

## D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjavíkur 5. maí 2008 í máli nr. E-3326/2007:

**Þorsteinn H. Kúld**

*(Halldór Helgi Backman hrl.)*

**gegn**

**Reykjavíkurborg**

*(Benedikt E. Guðbjartsson hdl.)*

Mál þetta, sem dómtekið var 10. apríl sl., er höfðað af Þorsteini H. Kúld, Kerhólum, Reykjavík, á hendur Reykjavíkurborg, Ráðhúsi Reykjavíkur, Tjarnargötu 11, Reykjavík, með stefnu áritaðri um birtingu 9. maí 2007.

Stefnandi gerir eftirfarandi dómkröfur í málinu:

1. Að viðurkennd verði skaðabótaskylda stefndu vegna tjóns stefnanda af völdum yfirvofandi ofanflóðahættu á spildunni Kerhólar á Kjalarnesi.
2. Að viðurkennd verði skaðabótaskylda stefndu vegna tjóns stefnanda af völdum friðaðra fornminja sem eru á spildunni Kerhólar á Kjalarnesi.
3. Að stefnda verði dæmd til greiðslu málskostnaðar, að skaðlausu, að mati dómsins eða samkvæmt málskostnaðarreikningi.

Stefnda krefst sýknu af kröfum stefnanda og að stefnanda verði gert að greiða stefndu málskostnað að mati dómsins.

### *Málsatvik.*

Stefnandi er eigandi lóðar (landspildu) á Kjalarnesi sem nú ber nafnið Kerhólar. Byggingarfulltrúi í Reykjavík samþykkti 29. júní 2000 umsókn stefnanda um að reisa einbýlishús á lóðinni og réðst stefnandi í framkvæmdir. Fljótlega kom í ljós að fyrirhuguð staðsetning hússins var óhentug og leitaði stefnandi eftir því að samþykkt yrði ný staðsetning hússins, til norðurs á lóðinni, nær Esjunni. Með bréfi byggingarfulltrúa frá 23. maí 2001 var stefnanda veitt byggingarleyfið með fyrirvara um staðfestingu borgarstjórnar, sem gekk eftir.

Stefnandi hóf að reisa hús sitt á lóðinni en í nóvember 2001 komu fram upplýsingar á almennum skipulagsfundi á Kjalarnesi um hugsanlega ofanflóðahættu á þessu svæði. Leitaði stefnandi til byggingarfulltrúa, sem óskaði eftir hættumati frá Verkfræðistofu Sigurðar Thoroddsen hf. Í bréfi verkfræðistofunnar frá 28. febrúar 2002 kom fram að mjög ólíklegt væri að áhætta vegna aurflóða væri yfir ásættanlegum mörkum þótt viðvarandi hættu væri á smærri atburðum og spjöllum vegna vatnavaxta. Þá ritaði byggingarfulltrúi í Reykjavík bréf til Veðurstofu Íslands 25. mars 2002 og óskaði eftir formlegu hættumati á svæðinu. Í svarbréfi Veðurstofu frá 16. maí 2002 kom fram að ekki væri hægt að gera hættumat að svo stöddu en gert var bráðabirgðahættumat. Samkvæmt því var staðaráhætta vegna snjóflóða talin ásættanleg samkvæmt gildandi reglugerð. Hins vegar var talið að ekki væri hægt að útiloka hættu af völdum berghlaupa. Loks taldi Veðurstofan að staðaráhætta vegna aurskriða og slíkra flóða yrði viðunandi ef byggður yrði varnargarður fyrir ofan húsið. Endanlegt hættumat Veðurstofu liggur ekki fyrir.

Verkfræðistofa Sigurðar Thoroddsen hf. sendi tillögu að varnargarði til stefndu og stefnda bauðst til að greiða kostnað við þær framkvæmdir. Stefnandi taldi hins vegar tillögu þessa óviðunandi og varð ekki úr þeim framkvæmdum, m.a. vegna þess að stefnandi taldi veigameiri mannvirki þurfa til að verja húsið, auk þess sem tillögur verkfræðistofunnar voru vart framkvæmanlegar vegna fornminja sem komið höfðu í ljós á jörðinni.

Við hús stefnanda eru friðaðar fornminjar og hefur stefnandi haldið því fram að tilvist fornleifa þessara skerði verulega notkunarmöguleika stefnanda á húsinu og lóð hans.

Í málinu liggur frammi „virðingargjörð“ Magnúsar Axelssonar löggilts fasteignasala en samkvæmt niðurstöðu hennar var eign stefnanda, í því ástandi er hún var á matsdegi, 11. nóvember 2002, „að teknu tilliti til ofanflóðahættu og óhagræðis vegna fornleifa“ metin á verðbilinu 15.200.000-16.200.000 krónur en verðmæti eignarinnar sé annars 20.250.000 krónur.

Í kjölfar þessarar virðingargjörðar lagði stefnandi til við stefndu að stefnda greiddi 15 milljónir króna fyrir húsið, það yrði jafnað við jörðu, auk þess sem stefnanda yrði veitt leyfi til þess að reisa hús á öruggum stað á landinu án endurgjalds. Þessum kröfum stefnanda hafnaði stefnda.

Með bréfi 3. mars 2003 leitaði stefnandi upplýsinga um málið frá Skipulagsstofnun. Í svarbréfi stofnunarinnar frá 27. mars 2003 var m.a. upplýst að stofnunin hefði ekki fjallað um erindi varðandi byggingarleyfisveitingar á spildunni. Jafnframt var upplýst að stefnda hefði ekki leitað álits stofnunarinnar í samræmi við 25. gr. reglugerðar nr. 505/2000.

Stefnandi kveður að vera kunnir að skortur á vilja til úrlausna af hálfu stefndu hafi m.a. helgast af því að stefnda hafi talið að við hönnun húss stefnanda hafi í öndverðu verið gert ráð fyrir varnargarði. Hafi byggingarfulltrúi í Reykjavík m.a. látið hafa þetta eftir sér í fréttaviðtali. Hið rétta sé að við hönnun húss hans hafi verið gert ráð fyrir skjólgarði sem mynda hafi átt skjól fyrir vindum úr austri og suðaustri. Þetta mannvirki hafi því á engan hátt verið til þess fallið að verjast

ofanflóðum, enda hafi það á engan hátt komið til umræðu við hönnun hússins.

Stefnandi réðst sjálfur í að láta hanna fyrir sig varnarmannvirki og fékk Vilhjálmi Þórhallsson verkfræðing til þess. Samkvæmt kostnaðaráætlun hans nemur heildarkostnaður við byggingu þess 7 milljónum króna.

Stefnandi leitaði til Íslenskra orkurannsókna, ÍSOR, um gerð hættumats vegna ofanflóða og liggur fyrir greinargerð Árna Hjartarsonar jarðfræðings varðandi það. Niðurstöður greinargerðar hans eru þær m.a. að hætta sé á skriðuhlaupum á bæjarstæðinu.

Máli þessu var vísað frá dómi með úrskurði dómsins 5. desember 2007 en með dómi Hæstaréttar 23. janúar 2008 var sá úrskurður ómerktur og lagt fyrir dóminn að taka málið til efnismeðferðar.

Fyrir dóminn komu og gáfu skýrslur stefnandi, Helgi G. Samúelsson og Árni Hjartarson. Árni staðfesti greinargerð sína frá 10. desember 2004 og minnisblað sitt frá 21. júlí 2005. Hann kvað jarðfræðilegar heimildir sýna að skriður hafi farið um þann stað þar sem íbúðarhúsið að Kerhólum standi, án þess að þeirra sé getið í sögulegum heimildum.

#### *Málsástæður og lagarök stefnanda.*

Stefnandi kveður að heildarumfang tjóns síns sé ekki ljóst á þessum tímavarki. Ljóst sé þó af gögnum málsins að stefnandi muni þurfa að þola umtalsverða skerðingu á verðmæti húseignar sinnar vegna fyrirliggjandi ofanflóðahættu og vegna friðaðra fornminja sem í ljós hafi komið. Þá sé ljóst að stefnandi þurfi að láta reisa varnarmannvirki á landinu og byggja stefnandi á því að stefndu beri að greiða þann kostnað sem af því hljótist að stærstum hluta. Telji stefnandi að hann hafi lögvarða hagsmuni af úrlausn dómstóla um bótaábyrgð stefnanda, eins og í kröfugerð greini, sbr. t.d. 2. mgr. 25. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991. Undir 1. kröfuflið stefnanda falli það tjón sem tengist tilvist ofanflóðahættu og það tjón sem hljótist vegna kostnaðar við að reisa varnarmannvirki í samræmi við þá áhættu sem fyrir hendi sé. Stefnandi byggir á því að stefndu hafi borið að láta fara fram hættumat á svæðinu áður en stefnanda var veitt leyfi til að byggja hús sitt. Sú skylda komi skýrt fram í ákvæðum laga nr. 49/1997, einkum 4. gr. laganna. Stefnandi hafi ekki sinnt þessari skyldu sinni, en stefnandi hafi verið rétt að líta svo á, fyrst umsókn hans um byggingarleyfi var samþykkt án athugasemda að þessu leyti, að ekki væri fyrir hendi nein ofanflóðahætta á svæðinu. Samkvæmt téðu ákvæði 4. gr. laga nr. 49/1997 sé sveitarstjórnnum skylt að láta meta hættu á ofanflóðum, þar sem ofanflóð hafi fallið á byggð eða nærri henni, en ágreiningslaust sé, að sú sé væntanlega raunin hér. Þótt lögð sé sérstök áhersla á þéttbýl svæði í ákvæðinu, sé skyldan almenn og taki til allra byggðra svæða. Fallist dómurinn ekki á þetta, sé allt að einu á því byggt að hið umdeilda svæði, þ.e. Kjalarnes, hljóti að teljast til þéttbýlissvæðis í skilningi ákvæðisins. Kjalarnes sé hluti af þéttbýliskjarna Reykjavíkur. Þéttbýliskjarni sé á Kjalarnesi, mjög nærri lóð stefnanda, og tilvist hans sé að minnsta kosti næg til að þess að skylda stefndu, samkvæmt 4. gr. laganna, hafi ekki eingöngu verið virk, heldur afar aðkallandi. Verði ekki á þetta fallist, er á því byggt að stefndu hafi

a.m.k. verið skylt að upplýsa stefnanda um skort á hættumati á svæðinu og ástæður þess, en jafnframt hafi stefndu borið að upplýsa stefnanda um hugsanlega ofanflóðahættu, sem stefndu hafi átt að vera kunnugt um. Slíkar upplýsingar hefðu gert að verkum að stefnandi hefði getað takmarkað tjón sitt. Stefndu hafi enn ekki látið gera endanlegt hættumat á svæðinu og byggir stefnandi á því að áhætta af ofanflóðum sé verulega vanmetin í bráðabirgðahættumati Veðurstofu Íslands. Stefndu þurfi að láta reisa varnarmannvirki á landinu með miklum tilkostnaði. Þá geti almenn hræðsla vegna ofanflóðahættu valdið verulegri lækkun á markaðsvirði fasteigna á hættusvæðum, sbr. fyrirbyggjandi matsgerð Magnúsar Axelssonar fasteignasala. Stefndu telur að hafna beri bráðabirgðahættumati Veðurstofu Íslands, þar sem það hafi ekki verið unnið með þeim hætti sem krafist er um endanlegt hættumat. Leggja beri til grundvallar rannsóknir og gögn Árna Hjartarsonar hjá ÍSOR til stuðnings þeirri ályktun að ofanflóðahætta sé veruleg. Þegar litið sé til þess að Veðurstofa Íslands hafi staðfest að varnarmannvirki það, sem stefndu sé að reisa, sé fullnægjandi, telji stefndu ljóst að bæta beri a.m.k. verulegan hluta þess kostnaðar sem hann hafi orðið fyrir og muni verða fyrir við að reisa mannvirkið og halda því við. Stefndu byggir á því að stefndu hafi borið að leita álits Skipulagsstofnunar áður en byggingarleyfi var veitt, en það hefði að öllum líkindum leitt til þess að hættumat, eða a.m.k. bráðabirgðahættumat, hefði verið gert áður en byggingarleyfi var veitt. Stefndu hafi verið alveg grandlaus um yfirvofandi ofanflóðahættu er hann hófst handa við húsbygginguna, en stefndu hins vegar ekki.

Í aðalskipulagi Reykjavíkur 2001-2024, komi fram að leita skuli álits Veðurstofu Íslands um ofanflóðahættu við gerð deiliskipulags undir hlíðum Esju. Þessi áskilnaður sé eingöngu til kominn vegna fyrirbyggjandi vitneskju byggingar- og skipulagsyfirvalda stefndu um ofanflóðahættu undir hlíðum Esju. Á árinu 2001 hafi stefndu ekki enn gert deiliskipulag fyrir svæðið þrátt fyrir skyldu þar að lútandi, samkvæmt 23., sbr. 9. gr. skipulags- og byggingarlaga nr. 73/1997. Byggi stefndu á því að stefndu verði að bera ábyrgð á því að deiliskipulag hafi ekki verið gert. Einnig beri stefndu ábyrgð á því að ekki hafi verið aflað upplýsinga eða álits Veðurstofu Íslands áður en umsókn stefndu hafi verið afgreidd. Að þessu athuguðu byggi stefndu á því að stefndu hafi vitað eða mátt vita um hugsanlega áhættu á því svæði þar sem stefndu óskaði eftir að byggja, óháð því hvort deiliskipulag hafði verið gert eða ekki. Slík vitneskja stefndu hefði átt að leiða til réttmætra og löglegra viðbragða af hálfu stefndu, áður en stefndu stofnaði til verulegs kostnaðar við húsbyggingu sína.

Á síðasta áratug liðinnar aldar hafi verið unnar ítarlegar rannsóknir á vatnsfari, berggrunni og jarðgrunni höfuðborgarsvæðisins. Stefndu hafi verið einn þeirra aðila sem staðið hafi að þessum rannsóknum. Ítarleg kort hafi verið gefin út vegna þessa árin 1994 og 1997. Á þessum kortum séu skilmerkilega sýndar skriður á eða í námunda við lóð stefndu og staðsetning framhlaupsseta og skriðuseta nákvæmlega kortlögð. Hafi stefndu átt að vera um þetta kunnugt.

Með útgáfu byggingarleyfis til handa stefndu hafi stefndu verið að viðurkenna að lóðin væri hæf til að byggja mætti á henni íbúðarhús á þeim stað sem umsókn stefndu hafi borið með sér.

Auk alls framangreinds byggi stefndu á því að stefndu hafi borið, áður en stefndu var veitt heimild til húsbyggingar, að láta rannsaka og meta fornleifar á

svæðinu og gera stefnanda viðvart um tilvist þeirra. Þessi skylda stefndu leiði m.a. af ákvæðum laga nr. 107/2001, einkum 11. gr. laganna og samsvarandi ákvæðum eldri laga nr. 88/1989. Fram komi í kafla 3.1.18 í aðalskipulagi Reykjavíkur 2001-2024, að þar sem ekki liggi fyrir aðal- og deiliskráning fornleifa skuli gerð fornleifaskráning áður en ráðist sé í deiliskipulagsgerð eða veitt heimild fyrir verklegum framkvæmdum. Þessi fyrirmæli aðalskipulags séu í samræmi við almenna skyldu sveitarfélaga í þessum efnunum. Að þessu athuguðu byggi stefnandi á því að stefndu hefði átt að vera kunnugt um tilvist þeirra fornleifa sem hér um ræði, áður en stefnanda hafi verið veitt byggingarleyfi. Tjón stefnanda vegna skertra afnota sé því á ábyrgð stefndu, enda hafi stefnandi verið grandlaus um tilvist fornleifa á svæðinu áður en byggingarframkvæmdir hófust. Fornleifarnar geri það einnig að verkum að kostnaður við varnarmannvirki verði verulega hærri en ella, enda erfitt að koma við varnarmannvirkjum á svæðinu nema þau séu steypt.

Að lokum byggi stefnandi á því að almennar málsmeðferðarreglur stjórnarsýsluréttarins, einkum grundvallarregla 10. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993, um rannsóknarskyldu stjórnvalda, leiði til þess að á stefndu verði felld bótaábyrgð í málinu. Útgáfa byggingarleyfis sé stjórnarsýsluákvörðun í skilningi laganna. Hvort sem um ofanflóðahættu sé að ræða eða tilvist fornminja, skorti alfarið á viðhlítandi rannsókn af hálfu stefndu.

Í málinu byggir stefnandi einkum á lögum um varnir gegn snjóflóðum og skriðuföllum nr. 49/1997, skipulags- og byggingarlögum nr. 73/1997, þjóðminjalögum nr. 107/2001 og stjórnarsýslulögum nr. 37/1993, svo og reglugerðum sem kunni að vera settar í skjóli þessara laga. Þá sé byggt á öðrum lögfestum og ólögfestum meginreglum skaðabótaréttarins, þ.á m. um vinnuveitendaábyrgð og ábyrgð opinberra aðila. Um réttarfar sé byggt á lögum nr. 91/1991.

#### *Málsástæður og lagarök stefndu.*

Stefnda byggir á því að af málatilbúnaði stefnanda verði ekki ráðið hvaða hagsmuni hann hafi af því að fá dóm fyrir kröfum sínum um viðurkenningu skaðabótaskyldu vegna yfirvofandi ofanflóðahættu og friðaðra fornminja.

Stefnda bendir á, varðandi kröfu um viðurkenningu á skaðabótaskyldu vegna ofanflóðahættu, að samkvæmt 4. gr. laga nr. 49/1997 um varnir gegn snjóflóðum og skriðuföllum beri sveitarfélögum að láta meta hættu á ofanflóðum í þéttbýli eða á svæðum, þar sem þétt byggð er fyrirhuguð, en ekki í dreifbýli. Með hliðsjón af greinargerð með 4. gr. laga nr. 49/1997 megi ljóst vera að bein lagaskylda hvíldi ekki á stefndu til þess að láta meta hættuna á ofanflóðum í hlíðinni við fasteign stefnanda. Í 4. gr. laganna segi að skylda sveitarfélaga í þessum efnunum taki fyrst og fremst til þéttbýlis, en hvergi í ákvæðinu sé sérstaklega minnst á skyldur sveitarfélaga í þessum efnunum í dreifbýli. Í þessu sambandi skuli bent á að í 8. gr. reglugerðar nr. 505/2000 um hættumat vegna ofanflóða og nýtingu hættusvæða og gerð bráðabirgðahættumats, sem sé sett með stoð í 4. gr. laga nr. 49/1997, sé nánar fjallað um skyldur sveitarfélaga við gerð hættumats. Í 8. gr. sé skýrt tekið fram að gera skuli hættumat fyrir svæði utan þéttbýlis, s.s. einstaka sveitabæi, enda liggi fyrir gildar ástæður að mati ofanflóðanefndar t.d. í þeim tilvikum sem ofanflóð hafi

fallið á eða staðnæmst í nálægð við íbúðarhúsnæði. Það sé því í undantekningartilvikum, þegar gildar ástæður liggi fyrir, sem sveitarfélögum beri skylda til að framkvæma hættumat í dreifbýli. Fasteign stefnanda sé utan þéttbýlis samkvæmt skilgreiningu skipulagreglugerðar nr. 400/1998, en þéttbýli teljist þyrping húsa þar sem búa a.m.k. 50 manns og fjarlægð milli húsa fari að jafnaði ekki yfir 200 metra, sbr. grein 1.3.

Allt að einu hafi stefnda látið sérfræðinga kanna hættuna á ofanflóði á umræddu svæði og hafi mat þeirra verið staðfest í öllum grundvallaratriðum í bráðabirgðahættumati af sérfræðingum Veðurstofunnar. Stefnda hafi því brugðist við með þeim úrræðum sem honum voru tiltæk. Ekki liggi fyrir formlegt hættumat á ofanflóðum á viðkomandi svæði, en lögum samkvæmt sé það aðeins Veðurstofan sem geti framkvæmt slíkt mat. Bráðabirgðaniðurstöður hafi hins vegar bent eindregið til þess að staðaráhætta í húsinu væri forsvaranleg og hafi ekki farið í bága við ákvæði reglugerðar nr. 505/2000 um hættumat vegna ofanflóða, flokkun og nýtingu hættusvæða og gerð bráðabirgðahættumats.

Stefnandi hafi ekki orðið fyrir neinu sannanlegu tjóni. Væru því skilyrði bótaskyldu á annað borð uppfyllt í máli þessu megi ljóst vera að á þá bótaskyldu myndi ekki reyna fyrir en sýnt hefði verið fram á tjón stefnanda. Í þessu sambandi skuli bent á Hæstaréttardóm 1991:1368, en í máli þessu taldi Hæstiréttur að íbúi við Vesturlandsveg hefði ekki sýnt fram á að færsla vegarins hefði leitt til verðyrnunar á fasteign hans, enn sem komið væri. Mosfellsbær var því sýknaður í þessum þætti málsins.

Vísað er á bug kröfu stefnanda um að viðurkennt verði með dómi að hann eigi skaðabótarétt vegna tjóns sem hann hafi orðið fyrir eða kunni að verða fyrir vegna þess að „stefndu hafi borið, áður en stefnanda var veitt heimild til húsbyggingar, að láta rannsaka og meta fornleifar á svæðinu og gera stefnanda viðvart um tilvist þeirra“ .

Stefnda bendir á að á teikningum frá stefnanda séu tilgreindar sýnilegar rústir og hafi þær því verið kunnar stefnanda þegar hann tók ákvörðun um að biðja um heimild til þess að flytja byggingarreitinn norðar á landi sínu.

Engin deiliskipulagsvinna hafi farið fram vegna samþykktar byggingarleyfisins enda engin krafa til þess. Landbúnaðarsvæði það sem land stefnanda sé á krefjist ekki deiliskipulags. Ekkert deiliskipulag sé til um land stefnanda. Engin skylda hafi hvílt á stefndu til þess að láta framkvæma rannsókn og meta fornleifar á svæðinu með vísan til aðalskipulags Reykjavíkur 2001 til 2024. Hafa skuli í huga að nefnt skipulag tók gildi með staðfestingu ráðherra á því þann 20. desember 2002, eða nokkru eftir að búið var að samþykkja breyttan byggingarstað.

Friðun fornleifa byggi á heimildum þjóðminjalaga nr. 107/2001, sbr. einkum 10. og 11. gr. laganna. Sé þar um að ræða heimildir af hálfu löggjafans til almennra takmarkana á eignarráðum eigenda svæða þar sem fundist hafa fornleifar. Með engu móti verði séð að þær lögbundnu takmarkanir, sem stefnandi kunni að þurfa að sæta vegna fornleifa á umræddri landspildu, leiði til bótaskyldu af hálfu Reykjavíkurborgar.

Aðalskipulag Kjalarneshrepps 1990-2010 hafi verið í gildi þegar byggingarleyfi stefnanda var samþykkt en ekki hafi verið í gildi formlegt deiliskipulag af svæðinu. Áskilnaður í núgildandi aðalskipulagi 2001 til 2024, sem tók gildi 20. deember 2002, um skráningu fornleifa áður en ráðist sé í deiliskipulagsgerð geti ekki verið grundvöllur þess að stefndu hafi mátt vera kunnugt um fornleifar í landi stefnanda áður en byggingarleyfið var samþykkt 16. maí 2001. Það sé útilokað að segja til um það fyrir fram hvort fornleifar finnist á tiltekinni lóð eða ekki. Ekki séu lagðar þær skyldur á sveitarfélög að ganga úr skugga um það í hvert skipti sem samþykkt sé byggingarleyfi hvort finna megi fornleifar á viðkomandi landsvæði, hvað þá að meint vanræksla á slíkum rannsóknum varði bótaskyldu.

Stefnda mótmælir álitsgerð fasteignasala sem einhliða framsetningu á sjónarmiðum stefnanda.

Varðandi þá málsástæðu stefnanda að hann hafi verið grandlaus um yfirvofandi ofanflóðahættu, kveður stefnda það ekki fá staðist. Land stefnanda nái upp að fjallshlíð hæsta fjalls í nágrenni Reykjavíkur. Hvar sem komið sé að fjallshlíðum Esju megi greinilega sjá að mikið magn jarðefna hafi á löngum tíma runnið fram úr fjallaskörðum. Staðsetning hússins í síðara skiptið sé einmitt á þannig framburði. Þar hafi verið þéttur jarðvegur til staðar og ekki hafi farið á milli mála hvaðan hann kom. Það var síðan annað mál hvort hætta gæti stafað af frekari framburði jarðefna. Af þessu megi vera ljóst að stefnandi hafi ekki verið grandlaus um hvort jarðefni gætu undir sérstökum kringumstæðum borið niður hlíðar fjallsins. Saga skriðuhlaupa segi ekkert um hvort nýjar skriður komi í kjölfar þeirra sem áður féllu og skili þá framburði sínum á sama stað og fyrri skriður féllu.

Þá mótmælir stefnda því sérstaklega að ekki hafi verið gætt rannsóknarskyldu þegar samþykkt var ósk stefnanda um nýtt byggingarstæði fyrir hans hús.

Kröfu um málskostnað styðji stefnda við 129. og 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Um lagarök til stuðning kröfum sínum vísar stefnda til þeirra laga og reglna sem gildi um skipulags og byggingarmál, einkum laga nr. 73/1997, reglugerða nr. 441/1998 og 400/1998. Þá er vísað til l. nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

*Niðurstaða.*

Ágreiningur máls þessa lýtur að því hvort stefnda sé skaðabótaskyld vegna tjóns stefnanda af völdum yfirvofandi ofanflóðahættu á spildunni Kerhólar á Kjalarnesi og hvort stefnda sé skaðabótaskyld vegna tjóns stefnanda af völdum friðaðra fornminja á spildunni.

Í málinu hafa verið lagðar fram rannsóknir á vatnsfari, berggrunni og jarðgrunni höfuðborgarsvæðisins, allt frá Seltjarnarnesi norður fyrir Kjalarnes. Kort

voru gefin út vegna þessara rannsókna árin 1994 og 1997 og var stefnda, Reykjavíkurborg, ein þeirra sem stóð fyrir ofangreindum rannsóknum. Á kortum þessum eru sýndar skriður í námunda við lóð stefnanda og staðsetning framhlaupsseta og skriðuseta nákvæmlega kortlögð. Stefnda var ein þeirra sem stóð fyrir framangreindum rannsóknum og kortagerð og hlaut því að vera ljóst að einhver hætta gæti verið af framhlaupum í nágrenni við lóð stefnanda.

Byggingarfulltrúi í Reykjavík samþykkti umsókn stefnanda um leyfi til að reisa einbýlishús að Kerhólum, auðkennt sem Smábýli nr. 4 úr landi Skrauthóla, 29. júní árið 2000 og 23. maí 2001 var stefnanda veitt leyfi til að færa hús sitt norðar á lóðina. Eftir að stefnandi hafði fengið útgefið byggingarleyfi, fól stefnda Verkfræðistofu Sigurðar Thoroddsen að gera hættumat af völdum ofanflóða við Smábýli 4 á Kjalarnesi og í kjölfar niðurstaðna þess fól byggingarfulltrúinn í Reykjavík Veðurstofu Íslands að gera formlegt hættumat fyrir hús stefnanda. Í bráðabirgðahættumati Veðurstofunnar kemur fram að ekki sé hægt að útiloka að berghlaup í hlíðinni austan íbúðarhúss stefnanda skapi hættu á fasteign stefnanda, þótt Veðurstofan teldi ekki tilefni til að ætla að áhætta af þeirra völdum væri óviðunandi í skilningi reglugerðar um hættumat vegna ofanflóða. Ekki liggur fyrir í málinu formlegt hættumat Veðurstofu, en stefnandi fór þess á leit að slíkt hættumat yrði gert, án þess að séð verði að við því hafi verið brugðist með viðhlítandi hætti af hálfu stefndu. Hins vegar liggur fyrir í málinu greinargerð Árna Hjartarsonar jarðfræðings, frá 10. desember 2004, sem hann vann fyrir stefnanda. Í niðurstöðum þeirrar greinargerðar kemur fram að öruggar heimildir séu fyrir því að aurskriður hafi hlaupið niður á láglandi í næsta nágrenni við Kerhóla og náð mun lengra fram en bæjarstaðið á Kerhólum. Jafnframt er fram komið í málinu að Árni skoðaði nýgrafinn grunn fyrir ofan íbúðarhúsið á Kerhólum 25. maí 2005 og komu þá í ljós ummerki eftir tvær tiltölulega ungar skriður. Í niðurlagi greinargerðar hans frá 25. maí 2005 segir að enginn þurfi að velkjast í vafa um að Kerhólar séu á skriðufallasvæði. Skriðufallssaga byggðarinnar undir suðurhlíðum Esju, áberandi skriðuvængir og unglegar skriður í hlíðinni skammt ofan hússins og jarðlagasnið bendi öll í sömu átt. Starfsmenn sveitarstjórnar, skipulagsyfirvalda og byggingarfulltrúa hefðu átt að vara við og vera leiðbeinandi um öruggari byggingarstað þegar húsinu var valinn staður.

Greinargerð Árna Hjartarsonar hefur ekki verið hnekkt, og renna niðurstöður hennar stöðum undir þær niðurstöður bráðabirgðahættumats Veðurstofu Íslands, að ekki sé hægt að útiloka að berghlaup í hlíðinni austan íbúðarhúss stefnanda skapi hættu á fasteign hans. Er það mat dómsins að stefnandi hafi mátt treysta því að sá staður sem stefnda, Reykjavíkurborg, hafði samþykkt sem byggingarstað fyrir einbýlishús stefnanda væri til þess hæfur og að þar stafaði ekki sú hætta af berghlaupum sem getið er í bráðabirgðahættumati Veðurstofu Íslands og greinargerð Árna Hjartarsonar. Með því að gefa út byggingaleyfi til handa stefnanda á þeim stað sem raun ber vitni hefur stefnda orðið skaðabótaskyld vegna tjóns stefnanda af völdum ofanflóðahættu, enda hefur verið sýnt fram á það með matsgerð Magnúsar Axelsson fasteignasala að markaðsvirði eignarinnar hafi rýrnað vegna ofanflóðahættu, en matsgerð þessari hefur ekki verið hnekkt af hálfu stefndu.

Stefnda fól Verkfræðistofu Sigurðar Thoroddsen að teikna varnargarð á lóð stefnanda, en samkvæmt bréfi deildarstjóra fornleifadeildar Árbæjarsafns frá 12. október 2002 til Borgarverkfræðings eru fornleifar við húsið merktar inn á röngum

stað á fyrrnefndri teikningu frá Verkfræðistofu Sigurðar Thoroddsen, auk þess sem fornleifar væru mjög nærri þeim stað, þar sem til stæði að taka efni í fyrrnefndan varnargarð. Í bréfi frá 4. mars 2003 frá deildarstjóra fornleifadeildar til stefnanda eru lagðar fram tilteknar tillögur að staðsetningu varnargarðs, til hlífðar og verndar fornminjum á lóð stefnanda. Var stefnanda í ljósi framangreinds rétt að leita eftir því að teiknaður yrði varnargarður, þar sem tekið væri tillit til framangreindra fornminja, enda ber stefnanda að meðhöndla friðaðar fornminjar í samræmi við ákvæði þjóðminjalaga nr. 107/2001. Er fallist á með stefnanda að kostnaður við varnarmannvirki þetta sé hluti af tjóni stefnanda og standi í beinum tengslum við ofanflóðahættu á svæðinu.

Í 10. gr. þjóðminjalaga nr. 107/2001 er kveðið á um almennar takmarkanir á eignarráðum eigenda svæða þar sem fundist hafa fornleifar og í 2. mgr. 11. gr. laganna er kveðið á um að fornleifaskráning skuli fara fram af hálfu Fornleifaverndar ríkisins áður en gengið er frá svæðisskipulagi, aðalskipulagi og deiliskipulagi. Skráning fornleifa er því í höndum Fornleifaverndar ríkisins, en ekki stefndu, jafnvel þótt stefndu beri, samkvæmt 2. mgr. 11. gr. þjóðminjalaga að standa straum af kostnaði við skráninguna. Að mati dómsins hefur stefnandi með engu móti sýnt fram á að stefndu hafi verið kunnugt eða mátt vera kunnugt um tilvist friðaðra fornminja á lóð stefnanda, áður en byggingaleyfi til handa stefnanda var veitt og að mati dómsins hefur hann ekki sýnt fram á að skaðabótaskylda hafi stofnast af hálfu stefndu vegna þess.

Þegar allt framangreint er virt er tekin til greina krafa stefnanda um viðurkenningu á skaðabótaskyldu stefndu vegna tjóns stefnanda af völdum yfirvofandi ofanflóðahættu á spildunni Kerhólum á Kjalarnesi, en stefnda er sýknuð af kröfu um viðurkenningu á skaðabótaskyldu stefndu vegna tjóns stefnanda af völdum friðaðra fornminja.

Með vísan til 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 er stefnda dæmd til að greiða stefnanda málskostnað að fjárhæð 850.000 krónur.

Ingveldur Einarsdóttir héraðsdómari kveður upp þennan dóm.

## **D Ó M S O R Ð :**

Viðurkennd er skaðabótaskylda stefndu, Reykjavíkurborgar, vegna tjóns stefnanda, Þorsteins H. Kúld, af völdum yfirvofandi ofanflóðahættu á spildunni Kerhólum á Kjalarnesi.

Stefnda er sýknuð af kröfu stefnanda um viðurkenningu skaðabótaskyldu vegna tjóns stefnanda af völdum friðaðra fornminja á spildunni Kerhólum á Kjalarnesi.

Stefnda greiði stefnanda 850.000 krónur í málskostnað.

Ingveldur Einarsdóttir.