

D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjavíkur 18. október 2016 í máli nr. E-2783/2015:

Borgarplast hf.

(Halldór Reynir Halldórsson hdl.)

gegn

Sjóvá-Almennum tryggingum hf.

(Ingvar Sveinbjörnsson hrl.)

Mál þetta, sem var dómtekið 11. október sl., er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur af Borgarplasti hf., Völuteig 31, Mosfellssveit, á hendur Sjóvá-Almennum tryggingum hf., Kringlunni 5, Reykjavík, með stefnu birtri 31. ágúst 2015.

Stefnandi krefst þess að stefndi verði dæmdur til þess að greiða stefnanda 15.221.800 kr. með dráttarvöxtum skv. 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001, um vexti og verðtryggingu, frá 1. mars 2015 til greiðsludags. Þá er krafist málskostnaðar.

Stefndi krefst aðallega sýknu af öllum kröfum stefnanda og að honum verði tildæmdur málskostnaður að mati réttarins. Til vara er gerð krafa um lækkun á dómkröfum stefnanda og að málskostnaður falli niður.

Í þinghaldi 9. júní sl. ákvað dómari, samanber 31. gr. laga um meðferð einkamála, að skipta sakarefninu þannig að málið verði fyrst flutt um málsástæður stefnda er lúta að fyrningu, tómlæti og res judicata.

Í þessum þætti málsins hafnar stefnandi því að málinu verði ekki vísað frá dómi á grundvelli res judicata sem og að krafa stefnanda sé fallin niður vegna fyrningar eða tómlætis. Þá er krafist málskostnaðar í samræmi við málskostnaðarreikning.

I

Á árinu 2005 gerðu stefnandi og Þyrping hf. með sér samkomulag um kaup og sölu á fasteignum sem stefnandi átti í Borgarbyggð og á Seltjarnarnesi gegn greiðslu tiltekinnar fjárhæðar og afhendingar á fasteign að Völuteigi 31 í Mosfellsbæ. Auk þess skyldi Þyrping kaupa og stækka lóðina við hliðina, reisa á henni nýtt verksmiðjuhús, sem varð að Völuteigi 31A, og afhenda stefnanda það sem hluta af kaupverði. Með samkomulagi stefnanda og Þyrpingar fylgdi skjal sem bar heitið „Stutt lýsing á nýbyggingu“ og var það dagsett 22. ágúst 2005. Þar kom fram að fullbúið snjóbræðslukerfi ætti að vera fyrir 2700 m².

Ásmundur Ingvarsson, verkfræðingur hjá Ferli verkfræðistofu, gerði frumkostnaðar-áætlun á framkvæmdunum að Völuteigi 31 og nýbyggingu á þeirri lóð sem síðar varð Völuteigur 31A. Ásmundur tók jafnframt að sér byggingarstjórn framkvæmdanna en ágreiningur er með aðilum hvenær Ásmundur hætti sem byggingarstjóri. Stefnandi heldur því fram að það hafi verið 12. nóvember 2008, en stefndi telur að Ásmundur hafi sagt sig frá verkinu 15. maí 2008.

Stefnandi mun hafa haft sjálfstæðan eftirlitsmann með verklegum framkvæmdunum, Þorgrím Eiríksson verkfræðing, en hann varð síðar byggingarstjóri vegna Völuteigs 31.

Í fundargerðum í lok framkvæmdatíma, dags. 30. janúar 2008 og 8. febrúar 2006, kemur fram að Þorgrímur gerir athugasemd við að snjóbræðslukerfi virki ekki að hluta. Jafnframt kemur fram í tölvupósti frá honum 18. febrúar 2008, að undirvinna undir snjóbræðslu sé óviðunandi og krafist úrbóta.

Hinn 28. apríl 2008 undirritar pípulagningameistari yfirlýsingu um að hitakerfi Völuteigs 31A virki.

Hinn 15. maí 2008 er gert stöðuúttektarvottorð samkvæmt 53. gr. byggingarreglugerðar nr. 441/1998.

Hinn 27. maí 2008 kveðst Ásmundur Ingvarsson, á sérstöku eyðublaði byggingafulltrúa í Mosfellsbæ, hafa hætt sem byggingarstjóri 15. maí 2008. Hann muni ljúka nánar tilteknu verki er varðar reyklúgu í stigahúsi. Jafnframt óskar hann eftir því að byggingaframkvæmdir verði stöðvaðar þar til nýr byggingarstjóri skráir sig á verkið.

Stefnandi taldi bygginguna vera gallaða og höfðaði því mál á hendur Þyrpingu hf. vegna ýmissa verkliða. Ágreiningnum lauk með dómi Hæstaréttar frá 7. desember 2011 í máli nr. 690/2010. Þar var Þyrping hf. dæmd til þess að greiða stefnanda 30.409.690 kr. auk dráttarvaxta og málskostnaðar.

Á árinu 2012 fór þáverandi lögmaður stefnanda þess á leit við framkvæmdarstjóra Landeyjar ehf., en það félag tók yfir skuldbindingar Þyrpingar ehf., að hann hlutaðist til um að kannaðar yrðu skemmdir á snjóbræðslukerfi Völuteigs 31 og 31A þegar ljóst var að það virkaði ekki sem skyldi. Voru pípulagningamenn frá Grand-lögnum ehf. fengnir til að skoða kerfið en Grand-lagnir ehf. höfðu annast pípulögn í nýbyggingu Völuteigs 31A og niðurlögn á snjóbræðslunni og frágang við húsin að Völuteigi 31 og 31A. Niðurstaða Grand-lagna ehf. var sú að fjórar slöngur láku í plani við götu suðvestan megin við Völuteig 31.

Í framhaldinu voru gerð drög að samkomulagi, dags. 29. júní 2012, milli stefnanda og Landeyjar ehf., en þar segir m.a. um snjóbræðsluna: „Borgarplast hefur kvartað yfir því að snjóbræðsla á lóð Völuteigs 31a virki ekki. Er unnið að

athugun á orsökum þess og hefur Landey haft forgöngu þar um. Landey lýsir því yfir að unnið verður að krafti að þessari athugun og er stefnt að því að niðurstaðan liggja eigi síðar en hinn 1. ágúst nk. Haft verður samráð við Borgarplast um prófanir á kerfinu og úttektir. Þegar orsakir og umfang óvirkni í kerfinu liggur fyrir munu aðilar ákveða næstu skref í sameiningu, m.a. hvenær og hvernig gert verði við kerfið og skal gengið frá skriflegu samkomulagi þar um eigi síðar en 15. september nk.“ Stefnandi kveður að tilraunir til að fá snjóbræðslukerfið lagfært hafi ekki borið árangur.

Með matsbeiðni, dags. 29. október 2013, fór stefnandi þess á leit við Héraðsdóm Reykjavíkur, að dómkvaddur yrði „einn hæfur, sérfróður og óvilhallur matsmaður til þess að skoða og meta: „Hvort snjóbræðslukerfið að Völuteigi 31 og 31A í Mosfellsbæ sé haldið göllum í skilningi laga, stjórnvaldsfyrirmæla og hefðbundinna fagvenja. Ef talið er að snjóbræðslukerfið sé haldið göllum er þess óskað að matsmaður meti hverjar séu orsakir og afleiðingar gallanna auk þess að meta kostnað við úrbætur, ef þær eru mögulegar.“

Sama dag óskaði stefnandi eftir því við stefnda, að hann félli frá fyrningu vegna fyrirhugaðs mats. Þá fyrst mun stefndi hafa fengið tilkynningu um hinn ætlaða galla. Stefndi svaraði hinn 31. október 2013 á eftirfarandi hátt: „Með þeim fyrirvara að krafa í starfsábyrgðartryggingu byggingarstjóra sé ekki nú þegar fyrnd, þá fellst Sjóvá á að bera ekki fyrir sig fyrningu í málinu hvað starfsábyrgðartrygginguna varðar á meðan á matsferli stendur, eða allt til 1. apríl 2014.“ Frestur vegna fyrningar var síðan framlengdur í nokkur skipti með þeim sama fyrirvara og upphaflega var mælt fyrir um, þ.e. að málið væri ekki þegar fyrnt.

Hinn 13. júní 2014 var Hálf dán Þórir Markússon byggingarverkfræðingur dómkvaddur til að gegna matsstörfum. Stefndi gerði fyrirvara um að með hinni nýju matsbeiðni væri mögulega verið að beiðast mats á verkþætti sem matsbeiðandi hefði þegar óskað mats á í matsmálinu M-113/2008 fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur, þar sem matsbeiðandi var Borgarplast hf. og matsþoli Þyrping hf., og Þorsteinn Þorsteinsson var dómkvaddur sem matsmaður.

Í janúar 2015 skilaði matsmaður matsgerð sinni. Þar var komist að þeirri niðurstöðu að uppsetning og frágangur snjóbræðslukerfisins að Völuteigi 31 og 31A, sem og stjórnbúnaður snjóbræðslukerfisins að Völuteig 31, væri ófullnægjandi og talið að úrbótakostnaður væri 15.221.800 kr.

Með kröfubréfi, dags. 30. janúar 2015, krafði stefnandi stefnda, sem tryggði Ásmund Ingvarsson byggingarstjóra starfsábyrgðartryggingu, um greiðslu skaðabóta vegna framangreindra galla á snjóbræðslukerfinu að Völuteigi 31 og 31A sem og stjórnbúnaði kerfisins.

Með bréfi stefnda, dags. 4. júní 2015, hafnaði félagið bótaskyldu vegna verksins. Í bréfinu segir m.a.: „Afstaða Sjóvá til bótaskyldu úr starfsábyrgðartryggingu byggingarstjóra er í fyrsta lagi sú, að hafi bótaskylda á annað borð verið fyrir hendi þá sé hún fallin niður fyrir fyrningu og tómlæti. Ábyrgðartrygging byggingarstjóra gildir í fimm ár frá lokum framkvæmdar sem hann hefur stýrt, sbr. gr. 33.1. í byggingarreglugerð nr. 441/1998. Óumdeilt er að umræddur byggingarstjóri sagði sig frá verkinu 15. maí 2008 og að fasteignin var afhent umbj. þínum í lok maí 2008. Bótaskylda úr starfsábyrgðartryggingu byggingastjórans er þá þegar af þeirri ástæðu fallin niður hafi hún á annað borð verið fyrir hendi, sem er reyndar mótmælt.

Umbj. þínum hefði verið í lófa lagið að setja fyrir fram kröfu á hendur byggingarstjóra en með kröfubréfinu 30. janúar 2015 þar sem svo virðist sem ágreiningur um meinta galla fasteignarinnar sé búinn að vera uppi allt frá því umbj. þinn fékk fasteignina afhenta í maí 2008. Er því ekki hægt annað en að vísa einnig til þess að allar kröfur umbj. þíns á hendur byggingastjóra séu fallnar niður vegna tómlætis hans við að halda slíkum kröfum fram.

Í öðru lagi þá liggur fyrir, líkt og bent hefur verið á, að bætur hafa þegar verið greiddar til umbj. þíns samkvæmt áðurnefndum dómi Hæstaréttar frá 7. desember 2011 og hluti þeirra bótagreiðslna var m.a. vegna þess að stýringar á snjóbræðslukerfi voru ekki settar upp, auk þess sem greiddar voru bætur vegna frostlögs á snjóbræðslulögn.

Í þriðja lagi eru miklar athugasemdir gerðar við það sem fram kemur í fyrirbyggjandi matsgerð. Matsgerðin tekur þannig ekki raunverulega á því hverjar séu orsakir meintra galla, heldur virðist þar fremur vera um einhvers konar vangaveltur matsmanns að ræða. Matsgerðin er þar af leiðandi engin sönnun fyrir því hver beri ábyrgð á meintu tjóni umbj. þíns.“

Stefnandi kveðst ekki geta unað þessari afstöðu stefnda og höfðar því mál þetta til greiðslu skaðabóta.

II

Stefnandi byggir á því að ætlaðir gallar á snjóbræðslukerfi og stjórnbúnaði séu á ábyrgð byggingarstjóra, sem tryggður var hjá stefnda og vísar til 51. gr. þágildandi skipulags- og byggingarlaga nr. 73/1997.

Stefnandi kveður að hinn 30. janúar 2008 hafi verið haldinn verkfundur en hann sátu Guðni Þórðarson, framkvæmdastjóri stefnanda, Þorgrímur Eiríksson, eftirlitsmaður á vegum stefnanda, Friðjón Sigurðarson, starfsmaður Þyrpingar, og Elvar Magnússon, byggingarverkfræðingur hjá Ferli verkfræðistofu, en á þessum tímamarki hafi Ásmundur Ingvarsson byggingarstjóri, er starfaði á sömu verkfræðistofu og Elvar, dregið sig í hlé frá verkfundum en þó gegnt áfram stöðu

byggingarstjóra eins og skýrt komi fram í byggingarsögu eignarinnar. Á fundinum hafi komið fram að snjóbræðslan væri óvirk á stóru svæði á miðbiki plansins. Þá hafi annar verkfundur verið haldinn 6. febrúar 2008 og þann fund hafi sömu aðilar setið og fundinn 30. janúar að Friðjóni undanskildum. Aftur hafi verið gerðar athugasemdir við virkni snjóbræðslukerfisins en í 7. lið fundargerðar segir orðrétt: „Reynsla undanfarinna 2-3 vikna hefur sýnt fram á að snjóbræðslan tengd húsi 31A er óvirk á stóru svæði um miðbiki plans milli húsa þrátt fyrir að hringrásar dæla væri á fullu ásamt innspýtingu fullheits vatns. Þegar komið var að þann 5.2. var dælan ekki í gangi og planið brynjað klaka. Verið var að tengja hluta snjóbræðslunnar við afrennsli hússins Völuteigi 31. Bpl minnir á að prófa þarf virkni á báðum snjóbræðslum meðan snjór er til staðar svo Gassi, jarðvinnuverktakinn knái, þurfi ekki að keyra snjó frá Bláfjöllum á planið.“

Enn fremur sendi Þorgrímur Eiríksson póst, m.a. á Elvar Magnússon hinn 19. febrúar 2008, þar sem alvarlegar athugasemdir voru gerðar við snjóbræðslukerfið en í póstinum segir orðrétt: „Við skoðun á byggingarstað í dag sá ég að byrjað var að leggja snjóbræðslurör á þann hluta lóðar sem eftir er. Rörin eru lögð að hluta til beint ofan á bögglaberg, og eru því miklar líkur á að rörin skemmist og fari að leka. Undirvinna undir snjóbræðsluna er með öllu óviðunandi og er þess krafist að þegar í stað verði úr því bætt.“

Stefnandi telur að af framangreindu megi vera ljóst að Ásmundi Ingvarssyni byggingarstjóra og öðrum starfsmönnum Ferils verkfræðistofu var fullkunnugt um annmarka á snjóbræðslukerfinu við Völuteig 31 og 31A strax í janúar/febrúar 2008. Byggingarstjóri virðist hins vegar ekki hafa haft milligöngu um úttektir byggingarfulltrúa þrátt fyrir að sú skylda hafi óumdeilanlega hvílt á herðum byggingarstjóra. Þá verði ekki séð að kerfið hafi verið þrýstiprófað og að sama skapi liggi ekki fyrir neinar úttektir um að frágangur lagna, sem eru huldar malbiki, séu í samræmi við teikningar og/eða verklýsingu.

Stefnandi byggir kröfu sína á niðurstöðu matsgerðar dómkvadds matsmanns sem telur að heildarkostnaður vegna gallanna sé samtals 15.221.800 kr.

Óumdeilt sé að Ásmundur Ingvarsson var með starfsábyrgðartryggingu hjá stefnda, Sjóvá-Almennum tryggingum hf., á þeim tíma er hann var skráður byggingarstjóri við framkvæmdirnar að Völuteigi 31 og 31A. Af þeim sökum sé bótakröfum beint á hendur stefnda, sbr. 1. mgr. 44. gr. laga nr. 30/2004.

Varðandi ætlaða fyrningu bótakröfu tekur stefnandi fram að skv. þágildandi 33. gr. byggingarreglugerðar nr. 441/1998 bar byggingarstjóra að hafa í gildi tryggingu vegna fjárhagstjóns sem leitt gæti af sér gáleysi í starfi hans og skal tryggingin gilda samkvæmt ákvæðinu „í a.m.k. 5 ár frá lokum framkvæmda sem hann hefur stýrt. Lok framkvæmda miðast við dagsetningu lokaúttektar, skv. 53.

gr.“.

Samkvæmt tölvupósti byggingarfulltrúans í Mosfellsbæ, dags. 14. ágúst 2015, hefur lokaúttekt framkvæmdanna ekki átt sér stað og af skýru ákvæði 33. gr. byggingarreglugerðar megi því vera ljóst að fyrningarfrestur sé ekki hafinn.

Hvað sem því líður þá liggja fyrir að fram fór stöðuúttekt á framkvæmdunum við byggingarstjóranskiptin 12. nóvember 2008 en þá fór Ásmundur Ingvarsson af verkinu og Þorgrímur Eiríksson tók við.

Af hálfu stefnda hefur því hins vegar verið haldið fram að fyrningarfrestur hafi hafist 15. maí 2008 en þá telur stefndi að Ásmundur hafi sagt sig frá verkinu. Stefnandi telur þennan skilning stefnda bersýnilega rangan í ljósi framangreinds. Þess fyrir utan er mjög skýrt kveðið á um það í 36. gr. þágildandi byggingarreglugerðar hvernig haga ætti byggingarstjóranskiptum. Samkvæmt ákvæðinu skyldi byggingarstjóri tilkynna það til byggingarfulltrúa ef hann hætti sem framkvæmdarstjóri mannvirkis áður en verki væri lokið. Þá skyldi stöðva framkvæmdir þar til nýr byggingarstjóri væri ráðinn. Þá skyldi gera úttekt á þeim verkhluta sem lokið væri. Enn fremur skyldi fráfarandi og aðkomandi byggingarstjóri undirrita umrædda úttekt auk byggingarfulltrúa. Sem fyrr greinir fór þessi stöðuúttekt fram 12. nóvember 2008 og kemur skýrt fram í byggingarsögu framkvæmdanna á þeim tímapunkti að „breyting á byggingarstjóra“ hafi átt sér stað. Af þeim sökum sé einsýnt að fyrningarfrestur gat fyrst byrjað að líða 12. nóvember 2008 og því gat krafa stefnanda í fyrsta lagi fyrnst 12. nóvember 2013.

Með tölvupósti 29. október 2013 fór lögmaður stefnanda þess á leit við stefnda að félagið myndi ekki bera við fyrningu. Með tölvupóstum stefnda, dags. 31. október 2013, 9. desember 2014, 8. apríl 2015 og 24. júní 2015 lýsti félagið því yfir að það myndi ekki bera við fyrningu, að því gefnu að málið hefði ekki þegar verið fyrnt 31. október 2013, en í síðasta póstinum var frestur veittur til 1. september 2015. Í ljósi framangreinds er einsýnt að krafa stefnanda er ófyrnd er mál þetta er höfðað.

Varðandi þá málsástæðu stefnda að krafan sé fallin niður vegna tómlætis þá heldur stefnandi því fram að tómlæti eigi ekki við um skaðabótakröfur utan samninga. Stefnandi heldur því fram að hann hafi fyrst vitað að snjóbræðslukerfið væri haldið galla með bréfi Grand-Lagna ehf. hinn 13. september 2012. Þá hafi verið óskað eftir mati á göllum með matsbeiðni til Héraðsdóms 29. október 2013 og matsgerð legið fyrir í janúar 2015. Af þeim sökum hafnar stefnandi því að um tómlæti sé að ræða af hans hálfu.

Þá tekur stefnandi fram að ekki hafi verið deilt um eiginleika snjóbræðslunnar að Völuteigi 31 og 31A í dómi Hæstaréttar í máli nr. 690/2010. Virðist því gæta misskilnings í bréfi stefnda, dags. 4. júní 2015, en af því má ráða

að stefnanda hafi þegar verið greiddar bætur vegna eiginleika snjóbræðslukerfisins. Stefnandi leggur áherslu á að í dómi Hæstaréttar í máli nr. 690/2010 var aldrei deilt um eiginleika snjóbræðslukerfisins að Völuteigi 31 og 31A, þ.e hvort kerfið sem slíkt væri haldið galla eða ekki, og birtist það hvað best í drögum að samkomulagi milli stefnanda og Landeyjar ehf., dags. 29. júní 2012.

III

Stefndi byggir á því að hugsanleg ábyrgð stefnda sé löngu fallin niður fyrir fyrningu. Í 13. gr. gildandi skilmála fyrir lögboðna starfsábyrgðartryggingu Ásmundar Ingvarssonar, sé skýrt ákvæði sem mælir fyrir um eins árs fyrningu á rétti til bóta, ef vitað er um atvik sem bótakrafa sé reist á.

Ef það er rétt, sem stefnandi haldi fram í stefnu og kom fram á verkfundum í janúar og febrúar 2008, sé augljóst að stefnandi vissi að snjóbræðslukerfinu var áfátt. Stefnanda bar því að setja fram kröfu innan árs frá því að byggingarstjóri fór af verkinu 15. maí 2008. Hugsanleg bótakrafa er því þegar af þessari ástæðu löngu fallin niður fyrir fyrningu.

Hvað sem þessu líði sé ljóst að hugsanleg bótakrafa stefnanda sé og fallin niður samkvæmt almennum reglum um fyrningu skaðabótakrafna en sá frestur er fjögur ár, sbr. 9. gr. fyrningarlaga nr. 150/2007. Með hliðsjón af ofangreindu sé ljóst að stefnandi vissi eða átti að vita að snjóbræðslukerfinu var áfátt. Fjögurra ára frestur til að gera kröfu byrjaði því að líða í síðasta lagi í lok árs 2008 og var því löngu liðinn er stefndi veitti jáyrði sitt fyrir því að falla frá fyrningu 31. október 2013 og þá að því gefnu að krafan væri ekki þegar fyrnd.

Af hálfu stefnanda hefur því verið haldið fram að miða beri upphaf fyrningarfrests við lokaúttekt og því sé fyrningarfrestur ekki byrjaður að líða. Að mati stefnda er þessi skoðun alröng. Fyrningarfrestur samkvæmt 33. gr. þágildandi byggingarreglugerðar byrjar að líða þegar framkvæmdum viðkomandi byggingarstjóra lýkur. Svokallaður lokaúttektarrestur á ekki við nema um þann byggingarstjóra sem stýrði framkvæmdum í lok verktíma en það var ekki Ásmundur Ingvarsson. Sé þetta skýrt í 33. gr. reglugerðar nr. 441/1998, þar sem segir m.a.: „...5 ár frá lokum framkvæmdar sem hann hefur stýrt.“ Þetta orðalag getur ekki að mati stefnda merkt annað en það að fresturinn miðast við lok framkvæmda þess byggingarstjóra sem málið varðar.

Þá verði að líta til þess að mál þetta snýst í raun um fasteignaviðskipti stefnanda og Landeyjar (áður Þyrping hf.). Ljóst sé að allar hugsanlegar frekari kröfur stefnanda á Landey eru fyrndar og/eða fallnar niður fyrir tómlæti samkvæmt reglum fasteignakaupalaga nr. 40/2002. Ekki sé unnt að lögum að gera kröfu nú á aðra aðila sem með óbeinum hætti tengjast þessum viðskiptum.

Verði talið að krafan sé ekki fyrnd sé hún fallin niður fyrir tómlæti. Hús þau og/eða framkvæmd sú sem málið varðar voru afhent stefnanda vorið 2008 en upphaf viðskipta og/eða framkvæmda má rekja til ársins 2005. Það líða rúm fjögur ár frá afhendingu þar til stefnandi hreyfir því við seljanda (Landey, áður Þyrping) að snjóbræðslukerfið virki ekki. Drög að samkomulagi, dags. 29. júní 2012, benda til þess að Landey hafi verið til umræðu um að ræða orsakir galla á snjóbræðslukerfinu og þá að gefnum ákveðnum forsendum. Niðurstaða Landeyjar virðist hins vegar hafa orðið á þann veg að ekki væri um galla að ræða sem þeir bæru ábyrgð á.

Til þess að staðreyna virkni snjóbræðslukerfis verður að gera það strax við afhendingu. Ljóst sé að hluti framkvæmda við snjóbræðslukerfið fór fram eftir að Ásmundur Ingvarsson fór af verkinu (15. maí 2008) en framkvæmdum virðist hins vegar hafa verið lokið í nóvember 2008 að mestu, samanber stöðuúttektarvottorð dags. 28. nóvember 2008. Þá koma ekki fram neinar athugasemdir við virkni kerfisins og í eftirfarandi málaferlum við Þyrpingu hf., sbr. Hæstaréttardóm í málinu nr. 690/2010, koma ekki fram neinar athugasemdir við virkni kerfisins að öðru leyti en því að það vanti frostlög og stýribúnað. Það liggja ekkert fyrir um það fyrir víst, hvenær stefnandi verði var við að kerfið virkar ekki sem skyldi. Sé það rétt sem hann heldur sjálfur fram, að það hafi verið í upphafi árs 2008, sé ljóst að stefnandi hefur dregið úr hömlu að fylgja kröfu sinni eftir. Þessi dráttur á tilkynningu um ætlaðan galla hefur og valdið því að ógjörningur sé í raun að upplýsa fyrir víst hver beri ábyrgð. Hugsanlegar skýringar á því að kerfið virkar ekki séu raktar í fyrirliggjandi matsgerð frá janúar 2015. Kemur þar fram að skýringar á óvirkni geti verið af völdum stefnanda sjálfs. Þessi óhæfilegi dráttur valdi því að mati stefnda, að allur hugsanlegur réttur til bóta er fallinn niður fyrir tómlæti.

Þá heldur stefndi því fram að það sé andstætt 116. gr. laga um meðferð einkamála að leita á ný dómsúrlausnar um sama ágreiningsefni og gert var í málinu nr. 690/2010. Í nefndum dómi segir: „Þeir þrettán liðir í kröfum gagnáfrýjanda sem héraðsdómur tók til greina í gagnsök eru samtals að fjárhæð 46.281.253. Af þeim liðum unír aðaláfrýjandi niðurstöðu héraðsdóms um ellefu þeirra, en samanlögð fjárhæð þeirra er 10.531.935 krónur. Þetta eru kröfur vegna jarðvegsskipta, raflagna í lóð, hitalagna í lóð, snjóbræðslutækja, uppsetningar á ljósastaurum, steypis plans fyrir lyftara, malbiks, marmarasalla, endurgreiðslu opinberra gjalda, milligólfs og 7% viðbótarkostnaðar. Í samræmi við kröfur aðaláfrýjanda í gagnsök fyrir Hæstarétti koma þessi kröfuliðir ekki til endurskoðunar hér fyrir rétti:“

Stefndi telur að með þessum dómi hafi deilu um sjóbræðslukerfið átt að vera lokið og ekki sé unnt að bera það deiluefni á ný undir dómstóla. Leiði þetta að

mati stefnda til þess að vísa beri málinu frá án kröfu.

Líta verði og til þess að mál þetta snýst í raun um fasteignaviðskipti stefnanda og Landeyjar (áður Þyrping) sem lauk með dómi Hæstaréttar í málinu nr. 690/2010 og eftirfarandi samkomulagi um þá kröfuliði sem vísað var frá dómi, samanber samkomulag frá 29. júní 2012. Ekki sé unnt að mati stefnda að bera þessi viðskipti að nýju undir dómstóla.

IV

Svo sem að framan greinir seldi stefnandi Þyrpingu hf. fasteignir sínar á Seltjarnarnesi og í Borgarbyggð gegn greiðslu peninga og fasteigna að Völuteig 31 og Völuteig 31A sem Þyrping hf. sá um að reisa. Fasteignirnar að Völuteig 31 og 31A voru afhentar stefnanda 29. maí 2008. Rúmlega ári síðar, eða 29. júní 2009, höfðaði stefnandi mál á hendur Þyrpingu hf. og krafði félagið um greiðslu að fjárhæð rúmlega 163 milljónir króna vegna tuga atriða er stefnandi taldi ófullnægjandi. Meðal annars náði málsóknin til snjóbræðslutækja.

Ágreiningur er með málsaðilum um hvenær Ásmundur Ingvarsson lét af starfi byggingarstjóra á Völuteig 31A. Stefnandi heldur því fram að það hafi verið 12. nóvember 2008, en stefndi telur að Ásmundur hafi sagt sig frá verkinu 15. maí 2008. Í málinu liggur fyrir afsögn Ásmundar frá verkinu. Er afsögnin rituð á eyðublað byggingarfulltrúa í Mosfellsbæ hinn 27. maí 2008. Kemur þar fram að Ásmundur hafi farið af verkinu samkvæmt úttektarskýrslu á verkstöðu 15. maí 2008. Síðan segir: „Fráfarandi byggingastjóri mun ljúka reyklúgu í stigahúsi skv. stöðuúttektarvottorði en vísað er til stöðuúttektar byggingafulltrúa dags. 15. maí 2008 hvað varðar verklýsingu. Óskað er eftir því að byggingaframkvæmdir verði stöðvaðar þar til nýr byggingarstjóri skráir sig á verkið.“

Í stöðuúttektarvottorði byggingarfulltrúa, dags. 28. nóvember 2008, er varðar stöðuúttekt er fram fór 20. nóvember 2008, kemur fram að hinn 13. nóvember 2008 hafi Þorgrímur Eiríksson verkfræðingur verið skráður nýr byggingarstjóri ásamt nýjum iðnmeisturum á verkið og beri þeir ábyrgð á þeim framkvæmdum sem unnar hafa verið í verkinu eftir 15. maí 2008 er Ásmundur Ingvarsson skrifaði sig af því. Í 36. gr. byggingarreglugerðar nr. 441/1998 er kveðið á um hvernig því skuli háttáð er skipt er um byggingarstjóra á mannvirki áður en því er lokið. Ekki er að sjá annað en að farið hafi verið eftir því ákvæði í megindráttum. Ásmundur Ingvarsson tilkynnti byggingarfulltrúa um að hann væri hættur sem byggingarstjóri. Hann óskaði eftir því að framkvæmdir yrðu stöðvaðar uns nýr byggingarstjóri yrði ráðinn. Úttekt var gerð 15. maí 2008 en hún var ekki undirrituð af aðkomandi byggingarstjóra enda hann ekki ráðinn fyrr en nokkrum

mánuðum seinna. Sá dráttur er ekki á ábyrgð fráfarandi byggingarstjóra og gerir það ekki að verkum að hann beri ábyrgð lengur en til þess dags sem hann sagði sig frá verkinu. Þá virðist stefnda ekki hafa verið gefinn kostur á að taka út stöðu verksins fyrir sitt leyti og hefur stefndi ekki hreyft andmælum þess vegna. Þá segir í 2. mgr. 36. gr. ákvæðisins að ábyrgð byggingarstjórans gagnvart byggingarnefnd takmarkist við þá verkþætti sem unnið er að eftir að hann hefur störf. Á sama hátt verður að telja að ábyrgð fráfarandi byggingarstjóra takmarkist við þá verkþætti sem unnir voru á meðan hann var við störf, enda bar að stöðva byggingarframkvæmdir er hann fór frá verkinu. Því verður að telja að miða eigi við 15. maí 2008 sem upphaf fyrningarfrestsins, enda hafði fráfarandi byggingarstjóri ekkert með verkið að gera eftir þann tíma. Þetta kemur einnig heim og saman við gr. 33.1 í þágildandi byggingareglugerð nr. 441/1998 en þar segir að tryggingin gildi "í a.m.k. 5 ár frá lokum framkvæmdar sem byggingastjórinn hefur stýrt. Lok framkvæmdar miðast við dagsetningu lokaúttektar, skv. gr. 53". Lokaúttekt mun ekki enn hafa farið fram, en Ásmundur Ingvarsson stýrði framkvæmdum til 15. maí 2008. Þótt tilgreint sé í byggingarsögu hússins að Ásmundur Ingvarsson hafi látið af byggingarstjórn 12. nóvember 2008 þá breytir það engu eins og atvikum málsins er háttað, þar sem tilkynning sú er hann gerði 27. maí 2008, samanber hér að framan, var í samræmi við 36. gr. byggingarreglugerðar nr. 441/1998. Því ber að miða við 15. maí 2008.

Samkvæmt 3. gr. laga nr. 150/2007 um fyrningu kröfuréttinda er almennur fyrningarfrestur kröfuréttinda fjögur ár. Samkvæmt 9. gr. sömu 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. Stefnandi hefur haldið því fram fyrir dómi, að það hafi verið er álit Grand-Lagna ehf. lá fyrir en það er dagsett 13. september 2012, það er rúmum fjórum árum eftir að Ásmundur Ingvarsson segir sig frá verkinu. Stefnandi fékk hins vegar fyrst vitneskju um málið hinn 29. október 2013 er stefnandi óskar eftir því, að stefndi félli frá vörnum byggðum á fyrningu, en stefnandi hafði sama dag sent beiðni um dómkvaðningu matsmanns til Héraðsdóms Reykjavíkur. Stefnandi varð við því 31. október 2013 svo lengi sem málið væri ekki þegar fyrnt. Það liðu því rúm fimm ár frá því að Ásmundur Ingvarsson sagði sig frá verkinu 15. maí 2008 og þar til stefndi gaf yfirlýsingu sína í lok október 2013. Skiptir hér heldur ekki máli þótt um fyrningarfrestin færi eftir gr. 33 í byggingarreglugerð nr. 441/1998, þar sem tilgreint er að tryggingin gildi í fimm ár frá lokum framkvæmda sem hann hefur stýrt. Með vísan til þess sem að framan greinir er fallist á það með stefnda að ætluð bótakrafa stefnanda hafi þegar verið fyrnd í lok október 2013. Þegar af þessari ástæðu ber að sýkna stefnda af öllum kröfum stefnanda.

Með vísan til 130. gr. laga um meðferð einkamála ber stefnanda að greiða stefnda málskostnað svo sem greinir í dómsorði.

Sigrún Guðmundsdóttir héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

DÓMSORÐ

Stefndi, Sjóvá-Almennar tryggingar hf., er sýkn af kröfum stefnanda, Borgarplasts hf.

Stefnandi, Borgarplast hf. greiði stefnda 650.000 kr. í málskostnað.

Sigrún Guðmundsdóttir