Fimmtudaginn 16. mars 2000.

Nr. 323/1999. **Kristján Harðarson**
(Valgeir Kristinsson hrl.)
gegn
Sigrúnu Jónsdóttur
(Valgarður Sigurðsson hrl.)

Fasteign. Galli. Afsláttur. Kyrrsetning.

S keypti járnklætt timburhús, byggt árið 1927, af K haustið 1996. Sumarið 1997 kom í ljós að eignin var haldin stórfelldum galla, þar sem veggjatítla hafði hreiðrað um sig í innviðum hússins og valdið skemmdum á þeim, einkum í ofanverðu húsinu. Hafði S þá lagt í mikinn kostnað við endurbætur og breytingar á húsinu. Að mati dómkvaddra manna í desember 1997 mátti ætla að kostnaður af viðgerð á húsinu og útrýmingu bjöllunnar næmi meira en þriðjungi af umsömdu kaupverði fasteignarinnar. Að ákvörðun S var húsið flutt í burtu nokkru síðar og brennt undir eftirliti yfirvalda, en nýtt timburhús reist á hinum steinsteypta kjallara. Naut S fjárstuðnings frá opinberum aðilum og almenningi við þá framkvæmd. Talið var að eignin hefði verið haldin stórfelldum galla þegar kaup aðila fóru fram og að umfang hans mætti að líkindum rekja til þess að miklu leyti að ris hússins var óeinangrað og þakið ekki vel þétt, þannig að kjöraðstæður hefðu verið fyrir tímgun bjöllunnar. Eignin var ekki seld með fyrirvara um raka frá þakinu og ekki var talið að S yrði sökuð um brest á skoðun við kaupin. Lagt var til grundvallar að ekki yrði fullyrt að K hefði mátt vita af tilvist bjöllunnar í húsinu og voru því ekki talin skilyrði til að dæma S skaðabætur vegna kaupanna. Hins vegar var fallist á niðurstöðu héraðsdóms um að S ætti rétt til afsláttar að tiltölu úr hendi K, þar sem eignin hafi verið haldin leyndum galla. Var K dæmdur til að greiða S afslátt frá kaupverði fasteignarinnar. Ekki var talið að fyrir hendi hefðu verið lögmælt skilyrði til kyrrsetningar á eignum K vegna kröfu S í mars 1998 og var kyrrsetningin metin ógild.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Guðrún Erlendsdóttir, Haraldur Henrysson, Hjörtur Torfason, Hrafn Bragason og Pétur Kr. Hafstein.

Áfrýjandi hefur skotið máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 11. ágúst 1999. Hann krefst þess aðallega, að hinn áfrýjaði dómur verði ómerktur og málinu vísað frá héraðsdómi eða vísað heim í hérað til löglegrar meðferðar og dómsálagningar að nýju. Til vara krefst hann sýknu af öllum kröfum stefndu, en til þrautavara þess, að fjárkröfur hennar verði lækkaðar og kyrrsetning þeirra vegna hinn 3. mars 1998 á tilteknum eignum sínum felld úr gildi. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefnda krefst staðfestingar á héraðsdómi og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Áfrýjandi hefur lagt nokkur ný gögn fyrir Hæstarétt. Meðal þeirra er matsgerð verkfræðinganna Ásmundar Ingvarssonar og Stefáns Ingólfssonar 13. desember 1999 um tiltekin verðmæti varðandi húseignina Langeyrarveg 9 í Hafnarfirði, þ.e. aðallega verðmæti lóðar hússins og hins steinsteypta grunns að því, verðmæti hússins, sem stefnda fjarlægði af grunninum, miðað við uppsetningu á öðrum stað, kostnað við að reisa nýtt sambærilegt hús á lóðinni og verðmæti þess í samanburði við fyrra húsið, og um fjárhagslegt tjón stefndu í ljósi þessara verðmæta og að teknu tilliti til styrkja þeirra og framlaga, sem hún hafi fengið frá opinberum aðilum og öðrum vegna hinna umdeildu skemmda á húsinu. Voru matsmenn þessir dómkvaddir til starfans að beiðni áfrýjanda, og hafa þeir staðfest mat sitt fyrir héraðsdómi. Einnig hefur hann lagt fram bréfaskipti sín í febrúar 2000 við Ásmund Pálsson, meindýraeyði í Vestmannaeyjum, svo og staðfestingu Sparisjóðs Hafnarfjarðar 11. þess mánaðar á heildarupphæð fjárframlaga, sem safnað var meðal almennings í þágu stefndu á árinu 1999. Þá hefur hann til hliðsjónar lagt fram matsgerð Gísla Más Gíslasonar líffræðings 10. janúar 2000 um það álitaefni, hvort veggjatítla hafi verið fyrir í húsinu þegar áfrýjandi eignaðist það haustið 1989 og hvenær ætla megi, að hún hafi borist í húsið.

Stefnda hefur lagt fram bréf Gunnars Aðalsteinssonar héraðsdómara 16. febrúar 2000, þar sem staðfest er, að dómarinn hafi gert áfrýjanda og lögmanni hans í héraði viðvart símleiðis um vettvangsgöngu á eignina, sem farin var í desember 1999. Segir í bréfinu, að lögmaðurinn hafi ekki talið ástæðu til að mæta við gönguna. Þá hefur stefnda lagt fram verk- og kaupsamning frá október 1999 um endurbyggingu húss að Langeyrarvegi 9 og samantekt um kostnað við þá framkvæmd ásamt

útlögðum kostnaði við endurbætur á hinu fyrra húsi og í sambandi við förgun þess. Einnig hefur hún lagt fram nokkrar ljósmyndir, sem teknar voru í húsinu meðan brottnám þess stóð yfir, en þeim fylgja ekki sérstakar skýringar.

I.

Mál þetta varðar kaup milli áfrýjanda og stefndu um húseignina Langeyrarveg 9 í Hafnarfirði, sem gerð voru með kaupsamningi 19. ágúst 1996, og er atvikum lýst í hinum áfrýjaða dómi. Húseign þessi var járnklætt timburhús, byggt á árinu 1927, með íbúðarrými á hæð og í steinsteyptum kjallara og með óeinangruðu risi, er notað var sem geymslurými. Í ljós kom sumarið 1997 að hún var haldin stórfelldum galla, þar sem veggjatítla hafði hreiðrað um sig í bitum og borðum í ofanverðu húsinu og valdið skemmdum á trévirki þess. Urðu stefnda og eiginmaður hennar vör við þetta, þegar þau tóku til við framkvæmdir í risinu, en áður höfðu þau lagt í umtalsverðan kostnað við endurbætur og breytingar annars staðar í húsinu.

Við höfðun málsins í mars 1998 gerði stefnda aðallega kröfu um riftun kaupanna við áfrýjanda og endurgreiðslu á kaupverði eignarinnar umfram yfirteknar áhvílandi veðskuldir, 4.631.717 krónum, ásamt endurgreiðslu á kostnaði við framkvæmdir á eigninni eftir kaupin, 1.582.000 krónum, og útlögðum gjöldum vegna kaupanna, 124.000 krónum. Nam umkrafin fjárhæð alls 6.337.717 krónum. Til vara krafðist stefnda skaðabóta og/eða afsláttar úr hendi áfrýjanda vegna galla á eigninni. Var krafan að fjárhæð 3.210.000 krónur og miðuð við niðurstöður matsgerðar Vilhjálms Þorlákssonar verkfræðings og Björns Björnssonar húsasmíðameistara frá desember 1997, en þeir voru dómkvaddir að beiðni hennar til að meta útbreiðslu veggjatítlu í húsinu og möguleika á að útrýma bjöllunni þaðan ásamt kostnaði við aðgerðir í því skyni og úrbætur til að koma húsinu í samt lag. Veturinn 1998-1999 ákváðu stefnda og eiginmaður hennar hins vegar að flytja húsið af grunni og farga því, en byggja nýtt timbureiningahús ofan á kjallaranum. Gerðu þau þetta með tilliti til þess, hve víða bjallan hefði hreiðrað um sig, og til þeirra kosta á fjárstuðningi af opinberri hálfu, sem völ væri á til að leysa vandann af vist hennar í húsinu. Varð raunin sú, að þeim voru veittir styrkir frá Hafnarfjarðarbæ og Bjargráðasjóði til að standa undir þessum framkvæmdum, auk þess sem Hafnarfjarð-

arbær aðstoðaði þau við útvegun leiguhúsnæðis meðan á þeim stóð. Einnig gengust aðstandendur hjónanna fyrir fjársöfnun meðal almennings málinu til stuðnings.

Í samræmi við umrædda ákvörðun féll stefnda frá aðalkröfu sinni í stefnu við aðalmeðferð málsins í aprílmánuði 1999, þannig að varakrafan ein stóð eftir án breytinga að undirstöðu til. Hafði húsið þá verið flutt burtu og brennt undir eftirliti yfirvalda, hinn 6. mars 1999, en áður höfðu dómendur í héraði gengið á vettvang, sem fyrr getur. Þessi breyting á kröfugerð sætti ekki andmælum af hálfu áfrýjanda, og af héraðsdómi verður ráðið, að dómendur hafi talið óþarft hans vegna að fjalla um hana sérstaklega.

II.

Kröfu sína um ómerkingu hins áfrýjaða dóms reisir áfrýjandi einkum á því, að með áðurnefndri ákvörðun sinni og eftirfarandi aðgerðum hafi stefnda raskað grundvelli málsins í svo verulegum mæli, að dómendum í héraði hafi borið að vísa því frá. Jafnframt hafi þær breytingar á aðstöðu stefndu til að bæta úr tjóni sínu, sem aðgerðirnar höfðu í för með sér, ekki verið reifaðar af hennar hálfu með viðhlítandi hætti, auk þess sem stefnda hafi með förgun hússins svipt áfrýjanda færi á að skýra málstað sinn með frekari rannsókn á ástandi þess. Ennfremur vísar áfrýjandi til þess, að vettvangsganga dómenda hafi verið farin án þess að hann eða fulltrúar hans væru viðstaddir, en ummæli í héraðsdómi gefi til kynna, að skoðun dómenda á húsinu hafi ráðið miklu um niðurstöðu þeirra.

Á það er fallist með áfrýjanda, að miða beri úrlausn málsins við þann grundvöll, sem í upphafi var að því lagður. Krafa stefndu um skaðabætur eða afslátt frá kaupverði, sem varð endanleg dómkrafa hennar, var þá þegar studd mati dómkvaddra manna á þeim galla á húsinu, sem málið er risið af, og reifuð með þeim hætti, að hún gæti staðið eftir, þótt fallið væri frá upphaflegri aðalkröfu, sem einnig var gerð með hliðsjón af matinu. Hafa síðari ráðstafanir stefndu ekki raskað gildi þessarar matsgerðar, sem matsmenn hafa staðfest fyrir dómi. Þegar áfrýjandi lagði fram greinargerð sína í héraði hafði hann aflað annarrar matsgerðar, sem fyrir lá í júlí 1998. Telja verður, að hann hafi að auki átt viðhlítandi færi á að koma við frekari gagnaöflun um ástand hússins og úrbætur á því, áður en því yrði fargað. Þá var gögnum um

aðgerðir stefndu til að bæta aðstöðu sína ekki svo ábótavant, að ekki væri fært að leggja efnisdóm á kröfu hennar af þeim sökum.

Á það má einnig fallast, að heppilegra hefði verið, að vettvangsskoðun í héraði færi fram í beinum tengslum við aðalmeðferð málsins, en til þess lágu gildar ástæður, að svo var ekki, og engin athugasemd vegna hennar kom fram í héraði af hálfu áfrýjanda. Héraðsdómari virðist þó ekki hafa gætt þess að færa vettvangsgönguna og boðun hennar til bókar jafnharðan með tryggilegum hætti, en sá annmarki verður ekki talinn varða ómerkingu málsmeðferðarinnar, svo sem hér stendur á. Ummæli í héraðsdómi um aðstæður á vettvangi verða ekki skilin svo, að skoðun dómenda á húsinu hafi ráðið úrslitum um niðurstöðu þeirra í málinu, sem sýnilega er byggð á öllum framkomnum gögnum og beinni skírskotun til matsgerðar þeirrar, sem stefnda aflaði. Gefa ummælin einkum til kynna, að dómendur hafi samsinnt því, að förgun hússins væri eðlileg ráðstöfun eftir öllum atvikum.

Samkvæmt þessu verður ekki fallist á kröfu áfrýjanda um ómerkingu dómsins.

III.

Stefnda varð vör við veggjatítlu í innviðum hinnar umdeildu húseignar um það bil átta mánuðum eftir að hún tók við umráðum hennar í nóvember 1996. Gefa gögn málsins til kynna, að útbreiðsla bjöllunnar í húsinu hafi þá verið orðin mikil og afdrifarík, og verður að álykta, að eignin hafi verið haldin stórfelldum galla, þegar kaup aðila fóru fram. Bent hefur verið á, að umfang gallans megi að líkindum rekja til þess að miklu leyti, að ris hússins var óeinangrað og þakið ekki vel þétt, þannig að kjöraðstæður hafi verið fyrir tímgun bjöllunnar vegna hita í risinu og raka í viðum. Eignin var þó ekki seld með neinum fyrirvara um raka frá þakinu, og stefnda verður ekki sökuð um brest á skoðun við kaupin.

Það er álit dómenda í héraði, að ekki verði fullyrt, að áfrýjandi hafi vitað eða mátt vita af tilvist bjöllunnar í húsinu, og séu því ekki skilyrði til að dæma stefndu skaðabætur vegna kaupanna. Á þetta má fallast, enda hefur stefnda lýst því hér fyrir dómi, að hún sætti sig við þá afstöðu. Jafnframt verður á það fallist með héraðsdómi, að stefnda eigi rétt til afsláttar að tiltölu úr hendi áfrýjanda, þar sem eignin hafi verið haldin leyndum galla.

Krafa stefndu um afsláttinn er aðallega reist á matsgerð þeirri frá

desember 1997, sem fyrr getur og fjallar um kostnað af fullnægjandi úrbótum á ástandi húseignarinnar í því horfi, sem hún annars var. Hefur niðurstöðum matsmanna ekki verið hnekkt með yfirmati, heldur hlutaðist áfrýjandi til um annað mat á nauðsynlegum úrbótum, sem miðað var við aðra aðferð til útrýmingar bjöllunni en á var byggt í hinu fyrra mati. Að áliti dómenda í héraði fól sú aðferð ekki í sér raunhæfa lausn vegna óvissu um afleiðingar þess að beita henni í húsinu, og verður á það fallist. Er eðlilegt að hafa fyrri matsgerðina til hliðsjónar við ákvörðun hæfilegs afsláttar, svo sem gert var í héraðsdómi.

Í héraði tóku dómendur það til athugunar, hvort tjón stefndu af kaupunum kynni að vera minna en matsmenn höfðu áætlað, ef litið væri til þess fjárstuðnings, sem henni var veittur. Var það niðurstaða þeirra, að svo væri ekki, þannig að krafa stefndu væri eftir sem áður innan venjulegra afsláttarmarka. Þessu hefur áfrýjandi leitast við að hnekkja með matsgerð þeirri, sem hann hefur aflað eftir uppsögu héraðsdóms og beinist að mati á kostnaði stefndu af kaupunum og endurbyggingu hússins. Tekur matið meðal annars til verðmætis lóðarinnar að Langeyrarvegi 9 og verðmætis hins brottnumda húss miðað við sölu þess til annars en íbúðarnota, ásamt því að stefnda hafi nú fengið nýtt hús fyrir gamalt.

Telja verður, að verðmæti lóðar húseignarinnar skipti ekki máli um kröfurétt stefndu vegna kaupanna, og ekki verður fullyrt, að raunhæft hefði verið að reyna að selja hið brottflutta hús. Þá hefur stefnda lagt fram gögn um hærri kostnað við nýtt hús á grunninum en þann, sem matsmenn áfrýjanda lögðu til grundvallar. Með tilliti til þessa og atvika að öðru leyti verður reikningur þeirra á fjárhagslegu tjóni stefndu ekki talinn hafa beina þýðingu í málinu.

Stefnda hefur ekki lagt fram skrifleg gögn því til staðfestu, að styrkir til hennar frá opinberum aðilum hafi verið bundnir því skilyrði, að hinu skemmda húsi yrði fargað. Ætla verður eigi að síður, að styrkirnir hafi fyrst og fremst verið veittir með tilliti til þess, að byggt yrði nýtt hús á lóðinni, ásamt tilliti til kostnaðar og fyrirhafnar, sem framkvæmdum þessum væru samfara. Um vægi styrkjanna verður þá einnig að horfa til þess, að stefnda var ekki aðeins að reisa nýtt hús, heldur varð hún um leið að fórna þeim kostnaði, sem hún hafði lagt í endurbætur á eldra húsinu í góðri trú, en samkvæmt matsgerðinni frá desember 1997 nam hann 1.582.000 krónum.

Við ákvörðun afsláttar til stefndu virðist auk matsgerðarinnar rétt að hafa nokkra hliðsjón af því, að í viðgerð eftir fyrirsögn matsmanna hefði verið fólgin veruleg nýsmíði. Að því og öðru virtu þykir hann hæfilega ákveðinn 3.000.000 krónur. Verður áfrýjanda gert að greiða þá fjárhæð með sömu vöxtum og um var mælt í héraðsdómi.

IV.

Samkvæmt 1. mgr. 5. gr. laga nr. 31/1990 um kyrrsetningu, lögbann o.fl. eru það almenn skilyrði kyrrsetningar á eignum manna til að tryggja fullnustu lögvarinnar kröfu til greiðslu peninga, að sennilegt megi telja, að annars muni draga mjög úr líkindum til þess að fullnusta takist eða að fullnusta verði til muna örðugri. Á þessi tryggingarráðstöfun einkum við, þegar á því sýnist yfirvofandi hætta, að skuldari eyði eða ráðstafi eignum sínum meðan dómsmál verði rekið um kröfu, þannig að aðför að gengnum dómi beri ekki árangur.

Þegar stefndi leitaði kyrrsetningar í eignum áfrýjanda fyrir kröfu sinni vegna kaupanna, hélt áfrýjandi því fram, að umrædd skilyrði til gerðarinnar væru ekki fyrir hendi, og væri fjárhagur sinn viðunandi. Af hálfu stefndu var einkum á það bent, að áfrýjandi hefði einn verið skráður eigandi að Langeyrarvegi 9, en sú fasteign, sem hann hefði síðan keypt til íbúðar, væri skráð á nafn eiginkonu hans að hálfu á móti honum. Taldi fulltrúi sýslumanns rétt að heimila gerðina með hliðsjón af þeirri eignatilfærslu, sem í þessu væri fólgin. Áfrýjandi hefur hins vegar skýrt þetta svo, að hann hafi viljað fylgja því, sem nú væri almennt tíðkað milli hjóna um skráningu eignarréttar að heimili þeirra. Á það ber að fallast með áfrýjanda, að þessi ráðstöfun hafi verið í eðlilegu samræmi við hjúskaparstöðu hans, og gögn um fjárhag þeirra hjóna gefa ekki til kynna, að efni séu til að meta hana sem tilraun til að skjóta eignum undan aðför eða rýra greiðslugetu hans.

Að öllu athuguðu verður því að líta svo á, að lögmælt skilyrði hafi brostið til þeirrar kyrrsetningar á eignum áfrýjanda, sem gerð var 3. mars 1998, og verður hún felld úr gildi.

V.

Samkvæmt þessu eru það úrslit málsins, að áfrýjanda verði gert að greiða stefndu afslátt frá kaupverði hinnar umdeildu fasteignar, en kyrrsetning á eignum áfrýjanda metin ógild.

Áfrýjandi greiði stefndu málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, svo sem um er mælt í dómsorði. Er þar tekið hæfilegt tillit til þess útlagða kostnaðar, sem um getur í héraðsdómi.

Dómsorð:

Áfrýjandi, Kristján Harðarson, greiði stefndu, Sigrúnu Jónsdóttur, 3.000.000 krónur, með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 7. janúar 1998 til greiðsludags.

Felld er úr gildi kyrrsetning, sem gerð var í Hafnarfirði 3. mars 1998 að beiðni stefndu á eignarhlutum áfrýjanda í húseigninni Háabergi 1 og hesthúsi nr. 425 í Hlíðarþúfum við Kaldárselsveg í Hafnarfirði.

Áfrýjandi greiði stefndu samtals 900.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjaness 26. maí 1999.

Mál þetta, sem dómtekið var 29. apríl sl., er höfðað með réttarstefnu útgefinni 9. mars 1998 og birtri sama dag. Stefnandi er Sigrún Jónsdóttir, kt. 131156-3759, Hjallabraut 2, Hafnarfirði, en stefndi Kristján Harðarson, kt. 211247-3989, Háabergi 1, Hafnarfirði.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru þær að stefnda verði gert að greiða henni 3.210.000 krónur með dráttarvöxtum frá 7. janúar 1998 til greiðsludags auk málskostnaðar samkvæmt málskostnaðarreikningi. Stefnandi krefst þess einnig að kyrrsetningargerð sem fram fór hjá stefnda 3. mars 1998 verði staðfest.

Stefndi krefst aðallega sýknu en til vara að honum verði gert að greiða stefnanda afslátt að álitum, þó ekki hærri en 1.000.000 króna. Í báðum tilvikum er krafist málskostnaðar auk virðisaukaskatts.

I.

Með kaupsamningi dagsettum 19. ágúst 1996 keypti stefnandi af stefnda fasteignina nr. 9 við Langeyrarveg í Hafnarfirði. Húseign þessi var timburhús, byggt árið 1927 og hafði verið í eigu stefnda frá því í september 1989.

Samkvæmt framangreindum kaupsamningi frá 19. ágúst 1996 var umsamið kaupverð 8.200.000 krónur og greiddi stefnandi allt kaupverðið við undirritun samningsins, annars vegar með afhendingu íbúðar sinnar að Hjallabraut 35,

Hafnarfirði, en nettóvirði hennar var metið 4.124.808 krónur, og hins vegar með greiðslu peninga að fjárhæð 506.909 krónur. Afhending eignarinnar fór fram hinn 1. nóvember 1996 og var afsal fyrir eigninni gefið út hinn 27. sama mánaðar. Fljótlega eftir afhendingu hóf stefnandi umfangsmiklar framkvæmdir við endurbætur og lagfæringar á eigninni. Ekki varð hann var við neitt óvenjulegt fyrr en sumarið 1997, að hann tók eftir litlum bjöllum sem skriðu niður veggi aðalhæðar hússins. Stefnandi kveðst í fyrstu hafa talið að skordýr þessi bærust frá gróðri í garðinum. Í júlímánuði 1997 hóf stefnandi síðan að breyta stigaopinu upp í risið og var það fært úr stigahúsi fram í anddyrið. Við framkvæmdir þessar þurfti að rífa upp gólfborð í risinu, gera nýtt gat og setja ný gólfborð á hluta risins, en auk þess kom stefnandi upp bráðabirgðalýsingu í risinu og málaði eldra tréverk að hluta til. Við þessar framkvæmdir kveðst stefnandi strax hafa orðið var við sérkennileg göt í gólfborðum vestan til í húsinu. Þegar betur var að gáð leyndust þessi göt víðar í gólfborðum, burðarbitum í gólfi, þaksperrum og þakklæðningu, en einkum voru þau áberandi á þeim stöðum þar sem málað hafði verið yfir gamla tréverkið. Daginn eftir að málað var í risinu varð stefnandi var við það að dauðar bjöllur lágu eins og hráviði út um allt risið. Við festingu gólfborða molnaði einn gólfbitinn og virtist hann vera sundurétinn. Í framhaldi af þessu fékk stefnandi Erling Ólafsson, skordýrafræðing hjá Náttúrufræðistofnun Íslands, til að koma og bera kennsl á bjöllurnar. Í ljós kom að um svokallaða veggjatítlu (Anobium punctatum) var að ræða og upplýsti Erling að bjalla þessi væri hinn mesti skaðvaldur í timburhúsum, þar sem hún grafi sig inn í viði þeirra, og geti með tímanum holað þá svo að innan að burðarþol þeirra veikist verulega. Í niðurstöðu Erlings sagði að ef ekki yrði brugðist við mætti búast við að veggjatítlan myndi á endanum eyðileggja húsið. Í framhaldi af því fékk stefnandi meindýraeyði til að skoða húsið auk þess sem Erling Ólafsson framkvæmdi ítarlegri skoðun.

Að beiðni stefnanda voru dómkvaddir matsmenn, þeir Vilhjálmur Þorláksson, verkfræðingur, og Björn Björnsson, húsasmíðameistari, og liggur fyrir matsgerð þeirra frá desember 1997.

Að beiðni stefnda voru síðan dómkvaddir, sem matsmenn, þeir Guðmundur Halldórsson, skordýrafræðingur, og Pálmi R. Pálmason, verkfræðingur, og var matsgerð þeirra lögð fram í júlí 1998.

Hinn 7. janúar 1998 lagði stefnandi inn beiðni hjá sýslumanninum í Hafnarfirði um að eigur stefnda yrðu kyrrsettar til tryggingar kröfum stefnanda. Gerðin fór fram hinn 3. mars sl. og var eignarhluti stefnda í fasteigninni Háabergi 1, Hafnarfirði, kyrrsettur auk hesthúss nr. 425 í Hlíðarþúfum við Kaldárselsveg.

II.

Erling Ólafsson, skordýrafræðingur hjá Náttúrufræðistofnun Íslands, skoðaði

húsið að Langeyrarvegi 9 að beiðni stefnanda. Í greinargerð hans 8. október 1997 segir m.a.:

„Lífshættir veggjatítlu.

Veggjatítla hefur fundist nokkrum sinnum hér á landi í gömlum húsum, en sennilega hefur hún þó verið nokkuð algengari en menn hafa gert sér grein fyrir. Hún er útbreidd um alla Evrópu, einnig austanverða N-Ameríku, en á norðlægum slóðum lifir hún eingöngu innanhúss. Fullorðnar bjöllur eru einungis á ferli á heitasta tíma sumars. Þær eru skammlífar, lifa í mesta lagi um tvær vikur. Bjöllurnar verpa allt að 50 eggjum um ævina, í göt eða rifur í viðnum, eða í tréendana (ekki á sléttan flöt). Lirfur klekjast úr eggjunum á 3-4 vikum og grafa sig áfram inn í viðinn. Það tekur þær venjulega tvö eða fleiri ár að vaxa upp. Lirfurnar halda sig alla tíð inni í viðnum og berast því ekki á milli viða nema þeir liggi þétt saman. Kjörhiti veggjatítlu er 20-23°C, en hún getur bjargast við lægra hitastig. Rakastig viðarins skiptir miklu máli fyrir þroska lirfanna, en þær þrífast best við um 30% raka. Ef rakinn fer undir 11-12% stöðvast þroskaferill lirfanna. Veggjatítlur leggjast á ýmsar viðartegundir, bæði af lauftrjám og barrtrjám, en kjósa þó helst mjúkan við (ekki harðvið) og forðast vel verkaðan þurran gæðavið. Viður sem er farinn að gefa sig vegna raka verður helst fyrir barðinu á veggjatítlum. Þegar bjöllurnar verða fullþroska inni í viðnum bora þær sér leið út og skilja eftir hringlaga gat 2,5-3 mm í þvermál. Þær dreifa sér síðan og leita uppi hentugan við til að verpa í. Þær eru fleygar og geta því borist töluvert frá upprunastað. Með tíð og tíma geta þeir viðir sem veggjatítlurnar hafa sótt mest í orðið sem frauð að innan og tapað allri burðargetu.

Langeyrarvegur 9, ástand.

Á háalofti eru gamlir viðir hússins sýnilegir, sperrur og þakborð, gólfbitar, gólffjalir og gluggakarmar. Víða voru augljós merki um óæskilega hátt rakastig. Í stuttu máli sagt mátti sjá ummerki eftir veggjatítlur um allt háaloftið, í sperrum, þakborðum, gólfbitum, gólffjölum og gluggakarmi, en viðirnir voru þó misjafnlega illa útleiknir, sumir mjög slæmir, en aðrir í betra ástandi. Þar sem ástandið var verst voru viðir orðnir meyrir og hægt var að mylja þá milli fingra. Í kjallara sést sums staðar í viðarbita, en ekki varð neins staðar vart við óyggjandi ummerki eftir veggjatítlur. Einn u.þ.b. metra langur biti var mjög götóttur og grafinn, en svo virðist sem þar sé um að ræða maðksmoginn við úr sjó. Líklegast er að um rekavið sé að ræða. Ekki varð heldur vart við óeðlilegan raka í kjallara sem þarf til að veggjatítlurnar gæti þrifist. Hvergi sást í innviði á miðhæðinni og því er ekki vitað á þessu stigi hversu langt niður veggjatítlurnar ná. Til að kanna það þyrfti að losa klæðningar frá útveggjum. Erfitt er að gera sér grein fyrir því hve langt er síðan veggjatítlurnar fór að herja á húsið. Það er þó ljóst af ástandinu að þær hafa hafist þar við í fjölda ára. Ekki þætti mér ólíklegt

að þær hafi fylgt með viðnum þegar húsið var byggt. Þó vissulega verði það ekki fullyrt.“

Í matsgerð Vilhjálms Þorlákssonar verkfræðings og Björns Björnssonar húsasmíðameistara frá því í desember 1997 segir að um sé að ræða tvílyft hús með óeinangruðu risi. Sökkull hússins, gólf og veggir neðri hæðar séu steinsteyptir. Loft yfir neðri hæð sé úr viði svo og innveggir. Útveggir óeinangraðir, þ.e. ófyllt loftrými milli timburgrindar og steins. Panelklætt á veggi og loft. Efri hæð og ris hússins sé úr viði, útveggir klæddir járnplötum á plægðan borðvið sem negldur er á burðarstoðir hússins. Rými milli veggstoða sé vandlega fyllt með hefilspónum. Innanhúss séu veggir klæddir, annaðhvort með panel eða óplægðum viði, strigi strekktur yfir og pappír límdur á, síðan málað yfir. Þak sé óeinangrað, borð negld á sperrur, síðan þakpappi og bárujárn á þaki. Þetta sé í grófum dráttum upprunaleg gerð hússins. Matsmenn fjarlægðu klæðningu og pappa á öllum hliðum hússins. Við skoðun á hefilspæni úr vesturhlið sáust ummerki um veggjatítlu, en ekki á öðrum hliðum. Í risi rufu matsmenn gólfborð á tveimur stöðum. Kom í ljós að hefilspæni var notað sem einangrun í risi. Víða sáust ummerki um veggjatítlu í risinu en auk þess merki um leka á gólfum og raka og leka í þakklæðningu svo og í hefilspónum. Matsmenn töldu að ekki væri mögulegt að útrýma veggjatítlum með venjulegu eitri eða svælingu. Hvorki þekking eða reynsla sé hér fyrir hendi til þess að svæla með mikilvirkum efnum. Þetta sé því ekki raunhæf lausn vegna kostnaðar.

Matsmenn telja hins vegar að binda megi enda á pláguna með því að fjarlægja sýkta byggingarhluta og endurbyggja þannig að ekki sé hætta á raka í viðum hússins. Hátt rakastig viðarins við kjörhitastig veiti björllunni lífsskilyrði í viðnum. Með því að bera eiturefni á þá viði sem eftir verða séu lífsmöguleikar björllunnar enn frekar útilokaðir.

Matsmenn telja að eftirfarandi þyrfti að framkvæma:

„a) Fjarlægja þakið, gafla á risi, klæðningu ofan á loftbitum og einangrun milli þeirra. Skipta um loftbita sem eru verulega sýktir. Bera eiturefni á loftklæðningu og loftbita.

b) Endurnýja að öllu leyti gafla og þak. Allir viðir séu ábornir með eiturefnum. Setja plastdúk ofan á loftklæðningu og loftbita og einangra með steinull. Frestað að klæða ofan á loftbita fram á haust.

c) Fjarlægja stálklæðningu af veggjum svo og borðaklæðningu, áfellur af gluggum, pappa utan af grind og spónaeinangrun úr grind. Bera eiturefni á allt timbur, þ.e. stoðir, bita og innri klæðningu.

d) Einangra veggi með steinull. Endurnýja að öllu leyti utanhússklæðningu ásamt áfellum. Loftun sé undir ystu klæðningu, sem verði úr lökkuðu stáli.

Kostnað við þessar úrbætur meta matsmenn svo:		
Verkpallar, rif, förgun og þrif	kr.	400.000
Endurgerð þaks, þ.m.t. eiturefni á timbur	kr.	1.334.000
Endurgerð veggja	kr.	1.046.000
Annar kostnaður, s.s. hönnun, umsjón, flutn. og húsaleiga	kr.	430.000
Samtals	kr.	3.210.000

Kostnaðarmat miðast við verðlag í des. 1997. Virðisaukaskattur er innifalinn í verðum.“

Til viðbótar þessu mátu matsmenn kostnað stefnanda af endurbótum í húsinu að fjárhæð 1.582.000 krónur.

Þann 15. apríl 1998 óskaði stefndi eftir dómkvaðningu matsmanna. Í beiðni eru matsmenn m.a. beðnir um að leggja mat á hvort mögulegt sé að útrýma veggjatítlunum með því að fyrirbyggja lífsskilyrði þeirra í húsinu, t.d með því að lagfæra leka í þaki og koma fyrir ofni í risi. Þá er óskað eftir mati á því hvort ekki sé unnt að útrýma pöddunni með ódýrari hætti, t.d. með því að hita húsið upp.

Í matsgerð Guðmundar Halldórssonar skordýrafræðings og Pálma R. Pálmasonar verkfræðings frá því í júlí 1998 er spurningum stefnda svarað á eftirfarandi hátt:

„a) Matsmenn álíta mögulegt að með tíð og tíma megi útrýma veggjatítlum (anobium punctatum) að Langeyrarvegi 9, Hafnarfirði, með því að fyrirbyggja lífsskilyrði þeirra í húsinu. Slíkt væri fólgið í að lækka rakastig í viðnum niður fyrir 11% og ganga svo frá að slíkt ástand héldist um ókomna tíð. Við þau skilyrði stöðvast þroskun lirfunnar og öll tímgun bjöllunnar stöðvast. Um frekari skemmdir af hennar völdum yrði því ekki að ræða. Hins vegar er hugsanlegt að lirfurnar dræpust ekki, heldur legðust í dvala í lengri eða skemmri tíma. Því er erfitt að fullyrða hversu langan tíma tæki að útrýma bjöllunum með þessum hætti.

b) Ekki verður einhlítt staðhæft að sú aðgerð að lagfæra þak og hita, „loftrými hússins“, ótiltekið í tíma og hitastigi, muni ein og sér duga til þess að útrýma veggjatítlum í viðkomandi viðum. Óneitanlega hlýtur reyndar að teljast æskilegt að lagfæra þakið, þétta það og einangra, sjá jafnframt lið e hér á eftir, þótt slíkt útrými ekki bjöllunum, og reyndar má telja mjög ólíklegt að slík aðgerð leiddi til þess að veggjatítlurnar hyrfu. Matsmenn álíta á hinn bóginn að heppilegasta og einfaldasta úrræðið til þess að losna við þessa „óværu“ úr húsinu fyrir fullt og alla muni vera að hita allt húsið, þ.e.a.s. alla viði þess, utan jafnt sem innan upp í 50° Celsíus, en sýnt hefur verið fram á með nokkrum óyggjandi

rökum að hvorki skordýrin sjálf né lirfur þeirra lifa af slíkan hita. Mikilvægt er í þessu sambandi að tryggt verði að hitinn nái um allan viðinn.

c) Fram kemur í fyrri matsgerð að þeir sem hana unnu álíti að skipta beri um nokkra þakviði. Eins og áður segir hvorki boruðu undirritaðir matsmenn né söguðu í viðina. Hins vegar þykir þeim einsýnt að a.m.k. nokkrir af þakviðunum muni talsvert smognir og að burðargeta þeirra sé þannig rýrð. Ekki hefur verið hér reiknað sérstaklega hvort þakviðir að Langeyrarvegi 9 kunni að vera meiri en brýna eða brýnustu nauðsyn beri til samkvæmt stöðlum. Matsmenn telja þó ekki ástæðu til þess að skipta um þakviði, og benda í því sambandi á að viðirnir hafi dugað að því er virðist bærilega hingað til. Á hinn bóginn leggja matsmenn til að þakviðirnir verði treystir, annars vegar með því að dæla í þá þar til ætluðum epoxymassa og hins vegar með því að negla tryggilega neðan á þakbitana 50 x 100 mm bita. Þyki slíkt rýra lofthæð um of mætti hugsa sér að bolta utan á bitana svipaða bita. Jafnvel kemur til álita að dygði að bolta á bitana plötu, eina eða tvær hvern bita fyrir mæninn. Allt þetta þarf þó að meta í ljósi burðargetu þaksins, sem matsmenn álíta utan síns verkefnis að reikna. Að því er tekur til annarra burðarviða hússins þykir matsmönnum ólíklegt að burðargeta þeirra hafi rýrnað sem nokkru nemi, en telja þó sjálfsagt að bora í þá á nokkrum stöðum og kanna hvort unnt sé að dæla í þá epoxymassa.

d) Eins og fram hefur komið hér að framan álíta matsmenn að heppilegast og útlátaminnsta úrræðið til þess að losna við veggjatítlurnar sé að hita húsið allt upp í 50°C. Matsmenn álíta einfaldast í því tilliti að hita húsið með nokkrum hitablásurum, en slíkir ganga ýmist fyrir rafmagni eða steinolíu. Notkun hitablásara hefur óneitanlega í för með sér brunahættu. Því er nauðsynlegt að fylgst verði grannt og stöðugt með húsinu meðan á viðkomandi hitun stendur. Auk þess ber að hafa í huga að steinolíulyktin er fremur megn og kynni að óbreyttu að sitja í viðum hússins, jafnvel löngu eftir að í húsinu verður að nýju venjulegt hitastig. Að þessu leyti má telja ráðlegra að nota rafmagnshitara til hitunar, en fleiri slíka mun þurfa til þess að ná umræddu hitastigi í öllu húsinu og viðum þess á viðunandi tíma, en ef hin gerðin væri notuð. Hér er gert ráð fyrir að þrír blásarar verði á hverri hæð. Því væri öruggara m.t.t. eldhættu að fjarlægja hefilspón og annað lauslegt eldmeti af loftinu áður en hafist yrði handa. Til þess að draga sem mest úr hitatapi frá húsinu meðan á aðgerðum stendur, væri rétt að leggja einangrunarmottur yfir þakið og þekja jafnframt allt húsið vandlega með þykkum plastdúk. Ljóst má vera að íbúar verða að flytja úr húsinu meðan á aðgerðum þessum stendur og jafnframt er væntanlega ráðlegt að flytja út sem mest af húsbúnaði. Við teljum að með ofangreindum aðgerðum ætti að takast að ná nauðsynlegum hita í húsinu og viðum þess á um vikutíma.

Hér þykir eftir atvikum rétt að benda á að til þess að fá nákvæmara mat á

líklegum kostnaði við aðgerðir þessar væri heppilegt að fá reyndan verktaka til þess að taka að sér verkið og áætla kostnað, auk þess sem þannig fengist einn aðili sem annaðist alla þætti málsins og tæki ábyrgðina á aðgerðinni, að undanskildum líffræðilegum þætti hennar. Líklegt er þó að við svo óvissa aðgerð sem hér um ræðir yrði erfitt að fá fast tilboð.

Hér fer á eftir lausleg kostnaðaráætlun framkvæmdar við að hita húsið að Langeyrarvegi 9 og viði þess upp í 50°C, í samræmi við grein d) í matsgerðinni.

1. Flutningur úr og í hús, húsaleiga:	100.000,-
2. Undirbún. húss fyrir hitun, einangrunarmottur:	100.000,-
3. Plastdúkur: breidd 8m; lengd 9m; hæð 7m:	
200 m^2 x 1,25 = 250 m^2	25.000,-
4. Hitun í viku:, 9 stk. 3 kW blásarar í viku	60.000,-
5. Mannskapur: 4 menn í viku, vaktir	700.000,-
6. Hitamælar: 15 stk.	25.000,-
7. Styrking burðarbita:	50.000,-
8. Endurmálning og aðrar lagfæringar:	200.000,-
9. Ófyrirséð: um 25%	340.000,-
Heildarkostnaður án VSK:	1.600.000,-“

Stefnandi aflaði álits Brunamálastofnunar ríkisins á tillögu matsmanna um að hita húsið upp. Álitið er dagsett 15. september 1998 og segir þar m.a. að til þess að ná 50°C hita inn í innsta kjarna allra viða hússins (t.d. burðarvirkis og einangrunar) þurfi yfirborðshiti að vera talsvert hærri. Allt auðíkveikjanlegt efni þurfi því að fjarlægja, t.d. pappír og hefilspæni, þar sem það sé notað sem einangrun í veggjum og risi. Líklegt sé að skipta þurfi um allar raflagnir í húsinu eftir svona aðgerðir þar sem aukin brunahætta sé af skemmdum raflögnum. Þá geti innþurrkun burðarvirkja og klæðninga skapað óþéttleika gagnvart eldi og reyk og þar með skert brunamótstöðuna.

III.

Fyrir dóm komu matsmennirnir fjórir, stefndi og Brynjar Ragnarsson, eigin maður stefnanda. Ekki þykir ástæða til þess að rekja framburð þeirra að öðru leyti en því að fram kom hjá Brynjari að hann hefði leitað víða til þess að fá tjónið bætt. Hann hefði rætt við ráðuneyti heilbrigðis-, tryggingа- og fjármála, Húsnæðisstofnun ríkisins og síðar Íbúðalánasjóð, Viðlagatryggingu Íslands, Vátryggingafélag Íslands, Rannsóknastofu byggingariðnaðarins o.fl. Svör þessara stofnana hafi verið á einn veg. Þeim hefði ekki verið heimilt samkvæmt lögum að aðhafast neitt í málinu. Þó hefði Hafnarfjarðarbær ákveðið að styrkja þau hjón um 1.000.000 króna. Bærinn hafi einnig aðstoðað þau með húsnæði

frá því þau fluttu af Langeyrarvegi 9. Þá hafi bærinn séð um að flytja húsið og farga því. Brynjar sagði einnig að Bjargráðasjóður hafi einnig ákveðið að veita þeim styrk sem næmi helmingi af brunabótamati hússins, sem hefði verið 9.000.000. Frá þeirri upphæð ætti að dragast matsverð á grunni og steyptum sökklum. Byggingafulltrúa Hafnarfjarðarbæjar hefði verið falið af hálfu Bjargráðasjóðs að meta þessar framkvæmdir og að því búnu reiknaði Brynjar fastlega með því að stefnandi fengi um 3.000.000 króna greiddar frá Bjargráðasjóði. Báðar þessar styrkveitingar væru háðar því skilyrði að gamla húsinu yrði fargað og að þau byggðu nýtt hús á grunninum.

IV.

Krafa stefnanda er um skaðabætur eða afslátt úr hendi stefnda. Lirfustig veggjatítlunnar standi í tvö ár og miðað við fjölda hennar og útbreiðslu telur stefnandi ljóst að hún hafi búið lengi í húsinu, jafnvel allt frá því að húsið var byggt. Stefnandi kveðst hafa orðið vör við björlluna strax fyrstu dagana sem hún varð fleyg sl. sumar. Hver sem búið hafi í húsinu undanfarin ár hljóti því jafnframt að hafa orðið var við þennan sambýling og að mati stefnanda hefur stefndi ekki getað komist hjá því að verða títlunnar var. Stefnandi telur því að stefndi hafi vísvitandi leynt sig þessum alvarlega galla og beri því ábyrgð á öllu fjártjóni stefnanda samkvæmt almennum reglum skaðabótaréttarins og kauparéttarins. Fjártjón stefnanda hafi verið metið af dómkvöddum matsmönnum og nemi samkvæmt niðurstöðu þeirra 3.210.000 krónum. Gerir stefnandi kröfu um að stefndi bæti sér þetta tjón ásamt vöxtum eins og að framan greinir.

Að mati stefnda er ljóst að umrædda fasteign skorti áskilda kosti og ekki skipti máli í því sambandi hvort stefndi telst hafa vitað eða mátt vita um hinn leynda galla. Það sé lágmarkskrafa hvers fasteignarkaupanda að húseign sú sem hann kaupir sé ekki undirlögð meindýrum. Þetta sé þeim mun augljósara þegar meindýrið er svo skaðvænt að það eyðileggur fasteignina í fyllingu tímans, verði það látið óáreitt, og þegar ekki er unnt að eyða því eða stöðva útbreiðslu þess með hefðbundnum aðferðum. Telur stefnandi að framangreindur skortur á áskildum kostum eignarinnar skapi stefnanda rétt til afsláttar af kaupverði eignarinnar, sem nemur kostnaði við endurbætur á húsinu.

Þá krefst stefnandi þess ennfremur að dómurinn staðfesti kyrrsetningargerð þá sem fram fór í eignum stefnda þriðjudaginn 3. mars 1998. Kveðst stefnandi hafa krafist kyrrsetningarinnar vegna þess að stefndi hafi verið að breyta eignarhaldi sínu á þeim eignum sem hann hefur átt. Stefndi hafi verið einkaeigandi Langeyrarvegs 9 við söluna og nettóeign hans í húsinu hafi numið 4.631.717 krónum. Stefnandi heldur því fram, að síðan stefndi seldi Langeyrarveg 9, hafi hann rýrt eignir sínar og gert stefnanda mun erfiðara um vik að ná fullnustu kröfu sinnar. Telur stefnandi einsýnt að eignir stefnda hrökkvi nú ekki fyrir

kröfum stefnanda og því hafi verið skilyrði til þess að kyrrsetja eignir stefnda, sbr. 5. gr. laga nr. 31/1990 um kyrrsetningu, lögbann o.fl.

Stefnandi gerir kröfu um málskostnað að skaðlausu úr hendi stefnda. Stefnanda hafi verið nauðugur sá kostur að leita til dómstóla, þar sem stefndi sinnti í engu tilmælum hans um lausn málsins. Engin sáttaboð hafa borist frá stefnda né heldur boð um viðræður um málið. Stefnanda hafi verið nauðsynlegt að láta meta gallana á húsinu og kostaði matsgerðin 314.736 krónur. Vegna ráðstafana stefnda hafi stefnanda verið nauðsynlegt að fá eignir hans kyrrsettar. Kostnaður stefnanda við kyrrsetninguna og þinglýsingu gerðarinnar nemi samtals 139.825 krónum. Skaðleysi stefnanda verði einungis tryggt með því að taka tillit til þessara tveggja stóru kostnaðarliða, sem stefnandi hafi verið knúinn til að leggja í vegna aðgerða stefnda, þegar málskostnaður verður ákveðinn.

Um dómkröfur sínar vísar stefnandi til ákvæða kaupsamningsins, til almennra reglna skaðabótaréttarins um bætur vegna réttarbrota innan og utan samninga, til reglna kauparéttarins með lögjöfnun um riftun kaupa, skaðabætur og afslátt af kaupverði, auk almennra reglna kröfu- og samningaréttarins um skyldu til réttra efnda.

Um meðferð málsins vísar stefnandi til laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála og til laga nr. 31/1990 um kyrrsetningu, lögbann o.fl.

Kröfu um málskostnað styður stefnandi við 1. mgr. 130. gr., sbr. 129. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Af hálfu stefnda er á því byggt að stefnanda hafi verið ljóst í ágúst 1996 að hann var að kaupa gamalt timburhús með óeinangruðu risi og leku þaki, sem gaf honum ríkar ástæður til sérstakrar og ítarlegrar skoðunar á heildarástandi hússins. Stefnandi hafi, sem kaupandi hússins, ekki sinnt þessari aðgæsluskyldu sinni. Því hafi „ófögnuðurinn“ ekki komið í ljós fyrr en farið var að rífa upp gamalt timbur og opna áður lokuð rými í þeim tilgangi að bæta og breyta.

Stefndi mótmælir því að hann hafi haft vitneskju um tilveru veggjatítla í innviðum hússins að Langeyrarvegi 9 og vísvitandi leynt þeirri vitneskju þegar hann seldi húsið. Stefndi heldur því fram að honum hafi þetta hvorki verið ljóst þegar hann keypti eignina árið 1989, né þegar hann seldi hana á árinu 1996. Í málinu sé því heldur ekki haldið fram að stefndi hafi veitt stefnanda rangar upplýsingar um ástand hússins við sölu þess.

Þá vísar stefndi einnig til matsgerðanna tveggja, sem lagðar hafa verið fram. Stefndi telur matsgerðina frá desember 1997 leggja of umfangsmiklar og dýrar lausnir til. Mótmælir stefndi matsgerðinni, bæði efnislega og tölulega. Á hinn bóginn telur stefndi eðlilegt að byggt verði á síðari matsgerðinni frá júlí 1998.

Málskostnaðarkröfu sína byggir stefndi á 1. mgr. 130. gr., sbr. 129. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991, en kröfu um virðisaukaskatt á málflutningsþóknun reisir hann á 2. gr. laga um virðisaukaskatt nr. 50/1988, með síðari breyt-

ingum. Stefndi sé ekki virðisaukaskattsskyldur og því sé honum nauðsyn á að fá dóm fyrir skatti þessum úr hendi stefnanda.

Um lagarök vísar stefndi til almennra reglna kröfu- og samningaréttar. Einnig byggir stefndi kröfur sínar á reglum samninga-, kaupa- og kröfuréttar um tómlæti. Kröfur um málskostnað styður stefndi við 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 og kröfu sína um virðisaukaskatt á málflutningsþóknun reisir hann á lögum nr. 50/1988, þar sem lögmönnum er gert að innheimta virðisaukaskatt af þjónustu sinni.

V.

Húsið Langeyrarvegur 9 í Hafnarfirði var timburhús, byggt árið 1927. Það var í eigu stefnda frá því í september 1989 en stefnandi keypti það í ágúst 1996. Sumarið 1997 varð stefnandi vör við veggjatítlurnar og fékk sérfræðiálit á björllunni í september sama ár. Fljótlega var stefnda gert viðvart og stefnandi aflaði mats í framhaldi af því.

Eins og að framan er rakið er veggjatítla björllutegund sem vex og dafnar í viði innanhúss. Fullorðnar björllur eru eingöngu á ferli á heitasta tíma sumars. Þær eru skammlífar, lifa í mesta lagi í tvær vikur. Björllurnar verpa í göt eða rifur í viðnum, lirfurnar klekjast úr eggjum og grafa sig áfram inn í viðinn. Það tekur þær venjulega tvö eða fleiri ár að vaxa upp, allt eftir raka og hitastigi viðarins. Með tíð og tíma geta þeir viðir sem veggjatítlan hefur sótt mest í orðið sem frauð að innan og tapað allri burðargetu. Veggjatítla getur því verið hinn mesti skaðvaldur í timburhúsum búi hún við kjörraka- og hitastig.

Stefnandi aflaði mats í desember 1997 á því hvað það myndi kosta að útrýma veggjatítlunum úr húsinu og lagfæra þær skemmdir sem orðið höfðu af hennar völdum. Matsmenn álitu að útilokað væri að vinna á plágunni með hefðbundinni eitrun. Hins vegar töldu þeir að komast mætti fyrir vandann með því að fjarlægja sýkta byggingarhluta og endurbyggja og jafnframt útiloka raka úr húsinu, sérstaklega í risi. Kostnað við þessa framkvæmdir mátu matsmenn 3.210.000 krónur.

Stefndi taldi ódýrari lausn koma til greina og aflaði mats á því. Í mati sínu í júlí 1998 telja matsmenn að ekki sé unnt að fullyrða að veggjatítlan myndi alveg hverfa þó að reynt yrði að fyrirbyggja lífsskilyrði hennar í húsinu með því að lækka rakastig þess. Matsmenn töldu hins vegar að útrýma mætti veggjatítlunni með því að hita húsið upp í 50°C. Áætluðu þeir kostnað við það og að styrkja burðarbita í þaki samtals að fjárhæð 1.600.000 krónur.

Matsmenn í fyrra mati frá desember 1997 reyndu að gera sér grein fyrir umfangi vandans, þ.e. hversu útbreidd veggjatítlan var orðin. Í þeim tilgangi rifu þeir klæðningu að innanverðu á öllum útveggjum en fundu aðeins ummerki um veggjatítlu á vesturhlið. Aðallega varð hennar vart í risrými hússins og í spónareinangrun í lofti. Matsmenn í seinna mati frá júlí 1998 leituðu ekki sérstak-

lega að veggjatítlum heldur byggðu á fyrra mati varðandi þetta atriði. Dómarar fóru á vettvang í desember 1998. Þá var stefnandi að undirbúa flutning hússins og var búið að rífa frá veggjaklæðningar í kjallara. Mátti sjá greinileg ummerki um veggjatítlu í kjallara hússins. Er því nægilega fram komið að veggjatítlan hafði dreift sér um allt húsið. Umfang vandans var því meira en fyrirliggjandi möt gera ráð fyrir.

Tillaga matsmanna í júlí 1998 er að hita húsið upp fyrir 50°C. Við það að hita innviði hússins að kjarna þyrfti lofthiti í húsinu að verða meiri en nemur 50°C. Því væri nauðsynlegt að fjarlægja öll auðíkveikjanleg efni eins og pappír og hefilspæni í risi og veggjum. Raflagnir myndi að öllum líkindum skemmast. Með öllu er óvíst hvaða áhrif slík upphitun myndi hafa á gamalt timburhús enda kom fram hjá matsmönnum að þessi aðferð hafi aldrei verið reynd áður við fullbyggð hús en þekkt aðferð til þess að sótthreinsa afmarkaða timburstæðu. Dómurinn telur því þessa lausn málsins óraunhæfa þar sem óvissuþættir eru of miklir. Dómurinn telur að þar sem veggjatítlan var orðin það útbreidd sem raun bar vitni hafi eina raunhæfa lausnin verið sú að farga húsinu eins og gert var.

Tjón stefnanda er því algjört fyrir utan þau verðmæti sem liggja í sökklum og uppsteyptum kjallara. Við þetta tjón bætist kostnaður stefnanda við endurbætur á húsinu, sem matsmenn mátu á 1.582.000 krónur. Ef sökklar og kjallaraveggir eru metnir á 1.500.000 krónur er heildartjón stefnanda um 9.800.000 krónur (kaupverð 8.200.000 + endurbætur 1.582.000 – sökklar 1.500.000 = 9.782.000). Er þá ekki talinn með annar kostnaður sem óhjákvæmilega hefur fylgt s.s. flutningur milli íbúða og önnur óþægindi. Á móti þessu tjóni hefur stefnandi fengið styrk frá Hafnarfjarðarbæ að fjárhæð 1.000.000 króna og vilyrði frá Bjargráðasjóði um styrk sem stefnandi telur að geti numið allt að 3.000.000 króna. Báðir þessir styrkir eru háðir því skilyrði að stefnandi fargi húsinu og byggi nýtt á lóðinni.

Í málinu gerir stefnandi kröfu um skaðabætur eða afslátt. Ekki þykir unnt að fullyrða að stefndi hafi vitað eða mátt vita af meindýrinu og eru því ekki skilyrði til þess að stefnanda verði dæmdar skaðabætur samkvæmt meginreglu 2. mgr. 42. gr. laga nr. 39/1922 um lausafjárkaup. Hins vegar verður talið að stefnandi eigi rétt til afsláttar samkvæmt meginreglu 1. mgr. 42. gr. laga nr. 39/1922 þar sem um leyndan galla var að ræða.

Stefnandi hefur ekki sérstaklega rökstutt afsláttarkröfu sína út frá sjónarmiðum um afslátt heldur byggir á matsgerð. Talið verður að unnt sé að leggja matsgerð þá, er stefnandi aflaði, til grundvallar við ákvörðun þess hver teljist vera hæfilegur afsláttur af kaupverði, sbr. dóm Hæstaréttar 21. apríl 1999 í málinu nr. 284/1998. Er einnig til þess að líta að nánast var um altjón að ræða og að krafa stefnanda er augljóslega innan marka venjulegra afsláttarútreikninga,

jafnvel þó að fullt tillit yrði tekið til þeirra styrkja sem stefnanda hafa verið veittir. Krafa stefnanda verður því að fullu tekin til greina.

Stefndi var einn skráður eigandi fasteignarinnar Langeyrarvegar 9. Hann tók upp í kaupin íbúð stefnanda að Hjallabraut 35, Hafnarfirði. Við þau eignaskipti varð eiginkona stefnda skráður 50% eigandi íbúðarinnar að Hjallabraut 35 og hélst sú skipan er stefndi og eiginkona hans keyptu fasteign þá sem þau búa nú í að Háabergi 1, Hafnarfirði. Í ljósi þessa þykir mega staðfesta kyrrsetningargerð sem fram fór í eigum stefnda 3. mars 1998.

Eftir þessum úrslitum verður stefndi dæmdur til þess að greiða stefnanda málskostnað. Stefnandi hefur lagt fram málskostnaðarreikning þar sem kemur fram að útlagður kostnaður fyrir utan málflutningslaun er eftirfarandi: Matskostnaður 314.736 krónur, þinglýsing kyrrsetningar 128.325 krónur, þóknun vegna ábyrgðar 14.450 krónur og ýmis réttargjöld 19.500 krónur, eða samtals 477.011 krónur. Verður stefndi dæmdur til þess að greiða allan þennan kostnað auk málflutningslauna að fjárhæð 350.000 krónur og 85.750 krónur í virðisaukaskatt á málflutningslaun. Samtals verður stefndi dæmdur til þess að greiða stefnanda 912.761 krónur í málskostnað.

Dóm þennan kveða upp Gunnar Aðalsteinsson héraðsdómari, Stanley Pálsson verkfræðingur og Vífill Oddsson verkfræðingur.

Dómsorð:

Stefndi, Kristján Harðarson, greiði stefnanda, Sigrúnu Jónsdóttur, 3.210.000 krónur með dráttarvöxtum frá 7. janúar 1998 til greiðsludags og 912.761 krónur í málskostnað.

Staðfest er kyrrsetning sem gerð var 3. mars 1998 fyrir ofangreindum fjárhæðum í eignarhluta stefnda í fasteigninni Háabergi 1, Hafnarfirði, og hesthúsi nr. 425 í Hlíðarþúfum við Kaldárselsveg, Hafnarfirði.