

## D Ó M U R

**Héraðsdóms Reykjaness föstudaginn 10. febrúar 2012 í máli nr. E-730/2011:**

**Sveinn Valþór Sigþórsson og**

**Baldvina Sigrún Sverrisdóttir**

*(Arnar Þór Stefánsson hrl.)*

**gegn**

**Ágústu Sigurjónsdóttur**

**Guðlaugu Rósu Guðbrandsdóttur**

**Bjarna Heiðari Geirssyni og**

**Arnóri Flygenring Sigurðssyni**

*(Skúli Bjarnason hrl.)*

Mál þetta, sem var dómtekið 20. desember 2011, er höfðað 5. og 6. apríl 2011.

Stefnendur eru Sveinn Valþór Sigþórsson og Baldvina Sigrún Sverrisdóttir, Hvammabraut 4, Hafnarfirði.

Stefndu eru Ágústa Sigurjónsdóttir, Guðlaug Rósa Guðbrandsdóttir, Bjarni Heiðar Geirsson, Hvammabraut 14, Hafnarfirði og Arnór Flygenring Sigurðsson, Miðvangi 117, Hafnarfirði.

Stefnendur krefjast þess að ógiltur verði úrskurður úrskurðarnefndar skipulags- og byggingarmála, dagsettur 10. febrúar 2011 (í máli nr. 32/2010), þess efnis að fella úr gildi ákvörðun skipulags- og byggingarfulltrúa Hafnarfjarðar frá 27. janúar 2010, sem bæjarstjórn Hafnarfjarðarbæjar staðfesti 10. febrúar 2010, um að veita stefnendum byggingarleyfi fyrir sólhúsi á svölum íbúðar þeirra númer 102 í fjöleignarhúsinu að Hvammabraut 4 í Hafnarfirði. Þá krefjast stefnendur málskostnaðar úr hendi stefndu.

Stefndu krefjast sýknu og málskostnaðar.

Upphafleg aðalkrafa stefndu var um frávísun málsins. Með úrskurði, uppkveðnum 10. október 2011, var frávísunarkröfu stefndu hafnað.

Þann 4. apríl 1984 gaf bæjarstjórinn í Hafnarfirði út leigusamning um lóðina númer 2-16 við Hvammabraut í Hafnarfirði. Í g. lið 14. gr. samningsins er kveðið á um heimild til að byggja við íbúðir hússins út á svalir þeirra. Þar segir að komi til slíkra útbygginga skuli þær vera uppbyggðar samkvæmt samræmdu kerfi og háðar samþykki byggingarnefndar. Einnig að útbyggingar skuli ekki vera breiðari en hálfar upprunalegar svalir viðkomandi íbúðar og komi aðeins til greina á húsum númer 2-6 og 14-16.

Í fundargerð frá afgreiðslufundi skipulags- og byggingarfulltrúa Hafnarfjarðar 27. janúar 2010 kemur fram að stefnandi, Sveinn Valþór Sigþórsson, hafi sótt um leyfi til að byggja sólhús yfir svalir íbúðar númer 102 samkvæmt teikningum Björns Gústafssonar, dagsettum 19. nóvember 2009. Samþykkti skipulags- og byggingarfulltrúi erindið og mun byggingarleyfi hafa verið gefið út af hálfu Hafnarfjarðarbæjar 10. febrúar 2010.

Í stefnu segir að á svölum fjögurra annarra íbúða í fjöleignarhúsinu hafi, þegar sótt hafi verið um byggingarleyfið, verið sólskálar, og megi sjá þrjá þeirra á teikningu frá maí 1993. Þrír þeirra séu þannig staðsettir á svölum að vera næst stigahúsi en einn þeirra fjærst. Stefnandi, Sveinn Valþór, hafi byrjað framkvæmdir við sólskálann í lok mars 2010. Hinn 1. apríl 2010 hafi íbúar í fjöleignarhúsinu orðið þess áskynja að framkvæmdir væru hafnar, sbr. tölvupóst eins þeirra til formanns húsfélagsins, dagsettan þann dag. Þá hafi Sveini Valþóri borist bréf frá lögfræðingi Húseigendafélagsins 9. apríl 2010 sem hafi ekki stafað af öðru en vitneskju annarra íbúa um framkvæmdina. Hafi þar verið vísað til þess að aðalfundur væri framundan í húsfélaginu og að borist hafi beiðni um að taka fyrir mál vegna byggingar sólskála við íbúð stefnenda. Boðað hafi verið til aðalfundarins 21. apríl 2010 og hafi hann farið fram 3. maí 2010. Á aðalfundinn hafi verið mættir fulltrúar 22 eignarhluta af 58 í fjöleignarhúsinu Hvammabraut 2-16 og hafi þar auk annars verið rætt um sólskála stefnenda. Þrátt fyrir að lög hafi ekki staðið til þess að samþykki sameigenda í húsinu þyrfti fyrir sólskálanum hafi verið lagt til af hálfu stjórnar að greidd yrðu atkvæði til samþykktar eða synjunar á byggingu sólstofu við íbúð 102 að Hvammabraut 4 samkvæmt framlögðum teikningum, eins og segi í fundargerð. Niðurstaða þeirrar atkvæðagreiðslu hafi verið sú að 20 hafi verið meðmæltir skálanum en tveir andvígir. Þann 19. maí 2010 hafi úrskurðarnefnd skipulags- og byggingarmála borist erindi frá öllum stefndu þar sem þau hafi kært þá ákvörðun Hafnarfjarðarbæjar að hafa veitt byggingarleyfi fyrir sólskálanum. Stefndu séu eigendur nánar tilgreindra séreignarhluta að Hvammabraut 14. Kæran sé dagsett 10. maí 2010. Einn kærenda, stefndi Bjarni Heiðar, hafi enn fremur lagt fram kröfu um það hjá nefndinni 25. maí 2010 að framkvæmdir yrðu stöðvaðar. Með bréfi úrskurðarnefndar, dagsettu 31. maí 2010, hafi stefnandanum, Sveini Valþóri, verið gefið færi á að tjá sig um stöðvunarkröfuna. Hafi hann sent inn athugasemdir sínar til nefndarinnar 6. júní 2010. Úrskurðarnefnd hafi kveðið upp úrskurð sinn 10. febrúar 2011 og hafi niðurstaða hennar verið sú að fella byggingarleyfið úr gildi. Hafi sú niðurstaða verið á því byggð að staðsetning sólskálans færi í bága við lóðarleigusamning fyrir Hvammabraut 2-16, dagsettan 4. apríl 1984, þar eð hann stæði ekki „að öllu leyti milli miðlínu svala og hliðarveggis við stigagang.“

Stefndu vísa til þess að þeim hafi fyrst verið kunnugt um að byggingarleyfi hafi verið veitt fyrir sólskála á svölum íbúðar stefnenda þegar húsfundur hafi verið

haldinn í fjöleignarhúsinu Hvammabraut 2-16 þann 3. maí 2010. Viku síðar, eða 10. maí, hafi stefndu gengið frá kæru til úrskurðarnefndarinnar og hafi hún verið móttækin hjá nefndinni 19. maí sama ár.

## II

Stefnandi kveðst í fyrsta lagi byggja á því að fella beri úr gildi úrskurð úrskurðarnefndar þar sem kærufrestur til nefndarinnar samkvæmt 5. mgr. 8. gr. þágildandi skipulags- og byggingarlaga nr. 73/1997 hafi verið útrunninn þegar stefndu báru fram kæru sína. Samkvæmt tilvitnuðu ákvæði sé frestur til að skjóta máli til nefndarinnar „einn mánuður frá því að kæranda varð kunnugt, eða mátti vera kunnugt, um ákvörðun þá sem kæra á.“ Fyrir liggi að stefnandinn Sveinn Valpór hafi hafið framkvæmdir samkvæmt byggingarleyfinu í lok mars 2010. Þá liggi fyrir að íbúum í fjöleignarhúsinu hafi verið kunnugt um framkvæmdirnar 1. apríl 2010, sbr. tölvupóst þann dag, og bréf Húseigendafélagsins 9. apríl 2010. Þrátt fyrir þetta sé ósannað að stefndu hafi borið fram kæru sína fyrr en 19. maí 2010 en þá hafi kæran verið stimpluð um móttöku af úrskurðarnefnd. Samkvæmt þessu hafi kæran komið of seint fram og hafi úrskurðarnefndinni því ekki heimilt að taka hana til efnislegrar meðferðar, eins og hún hafi gert. Þegar af þeim sökum beri að taka til greina kröfu stefnenda um að úrskurður úrskurðarnefndar verði felldur úr gildi, sbr. m.a. skýrt fordæmi Hæstaréttar í dómi réttarins 16. júní 2005 í máli nr. 46/2005.

Úrskurðinn beri einnig að fella úr gildi af öðrum ástæðum. Þannig sé á því byggt að úrskurðarnefnd sé ekki til þess bær að fjalla um hvort útgefin byggingarleyfi fari í bága við lóðarleigusamninga, eins og hún hafi gert. Samkvæmt skipulags- og byggingarlögum nr. 73/1997 séu úrskurðarnefnd markaðar þær valdheimildir að fjalla um ágreiningsmál um skipulags- og byggingarmál samkvæmt skipulags- og byggingarlögum og reglugerðum settum samkvæmt þeim, eins og segi í 1. mgr. 8. gr. laganna. Til viðbótar hafi nefndin samkvæmt sama ákvæði heimild til að kveða upp úrskurði í ágreiningsmálum sem henni sé falið að skera úr um á grundvelli laga um mat á umhverfisáhrifum. Af þessu leiði að úrskurðarnefnd sé aðeins til þess bær að fjalla um það hvort útgefin byggingarleyfi fari í bága við efnis- og formreglur nefndra laga og reglugerða, en ekki hvort slíkt leyfi fari í bága við einkaréttarlega samninga aðila, t.d. lóðarleigusamninga. Af þessum sökum hafi nefndin ekki verið til þess bær að kveða upp umræddan úrskurð á þeim forsendum sem gert hafi verið. Verði því að ógilda hinn umþrætta úrskurð af þessum ástæðum.

Verði ekki fallist á framangreint sé á því byggt af hálfu stefnenda að ekki hafi verið tækt af úrskurðarnefnd að skýra umþrætt ákvæði g-liðar 14. gr. lóðarleigusamningsins frá 1984 með þeim hætti sem gert hafi verið, þ.e. að það áskilji fortakslaust að sólskálar verði „að standa að öllu leyti milli miðlínu svala og hliðarveggs stigagangs,“ eins og segi í nefndum úrskurði. Þannig sé á því byggt af hálfu stefnenda að það nægi að sólskáli standi nær stigahúsi en fjær, en svo hátti til um sólskála stefnenda að stærri hluti hans standi á þeim helmingi svalanna sem sé nær stigahúsi, en fjær. Á því sé byggt af hálfu stefnenda að með því fullnægi sólskálinn ákvæði g-liðar 14. gr. lóðarleigusamningsins og því verði að fella úrskurð úrskurðarnefndar úr gildi.

Þá sé ennfremur og sjálfstætt á því byggt af hálfu stefnenda að fyrir liggi að í framkvæmd hafi athugasemdalaust verið vikið frá nefndu ákvæði

lóðarleigusamningsins, enda sé það svo, eins og áður sé rakið, að einn af þeim fjórum sólskálum sem reistir hafi verið áður en stefnandi Sveinn Valþór hafi hafið framkvæmdir við sinn skála, liggi þannig á svölum viðkomandi íbúðar að vera alfarið á þeim helmingi svalanna sem fjærst sé stigahúsi. Með þessu hafi í verki komist á samningur með rétt höfum samkvæmt viðkomandi lóðarleigusamningi um að eigendur íbúða sem samningurinn nái til, og veiti heimild til útbygginga, hafi frjálsar hendur um staðsetningu sólskála á svölum þeirra. Þessi samningur ryðji til hliðar, eða sé a.m.k. sjálfstæð nánari útfærsla á, lóðarleigusamningnum frá 1984.

Með vísan til alls framangreinds verði að taka til greina kröfu stefnenda um að ógilda úrskurð úrskurðarnefndar frá 10. febrúar 2011 í máli nr. 32/2010.

Hvað lagarök varðar vísa stefnendur til skipulags- og byggingarlaga nr. 73/1997, eignaréttarákvæðis 72. gr. stjórnarskrár, almennra reglna stjórnarsýsluréttar um kærufresti, valdbærni o.fl. og meginreglna samninga- og kröfurettar. Krafa stefnenda um málskostnað sækir stoð sína í 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

### III

Stefndu byggja sýknukröfu sína í fyrsta lagi á því að skilyrði þágildandi skipulags- og byggingarlaga nr. 73/1997 um kærufresti hafi verið uppfyllt til hins ítrasta. Stefndu hafi orðið þess áskynja að byggingarleyfi kynni að hafa verið veitt fyrir sólskála á svölum íbúðar stefnenda þegar húsfundur hafi verið haldinn í fjöleignahúsinu Hvammabraut 2-16 3. maí 2010. Viku seinna, eða 10. maí 2010 hafi stefndu undirritað kæru til úrskurðarnefndarinnar sem hafi verið stimpluð um móttöku hjá nefndinni 19. maí 2010. Það sé því augljóst að málinu hafi verið skotið til nefndarinnar langt innan þeirra tímamarka sem lög hafi krafist en fresturinn hafi verið einn mánuður samkvæmt 5. mgr. 8. gr. skipulags- og byggingarlaga. Dómur Hæstaréttar í máli nr. 46/2005 hafi ekkert fordæmisgildi í máli þessu, enda málavextir engan veginn sambærilegir. Þá segi ekkert í dóminum um það hvenær kærufrestur til úrskurðarnefndar skipulags- og byggingarmála byrji almennt að líða.

Í öðru lagi sé á því byggt af hálfu stefndu að úrskurðarnefnd skipulags- og byggingarmála hafi verið fyllilega bær til að taka hina umþrættu ákvörðun sína sem sé í fullu samræmi við þau lög og reglur sem gilt hafi um nefndina. Ákvæði 1. mgr. 8. gr. skipulags- og byggingarlaga, sem hafi gilt þegar nefndin hafi kveðið upp úrskurð sinn, hafi ekki gert annað en að afmarka í hvaða málum nefndin skyldi úrskurða. Því fari fjarri að ákvæðið hafi takmarkað þær réttarheimildir, sem nefndin hafi verið bær til að beita við mat á því hvort útgefin byggingarleyfi skyldu halda gildi, við skipulags- og byggingarlögin sjálf í þrengsta skilningi og reglugerðir settar samkvæmt þeim. Samkvæmt 4. mgr. 43. gr. þágildandi skipulags- og byggingarlaga skyldi sá sem óskaði byggingarleyfis eftir lögnum skila með umsókn sinni nauðsynlegum gögnum, þar með talið samþykki meðeigenda ef um sameign væri að ræða.

Samkvæmt 28. gr. laga nr. 26/1994 um fjöleignarhús verði sérstakur réttur eiganda til að byggja ofan á eða við hús sitt eða á lóð þess að byggjast á þinglýstum heimildum. Að öðrum kosti sé slíkur byggingarréttur í sameign allra eigenda hússins. Slík bygging sé þá háð samþykki allra eigenda fjöleignarhússins nema annað leiði af þinglýstum heimildum eða gert hafi verið ráð fyrir henni á

upphaflegum teikningum. Þetta sé ófrávíkjanleg regla, eigendum sé óheimilt að skipa málum sínum á annan veg. Það sé deginum ljósara að ekki sé gert ráð fyrir umþrættari skálabyggingu stefnenda á upphaflegum teikningum fjöleignarhússins Hvammabrautar 2-16 og ekki sé hægt að byggja rétt til útbyggingar á þinglýstum heimildum. Gert sé ráð fyrir viðbyggingarmöguleika tiltekinna eigenda í þinglýstum lóðaleigusamningi fyrir fjöleignarhúsið, en sólskáli stefnenda geti ekki með nokkru móti rúmast innan þeirrar heimildar. Bygging sólskála á svölum fjöleignarhúss hafi ótvírætt í för með sér verulega útlitsbreytingu á húsinu og hafi ekki verið gert ráð fyrir henni í upphafi eða á samþykkttri teikningu. Verði ekki í hana ráðist nema allir eigendur hússins samþykki samkvæmt 1. mgr. 30. gr. laga um fjöleignarhús. Fallist dómurinn einhverra hluta vegna ekki á að um verulega breytingu á sameign hússins hafi verið að ræða þurfi engu að síður aukið samþykki fyrir óverulegum breytingum á sameign fjölbýlishúss. Þannig þyrfti þá samþykki 2/3 hluta eigenda, bæði miðað við fjölda og eignarhluta, sbr. 2. mgr. 30. gr. laga um fjöleignarhús. Sé um slíka ákvörðun að ræða verði a.m.k. helmingur eigenda bæði miðað við fjölda og eignarhluta að vera á fundi og tilskilinn meirihluti þeirra að greiða atkvæði með tillögu, sbr. 2. mgr. 42. gr. laganna. Óumdeilt sé að stefnendur hafi ekki gert tilraun til þess að afla samþykkis annarra eigenda í fjöleignarhúsinu fyrir byggingu sólskálans á svölum íbúðar sinnar, eins og borið hafi. Engin slík samþykkt hafi þannig fylgt umsókn þeirra um byggingarleyfi fyrir framkvæmdinni eins og lög krefjist.

Gerð hafi verið tilraun til þess að afla samþykkis fyrir sólskálalagnum eftirá á húsfundi sem haldinn hafi verið 3. maí 2010 þegar stefndu hafi fyrst orðið ljóst að byggingarleyfi hafi fengist fyrir framkvæmdinni. Fundinn hafi sótt fulltrúar 22 eignarhluta af 58, eða vel innan við helming íbúða í fjöleignarhúsinu. Fundurinn hafi því engan veginn verið bær að taka ákvörðun um samþykki eða synjun byggingar sólskála á svölum hússins, sem fari í bága við upprunalegar teikningar og þinglýstar heimildir. Slíkt eftirá samþykki hefði heldur ekki getað talist fullnægjandi, enda sé ráð fyrir því gert í lögum að samþykki fylgi umsókn um byggingarleyfi þegar í upphafi. Skýrar réttarheimildir, sem úrskurðarnefnd skipulags- og byggingarmála hafi verið bæði rétt og skylt að fara eftir, séu þannig fyrir því að ógilda byggingarleyfi Hafnarfjarðarbæjar fyrir sólskála stefnenda.

Stefndu kveðast í þriðja lagi byggja á því að ákvæði g-liðar 14. gr. í leigusamningi fyrir Hvammabraut 2-16 verði ekki túlkað öðruvísi en þannig að útbygging á svölum Hvammabrautar 2, 4, 6, 14 og 16 þurfi að vera öll sömu megin við miðlínu svala, nær stigagangi, þannig að sérstakir skilmálar samningsins teljist uppfylltir. Samræmi verði að vera í útliti útbygginganna svo heildarútliti fjöleignarhússins verði ekki spillt. Sólskáli stefnenda, sem gert hafi verið ráð fyrir að yrði á svölunum nokkurn veginn miðjum geti ekki með nokkru móti talist uppfylla skilyrði lóðaleigusamningsins um staðsetningu, sama hversu túlkun á orðalagi samnings verði teygð og toguð. Þá sé eindregið mótmælt þeirri málsástæðu stefnenda að komist hafi á samningu með rétthöfum samkvæmt lóðarleigusamningnum fyrir Hvammabraut 2-16, um að eigendur íbúða, sem samningurinn náir til og veiti heimild til útbygginga hafi frjálssar hendur um staðsetningu sólskála. Slík túlkun sé algjörlega fráleit. Til þess að fjöleignarhúsformið virki verði að vera skýrar reglur sem mæli fyrir um heimilar framkvæmdir í húsinu. Ímyndaðir samningar um annað geti ekki talist tæk réttarheimild. Af þessum sökum meðal annars séu ákvæði laga um fjöleignarhús að meginstefnu ófrávíkjanleg. Annað myndi leiða til endalausra álitaeftna og illdeilna.

Það sé skýrt og ófrávíkjanlegt skilyrði fjöleignarhúsalaga að til þess að vikið verði frá meginreglunni um að samþykki allra eigenda fjöleignarhúss þurfi til bygginga einstakra eigenda ofan á eða við húsið, þurfi byggingarrétturinn að byggjast á þinglýstum heimildum og/eða samþykktri upprunalegri teikningu. Sama gildi sé um byggingu, endurbætur eða framkvæmdir að ræða sem feli í sér verulega breytingu á útliti hússins sem ekki hafi verið gert ráð fyrir í upphafi og á samþykktri teikningu. Sé breytingin hins vegar óveruleg þurfi samþykki 2/3 eigenda miðað við fjölda og eignarhluta á húsfundi sem sóttur sé af a.m.k. helmingi eigenda bæði miðað við fjölda og eignarhluta. Þannig þurfi í öllum tilvikum að hafa verið gert ráð fyrir sólskála þegar í upphafi til þess að byggingarleyfi verði fengið án samþykktar tilskilins meirihluta eigenda í fjöleignarhúsinu, bæði miðað við fjölda og eignarhluta. Ekki hafi verið gert ráð fyrir sólskála í upphafi, hann sé ekki teiknaður inn á samþykktar upprunalegar teikningar af fjöleignarhúsinu né samræmist skilyrðum gildandi þinglýsts lóðaleigusamnings. Af framangreindu leiði að sýkna beri stefndu að kröfum stefnenda.

Hvað lagarök varðar vísa stefndu til laga um fjöleignarhús nr. 26/1994, einkum ákvæða 28. gr. og 1. og 2. mgr. 30. gr., en einnig til B. liðar 1. mgr. 41. gr. og 2. mgr. 42. gr. laganna og 1. mgr. 2. gr. sömu laga. Þá vísa stefndu til skipulags- og byggingarlaga nr. 73/1997, sem voru í gildi þegar þau atvik urðu sem mál þetta er risið af, sbr. nú lög nr. 160/2010 um mannvirki. Aðallega er vísað til 1. og 5. mgr. 8. gr. skipulags- og byggingarlaga og 4. mgr. 43. gr. þeirra. Jafnframt byggja stefndu á almennum reglum stjórnisýsluréttarins um valdbærni stjórnvalda og meginreglum samninga- og kröfuréttar. Um málskostnað er vísað til XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, einkum 1. mgr. 130. gr. og 1. mgr. 131. gr.

#### IV

Við aðalmeðferð málsins gáfu aðilaskýrslu Sveinn Valþór Sigþórsson, Ágústa Sigurjónsdóttir og Bjarni Heiðar Geirsson. Þá gáfu vitnaskýrslu Guðmundur Ingi Karlsson, Kristján Valur Jónsson og Úlfur Grönvold.

Bjarni Heiðar Geirsson greindi frá því að hann hefði fengið vitneskju um sólstofuna þegar hann var kallaður til fundar í hússtjórn vegna málsins. Hann kvaðst hafa verið í stjórn húsfélagsins í um ár og hefði fyrsti fundur hans verið sá fundur sem haldinn var vegna framkvæmdanna. Um ástæðu þess að framkvæmdin hefði ekki verið kærð fyrir til úrskurðarnefndarinnar sagði aðilinn að hann hefði viljað að fjallað yrði um málið á vettvangi húsfélagsins fyrst til að sjá hvernig það færi. Aðspurður af lögmanni stefnenda greindi aðilinn frá því að stjórn húsfélagsins hefði ákveðið að biðja Húseigendafélagið um að senda stefnanda bréf það sem er dagsett 9. apríl 2010. Fundur stjórnarinnar hefði verið nokkrum dögum fyrir og hefði aðilinn því vitað um framkvæmdir stefnenda fyrir 9. apríl, en stjórnarfundur húsfélagsins vegna málsins hefði verið hans fyrsti fundur í stjórn húsfélagsins.

Vitnið Kristján Valur Jónsson kvaðst vera í stjórn húsfélagsins að Hvammabraut 2-16 og hafa verið frá árinu 2004. Vitnið greindi frá því að það hefði séð að búíð var að flytja til byggingarefni og hafi sér verið ljóst að nota átti efnið á svölum íbúðar stefnenda. Um hafi verið að ræða tvo forsmíðaða gafla sem hafi staðið upp við gaflinn á húsi stefnenda og aðrar forsmíðaðar einingar. Vitnið kvaðst hafa sett sig í samband við Úlf Grönvold formann stjórnar húsfélags

Hvammabrautar 2-16 sem ekki hafi kannast við fyrirhugaðar framkvæmdir. Hafi vitnið þá beint fyrirspurn í tölvubréfi 1. apríl 2010 til stjórnarmanns húsfélagsins og íbúa að Hvammabraut 4, Guðmundar Inga Karlssonar, sem hafi sett sig í samband við stefnendur, sem hafi talið sig vera í fullum rétti með framkvæmdina þar sem þau væru með byggingarleyfi. Greindi vitnið einnig frá því að talað hefði verið Húseigendafélagið þar sem talið hafi verið að leita ætti til húsfélagsins vegna framkvæmdarinnar. Hafi hugsunin verið að gæta hagsmuna húsfélagsins fyrir Hvammabraut 2-16 vegna kostnaðar sem gæti fallið á félagið vegna lekavandamála sem þekkt væru í húsinu af völdum svalahýsa sem reist hefði verið í óleyfi. Hefði milljónakostnaður fallið á húsfélagið vegna slíkra húsa.

Úlfur Grönvold, formaður húsfélagsins Hvammabraut 2-16 og íbúi að Hvammabraut 12 kom fyrir dóm og greindi frá því að hann hefði fengið tölvubréf frá Kristjáni Val Jónssyni 1. apríl 2010. Vitnið kvaðst hafa á þessum tíma séð byggingarefni í sólhýsið standa upp við gaflinn á blokkinni. Þá greindi vitnið frá því að stjórn húsfélagsins fyrir Hvammabraut 2-16 hefði rætt við Húseigendafélagið og óskað liðsinnis þess vegna aðalfundar húsfélagsins. Vitnið kvaðst ekki muna hvort stefndi Bjarni Heiðar Geirsson hefði tekið þátt í undirbúningi fundarins en taldi það þó mjög líklegt.

Vitnið Guðmundur Ingi Karlsson staðfesti fyrir dómi að hafa mótttekið tölvupóst frá Kristjáni Val dagsettan 1. apríl 2010. Vitnið kvaðst hafa verið í stjórn húsfélagsins á þessum tíma og hafa verið í um það bil eitt ár. Vitnið bar að það hefði séð sérsmíðaða gafla og þak sem hefði verið komið á staðinn í lok mars 2010 og muna vel þegar Sveinn hafi verið að reisa sólhýsið og hafa vitað að Sveinn hafi verið kominn með öll leyfi frá bænum til framkvæmdanna.

## V

Í máli þessu er deilt um gildi úrskurðar úrskurðarnefndar skipulags- og byggingarmála frá 10. febrúar 2011, þar sem felld var úr gildi ákvörðun skipulags- og byggingarfulltrúa Hafnarfjarðar frá 27. janúar 2010 um að veita byggingarleyfi fyrir sólhúsi á svölum íbúðar stefnenda að Hvammabraut 4, Hafnarfirði. Stefnendur byggja kröfu sína um að úrskurður nefndarinnar verði ógiltur einkum á því að þegar stefndu hafi lagt fram á kærnu til nefndarinnar vegna framkvæmda stefnenda hafi verið liðinn frestur samkvæmt 5. mgr. 8. gr. þágildandi skipulags- og byggingarlaga nr. 73/1997 til að skjóta málinu til nefndarinnar. Vísa stefnendur til þess að íbúum í fjöleignarhúsinu hafi orðið kunnugt um framkvæmdir stefnenda 1. apríl 2010. Um það vitni tölvubréf, dagsett þann dag og einnig bréf Húseigendafélagsins dagsett 9. apríl 2010. Stefndu hafna þessu og benda á að þeim hafi fyrst orðið kunnugt um að byggingarleyfi kynni að hafa verið veitt fyrir byggingu sólskála þegar húsfundur hafi verið haldinn í fjöleignarhúsinu Hvammabraut 2-16 þann 3. maí 2010.

Fyrir liggur að stefndu kærðu byggingarleyfi fyrir sólskála stefnenda með bréfi til úrskurðarnefndar skipulags- og byggingarmála dagsettu 10. maí 2010. Bréfið var mótttekið af nefndinni 19. maí 2010. Í kærubréfinu segir að kærendum hafi verið kunnugt um byggingarleyfið þegar það hafi verið borið undir aðalfund húsfélagsins 3. maí 2010. Var byggingarleyfi fyrir sólskálunum felld niður með úrskurði úrskurðarnefndar skipulags- og byggingarmála, dagsettum 10. febrúar 2010, á þeirri forsendu að staðsetning skálans á svölunum færi í bága við lóðaleigusamning fyrir Hvammabraut 2-16.

Eins og áður greinir sendi Kristján Valur Jónsson tölvubréf til Guðmundar Inga Karlssonar og Úlfs Grönvold 1. apríl 2010, þar sem fram kemur að Kristján og Úlfur hafi orðið þess áskynja að íbúar á 1. hæð til hægri, þ.e. stefnendur, væru í þann veginn að fara að reisa svalahýsi og væru sérsmíðaðir gaflar og þak komið á svæðið. Þá segir að samkvæmt upplýsingum frá lögfræðingi húseigendafélagsins falli slíkt undir ytra byrði hússins og myndi sameign. Þá sé bygging svalahýsis háð samþykki allra húseigenda og að auki þurfi að liggja fyrir samþykkt frá byggingarfulltrúa bæjarins. Í bréfi Húseigendafélagsins til Sveins Valþórs, dagsettu 9. apríl 2010 kemur fram húsfélagið að Hvammabraut 2-16 hafi leitað til félagsins vegna fundarþjónustu, en beiðni hafi borist um að taka fyrir mál vegna byggingu sólskála við íbúð Sveins Valþórs, en upp hafi komið spurningar um lögmæti byggingarleyfis.

Samkvæmt 5. mgr. 8. gr. þágildandi skipulags- og byggingarlaga nr. 73/1997 er frestur til að skjóta máli til úrskurðarnefndar skipulags- og byggingarmála einn mánuður frá því að kæranda varð kunnugt, eða mátti vera kunnugt um ákvörðun þá sem kæra á. Svo sem að framan er rakið beindu tveir stjórnarmenn í húsfélaginu Hvammabraut 2-16, þeir Kristján Valur Jónsson og Úlfur Grönvold, fyrirspurn til þriðja stjórnarmannsins, Guðmundar Inga Karlssonar, í tölvubréfi, dagsettu 1. apríl 2010, um framkvæmdir stefnenda, af því tilefni að stefnendur væru í þann veginn að fara að reisa svalahýsi. Þá segir að vegna mikillar andstöðu við byggingu svalahýsa vegna mikils kostnaðar fyrir húsfélagsins og vegna þess að bygging svalahýsis sé háð samþykki allra húseigenda er farið fram á að Guðmundur Ingi athugi hvað vaki fyrir stefnendum. Einnig að leitað verði til Húseigendafélagsins eftir páska. Þótt ekkert verði fullyrt almennt um vitneskju íbúa í fjöleignarhúsinu Hvammabraut 2-16 liggur fyrir að einn stefndu, Bjarni Heiðar Geirsson, var í stjórn húsfélagsins fyrir Hvammabraut 2-16. Hann greindi frá því fyrir dómi að hann hefði setið fund stjórnar þegar ákveðið var að leita til Húseigendafélagsins um aðstoð við að halda aðalfund félagsins þar sem meðal annars skyldi ræða sólskála að Hvammabraut 4. Hefði það verið hans fyrsti fundur í stjórninni. Í bréfi Húseigendafélagsins til annars stefnenda, Sveins Valþórs Sigurðssonar, dagsettu 9. apríl 2010, segir að Húsfélagið Hvammabraut 2-16 hafi leitað til Húseigendafélagsins vegna fundarþjónustu við aðalfund sem áætlað sé að halda 29. apríl nk. Enn fremur að stjórn húsfélagsins hafi borist fyrirspurn um að taka fyrir mál vegna byggingu sólskála við íbúð Sveins Valþórs, en upp hafi komið spurningar um lögmæti útgefins byggingarleyfis vegna hans.

Stefndi Bjarni Heiðar Geirsson greindi frá því fyrir dómi að hann hefði setið fund stjórnar húsfélagsins að Hvammabraut 2-16 nokkrum dögum fyrir 9. apríl 2010 þegar ákveðið hefði verið að leita til Húseigendafélagsins vegna aðalfundar og umræðu um framkvæmdir stefnenda við sólstofu. Þá kom fram fyrir dómi hjá vitninu Úlfi Grönvold að langlíklegast væri að stefndi Bjarni Heiðar hefði tekið þátt undirbúningi fundarins og þar með ákvörðun um að leita leiðsinnis Húseigendafélagsins vegna framkvæmda stefnenda.

Samkvæmt framanröktu þykir fram komið að Bjarni Heiðar Geirsson, sem var einn þeirra sem kærðu byggingarleyfi sem veitt var fyrir umþrættu sólhýsi, hafi vitað af framkvæmdum stefnenda nokkrum dögum fyrir 9. apríl 2010, eða þann dag sem stjórn húsfélags Hvammabrautar 2-16 hélt stjórnarfund og tók ákvörðun um að leita leiðsinnis Húseigendafélagsins vegna sólskála stefnenda. Fá upplýsingar

stefndu í bréfi til úrskurðarnefndar skipulags- og byggingarmála um að þeim hafi fyrst orðið kunnugt um byggingarleyfið þegar það hafi verið borið undir aðalfund 3. maí 2010 ekki staðist að mati dómsins. Þótt ekki liggi fyrir upplýsingar í málinu um það hvaða dag stjórn húsfélagsins hélt stjórnarfund þann sem Bjarni Heiðar sat, liggur fyrir að það var í byrjun apríl og fyrir 9. apríl 2010 en þann dag ritaði Húseigendafélagið stefnandanum Sveini Valþóri áður nefnt bréf. Kærubréfið móttók úrskurðarnefndin eins og fram er komið 19. maí 2010 eða 40 dögum eftir að Húseigendafélagið ritaði margnefnt bréf. Samkvæmt þessu þykir enginn vafi leika á því að þegar nefndin móttók kærubréfið var liðinn frestur samkvæmt 5. mgr. 8. gr. þágildandi skipulags- og byggingarlaga nr. 73/1997 til að skjóta málinu til úrskurðarnefndar skipulags- og byggingarmála, enda var kærendum, eða mátti vera kunnugt um heimild stefnenda til framkvæmdanna fyrir 9. apríl 2010.

Með því að kærufrestur til úrskurðarnefndar skipulags- og byggingarmála var liðinn þegar nefndinni barst kærubréfið var nefndinni óheimilt að taka erindi kæranda til meðferðar og afgreiðslu. Samkvæmt þessu verður ekki hjá því komist að taka til greina kröfu stefnenda um að ógiltur verði úrskurður úrskurðarnefndar skipulags- og byggingarmála, dagsettur 10. febrúar 2011, í máli nr. 32/2010, þess efnis að fella úr gildi ákvörðun skipulags- og byggingarfulltrúa Hafnarfjarðar frá 27. janúar 2010, sem bæjarstjórn Hafnarfjarðarbæjar staðfesti 10. febrúar 2010, um að veita stefnendum byggingarleyfi fyrir sólhúsi á svölum íbúðar þeirra að Hvammabraut 4 í Hafnarfirði. Samkvæmt þessari niðurstöðu koma aðrar málsástæður aðila sem byggt er á í málinu ekki til álita.

Eftir framangreindum úrslitum málsins og með vísan til 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála verða stefndu dæmd til að greiða stefnendum málskostnað sem þykir hæfilega ákveðinn 700.000 krónur og hefur þá verið tekið tilliti til greiðslu virðisaukaskatts.

Jón Höskuldsson héraðsdómari kveður upp dóm þennan. Fyrir uppkvaðningu dómsins var gætt fyrir mæla 1. mgr. 115. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

## DÓMSORD

Ógiltur er úrskurður úrskurðarnefndar skipulags- og byggingarmála, dagsettur 10. febrúar 2011, í máli nr. 32/2010, þess efnis að fella úr gildi ákvörðun skipulags- og byggingarfulltrúa Hafnarfjarðar frá 27. janúar 2010, sem bæjarstjórn Hafnarfjarðarbæjar staðfesti 10. febrúar 2010, um að veita stefnendum, Sveini Valþóri Sigþórssyni og Baldvinu Sigrúnu Sverrisdóttur, byggingarleyfi fyrir sólhúsi á svölum íbúðar þeirra nr. 102 í fjöleignarhúsinu Hvammabraut 4 í Hafnarfirði.

Stefndu, Ágústa Sigurjónsdóttir, Guðlaug Rósa Guðbrandsdóttir, Bjarni Heiðar Geirsson og Arnór Flygenring Sigurðsson, greiði stefnendum 700.000 krónur í málskostnað.

Jón Höskuldsson

