

D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjavíkur 10. desember 2007 í máli nr. E-5356/2006:

Arngunnur Jónsdóttir og

Helgi Rafnsson

(Karl Axelsson hrl.)

gegn

Birni Andrésí Bjarnasyni og

(Jón Höskuldsson hdl.)

Reykjavíkurborg

(Benedikt Guðbjartsson hdl.)

Mál þetta, sem dómtekið var 15. nóvember sl., var höfðað 18. september 2006 af Arngunni Jónsdóttur og Helga Rafnssyni, Suðurhúsum 2, gegn Birni Andrésí Bjarnasyni, Suðurhúsum 4, og Reykjavíkurborg, Ráðhúsinu, öll í Reykjavík.

Stefnendur krefjast þess aðallega að stefnda Birni Andrésí verði gert að fjarlægja viðbyggingu, sem hann hóf að reisa ofan á hús sitt að Suðurhúsum 4 í Reykjavík 2. ágúst 2006 á grundvelli byggingarleyfis 28. júlí sama ár, að viðlögðum 50.000 króna dagsektum er renni til stefnenda. Stefnendur krefjast þess til vara að viðurkennt verði að útgáfa byggingarleyfisins af hálfu stefndu Reykjavíkurborgar til stefnda Björns Andrésar hafi verið ólögmat. Í báðum tilvikum krefjast stefnendur málskostnaðar in solidum úr hendi stefndu að skaðlausu.

Stefndi Björn Andrés krefst sýknu af öllum kröfum stefnenda og að honum verði dæmdur málskostnaður úr höndum stefnenda in solidum að mati dómsins með virðisaukaskatti.

Af hálfu stefndu Reykjavíkurborgar er krafist sýknu af kröfum stefnenda og að stefnda verði dæmdur málskostnaður samkvæmt mati dómsins úr höndum stefn

enda.

Í stefnu var þess aðallega krafist að stefndu yrði gert in solidum að fjarlægja ofangreinda viðbyggingu en af hálfu stefndu Reykjavíkurborgar var þess krafist að kröfunni á hendur henni yrði vísað frá dómi. Var það gert með úrskurði dómsins 25. janúar 2007 sem staðfestur var með dómi Hæstaréttar 27. febrúar s.á. í máli nr. 87/2007.

Yfirlit málsatvika og ágreiningsefna

Stefnendur eru eigendur hússins að Suðurhúsum 2 en stefndi Björn Andrés Suðurhúsum 4. Stefndi Björn Andrés sótti um byggingarleyfi til að reisa viðbyggingu ofan á hús sitt og setja svalir á bílskúrþak 5. apríl 2005. Leyfi var veitt 10. maí s.á. en það var ekki nýtt innan árs og féll því úr gildi. Hann sótti aftur um byggingarleyfi hjá byggingarfulltrúa 29. júní 2006 og var leyfi veitt 28. júlí s.á. Hann hóf framkvæmdir 2. ágúst s.á. Stefnendur kröfðust lögbanns við áframhaldandi framkvæmdum stefnda Björns Andrésar hjá sýslumanninum í Reykjavík 3. ágúst en því var hafnað. Leitað var úrlausnar héraðsdóms um niðurstöðu sýslumanns, en dómurinn staðfesti ákvörðun hans með úrskurði 17. sama mánaðar um að hafna lögbannskröfu stefnenda. Úrskurðurinn var kærður til Hæstaréttar en hann var staðfestur með dómi réttarins 28. s.m.

Stefnendur kærðu útgáfu byggingarleyfisins til úrskurðarnefndar skipulags- og byggingarmála 9. ágúst s.á. og kröfðust þess aðallega að leyfið yrði fellt úr gildi. Stefnendur kröfðust jafnframt að nefndin kvæði upp bráðabirgðaúrskurð um stöðvun framkvæmda við viðbygginguna þar til málið hefði verið til lykta leitt. Þeirri kröfu hafnaði nefndin með úrskurði 23. ágúst s.á. Í úrskurði nefndarinnar 11. október s.á. var kærumálinu vísað frá nefndinni með vísan til þess að stefnendur hefðu höfðað mál til ógildingar á byggingarleyfinu og hefðu því ekki lengur einstaklega og lögvarða hagsmuni því tengda að úrskurður gengi í kærumálinu.

Í málinu er deilt um það hvort viðbyggingin og svalirnar á bílskúrþaki að Suðurhúsum 4 brjóti gegn skilmálum deiliskipulags. Stefnendur halda því fram að ólöglegt hafi verið að veita stefnda Birni Andrésí byggingarleyfi og því beri honum að fjarlægja allar breytingar á húsinu og koma því í fyrra horf. Til vara krefjast stefnendur þess að viðurkennt verði að útgáfa byggingarleyfisins hafi verið ólöglegt, enda hafi stefnendur lögvarða hagsmuni af því þar sem úrlausn um það gæti orðið grundvöllur bótakröfu á hendur stefndu.

Málsástæður og lagarök stefnenda

Af hálfu stefnenda er vísað til þess að deiliskipulag gildi um svæðið, Grafarvog III, svæði C, sem samþykkt hafi verið í borgarráði 10. september 1991. Hús málsaðilanna að Suðurhúsum 2 og 4 úHHú

hafi verið reist í samræmi við þetta deiliskipulag og á grundvelli þess.

Stefndi Björn Andrés hafi sótt um byggingarleyfi til viðbyggingar, turn byggingar, ofan á hús sitt en samkvæmt umsókninni hafi aðallega átt að nota timbur sem byggingarefni. Stærð fasteignar stefnda fyrir breytinguna hafi verið 240 fermetrar og nýtingarhlutfall 0,33. Samkvæmt umsókninni skyldi húsið verða í heild 269,7 fermetrar og nýtingarhlutfall 0,37. Þá skyldu 44,4 fermetra svalir gerðar ofan á bílskúrinn við húsið og unnt að ganga út úr viðbyggingunni á þær. Eftir viðbyggingu turnsins yrði húsið tveggja hæða en var á einni hæð fyrir.

Umsókn stefnda um byggingarleyfi hafi verið vísað til umsagnar skipulags fulltrúa á afgreiðslufundi byggingarfulltrúa 12. apríl 2005. Skipulagsfulltrúi hafi skilað umsögn með bréfi 14. sama mánaðar sem staðfest var sem umsögn á embættisafgreiðslufundi skipulagsfulltrúa 15. s.m. Í umsögn skipulagsfulltrúa komi fram að með viðbyggingunni færi byggingarmagn á lóðinni í 269,7 fermetra sem væri 19,7 fermetrum yfir hámarksbyggingarmagni samkvæmt deiliskipulagi. Skipulagsfulltrúi hafi vísað til þess að fordæmi væru fyrir því að yfirstíga leyfilegt hámarksbyggingarmagn þessarar húsagerðar. Þá hafi skipulagsfulltrúinn talið að ekki kæmi skýrt fram í deiliskipulagi að tveggja hæða hús væru óheimil á þessum lóðum og jafnframt vísað til þess að uppbygging á svæðinu hefði orðið þannig að á sumum lóðum væru tveggja hæða hús. Í umsögninni væri ekkert fjallað um hvort nýting bílgeymsluþaks undir svalir samræmdist deiliskipulagi. Niðurstaða skipulagsfulltrúa hafi verið sú að gera ekki athugasemd við umsókn stefnda um byggingarleyfi. Að fenginni umsögn skipulagsfulltrúa hafi byggingarfulltrúi samþykkt að veita umbeðið byggingarleyfi á afgreiðslufundi 10. maí s.á. Stefnendum hafi aldrei verið tilkynnt að til stæði að veita stefnda byggingarleyfi eða þeim gefið færi á að koma að athugasemdum af því tilefni. Engin grenndarkynning hafi farið fram af þessu tilefni.

Þar sem stefndi hafi ekki hafið framkvæmdir við viðbygginguna innan árs, eins og krafist sé til að byggingarleyfi haldi gildi sínu, hafi hann sótt að nýju um byggingarleyfi með umsókn til byggingarfulltrúa 29. júní 2006. Umsóknin hafi verið samþykkt af byggingarfulltrúa 4. júlí s.á. og byggingarleyfið gefið út 28. s.m., eftir staðfestingu borgarstjórnar stefnda Reykjavíkurborgar 13. s.m. Stefnendum hafi sem fyrr ekki verið tilkynnt að til stæði að veita stefnda Birni Andrésí bygg ingarleyfi eða gefið færi á að koma að athugasemdum af því tilefni. Þá hafi sem fyrr engin grenndarkynning farið fram.

Stefndi Björn Andrés hafi hafið framkvæmdir við viðbygginguna að kvöldi 2. ágúst s.á. og þá fyrst hafi stefnendur orðið varir við hvað til stóð. Stefnendur hafi farið þess á leit við sýslumann daginn eftir að lögbann yrði lagt við áframhaldandi framkvæmdum við viðbygginguna. Samhliða hafi lögmaður stefnenda sent stefnda Birni Andrésí bréf þar sem skorað hafi verið á hann að láta af framkvæmdum þegar í stað. Stefndi hafi ekki orðið við þessari áskorun en haldið framkvæmdum áfram. Hinn 4. ágúst hafi sýslumaður hafnað að leggja lögbann við framkvæmdum með þeim rökum að þær væru það langt á veg komnar að ekki væri um að ræða byrjaða eða yfirvofandi athöfn í skilningi 24. gr. laga nr. 91/1990 um kyrrsetningu, lögbann o.fl. Sú niðurstaða sýslumanns hafi verið kærð til Héraðsdóms Reykjavíkur sem hafi komist að sömu niðurstöðu og sýslumaður 17. ágúst um að hafna því að leggja lögbann við framkvæmdum. Dómurinn hafi talið að stefnendur hefðu ekki sýnt fram á að réttindum þeirra yrði raskað með frekari framkvæmdum en þegar hefðu orðið þótt þeir biðu dóms um þau. Hæstiréttur hafi komist að sömu niðurstöðu og

sýslumaður og héraðsdómur 28. ágúst s.á. um að hafna því að lögbann yrði sett við frekari framkvæmdum. Hæstiréttur hafi talið að á dómsuppkvaðningardegi væri þegar orðin sú skerðing á rétti stefnenda sem þau vildu hindra með lögbanni, en þó hafi málskostnaður í héraði og kærumálskostnaður verið felldur niður. Hvorki fyrir sýslumanni, héraðsdómi né Hæstarétti hafi verið tekin efnisleg afstaða til lögmætis viðbyggingarinnar eða byggingarleyfisins.

Stefnendur hafi kært útgáfu byggingarleyfisins vegna viðbyggingarinnar til úrskurðarnefndar skipulags- og byggingarmála 9. ágúst s.á. Jafnframt hafi þau krafist þess að nefndin kvæði upp bráðabirgðaúrskurð um stöðvun framkvæmda við viðbygginguna. Þeirri kröfu hafi úrskurðarnefndin hafnað með úrskurði 23. ágúst s.á. og niðurstaðan reist á því að ekki hefði þýðingu að stöðva framkvæmdirnar þar sem frekari framkvæmdir væru ekki líklegar til að raska til muna rétti stefnenda umfram það sem þá var orðið. Nefndin hafi þó sérstaklega tekið fram að framkvæmdir stefnda við viðbygginguna væru alfarið á ábyrgð og áhættu hans sjálfs meðan ekki hefði verið skorið úr ágreiningi um lögmæti byggingarleyfisins.

Þar sem stefndi Björn Andrés hafi reist viðbygginguna á grundvelli ólögmæts byggingarleyfis frá stefndu Reykjavíkurborg og aldrei sinnt áskorunum eða kröfum um að láta af þeirri framkvæmd væru stefnendur knúnir til að höfða mál þetta til að fá hann til að fjarlægja bygginguna að viðlögðum dagsektum. Stefnendur krefjast til vara viðurkenningar á því að útgáfa byggingarleyfisins hafi verið ólögmæt.

Stefnendur byggi aðalkröfu sína á því að viðbyggingin, sem stefndi Björn Andrés hóf að reisa 2. ágúst 2006 á grundvelli byggingarleyfis frá stefndu Reykjavíkurborg 28. júlí s.á., fari efnislega í bága við skilmála í deiliskipulagi sem gildi fyrir byggð á þessu svæði. Samkvæmt 1. mgr. 9. gr. og 2. mgr., sbr. 1. mgr. 43. gr. skipulags- og byggingarlaga nr. 73/1997, skuli breytingar, sem gerðar væru á húsum, vera í samræmi við samþykkt deiliskipulag. Þar sé áfátt í nokkrum atriðum og frávikin sem um ræði frá deiliskipulagi skaði hagsmuni stefnenda verulega. Turnbyggingin og nýjar svalir ofan á bílskúr væru beint fyrir framan stofu- og eldhúsglugga á fasteign stefnenda sem unnt væri að horfa inn um úr við byggingunni og af svölunum sem ekki hafi verið áður. Auk þess takmarki viðbyggingin birtu inn í hús stefnenda og notkunarmöguleika eignarinnar. Þá hafi byggingin áhrif til lækkunar á markaðsverðmæti fasteignar stefnenda. Stefnendur hafi mátt treysta því að ekki yrði byggt við fasteign stefnda á þann hátt sem gert var, að minnsta kosti ekki án þess að fyrst yrði unnið nýtt deiluskipulag í samræmi við ákvæði laga nr. 73/1997. Viðbyggingin fari í bága við gildandi deiliskipulag og lagaákvæði á nokkra vegu:

Í fyrsta lagi megi hámarksstærð húss stefnda samkvæmt deiliskipulagi vera 250 fermetrar, sbr. gr. 1.1.24. í skilmálum deiliskipulags, en stærð húss stefnda með viðbyggingu fari tæpa 20 fermetra fram yfir þá stærð og verði 269,7 fermetrar. Í um sögn skipulagsfulltrúa greini frá því að fordæmi sé fyrir 282 fermetra byggingarmagni í götunni. Slík bygging, sem fari í bága við deiliskipulag, breyti engu um ólögmæti byggingar stefnda enda verði jafnræðisreglu stjórnarsýsluréttarins, sbr. 11. gr. stjórnarsýslulaga, ekki beitt til réttlætningar á ólögmætu atferli með vísan til annars ólögmæts atferlis.

Í öðru lagi sé í sama ákvæði skilmálanna kveðið á um að gert sé ráð fyrir torfi, hellum og, eða grjóti á bílskúrsþök. Ekki sé þar gert ráð fyrir svölum sem unnt verði að ganga út á. Svalir á bílskúrsþaki stefnda fari því í bága við skipulag, enda hafi stefnendur engan veginn getað gert ráð fyrir því að þar yrðu svalir með tilheyrandi mannaferðum út á þær. Af svölunum sjáist vel yfir stóran hluta garðs stefnenda og inn um glugga á húsi þeirra, þeim til mikillar armæðu og óþæginda.

Í þriðja lagi sé ekki gert ráð fyrir því í skilmálum deiliskipulags að hús séu tveggja hæða. Eingöngu sé gert ráð fyrir pallahúsum, sbr. gr. 1.1.16. í skilmálunum, en að hæðarmunur milli palla geti verið mismunandi og ráðist af landhalla. Samkvæmt því fari í bága við deiliskipulagið að reisa aðra hæð í formi viðbyggingar ofan á hús stefnda, auk þess sem landhalla þar réttlæti engan veginn slíka turnbyggingu.

Í fjórða lagi fari hin nýja turnbygging og svalir á bílskúrsþaki í bága við almenn ákvæði í skilmálum deiliskipulagsins en þar segi að útsýni sé mjög mikið yfir borgina, sbr. gr. 1.1.5., og að með skipulaginu hafi verið reynt að staðsetja og hæðar setja byggingar þannig að sólar og útsýnis njóti sem best, sbr. gr. 1.1.8. í skilmálunum. Hin nýja turnbygging og svalir séu beint fyrir framan stofuglugga stefnenda og takmarki útsýn úr húsi þeirra og birtu inn í húsið, þ.á m. vestursólina á kvöldin.

Í fimmta lagi fari fjarlægð milli viðbyggingar stefnda, sem sé klædd stein klæðningu, og lóðar stefnenda í bága við gr. 75.1. í byggingarreglugerð nr. 441/1998, en samkvæmt c-lið þeirrar greinar skuli lágmarksfjarlægð milli húsveggjar að mörkum nærliggjandi lóðar, þegar svo hátti til um klæðningu sem geri í viðbyggingu stefnda, vera fjórir metrar. Fjarlægðin í þessu tilviki sé minni en það.

Samkvæmt framangreindu fari viðbygging ofan á hús stefnda efnislega á ýmsa vegu í bága við skilmála deiliskipulagsins á svæðinu og reglugerðarákvæðið. Þegar af hverri og einni ástæðu og með vísan til 1. mgr. 9. gr. og 2. mgr., sbr. 1. mgr. 43. gr. skipulags- og byggingarlaga nr. 73/1997, væru byggingarframkvæmdirnar og byggingarleyfið, sem þær grundvölluðust á, efnislega ólögmætar.

Byggingarleyfið sé jafnframt ólögmætt vegna formannmarka sem á því sé. Þannig hafi engin grenndarkynning farið fram áður en byggingarleyfið var veitt eins og skylt hafi verið samkvæmt 7. mgr. 43. gr. laga nr. 73/1997. Skylda til grenndarkynningar samkvæmt ákvæðinu ráðist af því að um sé að ræða að minnsta kosti óverulega breytingu á deiliskipulagi, en í umsögn skipulagsfulltrúa 14. apríl 2005 sé tekið svo til orða að byggingarmagn það sem fari yfir leyfilegt hámarks byggingarmagn í þessu tilviki sé „óveruleg“ aukning. Í grenndarkynningu felist að nágrönnum, sem hagsmuna eigi að gæta, sé kynnt málið og gefinn kostur á að tjá sig um það innan ákveðins frests. Engin slík kynning hafi farið fram og stefnendum hafi aldrei verið tilkynnt að til staði að veita stefnda byggingarleyfi eða gefið færi á að koma að athugasemdum af því tilefni. Samkvæmt því hafi byggingarleyfið til stefnda verið ólögmætt vegna formannmarka á því.

Samkvæmt framangreindu hafi byggingarleyfið, sem stefndi fékk útgefið 28. júlí 2006 fyrir viðbyggingu ofan á húseign sína að Suðurhúsum 4, verið

ólögmætt, bæði vegna efnis- og formannmarka. Því hafi verið andstætt lögum að reisa viðbygginguna sem grundvallast hafi á leyfinu. Beri því stefnda Birni Andrésí að hlutast til um að hún verði rifin með vísan til 2. mgr. 56. gr. skipulags- og byggingarlaga nr. 73/1997 og almennra réttarvörslusjónarmiða. Breyti engu í þessu sambandi þótt verðmæti fari forgörðum við þá aðgerð, enda hafi stefndi Björn Andrés ekki verið í góðri trú þegar hann hóf framkvæmdir og haldið þeim áfram, þrátt fyrir að vera vel kunnugt um andstöðu stefnenda sem birst hafi í áskorun til hans um að láta af framkvæmdum 3. ágúst 2006 og lögbannskröfu stefnenda á framkvæmdirnar sama dag. Auk þess hafi stefndi mátt vita að stefnendur kærðu útgáfu byggingarleyfisins til úrskurðarnefndar skipulags- og byggingarmála. Allar framkvæmdir stefnda hafi því verið á hans eigin ábyrgð og áhættu þar til úr málinu yrði leyst. Engar hindranir væru að lögum sem stæðu því í vegi að taka til greina aðalkröfu stefnenda um að stefnda verði gert að fjarlægja viðbygginguna að viðlögðum dagsektum. Krafan um dagsektir styðjist við 2. ml. 4. mgr. 114. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Verði ekki fallist á aðalkröfu stefnenda krefjist þeir til vara að viðurkennt verði að útgáfa byggingarleyfis um viðbygginguna af hálfu stefndu Reykjavíkurborgar til stefnda Björns Andrésar hafi verið ólögmæt. Um málsástæður fyrir þeirri kröfu vísist til umfjöllunar og röksemda hér að ofan fyrir því að umrætt byggingarleyfi væri ólögmætt, bæði vegna efnis- og formannmarka. Stefnendur hafi hagsmuni af því að umrætt byggingarleyfi verði metið ólögmætt af dómstólum verði ekki fallist á aðalkröfu þeirra, enda gæti slík úrlausn orðið grundvöllur bótakröfu á hendur stefndu. Um heimild til að gera viður kenningarkröfu þessa sé vísað til 2. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991.

Um lagarök vísi stefnendur til ákvæða 8., 9., 23., 43. og 56. gr. skipulags- og byggingarlaga nr. 73/1997, byggingarreglugerðar nr. 441/1998 og almennra réttarvörslusjónarmiða. Um dagsektarkröfu sé vísað til 2. ml. 4. mgr. 114. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Varakrafa styðjist við 2. mgr. 25. gr. sömu laga. Um varnarþing vísist til 1. mgr. 32. gr. sömu laga og krafan um málskostnað styðjist við 1. mgr. 130. gr. laganna.

Málsástæður og lagarök stefnda Björns Andrésar

Af hálfu stefnda Björns Andrésar er málsatvikum lýst þannig að hann búi að Suðurrhúsum 4 og sé eigandi þeirrar fasteignar. Á árinu 2005 hafi hann sótt um leyfi til að byggja litla viðbyggingu úr timbri ofan á hús sitt, sem sé á einni hæð. Umsóknin hafi verið móttækin hjá byggingarfulltrúa meðstefnda 5. apríl það ár. Í bréfi skipulagsfulltrúa til byggingarfulltrúa 18. s.m. sé útskrift úr gerðarbók afgreiðslunefndar skipulagsfulltrúa vegna erindis stefnda um viðbygginguna. Þar segi að lagt sé fram bréf frá afgreiðslufundi byggingarfulltrúa um leyfi til að byggja viðbyggingu úr timbri ofan á húsið á lóðinni nr. 4 við Suðurrhús og umsögn skipulagsfulltrúa 14. apríl s.á. Ekki væri gerð athugasemd við erindið með vísan til umsagnar skipulagsfulltrúa.

Í bréfi byggingarfulltrúa 12. maí s.á. komi fram að umsókn stefnda um byggingarleyfi fyrir umrædda viðbyggingu hafi verið samþykkt af byggingar fulltrúa með tilvísun til þess að framkvæmdin samræmdist lögum. Enn fremur að

byggingarleyfið félli úr gildi að liðnum tólf mánuðum frá samþykki. Stefndi hafi ekki hafið framkvæmdina innan tímafrestsins og sótti því um endurnýjað byggingarleyfi 29. júní 2006 sem hann hafi fengið samþykkt 12. júlí s.á. Byggingarleyfið hafi verið gefið út af byggingarfulltrúanum í Reykjavík 28. s.m., eftir staðfestingu borgarstjórnar 13. s.m.

Stefndi hafi samkvæmt þessu fengið endurnýjaða heimild til að byggja 29,7 m viðbyggingu úr timbri ofan á húsið. Í kjölfarið hafi stefndi látið smíða þrjá af fjórum veggjum byggingarinnar á verkstæði, en hinn fjórði sé glerveggur sem snúi til suðvesturs. Glerveggurinn hafi verið settur í viðbygginguna eftir að hún var risin á þaki hússins. Framkvæmdir á fasteigninni hafi hafist 3. ágúst 2006 með því að rofið var gat á þak hússins þar sem komið var fyrir þremur timburveggjum. Að kvöldi 4. ágúst hafi viðbyggingin að öllu leyti verið reist á þaki hússins og henni lokað. Þak hafði verið klætt pappa og borðviði, en ekki járn. Járn hafi verið sett á þakið og gler í glugga á austur- og vesturhliðum 11. ágúst s.á.

Stefnendur hafi farið fram á það við sýslumanninn í Reykjavík að lagt yrði lögbann við því að stefndi héldi framkvæmdum áfram. Undir rekstri lögbannsmálsins hafi stefnendur freistað þess að þrengja beiðni sína en hún ætti aðeins við um byggingu ofan á húsið. Eftir að farið var á vettvang samkvæmt ákvörðun fulltrúa sýslumanns hefðu stefnendur enn breytt kröfugerð í málinu og kynnt til sögunnar „varakröfu“ þess efnis að lagt yrði lögbann við framkvæmdum innandyrna í viðbyggingunni meðan skorið yrði úr um ágreininginn. Sýslumaður hafi með ákvörðun 4. ágúst s.á. hafnað öllum kröfum stefnenda í lögbannsmálinu, enda væri ekki um byrjaða eða yfirvofandi framkvæmd að ræða í skilningi laga um kyrrsetningu og lögbann.

Með bréfi 7. ágúst s.á. til sýslumannsins í Reykjavík hafi stefnendur krafist úrlausnar Héraðsdóms Reykjavíkur um ákvörðun sýslumanns án þess að hafa fyrir því að tilkynna stefnda það eða senda honum afrit af kröfubréfinu. Með rafbréfi dómsins 11. ágúst s.á. hafi stefndi fyrst fengið vitneskju um fyrirhugaða fyrirtöku málsins. Héraðsdómari hafi farið á vettvang 15. s.m. og kynnt sér aðstæður að Suðurhúsum 2 og 4. Með úrskurði héraðsdóms 17. s.m. hafi öllum kröfum stefnenda verið hafnað og stefnendur dæmdir til að greiða stefnda 150.000 krónur í málskostnað. Stefnendur hafi kært úrskurðinn til Hæstaréttar, sem hafi staðfest úrskurðinn 28. s.m. með vísan til forsendna um annað en málskostnað, sem felldur hafi verið niður án nokkurs rökstuðnings.

Með kærubréfi stefnenda til Úrskurðarnefndar skipulags- og byggingarmála 9. ágúst s.á. hafi stefnendur krafist þess að byggingarleyfi stefnda yrði fellt úr gildi, en til bráðabirgða kröfðust þeir þess að framkvæmdir í samræmi við byggingarleyfið yrðu stöðvaðar án tafar þar til málið hefði verið til lykta leitt. Úrskurðarnefndin hafi kveðið upp úrskurð 23. ágúst s.á. í tilefni af kröfu stefnenda um stöðvun framkvæmda. Nefndin hafi hafnað því einróma að stöðva framkvæmdir við viðbyggingu stefnda á meðan málið væri til meðferðar hjá nefndinni. Úrskurðar nefndin hafi einnig vísað frá stjórnarsýslukæru stefnenda til nefndarinnar vegna meðferðar málsins fyrir héraðsdómi.

Í lok ágúst 2006 hafi veggir viðbyggingarinnar verið klæddir að innan og byggingin verið einangruð og klædd að innan sem utan. Framkvæmdum við eignina sé nú lokið og hagnýting viðbyggingarinnar hafin fyrir nokkru.

Byggingarfulltrúinn í Reykjavík hafi samþykkt 24. október s.á. breytingu á teikningum af viðbyggingunni þannig að nú sé gert ráð fyrir því að gengið verði upp í hana um hringstiga úr herbergi í austurhorni hússins. Þá hafa verið settir þrír litlir gluggar á vesturhlíð viðbyggingarinnar, sem sé 22, 2 m² að innanmáli.

Leyfileg viðmiðunarhæð byggingar á lóð stefnda sé 8,5 m en hæsti punktur hennar sé 8,460 m.

Stefnendur krefjast þess aðallega að stefnda verði gert að fjarlægja viðbygginguna af þaki hússins að viðlögðum dagsektum, en til vara að viðurkennt verði að útgáfa byggingarleyfis til stefnda hafi verið ólögmat. Stefndi hafni kröfum stefnenda, bæði aðal- og varakröfu, og krefjast sýknu af þeim.

Sýknukrafan sé byggð á því að stefndi hafi fengið útgefið byggingarleyfi fyrir viðbyggingunni samkvæmt umsókn þar um og framlögðum teikningum og öðrum tæknilegum upplýsingum um hina fyrirhuguðu framkvæmd, fyrst í maí 2005 og aftur 28. júlí 2006. Byggingarleyfið hafi stefndi fengið þar sem hin áformaða viðbygging væri að öllu leyti innan gildandi deiliskipulags og engin frávik verið þar frá. Stefndi hafi hafist handa eftir allnokkurn aðdraganda við hina umþrættu framkvæmd 2. ágúst 2006 á grundvelli byggingarleyfisins og reist ofan á hús sitt forsmíðaða viðbyggingu, 29,7 m² að flatarmáli, með því að rjúfa þak hússins að hluta og reisa viðbygginguna í sárið. Um sé að ræða litla viðbyggingu miðað við heildargrunnflöt húss og bílskúrs, 240 m². Verkið hafi tekið aðeins rúman sólarhring, þ.e. að reisa viðbygginguna á staðnum og loka henni.

Af hálfu stefnda sé á því byggt að allar athafnir hans og framkvæmdir við húsið að Suðurhúsum 4 hafi farið fram á grundvelli leyfis byggingarfulltrúa sem sé gilt að formi og efni og hafi því ekki verið hnekkt. Þá hafi framkvæmdir við eignina ekki verið stöðvaðar þrátt fyrir margítrekaðar kröfur stefnenda fyrir úrskurðarnefnd skipulags- og byggingarmála og áður hjá sýslumanninum í Reykjavík. Kröfur stefnenda nú um að viðbyggingin verði rifin virtust á því byggðar að byggingarleyfið, sem byggingarfulltrúi meðstefndu hefði gefið út í tvígang, samræmdist ekki gildandi deiliskipulagi frá 1991 þar sem hús stefnda yrði a.m.k. 270 m² með viðbyggingunni, en samkvæmt skipulaginu mættu hús á svæðinu aðeins vera 250 m² að flatarmáli. Enn fremur væri á því byggt af hálfu stefnenda að ekki hefði farið fram grenndarkynning eins og stefnendur teldu skylt samkvæmt skipulags- og byggingarlögum nr. 73/1997.

Stefndi telji sjónarmið stefnenda og kröfur í málinu ekki standast. Öll af greiðsla meðstefndu hafi verið vönduð og til fyrirmyndar og lögum samkvæmt. Afgreiðsla og útgáfa byggingarleyfisins hafi verið vönduð í hvívetna og í samræmi við formreglur skipulags- og byggingarlaga. Stefndi telji að meðstefndi hefði brotið gegn 11. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993, hefði stefnda verið synjað um byggingarleyfi vegna framkvæmdarinnar, sem hann hafi áformað að reisa við hús sitt, vegna sambærilegra framkvæmda við önnur hús í götunni sem veitt hefði verið leyfi fyrir. Í umsögn skipulagsfulltrúa komi fram að í gildi sé deiliskipulag, samþykkt í borgarráði 10. september 1991. Skilmálar fyrir hús af sömu gerð og hús stefnda séu þeir að heimilt sé að reisa einbýlishús á pöllum að hámarksstærð 250 m². Þá sé heimilt að gera aukaíbúð. Þakhalli sé 15-25 gráður og gert ráð fyrir tvöfaldri innbyggðri bílageymslu í hverju hús ásamt þremur bílastæðum við einbýlishús með aukaíbúð. Þá sé enn fremur að því vikið í umsögninni að við

skoðun á nýtingu og uppbyggingu á lóðum í götunni með sömu skilmála og lóð stefnda, sem séu sex talsins, komi í ljós að nýting lóðanna sé á bilinu 0,30-0,39 og að byggingarmagn á einni þessara lóða með bílageymslu fari yfir 250 m². Á lóðum neðan götu, sem séu níu talsins, gildi aðrir skilmálar. Þar sé hámarks byggingarmagn 270 m², nýting á bilinu 0,21-0,46 og fari byggingarmagn á tveimur þessara lóða yfir 270 m². Ekki komi skýrt fram að tveggja hæða hús séu óheimil á þessum lóðum. Hafi uppbygging á lóðunum orðið þannig að fjögur af sex húsum ofan götu séu tveggja hæða og af því megi ráða að túlkun á skilmálum á þeim tíma, sem gatan hafi byggst upp, hafi verið sú að heimilt væri að byggja tveggja hæða hús. Í tilviki stefnda fari byggingarmagn með viðbyggingunni á lóðinni 19,7 m² yfir leyfilegt hámark, sem sé óveruleg aukning og langt undir fordæmum, t.d. sé bygg ingarmagn hússins nr. 10 við Suðurhús 32 m² yfir leyfilegu hámarki, og séu því for dæmi fyrir því að yfirstíga leyfilegt byggingarmagn þessarar húsagerðar. Af þessum ástæðum hafi skipulagsfulltrúi mælt með erindi stefnda og útgáfu byggingarleyfis fyrir viðbyggingunni.

Samkvæmt þessu hafni stefndi því að viðbyggingin fari í bága við deiliskipu lag, þannig að unnt sé að dæma stefnda til að fjarlægja hana, eins og stefnendur krefjist. Skilmálar gildandi deiliskipulags séu almenns eðlis og rúmfr og meðstefndi hafi við framkvæmd skipulagsins sveigt það að umhverfi götunnar og aðstæðum með fyllilega lögmætum hætti. Í því ljósi sé í raun alls ekki um að ræða frávík frá gildandi skipulagi í tilviki stefnda þrátt fyrir að með viðbyggingunni fari byggingarmagnið á lóð stefnda örlítið umfram það sem ráðgert hafi verið í upphafi. Viðbyggingin sé lægri en leyfileg hæðarviðmiðunarmörk á lóðinni.

Stefnendur hafi í engu sýnt fram á að viðbyggingin skaði hagsmuni þeirra á nokkurn hátt, hvað þá að framkvæmdin valdi þeim tjóni. Ekkert liggi fyrir um nýtingu stefnda á bílskúrþakinu sem stefnendur fullyrða að verði nýtt sem verönd viðbyggingarinnar. Slíkar fullyrðingar væru fráleitar og að engu hafandi. Sama eigi við um aðrar órókstuddar fullyrðingar, svo sem að viðbygging stefnda takmarki birtu inn í hús stefnenda og notkunarmöguleika og markaðsverðmæti eignar stefnenda, en stefndi vísi því á bug sem röngu og ósönnuðu.

Því sé enn fremur hafnað að við útgáfu á byggingarleyfi fyrir viðbyggingunni hafi verið gengið á svig við 7. mgr. 43. gr. laga nr. 73/1997, þannig að byggingarleyfið, sem meðstefndi gaf út til stefnda, sé ólögmætt. Í ítarlegri umsögn og úttekt skipulagsfulltrúa komi fram að fyrirhuguð framkvæmd samræmdest gildandi skipulagi. Sama niðurstaða hafi orðið hjá byggingarfulltrúa og borgarráði sem hafi samþykkt beiðni stefnda um framkvæmdina. Engin þörf hafi verið fyrir grenndarkynningu, eins og á stóð í málinu, en auk þess hefði afstaða og væntanlega neikvæð viðhorf stefnenda til áforma stefnda engu breytt um framkvæmdina, enda hafi stefnendur ekki neitunarvald um skipulags- og byggingarmál í borginni. Framkvæmdin virtist falla öllum öðrum nágrönnum stefnda vel í geð, sbr. undirskriftir eigenda og íbúa nærliggjandi húsa í götunni 15. ágúst 2006.

Stefndi hafi breytt húsinu á grundvelli leyfis frá meðstefnda, sem ekki hafi verið ógilt, hvorki af æðra stjórnvaldi né dómi, og því sé fráleitt að ætla að honum beri nokkur skylda til að „hlutast til um“ að viðbyggingin verði rifin. Að mati stefnda eigi 2. mgr. 56. gr. ekki við þar sem stefndi hafi leyfi sem gilt sé að formi og efni. Stefnendur gefi sér að byggingarleyfi stefnda sé ólögmætt frá öndverðu og

Því séu framkvæmdir stefnda efnislega ólögmatar. Þessu hafni stefndi sem og öllum sjónarmiðum stefnenda um að viðbyggingin fari á svig við gildandi deiliskipulag og lagaákvæði. Af þessu leiði að stefndi hafni alfarið dagsektarkröfu stefnenda í málinu.

Rangt sé hjá stefnendum að ekki sé gert ráð fyrir tveggja hæða húsum samkvæmt skilmálum deiliskipulags. Þvert á móti sé það ekki útilokað og mörg fordæmi fyrir slíkri húsagerð í götunni, t.d. séu hús nr. 6, 8 og 10 tveggja hæða, eins og stefnendur viti. Hús stefnenda sé hins vegar ekki samkvæmt skipulagi að því leyti að hæðarkvóti plötu samræmdist ekki leyfilegu hámarki sem valdi því að norðurhlíð lóðar skyggi verulega á Suðurhús 4.

Þrátt fyrir viðbyggingu stefnda sé fjarlægð milli húsa stefnenda og stefnda óbreytt, enda sé viðbyggingin reist inn í þak hússins. Mælingar starfsmanna Stigs ehf. 1. nóvember 2006 staðfesti það. Þá hafni stefndi athugasemdum stefnenda við Steniklæðningu á viðbyggingu enda viðurkennt efni og brunapolið og að auki væru veggir klæddir 6 tommu steinullarklæðningu.

Stefndi vísi jafnframt til skipulags- og byggingarlaga nr. 73/1997 og byggingarreglugerðar nr. 441/1998, einkum um samþykkt byggingarleyfisumsóknar. Þá sé vísað til stjórnáskilulaga nr. 37/1993 og laga um meðferð einkamála nr. 91/1991, en málskostnaðarkrafan sé byggð á XXI. kafla laganna, sbr. einkum 129. og 130. gr. Krafa um að tekið verði tillit til 24,5% virðisaukaskatts á málflutningsþóknun við ákvörðun málskostnaðar sé byggð á lögum nr. 50/1988 um virðisaukaskatt, þar sem lögmönnum sé gert skylt að innheimta virðisaukaskatt af málflutningsþóknun, en stefndi reki ekki virðisaukaskattsskylda starfsemi.

Málsástæður og lagarök stefndu Reykjavíkurborgar

Málsatvikum er lýst þannig af hálfu stefndu Reykjavíkurborgar að á árinu 1988 hafi verið samdir skilmálar fyrir einbýlis- og parhúsabyggð á svæði C í Grafarvogi III. Svæðinu hafi síðan verið skipt niður í undirflokka, en sú bygging sem mál þetta sé risið af sé í flokki E-8. Þar hafi verið skipulagðar lóðir fyrri sex einbýlishús ofan og norðan við götuna Suðurhús með númerunum 2 til 12.

Markmið skipulagshöfunda hafi verið að skipuleggja sérbýlishúsabyggð með heilsteyptu yfirbragði þar sem tekið væri mið af sérstæðri legu landsins efst á Keldnaholti. Þessu markmiði skyldi náð með því að fella byggðina vel að landi, sem mest að hæðarlínunum, þannig að sólar og útsýnis nyti sem best við hvert hús. Byggingum væri ætlað að mynda þyrpingu utan um Keldnaholtshæðina er væru skýrt afmarkaðar frá öðrum svæðum Grafarvogs III. Reynt hafi verið að staðsetja og hæðarsetja byggingar þannig að sólar og útsýnis nyti sem best og nýtanlegur garður fengist við hvert hús. Stærstu lóðirnar væru neðst í hverfinu, í jöðrum þess, og fari lóðirnar minnkandi er ofar dragi á hæðina.

Í kafla 1.1.16. í skilmálunum segi: „Þar sem gert er ráð fyrir pallhúsum er landhalli mjög mismunandi. Hæðarmunur á milli palla getur því orðið lítill þ.e. nánast einnar hæðar hús, eða mikill þ.e. nánast tveggja hæða hús“. Í kafla 1.1.25. sé fjallað um einbýlishúsin í flokki E-8. Þar segi að lóðir snúi í suður. Gert sé ráð fyrir

einbýlishúsum á pöllum með stakstæðri bílageymslu, nema í D-götu (Suðurhúsum), þar sé bílageymsla innbyggð. Hæðarmunur á milli palla ráðist af landhalla.

Á grundvelli framangreindra skilmála hafi meðstefnda Birni Andrésí verið úthlutað byggingarlóð nr. 4 við Suðurhús samkvæmt lóðaleigusamningi, sem útgefin hafi verið og þinglýstur 4. október 1989.

Byggingarleyfið, sem byggingarfulltrúinn í Reykjavík hafi veitt honum til framkvæmda á fasteigninni, hafi verið veitt á grundvelli laga með vísan til ákvæða 44. gr. skipulags- og byggingarlaga nr. 73/1997, sbr. einnig 13. og 14. gr. byggingarreglugerðar nr. 441/1998 og samþykkt á byggingarleyfisumsókn nr. BN034298, sem staðfest var í borgarstjórn 13. júlí 2006. Öll framkvæmdin skyldi unnin eftir samþykktum aðal- og séruppdráttum, byggingar- og verklýsingum og gildandi lögum og reglugerðum um skipulags- og byggingarmál.

Útgáfa byggingarleyfis eða höfnun byggingarleyfisumsóknar feli í sér stjórnvaldsákvörðun í skilningi stjórnarsýslulaga, sbr. 2. mgr. 1. gr. laganna. Við veitingu byggingarleyfis komi stefndi fram sem stjórnvald, eða m.ö.o. yfirvald, er veiti leyfi, séu skilyrði uppfyllt að þess mati, í samræmi við ákvæði laga og reglna sem hverju sinni gildi um slík leyfi. Aðgerð þessi sé kæránleg til æðra stjórnvalds. Þar sé um lögbundinn kærurétt að ræða, sem byggji ekki einvörðungu á almennu ákvæði 1. mgr. 26. gr. stjórnarsýslulaga, heldur og á sérákvæði í 8. gr. skipulags- og byggingarlaga.

Í umsögn skipulagsfulltrúans í Reykjavík 14. apríl 2005 segi að þegar skoðuð sé nýting og uppbygging á lóðum með skilmála E-8 í Suðurhúsum, sem séu sex, þá komi í ljós að nýting lóðanna sé á bilinu 0,30 - 0,39. Byggingarmagn á einni þessara lóða með bílageymslu fari yfir 250 fermetra. Á lóðum neðan við götu, sem séu níu, gildi skilmálar E-9 með 270 fermetra hámarksbyggingarmagni. Á þeim sé nýting á bilinu 0,21 - 0,46. Byggingarmagn á tveimur af þessum lóðum fari yfir 270 fermetra. Við mat á fyrirspurn vegna umsóknar um byggingarleyfið segi skipulagsfulltrúinn að í skipulagsskilmálum komi ekki skýrt fram að 2ja hæða hús séu óheimil á þessum lóðum. Uppbygging á lóðum með skilmála E-8 hafi orðið þannig að fjögur af sex húsum ofan götu væru tveggja hæða. Af því megi ráða að túlkun á skilmálunum á þeim tíma sem gatan hafi verið að byggjast upp hafi verið sú að heimilt væri að byggja 2ja hæða hús. Vegna byggingarmagnsaukningar, sem sótt hafi verið um, fari byggingarmagn á lóðinni 19,7 fermetra yfir leyfilegt hámarksbyggingarmagn og sé það óveruleg aukning. Byggingarmagn hússins nr. 10 sé 282 fermetrar eða 32 fermetrar yfir leyfilegt hámarksbyggingarmagn þessarar húsgerðar. Á framangreindum forsendum hafi skipulagsfulltrúinn mælt með því að ekki yrði gerð athugasemd við erindið. Á þessum grundvelli hafi málið verið afgreitt og skráð í gerðarbók embættisafgreiðslufundar skipulagsfulltrúa 15. apríl 2005 og sent byggingarfulltrúa 18. sama mánaðar. Byggingarfulltrúinn í Reykjavík hafi ritað stefnda Birni Andrésí bréf 12. maí s.á. og tilkynnt honum að umsókn hans hefði verið afgreidd með jákvæðum hætti á afgreiðslufundi byggingarfulltrúa 10. s.m. Samþykkt byggingarfulltrúa hafi verið háð staðfestingu borgarstjórnar sem hafi farið fram 13. júlí 2006.

Sveitarstjórn beri ábyrgð á því að gert sé aðalskipulag fyrir sveitarfélagið, sbr. 16. gr. skipulags- og byggingarlaga. Í aðalskipulaginu skuli setja fram stefnu sveitarstjórnar um landnotkun, samgöngu- og þjónustukerfi, umhverfismál og

þróun byggðar í sveitarfélaginu á minnst 12 ára tímabili. Skipulagsnefndir fari með skipulagsmál undir yfirstjórn viðkomandi sveitarstjórna, sbr. 3. mgr. 6. gr. laganna. Samkvæmt 2. mgr. 43. gr. laganna væru framkvæmdir samkvæmt 1. mgr. 43. gr. háðar leyfi viðkomandi sveitarstjórnar til að reisa eða rífa hús. Samkvæmt 1. mgr. 43. gr. laganna skuli framkvæmdir samkvæmt 1. mgr. „vera í samræmi við staðfest aðalskipulag og samþykkt deiliskipulag“.

Aðalskipulag Reykjavíkur 1996 - 2016, sem staðfest hafi verið af umhverfis ráðherra 18. ágúst 1997, hafi, í samræmi við framangreindar réttarheimildir, að geyma ákvæði um landnotkun og nýtingarhlutfall, sem væru sett fram í sérstökum kafla í greinargerð aðalskipulagsins. Í inngangi greinargerðar um nýtingarhlutfall segi að í aðalskipulagi sé mikilvægt að móta einfaldan ramma um nýtingarhlutfall byggingarsvæða í borginni því það hafi áhrif á umferð og gæði umhverfis. Fyrir deiliskipulögð svæði gildi það nýtingarhlutfall sem þar sé staðfest. Nýtingarhlutfall á einstökum lóðum verði þó alltaf breytilegt. Helstu áhrifaþættir séu umfang húsa og nýtingarhlutfall á aðliggjandi lóðum, svo dæmi séu tekin. Síðar segi að fyrirkomulag á lóð geti haft mikil áhrif á umhverfið og því rétt að taka tillit til þess við ákvörðun um nýtingarhlutfall. Að lokum sé lögð á það áhersla að aukið byggingarmagn falli að því byggingarmynstri sem fyrir sé. Samkvæmt aðalskipulagi beri, við mat á nýtingarhlutfalli á einstökum lóðum, að líta til ýmissa þátta, svo sem fyrirkomulags á lóð svo og umfangs húsa og nýtingarhlutfalls á aðliggjandi lóðum.

Í gildi sé samþykkt og staðfest deiliskipulag af viðkomandi svæði. Í byggingarlýsingu segi að flatamál hússins fyrir breytingu sé 237,1 fermetri, en eftir breytingu verði það 266,8 fermetrar. Nýtingarhlutfall eftir breytingu verði 0,36. Þessir útreikningar væru staðfestir á skráningartöflu. Nokkurrar ónákvæmni gæti í skráðri stærð hússins eftir breytingar og um leið á nýtingarhlutfalli í umsögn skipu lagsfulltrúa, en þar sé húsið sagt verða 269,7 fermetrar eftir breytingu og nýtingarhlutfall verða 0,37.

Frávik frá uppgefnu nýtingarhlutfalli í skipulagsskilmálum sé hverfandi. Ef tölur í byggingarlýsingu væru réttar, sem byggingarfulltrúi hafi ekki gert athugasemdir við þegar hann áritaði teikningar með byggingarlýsingunni, þá hafi húsið aðeins orðið 16,8 fermetrum stærra en upphafleg deiliskipulagsáætlun gerði ráð fyrir. Í raun veiti skilmálarnir nokkuð rúma heimild fyrir skipulagsyfirvöld til að aðlaga samþykkt bygginga til samræmis við byggingarmunstur svæðisins og legu landsins innan hverfisins. Markmið skipulagshöfunda hafi verið að skipuleggja sérbýlishúsabyggð með heilsteyptu yfirbragði þar sem tekið væri mið af sérstæðri legu landsins efst á Keldnaholti. Einnig að fella byggðina vel að landi þannig að sólar og útsýnis nyti sem best við hvert hús. Þessu markmiði skyldi m.a. ná með því að gefa kost á lóðum af mismunandi stærð. Lóð hússins nr. 4 við Suðurhús sé 737 fermetrar að stærð og um leið stærst lóðanna sex í flokki E-8.

Deiliskipulag sé skilgreint í 13. mgr. 2. gr. skipulags- og byggingarlaga þannig: „Skipulagsáætlun fyrir afmarkaða reiti innan sveitarfélags sem byggð eru á aðal skipulagi og kveður nánar á um útfærslu þess.“ Þessi skilgreining veiti sveitarfélagi svigrúm til þess að aðlaga skilmála einstakra reita að markmiðum aðalskipulags án þess að gera verulegar breytingar á þeim skilmálum sem í gildi væru á hverjum tíma.

Á mæliblaði nr. 2.848.8 komi skýrt fram að höfundar skipulags geri ráð fyrir að hús á lóðinni nr. 4 við Suðurhús, stærstu lóð í flokki E-8, verði stærsta húsið í þessum byggingarflokki og að byggingarreiturinn nái umtalsvert lengra til suðurs en aðrar byggingar í sama flokki, og þá sérstaklega í samanburði við hús á lóð nr. 2 við Suðurhús. Þetta gefi vísbendingu um að byggingamynstur svæðisins raskist ekki við samþykkt á árinu 2005, eftir að fyrir lágu upplýsingar um stærð allra bygginga í þeim byggingarflokki sem þá höfðu risið. Viðbót umfram upphaflega áætlun geti því vart kallast annað en hverfandi eða mjög óveruleg.

Í umsögn skipulagsfulltrúans í Reykjavík um væntanlegt byggingarleyfi sé lögð áhersla á að ekki komi skýrt fram að 2ja hæða hús séu óheimil á lóðum í flokki E-8. Í skilmálum í kafla 1.1.16 segi: „Þar sem gert er ráð fyrir pallahúsum er landhalli mjög mismunandi. Hæðarmunur milli palla getur því orðið lítill þ.e. nánast einnar hæðar hús, eða mikill þ.e. nánast tveggja hæða hús.“ Af þessu megi ráða að sterkar líkur væru fyrir því að heimilt hafi verið að leyfa að breyta þakhæð hússins þannig að full lofthæð yrði á 29,7 fermetrum stofunnar sem byggð var ofan á húsið.

Þegar sótt var um byggingarleyfið hafi byggingarflokkurinn E-8 þegar verið fullbyggður. Fjögur af sex húsum ofan götu hafi þá þegar verið tveggja hæða. Aðeins hús á lóðum nr. 2 og 4 hefðu ekki leitað eftir heimild til þess að nýta sér þann möguleika að fá samþykkt fyrir annarri hæð. Legið hafi fyrir að byggingaryfirvöld hefðu þá þegar túlkað byggingarskilmála á þann veg að heimild væri fyrir íbúðarrými á annarri hæð að öðrum skilyrðum uppfylltum.

Vegna fyrirkomulags á 1. hæð hafi ekki verið auðvelt að koma fyrir stofu á annarri hæð, að teknu tilliti til stiga á milli hæða, sem væri minni en nam þeirri stærð sem um var sótt. Því hafi óveruleg aukning byggingarmagns ekki verið láti standa í vegi fyrir samþykkt byggingarleyfis, enda hafi þá þegar verið búið að samþykkja stærri byggingu í flokki E-8. Til þess að gæta jafnræðis á milli lóðarhafa hefði tæplega verið fært að hafna umsókninni.

Byggingarleyfi hafi verið veitt á grundvelli deiliskipulags og byggingarskilmála sem í alla staði byggðu á gildu aðalskipulagi fyrir þá lóð sem byggt var á. Byggingarleyfið hafi bæði verið formlega og efnislega rétt.

Meginregla skaðabótaréttar, svo að stofnast geti til skaðabótaábyrgðar, sé að tjónþoli sanni að hann hafi orðið fyrir tjóni vegna háttsemi sem sé skaðabótaskyld að lögum og að tjónið sé afleiðing þeirrar háttsemi. Stefnendur hafi ekki sýnt fram á nein þessi atriði.

Sýknukrafan er byggð á því að stefndi hafi farið að lögum í allri málsmeðferð gagnvart stefnendum sem og öðrum aðilum í hverfinu sem hagsmuna gætu haft af málinu. Engin mistök hafi verið gerð sem hafi þau áhrif að efnis- og formgallar leiði til ógildingar byggingarleyfisins. Þvert á móti hafi allar ákvarðanir stefnda verið lögum samkvæmt við undirbúning aðal- og deiliskipulags með ítarlegum skilmálum fyrir byggð á svæðinu og samkvæmni í útfærslu þess sem stefnt hafi verið að með skipulagsáætlunum. Stefndi hafi tekið ívilnandi stjórnvaldsákvörðun við veitingu byggingarleyfisins og hafi stefnendur ekki bent á nein mistök stefnda við töku eða framkvæmd framangreindra stjórnvaldsákvörðana.

Stefnendum væri kunnugt um þau markmið og skilmála sem byggð á reit E-8 sé bundin af. Breytileg stærð lóða, breytileg lega lóða og afstaða til birtu og útsýnis hafi verið grundvallarþættir sem áhrif hefðu á útfærslu byggingaskilmála. Allar samþykktir við undirbúning byggðar í hverfinu hafi tekið mið af þessum þáttum.

Skilyrði ógildingar byggingarleyfis sé að útgáfa þess hafi verið ólögmat. Upphaflegt byggingarleyfi hafi ekki bundið hendur byggingaryfirvalda varðandi síðari beiðnir um aukinn eða breyttan byggingarrétt innan marka þeirra heimilda sem byggingarflokkurinn E-8 bjóði upp á. Beiðni um nýtt byggingarleyfi hafi verið formlega rétt afgreidd og engir efnislegir annmarkar á afgreiðslu þess.

Stefndi sé stjórnvald sem verði samkvæmt lögmætisreglu íslensks réttar að fara að lögum og reglum. Óréttmætar væntingar stefnenda um að engar breytingar verði gerðar á umhverfi þeirra innan löglegra marka geti ekki leitt til þess að sérhver ákvörðun stjórnvalds verði talin ólögmat ef stefnendur telji að sér þrengt.

Kröfu um málskostnað styðji stefndi við 129. og 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Krafist er að við ákvörðun málskostnaðar verði einnig tekið tillit til þess þáttar málsins er varði frávísun á aðalkröfu stefnenda á hendur stefndu Reykjavíkurborg.

Um lagarök til stuðnings kröfum sínum vísi stefndi til framangreindra laga og reglna og til ákvæða skipulags- og byggingarlaga nr. 73/1997 og byggingarreglu gerðar nr. 441/1998.

Niðurstaða

Stefndi Björn Andrés sótti um leyfi fyrir viðbyggingu efri hæðar, þ.e. stofu í turnbyggingu, við hús sitt að Suðurlúsum 4 til byggingafultrúa stefnda Reykjavíkurborgar í apríl 2005. Með umsóknina var farið þannig að byggingarfulltrúi aflaði meðal annars umsagnar skipulagsfulltrúa. Í umsögninni er gerð grein fyrir helstu atriðum skilmála deiliskipulags, sem gildi um svæðið, svo og aðstæðum og uppbyggingu svæðisins. Í umsögninni er enn fremur lagt mat á það hvort fyrirhuguð framkvæmd samræmdist skilmálun deiliskipulagsins. Þar segir að uppbygging á lóðum með skilmála E-8, sem eiga við um hús stefnda Björns Andrésar, hafi orðið þannig að fjögur af sex húsum ofan götu væru tveggja hæða. Af því megi ráða að túlkun á skilmálunum á þeim tíma sem gatan hafi verið að byggjast hafi verið sú að heimilt væri að byggja þar tveggja hæða hús. Stækkun húss stefnda leiði til að byggingarmagn á lóðinni fari 19,7 m² yfir leyfilegt hámarksbyggingarmagn og sé það óveruleg aukning. Vísað er til fordæmis þar sem leyfðir hafi verið 32 m² yfir leyfilegu hámarksbyggingarmagni. Í ljósi þessa varð niðurstaða í umsögn skipulagsfulltrúa sú að mæla með því að ekki yrði gerð athugasemd við erindi stefnda Björns Andrésar. Á grundvelli þessa samþykkti bygg ingafultrúi umsókn stefnda 12. maí 2005 og aftur í júlí 2006 er stefndi hafði endurnýjað umsóknina 29. júní s.á., eins og áður er komið fram. Byggingarleyfi var gefið út 28. júlí 2006.

Í skilmálum deiliskipulagsins eru uppdrættir og svokallaðar skýringarmyndir af svæðinu. Um skýringarmyndirnar segir í gr. 1.1.16 að þær sýni í meginatriðum afstöðu bygginga til götu og lóðar við mismunandi aðstæður. Þar sem gert sé ráð fyrir pallahúsum sé landhalli mjög mismunandi. Hæðarmunur milli palla geti því orðið lítill, þ.e. nánast einnar hæða hús, eða mikill, þ.e. nánast tveggja hæða hús. Allar uppgefnar hámarksstærðir séu brúttóstærðir með bílageymslu og útbyggingum, svo sem gróðurskálum. Ef byggð eru óvarin timburhús, verði fjarlægð þeirra frá lóðarmörkum að vera minnst fimm metrar og færðust þá byggingarlínur til sem því næmi. Í grein 1.1.24 eru skilmálar fyrir einbýlishúsin á svæði E-8. Hámarksstærð þeirra sé 250 fermetrar. Gert sé ráð fyrir einbýlishúsum á pöllum og að hæðarmunur á milli palla ráðist af landhalla. Þak sé hallandi en mænir samsíða götu og geti stallast. Þak á sérstæðri bílageymslu sé flatt. Gert sé ráð fyrir ákveðnu efni á bílskúrþök en ekki segir að ekki megi vera svalir á þeim. Engar lögformlegar breytingar hafa verið gerðar á þessum skipulagsskilmálum og er það óumdeilt í málinu.

Breytingarnar, sem stefndi Björn Andrés lét gera á húsi sínu í ágúst 2006 á grundvelli byggingarleyfis byggingarfulltrúa stefnda Reykjavíkurborgar 28. júlí s.á., verða að teljast lögmætar að svo miklu leyti sem þær brjóta ekki gegn skilmálum deiliskipulagsins, sem hefur verið í gildi frá 10. september 1991, svo og lögum og reglum sem um slíkar framkvæmdir gilda. Dómurinn lítur svo á að það sé ekki brot á skilmálunum þótt leyft hafi verið að útbúa svalir ofan á bílskúrþak, enda kemur hvergi fram í þeim að slíkt sé bannað. Í skilmálunum er gert ráð fyrir pallahúsum sem geti verið tveggja hæða, þ.e. þegar mikill hæðarmunur er á milli palla. Þótt fram hafi komið af hálfu stefnenda að viðbyggingin byrgi útsýni og birtu er ekki um slíka breytingu á húsinu að ræða að hún verði af þeim sökum talin fara í bága við skilmála deiliskipulagsins. Þarna er um matsatriði að ræða og almennt orðað ákvæði í skilmálunum um að byggingar verði staðsettar þannig að útsýnis og sólar njóti sem best, sbr. gr. 1.1.8. Hæð viðbyggingarinnar fer heldur ekki yfir leyfilega hámarkshæð samkvæmt skilmálunum. Þá verður að telja ósannað að fjarlægð viðbyggingarinnar að lóðarmörkum brjóti gegn reglugerðarákvæðinu sem vísað er til af hálfu stefnenda, enda hafa engin gögn verið lögð fram um það. Óvirk er hins vegar að með því að leyfa að byggingarmagn færi yfir þá 250 fermetra, sem kveðið er á um í gr. 1.1.24 skilmálanna að skuli vera hámarksbyggingarmagn, var brotið gegn þessu ákvæði með útgáfu byggingarleyfisins. Þetta ákvæði í skilmálum er fortakslaust bindandi og veitir hvorki tilefni til svigrúms né mats, eins og stefndu gera ráð fyrir í málatilbúnaði sínum. Breyta fordæmi, sem vísað er til af hálfu stefndu, engu í þessu sambandi. Þarna var þó um óverulega aukningu að ræða, eða 19,7 fermetra umfram leyfilegt hámark, sem verður að teljast hlutfallslega óveruleg stækkun hússins umfram heimild.

Samkvæmt þessu og 7. mgr. 43. gr. skipulags- og byggingarlaga bar skipu lagsnefnd að fjalla um málið og láta fara fram grenndarkynningu áður en málið var afgreitt af byggingarnefnd. Engin grenndarkynning fór fram í tilefni af byggingar leyfisumsókn stefnda Björns Andrésar, eins og þegar hefur komið fram. Afgreiðsla á umsókninni var því í andstöðu við fyrirmæli í framangreindu lagaákvæði og þar með áfátt að þessu leyti af hálfu stefndu Reykjavíkurborgar.

Samkvæmt 2. mgr. 56. gr. sömu laga ber byggingarfulltrúa að stöðva framkvæmdir, sem hafnar eru með byggingarleyfi sem brýtur í bága við skipulag, og síðan ber að fjarlægja hina ólöglegu byggingu eða byggingarhluta. Eins og þegar hefur verið rakið er framkvæmdum við hús stefnda Björns Andrésar að fullu lokið. Dómurinn telur að þeir annmarkar, sem voru á afgreiðslu og meðferð málsins hjá stefndu Reykjavíkurborg, verði ekki taldir nægilega miklir til að þeir verði ógildingu byggingarleyfisins og leiði þar með til þess að stefnda Birni Andrésí verði gert að fjarlægja viðbygginguna og koma húsinu í upprunalegt horf. Líta verður til þess að hann hafði í höndum á þeim tíma, er breytingarnar voru gerðar, gilt byggingarleyfi og var í upphafi framkvæmdanna í góðri trú um gildi þess, en andmæli stefnenda við framkvæmdunum komu ekki fram fyrr en þær voru vel á veg komnar, enda höfðu stefnendur ekki ráðrúm eða tækifæri til þess að koma að athugasemdum á annan hátt en þeir gerðu, eins og þegar hefur verið lýst. Að þessu virtu verður aðalkrafa stefnenda ekki tekin til greina og er stefndi Björn Andrés sýknaður af henni.

Með vísan til þeirrar niðurstöðu sem hér að framan hefur komið fram, að byggingarleyfið fari í bága við gilt deiliskipulag og vegna annmarka á afgreiðslu byggingarleyfisumsóknar stefnda Björns Andrésar hjá stefndu Reykjavíkurborg, eins og hér að framan er lýst, ber að taka varakröfu stefnenda til greina um að viðurkennt verði að útgáfa byggingarleyfisins hafi verið ólögmat.

Með vísan til úrslita málsins, málsmeðferðarinnar og 1. og 3. mgr. 130. gr. laga um meðferð einkamála ber að dæma stefndu Reykjavíkurborg til að greiða stefnendum málskostnað sem þykir hæfilega ákveðinn 900.000 krónur. Rétt þykir að málskostnaður milli annarra málsaðila falli niður.

Málið dæma Sigríður Ingvarsdóttir héraðsdómari og meðdómsmennirnir Gestur Ólafsson, arkitekt og skipulagsfræðingur, og dr. Sigríður Kristjánsdóttir skipulagsfræðingur.

D ó m s o r ð:

Viðurkennt er að útgáfa byggingarleyfisins af hálfu stefndu Reykjavíkurborgar til stefnda Björns Andrésar Bjarnasonar 28. júlí 2006 hafi verið ólögmat.

Stefnda Reykjavíkurborg greiði stefnendum, Arngunni Jónsdóttur og Helga Rafnssyni, 900.000 krónur í málskostnað.

Sigríður Ingvarsdóttir.

Gestur Ólafsson.

Sigríður Kristjánsdóttir.