

## D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjavíkur 14. júlí 2009 í máli nr. E-5816/2006:

**Rok ehf.**

*(Einar Gautur Steingrímsson hrl.)*

**gegn**

**Reykjavíkurborg**

*(Ívar Pálsson hdl.)*

Mál þetta sem dómtekið var 16. júní sl., er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur af Roki ehf., Byggðarenda 4, Reykjavík, á hendur Reykjavíkurborg, Ráðhúsinu, Reykjavík, með stefnum þingfestum 5. október og 9. nóvember 2006.

Dómkröfur stefnanda eru aðallega þær að stefnda verði gert að greiða stefnanda kr. 36.489.716 auk eftirfarandi vanskilavaxta p.a., skv. 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001:

<b>Af kr.</b>	<b>400.000</b>	<b>frá</b>	<b>15.6.2002</b>	<b>til greiðsludags</b>
Af kr.	401.803	frá	15.7.2002	til greiðsludags
Af kr.	402.164	frá	15.8.2002	til greiðsludags
Af kr.	400.000	frá	15.9.2002	til greiðsludags
Af kr.	401.984	frá	15.10.2002	til greiðsludags
Af kr.	404.148	frá	15.11.2002	til greiðsludags
Af kr.	403.426	frá	15.12.2002	til greiðsludags
Af kr.	130.000	frá	1.1.2003	til greiðsludags
Af kr.	403.787	frá	15.1.2003	til greiðsludags
Af kr.	405.230	frá	15.2.2003	til greiðsludags
Af kr.	404.508	frá	15.3.2003	til greiðsludags
Af kr.	408.837	frá	15.4.2003	til greiðsludags
Af kr.	409.378	frá	15.5.2003	til greiðsludags

Af kr.	817.313	frá	15.6.2003	til greiðsludags
Af kr.	818.034	frá	15.7.2003	til greiðsludags
Af kr.	816.952	frá	15.8.2003	til greiðsludags
Af kr.	817.313	frá	15.9.2003	til greiðsludags
Af kr.	822.002	frá	15.10.2003	til greiðsludags
Af kr.	825.969	frá	15.11.2003	til greiðsludags
Af kr.	827.051	frá	15.12.2003	til greiðsludags
Af kr.	240.000	frá	1.1.2004	til greiðsludags
Af kr.	829.576	frá	15.1.2004	til greiðsludags
Af kr.	829.937	frá	15.2.2004	til greiðsludags
Af kr.	827.412	frá	15.3.2004	til greiðsludags
Af kr.	831.019	frá	15.4.2004	til greiðsludags
Af kr.	836.790	frá	15.5.2004	til greiðsludags
Af kr.	843.643	frá	15.6.2004	til greiðsludags
Af kr.	850.135	frá	15.7.2004	til greiðsludags
Af kr.	846.168	frá	15.8.2004	til greiðsludags
Af kr.	846.168	frá	15.9.2004	til greiðsludags
Af kr.	849.774	frá	15.10.2004	til greiðsludags
Af kr.	856.267	frá	15.11.2004	til greiðsludags
Af kr.	858.070	frá	15.12.2004	til greiðsludags
Af kr.	235.000	frá	1.1.2005	til greiðsludags
Af kr.	862.038	frá	15.1.2005	til greiðsludags
Af kr.	864.563	frá	15.2.2005	til greiðsludags
Af kr.	864.563	frá	15.3.2005	til greiðsludags
Af kr.	871.055	frá	15.4.2005	til greiðsludags

Af kr.	872.858	frá	15.5.2005	til greiðsludags
Af kr.	868.170	frá	15.6.2005	til greiðsludags
Af kr.	874.301	frá	15.7.2005	til greiðsludags
<b>Af kr.</b>	<b>875.383</b>	<b>frá</b>	<b>15.8.2005</b>	<b>til greiðsludags</b>
Af kr.	877.187	frá	15.9.2005	til greiðsludags
Af kr.	890.532	frá	15.10.2005	til greiðsludags
Af kr.	895.943	frá	15.11.2005	til greiðsludags
Af kr.	894.500	frá	15.12.2005	til greiðsludags
Af kr.	75.000	frá	1.1.2006	til greiðsludags
Af kr.	897.746	frá	15.1.2006	til greiðsludags
Af kr.	900.631	frá	15.2.2006	til greiðsludags
Af kr.	899.910	frá	15.3.2006	til greiðsludags
Af kr.	910.009	frá	15.4.2006	til greiðsludags
Af kr.	920.469	frá	15.5.2006	til greiðsludags
Af kr.	75.000	frá	1.1.2007	til greiðsludags

Til vara er krafist vaxta skv. 8. gr. laga nr. 38/2001 frá ofangreindum dagsetningum til þess dags sem dráttarvextir reiknast frá.

Allt að frádregnum eftirtöldum innborgunum:

Kr. 100.000 þann 12.8.2002

Kr. 626.020 þann 13.12.2002

Í báðum tilvikum er krafist málskostnaðar að skaðlausu.

Dómkröfur stefnda eru þær aðallega að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda.

Til vara er þess krafist að dómkröfur stefnanda verði lækkaðar.

Þá krefst stefndi málskostnaðar úr hendi stefnanda samkvæmt mati dómsins.

## Málavextir

Stefnandi keypti verslunar- og lagerhúsnæði nr. 8 við Eddufell í Reykjavík með kaupsamningi 28. september 1994. Afsal fyrir eigninni var gefið út 14. nóvember 1995. Húsnæðið var þá í útleigu og yfirtók stefnandi leigusamningana, m.a. milli Eddufells 8 h/f og Miklagarðs h/f sem yfirtekinn hafði verið af Kaupás h/f. Var rekin 11-11 verslun í húsnæðinu. Kaupás sagði húsnæðinu upp 31. maí 1999 með sex mánaða fyrirvara flutti starfsemi sína í húsnæði við hliðina á Eddufelli 8. Eftir það varð ljóst að ekki yrði áframhald á samsvarandi verslunarrekstri í húsnæðinu og stefnanda tókst ekki að finna leigjanda að húsnæðinu.

Í nóvember 2001 hafði samband við stefnanda maður að nafni Hörður Bjarnason og vildi hann koma veitingastarfsemi fyrir í húsnæðinu, þ.e. sportbar og grill og danssal. Í framhaldi af því var borgarráði send fyrirspurn frá Jóhönnu Sveinsdóttur og Herði Bjarnasyni, dags. 7. mars 2002, um vínveitingaleyfi vegna veitinga reksturs að Eddufelli 8. Þegar erindið var lagt fram í borgarráði fylgdu því umsagnir eftirtalinna aðila, sem skrifstofa borgarstjórnar hafði aflað. Umhverfis- og heilbrigðisstofu, dags. 5. apríl 2002, skipulags- og byggingarsviðs, dags. 24. maí, byggingarfulltrúa, dags. 23. maí og fulltrúa skrifstofustjóra borgarstjórnar, dags. 27. maí. Efnislega fólst í umsögununum að starfsemin væri í samræmi við landnotkun gildandi deiliskipulags og að ekki væri lagst gegn leyfisveitingu. Athygli var þó vakin á mikilli nálægð við íbúabyggð og hugsanlegu tilefni til að takmarka heimilan veitingatíma áfengis. Jafnframt fylgdi umsögn lögreglustjórans í Reykjavík, dags. 12. apríl 2002.

Í umsögn lögreglustjóra vegna fyrirspurnar um vínveitingaleyfi var ekki tekin afstaða til reksturs vínveitingastaðar á umræddum stað, en þess í stað vísað til greinargerðar lögreglumanns í forvarnardeild um málið. Kom þar m.a. fram að Eddufell 8 er í mikilli nálægð við íbúðabyggð, auk þess sem þar í nágrenninu sé mikið af lokuðum svæðum og göngustígum, sem geri erfitt eftirlit og aðkomu lögreglu að svæðinu. Þá var í umsögn Umhverfis- og heilbrigðisstofu einnig varað við því að fyrirhugaður veitingastaður myndi líklega valda nágrönnum ónæði vegna nálægðar. Af hálfu skipulags- og byggingarsviðs var ekki gerð athugasemd við leyfisveitingu til umrædds veitingastaðar, enda samræmdist sú starfsemi þágildandi deiliskipulagi svæðisins. Kom einnig fram að formleg umsókn um breytingu húsnæðisins hefði ekki borist, en fyrirspurn þar að lútandi hefði verið svarað jákvætt af byggingarfulltrúa

Borgarráð afgreiddi erindið með svofelldri samþykkt á fundi sínum 4. júní 2002:

*Borgarráð telur þörf á því að fram fari endurskoðun á skipulagi verslunar- og þjónustusvæðanna við Eddufell og Leirubakka í Breiðholti m.a. hvað varðar landnotkun og beinir því til skipulags- og byggingarnefndar að hefja þá vinnu. Af þeim sökum er ekki hægt að gefa jákvætt svar við fyrirspurn fyrirspyrjenda varðandi vínveitingastað að Eddufelli 8.*

Samkvæmt starfsáætlun skipulags- og byggingarsviðs stefnda fyrir árið 2003 var gert ráð fyrir endurskoðun skipulags í Eddufelli. Á fundi skipulags- og byggingarnefndar þann 11. júní 2003 voru lögð fram drög að forsögn vegna endurskoðunar á deiliskipulagi fyrir verslunar- og þjónustusvæði við Drafnarfell, Eddufell og Völvufell sem bar heitið Fellagarðar. Skipulags- og byggingarnefnd samþykkti forsögnina á fundinum og var hún í framhaldinu send í svokallaða forkynningu fyrir hagsmunaaðila á svæðinu. Stefnandi sótti formlega um byggingarleyfi fyrir sportbar í Eddufelli 8 með umsókn dags. 3. júní 2003. Borgarráð samþykkti á fundi sínum þann 12. ágúst 2003 að fresta afgreiðslu umræddrar umsóknar um byggingarleyfi á grundvelli heimildar í 6. mgr. 43. gr. skipulags- og byggingarlaga nr. 73/1997.

Þann 28. ágúst 2003 skaut stefnandi ákvörðun borgarráðs um frestun á afgreiðslu umsóknarinnar til úrskurðarnefndar skipulags- og byggingarmála. Samkvæmt niðurstöðu úrskurðarnefndar sem lá fyrir 24. maí 2006 var málinu vísað frá þar sem lögvarðir hagsmunir væru ekki lengur fyrir hendi þar sem nýtt deiliskipulag hefði litið dagsins ljós.

Deiliskipulag fyrir Fellagarða var auglýst til kynningar á tímabilinu 11. febrúar til 31. mars 2004 í Lögbirtingablaði nr. 24/2004. Nýtt deiliskipulag fyrir deiliskipulagssvæði Fellagarða þ.m.t. fasteignina að Eddufelli 8 öðlaðist gildi með birtingu auglýsingar í B-deild stjórnartíðinda þann 21. júlí 2005. Með gildistöku deiliskipulagsins varð heimilt að byggja tvær íbúðarhæðir ofan á hús stefnanda samkvæmt nánari skilmálum í deiliskipulaginu sjálfu. Það fól í sér byggingarrétt, samkvæmt uppfylltum skilyrðum, að allt að 19 íbúðum í húsinu auk bílastæðakjallara með þeim. Samtals mátti því auka byggingarmagn á lóðinni allt að 2.068 m<sup>2</sup> en nýtingarhlutfall lóðarinnar fór úr 0,68 í 0,91 án bílgeymslu en 1,05 með bílgeymslu.

Mál þetta hefur stefnandi höfðað til greiðslu bóta úr hendi stefnda vegna tapaðra leigutekna og útlagðs kostnaðar vegna fasteignarinnar að Eddufelli 8, Reykjavík.

### **Málsástæður og lagarök stefnanda**

Stefnandi byggir á því að afgreiðsla borgarráðs þann 4. júní 2002 á fyrirspurninni hafi verið ólögæt. Ekki sé hægt að gefa neikvæða umsögn með vísan til þess að einhverjum finnist rétt að gera eitthvað. Umsögnin hafi átt að vera í samræmi við gildandi skipulag. Hin ólögmeta synjun hafi sett öll áform út af laginu. Í henni hafi falist valdniðsla, þ.e.a.s. borgin hafi látið einhver hugðarefni leiða til neikvæðrar umsagnar í trássi við gildandi skipulag og hafi sjónarmiðin verið gjörsamlega ólögæt. Hún hafi átt að gefa jákvæða umsögn en hins vegar gátu borgaryfirvöld vel látið stefnanda vita að það gæti komið upp áhugi á að deiliskipuleggja svæðið öðruvísi. Þá hafi stefnandi sótt strax um byggingarleyfi og látið reyna á það og hafi frestun staðið í tvö ár frá þeim degi. Hefði umsögnin verið á annan veg myndi hafa verið gerður leigusamningur milli stefnanda og Harðar í framhaldi af umsögn borgarinnar. Hafi stefnandi því strax orðið fyrir tjóni af þessum sökum sem nemi tapaðri húsaleigu og sé útskýrð í umfjöllun um tölulega kröfugerð.

Þann 12. ágúst 2003 hafi stefndi frestað umsókn um byggingarleyfi með vísan til 6. mgr. 43. gr. skipulags- og byggingarlaga nr. 73/1997 (skbl.). Samkvæmt sama ákvæði beri að greiða bætur sem af þeirri frestun hafi leitt. Um fjárhæð bóta sé vísað til kaflans um tölulega kröfugerð. Taki bætur við samkvæmt þessari reglu þar sem fyrirnefndar bætur endi.

Þegar nýtt deiliskipulag leit dagsins ljós hafi verið ljóst að stefnandi gat ekki leigt húsnæðið út frekar en fyrri daginn. Ekki hafi verið hægt að heimila neinar breytingar í andstöðu við skipulag, sbr. 2. mgr. 43. gr. skbl. og úrskurð skipulags- og byggingarnefndar frá 24. maí 2006. Útilokað sé með öllu að leigja húsnæðið út við þessar aðstæður. Stefnandi geti ekki byggt íbúðir. Hann hafi í fyrsta lagi ekki bolmagn til þess. Hann sé orðinn aldraður auk þess sem hann telji að það sé ekki arðbært að breyta fasteigninni í íbúðarhús. Nær væri að rífa allar byggingar á svæðinu og byggja eina blokk hátt upp í loftið, m.a. til að stýra skuggamyndun. Hann hafi því ákveðið að selja eignina. Hafi hann reynt mikið til þess. Að öðru leyti geti stefnandi ekki dregið úr tjóni sínu. Gangi ekki að selja fasteignina verði að skoða innlausn á grundvelli 33. gr. skbl. Bótagrundvöllur eftir að deiliskipulag komst á markist af 33. gr. skbl.

### **Um tölulega kröfugerð**

Tapaðar leigutekjur sundurliðist í dráttarvaxtakröfunni þó þannig að þann 1.6.2002 hafi tapast kr. 560.000 og þann 1.7.2002 sama fjárhæð. Hins vegar hafi tekist að leigja eignina út og fá upp í húsaleigugreiðslur þann 12.8.2002 kr. 100.000 og þann 13.12.2000 kr. 626.020. Séu greiðslur látnar ganga upp í elstu kröfu og komi það stefnda til góða í hagstæðari dráttarvaxtaútreikningi. Krafist sé dráttarvaxta frá 15. degi næsta mánaðar eftir gjalddaga.

Engin útgjöld hafi sparast við að leigja eignina ekki út. Þvert á móti hafi útgjöldin aukist við það. Leigiendur haldi eigninni við að innan en stefnandi þurfi að sjá um viðhald að utan hvort sem hann leigir fasteignina út eða ekki og hafi hann þurft að gera það. Hann hafi einnig þurft að greiða rafmagn, hita o.fl. Um sé að ræða gjöld sem ella hefðu fallið á leigutaka og því sé það beint tjón stefnanda að hafa þurft að bera þetta í staðinn. Vísist um þetta til framlagðs yfirlits ásamt greiðslukvittunum. Sé stefnandi því í enn meiri sjálfheldu en nokkru sinni fyrr. Stefnandi hafi ekkert getað gert frekar til að draga úr tjóni sínu.

Með bókun stefnanda um breytta kröfugerð hafi kröfum úr báðum stefnum verið steyppt saman í eitt. Þá hafi verið fellt inn í breyttar dómkröfur samkomulag um tölulega kröfugerð í seinna málinu sem sundurliðist þannig:

Kr. 130.000 með dráttarvöxtum frá 1.1.2003

Kr. 240.000 með dráttarvöxtum frá 1.1.2004

Kr. 235.000 með dráttarvöxtum frá 1.1.2005

Kr. 75.000 með dráttarvöxtum frá 1.1.2006

Kr. 75.000 með dráttarvöxtum frá 1.1.2007

Samtals kr. 755.000. Stefndi véfengir ekki tölulega kröfugerð en heldur við öll fyrri mótmæli að öðru leyti.

## **Samantekt**

Stefnandi málsins hafi keypt fasteignina til að hafa af henni arð. Stefndi hindri arðsemi með neikvæðri umsögn þann 4. júní 2002. Þann 12. ágúst 2003 hafi stefndi neytti heimildar til að synja um byggingarleyfi vegna áforma um að breyta deiliskipulagi á þann veg að þarna yrðu íbúðir. Sýnt hafi verið að stefndi myndi ekki leyfa aðra varanlega atvinnustarfsemi þar. Eftir að deiliskipulag komst á þann 21. júlí 2005 hafi stefnandi ekkert byggingarleyfi fengið til að leigja fasteignina út sem atvinnuhúsnæði og ekki verði lagðar á hann þær skyldur að byggja íbúðir, enda henti húsnæðið ekki vel til þeirrar mannvirkjagerðar. Sé stefnandi því í enn meiri sjálfheldu en nokkru sinni fyrr. Stefnandi hafi ekkert getað gert frekar til að draga úr tjóni sínu en hann gerði, enginn sparnaður hafi orðið af því að húsnæðið var án leigutaka.

Um málskostnað sé vísað til XXI. kafla l. nr. 91/1991, sérstaklega 129. gr. og 130. gr.

## **Málsástæður og lagarök stefnda**

Af hálfu stefnda er m.a. tekið fram um málsatvik að skipulags- og byggingarsvið hafi þegar eftir samþykkt borgarráðs hinn 4. júní 2002 hafið endurskoðun skipulags verslunar- og þjónustusvæðisins við Leirubakka og gert grein fyrir því í starfsáætlun ársins 2002. Jafnframt komi fram að endurskoðunin í Eddufelli væri á verkefnalista árið 2003 samkvæmt starfsáætlun ársins 2003.

Ástæður fyrir því að ráðist hafi verið í endurskoðun skipulags verslunar- og þjónustusvæðis við Eddufell á þessum tíma hafi verið margskonar. Á svæðinu hafði t.d. mikið borið á því að auðu og illa nýttu verslunarhúsnæði væri breytt í óleyfisíbúðir, en mikið hafi verið um slíka starfsemi í mörgum sambærilegum verslunarkjörnum inni í grónum íbúðarhverfum aðallega vegna breyttra verslunarháttanna. Tilgangur slíkrar endurskoðunar hafi því jafnan verið að endurskoða skipulag slíkra svæða í því skyni að gera eigendum kleift að breyta húsnæðinu í íbúðir m.a. með því að auka heimilt byggingarmagn á lóðunum.

Með bréfi skipulagsfulltrúa dags. 1. júlí 2003 hafi farið fram kynning til hagsmunaaðila við Fellagarða, en bréfið var m.a. sent til stefnanda. Með bréfi dags. 30 júlí 2003 hafi stefnandi tilgreint óskir sínar um breytingu á deiliskipulagi vegna

eignar sinnar að Eddufelli 8. Samráð hafi verið haft við stefnanda í deiliskipulagsvinnunni og hafi hann komið til funda á auglýsingatíma tillögunnar og eftir að honum lauk með starfsmönnum stefnda á skipulags- og byggingarsviði sem haldinn hafi verið í því skyni að breyta auglýstri deiliskipulagstillögu í átt að óskum stefnanda Tillaga að breytingu á Aðalskipulagi Reykjavíkur hafi einnig verið auglýst samhliða deiliskipulagsvinnunni.

Deiliskipulag fyrir Fellagarða hafi verið auglýst til kynningar á tímabilinu 11. febrúar til 31. mars 2004 í Lögbirtingablaði nr. 24/2004. Með bréfi dags. 21. mars 2004 hafi stefnandi gert athugasemdir við auglýst deiliskipulag. Þann 17. mars 2005 hafi verið fundað með stefnanda og á þeim fundi hafi verið komist að samkomulagi að því er varðaði uppbyggingarheimildir á lóð stefnanda, eins og fram komi í samantekt skipulagsfulltrúa, dags. 5. apríl 2005. Nýtt deiliskipulag fyrir deiliskipulagssvæði Fellagarða þ.m.t. fasteignina að Eddufelli 8 hafi öðlast gildi með birtingu auglýsingar í B-deild stjórnartíðinda þann 21. júlí 2005.

### ***Aðalkrafa um sýknu***

Stefndi krefst sýknu af öllum kröfum stefnanda. Á því sé byggt að málsmeðferð stefnda á umræddri fyrirspurn um vínveitingaleyfi og síðar umsókn um byggingarleyfi hafi verið fyllilega lögmæt. Þá sé á því byggt að við umrædda deiliskipulagsvinnu á svæðinu hafi verið haft fullt samráð við stefnanda og að komið hafi verið að öllu leyti til móts við óskir hans um skipulag svæðisins að því er varðaði byggingarmagn, fyrirkomulag bílastæða og fjölda íbúða. Auk þess byggist sýknukrafa stefnda á því að stefnandi hafi ekki orðið fyrir tjóni sem stefndi geti borið ábyrgð á enda hafi slíkt tjón ekki verið sannað.

Kröfu stefnanda um bætur frá 1. júní 2002 til 3. júní 2003 sé sérstaklega mótmælt af hálfu stefnda. Stefnandi eigi ekki lögvarða hagsmuni af því að fá dæmdar bætur á þeim grunni sem hann virðist vera að byggja málatilbúnað sinn á. Hið rétta sé að ekkert hafi verið athugavert við afgreiðslu borgarráðs 4. júní 2002 um að gefa ekki jákvætt svar við fyrirspurn um leyfi til að fá að veita vín á fyrirhuguðum sportbar í Eddufelli 8.

Í málsmeðferðarreglum borgarráðs vegna vínveitingaleyfa sé heimild til að takmarka veitingatíma sérstaklega ef veitingastaður sé umlukinn eða í mjög mikilli nálægð við íbúðabyggð. Jafnframt sé til staðar skýr heimild til að synja umsókn um vínveitingaleyfi ef telja verði að starfsemi vínveitingahúss falli ekki að nálægri byggð. Því sé ljóst að sá sem hyggst opna veitingastað geti haft af því verulega hagsmuni að kanna með fyrirspurn hvort þessi ákvæði málsmeðferðarreglna eigi við áður en hann stofni til kostnaðar vegna byggingarleyfisumsóknar.

Stefndi bendir á að samþykkt borgarráðs 4. júní 2002 um endurskoðun á skipulagi verslunar- og þjónustusvæðanna við Eddufell hafi tekið til þess að kanna tilefni til breytinga á landnotkun þar sem verslunarrekstur á svæðinu hafi þrífist illa. Borgarráð hafi því ekki talið rétt að taka afstöðu til þess hvort veitt yrði leyfi til áfengisveitinga á svæðinu að svo stöddu og hafi talið tilefni til heildstæðrar endurskoðunar á svæðinu.

Stefndi hafnar þannig þeirri málsástæðu stefnanda að borgarráð hafi ekki haft heimild til að afgreiða fyrirspurn um vínveitingaleyfi með þeim hætti sem gert var á fundi borgarráðs 4. júní 2002. Fyrir afgreiðslu borgarráðs hafi verið lögmat og málefnaleg sjónarmið sem hafi byggt á skipulagslegum sjónarmiðum þar sem ljóst þótti vegna þess hve erfiður verslunarrekstur var orðinn á svæðinu að óumflýjanlegt væri að taka allt svæðið til heildstæðrar endurskoðunar. Hafi Reykjavíkurborg ekki einungis verið heimilt að taka ákvörðun um endurskoðun deiliskipulags á svæðinu, heldur beinlínis skylt í ljósi þess hversu mikil vandkvæði voru vegna samþykkrar landnotkunar sem útilokaði íbúðabyggð.

Stefnandi geri ekki með nokkrum hætti grein fyrir því í stefnu á hvaða bótagrundvelli hann byggi kröfu um bætur vegna afgreiðslu borgarráðs frá 4. júní 2002. Þá hafi stefnandi hvorki gert grein fyrir því á hvaða forsendum afgreiðsla borgarráðs hafi verið ólögmat, þ.e. hvaða sjónarmið hann telur að hafi verið ólögmat, né í hverju hin saknæma háttsemi á að hafa falist. Telja verður kröfu stefnanda vanreifaða að þessu leyti. Þá telur stefndi einsýnt að gildi fyrirspurnar um vínveitingaleyfi teljist ekki hið sama og gildi umsóknar um vínveitingaleyfi. Þá sé og minnt á að stefnandi hafi ekki átt aðild að umræddri fyrirspurn.

Í 43. gr. skipulags- og byggingarlaga nr. 73/1997 segi að byggingarleyfi þurfi fyrir breyttri notkun húss. Jafnframt segi að sveitarstjórn sé heimilt að fresta afgreiðslu umsóknar um leyfi til breytinga á húsi í allt að tvö ár frá því að umsókn berst. Sé slík frestun heimil, ef breytingar á deiliskipulagi standi yfir.

Stefndi byggir jafnframt á því að frestun á afgreiðslu byggingarleyfis hafi verið fyllilega lögmat. Í skipulags- og byggingarlögum séu tekin af öll tvímæli um það að sveitarstjórn sé heimilt að fresta afgreiðslu byggingarleyfis í tilfellum sem þessum. Nauðsynlegt geti verið að fresta slíkum erindum á meðan verið sé að endurskipuleggja svæði í heild sinni þ.m.t. að gera ráð fyrir breyttri landnotkun. Í því skyni að ná fram tilætluðum breytingum á skipulagi stærra svæðis geti verið nauðsynlegt að grípa til heimilda í 6. mgr. 43. gr. skipulags- og byggingarlaga sem geri það að verkum að afmörkuðum erindum sé frestað og vísað til skoðunar í deiliskipulagsvinnunni þannig að unnt sé að taka á þeim þar í vinnu við stefnumótun svæðisins. Frestun á umsókn stefnanda hafi verið þess eðlis þar sem sótt hafi verið um byggingarleyfi fyrir sportbar á svæði sem var í heildarendurskoðun í því skyni að koma þar fyrir íbúðabyggð. Ljóst þótti að þetta tvennt gæti ekki farið saman.

Umsókn um byggingarleyfi hafi borist byggingarfulltrúa með bréfi, dags. 3. júní 2003. Talið var að ef samþykkt yrði byggingarleyfi fyrir veitingastað af þeim toga sem sótt var um myndi það takmarka verulega fjölgun íbúða á svæðinu og vera til þess fallið að stjórna endurskoðun skipulags svæðisins sem þá stóð yfir. Eðlilegt hafi því verið að fresta afgreiðslu leyfisins í stað þess að veita það en að óbreyttu hefði það getað haft í för með sér verulega takmörkun á tilgangi endurskipulagningar og enduruppbyggingu svæðisins. Í ljósi þess tilgangs sem bjó að baki skipulagsvinnunnar um íbúðabyggð á svæðinu hafi verið eins líklegt að afturkalla hefði þurft slíkt leyfi með tilheyrandi óþægindum og kostnaði fyrir alla aðila málsins. Með vísan til framangreinds hafi stefnda verið heimilt að fresta afgreiðslu í allt að tvö ár frá því að umsókn barst. Ákvörðunin hafi því verið lögmat enda byggð á málefnalegum sjónarmiðum og heimildum sem ítrekað sé

gripið til þegar endurskipulagning stærrí svæða standi yfir.

Þá byggir stefndi sýknukröfu sína á þeirri málsástæðu að stefnandi hafi ekki sannað að hann hafi orðið fyrir tjóni, hvorki vegna frestunar á útgáfu byggingarleyfis sem staðfest var í borgarráði 12. ágúst 2003 né vegna gildistöku deiliskipulagsins. Sönnunarbyrði þar um hvíli ótvírætt á stefnanda. Stefndi mótmælir því að umsögn og verðmat Finnboga Kristjánssonar, sem stefnandi hafi aflað einhliða án aðkomu stefnda, verði lagt til grundvallar varðandi mat á meintu tjóni stefnanda.

Stefnandi hafi lýst því hve litlar tekjur hann hafi haft af húsnæðinu fyrir skipulagsbreytinguna og áður en sú vinna hófst. Skaðabótakrafa stefnanda virðist byggja á útreikningi á meintu tapi á leigutekjum á tilteknu tímabili. Það verði hins vegar að telja algjörlega ósannað að stefnandi hefði getað leigt húsnæðið út þann tíma sem hann nú krefst bóta fyrir. Alkunna sé að rekstur veitingastaða, þ.m.t. svokallaðra sportbara, sé langt frá því að vera áreiðanleg tegund rekstrar. Árlega leggi upp laupana margir slíkir staðir eða skipta um kennitölu og/eða rekstraraðila vegna rekstrarerfiðleika. Það sé því augljóslega engan veginn á vísan að róa fyrir stefnanda að halda því berum orðum fram að meint tjón hans sé í beinu samhengi við frestun byggingarleyfis fyrir sportbar í Eddufelli 8.

Þá sé heldur ekkert sem bendi til þess að stefnandi eða viðsemjendur hans hefðu fengið tilskilin leyfi til að reka veitingastað. Ekki hafi verið sýnt fram á að hinir hugsanlegu leigjendur hefðu uppfyllt skilyrði fyrir lokaúttekt byggingarfulltrúans í Reykjavík á fyrirhuguðum veitingastað en slík úttekt á tæknilegum atriðum sé eitt af mörgum skilyrðum þess að heimilt sé að veita áfengisveitingaleyfi.

Kröfu stefnanda þar sem byggt sé á 33. gr. skipulags- og byggingarlaga sé sérstaklega mótmælt. Byggt sé á því að bætur samkvæmt 33. gr. séu miðaðar út frá því að bæta fasteignarverðmæti sem rýrna vegna gildistöku skipulags. Því sé harðlega mótmælt af hálfu stefnda að unnt sé að túlka ákvæði skipulags- og byggingarlaga svo að ótvíræð hlutlæg bótaskylda sveitarfélags geti náð yfir algerlega ósannað tap á einhverjum húsaleigutekjum eiganda fasteignaverðmætanna. Myndi slík túlkun vera í andstöðu við tilgang ákvæðisins og sé það skoðun stefnda að stefnandi geti alls ekki byggt bótakröfu á þeim grundvelli öðruvísi en að sanna að nýtingarmöguleikar hafi skerst frá því sem áður var heimilt eða að fasteignin muni rýrna svo að hún nýtist ekki til sömu nota og áður.

Stefndi bendir þessu til stuðnings á að ákvæði 33. gr. kveði á um bótaskyldu sveitarfélags vegna gildistöku skipulags. Samkvæmt ákvæðinu verði stefnandi að sýna fram á að hann verði fyrir skerðingu vegna þess að einhver ákvörðun skipulagsvaldsins sem birtist með gildistöku skipulags valdi tjóni. Stefndi hafi þó tekið ómakið af stefnda og lýsi því ástandinu margsinnis í dómsskjölum þeim sem stefnandi hafi lagt fram í máli þessu að eignin hafi ekki komið að neinum venjulegum notum löngu áður fyrirspurn um rekstur veitingarstaðar hafi verið lögð inn hjá stefnda. Sérstaklega skuli bent á að þar sem við gerð deiliskipulagsins hafi verið haft náið samráð við stefnanda og komið til móts við óskir hans sé ekki hægt að komast að annarri niðurstöðu en þeirri að nýtingarmöguleikar fasteignarinnar séu að miklum mun meiri nú en fyrir gildistöku deiliskipulagsins. Sé því hafnað að nýtingarmöguleikar stefnanda af fasteign sinni hafi skerst á nokkurn hátt við gildistöku skipulagsins. Af þeim sökum beri að sýkna stefnda af öllum kröfum stefnanda byggðum á 33. gr. skipulags- og byggingarlaga.

Jafnframt byggir stefndi á þeirri staðreynd að við skipulagsbreytinguna hafi stefnandi fengið í hendur umtalsverðan byggingarrétt sem hann hafði ekki áður eða byggingarrétt fyrir 19 íbúðir. Samtals megi því auka byggingarmagn á lóðinni allt að 2.068. m<sup>2</sup> en nýtingarhlutfall lóðarinnar fari úr 0,68 í 0,91 án bílgeymslu en 1,05 með bílgeymslu. Núvirði hins aukna magns byggingarréttar sé um 5,5 til 6 milljónir króna á hverja íbúð að markaðsvirði miðað við staðsetningu. Stefnandi hafi því ekki orðið fyrir neinu tjóni heldur hagnast á breytingunni, fengið í hendur verðmæti sem geti numið allt að rúmum 100 milljónum króna með umræddri skipulagsaðgerð. Áréttað sé að samráð hafi verið haft við stefnanda við vinnslu deiliskipulagsins sem hafi leitt til þess að tekið hafi verið tillit til þeirra óska sem settar hafi verið fram á fundum og í athugasemdabréfum hans m.a. á þann hátt að heimilaðar hafi verið 19 íbúðir í húsinu í stað 18 í auglýstri tillögu auk þess sem bílastæðakröfum hafi verið breytt í samræmi við óskir stefnanda. Augljóst megi því vera að með gildistöku deiliskipulags Fellagarða hafi verðgildi eigna stefnanda verið margfaldað. Stefndi telur því augljóst að stefnandi hafi ekki orðið fyrir neinu tjóni, enda hafi hann ekki getað sýnt fram á það með neinum hætti.

Bent sé á að stefnda sé ekki kunnugt um að stefnandi hafi kært ákvæði deiliskipulagsins til úrskurðarnefndar skipulags- og byggingarmála eins og hann hefði væntanlega gert hefði hann verið ósáttur við þær heimildir sem honum hafi verið veittar með því.

Þá mótmælir stefndi alfarið kröfum stefnanda byggðum á rafmagns- og hitareikningum. Stefnandi hafi í málatilbúnaði sínum lýst því hvernig hann hafi haft húsið meira og minna í leigu allan tímann fyrir rekstrarkostnaði og verði þannig ekki séð að hann hafi orðið fyrir því tjóni sem hann haldi fram að þessu leyti. Þá haldi stefndi því fram að slíkur kostnaður sé almennt á ábyrgð fasteignaeiganda að greiða en ekki leigutaka og því sé ekki hægt að krefja stefnda um bætur vegna þessara útgjalda þar sem það sé samningsatriði hverju sinni hvort leigutaki greiði slíkan kostnað eða ekki. Einnig sé því harðlega mótmælt að krafist sé bóta á þessum grundvelli frá 1. janúar 2002 enda engin rök sem geti leitt til slíkrar niðurstöðu.

Stefndi telur ljóst með vísan til alls ofangreinds að stefnandi eigi ekki rétt á skaðabótum úr hendi stefnda og því beri að sýkna hann af öllum kröfum stefnanda.

### ***Varakrafa***

Fallist dómurinn ekki á ofangreindar málsástæður krefst stefndi þess að kröfur stefnanda verði stórlega lækkaðar. Kröfu sína byggir stefndi m.a. á þeirri málsástæðu að stefnandi hafi ekki sýnt fram á fjárhæð meints tjóns síns. Þá hafi stefnandi ekki gripið til ráðstafana til að takmarka meint fjártjón sitt.

Stefndi mótmælir sérstaklega fjárhæð dómkröfu og upphafsdegi dráttarvaxta. Telur stefndi að hafna beri kröfu um að upphafsdagur dráttarvaxta skuli teljast frá júní 2002 enda séu engin haldbær rök fyrir því að krefja stefnda um vexti af meintu tapi á leigutekjum stefnanda frá þessum tíma. Þá bendir stefndi á að krafa stefnanda um bætur vegna frestunar á afgreiðslu umsóknar um byggingarleyfi byggji á þeim

óstöðuga grunni að öll tilskilin leyfi hefðu fengist fyrir veitingarekstri sem hefði fært stefnanda stöðugar leigutekjur af slíkum rekstri á umræddu tímabili. Jafnframt lýsir stefnandi því í stefnum, að hann hafi ætlað að veita tilvonandi leigjanda „smávilnun við fjárhæð húsaleigu meðan væri verið að koma rekstrinum í gang.“

Komist dómurinn að þeirri niðurstöðu að stefnandi hafi orðið fyrir tjóni byggir stefndi kröfu sína um lækkun á kröfum stefnanda á því að við útreikning bóta beri að taka tillit til verðmætaaukningar þeirrar sem umrætt skipulag hafði í för með sér fyrir stefnanda, sbr. almennar reglur skaðabótaréttar um tjónshugtakið og reglur 33. gr. skipulags- og byggingarlaga nr. 73/1997. Þannig byggir stefndi varakröfu sína á því að verðmæti fasteignarinnar hafi hækkað við gildistöku skipulagsins og beri við útreikning bóta að taka mið af því, sbr. 2. mgr. 33. gr. skipulags- og byggingarlaga.

Stefndi telur jafnframt að taka verði tillit til þess að gögn málsins sýni að stefnandi hafi ekki haldið við húseign sinni sem skyldi og ýmist reynt að selja hana eða leigja fyrir verð sem hafi verið langt fyrir ofan markaðsverð. Þá sé bent á að stefnandi hafi hafnað mögulegum leigutökum á tímabilinu. Að öðru leyti byggir stefndi varakröfu sína á sömu málsástæðum og sýknukrafa sé byggð á.

Stefndi byggir málalíbúnað sinn m.a. á almennum reglum skaðabóta-, samninga- og kröfuréttar, skipulagslögum nr. 19/1964, skipulags- og byggingarlögum nr. 73/1997, og reglugerðum settum með stoð í þeim lögum, áfengislögum nr. 75/1998, reglugerð nr. 177/1999 um smásölu og veitingar áfengis, lögum um veitinga- og gististaði nr. 67/1985, stjórnisýslulögum nr. 37/1993 og lögum um meðferð einkamála nr. 91/1991. Málskostnaðarkrafa stefnda byggir í öllum kröfuliðum á 130. gr., sbr. 129. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991.

## Niðurstaða

Stefnandi byggir kröfur sínar í fyrsta lagi á því að afgreiðsla borgarráðs þann 4. júní 2002 á fyrirspurn þeirra Jóhönnu Sveinsdóttur og Harðar Bjarnasonar um vínveitingaleyfi vegna veitingarekstrar í húsnæði stefnanda að Eddufelli 8, hafi verið ólögmat. Fyrirspurnin er dags. 7. mars 2002 og fylgdi henni greinargerð og teikningar þar sem lýst er hugmyndum um sportbar og veitingastað í húsnæðinu. Jafnframt var send fyrirspurn um byggingarleyfi vegna breytinga á húsnæðinu í þessu skyni. Þegar erindið var lagt fyrir í borgarráði lágu fyrir umsagnir Umhverfis- og heilbrigðisstofu, dags. 5. apríl 2002, skipulags- og byggingarsviðs, dags. 24. maí, byggingarfulltrúa, dags. 23. maí og fulltrúa skrifstofustjóra borgarstjórnar, dags. 27. maí. Í umsögn Umhverfis- og heilbrigðisstofu var bent á að fyrirhugaður veitingastaður standi það nálægt íbúðabyggð að búast mætti við að hann muni valda ónæði í nágrenninu. Í umsögn skipulags- og byggingarsviðs var ekki gerð athugasemd við leyfisveitingu til reksturs veitingastaðar að Eddufelli 8, þar sem slík starfsemi samrýmdist þágildandi deiliskipulagi svæðisins. Kom einnig fram að formleg umsókn um breytingu húsnæðisins hefði ekki borist, en fyrirspurn þar að lútandi hefði verið svarað jákvætt af byggingarfulltrúa. Jafnframt lá fyrir umsögn lögreglustjórans í Reykjavík, dags. 12. apríl 2002. Í umsögn lögreglustjóra var ekki tekin afstaða til reksturs vínveitingastaðar á umræddum stað, en þess í stað vísað til greinargerðar lögreglumanns í forvarnardeild um málið. Kom þar m.a. fram að Eddufell 8 er í mikilli nálægð við íbúðabyggð, auk þess sem þar í nágrenninu sé

mikið af lokuðum svæðum og göngustígum, sem geri erfitt eftirlit og aðkomu lögreglu að svæðinu. Borgarráð afgreiddi erindið með svofelldri samþykkt á fundi sínum 4. júní 2002:

*Borgarráð telur þörf á því að fram fari endurskoðun á skipulagi verslunar- og þjónustusvæðanna við Eddufell og Leirubakka í Breiðholti m.a. hvað varðar landnotkun og beinir því til skipulags- og byggingarnefndar að hefja þá vinnu. Af þeim sökum er ekki hægt að gefa jákvætt svar við fyrirspurn fyrirspyrjenda varðandi vínveitingastað að Eddufelli 8.*

Stefnandi hefur ekki gert grein fyrir því með rökstuddum hætti að málsmeðferð stefnda á framangreindri fyrirspurn og niðurstaða hjá borgarráði sé slíkum annmörkum háð að samþykktin teljist vera ólögmæt. Telja verður að niðurstaða borgarráðs hafi byggst á lögmætum og málefnalegum sjónarmiðum, þar sem tekið var mið af umhverfis- og skipulagslegum forsendum svæðisins. Verður því ekki fallist á þá málsástæðu stefnanda að afgreiðsla borgarráðs þann 4. júní 2002 á fyrrnefndri fyrirspurn hafi verið ólögmæt. Af því leiðir að enginn grundvöllur er fyrir bótakröfu stefnanda á hendur stefnda vegna þess að ekki var gerður leigusamningur milli stefnanda og Harðar Bjarnasonar.

Stefnandi sótti um byggingarleyfi 3. júní 2003 vegna veitingastaðar ásamt sportbar í fasteigninni Eddufelli 8. Á fundi borgarráðs 12. ágúst 2003 var þeirri umsókn frestað með vísan til 6. mgr. 43. gr. skipulags- og byggingarlaga nr. 73/1997.

Stefnandi byggir einnig kröfur sínar á því að stefndi sé bótaskyldur samkvæmt 6. mgr. 43. gr. skipulags- og byggingarlaga nr. 73/1997. Samkvæmt því ákvæði er sveitarstjórn heimilt að fresta afgreiðslu umsóknar um leyfi til breytinga á húsi í allt að tvö ár frá því að umsókn berst. Er slík frestun heimil m.a., ef breytingar á deiliskipulagi standa yfir. Eigandi fasteignar, sem verður fyrir tjóni vegna frestunar sveitarstjórnar á afgreiðslu byggingarleyfis samkvæmt þessu ákvæði, á rétt til bóta. Fallist er á með stefnda að heimilt hafi verið að fresta afgreiðslu byggingarleyfis stefnanda vegna þeirra skipulagsbreytinga á svæðinu sem fyrirhugaðar voru. Stefnandi hefur ekki sýnt fram á með málalíbúnaði sínum að hann hafi orðið fyrir tjóni vegna þess að afgreiðslu byggingarleyfis hans var frestað. Bótakröfu hans á þeim grundvelli er því hafnað.

Loks byggir stefnandi á því að hann eigi rétt til bóta eftir gildistöku deiliskipulags á grundvelli 33. gr. skipulags- og byggingarlaga. Samkvæmt því lagaákvæði er réttur til bóta bundinn við það að verðmæti fasteignar lækki, nýtingarmöguleikar hennar skerðist frá því sem áður var heimilt eða að hún muni rýrna svo að hún nýtist ekki til sömu nota og áður. Fyrir liggur samkvæmt gögnum máls að haft var samráð við stefnanda við gerð deiliskipulagsins og komið til móts við óskir hans. Þá liggur fyrir að nýtingarmöguleikar fasteignarinnar eru meiri nú en fyrir gildistöku deiliskipulagsins, þar sem fyrir hendi er byggingarréttur fyrir 19 íbúðum. Þá liggur fyrir samkvæmt niðurstöðu yfirmatsgerðar, dags. 18. nóvember 2008, að verðmæti fasteignarinnar hafi hækkað eftir gerð deiliskipulagsins. Verður því ekki talið að uppfyllt séu skilyrði 33. gr. skipulags- og byggingarlaga um bætur úr hendi stefnda.

Samkvæmt framansögðu verður stefndi sýknaður af kröfum stefnanda í málinu en málskostnaður fellur niður.

Eggert Óskarsson héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

**D Ó M S O R Ð:**

Stefndi, Reykjavíkurborg, skal vera sýkn af kröfum stefnanda, Roks ehf., í máli þessu.

Málskostnaður fellur niður.

Eggert Óskarsson