

D Ó M U R

Mál þetta, sem höfðað var með stefnu birtri 23. og 29. ágúst sl., var dómtekið að lokinni aðalmeðferð 10. nóvember sl. Stefnandi er Landsþing ehf., Laugavegi 22a, Reykjavík. Stefnu eru Basalt ehf., Skólavörðustíg 25a, Reykjavík og Klapp bar ehf., Melhaga 10, Reykjavík.

Stefnandi krefst þess að felld verði úr gildi samþykkt byggingarfulltrúa Reykjavíkurborgar 17. maí 2016, þar sem stefnda Basalt ehf. var heimilað að innrétta veitingastað í flokki III, Bar/kaffihús fyrir 100 gesti á 1. hæð og kjallara Klapparstígs 33, sem væri opinn til kl. 01 á virkum dögum og til kl. 03 um helgar. Hann krefst einnig málskostnaðar.

Stefndu krefjast sýknu auk málskostnaðar.

Yfirlit málsatvika

Í máli þessu deila aðilar um gildi ákvörðunar byggingarfulltrúa um að leyfa stefnda Basalti ehf. að innrétta veitingastað í svonefndum flokki III í eignarhluta sínum í fjöleignarhúsinu við Klapparstíg 33 sem sambyggt er Laugavegi 22. Atvik málsins eru ágreiningslaus að því er snertir úrlausn málsins.

Sú samþykkt byggingarfulltrúa, sem krafist er að felld verði úr gildi, er nánar tiltekið svohljóðandi:

000000-0000 Basalt ehf.

Pósthólf 806 121 Reykjavík

35. Laugavegur 22/Klapparstígur 33, Bar/kaffi fl. 3

Sótt er um leyfi til að innrétta veitingastað í flokki III með takmörkunum, teg. Bar/kaffihús fyrir 100 gesti á 1. hæð og kjallara Klapparstígs 33 á lóðinni Laugav 22/Klappars 33.

Erindi fylgir jákvæð umsögn skipulagsfulltrúa um fsp. sama efnis dags. 10. mars 2016, minnisblað um brunavarnir dags. 22. apríl 2016 og hljóðvistarskýrsla dags. í apríl 2016.

Gjald kr. 10.100

Samþykkt.

Samræmist ákvæðum laga nr. 160/2010.

Áskilin lokaúttekt byggingarfulltrúa. Áskilið samþykkt heilbrigðiseftirlits.

Þinglýsa skal yfirlýsingu um opnunartíma til kl. 01 á virkum dögum og til kl. 03 um helgar. Opið frá hádegi og ekki megi byrgja glugga áður en byggingarleyfi er gefið út.

Stefnandi er meirihlutaeigandi að fjöleignarhúsinu að Klapparstíg 33 og eigandi að allri annarri, þriðju og fjórðu hæð hússins. Stefnandi er jafnframt eigandi

Laugavegar 22a og rekur h6tel Fr6n í því h6si og bakh6sum l6ðarinnar. Þá er stefnandi einnig eigandi jarðhæðar Klapparstígs 35 sem liggur að Klapparstíg 33. Í eignarhlutum stefnanda að Klapparstíg 33 eru íbúðir sem stefnandi leigir út í tengslum við h6telrekstur sinn og er aðkoma að íbúðum frá Laugavegi.

Á jarðhæð Klapparstígs 33 var um árabíl rekin verslun, síðast búsáhaldaverslun. Þegar stefnandi keypti efri hæðir hússins árið 2006 hafði notkun jarðhæðarinnar verið breytt í listagallerí og vinnuaðstaða tengd galleríinu var í kjallaranum. Þessarar starfsemi er getið í þinglýstri eignaskiptayfirlýsingu frá 2. október 2002 en þar segir eftirfarandi: „Eignin er sýningarsalur á 1. hæð auk geymslu í kjallara og vinnuaðstöðu þar í öðru rými.“ Galleríið mun hafa verið opið á sama tíma og verslanir, þ.e. lokað var kl. 18 virka daga en almennt var opið milli 10 og 16 um helgar.

Stefndi Basalt ehf. sendi byggingaryfirvöldum fyrirspurn 15. febrúar sl. um hvort heimilt væri að reka vinstofu/kaffihús sem væri opið til kl. 01 alla daga í fyrrgreindum eignarhluta félagsins. Hinn 10. mars sl. lét skipulagsfulltrúi Reykjavíkurborgar í ljós jákvæða afstöðu gagnvart erindi stefnda að ákveðnum skilyrðum uppfylltum. Á fundi byggingarfulltrúa 17. mars sl. var umsókn stefnda um byggingarleyfi svo samþykkt með áður tilgreindum hætti.

Í stefnu er því lýst að þegar starfsemi listagallerísins hætti hafi forsvarsmenn stefnanda farið að spyrjast fyrir um hvaða starfsemi kæmi á jarðhæðina og hafi þeim þá verið tjáð að byggingarfulltrúi Reykjavíkurborgar hefði samþykkt umsókn stefnda Basalts ehf. um heimild til að reka kaffihús/bar fyrir 100 gesti í húsnæðinu og að barinn yrði opinn til kl. 01 virka daga og til kl. 03 frídaga og um helgar. Kom jafnframt fram sú afstaða byggingarfulltrúa að starfsemin hefði verið í samræmi við skipulag Reykjavíkurborgar og því óþarft að leita álits eða samþykkis stefnanda.

Stefnandi kærði ákvörðun byggingarfulltrúa til úrskurðarnefndar umhverfis- og auðlindamála og krafðist þess að hún yrði felld úr gildi. Með úrskurði 14. júlí sl. hafnaði úrskurðarnefndin kröfum stefnanda. Með hliðsjón af sakarefni málsins eru ekki efni til þess að rekja úrskurð nefndarinnar sérstaklega.

Í greinargerð stefnda Basalts ehf. kemur fram að kvöð, útgefin af byggingarfulltrúa til samræmis við ákvæði fyrrgreinds byggingarleyfis, hafi verið þinglýst á eignarhlutann.

Við aðalmeðferð málsins var gengið á vettvang. Ekki var um að ræða munnlegar skýrslur að ræða.

Helstu málsástæður og lagarök stefnanda

Stefnandi reisir málatilbúnað sinn einkum á ákvæðum 27. gr. laga nr. 26/1994, um fjöleignarhús, sem fjallar um breytingu á nýtingu séreignar frá því sem verið hafi. Einnig vísar hann til 39. gr. laganna þar sem kveðið er á um að allir hlutaðeigandi eigendur eigi óskoraðan rétt á að eiga og taka þátt í öllum ákvörðunum er varða sameignina, bæði innan húss og utan, og sameiginleg málefni sem snerta hana beint og óbeint, en undir greinina falli meðal annars rekstur og hagnýting séreignar. Þá leiði af 41. gr. laganna að samþykki allra eigenda þurfi ef um er að ræða verulega breytingu á hagnýtingu séreignar.

Stefnandi telur ljóst að breyting á hagnýtingu húsnæðis úr verslunarrekstri sem starfræktur er til kl. 18 virka daga og um stuttan tíma að degi til um helgar í bar sem fyrst og fremst laðar til sín gesti á kvöldin og að nóttu teljist veruleg breyting á hagnýtingu séreignar. Stefnandi sé einnig eigandi Laugavegar 22a og reki þar hótél. Nálægð við veitingastaði sé þegar til vandræða og hafi sumir hótélgestir kosið að yfirgefa hótelið og falla frá pöntunum sínum vegna hávaða frá veitingastaðnum sem rekinn sé að Laugavegi 22. Það byggingarleyfi sem nú hafi verið veitt sé fyrir bar á tveimur hæðum fyrir allt að 100 gesti. Alþekkt sé að gestafjöldi fari oft yfir leyfilegt hámark. Börum fylgi mikill hávaði og dvelji gestir utandyra við reykingar sem ekki séu leyfðar inni. Klapparstígur 33 hafi ekki verið byggður með veitingarekstur í huga. Hávær tónlist muni berast um allar hæðir og valda íbúum og gestum á efri hæðum þvílíku ónæði að ekki verði liðið.

Sú ákvörðun byggingarfulltrúa að leyfa veitingarekstur á fyrstu hæð og í kjallara Klapparstígs 33 raski hagsmunum stefnanda það verulega að ekki verði við unað. Hin nýja starfsemi muni tvímælalaust einnig trufla hótélgesti hótels Fróns, svo og leigjendur á efri hæðum hússins, og raska næturró þeirra. Að hafa bar á jarðhæð og í kjallara hússins sé óásættanlegt fyrir þá sem leigja íbúðir í húsinu til skemmri eða lengri tíma. Með samþykktinni sé verið að rýra eignarréttindi stefnanda svo um munar. Íbúðirnar verði ekki jafn eftirsóttar og verið hefur, ef þá einhver fæst til að dveljast í þeim.

Stefnandi vísar til þess að skipulagsfulltrúi hafi ekki kynnt byggingarleyfisumsóknina fyrir stefnanda eða leitað sjónarmiða hans áður en hann gaf jákvæða umsókn um byggingaráform. Byggingarfulltrúi hafi ekki kynnt byggingarleyfisumsóknina fyrir stefnanda eða leitað sjónarmiða hans áður en hann samþykkti byggingarleyfisumsóknina.

Stefnandi vísar til 10. gr. laga um mannvirki nr. 160/2010 þar sem segi að með umsókn um byggingarleyfi skuli meðal annars fylgja „samþykki meðeigenda samkvæmt ákvæðum laga um fjöleignarhús nr. 26/1994“. Samkvæmt skýru orðalagi 1. mgr. og 3. mgr. 27. gr. laga nr. 26/1994, og athugasemdum við þá grein í frumvarpi til fjöleignarhúsalaga, séu breytingar á hagnýtingu séreignar háðar

samþykki annarra eigenda í fjöleignarhúsi, ýmist allra, ef breytingin telst veruleg, sbr. 1. mgr., eða einfalds meirihluta miðað við fjölda og eignarhluta, ef hún telst ekki veruleg, sbr. 3. mgr. Í 2. mgr. lagagreinarinnar komi fram undantekning frá þeirri reglu ef sýnt er að breyting hafi ekki í för með sér neina röskun á lögmætum hagsmunum hans. Stefnandi telur ljóst að sú regla eigi ekki við og breyti ekki heldur skyldu eiganda til að leita samþykkis annarra eigenda,, sbr. 1. mgr. og 3. mgr. lagagreinarinnar. Því hafi ótvírætt borið að leita samþykkis stefnanda fyrir umræddri breytingu á sameiginlegum fundi eigenda hússins, sbr. ákvæði 1., 2. og 4. mgr. 39. gr. laga nr. 26/1994. Þar sem það hafi ekki verið gert beri að fella samþykkt byggingarfulltrúa úr gildi.

Stefnandi mótmælir því að ákvæði aðal- og deiliskipulags geti haggð skyldu stefnda Basalts ehf. samkvæmt skýrum ákvæðum laga nr. 26/1994. Þótt umrædd starfsemi kunni að hafa verið heimil á því svæði sem hér um ræðir breyti það ekki því að umsækjandi verði, áður en leyfi er veitt, að uppfylla þau lagaákvæði sem gilda hverju sinni. Reykjavíkurborg getur í aðalskipulagi og með deiliskipulagi tiltekens reits heimilað veitingarekstur á reitnum en sá sem hyggst nýta sér slíka heimild verður að afla þeirra leyfa sem tiltekin eru í lögum landsins, þar á meðal skýr ákvæði laga um fjöleignarhús um samþykki meðeiganda.

Stefnandi byggir einnig á því að skipulagsfulltrúa og byggingarfulltrúa beri í störfum sínum að fara eftir stjórnarsýslulögum nr. 37/1993. Er í þessu sambandi einkum vísað til andmælaréttar stefnanda samkvæmt 13. og 14. gr. laganna. Stefnandi, sem meirihlutaeigandi Klapparstígs 33, hafi tvímælalaust átt aðild að öllum byggingarleyfisumsóknum vegna Klapparstígs 33. Sé því ljóst að málsmeðferð byggingarfulltrúa hafi ekki verið í samræmi við stjórnarsýslulög og lög um fjöleignarhús. Beri einnig af þessari ástæðu að fella ákvörðun byggingarfulltrúa úr gildi.

Helstu málsástæður og lagarök stefndu

Af hálfu stefnda Basalts ehf. er krafist sýknu með vísan til aðildarskorts þar sem því stjórnvaldi sem gaf út hið umþrætta byggingarleyfi hafi ekki verið stefnt til varnar í málinu.

Að öðru leyti byggja báðir stefndu sýknukröfu sína á því að ekki hafi verið nauðsynlegt að afla samþykkis stefnanda fyrir áðurlýstri breytingu samkvæmt ákvæðum laga nr. 26/1994. Stefndu leggja áherslu á að samkvæmt gildandi aðal- og deiliskipulagi sé umrætt svæði skilgreint sem blönduð byggð verslunar-, þjónustu- og íbúðarhúsnæðis. Rekstur veitingahúss, svo sem stefndi Basalt ehf. hafi sótt um, samrýmist þessum áætlunum. Þá hafi stefnda Basalti ehf. verið heimilt að nýta séreign sína að eigin vild að því marki sem hagnýtingarrétturinn væri ekki

takmarkaður í lögum, sbr. 1. mgr. 26. gr. laga nr. 26/1994. Lýsing á eign stefnda Basalts ehf. í eignaskiptasamningi hafi ekki haggð við þessum rétti.

Ef talið er að um hafi verið að ræða breytingu á hagnýtingu eignarinnar mótmæla stefndu því að hagsmunum stefnanda hafi í nokkru verið raskað. Er því til stuðnings vísað til þess að í miðborginni megi almennt búast við rekstri veitinga- og skemmtistaða og slíka staði sé að finna í næsta nágrenni eignarinnar. Stefndu vísa einnig til þeirra ströngu skilyrða, meðal annars um hávaða, sem fram komi í hinu útgefna byggingarleyfi og kvaðar sem þinglýst hafi verið á eignina. Þá hafi ströngustu reglum um hönnun verið fylgt við innréttingu staðarins. Veitingarekstur stefnda Klapp bars ehf. muni því ekki hafa í för með sér aukið ónæði, röskun eða óþægindi fyrir stefnanda.

Stefndu mótmæla því að byggingaryfirvöldum hafi borið að kynna umsókn um byggingaráform eða byggingarleyfi fyrir stefnanda. Engar lagareglur mæli fyrir um slíka kynningu þegar umsókn sé í samræmi við gildandi skipulagsáætlanir. Slík kynning þurfi einungis að fara fram þegar ekki liggur fyrir deiliskipulag eða verið er að breyta deiliskipulagi. Stefndu telja ekki að skyldu á þessa leið leiði af 1. mgr. 10. gr. laga nr. 160/2010, um mannvirki, svo sem haldið sé fram af hálfu stefnanda. Jafnvel þótt komist yrði að þeirri niðurstöðu að slík skylda væri fyrir hendi ætti það ekki að leiða til ógildis ívilnandi leyfis, svo sem hér um ræði.

Niðurstaða

Samkvæmt gögnum málsins er stefndi Klapp bar ehf. leigutaki að áðurlýstu húsnæði í eigu stefnda Basalts ehf. Rekur félagið þar veitingastarfsemi á grundvelli leigusamnings við síðarnefnda félagið og er því ljóst að gildi áðurlýsts byggingarleyfis myndi fyrirsjáanlega hafa í för með sér röskun á hagsmunum þess fyrrnefnda. Af hálfu stefnda Klapp bars ehf. eru ekki gerðar athugasemdir við aðild félagsins til varnar og eru því ekki efni til þess að fjalla sérstaklega um aðild stefnda Klapp bar ehf. að málinu. Stefndi Basalt ehf. hefur á hinn bóginn reist kröfu um sýknu á þeim grundvelli að því stjórnvaldi sem tók ákvörðun um hið umþrætta byggingarleyfi, þ.e. Reykjavíkurborg, hafi ekki verið stefnt til varnar. Við munnlegan flutning málsins var því hreyft að þetta atriði ætti að leiða til sjálfkrafa frávísunar málsins í heild sinni en dómari hafði við fyrri fyrirtöku málsins innt lögmenn eftir sjónarmiðum þeirra um þetta efni.

Svo sem áður greinir sótti stefndi Basalt ehf. um það byggingarleyfi sem kröfugerð stefnanda lýtur að. Fer ekki á milli mála að félagið, sem handhafi leyfisins, hefur beina og einstaklingslega hagsmuni af gildi þess og er félaginu því réttilega stefnt til að þola dóm um ógildi þess. Verður ekki fallist á að sýkna eigi félagið á grundvelli aðildarskorts samkvæmt 1. mgr. 16. gr. laga nr. 91/1991 um

meðferð einkamála. Hins vegar er telur dómurinn óhjákvæmilegt að taka til skoðunar hvort leyst verði úr málinu án aðildar Reykjavíkurborgar.

A

Á það verður fallist að sú meginregla gildi að íslenskum rétti að ekki sé unnt með dómi að fella úr gildi stjórnvaldsákvörðun nema því stjórnvaldi, sem tók ákvörðunina, sé stefnt til varnar í málinu, eftir atvikum ásamt þeim einkaaðilum sem hafa beina og einstaklingsbundna hagsmuni af ákvörðun. Styðst sú regla ekki einungis við þau rök að það er stjórnvaldið sem hefur forræði á ákvörðun sinni og verður einungis formlega bundið af dómi um gildi stjórnvaldsákvörðunar ef það er aðili máls, sbr. 1. mgr. 116. gr. laga nr. 91/1991. Reglan styðst einnig við það sjónarmið að það stendur stjórnvaldinu næst að útskýra og verja ákvörðun sína, eftir atvikum með framlagningu gagna og reifun málsástæðna og lagaraka fyrir dómi auk þess sem opinberir hagsmunir, sem stjórnvaldinu er ætlað að gæta, kunna að vera bundnir við gildi stjórnvaldsákvörðunar sem og þær lagalegu forsendur sem ákvörðun hefur verið reist á. Þetta á ekki síður við þegar krafa um ógildi stjórnvaldsákvörðunar er reist á ætluðum brotum við málsmeðferð stjórnvaldsins, svo sem meðal annars háttar til í máli þessu.

Í ljósi umræddrar meginreglu hefði stefnanda verið rétt að beina kröfu sinni einnig að Reykjavíkurborg sem er það stjórnvald sem ber ábyrgð á þeirri stjórnvaldsákvörðun sem um er deilt í málinu. Til þess er hins vegar að líta að þrátt fyrir framangreinda meginreglu hafa íslenskir dómstólar talið óþarft eða jafnvel óheimilt að beina kröfu um ógildi stjórnvaldsákvörðunar að stjórnvaldi við tiltekna aðstæður, einkum þegar ágreiningur um gildi ákvörðunar verður lagður að jöfnu við hreinan ágreining einkaaðila án þess að viðkomandi stjórnvald teljist þá hafa sérstaka hagsmuni af úrlausn málsins. Hefur þetta einkum verið talið eiga við um ýmsar málskots- og/eða úrskurðarnefndir innan stjórnslunnar sem gegna hlutverki sem að verulegu leyti verður jafnað til starfa dómstóla, sbr. t.d. dóm Hæstaréttar 17. febrúar 1997 í máli nr. 63/1997, en þó ekki eingöngu. Við úrlausn málsins verður þannig að horfa til þess að í fleiri málum, þar sem krafist hefur verið ógildingar byggingarleyfis og komið hafa til kasta Hæstaréttar Íslands, hefur það verið látið átölulaust að stjórnvaldi hafi ekki verið stefnt til varnar heldur einungis handhöfum byggingarleyfis eða öðrum einkaaðilum með lögvarða hagsmuni. Þá hefur Hæstiréttur slegið því föstu, með almennum hætti og án fyrirvara, að ekki verði gerð krafa um að sveitarfélag eigi aðild að dómsmáli þar sem fjallað er um gildi byggingarleyfis, sbr. einkum dóma réttarins 19. janúar 2006 í máli nr. 326/2005 og 23. apríl 2008 í máli nr. 418/2007.

Í ljósi þessarar dómaframkvæmdar telur dómurinn ekki heimilt að vísa málinu sjálfkrafa frá dómi með vísan til þess að Reykjavíkurborg hafi ekki verið

stefnt til varnar. Verður þá einu að gilda þótt fyrir liggi að stefnandi hafi ekki verið aðili þess stjórnáskilnaðs sem lyktaði með útgáfu hins umdeilda byggingarleyfis og byggi málatilbúnað sinn meðal annars á því að Reykjavíkurborg hafi brotið gegn rannsóknarskyldu sinni og á rétti stefnanda til andmæla, sbr. 13. gr. stjórnáskilnaðslaga nr. 37/1993.

B

Í málinu er ekki um það deilt að umsókn stefnda Basalts ehf. um áðurlýst byggingarleyfi var í samræmi við gildandi deiliskipulag fyrir það svæði sem hér um ræðir. Er því þar af leiðandi ekki haldið fram í málinu að skylda hafi hvílt á Reykjavíkurborg samkvæmt ákvæðum skipulagslaga nr. 123/2010 til að kynna stefnanda byggingaráform stefnda Basalts ehf. og umsókn um byggingarleyfi. Byggist málatilbúnaður stefnanda því einkum á því að samþykki stefnanda samkvæmt ákvæðum laga nr. 26/1994 um fjöleignarhús hafi þurft til útgáfu byggingarleyfis samkvæmt þeim reglum sem gilda um útgáfu byggingarleyfis.

Samkvæmt 10. gr. laga nr. 160/2010 um mannvirki skal umsókn um byggingarleyfi meðal annars fylgja samþykki meðeigenda samkvæmt ákvæðum laga nr. 26/1994 um fjöleignarhús. Ákvæði c-liðar 2. mgr. greinar 2.4.1 í byggingarreglugerð nr. 112/2012, er raunar víðtækara að því leyti að þar segir að með umsókn um byggingaráform skuli fylgja, auk samþykkis meðeigenda, samþykki „annarra aðila eftir atvikum“. Samkvæmt lagalegri málvenju er ótvírátt um „meðeigendur“ að ræða þegar eign er í óskiptri sameign fleiri. Samkvæmt 2. mgr. 1. gr. laga nr. 26/1994 skiptist fjöleignarhús í séreignir og hluta sem eru annað hvort sameign allra eða sumra eigenda sem teljast þá jafnramt meðeigendur í ofangreindum skilningi. Við þær aðstæður að umsókn um byggingarleyfi lýtur einungis að séreign tiltekins eiganda sker málvenja hins vegar ekki úr um hvort eigendur annarra eignarhluta í fjöleignarhúsi eru allt að einu taldir „meðeigendur“.

Samkvæmt 4. mgr. 43. gr. skipulags- og byggingarlaga, nr. 73/1997, sem gildi um útgáfu byggingarleyfis fyrir gildistöku laga nr. 160/2010 skyldi sá sem óskaði byggingarleyfis meðal annars láta fylgja umsókn „samþykki meðeigenda ef um sameign er að ræða“. Undirbúningsgögn þess frumvarps sem varð að lögum nr. 160/2010 benda ekki til þess að ætlunin hafi verið að rýmka efnislegt inntak umræddrar reglu með því ákvæði sem nú er að finna í 1. mgr. 10. gr. laga nr. 160/2010 og fær slík lögskýring ekki heldur stoð í dómaframkvæmd. Það mælir einnig gegn rúmri skýringu hugtaksins „meðeigandi“ að samþykki annarra eigenda í fjöleignarhúsi er ekki fortakslaust skilyrði fyrir breyttri nýtingu séreignar samkvæmt ákvæðum 27. gr. laga nr. 26/1994. Samkvæmt þessu verður ákvæði 1. mgr. 10. gr. laga nr. 160/2010 skýrt á þá leið að þar sé vísað til samþykkis meðeigenda þegar byggingarleyfi lýtur að sameign. Er og ekki fram komið í málinu

að venja hafa skapast um annað verklag hjá byggingaryfirvöldum.

Leggja verður til grundvallar að umsókn stefnda Basalts ehf. um byggingarleyfi hafi einungis lotið að breytingu á séreign félagsins. Var því ekki um að ræða skyldu byggingaryfirvalda samkvæmt 1. mgr. 10. gr. laga nr. 160/2010 til að áskilja að samþykki annarra eigenda fasteignarinnar að Laugarvegi 22a/Klapparstíg 33 fylgdi með umsókn um byggingaráform og síðar byggingarleyfi. Verður því ekki fallist á kröfu stefnanda um ógildingu byggingarleyfis á þessum grundvelli. Hins vegar gat skylda til þess að kanna afstöðu stefnanda, sem eiganda að öðrum eignarhlutum fjöleignarhússins, til fyrirhugaðra breytinga leitt af almennum reglum stjórnarsýsluréttar, sbr. einkum 10. og 13. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993.

C

Svo sem áður greinir byggist málartilbúnaður stefnanda á því að umrætt húsnæði hafi verið lýst sem „sýningarsal“ í eignaskiptasamningi hússins og því hafi verið um að ræða breytingu á nýtingu eignarinnar þegar samþykkt var leyfi til innréttinga á veitingastað í svonefndum flokki III. Ekki er hins vegar um það deilt að umrædd breyting var innan marka gildandi deiliskipulags og aðalskipulags.

Að mati dómsins hefði það vissulega samræmst góðum stjórnarsýsluháttum að gefa stefnanda kost á því að tjá sig um umsókn stefnda Basalts ehf. um byggingarleyfi í því skyni að kanna hvernig breyting á nýtingu félli að hagsmunum stefnanda og þá hvort afla þyrfti samþykkis stefnanda „sem annarra aðila“ samkvæmt áður tilvitnuðu ákvæði byggingarreglugerðar. Þar sem fyrir lá samþykkt deiliskipulag, og umsókn um byggingarleyfi var innan marka þess, varð hins vegar ekki gerð sú krafa til byggingaryfirvalda að þau könnuðu lýsingu eignarinnar í eignaskiptasamningi og tækju sjálfstæða afstöðu til þess hvort samþykki eigenda annarra eignahluta væri nauðsynlegt samkvæmt ákvæðum laga nr. 26/1994. Sem fyrr verður að líta til þess að það er ekki á forræði sveitarfélags að skera úr um hvort breyting á hagnýtingu séreignar er heimil án samþykkis annarra eigenda fjöleignarhúss, t.d. vegna fyrirmæla 2. mgr. 27. gr. laga nr. 26/1994, eða hvort til breyttrar nýtingar þarf samþykki allra eigenda eða aðeins meirihluta eigenda. Útgáfa byggingarleyfis er þar af leiðandi ekki háð því hvort annar eigandi annars eignarhluta í fjöleignarhúsi telur slíkt samþykki nauðsynlegt, enda eru slíkum aðila einnig tæk úrræði samkvæmt almennum reglum til þess að fá úr því skorið hvort breyting á hagnýtingu séreignar getur náð fram að ganga án hans samþykkis, án tillits til þess hvort byggingarleyfi hefur verið gefið út.

Byggingarleyfi er í eðli sínu ívilnandi stjórnvaldsákvörðun og liggur fyrir í málinu að leyfið hefur þegar verið nýtt til breytinga á húsnæði stefnda Basalts ehf. þar sem stefndi Klapp bar ehf. rekur nú veitingastað. Er ekki komið fram að

stefnandi hafi gert tilraunir til að stöðva framkvæmdir á grundvelli leyfisins með þeim úrræðum sem honum voru tæk samkvæmt almennum reglum. Við þessar aðstæður verður að leggja til grundvallar að umrætt leyfi verði aðeins fellt úr gildi ef fyrir liggur að verulegur annmarki hafi verið á málsmeðferð Reykjavíkurborgar við útgáfu leyfisins. Jafnvel þótt dómurinn telji það hnökra á málsmeðferð byggingaryfirvalda að hafa ekki aflað umsagnar stefnanda vegna fyrrgreindrar umsóknar stefnda Basalts ehf. hafa ekki verið leiddar líkur að því að fyrrgreindur annmarki á málsmeðferð Reykjavíkurborgar hafi ráðið úrslitum um efnislega niðurstöðu málsins eða með öðrum hætti verið færð að því rök að um sé að ræða svo alvarlegt brot á málsmeðferð að leiða eigi til ógildingar byggingarleyfis við þær aðstæður sem eru uppi. Verður því ekki fallist á að fella eigi umrætt byggingarleyfi úr gildi með vísan til þess að Reykjavíkurborg hafi ekki gætt nægilega almennra reglna stjórnisýsluréttar um málsmeðferð.

Samkvæmt framangreindu verða stefndu sýknaðir af kröfu stefnanda.

Í ljósi atvika málsins og vafaatriða þess þykir rétt að málskostnaður falli niður.

Af hálfu stefnanda flutti málið Hjörleifur Kvaran hrl.

Af hálfu stefnda Basalts ehf. flutti málið Gísli Guðni Hall hrl.

Af hálfu stefnda Klapp Bars ehf. flutti málið Gróa Björg Baldvinsdóttir hdl.

Skúli Magnússon héraðsdómari kveður upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndu, Basalt ehf. og Klapp Bar ehf., eru sýknaðir af kröfu stefnanda, Landsþings ehf.

Málskostnaður fellur niður.

Skúli Magnússon