

# Ú R S K U R Ð U R

Héraðsdóms Reykjavíkur 27. febrúar 2018 í máli nr. E-3149/2017:

**Jón Ingvar Garðarsson**

*(Arnar Þór Stefánsson lögmaður)*

**gegn**

**Tónlistarskólanum í Grafarvogi ehf.**

*(Jóhannes Stefán Ólafsson lögmaður)*

Mál þetta, sem tekið var til úrskurðar um frávísunarkröfu stefnda 1. febrúar 2018, var höfðað 5. október 2017 af hálfu Jóns Ingvars Garðarssonar, Hverafold 5, Reykjavík, á hendur Tónlistarskólanum í Grafarvogi ehf., Hverafold 1–5, Reykjavík, til ógildingar á ákvörðun byggingarfulltrúans í Reykjavík.

Stefnandi krefst þess að ógilt verði sú ákvörðun byggingarfulltrúans í Reykjavík frá 14. apríl 2015 að samþykkja umsókn stefnda vegna þegar gerðra breytinga af hálfu stefnda í húsinu við Hverafold 5 í Reykjavík. Þá krefst stefnandi málskostnaðar að skaðlausu úr hendi stefnda.

Stefndi krefst þess **aðallega** að máli þessu verði vísað frá dómi. Stefndi krefst þess **til vara** að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda. Stefndi gerir einnig kröfu um málskostnað úr hendi stefnanda að skaðlausu samkvæmt mati dómsins að teknu tilliti til virðisaukaskatts.

Í þessum þætti málsins er til úrlausnar aðalkrafa stefnda um að málinu verði vísað frá dómi. Stefndi er sóknaraðili í þessum þætti málsins og gerir, auk kröfu um frávísun, kröfu um málskostnað úr hendi stefnanda, sem er varnaraðili í þessum þætti málsins. Stefnandi krefst þess að frávísunarkröfu stefnda verði hafnað og krefst málskostnaðar úr hendi stefnda, en til vara að ákvörðun um málskostnað í þessum þætti málsins bíði efnisdóms.

## **Yfirlit málsatvika og ágreiningsefna**

Aðilar lýsa í stefnu og greinargerð málsatvikum hvor með sínum hætti og ber þeim ekki að öllu leyti saman. Af lýsingum þeirra og því sem fram kemur í gögnum málsins verður ráðið að í húsinu númer 5 við Hverafold í Reykjavík hafi á árinu 2011 verið atvinnurekstur. Þar hafi verið skemmtistaðurinn Gullöldin á fyrstu hæð, tónlistarskóli á annarri hæð og á hluta þriðju hæðar, en þar hafi einnig verið samkomusalur og sólbaðsstofa. Stefnandi festi kaup á sólbaðsstofunni í desember 2011 og óskaði í framhaldi af því eftir leyfi borgaryfirvalda til að breyta húsnæðinu

í íbúð. Þrátt fyrir andmæli annarra eigenda var fallist á umsókn stefnanda og honum heimilað að breyta húsnæðinu í íbúð. Leyfi var veitt að fenginni niðurstöðu kærunefndar húsamála, þar sem meðal annars kom fram að eigendur fyrirhugaðrar íbúðar yrðu að setta sig við þá atvinnustarfsemi sem fram færi í húsinu, enda gæti tilkoma íbúðarinnar ekki sett öðrum eigendum nýjar og þrengri skorður við nýtingu eignarhluta sinna. Þeim hluta hússins sem stefnandi keypti mun eftir það hafa verið skipt upp í fjórar litlar íbúðir sem stefnandi leigir út.

Stefndi hefur rekið tónlistarskóla á annarri og þriðju hæð hússins Hverafold 5 frá árinu 1994. Á tímabilinu 1994 til 1996 voru gerðar breytingar á innréttingum og settir upp léttir milliveggir í tónlistarskólanum á annarri hæð, en ekki var sótt um byggingarleyfi fyrir þeim framkvæmdum fyrr en í mars 2015, með framlagningu reyndarteikninga. Ástæða þess að sótt var um samþykki fyrir þessum framkvæmdum á árinu 2015 var að þá hafði nýlega verið gerð athugun á brunavörnum tónlistarskólans og í kjölfarið var ráðist í framkvæmdir sem sótt var um leyfi byggingarfulltrúa fyrir, þ.e. að opna flóttaleið úr húsnæði tónlistarskólans á þriðju hæð, í stofu nr. 8, sem fjærst er húsnæði stefnanda. Sótt var um leyfi fyrir framkvæmdinni og fyrrnefndum þegar gerðum breytingum á innréttingum í einu lagi samkvæmt reyndarteikningum sem þá höfðu verið gerðar og var umsóknin tekin fyrir á fundi byggingarfulltrúa 14. apríl 2015. Í tilkynningu byggingarfulltrúa til stefnda, dags. 17. apríl 2015, um samþykkt á byggingaráformum, kom fram að umsókn stefnda „um samþykki á þegar gerðum breytingum á innréttingum vegna breytinga á eldvarnamálum í tónlistarskóla á 2. og 3. hæð í húsi á lóð nr. 5 við Hverafold“ hefði verið samþykkt á fundi 14. apríl 2015 og að bókun byggingarfulltrúa sé: „Samræmist ákvæðum laga nr. 160/2010. Áskilin lokaúttekt byggingarfulltrúa. Áskilið samþykki heilbrigðiseftirlits.“ Þessi bókun er sú ákvörðun sem stefnandi krefst að ógilt verði með dómi í máli þessu.

### **Málsástæður og lagarök stefnanda fyrir dómkröfum sínum**

Það leiði *í fyrsta lagi* sjálfstætt til ógildingar á nefndri ákvörðun að með umsókn sinni í mars 2015 hafi stefndi sótt um byggingarleyfi og fengið *eftir að* framkvæmdir höfðu átt sér stað. Slíkt sé eitt og sér andstætt ákvæðum mannvirkjalaga, sem miði fortakslaust við að sótt sé um slík leyfi fyrir fram áður en framkvæmdir hefjist, sbr. 9. gr. laganna.

*Í öðru lagi* skuli við mat á því hvort veita skuli byggingarleyfi, sbr. 11. gr. mannvirkjalaga, m.a. líta til hljóðvistar, sbr. gr. 11.1.3 í byggingarreglugerð nr. 112/2012, með síðari breytingum; aðkomu fatlaðra, sbr. 6. gr. reglugerðarinnar, auk fleiri atriða. Þannig segi í gr. 11.1.3 að við breytingu á þegar byggðu mannvirki eða

við breytta notkun skuli hönnuður aðaluppdráttar, eða annar hönnuður sem taki að sér ábyrgð á hönnun hljóðvistar, staðfesta að hljóðvist uppfylli kröfur byggingarreglugerðarinnar og þeirra staðla sem þar sé vísað til. Nánar sé fjallað um þessi atriði í þremur staflaðum ákvæðisins. Í gr. 6.1.5 komi fram að við breytta notkun þegar byggðra mannvirkja sem almenningur hafi aðgang að skuli tryggja aðgengi í samræmi við ákvæði reglugerðarinnar. Fyrir liggir að breytingar hafi verið gerðar á nýtingu séreignarhlutanna nr. 0301 og 0302 enda hafi notkun þeirra áður verið skráð „læknastofa“ og „funda/samkomusalur“ en nú fari þar fram starfsemi tónlistarskóla. Byggingarfulltrúa hafi því borið að kalla eftir staðfestingu á því að hljóðvist vegna hinnar nýju starfsemi væri fullnægjandi og tryggja að aðgengi væri í samræmi við ákvæði byggingarreglugerðarinnar. Það hafi byggingarfulltrúi ekki gert og í bréfi hans til lögmanns stefnanda, dags. 22. febrúar 2017, komi fram að byggingarfulltrúi hafi ekki talið þörf á að kalla eftir hljóðvistar skýrslu í samræmi við ákvæði gr. 11.1.3 í reglugerðinni né að kanna hvernig aðgengi væri háttað í samræmi við ákvæði gr. 6.1.5. Þar sem meðferð byggingarfulltrúa á umsókn stefnda um byggingarleyfi hafi ekki verið í samræmi við fyrrgreind ákvæði byggingarreglugerðar nr. 112/2012 verði að telja að ákvörðun um útgáfu leyfisins hafi verið ólögmat og því eigi að fella það úr gildi.

Stefnandi byggi í þriðja lagi á því að byggingarfulltrúinn í Reykjavík hafi við meðferð málsins brotið gegn rannsóknarreglu 10. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Af reglunni leiði að þegar í lögum komi fram skilyrði, sem þurfi að uppfylla til þess að stjórnvaldsákvörðun verði tekin, þurfi stjórnvald að afla upplýsinga um það hvort umrædd lagaskilyrði séu uppfyllt. Við mat á því hvort veita skuli byggingarleyfi verði m.a. að líta til hljóðvistar, sbr. gr. 11.1.3 í byggingarreglugerð nr. 112/2012, með síðari breytingum; aðkomu fatlaðra, sbr. 6. gr. reglugerðarinnar, auk fleiri atriða. Fyrir liggir að byggingarfulltrúi hafi ekki aflað upplýsinga um fyrrgreind atriði og verði því að telja að hann hafi ekki rannsakað málið með fullnægjandi hætti áður en byggingarleyfið hafi verið veitt og beri af þeim sökum að fella það úr gildi.

Í fjórða lagi byggi stefnandi á því að brotið hafi verið gegn andmælareglu 13. gr. stjórnsýslulaga við meðferð málsins. Þannig hafi byggingarfulltrúinn í Reykjavík ekki gefið stefnanda kost á að tjá sig um þau gögn og upplýsingar sem legið hafi til grundvallar ákvörðun hans um að samþykkja umsókn stefnda um byggingarleyfi 14. apríl 2015, og það þrátt fyrir að byggingarfulltrúa hafi verið kunnugt um andstöðu stefnanda. Stefnanda hafi verið alls ókunnugt um að stefnda hefði verið veitt byggingarleyfi í apríl 2015 þar til lögmanni hans hafi borist bréf frá byggingarfulltrúa, dags. 18. janúar 2017. Líklegt sé að niðurstaða byggingarfulltrúa

hefði orðið önnur ef hann hefði gefið stefnanda tækifæri til að tjá sig um gögnin og koma að athugasemdum sínum áður en hin umþrætta ákvörðun var tekin.

Í *fimmta lagi* telji stefnandi að bera hefði átt undir hann hugmyndir stefnda um breytta hagnýtingu séreignarhluta nr. 0301 og 0302 í samræmi við ákvæði 27. gr. fjöleignarhúsalaga nr. 26/1994. Áform um hagnýtingu séreignarhlutanna vegna tónlistarskóla í stað „læknastofu“ og „funda/samkomusalar“ hafi falið í sér verulegar breytingar í skilningi 1. mgr. 27. gr. laganna. Hin breytta hagnýting hafi í för með sér meiri og stöðugri hávaða og ónæði en fyrri hagnýting. Af þeim sökum hefði þurft að afla samþykkis allra eigenda hússins í samræmi við 1. mgr. 27. gr. fjöleignarhúsalaga. Í það minnsta hefði þurft að afla samþykkis meirihluta eigenda samkvæmt 3. mgr. 27. gr. Umsækjandanum um byggingarleyfið sem og embætti byggingarfulltrúa hafi borið að bera fyrrgreindar breytingar undir stefnanda áður en byggingarleyfi var gefið út.

Með vísan til alls framangreinds verði að taka kröfu stefnanda um að ógilda ákvörðun byggingarfulltrúa frá 14. apríl 2015 til greina. Auk kröfu um ógildingu fyrrgreindrar ákvörðunar krefjist stefnandi þess að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda málskostnað vegna reksturs dómsmáls þessa að skaðlausu.

Vísað sé til mannvirkjalaga nr. 160/2010, stjórnarsýslulaga nr. 37/1993, almennra reglna stjórnarsýsluréttarins og byggingarreglugerðar nr. 112/2012 með síðari breytingum. Krafan um málskostnað styðjist við 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

### **Málsástæður og lagarök stefnda fyrir kröfu sinni um frávísun**

Stefndi byggir frávísunarkröfu sína í fyrsta lagi á því að stefnandi hafi ekki lögvarða hagsmuni af kröfu sinni um ógildingu á ákvörðun byggingarfulltrúans í Reykjavík frá 14. apríl 2015, sbr. 1. mgr. 25. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991. Stefnandi hafi að mati stefnda engra hagsmuna að gæta þegar komi að þeim atriðum sem sótt hafi verið um byggingarleyfi fyrir.

Það varði stefnanda engu hvernig léttum innveggjum/milliveggjum sé háttað innan annarrar hæðar tónlistarskólans. Þannig geti innra skipulag kennslustofa innan rýmisins varla haft nokkur áhrif á stefnanda. Ekkert sé fjallað um það í stefnu hvernig þetta innra skipulag á annarri hæð skólans eigi að hafa nokkur áhrif á lögvarða hagsmuni stefnanda. Þvert á móti hafi stefnandi ítrekað lýst því yfir að starfsemi skólans á annarri hæð varði hann engu og hann geri engar athugasemdir við hana. Hvað þetta varði megi t.d. vísa til ódagsetts bréfs stefnanda til Kæruneftndar húsamála, en þar segi svo: „Ég sætti mig við tónlistarskólann á annari

hæð og geri ekki athsemdir við það“. Sambærilega fullyrðingu megi finna í bréfi fyrri lögmanns stefnanda, Jóns Egilssonar, dags. 2. febrúar 2014, til Kærunefndar húsamála. Með þessum fullyrðingum hafi stefndi og lögmaður hans viðurkennt að óumdeilt sé að hann hafi enga lögvarða hagsmuni af starfsemi tónlistarskólans á annarri hæð hússins.

Eftir standi þá hinn angi byggingarleyfisins, þ.e.a.s. breytingar á eldvarnamálum á þriðju hæð tónlistarskólans. Veki það furðu stefnda hvers vegna stefnandi vilji ógilda ákvörðunina á þessum grundvelli, enda hafi það verið stefnandi sjálfur sem kvartað hafi til slökkviliðsins í því skyni að þvinga stefnda til að gera umræddar breytingar á brunavörnum skólans. Þær hafi verið gerðar í samræmi við kröfur slökkviliðsins og hafi verið staðfestar fullnægjandi af byggingarfulltrúa við lokaúttekt 2. febrúar 2017, sbr. einnig ítarleg framlögð gögn frá slökkviliðinu í tengslum við brunavarnir skólans. Hvað sem þessu líði þá eigi hér við það sama og varðandi milliveggina, þ.e.a.s. að vart verði séð hvernig stefnandi eigi að hafa lögvarða hagsmuni af því að ógilda ákvörðun byggingarfulltrúa um að samþykkja umræddar brunavarnir. Þvert á móti hljóti brunavarnirnar að vera stefnanda til hagsbóta eins og öðrum eigendum fasteigna í Hverafold 5.

Þá byggi stefndi á því að vísa beri málinu frá á grundvelli vanreifunar. Stefnandi lýsi því ekki með nokkrum hætti í stefnu hvers vegna hann telji að ógilda eigi ákvörðun byggingarfulltrúa vegna framangreindra þátta er felist í ákvörðuninni. Stefnandi virðist vaða í villu um það að í umræddu byggingarleyfi hafi falist að stefnda hafi verið veitt einhvers konar starfsleyfi fyrir tónlistarskólanum á þriðju hæð hússins. Þetta sé af og frá. Leyfið varði einungis framangreind tvö atriði, eins og skýrt komi fram í umsókn stefnda um leyfið, sem og öllum gögnum er málið varði. Eins og stefnandi viti, og hafi vitað frá því áður en hann festi kaup á fasteign sinni, hafi tónlistarskólinn verið með starfsemi í báðum rýmum á þriðju hæð frá árinu 1994, á grundvelli leigusamninga við eigendur umræddra rýma. Aldrei hafi verið neinar læknastofur á þriðju hæð heldur hafi þar ávallt verið tónlistarskóli sem starfræktur hafi verið í öllum þremur rýmum á grundvelli starfsleyfis skólans. Geri stefnandi ágreining um þetta atriði muni stefndi leiða fram vitni og/eða leggja fram gögn frá leigusölum til staðfestingar.

Ljóst sé að vísa beri málinu frá dómi þar sem það sé svo vanreifað að ekki verði lagður á það dómur, sbr. e-lið 1. mgr. 80. gr. laga um meðferð einkamála, nr. 91/1991. Samkvæmt því ákvæði skuli í stefnu greina svo glöggt sem verða megi *málsástæður sem stefnandi byggir málsókn sína á, svo og önnur atvik sem þarf að greina til þess að samhengi málsástæðna verði ljóst, en þessi lýsing skal vera*

*gagnorð og svo skýr að ekki fari milli mála hvert sakarefnið er.* Þessu sé engan veginn fullnægt í stefnu þar sem allar málsástæður stefnanda séu því marki brenndar að þær fjalli ekki um það byggingarleyfi sem stefnandi vísi þó til í stefnu. Þess í stað varði málsástæður stefnanda atriði eins og aðgengi fatlaðra og hljóðvistarmælingar. Þannig megi ætla að stefnandi haldi því fram að léttir milliveggir á annarri hæð hússins og/eða brunaútgangurinn á þriðju hæð valdi sem slíkir svo miklum hávaða að ekki hefði átt að veita hið margumrædda byggingarleyfi. Þá verði heldur vart séð að umræddir milliveggir og brunaútgangur hafi, eðli málsins samkvæmt, nokkuð með aðgengi fatlaðra að fasteigninni að gera. Málið sé því svo vanreifað að vísa beri því frá á grundvelli e-liðar 80. gr. laga um meðferð einkamála.

Jafnframt beri að vísa máli þessu frá dómi með vísan til þess að kröfugerð stefnanda sé ekki svo skýr sem lög um meðferð einkamála áskilji, sbr. d-lið 1. mgr. 80. gr., auk þess sem alls kostar óljóst sé hvaða réttaráhrif það myndi hafa ef dómkrafan yrði tekin upp í dómsorð. Dómkrafa stefnanda sé ekki orðuð svo að ógilda beri það byggingarleyfi sem stefnda hafi endanlega verið veitt með lokaúttekt, dags. 2. febrúar 2017. Þess í stað hafi stefnandi kosið að haga málatilbúnaði sínum með þeim hætti að krefjast ógildingar á tiltekinni stjórnvaldsákvörðun byggingarfulltrúans í Reykjavík frá 14. apríl 2015, þess efnis að samþykka umsókn stefnda vegna þegar gerðra breytinga af hálfu stefnda í húsinu við Hverafold 5 í Reykjavík. Sú ákvörðun hafi ekki verið endanleg ákvörðun þar sem hún hafi verið skilyrt við það, annars vegar, að lokaúttekt færi fram, og hins vegar að samþykki heilbrigðiseftirlits fengist. Með öllu sé órökstutt í stefnu hvers vegna stefnandi krefjist ekki ógildingar á byggingarleyfinu sem slíku heldur kjósi að krefjast ógildingar á tiltekinni afmarkaðri stjórnvaldsákvörðun byggingarfulltrúa, sem einungis sé þáttur í leyfisveitingarferlinu. Með öllu sé óljóst hvaða réttaráhrif slíkur dómur hefði þar sem byggingarleyfið sem slíkt stæði ennþá sem gilt að dómi gengnum, en þó hefði stefnandi þá í höndunum dóm um ógildingu umræddrar ákvörðunar byggingarfulltrúa. Auki þetta enn á óskýran málatilbúnað stefnanda og beri því að vísa málinu frá dómi.

### **Helstu málsástæður stefnda fyrir sýknukröfu**

Málsástæður stefnanda fyrir því að ógilda eigi ákvörðun byggingarfulltrúa varði með engum hætti efnislegt innihald ákvörðunarinnar sjálfrar. Stefnandi virðist vaða í villu um það að umrætt leyfi hafi falið í sér starfsleyfi fyrir tónlistarskólann á þriðju hæð hússins. Það hafi einungis varðað milliveggi á annarri hæð og brunavarnir á þriðju hæð. Tónlistarskólinn hafi verið með starfsemi í báðum rýmum á þriðju hæð frá 1994, á grundvelli leigusamninga. Aldrei hafi verið

neinar læknastofur á þriðju hæð heldur hafi þar ávallt verið tónlistarskóli. Ónæði hafi ekkert aukist heldur verið óbreytt frá upphafi rekstrar tónlistarskólans og ekkert breyst eftir að stefnandi hafi keypt fasteign sína 2011. Ekkert hafi breyst í þessum efnum með tilkomu léttra milliveggja á annarri hæð eða með brunavörnum á þriðju hæð.

Stefndi sé með rekstrarleyfi útgefið 22. október 2014 til að reka tónlistarskóla og einkasal í fasteigninni að Hverafold 5. Það taki til allrar fasteignarinnar að Hverafold 5 og sé ekki bundið við neina sérstaka hæð og sé stefnda heimilt á grundvelli þess að vera með slíkan rekstur í hvaða rýmum hússins sem er. Stefndi hafi vitað að tónlistarskólinn væri með starfsemi sína í öllum þeim rýmum sem hann sé í nú þegar hann hafi ákveðið að sækja um byggingarleyfi til að fá að breyta sölbaðsstofunni í eina íbúð við hlið og á móti starfsemi skólans. Þá hafi stefnandi lýst því yfir að íbúðarhúsnæði væri vel samrýmanlegt þessari starfsemi.

Léttir milliveggir séu ekki byggingarleyfisskyldir og því hafi í raun engin þörf verið fyrir byggingarleyfi vegna þeirra heldur einungis vegna brunavarna. Því sé í raun ómögulegt að fá leyfið ógilt vegna milliveggjanna sem slíkra, auk þess sem stefnandi hafi enga hagsmuni eða aðild að máli sem varði umrædda veggi.

Engin þörf hafi verið á hljóðvistarskýrslu, ljóst sé að brunavarnir á þriðju hæð hafi ekkert með hávaða að gera og almennt sé engin þörf á hljóðvistarskýrslu þegar komi að samþykki brunavarna. Hið sama eigi við um milliveggi á annarri hæð enda valdi þeir engum hávaða. Fasteign stefnanda sé á þriðju hæð og því ómögulegt að umræddir milliveggir skipti hann nokkru máli í þessu sambandi. Þá hafi stefnandi ítrekað lýst því yfir að hann geri engar athugasemdir við starfsemi á annarri hæð og hljóti það einnig að taka til hljóðvistar. Þá sé augljóst að brunavarnirnar hafi, eðli málsins samkvæmt, engin áhrif á aðkomu fatlaðra eða annarra að fasteigninni. Hið sama megi segja um milliveggi innan tónlistarskólans á annarri hæð.

Um það að byggingarfulltrúi hafi ekki fylgt rannsóknarreglu stjórnarsýslulaga, sbr. 10. gr. laga nr. 37/1993, sé hið sama að segja. Engin þörf hafi verið á hljóðvistarskýrslu eða nánari skoðun á aðgengi fatlaðra í ljósi umfjöllunarefnis byggingarleyfisins, þ.e.a.s. brunavarna og milliveggja. Rannsóknarskyldunni hafi verið fullnægt og ekkert við afgreiðsluna að athuga. Hið sama megi segja um málsástæðu stefnanda sem byggir á 13. gr. stjórnarsýslulaga, þ.e. um andmælarétt. Stefndi hafi enga hagsmuni af úrlausn málsins og því hafi engin ástæða verið til að gefa honum færi á að tjá sig um afgreiðslu þess. Auk þessa verði vart séð að stefnandi geti talist *aðili máls* í skilningi 13. gr. laganna.

Loks byggji stefnandi á því að bera hefði átt undir hann hugmyndir stefnda um breytta hagnýtingu séreignarhluta í samræmi við ákvæði 27. gr. fjöleignarhúsalaga nr. 26/1994. Hið rétta sé að engin breytt hagnýting hafi átt sér stað í umræddum rýmum, sem hafi frá upphafi (1994) hýst starfsemi tónlistarskólans og engin slík breyting felist heldur í byggingarleyfinu margumrædda.

Málatilbúnaður stefnanda í þessu máli sé að mati stefnda með slíkum ólíkindum að þess sé krafist að dæmt verði álag ofan á málskostnað að mati dómsins.

### **Málsástæður og lagarök stefnanda gegn því að málinu verði vísað frá dómi**

Við málflutning um frávísunarkröfu stefnda kvað lögmaður stefnanda hann hafa af því lögvarða hagsmuni að fá dóm um kröfu sína. Stefnandi eigi séreign aðliggjandi séreign tónlistarskóla þar sem fram fari hávæð starfsemi og eigi hann því lögvarða hagsmuni af því að farið sé að lögum þegar slíkri séreign sé breytt. Tekin hafi verið ákvörðun um breytta notkun og innréttingar án samþykkis stefnanda. Grenndarhagsmunir séu lögvarðir hagsmunir sem stefnandi eigi hér að gæta. Þótt stefnandi hafi árið 2014 sagst sætta sig við starfsemi tónlistarskóla á annarri hæð þá hafi það ekki þýðingu í þessu máli.

Stefnandi eigi á grundvelli 70. gr. stjórnarskrár, nr. 33/1944, rétt á að fá úrlausn máls síns hjá dómstólum. Hann eigi einnig samkvæmt 60. gr. stjórnarskrárinnar rétt á að fá ákvörðun stjórnvalds endurskoðaða fyrir dómi.

Málatilbúnaður stefnanda sé ekki vanreifaður. Tilgreindar séu tiltekna málsástæður fyrir því að fella beri byggingarleyfið úr gildi. Hið raunverulega byggingarleyfi hafi verið veitt 14. apríl 2015. Lokaúttekt feli aðeins í sér að framkvæmd sé í samræmi við byggingarleyfið.

### **Niðurstaða**

Um rétt stefnanda til dóms um kröfu sína vísaði lögmaður hans við málflutning til 70. gr. stjórnarskrár, nr. 33/1944. Sá sem höfðar dómsmál þarf að hafa lögvarða hagsmuni af úrlausn þess. Þessi regla, sem styðst öðrum þræði við 1. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála, felur í sér takmörkun á rétti manna samkvæmt 1. mgr. 70. gr. stjórnarskrárinnar til að fá úrlausn um réttindi sín og skyldur fyrir dómstóli.

Lögmaður stefnanda vísaði einnig til 60. gr. stjórnarskrár, en í skjóli meginreglu fyrri málsliðar ákvæðisins nýtur sá sem aðild hefur átt að máli fyrir stjórnvaldi almennt réttar til að bera undir dómstóla hvort farið hafi verið að lögum við meðferð þess og úrlausn. Ákvörðunin sem stefnandi krefst í máli þessu að verði ógilt er bókun um samþykki byggingarfulltrúa, með fyrirvara um lokaúttekt og

samþykki heilbrigðiseftirlits, í tilefni af umsókn stefnda um samþykki fyrir þegar gerðum breytingum á innréttingum í séreign stefnda og bættum brunavörnum. Af gögnum málsins verður ekki ráðið að stefnandi hafi verið talinn aðili að umræddu máli fyrir stjórnvaldi. Af stefnu verður ekki heldur ráðið með vissu hvort stefnandi telji sig hafa verið aðila málsins, eða hafa átt að vera það.

Stefnandi kveður stjórnvaldið hafa brotið gegn andmælareglu stjórnsýslulaga með því að gefa honum ekki kost á því að tjá sig um gögn og upplýsingar í málinu. Bendir það til þess að stefnandi telji að hann hafi átt að eiga aðild að málinu og njóta andmælaréttar, en stefnandi tekur jafnframt fram að byggingarfulltrúa hafi verið kunnugt um andstöðu hans. Stefnandi kveður sér hafa verið kynnt ákvörðunin tæpum tveimur árum eftir að bókað var um hana. Veiting þeirra upplýsinga er þó ekki vísbending um að stjórnvaldið hafi þá litið svo á að stefnandi ætti aðild að málinu um afgreiðslu á umsókn stefnda. Samkvæmt gögnum þessa máls komu upplýsingar um ákvörðunina fram í bréfaskiptum byggingarfulltrúa og lögmans stefnanda í ársbyrjun 2017 í tilefni af kröfum stefnanda um að Tónlistarskólinn yrði sviptur starfsleyfi. Bendir ekkert til þess að byggingarfulltrúi hafi við meðferð umsóknar stefnda árið 2015 talið að leita bæri afstöðu stefnanda eða eigenda annarra rýma í húsinu til umræddrar umsóknar eða að þörf hafi verið á því.

Málsástæða stefnanda um að samþykki byggingarfulltrúa á umsókn stefnda með umræddri bókun 14. apríl 2015 hafi verið um breytta hagnýtingu séreignar Tónlistarskólans, sem haft hafi í för með sér meiri og stöðugri hávaða og ónæði en fyrri hagnýting, er hvorki studd rökum né gögnum. Í bréfi byggingarfulltrúans í Reykjavík, dags. 22. febrúar 2017, til lögmans stefnanda kemur fram að hvorki hafi verið um breytta notkun að ræða né breytingu á þegar byggðu mannvirki. Starfsemin samræmist þeirri notkun sem heimiluð sé í húsinu og ekki hafi því verið þörf á að kalla eftir hljóðvistarskýrslu. Af opinberum gögnum sem fyrir liggja í málinu og bréfaskiptum lögmanna stefnanda og starfsmanna Reykjavíkurborgar og fleiri er ljóst að í afgreiðslu byggingarfulltrúa 14. apríl 2015 fólst ekki breyting á nýtingu húsnæðis tónlistarskólans, sem starfræktur hefur verið á annarri og þriðju hæð hússins með sama hætti frá árinu 1994.

Stefnandi hefur ekki útskýrt hagsmuni sína í sambandi við fyrirkomulag innréttinga í séreignarhluta stefnda á annarri hæð. Hann eignaðist rými á þriðju hæð hússins eftir að innréttingum var á þann veg fyrir komið og hefur lýst því fyrir stjórnvaldi að hann geri ekki athugasemdir við tónlistarskólann á annarri hæð. Ekkert sem fram er komið í málatalbúnaði aðila bendir til þess að þær endurbætur brunavarna sem gerðar voru í samvinnu við eldvarnaeftirlit í séreign stefnda vegna starfsemi hans á

þriðju hæð feli í sér skerðingu á hagsmunum stefnanda eða geti verið honum til tjóns.

Samkvæmt framansögðu átti stefnandi ekki þeirra hagsmuna að gæta við ákvörðun byggingarfulltrúa að hann hafi átt eða hafi átt að eiga aðild að því máli. Sú meginregla sem leiðir af 60. gr. stjórnarskrárinnar, um rétt þess sem aðild hefur átt að máli fyrir stjórnvaldi til að bera undir dómstóla hvort farið hafi verið að lögum við meðferð þess og úrlausn, skapar stefnanda því ekki rétt til dóms um kröfu sína.

Stefnandi hefur ekki sýnt fram á eða gert sennilegt að hann hafi lögvarða hagsmuni af því að fá dæmt um gildi þeirrar bókunar byggingarfulltrúa Reykjavíkur frá 14. apríl 2015 sem hann krefst í málinu að felld verði úr gildi. Verður ekki séð að úrlausn um kröfu stefnanda í máli þessu hafi raunhæft gildi fyrir réttarstöðu hans. Án þess að það liggja fyrir verður dómurinn ekki krafinn svara við þeirri lögspurningu hvort samþykki byggingarfulltrúa við umsókn stefnda um byggingarleyfi fyrir þegar gerðum breytingum á innréttingum og brunavörnum í séreign stefnda samræmist reglum um hljóðvist og aðgengi fatlaðra í húseigninni eða öðrum skilyrðum um lögmæti sem stefnandi tiltekur í málalíbúnaði sínum. Ber því að fallast á það með stefnda að efnisdómur myndi fela í sér álit um lögfræðilegt efni og ganga í berhögg við 1. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991, en ákvæðið felur sem fyrr segir í sér takmörkun á rétti manna samkvæmt 1. mgr. 70. gr. stjórnarskrárinnar til að fá úrlausn mála fyrir dómi. Verður þegar af þessari ástæðu fallist á aðalkröfu stefnda og verður málinu vísað frá dómi.

Með vísun til 2. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála, verður stefnanda gert að greiða stefnda málskostnað, sem ákveðinn er 500.000 krónur.

Kristrún Kristinsdóttir héraðsdómari kveður upp úrskurð þennan.

### **Ú r s k u r ð a r o r ð**

Máli þessu er vísað frá dómi.

Stefnandi, Jón Ingvar Garðarsson, greiði stefnda, Tónlistarskólanum í Grafarvogi ehf., 500.000 krónur í málskostnað.

Kristrún Kristinsdóttir