



HÉRAÐSDÓMUR  
REYKJAVÍKUR

DÓMUR

8. október 2019

Mál nr. E-2408/2018:

Stefnandi: Fróði ehf.

*(Hilmar Magnússon lögmaður)*

Stefndi: Grensásvegur 16A ehf.

*(Stefán A. Svensson lögmaður)*

Dómari: Kjartan Bjarni Björgvinsson héraðsdómari

## DÓMUR

**Héraðsdóms Reykjavíkur 8. október í máli nr. E-2408/2018:**

**Fróði ehf.**

*(Hilmar Magnússon lögmaður)*

**gegn Grensásvegur 16A ehf.**

*(Stefán A. Svensson lögmaður)*

### I. Dómkröfur

Mál þetta var þingfest 4. september 2018 en tekið til dóms 10. september 2019 að lokinni aðalmeðferð. Stefnandi er félagið Fróði ehf., Skeiðarási 3 í Reykjavík en stefndi félagið Grensásvegur 16A ehf., Laugavegi 182 Reykjavík.

Stefnandi krefst þess að felld verði úr gildi samþykkt byggingarfulltrúans í Reykjavík frá 18. júlí 2017 um veitingu byggingarleyfis til stefnda til að byggja tvær hæðir ofan á Grensásveg 16A, Reykjavík ásamt tveimur hæðum ofan á mhl. 03, klæða hús að utan með álklæðningu og breyta innra fyrirkomulagi í gististað í flokki IV annars vegar með tegund a, með 57 herbergjum ætlað fyrir 120 gesti og hins vegar í tegund d, með 10-14 manna herbergjum fyrir 136 gesti, og staðfestingar umhverfis- og skipulagsráðs þann 16. ágúst 2017 og staðfestingar borgarráðs þann 17. ágúst 2017 á þeirri samþykkt. Þá krefst stefnandi þess jafnframt að ógilt verði með dómi byggingarleyfi til handa stefnda sem var gefið út 14. febrúar 2018 á grundvelli þeirra samþykkt, auk málskostnaðar.

Stefndi krefst sýknu af kröfum stefnanda og málskostnaðar.

### II. Málsatvik

Á fundi umhverfis- og skipulagsráðs Reykjavíkurborgar 16. desember 2015 var samþykkt að auglýsa tillögu að deiliskipulagi fyrir lóðina Grensásveg 16A/Síðumúla 37-39 í Reykjavík, að beiðni hluta lóðareigenda. Af gögnum málsins verður ráðið að tillagan hafi í kjölfarið verið samþykkt í borgarráði en ekki kemur fram í gögnum málsins hvenær sú samþykkt átti sér stað. Tillagan um skipulagsbreytinguna var hins vegar auglýst þann 10. febrúar 2016 og var frestur til að gera athugasemdir til 23. mars 2016.

Tólf dögum eftir að tillagan að deiliskipulaginu var auglýst en áður en frestur rann út til að gera athugasemdir, festi stefnandi síðan kaup á 1. hæð og kjallara í húsinu við Síðumúla 37 í Reykjavík (eign merkt 01.01, matshluti 01, fastanúmer 2015637, skrifstofa/lager og eign merkt 00.02, matshluti, fastanúmer 223-5431) rafmagnsverkstæði, ásamt öllu sem fylgdi og fylgja bæri að engu undanskildu, þ.m.t. tilheyrandi hlutdeild í sameign og lóðarréttindum. Kaupverðið var 110 milljónir króna.

Samkvæmt kaupsamningi stefnanda við F fasteignafélag ehf., sem dagsettur er 22. febrúar 2016, var kvöðum og öðrum eignarböndum eignarinnar lýst með eftirfarandi hætti: „Lóðarleigusamningur sjá skjal nr. 411-B-009458/1999. Heildarlóð fyrir Síðumúla 37 og 39 og Grensásveg 16A. Kvöð um bílageymsluhús. Eignaskiptayfirlýsing sjá skjal nr. 411A-000386/1998.“

Lóðarleigusamningurinn sem vísað er til í kaupsamningi er dagsettur 12. maí 1999. Kemur þar fram að hann sé gerður af hálfu borgarstjórans í Reykjavík við leigjendur lóðarinnar Síðumúla 37. Þá er sérstaklega tiltekið að lóðin Síðumúli 37 sé „hluti af“ annarri lóð, þ.e. lóðinni Síðumúli nr. 37, Síðumúli nr. 39 og Grensásvegur nr. 16A, hún sé 4.484 fermetrar að stærð og að lögun hennar og lega sé sýnd á áfestum uppdrætti mælingardeildar, dags. 16. október 1998, sem teljist hluti samningsins.

Í lóðarleigusamningnum kemur einnig fram að á lóðinni séu kvaðir um bílastæði, gang- og grafrarrétt, holræsi, umferð og vatnslögn. Einnig sé kvöð um bílageymsluhús. Samkvæmt samningnum var lóðin leigð til 50 ára frá 1. janúar 1999 að telja. Þá er tiltekið í samningnum að lóðarhafar greiði alla skatta og gjöld til opinberra þarfa sem lögð verði á hina leigðu lóð.

Mánuði eftir að stefnandi festi kaup á Síðumúla 37 og degi áður en frestur til að gera athugasemdir við tillögu að deiliskipulagi rann út sendi Guðmundur Ágústsson, lögmaður stefnanda, bréf til umhverfis- og skipulagsráðs þar sem voru gerðar athugasemdir við tillöguna um að breyta deiliskipulaginu. Í bréfi lögmannsins, **dags. 22. mars 2016**, segir meðal annars:

„Umbj. minn undrast mjög að þessi deiliskipulagstillaga skuli yfir höfuð vera samþykkt í umhverfis – og skipulagsráði. Það liggur fyrir að tillagan gengur út á það fyrst og fremst að auka byggingamagn á lóðinni til hagsbóta fyrir eigendur tveggja húsa á lóðinni þ.e.a.s. húsanna Grensásvegur 16a og Síðumúla 39 á kostnað eigenda Síðumúla 37 og þá sérstaklega umbj. minn sem á kjallara hússins og jarðhæð. Telur umbj. minn að þegar gerð er tillaga um svona umfangsmiklar breytingar á nýtingu sameiginlegrar lóðar þá beri umhverfis- og skipulagsráði að gagna úr skugga um að eigendur allra húsa á lóðinni séu a.m.k.

ekki móttfallnir fyrirhuguðum breytingum. Jafnframt beri ráðinu að gæta þess að þær tillögur séu ekki til hagsbóta einum aðila eða tveimur aðilum á kostnað hins þriðja. Þó svo að gert sé ráð fyrir því í deiliskipulagstillögunni að við bætist hæð ofan á húsið Síðumúla 37 og göngubrú gerð á milli húsanna Síðumúli 37 og Síðumúli 39, staðhæfir umbj. minn að sú tillaga sé einungis sett fram til að slá ryki í augu ráðsins og láta tillöguna líta þannig út að samráð hafi verið haft við eigendur Síðumúla 37 og eigendur þeirra eigna hagnist á breytingunni. Fyrir liggur að eigendur Síðumúla 37 hafa engin áform haft uppi um breytingar á þeirri starfsemi sem rekin eru í þeim eignahlutum og þeim var fyrst kunnugt um þessa deiliskipulagsbreytingu eftir að hún var samþykkt í umhverfis- og skipulagsnefnd og auglýst.“

Í kjölfar athugasemda stefnanda við deiliskipulagstillöguna hafði Ingólfur Ingvarsson fasteignasali samband við fyrirsvarsmenn stefnanda og falaðist eftir eignarhluta hans í Síðumúla 37. Svar stefnanda barst með tölvubréfi Sigurðar Arnars Sigurðarssonar, dags. 1. apríl 2016. Þar sagði að stefnandi væri sáttur við að selja eignarhluta sinn í Síðumúla 37 á 220 milljónir króna.

Lögmaður stefnanda sendi byggingafulltrúa og umhverfis- og skipulagssviði Reykjavíkurborgar bréf, dags. 17. maí 2016, þar sem hann ítrekaði fyrri mótmæli við tillögu að deiliskipulagi og bar fram kvartanir vegna ónæðis af yfirstandandi framkvæmdum, þ.m.t. lokun fyrir umferðarrétt stefnanda frá Síðumúla til Fellsmúla og fyrir gönguleið um tröppur frá eign hans í kjallara til eignar hans á 1. hæð hússins. Jafnframt krafðist hann þess að byggingarkrani yrði fjarlægður af lóðinni og að honum yrðu veittar upplýsingar um hvaða leyfi stefndi hefðu til framkvæmdanna.

Umhverfis og skipulagssvið svaraði bréfi lögmannsins með bréfi, dags. 20. maí 2016. Var þar greint frá því að athugasemdir hans hefðu verið lagðar fram á embættisafgreiðslufundi skipulagsfulltrúa 1. apríl 2016 en á fundinum hefði afgreiðslu erindisins verið frestað með þeirri bókun að „umsækjandi [legði] fram samþykki allra eigenda á lóðinni. Síðan sagði í bréfinu:

„Í þeim tilfellum þar sem embætti skipulagsfulltrúa berst erindi frá lóðarhöfum og varðar deiliskipulagningu lóða eða breytingu á gildandi deiliskipulagi, þá hefur verið gerð sú krafa að allir lóðarhafar leggi fram samþykki sitt fyrir umsókninni, enda er verið að taka ákvörðun um hagnýtingu lóðar, sem og að taka afstöðu til uppbyggingar og annarra breytinga á lóðinni. Skipulagsfulltrúi vísar í því samhengi til almennra reglna um sameign þar sem mreginreglan er að lóðarréttindi er óskipt sameign. Breyting á séreignum kann að valda því sameiginleg réttindi geta orðið skert. Þar sem erindinu fylgdi ekki samþykki allra sameigenda þá taldi skipulagsfulltrúi sér ekki fært að afgreiða erindið að svo stöddu, en frestaði afgreiðslu þess með vísan til meðalhófsreglu

stjórnsýslulaga. Með því vildi skipulagsfulltrúi láta reyna á hvort umsækjendur gætu lagt fram samþykki annarra lóðarhafa fyrir umsókninni.

Berist skipulagsfulltrúa ekki samþykki annarra lóðarhafa, þá mun erindið verða tekið fyrir til efnislegrar meðferðar og munu athugasemdum sem bárust á athugasemdatíma verða svarað, sem og að umsóknin verður fullafgreidd af þar til bærum aðilum. Verði lögð fram ný deiliskipulagstillaga fyrir lóðirnar, þá verður slík tillaga ekki afgreidd fyrr en fyrri deiliskipulagstillaga hefur hlotið endanlega afgreiðslu.“

Umhverfis- og skipulagssvið sendi tölvupóst til Sigurðar Arnar Sigurðssonar, fyrirvarsmanns stefnanda, dags. 23. maí 2016, en tölvupóstinn senti Björgvin Rafn Sigurðsson lögmaður fyrir hönd sviðsins. Í tölvupóstinum kemur fram að embætti skipulagsfulltrúa hafi borist bréf frá lögmanni stefnanda 19. maí sl. þar sem óskaði hafi verið eftir upplýsingum um deiliskipulagsvinnu fyrir lóðirnar. Lögmanninum verði svarað bréflaga og muni svarið fara út samdægurs tölvupóstinum.

Af tölvupóstinum verður ekki annað ráðið en að bréflaga svarið sé það bréf umhverfis- og skipulagssviðs sem vitnað er til hér að framan. Í framhaldinu segir í tölvupóstinum að það sé afstaða skipulagsfulltrúa að „allir eigendur lóðanna þurfi að standa sameiginlega að deiliskipulagsvinnunni.“ Síðan segir í tölvupóstinum að málsmeðferð vegna deiliskipulagsins yrði ekki haldið áfram fyrr en samþykki allra lóðarhafa lægi fyrir, þar á meðal fyrirvarsmanns stefnanda.

Málið var tekið fyrir á fundi umhverfis- og skipulagssviðs 16. nóvember 2016 og samþykkt þar með vísan til umsagnar skipulagsfulltrúa, dags. 28. október 2016. Á fundinum var fjallað um athugasemdir stefnanda en í fundargerðinni segir meðal annars svo um þetta atriði:

„Eignin var til sölu – og ekki kominn nýr eigandi þegar ákvörðun um deiliskipulag lá fyrir.

Ástæðan fyrir því að ekki var haft samráð við umræddan eiganda, var að þegar farið var af stað með deiliskipulagstillöguna var umræddur eigandi ekki búinn að festa kaup á eigninni en eignin var til sölu. Það að umrædd ákvörðun um deiliskipulagsgerð hafi ekki verið lögð fyrir viðkomandi eiganda kemur ekki að sök þar sem hann fékk bæði tækifæri til og gerði athugasemdir við auglýsta deiliskipulagstillögu eins og bréf hans ber með sér. Með því hefur hann því með fullnægjandi hætti fengið að gera grein fyrir sínum sjónarmiðum um tillöguna.

Það að samráð sé ekki haft við eiganda eignar sem deiliskipulag varðar, hefur ekki áhrif á gildi deiliskipulags, sbr. úrskurð úrskurðarnefndar í umhverfis- og auðlindamálum nr. 42/2003. Skipulagsvaldið er sveitarfélagsins hvort sem tillögur um gerð deiliskipulags stafi frá því eða einstökum eigendum. Skipulagsvaldi Reykjavíkurborgar eru ekki sett takmörk vegna eignarhalds eigenda á landi/lóðum, sbr. niðurstöðu fyrrgreinds úrskurðar.

Almennt getur notkun bílastæða á lóð atvinnuhúsnæðis tekið breytingum eftir hvaða starfsemi er þar hverju sinni. Gera má ráð fyrir að hótélstarfsemi kalli á minni nýtingu bílastæða en skrifstofu- og þjónustustarfsemi. Samkvæmt vinnureglum Reykjavíkurborgar fyrir þéttbýlissvæði sem þetta er gerð fermetra fyrir íbúðir og 1 stæði pr. 50 fermetra fyrir aðra atvinnustarfsemi og miðar deiliskipulagstillagan við þessar bílastæðakröfur.

3 eignaraðilar eru að Síðumúla 37. Bridgesambandið, Sigfúsarsjóður og nú Fróði sem á 1. hæð og kjallara. Sigfúsarsjóður og Bridgesambandið hafa veitt samþykki sitt fyrir þessum áformum samkvæmt meðfylgjandi yfirlýsingu. Fróði er nýr eigandi að jarðhæð og kjallara. Þegar deiliskipulagstillaga var unnin var þessi eign í söluferli og hugðust umsækjendur festa kaup á þessari eign, en af því varð ekki og Fróði keypti eignina.

Samkvæmt viðbótarskýringum á deiliskipulagsuppdraetti og þinglýst verður í eignaskiptasamningi eru öll stæði fyrir framan hús og á baklóð þess til sérafnota fyrir Síðumúla 37, alls um 30 stæði. Síðumúli 39 hefur einungis afnot af 3 stæðum á baklóð við inngang stíghúss. Að öðru leyti eru bílastæði Síðumúla 39 fyrir framan hús að ofanverðu og í bílageymslu. Af þessu er ljóst að umferð við Síðumúla 37 skapast eingöngu af þeirra sérmerktu stæðum og 3 stæða á baklóð.“

Í kjölfarið er fjallað um þær athugasemdir sem komu fram við auglýsta deiliskipulagstillögu um að gert væri ráð fyrir að aðalumferðin að bílageymsluhúsinu yrði um lóð Síðumúla 37 og að akstursleiðin yrði á milli húsanna Síðumúla 37 og 35 og þaðan til suðurs að bílastæðahúsinu. Í umsögn skipulags- og byggingarfulltrúa kemur fram að þarna sé misskilningur á ferð, þar sem enginn aðgangur sé að bílageymslu frá Síðumúla 37 eða baklóð hússins. Aðgangur að bílageymslu sé eingöngu frá Fellsmúla og Grensásvegi. Síðan sagði í umsögninni: „Eignarréttindi viðkomandi eiganda setja skipulagsvaldi ekki skorður eins og fyrr er greint. Ákvarðanir í deiliskipulagi fela ekki sér ráðstöfun eignarréttinda, hvorki beinna né óbeinna, sbr. úrskurð úrskurðarnefndar í umhverfis- og auðlindamálum nr. 13/2014. Hefur því umrædd athugasemd ekki áhrif á meðferð deiliskipulagstillögunnar.“

Borgarráð samþykkti afgreiðsluna á fundi þann 10. nóvember 2016. Með bréfi, dags. 16. nóvember 2016, var stefnanda tilkynnt um þessa niðurstöðu.

Með bréfi, dags. 25. nóvember 2016, gerði Skipulagsstofnun athugasemdir við auglýsingu um samþykkt deiliskipulagsins, þar sem afmörkun þess væri ekki í samræmi við ákvæði 2. mgr. 37. gr. skipulagslaga nr. 123/2010. Þá gerði stofnunin einnig athugasemd við að samráð virtist ekki hafa verið haft við alla lóðarhafa við vinnslu skipulagstillögunnar, sbr. 4. mgr. 12. gr. skipulagslaga. Var það mat stofnunarinnar að gera hefði átt skipulagslýsingu fyrir deiliskipulagsvinnu á þessu

svæði og að ekki hefði verið gerð grein fyrir umhverfisáhrifum vegna tillögunnar, samkvæmt 5. mgr. 12. gr. skipulagslaga.

Á fundi umhverfis- og skipulagsráðs 14. desember 2016 var erindið tekið fyrir að nýju og lagður fram breyttur deiliskipulagsuppdráttur ásamt svarbréfi við fyrrnefndum athugasemdum Skipulagsstofnunar. Umhverfis- og skipulagsráð samþykkti breytta tillögu að deiliskipulagi og vísaði málinu í kjölfarið til borgarráðs, sem staðfesti afgreiðsluna 22. desember 2016.

Með bréfi, dags. 12. janúar 2017, gerði Skipulagsstofnun athugasemdir við tillöguna þar sem ítrekað var mikilvægi þess að við deiliskipulagsgerð væri litið til þess að tillögur næðu yfir heildstætt svæði, sbr. 2. mgr. 37. gr. skipulagslaga.

Á fundi umhverfis- og skipulagsráðs 1. febrúar 2017 var tillagan tekin fyrir að nýju og hún samþykkt, með vísan til umsagnar skipulagsfulltrúa, dags. 26. janúar s.á. Í fundargerð ráðsins segir:

„Lagt fram bréf Skipulagsstofnunar, dags. 12. janúar 2017, þar sem ítrekað mikilvægi þess að við deiliskipulagsgerð sé litið til þess að tillögur nái yfir heildstæð svæði sbr. 2. mgr. 37. gr. skipulagslaga og að unnin sé lýsing fyrir tillögu deiliskipulags sbr. 1. mgr. 40. gr. laganna, sér í lagi þegar um jafn víðtækar heimildir er að ræða fyrir umræddan borgarhluta og stefna aðalskipulagsins segir til um, fyrir miðsvæði M2e og þróunarsvæði Þ57. Einnig er lögð fram umsögn skipulagsfulltrúa dags. 26. janúar 2017.

Umsögn skipulagsfulltrúa dags. 26. janúar 2017 samþykkt .  
Vísað til borgarráðs.“

Afgreiðsla umhverfis- og skipulagssviðs var staðfest í borgarráði 9. febrúar s.á. og tók nýtt deiliskipulag fyrir Grensásveg 16A og Síðumúla 37-39 gildi með birtingu auglýsingar í B-deild Stjórnartíðinda 2. mars 2017. Í auglýsingunni segir að í tillögu að nýju deiliskipulagi felist að byggt verði við núverandi húsnaði á lóðinni og nýtingu þess breytt. Húsnaðið verði nýtt fyrir íbúðir, hótél, skrifstofu- og þjónustu og að skipulagið hafi hlotið meðferð samkvæmt 1. mgr. 43. gr. skipulagslaga nr. 123/2010.

Af gögnum málsins verður ráðið að á embættisafgreiðslufundi byggingarfulltrúa 18. júlí 2017 hafi verið samþykktar fjórar byggingarleyfisumsóknir vegna Grensásvegs 16A verið samþykktar. Var þar á meðal umsókn stefnda og félagsins Iborgar ehf. um leyfi til að byggja tvær hæðir ofan á Grensásveg 16A, Reykjavík ásamt tveimur hæðum ofan á mhl. 03, klæða hús að utan með álklæðningu og breyta innra fyrirkomulagi í gististað í flokki IV annars vegar með tegund a, með 57 herbergjum ætlað fyrir 120 gesti og hins vegar í tegund d, með 10-14 manna

herbergjum fyrir 136 gesti í húsi á lóð 16A við Grensásveg. Í fundargerðinni kemur fram að umsóknin samræmist ákvæðum laga nr. 160/2010. Þá sagði að skilyrt væri að eignaskiptayfirlýsing vegna lóðar væri samþykkt fyrir útgáfu byggingarleyfis, en henni yrði þinglýst eigi síðar en við lokaúttekt.

Stefnandi kærði þann 13. mars 2017 til úrskurðarnefndar umhverfis- og auðlindamála ákvörðun borgarráðs um að samþykkja hið nýja deiliskipulag og krafðist ógildingar hennar. Í stjórnslukæru stefnanda er vísað til þess að borgaryfirvöld kunni að hafa verið vanhæf til þess að taka ákvörðun um skipulag lóðarinnar vegna verulegra fjárhagslegra hagsmuna af gildistöku skipulagsins. Ástæða þess sé sú að með kaupsamningi, dags. 26. janúar 2016, hafi Reykjavíkurborg selt húsið að Síðumúla 39, ásamt 41,2% hlutdeild í bílastæðahúsi, á 311.000.000 króna. Í kaupsamningi hafi jafnframt verið seldur byggingarréttur „... sem samþykktur verður í nýju deiliskipulagi á heildarlóðinni Grensásvegur 16 og Síðumúla 37 og 39 er kr. 40.000 pr. m<sup>2</sup> og er eignarhlutur seljanda í heildarbyggingarrétti 41,41%. Í samningnum hafi verið tiltekið að greiðsla fyrir byggingarréttinn verði innt af hendi þegar nýtt deiliskipulag hefur tekið gildi í B-deild Stjórnartíðinda“. Þá hafi verið kveðið á um það í kaupsamningi að ef nýtt deiliskipulag hefði ekki tekið gildi fyrir 1. maí 2016 frestist afsal þar til deiliskipulag hafi verið staðfest, og að sala byggingarréttarins sé óháð því hvort samkomulag náist við aðra lóðarhafa um kaup þess réttar. Í stjórnslukæru sinni lýsti stefnandi þeirri afstöðu að í orðalagi kaupsamningsins fælist fyrirheit seljanda um samþykki nýs deiliskipulags, hvort sem skilyrði laga til þess kunni að vera uppfyllt eða ekki.

Í stjórnslukæru stefnanda er einnig vísað til þess að ekki hafi verið gætt að lögmætisreglu stjórnsluréttar þegar ákvörðunin um deiliskipulagið var tekin, enda væri hún haldin verulegum göllum og lagareglur er um málið gildi þverbrotnar. Þannig hafi Skipulagsstofnun gert margvíslegar athugasemdir við afgreiðslu umræddrar skipulagstillögu, sem hafi falið í sér að gera þyrfti nýtt skipulag en ekki breytingu á eldra skipulagi. Athugasemdirnar hafi lotið bæði að efni og formi deiliskipulagsins, en sveitarstjórn hafi ekki brugðist við athugasemdum stofnunarinnar um form skipulagsins, svo sem henni hafi borið að gera, sbr. 1. mgr. 42. gr. skipulagslaga. Þær athugasemdir hafi að mestu lotið að því að ekki hafi verið unnin lýsing fyrir tillögu að nýju skipulagi, eins og skylt sé samkvæmt 1. mgr. 40. gr. skipulagslaga. Þá hafi verið gerð athugasemd við að ekki hafi allir landeigendur staðið

að ósk um gerð deiliskipulags, eins og skylt væri að lögum, þar sem stefnandi hafi ekki staðið að henni.

Þá var í stjórnslukærunni vikið að því að ekkert samráð hefði verið haft við stefnanda, þrátt fyrir að í deiliskipulaginu sé gert ráð fyrir verulega breyttum notum á lóðinni og umfangsmiklum framkvæmdum, þ. á m. á húseign hans. Vandséð sé hvernig tillagan geti náð fram að ganga þegar litið sé til þess að engin grein sé gerð fyrir hlutdeild hinna ýmsu lóðarhafa í framkvæmdunum, breyttum eignarhlutföllum eða skiptingu kostnaðar. Þá séu eigendur húseignanna á lóðinni aðilar að sérstökum húsfélögum er nái til einstakra húsa, en jafnframt séu þeir aðilar að húsfélagi er nái til allra húsanna saman. Í 3. gr. laga nr. 26/1994 um fjöleignarhús komi fram að ákvæði laganna gildi, eftir því sem við geti átt, um þau atriði og málefni sem sameiginleg séu, svo sem um lóð sé hún sameiginleg að öllu leyti eða nokkru. Þessa atriðis hafi ekki verið gætt er einn húseigandi hafi óskað eftir að unnin yrði deiliskipulagstillaga fyrir alla lóðina. Hafi Reykjavíkurborg verið skylt að hafna framkominni beiðni vegna skorts á samþykki allra lóðarhafa. Vegna skýlausra brota á fjöleignarhúsalögum beri að ógilda ákvörðun borgarráðs.

Af hálfu stefnanda var einnig byggt á því að deiliskipulagstillagan og samþykkt hennar væri háð verulegum efnislegum annmörkum. Bent sé á að samkvæmt 2. mgr. 37. gr. skipulagslaga skuli tillögur að deiliskipulagi ná yfir heildstæð svæði, en samkvæmt borgarvefsjá sé ekkert deiliskipulag í gildi fyrir Síðumúla og Ármúla að Suðurlandsbraut. Þá myndu samþykktar framkvæmdir samkvæmt hinu kærða byggingarleyfi leiða til mikils óhagræðis, m.a. með tilheyrandi girðingum og skertu aðgengi að fasteign stefnanda.

14. apríl 2018 gaf byggingarfulltrúinn í Reykjavík út leyfi til stefnda til að byggja tvær hæðir ofan á Grensásveg 16A, Reykjavík ásamt tveimur hæðum ofan á mhl. 03, klæða hús að utan með álklæðningu og breyta innra fyrirkomulagi í gististað í flokki IV annars vegar með tegund a, með 57 herbergjum ætlað fyrir 120 gesti og hins vegar í tegund d, með 10-14 manna herbergjum fyrir 136 gesti. Þrátt fyrir að félagið Iborg ehf. hefði upphaflega staðið að umsókn um leyfið ásamt stefnda var byggingarleyfið einungis gefið út til stefnda.

Með bréfi, dags. 13. mars 2018, kærði stefnandi til úrskurðarnefndar umhverfis- og auðlindamála ákvörðun byggingarfulltrúans í Reykjavík um útgáfu byggingarleyfisins. Gerði stefnandi þá kröfu að felldar yrðu úr gildi „samþykktir á byggingarleyfisumsóknum nr. BN053105 og BN052544 sem og staðfesting

borgarráðs Reykjavíkur frá 17. ágúst 2017 á þeim samþykktum og að hin kærðu byggingarleyfi yrðu felld úr gildi.“

Í þessari stjórnslukæru byggði stefnandi að mestu leyti á sömu sjónarmiðum og í fyrri kæru vegna deiliskipulags, meðal annars að við útgáfu byggingarleyfis hafi borið að afla samþykkis allra eigenda, þ.e. allra lóðarhafa. Byggingin sem leyfið nærði til stæði ásamt tveimur öðrum húsum á einni sameiginlegri lóð. Gilti því ákvæði 3. gr. laga nr. 26/1994 um fjöleignarhús um ákvarðanir er snerti að öllu eða nokkru leyti útlit og heildarsvip lóðar og mannvirkja er á henni standi.

Með úrskurði nefndarinnar þann 1. desember 2017 var kröfu stefnanda, um að ákvörðun borgarráðs um að samþykkja hið nýja deiliskipulag yrði ógilt, hafnað. Í úrskurðinum segir meðal annars svo:

„Í máli þessu er deilt um þá ákvörðun borgarráðs Reykjavíkur frá 9. febrúar 2017 að samþykkja nýtt deiliskipulag fyrir sameiginlega lóð Grensásvegur 16A, Síðumúla 37 og Síðumúla 39 og þá ákvörðun byggingarfulltrúans í Reykjavík að samþykkja byggingarleyfi til niðurrifs bílastæðahúss að Grensásvegi 16A með stoð í því skipulagi.

Sveitarstjórnir bera ábyrgð á og annast gerð deiliskipulags skv. 3. mgr. 3. gr. og 1. mgr. 38. gr. skipulagslaga nr. 123/2010. Eðli máls samkvæmt geta skipulagsáætlanir haft fjárhagslega þýðingu fyrir sveitarfélög og haft áhrif bæði á kostnaðar- og tekjuhlíð í bókhaldi þeirra. Leiðir sú staðreynd ekki til vanhæfis borgarráðs til þess að samþykkja deiliskipulagsáætlun.

Þegar vinna við gerð deiliskipulagstillögu hefst skal sveitarstjórn taka saman lýsingu á skipulagsverkefninu þar sem fram kemur hvaða áherslur sveitarstjórnin hafi við deiliskipulagsgerðina og upplýsingar um forsendur og fyrirhugað skipulagsferli, svo sem um kynningu og samráð við skipulagsgerðina gagnvart íbúum og öðrum hagsmunaaðilum, sbr. 1. mgr. 40. gr. skipulagslaga. Í 3. mgr. ákvæðisins kemur fram að sveitarstjórn sé heimilt að falla frá gerð slíkrar lýsingar ef allar meginforsendur deiliskipulagsins liggja fyrir í aðalskipulagi. Í Aðalskipulagi Reykjavíkur 2010-2030 er á umræddu svæði, sem merkt er M2e, gert ráð fyrir skrifstofum, rýmifrekri smásöluverslun, stofnunum, ráðgjafar- og þjónustufyrirtækjum, fjármálastarfsemi, veitingastöðum og hótélum. Léttur iðnaður er einnig heimill á svæðinu, s.s. prentiðnaður og verkstæði, þar sem aðstæður leyfa. Þá er íbúðarhúsnæði heimilt á efri hæðum bygginga, enda verði tryggð viðeigandi gæði á lóðum viðkomandi bygginga samkvæmt nánara ákvæði þar um í deiliskipulagi. Hæðir bygginga verði að jafnaði 4-8. Þar kemur og fram áætluð aukning húsnæðis um 80 þúsund m<sup>2</sup>, þar af mögulega 300 íbúðir.

Í 2. mgr. 37. gr. skipulagslaga kemur fram að deiliskipulag skuli gera fyrir einstök svæði eða reiti þar sem framkvæmdir eru fyrirhugaðar og skal jafnan miða við að það taki til svæða sem mynda heildstæða einingu. Í greinargerð sem fylgdi frumvarpi því er varð að skipulagslögum kemur fram að með þessu hafi ætlunin verið að koma í veg fyrir að skipulagðar séu einstakar lóðir þó að slíkt geti þó stundum átt við. Sveitarstjórn hefur samkvæmt orðalaginu „jafnan“ nokkurt

svigrúm til að ákveða mörk svæðis sem deiliskipulag á að taka til, en orðlagið veitir sveitarstjórnnum þó ekki frelsi til að ákvarða mörkin án málefnalegra sjónarmiða og skipulagsraka. Með deiliskipulagi er markmiðið m.a. að útfæra nánar ákvæði aðalskipulags, taka ákvarðanir um notkun lóða og stuðla að skynsamlegri og hagkvæmri nýtingu lands. Við skipulagsgerð skal og tryggja réttaröryggi einstaklinga og lögaðila þótt almannahagsmunir séu hafðir að leiðarljósi, sbr. 1. gr. skipulagslaga. Hið kærða deiliskipulag tekur til 4.484 m<sup>2</sup> lóðar, sem tilheyrir um 4,5 ha götureits sem þegar er byggður en ekki verið deiliskipulagður. Í gr. 5.3.1. í skipulagsreglugerð nr. 90/2013 er tekið fram að í greinargerð deiliskipulags skuli færð rök fyrir afmörkun skipulagssvæðisins. Í greinargerð umrædds deiliskipulags kemur fram að vegna stærðar skipulagssvæðisins, þ.e. götureits sem afmarkast af Síðumúla, Fellsmúla, Grensásvegi, Ármúla og Selmúla, verði það deiliskipulagt í áföngum og sé þetta deiliskipulag fyrsti áfangi þess. Með vísan til þess að í aðalskipulagi kemur fram ætluð aukning byggingarmagns og fjöldi íbúða á svæðinu, ásamt rökstuðningi þeim sem fram kemur í greinargerð deiliskipulagsins, verður að telja að sveitarfélaginu hafi verið heimilt að afmarka deiliskipulagið með þeim hætti sem gert var.

Með vísan til alls þess sem að framan er rakið verður kröfu kæranda um ógildingu hins kærða deiliskipulags hafnað.

Að framangreindri niðurstöðu fenginni á hið kærða byggingarleyfi sér stoð í gildandi deiliskipulagi umrædds svæðis, sem samþykkt var með áðurgreindri skipulagsákvörðun. Þá liggur fyrir að leyfið fól í sér heimild til niðurrifs bílageymsluhúss, sem að hluta til er í eigu umsækjanda, og að samþykki meðeigenda þess lá fyrir við samþykki umsóknarinnar. Að því virtu, og þar sem ekki liggur fyrir að annmarkar hafi verið á málsmeðferð við samþykkt leyfisins, verður gildi þess ekki raskað.“

Með úrskurði, dags. 25. apríl 2018, vísaði úrskurðarnefnd umhverfis- og auðlindamála frá kæru stefnanda á ákvörðunum byggingarfulltrúa um að gefa út byggingarleyfi 14. febrúar 2018 fyrir Grensásveg 16A þar sem stjórnsýslukæra stefnanda hefði borist of seint.

Við aðalmeðferð málsins 10. september 2019 fóru engar skýrslutökur fram en dómari og lögmenn aðila gengu á vettvang fyrir upphaf málflutnings.

### **III. Málsástæður aðila**

Stefnandi telur að byggingarleyfið, sem krafist er í málinu að fellt verði úr gildi, byggi á ólögmetu deiliskipulagi og fari auk þess í bága við þau skilyrði sem uppfylla þurfi samkvæmt nefndu og samþykktu deiliskipulagi. Þá hafi einnig skort á samþykki stefnanda sem meðeiganda og samlóðarhafa fyrir umræddum breytingum á húseignum og lóð, sem séu sérstaklega umfangsmiklar og feli í sér verulegar breytingar á ásýnd og nýtingu lóðar og raska muni hagsmunum stefnanda verulega.

Stefnandi byggir meðal annars á því að með samþykkt borgarráðs á deiliskipulagi um lóðina frá 9. febrúar 2017 hafi verið sérstaklega áskilið samþykki meðlóðarhafa til breytinga á skipulaginu. Vísar stefnandi í því sambandi til tölvupósts, dags. 20. nóvember 2016, frá umhverfis- og skipulagssviði. Reykjavíkurborg hafi síðan vikið frá þessu skilyrði án skýringa. Vísar stefnandi hér til röksemda sem fram komu í kærnum stefnanda, dags. 8. mars 2017 og 13. mars 2018, til úrskurðarnefndar umhverfis- og auðlindamála, sbr. úrskurði nefndarinnar nr. 27/2017 og 44/2018.

Af hálfu stefnanda er einnig vísað til þess að breytingin á deiliskipulaginu hafi verið háð því skilyrði að allir lóðarhafar samþykktu útgáfu byggingarleyfa. Þannig hafi Reykjavíkurborg talið að einstakir eigendur gætu staðið í vegi fyrir framkvæmdum, þar sem áskilið sé samþykki allra til þess að byggingarleyfi yrði gefið út, sbr. bréf skipulagsfulltrúans í Reykjavík, dags. 28. október 2016.

Stefnandi telur að byggingarfulltrúi sé bundinn við þessi skilyrði þegar hann afgreiðir byggingarleyfi á hinni óskiptu lóð, enda hafi verið gert ráð fyrir því að þannig væri gætt hagsmuna annarra eigenda. Byggingarfulltrúi geti ekki litið fram hjá þessu óhjákvæmilega skilyrði og því sé ljóst að útgáfa byggingarleyfisins sem mál þetta tekur til, hafi farið gróflega á svig við réttindi stefnanda sem honum voru tryggð við afgreiðslu deiliskipulagsins á lóðinni, og stefnda var fullkunnugt um.

Stefnandi byggir einnig á því að byggingarleyfið hafi verið gefið út í andstöðu við þær meginreglur eignarréttarins, sem gilda um sameign, svo og við ákvæði fjöleignarhúsalaga nr. 26/1994, auk þess sem ekki liggja fyrir samþykkt eignaskiptayfirlýsing.

Af hálfu stefnanda er vísað til þess að húseignin Síðumúli 37, Reykjavík, sem stefnandi eigi hlutdeild í, standi á sameiginlegri lóð með húseignum byggingarleyfishafa, sbr. uppdrátt, sem er hluti af þeim samningum. Þá er sérstaklega bent á að Síðumúli 37 og Síðumúli 39 voru upphaflega ein og sama lóðin og að ekki virðist liggja fyrir sérstakur lóðarsamningur um Síðumúla 39.

Stefnandi telur að reglur eignarréttarins um sameign leiði óhjákvæmilega til þess að samþykki allra eigenda þurfi til breytinga, m.a. þeirra sem byggingarleyfishafi hyggst gera á húseign sinni og hinni sameiginlegu lóð, en framkvæmdirnar breyta mjög ásýnd húsa og nýtingu lóðarinnar og hafa að auki í för með sér skerðingu á eignaréttindum stefnanda til húseignar og leigulóðar. Sama sé að segja um viðbyggingu við húsið á lóðinni við Síðumúla 39, en þar hafi nú verið reist

viðbygging á lóðinni. Ljósmynd sem liggi fyrir í málinu sýni umfangið vel. Stefnandi telur að slík tileinkun lóðar sé óheimil án samþykkis annarra lóðarhafa.

Stefnandi vísar einnig til þess að teikningar sem lagðar hafa verið fyrir byggingarfulltrúa bendi til þess að ráðgert sé að skipta afnotum bílastæða á hinni sameiginlegu lóð þannig að við bakhús hússins nr. 37 við Síðumúla skuli 21 bílastæði fylgja þeirri lóð og 3 stæði fylgja lóðinni nr. 39. Telur stefnandi að það geti ekki verið í valdi eins aðila að ráðstafa afnotum bílastæða með þessum hætti og að slíkar breytingar án samþykkis stefnanda séu skýrt brot á reglum eignarréttarins um sameign og á lögum nr. 26/1994 um fjöleignarhús, en ekkert hafi verið um þær fjallað á húsfundi eða slíkar ákvarðanir teknar þar. Þurfi samþykki allra lóðarhafa til slíkra breytinga á hagnýtingu sameignar, veittu á löglegum húsfundi, og var því ekki heldur fylgt fyrirmælum 1. mgr. 10. gr. laga nr. 160/2010. Slíkt leiði til ógildingar á því byggingarleyfi sem krafist er í máli þessu að úr gildi verði felld.

Þá telur stefnandi að ákvæði 2. mgr. 3. gr. laga nr. 26/1994, sem áskilur samþykki meðeigenda við umsókn um byggingarleyfi, gilda um réttarsamband aðila, sbr. og 1. mgr. 10. gr. laga nr. 160/2010.

Af hálfu stefnanda er vísað til þess að kveðið sé á um byggingarrétt í 28. gr. laga nr. 26/1994, en þar segir að réttur til byggingar ofan á eða við hús eða á lóð þess verði að byggjast á þinglýstum heimildum. Að öðrum kosti teljist hann í sameign allra. Þá segir í 2. mgr. ákvæðisins að leiði ekki annað af þinglýstum heimildum sé slík bygging háð samþykki allra eigenda nema gert hafi verið ráð fyrir henni í upphafi á samþykkttri teikningu. Slík heimild hafi ekki í upphafi verið til staðar.

Af þessu megi ráða að stefnandi teljist sameigandi umrædds réttar með öðrum eigendum og að hin leyfða framkvæmd sé því háð samþykki hans, sem ekki liggi fyrir.

Stefnandi telur ákvæði 41. gr. laganna leiða til sömu niðurstöðu en áskilið sé samþykki allra eigenda til breytinga á hlutfallstölum, sbr. 1. tl. A-liðar, svo og bygginga og framkvæmda er hafa í för með sér verulegar breytingar á sameign og nýtingu sameignar, sbr. 6. og 7. tl. A-liðar. Til sömu niðurstöðu leiði ákvæði laganna um takmarkanir á nýtingarrétti sameiginlegra lóðarréttinda, sbr. 35. og 36. gr. laga nr. 26/1994, en hagnýting sameignar, þ.m.t. lóðar, fer í þessu tilfelli ekki eftir hlutfallstölum og hafa þar allir eigendur jafnan hagnýtingarrétt.

Stefnandi telur einnig að fyrirhugaðir framkvæmdir muni hafa í för með sér verulega meira ónæði, röskun og skerðingu nýtingar stefnanda en áður hefur verið. Því séu allar breytingar í þá átt háðar samþykki allra sameigenda, þ.m.t. lóðarhafa. Þannig

sé ljóst að verulega skorti á að fullnægt sé skilyrðum um samþykki stefnanda sem lóðarhafa og eiganda að hluta húsnæðisins að Síðumúla 37 til þess að umræddar framkvæmdir megi fara fram. Því sé samþykki og útgáfa hins umþrætta byggingarleyfis ólögæt og fella beri hvort tveggja úr gildi.

*Málsástæður stefnda Grensásvegur 16A ehf.*

Stefndi mótmælir öllum málsástæðum stefnanda, um einstök atriði og í heild sinni. Telur stefndi meðal annars skipulagsferlið um einstök atriði og í heild sinni, sem og undirbúningur og útgáfa umþrætts byggingarleyfis, í samræmi við það sem lög bjóða. Hvorki meginreglur eignaréttar, né lög nr. 26/1994, e.þ.u.l., taki heldur til sakarefnisins með þeim hætti sem stefnandi byggir á. Í öllu falli séu hvers lags meintir annmarkar ekki af slíkum toga að til ógildingar eigi að leiða, með tilheyrandi réttarspjöllum sem slíkt kynni að hafa í för með sér fyrir stefnda, sbr. einnig hér meginreglur stjórnarsýsluréttarins, þ.á m. um meðalhóf, réttmætar væntingar og sjónarmiðið um að komast hjá eyðileggingu verðmæta, sbr. nánar hér í framhaldi. Samþykkt byggingarfulltrúans og staðfestingar umhverfis- og skipulagsráðs og borgarráðs séu jafnframt lögum samkvæmar.

Stefndi Grensásvegur 16A ehf. telur að málatilbúnaður stefnanda um að útgáfa umrædds byggingarleyfis uppfylli ekki skilyrði deiliskipulags standist ekki nánari skoðun. Deiliskipulagið sé ekki bundið neinum þeim skilyrðum sem stefnandi vísar til í þessu sambandi og því bresti þessum málatilbúnaði stefnanda stoð. Jafnframt skal áréttað að deiliskipulagið er lögum samkvæmt, það hefur og öðlast gildi að lögum og hefur stefnandi heldur ekki krafist ógildingar þess. Um lögmati deiliskipulagsins vísast meðal annars til úrskurðar úrskurðarnefndar umhverfis- og auðlindamála og sjónarmiða Reykjavíkurborgar. Stefnandi fékk jafnframt að koma sínum sjónarmiðum, ásamt því að skipulagsvaldið liggur hjá Reykjavíkurborg. Hefur stefnandi heldur ekki krafist ógildingar umrædds úrskurðar sem hafi því réttaráhrif eftir efni sínu.

Stefndi telur tilvísun stefnanda til umsagnar umhverfis- og skipulagssviðs Reykjavíkurborgar 28. október 2016 í þessu samhengi þess utan villandi. Þar séu engin skilyrði sett fyrir útgáfu deiliskipulags, líkt og stefnandi lætur jafnvel í veðri vaka, heldur kemur fram, að útgáfa byggingarleyfis, með stoð í deiliskipulagi, geti krafist samþykkis „eigenda“ án skýrrar afmörkunar. Er þetta raunar í samræmi við 10. gr. laga nr. 160/2010. Tölvuskeyti það sem stefnandi vísar til, dags. 23. maí 2016, og

sem stafar frá umhverfis- og skipulagssviði beri með sér að „allir eigendur lóðanna þurfa að standa sameiginlega að deiliskipulagsvinnunni ...“.

Þessi skoðun starfsmannsins sé á hinn bóginn ekki í samræmi við þá afstöðu sem birtist í formlegu erindi umhverfis- og skipulagssviðs frá 28. október 2016 sem sé yngra. Líkt og þar er réttilega bent á, er ekkert í lögum nr. 123/2010 sem kallar á „samþykki allra meðeigenda lóðar og er litið svo á að sveitarfélag geti beitt skipulagsvaldi sínu þrátt fyrir að allir meðeigendur séu ekki samþykkir ...“. Einnig verði að gæta þeirrar meginreglu laga nr. 123/2010, að *sveitarstjórn* ber ábyrgð á og annast gerð deiliskipulags. Ekki verði séð að umhverfis- og skipulagssvið geti bundið þær heimildir sveitarstjórnar skilyrðum þannig að bindandi sé að lögum.

Hvað byggingarleyfið sem um ræðir í málinu snertir þá telur stefndi Grensásvegur 16A ehf. að útgáfa þess fái stoð í gildandi lögum, reglum og skipulagi, sbr. nánar efni þess. Byggir stefndi jafnframt sérstaklega á því að stefnandi njóti engra þeirra eignaréttinda sem áskilji að lögum samþykki stefnanda fyrir útgáfu byggingarleyfis eins og hér standi á, sbr. og nánar í framhaldi.

Í þessu sambandi hafnar stefndi öllum málatilbúnaði stefnanda um nauðsyn samþykkis stefnanda sem „meðeiganda og samlóðarhafa fyrir umræddum breytingum á húseignum og lóð, sem eru sérstaklega umfangsmiklar og fela í sér verulegar breytingar. Er meðal annars ekki fallist á að „[r]eglur eignaréttarins um sameign leiða óhjákvæmilega til þess að samþykki allra eigenda þarf til breytinga ...“, sbr. og nánar einstakar málsástæður hér í framhaldi.

Um þessar málsástæður vísar stefndi til þess að sjálfstæðir leigusamningar hafi verið gerðir við Reykjavíkurborg vegna lóðanna Síðumúla nr. 37, sem stefnandi leiðir rétt sinn frá, og Grensásvegur 16a, sem réttindi stefnda leiða meðal annars frá. Samkvæmt upplýsingum stefnda, hafi ekki fundist skriflegur samningur vegna lóðarinnar Síðumúla 39, en sama tilhögun á hinn bóginn verið viðhöfð.

Samningarnir sem um ræðir styðji ekki málatilbúnað stefnanda. Þar sé þvert á móti vísað til viðkomandi lóðar, og jafnframt tiltekið að hún „er hluti af“ lóðinni „Síðumúla nr. 37, Síðumúla nr. 39 og Grensásvegur 16a“. Er þannig í raun réttri litið á hverja lóð, þ.m.t. Grensásveg 16a, sem sérgreindan lóðarhluta, þ.e. séreignaréttindi (þar sem stefndi fer með eignarráð), og um leið ekki hluta þess lóðarhluta sem teldist eftir atvikum í sameign, sbr. nánar efni lóðarleigusamninga. Þannig sé um að ræða afmarkaðan hluta af lóð samkvæmt þinglýstum lóðarleigusamningi, sbr. einnig hér til hliðsjónar 4. gr. laga nr. 26/1994. Lóðarleiga og fasteignagjöld séu sérstaklega álögd

þessu til samræmis; lóðarmat hveurrar lóðar, sem lóðarleiga miðast við, er í fasteignaskrá tilgreint um hverja lóð fyrir sig.

Samkvæmt framangreindu séu réttindi stefnanda, þ.m.t. samkvæmt lóðarleigusamningi, takmörkuð við framangreint og mæla ekki fyrir um leigurétt hans til annarra hluta lóðarinnar, og í öllu falli ekki hvað varðar sérgreindan lóðarhluta stefnda sem er ekki í sameign með stefnanda. Þótt umrætt bílageymsluhús, og um leið bygging ofan á því, sé ekki sérstaklega auðkennt sem „16 A“ í uppdrætti með lóðarleigusamningi, vegna lóðarinnar Grensásvegur 16A, þá sé lóðarhlutinn sem slíkur sérgreindur í uppdrætti. Þá verði ekki annað ráðið af veðbandayfirliti en að þessi samningur liggi til grundvallar þessum lóðarréttindum, sbr. og fyrri umfjöllun að breyttu breytanda.

Af hálfu stefnda er einnig vísað til þess að hvað sem þessum samningi líður þá sé fyrirkomulagið það sama og annars staðar á svæðinu, þ.e. um sérgreinda lóðarhluti sé að ræða sem innan heildarsvæðis, sem tilheyrir um leið þeim mannvirkjum sem á þeim standa og taka opinberar álögur mið af því. Hvorki lóðarleigusamningur stefnanda, meginreglur eignaréttar né eðli máls, beri með sér aðra niðurstöðu, né þinglýstar eignarheimildir sem leiða þvert á móti til gagnstæðrar niðurstöðu. Gögn málsins beri jafnframt með sér, að afmörkun lóðar undir bílastæðahús byggir á grunnmynd byggingarnefndarteikninga, sem staðfestar voru af byggingarfulltrúa þann 31. júlí 1975, og að nýju þann 25. apríl 2006 og jafnframt staðfestar með áritun byggingarfulltrúa á skráningartöflu þann 12. febrúar 2007.

Stefndi telur túlkun sína jafnframt vera í samræmi við stjórnarsýslufrákvæmd og leiða af eðli máls. Útgefin byggingarleyfi og öll stjórnarsýsla Reykjavíkurborgar beri jafnframt með sér að þetta sé skilningur eiganda og leigusala, Reykjavíkurborgar, og áþekkt réttarsamband og annars staðar á lóð. Opinber skráningargögn beri jafnframt með sér að stefndi sé einn réttihafi þeirra réttinda, þ.m.t. andlags þeirra, sem byggingarleyfið tekur til. Í fyrirbyggjandi deiliskipulagi sé jafnframt rætt um „sjálfstæð hús“, og byggingarrétt vegna þeirra, öllu ofangreindu til samræmis. Umrætt bílageymsluhús, og um leið séreignarréttur stefnda, byggir jafnframt á sérstakri þinglýstri kvöð, samkvæmt lóðarleigusamningum og þinglýstri eignarheimild stefnda sjálfs, og hefur staðið frá árinu 1977.

Byggingarleyfi stefnda taki þannig einungis til framkvæmda á sérgreindum, og um leið afmörkuðum lóðarhluta, sbr. meðal annars orðalagið „á lóð nr. 16A við Grensásveg“. Breytingar á séreign sem ekki séu í sameign með stefnanda þarfnist ekki

samþykkis annarra, þótt sameignarréttindi kunni eftir atvikum að fylgja með öðrum séreignum. Að þessu leyti sé að réttu lagi ekki hægt að líta á stefnanda sem lóðar- eða byggingarhafa í því samhengi sem hér um ræðir og með þeim lögfylgjum sem hann telur slíkt hafa í för með sér.

Stefndi bendir enn fremur á að greiðsla lóðarleigu sem hafi verið bundin við rétthafa hinna sérgreindu lóðarhluta. Þá styðji framkvæmd allra lóðarleigusamninga, bæði af hendi leigusala og leigutaka, þ.m.t. stefnanda, ótvírætt túlkun stefnda á þeim. Til þess beri að líta í samræmi við viðteknar túlkunarreglur fjármunaréttar.

Af hálfu stefnda er einnig vísað til þess að hagnýting og ráðstöfun hinna sérgreindu lóða (og jafnvel hins „óskipta“ hluta), sem og hinna sjálfstæðu mannvirkja (húsa), í gegnum tíðina hafi heldur ekki borið þess sérstök merki að um sameign(ir) sé að ræða með þeim hætti sem stefnandi telur. Þau skorti þannig sérkenni sameignar. Hvað sem öðru líður þá sé slíkur meintur réttur þá fallinn niður vegna tómlætis.

Þá sé að því að gæta, að umræddar lóðir („heilðarlóð“ og sérgreindir lóðarhlutar) séu leigulóðir. Því sé um afnotaréttindi að ræða, þ.e. takmörkuð eignarréttindi. Lóðirnar séu eign Reykjavíkurborgar, sem fer með skipulagsvaldið og útgáfu framkvæmdar- og byggingarleyfa. Réttindum stefnanda, sem „lóðarhafa“, verður að lögum ekki öldungis jafnað til hefðbundinna eignaréttinda, þ.m.t. í skilningi reglna um sameign, líkt og stefnandi virðist hins vegar ganga út frá.

Að því marki sem umþrættur lóðarhluti (réttindi), Grensásvegur 16a, teldist í sameign, þvert á málatilbúnað stefnda, verður heldur ekki séð, meðal annars með tilliti til legu og afnota hans, að stefnandi geti talið til sameignarréttinda yfir honum. Þegar af öllum framangreindum ástæðum verður hvorki áskilið samþykki stefnanda fyrir útgáfu byggingarleyfis né framkvæmdum með stoð í því.

Stefndi elur að jafnframt verði að líta til þess að reglur eignaréttar, þ.m.t. nábyllis- og grenndarréttar, standi til þess að þeir sem hafi raunverulegra lögvarinna hagsmuna að gæta geti eftir atvikum sett framkvæmdum afarkosti, svo sem ef þær hafa í för með sér verulega röskun á hagsmunum viðkomandi þannig að ekki verði við unað. Engri slíkri röskun er á hinn bóginn til að dreifa hér. Málatilbúnaði í andstæða veru er mótmælt sem röngum, ósönnuðum og vanreifuduðum. Hvorki sé um að ræða „skerðingu á eignarréttindum stefnanda til húseignar“ né „leigulóðar“. Ásýnd og nýting, eða önnur atriði, raski ekki lögvorðum hagsmunum stefnanda, hvað þá þannig að til ógildingar geti leitt. Þá er að því að gæta, að hagnýtingin og ráðstöfunin rúmist jafnframt innan skipulags, þ.m.t. aðalskipulags Reykjavíkurborgar, og er hvorki um

Það né annað umfram það sem gera mátti ráð fyrir í öndverðu, og hvað þá á því tímamarki sem stefnandi varð eigandi að fasteign sinni. Meint óþægindi geti ekki talist umfram það sem mátti vænta miðað við aðstæður og staðsetningu fasteignar stefnanda. Um nánari sjónarmið hér að lútandi, vísast og til ítarlegrar umsagnar umhverfis- og skipulagssviðs sem fyri liggur í málinu. Líkt og þar kemur einnig fram, sem og annars staðar í gögnum málsins, var stefnandi ekki eigandi fasteignar sinnar á því tímamarki sem deiliskipulagsvinna hófst, en átti þess síðan kost að tefla fram athugasemdum, sem og hann gerði, auk þess sem skipulagsvaldið liggur alltaf hjá sveitarfélaginu. Þar er líka rakið að notkun bílastæða á lóð getur tekið breytingum eftir því hvaða starfsemi á í hlut hverju sinni, og útskýrt hvernig deiliskipulagstillagan, í tengslum við bílastæðakröfur, fellur að vinnureglum Reykjavíkurborgar, og horfir ekki til takmörkunar fyrir stefnanda.

Stefndi telur að öll þessi atriði mæli gegn því að samþykki verði áskilið, jafnvel þótt um sameign væri að ræða þvert á málatilbúnað stefnda. Gæti annmarki hér á og ekki leitt til ógildingar byggingarleyfis, þar sem hann getur ekki talist verulegur, hvað þá þegar hagsmunir stefnanda af ógildingu eru bornir saman við hagsmuni stefnda af því að ógilding nái ekki fram að ganga, sbr. einnig hér almenn meðalhófssjónarmið, réttmætar væntingar og sjónarmið um sóun verðmæta. Í þessu sambandi skal enn minnt á að allar framkvæmdir eru í samræmi við skipulag líkt og úrskurðarnefnd umhverfis- og auðlindamála hefur þegar úrskurðað um, og brjóta ekki gegn reglum nábylis- og grenndarréttar, en hér verður líka að gæta að því að um atvinnulóð er að ræða.

Af öllu framangreindu leiðir jafnframt að tilvísanir stefnanda til laga nr. 26/1994, sbr. einnig lög nr. 160/2010 (þ.m.t. 1. mgr. 10. gr. þeirra), eru þýðingarlausar eins og gildissvið þeirra er afmarkað í I. kafla laganna. Hefur heldur engum samblæstri verið til að dreifa í gegnum tíðina, sbr. einnig hér 9. gr. laganna. Hvorki er um sameign né ráðstöfun sameignar („fjöleignarhús“) að ræða í þeim skilningi sem hér skiptir máli, þ.m.t. í skilningi 18., 28., 30., 31., 35., 36. og 41. gr. laga nr. 26/1994. Framkvæmdir stefnda, á grundvelli lögmeðs byggingarleyfis hans, taka hvorki til sameiginlegrar lóðar né húss, sbr. 2. mgr. 3. gr. laga nr. 26/1994. Stefndi sé að ráðstafa sem stefnandi sé ekki meðeigandi að, sbr. einnig þinglýstar heimildir sem fyrir liggja í málinu.

Stefndi vísar þess utan til þess, að rúmist bygging innan samþykkrar teikningar, og sé byggingarrétturinn í eigu ákveðins eiganda, sbr. 1. másl. 1. mgr. 28. gr., geti hann ráðist í framkvæmdir að fengnum nauðsynlegum byggingarleyfum, líkt og hér

hátti til, sbr. einnig byggingarrétt samkvæmt samþykktu deiliskipulagi, sbr. 29. gr. laga nr. 26/1994. Þá er að því að gæta, að ákvæði laganna haggja ekki samningum um atvinnuhúsnæði, sbr. 2. mgr. 2. gr. laganna.

Ef svo færi að lög nr. 26/1994 yrðu talin geta átt við að einhverju marki, standa hvorki lög né reglur, þ.m.t. 41. gr. laga nr. 26/1994 og meginreglur eignarréttar til þess að samþykki stefnanda verði áskilið, enda er um að ræða breytingar á séreign, byggðri á deiliskipulagi sem fær stoð í aðalskipulagi og sem var þegar í burðarliðnum þegar stefnandi festi kaup á eign sinni. Slík breyting sé ekki af slíkum toga og þess eðlis (röskun e.þ.u.l. á lögmætum hagsmunum) að samþykki annarra („sameigenda“) þurfi, sbr. einnig til hliðsjónar meginreglur 26. og 27. gr. laga nr. 26/1994.

Stefndi telur að umfjöllun stefnanda um svokallaðar hlutfallstölur fái engu breytt, þegar af þeim ástæðum að um breytingu á séreignarréttindum er að ræða. Þá sé að því að gæta að hvers konar hugsanlegar „breytingar“ leiða einungis af reglum um ákvörðun hlutfallstalna samkvæmt gildandi reglum og breyta engu um að hvers konar réttindi í óskiptri sameign eru það eftir sem áður og fela ekki í sér yfirfærslu eignarréttinda, kvaðir eða afsal réttinda. Hlutdeild stefnda í sameiginlegum kostnaði eykst á hinn bóginn. Þá liggi jafnframt fyrir samþykki allra eigenda, annarra en stefnanda, án þess að neinar málefnalegar ástæður séu fyrir þeirri samþykkissynjun, sbr. einnig hér meginsjónarmið 16. og 18. gr. laga nr. 26/1994. Hvers konar meintur annmarki hér á geti ekki talist það verulegur, hvað sem öðru líður, að til ógildingar geti leitt, sbr. meðal annars meðalhófssjónarmið.

Stefndi telur heldur ekki um að ræða neinar breytingar á ætlaðri sameign sem slíkri, þ.m.t. hagnýtingu og afnotum, eða tileinkun sameignar (sbr. 30., 31., 35. og 36. gr.), sem kalla á samþykki stefnanda. Byggingareitir stefnda séu óbreyttir, þ.e. eingöngu er byggt ofan á fyrirliggjandi hús. Í öllu falli hafi aðrir „sameigendur“ samþykkt umræddar framkvæmdir (sbr. B og C liði 41. gr.) í verki og eða með athafnaleysi sínu í öllu falli..

Lögskýringum stefnanda er þess utan almennt mótmælt, þ.m.t. um ákvæði 28. gr. laga nr. 26/1994. Samkvæmt 1. mgr. síðastnefnds ákvæðis verður sérstakur réttur eiganda til byggingar ofan á eða við hús eða á lóð að byggjast á þinglýstum heimildum. Að öðrum kosti er slíkur byggingarréttur í sameign allra eigenda hússins, og þá háður samþykkri allra eigenda, sbr. 2. mgr. Stefnandi sé á hinn bóginn ekki eigandi húseignarinnar, og tilvísanir hans til umræddrar lagagreinar því þegar af þeim ástæðum haldlausar, ásamt því að byggingarrétturinn byggir á deiliskipulagi og kvöð.

Stefndi telur enn fremur að málatilbúnaður stefnanda um „viðbyggingu við húsið á lóðinni nr. 39 við Síðumúla“, sé byggingarleyfi stefnda, óviðkomandi. Sama máli gegni um afnot bílastæða á „heildarlóð“. Stefndi mótmælir því að innsendar teikningar, hvað þá útgefið byggingarleyfi, feli í sér ráðstöfun bílastæða með þeim hætti sem stefnandi virðist telja. Skipulagsvaldið liggur auk þess hjá Reykjavíkurborg og falli hvorki undir forræði húsfélaga né lög nr. 26/1994. Uppdráttur teikninga er í fullu samræmi við gildandi deiliskipulag fyrir reitinn og er stefndi, rétt eins og stefnandi, við það bundinn. Er þessi málatilbúnaður þegar af þessum ástæðum haldlaus. Hvers lags meintir annmarkar eru heldur aldrei af slíkum toga að til ógildingar geti leitt.

Stefndi áréttar að lokum að allar framkvæmdir séu í samræmi við útgefin leyfi og skipulag. Ekkert í gögnum málsins beri með sér að stefndi sé í vondri trú eða að einhvers konar sök sé til að dreifa af hans. Umrædd mannvirki hafa þegar verið reist að verulegu leyti. Þau fela heldur ekki í sér röskun á hagsmunum stefnanda, a.m.k. svo verulegt geti talist. Þessi sjónarmið, sbr. einnig almenn meðalhófssjónarmið íslensks réttar, reglan um réttmætar væntingar, og sóun verðmæta, mæla eindregið gegn ógildingu umþrættar ákvörðunar.

#### **IV. Niðurstaða dómsins**

##### **1. Kröfugerð stefnanda**

Í 60. gr. stjórnarskrárinnar er kveðið á um að dómendur skeri úr öllum ágreiningi um embættistakmörk yfirvalda, og samkvæmt 1. mgr. 70. gr. hennar ber öllum réttur til að fá úrlausn um réttindi sín og skyldur fyrir dómstólum. Þessi fyrirmæli hafa verið skýrð þannig að allir sem eiga lögvarinna hagsmuna að gæta geti krafist þess fyrir dómi að ákvarðanir stjórnvalda verði ógiltar ef þær brjóta í bága við lög að formi eða efni.

Þessi stjórnarskrárvarði réttur verður almennt ekki takmarkaður með lögum. Í lögum nr. 91/1991 um meðferð einkamála eru hins vegar sett ákveðin skilyrði fyrir því að aðilar geti nýtt sér þennan rétt og borið mál sín undir dómstóla. Er þar meðal annars áskilið að kröfugerð stefnanda í máli sé nægilega skýr og ákveðin til að hún geti leitt til skýrrar og afgerandi dómsniðurstöðu um hvernig réttindum viðkomandi sé háttað, sbr. d-lið 1. mgr. 80. gr., sem og 4. mgr. 114. gr. laganna. Þar að auki verður málatilbúnaður stefnanda að uppfylla þau skilyrði sem leidd verða af 1. mgr. 24. gr. og 25. gr. laganna. Í þeim skilyrðum felst að það skipti að lögum máli fyrir stöðu

stefnanda að fá dóm um kröfuna, eða með öðrum orðum að stefnandi hafi lögvarða hagsmuni af úrlausn málsins.

Stefnandi hefur krafist þess fyrir dómi að ógilt verði með dómi byggingarleyfi til handa stefnda sem var gefið út 14. febrúar 2018. Að mati dómsins ríkir enginn vafi á því að þessi þáttur kröfugerðar stefnanda er nægilega skýr og að hann hafi lögvarða hagsmuni af því að fá úrlausn um kröfuna. Af málatilbúnaði stefnanda verður enda ekki annað ráðið en að málshöfðun hans hafi í öllum aðalatriðum þann tilgang að fá byggingarleyfinu hnekk.

Samhliða þessari kröfu hefur stefnandi sett fram kröfu um ógildingu þriggja annarra stjórnvaldsathafna. Þannig hefur stefnandi krafist þess að felld verði úr gildi samþykkt byggingarfulltrúans í Reykjavík frá 18. júlí 2017 um veitingu byggingarleyfis til stefnda til að byggja tvær hæðir ofan á Grensásveg 16A, Reykjavík ásamt tveimur hæðum ofan á mhl. 03, klæða hús að utan með álklæðningu og breyta innra fyrirkomulagi í gististað í flokki IV annars vegar með tegund a, með 57 herbergjum ætlað fyrir 120 gesti og hins vegar í tegund d, með 10-14 manna herbergjum fyrir 136 gesti. Þá hefur stefnandi uppi kröfu um að staðfesting umhverfis- og skipulagsráðs þann 16. ágúst 2017 og staðfesting borgarráðs þann 17. ágúst 2017 á þeirri samþykkt verði ógiltar.

Að mati dómsins verður ekki ráðið með skýrum hætti af málatilbúnaði stefnanda hvaða lögvröðu hagsmuni hann hafi af því að fá umræddar stjórnvaldsathafnir ógiltar. Þegar litið er til ákvæða II. kafla laga nr. 160/2010 um mannvirki, sem fjalla um útgáfu byggingarleyfa, einkum 7. og 9. gr., verður ekki annað séð en að samþykkt byggingarfulltrúa á byggingarleyfi, sem og staðfesting umhverfis- og skipulagsráðs þann 16. ágúst 2017 og staðfesting borgarráðs 17. ágúst 2017, sé liður í undirbúningi stjórnvaldsákvörðunar byggingarfulltrúa um að gefa út byggingarleyfi. Samkvæmt dómafrankvæmd Hæstaréttar getur aðili máls átt lögvarða hagsmuni af því að krefjast ógildingar á einstökum þáttum í undirbúningi stjórnvaldsákvörðunar, án þess að krefjast ógildingar á ákvörðuninni sem slíkri, sbr. m.a. dóm Hæstaréttar sem birtur er í dómasafni réttarins árið 1981 á bls. 406 og dóm Hæstaréttar frá 31. maí 2000 í máli nr. 486/1999. Forsenda þess að dómstólar leysi úr slíku sakarefni er þó sem fyrr að það skipti að lögum máli fyrir stöðu aðila að fá dóm um það.

Með vísan til þess hvernig stjórnvísun við útgáfu byggingarleyfa er háttáð, samkvæmt lögum nr. 160/2010, verður ekki séð með skýrum hætti hvaða sjálfstæðu lögvröðu hagsmuni stefnandi hafi af því að krefjast ógildingar á ákvörðunum einstakra

aðila í stjórnarsýslu Reykjavíkurborgar sem eru liður í málsmeðferð og undirbúningi þeirrar stjórnvaldsákvörðunar að veita það byggingarleyfi sem ógildingarkrafa stefnanda tekur jafnframt til.

Í ljósi þess að ekki voru gerðar athugasemdir við það hvaða hátt stefnandi hefur haft á kröfugerð sinni að þessu leyti í úrskurði Landsréttar frá 22. maí 2019 í máli nr. 282/2019, sbr. 9. mgr. úrskurðarins sem kveðinn var upp í kjölfar upphaflegs úrskurðar dómsins í málum E-2409/2018 og E 3803/2018 þar sem sams konar kröfugerð var höfð uppi, hefur dómurinn ekki forsendur til þess að vísa frá dómi þeim þáttum í kröfugerð stefnanda sem beinast að undirbúningi þeirrar ákvörðunar að veita stefnda byggingarleyfi. Í því sambandi hefur dómurinn einnig litið til dóms Hæstaréttar frá 18. desember 2008 í máli nr. 204/2008 þar sem sams konar kröfugerð var látin óátalin, en atvik málsins sem og lagareglur sem þar reyndi á voru þar með nokkuð öðrum hætti en í þessu máli. Mun dómurinn því leysa efnislega úr öllum kröfum stefnanda í málinu.

## **2. Sjónarmið dómsins um hvort nauðsynlegt hafi verið að afla samþykkis stefnanda fyrir framkvæmdum**

Málatilbúnaður stefnanda byggist í öllum aðalatriðum á því að það hafi verið nauðsynlegt að afla samþykkis hans fyrir útgáfu byggingarleyfisins sem um ræðir í málinu. Eru málsástæður hans um þetta atriði einkum tvíþættar. Annars vegar byggjast þær á því að byggingarleyfið hafi verið gefið út í andstöðu við meginreglur eignarréttarins um sameign, sem og á ákvæði laga nr. 26/1994 um fjöleignarhús, auk þess sem ekki liggja fyrir samþykkt eignaskiptayfirlýsing. Hins vegar má ráða það af málatilbúnaði stefnanda að hann telji Reykjavíkurborg hafa bundið ákvörðun um útgáfu byggingarleyfis þeim skilyrðum að aflað yrði samþykkis.

Að því er varðar málsástæður stefnanda um að nauðsynlegt hafi verið að afla samþykkis hans fyrir útgáfu byggingarleyfis á grundvelli reglna um sameign, þá er ljóst af málatilbúnaði stefnanda að sameignarréttindin sem hann vísar til byggjast á lóðarleigusamningi sem dagsettur er 12. maí 1999.

Eins og rakið er í kafla II hér að framan er sérstaklega tiltekið í þessum lóðarleigusamningi að lóðin Síðumúli 37, þar sem stefnandi á fasteign, sé „hluti af“ annarri lóð, þ.e. lóðinni Síðumúli nr. 37, Síðumúli nr. 39 og Grensásvegur nr. 16A, hún sé 4.484 fermetrar að stærð og að lögun hennar og lega sé sýnd á áfestum uppdrætti mælingardeildar, dags. 16. október 1998, sem teljist hluti samningsins. Í

lóðarleigusamningnum kemur einnig fram að á lóðinni séu kvaðir um bílastæði, gang- og grafrarrétt, holræsi, umferð og vatnslögn. Einnig sé kvöð um bílageymsluhús. Samkvæmt samningnum var lóðin leigð til 50 ára frá 1. janúar 1999 að telja. Þá er tiltekið í samningnum að lóðarhafar greiði alla skatta og gjöld til opinberra þarfa sem lögð verði á hina leigðu lóð.

Dómurinn telur einsýnt að málsástæður stefnanda, sem byggjast á ákvæðum laga nr. 26/1994, um fjöleignarhús, geta ekki skotið stoðum undir kröfur hans í málinu. Telja verður ljóst af ákvæði 1. gr. laganna, sem og lögskýringargögnum, að lögin gilda um innbyrðis lögskipti eigenda fjöleignarhúsa að lóðum meðtöldum. Þannig gilda lögin um samskipti stefnanda við aðra eigendur fjöleignarhússins að Síðumúla 37 og sameign hússins, að því gefnu að fasteignin falli undir lögin.

Af ákvæðum laganna verður á hinn bóginn ekki á nokkurn hátt ráðið að þau eigi einnig að gilda um innbyrðis samskipti leigutaka að stærri lóð sem þeir samkvæmt lóðarleigusamningi leigja hver fyrir sig. Í því sambandi verður að horfa til þess að ákvæði laga sem mæla fyrir um takmarkanir á eignaréttindum með þeim hætti sem gert er í lögum nr. 26/1994 verða í ljósi ákvæðis 72. gr. stjórnarskrárinnar ekki túlkuð rýmra en orðalag þeirra gefur til kynna, sjá hér til hliðsjónar dóm Hæstaréttar frá 4. júní 2015 í máli nr. 475/2014.

Með vísan til þessarar niðurstöðu dómsins um málsástæður stefnanda, sem byggjast á ákvæðum fjöleignarhúsalaga, er jafnframt hafnað málsástæðum stefnanda sem byggjast á 10. gr. laga nr. 160/2010, um mannvirki, enda er í 1. mgr. 10. gr. vísað til samþykkis meðeigenda samkvæmt ákvæðum fjöleignarhúsalaga.

Þrátt fyrir að ákvæði fjöleignarhúsalaga eigi samkvæmt framansögðu ekki við um atvik málsins verður engu að síður að leysa úr því hvort stefnandi geti reist kröfur sínar á óskráðum reglum eignarréttarins um sérstaka sameign. Sérstök sameign felur almennt í sér þá réttarstöðu að eignarréttindi yfir fasteign skiptast á milli eigenda hennar með þeim hætti að hver aðili hefur allar þær eignarheimildir sem um ræðir, með þeim takmörkunum sem leiðir af hagsmunum sameigendanna og samkvæmt lögum.

Þegar unnt er að afmarka eignarhluta og eignarheimildir fasteignar undir eignarráð tiltekins eiganda, t.d. ef lóðarhluta í eigu fleiri aðila er skipt upp í afmarkaða hluta, þar sem hver og einn fer með full eignarráð yfir sínum hluta, telst slík eign ekki til sameignar. Hins vegar hefur verið litið svo að þegar tveir eða fleiri eiga sömu

óbeinu eignarréttindin í fasteign, þá teljist það til sérstakrar sameignar, sjá hér til hliðsjónar Thor Falkanger: Tingsrett, 5. útgáfa., Osló 2004, bls. 110.

Með vísan til þess sem að framan er rakið verður að fallast á með stefnanda að vegna óbeinna eignaréttinda hans samkvæmt fyrirbyggjandi lóðarleigusamningi um lóðina að Síðumúla 37, sem er hluti af annarri lóð, þ.e. lóðinni Síðumúla nr. 39 og Grensásvegi nr. 16A, þá taki óskráðar réttarreglur um sérstaka sameign til atvika málsins. Fær dómurinn ekki séð að aðskildir hlutar lóðarinnar séu nægilega sérgreindir til þess að lóðarréttindin falli alfarið utan reglna um sameign og er málatilbúnaði stefnda að því leyti hafnað.

Það leiðir almennt af eðli sérstakrar sameignar að hver og einn sameigandi hefur rétt til að nýta eignina sem um ræðir. Við þá nýtingu verður hann þó að virða réttindi annarra sameigenda og, eftir atvikum, afla samþykkis þeirra.

Í því sambandi hefur þó almennt verið talið að sameigandi þurfi ekki að afla sér samþykkis sameigenda til að nýta eða ráðstafa fasteign ef athafnir hans eru ekki til boga fyrir hina sameigendurna. Þá er eigendum sameignar jafnframt heimilt að nýta sameignina eða ráðstafa henni ef gengið var frá því við stofnun sameignar að nýting eða ráðstöfun væri heimil eða nýting eða ráðstöfun sé beinlínis tilgangur stofnunar sameignarinnar.

Með vísan til dómkröfu stefnanda um að byggingarleyfi frá 14. febrúar 2018 verði ógilt verður að leggja til grundvallar að stefnandi telji að afla þurfi samþykkis hans sem meðleigjanda að sameiginlegri lóð, sem fasteignirnar Síðumúli 37, 39 og Grensásvegur 16A standa á, til þess að stefndu sé heimilt að ráðast í þær framkvæmdir sem leyfið tekur til. Þær framkvæmdir sem um ræðir eru sem fyrr segir bygging tveggja hæða ofan á Grensásveg 16A, Reykjavík ásamt tveimur hæðum ofan á mhl. 03, klæða hús að utan með álklæðningu og breyta innra fyrirkomulagi í gististað í flokki IV annars vegar með tegund a, með 57 herbergjum ætlað fyrir 120 gesti og hins vegar í tegund d, með 10-14 manna herbergjum fyrir 136 gesti.

Pegar leyst er úr því hvort umræddar framkvæmdir stefndu séu til slíks boga fyrir stefnanda að áskilja verði samþykki hans fyrir þeim verður fyrst og síðast að horfa til þess hvort framkvæmdirnar sem leyfið tekur til gangi inn á rétt hans sem sameiginlegs leigutaka að lóðinni. Í því sambandi skiptir mestu máli hvort framkvæmdirnar takmarki eða komi í veg fyrir réttmæta nýtingu stefnanda á lóðinni. Við það mat verður þó að hafa í huga að stefnandi fer einungis með óbein og takmörkuð réttindi í sameigninni sem um ræðir á grundvelli lóðarleigusamnings. Í því

felst að hann nýtur ekki sömu heimilda og umráðaréttar og eigandi hins beina eignarréttar sem um ræðir, sem í þessu tilviki er Reykjavíkurborg.

Stefnandi hefur vísað til þess í málalíbúnaði sínum að framkvæmdirnar breyti mjög ásýnd húsa og nýtingu lóðarinnar sem hann leigir, og hafi að auki í för með sér skerðingu á eignarréttindum hans til húseignar og leigulóðar. Stefnandi telur að slík tileinkun lóðar sé óheimil án samþykkis annarra lóðarhafa.

Stefnandi hefur umfram þessar almennu málsástæður og þá ljósmynd sem hann hefur lagt fram við meðferð málsins ekki lagt fram nein gögn um að hvaða leyti framkvæmdirnar sem um ræðir skerði réttindi hans samkvæmt leigusamningnum frá 12. maí 1999. Stefnandi hefur heldur ekki lagt fram nein gögn um að framkvæmdirnar sem um ræðir hafi bakað honum fjárhagslegt tjón, svo sem honum hefði verið unnt með öflun matsgerðar.

Í þessu samhengi verður einnig að horfa til þess að framkvæmdirnar sem fjallað er um í byggingarleyfinu eiga sér stoð í samþykktu deiliskipulagi, en eigendur fasteigna verða að jafnaði að hlíta þeim almennu takmörkunum á eignarráðum sínum sem leiðir af skipulagsáætlunum sem settar eru í samræmi við lög. Þá verður ekki heldur litið hjá því að tillaga að breyttu deiliskipulagi lá fyrir og hafði þegar verið auglýst þegar stefnandi festi kaup á eigninni að Síðumúla 37 og eignaðist þar með þau réttindi sem ógildingarkrafa hans í málinu byggist á. Stefnandi hefur ekki krafist ógildingar á samþykktu deiliskipulagi á svæðinu þótt hann hafi vissulega hreyft athugasemdum við hvort deiliskipulagið hafi verið lögmætt. Um þær athugasemdir er fjallað í kafla IV.3. hér að neðan.

Með vísan til þess sem að framan er rakið verður ekki séð að byggingarleyfið, sem gefið var út til stefndu 18. júní 2018, hafi slík áhrif á rétt stefnanda til þess að nýta eða ráðstafa eign hans að Síðumúla 37 að nauðsynlegt hafi verið að áskilja samþykki hans fyrir því á grundvelli reglna um sérstaka sameign. Er því hafnað málsástæðum stefnanda um að ógilda beri byggingarleyfið sem um ræðir í málinu vegna þess að samþykki hans skorti á grundvelli reglna eignaréttarins um sérstaka sameign.

### **3. Sjónarmið stefnanda um að byggingarleyfi stefndu byggji á deiliskipulagi sem sé ólögmætt**

Stefnandi telur að byggingarleyfið sem hann krefst ógildingar á byggji á ólögmætu deiliskipulagi. Dómurinn hefur þegar hafnað málsástæðum stefnanda um að

nauðsynlegt hafi verið að afla samþykkis hans sem meðeiganda og samlóðarhafa fyrir breytingum á grundvelli þeirra réttarreglna um réttarstöðu sameigenda sem byggt er á í málatilbúnaði hans.

Af hálfu stefnanda hefur hins vegar einnig verið vísað til þess að með samþykkt deiliskipulags um lóðina frá 9. febrúar 2017 hafið verið sérstaklega áskilið samþykki meðlóðarhafa til breytinga á skipulaginu, sbr. tölvupóst dags. 20. nóvember 2016, frá umhverfis- og skipulagssviði. Reykjavíkurborg hafi síðan vikið frá þessu skilyrði án skýringa. Vísar stefnandi hér til röksemda sem fram komu í kærnum hans, dags. 8. mars 2017 og 13. mars 2018, til úrskurðarnefndar umhverfis- og auðlindamála.

Þegar litið er til ákvæða skipulagslaga nr. 123/2010 um skipulagsáætlanir verður að leggja til grundvallar að þýðing slíkra áætlana, þar með talið deiliskipulags, birtist í aðalatriðum í því að þær fela í sér almennar reglur um nýtingu þess lands sem þær taka til. Þessi regla birtist enn fremur í ákvæði 1. mgr. 12 gr. laganna, þar sem mælt er fyrir um að bygging húsa og annarra mannvirkja ofan jarðar og neðan og aðrar framkvæmdir og aðgerðir sem hafa áhrif á umhverfið og breyta ásýnd þess skuli vera í samræmi við skipulagsáætlanir. Þá segir í 4. mgr. 13. gr. laganna að við útgáfu framkvæmdaleyfis skuli sveitarstjórn fjalla um og taka afstöðu til þess hvort framkvæmd er í samræmi við skipulagsáætlanir. Í 1. mgr. 13. gr. laga nr. 160/2010 um mannvirki er síðan kveðið sérstaklega á um að það sé skilyrði fyrir útgáfu byggingarleyfis að mannvirkið og notkun þess samræmist skipulagsáætlunum á svæðinu.

Um efni og gerð deiliskipulags er síðan fjallað sérstaklega í VIII. kafla skipulagslaga. Ákvæði laganna um efni deiliskipulags eru ekki ítarleg og ekki verður annað ráðið af lögunum en að sveitarstjórnir hafi þar verulegt svigrúm. Í lögunum eru hins vegar gerðar kröfur um ákveðna málsmeðferð sem fara verður fram áður en deiliskipulag getur tekið gildi. Af ákvæðum laganna má ráða að tilgangur þessarar málsmeðferðar sé í megindráttum sá að tryggja að áhrif deiliskipulagsins liggi ljós fyrir áður en það er samþykkt, svo og að tryggja að þeir sem hafa hagsmuni í tengslum við setningu deiliskipulags og almenningur eigi kost á að kynna sér skipulagsáætlanir og áhrif þeirra og gera, eftir atvikum, athugasemdir við þær.

Stefnandi hefur í málsástæðum sínum fyrir því að deiliskipulagið sem um ræðir í málinu sé ólöglegt vísað til sömu málsástæðna og fram komu í kærnum hans, dags. 8. mars 2017 og 13. mars 2018, til úrskurðarnefndar umhverfis- og auðlindamála. Þessar

málsástæður eru raktar í kafla II hér að framan. Eins og þar kemur fram lúta þær meðal annars að því að Reykjavíkurborg hafi haft fjárhagslegra hagsmuna að gæta af gerð deiliskipulagsins, ekki hafi verið farið eftir málsmeðferðar- og efnisreglum og að ekki hafi verið gætt að lögætisreglu stjórnsluréttarins.

Þrátt fyrir að stefnandi hafi samkvæmt framangreindu byggt kröfugerð sína á þeim grundvelli að deiliskipulagið sem um ræðir í málinu sé ólöglegt, þá hefur stefnandi ekki haft uppi sjálfstæða kröfu um ógildingu deiliskipulagsins svo sem honum hefði verið fært að gera samhliða kröfu sinni um ógildingu byggingarleyfisins, sbr. m.a. dóm Hæstaréttar 26. apríl 2018 í máli 739/2017. Í slíku máli hefði stefnanda jafnframt verið nauðsyn að stefna Reykjavíkurborg til varnar í málinu.

Eins og rakið er hér að framan leiðir af ákvæðum skipulagslaga að sveitarstjórnnum ber að gæta þess að bygging húsa og annarra mannvirkja sé í samræmi við skipulagsáætlanir. Ef fallist yrði á kröfu stefnanda um að ógilda byggingarleyfi stefndu, með vísan til þeirrar málsástæðu hans að deiliskipulagið hafi verið ólöglegt, yrði réttarstaðan sú að deiliskipulagið héldi áfram gildi sínu. Byggingarfulltrúa væri þá allt að einu skylt að lögum að gæta samræmis við deiliskipulagið þegar tekin væri afstaða til þess hvort gefa ætti út nýtt byggingarleyfi, sbr. 1. mgr. 13. gr. laga nr. 160/2010 sem áður er vitnað til.

Eins og þessum hluta málatilbúnaðar stefnanda er háttað verður ekki séð að það myndi leiða til skýrrar og afgerandi niðurstöðu um sakarefni málsins ef fallist yrði á dómkröfu stefnanda um að ógilda byggingarleyfi. Með því fengist ekki efnisleg úrlausn um það álitaefni sem málsaðilar deila um að þessu leyti. Verður því að hafna málatilbúnaði stefnanda um að ógilda beri byggingarleyfi á þeim forsendum að deiliskipulagið sem fyrir liggur hafi verið ólöglegt á grundvelli þeirra málsástæðna sem stefnandi hefur vísað til.

Þá verður að telja að sama gildi um aðra þætti kröfugerðar stefnanda, þ.e. að samþykkt byggingarfulltrúans í Reykjavík frá 18. júlí 2017, svo og staðfesting umhverfis- og skipulagsráðs þann 16. ágúst 2017 og borgarráðs þann 17. ágúst 2017 á sömu samþykkt, verði ógilt.

Stefnandi hefur ekki látið við það sitja í málatilbúnaði sínum að krefjast ógildingar vegna þess að byggingarleyfið hafi byggst á ólöglegu deiliskipulagi, heldur hefur hann einnig krafist ógildingar vegna þess að leyfið hafi farið í bága við skilyrði deiliskipulagsins. Í því sambandi hefur stefnandi vísað til þess að með samþykkt deiliskipulags um lóðina frá 9. febrúar 2017 hafi verið sérstaklega áskilið að

hann samþykkti breytingar á skipulaginu sem leigutaki að lóðinni, en í því sambandi vísar hann til tölvupósts, dags. 20. nóvember 2016, frá umhverfis- og skipulagssviði. Reykjavíkurborg hafi síðan vikið frá þessu skilyrði án skýringa.

Eins og áður er rakið hefur dómurinn hafnað málsástæðum stefnanda um að nauðsynlegt hafi verið að afla samþykkis hans á grundvelli reglna um sérstaka sameign. Á hinn bóginn fær dómurinn ekki skilið tilvísun stefnanda til þessarar málsástæðu á annan veg en svo að hann telji að skipulags- og byggingaryfirvöld hafi í reynd sett sem sjálfstætt skilyrði fyrir ákvörðunum sínum að samþykki stefnanda sem meðlóðarhafa lægi fyrir.

Hvað þessa málsástæðu varðar þá fær dómurinn ekki séð að unnt sé að fallast á kröfu stefnanda um ógildingu byggingarleyfis með vísan til þeirra gagna sem byggt er á. Verður þá í fyrsta lagi að horfa til þess að af staðfestingu deiliskipulags sem fyrir liggur í málinu, sbr. auglýsingu 16. febrúar 2017 um breytingar á deiliskipulagi og nýtt deiliskipulag, verður ekki séð að skipulagsyfirvöld hafi sett neitt skilyrði um samþykkt stefnanda.

Dómurinn getur heldur ekki fallist á að tölvupóstur frá umhverfis- og skipulagssviði, dags. 23. maí 2016, hafi bundið hendur skipulagsyfirvalda að þessu leyti. Í því sambandi er litið til þess að í tölvupóstinum segir einvörðungu að það sé „afstaða skipulagsfulltrúa“ að „allir eigendur lóðanna þurfi að standa sameiginlega deiliskipulagsvinnunni“ og loks að „málsmeðferðinni verði ekki haldið áfram fyrr en samþykki allra lóðarhafa liggja fyrir“, þ.á m. samþykkis stefnanda. Á hinn bóginn verður að telja ljóst eins og ákvæðum skipulagslaga er háttað þá fer sveitarstjórn með æðsta vald við samþykkt skipulagsáætlana á borð við deiliskipulag. Einstakir starfsmenn sveitarfélaga geta almennt ekki bundið hendur sveitarstjórna hvað þetta varðar.

Með vísan til valdmarka stjórnvalda samkvæmt skipulagslögum sem vikið er að hér að framan verður heldur ekki séð að tölvupósturinn sem um ræðir hafi verið til þess fallin að vekja með stefnanda réttmætar væntingar sem geti haft áhrif á gildi byggingarleyfisins sem um ræðir.

Af framangreindu er ljóst að dómurinn hefur hafnað öllum málsástæðum að baki kröfu stefnanda um að byggingarleyfi sem gefið var út 14. febrúar 2018 til stefnda verði ógilt. Þar sem málatilbúnaður stefnanda um aðra þætti kröfugerðar hans byggist á sömu málsástæðum leiðir af þessari niðurstöðu dómsins að stefndu verða einnig sýknaðir af kröfum stefnanda um að samþykkt byggingarfulltrúans í Reykjavík frá 18.

júlí 2017, svo og staðfesting umhverfis- og skipulagsráðs þann 16. ágúst 2017 og borgarráðs þann 17. ágúst 2017 á sömu samþykkt, verði ógilt.

Í samræmi við það sem að framan er rakið stefndi sýknaður af öllum kröfum stefnanda í málinu. Af því leiðir að stefnanda verður gert að greiða allan kostnað stefnda af rekstri málsins, sbr. 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála. Í ljósi umfangs málsins, og þegar höfð er hliðsjón af því að önnur mál um sams konar sakarefni hafa verið rekin samhliða á hendur stefnda, þykir dóminum hæfilegt að stefnandi greiði stefnda 1.200.000 krónur í málskostnað og er þá virðisaukaskattur meðtalinn í þeirri fjárhæð. Við ákvörðun málskostnaðar hefur einnig verið horft til þess að í málatilbúnaði í stefnu skorti að ýmsu leyti á að gætt væri ákvæða e-liðar 1. mgr. 80. gr. laga nr. 91/1991, enda var þar m.a. vísað til annarra gagna málsins um málsástæður. Þótt þessi tilhögun varði ekki frávísun málsins telur dómurinn engu að síður ljóst að hún útheimti tímarfrekari vinnu við varnir málsins af hálfu stefnda.

Kjartan Bjarni Björgvinsson héraðsdómari kveður upp þennan dóm.

Dómsorð:

Stefndi Grensásvegur 16A ehf., er sýknaður af öllum kröfum stefnanda, Fróða ehf., í málinu. Stefnandi skal greiða stefnda 1.200.000 krónur í málskostnað.

Kjartan Bjarni Björgvinsson