



HÉRAÐSDÓMUR  
REYKJAVÍKUR

DÓMUR

8. október 2019

Mál nr. E-2410/2018:

Stefnandi: Fróði ehf.

*(Hilmar Magnússon lögmaður)*

Stefndu: Iborg ehf.

*(Tryggvi Agnarsson lögmaður)*

Hverasól ehf.

*(Friðbjörn Eiríkur Garðarsson lögmaður)*

Grensásvegur 16A ehf.

*(Stefán A. Svensson lögmaður)*

Dómari: Kjartan Bjarni Björgvinsson héraðsdómari

## DÓMUR

Héraðsdóms Reykjavíkur 8. október í máli nr. E-2410/2018:

**Fróði ehf.**

*(Hilmar Magnússon lögmaður)*

**gegn Iborg ehf.**

*(Tryggvi Agnarsson lögmaður)*

**Hverasól ehf.**

*(Friðbjörn Eiríkur Garðarsson lögmaður)*

**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 stefndu eru félögin Iborg ehf., Hverasól ehf., Borgartúni 28, Reykjavík, og 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 stefndu til að byggja nýja tveggja hæða bílgeymslu á lóðinni nr. 16A við Grensásveg og staðfesting umhverfis- og skipulagsráðs þann 16. ágúst 2017 sem og staðfesting borgarráðs þann 17. ágúst 2017 á þeirri samþykkt. Þá krefst hann þess jafnframt að ógilt verði með dómi byggingarleyfi til handa stefndu sem var gefið út 8. janúar 2018 á grundvelli þeirra samþykkt. Þá er þess jafnframt krafist að stefndu verði sameiginlega dæmdir til að greiða stefnanda málskostnað að skaðlausu samkvæmt mati dómsins.

Stefndu krefjast þess að verða sýknaðir af öllum kröfum stefnanda. Þá krefjast stefndu í öllum tilvikum 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. Tillagan um skipulagsbreytinguna

var auglýst þann 10. febrúar 2016 og var frestur til að gera athugasemdir til 23. mars 2016.

Fyrir liggur að milli þess að umhverfis- og skipulagsráð Reykjavíkurborgar samþykkti að auglýsa breytinguna á deiliskipulaginu 16. desember 2015 og þar til auglýsing um breytinguna var birt keypti stefndi Hverasól ehf. fasteignina Síðumúla 39, auk 41,2% hlutdeildar í bílastæðahúsi af Reykjavíkurborg. Með samningnum, sem er dagsettur 26. janúar 2016, keypti Hverasól ehf. einnig 41,14% hlutdeild í byggingarrétti á lóðinni sem stofna átti í deiliskipulagstillögu sem þá var tilbúin til auglýsingar og lá fyrir við undirritun samningsins og var fylgiskjal með honum.

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.

Á fundi byggingarfulltrúans í Reykjavík, 1. mars 2016, lögðu Grensásvegur 16A ehf. og Iborg ehf. fram umsókn leyfi til að rífa matshluta 3, fastanúmer 201-5642, bílastæðahús 541,2 fermetra, og einnig til að girða komandi athafnasvæði og reisa 25

metra háan byggingarkrana á lóð nr. 16A við Grensásveg. Var afgreiðslu umsóknarinnar frestað þar sem skipulagsferli væri enn ólokið.

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 mótfallnir 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 stefndu 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 stjórnarsýslulaga. 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 bréflega og muni svarið fara út samdægurs tölvupóstinum.

Af tölvupóstinum verður ekki annað ráðið en að bréflega 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 sölufarli 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 stigahúss. 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.

Samkvæmt fundargerð byggingarfulltrúans í Reykjavík, sem fyrir liggur í málinu, lögðu stefndu fram umsókn um byggingarleyfið, sem krafist er ógildingar á, fyrir fund byggingarfulltrúans miðvikudaginn 12. apríl 2017. Þar kemur fram að allir stefndu í málinu, sækji um leyfi (umsókn 52544) til að byggja nýja tveggja hæða bílageymslu fyrir 50 bíla með aðkomu frá Grensásvegi og Fellsmúla í stað eldri bílageymslu og verður matshluti 04 á lóð nr. 16A við Grensásveg.

Umsóknin var samþykkt á sama fundi með vísan til þess að hún samræmdist ákvæðum laga nr. 160/2010 um mannvirki. Í fundargerðinni sagði um umsóknina að frágangur á lóðamörkum yrði gerður í samráði við lóðarhafa aðliggjandi lóða. Þá var byggingarleyfið skilyrt þannig að eignaskiptayfirlýsing vegna lóðar yrði að vera samþykkt fyrir útgáfu byggingarleyfis og henni yrði að vera þinglýst eigi síðar en við lokaúttekt.

Umhverfis- og skipulagsráð Reykjavíkurborgar staðfesti þessa samþykkt 16. ágúst 2017. Næsta dag, eða 17. ágúst 2017, staðfesti borgarráð þá samþykkt.

Stefnandi kærði 8. 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.

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 stjórnslukærunni 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 næði 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 bréfi, dags. 25. ágúst 2017, kærði stefnandi til sömu úrskurðarnefndar ákvörðun byggingarfulltrúans í Reykjavík um að samþykkja byggingarleyfi til niðurrifs á bílastæðahúsi að Grensásvegi 16A. Gerði stefnandi kröfu um ógildingu ákvörðunarinnar og að framkvæmdir yrðu stöðvaðar á meðan málið væri til meðferðar fyrir úrskurðarnefndinni.

Í þessari stjórnslukæru sinni 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 næði til stæði ásamt tveimur öðrum húsum á einni sameiginlegri lóð. Gildi 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.

Úrskurðarnefndin sameinaði mál vegna síðari stjórnslukæru stefnanda máli stefnanda vegna kæru á deiliskipulagi frá 8. mars 2017 þar sem hagsmunir stefnanda stæðu því ekki í vegi og málin væru samofin.

Með úrskurði nefndarinnar þann 1. desember 2017 var kröfu stefnanda, um að ákvörðun borgarráðs um að samþykkja hið nýja deiliskipulag yrði ógilt, hafnað. Þá var einnig í sama úrskurði hafnað kröfu stefnanda um ógildingu ákvörðunar byggingarfulltrúans í Reykjavík frá 18. júlí 2017 um að samþykkja byggingarleyfi til niðurrifs bílastæðahúss að Grensásvegi 16A. 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 tekjuhlið 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 fyrirbyggjandi stefnu 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, rýmisfrokri smásöluverslun, stofnunum, ráðgjafar- og þjónustufyrirtækjum, fjármálastarfsemi, veitingastöðum og hótelum. 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.“

Á grundvelli þessara samþykktu gaf byggingarfulltrúinn í Reykjavík út byggingarleyfi 8. janúar 2018, þar sem stefndu, Hverasól ehf., ásamt stefnda, Iborg ehf. og Grensásvegi 16A ehf., er veitt byggingarleyfi til að byggja nýja tveggja hæða bílageymslu á lóðinni nr. 16A við Grensásveg í stað eldri bílageymslu með aðkomu frá Fellsmúla þar sem neðri hæðin með 16 bílastæðum mun tilheyra Grensásvegi 16A og sú neðri með 13 bílastæðum mun tilheyra Síðumúla 39. Stefnandi kærði þessa ákvörðun til úrskurðarnefndar umhverfis- og auðlindamála með bréfi, dags. 13. maí 2018. Úrskurðarnefndin vísaði kærinni hins vegar frá með úrskurði, dags. 25. apríl 2018, þar sem kærán hefði komið of seint til nefndarinnar.

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, byggir á ólögum 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, 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 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 stefndu 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 liggi 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 fellt.

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 liggja 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 ólögmat og fella beri hvort tveggja úr gildi.

*Málsástæður stefndu, Hverasólar og Iborgar ehf.*

Stefndu kveða málatilbúnað stefnanda einkum byggjast á því að skort hafi áskilið samþykki stefnanda sem „meðeiganda og samlóðarhafa fyrir umræddum breytingum á húseignum og lóð, sem eru sérstaklega umfangsmiklar og fela í sér verulegar breytingar á ásýnd og nýtingu lóðar, sem raska mun hagsmunum stefnanda verulega“.

Enn fremur sé byggt á því að deiliskipulagsferlið og gildandi deiliskipulag sé hvort tveggja ólögð, bæði um einstök atriði og í heild sinni, sem og að undirbúningur og útgáfa umþrætts byggingarleyfis sé ekki í samræmi við það sem lög bjóða.

Stefndu telja að hvorki meginreglur eignaréttar né lög nr. 26/1994 um fjöleignarhús taki til sakarefnisins með þeim hætti sem stefnandi byggir á. Þá séu meintir annmarkar ekki af þeim toga að þeir leiði til ógildingar með tilheyrandi réttarspjöllum fyrir stefndu. Vísa stefndu um það til meginreglna stjórnarsýsluréttarins, þ. á m. um meðalhóf, réttmætar væntingar og sjónarmiðið um eyðileggingu verðmæta.

Stefndu byggja sýknukröfu sína einkum á því að hið umdeilda byggingarleyfi sé í samræmi við lögð og gildandi skipulag, sem og lög, reglur og samninga sem um úrlausnarefnið gilda. Stefndu mótmæla öllum málsástæðum stefnanda um einstök atriði og í heild sinni og gera jafnframt málsástæður meðstefnda að sínum, eftir því sem þær samrýmast hagsmunum og málatilbúnaði stefndu.

### Sérstaklega um lóðina

Stefndu hafna alfarið málsástæðum stefnanda um að lóðin sé að fullu sameiginleg og að lögfestar og ólögfestar reglur um sérstaka sameign gildi um úrlausnarefnið. Þannig séu lóðarhlutar á lóðinni sérgreindir, auk þess sem þeir séu afmarkaðir innan lóðarinnar. Mannvirkin hafi lengi staðið á þessum hlutum, þ.m.t. hin umdeilda bílageymsla. Að sögn stefndu fara eigendur fasteignanna einir með öll eignarráð sem fylgja þessum sérgreindu lóðarhlutum og því sé um séreignarréttindi að ræða. Þessi skilningur fái styrka stoð í því hvernig hagnýtingu fasteignanna hafi verið háttáð, sem og í fjölmörgum skjölum, s.s. lóðarleigusamningum og kaupsamningum sem fyrir liggja um hverja einstaka fasteign á lóðinni. Þá leiði þessi staða í senn af reglum eignarréttarins, viðtekinni stjórnarsýsluframkvæmd og eðli máls, sbr. einnig 4. gr. laga nr. 26/1994 um fjöleignarhús.

Í þessu sambandi benda stefndu sérstaklega á að sérgreining lóðanna sé tilgreind í lóðarleigusamningum um hina sérgreindu lóðarhluta, en þar komi fram að lóðirnar séu hluti heildarlóðar, auk þess sem lóðarmat hvers og eins sérgreinds lóðarhluta sé

reiknað út sérstaklega. Ákvæðum laga um fjöleignahús nr. 26/1994 verði því ekki beitt um úrlausnarefnið og allra síst á þann hátt sem stefnandi byggir á.

Stefndu telja að það hafi ekki neina þýðingu að ekki hafi fundist skriflegur lóðarleigusamningur um Síðumúla 39. Leigusamningur sé engu að síður í gildi með sömu eða sambærilegum skilmálum og fram koma í lóðarleigusamningum milli borgarinnar og eigenda Grensásvegar 16A annars vegar og Síðumúla 37 hins vegar. Því til stuðnings benda stefndu á að sérgreindur lóðarhluti undir Síðumúla 39 sé metinn sérstaklega til verðs. Á grundvelli þess lóðarmats hafa eigendur fasteignarinnar greitt Reykjavíkurborg lóðarleigu um áratugaskeið.

Stefndu Iborg ehf. og Hverasól benda auk þess á byggingarleyfið sem deilt er um taki til afmarkaðs hluta lóðar þar sem bílageymsluhús hafi staðið á nákvæmlega sama grunnfleti frá árinu 1977 (fastanr. 201-5642). Þá liggi fyrir þinglýst kvöð vegna bílageymsluhúss sem nær til allra lóðanna, en stefnandi er skuldbundinn af henni. Loks sé kvaðarinnar sérstaklega getið í kaupsamningi þeim sem stefnandi gerði um fasteignina.

Af hálfu stefndu er bent á að bílageymsluhúsið tilheyri eingöngu fasteignunum að Grensásvegi 16A (58,8%) og Síðumúla 39 (41,2%). Það hafi matshlutanúmerið 03 og er tilgreint 541,2 fermetrar. Þar er gerð nánari grein fyrir rýmisnúmerum sem tilheyra fasteigninni, en meðal þeirra er rampur (0103) og akstursleiðir (0104 og 0202). Skráningartafla varpi enn frekara ljósi á þetta, en staðsetningar megi sjá í teikningu sem fylgir skráningartöflu. Fasteigninni tilheyra því svæði vestan, norðan og austan við bílageymsluhúsið. Af þessu leiðir að umþrætt byggingarleyfi taki til svæðis sem tilheyrir einungis eigendum Síðumúla 39 og Grensásvegi 16A, en ekki eigendum að þeim hluta lóðar sem talist getur sameiginleg með öðrum, þ.m.t. stefnanda. Áréttu stefndu að engar breytingar verði á svæði sem falla utan sérgreindra og afmarkaðra lóðarhluta.

Þessu til stuðnings benda stefndu einnig á að fyrir liggi sérstakt lóðarhlutamát vegna hins sérgreinda lóðarhluta sem bílageymsluhúsið hvílir á. Í samræmi við það hafa opinberar álögur, sem að lóðinni og fasteigninni lúta, eðli málsins skv. hvílt á eigendum Síðumúla 39 og Grensásvegar 16A, enda telji þeir einir til réttinda yfir bílageymsluhúsinu og hinum sérgreinda lóðarhluta.

Samþykki stefnanda óþarft

Stefndu telja einsýnt að stefnandi hafi ekki þurft að standa að umsókn um byggingarleyfi, sbr. 1. mgr. 10. gr. laga nr. 160/2010 um mannvirki. Sjónarmið stefnanda um að slíkt leiði af ákvæðum laga um fjöleignarhús fái heldur ekki staðist.

Stefndu benda í þessu sambandi á að þótt fjöleignarhúsalög taki til húsa í sameign, rétt eins og bílageymsluhúsið sem byggingarleyfið snýr að, þá lúti það réttarsamband aðeins að eigendum Grensásvegar 16A og Síðumúla 39 sem eiga húsið. Jafnvel þótt litið yrði til 2. mgr. 3. gr. fjöleignarhúsalaganna, þar sem segir að ákvæði laganna gildi eftir því sem við getur átt um þau atriði og málefni sem sameiginleg eru, svo sem lóð ef hún er sameiginleg að öllu leyti eða nokkru, þá geti það ekki varðað úrlausn málsins að neinu leyti. Bílageymsluhúsið og þau lóðarréttindi sem um er að ræða tilheyri á engan hátt stefnanda heldur eingöngu fasteignareigendum Grensásvegar 16A og Síðumúla 39. Tilvísanir stefnanda til fjöleignarhúsalaga skapi stefnanda því engan rétt og byggist í besta falli á misskilningi.

Stefndu áréttu einnig að yrði ákvæðum fjöleignarhúsalaga að einhverju leyti beitt yrði niðurstaðan sú sama. Í því sambandi beri að athuga að bílageymsluhúsið, rampurinn og akstursleiðir teljast í reynd til séreigna sem tilheyra myndu eigendum Grensásvegar 16A og Síðumúla 39, sbr. t.d. 4. gr. fjöleignarhúsalaga og 9. tl. 5. greinar. Ef miðað er við þá forsendu að lögin gildi um ágreiningsefnið benda stefndu einnig á að 28. gr. fjöleignarhúsalaga geti ekki skapað stefnanda neinn rétt. Í því sambandi áréttu stefndu að byggingarrétti var þinglýst með kaupsamningi um fasteignina að Síðumúla 39, sem gerður var áður en stefnandi keypti fasteign sína að Síðumúla 37. Stefnanda duldist að öðru leyti ekki byggingarréttur stefnda, enda var honum fullkunnugt um deiliskipulagsferlið og hvaða réttindi tillaga um deiliskipulag myndi veita hverjum og einum fasteignareiganda á lóðinni. Auk þess sé fráleitt að stefnandi eigi sérstakan byggingarrétt við endurbyggingu fasteignar sem hvorki hann né þeir sem hann leiðir rétt sinn frá hafi nokkurn tíma talið til réttinda yfir heldur einungis þolað kvöð vegna.

Stefndu áréttu að stefnandi geti heldur ekki leitt neinn rétt af 35., 36. og 41. gr. fjöleignarhúsalaga, enda gildi ákvæðin eingöngu um réttarstöðu innbyrðis milli þeirra sem telja til sérstakra réttinda yfir viðkomandi eign, í þessu tilviki bílageymsluhúsinu sem hinn sérgreindi lóðarhluti er helgaður. Stefnu áréttu að engar breytingar verði á nýtingu lóðar sem stendur utan sérgreindra lóðarhluta.

Stefndu telja málatilbúnað stefnanda heldur ekki eiga stoð í ólögfestum reglum um sérstaka sameign. Stefnu áréttu jafnframt að jafnvel þótt sú væri raunin þyrfti

ekki samþykki stefnanda að koma til. Byggingarleyfið taki til breytinga sem hvorki teljist óvenjulegar eða meiri háttar og séu jafnframt ekki til sérstaks бага. Þá sækir byggingarleyfið auk þess styrka stoð í þinglýstar heimildir sem kveða á um að bílageymsluhús skuli vera fyrir hendi á lóðinni, jafnvel í óþökk einstakra fasteignareigenda. Samþykki stefnanda þurfi því aldrei til að koma, hvernig svo sem á málið er litið.

#### Byggingarleyfið raskar ekki réttindum stefnanda

Stefndu hafna því að byggingarleyfið og framkvæmdir við Síðumúla 39 og bílageymsluhús raski rétti stefnanda og í öllu falli ekki með verulegum hætti þannig að ekki verði við unað. Ályktanir stefnanda þess efnis séu auk þess algerlega ósannaðar og vanreifaðar.

Stefndu hafna því að í byggingarleyfinu felist ráðstöfun bílastæða á sameiginlegri lóð. Sú ályktun stefnanda sé hvorki á rökum reist né varði úrlausn málsins. Stefndu hafnar því einnig að ljósmynd varði úrlausn um byggingarleyfið sem deilt er um, en bendir á að ekki sé um nýja viðbyggingu að ræða heldur sorpgeymslu sem komið sé fyrir á sama stað og áður voru viðskeytt steyp ker við fasteignina að Síðumúla 39. Stefndu benda á að um sorpskýli á lóðum fasteigna gildi ákvæði byggingarreglugerðar nr. 12/2012, einkum gr. 6.12.8. Í reglugerðinni sé gert ráð fyrir að slík mannvirki sé umfangslítill og staðsett innan lóðar. Ekki sé áskilið að staðsetning þeirra sé ákvörðuð í deiliskipulagi.

#### Um lögmæti aðal- og deiliskipulags

Stefndu hafna málsástæðum stefnanda um að deiliskipulag sem byggingarleyfi byggir á sé ólögmætt, einkum vegna þess að samþykki stefnanda og samráð við hann hafi skort við afgreiðsluna. Telja stefndu auk þess að málsástæða stefnanda um þetta atriði sé fullkomlega vanreifuð.

Stefndu áréttu að sveitarstjórn beri ábyrgð á og annist gerð deiliskipulags. Í deiliskipulagi eru teknar ákvarðanir um lóðir, lóðanotkun, byggingarreiti, byggðamynstur, útlit mannvirkja og form eftir því sem við á og aðrar skipulagsforsendur sem þurfa að liggja fyrir vegna byggingar- og framkvæmdaleyfa, sbr. 1. mgr. 37. gr. skipulagslaga nr. 123/2010. Samkvæmt 3. mgr. sömu greinar skuli við gerð deiliskipulags byggt á stefnu aðalskipulags og hún útfærð fyrir viðkomandi

svæði eða reit. Með þessu og öðrum ákvæðum laganna séu sveitarstjórn fengnar víðtækar skipulagsheimildir innan staðarmarka viðkomandi sveitarfélags.

Þótt það sé ekki á færi stefndu að taka til varna fyrir Reykjavíkurborg er það engu að síður þeirra mat að farið hafi verið að öllu leyti farið eftir lögum við gerð deiliskipulagsins. Stefnandi hafi ekki bent á nokkurn þann annmarka sem leitt geti til ógildingar á því.

Stefndu benda á að tillaga um deiliskipulag hafi verið auglýst í samræmi við 41. gr. skipulagslaga. Þar sem hún sé í samræmi við meginmarkmið gildandi aðalskipulags var ekki talin þörf á lýsingu, sbr. 3. mgr. 40. gr. skipulagslaga, og var á það bent á fyrri stigum. Því mati hefur ekki verið hnekkt og er raunar látið óátalið í stefnu.

Stefndu áréttu einnig að málsástæður stefnanda um að honum hafi ekki gefist kostur á að hreyfa andmælum eigi ekki við rök að styðjast. Stefnandi hafi haft fjölmörg tækifæri til þess að koma að hvers kyns sjónarmiðum sem málið varða á fyrri stigum. Þótt ekki hafi verið fallist á sjónarmið hans leiði það ekki til ólögmetis deiliskipulagsins.

Stefndu mótmæla fullyrðingum stefnanda um að í deiliskipulagi megi finna sérstök skilyrði, m.a. þess efnis að samþykki allra fasteignareigenda á lóðinni hafi þurft til að unnt væri að gefa út byggingarleyfi á grundvelli þess. Þessi ályktun fái hvorki stoð í lögum né gögnum málsins. Í umsögn skipulagsfulltrúa Reykjavíkurborgar, sem stefnandi vísar sérstaklega til, er einungis að finna almenna tilvísun til þess að byggingarleyfi sé háð samþykki meðeigenda, en stefnandi er sannarlega ekki einn þeirra eins og ítarlega hefur verið rakið.

Stefndu áréttu auk þess að tölvupóstur frá 23. maí 2016, þar sem vísað er til þess að samþykki allra lóðarhafa þurfi til að koma við deiliskipulagsferlið, haggi þessu ekki. Í fyrsta lagi benda stefndu á að ekki þurfi samþykki stefnanda vegna breytinga á deiliskipulagi. Í öðru lagi telja stefndu að í raun rétttri sé aðeins átt við eigendur Grensásvegar 16A og Síðumúla 39. Í öllu falli hafi leyfisveitandi gert það ljóst á síðari stigum.

Stefndu benda á að stefnandi hafi krafist ógildingar deiliskipulagsins á stjórnarsýslustigi en úrskurðarnefnd umhverfis- og auðlindamála hafi hafnað þeirri kröfu. Stefnandi hafi ekki krafist ógildingar umrædds úrskurðar sem þar af leiðandi hafi réttaráhrif eftir efni sínu. Stefndu byggja á því að þegar af þeirri ástæðu að byggingarleyfi var veitt með stoð í lögum deiliskipulagi geti það ekki verið ógilt.

Ekki verði séð að byggingarleyfið sé í nokkru ósamræmi við deiliskipulagið eða þau skilyrði sem þar eru sett fyrir byggingu hins umdeilda bílastæðahúss.

Að því er varðar staðhæfingu stefnanda um sameiginlegan byggingarrétt á lóðinni, með vísan til 28. gr. laga nr. 26/1994, þá telja stefndu að löginn eigi ekki við um það sakarefni sem hér er til úrlausnar. Verði ekki fallist á það er því haldið fram að ákvæði 28. gr. laganna eigi ekki við í því tilfalli sem hér um ræðir.

Ef ekki verður fallist á að byggingarréttur hafi grundvallast á þinglýstum heimildum er á því byggt að slíkum rétti hafi fyrst verið til að dreifa þegar deiliskipulagið tók gildi, en lóðin hafði aldrei áður verið deiliskipulögð. Deiliskipulagið veitir öllum eigendum fasteigna á hinum sérgreindu lóðum byggingarrétt ofan á og við fasteignir sínar, þ.m.t. stefnanda eins og nánar er rakið í deiliskipulaginu. Stefnandi og aðrir eigendur Síðumúla 37 hafi, þrátt fyrir að eiga byggingarrétt, ekki kosið að hefja framkvæmdir á grundvelli hans eins og stefndi, Hverasól ehf., hefur gert.

Þá er bent á að samkvæmt 1. mgr. 28. gr. laga nr. 26/1994 taki byggingarréttur til bygginga ofan á eða við hús, eins og það hugtak er skilgreint í lögnum, eða lóð þess, þ.e. hússins. Hugtakið hús sé skilgreint í 3. gr. laganna. Ekki verði á það fallist að fasteignin Síðumúli 37 sé eitt og sama húsið og Síðumúli 39 eða Grensásvegur 16A miðað við ákvæði 1. mgr. 3. gr. Þá skal á það bent að hinar umdeildu og yfirstandandi framkvæmdir fara eingöngu fram ofan á og við hús sem stefnandi á engan rétt yfir og á hinni sérgreindu lóð viðkomandi húss.

Verði talið að lög nr. 26/1994 taki til sakarefnisins byggir stefnandi á því að ákvæði 1. mgr. 29. gr. eigi við um það og vísast til fyrri umfjöllunar í því sambandi.

Stefndu telja að stefnandi hafi í öndverðu haft allt aðra afstöðu til byggingarréttar hvers og eins lóðarhafa á sérgreindum lóðarhlutum en endurspeglast í málalíbúnaði hans fyrir dóminum. Málshöfðun stefnanda hefur að mati stefndu það markmið að þvinga einhvern eða alla hina stefndu til þess að kaupa fasteign sína gegn óeðlilega háu verði.

#### Eignaskiptayfirlýsing

Stefndu áréttu að því sé ranglega haldið fram í stefnu að eignaskiptayfirlýsing liggja ekki fyrir. Áskilnaður um samþykki hennar í byggingarleyfi vísi ekki til stefnanda heldur þess sem veitir leyfið. Vöntun á eignaskiptayfirlýsingu leiði ekki til þess að leyfið verði ógilt.

Í þessu sambandi benda stefndu á að tilvísun í byggingarleyfi til eignaskiptayfirlýsingar lúti fyrst og fremst að staðfestingu innbyrðis skiptingar sameigenda fasteignar, sem falli undir ákvæði fjöleignarhúsalaga. Í málinu liggur þegar fyrir samþykki eigenda eignanna að Grensásvegi 16A og Síðumúla 39 og þ.m.t. bílageymsluhússins. Um lóðina liggur samþykki allra annarra en stefnanda fyrir.

Stefndu telja að stefnandi geti ekki staðið í vegi fyrir framkvæmdum með því að neita að undirrita eignaskiptayfirlýsingu. Það leiði í senn af því að samþykkis allra verði ekki krafist, sbr. A- lið 1. mgr. 41. gr., sbr. 18. gr., fjöleignarhúsalaganna, og af því að framkvæmdir á grundvelli byggingarleyfisins taki til nákvæmlega sama grunnflatar og bílageymsluhús stóð áður á. Byggingin raski því ekki neinum hagsmunum stefnanda. Einnig áréttast stefndu að tilvísun til eignaskiptayfirlýsingar sem um ræðir stafi frá leyfisveitanda sem ekki hefur séð nokkra ástæðu til að fella byggingarleyfið úr gildi.

Stefndu vekja sérstaka athygli á því að allar framkvæmdir séu í samræmi við útgefin leyfi og skipulag. Stefndu hafi ætíð verið í góðri trú og enga sök sýnt af sér. Þau mannvirki sem hið umdeilda byggingarleyfi tekur til hafa þegar verið reist að verulegu leyti og valda engri röskun á hagsmunum stefnanda og í öllu falli ekki með þeim hætti að verulegt geti talist. Þessi sjónarmið og almenn meðalhófssjónarmið íslensks réttar, reglan um réttmætar væntingar og sóun verðmæta, mæla eindregið gegn því að kröfur stefnanda verði teknar til greina og byggja stefndu sérstaklega á því.

Stefndu krefjast hvor um sig málskostnaðar úr hendi stefnanda. Stefndu byggja á því að málareksturinn sé með öllu þarflaus og án nokkurs tilefnis, enda hafi öll þau sjónarmið og gögn sem leiða til frávísunar málsins eða sýknu stefndu legið fyrir í ágreiningsmálum sem stefnandi hefur staðið að á fyrri stigum. Af þeim sökum er farið fram á að stefnandi verði dæmdur til að greiða álag á málskostnað, sbr. einkum a- og c- lið 1. mgr. 131. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

#### *Málsástæður stefnda Grensásvegjar 16A ehf.*

Stefndi mótmælir öllum málsástæðum stefnanda, um einstök atriði og í heild sinni, sbr. og nánar hér í framhaldi. Telur stefndi meðal annars skipulagsferlið um einstök atriði og í heild sinni, sem og undirbúningur og útgáfa umþrættis 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 fyrrnefnds 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 fyrrgreindu 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 umþrætt 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 málaltilbúnaði 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 Grensásvegar 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 málaltilbúnað 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 rétttri litið á hverja lóð, þ.m.t. Grensásveg 16a, sem sérgreindan lóðarhluta, þ.e. séreignarréttindi (þar sem stefndu fara 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 hvernar 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 stefndu 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 Grensásvegar 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 tilheyra 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 stefndu séu einir réttihafar þeirra réttinda, þ.m.t. andlags þeirra, sem umþrætt byggingarleyfi tekur til. Í fyrirliggjandi 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 hans og meðstefnda Hverasólar ehf., sbr. meðal annars orðalagið „á lóð nr. 16A við Grensásveg“. Breytingar á séreign sem séu í sameign stefnda og Hverasólar ehf., en ekki 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 réttihafa hinna sérgreindu lóðarhluta. Þá styðji framkvæmd allra lóðarleigusamninga, bæði af hendi leigusala og leigutaka, þ.m.t. stefnanda, ótvírætt túlkun stefnda á þeim.

Ber að sjálfsögðu að líta til þess, 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 („heildarlóð“ 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.

Stefndu telur að jafnframt verði að líta til þess að reglur eignaréttar, þ.m.t. nábylis- 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 vanreifudum. Hvorki sé um að ræða „skerðingu á eignarréttindum stefnanda til húseignar“ né „leigulóðar“. Ásýnd og nýting, eða önnur atriði, raski ekki lögvörðum hagsmunum stefnanda, hvað þá þannig að til ógildingar geti leitt. Þá er að því að gæta, að hagnýtingin og ráðstöfunin rúmast jafnframt innan skipulags, þ.m.t. aðalskipulags Reykjavíkurborgar, og er hvorki um það né annað umfram það sem mátti ráðgera 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 málalíbúnað 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 meðalhófsþjónarmið, 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 lögmæts 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 samþykktrar 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 hagma 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 eignaréttinda, 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 meginreglur 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.

Stefndu 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. Stefndi er 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 Grensásvegur 16A 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 Grensásvegur 16A ehf. kveður málsástæðu stefnanda um að ekki liggi fyrir „samþykkt eignaskiptayfirlýsing“, vera í senn vanreifaða og ranga. Í fyrsta lagi þá liggur fyrir í málinu eignaskiptayfirlýsing árituð af byggingarfulltrúa. Hún sé ekki árituð af stefnanda ólíkt öllum öðrum. Að mati stefnda getur slíkt engu breytt, sbr. fyrri umfjöllun í tengslum við hlutfallstölur, að breyttu breytanda. Hvers konar meintur skortur hér á gæti heldur ekki talist slíkur annmarki að hann leiði til ógildingar. Minnt er á að verið er að reisa mannvirkið á sama stað og hið fyrra og engu broti á grenndarrétti sé til að dreifa. Stefnandi geti ekki skákað í skjóli neitunar sem þessarar, sem er án málefnalega ástæðna.

Stefndi telur að tilvísun til eignaskiptayfirlýsingar í byggingarleyfi í fyrirliggjandi samhengi helgast þess utan sjálfsagt af því að réttahafar leyfisins séu fleiri en einn, og að um fjöleignarhús í lagalegu tilliti er að ræða, án þess að stefnandi sé eigandi að því, sbr. meðal annars 1. og 3. mgr. 16. gr. laga nr. 26/1994, sbr. og 3. gr. eldri laga nr. 59/1976 um fjölbýlishús. Tilvísun til lóðar taki þannig ekki til „heildarlóðar“ (heldur hins sérgreinda lóðarhluta), sem væri og rökleysa í fyrirliggjandi samhengi og snúi ekki að hinum raunverulegu verndarhagsmunum, þ.e. að uppfylla lagaáskilnað. Þetta sést einnig af því að byggingarleyfi til handa stefnda einum er ekki bundið slíkum áskilnaði. Skal og einnig bent á, að byggingarleyfið telst alltaf útgefið samkvæmt efni sínu, hvað sem þessu skilyrði líður. Stefnandi vísar einnig til fyrri umfjöllunar um þennan þátt málsins.

Stefndi áréttar að lokum að allar framkvæmdir eru í samræmi við útgefin leyfi og skipulag. Ekkert í gögnum málsins beri með sér að stefndi eða aðrir stefndu séu í vondri trú eða að einhvers konar sök sé til að dreifa af þeirra hálfu. 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 soun 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 stefndu sem var gefið út 8. janúar 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 stefndu til að byggja nýja tveggja hæða bílageymslu á lóðinni nr. 16A við Grensásveg. Þá hefur stefnandi krafist þess að felldar verði úr gildi staðfesting umhverfis- og skipulagsráðs þann 16. ágúst 2017 og staðfesting borgarráðs þann 17. ágúst 2017 á þessari samþykkt byggingarfulltrúa.

Að mati dómsins verður ekki ráðið með skýrum hætti af málatilbúnaði stefnanda hvaða lögvörðu 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 dómaframkvæmd 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 stjórnvísunni við útgáfu byggingarleyfa er háttað, samkvæmt lögum nr. 160/2010, verður ekki séð með skýrum hætti hvaða sjálfstæðu lögvörðu hagsmuni stefnandi hafi af því að krefjast ógildingar á ákvörðunum einstakra aðila í stjórnvísun 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 um að vísa málinu frá dómi, hefur dómurinn þó ekki forsendur til þess að vísa frá dómi þeim þáttum í kröfugerð stefnanda sem beinast að undirbúningi að þeirri ákvörðun að veita stefndu 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 lútin 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 í þessu máli 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 afla 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 graftrarrétt, 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, geti 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 m.a. 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 eignarréttinda 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 stefndu 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 8. janúar 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 nýrrar tveggja hæða bílageymslu á lóðinni nr. 16A við Grensásveg.

Þegar leyst er úr því hvort umræddar framkvæmdir stefndu séu til slíks бага 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 8. janúar 2018, hafi slík áhrif á rétt stefnanda til þess að nýta eða ráðstafa eign sína 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 byggi á deiliskipulagi sem sé ólögmaett**

Stefnandi telur að byggingarleyfið sem hann krefst ógildingar á byggi á ólögmaettu 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 málalíbúnaði 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 ólögmætt vísað til sömu málsástæðna og fram komu í kærur hans 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 lögmætisreglu stjórnisýsluréttarins.

Þrátt fyrir að stefnandi hafi samkvæmt framangreindu byggt kröfugerð sína á þeim grundvelli að deiliskipulagið sem um ræðir í málinu sé ólögmætt, 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 ólögmætt, 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 málalíbúnaðar 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 málalíbúnaði stefnanda um að ógilda beri byggingarleyfi á þeim forsendum að deiliskipulagið sem fyrir liggur hafi verið ólögmætt 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 ólögumætu 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. Tölvupósturinn sem stefnandi vísar til í þessu sambandi, dags. 20. nóvember 2016, liggur auk þess ekki fyrir í málinu.

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 8. janúar 2018 til stefndu 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 eru stefndu sýknaðir af öllum kröfum stefnanda í málinu. Af því leiðir að stefnanda verður gert að greiða allan kostnað stefndu 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 stefndu, þykir dómnum hæfilegt að stefnandi greiði stefndu hverjum um sig 1.200.000 króna 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:**

**Stefndu, Iborg ehf., Hverasól ehf. og Grensásvegur 16A ehf., eru sýknaðir af öllum kröfum stefnanda, Fróða ehf., í málinu. Stefnandi skal greiða hverjum stefnda um sig 1.200.000 króna í málskostnað.**

