



HÉRAÐSDÓMUR  
REYKJAVÍKUR

D Ó M U R

28. febrúar 2023

Mál nr. E-3839/2022:  
Stefnandi: Erna Björk Häsler  
*(Ragnar Björgvinsson lögmaður)*

Stefndi: Ágúst Ómar Berg  
*(Gísli Tryggvason lögmaður)*

Dómari: Arnaldur Hjartarson héraðsdómari

# D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjavíkur 28. febrúar 2023 í máli nr. E-3839/2022:

**Erna Björk Häsler**

*(Ragnar Björgvinsson lögmaður)*

**gegn**

**Ágústi Ómari Berg**

*(Gísli Tryggvason lögmaður)*

Mál þetta, sem var dómtekið 2. febrúar 2023, var höfðað 26. júlí 2022.

Stefnandi er Erna Björk Häsler, [...].

Stefndi er Ágúst Ómar Berg, [...].

Stefnandi krefst þess að stefnda verði gert að fjarlægja sólpall (verönd) í garði eignar sinnar að Byggðarenda 8, Reykjavík, að viðlögðum dagsektum til stefnanda að fjárhæð 50.000 krónur fyrir hvern dag frá dómsuppsögu til efndadags. Þá er krafist málskostnaðar.

Stefndi krefst sýknu og málskostnaðar. Þá er krafist álags á málskostnað, sbr. 2. mgr. 131. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

## I

Málsaðilar eru nágrennar. Stefnandi á efri hæð fasteignarinnar að Byggðarenda 8 í Reykjavík en stefndi er eigandi neðri hæðarinnar. Í stefnu er byggt á því að stefnandi og eiginmaður hennar hafi verið eigendur eða haft umráð efri hæðarinnar frá júní 2004, en fyrir liggur kaupsamningur, dags. 28. júlí 2004 um kaup eiginmanns stefnanda á íbúðinni. Á tímabilinu frá 2008 til 2011 leigðu stefnandi og eiginmaður hennar út íbúðina meðan þau bjuggu erlendis. Árið 2016, þ.e. eftir að þau höfðu aftur flutt í íbúðina, var íbúðin seld á nauðungaruppboði til tengds aðila sem leigði þeim íbúðina í kjölfarið. Hinn 15. maí 2018 komst íbúðin í eigu einkahlutafélags, sem er í fullri eigu eiginmanns stefnanda. Stefnandi keypti síðan íbúðina af því félagi með kaupsamningi, dags. 16. júní 2021.

Stefndi keypti íbúð sína með kaupsamningi, dags. 27. janúar 2010.

Þegar stefnandi og eiginmaður hennar fluttu aftur til Íslands árið 2011 eftir tímabundna dvöl erlendis varð þeim ljóst að framkvæmdir höfðu átt sér stað fyrir utan íbúð á neðri hæð hússins. Nánar tiltekið er í stefnu byggt á því að sólpallur hafi verið reistur meðfram austur- og suðurhlið eignarinnar, en í greinargerð stefnda er því hafnað að nota skuli orðið sólpallur, en þess í stað ræðir stefndi um „jarðlægt viðargólf“ eða verönd. Raunar tekur orðalag dómkröfu stefnanda til bæði sólpalls og verandar. Þess skal getið að samkvæmt íslenskri nútímamálsorðabók merkir orðið „sólpallur“ pall við hús, yfirleitt úr tré. Þá merkir orðið „verönd“ stétt eða pall við hús, stundum undir þaki.

Af greinargóðum ljósmyndum, sem liggja fyrir í málinu, verður ráðið að hér er um að ræða timburpall sem svarar til sólpalls eða verandar og orkar ekki tvímælis til hvaða framkvæmdar ágreiningur aðila tekur. Ágreiningslaust er að veröndin var lögð áður en stefndi keypt íbúð sína á neðri hæð hússins.

Í stefnu er byggt á því að athugasemdir hafi þegar verið gerðar af hálfu stefnanda og eiginmanns hennar gagnvart stefnda vegna verandarinnar og farið fram á að hún yrði fjarlægð. Liðsinnis Húseigendafélagsins og Reykjavíkurborgar hafi verið leitað án árangurs. Ekki liggja fyrir í málinu gögn um samskipti við Húseigendafélagið. Aftur á móti liggja fyrir tölvupóstsamskipti eiginmanns stefnanda við embætti byggingarfulltrúans í Reykjavík. Með tölvubrési eiginmannsins 1. júlí 2012 var þess farið á leit við byggingarfulltrúa að málið yrði tekið fyrir og leiðbeiningar veittar um hvað gera ætti við sólpall sem reistur hefði verið meðan hann og stefnandi hefðu dvalið erlendis. Ekki hefði verið leitað eftir samþykki þeirra fyrir framkvæmdinni og stefndi hefði ekki viljað ræða um sólpallinn við stefnanda og eiginmann hennar. Erindi þetta ítrekaði eiginmaðurinn 9. ágúst 2012 og 12. október 2012. Í tölvubrési byggingarfulltrúa 17. október 2012 kemur fram að starfsmaður embættisins hafi farið og skoðað pallinn. Sólapallar sem þessir séu ekki byggingarleyfisskyldir. Því komi ekki til afskipta embættisins vegna hans. Auk þess telji embættið kvartanirnar of seint fram komnar þar sem þær hafi borist um þremur árum eftir að framkvæmdum lauk.

Fyrir liggur eignaskiptayfirlýsing vegna fasteignarinnar, sem móttækin var til þinglýsingar 23. júní 2004 og innfærð í júlí sama ár. Fram kemur að lóðin sé 901 fermetri. Hún sé óskipt en í hlutfallslegri sameign tveggja séreigna á lóðinni. Því næst er mælt fyrir um sérafnotarétt í tengslum við bílastæði. Hlutfallstala neðri hæðar í sameign matshlutans og lóð sé 46,55%, en efri hæðar 53,45%.

Í málinu liggur fyrir fundargerð húsfundar húsfélagsins að Byggðarenda 8 í Reykjavík, dags. 22. febrúar 2022. Þar kemur meðal annars fram að umræddur sólpallur hafi verið byggður án heimildar frá efri hæð. Lagt sé til að eigandi neðri hæðar fjarlægji pallinn sjálfviljugur fyrir 1. mars 2022 til að forðast að íbúar efri hæðar þurfi að grípa til ráðstafana í því efni. Því næst segir í skjalinu að með vísan til framlagðrar bókunar, dags. 22. febrúar 2022, hafni stefndi öllum kröfum í þessa átt með vísan til þess að engar athugasemdir hafi verið gerðar við sólpallinn frá því að hann keypti eign sína árið 2010. Fram kemur að af hálfu stefnanda hafi því verið lýst yfir að slíkum málatilbúnaði sé hafnað. Enginn sérafnotaréttur fylgi neðri hæð hússins og því séu engar eignarheimildir fyrir sólpallinum.

Fyrrgreind skrifleg bókun stefnda af húsfundinum liggur fyrir í málinu. Þar segir að aflað hafi verið samþykkis frá „fyrrum eigendum“ fyrir uppsetningu á „viðargólfi“ (palli). Stefndi hafi keypt eignina árið 2010 og þá hafi viðargólfið verið þarna. Síðan þá hafi eigendaskipti farið fram a.m.k. þrisvar á efri hæð án þess að athugasemdir hafi verið

gerðar við viðargólfíð. Kröfu stefnanda, sem keypt hafi eign sína árið 2021, sé alfarið hafnað.

Með bréfi lögmanns stefnanda, dags. 18. mars 2022, var þess krafist að stefndi fjarlægði pallinn fyrir 1. maí sama ár. Var meðal annars vísað til fyrrgreindrar eignaskiptayfirlýsingar sem fæli í sér að lóð fasteignarinnar væri að öllu leyti í hlutfallslegri sameign. Til byggingar pallsins hefði þurft samþykki allra eigenda fasteignarinnar.

Við aðalmeðferð málsins gáfu stefnandi og stefndi aðilaskýrslu fyrir dómi. Þá gaf skýrslu vitnið Björn Steinbekk Kristjánsson, eiginmaður stefnanda.

## II

Stefnandi vísar til fyrrnefndrar eignaskiptayfirlýsingar, þ.e. ákvæðis um að lóðin sem húsið stendur á sé í óskiptri en hlutfallslegri sameign tveggja séreigna á lóðinni. Þá er vísað til teikningar sem fylgdi eignaskiptayfirlýsingunni, en að sögn stefnanda leiði hún í ljós að ekki hafi verið gert ráð fyrir umræddum palli. Þessi tvö skjöl hafi verið hluti af samningi um kaup stefnda á fasteign sinni.

Ljóst sé því að garður við húsnæðið sé að öllu leyti í sameign stefnanda og stefnda. Þrátt fyrir að um sameign sé að ræða hafi verið byggður sólpallur á sameign við íbúð neðri hæðar sem stefndi hafi einn til afnota og gangi um eins og um séreign hans sé að ræða. Með þeim hætti hafi sameign í eigu stefnanda verið takmörkuð og eign hennar því rýrð. Stefnandi hafi ítrekað gert athugasemdir við umræddan sólpall og krafist þess að stefndi fjarlægji hann á sinn kostnað. Stefnandi hafi aftur á móti hafnað öllum slíkum kröfum.

Óumdeilt sé að sólpallur standi á sameign aðila. Samkvæmt 19. gr. laga nr. 26/1994 um fjöleignarhús verði sameign ekki ráðstafað nema allir eigendur séu því samþykkir. Þá sé tilgreint í 30. gr. laganna að samþykki allra þurfi fyrir byggingu, endurbótum og framkvæmdum ef þær byggjast ekki á upprunalegum teikningum. Þá segi í 1. mgr. 34. gr. laganna að séreignareigandi hafi ásamt og í félagi með öðrum eigendum rétt til hagnýtingar þess hluta fjöleignarhússins sem sé sameiginlegar, svo og sameiginlegar lóðar og búnaðar. Í 2. mgr. sömu greinar segi að réttur þessi nái til sameignarinnar í heild og takmarkist eingöngu af hagsmunum og jafnríkum rétti annarra eigenda, en slíkar takmarkanir sé að finna í lögnum, samþykktum og reglum húsfélags samkvæmt þeim. Ákvæði 35. gr. laganna hafi svo að geyma ákvæði um takmarkanir á rétti til hagnýtingar sameignar. Þar segi í 2. mgr. að eigendum sé óheimilt að nota lóð til annars en hún sé ætluð til og í 4. mgr. sömu lagagreinar segi að einstökum eigendum verði ekki fenginn aukinn eða sérstakur réttur til hagnýtingar sameignar umfram aðra eigendur nema allir eigendur ljái því samþykki sitt. Því sé ljóst að bygging palls á sameiginlegri lóð þurfi samþykki allra eigenda. Ekkert slíkt samþykki hafi legið fyrir,

enda hafi stefnandi og aðilar henni tengdir verið eigendur og haft umráð íbúðar hennar frá júní 2004. Hafi þeir ekkert slíkt samþykki veitt fyrir umræddri ráðstöfun sameignar aðila og byggingu pallsins. Þannig hafi stefndi aldrei getað sýnt fram á umrætt samþykki. Verði stefndi að bera hallann af því, enda um sameiginlega lóð að ræða. Honum beri því að fjarlægja pallinn af sameiginlegri lóð hússins.

Til frekari stuðnings kröfu stefnanda sé vísað til þess að umræddur sólpallur hafi verið byggður án þess að aflað væri byggingarleyfis eða án þess að fram færi nokkur grenndarkynning. Bygging umrædds sólpalls falli undir breytingu á húsi og/eða gerð mannvirkis sem falli undir 4. kafla eldri skipulags- og byggingarlaga nr. 73/1997, sbr. 1. mgr. 43. gr. laganna. Þannig hafi ekki einungis þurft leyfi til að breyta sameign aðila, heldur hafi einnig verið skylt að sækja um byggingarleyfi fyrir gerð pallsins áður en framkvæmdir hæfust.

Umræddur sólpallur rýri ekki einungis verðmæti fasteignar stefnanda heldur skaði hann hagsmuni hennar á grundvelli ólögfesta meginreglna nábylisréttar. Eignarréttur hennar sé varinn af 72. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33/1944 og því sé umræddur sólpallur ólögmætur. Vegna þessa geri hún kröfu um að stefnda verði gert skylt að fjarlægja sólpallinn að viðlögðum dagsektum. Krafa um dagsektir, 50.000 kr. á dag, styðjist við 4. mgr. 114. gr. laga nr. 91/1991. Fjárhæð dagsektanna sé hæfileg með vísan til dómafordæma Hæstaréttar Íslands og að teknu tilliti til málsatvika.

### III

Stefndi kveðst í fyrsta lagi byggja á því að stefnandi sé fjórði eigandi fasteignarinnar á efri hæð Byggðarenda 8 frá því að stefndi keypti sína fasteign árið 2010. Meint umráð stefnanda og eiginmanns hennar yfir fasteigninni lengur, allt frá 2004, styðji ekki dómkröfu stefnanda heldur þvert á móti, sbr. meðal annars tómlætisrök sem nánar séu rakin hér á eftir, enda hefði stefnandi þá a.m.k. getað freistað þess að gera formlegar eða óformlegar athugasemdir við hina umstefndu verönd fyrr en með bréfi lögmanns hennar 18. mars 2022.

Í öðru lagi sé vísað til þess að vegna reglna um skoðunarskyldu fasteignar geti stefnandi ekki nú gert athugasemdir gagnvart stefnda vegna þess sem til staðar hafi verið þegar stefnandi keypti fasteignina árið 2021. Skoðunarskylda stefnanda sé enn strangari vegna þess aðgengis og þeirrar innsýnar sem leiði af meintum umráðarétti hennar og eiginmanns hennar, sbr. 1. mgr. 50. gr. laga nr. 91/1991.

Í þriðja lagi sé vísað til tómlætis í upphafi. Hin umstefnda verönd hafi verið lögð fyrir meira en áratug. Hugsanlegur réttur af þessu tilefni sé a.m.k. ekki lengur fyrir hendi, sbr. fyrrgreind svör Reykjavíkurborgar 17. október 2012 við fyrirsögn eiginmanns stefnanda á þann veg að framkvæmdin sé ekki byggingarleyfisskyld og komi því ekki til afskipta embættisins vegna hennar.

Í fjórða lagi sé byggt á síðara tómlæti. Engar athugasemdir um verönd hafi komið fram frá stefnanda eða réttisölum stefnanda vegna umræddrar verandar frá því að stefndi hafi keypt fasteign sína árið 2010 og þar til málið hafi verið tekið upp á húsfundi í febrúar 2022. Settar lagareglur um fyrningu og hefð styðji tómlætisrök stefnda.

Í fimmta lagi sé byggt á því að löglíkur séu fyrir samþykki og verði stefnandi með vísan til þess sem þegar sé rakið að bera hallann af sönnunarskortri um hugsanlegt samþykki, hefði þess verið þörf. Þá hafi ekki verið skylt að þinglýsa hugsanlegu samþykki þáverandi eiganda fasteignar stefnanda fyrir framkvæmdinni, enda hafi hún engum opinberum leyfum verið háð. Því séu löglíkur fyrir því að samþykki hafi verið veitt af hálfu þáverandi eigenda. Ómögulegt sé fyrir stefnda nú að sýna fram á samþykki fyrir um 13 árum. Líkur standi einnig til að þáverandi eigandi fasteignar stefnda hafi á sínum tíma haft óformlegt samráð við þáverandi eiganda fasteignar stefnanda um framkvæmdina þó að hún sé ekki háð leyfum hvað þá grenndarkynningu heldur hafi hún væntanlega fallið undir minni háttar breytingu í skilningi 3. mgr. 30. gr. laga nr. 26/1994.

Í sjötta lagi sé byggt á því að samþykki beggja eigenda þurfi til þess að rífa eitthvað eða breyta einhverju sem sé fyrir og í óskiptri sameign aðila. Að sama skapi ætti væntanlega að skipta kostnaði við þá framkvæmd að fjarlægja veröndina, kæmi til þess, í hlutfalli við eignarhlut aðila í hinni óskiptu sameign.

Í sjöunda lagi sé byggt á því að til sýknu leiði skortur á lögvörðum hagsmunum. Stefnandi hafi ekki sýnt fram á neina hagsmuni fyrir dómkröfu sinni. Veröndin sé fyrir neðan svalir stefnanda og skaði á engan hátt hagsmuni stefnanda og rýri engan veginn verðgildi fasteignar stefnanda heldur þvert á móti. Veröndin sé ekki til ama fyrir stefnanda og enn síður umfram það sem stefnandi þurfi að þola á fasteign sinni.

Í áttunda lagi sé byggt á því að ef fallist verður á dómkröfu stefnanda muni það leiða til tjóns fyrir stefnda og á fasteign aðila, lakari nýtingarmöguleika á sameiginlegri lóð aðila og þar af leiðandi verðlækkunar, einkum þar sem ekkert liggi fyrir um hvað kæmi í stað verandarinnar annað en ljótt sár.

Í níunda lagi sé byggt á því að þjóðfélagsleg rök mæli gegn því að dæmt sé að verðmæti á borð við veröndina séu fjarlægð, enda fælist í því mikið verðmætatap hvað sem öðru líði.

Loks sé veröndin hvorki háð byggingarleyfi né byggingarheimild og tilkynningarskyldu, sbr. nú ákvæði 2.3.5 í byggingarreglugerð nr. 112/2012 með síðari breytingum. Enn síður þurfi grenndarkynningu. Í eldri byggingarreglugerð, sem gilt hafi áður en stefnandi hafi fyrst gert athugasemdir við stefnda 2022, hafi sá eini fyrirvari verið gerður að pallur mætti ekki rísa hærra en 0,3 m frá því yfirborði sem fyrir hefði verið. Veröndin sé innan þeirra marka.

#### IV

Málsaðilar deila um hvort stefnda skuli gert að fjarlægja verönd sem lögð hafði verið áður en hann festi kaup á íbúð sinni á neðri hæð Byggðarenda 8 í Reykjavík. Eins og áður greinir eru málsaðilar nágrennar og á stefnandi íbúðina á efri hæð hússins. Í dómkröfu stefnanda er veröndin einnig kölluð sólpallur. Áður eru raktar athugasemdir stefnda við þá orðnotkun en sammæli er meðal aðila um að nota megi hér orðið verönd og styðst sá skilningur við áður nefnda skilgreiningu orðabókar og skýrar ljósmyndir af veröndinni sem liggja fyrir í málinu, en af þeim verður ráðið að hér er um að ræða tímurpall sem liggur meðfram íbúð stefnda. Orkar því ekki tvímælis til hvaða framkvæmdar ágreiningur aðila tekur.

Þar sem íbúð stefnanda er í tvíbýli telst húsið vera fjöleignarhús í skilningi 2. mgr. 1. gr. laga nr. 26/1994. Samkvæmt 1. gr. reglugerðar nr. 910/2000 um eignaskiptayfirlýsingar, útreikning hlutfallstalna o.fl. í fjöleignarhúsum, sem sækir meðal annars stoð í 5. mgr. 17. gr. laga nr. 26/1994, er eignaskiptayfirlýsing lögboðinn skriflegur gerningur eigenda fjöleignarhúss sem markar grundvöll að réttindum og skyldum eigenda innbyrðis og gagnvart einstökum hlutum húss og lóðar.

Eins og áður greinir liggur fyrir í málinu eignaskiptayfirlýsing frá árinu 2004 vegna fasteignarinnar. Þar kemur meðal annars fram að lóðin sé 901 fermetri. Hún sé óskipt en í hlutfallslegri sameign tveggja séreigna á lóðinni. Stefndi lýsti því í aðilaskýrslu fyrir dómi að upphaflega eftir kaupin á íbúðinni hefði hann talið að veröndin stæði á séreign sinni. Síðar hefði hann áttað sig á því að hér væri um að ræða sameign. Ekki er þannig ágreiningur um að veröndin stendur á sameign fjölbýlishúss. Fyrir dómi kvaðst stefndi hafa notað veröndina mikið og annast viðhald hennar, svo sem með því að bera á hana. Kannaðist hann einnig við að eiga ýmsa muni, svo sem garðhúsgögn sem sjást á fyrirliggjandi ljósmyndum af veröndinni, en hún liggur eins og áður segir meðfram íbúð hans.

Stefndi hefur ekki uppi kröfu um frávísun málsins en byggir sýknukröfu sína meðal annars á því að stefnanda skorti lögvarða hagsmuni af úrlausn málsins. Þeim málalíbúnaði ber að hafna, enda nýtur stefnandi á grundvelli eignarréttinda sinna heimildar til að bera undir dómstóla ágreining um framkvæmdir á sameign fasteignarinnar.

Í 1. mgr. 36. gr. laga nr. 26/1994 segir að eiganda sé á eigin spýtur óheimilt að framkvæma nokkrar breytingar á sameign eða helga sér til einkanota tiltekna hluta hennar. Undantekningu frá þessu er að finna í 33. gr. b í lögnum, sbr. breytingalög nr. 67/2020, en það ákvæði varðar hleðslubúnað fyrir rafbíla og á ekki við í máli þessu. Þá segir í 4. mgr. 35. gr. laganna að einstökum eigendum verði ekki fenginn aukinn og sérstakur réttur til hagnýtingar sameignar umfram aðra eigendur nema allir eigendur ljái því samþykki. Undantekningar frá þeirri reglu er að finna í 33. gr. c og 33. gr. d í

lögnum, sbr. fyrrgreind breytingalög, en þau ákvæði varða bílastæði og hleðslubúnað fyrir rafbíla og eiga því ekki við hér.

Eins og áður er rakið hafði umrædd verönd verið lögð þegar stefndi keypti íbúðina á neðri hæð hússins. Hann hefur fyrir dómi byggt á því að löglíkur séu fyrir því að framkvæmdin hafi notið samþykkis eigenda efri hæðar. Ekki er unnt að fallast á það með stefnda. Þvert á móti ber hann sönnunarbyrði fyrir þeirri staðhæfingu að samþykki hafi verið fyrir hendi, sbr. til hliðsjónar dóm Hæstaréttar 22. október 2003 í máli nr. 403/2003, en ekkert er komið fram í málinu sem stutt gæti þá ályktun að stefnandi eða eiginmaður hennar, en íbúðin var í eigu hans þegar veröndin var lögð, hafi veitt samþykki fyrir framkvæmdinni, svo sem með samþykki á húsfundi eða á annan hátt. Telst staðhæfing stefnda því ósönnuð. Í samræmi við þetta var umrædd framkvæmd því ólögmat, sbr. 1. mgr. 36. gr. laga nr. 26/1994, og telst hún umfram það sem stefnandi þarf að þola sem eigandi íbúðar í fjölbýlishúsi. Skiptir í þeim efnum ekki máli hvort framkvæmdin hafi verið byggingarleyfisskyld eður ei. Þá er ekki hald í þeim málsástæðum stefnda að sýkna beri hann þar sem hann verði fyrir tjóni ef honum verður gert að fjarlægja veröndina eða vegna þess að nýtingarmöguleikar á sameiginlegri lóð aðila skerðist.

Stefndi byggir einnig á því að sýkna beri hann af kröfu stefnanda á grundvelli tómlætis. Formlegt eignarhald efri hæðar Byggðarenda 8 í Reykjavík hefur ekki verið óslitið í höndum stefnanda og eiginmanns hennar frá því að veröndin var lögð. Þrátt fyrir það byggir stefnandi sjálf á því að þau hafi óslitið farið með eignarhald og umráð allt frá árinu 2004. Í ljósi forræðis aðila á sakarefninu ber að leggja þá staðhæfingu til grundvallar, enda tekur stefndi undir hana og telur hana raunar styðja málsástæðu sína um tómlæti. Eins og áður segir hafði umrædd verönd þegar verið lögð árið 2011 er stefnandi flutti aftur til landsins og inn í íbúðina. Sumarið 2012 gerði eiginmaður stefnanda athugasemdir við pallinn og beindi þeim til embættis byggingarfulltrúa Reykjavíkurborgar. Stefndi viðurkenndi fyrir dómi að eiginmaður stefnanda hefði komið að máli við sig sumarið 2012 og þá sagt að hann myndi sjá til þess að veröndin yrði „rifin“ ef stefndi greiddi ekki tiltekna fjárhæð í tengslum við handrið sem setja ætti á svalir íbúðarinnar á efri hæð hússins. Stefndi bætti því við að eiginmaður stefnanda hefði margítrekað við sig í kjölfarið að framkvæmdin hefði verið „óleyfileg“. Þá kannaðist stefndi við að hafa árið 2012 rætt við skoðunarmann á vegum byggingarfulltrúa Reykjavíkurborgar, sem var þá við mælingar á veröndinni vegna athugasemda sem gerðar höfðu verið við hana. Að öllu þessu virtu fær ekki staðist sá málalíbúnaður stefnda að engar athugasemdir hafi verið gerðar við veröndina fyrr en með bréfi lögmanns stefnanda 18. mars 2022. Auk þess horfa sjónarmið um tómlæti ekki við með sama hætti í kröfurétti og eignarétti. Verður reglum kröfuréttar um tómlæti og réttaráhrif þess því ekki beitt um þessa aðstöðu, sbr. til nokkurrar hliðsjónar dóm

Hæstaréttar 22. september 2011 í máli nr. 480/2010. Þar af leiðandi er ekki unnt að fallast á það með stefnda að stefnandi, eða þeir sem hún leiðir rétt sinn frá, hafi sýnt af sér slíkt tómlæti að leitt gæti til þess að hafna bæri dómkröfu stefnanda.

Sjónarmið stefnda um skoðunarskyldu stefnanda þegar hún keypti íbúðina af félagi eiginmanns síns tengjast kröfum sem hún gæti haft uppi á hendur viðsemjanda sínum í þeim viðskiptum, en hrófla ekki við eignarréttarlegri stöðu hennar sem eiganda fasteignar í fjölbýlishúsi, sbr. einnig þá staðreynd að við kaup stefnda á íbúð á neðri hæð hússins öðlaðist hann ekki ríkari rétt en viðsemjandi hans var bær til að afsala honum, sbr. til hliðsjónar dóm Hæstaréttar 19. nóvember 2015 í máli nr. 194/2015. Málsástæðu stefnda um skoðunarskyldu stefnanda ber því að hafna. Hið sama á við um þá röksemd stefnda að stefnandi sé fjórði eigandi íbúðar á efri hæð eftir að stefndi festi kaup á íbúðinni á neðri hæð hússins.

Sú málsástæða stefnda að samþykki beggja eigenda þurfi til þess að fjarlægja hina ólögmatu verönd er haldlaus með öllu. Loks verður ekki fallist á það með stefnda að grundvallarsjónarmið, á borð við þjóðfélagsleg rök um verðmætatap, standi því í vegi að stefnandi fái dómkröfu sinni framgengt, sbr. einkum umfjöllun dómsins hér að framan um 1. mgr. 36. gr. laga nr. 26/1994.

Að öllu framangreindu virtu verður dómkrafa stefnanda tekin til greina á þann hátt, sem í dómsorði segir, að viðlögðum dagsektum úr hendi stefnda að fjárhæð 50.000 krónur, en rétt er að stefndi njóti frests í þrjá mánuði frá uppsögu þessa dóms til að verða við skyldu sinni án dagsekta, sbr. 5. mgr. 114. gr. laga nr. 91/1991, sbr. til hliðsjónar dóm Hæstaréttar 7. apríl 2009 í máli nr. 444/2008.

Með hliðsjón af þessum málsúrslitum, og með vísan til 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991, verður stefndi dæmdur til að greiða stefnanda málskostnað, sem þykir hæfilega ákveðinn 950.000 krónur, að teknu tilliti til virðisaukaskatts.

Af hálfu stefnanda flutti málið Ragnar Björgvinsson lögmaður.

Af hálfu stefnda flutti málið Gísli Tryggvason lögmaður.

Arnaldur Hjartarson héraðsdómari kveður upp dóm þennan.

### **D Ó M S O R Ð:**

Stefndi, Ágúst Ómar Berg, skal fjarlægja verönd í garði fasteignarinnar að Byggðarenda 8 í Reykjavík, að viðlögðum dagsektum til stefnanda, Ernu Bjarkar Häsler, að fjárhæð 50.000 krónur fyrir hvern dag, að liðnum þremur mánuðum frá dómsuppsögu til efndadags.

Stefndi greiði stefnanda 950.000 krónur í málskostnað.

Arnaldur Hjartarson