Miðvikudaginn 2. desember 1981.

Nr. 99/1981. **Ólafur Róbert Ingibjörnsson**
gegn
Guðmundi Tómassyni.

Útivistardómur.

Dómur Hæstaréttar.

Málssókn þessi fellur niður.

Áfrýjandi, Ólafur Róbert Ingibjörnsson, er eigi sækir dómþing í máli þessu, greiði 130.00 króna útivistargjald til ríkissjóðs, ef hann vill fá mál sitt tekið fyrir af nýju.

Mánudaginn 7. desember 1981.

Nr. 31/1981. **Ákæruvaldið**
(Þórður Björnsson ríkissaksóknari)
gegn
Jóni Steini Elíassyni
(Ásmundur S. Jóhannsson hdl.).

Brottnám byggingar.
Kröfu um ómerkingu héraðsdóms hrundið. Sératkvæði.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Björn Sveinbjörnsson, Ármann Snævarr, Benedikt Sigurjónsson, Logi Einarsson og Sigurgeir Jónsson.

Ríkissaksóknari krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms.

Verjandi ákærða krefst þess aðallega, að hinn áfrýjaði dómur verði ómerktur og ákærunni vísað frá héraðsdómi. Til vara krefst hann þess, að ákæruliður verði sýknaður af kröfum ákæruvalds í málinu.

Nokkur ný gögn hafa verið lögð fyrir Hæstarétt.

I.

Svo sem greinir í héraðsdómi, fékk ákærði afsal fyrir skúrbyggingu þeirri, sem ákæran lýtur að, hinn 22. nóvember 1976, og var afsali þinglýst 24. s. m. án athugasemdar. Bæjarstjórn Akureyrar staðfesti hinn 25. nóvember 1975 synjun byggingarnefndar um að framlengja leyfi til þess, að skúrbyggingin fengi að standa á lóð þeirri við Helgamagrastræti, sem hér er um að ræða. Í framburði ákærða fyrir dómi 8. febrúar 1978 segir hann, að hann hafi, meðan viðræður um kaup á skúrnum stóðu, aflað sér „upplýsinga um, hver réttindi fylgdu skúrnum". Ber hann og, að hann hafi m. a. haft samband við Hrein Pálsson bæjarlögmann, sem hafi veitt þær upplýsingar, „að skúrinn væri stöðuleyfislaus", en hafi jafnframt bent sér á að leita til byggingarnefndar. Eftir að ákærði festi kaup á skúrnum, kveðst hann hafa hafist handa um endurbætur á honum í því skyni að reka þar fisksölu. Að svo búnu hafi hann leitað leyfis heilbrigðisfulltrúa til starfseminnar, en synjað var um leyfi þetta. Þá kveðst ákærði hafa ritað byggingarnefnd og leitað eftir „stöðuleyfi fyrir húsinu", en fengið synjun 9. febrúar 1977. Kveðst hann hafa byggt á því, að leyfið yrði veitt.

Helgi Már Bergs, bæjarstjóri á Akureyri, kveðst í framburði sínum fyrir dómi minnast viðræðna við ákærða um leyfi varðandi skúrbygginguna. Kveðst bæjarstjórinn hafa bent ákærða á, „að umræddar skúrbyggingar hefðu ekki stöðuleyfi, og varað hann við að kaupa skúrinn með atvinnurekstur á staðnum í huga." Telur hann, að ekki hafi verið endanlega gengið frá kaupum á skúrnum, þegar viðræður þessar fóru fram.

Hreinn Pálsson bæjarlögmaður skýrir svo frá í dómi, að hann hafi í viðtali sínu við ákærða „alls ekki gefið kærða neinn ádrátt um, að stöðuleyfi yrði veitt, þar sem því (vitninu) hafi verið falið af bæjarráði að fá fyrri eigendur til að fjarlægja skúrinn".

Eftir að bæjarstjórn Akureyrar samþykkti synjun um framlengingu leyfis varðandi greinda skúrbyggingu hinn 25. nóvember 1975, áréttaði hún afstöðu sína til málsins 18.

janúar 1977 og 8. febrúar s. á. og byggingarnefnd kaupstaðarins einnig, m. a. hinn 16. júní 1976.

II.

Svo sem áður greinir, krefst verjandi ákærða ómerkingar héraðsdóms og að ákæru verði vísað frá héraðsdómi, með því að málið hafi verið rekið sem opinbert mál andstætt lögum. Á þetta verður ekki fallist. Eftir að leyfi bæjarstjórnar til þess, að skúrinn fengi að standa á tilgreindri lóð við Helgamagrastræti, rann út síðla árs 1975, án þess að það yrði framlengt, tók við ólögmætt ástand í merkingu 11. tl. 2. gr. laga nr. 74/1974, og hefur réttur fyrirsvarsmaður almenningshagsmuna krafist brottnáms skúrbyggingarinnar. Sætir málið því réttilega meðferð opinberra mála. Er ómerkingarkröfunni því hrundið.

III.

Samkvæmt þeim gögnum, sem fyrir liggja í máli þessu um aðalskipulag Akureyrarkaupstaðar, stendur skúrbygging ákærða á svæði, sem ætlað er til leikvallar, en á enda er runnið leyfi það, er bæjarstjórn veitti ákærða til að láta skúrbygginguna standa á lóðinni við Helgamagrastræti, sem talin er vera eign bæjarsjóðs Akureyrar. Er skúrbyggingin því lóðarréttindalaus og fer enda í bága við ákvæði 5. gr., 1. málsgr., laga nr. 19/1964. Með vísan til þessa ber að taka til greina þá kröfu í ákæruskjali, að framangreind skúrbygging ákærða skuli fjarlægð. Dæma ber ákærða til að greiða allan kostnað af áfrýjun málsins, þ. á m. saksóknarlaun í ríkissjóð, 3.000.00 krónur, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, 3.000.00 krónur.

Það athugast, að ákærði er ranglega yfirheyrður sem vitni í sakadómi Akureyrar hinn 8. febrúar 1978.

Dómsorð:

Ofangreindri ómerkingarkröfu er hrundið.

Framangreind skúrbygging ákærða, Jóns Steins Elíassonar, skal fjarlægð.

Ákærði greiði allan áfrýjunarkostnað sakarinnar, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 3.000.00 krónur, og málsvarnarlaun skipað verjanda síns, Ásmundar S. Jóhannssonar héraðsdómslögmanns, 3.000.00.

Dómi þessu ber að fullnægja með aðför að lögum.

Sératkvæði:

Sigurgeirs Jónsson hæstaréttardómara.

Ágreiningslaust er, að Akureyrarkaupstaður sé eigandi lands þess (lóðar), sem hin umdeilda skúrasamstæða stendur á. Af gögnum málsins verður ekki séð, að byggingarleyfi hafi verið veitt fyrir skúrum þessum eða lóðarsamningur gerður um lóðina. Verður því að leggja það til grundvallar, að hvorki hafi lóðarsamningur verið gerður né byggingarleyfi verið veitt.

Málavextir eru þeir, að hinn 18. apríl 1950 samþykkti bæjarstjórn Akureyrar tillögu byggingarnefndar Akureyrar frá 14. s. m. um að veita 2 nafngreindum mönnum bráðabirgðaleyfi fyrir lóðarbletti við Helgamagrastræti undir fisksöluskúr, en menn þessir höfðu sótt um 2 lóðir í þessu skyni. Hinn 19. desember sama ár er tekin fyrir í bæjarstjórn Akureyrar beiðni annars manna þessara, Þorsteins Austmar, um föst lóðarréttindi eða að minnsta kosti réttindi til 10 eða 15 ára. Samkvæmt meðmælum byggingarnefndar var leyfi veitt til 10 ára. Samkvæmt kærubréfi lögmanns Akureyrarbæjar frá 28. nóvember 1977 „virðist skúrbyggingin hafa verið komin upp“ í desember 1950. Hinn 21. mars 1961 samþykkir bæjarstjórn Akureyrar tillögu byggngarnefndar um, „að bráðabirgðastöðuleyfi verði veitt fyrir umræddri byggingu til 5 ára“. Hinn 7. nóvember 1963 er beiðni um 15 ára lóðarsamning fyrir timburhús svarað með veitingu svokallaðs stöðuleyfis fyrir skúr þessum til 10 ára. Er nú sett upp lóðarleiga, kr. 500.00 á ári. Hinn 29. ágúst 1972 samþykkir bæjarstjórn beiðni Radíóvinnustofunnar „um leyfi til að setja niður skúr ... sunnan og áfast við Helgamagrastræti 10.... Leyfið er veitt sem bráðabigðaleyfi og til jafnlengdar og stöðuleyfi

gildir fyrir húsi því, sem fyrir er, þ. e. til 7. nóvember 1973". Hinn 4. desember 1973 framlengir síðan bæjarstjórn Akureyrar bráðabirgðastöðuleyfi fyrir húsinu til næstu tveggja ára. Í leyfisveitingu þessari segir, að leyfið sé háð gjaldskrá um byggingargjald. Engar skýringar eru á því í máli þessu, hvað byggingargjald sé. Hinn 25. nóvember 1975 synjar bæjarstjórn Akureyrar síðan beiðni þáverandi eiganda skúranna um svokallað stöðuleyfi til næstu 5 ára. Hinn 18. janúar 1977 synjar bæjarstjórn Akureyrar beiðni ákærða frá 13. s. m. um leyfi til atvinnurekstrar, þar sem stöðuleyfi hafi fallið úr gildi í nóvember 1975, og hinn 8. febrúar 1977 er ákærða synjað um svokallað stöðuleyfi fyrir skúrasamstæðunni.

Forverar ákærða höfðu um 25—26 ára skeið haft fulla heimild bæjarstjórnar Akureyrar til þess annars vegar að nota lóð Akureyrarbæjar, sem talin var nr. 10 við Helgamagrastræti, og hins vegar til þess að setja niður og láta standa á lóðinni skúra, sem ekki fullnægðu skilyrðum til þess, að út yrði gefið formlegt byggingarleyfi fyrir húsi.

Í athugasemdum og skýringum við lög nr. 27 5. mars 1951 um meðferð opinberra mála segir svo um 11. tölulið 2. gr. laganna, sem er samhljóða 11. tölulið 2. gr. núgildandi laga um meðferð opinberra mála nr. 74/1974: „Hér er átt við ástand, sem aðili hefur komið á andstætt ýmiskonar lögum, sem vernda eiga almannahagsmuni, svo sem eru lögreglusamþykktir, heilbrigðissamþykktir, byggingarsamþykktir, ákvæði í brunamálalögum, vegalögum, hafnarlögum o. s. frv. ..."

Krafa sú, sem gerð er í máli þessu, er gerð af skipulagsástæðum. Bæði er kæra Akureyrarbæjar til sakadóms Akureyrar og kröfur í ákæruskjali byggðar á því, að fjarlægja þurfi skúrana af skipulagsástæðum, og öll tilvitnuð ákvæði í ákæruskjali varða skipulag eingöngu. Málatilbúnaður er því á engan hátt reistur á því, að um ólögmætt ástand af byggingarfræðilegum ástæðum sé að ræða eða öðrum ástæðum, sem varði við byggingarlög eða byggingarsamþykkt. Ef um lóð í einkaeign hefði verið að ræða, hefði því til þess að

fullnægja ákvæðum aðalskipulags um notkun lóðar til almannaþarfa þurft að kaupa lóðina eða beita eignarnámsheimild. Ég tel mál þetta því eingöngu varða skipti landeiganda og leigutaka um afnot lóðar, sem lýkur vegna þess, að landeigandi synjar um áframhaldandi afnot, að því er haldið er fram, til þess að geta fullnægt ákvæðum aðalskipulags. Um ástand það, sem skapast vegna loka slíkra viðskipta, tel ég réttarfarsákvæði 11. töluliðar 2. gr. laga nr. 74/1974 alls ekki geta átt við, enda í ósamræmi við athugasemdir með lögum 27/1957, sem að framan greinir. Ég tel réttarfarsákvæði þetta því ranglega notað í máli þessu og að vísa hefði átt málinu frá héraðsdómi. Í þeim dómum Hæstaréttar, sem staðfest hafa eða fyrirskipað hafa beitingu 11. töluliðar 2. gr. laga 74/1974, hefur ávallt verið um að ræða ástand, sem talið hefur verið ólögmætt frá upphafi gagnstætt því, sem er í þessu máli og rakið hefur verið.

Ber því þegar af þessari ástæðu að ómerkja hinn áfrýjaða dóm og alla meðferð málsins frá þingfestingu og vísa því frá héraðsdómi.

Samkvæmt þessum úrslitum ber að dæma ríkissjóð til að greiða allan sakarkostnað, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda ákærða í héraði og fyrir Hæstarétti, samtals 4.500.00 krónur.

Mér ber samkvæmt ákvæði 1. mgr. 53. gr. laga um Hæstarétt Íslands nr. 75/1973 að greiða atkvæði um efni máls, þar sem ofangreind niðurstaða hefur ekki hlotið stuðning meiri hluta dómenda. Atkvæði mitt um efnisþátt málsins er sem hér segir:

Í ákæru er höfðað opinbert mál á hendur ákærða „til þess að sæta brottnámi ólöglegrar skúrbyggingar á lóðinni nr. 10 við Helgamagrastræti á Akureyri samkvæmt 6. gr., sbr. 36. gr. skipulagslaga nr. 19/1964“ Ég fæ ekki séð, að lagaákvæði þessi geti átt við í máli þessu. 36. gr. laganna fjallar um refsiviðurlög, málsmeðferð og vald skipulagsstjórnar til þess með dagsektum að þvinga aðilja til þess að vinna verk með tilteknum hætti. Í málinu er ekki ákært til refsingar. 6. gr. laganna fjallar um það, er gerð mannvirkis er hafin á skipu-

lagsskyldu svæði, án þess að tilskilin leyfi séu fengin, og vald sveitarstjórnar í því sambandi svo og málsmeðferð, greiðslu kostnaðar af ákveðnum athöfnum og eftirlit ráðuneytis og skyldu. Þá er síðar í ákærunni, þar sem lýst er ástandi því, sem krafist er, að breytt verði með dómi, talið, að staða skúrbyggingarinnar á lóðinni nr. 10 við Helgamagrastræti varði við auglýsingu félagsmálaráðuneytis um staðfestingu á aðalskipulagi Akureyrar nr. 548 19. desember 1975 og 5. gr., sbr. 36. gr. skipulagslaga. Að framan er fjallað um ákvæði 36. gr. skipulagslaga. Í 1. mgr. 5. gr. sömu laga segir: „Á skipulagsskyldu svæði skulu allar byggingar og önnur mannvirki gerð í samræmi við gildandi skipulagsuppdrátt ...". Ég tel orðalag málsgreinarinnar svo og síðari málsgrein sömu greinar og tilvísun í henni til 2. mgr. 12. gr. laganna, sbr. 2. gr. laga nr. 31/1978, ótvírætt gefa til kynna, að í málsgreininni sé átt við óorðna hluti með orðunum „gerð í samræmi við ...". Skúrar þeir, sem hér er krafist „brottnáms" á eða að fjarlægðir verði, höfðu staðið, frá því þeir voru settir þar niður, þar til undir árslok 1975, með fullum leyfum bæjarstjórnar Akureyrar, bæði sem landeiganda og byggingaryfirvalds. Auglýsing um staðfestingu á aðalskipulagi Akureyrar segir aðeins til um, hvert sé aðalskipulag Akureyrar, en ekki hvernig fara skuli, ef brotið sé gegn því.

Samkvæmt því, er hér hefur verið rakið, tel ég lagagreinar þær, sem ákært er út af, ekki geta átt við um ástand það eða atferli, sem í máli þessu á að fjalla um. Ber því að sýkna ákærða í þessu máli af kröfum í ákæruskjali. Um málskostnað vísast til þess, sem að ofan greinir.

Dómur sakadóms Akureyrar 5. september 1980.

Mál þetta, sem tekið var til dóms 22. ágúst sl., er höfðað fyrir sakadómi Akureyrar með ákæruskjali ríkissaksóknara, dags. 14. mars sl., „á hendur Jóni Steini Elíassyni, Lönguhlíð 3 á Akureyri, fæddum 1. nóvember 1950 á Hellissandi, til þess að sæta brottnámi ólöglegrar skúrbyggingar á lóðinni nr. 10 við Helgamagrastræti á Akureyri samkvæmt 6. gr., sbr. 36. gr. skipulagslaga nr. 19/1964.

Fyrrgreind skúrbygging var reist í desember 1950, og sam-

þykkti bæjarstjórn Akureyrar á fundi 19. s. m., að Þorsteinn Austmar, sem í upphafi reisti skúrinn, fengi lóðarréttindi á leigu til 10 ára. Gekk umrædd skúrbygging síðan kaupum og sölum, og fengust lóðarréttindi endurnýjuð, svo sem rakið er:

Hinn 21. mars 1961 til 5 ára — þá nefnd bráðabirgðastöðuleyfi.

Hinn 7. nóvember 1963 til 10 ára.

Hinn 29. ágúst 1972 ásamt leyfi fyrir viðbótarbyggingu, þó eigi lengur en til 7. nóvember 1973.

Hinn 4. desember 1973 bráðabirgðastöðuleyfi til tveggja ára, þar til bæjarstjórn samþykkti 25. nóvember 1975 að synja erindi Axels Guðmundssonar, annars eiganda margnefnds skúrs, um, að stöðuleyfið yrði framlengt til næstu fimm ára.

Ákærði eignaðist skúrinn með afsali 22. nóvember 1976, og hafði hann þá áður fengið vitneskju um, að staða skúrsins á fyrrnefndri lóð væri óheimil.

Skúrinn, sem byggður var í þremur áföngum, er alls 99.74 m^2 að flatarmáli, og er mesta hæð hans 3.50 m. Er hann byggður úr timbri, en gólf sumpart steinsteypt og sumpart úr timbri. Að utan er skúrinn ýmist klæddur með borðviði eða tjörupappa utan á timburklæðningu. Þak er klætt yzt með tjörupappa.

Telst staða skúrbyggingarinnar á lóðinni nr. 10 við Helgamagrastræti varða við auglýsingu félagsmálaráðuneytisins um staðfetingu á aðalskipulagi Akureyrar nr. 548 19. desember 1975 og 5. gr., sbr. 36. gr. skipulagslaga.

Þess er krafist, að margnefnd skúrbygging verði fjarlægð og ákærði dæmdur til þess að greiða allan kostnað sakarinnar.

Þess er eigi krafist, að ákærða verði dæmd refsing."

Málavextir.

Með bréfi, dags. 28. nóvember 1977, kærir bæjarlögmaðurinn á Akureyri f. h. bæjarstjórans á Akureyri vegna Akureyrarkaupstaðar óleyfilega stöðu skúrbyggingar við Helgamagrastræti hér í bæ. Skúrbygging þessi stendur nyrst á opnu svæði austan götunnar, næst sunnan við húsið nr. 12, en nr. 10 mun hafa verið notað á skúrbygginguna til hægðarauka. Það mun fyrst hafa verið í apríl 1950, sem sótt er um lóðarréttindi undir fisksölubúð á framangreindri lóð. Byggingarnefnd samþykkti að veita bráðabirgðaleyfi undir fisksöluskúr, og var veitt leyfi til 10 ára. Gekk umrædd skúrbygging kaupum og sölum, og fengust lóðarréttindi endurnýjuð sem rakið er:

Hinn 21. mars 1961 til 5 ára, þá nefnd bráðabirgðastöðuleyfi.

Hinn 7. nóvember 1963 til 10 ára.

Hinn 29. ágúst 1972 ásamt leyfi fyrir viðbótarbyggingu, þó eigi lengur en til 7. nóvember 1973.

Hinn 4. desember 1973 bráðabirgðastöðuleyfi til tveggja ára.

Að sögn kæranda voru þær ástæður, sem lágu til grundvallar, að stöðuleyfi var veitt fyrir skúrbyggingunni eftir 1973, þær, að fyrirtæki það, sem þá var með starfsemi í skúrbyggingunni, Radíóvinnustofan s/f, var að flytjast í nýtt húsnæði, og var greitt fyrir starfsemi fyrirtækisins með þessu móti.

Hinn 4. nóvember 1975 sækir Axel Guðmundsson f. h. Radíóvinnustofunnar s/f um 5 ára stöðuleyfi fyrir skúrbyggingunni. Byggingarnefnd synjaði umsókninni, og segir jafnframt í bókun byggingarnefndar, að skúrbyggingin skuli fjarlægð. Þessa bókun byggingarnefndar samþykkti bæjarstjórn á fundi sínum þann 25. nóvember 1975.

Með bréfi, dags. 6. júlí 1976, var þáverandi eiganda skúrbyggingarinnar tjáð, að farið yrði að ganga eftir því, að skúrbyggingin yrði fjarlægð, og þá á hans kostnað og af starfsmönnum bæjarins. Ekkert er aðhafst í málinu, en skúrbyggingin gengur kaupum og sölum, uns ákærði eignaðist hana með afsali 22. nóvember 1976.

Með bréfi, dags. 13. janúar 1977, sækir ákærði um stöðuleyfi fyrir skúrbyggingunni til tveggja ára. Þessu erindi er synjað af byggingarnefnd og bæjarstjórn. Skúrbygging sú, sem hér um ræðir, er byggð í þremur áföngum og er alls 99.74 m^2 að flatarmáli. Mesta hæð hennar er 3.50 m. Er skúrbyggingin byggð úr timbri, en gólf sumpart steinsteypt og sumpart úr timbri. Að utan er skúrbyggingin ýmist klædd með borðviði eða tjörupappa utan á timburklæðningu. Þak er klætt yst með tjörupappa.

Niðurstaða.

Skúrbyggingin við Helgamagrastræti 10 stendur á lóð, sem samkvæmt staðfestu aðalskipulagi Akureyrar er ætluð sem íþrótta- og leiksvæði. Skúrbyggingin hefur verið stöðuleyfislaus síðan í nóvember 1975. Hefur ákærði því ekki stöðuleyfi fyrir skúrbyggingunni. Í ákæruskjali er staða skúrbyggingarinnar talin varða við auglýsingu félagsmálaráðuneytisins um staðfestingu á aðalskipulagi Akureyrar nr. 548 19. desember 1975 og 5. gr., sbr. 36. gr. skipulagslaga nr. 19 21. maí 1964. Er þess krafist, að marggnefnd skúrbygging verði fjarlægð skv. 6. gr., sbr. 36. gr. skipulagslaga nr. 19/1964. Eigi er þess krafist, að ákærða verði dæmd refsing.

Skipaður verjandi ákærða krefst frávísunar máls þessa frá sakadómi. Með vísan til 11. tl. 2. gr., sbr. 1. gr. laga nr. 74/1974 um meðferð opinberra mála ber að hafna þessari kröfu skipaðs verjanda ákærða.

Þar sem sannað þykir, að ákærði hefur ekki stöðuleyfi fyrir margnefndri skúrbyggingu, ber að dæma hann til að fjarlægja skúrbygginguna af lóðinni við Helgamagrastræti, sbr. 6. gr. skipulagslaga nr. 19 21. maí 1964. Þá ber að dæma ákærða til greiðslu alls sakarkostnaðar, þar með talin málsvarnarlaun til skipaðs verjanda síns, Ásmundar S. Jóhannssonar héraðsdómslögmanns, sem ákvarðast kr. 100.000.

Dómi þessum ber að fullnægja með aðför að lögum.

Árni Pálsson, fulltrúi bæjarfógeta, kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Ákærði, Jón Steinn Elíasson, skal fjarlægja skúrbygginguna að Helgamagrastræti 10.

Ákærði greiði allan kostnað sakarinnar, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Ásmundar S. Jóhannssonar héraðsdómslögmanns, kr. 100.000.

Dómi þessum ber að fullnægja að viðlagðri aðför að lögum.

Mánudaginn 7. desember 1981.

Nr. 70/1980. **Friðrik Haraldsson**
(Stefán Pálsson hrl.)
gegn
Guðmundi Þórðarsyni
(sjálfur).

Fjárnámsgerð úr gildi felld.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Björn Sveinbjörnsson, Benedikt Sigurjónsson og Logi Einarsson.

Áfrýjandi skaut máli þessu upphaflega til Hæstaréttar með