

Fimmtudaginn 25. nóvember 1999.

Nr. 226/1999.

**Valdimar Jóhannesson**

(Ingólfur Hjartarson hrl.)

gegn

**Reykjavíkurborg**

(Hjörleifur Kvaran hrl.)

**Tritoni ehf.**

**Gerpi sf. og**

**Renötu Erlendsson**

(Einar Gautur Steingrímsson hdl.)

og til réttargæslu

**Húsfélaginu Hafnarstræti 20**

(Björn L. Bergsson hrl.)

og gagnsök

Fjöleignarhús. Atvinnuhúsnæði. Byggingarmál. Hlutfélagalög. Frávísun frá héraðsdómi að hluta. Aðfinnslur.

*R eignaðist hluta 1. hæðar hússins H með makaskiptasamningi á árinu 1978. T, G og RE seldu R að auki 55% af eignarhluta sínum í 1. hæð hússins á árinu 1996 og hugðist R í framhaldi af því gera breytingar á húsnæðinu, setja upp veggj og fjölga inngönguleiðum í húsið. Áður en kaupsamningur milli R og T, G og RE var gerður hafði verið haldinn fundur í húsfélagi H þar sem greidd voru atkvæði um fyrirhugaðar breytingar. Samþykktu fulltrúar 78,76% eignarhluta breytingarnar, en fulltrúi V, sem átti 3,65% í eigninni, mótmælti breytingunni. Umsókn um breytingarnar var samþykkt af byggingarnefnd R og staðfest af borgarráði. V skaut samþykki byggingarnefndar til umhverfisráðherra, sem felldi úr gildi ákvörðun um að heimila að settar yrðu nýjar dyr á húsið, en féllst á uppsetningu veggja á 1. hæð hússins. Höfðaði V mál gegn R, T, G og RE og krafðist þess að útveggir hússins og innréttingar og skilrúm í miðrymi yrði fært í það horf, sem gert var ráð fyrir á samþykkttri teikningu. Þá krafðist hann skaðabóta.*

*Samkvæmt sameignar- og eignaskiptasamningi, sem eigendur H gerðu með sér á árinu 1978, skyldi fara um stjórn húsfélagsins eftir lögum um hlutfélög þannig, að eigendur hefðu atkvæðisrétt á félagsfundum í hlutfalli við eignarhluti sína, en ekki voru sérstök ákvæði um*

málsmeðferð við ákvarðanatöku á húsfélagsfundi um breytingar á sameign eða afmörkun séreignar einstakra eigenda. Var talið að líta yrði til ákvæða hlutafélagalaga við úrlausn málsins og að V yrði á grundvelli þess að hlíta umræddum breytingum. Var byggingarnefnd R talin hafa getað reist samþykkt sína á niðurstöðum fundar í húsfélaginu og voru R, T, G og RE sýknuð af kröfum V. Þá var fallist á kröfu þeirra um að úrskurður umhverfissráðherra yrði felldur úr gildi. Einnig voru viðurkenndar kröfur R um afmörkun á séreignarhluta á 1. hæð, en kröfum um afmörkun eignarhlutans með skilrúmunum var vísað frá héraðsdómi.

### **Dómur Hæstaréttar.**

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Pétur Kr. Hafstein, Garðar Gíslason, Guðrún Erlendsdóttir, Haraldur Henrysson og Hrafn Bragason.

Aðaláfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 9. júní 1999. Hann krefst þess aðallega, að gagnáfrýjendur verði dæmdir til að færa útveggi í austurenda 1. hæðar Hafnarstrætis 20 í Reykjavík í það horf, sem gert er ráð fyrir á teikningu, samþykktri af byggingarnefnd Reykjavíkur 22. desember 1977, innan 14 daga frá uppkvaðningu dóms að viðlagðri greiðslu óskipt á 10.000 króna dagsektum til aðaláfrýjanda. Þá krefst hann þess, að gagnáfrýjendur verði dæmdir til að greiða sér óskipt skaðabætur að fjárhæð 4.554.474 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 19. júní 1997 til greiðsludags. Til vara er krafist 13.054.474 króna í skaðabætur og til þrautavara 8.500.000 króna, hvorttveggja með sömu vöxtum og í aðalkröfu, en í þrautavarakröfu er vaxta krafist frá 1. febrúar 1997. Í öllum tilvikum er krafist málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti óskipt úr hendi gagnáfrýjenda.

Gagnáfrýjandi Reykjavíkurborg áfrýjaði málinu 28. júní 1999. Hann krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms að öðru leyti en því, sem hér greinir: Í fyrsta lagi verði hrundið niðurstöðu héraðsdóms um frávísun gagnsakar frá dómi og kröfur gagnáfrýjanda í gagnsakarmálinu teknar til greina en þær eru, að felldur verði úr gildi úrskurður setts umhverfissráðherra 8. desember 1997 um að ákvörðun byggingarnefndar Reykjavíkur frá 14. nóvember 1996, þar sem nýjar dyr á norður- og suðurhliðar biðsalar í austurhluta 1. hæðar Hafnarstrætis 20 eru heim-

ilaðar, sé felld úr gildi og aðaláfrýjanda verði gert að þola ógildingardóm í samræmi við kröfuna. Jafnframt verði viðurkennt, að borgarsjóður Reykjavíkur hafi með makaskiptasamningi 31. ágúst 1978 eignast 82,60 m<sup>2</sup> sem séreign á 1. hæð Hafnarstrætis 20 og að afmörkun þessarar séreignar sé í samræmi við yfirlýsingu byggjanda hússins 17. október 1996. Þá verði borgarsjóði Reykjavíkur, sem eiganda þessarar séreignar, heimilað að afmarka séreign sína með skilrúmum (veggjum) að fengnu samþykki byggingarnefndar Reykjavíkur. Í öðru lagi krefst gagnáfrýjandi þess, að eftirfarandi ákvæði í dómi héraðsdóms verði hrundið: „Stefndu skulu færa innréttingar og skilrúm í miðrými hússins, þ.m.t. snyrtiaðstöðu, í það horf sem samþykkt teikning frá 22. desember 1977 gerir ráð fyrir innan 30 daga frá uppkvaðningu dóms þessa að viðlagðri greiðslu óskipt á 10.000 króna dagsektum til stefnanda frá þeim tíma.“ Loks er krafist málskostnaðar úr hendi aðaláfrýjanda í héraði og fyrir Hæstarétti.

Af hálfu gagnáfrýjenda Tritons ehf., Gerpis sf. og Renötu Erlendsson var málinu áfrýjað 24. ágúst 1999. Þessir gagnáfrýjendur krefjast staðfestingar á niðurstöðu héraðsdóms um sýknu gagnáfrýjenda af bótakröfu og kröfum um breytingu á inngönguleiðum í austurenda Hafnarstrætis 20 í Reykjavík. Þá er þess krafist, að héraðsdómi verði hrundið að öðru leyti og breytt á þá leið, að gagnáfrýjendur verði í fyrsta lagi sýknaðir af öllum kröfum aðaláfrýjanda. Í öðru lagi verði allar kröfur þeirra í gagnsök í héraði teknar til greina en þær eru, að felldur verði úr gildi úrskurður setts umhverfisráðherra 8. desember 1997 þess efnis, að ákvörðun byggingarnefndar Reykjavíkurborgar frá 14. nóvember 1996, þar sem nýjar dyr á norður- og suðurhliðar biðsalar í austurhluta 1. hæðar Hafnarstrætis 20 voru heimilaðar, verði felld úr gildi og aðaláfrýjanda verði gert að þola ógildingardóm í samræmi við þá kröfu. Þá er krafist málskostnaðar úr hendi aðaláfrýjanda í héraði og fyrir Hæstarétti.

Réttargæslustefndi gerir engar dómkröfur.

## I.

Með makaskiptasamningi 31. ágúst 1978 gerðu Kristján Knútsson sem húsbyggjandi og borgarstjórinn í Reykjavík fyrir hönd borgarsjóðs sem eigandi lóðarinnar nr. 20 við Hafnarstræti í Reykjavík með sér samkomulag vegna nýbyggingar á eignarlóð Kristjáns nr. 22 við Hafn-

arstræti. Fólst samkomulagið í því, að húsbyggjandi afhenti borgarsjóði vegna biðskýlis fyrir farþega Strætisvagna Reykjavíkur (SVR) 102,84 m<sup>2</sup> rými í byggingunni. Húsbyggjandi samþykkti, að sett yrði kvöð á „austurenda“ 1. hæðar hússins þess efnis, að þar yrði rekin veitinga- og verslunarpjónusta með svipuðu sniði og ráðgerð væri í áningarstað SVR á Hlemmi og að fyrrgreint húsnæði verði opið inn í biðskýli SVR beggja vegna stigahúss. Í makaskiptum fyrir verðmæti þessi skyldi borgarsjóður afhenda og afsala húsbyggjanda til fullrar eignar lóðar-spildum úr lóðinni nr. 20 við Hafnarstræti og enn fremur spildum úr landi borgarsjóðs við Lækjartorg, samtals allt að 223 m<sup>2</sup>. Jafnframt var samkomulag um að sameina í eina lóð lóðirnar nr. 20 og 22 við Hafnarstræti. Upplýsingar sá, sem vísað er til í samningnum, fylgdi ekki með til þinglýsingar og mun vera glataður.

Nokkru áður en ofangreindur makaskiptasamningur var gerður eða 15. júní 1978 keypti aðaláfrýjandi af húsbyggjanda 58,05 m<sup>2</sup> húsnæði á 1. hæð Hafnarstrætis 20, ásamt 11,05 m<sup>2</sup> hlutdeild í sameign. Afsal fyrir eigninni var gefið út 27. október 1978. Kemur þar fram, að við útgáfu þess liggi frammi makaskiptasamningur milli seljanda og Reykjavíkurborgar um lóð o.fl., og hafi kaupandi kynnt sér efni hans.

Þann 30. nóvember 1978 gerðu eigendur fasteignarinnar nr. 20 við Hafnarstræti með sér sameignar- og eignaskiptasamning. Var eignarhlutdeild aðaláfrýjanda í fasteigninni þar talin 70,06 m<sup>2</sup>, en sameignarhluti hans hafði aukist í 12,01 m<sup>2</sup>. Séreign gagnáfrýjanda Reykjavíkurborgar var tilgreind 84,70 m<sup>2</sup> og sameign 18,14 m<sup>2</sup>.

Með kaupsamningi 29. ágúst 1996 seldu gagnáfrýjendur Gerpír sf., Triton ehf. og Renata Erlendsson gagnáfrýjanda Reykjavíkurborg 55% af eignarhluta sínum í austurenda 1. hæðar Hafnarstrætis 20. Í samningnum er fyrirvari um, að unnt verði að nýta hið selda á þann hátt sem fyrirhugað sé, sem og séreignarhluta SVR á 1. hæð hússins, en í þessu felist meðal annars, að meðeigendur hússins samþykki fyrirhugaðar breytingar, þar með taldar nauðsynlegar útlitsbreytingar, notkun húsnæðisins og að séreignarhluta SVR á 1. hæð hússins verði breytt á þann hátt, sem meðfylgjandi tillöguupplýsingar sýni.

Áður en ofangreindur samningur var gerður hafði hinn 29. júlí 1996 verið haldinn fundur í húsfélagi Hafnarstrætis 20. Fyrir fundinum lá teikning, þar sem fram kom, að biðskýli farþega SVR yrði fært úr miðrými í austurenda 1. hæðar hússins og að skilið yrði þar á milli.

Jafnframt sýnir teikningin, að inngangur á salerni, sem var í miðrými, færðist í austurenda 1. hæðar. Þá yrði inngönguleiðum hússins fjölgað, þannig að nýjar dyr kæmu beint inn í austurendann frá Hafnarstræti, en fram er komið í málinu, að dyr höfðu verið um árabíl frá Lækjartorgi í þennan hluta hússins. Ennfremur sýndi teikningin fyrirhugaða afmörkun séreignarhluta SVR í miðrými. Lýstu fulltrúar 78,76% eignarhluta samþykki sínu á fundinum, en fulltrúi aðaláfrýjanda, sem á 3,65% í eigninni, mótmælti þessum ráðagerðum.

Umsókn húsfélagsins um ofangreindar breytingar var samþykkt á fundi byggingarnefndar Reykjavíkur 26. september 1996. Þar sem aðaláfrýjandi taldi, að ekki hefði verið rétt að leggja fram umsókn vegna breytinganna í nafni húsfélagsins, var lögð fram ný umsókn 23. október 1996 í nafni eigenda austurenda 1. hæðar. Var umsóknin samþykkt í byggingarnefnd 14. nóvember sama ár og staðfest í borgarráði 21. sama mánaðar.

Aðaláfrýjandi skaut samþykki byggingarnefndar til umhverfisráðherra með bréfi 10. desember sama ár. Umhverfisráðherra vék sæti við meðferð málsins og felldi settur umhverfisráðherra byggingarleyfið frá 14. nóvember 1996 úr gildi með úrskurði 2. maí 1997. Sá úrskurður var dreginn til baka vegna formgalla og nýr úrskurður kveðinn upp 8. desember sama ár. Var niðurstaða þess úrskurðar sú, að felld var úr gildi umrædd ákvörðun byggingarnefndar Reykjavíkur, þar sem heimilaðar eru nýjar dyr á norður- og suðurhliðar biðsalar í austurenda Hafnarstrætis 20. Hins vegar var ekki fallist á það með aðaláfrýjanda, að byggingarleyfið yrði felld úr gildi varðandi uppsetningu veggja, sem skilja austurenda 1. hæðar fasteignarinnar frá miðrými.

## II.

Lög nr. 26/1994 um fjöleignarhús hafa að geyma reglur um réttindi og skyldur eigenda fjöleignarhúsa, sem eru þannig skilgreind, að í lögnum sé átt við hvert það hús, sem skiptist í séreignir í eigu fleiri en eins aðila og í sameign, og eru þar með talin hús undir atvinnustarfsemi, sbr. 1.-3. mgr. 1. gr. Samkvæmt 1. mgr. 2. gr. laganna eru þau ófrávíkjanleg nema annað sé tekið fram í þeim eða leiði af eðli máls. Eigendum fjöleignarhúsa, sem eingöngu hýsa atvinnustarfsemi, er þó heimilt að víkja frá fyrirmælum laganna með samningum sín á milli, sbr. 2. mgr. 2. gr. Gilda ákvæði laganna þá um öll þau atriði, sem ekki

er ótvírætt samið um á annan veg, og eru lagaákvæðin jafnframt til fyllingar slíkum samningsákvæðum. Í 77. gr. laganna segir, að liggi fyrir þinglýstur samningur, samþykktir eða eignaskiptayfirlýsing, gerð fyrir gildistöku þeirra, sem hafi að geyma ákvæði, er fari í bága við ófrávikjanleg ákvæði laganna, skuli slík samningsákvæði þoka fyrir þeim. Þetta gildi þó ekki um samninga um fjöleignarhús, þar sem eingöngu sé rekin atvinnustarfsemi. Fyrir gildistöku þessara laga 1. janúar 1995 giltu lög nr. 59/1976 um fjölbýlishús. Í þeim var ekki að finna sérstök ákvæði um atvinnuhúsnæði, þótt reglur þeirra hefði mátt nota um slíkt húsnæði, sbr. 2. mgr. 2. gr. laganna.

Af framangreindum lagaákvæðum er ljóst, að eigendur fasteigna, er eingöngu hýsa atvinnustarfsemi, hafa mun meira svigrúm en eigendur íbúðarhúsnæðis til samninga um aðra tilhögun en lög um fjöleignarhús kveða á um. Verður að hafa það í huga við túlkun sameignar- og eignaskiptasamninga um atvinnuhúsnæði.

### III.

Eins og áður greinir gerðu eigendur fasteignarinnar nr. 20 við Hafnarstræti í Reykjavík með sér sameignar- og eignaskiptasamning 30. nóvember 1978. Var aðaláfrýjandi í hópi þeirra, er undirrituðu samninginn. Samkvæmt 1. mgr. 3. gr. hans stofnuðu eigendur með sér húsfélag og skyldi það annast sameiginlegan rekstur hússins, eftir því sem þurfa þætti. Í 1. mgr. 4. gr. samningsins sagði, að um stjórn húsfélagsins færi eftir lögum um hlutafélög þannig, að eigendur hefðu atkvæðisrétt á félagsfundum í hlutfalli við eignarhluti sína, sem tilgreindir voru í 1. gr. Þá sagði í 7. mgr. 4. gr. samningsins, að félagsfundur væri fær um að samþykkja eða synja eiganda um leyfi til að gera meiriháttar breytingar á húsnæði sínu eða notkun þess, „ef breytingin kemur verulega í bága við hagsmuni annarra eigenda hússins eða rýrir gildi þess í heild“.

Líta verður svo á, að eigendur Hafnarstrætis 20 hafi við gerð sameignar- og eignaskiptasamningsins 30. nóvember 1978 kosið að vísa til hlutafélagalaga í því skyni, að ákvarðanataka um sameiginleg hagsmunamál þeirra gæti gengið greiðlega fyrir sig í samræmi við skýrar meginreglur laganna um atkvæðagreiðslur á hluthafafundum. Samkvæmt 75. gr. þágildandi laga nr. 32/1978 um hlutafélög skyldi einfaldur meirihluti atkvæða ráða úrslitum á hluthafafundi nema öðruvísi

væri mælt í lögum eða félagssamþykktum. Samhljóða regla er í 92. gr. laga nr. 2/1995 um hlutafélög, sem í gildi voru, þegar teknar voru þær ákvarðanir á fundi húsfélagsins 29. júlí 1996, er ágreiningsefni þessa máls lýtur að. Í 76. gr. laga nr. 32/1978 var áskilinn aukinn meirihluti við tilteknar breytingar á félagssamþykktum og er sambærilegt ákvæði í 93. gr. laga nr. 2/1995. Í 77. gr. laga nr. 32/1978 var áskilið samþykki allra hluthafa til breytinga á félagssamþykktum, er gengju á rétt hluthafa eða ykju skuldbindingar þeirra gagnvart félaginu. Þá sagði ennfremur, að ákvörðun um breytingu á félagssamþykktum, sem raskaði réttarsambandinu milli hluthafa, væri því aðeins gild, að þeir hluthafar gyldu henni jákvæði, sem ættu að sæta réttarskerðingu. Sams konar ákvæði er að finna í 94. gr. laga nr. 2/1995. Loks var mælt svo fyrir í 78. gr. laga nr. 32/1978 og 95. gr. laga nr. 2/1995, að hluthafafundur mætti ekki taka ákvörðun, sem væri bersýnilega til þess fallin að afla ákveðnum hluthöfum eða öðrum ótilhlýðilegra hagsmuna á kostnað annarra hluthafa eða félagsins.

Áður er frá því greint, að á fundi í húsfélaginu 29. júlí 1996 hafi verið samþykkt með yfirgnæfandi meirihluta atkvæða eða vegna 78,76% eignarhluta í húsinu gegn atkvæði aðaláfrýjanda, að gerðar yrðu breytingar á miðrými hússins og inngönguleiðum í austurenda. Fólst í þeim, að biðskýli farþega SVR yrði fært úr miðrými í austurenda og skilið yrði þannig á milli, að einungis yrði innangengt á salerni úr austurenda. Jafnframt yrðu framvegis tvennar dyr í austurendann, frá Hafnarstræti og Lækjartorgi. Þessi samþykkt húsfélagsins varð síðan grundvöllur þess uppdráttar af 1. hæð Hafnarstrætis 20, sem samþykktur var í byggingarnefnd Reykjavíkur 14. nóvember 1996.

Í sameignar- og eignaskiptasamningnum er ekki að finna sérstök ákvæði um málsmeðferð við ákvarðanatöku á húsfélagsfundum um breytingar á sameign eða afmörkun séreignar einstakra eigenda. Það leiðir þó ekki til þess, að frá þeirri meginreglu samningsins verði horfið, að um atkvæðisrétt fari eftir hlutafélagalögum, enda hefði þá verið rétt að undanskilja slíkar ákvarðanir. Við úrlausn um gildi fyrrnefndra ákvarðana á fundi í húsfélaginu 29. júlí 1996 verður þannig að líta til áðurnefndra ákvæða hlutafélagalaga, sem hér geta komið til skoðunar. Verður ekki talið, að kaupsamningur um húsnæði aðaláfrýjanda og afsal til hans á árinu 1978 hafi tryggt honum þá réttarstöðu gagnvart þeim breytingum á samþykktum uppdrætti, sem hér um ræðir, að

áskilnaður hlutafélagalaga um samþykki allra eigenda eigi við. Er þá einkum til þess að líta, að í upphaflegu skipulagi var óheft umgengni úr miðrými í veitingasölu í austurenda, en ekki var ráð fyrir því gert, að aðaláfrýjandi veitti farþegum SVR einhverja þjónustu. Ákvarðanir húsfélagsfundarins voru þannig ekki til þess fallnar að afla ákveðnum eigendum hússins ótilhlýðilegra hagsmuna á kostnað aðaláfrýjanda, sbr. 95. gr. laga nr. 2/1995. Þá verður ekki séð, að ákvæði 1. og 2. mgr. 94. gr. hlutafélagalaga um samþykki allra eða 9/10 hluta geti átt hér við, og ákvörðun húsfélagsfundarins raskaði í engu réttarsambandinu milli eigenda innbyrðis, sbr. 3. mgr. Aðaláfrýjandi varð því að hlíta umræddum breytingum, hvort sem krafist væri aukins meirihluta um ákvarðanatökuna eða einfalds meirihluta í samræmi við 92. gr. laga nr. 2/1995.

Samkvæmt því, sem nú hefur verið rakið, gat byggingarnefnd Reykjavíkur reist samþykkt sína 14. nóvember 1996 á niðurstöðu fundar í húsfélaginu 29. júlí sama ár. Verða gagnáfrýjendur því sýknaðir af öllum kröfum aðaláfrýjanda í aðalsök.

#### IV.

Með hliðsjón af 3. mgr. 28. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála og rekstri þessa máls í héraði, áður en fyrri héraðsdómurinn var kveðinn upp 29. apríl 1998, verður ekki fallist á þá úrlausn héraðsdóms, að efni séu til þess að vísa gagnsök frá dómi af sjálfsdáðum.

Af niðurstöðu í aðalsök leiðir, að fallist verður á þá kröfu gagnáfrýjenda í gagnsök, að úrskurður setts umhverfisráðherra 8. desember 1997 verði felldur úr gildi. Hins vegar er gagnáfrýjendum ekki þörf á því, að aðaláfrýjanda verði umfram aðra gert að þola þá niðurstöðu með sérstöku ákvæði í dómsorði.

#### V.

Gagnáfrýjandi Reykjavíkurborg krefst þess í gagnsök, að viðurkennt verði, að hann hafi með makaskiptasamningi 31. ágúst 1978 eignast 82,60 m<sup>2</sup> sem séreign á 1. hæð Hafnarstrætis 20 og afmörkun þessarar séreignar sé í samræmi við yfirlýsingu byggjanda hússins 17. október 1996. Jafnframt verði sér heimilað að afmarka séreignina með skilrúmum (veggjum) að fengnu samþykki byggingarnefndar Reykjavíkur.

Með umræddum makaskiptasamningi eignaðist gagnáfrýjandi 102,84

m<sup>2</sup> á 1. hæð hússins, eins og áður var rakið. Í 5. gr. samningsins sagði meðal annars: „Gengur þetta rými í gegnum mitt húsið, frá suðri til norðurs, sbr. meðfylgjandi uppdrátt, dags.“ Uppláttur þessi fylgdi samningnum ekki til þinglýsingar og mun vera glataður. Í 5. gr. samningsins sagði enn fremur, að 82,60 m<sup>2</sup> af þessu svæði væru eingöngu ætlaðir fyrir starfsemi SVR, svo sem biðskýli, afgreiðslu o.fl., en 20,24 m<sup>2</sup> væru til sameiginlegra nota SVR og annarra eigna hússins. Í sameignar- og eignaskiptasamningi húseigenda 30. nóvember 1978 eru þessi hlutföll 84,70 m<sup>2</sup> á móti 18,14 m<sup>2</sup> eða samtals 102,84 m<sup>2</sup>.

Í málinu liggur frammi yfirlýsing byggjanda Hafnarstrætis 20 frá 17. október 1996, þar sem hann staðfestir, „að sá séreignarhluti (sem) Reykjavíkurborg keypti, þ.e. 82,60 fm., og lýst er í nefndum makaskiptasamningi, sbr. 5. gr. hans, er eins og sýnt er með gulum lit á meðfylgjandi uppdrætti, sem er hluti yfirlýsingar þessarar.“ Allir eigendur Hafnarstrætis 20 að aðaláfrýjanda undanskildum rituðu undir yfirlýsingu 7.-12. janúar 1998, þar sem þeir lýstu því yfir, „að við erum sammála þeirri afmörkun á séreign borgarsjóðs í miðhluta hússins sem sýnd er á uppdrætti byggjanda hússins dags. 17. október 1996.“

Byggingarnefndaruppdráttur af Hafnarstræti 20 frá 22. desember 1977 var unninn af Teiknistofunni sf. Ármúla 6. Kjartan Jónsson arkitekt, sem teiknaði þann uppdrátt, hefur fært inn á hann 29. júní 1998 séreignarhluta gagnáfrýjanda Reykjavíkurborgar, eins og honum var lýst af húsbyggjanda 17. október 1996. Í útreikningi arkitektsins kemur fram, að stærð séreignarhlutans sé nánast hin sama og tilgreint var í makaskiptasamningnum eða 82,618 m<sup>2</sup>.

Fyrir héraðsdómi staðfesti Kristján Knútsson framangreinda yfirlýsingu sína og þá teikningu, sem henni fylgdi. Hann lýsti séreignarhluta gagnáfrýjanda Reykjavíkurborgar svo, að þar væri annars vegar um að ræða hluta að vestanverðu í miðrýminu, frá suðri til norðurs í gegnum húsið, og hins vegar kjarnann, þar sem salernin væru. Knútur Bruun hestaréttarlögmaður, sem tók þátt í gerð makaskiptasamningsins á árinu 1978, sagði fyrir héraðsdómi, að þetta hefði verið hugsað þannig, að Reykjavíkurborg hefði átt að fá ákveðna ræmu, sem gekk frá Lækjartorgi og út í Hafnarstræti vesturmegin í hinu svokallaða biðskýli eða sameiginlega uppgangi. Þá hefði borgin líka átt að fá kjarna í kringum snyrtingar, sem hún hefði innréttað.

Þegar allt það er virt, sem að framan er rakið, þykir gagnáfrýjandi

Reykjavíkurborg hafa sýnt fram á það með fullnægjandi hætti, að séreignarhluti hans á 1. hæð Hafnarstrætis 20 sé sá, sem að framan er lýst og markaður er á teikningu T-XIV af Kjartani Jónssyni arkitekt. Hins vegar þykir það ekki vera á verksviði dómsins, eins og mál þetta liggur fyrir, að kveða á um það, hvort eða með hvaða hætti þessi séreignarhluti verði afmarkaður með skilrúmum (veggjum).

## VI.

Samkvæmt framansögðu er niðurstaða málsins sú, að gagnáfrýjendur verða sýknaðir af öllum kröfum aðaláfrýjanda í aðalsök. Í gagnsök verður fallist á þær kröfur, að úrskurður setts umhverfissráðherra 8. desember 1997 verði felldur úr gildi og viðurkennd verði sú afmörkun séreignarhluta gagnáfrýjanda Reykjavíkurborgar í Hafnarstræti 20, sem að framan er lýst. Hins vegar verður kröfu hans um afmörkun eignarhlutans með skilrúmum (veggjum) vísað frá héraðsdómi.

Eftir atvikum þykir rétt, að málskostnaður í héraði falli niður. Aðaláfrýjandi skal greiða gagnáfrýjendum málskostnað fyrir Hæstarétti, eins og nánar greinir í dómsorði.

Það er aðfinnsluvert, að í málinu hefur verið lagður fram óhæfilegur fjöldi skjala. Í mörgum þeirra felast síendurteknar lýsingar á framvindu mála og önnur þeirra skipta engu til sönnunar á staðhæfingum um málsatvik, sbr. 4. tl. reglna nr. 463/1994 um málsgögn (ágrip) í einkamálum.

## D ó m s o r ð :

Gagnáfrýjendur, Reykjavíkurborg, Triton ehf., Gervir sf. og Renata Erlendsson, skulu vera sýknir af öllum kröfum aðaláfrýjanda, Valdimars Jóhannessonar, í aðalsök.

Felldur er úr gildi úrskurður setts umhverfissráðherra 8. desember 1997 um ákvörðun byggingarnefndar Reykjavíkur frá 14. nóvember 1996.

Viðurkennt er, að séreignarhluti gagnáfrýjanda Reykjavíkurborgar í 1. hæð Hafnarstrætis 20 í Reykjavík skuli vera í samræmi við yfirlýsingu Kristjáns Knútssonar 17. október 1996, eins og hann er markaður á byggingarnefndarteikningu T-XIV frá 22. desember 1977 af Kjartani Jónssyni arkitekt 29. júní 1998.

Kröfu gagnáfrýjanda Reykjavíkurborgar um afmörkun séreignarhlutans með skilrúmunum (veggjum) er vísað frá héraðsdómi.

Málskostnaður í héraði fellur niður.

Aðaláfrýjandi skal greiða gagnáfrýjanda Reykjavíkurborg 200.000 krónur og gagnáfrýjendum Tritoni ehf., Gerpi sf. og Renötu Erlendsson sameiginlega 200.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

### **Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 12. apríl 1999.**

#### **I.**

Mál þetta, sem dómtekið var 22. f.m., var höfðað með stefnu þingfestri 19. júní 1997 af Valdimar Jóhannessyni, kt. 280741-2489, Brekkutanga 1, Mosfellsbæ, á hendur borgarstjóranum í Reykjavík f.h. borgarsjóðs, kt. 530269-7609, Ráðhúsi Reykjavíkur vegna Strætisvagna Reykjavíkur, kt. 630269-6369, Borgartúni 35, Reykjavík, Tritoni ehf., kt. 530977-0489, Hafnarstræti 20, Reykjavík, Gerpi sf., kt. 650578-0159, Hafnarstræti 20, Reykjavík, og Renötu Erlendsson, kt. 250741-8349, Kleifarási 4, Reykjavík.

Húsfélaginu Hafnarstræti 20, Reykjavík, kt. 490181-0249, er stefnt til réttargæslu.

Stefndu, borgarsjóður Reykjavíkur og Triton ehf., Gervir sf. og Renata Erlendsson, höfðuðu gagnsök með framlagningu stefna í þinghaldi 28. janúar 1998.

Dómur var kveðinn upp í málinu 29. apríl 1998. Honum var áfrýjað til Hæstaréttar. Héraðsdómur var ómerktur með dómi réttarins 10. desember 1998 og meðferð málsins fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur frá og með þinghaldi 2. apríl 1998 (aðalmeðferð málsins fór þá fram) og málinu vísað heim í hérað til löglegrar meðferðar og dómsálagningar að nýju. Niðurstaðan var reist á því að annar meðdómsmanna hefði verið vanhæfur til að skipa dóm í málinu. Með úrskurði héraðsdómara, sem skipaði sæti dómsformanns, 11. desember 1998 viku hann og hinn meðdómandinn sæti í málinu. Úrskurðurinn var kærður til Hæstaréttar sem staðfesti hann með dómi 17. desember 1998.

#### *Dómkröfur aðila í aðalsök.*

##### **A. Stefndandi.**

1. Aðallega, að stefndu verði dæmdir til að færa útveggi í austurenda 1. hæðar hússins nr. 20 við Hafnarstræti í Reykjavík og innréttingar og skilrúm í miðrými hússins, þ.m.t. snyrtiaðstöðu, í það horf sem samþykkt teikning frá 22.

desember 1977 gerir ráð fyrir, allt innan 14 daga frá uppkvaðningu dóms í málinu að viðlagðri greiðslu óskipt á dagsektum 10.000 kr. til stefnanda frá þeim tíma.

Þess er einnig krafist að stefndu verði dæmdir til að greiða stefnanda óskipt skaðabætur 4.554.474 kr. ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 19. júní 1997 til greiðsludags.

2. Til vara er þess krafist að stefndu verði dæmdir til að greiða stefnanda óskipt skaðabætur 13.054.474 kr. ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá 19. júní 1997 til greiðsludags.

3. Til þrautavara er þess krafist að stefndu verði dæmdir til að greiða stefnanda óskipt skaðabætur 8.500.000 kr. ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá 1. febrúar 1997 til greiðsludags.

4. Í öllum tilvikum er krafist málskostnaðar óskipt úr hendi stefndu.

B. Stefndi, borgarsjóður Reykjavíkur.

Aðallega, að stefndi verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og að stefnanda verði gert að greiða stefnda málskostnað. Til vara krefst stefndi stórfelldrar lækkunar á kröfum stefnanda og að honum verði gert að greiða sér málskostnað.

C. Stefndu, Triton ehf., Gerpír sf. og Renata Erlendsson.

Þau krefjast aðallega sýknu af kröfum stefnanda en til vara stórfelldrar lækkunar á þeim. Þá krefjast þau málskostnaðar úr hendi stefnanda.

#### *Kröfur aðila í gagnsök.*

A. Stefndi, borgarsjóður Reykjavíkur.

1. Að felldur verði úr gildi með dómi úrskurður setts umhverfisráðherra, dagsettur 8. desember 1997, þess efnis að ákvörðun byggingarnefndar Reykjavíkur frá 14. nóvember 1996 þar sem nýjar dyr á norður- og suðurhlið bíðsalar (1. hæð austurhluta) Hafnarstrætis 20 eru heimilaðar er felld úr gildi.

2. Að stefnda verði gert að þola ógildingardóm í samræmi við ofangreinda dómkröfu.

3. Að viðurkennt verði að borgarsjóður Reykjavíkur hafi með makaskipta-samningi, dagsettum 31. ágúst 1978, eignast 82,60 fermetra sem séreign á 1. hæð (jarðhæð) hússins Hafnarstræti 20, Reykjavík, og að afmörkun þessarar sér eignar sé í samræmi við yfirlýsingu byggjanda hússins, dagsetta 17. október 1996. Ennfremur að borgarsjóði Reykjavíkur, sem eiganda þessarar séreignar, sé heimilt að afmarka séreign sína með skilrúmunum (veggjum) að fengnu samþykki byggingarnefndar Reykjavíkur.

4. Að stefnda verði gert að greiða stefnanda málskostnað.

B. Stefndur, Triton ehf., Gerpír sf. og Renata Erlendsson.

1. Að með dómi verði úr gildi felldur úrskurður umhverfisráðuneytisins, dagsettur 8. desember 1997 í málinu nr. 33-96-24, þess efnis að ákvörðun bygg-

ingarnefndar Reykjavíkurborgar frá 14. nóvember 1996 þar sem nýjar dyr á norður- og suðurhlíð biðsalar (1. hæð austurhluta) Hafnarstrætis 20 eru heimil- aðar er felld úr gildi.

2. Að stefnda verði gert að þola ógildingardóm í samræmi við dómkröfu 1.

3. Að stefnda verði gert að greiða stefnendum málskostnað.

C. Stefndi.

Hann krefst sýknu af kröfum stefnenda og málskostnaðar úr hendi þeirra.

## II.

Húseignin Hafnarstræti 20 var byggð árið 1978 sem þriggja hæða steinhús, þ.e. 439,40 fm götuhæð fyrir verslun og þjónustu og tvær skrifstofuhæðir, en síðar var einni hæð aukið við. Meginhlíðar hússins víta að Hafnarstræti til norðurs og hins vegar að Lækjartorgi.

Með samningi, dagsettum 15. júní 1978, keypti aðalstefnandi af húsbyggj- andanum, Kristjáni Knútssyni, verslunarrými á 1. hæð sem markast af miðrými að austanverðu og Hafnarstræti að norðanverðu, 58,05 fm ásamt 11,05 fm hlut- deild í sameign. Tekið er fram að kaupanda sé kunnugt um að biðskýli verði fyrir SVR á 1. hæð. Auk séreignar aðalstefnanda, 58,05 fm, telst hlutdeild hans í sameign nú vera 12,01 fm og eignarhluti hans alls 3,65% af heildareigninni. Uppdrættir að húsinu voru samþykktir á fundi byggingarnefndar 22. desember 1977. Verður nú lýst fyrirkomulagi þess uppdráttar varðandi grunnmynd 1. hæðar.

Grunnmyndin greinist í þrjá meginhluta: Miðrými, sem liggur þvert um húsið frá Hafnarstræti í norðri til Lækjartorgs í suðri og þar eru tveir aðalinngangar hússins. Stigi og lyfta í miðrýminu tengir allar hæðir hússins. Samkvæmt upp- drættinum er gert ráð fyrir biðsal SVR í miðrými. Auk þess eru í miðrými snyrti- kjarni, aflokuð rými fyrir SVR, sorpgeymsla, tæknirými og brunastigi. Í austur- enda er veitingasalur með aðstöðu fyrir blaðasölu og blómasölu. Austurendi er opinn inn í miðrými sínum hvorum megin við snyrtikjarna og aðalstiga. Vestan við miðrýmið eru þrjú verslunarrými. Vestast er rými sem nær þvert í gegnum húsið frá norðri til suðurs með inngöngudyr á báðum endum. Næst miðrýminu eru síðan tvö verslunarrými sem opnast annars vegar til suðurs og hins vegar til norðurs. Syðra rýmið hefur einn inngang, þ.e. frá Lækjartorgi, en nyrðra rýmið, þ.e. rými aðalstefnanda, hefur tvo innganga, sem báðir eru 90 sm á breidd, annan frá Hafnarstræti og hinn frá miðrými hússins. Hvert framantalinnna verslun- arrýma hefur eigin starfsmannasnyrtingu.

Aðalstefndi, borgarsjóður Reykjavíkur, og Kristján Knútsson gerðu með sér samning, dags. 31. ágúst 1978, um makaskipti á húsnaði og spildum á lóðunum Hafnarstræti 20 og 22. Borgarsjóður skuldbatt sig til þess að afhenda og afsala Kristjáni Knútssyni spildum úr lóð nr. 20 við Hafnarstræti og úr landi borgar-

sjóðs við Lækjartorg. Sameina skyldi í eina lóð lóðimar nr. 20 og 22 við Hafnarstræti og skrá sem nr. 20. Kristján Knútsson skuldbatt sig til að afhenda og afsala borgarsjóði vegna Strætisvagna Reykjavíkur 102,84 fm húsrými á 1. hæð, sem gangi í gegnum mitt húsið frá suðri til norðurs. Af þessu svæði eru 82,60 fm sagðir eingöngu ætlaðir fyrir starfsemi SVR, svo sem biðskýli, afgreiðslu o.fl., en 20,24 fm vegna sameiginlegra nota SVR og annarra eigenda hússins. Þá er kveðið á um það í samningnum að húsbyggjandi samþykki að sett verði kvöð á austurenda 1. hæðar hússins um „að þar verði rekin veitinga- og verslunarþjónusta með svipuðu sniði og ráðgerð verður í áningarstað SVR á Hlemmi (léttar veitingar, blöð, sælgæti o.þ.h.) og að fyrrgreint húsnæði verði opið inn í biðskýli SVR beggja vegna stigahúss“.

Við þinglýsingu makaskiptasamningsins var gerð athugasemd um að teikningar þær að hús og lóð, sem vísað sé til í samningnum, fylgi ekki, en hins vegar óstaðfestar teikningar að húsinu. Kristján Knútsson gaf yfirlýsingu, dags. 17. október 1996, um afmörkun séreignarhluta Reykjavíkurborgar, þ.e. 82,60 fm á grundvelli makaskiptasamningsins. Með yfirlýsingu 12. janúar 1998 lýstu fjórtán af fimmtán eigendum hússins, með 96,35% samanlagða eignarhlutdeild, því yfir að þeir væru sammála þeirri afmörkun.

Afsal Kristjáns Knútssonar á fyrrgreindu verslunarhúsnæði til aðalstefnanda er dagsett 27. október 1978. Þar segir að frammi liggja makaskiptasamningur milli seljanda og Reykjavíkurborgar um lóð o.fl. og hafi kaupandi kynnt sér efni hans.

Eigendur að fasteigninni Hafnarstræti 20 gerðu með sér sameignar- og eignaskiptasamning 30. nóvember 1978 sem var þinglýst. Í 1. gr. hans er getið eignarhlutdeildar hvers og eins og jafnframt að Kristján Knútsson hafi einn rétt til að byggja ofan á húsið og verði sá réttur notaður breytist eignarhlutföll í samræmi við það. Eignarhluti SVR (borgarsjóðs Reykjavíkur) á 1. hæð, 102,84 fm, er tilgreindur sem séreign 84,70 fm og sameign 18,14 fm. Ákvæði um húsfélag eru í 3. gr. Þar segir að aðilar samningsins séu aðilar að húsfélaginu Hafnarstræti 20 og annist félagið sameiginlegan rekstur hússins eftir því sem þurfa þyki. Yfirskrift 4. gr. er „Stjórn og félagsfundir“ og er 1. mgr. svohljóðandi: „Um stjórn Húsfélagsins fer eftir lögum um hlutafélög þannig að aðilar hafa atkvæðisrétt á félagsfundum í hlutfalli við eign sína sbr. 1. gr.“

Með kaupsamningi, dagsettum 29. ágúst 1996, seldu aðalstefndu, Gerpir sf., Triton ehf. og Renata Erlendsson, aðalstefnda, borgarsjóði Reykjavíkur, 55% eignarhluta þeirra á 1. hæð hússins nr. 20 við Hafnarstræti; stærð séreignarhluta 96,58 fm, en hluti í sameign 19,39 fm, alls 115,97 fm. Eignarhluti þessi tilheyrði húsbyggjandanum, Kristjáni Knútssyni, við gerð sameignar- og eignaskiptasamningsins frá 30. nóvember 1978 eftir því sem fram kemur í 2. gr. hans.

Aðalstefnendur, borgarsjóður Reykjavíkur, Gerpir sf. og Triton ehf., sóttu

23. október 1996 um byggingarleyfi: „Inni: Skipulagsbreyting á 1. hæð austurhluta, en þar á biðsalur SVR að koma. Úti: Nýjar dyr á S og S hliðar biðsalar (1. hæð austurhluta).“ Umsóknin var samþykkt á fundi byggingarnefndar 14. nóvember 1996 og var afgreiðsla nefndarinnar staðfest af borgarstjórn 21. s.m. Í bókun byggingarnefndar segir að eldra byggingarleyfi frá 26. september 1996 verði fellt úr gildi, en það hafði verið veitt á grundvelli samhljóða umsóknar í nafni húsfélags Hafnarstrætis 20. Breytingarnar, sbr. teikningu dags. 4. september 1996 með breytingu dags. 21. október s.á., voru eftirfarandi: 1. Afmörkun ætlaðs séreignarrýmis í austurenda fyrstu hæðar gagnvart miðrými. 2. Uppsetning nýrrar rennihurðar Hafnarstrætismegin í austurenda og uppsetning samskonar hurðar Lækjartorgsmegin þar sem áður hafði verið hurð um árabíl. Tillaga um breytingarnar var á dagskrá fundar húsfélagsins 29. júlí 1996. Á fundinum voru mættir fulltrúar ellefu af fjórtán eignarhlutum. Lögð var fram bókun um mótmæli aðalstefnanda gegn þeirri tillögu að skiptingu á 1. hæð, sem lá fyrir fundinum. Fulltrúi eins eigendanna samþykkti tillöguna með fyrirvara en allir aðrir fundarmenn samþykktu hana án athugasemda.

Beiðni aðalstefnanda um lögbannt við framkvæmdum aðalstefnda, borgarsjóðs Reykjavíkur, í austurenda 1. hæðar fasteignarinnar nr. 20 við Hafnarstræti í Reykjavík var hafnað með bréfi sýslumannsins í Reykjavík 27. nóvember 1996.

Aðalstefnandi skaut ákvörðun byggingarnefndar frá 14. nóvember 1996 til úrskurðar umhverfisráðherra þ. 10. desember s.á. Þorsteinn Pálsson var settur umhverfisráðherra til að fara með málið og úrskurðað í því þar sem Guðmundur Bjarnason vék sæti. Úrskurður, sem kveðinn var upp 2. maí 1997, var felldur úr gildi með bréfi umhverfisráðuneytisins í júní 1997 þar sem hann uppfyllti ekki skilyrði stjórnsýslulaga nr. 37/1993 og málið tekið á ný til efnismeðferðar.

Úrskurður umhverfisráðuneytisins gekk að nýju 8. desember 1997. Um efnisatriði málsins segir m.a. varðandi uppsetningu veggja, sem skilja austurenda 1. hæðar Hafnarstrætis 20 frá miðrými, að engar forsendur séu til að fella ákvörðun byggingarnefndar úr gildi að því leyti. Úrskurðarorð er svohljóðandi: „Ákvörðun byggingarnefndar Reykjavíkur frá 14. nóvember 1996, þar sem nýjar dyr á norður og suður hliðar biðsalar (1. hæð austurhluta) Hafnarstrætis 20 eru heimilaðar, er felld úr gildi.“

### III.

#### *Málsástæður aðila og lagarök í aðalsök.*

##### 1. Stefnandi.

Stefnandi telur að framkvæmdir stefndu á 1. hæð hússins nr. 20 við Hafnarstræti í Reykjavík, er víkja frá upphaflegri teikningu sem samþykkt var af byggingarnefnd þann 22. desember 1977, brjóti gegn lögvrörðum rétti hans þess efnis

að ekki verði hnikað frá samþykktri teikningu og þinglýstum gögnum hvað varðar inngöngudyr og gönguleiðir um húsið, ráðstöfun sameignar eða afmörkun á séreign nema eftir formlega umfjöllun á húsfélagsfundi og að fengnu samþykki allra þeirra eigenda sem hagsmuna hafa að gæta.

Stefnandi álitur að húsfélagsfundur í húsinu nr. 20 við Hafnarstræti hafi ekki fjallað formlega um uppdrátt þann af 1. hæð hússins sem lagður var fram með umsókn í nafni eigenda austurenda 1. hæðar og sem afgreidd var af byggingarnefnd þann 14. nóvember 1996. Uppdrátturinn, sem lagður var fram við húsfélagsfund þann 29. júlí 1996, er í verulegum atriðum á annan veg. Er alls óvíst hvort meiri hluti húseigenda hefði samþykkt uppdrátt þann sem fylgdi umsókn stefndu til byggingarnefndar þar sem enn er gert ráð fyrir biðsal SVR í miðrými hússins. En eins og fram kemur í bréfi borgarlögmans til borgarstjóra dags. 22. október 1996, hafa eigendur efri hæða hússins verið óánægðir með umgang, mikla viðveru og ónæði sem hefur að þeirra mati fylgt biðskýlinu. Hafa þeir viljað að biðaðstaða SVR væri aðskilin frá stigauppgangi hússins.

Um framangreint vísar stefnandi til 30. gr., 39. gr. og 70. gr. laga um fjöleignarhús nr. 26/1994 og 11. gr. byggingarlaga nr. 54/1978.

Uppdráttur er fylgdi umsókn stefndu til byggingarnefndar er einnig vísitandi rangur. Hvergi er merkt svæði fyrir sölubúð/veitingasölu eins og þó er gert ráð fyrir í kaupsamningnum dags. 29. ágúst 1996 milli borgarstjórans í Reykjavík og eigenda austurenda 1. hæðar. Er á uppdrættinum einungis teiknað inn rými fyrir afgreiðslu og gæslu.

Ávallt hefur verið opið inn í rými stefnanda úr miðrými hússins. Húsnæði stefnanda var að sjálfsögðu verðlagt á sínum tíma með hliðsjón af góðri staðsetningu í húsinu. Hin samþykkt teikning gerði ráð fyrir því að inngangur í húsnæði hans úr miðrými hússins blasti við öllum sem erindi áttu í húsið og greið leið að rými hans fyrir alla viðskiptavinum hússins, þ.m.t. viðskiptavinum SVR og/eða annars rekstrar sem í framtíðinni kynni að verða í mið og austurenda hússins.

Inngangur í atvinnuhúsnæði og gönguleiðir um húsið er einn af frumþáttum í hönnun. Forsenda fyrir nýtingu rýmis í húsinu og mikilvægasti þátturinn í verðmyndun á einstökum einingum innan hússins. Verða kaupendur að geta treyst því að samþykktri teikningu verði ekki hnikað hvað varðar slíka frumþætti nema með samþykki allra sem hagsmuni eiga. Með hliðsjón af þessum hagsmunum verður að líta svo á að þáverandi skipulag á inngönguleiðum og innréttingu 1. hæðar sé ígildi kvaðar eða ískyldu, a.m.k. samningsbundinn réttur viðkomandi kaupanda. Enda voru uppdrættir látnir fylgja kaupsamningnum og í makaskiptasamningnum við SVR árið 1978 var að auki áréttuð sú kvöð að opið skuli vera á milli miðrýmis og austurrýmis beggja vegna lyftuopsins. Er einnig sérstaklega vísað til þessa kaupsamnings í afsali til stefnanda varðandi eignar-

hluta hans. Slíkum réttindum verður ekki hnikað nema með samþykki allra rétt-hafa.

Samkvæmt samþykktri teikningu frá 1977 er ekki gert ráð fyrir annarri aðgreiningu á eignarhluta SVR í miðrými en að lítið herbergi er stúkað af við inngang frá Lækjartorgi. Aðgreining á miðrými og austurenda 1. hæðar er samkvæmt samþykktri teikningu og uppdráttum er fylgdu kaupsamningum milli Kristjáns Knútssonar og aðila málsins að norðanverðu þar sem austurendinn er inndreginn og síðan í beinni línu að snyrtingu. Snyrtingin aðgreinir hlutana að um miðju hússins en að sunnanverðu eru skilin bein lína frá miðri snyrtingu að suðurvegg þar sem hann er útdreginn. Opið er á milli miðrýmis og austurenda en gengið inn í snyrtingu úr miðrými. Engin snyrting er teiknuð í austurenda þrátt fyrir að þar sé gert ráð fyrir veitingasal. Í gögnum varðandi kaup stefnanda á húsnæði sínu, þ.e. kaupsamningi og afsali, er auk þess að vísa til teikningar sem borgaryfirvöld hafi samþykkt, athygli vakin á makaskiptasamningnum við Reykjavíkurborg um miðrými hússins og teikningu sem fylgdi samningnum sem er efnislega í samræmi við samþykktu teikningu hússins. Er teikning sú sem fylgdi makaskiptasamningum frábrugðin samþykktri teikningu í því einu að á henni er sýndur rekstur sá sem þá var kominn í austurenda hússins.

Borgaryfirvöld hafa vísað til yfirlýsingar frá Kristjáni Knútssyni, byggingar-aðila hússins. Er yfirlýsingin dags. 17. október 1996 og fylgir henni uppdráttur eins og sá sem fylgdi á sínum tíma makaskiptasamningnum, nema að því leyti að merkt hefur verið inn á hann hluti sá sem Kristján telur að hafi verið sér-eignahluti SVR samkvæmt makaskiptasamningnum frá 1978. Er þessi merking Kristjáns um 18 árum síðar mótmælt enda getur hún á engan hátt staðist. Á uppdrætti þeim sem fylgdi makaskiptasamningnum er engin slík merking. Hefur ekkert annað gagn komið fram um aðgreiningu á svokölluðu sér-rými SVR en framangreind merking Kristjáns Knútssonar um 20 árum eftir makaskiptasamning aðila. Getur réttur stefnanda samkvæmt afsali og kaupsamningi er vísar til samþykktar teikningar ekki vikið fyrir hugsanlegum rétti SVR er byggist eingöngu á framangreindum merkingum Kristjáns Knútssonar. Er ótrúlegt, ef slíkar teikningar hafa verið til, að þeim hefði ekki verið þinglýst með makaskiptasamningnum.

Þar sem eign sú, sem borgarsjóður keypti árið 1978 undir starfsemi SVR, var ekki í upphafi mörkuð sérstaklega í kaupsamningi, afsali né eignaskiptasamningi ber við túlkun á því hvað sé séreign borgarsjóðs að fara eftir ákvæðum fjöl-eignarhúsalaga nr. 26/1994.

Samkvæmt 4. gr. fjöleignarhúsalaga telst séreign afmarkað húsrými sem gert er séreign samkvæmt þinglýstum heimildum. Sameign telst hins vegar samkv. 6. gr. laganna allir þeir hlutar húss sem ekki eru ótvírætt í séreign samkv. 4. gr. laganna.

Fermetrafjöldi sá, sem talinn er í makaskiptasamningnum sem séreign SVR, er hvergi afmarkaður í þinglýstum skjölum og telst því ekki séreign í skilningi fjöleignarhúsalaga, a.m.k. ekki þannig séreign að SVR sé heimilt að afmarka rýmið sérstaklega, enda aldrei gert ráð fyrir því eins og skipulagi 1. hæðar er háttað. Samkvæmt útreikningi Kjartans Jónssonar arkitekts 28. október 1977 er sameign á 1. hæð hússins talin 69,45 fm. Er samkvæmt þessu ljóst að ef ætlunin hefur verið samkvæmt makaskiptasamningnum að afmarka þann fermetrafjöld sem talinn er séreign SVR í samningum þá hefur Kristján Knútsson verið að selja borgarsjóði hluta af sameign hússins.

Samþykkt teikning og öll þinglýst skjöl bera það með sér að réttur SVR sé séreignarréttur að herbergi í suðurhluta miðrýmis og réttur til sérstakra afnota, með öðrum eigendum 1. hæðar, af öllu miðrýminu eins og það er afmarkað á samþykkttri teikningu sem og teikningu sem fylgdi makaskiptasamningi borgarsjóðs og Kristjáns Knútssonar. Verður því að líta á allt miðrými 1. hæðar hússins, þ.m.t. snyrtingu en utan herbergis í suðurhluta, sem sameign í skilningi fjöleignarhúsalaga nr. 26/1994, a.m.k. sé óheimilt án samþykkis þeirra húseigenda sem hagsmunir eiga að afmarka með skilrúmum ákveðið rými sem séreign SVR og víkja þannig frá grunnskipulagi 1. hæðar samkvæmt samþykkttri teikningu. Ber einnig að líta til þess að notkun á miðrýminu allt frá upphafi, þ.m.t. snyrtingu, hefur verið í samræmi við þetta. Hafa allir gestir hússins haft aðgang að snyrtingunni enda ekki gert ráð fyrir neinni snyrtingu í austurenda í samþykkttri teikningu þrátt fyrir að á teikningunni sé gert ráð fyrir veitingasölu.

Ef talið verður að SVR eigi séreignarrétt af hluta miðrýmisins umfram framangreint herbergi hlýtur SVR samt sem áður að vera óheimilt að stúka eignarhluta sinn af umfram það sem fram kemur á samþykkttri teikningu frá 1977. Í því sambandi er jafnframt vísað til 2. mgr. 5. gr. fjöleignarhúsalaganna þar sem fram kemur að allt innra byrði umliggjandi veggja sé séreign. Merkir það að veggirnir sjálfir og allt innra byrði, sem snýr að sameign, sé sameign. Afmörkun á hugsanlegri séreign frá sameign hússins kallar því á þátttöku annarra eigenda hússins í þeim framkvæmdum.

Hvergi hefur komið fram í gögnum málsins að borgarsjóður hafi afsalað hluta af eignarhluta sínum í miðrými til meðeigenda að austurhluta 1. hæðar. Verður því að líta svo á að ef talið verður að snyrting og sá eignarhluti sem hefur verið skilinn frá miðrýminu séu séreign SVR þá sé verið að skipta eign SVR í tvær sjálfstæðar notkunareiningar án þess að sala sé fyrirhuguð en samkvæmt 21. gr. fjöleignarhúsalaga verður slíkt ekki gert nema með samþykki allra eigenda og því að gerð sé ný eignaskiptayfirlýsing og henni þinglýst.

Samkvæmt 30. gr. laga um fjöleignarhús nr. 26/1994 verður ekki ráðist í verulega breytingu á sameign, þar á meðal útliti húss og útidyrum, sbr. 1. tl. 8. gr., nema allir eigendur samþykki ef ekki hefur verið gert ráð fyrir fram-

kvæmdum í upphafi og á samþykkttri teikningu. Í 19. gr. fjöleignarhúsalaðanna er einnig kveðið á um það að sameign fjöleignarhúss verði ekki ráðstafað af húsfélagi með samningi nema eigendur séu því samþykkir. Sama gildi um verulegar breytingar á sameign eða hagnýtingu hennar. Er þetta áréttað í 41. gr. laganna. Eina undantekningin er þegar verið er að selja eða leigja óverulega hluta sameignar.

Verulegir hagsmunir eru fyrir stefnanda að ekki verði hróflað við samþykkttri teikningu af 1. hæð hússins frá desember 1977. Breyting stefndu á 1. hæð hússins leiðir einnig til þess að sölubúð/veitingasala í austurenda 1. hæðar fær svo til enga samkeppni frá hliðstæðum rekstri í húsrými stefnanda. Er því ljóst að veruleg fjárhagsleg röskun fylgir þessari breytingu. Í reynd eru stefndu með breytingunni að færa veruleg verðmæti frá stefnanda til þeirra stefndu sem eiga rekstraraðstöðu í austurenda 1. hæðar. Er nánast um eignaupptöku að ræða án þess að nokkur skilyrði séu til þess samkvæmt þeim forsendum sem liggja að baki 72. gr. stjórnarskrárinnar.

Í 4. gr. sameignarsamnings um húseignina nr. 20 við Hafnarstræti frá 30. nóvember 1988 segir eftirfarandi um heimildir félagsfunda:

„Félagsfundur er fær um að samþykkja eða synja eiganda um leyfi til að gera meiriháttar breytingar á húsnæði sínu eða notkun þess, ef breytingin kemur verulega í bága við hagsmuni annarra eigenda hússins eða rýrir gildi þess í heild.“

Er ekki hægt að túlka ákvæði þetta á annan veg út frá almennri málnotkun en að verið sé að leggja áherslu á að synja beri eigendum um leyfi til meiri háttar breytinga á húsnæði sínu sem fara í bága við hagsmuni annarra eigenda í húsinu eða rýra gildi hússins. Þá ber að líta til 2. gr. laga um fjöleignarhús nr. 26/1994 þar sem tekið er fram að ákvæði laganna gildi um öll atriði sem ekki er ótvírætt samið um á annan veg. Jafnframt gildi ákvæði laganna til fyllingar samningsákvæðum. Segir síðan í lok greinarinnar að liggi engir samningar fyrir um aðra skipan eða náist ekki full samstaða með eigendum um frávik gildi ákvæði laganna óskorað um slíkt húsnæði.

Ofangreint ákvæði sameignarsamningsins tekur einnig aðeins til heimilda eigenda til framkvæmda á séreign sinni eins og hún var þá afmörkuð samkvæmt samþykkttri teikningu. Hins vegar nær ákvæðið ekki til framkvæmda varðandi sameignina né tilfærslu eða afmörkun á séreign.

Samkvæmt fjöleignarhúsalögum, 41. gr. A, þarf samþykki allra eigenda til breytinga á þinglýstri eignaskiptayfirlýsingu og hlutfallstöllum. Er rökrétt afleiðing af því að allar breytingar á húsnæðinu sem kalli á breytta þinglýsta eignaskiptayfirlýsingu þurfi samþykki allra eigenda.

Með kaupsamningi stefndu frá 29. ágúst 1996 eru borgaryfirvöld að hygla á óeðlilegan hátt með eigendum sínum að austurenda 1. hæðar. Bæði með því að

reyna að tryggja að verslun í austurenda hússins verði ekki fyrir samkeppni frá verslun sem fyrir var í húsinu auk þess sem þeim er tryggður fastur mánaðarlegur tekjustofn fyrir ákveðna þjónustu sem annars væri eðlilegt að bjóða út. Þá kostaði borgarsjóður nær allar endurbætur á húsnæðinu þótt eignarhluti Reykjavíkurborgar sé ekki nema 55%. Telur stefnandi að þessi samningsákvæði borgaryfirvalda við stefndu, Triton ehf., Gerpi sf. og Renötu Erlendsson, hafi verið til þess fallin að hafa skaðleg áhrif á eðlilega samkeppni og séu því brot á samkeppnislögum nr. 8 frá 1993. Einnig er það andstætt öllum ákvæðum laga og stjórnarskrár er varða vernd eignarréttar ef slíkar ólöglegar framkvæmdir eins og í því tilviki sem hér um ræðir verði ekki færðar í rétt horf af stefndu.

Skaðabótakrafa stefnanda í aðalkröfu byggist á því að stefndu hafi með framangreindri ólöglegri röskun á skipulagi 1. hæðar stefnanda í óhag fellt á sig bóta-skyldu gagnvart honum.

Sundurliðast skaðabótakrafan sem hér segir:

|                                               |     |           |
|-----------------------------------------------|-----|-----------|
| Töpuð húsaleiga                               | kr. | 3.000.000 |
| Reikningur lögmanns stefnanda                 | kr. | 1.266.165 |
| Reikningur Guðlaugs Gauta Jónssonar arkitekts | kr. | 88.309    |
| Launamissir stefnanda                         | kr. | 200.000   |
| Samtals                                       | kr. | 4.554.474 |

Húsaleigukrafan miðast við það að stefnanda hafi verið gert nánast ómögulegt að leigja húsnæði sitt út nema fyrir brot af fyrri leigufjárhæð eftir breytingar stefndu á 1. hæð hússins. Þá sé ekki hægt að gera leigusamninga til langs tíma fyrir en ljóst verður hvernig skipulagi 1. hæðar hússins verði háttað. Megi jafnframt búast við því að taka verði tillit til þess í leigu fyrsta árið eftir eðlilega útleigu að nýju að rekstur hafi legið niðri um tíma.

Reikningur lögmanns stefnanda og Guðlaugs Gauta er vegna vinnu þeirra við að gæta hagsmuna stefnanda í máli þessu fram að stefnugerð og við að reyna að hindra hina ólögmætu framkvæmd. Fylgir reikningi lögmanns nákvæm tíma-skrá. Um er að ræða kostnað sem hefði ekki fallið á stefnanda ef ekki hefði komið til hinna ólöglegu framkvæmda stefndu.

Krafan um bætur fyrir þann vinnutíma sem stefnandi hefur lagt í málið byggist á því að stefnandi hefur undanfarin ár starfað sjálfstætt við ýmis verk-efni. Er því ljóst að möguleikar hans til tekjuöflunar meðan á þessu máli hefur staðið hafa skerst sem svarar þeim tíma sem hann hefur ráðstafað í málið.

Með hliðsjón af því hversu lítið verk það er að koma húsnæðinu í það horf sem samþykkt teikning kveður á um er þess krafist að greiðsla dagsekta hefjist 14 dögum eftir uppsögu dóms í málinu. Fjárhæð dagsekta tekur mið af þeirri fjárhæð sem tjón stefnanda nemur fyrir hvern þann dag sem hið ólögmæta ástand varir.

Varakrafa stefnanda byggist á því að ef ekki verði fallist á kröfu hans um að stefndu komi húsnæðinu í það horf sem samþykkt teikning gerir ráð fyrir þá beri stefndu engu að síður ábyrgð á öllu því tjóni sem hin ólögmæta breyting á 1. hæð hússins hefur valdið stefnanda. Er vísað til þess sem að framan segir um hagsmuni stefnanda.

Skaðabótakrafan sundurliðast sem hér segir.

|                                         |     |                   |
|-----------------------------------------|-----|-------------------|
| Rýrnun á verðmæti eignarhluta stefnanda | kr. | 8.500.000         |
| Tapaðar leigutekjur                     | kr. | 3.000.000         |
| Útlagður kostnaður:                     |     |                   |
| Reikningur lögmanns stefnanda           | kr. | 1.266.165         |
| Reikningur Guðlaugs Gauta arkitekts     | kr. | 88.309            |
| Launamissir stefnanda                   | kr. | 200.000           |
| Samtals                                 | kr. | <u>13.054.474</u> |

Rýrnun á verðmæti eignarhluta stefnanda er reist á mati löggiltra fasteignasala, þeirra Ingileifs Einarssonar og Magnúsar Einarssonar, dags. 29. október 1996, sem þeir gerðu að beiðni aðalstefnanda á eignarhluta hans. Mátu þeir eðlilegt markaðsverð eignarinnar vera 17.000.000 krónur miðað við ástand eins og það hefði verið undanfarin ár en 8.500.000 krónur miðað við breytingar samkvæmt teikningu dags. 4. september 1996.

Þrautavarakrafa stefnanda byggist á því að þótt talið verði að stefndu hafi verið heimilt að framkvæma ofangreindar breytingar á húsnæðinu þá beri þeir engu að síður ábyrgð á því tjóni sem breytingin veldur stefnanda. Er vísað til þess sem að framan segir um hagsmuni stefnanda. Byggist fjárhæð skaðabótakröfu, kr. 8.500.000, á mati framangreindra fasteignasala.

Upphafsdagur dráttarvaxta er í aðal- og varakröfu þingfestingardagur, 19. júní 1997. Í þrautavarakröfu er krafist dráttarvaxta frá 1. febrúar 1997 en síðasti leigusamningur um húsnæði stefnanda fyrir breytingu stefndu á 1. hæð hússins rann út í lok janúar 1997.

## 2. Stefndi, borgarsjóður Reykjavíkur.

Stefndi hefur ekkert það aðhafst sem ólöglegt er, og ekkert sem brýtur gegn lögvörðum hagsmunum stefnanda. Öllum kröfum stefnanda um bætur sér til handa, hvort sem er eins og þær eru settar upp í aðalkröfu hans, varakröfu eða þrautavarakröfu, er mótmælt. Verði fallist á bótakröfur stefnanda að einhverju leyti er krafist stórfelldrar lækkunar, enda hefur stefnandi hvorki sýnt fram á ætlað tjón sitt né réttmæti þeirra fjárhæða er hann krefst sér til handa. Þá er kröfum hans um dráttarvexti mótmælt, svo og sérstaklega þeim dagsetningum er hann tilgreinir sem upphafsdag dráttarvaxta í aðalkröfu, varakröfu og þrautavarakröfu. Þá er mótmælt aðalkröfu stefnanda er lýtur að því að gerðar verði tilteknar breytingar í húsinu svo og kröfu um dagsektir.

Það er ekki rétt að einhver verðmæti stefnanda hafi verið frá honum tekin og því síður að einhver slík verðmæti hans hafi verið færð öðrum eða að nánast sé um eignaupptöku að ræða, svo sem stefnandi heldur fram. Þá er rétt að áréttast að stefnanda er fullkomlega frjálst að hafa hvern þann rekstur í eigin rými er lög leyfa, hvort sem er í beinni samkeppni við aðrar verslanir í húsinu eður ei. Aðskilnaður austurenda 1. hæðar frá miðrymi hafði ekkert með rekstur í rými stefnanda að gera. Það er ekkert sem hamlar því að þeir sem eiga erindi í húsið geri innkaup sín í verslunum í vesturhluta hússins, þ.m.t. í rými stefnanda. Tilvísan stefnanda til samkeppnislaga nr. 8/1993 er vísað á bug sem málinu óviðkomandi.

Það kemur skýrt fram í gögnum málsins, er varða forsögu makaskipta milli borgarsjóðs og Kristjáns Knútssonar á árinu 1978, að forsenda þeirra var sú að í húsinu yrði aðstaða fyrir farþega SVR. Þessi forsenda endurspeglast í þeirri kvöð sem aðilar makaskiptasamningsins sömdu um sín á milli, þ.e. að í austurenda 1. hæðar yrði rekin veitinga- og verslunarþjónusta með svipuðu sniði og ráðgerð var í áningarstöð SVR á Hlemmi (léttar veitingar, blöð, sælgæti o.þ.h.) og að fyrrgreint húsnæði yrði opið inn í biðskýli SVR (í miðrymi) beggja vegna stigahúss. Ljóst er að framangreind ákvæði makaskiptasamningsins miðuðu að því að farþegar SVR gætu einnig beðið í eignarhluta húsbyggjanda í austurhluta 1. hæðar og nýtt sér þá þjónustu sem þar átti að vera og að austurendi ásamt miðrymi nýttust sem heild SVR til hagsbóta. Makaskiptasamningur þessi var aðeins milli framangreindra aðila, og voru tilvitnaðar kvaðir settar í samninginn að kröfu borgarsjóðs. Það er því einungis borgarsjóður sem getur fallið frá kvöðum á austurhluta 1. hæðar sem fram koma í makaskiptasamningi aðila.

Austurhluta 1. hæðar hefur verið lokað með veggjum beggja vegna stigahúss, nema um eina hurð um langt árabil, í raun nánast frá upphafi. Auk þess er sú starfsemi sem í makaskiptasamningi er getið um (léttar veitingar, blöð, sælgæti o.þ.h.) löngu aflögð í austurhluta 1. hæðar og hefur þar lengst af verið starfræktur skyndibitastaður með sérinngangi beint af Lækjartorgi. Við þessu hefur borgarsjóður eða SVR ekki hreyft andmælum í öll þau ár sem liðið hafa og því í raun fallið frá kröfu um að eigendur austurhluta 1. hæðar héldu uppi þeim samningsbundnu kvöðum sem makaskiptasamningurinn kvað á um. Það ber að taka sérstaklega fram að enginn annar eigandi í húsinu hefur heldur hreyft nokkrum andmælum við þeim breytingum, sem eigendur austurhluta gerðu á sínum eignarhluta, öll þau ár sem liðið hafa frá því að þær voru gerðar. Það var fyrst á árinu 1996 að stefnandi fór að halda því fram að hann væri „rétthafi“ að því að samningsákvæði úr makaskiptasamningi við borgarsjóð væri haldið en þá lá fyrir að biðaðstaða fyrir farþega SVR yrði lögð niður í miðryminu og flutt í austurhlutann.

Þar sem staðfest fylgiskjöl með makaskiptasamningum frá 1978 hafa glatast

eru augljóslega ekki aðrir til frásagnar um hvernig séreign borgarsjóðs í miðrými skyldi afmarkast samkvæmt honum en þeir aðilar sem að honum stóðu, þ.e. húsbyggjandinn og borgarsjóður. Húsbyggjandinn, Kristján Knútsson, hefur með yfirlýsingu og uppdretti dags. 17. október 1996 staðfest hvað er séreign borgarsjóðs/SVR á 1. hæð hússins skv. ákvæðum 5. gr. makaskiptasamningsins frá 1978. Fyrir sameiginlegan fund húseigenda hússins þann 29. júlí 1996 var lögð fram teikning er sýnir séreignarhluta borgarsjóðs vegna SVR afmarkaðan með sama hætti og húsbyggjandinn gerði og var teikning þessi árituð um samþykki fundarmanna utan stefnanda.

Fullyrðingar stefnanda um að ákvæði í makaskiptasamningi húsbyggjandans og borgarsjóðs hafi átt að veita honum einhvern sérstakan rétt, m.a. varðandi opnun milli mið- og austurrýmis 1. hæðar, jafnvel að þeim sé haldið uppi gegn vilja eigenda þeirra rýma er sá samningur fjallar um, eiga sér enga stöð.

Ákvæði í makaskiptasamningi milli seljanda og Reykjavíkurborgar um lóð o.fl. í afsali til stefnanda veitir honum ekki slíkan rétt sem hann vill vera láta, enda gat afsalgjafinn (húsbyggjandi) ekki skuldbundið borgarsjóð eða SVR. Í ljósi umræddra fullyrðinga stefnanda, sem hann byggir málatilbúnað sinn að miklu leyti á, er sérstaklega athyglisvert að í afsölum til annarra þeirra er keyptu rými í húsinu á sama tíma er nákvæmlega samhljóða ákvæði og vitnað er til hér að framan. Þau afsöl eru öll móttækin til þinglýsingar og innfærð um leið og afsal til stefnanda. Framangreind afsöl eru einnig árituð með athugasemd þinglýsingadómara um að teikningar fylgi ekki. Tilvitnað orðalag í afsölum frá húsbyggjanda er samhljóða alveg óháð staðsetningu hins afsalaða í húsinu. Augljóst er að engin rök hníga til þess að tilvitnað orðalag í afsali til stefnanda hafi átt að veita honum einhver sérstök réttindi varðandi ákvæðin í makaskiptasamningi húsbyggjandans og borgarsjóðs. Hafi slíkt verið ætlunin hefði þess örugglega verið getið sérstaklega í kaupsamningi og afsali til hans, ekki síst ef verð hins afsalaða byggðist á slíkum réttindum eins og stefnandi hefur látið liggja að. Sú opnun, sem stefnandi gerði milli rýmis síns og miðrýmis, er miklu stærri og í algeru ósamræmi við þá litlu hurð, sem sýnd er á millivegg á byggingarnefndarteikningu frá 22. desember 1977 og samræmist engan veginn þeirri skoðun stefnanda að rými hans hafi átt að vera hluti af einhvers konar opnu skipulagi mið- og austurhluta 1. hæðar eða þeirri aðstöðu sem SVR var skapað með ákvæðum makaskiptasamnings á dskj. 10. Rétt er að vekja athygli á að á dskj. 8 (samþykkt byggingarnefndar 22. desember 1977) er rými stefnanda merkt með sama hætti – þ.e. sem „verslun“ – og önnur rými vestan við miðrými á 1. hæð. Á teikningu er fylgir dskj. 10 er rými stefnanda merkt eigin nafni fyrrverandi eiginkonu hans – þ.e. sem „Fanný“ – en hún rak á þessum tíma fataverslun. Er því líklegt að þetta rými hafi upphaflega verið ætlað undir slíkan verslunarrekstur hennar.

Undir gildandi sameignar- og eignaskiptasamningi fyrir húsið, sem dags. er 30. nóvember 1978, skrifuðu allir þáverandi eigendur þess, þ.m.t. stefnandi. Samkvæmt ákvæðum 2. mgr. 2. gr. 77. gr. i.f. fjöleignarhúsálaga nr. 26/1994 halda ákvæði eldri samþykktu gildi sínu í atvinnuhúsnæði og ganga frammar ákvæðum þeirra. Því heldur sameignar- og eignaskiptasamningur hússins frá 1978 gildi sínu gagnvart nýjum fjöleignarhúsalögum.

Í sameignar- og eignaskiptasamningi þessum eru ýmis ákvæði varðandi húsfélagið og sameiginlega ákvarðanatöku í húsinu. Þar er m.a. ákveðið að eftir hlutafélagalögum skuli farið í því efni. Í 4. gr. samningsins er svohljóðandi ákvæði: „Félagsfundur er fær um að samþykkja eða synja eiganda um leyfi til að gera meiriháttar breytingar á húsnæði sínu eða notkun þess, ef breytingin kemur verulega í bága við hagsmuni annarra eigenda hússins eða rýrir gildi þess í heild.“ Samkvæmt beinu og ótvíræðu orðalagi ákvæðisins er vald til samþykktar eða synjunar lagt í hendur félagsfundar. Á lögmatum félagsfundi þann 29. júlí 1996 féllu atkvæði þannig að yfirnæfandi meirihluti eða 78,76% veitti samþykki fyrir þeim breytingum á 1. hæð hússins sem stefnandi, sem er einn í miklum minnihluta 3,65%, gerði ágreining um. Ljóst er því að fyrir framkvæmdum á 1. hæð hússins lá fyrir samþykki eigenda þess, nema stefnanda, áður en þær hófust.

Breytingar á austurhluta 1. hæðar styðjast við fullnægjandi samþykki húseigenda. Stefnanda er fullkunnugt um að biðsal var ekki og er ekki ætlaður staður áfram í miðrými 1. hæðar hússins, enda hefur biðsalurinn verið fluttur alfarið í austurendann. Stefnanda er jafnkunnugt að jafnframt því að bæta úr brýnni þörf fyrir bætta aðstöðu farþega SVR svo og vegna breytts leiðakerfis strætisvagna á svæðinu var ráðist í flutning biðsalar farþegar vegna langvarandi óánægju annarra eigenda með fyrra fyrirkomulag.

Meginreglan samkvæmt fjöleignarhúsalögum er að æðsta vald um sameiginleg málefni húss er í höndum sameiginlegra funda eigenda, húsfundar, og kemur meginreglan um ákvarðanatöku fram í 39. gr. fjöleignarhúsálaga nr. 26/1994, sbr. 4. mgr. þeirrar greinar. Ákvarðanir er snerta mál þetta hafa verið teknar á sameiginlegum fundum í húsinu. Á fundi hafa allir eigendur hússins verið boðaðir og þeir því átt þess kost að mæta, taka þátt í umræðum, ákvörðunum og atkvæðagreiðslu í samræmi við ákvæði fjöleignarhúsálaga og sameignar- og skiptasamning hússins frá 1978.

Samþykki húsfundar eigenda er fullgilt jafnvel þótt einungis sé miðað við reglur nýju fjöleignarhúsálaganna nr. 26/1994. Þau gera gagnert ráð fyrir að í fjöleignarhúsum geti orðið breytingar, jafnvel verulegar, frá því sem í upphafi var gert ráð fyrir. Í greinargerð með frumvarpi því er varð að fjöleignarhúsalögum nr. 26/1994 varðandi reglur 30. gr. fjhl. segir: „Ekki er mögulegt að hafa reglur þessar gleggri eða gefa nákvæmari lýsingar eða viðmiðanir um það hvað

sé verulegt og hvað óverulegt og hvað teljist smávægilegt í þessu efni og hver séu mörkin þarna á milli. Hljóta ávallt að koma upp takmarkatilvik og verður að leysa þau þegar þau koma upp með hliðsjón af atvikum og staðháttum í hverju húsi.“ Verður samkvæmt tilvitnaðri leiðbeiningu greinargerðarinnar að líta til atvika og staðhátta í því húsi sem hér um ræðir. Þá verður ekki fram hjá því litið að innra skipulag 1. hæðar hefur í áráraðir ekki verið í samræmi við byggingarnefndarteikningu frá 1977, t.d. hvað varðar rými stefnanda sjálfs og austurhluta 1. hæðar. Þannig hefur austurhluti 1. hæðar verið aðskilinn frá miðrými hússins með veggjum og í það rými hefur verið sérinngangur frá Lækjartorgi lengst af frá því að húsið var tekið í notkun án nokkurra andmæla stefnanda eða annarra. Hefði stefnandi á öllum þeim árum sem liðið hafa talið sig eiga rétt á að mótmæla breytingum frá samþykktri teikningu hefði hann væntanlega sótt þann rétt sinn. Það gerði hann hins vegar ekki, og hlýtur því þögn hans í þennan langa tíma að jafngilda samþykki. Varðandi sérinnganga í austurhluta 1. hæðar er einnig til þess að líta að öll önnur rými á 1. hæð hafa inngang beint frá götu. M.a. hefur vestasta rýmið á 1. hæð bæði inngang frá Lækjartorgi og Hafnarstræti. Sérinngangar í austurenda eru því einungis til samræmis við ríkjandi skipulag og útlit hússins. Þá ber einnig að líta til þess að umræddir sérinngangar eru staðsettir milli gluggapósta í austurenda og eru afar lítilvæg útlitsbreyting. Þegar litið er til alls þess er að framan er rakið er öldungis ljóst að aðstæður allar og atvik er varða þetta tiltekna hús eru með þeim hætti að umræddar breytingar, þ.m.t. á útliti hússins, geta með engu móti talist verulegar og falla því undir 2. mgr. 30. gr. fjhl., sem áskilur samþykki aukins meirihluta eigenda, en slíkt samþykki liggur fyrir svo sem fyrr er rakið.

Málatilbúnaður stefnanda er varðar 21. gr. fjhl. er á miskilningi byggður. Eignaraðild eigenda austurenda 1. hæðar er innbyrðis með öðrum hætti en áður var en til þess tekur greinin ekki.

Það er fráleit lögskýring að halda því fram að séreign borgarsjóðs sé að hluta í sameign með vísan til skilgreiningar nýju fjöleignarhúsalaganna er tóku gildi 1. janúar 1995. Það liggur fyrir í skjölum málsins að allt frá árinu 1978 hefur borgarsjóður verið eigandi séreignarhluta í miðrými hússins samkvæmt þinglýstum heimildum, sbr. makaskiptasamning, sameignar- og eignaskiptasamning og ljósrit þinglýsingarbókar. Séreignarhluti borgarsjóðs í miðrými hússins, sem afsalað var samkvæmt 5. gr. makaskiptasamnings er 82,60 fm að stærð, en samkvæmt sameignar- og eignaskiptasamningi hússins er séreign borgarsjóðs 84,70 fm að stærð. Vegna eðlis þeirrar starfsemi, sem SVR rak í eignarhluta borgarsjóðs í miðrými hússins, þ.e. sem biðskýli í þágu almennings, var séreignin aðeins afmörkuð með veggjum að litlum hluta, þ.e. afgreiðsla og salerni. Var séreignin að öðru leyti nýtt með sameign á 1. hæð. Breytingar, sem framkvæmdar hafa verið samkvæmt byggingarleyfi dags. 14. nóvember 1996,

fela í sér að austurendi 1. hæðar sameinast hluta séreignar borgarsjóðs frá 1978. Leiðir það til þess að salernin verða í austurenda í stað miðrýmis áður, enda biðskýli jafnframt flutt. Salerni þessi hafa ætíð verið séreign borgarsjóðs sem hefur kostað allt viðhald þeirra alla tíð svo og allan stofnkostnað við þau í upphafi, sbr. einnig 3. mgr. 9. gr. fjhl. Þá staðreynd að salernin eru séreign borgarsjóðs hefur stefnandi viðurkennt sjálfur eins og sjá má í framlögðum samningi sem felur í sér aðgang stefnanda að „...snyrtiherbergjum og salernum SVR...“ gegn endurgjaldi. Þar var jafnframt kveðið á um að afnot þessi væru uppsegjanleg með þriggja mánaða fyrirvara. Stefnandi sinni ekki þeirri skyldu að koma upp salerni fyrir starfsfólk sitt og þurfti því að semja um aðgang að salerni í séreign annars eiganda í húsinu. Staðhæfingar hans um að salerni hafi verið ætlað að þjóna öllum gestum hússins eru einnig fráleitar. Eina rými 1. hæðar þar sem ekki var sýnt salerni á byggingarnefndarteikningu er austurendi 1. hæðar enda var upphaflega ráðgerð sameiginleg nýting þess rýmis með miðrými vegna farþega SVR, sbr. fyrr tilvitnuð ákvæði makaskiptasamnings húsbyggjanda og borgarsjóðs. Þess má einnig geta að eigendur austurenda komu upp sér salerni í sínu rými eftir að það var aðskilið frá miðrýminu.

Eins og rakið hefur verið lá fyrir framkvæmdum í húsinu, sem byggingarleyfið frá 14. nóvember 1996 tekur til, fullgilt samþykki meðeigenda. Áskilnaði 11. gr. byggingarlaga nr. 54/1978 með síðari breytingum um samþykki meðeigenda þegar um sameign er að ræða var því einnig fullnægt. Byggingarleyfið er einnig í fullu samræmi við 14. gr. byggingarlaga, enda brýtur það ekki gegn rétti nokkurs manns.

Stærstu liðir í fjárkröfum stefnanda byggjast á ætlaðri verðrýrnun á rými hans í húsinu og eru kröfur hans eingöngu byggðar á svokölluðu verðmati. Þar er um að ræða gagn, sem aflað var einhliða af stefnanda, og er verðlagning þar fjarri öllu almennu verðlagi sem tíðkast um verslunarhúsnæði í Reykjavík. Auk þess eru uppgefnar forsendur ekki réttar.

Hvort stefnanda hafi tekist að koma rými sínu í útleigu eftir að leigusamningur hans við fyrri leigutaka rann út er stefnda óviðkomandi. Verði fallist á kröfu stefnanda að einhverju leyti vegna krafna hans um tapaða húsaleigu verður að taka tillit til eftirgreindra sjónarmiða: Stefnanda hefur sjálfum verið ljóst um langa hríð hvenær húsnæði hans yrði laust til útleigu. Krafa hans vegna tapaðrar húsaleigu jafngildir leigutekjum í rúmlega 13 mánuði sem er óeðlilega langur tími. Stefnanda ber sjálfum samkvæmt almennum og viðurkenndum sjónarmiðum skaðabótaréttar að takmarka tjón sitt eins og kostur er. Hann hefur þó ekki sýnt fram á neinar tilraunir til að koma húsnæðinu í leigu utan einnar auglýsingar í Morgunblaðinu sem birtist ekki fyrr 14. janúar 1997. Verður og að telja að auglýsing þessi hafi ekki verið vel til þess fallin að koma rýminu í útleigu, þar sem hún útilokar í raun aðra sem hugsanlega leigutaka en þá sem hyggja á „sjoppurekstur“.

Málskostnaðarkröfu stefnanda sem og kröfu hans vegna reikninga lögmanns og arkitekts er mótmælt. Kröfu stefnanda vegna ætlaðs launamissis hans er einnig mótmælt. Það er engum rökum stutt að stefnandi hafi yfirleitt unnið fyrir nokkrum launum, því síður að hann hafi misst af tekjum. Því verður að ætla að umrædd krafa stefnanda lúti í raun að því að stefndi greiði honum ígildi launa fyrir þann tíma sem hann, að eigin sögn, hefur varið vegna þess málatilbúnaðar er stefna hans lýtur að.

### 3. Stefndu, Triton ehf., Gerpír sf. og Renata Erlendsson.

Málsástæður stefnanda eru ekki settar skilmerkilega fram. Tengingar vantar milli krafna, atvika og lagaraka. Aðildin er lítt reifuð. Ekki er ljóst hvað hver aðili á að hafa unnið sér til óhelgis sem felli á hann bótaskyldu og eiga ekki sömu sjónarmið við þá alla. Bagar þetta allar varnir í málinu. Ósannað er að stefndu hafi framið nokkuð það sem bótaskyld megi teljast.

Málsástæður og lagarök þessara stefndu eru að öðru leyti hinar sömu og stefnda, borgarsjóðs Reykjavíkur.

## IV.

### *Málsástæður og lagarök aðila í gagnsök.*

#### 1. Stefndi, borgarsjóður Reykjavíkur.

Um dómkröfu 1 er vísað til málsástæðna og lagaraka, sem fram voru sett í aðalsök, og er mótmælt niðurstöðum og lögskýringum setts umhverfisráðherra í úrskurði hans frá 8. desember 1997.

Um dómkröfu 2. Stefndi er eini eigandi Hafnarstrætis 20 sem krafðist þess að ákvörðun byggingarnefndar frá 14. nóvember 1996 yrði felld úr gildi. Settur umhverfisráðherra varð við kröfu hans að hluta með umstefndum úrskurði. Því er gerð krafa um að stefnda verði gert að þola ógildingardóm í samræmi við dómkröfu 1.

Um dómkröfu 3. Samkvæmt makaskiptasamningi Kristjáns Knútssonar og borgarstjórans í Reykjavík f.h. borgarsjóðs voru 102,84 fermetrar afsalaðir borgarsjóði á 1. hæð (jarðhæð) hússins og þar af voru 82,60 fermetrar eingöngu ætlaðir fyrir starfsemi SVR, svo sem biðskýli og afgreiðslu. Uppdráttur, sem fylgdi samningnum, hefur glatast. Kristján Knútsson hefur með sérstakri yfirlýsingu, dags. 17. október 1996, lýst þeim séreignarhluta sem hann afsalaði borgarsjóði og hafa allir eigendur Hafnarstrætis 20, að stefnda undanskildum, staðfest með sérstakri yfirlýsingu að séreignarhluti borgarsjóðs sé sá sem þar er tilgreindur. Liggur því fyrir yfirlýsing 96,35% eigenda Hafnarstrætis 20 um þennan séreignarhluta borgarsjóðs. Stefnanda er nauðsyn á að fá viðurkenningardóm fyrir eignarrétti sínum á þessum séreignarhluta og að staðfest verði heimild borgarsjóðs til afmörkunar á séreigninni en fyrirhugað er að nýta þetta rými sem aðstöðu

fyrir vagnstjóra o.fl. er annar áfangi breytinga jarðhæðar verður lagður fyrir byggingarnefnd.

2. Stefnendur, Triton ehf., Gerpír sf. og Renata Erlendsson.

Þessir stefnendur styðja kröfur sínar sömu málsástæðum og lagarökum og stefnandinn, borgarsjóður Reykjavíkur, færir fram fyrir hinum sömu kröfum.

3. Stefndi.

Hann vísar til málsástæðna og lagaraka sem fram eru færð fyrir kröfum hans í aðalsök.

Því er mótmælt að ákvæði hlutafélagalaga gildi varðandi ákvarðanatöku í málum húsfélagsins sem snerta breytingar á sameigninni eða afmörkun sér-eignar. Með 1. mgr. 4. gr. sameignar- og eignaskiptasamnings sé einungis verið að kveða á um það að atkvæðisréttur á félagsfundum sé í hlutfalli við eign aðila eins og hún sé skilgreind í 1. gr. samningsins á sama hátt og hlutur í hlutafélagi ræður atkvæðisrétti. Jafnvel þótt talið verði að um sameiginlegan rekstur gildi sömu reglur og varðandi ákvarðanatöku á hlutafélagafundum hljóti ákvæði fjöl-eignarhúsálaga að taka til allra annarra þátta. Einnig megi benda á ákvæði, bæði í fyrri og núverandi hlutafélagalögum, sem banni hluthafafundi að taka ákvörðun sem sé bersýnilega fallin til þess að afla ákveðnum hluthöfum eða öðrum ótilhlýðilegra hagsmuna á kostnað annarra hluthafa eða félagsins. Er í því sambandi bent á að fram hafi komið hjá stefnendum að umdeild breyting á Hafnarstræti 20 auki heildargildi hússins sem hljóti að merkja að það auki verðmæti eignarhluta nær allra annarra eigenda í húsinu en stefnda.

Varðandi 3. kröfulið stefnandans, borgarsjóðs Reykjavíkur, sé það rangt að allir eigendur Hafnarstrætis 20 að stefnda undanskildum hafi með sérstakri yfirlýsingu staðfest að séreignarhluti borgarsjóðs samkvæmt makaskiptasamningnum frá 1978 sé sá sem um getur í yfirlýsingu Kristjáns Knútssonar. Þeir hafi einungis samþykkt afmörkun á hugsanlegri séreign borgarsjóðs. Við afmörkun á hugsanlegri séreign borgarsjóðs í miðrými og austurhluta 1. hæðar hússins verði fyrst að líta á þá hluta sem séu óumdeilanlega í sameign. Við það verði ljóst að hún yrði ekki mikil og langt frá þeim hugmyndum sem forráðamenn Reykjavíkurborgar hafi haldið fram.

## V.

### A.

Í 2. mgr. 28. gr. laga nr. 91/1991 er kveðið á um heimild til að hafa uppi gagnkröfu með gagnstefnu og segir í 2. málslíð: „Gagnsök verður að höfða innan mánaðar frá þingfestingu aðalsakar.“ Sá frestur, sem þar er settur, er skýr og fortakslaus og var gagnsökinn samkvæmt því höfðuð of seint. Koma þá til

athugunar þær undantekningarheimildir til að höfða gagnsök sem taldar eru í 3. mgr. 28. gr. laga nr. 91/1991: „Ef það er gert fyrir aðalmeðferð máls og það verður ekki metið varnaraðila til vanrækslu að hafa ekki gert gagnkröfu sína í tæka tíð.“ Hinu fyrra framangreindra skilyrða er fullnægt. Engar skýringar eru hins vegar gefnar af hálfu gagnstefnandans, borgarsjóðs Reykjavíkur, á þeirri töf sem varð á því að hafa uppi gagnkröfu samkvæmt 3. tl. í gagnstefnu hans og af gögnum málsins að öðru leyti verður ekki ráðið að það verði ekki metið honum til vanrækslu að hafa ekki gert kröfuna í tæka tíð.

Með öðrum kröfufliðum beggja gagnstefnenda er ekki leitað úrlausnar á öðrum ágreiningsefnum en þeim sem felast í aðalsök og verður ekki talið að með þeim sé í raun miðað að annarri niðurstöðu en þeirri sem felst í sýknukröfu þeirra af aðalkröfu aðalstefnanda. Gagnstefnendur verða því ekki taldir hafa lögvarða hagsmuni af því að fá úrlausn varðandi þessa kröfufliði umfram það sem hlýtur að leiða af niðurstöðu aðalsakar, sbr. 1. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991.

Samkvæmt þessu ber að vísa gagnsök frá dómi af sjálfsdáðum.

## B.

Meginúrlausnarefni dómsins varðar lögmati samþykktar byggingarnefndar frá 14. nóvember 1996 að því er varðar annars vegar það að koma fyrir nýjum dyrum á norðurhlið og suðurhlið í austurenda og hins vegar aðgreiningu austurenda frá miðrými með skilvegg (veggjum) beggja vegna (norðan og sunnan) salerna og stigarýmis.

Við málflutning lýsti lögmaður stefnanda yfir að „ekki sé mótmælt að sameiginlegur eignarhluti aðalstefndu í austurenda sé afmarkaður með skilrúmunum, en þá í samræmi við uppdrátt, sem fylgdi makaskiptasamningi Kristjáns Knúts-sonar og aðalstefnda, borgarsjóðs Reykjavíkur, og sem vísað er til í afsali til handa aðalstefnanda.“ Sá uppdráttur hefur ekki verið samþykktur af byggingarnefnd, sbr. 9. gr. og 11. gr. byggingarlaga nr. 54/1978.

Í II. kafla dómsins var lýst fyrirkomulagi eftir grunnmynd 1. hæðar húseignarinnar Hafnarstræti 20 samkvæmt uppdrætti samþykktum af byggingarnefnd 22. desember 1977. Dómurinn fór á vettvang til skoðunar á aðstæðum við aðalmeðferð málsins. Fyrirkomulag nú er eins og það var við útgáfu stefnu í málinu í júní 1997 og er það í fullu samræmi við uppdrátt sem samþykktur var af byggingarnefnd 14. nóvember 1996.

Fyrirkomulagið er í meginatriðum frábrugðið því, sem var samkvæmt uppdrætti samþykktum af byggingarnefnd 22. des. 1977, að því leyti sem hér greinir: 1) Á norðurhlið austurendans er komin rennihurð svo og á suðurhlið (að Lækjartorgi). 2) Mörk austurrýmis að sunnanverðu við stigakjarnann eru 1,50 m vestar (inn á miðrými) en sem svarar mörkum séreignarhluta sem fundin verða samkvæmt uppdrættinum frá 1977 og þeim eignarhlutföllum sem greind

eru í sameignar- og eignaskiptasamningi frá 30. nóvember 1978. Mörk austurrýmis að norðanverðu við stigakjarnann eru 2,10 m vestar en sem svarar mörkum séreignarhlutans. 3) Snyrtikjarni hefur verið innlimaður frá miðrými í rými austurenda og mörk hans uppleyst og endurgerð. 4) Dyr milli miðrýmis og séreignarrýmis stefnanda hafa verið stækkaðar og færðar lítið eitt til.

Á uppdrætti, sem fylgdi makaskiptasamningi Kristjáns Knútssonar og borgarsjóðs Reykjavíkur, eru mörkin milli austurenda og miðrýmis dregin upp en hann er að öðru leyti í samræmi við framangreindan byggingarnefndaruppdrátt frá 1977, sbr. einnig sameignar- og eignaskiptasamning frá 1978, að því leyti sem varðar greiningu austurenda og miðrýmis svo og um staðsetningu og stærð snyrtingar.

Samkvæmt 2. gr. og 77. gr. laga um fjöleignarhús nr. 26/1994 verður lög-unum beitt við úrlausn máls þessa, m.a. um bægni eigenda hússins til samþykkis þeirra breytinga, sem hér um ræðir, og tilskilið atkvæðamagn, sbr. einkum 30. gr., 39. gr. og 41. gr. þeirra.

Með umsókn SVR (borgarsjóðs), Gerpis sf. og Tritons ehf. frá 23. október 1996 um byggingarleyfi fylgdi yfirlýsing stjórnar húsfélagsins frá 16. s.m. þar sem hún staðfestir að „umsókn varðandi breytingar á austurhluta 1. hæðar (jarð-hæðar) til byggingarnefndar er í samræmi, að því er varðar ytri afmörkun (veggir), við þá teikningu sem samþykkt var á fundi húsfélagsins 29. júlí sl. ...“ Samþykktin var gerð með atkvæðum eigenda 78,76% hússins alls gegn atkvæði stefnanda eins.

Yfirlýsing þessi er rétt varðandi dyr á óumdeildan séreignarhluta stefndu í austurenda. Ytra byrði hússins telst til sameignar þess samkvæmt 1. tl. 8. gr. fjöleignarhúsalaga. Breytingin felst í því að hurðir hafa verið settar milli pósta í bil þar sem áður voru gólfsíðir gluggar. Ekki verður séð að þessi breyting raski verulega ytra formi hússins og útliti eða rýri hagnýtingu og afnot sameignar. Þá er einnig til þess að líta að þetta fyrirkomulag varðandi aðgengi er í samrými við önnur séreignarrými á 1. hæð hússins. Niðurstaða dómsins er sú að breyt-ingin sé ekki veruleg og að hún hafi verið löglega ákveðin á grundvelli samþykkis aukins meirihluta húseigenda samkvæmt 2. mgr. 30. gr. fjöleignarhúsalaga. Er ekki fallist á aðalkröfu stefnanda sem að þessu lýtur.

Mörk austurenda og miðrýmis samkvæmt breytingaruppdrættinum, sem húsfélagsfundurinn samþykkti, eru aðeins að hluta hin sömu og samkvæmt uppdrættinum sem lagður var fyrir byggingarnefnd. Fyrirgreindur uppdráttur tekur auk þess til frekari breytinga á miðrými og fær engan veginn staðist, m.a. fyrir þá sök að samkvæmt honum tekur séreignarhluti SVR (stefnda, borgarsjóðs Reykjavíkur) í miðrýminu vestanverðu yfir aðalinngang hússins frá Hafnarstræti og inngang í verslunarrými stefnanda og í austanverðu rýminu tekur hann yfir inngang frá Lækjartorgi. Hið sama gildir um uppdrátt sem fylgir yfirlýsingu

Kristján Knútssonar, dags. 17. október 1996, þar sem hann leitast við að afmarka 82,60 fm séreignarhluta stefnda, borgarsjóðs Reykjavíkur, samkvæmt makaskiptasamningi frá 31. ágúst 1978. Samkvæmt framlögðum uppdrætti Guðlaugs Gauta Jónssonar arkitekts (dskj. 135) kemur fram að hámarksstærð þess hluta miðrýmis, sem afmarka megi sem séreign, nemi 48 fm að meðtöldum snyrtikjarna.

Í 1. mgr. 6. gr. laga um fjöleignarhús nr. 26/1994 kemur fram sú meginregla að sameign séu allir þeir hlutar húss, bæði innan og utan, og lóðar, sem ekki séu ótvírætt í séreign skv. 4. gr.; þar er séreign að meginefni lýst sem afmörkuðum hluta af húsi eða lóð, eins og honum sé lýst í þinglýstri eignaskiptayfirlýsingu, skiptasamningi og/eða öðrum þinglýstum heimildum um húsið. Samkvæmt þessu bera þeir sönnunarbyrði sem halda fram séreignarrétti sínum. Sama regla gildi samkvæmt lögum um fjölbýlishús nr. 59/1976, sbr. 5. gr. þeirra.

Samkvæmt uppdrætti þeim, sem samþykktur var á fundi byggingarnefndar 22. desember 1977, voru ekki skil milli veitingasalar í austurenda og biðsalar SVR í miðrými. Tvö lítil rými í suðvesturhorni miðrýmis eru merkt SVR. Snyrtikjarni er ekki auðkenndur sem séreign og er greinilega ætlaður til afnota bæði vegna veitingasalar og biðsalar.

Varðandi ætlaða séreign stefnda, borgarsjóðs Reykjavíkur, eru engin þinglýst gögn sem sýna afmörkun hennar. Fundarsamþykkt húsfélagsins um afmörkun „séreignarhluta SVR“, sem til var vísað í yfirlýsingu stjórnar, er fylgdi byggingarleyfisumsókn 23. október 1996, hefur ekki verið lögð fyrir byggingarnefnd eða verið þinglýst. Eins og áður er fram komið stenst sú afmörkun ekki. Eins og nú er ástatt hefur rými austurenda verið stækkað um 26 fm, að meðtöldum snyrtikjarna, á kostnað sameignar. Þessi breyting á sameign er veruleg og til hennar þarf samþykki allra eigenda hússins samkvæmt 1. mgr. 30. gr. laga um fjöleignarhús nr. 26/1994, sbr. einnig 11. gr. byggingarlaga nr. 54/1978.

Samkvæmt framangreindu er niðurstaða dómsins sú að fallist er á þá kröfu stefnanda að stefndu skuli færa innréttingar og skilrúm í miðrými hússins, þ.m.t. snyrtiaðstöðu, í það horf sem samþykkt teikning frá 22. desember 1977 gerir ráð fyrir og að öðru leyti eins og nánar greinir í dómsorði.

C.

Á dómþingi 24. nóvember 1997 voru Atli Vagnsson og Franz Jezorski, lögfræðingar og löggiltir fasteignasalar, dómkvaddir til að láta í té skriflegt og rökstutt álit um eftirfarandi: „1. Hvert er líklegt söluverðmæti miðað við staðgreiðslu á eignarhluta Valdimars í Hafnarstræti 20, Reykjavík, miðað við núverandi skipulag 1. hæðar hússins sem byggist á uppdrætti dags. 4.9.1996 með br. 21.10.1996, sbr. dómskjal nr. 42. Skal miða við núverandi atvinnustarfsemi í húsinu og núverandi nýtingu á miðrými hússins. 2. Hvert er líklegt söluverð-

mæti miðað við staðgreiðslu á eignarhluta Valdimars í Hafnarstræti 20, Reykjavík, ef grunnskipulag 1. hæðar verður fært í það horf sem samþykkt teikning frá 22. desember 1977 gerir ráð fyrir, sbr. dskj. nr. 8, með þeirri undantekningu þó að gera skal ráð fyrir því að heimilt sé að afmarka austurenda 1. hæðar í samræmi við skiptingu á austurenda og miðrými eins og hún er sýnd á uppdretti af 1. hæð er fylgdi makaskiptasamningi borgarsjóðs og Kristjáns Knútssonar dags. 31. ágúst 1978, sbr. dskj. nr. 10. Skal miða við núverandi atvinnustarfsemi í húsinu.“

Niðurstöður matsmanna í matsgerð 29. janúar 1998 eru þessar: Samkvæmt 1. tl. í matsbeiðni 7.000.000 króna. Samkvæmt 2. tl. í matsbeiðni 11.500.000 krónur.

Stefnandi hefur ekki fært fram fullnægjandi rök að því að hann hafi orðið fyrir tjóni sem orsakast hafi af þeirri breytingu á húsinu Hafnarstræti 20 sem metin er ólögmat samkvæmt niðurstöðu dóms þessa. Þegar af þeirri ástæðu ber að sýkna stefndu af skaðabótakröfu stefnanda samkvæmt aðal-, vara- og þrautavarakröfu hans án þess að efni séu til að fjallað sé um einstaka kröfuliði.

— — —

Ákveðið er að aðilar málsins skuli bera hver sinn kostnað af rekstri þess.

Mál þetta dæmir Sigurður Hallur Stefánsson héraðsdómari ásamt meðdómendunum Jakobi Líndal arkitekt og Valgeiri Kristinssyni hæstaréttarlögmanni.

#### D ó m s o r ð :

Gagnsök er vísað frá dómi af sjálfsdáðum.

Stefndu, borgarsjóður Reykjavíkur, Triton ehf., Gerpir sf. og Renata Erlendsson, eru sýknuð af skaðabótakröfum stefnanda, Valdimars Jóhannessonar, og af þeirri kröfu hans að þau skuli færa útveggi í austurenda 1. hæðar hússins nr. 20 við Hafnarstræti í Reykjavík í það horf sem samþykkt teikning frá 22. desember 1977 gerir ráð fyrir.

Stefndu skulu færa innréttingar og skilrúm í miðrými hússins, þ.m.t. snyrtiaðstöðu, í það horf sem samþykkt teikning frá 22. desember 1977 gerir ráð fyrir innan 30 daga frá uppkvaðningu dóms þessa að viðlagðri greiðslu óskipt á 10.000 króna dagsektum til stefnanda frá þeim tíma.

Málkostnaður fellur niður.