

# D Ó M U R

**Héraðsdóms Reykjaness 12. júní 2018 í máli nr. E-1150/2016:**

**Agnar Hlynur Daníelsson og**

**María Dögg Aðalsteinsdóttir**

*(Friðrik Árni Friðriksson lögmaður)*

**gegn**

**Óshæð ehf.**

**Sigurði Strange og**

**Hörpu Kristjánsdóttur**

*(Þórhallur Haukur Þorvaldsson lögmaður)*

Mál þetta, sem var dómtekið 25. maí 2018, er höfðað 2. desember 2016 af stefnendum, Agnari Hlyn Daníelssyni og Maríu Dögg Aðalsteinsdóttur, báðum til heimilis að Hálsaþingi 9, Kópavogi, á hendur stefndu, Óshæð ehf., Bergsmára 13, Kópavogi, Sigurði Strange og Hörpu Kristjánsdóttur, báðum til heimilis að Hafráþingi 8, Kópavogi.

Dómkröfur stefnenda eru þær að stefndu verði sameiginlega gert að fjarlægja grjóthleðslu sem liggur meðfram lóðarmörkum Hafráþings 8, fastanúmer 230-7852, að lóðarmörkum Hálsaþings 9, fastanúmer 232-5692, að viðlögðum 100.000 króna dagsektum sem stefndu greiði stefnendum óskipt frá dómsuppsögu og þar til umkrafinni skyldu er fullnægt.

Þá krefjast stefnendur málskostnaðar úr hendi stefndu að teknu tilliti til virðisaukaskatts.

Stefndu kröfðust þess aðallega að málinu yrði vísað frá dómi, en til vara sýknu af öllum kröfum stefnenda. Til þrautavara kröfðust stefndu þess að þeim yrði ekki gert að fjarlægja í heild grjóthleðslu sem liggur innan lóðarmarkna Hafráþings 8, fastanúmer 230-7852, að lóðarmörkum Hálsaþings 9, fastanúmer 232-5692, heldur einungis það magn hlaðins grjóts ofan af hleðslunni sem dómur telur þurfa til að hleðslan uppfylli kröfur skipulagsskilmála og réttarreglna. Hver sem úrslit málsins kunna að verða krefjast stefndu málskostnaðar úr hendi stefnenda.

Með úrskurði Héraðsdóms Reykjaness 5. júlí 2017 var málinu að kröfu stefndu vísað frá dómi. Með dómi Hæstaréttar 28. ágúst 2017 í máli nr. 467/2017 var úrskurðurinn felldur úr gildi og lagt fyrir héraðsdóm að taka málið til efnismeðferðar. Málið var tekið fyrir í héraðsdómi 19. september 2017 og var málinu frestað til framlagningar matsbeiðni stefnenda. Í þinghaldi 19. október 2017 var dómkvaddur sem matsmaður Hjalti Sigmundsson, byggingartækniþæknifræðingur og húsasmíðameistari. Matsgerð hans, dags. 30. nóvember 2017, var lögð fram í

þinghaldi 4. desember 2017. Málinu var endurúthlutað 3. janúar 2018 til dómara, Söndru Baldvinsdóttur, en fram að þeim tíma hafði hún engin afskipti haft af meðferð þess. Aðalmeðferð fór fram 25. júní 2018 og var gengið á vettvang.

## I.

Málsatvik eru þau að stefnendur eru sameigendur að fasteigninni að Hálsaþingi 9 á Vatnsendasvæðinu í Kópavogi. Um er að ræða íbúð í parhúsi, Hálsaþingi 9 og 11, en húsið var byggt árið 2007. Lóð stefnenda að Hálsaþingi 9 liggur að lóðunum Hafráþingi 8 og 10. Hafráþing 8 er í eigu stefndu Sigurðar og Hörpu, en var áður í eigu stefnda Óshæðar ehf. Á lóðinni Hafráþingi 8 stendur parhús og tengist Hafráþingi 6. Lofthæð lóðar stefnenda er lægri en lóð stefndu Sigurðar og Hörpu. Stefnendur kveða að þegar svo standi á geri skipulagsskilmálar o.fl. ráð fyrir því að lóðir, sem hærri eru, séu stallaðar gagnvart aðliggjandi lægri lóðum, með nánar greindum hætti.

Tildrög málsins eru nánar tiltekið þau að 29. maí 2015 gaf byggingarfulltrúi Kópavogsbæjar út byggingarleyfi til eiganda stefnda Óshæðar ehf., North Team Invest ehf., fyrir parhúsum að Hafráþingi 2, 4, 6 og 8. Stefndi kveður að upphaflega hafi verið gert ráð fyrir tveggja hæða byggingu á lóðinni að Hafráþingi 8. Síðar hafi verið afráðið að byggja hús á einni hæð á lóðinni. Hafi það haft í för með sér að byggingarreitur hafi stækkað, m.a um 2 metra til austurs, þ.e. í átt að umþrættum lóðarmörkum. Breyting þessi hafi verið kynnt lóðarhöfum Hálsaþings 9 og ekki sætt andmælum.

Samkvæmt byggingarleyfunum, sem gefin voru út á grundvelli 13. gr. laga nr. 160/2010 um mannvirki, skyldu framkvæmdir við parhúsin unnar eftir samþykktum aðal- og séruppdráttum, byggingar- og verklýsingum, svo og gildandi lögum og reglugerðum um skipulags- og byggingarmál, sbr. m.a. ákvæði laga nr. 160/2010 og byggingarreglugerðar nr. 112/2012.

Í kjölfar útgáfu leyfanna hófust framkvæmdir við byggingu parhúsa á lóðunum Hafráþing 2, 4, 6 og 8. Við upphaf framkvæmda lét stefndi Óshæð ehf. reisa grjóthleðslu, sem er að stórum hluta úr stórgrýti, á lóðarmörkum síðastgreindra lóða gagnvart Hálsaþingi. Sá hluti grjóthleðslunnar, sem liggur að eign stefnenda, Hálsaþingi 9, stendur á lóðarmörkum Hafráþings 8, og snýst sakarefni máls þessa um þá tilteknu hleðslu. Hæð grjóthleðslu þessarar nemur hæðarmuni lóða stefnenda og stefndu Sigurðar og Hörpu. Stefnendur kveða að grjóthleðslan halli um u.þ.b. 80-90 gráður að jafnaði. Grjóthleðslan sé u.þ.b. 1,6-2 metrar á hæð að jafnaði þegar miðað er við grasflöt lóðar stefnenda. Grjóthleðslan liggur jafnframt meðfram aðliggjandi lóðum, þ.e. Hafráþingi 2, 4 og 6 annars vegar og Hálsaþingi 5 og 7 hins vegar.

Stefndu benda á að nær allar nærliggjandi lóðir Hafráðings 8 séu í mjög ólíkum hæðum og sé því mikið notast við stöllum nærri lóðarmörkum til að báðar aðliggjandi lóðir nýtist sem best. Lóð Hafráðings 8 og aðstaðan gagnvart Hálsáþingi 9 sé þar engin undantekning, en stefnendur hafi ekki verið fáanlegir til að leggja neitt af mörkum við að koma lóðarmörkum í það horf sem þeir virðist gera kröfu um.

Stefnendur segja að stefndi Óshæð ehf. hafi ekki haft samráð við þau um frágang framangreindrar grjóthleðslu. Fljótlega eftir að grjóthleðslan reis hafi stefnendur, ásamt öðrum íbúum Hálsáþings, gert alvarlegar athugasemdir við frágang stefnda Óshæðar ehf. á fyrrgreindum lóðum að Hafráþingi og þá einkum við umrædda grjóthleðslu. Hafi verið á það bent af hálfu stefnenda að ástand og frágangur grjóthleðslunnar samræmdist ekki gildandi reglum og skilmálum varðandi skipulag lóðanna. Einnig stafaði börnum slyshætta af hleðslunni þar sem hún væri óeðlilega brött, og ylli slægur frágangur hennar jarðraski og tjóni á garði stefnenda. Stefnendur hafi beint því ofsinnis til stefnda Óshæðar ehf. og verktaka á hans vegum að grípa til viðeigandi aðgerða vegna ófullnægjandi frágangs á grjóthleðslunni, en án árangurs.

Í kjölfarið hafi stefnendur og nágrennar þeirra beint kvörtun til Kópavogsbæjar vegna frágangs á fyrrgreindum lóðum að Hafráþingi, þ.m.t. umræddri grjóthleðslu. Með bréfi nágrenna stefnenda, eigenda Hálsáþings 5, til bæjarstjóra Kópavogsbæjar, dagsettu 6. október 2015, hafi verið farið fram á að framkvæmdir við lóðirnar yrðu stöðvaðar og frágangi þeirra hagað í samræmi við skipulagsskilmála o.fl. Í kjölfarið hafi starfsmaður bæjarins upplýst að byggingarfulltrúi hefði gert „lóðarhafa Hafráþing[s] 2-4 að stöðva framkvæmdir á lóð sinni þar sem hann varð ekki við ábendingum varðandi lóðarfrágang ...“, sbr. tölvubréf frá 13. október 2015. Síðar í sama mánuði hafi eigendur Hálsáþings 5 gert þá kröfu í tölvubréfi til Kópavogsbæjar að grjóthleðslan yrði fjarlægð í heild sinni, m.a. vegna slyshættu af henni. Ekki hafi verið brugðist við þeirri málaleitan og í febrúar 2016 hafi stefnendur orðið þess áskynja að framkvæmdir við umræddar lóðir að Hafráþingi væru að hefjast að nýju. Hafi fyrri erindi eigenda Hálsáþings 5 til Kópavogsbæjar verið ítrekuð í framhaldinu, en ekki hafi verið brugðist við þeim af hálfu bæjarins.

Með bréfi lögmanns stefnenda og eigenda Hálsáþings 5, dagsettu 18. apríl 2016, hafi þess verið krafist að byggingarfulltrúi Kópavogsbæjar stöðvaði framkvæmdir að Hafráþingi 4, 6 og 8, og hlutaðist til um að framkvæmdum yrði hagað í samræmi við útgefin byggingarleyfi og skipulagsreglur. Byggingarfulltrúi hafi synjað kröfu stefnenda o.fl. um stöðvun framkvæmda með bréfi 25. apríl 2016, m.a. með þeim rökum að framkvæmdaraðili hefði „fallist á að gera lagfæringar á

umræddum lóðum“ sem fælust í því að „grjóthleðsla á lóðarmörkum verði lækkuð“. Stefndi Óshæð ehf. mun hafa fallist á að lækka hleðsluna um a.m.k. 60 cm.

Sama dag og fyrirnefnd ákvörðun byggingarfulltrúa lá fyrir, þ.e. 25. apríl 2016, hafi lögmaður stefnenda o.fl. ritað bréf til stefnda Óshæðar ehf. þar sem krafist hafi verið tafarlausra úrbóta á umræddum lóðarfrágangi og grjóthleðslu á mörkum lóðanna. Í beinu framhaldi eða 28. apríl 2016 hafi stefnendur o.fl. kært ákvörðun byggingarfulltrúa frá 25. sama mánaðar, þ.e. synjun á stöðvunarkröfu stefnenda o.fl., til úrskurðarnefndar umhverfis- og auðlindamála. Úrskurðarnefndin hafi staðfest ákvörðun byggingarfulltrúans með úrskurði 19. maí 2016.

Haustið 2016 hafi stefnendur falið Hallgrími Magnússyni byggingartækni fræðingi að mæla upp lóð stefnenda og lóðarmörk gagnvart Hafrápingi 8 með tilliti til þess hvort ástand og frágangur margnefndrar grjóthleðslu, þ.m.t. hæð, halli og fjarlægð hennar frá lóðarmörkum, væri í samræmi við gildandi lög og reglur varðandi skipulag o.fl. Í kjölfar mælinga hafi Hallgrímur ritað minnisblað, dagsett 21. september 2016, þar sem komist hafi verið að þeirri niðurstöðu að umrædd grjóthleðsla sé of há, of brött og of nálægt lóðarmörkum að Hálsápingi 9 miðað við deiliskipulagsupprátt og byggingarreglugerð o.fl.

Stefnendur benda á að fyrirnefndur verktaki og eigandi stefnda Óshæðar ehf., North Team Invest ehf., hafi afsalað lóðunum að Hafrápingi 2, 4, 6 og 8 til stefnda Óshæðar ehf. með afsali 19. nóvember 2015, sem afhent hafi verið til þinglýsingar 4. apríl 2016.

Með kaupsamningi 9. nóvember 2016 hafi stefndi Óshæð ehf. selt stefndu Sigurði og Hörpu fasteignina að Hafrápingi 8, og séu þau nú skráðir eigendur að eigninni samkvæmt fasteignaskrá.

Samhliða málsókn þessari hafa eigendur Hálsáþings 5 höfðað sjálfstætt mál á hendur stefnda Óshæð ehf. vegna grjóthleðslu sem stendur við mörk þeirra lóðar og aðliggjandi lóða að Hafrápingi 4 og 6.

## II.

Að beiðni stefnenda var dómkvaddur matsmaður, Hjalti Sigmundsson, byggingartækni-fræðingur og húsasmíðameistari, til að láta í té matsgerð á grjóthleðslu á lóðarmörkum Hálsáþings 9 annars vegar og Hafráþings 8 hins vegar. Var matsmanni falið að svara eftirfarandi matsspurningum:

### 1. Halli grjóthleðslunnar:

#### 1.1. Hver er halli grjóthleðslunnar?

Niðurstæða matsmanns er að halli á grjóthleðslu við lóðarmörk milli Hálsáþings 9 og 7 sé  $(105,8012-104,1184)/0,0347 = 1,6828/0,3047$ . Það

jafngildi  $1/0,181$  og  $11,046/2$ . Við enda grjóthleðslunnar við lóðarmörk Hafráðings 8 og 10, það sé á brún steypu steinhleðslunnar, sé halli  $(105,8384 - 103,9584)/0,1414 = 1,8800/0,1414$ . Það jafngildi  $1/0,075$  og  $26,591/2$ .

*1.2. Svarar halli grjóthleðslunnar til hlutfallsins 1:2 (er hleðslan brattari en sem nemur 1:2)? Svari halli hleðslunnar ekki til 1:2, um hversu mikið frávik er að ræða?*

Matsmaður kemst að þeirri niðurstöðu að grjóthleðslan sé  $2 * 1,6828/0,3047 = 11,05$  sinnum brattari en sem nemur hlutfallinu  $1/2$  við lóðarmörk Hálsáðings 9 og 7. Halli  $1/2$  myndi  $\arctan(1/2) = 26,57^\circ$  horn við lárétt en hornið er  $79,7^\circ$ . Við enda grjóthleðslunnar það er á brún steypu steinhleðslunnar sé grjóthleðslan  $2 * 1,8800/0,1414 = 26,59$  sinnum brattari en sem nemur sama hlutfalli. Horn við lárétt sé  $85,7^\circ$ .

Til að hleðslan hallaði sem nemur hlutfallinu  $1/2$  þyrfti lárétt fjarlægð að vera meiri. Lárétt fjarlægð þyrfti að vera  $2 * 1,6828 = 3,366$  m næst lóðarmörkum Hálsáðings 7 en ekki  $0,3047$  m eins og hún er. Á steypu hleðslunni þyrfti lárétt fjarlægð að vera  $2 * 1,8800 = 3,7600$  m en ekki  $0,1414$  m eins og hún er.

2. *Hæð grjóthleðslunnar og afstaða gagnvart lóðarmörkum.*

*2.1 Hver er hæð grjóthleðslunnar?*

Matsmaður segir að hæð grjóthleðslunnar næst lóðarmörkum Hálsáðings 7 sé  $1,683$  m og á enda hennar við brún steypu steinhleðslunnar  $1,880$  m.

*2.2 Hver er fjarlægð grjóthleðslunnar frá lóðarmörkum Hálsáðings 9 og Hafráðings 8?*

Neðri brún grjóthleðslunnar sé öll inni á lóð Hafráðings 8 sem nemi  $0,0827$  m næst lóðarmörkum Hálsáðings 7. Við enda grjóthleðslunnar sé hún  $0,0659$  m frá lóðarmörkum.

*2.3 Er hæð grjóthleðslunnar meiri en nemur fjarlægð hennar frá lóðarmörkum Hálsáðings 9 og Hafráðings 8, sbr. spurningar 21.1 og 2.2?*

Hæð grjóthleðslunnar sé margfalt meiri en sem nemur fjarlægð hennar frá lóðarmörkum Hálsáðings 9 og Hafráðings 8. Nær lóðarmörkum Hálsáðings 9 sé hæð grjóthleðslunnar  $1,6828/0,0827 = 20,35$  sinnum hærri en sem nemur fjarlægð frá lóðarmörkum. Við enda það er á steypu hleðslunni sé hæð grjóthleðslunnar  $1,880/0,0659 = 28,35$  sinnum hærri en sem nemur fjarlægð frá lóðarmörkum.

### III.

Stefnendur byggja á því að umrædd grjóthleðsla, sem liggur meðfram lóðarmörkum fasteigna stefndu Sigurðar og Hörpu að Hafráðingi 8 að

lóðarmörkum fasteignar stefnenda að Hálsáþingi 9, ásigkomulag hennar og frágangur, brjótí í veigamiklum atriðum gegn settum lagareglum og ákvæðum gildandi skipulags, auk þess að vera í miklu ósamræmi við skipulagsskilmála fyrir Vatnsenda-Þing, samþykktu uppdrætti eignanna svo og skilmála byggingarleyfis vegna Hafráþings 8.

Stefnendur byggja nánar tiltekið á því að grjóthleðsla stefndu skerði réttindi þeirra sem eigenda Hálsáþings 9 og varði mál þetta þar með óskipt réttindi stefnenda. Stefndu Sigurður og Harpa séu eigendur fasteignarinnar að Hafráþingi 8, en þau hafi keypt hana af stefnda Óshæð ehf. með kaupsamningi, dags. 9. nóvember 2016. Samkvæmt 1. mgr. 15. gr. laga nr. 160/2010 um mannvirki beri eigandi ábyrgð á því að við hönnun, byggingu og rekstur mannvirkis sé farið að kröfum laganna og reglugerða sem settar eru á grundvelli þeirra. Stefnendur vísa í þessu sambandi til d-liðar 4. mgr. sömu lagagreinar en þar sé hugtakið „eigandi“ skilgreint sem „eigandi mannvirkis í byggingu“. Jafnframt segi í ákvæðinu að sé mannvirki selt í heild eða að hluta áður en lokaúttekt fer fram beri fyrri eigandi ábyrgð skv. 1. mgr. ásamt nýjum eiganda nema um annað sé samið í skriflegum samningi milli þeirra. Ekki liggi fyrir lokaúttekt á parhúsaeign stefndu Sigurðar og Hörpu að Hafráþingi 8. Af framansögðu leiði að stefndu, þ.e. stefndu Sigurður og Harpa sem sameigendur og stefndi Óshæð ehf. sem fyrri eigandi, beri óskipta ábyrgð á því að ásigkomulag og frágangur lóðarinnar, þ.m.t. stöllum, sé í samræmi við lög og reglur, skipulagsskilmála, samþykktu uppdrætti o.fl., sbr. fyrrgreind ákvæði laga nr. 160/2010. Stefndu beri jafnframt skylda til að fjarlægja mannvirki sem brjótí gegn framangreindum reglum, með vísan til 56. gr. sömu laga svo og almennra reglna íslensks réttar og dómaframkvæmdar á þessu sviði. Dómkröfur stefnenda varði þannig óskipta skyldu stefndu og sé málsókninni því beint að þeim í sameiningu, sbr. 18. gr. laga nr. 91/1991.

Stefnendur telja að umþrætt grjóthleðsla stefndu brjótí í veigamiklum atriðum gegn settum lagareglum og ákvæðum gildandi skipulags, þ.m.t. lögum nr. 160/2010, ákvæðum byggingarreglugerðar, skipulagsskilmálum Vatnsenda-Þings svo og samþykktum uppdráttum fyrir Hafráþing 8. Nánar tiltekið byggja stefnendur á því að grjóthleðslan sé í senn of brött, of há og of nálægt lóðarmörkum fasteignar þeirra að Hálsáþingi 9, sbr. m.a. framlagt minnisblað Hallgrís Magnússonar byggingartækni-fræðings. Enn fremur stafi börnum slyshætta af hleðslunni, en hún sé u.þ.b. 1,6-2 metrar á hæð og þverhnipt að auki, þ.e. halli um 80-90 gráður. Grjóthleðslan sé jafnframt án viðhlítandi fallvarna sem auki enn á slyshættuna. Að auki sé frágangur hleðslunnar með þeim hætti að hún valdi spjöllum á garði stefnenda og feli í sér sjónmengun. Stefnendur kveða að stefndi Óshæð ehf. hafi kosið að hafa ekkert samráð við stefnendur um byggingu hleðslunnar og hafi hann

einnig látið hjá líða að bregðast við ítrekuðum athugasemdum stefnenda varðandi hana. Verði stefndu að bera hallann af þeirri stórfelldu vanrækslu og skeytingarleysi stefnda Óshæðar ehf. gagnvart réttindum stefnenda.

Stefnendur vísa til 3. gr. c) í skipulagsskilmálum vegna Vatnsenda-Þings, reits 1, undir „almenn ákvæði fyrir einbýlishús, raðhús og parhús“. Þar komi fram að öll stöllum á lóð skuli gerð innan lóðar í beinni línu milli uppgefina hæðartalna nema annað sé tekið fram eða um annað semst við aðliggjandi lóðarhafa. Komi upp ágreiningur um frágang á sameiginlegum lóðarmörkum skuli hlíta úrskurði byggingarnefndar um lausn málsins. Flái við lóðarmörk skuli að jafnaði ekki vera brattari en 1:2. Stefnendur telja að grjóthleðslan milli fasteigna málsaðila að Hafráþingi 8 og Hálsaþingi 9 teljist ótvírætt til „stöllunar“ og „fláa“ í skilningi framangreindra skipulagsskilmála. Á hinn bóginn liggja fyrir að grjóthleðslan sé miklum mun brattari en nemur „1:2“, en það hlutfall svari u.þ.b. 45 gráðu halla. Grjóthleðslan sé þverhnípt, þ.e. halli um u.þ.b. 80-90 gráður, og sé því ljóslega í miklu ósamræmi við framangreint ákvæði skipulagsskilmálanna (1:2), en auk þess stafi börnum sérstök slyshætta af hleðslunni af sömu ástæðum.

Stefnendur telja að orðasambandið „að jafnaði“ í áður nefndum skipulagsskilmálum verði ekki skilið með þeim hætti að stefndu hafi sjálfðæmi um hvort þau hagi frágangi grjóthleðslunnar, þ.m.t. halla hennar, í samræmi við skilmálana. Þannig verði ekki á það fallist að stefnda Óshæð ehf. sé með nokkru móti heimilt að reisa grjóthleðslu sem víki jafn langt frá áskilnaði skipulagsskilmálanna um 1:2 halla og raun beri vitni, hvað þá án þess að hafa um það nokkurt samráð við stefnendur. Telja verði að eiganda fasteignar, hér stefndu, sé með öllu óheimilt að víkja með þessum hætti frá staðfestum skipulagsskilmálum og -reglum.

Málatilbúnaði sínum til frekari stuðnings vísa stefnendur til samþykktra uppdrátta vegna Hafráþings 6 og 8. Stefnendur telja að af uppdráttunum verði ljóslega ráðið að stöllum lóðanna til vesturs skuli vera aflíðandi (1:2) en ekki þverhnípt líkt og grjóthleðsla stefndu. Grjóthleðslan teljist því jafnframt brjóta í bága við samþykkta uppdrætti eignanna, auk fyrrgreindra skipulagsskilmála og -reglna. Það sé enn fremur gert að skilyrði í byggingarleyfi Hafráþings 8 að framkvæmdir skuli unnar eftir samþykktum aðal- og séruppdráttum, byggingar- og verklýsingum og gildandi lögum og reglugerðum. Grjóthleðsla stefndu sé því um leið í andstöðu við útgefin byggingarleyfi. Á framangreindum annmörkum beri stefndu ábyrgð skv. 15. gr. laga nr. 160/2010, sbr. og 56. gr. sömu laga.

Þessu til viðbótar byggja stefnendur málatilbúnað sinn á gr. 7.2.3 í byggingarreglugerð nr. 112/2012. Þar komi fram að girðing eða skjólveggur á mörkum lóða sé alltaf háður samþykki beggja lóðarhafa óháð hæð girðingar eða

skjólveggs og skuli samþykkis leitað áður en hafist sé handa við smíði girðingar eða skjólveggs. Stefnendur byggja á því að framangreind ákvæði eigi við um umþrætta grjóthleðslu stefndu, úr því að hún hafi verið reist sem þverhníptur veggur, í stað þess að vera aflíðandi (1:2) eins og skipulagsskilmálar Vatnsenda-Pings áskilja. Samkvæmt framansögðu hafi stefnda Óshæð ehf. borið skv. gr. 7.2.3 í byggingarreglugerð, sbr. og f-lið í gr. 2.3.5, að leita samkomulags og samþykkis stefnenda fyrir grjóthleðslunni (veggnum) áður en hann hófst handa við byggingu hennar. Það hafi stefndi Óshæð ehf. ekki gert. Því brjóti grjóthleðslan í bága við ákvæði byggingarreglugerðar og laga nr. 160/2010, og sé það á ábyrgð stefndu.

Hvað byggingarreglugerð nr. 112/2012 snertir byggja stefnendur jafnframt á því að grjóthleðsla stefndu sé mun hærri og mun nær lóðarmörkum að fasteign stefnenda en heimilt sé skv. f-lið 2.3.5 gr. byggingarreglugerðarinnar. Það ákvæði fjalli um skjólveggi og girðingar sem undanþegnar séu byggingarleyfi, þ.e. sem „eru allt að 1,8 m að hæð og eru ekki nær lóðarmörkum en 1,8 m“ eða „eru nær lóðarmörkum en 1,8 m og eru ekki hærri en sem nemur fjarlægðinni að lóðarmörkum“. Stefnendur telja ljóst að grjóthleðsla stefndu sé að stærstum hluta hærri en 1,8 metrar, og einnig hærri en sem nemur fjarlægð hennar frá lóðarmörkum. Jafnframt standi grjóthleðslan of nálægt lóðarmörkum að Hálsáþingi 9, eða innan við 0,5 metra frá þeim að jafnaði. Að þessu virtu telja stefnendur ljóst að grjóthleðslan sé í miklu ósamræmi við fyrrgreint ákvæði byggingarreglugerðar hvað varðar hæð og fjarlægð frá lóðarmörkum, til viðbótar þeim annmörkum sem áður hafa verið raktir.

Stefnendur kveða að þau hafi oftsinnis beint erindum og kvörtunum til byggingaryfirvalda, þ.e. Kópavogsbæjar, vegna ófullnægjandi frágangs stefnda Óshæðar ehf. á lóð að Hafráþingi 8, þ.m.t. grjóthleðslunni, án árangurs, sbr. og ákvörðun byggingarfulltrúa, dags. 25. apríl 2016. Stefnendur hafi því reynt til þrautar að leita atbeina bæjarins til að aflétta hinu ólögsmæta ástandi sem leiði af umræddri grjóthleðslu stefndu. Þótt stefnendur telji Kópavogsbæ hafa vanrækt eftirlits- og athafnaskyldur sínar, m.a. samkvæmt lögum nr. 160/2010, haggi það í engu lagaskyldu stefndu til að fjarlægja hin ólögsmætu mannvirki á sinn kostnað, svo sem leiði m.a. af 15. og 56. gr. nefndra laga og staðfest sé í dómaframkvæmd. Þá telja stefnendur ljóst að stefnda Óshæð ehf. hafi verið fullkunnugt um ítrekaðar kvartanir og erindi stefnenda vegna grjóthleðslunnar, þ.m.t. til Kópavogsbæjar.

Með vísan til alls framanritaðs, og þá einkum þeirra stórfelldu annmarka sem umrædd grjóthleðsla sé haldin, telja stefnendur lagaskilyrði til að stefndu verði gert skylt að fjarlægja umrædda grjóthleðslu við Hálsáþing 9, að viðlögðum dagsektum, eins og stefnendur krefjast, með skírskotun til ákvæða laga nr. 160/2010 svo og almennra reglna íslensks réttar og dómaframkvæmdar. Byggja stefnendur jafnframt á því að stefnda Óshæð ehf. hafi, í ljósi þekkingar og reynslu á sviði byggingarframkvæmda, ekki getað dulist að grjóthleðslan sé með öllu ósamrýmanleg gildandi lagareglum og skipulagi og brjóti gegn lögvörðum réttindum stefnenda. Stefndi Óshæð ehf. verði að bera áhættu af því að hafa, gegn betri vitund, reist grjóthleðsluna í trássi við umræddar reglur og án samráðs við stefnendur. Á þessu hirðuleysi stefnda Óshæðar ehf. verði stefndu Sigurður og

Harpa einnig að bera ábyrgð sem kaupendur eignarinnar, sbr. 15. gr. laga nr. 160/2010, þótt þau kunni eftir atvikum að geta gripið til vanefndaúrræða gagnvart stefnda Óshæð ehf. af þessu tilefni. Þá telja stefnendur ljóst að umræddir annmarkar á hleðslunni séu slíkir að útilokað sé að koma henni í lögmætt horf, t.d. með úrbótum af einhverjum toga, og beri því að fallast á kröfugerð stefnenda eins og hún er fram sett. Krafa stefnenda um dagsektir á stefndu styðst við heimild í 4. mgr. 114. gr. laga nr. 91/1991, en þess er krafist að sektirnar verði lagðar á stefndu óskipt. Stefnendur telja fjárhæð dagsekta hæfilega ákveðin 100.000 kr. með hliðsjón af málsatvikum og dómaframkvæmd.

Um lagarök vísa stefnendur til laga nr. 160/2010 um mannvirki, sbr. einkum 15. og 56. gr., ásamt ákvæðum byggingarreglugerðar nr. 112/2012, með síðari breytingum, skipulagsskilmálum Kópavogsbæjar fyrir Vatnsenda-Þing, o.fl. Enn fremur er byggt á þeirri meginreglu íslensks réttar að eiganda mannvirkis sem brýtur verulega í bága við lög og reglur, þ.m.t. skipulag, beri að fjarlægja það á sinn kostnað. Um aðild stefnenda og stefndu vísast til 18. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Dagsektarkrafa byggist á 4. mgr. 114. gr. sömu laga.

Krafa um málskostnað styðst við 129. og 130. gr. sömu laga.

#### IV.

Stefndi Óshæð ehf. mótmælir öllum málsástæðum stefnenda og telur að stefnendur hafi höfðað mál þetta algerlega að ófyrirsynju vegna misskilmings á skilmálum og reglum er málið varði.

Stefndi byggir á því að umdeild grjóthleðsla sé hvorki of há, of nálægt lóðarmörkum eða of brött. Hleðslan skerði ekki hagsmuni stefnenda og engin sjónmengun, spjöll eða hætta hljótist af henni. Þá sé hleðslan í samræmi við þær kröfur sem leiði af skipulagsskilmálum, lóðarleigusamningi, uppdráttum, byggingarleyfi, lögum og reglum, enda hafi Kópavogsbær, sem fer með skipulagsvaldið, ekki talið neitt athugavert við hleðsluna. Hins vegar skorti á að stefnendur sinni sínum skyldum í tengslum við lóðarmörk.

Stefndi kveður að ljósmyndir sem stefnendur leggja fram af hleðslu á frumstigum framkvæmda séu villandi. Stefndi mótmælir enn fremur einhliða öfluðu álit Hallgríms Magnússonar byggingartæknifræðings sem ekkert sönnunargildi hafi í málinu.

Stefndi hafnar tilvísunum stefnenda til ákvæða byggingarreglugerðar nr. 112/2012, sbr. einkum ákvæði gr. 7.2.3 og f-lið gr. 2.3.5, er varða girðingar eða skjólveggi á mörkum lóða, enda eigi þau ákvæði ekki við um það úrlausnarefni sem fyrir dóminum liggur. Stefndi telur auk þess að umdeild hleðsla samræmist ákvæðum reglugerðarinnar í einu og öllu, sbr. t.d. e-lið gr. 2.3.5 og gr. 3.10.1. Stefndi kveður að ef umrædd ákvæði yrðu talin gilda væri ljóst að hleðslan, sem um er að tefla, væri að mati stefnenda fyllilega lögmæt.

Stefndi telur að ágreiningur sem lýtur að samkomulagi um hleðsluna geti engu breytt um lögmæti hennar sem nú er til skoðunar fyrir dómi. Stefndi segir einnig að stefnendur leyfi sér að leggja fram eldri teikningar sem eigi ekki við eftir að breytingar voru gerðar á deiliskipulagi. Gagnaframlagningu stefnenda sé því ábótavant.

Stefndi segir að ef litið sé til uppgefna hæðartalna lóðarmarkna Hálsapings 9 og Hafrapings 8, þá séu þær t.d. 104,5 metrar í annan endann. Mæld hæð á lóð stefnenda sé hins vegar 103,91 metri. Þar muni því um 60 sentimetrum sem vitanlega hafi mikil áhrif á ásýnd hleðslunnar. Ef stefnendur hefðu tekið lóð sína í uppgefna hæð í samræmi við skipulagsskilmála og t.d. 4. og 15. gr. lóðarleigusamnings, væri aðstaðan allt önnur. Eini annmarki lóðarmarkanna sé sá að stefnendur hafi ekki sinnt þessum skyldum. Sé síðan litið til hins enda

lóðarmarkanna sjáist að hleðsla sé síður en svo of há.

Stefndi kveður að stefnendur styðji kröfur sínar einkum við „almenn ákvæði fyrir einbýlishús, raðhús og parhús.“ Í c- lið 3. gr. segi m.a.: „Öll stöllum á lóð skal gerð innan lóðar í beinni línu milli uppgefina hæðartalna nema annað sé tekið fram eða um annað semst við aðliggjandi lóðarhafa. Komi upp ágreiningur um frágang á sameiginlegum lóðarmörkum skal hlíta úrskurði byggingarnefndar um lausn málsins. Flái við lóðarmörk skal að jafnaði ekki vera brattari en 1:2. Þar sem sérkenni eru fyrir hendi í landslagi skal varðveita þau eftir því sem hægt er.“

Eins og fram komi í heiti framangreindra skilmála sé um almenn ákvæði að ræða. Frá þeim verði vikið eftir því sem atvik og önnur gögn, einkum þau sem sértækari eru, gefi tilefni til. Stefndi telur engan vafa leika á því að öll stöllum lóðar Hafráðings 8 sé innan lóðarmarkanna og að uppfyllt séu öll skilyrði er að stöllum lúta. Stefndur misskilji hins vegar kröfur um stöllum og vísi jafnframt til uppdráttu lóðar stefnda sem í vesturátt snúa, þótt umdeild hleðsla sé á mörkum lóðar Hafráðings 8 sem horfir til austurs. Þessi misskilningur geti hafa byrgt stefnendum rétta sýn og skýrt hina tilhæfalausú málsókn.

Varðandi fláa á lóðarmörkum þá segi í hinum almennu ákvæðum að hann skuli „að jafnaði“ ekki brattari en 1:2, en einnig sé tekið fram í niðurlagi c-liðar 3. gr. að sérkenni í landslagi skuli reyna að varðveita eftir því sem hægt er. Hleðsla stefnda samræmist þessu en fyrir liggir að frágangur stefnenda geri það ekki.

Stefndi telur að við blasi að halli fláa, sem nemur 1:2, sé eingöngu viðmið sem sett sé fram í almennum ákvæðum til að unnt sé að hirða lóðir, t.d. slá gras o.s.frv., ef ekki séu aðrar ráðstafanir gerðar. Það sjónarmið eigi vitanlega alls ekki við þegar gengið sé frá lóðarmörkum með hleðslu, innan eigin lóðarmarkanna eins og gert hafi verið í samræmi við kröfur Kópavogsbæjar sem leiði m.a. af skipulagsskilmálum og lóðarleigusamningi.

Stefndi telur að jafnvel þótt annar skilningur væri lagður í framangreint, eins og stefnendur sýnist leitast við, sé ljóst að vikið verði frá viðmiðunum á borð við halla 1:2, einkum ef landfræðilegar aðstæður og skipulagning lóða hverju sinni gefi tilefni til. Á umræddu svæði sé einkennandi verulegur hæðarmismunur milli lóða. Því sé stöllum nærliggjandi lóða víðast hvar við lóðarmörk og flái nær alltaf miklu brattari en 1:2. Sökum þessara landfræðilegu aðstæðna, sem gæti með áberandi hætti í Hafráðingi og Hálsaðingi, verði síður en svo gerð sú krafa að flái sé hafður 1:2 og mjög langur. Þvert á móti séu aðstæður þess eðlis að nauðsynlegt sé að notast við brattari og styttri fláa, eða stöllum af því tagi sem deilt er um, til að leysa úr þeim mikla hæðarmismun sem er milli lóða og gera nýtanlegan flöt lóða stærri.

Í tengslum við framangreint verði að hafa í huga að lóð Hafráðings 8, frá húsbyggingu að lóðarmörkum, sé ekki nema 5 metra breið. Þar af hafi verið ráðstafað nokkrum hluta vegna halla hleðslunnar til að leggja sitt af mörkum til að leysa úr erfiðum hæðarmismun lóðanna. Um þetta sýnist ekki ágreiningur, enda á þetta bent í álit Hallgríms Magnússonar byggingartæknifræðings, sem stefnendur hafi lagt fram.

Stefndi segir að bygging á lóð stefnda hafi færst um 2 metra nær umdeildum lóðarmörkum skv. samþykktri breytingu deiliskipulags. Sú breyting hafi m.a. verið kynnt lóðarhöfum Hálsaðings 9 og ekki sætt andmælum. Þetta gefur að mati stefnda enn frekara tilefni og svigrúm til þess að hafa fláa brattari. Stefndi telur að stefnendum, eða þeim sem þeir leiða rétt sinn frá, geti ekki dulist það, ekki síst þegar haft sé í huga hvernig gengið sé frá öðrum nærliggjandi lóðum. Stefndi bendir í þessu sambandi einnig á að útgangar séu á þessari hlið byggingar að Hafráðingi 8 sem þurfi að vera hægt að ganga um í þeim tilgangi að nýta þá

takmörkuðu lóð sem sé fyrir hendi. Fyllilega eðlilegt sé því að haga frágangi lóðar með þeim hætti sem stefndi hafi lagt grunn að með samþykki skipulagsyfirvalda.

Stefndi byggir á því að teikningar sem lóðarmörkin varða feli í sér sértækari útfærslu sem miða beri við. Stefndi vísar í þessu sambandi einkum til sniðs AA á teikningu nr. 004 fyrir Hafræping 6-8, en þar gefi að líta frágang umdeilda lóðarmarka. Teikningin geri hæðarmismuni lóðanna ekki sérstök skil en gefi tvennt skýrlega til kynna. Annars vegar þann hluta um 5 metra breiðrar lóðar stefnda, sem réttur standi til að nýta undir lárétta flöt og hins vegar hvaða hluta lóðarinnar stefndi þurfi að sjá á eftir í fláa til að taka út hæðarmismun. Líkt og teikningin beri með sér sé stefnda ætlað að nýta nær alla breidd lóðarinnar undir lárétta flöt, en einungis lítið brot í fláa vegna hæðarmismunar, enda sé gert ráð fyrir því að mestur hluti fláa sé innan lóðar stefnenda sem hafi á að skipa stærri lóð. Þetta sé sú teikning sem samþykkt hafi verið og leggja beri til grundvallar lóðarfrágangi. Líkt og atvik öll séu þessi gögn til marks um að bratti fláa skuli miklu meiri en stefnendur miða við.

Stefndi telur með hliðsjón af framangreindu að það blasi við að hleðslan sé langt innan marka hvað fjarlægð varðar. Þá sé enn fremur ljóst að hleðslan sé ekki brattari en ástæða sé til og síður en svo of há, enda hafi hún þegar verið lækkuð talsvert miðað við það hver hæð lóðar sé að öðru leyti miðað við uppgefna kóta. Verulega skorti hins vegar á að stefnendur gæti sinna skyldna því að lóð þeirra sé allt of lág, raunar sem nemi allt að 60 cm.

Stefndi hafnar því með öllu að hætta stafi af hleðslunni eða að óþrífnaður hljótist af. Framkvæmdum sé ekki lokið og því ekki búið að koma fyrir þeim gróðri eða girðingu sem eðlilega muni koma til innan lóða stefnda. Á stefnda verði jafnframt ekki lögð sú skylda að haga frágangi þannig að ómögulegt sé fyrir aðra að fara inn á lóð hans með einhverjum hætti. Teldist skorti á fallvörnum fyrir að fara gæfi það enn fremur ekki tilefni til þess að hleðslan yrði fjarlægð, heldur að fallvörnum yrði komið fyrir.

Stefndi hafnar því að spjöll hljótist af hleðslunni eða að jarðvegur eða óþrífnaður hafi runnið úr hleðslunni eða af lóð stefnda inn á lóð stefnenda. Yrði hins vegar komist að því að slíkt hefði gerst eða gæti gerst telur stefndi að virða verði honum nokkurt svigrúm á meðan á framkvæmdum stendur, enda sé á því stigi erfitt að tryggja að t.d. sandkorn renni ekki til í leysingum. Stefndi bendir enn fremur á að engin sjónmengun sé af hleðslunni enda sé hún hlaðin úr náttúrulegu efni, en sambærilegt efni sé mikið notað í Kópavogi og hafi talist mikil bæjarprýði. Auk þess sé ljóst að þegar komi að lóðarfrágangi komi til greina að koma fyrir gróðri í hleðslunni til að bæta enn fagra ásýnd hennar. Með vísan til alls þess sem að framan greinir telur stefndi einsýnt að fallast beri á kröfu hans um sýknu af kröfum stefnenda.

Stefndi kveður að grjóthleðslan lúti að lóðarfrágangi. Það sé síðasti verkþáttur sem lokið sé við og sé þeim frágangi ekki lokið og eigi ekki að vera lokið, sbr. t.d. skipulagsskilmála sem kveði á um að slíkum frágangi skuli að

jafnaði lokið innan árs frá því að flutt er inn í meirihluta íbúða. Stefndi segir einnig að lóðarfrágangi þurfi í fyrsta lagi að vera lokið fyrir lokaúttekt. Ef fallist yrði á málatilbúnað stefnenda sé því í öllu falli ljóst að það tímamark sé ekki komið að skylda til að fjarlægja hleðsluna geti orðið virk. Hvernig svo sem á málið sé litið séu því engin efni til annars en að sýkna stefnda að svo stöddu, sbr. 2. mgr. 26. gr. laga nr. 91/1991.

Verði ekki fallist á sýknu stefnda að öllu leyti telur stefndi að ekki geti annað verið athugavert við hleðsluna en það að hún sé litið eitt of há. Því til stuðnings vísar stefndi til þess sem þegar er rakið og þeirra áhrifa sem það hafi ef stefnendur gæti skyldna sinna við frágang lóðarmarkna. Stefndi geri því þá kröfu til þrautavara að honum verði einungis gert að fjarlægja það magn hlaðins grjóts ofan af hleðslunni sem dómur telur þurfa til að hleðslan uppfylli kröfur skipulagsskilmála og réttarreglna.

Vilji svo ólíklega til að dómur telji að stefnda beri að fjarlægja einhvern hluta hleðslunnar eða hleðsluna alla mótmælir stefndi sérstaklega kröfu um dagsektir frá dómsuppsögu. Stefndi telur hagsmunina ekki þess eðlis að skilyrði séu til að ákvarða dagsektir, en auk þess sé umkrafin dagsektarfjárhæð ekki í neinu samhengi við þá hagsmuni sem um sé að tefla og beri því í öllu falli að lækka hana verulega. Þá telur stefndi að veita beri tilhlýðilegan frest til að fjarlægja hleðsluna án þess að til sekta komi. Útvega þurfi vinnuvélar og mannafla til að unnt sé að fullnægja þeirri skyldu sem stefnendur krefjast dóms um og því verði að veita að minnsta kosti 30 daga frest til að fullnægja skyldunni.

Stefndi krefst málskostnaðar úr hendi stefnenda og byggir á því að málarekstur þessi sé með öllu þarflaus og án nokkurs tilefnis, enda hafi mátt leysa ágreiningsefnið með því einu að stefnendur gættu skyldna sinna. Af þeim sökum sé farið fram á að stefnendur verði dæmdir til að greiða álag á málskostnað, sbr. einkum a- og c-lið 1. mgr. 131. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991.

Um lagarök vísar stefndi til laga um mannvirki, nr. 160/2010, reglugerðar nr. 112/2012, samþykktra skipulagsskilmála Kópavogsbæjar, uppdráttu sem vísað hefur verið til og lóðarleigusamninga. Enn fremur vísar stefndi til laga um meðferð einkamála, nr. 91/1991.

Málskostnaðarkrafa byggist á XXI. kafla laga um meðferð einkamála, nr. 91/1991, einkum 129. - 131. gr. laganna.

## V.

Stefndu Sigurður og Harpa byggja í greinargerð sinni á því að stefnendur eigi ekki lögvarinn rétt til dómkrafa sinna, verandi brotleg sjálf við þá byggingarskilmála sem um lóðarmörkin gildi.

Stefndu telja að horfa verði til þess að dómkröfur lúti að brottnámi mannvirkja á lóð stefndu, ekki breytingum á þeim. Þannig krefjist stefnendur þess að upphafnar verði ráðstafanir til jöfnunar hæðarmunar, sem hafi óhjákvæmilega orðið fyrir brot stefnenda sjálfra á opinberum fyrirmælum um lóðarfrágang. Stefnendum hafi borið að mæta aðliggjandi lóð stefndu með sína lóð í hæðinni 104,5 metrar en hún sé 60 cm lægri. Þann mun hafi eigendur aðliggjandi lóðar orðið að jafna, þegar þeir færðu hæð lóðar sinnar í fyrirskipaða hæð við lóðarmörk. Því geti stefnendur ekki með réttu krafist dóms um að framkvæmdir sem óhjákvæmilega urðu vegna þeirra eigin yfirsjóna verði numdar brott. Það jafngildi kröfu um viðurkenningu á ólögum ástandi og að réttmæti lögbrota verði viðurkennt fyrir dómi.

Stefndu kveða að orðalag skipulagsskímálanna um að bratti á lóðarmörkum skuli að jafnaði vera 1 á móti 2 vísi til þeirrar aðstöðu að séu ekki sérstakar ráðstafanir gerðar á lóðarmörkunum, skuli reikna með að fláinn sé grasi gróinn og sláttutækur. Þetta sé viðtekin viðmiðun bæjaryfirvalda í Kópavogi og einskorðist ekki við Vatnsendahverfi. Séu sérstakar ráðstafanir gerðar eins og stöllum með hleðslugrjóti eða náttúrusteini eigi þessi viðmiðun ekki við, enda þá ekki neinni sláttuþörf til að dreifa.

Fyrir liggja afdráttarlaus afstaða Kópavogsbæjar til frágangs á lóðarmörkum. Hann sé í lagi og í samræmi við þá byggingar- og skipulagsskilmála sem stefnendur beri fyrir sig og byggi kröfur sínar á.

Stefndu segja að stefnendur hefðu betur horft til þess að samkvæmt þeim skilmálum sem þeir styðji kröfur sínar við, sé afdráttarlaust kveðið á um að verði ágreiningur um frágang á lóðarmörkum skuli hlíta úrskurði byggingarnefndar. Með verkefni byggingarnefndar í Kópavogi fari byggingarfulltrúi kaupstaðarins og afstaða hans liggja skjalfest fyrir í málinu.

Stefndu telja að dómkröfur stefnenda séu þannig í hróplegri mótsögn við þá skilmála sem þær séu studdar við.

Að öðru leyti vísa stefndu til mótmæla og málsástæðna stefnda Óshæðar ehf.

## VI.

Í máli þessu krefjast stefnendur þess að stefndu verði sameiginlega gert að fjarlægja grjóthleðslu sem liggur á lóðarmörkum fasteignar stefnenda, að Hálsáþingi 9, og stefndu Sigurðar og Hörpu, Hafráþingi 8, sem var áður í eigu stefnda Óshæðar ehf. Stefnendur byggja á því að fyrirkomulag grjóthleðslunnar brjóti bæði gegn lögum og ákvæðum gildandi skipulags. Nánar tiltekið sé grjóthleðslan of brött, of há og of nálægt lóðarmörkum fasteignar þeirra að Hálsáþingi 9. Þá halda stefnendur því fram að börnum stafi slyshætta af

grjóthleðslunni, hún valdi spjöllum á garði stefnenda og að af henni stafi sjónmengun.

Ákvæði sem stefnendur vísa til máli sínu til stuðnings í byggingarreglugerð nr. 112/2012, grein 7.2.3 og f-lið greinar 2.3.5, fjalla um skjólveggi og girðingar á lóð og eiga því ekki við um umrædda grjóthleðslu.

Í skipulagsskilmálum fyrir „Vatnsenda – Þing“ eru almenn ákvæði um frágang lóða. Þar segir að öll stöllum á lóð skuli gerð innan lóðar í beinni línu milli uppgefina hæðartalna nema annað sé tekið fram eða um annað semjst við aðliggjandi lóðarhafa. Komi upp ágreiningur um frágang á sameiginlegum lóðarmörkum skuli hlíta úrskurði byggingarnefndar um lausn málsins. Flái við lóðarmörk skuli að jafnaði ekki vera brattari en 1:2. Þar sem sérkenni í landslagi séu fyrir hendi skuli varðveita þau eftir því sem hægt er. Samkvæmt þessu skal flái við lóðarmörk „að jafnaði“ ekki vera brattari en 1:2 og er sá halli því ekki ófrávíkjanlegur. Í vitnaskýrslu Hjalta Sigmundssonar, dómkvadds matsmanns, við aðalmeðferð málsins kom fram að hallinn 1:2 nemi 26,57° halla.

Fram kemur í gögnum málsins að skipulagsnefnd Kópavogsbæjar samþykkti 21. janúar 2014 breytingu á deiliskipulagi fyrir parhúsið að Hafrapíngi 6-8, að undangenginni grenndarkynningu, sem fól í sér að húsið færðist nær lóðarmörkum Hálsþings 9. Engar athugasemdir eða ábendingar bárust um breytingu þessa. Afgreiðsla skipulagsnefndar var samþykkt á fundi bæjarstjórnar 28. janúar 2014. Í gögnum málsins liggur fyrir teikning fyrir Hafrapíng 6-8, dags. 18. nóvember 2014, samþykkt af byggingarnefnd Kópavogs 27. nóvember 2014, þar sem fram kemur að á lóðarmörkum Hálsþings 9 og Hafrapíngs 8 er gert ráð fyrir því að flái sé hallandi, en meira en 1:2 og að hann komi inn á lóð Hálsþings 9. Umrædd grjóthleðsla er ekki í samræmi við þessa teikningu.

Umrædd grjóthleðsla er næstum lárétt eða um 80-85° og er hæð hennar allt að 1,880 m samkvæmt fyrirbyggjandi matsgerð. Grjóthleðslan er öll innan lóðarmarkna Hafrapíngs 8. Fallist er á með stefnendum að það sé lýti að grjóthleðslunni eins og henni er háttað og að af henni stafi fallhætta. Það liggur hins vegar fyrir að lóð stefnenda er lægri en gert er ráð fyrir á hæðarblaði. Samkvæmt vitnisburði dómkvadds matsmanns er hún allt að 38 cm of lág. Þessi hæðarmunur breytir í sjálfu sér engu varðandi halla grjóthleðslunnar en hefur áhrif á hæð og ásýnd hleðslunnar og hefur þýðingu fyrir stefndu Sigurð og Hörpu þar sem meiri skerðing verður á lóð þeirra við gerð fláa eða stöllum eftir því sem meiri hæðarmunur er á lóðunum. Verður í þessu sambandi að horfa til þess að skv. e-lið greinar 2.3.5 í byggingarreglugerð nr. 112/2012 er ekki heimilt að breyta hæð lóðar á lóðarmörkum án samþykkis leyfisveitanda og samþykkis lóðarhafa aðliggjandi lóðar. Samþykki leyfishafa og stefndu Sigurðar og Hörpu liggur ekki fyrir um að

breyta hæð lóðarinnar að Hálsaþingi 9. Þá er ljóst að það myndi skerða hagsmuni stefndu Sigurðar og Hörpu ef fallist yrði á kröfur stefnenda að óbreyttri hæð á lóðinni Hálsaþingi 9, þar sem lóðin að Hafraþingi 8 myndi ekki nýtast jafn vel en hún er aðeins 5 m breið að lóðarmörkunum. Fyrir liggur að byggingarfulltrúi hefur haft afskipti af ágreiningi aðila en ekki verður séð að ágreiningur aðila hafi verið lagður fyrir byggingarnefnd, eins og gert er ráð fyrir í framangreindum skipulagsskilmálum fyrir Vatnsenda-Þing, sem stefnendur byggja málatilbúnað sinn á.

Þegar litið er til alls framangreinds er rétt að sýkna stefndu að svo stöddu af kröfum stefnenda, sbr. 2. mgr. 26. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Eftir atvikum og með vísan til 3. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 þykir rétt að láta hvern aðila bera sinn kostnað af málinu.

Dóm þennan kveður upp Sandra Baldvinsdóttir héraðsdómari.

#### **D ó m s o r ð:**

Stefndu, Óshæð ehf., Sigurður Strange og Harpa Kristjánsdóttir, eru sýkn að svo stöddu af kröfum stefnenda, Agnars Hlyns Daníelssonar og Maríu Daggar Aðalsteinsdóttur.

Málskostnaður fellur niður.

Sandra Baldvinsdóttir