

D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjaness þriðjudaginn 24. júlí 2018 í máli nr. E-1091/2017:

Jakob Már Ásmundsson

Guðbjörg Hrönn Óskarsdóttir

Sigrún Arnardóttir

Sölvi Sveinbjörnsson

(Óskar Sigurðsson lögmaður)

gegn

Hafnarfjarðarkaupstað

(Ívar Bragason lögmaður)

Gunnari Hjaltalín

(Þórólfur Jónsson lögmaður)

Mál þetta, sem tekið var til dóms 29. maí síðastliðinn, er höfðað 30. og 31. október 2017.

Stefnendur eru Jakob Már Ásmundsson og Guðbjörg Hrönn Óskarsdóttir, bæði til heimilis að Hamarsbraut 8, Hafnarfirði, og Sigrún Arnardóttir og Sölvi Sveinbjörnsson, bæði til heimilis að Hamarsbraut 6, Hafnarfirði.

Stefndu eru Gunnar Hjaltalín, Sævangi 44, Hafnarfirði og Hafnarfjarðarkaupstaður, Strandgötu 6, Hafnarfirði.

Stefnendur krefjast þess aðallega að felld verði úr gildi ákvörðun bæjarstjórnar Hafnarfjarðarkaupstaðar frá 9. nóvember 2016 um að samþykkja breytingu á deiliskipulaginu Suðurgata-Hamarsbraut frá 2011, fyrir lóðirnar Hellubraut 5 og Hellubraut 7, sem auglýst var í B-deild Stjórnartíðinda 31. janúar 2017. Einnig að felldar verði úr gildi ákvarðanir byggingarfulltrúa Hafnarfjarðarkaupstaðar 23. ágúst 2017 um að samþykkja umsóknir um byggingarleyfi að Hellubraut 5 og Hellubraut 7.

Til vara krefjast stefnendur þess að felldar verði úr gildi ákvarðanir byggingarfulltrúa Hafnarfjarðarkaupstaðar 23. ágúst 2017 um að samþykkja umsóknir um byggingarleyfi að Hellubraut 5 og Hellubraut 7.

Þá krefjast stefnendur, Jakob Már og Guðbjörg Hrönn annars vegar og Sigrún og Sölvi hins vegar, hvort um sig, í öllum tilvikum málskostnaðar úr hendi stefndu að óskiptu að teknu tilliti til skyldu stefnenda til að greiða virðisaukaskatt af málflutningsþóknun.

Stefndi Gunnar Hjaltalín krefst sýknu og málskostnaðar að viðbættum virðisaukaskatti. Stefndi Gunnar krafðist þess í greinargerð sinni að málinu yrði vísað frá dómi, en féll frá þeirri kröfu, sbr. bókun í þingbók 26. mars 2018.

Stefndi Hafnarfjarðarkaupstaður krefst sýknu og málskostnaðar.

I

Málsatvik

Í nóvember 2006 var samþykkt aðalskipulag Hafnarfjarðar 2005-2025. Þar segir meðal annars að sérkenni Hafnarfjarðar skuli varðveitt og meginrættir bæjarmyndar styrktir með áherslu á fallega og heildstæða bæjarmynd. Í húsverndunar-skrá Hafnarfjarðar frá 2009 kemur fram að húsið að Hellubraut 7 sé hús með einkar hátt umhverfisgildi sem ætti að njóta hverfisverndar. Lagt sé til að vernda byggingarmynstur þess. Húsið sé einnig hluti af verndun götummyndar. Í bréfi Húsafriðunarnefndar til Skipulags- og byggingarsviðs Hafnarfjarðar 5. maí 2009 leggur Húsafriðunarnefnd til að staða hússins verði tryggð til framtíðar í nýju deiliskipulagi. Í greinargerð og skipulagsskilmálum nefndir „Suðurgata-Hamarsbraut“ frá 20. maí 2010 kemur fram í almennum skilmálum að eitt af markmiðum deiliskipulagsins sé að stuðla að heildstæðu byggða- og götumynstri í grónu hverfi og tryggja að nýbyggingar og viðbyggingar falli vel að núverandi umhverfi. Það verði gert með því að virða byggingarstíl núverandi húsa og þess gætt að nýbyggingar og breytingar á eldri húsum falli vel að umhverfi sínu. Í kafla um húsagerðir segir að deiliskipulagið geri ráð fyrir að byggja megi við eldri hús í hverfinu þó þannig að nýtingarhlutfall á einbýlishúsalóðum fari ekki yfir 0,45 með þeim undantekningum sem fram komi í skilmálum fyrir einstakar lóðir. Í kafla um skilmála og viðbyggingar kemur fram að nýbyggingar og endurbyggingar húsa skuli vera með sama þakformi og sé ráðandi í þeirri götummynd sem húsið standi við, þar á meðal mænispak með halla 21° - 45° við Hellubraut.

Bæjarstjórn Hafnarfjarðar samþykkti nýtt deiliskipulag, Suðurgata-Hamarsbraut, á fundi 9. febrúar 2011 og var deiliskipulagið auglýst í B-deild Stjórnartíðinda 13. apríl sama ár. Um er að ræða deiliskipulag fyrir 4,2 hektara svæði sem afmarkast af Strandgötu að vestan, lóðamörkum við Strandgötu 50 og Suðurgötu 24 að norðan, Suðurgötu að austan og að sunnan við Flensborgarstíg milli Suðurgötu og Strandgötu.

Að því er varðar sérskilmála fyrir einstaka lóðir segir um Hellubraut 7 að lóðinni sé skipt í tvær lóðir, Hellubraut 5 og Hellubraut 7. Skilmálar verði nánast þeir sömu og í því skipulagi sem falli úr gildi við gildistöku hins nýja skipulags. Um Hellubraut 7 eftir skiptingu lóðar kemur fram að á lóðinni sé íbúðarhús byggt árið 1907 og samkvæmt lögum um húsafriðun nr. 104/2001 sé eigendum skylt að leita álits hjá húsafriðunarnefnd ef þeir hyggist breyta húsinu, flytja það eða rífa. Heimilt sé að rífa bílskúr og geymslur sem séu áfastar honum og reisa nýjan bílskúr með flötu þaki innan byggingarreits. Um Hellubraut 5 segir að heimilt sé að byggja einbýlishús innan byggingarreits og skuli bílageymsla innfeldd í húsið. Húsið verði ein til ein og hálf hæð og skuli hafa þak með mæni, lágmarkshalli sé 30° og

nýtingarhlutfall lóðar mest 0,45.

Ásmundur Sigvaldason byggingaverkfræðingur og Jóhann M. Kristinsson byggingafræðingur og trésmíðameistari, báðir starfsmenn Strendings ehf. verkfræðipjónustu, gerðu ástandsskýrslu fyrir Hellubraut 7 í júlí 2011. Í skýrslunni segja þeir að nú sé húsið ekki hluti af heillegri, gamalli götummynd eða samstæðum húsaklasa. Húsið sé einingahús úr timbri en önnur hús við Hellubraut séu nýleg steinhús með ýmsum stíl og mun stærri en húsið að Hellubraut 7. Húsið hafi ekki fengið mikið eða gott viðhald undanfarna áratugi fyrir utan plastklæðingu að utan. Það sé illa farið og verulegur kostnaður felist í að gera það upp þannig að það standist þær kröfur sem gerðar séu til húsnæðis í dag, það standist hvorki bruna- né heilbrigðiskröfur. Nánast þurfi að endurbyggja húsið frá grunni og sé þá lítið eftir af upprunalegu húsi og verndunargildi þess.

Í janúar 2012 var gerð önnur ástandskönnun á húsinu en hana gerðu Kristján G. Ólafsson húsasmíðameistari og Sigurbergur Árnason arkitekt. Þar kemur fram að húsið hafi verið byggt í mörgum áföngum og upphaflegt útlit þess sé algerlega horfið. Burðarvirki sé ónýtt. Húsið sjálft sé í það slæmu ásigkomulagi að það þurfi að rífa til grunna. Tekið er undir fyrri úttekt en eðlilegt viðhald og endurnýjun hafi ekki farið fram áratungum saman.

Þann 14. maí 2014 samþykkti bæjarstjórn Hafnarfjarðar aðalskipulag Hafnarfjarðar 2013-2025. Var það auglýst samkvæmt skipulagslögum nr. 123/2010. Skipulagsstofnun samþykkti skipulagið 10. júlí 2014. Í skipulaginu kemur meðal annars fram að viðhalda skuli tengslum við sögu og menningararf með verndunaráætlunum fyrir mannvirki og fornminjar. Stefna í húsverndarmálum verði hluti af aðalskipulaginu og mörkuð verði hverfi sem beri sérstök einkenni byggingarsögu Hafnarfjarðar.

Stefndi Gunnar Hjaltalín óskaði eftir því við byggingarfulltrúa Hafnarfjarðar að deiliskipulagi fyrir lóðina Hellubraut 7 yrði breytt og heimild veitt til að rífa núverandi hús og byggja nýtt í staðinn. Með bréfi 12. ágúst 2015 var erindinu vísað til umsagnar Minjastofnunar. Í svari Minjastofnunar 7. september 2015 segir: „Varðveislugildi Hellubrautar 7 liggur öðru fremur í áberandi stöðu þess í umhverfinu og mikilvægi fyrir sögulega bæjarmynd Hafnarfjarðar. Tæknilegt ástand hússins er mjög slæmt og fátt upprunalegt nema burðargrind og undirstöður. Í ljósi þess heimilar Minjastofnun endurnýjun hússins, m. ö. o. að nýtt hús með sama þakformi og -halla og í sömu meginstærðum verði byggt á grunni hins eldra. Útlit þess skal hanna með þeim hætti að nýbyggingin styrki sögulega bæjarmynd Hafnarfjarðar...“

Á fundi skipulags- og byggingarráðs 14. júní 2016 var samþykkt að heimila stefnda Gunnari Hjaltalín að láta vinna tillögu til breytinga á gildandi deiliskipulagi

á sinn kostnað. Lét stefndi vinna slíka tillögu og samþykkti bæjarstjórn á fundi 28. júní 2016 að kynna tillöguna í samræmi við 1. mgr. 43. gr. skipulagslaga nr. 123/2010. Var tillaga auglýst og grenndarkynnt 6. júlí 2016. Bárust athugasemdir frá stefnendum og fimm öðrum með bréfi 23. september 2016.

Skipulagsfulltrúi vann umsögn um tillöguna 17. október 2016 sem lögð var fram á fundi skipulags- og byggingarráðs degi síðar. Tillagan var samþykkt á fundi bæjarstjórnar 9. nóvember 2016 og tók gildi með auglýsingu í B-deild Stjórnartíðinda 31. janúar 2017.

Þann 8. febrúar 2017 sótti stefndi Gunnar Hjaltalín um byggingarleyfi fyrir einbýlishúsum á Hellubraut 5 og Hellubraut 7 og jafnframt breytingu á gildandi deiliskipulagi fyrir lóðirnar. Að því er varðaði Hellubraut 5 laut breytingin að því að húsið yrði tvær hæðir og skyldi bílageymsla innfelld í húsið. Nýtingarhlutfall lóðar yrði mest 0,53. Að því er varðaði Hellubraut 7 yrði núverandi hús rífið og nýtt einbýlishús byggt í þess stað. Húsið yrði tvær hæðir með innfelldri bílageymslu. Nýtingarhlutfall yrði mest 0,6. Breytingartillagan var kynnt grenndarkynningu. Byggingarleyfi vegna beggja lóðanna var samþykkt á fundi byggingarfulltrúa Hafnarfjarðar 23. ágúst 2017.

Íbúar að Hamarsbraut 4, 6 og 8 og að Hellubraut 3 og 9 mótmæltu tillögunni með bréfi 23. september 2016. Hellubraut 3 og 9 eru sitt hvorum megin við Hellubraut 5 og 7. Hamarsbraut 6 og 8 eiga lóðir sem liggja að Hellubraut 5 og 7. Lóðir Hellubrautar 5 og Hamarsbrautar 4 snertast horn í horn aftan til á báðum lóðum. Í svari skipulagsfulltrúa kemur fram að það sé hans mat að breytingartillaga stefnda Gunnars Hjaltalín um nýbyggingu að Hellubraut 7 sé að öllu leyti í samræmi við hugmyndafræði gildandi skipulags. Að því er varði Hellubraut 5 sé sú lóð óbyggð. Núverandi skilmálar geri ráð fyrir nýbyggingu allt að 186 m². Fyrirliggjandi tillaga gangi út frá nýtingarhlutfalli lóðar sem sé allt að 0,53 eða sem svari 217 m² byggingamagni. Nýting fari úr 0,45 í 0,52 eða aukist um 8%. Á grundvelli orðalags og umfjöllunar um þakform verði ekki betur séð en að fyrirliggjandi deiliskipulagstillaga sé í fullu samræmi við markmið gildandi deiliskipulags hvað varði hæð og umfang mannvirkis. Mænisstefnu sé breytt frá gildandi deiliskipulagi en það sé til bóta hvað varði til dæmis sjónlínur til sjávar fyrir hús eins og Hamarsbraut 6 svo dæmi sé tekið. Lagði skipulagsfulltrúinn til að fyrirliggjandi tillaga að breytingu á deiliskipulagi yrði samþykkt.

Stefnandi Jakob Már leitaði álits Minjastofnunar á ofangreindri tillögu að deiliskipulagi. Í bréfi Minjastofnunar 7. desember 2016 segir: „Nýbyggingin á lóðinni sem deiliskipulag sýnir er tvílyft með mænispaki, þar sem núverandi hús er einlyft með risi og kvisti á framhlið. Þá er nýja húsið mun stærra að grunnfleti en upphaflega húsið og hlutföll milli hæðar, lengdar og breiddar húsformsins önnur.

Sýnilegt umfang nýja hússins í umhverfinu er meira en hins eldra þar sem seinni tíma viðbyggingar við gamla húsið voru einungis á einni hæð. Gamla húsið er ein hæð á kjallara, með rishæð (nýtanleg hæð) sem er hefðbundin húsagerð sem einkennandi er í gamla bænum í Hafnarfirði. Nýja húsið er sýnt tvær fullar hæðir og ris. Þó það sé ekki hærra [...] þá er nýja húsið grafið niður og á neðri hæð er innbyggður bílskúr, ásýnd þess í bæjarmyndinni er önnur en gamla hússins. Sú ákvörðun Minjastofnunar að heimila niðurrif hins friðaða húss að teknu tilliti til mats á slæmu ástandi þess byggði á þeirri forsendu að eigendur hygðust reisa hús með sama þakformi og sömu eða mjög svipuðum innbyrðis hlutföllum milli hæðar, lengdar og breiddar. Eins og fram kemur í umsögn Minjastofnunar á útlit hússins (m.a. val á klæðningarefnum og gluggahlutföll) að styrkja sögulega bæjarmynd Hafnarfjarðar. Að mati Minjastofnunar tekur sú tillaga að útliti nýbyggingar sem sýnd er sem skýringarmynd með skipulaginu ekki nægilegt tillit til þessa atriðis...“

Stefnendurnir Jakob Ásmundsson og Sölvi Sveinbjörnsson lögðu fram kæru vegna málsins hjá Úrskurðarnefnd umhverfis- og auðlindamála 1. febrúar 2017. Gerðu þeir þær kröfur að úrskurðarnefndin felldi úr gildi ákvörðun bæjarstjórnar Hafnarfjarðar frá 9. nóvember 2016 um að samþykkja breytingu á deiliskipulagi lóðanna Hellubraut 5 og Hellubraut 7. Í úrskurði nefndarinnar 15. maí 2017 var ógildingarkröfunni hafnað. Byggingarfulltrúi samþykkti byggingarleyfi til stefnda Gunnars 23. ágúst 2017.

Stefnendurnir Jakob og Sölvi lögðu fram aðra kæru til Úrskurðarnefndar umhverfis- og auðlindamála 18. september 2017 og gerðu kröfur um að úrskurðarnefndin felldi úr gildi ákvörðun byggingarfulltrúa Hafnarfjarðar 23. ágúst 2017 um að veita byggingarleyfi að Hellubraut 7 og að fyrirhugaðar breytingar verði stöðvaðar á meðan málið sé til meðferðar hjá úrskurðarnefndinni. Tók nefndin þá afstöðu að aðhafast ekki í málinu á meðan það væri til meðferðar hjá dómstólum.

II

Málsástæður og lagarök stefnenda

Aðild stefnendanna Jakobs Más og Guðbjargar Hrannar er sögð byggð á 18. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála þar sem þau séu sameigendur að fasteigninni Hamarsbraut 8 og sömuleiðis aðild stefnendanna Sigrúnar og Sölva en þau séu sameigendur að fasteigninni að Hamarsbraut 6. Sameiginleg aðild stefnenda byggir á 19. gr. laga nr. 91/1991. Aðalkrafan beinist að Hafnarfjarðarkaupstað og stefnda Gunnari en hin umþrætta deiliskipulagsbreyting og samþykkt byggingaráform varði beina hagsmuni hans. Varakrafan beinist aðallega að stefnda Gunnari í samræmi við dómaframkvæmd Hæstaréttar Íslands en þar sem byggingarfulltrúi sveitarfélagsins hafi samþykkt byggingaráform þau

sem krafan lúti að verði sveitarfélaginu til vara gert að þola dóm um þá kröfu einnig, sbr. 18. gr. laga nr. 91/1991.

Aðild stefnenda sé meðal annars reist á eignarrétti þeirra samkvæmt 72. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33/1944 og nábylis- og grenndarrétti. Stefnendur hafi einstaklegra og verulegra hagsmuna að gæta vegna málsins þar sem stefnendurnir Jakob Már og Guðbjörg Hrönn séu eigendur Hamarsbrautar 8 og stefnendurnir Sigrún og Sölvi séu eigendur Hamarsbrautar 6. Lóðirnar að Hellubraut 5 og 7 standi fremst á Vesturhamrinum í Hafnarfirði og þaðan sé útsýni til sjávar og um allt hafnarsvæði Hafnarfjarðar. Lóðirnar við Hamarsbraut 6 og 8 séu staðsettar fyrir aftan umræddar lóðir að Hellubraut 5 og 7 og þaðan sé útsýni yfir höfnina og út á sjó að því marki sem byggingar á Hellubraut 5 og 7 skyggi ekki á. Núverandi byggingarmagn á lóðinni að Hellubraut 7 sé 128 fermetra íbúðarhúsnæði sem sé ein hæð á kjallara með rishæð, 35,3 fermetra geymsla og 27,6 fermetra bílskúr. Lóðin að Hellubraut 5 sé auð. Deiliskipulagsbreytingin, samþykkt byggingaráform og það byggingarmagn sem þau hafi í för með sér á lóðunum Hellubraut 5 og 7, munu koma til með að hafa mikil áhrif á hagsmuni stefnenda. Byggingarreitur að Hellubraut 7, sem verði á tveimur hæðum, breikki um u.þ.b. 50% með tilheyrandi áhrifum á útsýni og skuggamyndun gagnvart aðliggjandi húsum. Leyfilegt nýtingarhlutfall á lóðunum hækki umtalsvert frá því sem gert sé ráð fyrir í gildandi deiliskipulagi. Vegna fyrirhugaðs húss að Hellubraut 5 verði skuggavarp algjört í bakgarði Hellubrautar 6 frá kl. 17. Stefnendur hafi því verulegra hagsmuna að gæta þar sem þau mannvirki sem gert sé ráð fyrir í deiliskipulags-breytingunni og búið sé að samþykkja að muni rísa á lóðunum muni hafa áhrif á útsýni stefnenda, skuggavarp, innsýn þeirra og götummyndina.

Að því er varði aðalkröfu halda stefnendur því fram að ákvörðun bæjarstjórnar Hafnarfjarðarkaupstaðar um að samþykkja deiliskipulagsbreytinguna sé haldin svo verulegum form- og efnisannmörkum að ógildingu varði og að ekki séu til staðar veigamikil sjónarmið sem mæli gegn ógildingu ákvörðunarinnar.

Byggi stefnendur á því að deiliskipulagsbreytingin, að því er varði byggingar-áform á lóðinni að Hellubraut 7, gangi gegn þeim skilyrðum sem Minjastofnun hafi setti fyrir endurnýjun hússins á lóðinni. Samkvæmt 1. mgr. 29. gr. laga nr. 80/2012 um menningarminjar sé húsið að Hellubraut 7 friðað á grundvelli aldurs. Samkvæmt 2. mgr. 29. gr. sömu laga sé óheimilt að raska friðuðum húsum og mannvirkjum, spilla þeim eða breyta, rífa þau eða flytja úr stað nema með leyfi Minjastofnunar Íslands. Samkvæmt 3. mgr. sömu greinar sé Minjastofnun heimilt að afnema friðun.

Minjastofnun hafi heimilað „endurnýjun“ hússins að Hellubraut 7 og gert það að skilyrði fyrir ákvörðun sinni um að heimila niðurrif þess að nýtt hús með

sama þakformi og -halla og í sömu meginstærðum yrði byggt á grunni hins eldra. Minjastofnun hafi einnig gert að skilyrði að húsið yrði til þess fallið að styrkja sögulega bæjarmynd Hafnarfjarðar. Húsið sem standi á lóðinni að Hellubraut 7 sé einlyft timburhús með risi, kvisti á framhlið og þaki með mæni. Nýtingarhlutfall lóðarinnar sé 0,43. Samkvæmt deiliskipulagsbreytingu sé heimilað að byggja einbýlishús á tveimur hæðum með innfeldri bílageymslu með þaki með mæni að hluta og lágmarkshalla 30°. Þá sé heimilað að hafa hluta þaks flatan. Heimilað nýtingarhlutfall á lóðinni sé í deiliskipulagsbreytingunni hækkað um 40% eða í 0,6. Hið „endurnýjaða“ hús sem muni koma til með að rísa á lóðinni á grundvelli deiliskipulagsbreytingarinnar sé því mun stærra að grunnfleti en núverandi hús og hlutföll á milli hæðar, lengdar og breiddar húsformsins séu önnur. Umfang hins nýja húss verði því mun meira þar sem gert sé ráð fyrir tveimur hæðum og risi. Þá sé efnisval og þakgerð frábrugðin því sem sé á núverandi húsi. Stefnendur telji að ekki verði séð hvernig deiliskipulagsbreytingin uppfylli framangreind skilyrði Minja-stofnunar fyrir endurnýjun hússins, hvað þá að hún styrki sögulega bæjarmynd Hafnarfjarðar. Hafi Minjastofnun tekið undir þetta.

Stefnendur byggi á því að Minjastofnun hafi verið heimilt að setja umrædd skilyrði enda séu þau samofin aðalefni ákvörðunar um að heimila endurnýjun hússins og byggi á málefnalegum sjónarmiðum, sbr. 1. gr. laga nr. 80/2012. Þá eigi skilyrðin sér einnig stoð í aðalskipulagi Hafnarfjarðar 2013-2025 þar sem komi fram að stuðla skuli að varðveislu, verndun eða friðun sérkenna í húsagerð og skipulagi auk annarra staðbundinna umhverfisþátta þannig að ímynd bæjarfélagsins styrkist. Þá sé efni skilyrðanna skýrt og meðalhófs gætt af hálfu Minjastofnunar, sbr. 12. gr. stjórnisýslulaga nr. 37/1993.

Samkvæmt almennum skilmálum deiliskipulags komi fram að „nýbyggingar og endurbyggingar húsa skuli vera með sama þakformi og sé ráðandi í þeirri götummynd sem húsið standi við, mænispak með halla 21°-45° við Hellubraut. Samkvæmt sérstökum skilmálum deiliskipulagsins sé mælt fyrir um að lágmarks-þakhalli að Hellubraut 5 skuli vera 30°. Samkvæmt deiliskipulagsbreytingu sé mælt fyrir um að þakhalli að Hellubraut 5 og 7 skuli vera 30° í samræmi við hina almennu skilmála deiliskipulagsins. Á hinn bóginn sé heimilað að hafa þak með mæni að hluta og að hluti þaks megi vera flatur. Stefnendur byggi á því að það gangi gegn almennum skilmálum deiliskipulagsins að heimila þak með mæni að hluta og að hafa hluta þaks flatan. Deiliskipulagsskilmálar séu bindandi, sbr. til dæmis 21. tölulið 2. gr. skipulagslaga nr. 123/2010. Skilmálar geti verið almennir og náð til skipulagssvæðis í heild eða sértækir og gilt um stök mannvirki eða lóðir, sbr. grein 5.3.2 skipulags-reglugerðar nr. 90/2013 með síðari breytingum. Stefnendur byggi á því að almennir skilmálar

deiliskipulagsins séu bindandi fyrir öll hús sem deiliskipulagið taki til og að óhjákvæmilega hefði þurft að breyta þeim samhliða breytingum á sértekum skilmálum fyrir lóðirnar að Hellubraut 5 og 7.

Í greinargerð með aðalskipulagi Hafnarfjarðar 2005-2025 komi fram í grein 3.15 um verndun húsa að stuðla verði að varðveislu, verndun eða friðun sérkenna í húsagerð og skipulagi auk annarra staðbundinna umhverfispáttanna þannig að ímynd bæjarfélagsins styrkist. Deiliskipulagið byggi á framangreindri stefnu en þar sé varðveislugildi hússins að Hellubraut 7 metið ótvírætt. Hafi því ekki verið heimilað að endurbyggja húsið á grundvelli deiliskipulagsins. Sama stefna sé einnig sett fram í gildandi aðalskipulagi Hafnarfjarðar 2013-2025. Í ljósi þess að heimilað sé að rífa húsið að Hellubraut 7 samkvæmt deiliskipulagsbreytingu byggi stefnendur á því að deiliskipulagsbreytingin sé í andstöðu við gildandi aðalskipulag þar sem heimilað sé samkvæmt henni að byggja hús sem sé svo verulega frábrugðið núverandi húsi að útliti, stærð og umfangi að það geti ekki talist til þess fallið að styrkja ímynd bæjarfélagsins, sbr. 2. mgr. 28. gr. og 1. mgr. 37. gr. skipulagslaga nr. 123/2010.

Í fyrsta lagi byggi stefnendur á því að deiliskipulagsbreytingin feli í sér óhóflega aukningu á nýtingarhlutfalli á lóðunum að Hellubraut 5 og 7 þannig að réttur stefnenda sé fyrir borð borinn, sbr. c. lið 1. mgr. 1. gr. skipulagslaga nr. 123/2010. Samkvæmt greinargerð með deiliskipulaginu komi fram að flest hús norðan Mýrargötu séu einbýli og að nýtingarhlutfall þeirra lóða sé allt að 0,47. Í almennum skilmálum deiliskipulagsins komi fram að nýtingarhlutfall á einbýlishúsalóðum megi ekki fara yfir 0,45 með þeim undantekningum sem komi fram í skilmálum fyrir einstaka lóðir. Á uppdrætti sem fylgi með deiliskipulaginu megi sjá að nýtingarhlutfall húsa við Hellubraut, með tilliti til heimilaðs byggingarmagns, samkvæmt deiliskipu-laginu sé 0-0,45 að undanskilinni lóðinni að Hellubraut 6 þar sem nýtingarhlutfall sé 0,47. Lóðir að Hamarsbraut séu jafnframt að jafnaði með sama nýtingarhlutfall. Samkvæmt sérstökum skilmálum deiliskipulagsins sé heimilað nýtingarhlutfall á lóðinni númer 5 við Hellubraut 0,45 og sé lóðin að Hellubraut 7 með nýtingarhlutfall 0,43. Með deiliskipulagsbreytingunni sé heimilað aukið nýtingarhlutfall á framan-greindum lóðum, nánar tiltekið sé heimilað nýtingarhlutfall 0,53 á lóðinni að Hellubraut 5 en 0,60 á lóðinni að Hellubraut 7.

Ekki verði séð að framangreind aukning á nýtingarhlutfalli geti talist málefnaleg. Þá verði heldur ekki séð hvernig aukning á nýtingarhlutfalli að Hellubraut 7 geti talist málefnalegt í ljósi þess að Minjastofnun hafi gert kröfu um að stærð endurnýjaðs húss yrði svipuð og stærð núverandi húss, en stærð núverandi íbúðarhúss að Hellubraut 7 sé 127 fermetrar án aðskilins bílskúrs og geymslu.

Samkvæmt deiliskipulagsbreytingunni sé gert ráð fyrir nýju 293 fermetra íbúðarhúsi. Það verði því rúmlega helmingi stærra en núverandi íbúðarhús. Í þessu samhengi telji stefnendur að líta verði til staðsetningar lóðanna en þær liggi nálægt sjónum og muni koma til með að skyggja á útsýni og hafa skuggamyndun í för með sér. Þær lóðir er standi við sjóinn á þessum stað séu ekki með hærra nýtingarhlutfall en 0,45, þannig að heimilað nýtingarhlutfall samkvæmt skipulagsbreytingunni falli ekki að byggðamynstri og skeri sig úr, borið saman við aðrar lóðir á svæðinu. Þá hafi engin rök verið færð fram fyrir nauðsyn þess að hækka nýtingarhlutfall á lóðunum svo verulega. Stefnendur telji að deiliskipulagsbreytingin raski grenndarhagsmunum þeirra það verulega að ógildingu varði.

Í öðru lagi byggja stefnendur á því að deiliskipulagsbreytingin fari gegn jafnræðisreglu stjórnsýsluréttar, sbr. 1. mgr. 11. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Í greinargerð með deiliskipulaginu sé sérstaklega tekið fram að gæta skuli jafnræðis við uppbyggingu að því er varði hæð húsa og nýtingarhlutfall. Stefnendur telji að heimild til að auka við nýtingarhlutfall eins og að framan greini eigi sér engin fordæmi á hinu deiliskipulagða svæði. Tvö ný hús hafi verið byggð við Hamarsbraut síðan núverandi deiliskipulag hafi tekið gildi. Annars vegar sé um að ræða hús við Hamarsbraut 16 sem hafi verið byggt árið 2012 til samræmis við núgildandi deiliskipulag. Þar sé heimilað nýtingarhlutfall 0,45. Hins vegar hús að Hamarsbraut 7, sem hafi verið byggt árið 2009 og þar sé heimilað nýtingarhlutfall 0,46 samkvæmt eldra skipulagi. Í báðum tilvikum hafi nýtingarhlutfall verið fullnýtt samkvæmt deiliskipulagi og óskað eftir auknu byggingarmagni. Í báðum tilfellum hafi því verið synjað. Verði að telja að fyrirhuguð hús að Hellubraut 5 og 7 séu meiri að stærð og umfangi en búast hafi mátt við í ljósi byggðamynsturs deiliskipulagsreitsins og að gættu jafnræði um nýtingu lóða á svæðinu.

Þá kveðast stefnendur byggja á því að ekki séu til staðar veigamiklar ástæður eða skipulagsrök sem mæli með breytingu á skipulagi og því hafi ekki verið heimilt að ráðast í breytingarnar. Nýlegt deiliskipulag sé í gildi fyrir þessar lóðir og eins og fram hafi komið byggja leyfi Minjastofnunar til niðurrifs á Hellubraut 7 á því að samskonar hús verði byggt í staðinn, með öðrum orðum að það sé endurnýjað í núverandi mynd. Sveitarfélögum sé ekki heimilt að ráðast í breytingar á skipulagi nema veigamiklar ástæður eða skipulagsrök mæli með því. Ekki verði séð hvaða veigamiklu ástæður eða skipulagsrök mæli með deiliskipulagsbreytingu aðeins fyrir einn lóðarhafa, það er stefnda Gunnar.

Í þriðja lagi byggja stefnendur á því að málsmeðferð deiliskipulagsbreytingar-innar hafi verið í andstöðu við 4. mgr. 40. gr. skipulagslaga nr. 123/2010 þar sem íbúum sveitarfélagsins og öðrum hagsmunaaðilum hafi ekki verið kynnt tillagan áður en samþykkt hafi verið að

auglýsa hana, sbr. einnig grein 5.6.1 skipulagsreglugerðar.

Í fjórða lagi byggi stefnendur á því að deiliskipulagsbreytingin sé í andstöðu við eðli og markmið deiliskipulags. Samkvæmt 1. mgr. 37. gr. skipulagslaga nr. 123/2010 sé deiliskipulag skipulagsáætlun fyrir afmarkað svæði eða reit innan sveitarfélags og feli í sér að mörkuð sé stefna fyrir „heildstæða einingu“, sbr. 2. mgr. sömu greinar. Þó svo að heimilt sé samkvæmt framangreindum lögum að gera breytingar á deiliskipulagi byggi stefnendur á því að með því að gera svo viðamiklar breytingar á aðeins tveimur lóðum innan skipulagssvæðisins, með því að heimila aukningu á nýtingarhlutfalli og framkvæmdir í andstöðu við almenna skilmála deiliskipulagsins og stefnumörkun aðalskipulags, hafi verið brotið gegn eðli deiliskipulags.

Í fimmta lagi sé á því byggt að tveir fulltrúar bæjarstjórnar sem tekið hafi ákvörðun um að samþykkja deiliskipulagið hafi verið vanhæfir til meðferðar málsins á grundvelli 1. mgr. 20. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 138/2011. A, fulltrúi í bæjarstjórn, sé fyrrum maki B sem búi við Hellubraut 3 ásamt börnum þeirra tveggja. B hafi gert athugasemdir við deiliskipulags-tillöguna 23. september 2016. Hann teljist aðili málsins þar sem hann hafi verulegra hagsmuna að gæta en lóð hans sé staðsett við hlið lóðarinnar að Hellubraut 5. Þá hafi móðursystir C, D, einnig gert athugasemdir við deiliskipulagstillöguna 23. september 2016. Hún sé búsett að Hamarsbraut 4 en lóð hennar sé á ská á móti lóðinni að Hellubraut 5. Hafi hún því verulegra hagsmuna að gæta vegna málsins og teljist aðili þess.

Í sjötta lagi byggi stefnendur á því að fulltrúar Sjálfstæðisflokksins í bæjarstjórn, sem hafi tekið ákvörðun um að samþykkja deiliskipulagsbreytingu, hafi verið vanhæfir til þess að taka afstöðu til málsins, sbr. 1. mgr. 20. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 138/2011, sbr. 6. tölulið 1. mgr. 3. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Stefndi Gunnar hafi verið endurskoðandi Hafnarfjarðarkaupstaðar til ársins 2011. Hann sé nú endurskoðandi fyrir Sjálfstæðisflokkinn í Hafnarfirði. Kona stefnda Gunnars, E, hafi verið varabæjarfulltrúi fyrir Sjálfstæðisflokkinn á árunum 2010-2014, setið í hafnarstjórn sem aðalmaður á þeim tíma og núna sem varamaður fyrir hönd Sjálfstæðisflokksins.

Með vísan til alls framangreinds verði að telja að hver og einn efnisannmarki og allir saman séu svo verulegir að varði ógildingunni framangreindrar ákvörðunar og að þær ákvarðanir um samþykkt byggingaráform að Hellubraut 5 og Hellubraut 7, sem eigi sér stoð í deiliskipulagsbreytingunni beri einnig að fella úr gildi samhliða, enda byggingaráform ekki í samræmi við skipulagsáætlanir á svæðinu. Um frekari röksemdir vegna krafna um ógildingunni samþykktra byggingaráforma vísi stefnendur til málsástæðna fyrir varakröfu.

Verði aðalkrafa stefnenda ekki tekin til greina byggi stefnendur á því að felldar verði úr gildi ákvarðanir byggingarfulltrúa Hafnarfjarðarkaupstaðar 23 ágúst 2017 um að samþykka byggingaráform að Hellubraut 5 og Hellubraut 7. Stefnendur haldi því fram að byggingaráformin séu haldin sjálfstæðum verulegum efnisannmörkum svo ógildingur varði og að ekki séu til staðar veigamikil sjónarmið sem mæli gegn ógildingunni.

Annars vegar byggi stefnendur á því að ákvörðun um að samþykkja byggingaráform að Hellubraut 7 gangi gegn þeim skilyrðum sem Minjastofnun hafi sett gegn því að heimila endurnýjun hússins, sbr. 29. gr. laga nr. 80/2012 um menningarminjar. Í 1. mgr. 29. gr. laga nr. 80/2012 um menningarminjar komi fram í að öll hús og mannvirki sem séu 100 ára eða eldri séu friðuð. Húsið að Hellubraut 7 sé því friðað á grundvelli aldurs. Samkvæmt 2. mgr. sömu greinar sé óheimilt að raska friðuðum húsum og mannvirkjum, spilla þeim eða breyta, rífa þau eða flytja úr stað nema með leyfi Minjastofnunar Íslands. Í 3. mgr. sömu greinar komi fram að Minjastofnun sé heimilt að afnema friðun sem byggist á aldursákvæðum. Að mati stefnenda leiði af ofangreindum ákvæðum laganna að þau skilyrði sem Minjastofnun hafi sett fyrir endurnýjun hússins séu bindandi og að byggingarfulltrúa hafi borið að fylgja þeim við útgáfu byggingarleyfis.

Óskað hafi verið eftir því að veitt yrði heimild til að rífa núverandi hús að Hellubraut 7 og byggja nýtt í þess stað 7. september 2015 í aðdraganda að samþykkt breytingar á deiliskipulaginu Suðurgata-Hamarsbraut. Minjastofnun hafi heimilað „endurnýjun hússins, m. ö. o. að nýtt hús með sama þakformi og -halla og í sömu meginsterðum [yrði] byggt á grunni hins eldra.“ Þá hafi það verið gert að skilyrði að útlit þess skyldi hanna með þeim hætti að nýbyggingin yrði til þess fallin að styrkja sögulega bæjarmynd Hafnarfjarðar. Nú sé búið að samþykkja byggingaráform sem að mati Minjastofnunar fari gegn þeim skilyrðum sem stofnunin hafi sett fyrir endurnýjun hússins.

Stefnendur byggi á því að Minjastofnun hafi verið heimilt að setja umrædd skilyrði enda séu þau samofin aðalefni ákvörðunarinnar og byggi á málefnalegum sjónarmiðum, sbr. 1. gr. laga nr. 80/2012. Þá eigi skilyrðin sér einnig stoð í aðalskipulagi Hafnarfjarðar 2013-2025 þar sem komi fram að stuðla verði að varðveislu, verndun eða friðun sérkenna í húsagerð og skipulagi auk annarra staðbundinna umhverfispátta þannig að ímynd bæjarfélagsins styrkist. Þá sé efni skilyrðanna ákveðið og skýrt og meðalhófs gætt af hálfu Minjastofnunar, sbr. 12. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993, enda hafi stofnunin fram til þess tíma hafnað að leyfa endurnýjun hússins.

Hins vegar byggi stefnendur á því að ákvarðanir um samþykkt byggingaráform að Hellubraut 5 og 7 séu í andstöðu við skipulagsáætlanir á

viðkomandi svæði, sbr. 11. gr. laga nr. 160/2010 um mannvirki. Byggingaráformin séu í andstöðu við gildandi aðalskipulag Hafnarfjarðarkaupstaðar en í stefnumörkun aðalskipulagsins komi fram að stuðla beri að varðveislu eða friðun sérkenna í húsagerð og skipulagi þannig að ímynd bæjarfélagsins styrkist. Þá séu byggingaráformin í andstöðu við almenna skilmála deiliskipulagsins sem ekki hafi verið breytt samhliða deiliskipulags-breytingunni, en almennir skilmálar deiliskipulagsins séu bindandi. Í almennum skilmálum deiliskipulagsins komi fram að nýbyggingar og endurbyggingar skuli vera með sama þakformi og ráðandi sé í þeirri götummynd sem hús standi við, mænispak með halla 21°-45° við Hamarsbraut. Með deiliskipulagsbreytingunni sé heimilað að byggja þak með mæni að hluta bæði að Hellubraut 5 og 7. Þá byggi stefnendur á því að byggingaráformin feli í sér brot á 11. gr. stjórnsluaga nr. 37/1993 og um það vísi stefnendur til málsástæðna fyrir aðalkröfu.

Loks byggi stefnendur á því að ekki hafi verið hægt að samþykkja byggingaráform að Hellubraut 5 þar sem lóðin hafi ekki verið formlega stofnuð sbr. 1. mgr. 48. gr. skipulagslaga nr. 123/2010 og 14. gr. laga nr. 6/2001 um skráningu og mat fasteigna. Nú sé einvörðungu til lóðin að Hellubraut 7. Stefnendur byggi á því að það sé skilyrði fyrir samþykkt byggingaráforma að lóð hafi verið formlega stofnuð enda ekki heimilt að samþykkja tvöföld byggingaráform á einni og sömu lóðinni.

Með vísan til framangreinds byggi stefnendur á því að hver og einn annmarki og allir saman leiði til þess að taka beri kröfur þeirra til greina.

Hvað lagarök varðar vísa stefnendur til laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, 72. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33/1944, meginreglna nábýlis- og grenndar-réttar, stjórnslulaga nr. 37/1993 og óskráðra reglna stjórnsluréttarins, skipulags-laga nr. 123/2010, laga nr. 160/2012 um mannvirki og laga nr. 80/2012 um menningarminjar. Um varnarþing vísa stefnendur til 1. mgr. 32. gr. og 3. mgr. 33. gr. laga nr. 91/1991. Um málskostnað er vísað til XXI. kafla laga nr. 91/1991.

III

Málsástæður og lagarök stefnda Hafnarfjarðarkaupstaðar

Stefndi Hafnarfjarðarkaupstaður kveðst mótmæla öllum málsástæðum og lagarökum stefnenda. Í stefnu séu rakin sjónamið fyrir aðild stefnenda og á hvaða grunni stefnendur telji sig hafa lögvarða hagsmuni. Sé sérstaklega vísað til áhrifa á útsýni og skuggamyndun gagnvart húseignum stefnenda. Sé í því sambandi sérstaklega tekið fram í stefnu að skuggavarþ verði algjört í bakgarði að „Hellubraut 6 frá kl. 17 í eftirmiðdaginn vegna fyrirhugaðs húss á Hellubraut 5“. Þá sé tekið fram að fyrirhuguð hús á lóðunum muni hafa áhrif á útsýni stefnenda, skuggavarþ, innsýn þeirra og götummyndina.

Stefndi geri athugasemdir við framangreint og árétti að skuggavarp á lóðina Hellubraut 6 verði ekkert og sé sú lóð ekki í eigu stefnenda. Að öðru leyti sé samkvæmt skuggavarpsmyndum gert ráð fyrir að skuggavarp á lóð Hamarsbrautar 6 verði áberandi 21. september klukkan 17:00. Af myndunum megi sjá að á sama tíma sé lítið sem ekkert skuggavarp á lóð Hamarsbrautar 8. Af myndunum megi að öðru leyti sjá að gert sé ráð fyrir að skuggavarp verði lítið sem ekkert á lóðir stefnenda. Þess vegna sé því mótmælt að verulegir hagsmunir stefnenda í málinu felist í skuggavarp á lóðir þeirra. Einnig liggja fyrir að fyrirhugað hús á lóðinni Hellubraut verði mun lægra en núverandi hús. Stefnendur geri enga grein fyrir því hvernig innsýn komi til með að aukast. Þá liggja fyrir að götummynd Hamarsbrautar, sem lóðir stefnenda liggja við, breytist ekkert en götummynd við Hellubraut breytist vissulega. Að öðru leyti sé ekki gerður neinn greinarmunur á hagsmunum stefnenda í málinu þó það blasi við að hagsmunir þeirra séu ólíkir. Þannig séu hagsmunir eigenda að Hamarsbraut 6 samsamaðir eigendum Hamarsbrautar 8 þegar það henti þótt augljóst sé að hagsmunir þeirra séu ekki þeir sömu enda staðsetning lóða stefnenda ólík gagnvart fyrirhuguðum nýbyggingum á lóðunum Hellubraut 5 og 7. Lóðin Hamarsbraut 8 eigi sem dæmi ekki lóðarmörk að lóðinni Hellubraut 5. Hér verði að hafa í huga að samþykkt hafi verið tvö aðskilin byggingarleyfi, annars vegar vegna Hellubrautar 5 og hins vegar Hellubrautar 7, og geri stefnendur kröfu um að báðar ákvarðanirnar verði felldar úr gildi en þó með ólíkum rökum fyrir hvora um sig.

Að mati stefnda Hafnarfjarðarkaupstaðar hafi ákvörðun hans um að samþykkja deiliskipulagsbreytingu verið í fullu samræmi við stjórnarsýslureglur og ákvæði skipulagslaga nr. 123/2010. Ákvarðanir byggingarfulltrúa Hafnarfjarðar hafi einnig verið í fullu samræmi við þær reglur sem um slíkar ákvarðanir gildi. Byggi stefndi sýknukröfu sína á því að málsmeðferð við ákvarðanatöku um breytingu á deiliskipulaginu Suðurgata-Hamarsbraut frá árinu 2011 hafi að öllu leyti verið í samræmi við reglur stjórnarsýsluréttar og ákvæði skipulagslaga nr. 123/2010.

Stefndi kveður sveitarstjórn fara með skipulagsvald innan marka sveitarfélags, hvort sem um sé að ræða svæðis, aðal- eða deiliskipulag, sbr. 1. málslíð 3. mgr. 3. gr. skipulagslaga nr. 123/2010. Sé sveitarfélögum beinlínis skylt að skipuleggja land innan marka sveitarfélagsins og sé mörkuð stefna um landnotkun og byggðaþróun í skipulagsáætlunum. Í aðalskipulagi, sem nái til alls lands innan marka viðkomandi sveitarfélags, sé lagður grundvöllur að gerð deiliskipulags varðandi landnotkun, takmarkanir á landnotkun, samgöngu- og þjónustukerfi og byggðamynstur, þar með talið þéttleika byggðar, eins og segi í 28. gr. skipulagslaga. Í deiliskipulagi séu síðan teknar ákvarðanir meðal annars um

einstakar lóðir og lóðanotkun, sbr. 1. mgr. 37. gr. en í greininni komi fram að deiliskipulag sé skipulagsáætlun fyrir afmarkað svæði eða reit innan sveitarfélags. Í ákvæði 37. gr. komi jafnframt fram að í deiliskipulagi séu teknar ákvarðanir um lóðir, lóðanotkun, byggingarreiti, byggðamynstur, þar með talið nýtingarhlutfall, útlit mannvirkja og form eftir því sem við eigi og aðrar skipulagsforsendur sem þurfi að liggja fyrir vegna byggingar- og framkvæmdaleyfa. Geti sveitarstjórn ráðist í breytingar á gildandi deiliskipulagi, sbr. 43. gr. skipulagslaga og sé eðli máls samkvæmt ekki bundin af efni gildandi deiliskipulags við þær breytingar. Við gerð skipulagsáætlana skuli eftir föngum leita eftir sjónarmiðum og tillögum íbúa, viðkomandi stjórnvalda og annarra þeirra sem hagsmuna eigi að gæta um mörkun stefnu, sbr. 4. mgr. 12. gr. skipulagslaga.

Stefndi kveður stefnendur meðal annars halda því fram að deiliskipulagsbreytingin gangi gegn skilyrðum sem Minjastofnun Íslands hafi sett fyrir endurnýjun hússins að Hellubraut 7. Vísi stefnendur þessu til stuðnings í 1. mgr. 29. gr. laga nr. 80/2012 um menningarminjar, að umrætt hús sé friðað og að óheimilt sé að raska húsinu nema með leyfi Minjastofnunar og þá sé stofnuninni heimilt að afnema friðun. Vísi stefnendur til þess að í skipulagsreglugerð nr. 90/2013 sé tekið fram að mæla skuli fyrir um slík atriði í greinargerð með deiliskipulagi, sbr. grein 5.3.2.1 í skipulagsreglugerðinni.

Samkvæmt beiðni meðstefnda um deiliskipulagsbreytingu á lóðunum að Hellubraut 5 og 7 hafi verið gert ráð fyrir að núverandi hús á lóðinni nr. 7 yrði rífið og ný hús yrðu reist á lóðunum. Í samræmi við ákvæði 4. mgr. 12. gr. skipulagslaga og 3. mgr. 16. gr. og 2. mgr. 29. gr. laga um menningarminjar hafi þáverandi skipulags- og byggingarfulltrúi óskað eftir umsögn Minjastofnunar um erindið að rífa húsið að Hellubraut 7. Umsögn Minjastofnunar liggja fyrir í málinu en þar komi meðal annars fram að umrætt hús sé friðað samkvæmt lögum og að eigendum friðaðra húsa sé skylt að leita álits Minjastofnunar hyggist þeir breyta þeim, flytja, eða rífa. Í ljósi ástands hússins hafi Minjastofnun heimilað endurnýjun þess með sama þakformi og halla og í sömu meginstærðum yrði byggt á sama grunni hins eldra. Núverandi hús á lóðinni að Hellubraut 7 sé plastklætt einlyft timburhús með portbyggðu risi og steinkjallara, kvist á framhlið og þaki með mæni. Samkvæmt deiliskipulaginu Suðurgata-Hamarsbraut frá 2011 hafi verið heimilað að rífa bílskúr og geymslur á lóðinni og að reisa nýjan bílskúr með flötu þaki innan byggingarreits á lóðinni.

Í greinargerð með deiliskipulaginu Suðurgata-Hamarsbraut segi meðal annars um markmið deiliskipulagsins: „Stuðla skal að heildstæðu byggða- og götumynstri í grónu hverfi og tryggja nýbyggingar og viðbyggingar falli vel að því umhverfi sem fyrir er. Þakform og þakhalli verði ákvarðaður þannig að mælikvarði

húsa sé í samræmi við umhverfið og byggðamynstur viðkomandi götu. Nýbyggingar og endurbyggingar húsa skulu vera með sama þakformi og ráðandi er í þeirri götumynd sem húsið stendur við, [...]. Þá skal jafnræðis gætt varðandi alla uppbyggingu varðandi hæð húsa og nýtingarhlutfall.“

Samkvæmt deiliskipulagsbreytingunni 2016 sé nú heimilt að reisa á lóðinni Hellubraut 7 einbýlishús með innfelldri bílgeymslu innan byggingarreits sem hafi þak með mæni að hluta, lágmarksþakhalli sé 30° og hluti þaks megi vera flatur. Nýtingarhlutfall lóðar skuli mest vera 0,6 samanlagt fyrir A og B rými. Hafi það verið mat stefnda að tillaga að nýbyggingu á lóðinni Hellubraut 7 væri í fullu samræmi við þá hugmyndafræði að nýbyggingum sem sé að finna í deiliskipulaginu frá 2011. Við meðferð málsins hafi meðal annars verið bent á að hærri nýtingarhlutfall væri á lóðum í næsta nágrenni. Hafi það einnig verið mat stefnda að deiliskipulagsbreytingin á lóðinni að Hellubraut 7 væri í fullu samræmi við þá tillögu sem fram komi í umsögn Minjastofnunar. Áréttað sé að umsögn Minjastofnunar sé sett fram vegna beiðni meðstefnda um niðurrif hússins. Eins og komi skýrt fram í umsögn Minjastofnunar hafi þar verið óskað eftir heimild til að rífa núverandi hús og byggja nýtt í þess stað. Í umsögn Minjastofnunar sé að engu leyti vikið að nýtingarhlutfalli lóðarinnar. Þá sé ekki gert ráð fyrir því í lögum að Minjastofnun sé umsagnaraðili um fyrirhugaðar deiliskipulagsbreytingar heldur geri ákvæði 3. mgr. 16. gr. laga um menningarminjar aðeins ráð fyrir því að slíkar breytingar skuli tilkynntar til stofnunarinnar.

Með hliðsjón af framangreindu sé ljóst að málsmeðferð stefnda við umrædda deiliskipulagsbreytingu hafi verið vönduð og í samræmi við stjórnarsýslureglur og ákvæði skipulagslaga. Hafi meðal annars sérstaklega verið leitað umsagnar Minjastofnunar og tillit tekið til hennar í samræmi við það sem lög geri ráð fyrir.

Þá kveðst stefndi einni byggja kröfu um sýknu á því að deiliskipulagsbreytingin sé í fullu samræmi við almenna skilmála deiliskipulagsins Suðurgata-Hamarsbraut frá 2011. Haldi stefnendur því fram að sú ákvörðun að heimila þak með mæni að hluta og að hafa hluta þaks flatan í nýbyggingum á lóðunum Hellubraut 5 og 7 gangi gegn almennum skilmálum deiliskipulagsins Suðurgata-Hamarsbraut. Vísi stefnendur í þessu sambandi til þess að í almennum skilmálum komi fram að nýbyggingar og endurbyggingar húsa skuli vera með sama þakformi og sé ráðandi í þeirri götumynd sem húsið standi við, það er „mæniþak með 21°-45° halla við Hellubraut“, eins og segi í stefnu. Hins vegar sé samkvæmt deiliskipulagsbreytingu mælt fyrir um að þakhalli að Hellubraut 5 og 7 skuli vera 30° í samræmi við almenna skilmála deiliskipulagsins og að heimilt sé að hafa þak með mæni að hluta og að hluti þaks megi vera flatur. Það sé ekki í samræmi við

almennu skilmálana.

Það sé rétt sem fram komi í stefnu að í almennum skilmálum deiliskipulagsins komi fram að nýbyggingar og endurbyggingar húsa skuli vera með sama formi og ráðandi sé þeirri í götumynd sem viðkomandi hús standi við. Bent sé á að í stefnu sé því ranglega haldið fram að skilmálarnir geri ráð fyrir mænispak með halla 21° - 45° við Hellubraut. Í skilmálunum standi orðrétt á bls. 1: „Nýbyggingar og endurbyggingar húsa skulu vera með sama þakformi og ráðandi er í þeirri götumynd sem húsið stendur við, mænispak með halla 21° - 45° við Hamarsbraut og mestan hluta Suðurgötu, en valmapak með halla 15° - 30° við Strandgötu og syðsta hluta Suðurgötu.“

Samkvæmt deiliskipulaginu Suðurgata-Hamarsbraut frá 2011 hafi verið heimilt að byggja einbýlishús á lóðinni Hellubraut 5 sem hefði þak með mæni og lágmarkshalla 30° en á lóðinni Hellubraut 7 hafi verið heimilt að reisa nýjan bílskúr með flötu þaki. Með breytingu á deiliskipulagi 2016 hafi orðið þær breytingar að á lóðinni Hellubraut 5 hafi bæst við heimild til að hafa hluta þaks flatan og á lóðinni Hellubraut 7 hafi verið gert heimilt að rífa núverandi hús, reisa nýtt hús með mæni að hluta, lágmarkshalla 30° og að hafa hluta þaks flatan. Felist breyting hvað þetta varði í raun aðeins í því að nú sé heimilt að hafa hluta þaks flatan og mæni að hluta en bent sé á að deiliskipulagið sem samþykkt hafi verið 2011 hafi samt sem áður gert ráð fyrir að á lóðinni Hellubraut mætti reisa nýjan bílskúr með flötu þaki. Þá sé einnig vísað til umfjöllunar um málsástæðuna hér á undan þar sem fjallað sé um markmið deiliskipu-lagsins frá 2011. Verði ekki annað séð en breytingin geri ráð fyrir að reist verði hús með sama þakformi og ráðandi sé í þeirri götumynd sem húsin munu standa við, það er við Hellubraut. Einnig sé bent á að í almennum skilmálunum sé sérstaklega tekið fram að stuðlað verði að hæfilegri uppbyggingu og endurnýjun hverfisins með fjölgun íbúða sem verði leyfð með þéttingu byggðar.

Með hliðsjón af framangreindu sé því ljóst að deiliskipulagsbreytingin sé í fullu samræmi við almenna skilmála gildandi deiliskipulags, meðal annars hvað varði markmið um hlutföll og þakform nýbygginga.

Stefndi kveðst byggja kröfu um sýknu einnig á því að deiliskipulagsbreytingin sé í fullu samræmi við bæði eldra og nógildandi aðalskipulag Hafnarfjarðar.

Stefnendur byggja á því að deiliskipulagsbreytingin sé í andstöðu við gildandi aðalskipulag sveitarfélagsins. Vísi stefnendur í þessu sambandi meðal annars til þess að í greinargerð með áðurgildandi aðalskipulagi Hafnarfjarðar 2005-2025 hafi komið fram að stuðla yrði að varðveislu, verndun eða friðun sérkenna í húsagerð og skipulagi auk annarra staðbundinna umhverfispátta þannig að ímynd bæjarfélagsins styrktist. Sama stefna komi einnig fram í nógildandi aðalskipulagi

Hafnarfjarðar 2013-2025. Sú ákvörðun að láta deiliskipulagbreytingu heimila niðurrif og byggingu nýs húss á lóðinni Hellubraut 7 feli þannig í sér að breytingin sé í andstöðu við gildandi aðalskipulag. Þannig sé heimilað að byggja hús sem sé svo verulega frábrugðið að útliti, stærð og umfangi og núverandi húss að það geti ekki talist til þess fallið að styrkja ímynd bæjarfélagsins. Vísi stefnendur í þessu sambandi í 2. mgr. 28. gr. og 1. mgr. 37. gr. skipulagslaga nr. 123/2010.

Meginmarkmið gildandi aðalskipulags Hafnarfjarðar 2013-2025 sé að sérkenni bæjarins skuli varðveitt og að megindrættir bæjarmyndarinnar styrktir með áherslu á fallega og heildstæða bæjarmynd. Í aðalskipulaginu sé fjallað um varðveislu bygginga en þar segi meðal annars að stuðlað beri að varðveislu, verndun eða friðun sérkenna í húsagerð og skipulagi auk annarra staðbundinna umhverfisþátta þannig að ímynd bæjarfélagsins styrkist. Einnig segi í sama kafla að öll hús og mannvirki sem séu 100 ára eða eldri séu friðuð samkvæmt lögum og sé í því sambandi vísað til greinargerðar með aðalskipulaginu. Þar segi meðal annars að friðun feli í sér sjálfkrafa verndun fornminja, húsa og mannvirkja á grundvelli aldurs þeirra.

Eins og almennt þekkt í skipulagi sveitarfélaga sé í gildandi aðalskipulagi það markmið sett að stuðla að varðveislu sérkenna í húsagerð og sé gert ráð fyrir að öll hús og mannvirki sem séu 100 ára eða eldri séu friðuð. Aðalskipulagið geri þó samkvæmt framangreindu sérstaklega ráð fyrir því að slíkum húsum verði breytt eða þau jafnvel rifin með leyfi frá Minjastofnun. Í málinu liggja fyrir að í kjölfar erindis meðstefnda um deiliskipulagsbreytingu og niðurrif hússins að Hellubraut 7 hafi verið óskað umsagnar frá Minjastofnun. Í umsögninni komi fram að ástand hússins sé það slæmt að heimilt sé að rífa það. Umsögnin hafi legið fyrir við meðferð málsins. Hafi það verið mat stefnda að tillaga að breytingu á deiliskipulagi hvað varði lóðirnar Hellubraut 5 og 7 væri í góðu samræmi við það markmið gildandi aðalskipulags að leggja áherslu á fallega og heildstæða bæjarmynd. Með hliðsjón af framangreindu verði ekki séð að deiliskipulagsbreytingin, þar sem gert sé ráð fyrir niðurrifi hússins að Hellubraut 7, sé í andstöðu við gildandi aðalskipulag. Breyti tilvísanir stefnenda í 2. mgr. 28. gr. og 1. mgr. 37. gr. skipulagslaga engu þar um. Deiliskipulagsbreytingin sé einnig samræmi við sjónarmið um þéttingu byggðar sem fram komi í gildandi aðalskipulagi.

Stefndi byggir kröfu um sýknu einnig á því að aukning á nýtingarhlutfalli umræddra lóða sé málefnaleg og í fullu samræmi við skilmála deiliskipulagsins Suðurgata-Hamarsbraut frá 2011. Stefnendur byggja á því að deiliskipulagsbreytingin feli í sér óhóflega aukningu á nýtingarhlutfalli á lóðunum Hellubraut 5 og 7 þannig að réttur stefnenda sé fyrir borð borinn. Vísi stefnendur í þessu sambandi meðal annars til þess að samkvæmt greinargerð með

deiliskipulaginu komi fram að flest hús norðan Mýrargötu séu einbýli og að nýtingarhlutfall þeirra lóða sé allt að 0,47. Þá segi í stefnu að í almennum skilmálum deiliskipulagsins komi fram að nýtingarhlutfall á einbýlishúsalóðum megi ekki fara yfir 0,45 nema með þeim undantekningu sem komi fram í skilmálum fyrir einstakar lóðir. Stefnendur vísi einnig til þess að nýtingarhlutfall lóða að Hellubraut sé 0-0,45, að undanskilinni lóðinni Hellubraut 6 þar sem nýtingarhlutfall sé 0,47. Þá komi fram í stefnu að lóðir að Hamarsbraut séu jafnframt að jafnaði með sama nýtingarhlutfall. Telji stefnendur að aukning á nýtingarhlutfalli geti ekki talist málefnaleg.

Samkvæmt 1. mgr. 37. gr. skipulagslaga skal í deiliskipulagi meðal annars taka ákvarðanir um nýtingarhlutfall lóða. Með deiliskipulagsbreytingunni 2016 hafi nýtingarhlutfall lóðarinnar eins og áður verið Hellubraut 5 aukið úr 0,45 í 0,53, það sé aukning um 18% og þá hafi nýtingarhlutfall Hellubrautar 7 verið aukið úr 0,43 í 0,60 sem sé aukning um 40%. Hærrí nýting sé til staðar á lóðum í næsta nágrenni svo sem Hamarsbraut 9, þar sem nýtingarhlutfall sé 0,76, Suðurgötu 32, þar sem nýtingarhlutfall sé 0,76 og Suðurgötu 36 þar sem nýtingarhlutfallið sé 0,89.

Samkvæmt framangreindu sé ljóst að með deiliskipulagsbreytingunni hækki nýtingarhlutfall fyrrgreindra lóða. Á hinn bóginn verði með engu móti séð að fyrirhugaðar byggingar á þeim hafi í för með sér aukin grenndaráhrif frá því sem áður hafi verið. Til þess beri einnig að líta að fyrirhuguð bygging á lóðinni Hellubraut 7 verði lægri en núverandi hús, umfang skuggavarps því með öðrum hætti og fyrir liggja að sjónlínur aðliggjandi húsa muni koma til með að aukast. Í því sambandi sé því mótmælt sem haldið sé fram í stefnu að fyrirhugaðar byggingar komi til með að skyggja á útsýni og hafa skuggamyndun í för með sér. Slíkt verði í það minnsta ekki lesið úr gögnum með deiliskipulagsbreytingunni. Þá sé framsetningu stefnenda um stærð fyrirhugaðar byggingar á lóðinni Hellubraut 7 mótmælt en í stefnu sé gefið til kynna að um stækkun úr 127 fermetrum í 293 fermetra sé að ræða. Bent sé á að samkvæmt deiliskipulaginu frá 2011 hafi heimilt byggingarmagn á lóðinni verið rúmlega 190 fermetrar, það er íbúðarhús, bílskúr og geymsla, en breytt deiliskipulag lóðarinnar geri á hinn bóginn ráð fyrir að bílskúr verði innfelldur. Eins og áður hafi verið fjallað um sé það einnig mat stefnda að breytingin samræmist tillögum Minjastofnunar sem fram komi í umsögn stofnunarinnar í tengslum við heimild til niðurrifs núverandi húss. Í því sambandi sé þó ítrekað að ekki sé gert ráð fyrir að Minjastofnun gefi umsagnir um tillögur að deiliskipulagi.

Að virtu því sem nú sé fram komið telji stefndi ljóst að deiliskipulagsbreytingin sé í samræmi við markmið og stefnu gildandi aðalskipulags um þéttingu byggðar í eldri hverfum bæjarins og að innbyrðis samræmi sé á milli

deiliskipulags-breytingarinnar og aðalskipulags, svo sem áskilið sé í 7. mgr. 12. gr. skipulagslaga. Samþykkt nýtingarhlutfall sé í samræmi við það sem þekktist í nærliggjandi byggð og ákvörðun hvað það varði að öllu leyti byggð á málefnalegum rökum.

Stefndi byggi kröfu um sýknu einnig á því að deiliskipulagsbreytingin sé í fullu samræmi við allar meginreglur stjórnarsýsluréttarins þar á meðal jafnræðisreglu. Haldi stefnendur því fram að fyrirhuguð hús að Hellubraut 5 og 7 séu meiri að stærð og umfangi en búast megi við í ljósi byggðamynsturs deiliskipulagsreitsins og að gættu jafnræði um nýtingu lóða á svæðinu.

Samkvæmt 3. mgr. 3. gr. skipulagslaga fari sveitarstjórnir með vald til skipulags innan marka sveitarfélags og beri ábyrgð á deiliskipulagsgerð. Heimild sé til þess að óska eftir því við sveitarstjórn að deiliskipulagi verði breytt en almennt eigi einstakir aðilar ekki lögvarinn rétt til þess að knýja fram slíka breytingu. Við meðferð slíkrar umsóknar beri sveitarstjórn að gæta að málsmeðferðarreglum stjórnarsýslu-réttarins, svo sem jafnræðisreglu, meðal annars hvað varði rökstuðning ákvörðunar.

Nefnd deiliskipulagsbreyting sem samþykkt hafi verið árið 2016 hafi meðal annars verið studd þeim rökum að sá hluti tillögunnar sem snúið hafi að nýbyggingu á lóðinni Hellubraut 7 væri í fullu samræmi við þá hugmyndafræði að nýbyggingum sem væri að finna í deiliskipulaginu Suðurgata-Hamarsbraut frá 2011. Einnig að tillagan gerði ráð fyrir að nýbygging yrði lægri en núverandi hús, umfang skuggavarps því með öðrum hætti og sjónlínur aðliggjandi húsa myndu aukast. Hvað nýtingarhlutfall lóðanna varði hafi verið tekið mið af því að hærra hlutfall væri til staðar á nærliggjandi lóðum. Einnig hafi verið horft til þess að tillagan að nýbyggingu væri í fullu samræmi við greinargerð deiliskipulags frá 2011 hvað varðaði markmið um hlutföll og þakform nýbygginga. Um nýbyggingu á lóðinni Hellubraut 5 hafi verið horft til þess að tillagan væri í fullu samræmi við markmið deiliskipulagsins frá 2011 um hæð og umfang mannvirkis. Í því sambandi hafi sérstaklega verið bent á að mænishæð að Hellubraut 3 væri sambærileg og fyrirhuguð mænishæð Hellubrautar 5 skyldi vera samkvæmt tillögunni. Mænisstefnu hafi þó aldrei verið breytt frá deiliskipulaginu 2011 enda mat stefnda að sú breyting væri til bóta hvað varðaði til dæmis sjónlínur til sjávar fyrir hús eins og Hamarsbraut 6.

Í stefnu sé því haldið fram að skipulagsbreytingin hafi falið í sér brot á jafnræðisreglu 1. mgr. 11. gr. stjórnarsýslulaga og í því sambandi vísi stefnendur meðal annars til þess að eigendum lóða við Hamarsbraut 7 og 16 hafi verið synjað um aukningu á byggingarmagni innan sama skipulagssvæðis. Í stefnu sé ekki gerð nánari grein fyrir þessum málum eða þeim sjónarmiðum sem legið hafi til

grundvallar þeim synjunum. Stefndi mótmæli þessum málatilbúnaði stefnenda. Í stefnu sé vísað til þess að umrædd hús hafi verið byggð árin 2009 og 2012 en deiliskipulagið Suðurgata-Hamarsbraut hafi tekið gildi árið 2011 og nýtt aðalskipulag hafi tekið gildi 2014, þar sem meðal annars sé fjallað sérstaklega um þéttingu byggðar. Það sé því ljóst að almennt hafi að einhverju leyti borið að leggja til grundvallar önnur sjónarmið við afgreiðslu deiliskipulagsbreytingarinnar 2016 en uppi hafi verið 2009 og 2012. Um fullyrðingu stefnenda að fyrirhuguð hús séu meiri að stærð og umfangi en búast megi við á svæðinu þá megi benda á að hús tveggja stefnanda á Hamarsbraut 8 sé 291,1 fermetri að stærð og standi á nokkuð minni lóð en fyrirhugað hús á Hellubraut 7. Þá séu fleiri hús af sambærilegri stærð að finna í hverfinu.

Eins og fram hafi komið hafi stefndi vísað til fjölmargra málefnalegra sjónarmiða við afgreiðslu deiliskipulagsbreytingarinnar og verði með hliðsjón af framangreindu að telja ljóst að efnisleg rök hafi búið að baki ákvörðuninni og að gætt hafi verið að jafnræðisreglu stjórnisýsluréttarins við afgreiðslu málsins.

Þá byggi stefnendur á því að málsmeðferð deiliskipulagsbreytingarinnar hafi verið í andstöðu við 4. mgr. 40. gr. skipulagslaga þar sem íbúum sveitarfélagsins og öðrum hagsmunaaðilum hafi ekki verið kynnt tillagan áður en hún hafi verið afgreidd formlega og auglýst. Í málinu liggi fyrir að skipulags- og byggingarráð Hafnarfjarðar hafi samþykkt á fundi sínum 28. júní 2016 að auglýsa deiliskipulagsbreytinguna með almennum hætti í samræmi við 1. mgr. 43. gr. skipulagslaga nr. 123/2010. Á fundinum hafi einnig verið samþykkt að tillagan yrði grenndarkynnt fyrir næstu nágrönnum samhliða auglýsingu, sbr. 2. mgr. 44. gr. skipulagslaga. Tekin hafi verið afstaða til framkominna athugasemda og jafnframt leitað umsagnar Minjastofnunar vegna aldurs þess húss sem fyrirhugað hafi verið að rífa. Skipulagsbreytingin, ásamt tillögu að svörum við framkomnum athugasemdum hafi að lokum verið samþykkt í bæjarstjórn og athugasemdaráðilum tilkynnt formlega um lyktir máls. Hafi formleg málsmeðferð skipulagstillögunnar því verið lögum samkvæmt.

Stefnendur byggi á því í stefnu að deiliskipulagsbreytingin sé í andstöðu við eðli og markmið deiliskipulagsins Suðurgata-Hamarsbraut frá 2011. Í því sambandi vísi stefnendur til 1. mgr. 37. gr. skipulagslaga um að deiliskipulag sé skipulagsáætlun fyrir afmarkað svæði eða reit innan sveitarfélags og það feli í sér að „mörkuð sé stefna fyrir heildstæða einingu“ eins og það sé orðað í stefnu. Í 37. gr. skipulagslaga sé fjallað um innihald deiliskipulags og framsetningu þess. Í 1. mgr. greinarinnar sé fjallað um til hvers konar ákvarðana deiliskipulag taki, svo sem um lóðir, lóðanotkun og byggingarreiti og einnig um útlit og form mannvirkja. Í 2. mgr. sé kveðið á um að deiliskipulag taki til svæða sem myndi heildstæða

einingu. Í 3. mgr. greinarinnar sé svo áréttað að deiliskipulag skuli vera í samræmi við stefnu aðalskipulags.

Ferill deiliskipulagsbreytingarinnar hafi verið í samræmi við 43. gr. skipulagslaga og fjalli deiliskipulagið eins og áður segi um breytingar á lóðunum Hellubraut 5 og 7, svo sem á byggingarreit og útliti og formi leyfilegra mannvirkja. Um sé að ræða breytingu á heildardeiliskipulaginu Suðurgata-Hamarsbraut sem taki til 4,2 hektara svæðis sem vissulega myndi heildstæða einingu. Sé breytingin að öllu leyti í samræmi við almenna skilmála deiliskipulagsins og þá stefnu sem sett sé fram í gildandi aðalskipulagi sveitarfélagsins, sbr. umfjöllun um málsástæður hér að framan.

Að framangreindu virtu sé ljóst að deiliskipulagsbreytingin sé að öllu í leyti í samræmi við þær kröfur sem gerðar séu til innihalds og framsetningar slíkra breytinga á deiliskipulagi, sbr. ákvæði 37. gr. skipulagslaga.

Stefnendur byggi á því að tveir fulltrúar bæjarstjórnar sem greitt hafi atkvæði um deiliskipulagsbreytinguna hafi verið vanhæfir til meðferðar til málsins. Í þessu sambandi vísi stefnendur til 1. mgr. 20. gr. sveitastjórnarlaga. Telji stefnendur annars vegar að A bæjarfulltrúi hafi verið vanhæf þar sem fyrrverandi maki hennar sé eigandi að Hellubraut 3 og að hann hafi meðal annars gert athugasemdir við deiliskipulagstillöguna og teljist því eiga verulegra hagsmuna að gæta. Hins vegar telji stefnendur að C, hafi verið vanhæf til meðferðar málsins þar sem móðursystir hennar sé eigandi að Hellubraut 5 og hafi einnig gert athugasemdir við meðferð málsins og teljist því eiga verulegra hagsmuna að gæta. Jafnframt sé byggt á því að allir bæjarfulltrúar sjálfstæðisflokksins sem tekið hafi ákvörðun um að samþykkja deiliskipulagsbreytinguna hafi verið vanhæfir til þess að taka afstöðu til málsins. Í þessu sambandi vísi stefnendur sömuleiðis til 1. mgr. 20. gr. sveitastjórnarlaga, sbr. 6. tölulið 1. mgr. 3. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993.

Afgreiðslur umsókna um breytingu á deiliskipulagi vegna uppbyggingar og breytingar á mannvirkjum eða notkun einstakra lóða séu bæði lögbundin og venjubundin verkefni sveitarstjórna. Þótt umsækjandi og einstakir bæjarfulltrúar tilheyri sama félagsskap eða kunni að aðhyllast sömu stjórnsmálaskoðanir geti það eitt og sér ekki gert bæjarfulltrúa vanhæfa til afgreiðslu máls. Fyrir þurfi að liggja einhverjar sannanlegar hlutlægar aðstæður sem almennt séu taldar til þess fallnar að draga megi í efa óhlutdrægni einstakra aðila til töku ákvörðunar og að sá aðili, fyrrverandi maki eða nán skyldmenni hans eigi persónulega hagsmuni tengda ákvörðuninni. Miðað við ætluð tengsl umsækjenda og einstakra tilgreindra aðila sem þátt hafi tekið í hinni kærðu ákvörðun, ásamt eðli og efni hinnar kærðu ákvörðunar, verði ekki talið að viðkomandi fulltrúar í bæjarstjórn hafi verið vanhæfir við meðferð málsins í skilningi 6. töluliðar 3. gr. stjórnarsýslulaga nr.

37/1993, og 1. mgr. 20. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 138/2011.

Með vísan til alls framangreinds telji stefndi ljóst að ákvörðun hans um að samþykkja deiliskipulagsbreytingu hafi verið í fullu samræmi við stjórnarsýslureglur og ákvæði skipulagslaga nr. 123/2010 og því engin rök fyrir ógildingu ákvörðunarinnar. Jafnframt sé ljóst að ákvarðanir byggingarfulltrúa Hafnarfjarðar um að samþykkja tvær umsóknir um byggingarleyfi, annars vegar vegna Hellubrautar 5 og hins vegar vegna Hellubrautar 7 hafi einnig verið í fullu samræmi við þær reglur sem um slíkar ákvarðanir skuli gilda.

Stefnendur geri kröfu til vara um að ákvarðanir um samþykkt byggingaráforma að Hellubraut 5 og Hellubraut 7 verði felldar úr gildi. Byggi stefnendur kröfu sína á því að byggingaráformin séu haldin sjálfstæðum verulegum efnisannmörkum svo ógildingu varði og að ekki séu til staðar veigamikil sjónarmið sem mæli gegn ógildingu þeirrar ákvörðunar. Vísir stefnendur í fyrsta lagi til þess að ákvörðun um að samþykkja byggingaráform að Hellubraut 7 gangi gegn þeim skilyrðum sem Minjastofnun hafi sett gegn því að heimila endurnýjun hússins, sbr. 29. gr. laga nr. 80/2012 um menningarminjar. Í öðru lagi vísir stefnendur til þess að ákvarðanir um samþykki byggingaráforma að Hellubraut 5 og 7 séu í andstöðu við skipulagsáætlanir á viðkomandi svæði, sbr. 11. gr. laga nr. 160/2010 um mannvirki. Í þriðja lagi vísir stefnendur til þess að byggingaráformin feli í sér brot á 11. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993 og vísir hvað það varði til málsástæðna fyrir aðalkröfu. Í fjórða lagi vísir stefnendur til þess að ekki hafi verið hægt að samþykkja byggingaráform á lóðinni Hellubraut 5 þar sem lóðin hafi ekki verið formlega stofnuð, sbr. 1. mgr. 48. gr. skipulagslaga nr. 123/2010 og 14. gr. laga nr. 6/2001 um skráningu og mat fasteigna. Það sé enda skilyrði fyrir samþykkt byggingaráforma að lóð hafi verið formlega stofnuð.

Um útgáfu byggingarleyfis sé fjallað í III. kafla laga nr. 160/2010 um mannvirki. Samkvæmt 2. mgr. 9. gr. mannvirkjalaga veiti byggingarfulltrúi sveitarfélags byggingarleyfi. Í 11. gr. laganna sé fjallað um samþykkt byggingaráforma og samkvæmt ákvæðinu skuli byggingarfulltrúi fara yfir byggingarleyfisumsókn og meðal annars ganga úr skugga um að aðaluppdrættir uppfylli ákvæði laganna og reglugerða sem settar hafi verið á grundvelli þeirra. Þá skuli byggingarfulltrúi tilkynna umsækjanda um samþykkt byggingaráforma hans, enda sé fyrirhuguð mannvirkjagerð í samræmi við skipulagsáætlanir á viðkomandi svæði. Slík tilkynning veiti umsækjanda þó ekki heimild til að hefja byggingarframkvæmdir. Útgáfa endanlegs byggingarleyfis sé svo háð þeim skilyrðum sem sett séu fram í 13. gr. laga um mannvirki.

Samkvæmt 2. mgr. 29. gr. laga nr. 80/2012 um menningarminjar sé óheimilt að raska friðuðum húsum og mannvirkjum, spilla þeim eða breyta, rífa þau eða

flytja úr stað nema með leyfi Minjastofnunar. Í samræmi við framangreint hafi stefndi óskað eftir því að Minjastofnun veitti umsögn í tengslum við erindi um breytt deiliskipulag á lóðinni Hellubraut 7. Samkvæmt umsögn Minjastofnunar hafi verið samþykkt að rífa mætti núverandi hús á lóðinni og reisa nýtt hús í þess stað. Sett hafi verið fram þau tilmæli að nýtt hús verði reist með sama þakformi og halla og sömu meginstærðum og eldra hús sem og að það skuli hannað með þeim hætti að byggingin styrki sögulega bæjarmynd Hafnarfjarðar.

Samkvæmt deiliskipulagsbreytingunni 2016 sé nú heimilt að reisa á lóðinni Hellubraut 7 einbýlishús með innfeldri bílgeymslu innan byggingareits sem hafi þak með mæni að hluta, lágmarksþakhalli sé 30° og hluti þaks megi vera flatur. Nýtingarhlutfall lóðar skuli mest vera 0,6 samanlagt fyrir A og B rými. Eins og áður segi sé það mat stefnda að deiliskipulagsbreytingin geri ráð fyrir að sambærilegt hús verði reist og Minjastofnun leggi til í áðurnefndu bréfi sínu. Hér skuli haft í huga að tillaga að nýbyggingu þurfi alltaf að uppfylla lágmarkskröfur gildandi byggingar-reglugerðar, hið minnsta hvað varði stærðir rýma, umferðar- og aðkomumál svo dæmi séu tekin og beri byggingarfulltrúa að ganga úr skugga um slíkt áður en byggingaráform séu samþykkt, sbr. 11. gr. laga um mannvirki. Auk þess sem óskir um eðlilegt nútímalegt notagildi þurfi að vera uppfylltar með hliðsjón af nútíma tækni, byggingaraðferðum og byggingarefnum. Hafi þessi sjónarmið meðal annars verið lögð til grundvallar þegar byggingaráformin hafi verið samþykkt. Að mati stefnda séu byggingaráform þau sem byggingarfulltrúi hafi veitt byggingarleyfi fyrir 23. ágúst 2017 í fullu samræmi við gildandi deiliskipulag á svæðinu eins og því hafi verið breytt. Einnig hafi það verið mat byggingarfulltrúa að aðaluppdrættir sem fylgt hafi umsóknum hafi uppfyllt ákvæði laga og reglugerða, svo sem byggingarreglugerðar nr. 112/2012. Telji stefndi því öllum kröfum laga nr. 160/2010 um mannvirki hafa verið fylgt við meðferð umsóknarinnar og öll skilyrði hafi verið til staðar fyrir því að samþykkja byggingaráformin, sbr. 11. gr. laganna.

Ekki sé í lögum eða reglugerðum að finna það skilyrði fyrir útgáfu byggingarleyfis að lóð hafi verið formlega stofnuð, líkt og haldið sé fram í stefnu.

Áður hafi verið gerð ítarleg grein fyrir því að deiliskipulagsbreytingin hafi verið í fullu samræmi við gildandi skipulagsáætlanir. Það sé mat stefnda að útgefin byggingarleyfi vegna Hellubrautar 5 og 7 eigi sér stoð í gildandi deiliskipulagi og í öðrum gildandi skipulagsáætlunum. Hafi byggingarfulltrúa því verið rétt og skylt, samkvæmt þeim ákvæðum mannvirkjalaga sem áður greini, að samþykkja umræddar umsóknir um byggingarleyfi.

Um lagarök vísar stefndi einkum til laga um meðferð einkamála nr. 91/1991, stjórnsýslulaga nr. 37/1993, laga nr. 160/2010 um mannvirki,

skipulagslaga nr. 123/2010, laga nr. 80/2012 um menningarminjar, almennra reglna stjórnásluréttarins, meginreglna einkamálaréttarfars um sönnun og sönnunarbyrði. Vegna kröfu um málskostnað er vísað til 130. gr., sbr. 129. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

IV

Málsástæður og lagarök stefnda Gunnars Hjaltalín

Stefndi Gunnar Hjaltalín kveðst byggja kröfu sína um sýknu á því að ákvörðun bæjarstjórnar frá 9. nóvember 2016 um að breyta deiliskipulagi fyrir Hellubraut 5 og 7 og ákvörðun byggingarfulltrúa Hafnarfjarðarkaupstaðar frá 23. ágúst 2017 um að samþykkja umsóknir stefnda um byggingarleyfi hafi fullnægt skilyrðum laga og annarra réttarreglna sem um ákvarðanirnar gilda og verði því ekki felldar úr gildi. Að mati stefnda hafi undirbúningur, ferill og samþykkt deiliskipulagsins að öllu leyti verið í samræmi við ákvæði skipulagslaga nr. 123/2010 og aðrar réttarreglur sem á hafi reynt.

Stefnendur byggja á því að deiliskipulagsbreytingin, að því er varði Hellubraut 7, gangi gegn skilyrðum sem Minjastofnun hafi sett fyrir endurnýjun hússins á lóðinni. Telji stefnendur að stofnunin hafi áskilið að ný húseign, sem byggð yrði á lóðinni, hefði sama þakform og -halla og í sömu meginstærðum yrði byggt á grunni hins eldra. Eins og rakið sé í bréfi Minjastofnunar 7. september 2015 sé tæknilegt ástand húseignarinnar að Hellubraut 7 mjög slæmt og fátt upprunalegt nema burðargrind og undirstöður. Sé vitnað til ástandsskýrslna í bréfi stofnunarinnar þar sem fram komi að upphaflegt útlit sé horfið og allar klæðningar úr framandi efnum, auk þess sem mælingar bendi til þess að mikill raki sé í burðargrind hússins og hana verði að endurnýja í heild sinni. Hafi stofnunin því ákveðið að heimila niðurrif húseignarinnar.

Að mati stefnda verði ákvörðun Minjastofnunar ekki skilin þannig að hún hafi sett skilyrði fyrir niðurrifi húseignarinnar sem meðstefndi sé bundinn af í tengslum við breytingar á deiliskipulagi. Minjastofnun hafi ekki lagaheimild til þess að setja það sem skilyrði fyrir því að niðurrif húseignar verði heimilað að í stað hennar verði byggt hús með tilteknu útliti. Falli slíkt utan valdheimilda Minjastofnunar, enda þyrfti til þess skýra lagaheimild sem ekki sé í lögum nr. 80/2012 um menningarminjar. Öndverð niðurstaða fæli ennfremur í sér ólögmeitt inngríp í skipulagsvald sveitarfélaga, sbr. 3. mgr. 3. gr., 28. gr. og 37. gr. gr. skipulagslaga nr. 123/2010.

Þá hafi Minjastofnun ekki umsagnarrétt hvað varði gerð deiliskipulags eða leyfisveitingar vegna nýbygginga, sbr. einnig gagnályktun frá 3. mgr. 30. gr. laga nr. 80/2012. Hljóti ummæli Minjastofnunar um framtíðaruppbyggingu á umræddri lóð því að skoðast sem einhvers konar tilmæli fremur en skilyrði. Fáí

Það stoð í bréfi Minjastofnunar frá 7. desember 2016 þar sem segi að tillaga að nýbyggingu á Hellubraut 7 sé ekki að öllu leyti í samræmi við „tilmæli“ sem fram komi í umsögn stofnunarinnar frá 7. september 2015. Sýni umrætt orðaval svo ekki verði um villst að stofnunin sé hér að mælast til þess að útlit nýbyggingarinnar verði tiltekið en ekki að gera um það kröfu eða setja það sem skilyrði fyrir því að niðurrif verði heimilað. Af því leiði að hið nýja deiliskipulag brjóti ekki gegn meintum skilyrðum Minjastofnunar og verði því ekki felld úr gildi af þeirri ástæðu.

Hvað sem því líði falli hið nýja deiliskipulag vel að tilmælum Minjastofnunar. Þannig skuli bent á að fyrirhuguð hæð hinnar nýju húseignar á Hellubraut 7 sé ekki meiri en á því húsi sem fyrir sé, heldur sé það lægra. Þá sé bent á að ekkert komi fram um nýtingarhlutfall í umsögn Minjastofnunar.

Stefnendur telji það fara í bága við almenna skilmála deiliskipulagsins að hið nýja skipulag hafi heimilað þak með mæni að hluta og að hluti þaks geti verið flatur. Af sjálfu leiði að sveitarfélög séu óbundin af skilmálum gildandi deiliskipulags, kjósi þau að breyta því, enda feli breytingin þá einfaldlega í sér breytta afstöðu sveitarfélagsins til skipulagsins. Til þess hafi sveitarfélög skýra lagaheimild, sbr. 1. mgr. 43. gr. skipulagslaga nr. 123/2010. Geti almennir skilmálar þess skipulags sem í gildi hafi verið fyrir breytinguna engu breytt þar um.

Stefndi telur að sá þakhalli sem heimilaður sé í nýja deiliskipulaginu samrýmist vel því sem fram komi í almennum skilmálum deiliskipulagsins. Þá komi fram í deiliskipulaginu frá 13. apríl 2011 að heimilt hafi verið að rífa bílskúr við Hellubraut 7 og reisa nýjan með flötu þaki. Feli hið nýja skipulag því ekki í sér teljandi breytingar á þakformi frá því sem þegar hafði verið heimilað. Eins og sjá megi af ljósmyndum af umhverfinu verði tæpast sagt að eitt tiltekið þakform sé ráðandi þar. Megi til að mynda benda á að á Hamarsbraut 4 sé með flatt þak, valmaþak sé á Hamarsbraut 6 og valmaþak með kvisti á Hamarsbraut 8. Virðist þakform hinna fyrirhuguðu nýbygginga falla mun betur að götumyndinni en það hús sem til standi að rífa.

Stefnendur telji að óheimilt hafi verið að heimila byggingu þeirra húseigna sem vísað sé til í deiliskipulaginu þar sem slíkt fari gegn því markmiði aðalskipulags að „styrkja ímynd bæjarfélagsins“. Að mati stefnda setji gildandi aðalskipulag meðstefnda Hafnarfjarðarkaupstað ekki þær skorður að bæjarfélaginu hafi verið óheimilt að samþykkja deiliskipulagið. Rétt sé að áréttta að til standi að rífa ónýtt hús og byggja í þess stað hús sem sé vandað að allri hönnun og muni sóma sér vel á þeim stað sem um ræði. Verði ekki séð að í því geti falist nein sú ráðstöfun að vegið sé að „ímynd bæjarfélagsins“.

Stefnendur telji að það nýtingarhlutfall sem deiliskipulagið heimili sé hærra en eðlilegt geti talist. Í því sambandi sé bent á að umræddar húseignir séu ekki stærri en venjulegt sé við byggingu einbýlishúsa. Þá verði ekki séð að nýtingarhlutfallið sé hærra en víða í nágrenni umræddra lóða. Megi til að mynda benda á að fram komi í deiliskipulagi meðstefnda frá 13. apríl 2011 að nýtingarhlutfall Hamarsbrautar 9 sé 0,76, á Suðurgötu 32 sé hlutfallið 0,76 og á Suðurgötu 36 sé nýtingarhlutfallið 0,89. Verði því ekki séð að nýtingarhlutfall á lóðum stefnda sé úr hófi, en með hinu nýja deiliskipulagi hafi verið heimilað að það færi úr 0,45 í 0,53 á Hellubraut 5 og úr 0,43 í 0,6 á Hellubraut 7.

Þá kveðst stefndi telja að stærð umræddra húseigna muni ekki hafa teljandi grenndaráhrif á stefnendur. Það megi sjá af mati á skuggavarpi auk þess sem hafa verði í huga að húseignir stefnenda séu talsvert fjarri húseignum stefnda, enda í sitt hvorri götunni með miklum gróðri á milli. Verði því ekki annað séð en að meðstefnda hafi verið heimilt að ákveða nýtingarhlutfallið á þann veg sem gert hafi verið í hinu nýja deiliskipulagi.

Stefnendur telji að deiliskipulagsbreytingin fari í bága við jafnræðisreglu stjórnarsýsluréttarins, sbr. 1. mgr. 11. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993. Af stefnu verði ráðið að stefnendur telji meðstefnda hafa verið óheimilt að mæla fyrir um það nýtingarhlutfall á lóðum stefnda sem deiliskipulagið geri ráð fyrir, á þeirri forsendu að það hafi verið hærra en gildandi deiliskipulag hafi gert ráð fyrir og gildi í nágrenninu. Því sé hafnað af hálfu stefnda að meðstefnda hafi verið það óheimilt. Skuli ítrekað að nýtingarhlutfall sé víða hærra í nágrenninu samkvæmt gildandi deiliskipulagi. Því verði ekki séð að hendur meðstefnda séu bundnar að þessu leyti samkvæmt skipulagslöggjöfinni, þannig að í því felist brot á 1. mgr. 11. gr. stjórnarsýslulaga.

Stefnendur byggi á því að málsmeðferð deiliskipulagsbreytingarinnar hafi verið í andstöðu við 4. mgr. 40. gr. skipulagslaga nr. 123/2010 þar sem íbúum sveitarfélagsins og öðrum hagsmunaaðilum hafi ekki verið kynnt tillagan áður en samþykkt hafi verið að auglýsa hana. Ekki verði annað séð en að málsmeðferð meðstefnda hafi verið í fullu samræmi við það sem mælt sé fyrir um í tilvitnuðu ákvæði. Áður en málið hafi komið til afgreiðslu í bæjarstjórn hafði skipulags- og byggingarráð meðstefnda samþykkt að auglýsa deiliskipulagsbreytinguna og að gangast fyrir grenndarkynningu. Hafi það gengið eftir og hafi verið tekin afstaða til þeirra athugasemda sem borist hafi frá eigendum annarra fasteigna. Í kjölfarið hafi bæjarstjórn tekið afstöðu til málsins og samþykkt hið nýja deiliskipulag.

Stefnendur byggi jafnframt á því að deiliskipulagsbreytingin sé í andstöðu við eðli og markmið deiliskipulags. Að mati stefnda standi ekkert í

skipulags-löggjöfnum í vegi fyrir því að gerðar séu breytingar á deiliskipulagi þótt breytingin varði einungis tvær lóðir. Fyrir liggja að önnur lóðin sé óbyggð og á hinni sé ónýt húseign. Hafi því brýn og efnisleg rök verið fyrir því að gera breytingu á gildandi skipulagi. Samræmist breytingin fyllilega efnisreglum 37. gr. skipulagslaga þótt hún taki eingöngu til umræddra tveggja lóða, enda er hvergi í skipulagslöggjöfnum áskilið að deiliskipulagsbreytingar nái til stærra svæðis.

Að mati stefnenda hafi tilteknir bæjarfulltrúar verið vanhæfir vegna tengsla við stefnda eða aðra, sem stefnendur telji aðila stjórnsýslumálsins. Að mati stefnda séu þau tengsl ekki þess eðlis að það varði vanhæfi í skilningi stjórnsýsluréttarins. Beri að hafa í huga að um sé að ræða venjubundin verkefni kjörinna bæjarfulltrúa og tengslin ekki slík að þau teljist til vanhæfisástæðna samkvæmt 3. gr. stjórnsýslulaga.

Stefnendur krefjist þess til vara að að felldar verði úr gildi þær ákvarðanir byggingarfulltrúa meðstefnda að samþykkja byggingaráform að Hellubraut 5 og 7. Varakrafa stefnenda sé í fyrsta lagi á því byggð að áformin fari í bága við meint skilyrði Minjastofnunar. Vísað sé til þess sem áður sé rakið en ekki sé um að ræða skilyrði sem bindi hendur meðstefnda að því er varði skipulag bæjarins eða byggingarleyfi til nýbygginga. Hafi Minjastofnun veitt leyfi sitt til þess að húseignin yrði rifin og staðfest með bréfi að um hafi verið að ræða tilmæli hennar en ekki skilyrði. Verði því ekki séð að stjórnvaldsákvæðanir meðstefnda fari í bága við ákvæði laga nr. 80/2012 um menningarminjar. Í öllu falli hafi afstaða Minjastofnunar engin áhrif á byggingarleyfi vegna Hellubrautar 5 en ekki sé gerður greinarmunur þar á í rökstuðningi stefnenda fyrir varakröfu.

Stefnendur byggi á því að byggingaráformin fari í bága við ákvæði aðalskipulags um varðveislu eða friðun sérkenna í húsagerð og skipulagi sem og almenna skilmála deiliskipulags. Tilvitnuð ummæli í aðalskipulagi séu ekki þess eðlis að þau komi í veg fyrir útgáfu þeirra byggingarleyfa sem hér um ræðir. Þá bindi almennir skilmálar deiliskipulags ekki hendur þess sama stjórnvalds og samþykkti deiliskipulagið.

Stefnendur vísi jafnframt til jafnræðisreglu stjórnsýsluréttarins, sbr. 11. gr. stjórnsýslulaga og vísi um það til málsástæðna fyrir aðalkröfu. Stefndi vísi til þess sem áður er komið fram um þá málsástæðu.

Stefnendur byggi loks á því að ekki hafi verið hægt að samþykkja byggingaráform að Hellubraut 5 þar sem lóðin hafi ekki verið formlega stofnuð. Í deiliskipulagi Suðurgata-Hamarsbraut frá 13. apríl 2011 sé Hellubraut 5 tilgreind sem byggingarreitur. Liggja því fyrir samþykki meðstefnda fyrir

skiptingu Hellubrautar 7. Ekkert í skipulagslöggjöfnum áskilji að lóðin hafi verið formlega stofnuð til þess að gefið verði út byggingarleyfi á henni. Beri þar að hafa í huga að það sé á forræði meðstefnda sjálfs, sem gefi út byggingarleyfið, að stofna umrædda lóð formlega, sbr. 14. gr. laga nr. 6/2001 um skráningu og mat fasteigna.

Hvað lagarök varðar byggir stefndi kröfur sínar einkum á lögum nr. 91/1991 um meðferð einkamála, stjórnarsýslulögum nr. 37/1993, skipulagslögum nr. 123/2010, lögum um mannvirki nr. 160/2010, lögum nr. 6/2001 um skráningu og mat fasteigna og lögum nr. 80/2012 um menningarminjar. Krafa um málskostnað sé byggð á XXI. kafla laga nr. 91/1991. Krafa um að virðisaukaskattur leggist ofan á málskostnað byggist á lögum nr. 50/1988 um virðisaukaskatt.

V

Forsendur og niðurstaða

Stefnendur gera aðallega þá dómkröfu að felld verði úr gildi ákvörðun bæjarstjórnar Hafnarfjarðarkaupstaðar frá 9. nóvember 2016 um að samþykkja breytingu á deiliskipulaginu Suðurgata-Hamarsbraut frá 2011, fyrir lóðirnar Hellubraut 5 og Hellubraut 7, sem auglýst var í B-deild Stjórnartíðinda 31. janúar 2017. Einnig að felldar verði úr gildi ákvarðanir byggingarfulltrúa Hafnarfjarðarkaupstaðar 23. ágúst 2017 um að samþykkja umsóknir um byggingarleyfi að Hellubraut 5 og Hellubraut 7. Til vara gera stefnendur kröfu um að felldar verði úr gildi ákvarðanir byggingarfulltrúa Hafnarfjarðarkaupstaðar 23. ágúst 2017 um að samþykkja umsóknir um byggingarleyfi að Hellubraut 5 og Hellubraut 7. Stefnendur Hafnarfjarðarkaupstaðar og Gunnar Hjaltalín krefjast sýknu af öllum kröfum stefnenda. Í öllum tilvikum krefjast málsaðilar málskostnaðar úr hendi gagnaðila.

Stefnendur segja aðild sína í málinu byggða á eignarrétti þeirra samkvæmt 72. gr. stjórnarskrár Lýðveldisins Íslands nr. 33/1944 svo og nábýlis- og grenndarrétti. Stefnendur hafi einstaklegra og verulegra hagsmuna að gæta þar sem þau séu eigendur húsa er standi fyrir aftan lóðirnar að Hellubraut 5 og 7. Þau hús sem samþykkt hafi verið að byggja á síðastnefndu lóðunum muni hafa áhrif á útsýni stefnenda, skuggavarp og götumyndina.

Stefndi Hafnarfjarðarkaupstaðar telur stefnendur ekki eiga lögvarða hagsmuni af umþrætti deiliskipulagsbreytingu að því er varðar skuggavarp en af ljósmyndum sem sem lagðar séu fram í málinu megi sjá að skuggavarp verði lítið sem ekkert á lóðir stefnenda. Einnig liggi fyrir að fyrirhugað hús á lóðinni Hellubraut verði mun lægra en núverandi hús. Götummynd Hamarsbrautar, sem lóðir stefnenda liggi við, breytist ekkert. Að öðru leyti sé ekki gerður neinn greinarmunur

á hagsmunum stefnenda í málinu þó það blasi við að hagsmunir þeirra séu ólíkir.

Samkvæmt gögnum málsins liggja lóðarmörk Hamarsbrautar 6 að lóðarmörkum Hellubrautar 5 og er um að ræða lóðamörk að aftanverðu, eða bakgarða, beggja lóða. Þá liggja lóðarmörk Hamarsbrautar 8 að lóðamörkum Hellubrautar 7 og er sömuleiðis um að ræða bakgarða beggja lóða. Þannig varðar hin umdeilda breyting á deiliskipulagi fyrir lóðirnar Hellubraut 5 og 7 næstu lóðir við stefnendur. Augljóst er að breyting á deiliskipulagi getur haft í för með sér ýmis konar grenndaráhrif fyrir eigendur nærliggjandi fasteigna. Þá er gert ráð fyrir því í grein 5.2 í skipulags-reglugerð nr. 90/2013 að ef tillaga að deiliskipulagi eða tillaga að breytingu á því taki til svæðis sem liggja að lóðamörkum skuli haft samráð við eiganda þess lands eða lóðarhafa. Samkvæmt þessu hafa stefnendur lögvarða hagsmuni af því að fá efnisdóm um kröfur sínar í málinu.

Aðalkrafa stefnenda er á því byggð að ákvörðun bæjarstjórnar Hafnarfjarðar sé haldin svo miklum form- og efnisannmörkum að það varði ógildinguna. Að mati stefnenda gengur deiliskipulagsbreytingin, að því er varðar byggingaráform á lóðinni að Hellubraut 7, gegn þeim skilyrðum sem Minjastofnun setti fyrir endurnýjun húss á lóðinni. Stefndi Gunnar Hjaltalín telur að Minjastofnun hafi ekki lagaheimild til þess að setja það sem skilyrði fyrir niðurrifi húseignar að í stað hennar verði byggt hús með tilteknu útliti. Stefndi Hafnarfjarðarkaupstaður bendir á að ekki sé gert ráð fyrir að Minjastofnun gefi umsagnir um tillögur að deiliskipulagi.

Húsið að Hellubraut 7 er friðað samkvæmt 1. mgr. 29. gr. laga nr. 80/2012 um menningarminjar. Kveðið er á um valdmörk Minjastofnunar í þeim lögum. Lögin hafa að geyma nokkuð ítarlegar skilgreiningar og reglur um skilyrði fyrir töku ákvarðana stofnunarinnar. Því geta heimildir Minjastofnunar til ákvarðanatöku ekki ráðist af öðru en þeim lagaheimildum sem stofnunin hefur. Samkvæmt lögum nr. 80/2012 er ekki til að dreifa heimild til að samþykki Minjastofnunar um að rífa friðað hús verði bundið skilyrðum hvorki að því er varðar útlit nýs húss né breytingu deiliskipulags vegna þess. Hefur stofnunin því ekki heimild til að setja skilyrði um hvernig nýbygging verður byggð á lóðinni við Hellubraut 7. Samkvæmt því er ekki fallist á það með stefnendum að niðurrif hússins og/eða umþrætt deiliskipulagsbreyting hafi þurft að lúta skilyrðum Minjastofnunar.

Stefnendur telja að hin umdeilda deiliskipulagsbreytingin hafi verið í andstöðu við almenna skilmála deiliskipulags og vísa þar meðal annars til 21. töluliðar 2. gr. skipulagslaga nr. 123/2010. Telja stefnendur óheimilt að hluti þaks sé með mæni en hluti þaks flatur og vísa til þess að almennir deiliskipulagsskilmálar séu bindandi. Stefndi Gunnar Hjaltalín kveður sveitarfélög óbundin af skilmálum gildandi deiliskipulags kjósi þau að breyta því. Til þess

hafi sveitarfélög skýra lagaheimild, sbr. 1. mgr. 43. gr. skipulagslaga nr. 123/2010. Geti almennir skilmálar þess skipulags sem í gildi hafi verið fyrir breytinguna engu breytt þar um. Að mati stefnda Hafnarfjarðarkaupstaðar verði ekki annað séð en deiliskipulagsbreytingin geri ráð fyrir að reist verði hús með sama þakformi og ráðandi sé í þeirri götummynd sem húsin munu standa við, það er við Hellubraut.

Í 1. mgr. 43. gr. skipulagslaga nr. 123/2010 segir að telji sveitarstjórn að gera þurfi breytingar á samþykktu deiliskipulagi skuli þá fara um breytinguna eins og um nýtt deiliskipulag væri að ræða. Af þessu verður ótvírætt ráðið að sveitarfélög hafa heimild til breytingar á deiliskipulagi fari þau að lögum í því sambandi. Sé deiliskipulagsbreyting lögmæt hafa ákvæði fyrra deiliskipulags ekki lengur þýðingu. Fellst dómurinn samkvæmt því ekki á þá málsástæðu stefnenda að hin umdeilda deiliskipulagsbreytingin hafi verið í andstöðu við almenna skilmála deiliskipulags.

Þá telja stefnendur að deiliskipulagsbreytingin hafi verið í andstöðu við gildandi aðalskipulag Hafnarfjarðar þar sem fram komi að stuðla verði að varðveislu, verndun eða friðun sérkenna í húsagerð og skipulagi auk annarra staðbundinna umhverfisþátta þannig að ímynd bæjarfélagsins styrkist. Í ljósi þess að heimilað sé að rífa húsið að Hellubraut 7 samkvæmt deiliskipulagsbreytingu telja stefnendur að deiliskipulagsbreytingin sé í andstöðu við gildandi aðalskipulag þar sem heimilað sé að byggja hús sem sé svo verulega frábrugðið núverandi húsi að útliti, stærð og umfangi að það geti ekki talist til þess fallið að styrkja ímynd bæjarfélagsins. Vísa stefnendur til 2. mgr. 28. gr. og 1. mgr. 37. gr. skipulagslaga nr. 123/2010. Stefndi Gunnar Hjaltalín telur að gildandi aðalskipulag setji Hafnarfjarðarkaupstað ekki þær skorður að sveitarfélaginu hafi verið óheimilt að samþykkja deiliskipulagið. Máli skipti að til standi að rífa ónýtt hús og verði ekki séð að í því geti falist nein sú ráðstöfun að vegið sé að „ímynd bæjarfélagsins“. Stefndi Hafnarfjarðarkaupstaður telur að tillaga að breytingu á deiliskipulagi hvað varði lóðirnar Hellubraut 5 og 7 hafi verið í samræmi við það markmið gildandi aðalskipulags að leggja áherslu á fallega og heildstæða bæjarmynd. Með hliðsjón af því verði ekki séð að deiliskipulagsbreytingin, þar sem gert sé ráð fyrir niðurrífi hússins að Hellubraut 7, sé í andstöðu við gildandi aðalskipulag. Deiliskipulags-breytingin sé einnig samræmi við sjónarmið um þéttingu byggðar sem fram komi í gildandi aðalskipulagi.

Samkvæmt 1. tölulið 1. mgr. 2. gr. skipulagslaga nr. 123/2010 er aðalskipulag skilgreint sem skipulagsáætlun fyrir tiltekið sveitarfélag þar sem fram kemur stefna sveitarstjórnar um landnotkun, byggðapróun, byggðamynstur, samgöngu- og þjónustukerfi og umhverfismál í sveitarfélaginu. Samkvæmt 7.

tölulið er deiliskipulag skipulagsáætlun fyrir afmarkað svæði eða reiti innan sveitarfélags sem byggð er á aðalskipulagi og kveður nánar á um útfærslu þess. Í 7. mgr. 12. gr. skipulagslaga kemur fram að gildandi skipulagsáætlanir skuli vera í innbyrðis samræmi. Svæðisskipulag sé rétt hærra en aðalskipulag og aðalskipulag rétt hærra en deiliskipulag. Í 2. mgr. 28. gr. laganna segir að í aðalskipulagi sé lagður grundvöllur fyrir gerð deiliskipulags varðandi landnotkun, takmarkanir á landnotkun, samgöngu- og þjónustukerfi og byggðamynstur, þar með talið þéttleika byggðar. Í aðalskipulagi sé heimilt að setja fram nánari stefnu, svo sem um nýbyggingarsvæði eða endurbyggingarsvæði í eldri byggð eða um einstök viðfangsefni.

Í aðalskipulagi Hafnarfjarðar 2013-2025 segir í kafla um markmið og byggð að núverandi byggð skuli þétt þar sem við eigi meðal annars með endurskipulagningu vannýtttra svæða. Í kafla sem heitir markmið-umhverfi segir að viðhalda skuli tengslum við sögu og menningararf með verndaráætlunum fyrir mannvirki og fornminjar. Stefna í húsverndarmálum verði hluti af aðalskipulaginu og mörkuð verði hverfi sem beri sérstök einkenni í byggingarsögu Hafnarfjarðar. Þá segir í kafla um minjavernd undir liðnum „Byggingar“: „Við varðveislu eldri byggðar er mikilvægt að varðveita samfellda byggð sem heild og halda þar með þeim einkennum, sem myndað hafa ramma um líf fyrri tíma. Stuðla ber að varðveislu, verndun eða friðun sérkenna í húsagerð og skipulagi auk annarra staðbundinna umhverfisþátta þannig að ímynd bæjarfélagsins styrkist. [...]. Mikilvægt er að viðhalda og leggja rækt við bárujárnshúsabyggðina í hrauninu sem er ein stærsta samfellda byggð sinnar tegundar í landinu.“

Af ljósmyndum sem lagðar hafa verið fram í málinu má sjá að þau hús sem standa í hverfinu fyrir ofan Hamarinn í Hafnarfirði, þar með talið við Hellubraut, eru ýmis konar að gerð og útliti. Sum húsin hafa mænispak, önnur hallandi flöt þök, sums staðar eru kvistir og annars staðar ekki. Ytra byrði húsanna er einnig mismunandi. Eins og fram hefur komið er húsið að Hellubraut 7 klætt plastklæðningu, önnur hús eru steinsteypt og máluð og loks er að finna timburhús og steinuð hús. Það er því hvorki unnt að segja að fyrir hendi sé heilleg hverfismynd né götummynd í þessum hluta Hafnarfjarðar. Það verður því að teljast ógjörningur að byggja hús við Hellubraut 5 og 7 sem fylgi nákvæmlega útliti þeirra bygginga sem fyrir eru. Ber þá að líta til aðalskipulags að því leyti sem það er leiðbeinandi varðandi þetta álitaefni. Aðalskipulagið er mjög almennt orðað en þar segir meðal annars að stuðla beri að varðveislu staðbundinna umhverfisþátta. Eins og rakið hefur verið er ekki hægt að merkja að tiltekinn umhverfisþáttur skeri sig úr götummynd Hellubrautar. Af því sem hér hefur verið rakið kemur því í

hlut deiliskipulagshafa að leggja mat á þá þætti sem samrýmist best því umhverfi sem hér er um að ræða. Telur dómurinn með vísan til þessa að deiliskipulagsbreyting hafi ekki verið í andstöðu við gildandi aðalskipulag Hafnarfjarðar.

Stefnendur tefla fram þeirri málsástæðu að umþrætt deiliskipulagsbreyting feli í sér óhóflega aukningu á nýtingarhlutfalli lóðanna Hellubrautar 5 og 7. Benda stefnendur á að nýtingarhlutfall í nærliggjandi götum sé allt að 0,47. Einnig vísa stefnendur til þess að í almennum skilmálum deiliskipulagsins komi fram að nýtingarhlutfall á einbýlishúsalóðum megi ekki fara yfir 0,45 með þeim undantekningum sem komi fram í skilmálum fyrir einstaka lóðir. Stefndi Gunnar Hjaltalín telur að hús við Hellubraut séu ekki stærri en venjulegt sé við byggingu einbýlishúsa. Ekki verði séð að nýtingarhlutfallið sé hærra en víða í nágrenni umræddra lóða. Nýtingarhlutfall tiltekinnar eignar við Hamarsbraut sé 0,76, á tveimur tilteknum lóðum Suðurgötu sé hlutfallið annars vegar 0,76 og hins vegar 0,89. Verði því ekki séð að nýtingarhlutfall á lóðum stefnda sé úr hófi, en með hinu nýja deiliskipulagi hafi verið heimilað að það færi úr 0,45 í 0,53 á Hellubraut 5 og úr 0,43 í 0,6 á Hellubraut 7. Stefndi Hafnarfjarðarkaupstaður vísar til 1. mgr. 37. gr. skipulagslaga þar sem segir að í deiliskipulagi megi meðal annars taka ákvarðanir um nýtingarhlutfall lóða. Með deiliskipulagsbreytingunni 2016 hafi nýtingarhlutfall lóðarinnar Hellubraut 5 verið aukið úr 0,45 í 0,53 og nýtingarhlutfall Hellubrautar 7 verið aukið úr 0,43 í 0,60. Meiri nýting sé til staðar á lóðum í næsta nágrenni og hafi tiltekin lóð við Hamarsbraut nýtingarhlutfallið 0,76 og tveimur lóðum við Suðurgötu þar sem nýtingarhlutfall sé annars vegar 0,76 hins vegar 0,89.

Af gögnum málsins er ljóst að með deiliskipulagsbreytingunni hækkar nýtingarhlutfall lóðanna við Hellubraut 5 og 7 frá því sem áður var. Að mati dómsins er til þess að líta að ekki er gert ráð fyrir að húsin verði byggð við lóðarmörk né þrenji með nokkrum hætti að húsunum við Hamarsbraut 6 og 8. Rými á milli húsanna verður til dæmis svipað og nú er á milli Hamarsbrautar 8 og Hellubrautar 7. Samkvæmt framlögðum teikningum verður skuggavarp frá húsunum við Hellubraut 5 og 7 yfir á Hamarsbraut 6 aðeins klukkan 17:00 og síðar að haustlagi (viðmiðunardagur 21. september). Á hinn bóginn verður ekkert skuggavarp frá Hellubraut 5 og 7 yfir á Hamarsbraut 8. Í samræmi við sólargang verður skuggavarp frá Hamarsbraut 6 yfir á Hellubraut 5 klukkan 09:00 að morgni að haustlagi (viðmiðunardagur 21. september). Húsið að Hellubraut 7 verður lægra en núverandi hús og ekki verður séð að húsið sem byggja á á lóðinni Hellubraut 5 skeri sig úr nágrenninu að því er hæð varðar. Samkvæmt ofangreindu hefur ekki verið sýnt fram á að skuggavarp, skerðing útsýnis eða önnur óþægindi af völdum

nýbygginga að Hellubraut 5 og 7 sé umfram það sem íbúar í þéttbýli megi almennt búast við né heldur að fyrirhugaðar byggingar hafi í för með sér aukin grenndaráhrif frá því sem áður hafi verið.

Stefnendur byggja á því að deiliskipulagsbreytingin fari gegn jafnræðisreglu 1. mgr. 11. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Vísa þeir til þess að heimild til að auka nýtingarhlutfall eins og hér sé gert eigi sér engin fordæmi á hinu deiliskipulagða svæði. Þeir kveða eigendur tveggja nýrra húsa hafa óskað eftir auknu nýtingarhlutfalli en í báðum tilvikum hafi því verið synjað. Stefndi Hafnarfjarðarkaupstaður bendir á að ekki gerð nánari grein fyrir þessum málum eða þeim sjónarmiðum sem legið hafi til grundvallar þeim synjunum. Stefndi Gunnar Hjaltalín hafnar því að meðstefnda hafi verið það óheimilt að kveða á um umrætt nýtingarhlutfall. Nýtingarhlutfall sé víða hærra í nágrenninu samkvæmt gildandi deiliskipulagi. Því verði ekki séð að hendur meðstefnda Hafnarfjarðarkaupstaðar séu bundnar að þessu leyti samkvæmt skipulagslöggjöfinni, þannig að í því felist brot á 1. mgr. 11. gr. stjórnsýslulaga. Stefndi Hafnarfjarðarkaupstaður kveðst mótmæla þessum málalíbúnaði stefnenda. Í stefnu sé vísað til þess að umrædd hús hafi verið byggð árin 2009 og 2012 en deiliskipulagið Suðurgata-Hamarsbraut hafi tekið gildi árið 2011 og nýtt aðalskipulag hafi tekið gildi 2014, þar sem meðal annars sé fjallað sérstaklega um þéttingu byggðar. Það sé því ljóst að almennt hafi að einhverju leyti borið að leggja til grundvallar önnur sjónarmið við afgreiðslu deiliskipulagsbreytingarinnar 2016 en uppi hafi verið 2009 og 2012.

Í 1. mgr. 11. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 segir að við úrlausn mála skuli stjórnvöld gæta samræmis og jafnræðis í lagalegu tilliti. Í athugasemdum með lagagreininni segir að í reglunni felist að mál sem eru sambærileg í lagalegu tilliti skuli hljóta sams konar úrlausn. Í þessu sambandi verði þó að hafa í huga að ekki er um mismunun að ræða í lagalegu tilliti, jafnvel þótt mismunur sé á úrlausn mála byggist sá mismunur á frambærilegum og lögmætum sjónarmið um. Í 1. mgr. 37. gr. skipulagslaga kemur fram að í deiliskipulagi séu teknar ákvarðanir um lóðir, lóðanotkun, byggingarreiti, byggðamynstur, þar með talið nýtingarhlutfall og útlit mannvirkja. Samkvæmt 3. mgr. 37. gr. kemur fram að við gerð deiliskipulags skuli byggt á stefnu aðalskipulags og hún útfærð fyrir viðkomandi svæði eða reit.

Í skipulagsskilmálum nefndir „Suðurgata-Hamarsbraut“ frá 20. maí 2010 kemur fram í kafla um húsagerðir að deiliskipulag geri ráð fyrir að byggja megi við eldri hús í hverfinu þó þannig að nýtingarhlutfall á einbýlishúsalóðum fari ekki yfir 0,45 með þeim undantekningum sem fram komi í skilmálum fyrir einstakar lóðir. Einnig liggur fyrir að í aðalskipulagi Hafnarfjarðarkaupstaðar 2013 - 2025 er lögð áhersla á þéttingu núverandi byggðar. Samkvæmt framangreindu er það á

valdi skipulagsyfirvalda að ákveða nýtingarhlutfall lóða að gættum annars vegar reglum skipulagslaga og hins vegar ákvæðum stjórnsýslulaga og sérlaga. Til að unnt verði að telja að stefndi Hafnarfjarðarkaupstaður hafi brotið jafnræðisreglu stjórnsýslulaga við meðferð málsins verða stefnendur að sýna fram á að framangreind ákvörðun um aukið nýtingarhlutfall hafi brotið gegn sambærilegu tilviki við sambærilegar skipulags-aðstæður og sé í andstöðu við þegar samþykkt áform og skipulag Hafnarfjarðar-kaupstaðar. Það hafa stefnendur ekki gert að mati dómsins og verður því ekki fallist á að stefndi Hafnarfjarðarkaupstaður hafi brotið gegn 11. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993.

Af hálfu stefnenda er byggt á því að málsmeðferð deiliskipulagsbreytingarinnar hafi verið í andstöðu við 4. mgr. 40. gr. skipulagslaga nr. 123/2010 þar sem íbúum og öðrum hagsmunaaðilum hafi ekki verið kynnt tillagan áður en samþykkt var að auglýsa hana. Stefndu mótmæla þessum sjónarmiðum stefnenda. Í 4. mgr. 40. gr. skipulagslaga segir að áður en tillaga að deiliskipulagi er tekin til afgreiðslu í sveitarstjórn skal tillagan, forsendur hennar og umhverfismat kynnt íbúum sveitarfélagsins og öðrum hagsmunaaðilum á almennum fundi eða á annan fullnægjandi hátt. Skal kynningin auglýst með áberandi hætti. Þá segir að sveitarstjórn sé heimilt að falla frá slíkri kynningu ef allar meginforsendur liggja fyrir í aðalskipulagi. Að lokinni kynningu skal deiliskipulagstillagan lögð fyrir sveitarstjórn til afgreiðslu. Hvað varðar breytingu á deiliskipulagi við Hellubraut 5 og 7 þá samþykkti Skipulags- og byggingarráð Hafnarfjarðar á fundi 28. júní 2016 að auglýsa deiliskipulagsbreytingu í samræmi við 1. mgr. 43. gr. skipulagslaga og grenndarkynna tillöguna samhliða, sbr. 44. gr. nefndra skipulagslaga. Að auki var óskað eftir umsögn Minjastofnunar Íslands vegna framkominnar beiðni um að rífa hús á lóðinni nr. 7 við Hellubraut. Að þessu virtu fæst ekki annað séð en að málsmeðferð stefnda Hafnarfjarðarkaupstaðar hafi verið í samræmi við 4. mgr. 40. gr. skipulagslaga að fullu og öllu áður en breytingartillagan var afgreidd í bæjarstjórn stefnda. Verður því ekki fallist á sjónarmið stefnenda um að málsferðinni hafi verið áfátt að þessu leyti.

Þá telja stefnendur að hin umþrætta breyting á deiliskipulagi sé í andstöðu við eðli og markmið deiliskipulags. Þeir telja að þó að heimilt sé samkvæmt skipulagslögum að gera breytingar á deiliskipulagi sé svo viðamikil breyting á aðeins tveimur lóðum innan skipulagssvæðisins brot gegn eðli deiliskipulags. Þetta hafi nánar tiltekið verið gert með því að heimila aukið nýtingarhlutfalli og framkvæmdir í andstöðu við almenna skilmála deiliskipulagsins og stefnumörkun aðalskipulags. Stefndi Gunnar Hjaltalín telur að ekkert í skipulagslöggjöfinni standi í vegi fyrir því að gerðar séu breytingar á deiliskipulagi þótt breytingin varði einungis tvær lóðir. Stefndi Hafnarfjarðarkaupstaður kveður umrædda

deiliskipulagsbreyting að öllu leyti í samræmi við almenna skilmála deiliskipulagsins sem og þá stefnu sem sett sé fram í gildandi aðalskipulagi sveitarfélagsins.

Samkvæmt 1. og 3. mgr. 37. gr. skipulagslaga, sem áður hefur verið gerð grein fyrir, er deiliskipulag nánari útfærsla aðalskipulags meðal annars hvað varðar útfærslu á svæði eða reit án þess að skilgreiningar sé að finna á stærð „svæðis“ eða „reits“. Er því að mati dómsins beinlínis gert ráð fyrir því í skipulagslögum að sveitarfélög hafi ákveðið frelsi að þessu leyti að öðrum lagaskilyrðum uppfylltum. Telur dómurinn því að stefnendur hafi ekki sýnt fram á að umrædd deiliskipulagsbreyting sé í andstöðu við eðli og markmið deiliskipulags.

Stefnendur byggja á því að tilteknir fulltrúar bæjarstjórnar sem hafi tekið ákvörðun um að samþykkja deiliskipulagið hafi verið vanhæfir til meðferðar málsins vegna tengsla við aðila sem hagsmuna hafi haft að gæta. Þannig séu tveir bæjarfulltrúar tengdir málinu þar sem menn þeim tengdir verði að teljast aðilar að málinu vegna athugasemda sem þeir hafi gert. Annars vegar þar sem fyrrum maki hafi gert athugasemdir við deiliskipulagstillöguna og hins vegar þar sem móðursystir hafi gert athugasemdir við deiliskipulagstillögu. Þá hafi fulltrúar Sjálfstæðisflokksins sömuleiðis verið vanhæfir til afgreiðslu málsins vegna tengsla stefnda Gunnars Hjaltalín við Sjálfstæðisflokkinn, sbr. 1. mgr. 20. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 138/2011, sbr. 6. tölulið 1. mgr. 3. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993. Stefnu telja tengslin ekki þess eðlis að þau teljist til vanhæfisástæðna samkvæmt 3. gr. stjórnarsýslulaga.

Dómurinn fellst ekki á það sjónarmið stefnenda að fulltrúar bæjarstjórnar sem tóku ákvörðun um umþrætta deiliskipulagsbreytingu hafi verið vanhæfir til meðferðar málsins. Að stjórnarsýslurétti telst sá aðili máls sem ákvörðun eða leyfi er beint til. Á tilteknum réttarsviðum, svo sem í skipulagsmálum, hefur löggjafinn ákveðið að borgurunum sé veitt tækifæri til að koma að sjónarmiðum sínum þó hann teljist ekki aðili máls í hefðbundnum skilningi stjórnarsýsluréttar. Þetta tækifæri fá þeir þegar skipulagstillaga er opinberlega lögð fram, svo dæmi sé tekið. Verða þeir sem gert hafa athugasemdir við opinberlega framlagða skipulagstillögu því ekki taldir aðilar máls í hefðbundnum skilningi stjórnarsýsluréttar. Því verða hæfisreglur stjórnarsýslulaga ekki taldar eiga við um þá. Þá er viðtekið í stjórnarsýslurétti að starfsmaður stjórnvalds verði ekki vanhæfur til meðferðar máls af þeirri ástæðu einni að hann sé félagsmaður í sama stjórnmalaflokki og málsaðili.

Stefnendur gera þá dómkröfu sem hluta af aðalkröfu sinni og til vara að felldar verði úr gildi ákvarðanir byggingarfulltrúa Hafnarfjarðarkaupstaðar 23. ágúst 2017 að samþykkja umsóknir um byggingarleyfi að Hellubraut 5 og Hellubraut 7. Vísa stefnendur til þess að byggingaráformin séu haldin sjálfstæðum

verulegum efnisann-mörkum þannig að varði ógildingu. Er þá átt við að ákvörðun um að samþykkja byggingaráform að Hellubraut 7 gangi gegn skilyrðum sem Minjastofnun hafi sett gegn því að heimila endurnýjun hússins. Einnig byggja stefnendur á því að ákvarðanir um samþykkt byggingaráform að Hellubraut 5 og 7 séu í andstöðu við skipulags-áætlanir á viðkomandi svæði og aðalskipulag Hafnarfjarðar.

Svo sem fram er komið miðar dómurinn við það að heimildir Minjastofnunar til ákvarðanatöku geti ekki ráðist af öðru en þeim lagaheimildum sem stofnunin hefur samkvæmt lögum nr. 80/2012 um menningarminjar, en í þeim er ekki að finna heimild til þess að samþykki Minjastofnunar um að rífa friðað hús verði bundið skilyrðum hvorki að því er varðar útlit nýs húss né breytingu deiliskipulags vegna þess. Er það því niðurstaða dómsins eins og að framan er rakið að Minjastofnun hafi ekki heimild að lögum til að setja skilyrði um hvernig bygging verði byggð á lóðinni við Hellubraut 7. Samkvæmt þessu er ekki fallist á það með stefnendum að ákvarðanir þær, sem stefnendur krefjast að verði ógiltar, gangi á svig við ákvæði laga um menningarminjar. Getur útgáfa byggingarleyfis því ekki farið á svig við nefnd lög nr. 80/2012.

Stefnendur vísa einnig til þess, varakröfu sinni til stuðnings, að ekki hafi verið heimilt að samþykkja byggingaráform á lóðinni Hellubraut 5 þar sem lóðin hafi ekki verið formlega stofnuð, sbr. 1. mgr. 48. gr. skipulagslaga nr. 123/2010 og 14. gr. laga nr. 6/2001 um skráningu og mat fasteigna. Samkvæmt fyrrnefndu ákvæði er heimild til að skipta lóðum háð samþykki sveitarstjórnar. Þá segir í 1. mgr. 14. gr. laga nr. 6/2001 að umsókn um stofnun fasteignar í fasteignaskrá skuli leggja fram í viðkomandi sveitarfélagi. Getur stofnun fasteignar verið grundvölluð á samruna fasteigna eða skiptingu fasteignar. Samkvæmt þessu er útgáfa byggingarleyfis, stofnun fasteignar og skipting lóða á sömu hendi, það er sveitarstjórnar. Fyrir liggur að bæjarstjórn stefnda Hafnarfjarðarkaupstaðar samþykkti skiptingu lóðarinnar Hellubrautar 7. Fyrir þá skiptingu var lóðin að Hellubraut 5 skráð sem byggingarreitur í deiliskipulaginu Suðurgata-Hamarsbraut frá 9. febrúar 2011. Að mati dómsins verður ekki ráðið af ákvæðum skipulagslaga nr. 123/2010 að nokkra nauðsyn hafi borið til þess að lögum að „stofna lóðina formlega“ fyrir útgáfu byggingarleyfis. Á það verður ekki fallist með stefnendum.

Samkvæmt framangreindu ber að sýkna stefndu af aðal- og varakröfu stefnenda. Eftir þeim úrslitum málsins og með vísan til 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála verður stefnendum gert að greiða stefndu óskipt málskostnað, sem þykir hæfilega ákveðinn svo sem í dómsorði greinir.

Fyrir uppkvaðningu dómsins var gætt fyrirmæla 1. mgr. 115. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Dóm þennan kveður upp Jón Höskuldsson héraðsdómari.

D ó m s o r ð:

Stefndu, Hafnarfjarðarkaupstaður og Gunnar Hjaltalín, skulu vera sýkn af kröfum stefnenda, Jakobs Mús Ásmundssonar, Guðbjargar Hrannar Óskarsdóttur, Sigrúnar Arnardóttur og Sölva Sveinbjörnssonar.

Stefnendur greiði stefndu óskipt 1.800.000 krónur í málskostnað til hvors þeirra.

Jón Höskuldsson