

Héraðsdómur Reykjaness

Dómur 13. janúar 2020

Mál nr. E-87/2019:

Fríða Einarsdóttir, Georg Hilmarsson

(Sigurður Jónsson lögmaður)

gegn

Kópavogsbæ

(Magnús Ingvar Magnússon lögmaður)

og

Heilbrigðum húsum ehf.

(Sara Pálsdóttir lögmaður)

dómur:

Með útgáfu réttarstefnu þann 31. janúar sl. höfðu Fríða Einarsdóttir, kt. 000000-0000, og Georg Hilmarsson, kt. 000000-0000, Brekkuhvarfi 20, Kópavogi, mál á hendur Kópavogsbæ, kt. 000000-0000, Digranesvegi 1, Kópavogi, til ógildingar á deiliskipulagi og byggingarleyfi. Jafnframt var Heilbrigðum húsum ehf., kt. 000000-0000, Skemmuvegi 12, Kópavogi, stefnt til réttargæslu. Var málið þingfest þann 6. febrúar sl.

Endanlegar dómkröfur stefnenda gagnvart stefnda Kópavogsbæ eru þær að felld verði úr gildi breyting á deiliskipulagi vegna Brekkuhvarfs 20 og 20a í Kópavogi sem var samþykkt á fundi bæjarstjórnar Kópavogs þann 28. mars 2017. Einnig að felld verði úr gildi byggingarleyfi sem stefndi Kópavogsbær gaf út þann 11. janúar 2018 vegna Brekkuhvarfs 20a, Kópavogi. Að auki að stefndi verði dæmdur til að greiða málskostnað samkvæmt mati dómsins. Var Heilbrigðum húsum ehf. stefnt í upphafi til réttargæslu og voru engar kröfur gerðar á hendur réttargæslustefnda.

Þann 27. mars 2019 þingfestu stefnendur sakaukastefnu á hendur Heilbrigðum húsum ehf. Dómkröfur stefnanda á hendur sakaukastefndu Heilbrigðum húsum ehf. eru að sakaukastefnda verði gert að þola staðfestingu lögbanns sem sýslumaðurinn á höfuðborgarsvæðinu lagði þann 23. febrúar 2018 við því að sakaukastefndi héldi áfram framkvæmdum á lóðinni að Brekkuhvarfi 20a, Kópavogi. Að sakaukastefndi þurfi að þola dóm um að felld verði úr gildi breyting á deiliskipulagi vegna Brekkuhvarfs 20 og 20a í Kópavogi sem samþykkt var á fundi bæjarstjórnar Kópavogs þann 28. mars 2017.

Að sakaukastefndi þurfi að þola dóm um að fellt verði úr gildi byggingarleyfi sem stefndi Kópavogsbær gaf út þann 11. janúar 2018 vegna Brekkuhvarfs 20a í Kópavogi. Þá er krafist málskostnaðar.

Stefndi Kópavogsbær lagði fram greinargerð þann 20. febrúar sl. og krafðist sýknu af kröfum stefnenda auk málskostnaðar.

Réttargæslustefndi Heilbrigð hús ehf. lagði fram greinargerð þann 20. febrúar sl. og krafðist frávísunar málsins frá héraðsdómi en að öðru leyti sýknu. Var á þeim tíma eldra máli milli stefnenda og Heilbrigðra húsa ehf., mál nr. E-218/2018 við Héraðsdóm Reykjaness, ólokið. Í því máli var réttargæslustefndi í þessu máli sýknaður af kröfum stefnenda með dómi uppkveðnum 13. júlí 2018. Var hluta dóms héraðsdóms áfrýjað til Landsréttar, þ.e. þeirri kröfu að staðfest yrði lögbann, sem sýslumaðurinn á höfuðborgarsvæðinu lagði 23. febrúar 2018 við því að Heilbrigð hús ehf. héldu áfram framkvæmdum á lóðinni að Brekkuhvarfi 20a, Kópavogi. Gekk dómur í Landsrétti þann 8. mars sl. í máli nr. 633/2018. Var hinn áfrýjaði dómur héraðsdóms felldur úr gildi og málinu vísað frá héraðsdómi í heild sinni. Niðurstöðu Landsréttar var skotið til Hæstaréttar sem vísaði málinu frá þann 4. apríl sl. í máli réttarins nr. 16/2019.

Stefnendur í máli þessu höfðuðu nýtt dómsmál áður en niðurstaða Landsréttar í ofangreindu máli lá fyrir með útgáfu réttarstefnu þann 31. janúar sl. eins og greinir að framan og var málið þingfest þann 6. febrúar sl. Þann 20. febrúar sl. lögðu Heilbrigð hús ehf. fram greinargerð þar sem segir m.a. um dómkröfur réttargæslustefnda: „Réttargæslustefndi telur að vísa eigi málinu í heild frá dómi, ella a.m.k. kröfunni um breytingar á deiliskipulagi. Að þessu frágengnu að sýkna beri stefnda.“

Við fyrirtöku þann 27. mars sl. var bókað í þingbók að máli nr. E-87/2019 yrði frestað þar til niðurstaða Hæstaréttar lægi fyrir.

Sakaukastefndi, Heilbrigð hús ehf., lagði fram greinargerð þann 20. apríl sl. í sakaukamálinu og krafðist þess að öllum kröfum á hendur sakaukastefnda yrði vísað frá dómi.

Fór munnlegur málflutningur fram um þá kröfu þann 2. maí sl. og var frávísunarkröfu sakaukastefnda hafnað með úrskurði þann 22. maí 2019. Sakaukastefndi, Heilbrigð hús ehf., lagði fram greinargerð þann 26. júní 2019 og krafðist sýknu af öllum kröfum stefnenda.

Fór aðalmeðferð málsins fram þann 18. desember sl. sem hófst með því að dómurinn gekk á vettvang ásamt aðilum máls. Var málið dómtekið að málflytningi loknum.

Málsatvik.

Upphaf máls þessa er að þáverandi eigendur að Brekkuhvarfi 20, Kópavogi, Óli Óskar Herbertsson og Hanna Sigríður Sigurðardóttir, óskuðu eftir því við Kópavogsbæ að lóðinni að Brekkuhvarfi 20 yrði skipt upp í tvær lóðir. Var hugsun þáverandi eigenda að byggja á nýju lóðinni og flytja þangað en selja eldra húsið. Samkvæmt gögnum málsins gerðu þau lóðarleigusamning við Kópavogsbæ þann 15. júní 2016 um lóðina Brekkuhvarf 20, fastanr. 206-6594, í Kópavogi. Er flatarmál lóðarinnar ca 1406 fm og lögun hennar eins og sýnt er á mæliblaði og/eða afstöðumynd frá 18. apríl 2016 sem var hluti samningsins. Er leigutími til 50 ára. Var lóðarsamningnum þinglýst þann 5. ágúst 2016 og fékk þinglýsingarnúmerið 006789. Með lóðarsamningnum fylgdi uppdráttur af lóðunum Brekkuhvarfi 20 og 20a þar sem skráð er inn á að fimm metrar séu frá byggingareit hvors húss að sameiginlegum lóðamörkum.

Þann sama dag var einnig undirritaður lóðarleigusamningur milli Óla Óskars Herbertssonar, Hönnu Sigríðar Sigurðardóttur og Kópavogsbæjar um lóð að Brekkuhvarfi 20a, með landnúmeri 224209. Var stærð lóðarinnar ca 937 fm og lögun hennar eins og sýnd var á mæliblaði og/eða afstöðumynd frá 18. apríl 2016 sem var hluti þessa samnings. Var lóðarsamningnum þinglýst þann 12. ágúst 2016 og fékk þinglýsingarnúmerið 006383. Með samningnum fylgir uppdráttur/mæliblað fyrir Brekkuhvarf 18-20. Kemur þar fram að fimm metrar séu frá sameiginlegum lóðamörkum að byggingarreit húsanna að Brekkuhvarfi 20 og 20a. Eru bæði þessi fylgiskjöl dagsett 18. apríl 2016 og skráð á þau að skipting lóðarinnar að Brekkuhvarfi 20 í Brekkuhvarf 20 og 20a hafi verið samþykkt í bæjarstjórn 23. febrúar 2016.

Í gögnum málsins liggur fyrir skjal með yfirskriftinni „Umsögn Brekkuhvarf 20 mars 2017“ dagsett 17. mars 2017 og stafar frá stefnda Kópavogsbæ og ber heitið „Vatnsendi, Dimmuhverfi, Brekkuhvarf 20. Breytt deiliskipulag. Umsögn. Forsendur. Ferill málsins. Athugasemdir og umsagnir. Niðurstaða.“

Forsaga þessa skjals er að deiliskipulagi fyrir Brekkuhvarf 20 var breytt og samþykkt á fundi skipulagsnefndar Kópavogsbæjar þann 15. febrúar 2016, sem gerði ráð fyrir að lóðinni væri skipt í tvær lóðir, Brekkuhvarf 20 og 20a. Var afgreiðsla skipulagsnefndar staðfest á fundi bæjarstjórnar þann 23. febrúar 2016. Var breytingin

auglýst í B-deild stjórnartíðinda þann 7. mars 2016. Deiliskipulag þetta var kært til úrskurðarnefndar umhverfis- og auðlindamála sem felldi deiliskipulagið úr gildi með úrskurði þar sem breytingin gat ekki talist óveruleg í skilningi 2. mgr. 43. gr. skipulagslaga nr. 423/2010 og þyrfti því að auglýsa breytinguna. Í kjölfarið var deiliskipulagsbreytingin auglýst með athugasemdafresti til 6. mars 2017 og náði aðeins til lóðarinnar Brekkuhvarfs 20. Bárust athugasemdir og ábendingar frá tveimur aðilum.

Í athugasemdum var m.a. bent á að helstu rök bæjarins sé að skipting lóða sé algeng á þessu svæði og að nýtingarhlutfall sé 0,23 sem sé í samræmi við nýtingarhlutfall annarra lóða. Vera megi að það sé rétt en það hljóti að skipta máli hvort breytingin sé í samræmi við aðrar fasteignir eða lóðir hvað varði lögun lóðar, gerð byggingar og að breyting á deiliskipulagi trufli ekki þá sem búi í nágrenninu. Í svari stefnda Kópavogsbæjar segir m.a. að fyrirhugaður byggingarreitur liggi innan þess byggingarreits sem tilheyri gildandi deiliskipulagi og í samræmi við gildandi skipulagsskilmála, þar sem fjallað sé um sérákvæði í lið 3 um byggingarreiti og stærð íbúðarhúsa og tekið sé fram að fimm metrar skuli vera frá húsi að lóðarmörkum aðliggjandi lóðar eða útivistarsvæðis. Þá er bókað að í skilmálum hverfisins frá 1992 sé sú krafa gerð að byggingarreitir megi ekki vera nær aðliggjandi lóðum en fimm metra. Þeirri reglu sé fylgt í umræddri tillögu að nýrri lóð fyrir Brekkuhvarf 20a. Þá er bókuð athugasemd þar sem segir að einnig sé gerð athugasemd við fjarlægð milli núverandi húss við Brekkuhvarf 20 og fyrirhugaðs húss en það séu ekki tíu metrar milli húsanna nema að hluta. Minnt var á að núverandi hús sé timburklætt og lágmarksfjarlægð milli timburhúsa sé 5+5 metrar vegna brunavarna sem og almennt sé í deiliskipulagi fyrir Vatnsenda. Í umsögn um þessa athugasemd er bókað að á auglýstum skipulagsuppdraetti komi fram mæld fjarlægð milli fyrirhugaðs einbýlishúss á lóðinni að Brekkuhvarfi 20a að lóðarmörkum en það séu fimm metrar, að samþykktum byggingarreit Brekkuhvarfs 22 tíu metrar og að húsgafla þess 11 metrar. Ekki sé tekið undir athugasemd um brunavarnir og bent á að fyrirhugaður byggingarreitur Brekkuhvarfs 20a sé innan núverandi byggingarreits Brekkuhvarfs 20 samkvæmt gildandi skipulagi. Loks er bókað að skipulags- og byggingardeild telji umrædda breytingu vera í samræmi við meginmarkmið aðalskipulags og skipulagsskilmála. Samþykkti skipulagsráð tillöguna þann 20. mars 2017 og var erindinu vísað til afgreiðslu bæjarráðs og bæjarstjórnar.

Með bréfi lóðarhafa að Brekkuhvammi 22 til úrskurðarnefndar umhverfis- og auðlindamála þann 24. maí 2017 kærði lóðarhafinn samþykkt deiliskipulag stefnda

Kópavogsbæjar og krafðist einnig stöðvunar á framkvæmdum. Óskaði úrskurðarnefndin eftir afstöðu stefnda Kópavogsbæjar með bréfi dagsettu 13. júní 2017. Í bréfi stefnda Kópavogsbæjar til úrskurðarnefndarinnar segir m.a. að ekki sé tilefni til að fallast á stöðvunarkröfu kæranda enda hafi enn ekki verið veitt leyfi til að hefja framkvæmdir. Framkvæmdir séu því hvorki hafnar né yfirvofandi að svo stöddu. Með úrskurði úrskurðarnefndar umhverfis- og auðlindamála þann 21. júlí 2017 var kröfu kæranda um ógildingu á ákvörðun stefnda Kópavogsbæjar um breytt deiliskipulag hafnað. Þá var kröfu kæranda um ógildingu á ákvörðun byggingarfulltrúa stefnda frá 1. júní 2017 um að samþykkja byggingarleyfi fyrir Brekkuhvarf 20a hafnað.

Þann 24. október 2017 skrifuðu stefnendur undir kaupsamning þar sem þau keyptu einbýlishús og bílskúr að Brekkuhvarfi 20 í Kópavogi af Óla Óskari Herbertssyni og Hönnu Sigríði Sigurðardóttur. Kemur fram í kaupsamningnum að lóðarleigusamningur nr. 6789/2016 liggja fyrir við kaupsamningsgerð ásamt afsali og yfirlýsingu.

Þann 11. desember 2017 undirrituð sömu seljendur kaupsamning vegna Brekkuhvarfs 20a í Kópavogi. Var kaupandinn sakaaukastefndi, Heilbrigð hús ehf. Lá lóðarleigusamningur ásamt teikningum frammi við skjalagerðina.

Þann 11. janúar 2018 gaf byggingarfulltrúi Kópavogsbæjar út byggingarleyfi fyrir Brekkuhvarf 20a til Hönnu Sigurðardóttur. Segir í byggingarleyfinu að byggingaráform hafi verið samþykkt af byggingarfulltrúa 3. október 2017 í samræmi við málsnúmer 16041347.

Í lok janúar 2018 urðu stefnendur varir við aðila á vegum stefnda Kópavogsbæjar inni á lóð sinni að því er virtist við mælingarstörf. Um var að ræða aðila frá verkfræðistofunni Eflu. Komu þeir fyrir stikum sem að sögn voru settar niður á lóðamörkum. Við mælinguna voru sett niður meint lóðamörk sem voru mun (ca 1,2 metrum) nær húsinu að Brekkuhvarfi 20 en þinglýstar eignarheimildir og teikningar gerðu ráð fyrir. Þannig hafi sólpallur við Brekkuhvarf 20, sem var hvorutveggja á teikningum og í raun og veru hluti af því húsi, nú verið sagður á miðjum lóðamörkum. Var hann að hálfu leyti inni á lóðinni að Brekkuhvarfi 20 og að hálfu leyti inni á lóðinni að Brekkuhvarfi 20a. Þegar farið var að leita skýringa á ofangreindu kom í ljós að hnitasetning, þ.e. staðsetning hússins að Brekkuhvarfi 20, sem byggt var árið 1978 var röng á öllum uppdráttum og teikningum og ekki í samræmi við nýrri mælingar.

Uppdráttur liggur fyrir í gögnum málsins og mælingar á lóðunum Brekkuhvarfi 20 og 20a unnið af Eflu verkfræðistofu. Kemur þar fram að staðsetning hússins að Brekkuhvarfi 20 sé 0,82 m lengra til vesturs en sýnt sé á mæliblaði. Breidd hússins sé 0,75 m breiðara en sýnt sé á grunnmynd. Fór umrædd mæling fram þann 30. janúar 2018.

Þá liggja fyrir gögn frá Eflu verkfræðistofu vegna mælinga húsanna beggja á lóðum og fjarlægðir á milli þakkanta húsanna sem sýnir að þakkantur á hlið hússins nr. 20a, sem snýr að húsi nr. 20 er 1,81 metri og aðliggjandi þakkantur á hlið hússins nr. 20 er 1,15 metri.

Á fundi aðila þann 15. febrúar 2018 lagði stefndi Kópavogsbær fram tillögu að nýjum lóðamörkum þar sem gert var ráð fyrir að lóðamörkin lægju utan sólpalls að Brekkuhvarfi 20 en að fjarlægðir milli húsa yrðu óbreyttar. Var þessari tillögu hafnað af sakaukastefnda, Heilbrigðum húsum ehf., og stefnendum.

Í tölvupósti þann 21. febrúar 2018 frá byggingarfulltrúa til lögmans sakaukastefnda, Heilbrigðra húsa, segir að byggingarfulltrúi telji að fjarlægð að lóðamörkum fyrir eldra húsið, þ.e. Brekkuhvarf 20, eigi að vera fimm metrar en samanlögð fjarlægði milli húsanna eigi að vera níu metrar en séu í raun 8,86 metrar sem sé innan skekkjumarka að hans mati.

Í fundargerð stefnda Kópavogsbæjar þann 15. febrúar 2018 er bókað að ágreiningur sé um fjarlægð húsa á lóðunum Brekkuhvarfi 20 og 20a. Liggi fyrir uppdráttur sem lagður hafi verið inn af þáverandi lóðarhöfum með umsókn um breytt deiliskipulag sem hafi ekki sýnt rétta afstöðu húsa á lóðunum. Skipulagsbreytingin hafi falið í sér skiptingu á lóðinni Brekkuhvarfi 20 í tvær lóðir, þ.e. Brekkuhvarf 20 og 20a, og nýjum byggingarreit komið fyrir á síðargreindri lóðinni. Af þeim sökum muni það hús sem fyrirhugað sé að byggja á lóð nr. 20a standa nær húsinu sem standi á lóð nr. 20 því sem nemi 1,5 metrum. Jafnframt fari sólpallur sem standi á lóðinni nr. 20 yfir lóðamörk og standi því að hluta til inni á lóð nr. 20a. Lóðarhafar beggja lóða hafi gengið frá kaupum á umræddum fasteignum í byrjun árs 2018. Voru sættir reyndar sem gengu ekki eftir.

Þann 22. febrúar 2018 lögðu stefnendur fram beiðni um lögbann á framkvæmdir stefnda Heilbrigðra húsa ehf. hjá sýslumanninum á höfuðborgarsvæðinu. Samkvæmt endurríti úr gerðabók sýslumannsins á höfuðborgarsvæðinu var lögbann lagt á framkvæmdir á lóðinni Brekkuhvarfi 20a þann 23. febrúar 2018.

Þann 7. mars 2018 var stefna þingfest í Héraðsdómi Reykjaness í máli nr. E-218/2018 þar sem stefnendur voru Fríða Einarsdóttir og Georg Hilmarsson en stefndi Heilbrigð hús ehf. Fór aðalmeðferð málsins fram þann 18. júní 2018 og var dómur uppkveðinn 13. júlí s.á. þar sem stefndi Heilbrigð hús ehf. var sýknaður af kröfum stefnenda. Stefnendur áfrýjuðu niðurstöðu undirréttar til Landsréttar þann 30. júlí 2018. Gekk dómur Landsréttar þann 8. mars 2019 í máli nr. 633/2018. Var dómur undirréttar felldur úr gildi og málinu vísað frá héraðsdómi í heild sinni.

Í gögnum málsins liggja fyrir skipulagsskilmálar fyrir nýbyggingar á íbúðarsvæðum í landi Vatnsenda, dagsett í júlí 1992 og breytt árið 1996. Segir í lið 3a undir liðunum Sérákvæði um byggingarreiti og stærð íbúðarhúsa að á lóðum séu byggingarreitir ekki afmarkaðir sérstaklega en bindandi byggingarlínur séu gefnar upp meðfram götum og skuli framhlið húss eða einhver hluti þess snerta þá byggingarlínu. Á lóðum sunnan við götu skal byggingarlínan vera sjö metrar frá lóðarmörkum en tólf metrar frá lóðarmörkum aðliggjandi lóðar eða útivistarsvæðis.

Fyrir liggur uppdráttur skipulags- og byggingardeildar stefnda Kópavogsbæjar fyrir Vatnsenda og Hvörf vegna breytts deiliskipulags frá 28. september 2015. Eru fjarlægðir vegna Brekkuhvarfs 20a merktar inn á uppdráttinn þar sem fram kemur að fimm metrar eru frá byggingarreit hússins að lóðarmörkum Brekkuhvarfs 20.

Undir rekstri málsins fóru stefnendur fram á dómkvaðningu matsmanns til að draga upp útlínur einbýlishússins að Brekkuhvarfi 20 og hins vegar nýja hússins að Brekkuhvarfi 20a, þar sem hliðar þeirra snúa hvor að annarri, sem sýna hver verður fjarlægð milli húsanna ef hið nýja hús verður byggt samkvæmt gildandi uppdrætti. Þá er spurt hvort fjarlægðirnar milli húsanna séu fullnægjandi miðað við ríkjandi deiliskipulag, húsagerð og byggingarreglugerð.

Matsgerð dómkvadds matsmanns var lögð fram í málinu þann 9. október sl. Segir þar m.a. að fjarlægð frá hornlista á suðvesturhorni að byggingarreit Brekkuhvarfs 20a sé 8,76 metrar. Fjarlægð frá vegg á suðvesturhorni að byggingarreit Brekkuhvarfs 20a sé 8,79 metrar. Fjarlægð frá þakkanti á suðvesturhorni að byggingarreit Brekkuhvarfs 20a sé 8,32 metrar. Fjarlægð frá hornlista á horni við innskot að byggingarreit Brekkuhvarfs 20a sé 8,79 metrar. Fjarlægð frá vegg í horni við innskot að byggingarreit Brekkuhvarfs 20a sé [3,80] 8,80 metrar. Fjarlægð frá þakkanti á horni við innskot að byggingarreit Brekkuhvarfs 20a sé 8,35 metrar. Fjarlægð frá hornlista á norðvesturhorni að byggingarreit Brekkuhvarfs 20a sé 8,75 metrar. Fjarlægð frá þakkanti á norðvesturhorni

að byggingarreit Brekkuhvarfs 20a sé 7,13 metrar. Fjarlægð frá suðvesturhorni palls að byggingarreit Brekkuhvarfs 20a sé 3,98 metrar. Fjarlægð frá norðvesturhorni að byggingarreit Brekkuhvarfs 20a sé 4,00 metrar. Fjarlægð á milli veggja á langhlið húsa sé að meðaltali 8,77 metrar. Fjarlægð frá þakkanti á langhlið Brekkuhvarfs 20 í húsvegg á Brekkuhvarfi 20a sé að meðaltali 8,34 metrar. Fjarlægð frá þakkanti á norðverstur horni Brekkuhvarfs 20 í húsvegg á Brekkuhvarfi 20a sé 7,13 metrar. Fjarlægð frá palli að húsvegg á Brekkuhvarfi 20a sé að meðaltali 3,99 metrar. Húsið að Brekkuhvarfi 20a sé teiknað með þakkanti. Matsmaður kvaðst hvergi hafa fundið málsetningu á teikningum hjá Kópavogsbæ. Kvaðst matsmaður hafa kvarðað fjarlægð þakkants frá byggingarreit (húslínu) og fengið út 47 cm að norðanverðu og 40 cm að sunnanverðu. Fjarlægð frá þakkanti á suðvesturhorni Brekkuhvarfs 20 og hornrétt á þakkant á Brekkuhvarfi 20a sé 7,69 metrar. Fjarlægð frá þakkanti á norðvesturhorni Brekkuhvarfs 20 og hornrétt á þakkant Brekkuhvarfs 20a sé 6,02 metrar.

Stefnendur kveða að fundur hafi verið haldinn með sviðsstjóra, skipulagsfulltrúa og lögfræðingi stefnda Kópavogsbæjar þar sem kynntar voru mælingar verkfræðistofunnar Eflu þar sem ótvírætt komi fram að fjarlægð milli húsanna sé of lítil til þess að ákvæði skipulags- og byggingarlaga og reglugerðar geti talist uppfyllt með tilliti til brunavarna og skipulags. Enn hafi verið farið fram á það að byggingarleyfi yrði fellt úr gildi og/eða teikningum breytt en ekki hafi verið fallist á það.

Málsástæður og lagarök stefnenda.

Stefnendur byggja kröfur sínar í fyrsta lagi á því að í hinum nýju lóðarleigusamningum og breyttu skipulagi hafi hús stefnenda verið rangt staðsett fyrir einhvers konar mistök sem ekki séu upplýst af hverju stafi. Deiliskipulagsuppdrátturinn sem hafi verið grundvöllur hins nýja deiliskipulags hafi af þeim sökum verið rangur. Afleiðingar þess hafi síðan orðið þær að lóðamörk á milli Brekkuhvarfs 20 og 20a hafi in natura verið dregin upp á rangan stað.

Á teikningum hafi verið gert ráð fyrir því að það væru fimm metrar frá lóðarmörkum hinnar nýju lóðar að húsi stefnenda en við raunmælingar hafi komið fram að fjarlægðin að lóðarmörkum sé of lítil. Auk þess sem of stutt sé á milli húsanna sjálfra.

Í gildandi deiliskipulagi og skipulagsskilmálum Kópavogsbæjar frá 1992 sé í lið 3 fjallað um byggingarreiti og stærð íbúðarhúsa og þar tekið fram að fimm metrar skuli vera frá húsi að lóðarmörkum aðliggjandi lóðar. Þessu ákvæði hafi ekki verið raskað með hinu nýja deiliskipulagi Brekkuhvarfs 20 og 20a þann 28. mars 2017. Auk þess að það

fari í bága við skipulag þá standist þessar fjarlægðir ekki ákvæði byggingarreglugerðar um fjarlægðir milli húsa út frá reglum um brunavarnir. Húsið að Brekkuhvarfi 20 sé timburklætt og uppfylli framkvæmdin á lóð Brekkuhvarfs 20a ekki skilyrði um varnir gegn útbreiðslu elds milli bygginga eins og það sé skilgreint í kafla 9.7 í byggingarreglugerð. Það sé meðal grundvallarskilyrða fyrir útgáfu byggingarleyfis að leyfið styðjist við gilt skipulag, sbr. fyrirmæli 1. tl. 1. mgr. 13. gr. laga um mannvirki nr. 160/2010. Í þessu samhengi sé til þess að líta að forsendur þær sem hafi legið fyrir við samþykkt deiliskipulagsins hafi verið rangar að því er varði lóðamörk og fjarlægðir enda húsið að Brekkuhvarfi 20 rangt staðsett á teikningum. Strax og þetta hafi komið í ljós hafi sveitarstjórn og byggingarfulltrúa borið að gaumgæfa sérstaklega hvort útgáfa byggingarleyfis samræmdist skipulagi, sbr. 1. tl. 1. mgr. 13. gr. mannvirkjalaga og 2. ml. 2. mgr. 10. gr. sömu laga, og fella það úr gildi. Óhjákvæmilegt sé að leiðrétta jafnframt skipulagið þannig að þar komi fram rétt staðsetning húss stefnenda.

Í öðru lagi byggja stefnendur á almennum reglum nábylisréttar. Stefnendur eigi ekki að þurfa að þola að nýtt hús verði reist svo nálægt þeirra húsi enda valdi það bæði lyktar-, sjón- og hljóðmengun. Stefnendur vísa til þess að líta verði til þess að þau gögn um staðsetningu mannvirkja og markalína sem stefndi studdist við þegar gert var nýtt deiliskipulag, nýir lóðarleigusamningar útbúnir og byggingarleyfi var veitt, hafi ekki verið rétt. Upplýsingar um fjarlægðir sem þar komi fram stafi mögulega að einhverju leyti frá fyrrverandi eigendum beggja eignanna og hafi ekki verið sannreynar af hálfu sveitarfélagsins með sjálfstæðri rannsókn. Það sé mikilvægur hluti rannsóknarreglunnar að stjórnvöld staðreyni eftir atvikum hvort upplýsingar sem stafi frá aðilum séu réttar. Að mati stefnenda sé staðsetning nýrrar byggingar svo nálægt byggingu sem sé fyrir hendi þess eðlis að hún kalli á sérstaka rannsókn af hálfu sveitarfélagsins til að sannreyna upplýsingar sem stafi frá hönnuðum og eigendum sem hafi fjárhagslega hagsmuni af því að breytt deiliskipulag verði samþykkt. Þá beri að líta til úrskurðar úrskurðarnefndar umhverfis- og auðlindamála vegna kæru eigenda Brekkuhvarfs 22 sem gefi tilefni til nákvæmrar rannsóknar. Af því leiði að ákvarðanir um samþykkt deiliskipulagsins og um samþykkt og útgáfu byggingarleyfisins hafi verið teknar án þess að fyrir lægju fullnægjandi og óvilhallar upplýsingar um mögulegar afleiðingar breytingarinnar á hagsmuni eigenda eldri aðliggjandi byggingar. Hafi því að þessu leyti verið brotið gegn rannsóknarreglu stjórnarsýsluréttar, sbr. 10. gr. laga nr. 37/1993.

Á því sé byggt að einbýlishúsið að Brekkuhvarfi 20 hafi árið 1978 verið byggt í samræmi við þágildandi skipulag og teikningar. Húsið hafi staðið á þessum sama stað frá upphafi og þau mistök, sem ekki sé vitað af hverju stafi og stefnendum verði ekki með nokkrum hætti kennt um, að húsið hafi síðar verið ranglega staðsett á uppdráttum og í hnitakerfi, geti ekki átt að leiða til þess að það eða hluti þess eigi að víkja fyrir nýrri byggingu. Þessi mistök hefðu ekki átt sér stað ef stefndi Kópavogsbær hefði mælt upp staðsetningu hússins við gerð deiliskipulags en ekki treyst í blindni á uppdrætti sem lóðarhafi og hönnuðir lögðu fram.

Í þriðja lagi byggja stefnendur á því að haldi fyrirliggjandi teikningar og byggingarleyfi að Brekkuhvarfi 20a gildi sínu þá sé brotið gegn þinglýstum eignarrétti þeirra. Staðsetning hins nýja húss á þessum stað brjóti gegn ákvæðum kafla 2.4 í byggingarreglugerð nr. 112/2012 er varði byggingarleyfi um mæli- og hæðarblað, afstöðu húss og lóðar, hæðarlegu og hnitaskrá. Húsið að Brekkuhvarfi 20 hafi verið byggt árið 1978. Ekkert liggi fyrir annað en að staðsetning þess, sköpulag og bygging hafi að öllu leyti verið í samræmi við ríkjandi skipulag á þeim tíma. Ekki sé hægt að brjóta rétt á stefnendum með þeim hætti að þeirra mannvirki verði að víkja fyrir hinu nýja mannvirki. Þvert á móti ráði sú regla að bygging og hönnun nýrri mannvirkja verði að vera í samræmi við þau lögmætu og rétt byggðu mannvirki sem þegar séu fyrir á svæðinu og verði að víkja fyrir þeim. Mistökin sem hafi átt sér stað geti leitt til bótaréttar stefnda Heilbrigðra húsa ehf. á hendur stefnanda vegna þess tjóns sem mistökin kunni að hafa valdið honum. Vissulega hljóti stefndu jafnframt að bera bótaábyrgð gagnvart stefnendum máls þessa en það sé hins vegar fráleitt að réttur þeirra eigi að víkja fyrir yngri rétti stefnda Heilbrigðra húsa ehf. svo sem gefið sé í skyn í hinum áfrýjaða dómi Héraðsdóms Reykjaness frá 13. júlí sl.

Loks sé byggt á hefð. Stefnendur og fyrri eigendur einbýlishússins að Brekkuhvarfi 20 hafi haft yfir 20 ára óslitið eignarhald á leiguréttindum að lóðinni undir húsinu nákvæmlega á þeim stað þar sem húsið standi og hafi stefnendur því, hvað sem öðru líði, fyrir hefð áunnið sér þann rétt að húsið standi þar sem það stendur nú, á grundvelli 7. gr., sbr. 1 mgr. 2 gr., sbr. 3 gr. laga nr. 46/1905 um hefð. Þessum réttindum stefnanda yrði raskað ef byggð yrði ný bygging sem sé nær húsinu en heimilt sé samkvæmt ríkjandi skipulags- og byggingarreglum.

Stefnendur telji fullljóst að deiliskipulag og byggingarleyfi fyrir Brekkuhvarf 20a eins og það sé nú brjóti gegn lögvörðum rétti þeirra og að hætta sé á að réttindi þeirra

fari forgörðum verði hið nýja hús reist á grundvelli þess byggingarleyfis sem liggja fyrir. Lítil vandi sé að breyta skipulagi á hönnun og staðsetningu hins nýja húss í þá veru að það raski ekki hagsmunum stefnenda og standist reglur en til þess þurfi að gefa út nýtt byggingarleyfi eða breyta því byggingarleyfi sem sé fyrir hendi.

Með vísan til alls framangreinds telja stefnendur í ljós leitt að hin umþrætta deiliskipulagsbreyting frá 28. mars 2017 fullnægi ekki lagakröfum að því er varði form og efni. Af því leiði að breytingin sjálf og útgáfa byggingarleyfis sem á henni sé reist sé ógildanleg. Stefnendur telji að framangreindar málsástæður og röksemdir leiði hver og ein, og ekki síður séu þær teknar saman í heild, til þess að fallast verði á kröfu þeirra og fella úr gildi hið umþrætta byggingarleyfi.

Um lagarök vísa stefnendur fyrst og fremst til ákvæða skipulagslaga nr. 123/2010, skipulagsreglugerðar nr. 90/2013, mannvirkjalaga nr. 160/2010, reglugerðar nr. 724/2008 um hávaða, stjórnarsýslulaga nr. 37/1993, einkum 10. gr., lögmatísreglu stjórnarsýsluréttar auk óskráðra meginregla stjórnarsýsluréttarins. Þá vísa stefnendur til meginreglna um nábylis- og grenndarrétt, til laga nr. 46/1905 um hefð og til ákvæðis 72. gr. stjórnarskrárinnar og loks til 1. gr. samningsviðauka nr. 1 við mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994. Krafa um málskostnað styðst við 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991. Krafa um virðisaukaskatt af málflutningsþóknun er reist á lögum nr. 50/1988. Varðandi varnarþing vísast til 1. mgr. 33. gr. laga nr. 91/1991 og 5. mgr. 36. gr. laga nr. 31/1990. Krafa um staðfestingu lögbanns er studd við 1. mgr., sbr. 2. mgr. 36. gr., laga nr. 31/1990.

Málsástæður og lagarök sakaukastefnda, Heilbrigðra húsa ehf.

Sakaukastefndi, hér eftir nefndur stefndi, krefst sýknu af öllum kröfum stefnenda. Á því sé byggt að krafa stefnenda um staðfestingu lögbanns sé andstæð lögum, sbr. 2. mgr. 36. gr. 1. nr. 31/1990. Enga efniskröfu er að finna í kröfugerð um viðurkenningu á þeim réttindum sem lögbannskrafan hvílir á. Efniskrafan í skilningi 2. mgr. 36. gr. 1. nr. 31/1990 verður að falla algerlega að lögbannskröfunni að öllu leyti þannig að efniskrafan lúti eingöngu að því að banna þá háttsemi sem lögbannið lýtur að. M.ö.o. þá feli ákvæðið í sér að gerðarbeiðandi skuli krefjast staðfestingar á gerðinni og viðurkenningar á því að tiltekin háttsemi gerðarþola sé ólögleg. Með annarri kröfunni verður leyst úr efnislegum réttindum gerðarbeiðanda en með hinni hvort skilyrði lögbanns séu fyrir hendi. Um þetta sé hins vegar ekkert fjallað í stefnu, frekar en annað sem viðkomi kröfu um staðfestingu

lögbanns, þrátt fyrir að Landsréttur hafi í dómi sínum nr. 633/2018 bent sérstaklega á þennan ágalla.

Lögbannsmál séu í eðli sínu mál sem eigi að reka með hraði og megi þau aðeins lúta að staðfestingu lögbanns og kröfu um viðurkenningu á þeim réttindum sem lögbannskrafan lúti að. Á því sé byggt að það sé einfaldlega óheimilt að blanda lögbannsmáli inn í ógildingarmál sem þar að auki sé einnig beint að öðrum aðila. Til að skoða á hverju lögbannið hvíli verði að skoða upphaflegu lögbannsbeiðnina. Af henni megi sjá, að krafan um lögbann byggist á þeirri málsástæðu að lögbann sé „nauðsynlegt þar til réttaróvissu um lóðarmörkin hefur verið eytt“. Þeirri réttaróvissu, hafi hún einhvern tímann verið til staðar, hafi löngu verið eytt. Augljóst sé að krafan um lögbann hvíli ekki á málsástæðum er varði ógildingu byggingarleyfis eða deiliskipulags, og eðli málsins skv. geti lögbann ekki verið staðfest af öðrum ástæðum en það var lagt á í upphafi. Þegar af þeim ástæðum beri að sýkna stefnda af kröfu um staðfestingu lögbanns.

Stefndi byggir á því að engin skilyrði fyrir staðfestingu lögbannsins séu fyrir hendi. Beri því að sýkna hann af kröfu um staðfestingu þess.

Þá sé rétt að vekja athygli á þeirri staðreynd að stefnendur hafi sjálfir haldið því ítrekað fram að þeir eigi skaðabótakröfu á hendur Kópavogbæ og hafi bærinn boðið stefnendum skaðabætur vegna málsins. Í slíkum tilvikum verði lögbann ekki heldur lagt á, sbr. 3. mgr. 24. gr. s.l., en á þetta benti dómariinn í héraði sérstaklega í fyrra málinu. Beri því að sýkna stefnda af kröfu um staðfestingu lögbannsins.

Þá beri að vekja athygli á afgerandi afstöðu Landsréttar á máltilbúnaði stefnenda sem fram kom í Landsréttardómi nr. 633/2018 um að krafa stefnenda um staðfestingu lögbannsins væri andstæð lögum, sbr. 2. mgr. 36. gr. 1. nr. 31/1990, að hún væri í senn of víðtæk og óákveðin til að taka mætti hana til greina og jafnframt að kröfugerð stefnenda væri í engu samræmi við þau efnislegu réttindi sem stefnendur leituðust við að ná fram í málinu og þau gögn sem þau hefðu lagt fram til stuðnings máltilbúnaði sínum. Hafi slíkir annmarkar verið á reifun málsins og kröfugerð stefnenda að óhjákvæmilegt var að vísa málinu frá í heild sinni. Úr þessu hafi ekki með nokkru móti verið bætt í nýju máli sem stefnt sé inn í mál nr. E-87/2019 heldur versnaði það ef eitthvað.

Sé á því byggt að dómkrafa stefnenda um staðfestingu lögbannsins sé í senn of víðtæk og óákveðin til þess að taka megi hana til greina og þar að auki í engu samræmi við þau efnislegu réttindi sem stefnendur leitist við að ná fram í málinu eða þau gögn

sem lögð hafi verið fram til stuðnings málatilbúnaði þeirra, sbr. mgr. 10 í dómi Landsréttar nr. 633/2018. Beri því að sýkna stefnda af þessari kröfu.

Á því sé byggt að dómur Héraðsdóms Reykjaness í máli nr. E-218/2018, að því leyti sem hann hafi fjallað um dómkröfu stefnenda um að stefnda yrðu bannaðar allar framkvæmdir á lóð sinni, sé fullnaðardómur um þá kröfu og endanlegur. Af þeim dómi leiði réttarástand sem mæli fyrir um að sýkna beri stefnda af kröfu um staðfestingu lögbannsins, sbr. 116. gr. 1. nr. 91/1991.

Að öllu virtu hafi grundvelli máls þessa, frá því að beiðni um lögbann hafi verið lögð fram hjá sýslumanni, verið raskað svo mjög að ekki sé um sama málið að ræða. Eðli málsins skv. verði lögbann, sem lagt hafi verið á vegna meintrar „réttaróvissu um lóðarmörk“, ekki staðfest á grunni málsástæðna um meinta annmarka á málsmeðferð stjórnarathafnar. Þá sé málatilbúnaður stefnenda svo á reiki og vanreifaður, að það hafi verið verulegum erfiðleikum bundið að taka til varna, enda engar málsástæður að finna í stefnu er styðja eigi við kröfuna um staðfestingu lögbannsins. Á því sé byggt að slík vanreifun máls leiði til sýknu. Að öllu ofangreindu virtu beri að sýkna stefnda af kröfu um staðfestingu lögbanns.

Stefndi byggir á því að stefnendur hafi sýnt tómlæti með því að höfða mál til ógildingar á deiliskipulagi og byggingarleyfi. Deiliskipulag bindi sveitarfélag og hafi áhrif á ótiltekinn fjölda manna. Stefnendur hefðu því þurft að höfða mál án tafa, hygðust þeir freista þess að fá slíkri stjórnarathöfn hnekkt. Þá hafi umrætt byggingarleyfi verið í gildi frá því í janúar 2018. Sambærilegt byggingarleyfi hafi verið í gildi fyrir Brekkuhvarf 20a þegar stefnendur keyptu lóðarréttindi sín. Loftmynd af réttum lóðarmörkum hafi verið til staðar inni á teikningavef Kópavogsbæjar. Allar upplýsingar um staðsetningu húss stefnenda hafi verið fram komnar í síðasta lagi í febrúar 2018. Tilefnið sem þeir töldu til reksturs þessa dómsmáls sé því löngu fram komið. Samt sem áður hafi stefnendur látið hjá líða í rúmt ár að stefna þessu ógildingarmáli. Gildi einu þótt stefnendur hafi á þeim tíma verið í málarekstri varðandi lögbannið, enda það mál allt annars eðlis og eigi ekkert skylt við mál til ógildingar stjórnvaldsathafna. Á því sé byggt að stefnendur hafi sýnt af sér tómlæti við að höfða þetta ógildingarmál, sem leiða eigi til sýknu.

Sökum þess hve óskýr og samblandaður málatilbúnaður stefnenda sé, þar sem sömu málsástæður eigi að eiga við um allar þrjár dómkröfurnar, hvort sem um sé að ræða dómkröfu um staðfestingu lögbanns, ógildingu deiliskipulagsbreytingar eða ógildingu

byggingarleyfis, sé verulegum vandkvæðum bundið að taka til varna í málinu. Það sé ekkert fjallað um það í stefnu hvernig skilyrðum laga fyrir því að staðfesta lögbann eigi að vera fullnægt. Ítarlega hafi verið fjallað um þetta o.fl. varðandi óskýrleika málatilbúnaðar stefnenda í frávísunargreinargerð stefnda og sé vísað fullum fetum í þær málsástæður hér. Til að skýra málið verði sakarefnið greint:

Í stefnu byggja stefnendur allar kröfur sínar, án aðgreiningar, hvort sem um ræði staðfestingu lögbanns, ógildingu byggingarleyfisins eða deiliskipulagsins, á eftirfarandi málsástæðum:

Að hús stefnenda sé rangt staðsett miðað við teikningar og þ.a.l. hafi grundvöllur hins nýja deiliskipulags verið rangur. Á því sé svo byggt af hálfu stefnenda að fjarlægðin milli húsanna sé „of lítil“ og fari þ.a.l. gegn ákvæðum byggingarreglugerðar 9.7 um brunavarnir.

- a. Búið sé að dæma um málsástæður stefnenda hvað varði fjarlægðir milli þessara húsa og brunavarnir, bæði í héraði og Landsrétti. Því sé mótmælt að fjarlægðin á milli húsanna sé „of stutt“, heldur sé hún þvert á móti í samræmi við reglugerð, líkt og reiknað hafi verið út af opinberum aðila og staðfest í dómi Héraðsdóms Reykjaness. Þá sé því mótmælt að röng staðsetning á húsi stefnenda geti leitt til ógildingar deiliskipulagsbreytingarinnar. Einfalt sé að leiðrétta deiliskipulagið og hafi Kópavogsbær lýst sig boðinn og búinn til þess. Engin þörf sé á að ógilda skipulagið vegna þessa og þar að auki myndi slík ráðstöfun eingöngu auka á vandann. Stefnendur og stefndi yrðu þá sameigendur að einni lóð og slík ráðstöfun myndi eingöngu bjóða upp á áframhaldandi áralöng og dýr málaferli. Hlutverk dómstóla sé að leysa ágreining, ekki skapa hann.

Í öðru lagi byggja stefnendur á „reglum nábýlisréttar“ og að meint brotin rannsóknarskylda Kópavogsbæjar á mögulegum afleiðingum deiliskipulagsbreytingarinnar á hagsmuni eigenda eldri aðliggjandi byggingar eigi að leiða til ógildingar þessara stjórnvaldsathafna.

Það skal tekið fram að sá sem bað um deiliskipulagsbreytinguna hafi verið eigandinn sjálfur. Með kaupsamningi frá 2017 hafi stefnendur tekið við öllum réttindum og skyldum seljenda hvað lóðina og réttindi hennar varði. Hafi það verið fyrri lóðarhafar (seljendur) sem óskuðu eftir deiliskipulagsbreytingunni. Erfitt sé að sjá hvernig

Kópavogsbær sé skyldugur til að rannsaka áhrif deiliskipulagsbreytingarinnar á hagsmunum þess sem um hana biður, hver svo sem þau áhrif ættu að geta verið. Því sé mótmælt að slíkar reglur geti leitt til ógildingar umræddra stjórnvaldsákvarðana og hvað þá staðfestingar lögbannsins.

Í þriðja lagi sé því haldið fram að staðsetning húss stefnda brjóti gegn ákvæðum kafla 2.4 í byggingarreglugerð hvað varði byggingarleyfi um mæli- og hæðarblað, afstöðu húss og lóðar o.fl.

Búið sé að dæma um þessa málsástæðu, bæði í héraði og Landsrétti. Staðfest sé að hús stefnda sé rétt staðsett miðað við teikningar, mæliblöð og deiliskipulag. Stefndi hafi verið að byggja innan síns afmarkaða byggingarreits. Ekki hafi verið sýnt fram á nokkra annmarka á byggingarleyfinu eða útgáfu þess. Þá styðst byggingarleyfið við gilt skipulag er varði lóð stefnda og málsmeðferðin við útgáfu byggingarleyfisins hafi verið í samræmi við lög og reglur. Það að hús stefnenda sé ranglega staðsett miðað við teikningar geti ekki leitt til þess að byggingarleyfi á allt annarri lóð verði fellt úr gildi. Það að hús stefnenda sé ranglega staðsett miðað við teikningar geti heldur ekki leitt til þess að deiliskipulagsbreyting verði felld úr gildi.

Loks byggja stefnendur kröfur sínar á hefð. Stefndi geti ekki séð að stefnendur geti byggt nokkurn rétt á hefð eða að reglur um hefð geti með einhverju móti átt við í þessu máli. Er málsástæðum sem á þessu byggjast mótmælt.

Stefndi segir sakarefni málsins hafa verið tæmt og öllum málsástæðum stefnenda verið svarað. Að auki skuli áréttað, ex tuto og án þess að verið sé að hleypa að nýjum málsástæðum, eftirfarandi:

Lóð stefnda sé rétt afmörkuð í þinglýstum lóðarleigusamningi og deiliskipulagi. Á þetta einnig við um lóðarmörkin milli lóðanna tveggja. Staðsetning húss stefnda sé í samræmi við gildandi deiliskipulag, byggingarleyfi, innan afmarkaðs byggingarreits og lóðarmarkanna hans. Byggingarleyfi stefnda sé gefið út á grunni deiliskipulagsins sem um lóð stefnda gildir. Deiliskipulagið fyrir lóð stefnda sé gilt, rétt og engum annmörkum háð. Það sé því alrangt sem komi fram í stefnu að „lóðarmörk milli Brekkuhvarfs 20 og 20a hafi, in natura, verið dregin upp á rangan stað“. Hafa stefnendur þvælt þessari málsástæðu fram og tilbaka í gegnum málið, alveg frá því að beiðni um lögbann hafi verið tekin fyrir í febrúar 2018. Hafi stefnendur ýmist haldið því fram að um „réttaróvissu um lóðarmörk“ sé að ræða, „ranglega dregin lóðarmörk“, „ný lóðarmörk“, „skörunarsvæði milli lóða sem selt hafi verið tvisvar“ o.s.frv. Í dómi Héraðsdóms

Reykjanes hafi aftur á móti verið talið sannað að lóðamörkin væru rétt dregin og í samræmi við þinglýsta lóðarleigusamninga og deiliskipulag. Hafi héraðsdómur fullt sönnunargildi hvað þetta varði.

Því sé mótmælt að nokkur mistök hafi verið gerð við útmælingu lóðar að Brekkuhvarfi 20a, sem tilheyri stefnda. Á það sé ekki fallist. Lóðin sé rétt mæld, í samræmi við lóðarleigusamning, teikningar og deiliskipulag líkt og margstaðfest sé í gögnum málsins og vitnisburðum aðila frá Kópavogsbæ.

Það sé rangt að fjarlægð milli húsanna sé í trássi við skipulag og það sé einnig rangt að hún sé í andstöðu við brunavarnir. Ítarlegar mælingar og útreikningar á brunavörnum hafi farið fram á vegum Kópavogsbæjar og niðurstaða bæjarins verið sú að fjarlægðin væri í samræmi við byggingarreglugerð. Um opinbert skjal sé að ræða enda stafi það frá opinberu embætti og um sönnunargildi slíkra skjala fari eftir ákvæðum 71. gr. 1. nr. 91/1991. Verði sönnunargildi slíkra skjala ekki haggð með því að afla einhliða álitanna aðila og leggja fram, eins og gert sé í dómskjölum 4 og 7. Stefndi mótmæli því að einhliða álit á dómskjölum nr. 4-7 hafi nokkurt sönnunargildi í þessu máli. Þá hafi Héraðsdómur Reykjanes þegar dæmt um þessar málsástæður og þeim verið hafnað. Hafi dómurinn fullt sönnunargildi um það sem í honum greini um þetta, líkt og aðrar málsástæður stefnenda sem í honum voru afgreiddar og séu hafðar uppi á ný í þessu máli. Fjarlægð frá húsi stefnda að lóðamörkum sé 5 metrar, líkt og skipulagsskilmálar og deiliskipulag geri ráð fyrir. Fjarlægð frá húsi stefnenda að lóðamörkunum sé hins vegar minni. Líkt og bent sé á af hálfu Kópavogsbæjar geta skipulagsskilmálar, sem gilda fyrir nýbyggingar á íbúðarsvæðum í landi Vatnsenda frá árinu 1992, ekki átt við um húsnæði stefnenda sem byggt hafi verið árið 1978, eða löngu áður en skilmálarnir tóku gildi, enda eigi skilmálarnir eingöngu við um nýbyggingar. Það sé rangt sem fram komi í stefnu að rangar forsendur varðandi lóðamörk hafi verið lagðar til grundvallar við deiliskipulagsbreytinguna. Hið rétta sé að hús stefnenda hafi verið rangt staðsett á þeim uppdráttum sem lágu til grundvallar deiliskipulagsbreytingunni. Hús stefnda sé hins vegar rétt staðsett og séu 5 metrar frá húsi stefnda og að lóðamörkunum.

Málsástæður stefnenda um að staðsetning húss stefnda raski nábylismáli stefnenda sé mótmælt. Stefnendur hafi ekki rennt neinum stoðum undir að neinum lögvörðum hagsmunum þeirra sé raskað með staðsetningu húss stefnda. Allar fullyrðingar í þessu sambandi séu ósannaðar. Þar að auki hafi allar teikningar legið fyrir

við kaup stefnenda á lóð sinni, um stærð, lögum og staðsetningu húss stefnda og hefur ekkert breyst í þeim efnum hvað það hús varði.

Þá sé því mótmælt að Kópavogsbæ hafi borið að rannsaka „mögulegar afleiðingar breytingarinnar (deiliskipulagsbreytingarinnar) á hagsmuni eigenda eldri aðliggjandi byggingar“ og að þ.a.l. sé um brot á 10. gr. stjórnslulaga að ræða. Ljóst sé að það var einn eigandi að allri lóðinni sem hafi beðið um deiliskipulagsbreytinguna og því fráleitt að bænum hafi borið skylda til að rannsaka áhrif breytingarinnar á þann sem um breytinguna bað.

Þá sé því mótmælt að byggingarleyfi stefnda brjóti á þinglýstum eignarrétti stefnenda. Þegar hafi verið fjallað um þessa málsástæðu í Héraðsdómi Reykjaness og henni hafnað. Þá hafi dómkröfu sem byggðist á þessari málsástæðu ekki verið áfrýjað af hálfu stefnenda og því um endanlegan dóm að ræða hvað hana varði. Til öryggis skuli þó tekið fram að staðsetning húss stefnda sé í samræmi við þinglýstan lóðarleigusamning, mæliblöð og deiliskipulag. Engir annmarkar hafi verið á útgáfu byggingarleyfisins og því standi engin rök til þess að ógilda það. Röng stærð og staðsetning húss stefnanda, sem standi á annarri lóð, geti ekki leitt til þess að byggingarleyfi á aðliggjandi lóð verði fellt úr gildi.

Því sé mótmælt sem fram komi í stefnu að „ekki er hægt að brjóta rétt á stefnendum með þeim hætti að þeirra mannvirki verði að víkja fyrir hinu nýja mannvirki“. Þetta sé óskiljanlegt, enda sé enginn að halda þessu fram nema stefnendur sjálfir. Það eina sem gerist sé að hús stefnenda sé aðeins nær lóðamörkunum en þau hafi reiknað með í upphafi.

Þá sé málsástæðum stefnenda um hefð mótmælt enda sjái stefndi ekki hvernig reglur um hefð geti átt við í þessu máli.

Rétt sé að benda á að í stefnu sé ekkert fjallað um byggingarframkvæmdir stefnda eða skilyrði fyrir lögbanninu eða þau lög sem um það gildir. M.ö.o. styðst krafan um staðfestingu lögbannsins ekki við neinar málsástæður. Sé krafan svo vanreifuð að ekki sé hjá því komist að sýkna stefnda af þeirri kröfu. Þá byggir stefndi á því að stefnendur hafi hvorki sýnt fram á að deiliskipulagsbreytingin né útgáfa byggingarleyfisins sé haldin neinum þeim annmörkum sem leiða gætu til ógildingar þessara stjórnvaldsathafna.

Með res judicata dómi Héraðsdóms Reykjaness í málinu nr. E-218/2018 hafi þrætuefnið hvað varði staðfestingu lögbanns og gildi byggingarleyfisins verið til lykta leitt. Eðli málsins skv. hafi dómur Landsréttar ekki fjallað um óáfrýjaða dómkröfu

stefnenda um að stefnda yrðu bannaðar allar framkvæmdir á lóðinni að Brekkuhvarfi 20a, sbr. orðalag í landsréttardóminum, „hinn áfrýjaði dómur“. Hefur dómur héraðsdóms nr. E-218/2018 því res judicata áhrif að því leyti sem hann hafi fjallað um þá dómkröfu stefnenda og þær málsástæður sem hana áttu að styðja. Að öllu ofangreindu virtu beri að sýkna stefnda af öllum kröfum stefnenda.

Stefndi vísar til laga um meðferð einkamála nr. 91/1991, skipulagslaga nr. 123/2010, byggingarreglugerðar nr. 112/2012, stjórnarsýslulaga nr. 37/1993 og laga um lögbann nr. 31/1990. Málskostnaðarkrafa stefnda byggist á 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991.

Málsástæður og lagarök stefnda Kópavogsbæjar.

Stefndi Kópavogsbær krefst sýknu af öllum kröfum stefnenda auk málskostnaðar. Stefndi telur málatilbúnað stefnenda í máli þessu nokkuð óljósan og tilvísunum til reglna og lagaákvæða sem málið sé byggt á ábótavant. Almennar vísanir í „skipulagsbyggingarlög og reglugerðir“ geti vart talist uppfylla skilyrði 1. mgr. 80. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála um skýran og glöggan málatilbúnað. Þá sé tilvísun til dómskjala ófullnægjandi. Gerir þetta stefnda erfitt um vik að taka til varna í málinu. Áskilur stefndi sér allan rétt vegna framangreinds, þ.m.t. að bregðast við umfjöllun um einstök atriði í málflutningi gerist þess þörf og verði af málflutningi í málinu.

Krafa stefnenda um að felld verði úr gildi breyting á deiliskipulagi.

Eins og að framan sé rakið hafi, þann 28. mars 2017, verið samþykkt breyting á deiliskipulagi sem fól í sér að Brekkuhvarfi 20 hafi verið skipt upp í tvær lóðir, Brekkuhvarf 20 og Brekkuhvarf 20a. Breytingin hafi verið gerð að beiðni þáverandi lóðarhafa, sem átti báðar lóðirnar, en stefnendur hafi keypt Brekkuhvarf 20 rúmu hálfu ári eftir að breytingin var samþykkt.

Stefnda sé með ákvæðum skipulagslaga nr. 123/2010 falið víðtækt skipulagsvald en í 1. mgr. 38. gr. laganna segi meðal annars að sveitarstjórn beri ábyrgð á og annist gerð deiliskipulags. Í krafti þessa skipulagsvalds og með vísan til 1. mgr. 43. gr. skipulagslaga hafi sveitarstjórn samþykkt umrædda breytingu á deiliskipulagi Brekkuhvarfs 20. Við meðferð breytingarinnar hafi verið gætt að öllum reglum skipulagslaga og stjórnarsýslulaga ásamt því sem samræmis við gildandi aðal- og deiliskipulag svæðisins hafi verið gætt. Stefndi telji að meðferð og efni deiliskipulagsbreytingarinnar hafi ekki verið háð neinum annmörkum sem valdið geti ógildingunni hennar. Í því sambandi sé minnt á að ákvörðun um breytingu á deiliskipulaginu

hafi verið kærð til úrskurðarnefndar umhverfis- og auðlindamála. Með úrskurði sínum, frá 21. júlí 2017, hafi nefndin staðfest gildi skipulagsins og að málsmeðferð þess hefði verið í lagi. Skipulagsstofnun hafi að auki farið yfir málsmeðferð skipulagsins og ekki gert athugasemdir við hana.

Stefndi hafnar því sem fram komi í stefnu málsins um að deiliskipulagsuppráttur sá sem varð grundvöllur breytingarinnar hafi verið rangur. Hið rétta sé að hús stefnenda sé byggt of stórt og staðsett rangt miðað við samþykka uppdrætti. Framangreint skipti þó ekki máli enda sé minnt á að hús stefnenda sé byggt fyrir gerð deiliskipulags af svæðinu. Nú liggi fyrir að hús stefnenda standi óverulega út fyrir byggingarreit skipulagsins. Það, að hús stefnenda standi óverulega út fyrir byggingarreit sem settur var löngu eftir byggingu þess, geti ekki leitt til ógildingar skipulagsbreytingarinnar. Það leiði ekki til neinnar röskunar á hagsmunum stefnenda enda verði ekki gerð nein krafa um breytingar á húsi stefnenda. Verði húsið hins vegar einhvern tíma fjarlægt og kjósi lóðarhafi að byggja nýtt hús á lóðinni gildi hins vegar hinn nýi reitur skv. gildandi skipulagi.

Á sömu forsendum hafni stefndi því að skipulagsskilmálar fyrir nýbyggingar á íbúðarsvæðum í landi Vatnsenda frá árinu 1992, sem var breytt 1996, geti átt við um húsnæði og staðsetningu húsnæðis stefnenda sem hafi verið byggt löngu áður en skilmálarnir tóku gildi, eða á árinu 1978. Skilmálarnir eiga skv. orðalagi sínu og eðli aðeins við um nýbyggingar og séu ekki afturvirkir.

Hin umdeilda deiliskipulagsbreyting hafi falið í sér að gert yrði ráð fyrir nýbyggingu að Brekkuhvarfi 20a. Fyrirhuguð bygging réttargæslustefnda á þeirri lóð hafi verið og sé í fullu samræmi við gildandi skipulagsskilmála hvað varði lágmarksfjarlægðir og nýtingarhlutfall.

Þá hafni stefndi því sem fram komi í stefnu að fjarlægðir milli húsnæðis stefnenda og fyrirhugaðs húsnæðis að Brekkuhvarfi 20a séu í ósamræmi við reglu greinar 9.7.5 í byggingarreglugerð nr. 112/2012 sem kveði á um bil á milli bygginga. Í það minnsta sé það ósannað af hálfu stefnenda að bilið sé styttra en greinin kveði á um. Stefndi telji að auki að það hafi enga þýðingu fyrir gildi skipulagsins eins og nánar verður vikið að.

Í 1. mgr. ákvæðisins segi að bil milli bygginga skuli vera nægjanlega mikið til að ekki sé hætt á að eldur nái að breiðast út á milli þeirra. Líkt og sjá megi á mæliblaði þá sé bil milli bygginganna minnst 8,86 metrar. Af tölvupósti frá 13. febrúar 2018 megi ráða að Gunnar Kristjánsson brunahönnuður telji bilið milli bygginganna nægjanlegt.

Stefnendur virðast byggja á því að framangreint mat brunahönnuðar stefnda og mælingar stefnda séu rangar. Stefndi mótmælir því en bendir jafnframt á að ef í ljós komi að bil milli bygginganna að Brekkuhvarfi sé minna en mælingar stefnda beri með sér leiði það ekki til ógildingar á deiliskipulagsbreytingunni frá 28. mars 2017. Fjarlægð milli bygginga og byggingarreita sé ákveðin í deiliskipulagi, sbr. t.d. 1. mgr. 37. gr. skipulagslaga nr. 123/2010, og ráðist því ekki af tilvísaðri grein byggingarreglugerðar. Þannig sé heimilt í skipulagi að ákveða að hús séu sambyggð, þ.e. ekkert bil sé á milli húsa eða hús standi alveg á lóðamörkum. Því sé heimilt að ákveða að mun styttra sé á milli byggingarreita eða fjarlægðar í lóðamörk en í því tilviki sem hér um ræði. Það að nú hafi komið í ljós að hús stefnenda sé ekki rétt staðsett á skipulagsupphætti leiði ekki til ógildingar skipulagsins.

Í 9. kafla byggingarreglugerðar nr. 112/2012 sé fjallað um varnir gegn eldsvoða. Í 2. mgr. greinar 9.2.1 sé gerð grein fyrir því að sum ákvæði kaflans séu meginreglur og þær séu bindandi. Önnur ákvæði séu viðmiðunarreglur og frávíkjanleg með tækniskiptum eða brunahönnun enda sé sýnt fram á að brunaöryggi sé ekki skert og uppfyllt meginmarkmið reglugerðarinnar og ákvæðanna sem vikið sé frá. Lágmarksbil í umræddri grein byggingarreglugerðar sé viðmiðunarregla og því frávíkjanleg. Ef vikið sé frá henni þurfi eingöngu að hanna hús m.t.t. þess til að tryggja brunaöryggi. Ráðstafanirnar geti verið ýmiss konar, t.a.m. eldvarið gler, takmörkun á stærð glugga, efnisvali háttuð þannig að líkur á útbreiðslu elds séu takmarkaðar o.fl. Breyting á bili milli bygginga geti þannig ekki leitt til þess að ógilda beri deiliskipulagsbreytinguna heldur sé aðeins þörf á að bregðast við á viðeigandi hátt við byggingu og hönnun hússins að Brekkuhvarfi 20a, sé þess talin þörf.

Með vísan til framanritaðs telji stefndi að stefnendum hafi ekki tekist að sýna fram á að neinir þeir annmarkar séu á deiliskipulagsbreytingunni, sem samþykkt var þann 28. mars 2017 í bæjarstjórn stefnda, sem leitt geti til ógildingar hennar. Stefndi krefst þess því að hann verði sýknaður af kröfu stefnenda um ógildingu skipulagsbreytingarinnar.

Stefndi vill benda á þá undarlegu stöðu sem upp gæti komið ef fallist yrði á kröfu stefnenda um ógildingu deiliskipulagsbreytingarinnar. Stefnendur og stefndi Heilbrigð hús ehf. væru þá orðnir sameigendur að óskiptri lóð að Brekkuhvarfi 20. Að auki hafi þegar verið dæmt um heimild réttargæslustefnda til framkvæmda á lóðinni, sbr.

umfjöllun síðar. Hagsmunir stefnenda af ógildingu skipulagsákvörðunarinnar séu því í raun engir.

Krafa stefnenda um að byggingarleyfi réttargæslustefnda verði fellt úr gildi.

Stefnendur krefjast þess að fellt verði úr gildi byggingarleyfi útgefið 11. janúar 2018 vegna Brekkuhvarfs 20a. Leyfishafa byggingarleyfisins, Heilbrigðum húsum ehf., er stefnt til réttargæslu í málinu. Stefndi byggir á því að það sé viðtekin dómvenja að stefna þurfi leyfishafa byggingarleyfis til ógildingar á byggingarleyfi enda er hann hagsmunaaðili leyfisins en ekki stefndi. Viðurkennt hafi verið í dómaframkvæmd að aðild sveitarfélags, þ.e. útgefanda leyfisins, sé óþörf. Ljóst er að réttargæsluaðild byggingarleyfishafa nægi ekki í þessu sambandi enda bindi dómur um ógildingu leyfisins hann ekki. Því hefði verið þörf á að stefna réttargæslustefnda, Heilbrigðum húsum ehf., í málinu svo að unnt væri að taka kröfu stefnenda til greina. Um sé að ræða aðildarskort gagnvart stefnda og því beri að sýkna hann af kröfu stefnenda um ógildingu byggingarleyfisins, sbr. 2. mgr. 16. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91 frá 1991.

Óháð framangreindu þá telji stefndi að ekki sé unnt að fallast á kröfu stefnenda enda hafi krafan þegar verið dæmd með endanlegum dómi Héraðsdóms Reykjaness frá 13. júlí 2018, sbr. 2. mgr. 116. gr. laga um meðferð einkamála. Heilbrigðum húsum ehf. er samkvæmt þeim dómi heimilt að framkvæma á lóð sinni á grundvelli útgefins byggingarleyfis. Niðurstaða þess dóms sé bindandi og leiði til sýknu í máli þessu af kröfunni um ógildingu byggingarleyfisins.

Stefndi telji að stefnendum hafi, auk framangreinds, ekki tekist að sýna fram á að nokkrir annmarkar séu á byggingarleyfinu eða málsmeðferð þess sem leitt geti til ógildingar leyfisins. Byggingarleyfið styðjist við gilt skipulag og málsmeðferðin við leyfisveitinguna sé ekki háð neinum annmörkum. Stefndi krefjist þess, með vísan til framangreinds, að hann verði sýknaður af kröfu stefnenda um að fellt verði úr gildi byggingarleyfi útgefið 11. janúar 2018 vegna Brekkuhvarfs 20a, Kópavogi.

Stefndi mótmælir því að reglur um nábylísrétt leiði til þess að ógilda beri deiliskipulagsbreytinguna á Brekkuhvarfi 20 og/eða byggingarleyfi vegna Brekkuhvarfs 20a. Einbýlishús á lóð nr. 20a verði byggt innan hins nýja byggingarreits og hafi ekki í för með sér meiri grenndaráhrif en stefnendur hafi mátt búast við þegar þau keyptu hús sitt og íbúar í þéttbýli þurfi almennt að þola. Líkt og að framan sé rakið er hin fyrirhugaða bygging í fullu samræmi við gildandi skipulagsskilmála, t.a.m. um lágmarksfjarlægðir og nýtingarhlutfall. Þá sé að finna fordæmi fyrir álíka skipulagsbreytingum á svæðinu.

Stefndi telur rangt og ósannað að staðsetning hins nýja húss að Brekkuhvarfi 20a brjóti með einhverjum hætti gegn ákvæðum kafla 2.4 í byggingarreglugerð nr. 112/2012. Stefndi mótmælir því jafnframt að málsástæður stefnenda er lúti að reglum um hefð eigi við í málinu en stefndi skilji ekki hvernig reglur um hefð styðja kröfur stefnenda.

Stefndi mótmælir því að dómskjöl nr. 4-7 hafi nokkurt sönnunargildi í málinu. Um sé að ræða álit sem lýsi einungis mati höfunda þeirra og stangist á við mælingar stefnda á fjarlægðum milli húsanna og mat stefnda á samræmi breytingarinnar við skipulag. Álitanna hafi verið aflað einhliða af hálfu stefnenda án aðkomu stefnda. Stefndi telji að niðurstöður þeirra hafi að auki enga þýðingu í máli þessu og raski hvorki gildi skipulagsins né hins útgefna byggingarleyfis.

Stefndi vísar til laga um meðferð einkamála nr. 91/1991, skipulagslaga nr. 123/2010, byggingarreglugerðar nr. 112/2012 og stjórnarsýslulaga nr. 37/1993. Þá vísar stefndi til meginreglna íslensks réttarfars og stjórnarsýsluréttar. Málskostnaðarkrafa stefnda byggist á 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991.

Skýrslur fyrir dómi.

Við aðalmeðferð málsins gaf stefnandi Fríða Einarsdóttir aðilaskýrslu auk fyrirvarsmanns stefnda Heilbrigðra húsa ehf., Ágústis Bjarnasonar. Þá gáfu skýrslu sem vitni Þórður Á. Valdimarsson, Hanna Sigríður Sigurðardóttir, Steingrímur Hauksson, Valdimar Gunnarsson, Gunnar H. Kristjánsson, Kjartan Sigurðsson og Hermann Hermannsson. Verður vitnað til þeirra eftir því sem þörf krefur við úrlausn málsins.

Forsendur og niðurstaða.

Stefnendur krefjast fyrir dómnum staðfestingar á lögbanni sem sýslumaður lagði á þann 23. febrúar 2018 við því að sakaukastefndi Heilbrigð hús ehf. héldi áfram framkvæmdum á lóðinni að Brekkuhvarfi 20a í Kópavogi. Þá krefjast stefnendur þess að felld verði úr gildi breyting á deiliskipulagi vegna Brekkuhvarfs 20 og 20a í Kópavogi sem samþykkt var þann 28. mars 2017. Að auki gera stefnendur kröfu um að felld verði úr gildi byggingarleyfi sem stefndi Kópavogsbær gaf út þann 11. janúar 2018 vegna Brekkuhvarfs 20a í Kópavogi.

Stefndi Kópavogsbær krefst sýknu af öllum kröfum stefnenda og byggja þá kröfu aðallega á því að skipulagsuppráttur sem var grundvöllur að breyttu deiliskipulagi hafi verið réttur. Þá sé hús stefnenda byggt of stórt og staðsett rangt miðað við samþykktu upprætti. Sé það ekki á ábyrgð stefnda.

Sakaukastefndi krefst frávísunar máls þessa frá dómi á grundvelli 2. mgr. 116. gr. laga nr. 91/1991 og byggir á því að óheimilt sé að gera nýjar og aðrar kröfur í máli þessu en gerðar voru í máli nr. E-218/2018. Þá byggir hann á því að stefnendur hafi eingöngu áfrýjað til Landsréttar kröfu sinni um staðfestingu lögbannsins frá 23. febrúar 2018 en efniskröfu í héraðsdómsmálinu hafi ekki verið áfrýjað og því standi dómur um hana óhaggaður, þ.e. sýkna. Með vísan til 2. mgr. 116. gr. laga nr. 91/1991 verði sama sakarefni ekki borið aftur undir sama eða hliðsettan dómstól og beri því að vísa málinu frá dómi.

Máli E-218/2018 var vísað frá dómi í heild sinni með dómi Landsréttar í máli nr. 633/2018 uppkveðnum þann 8. mars 2019 þar sem dómkröfur stefnenda þóttu of víðtækar. Gerðu stefnendur þá kröfu fyrir Landsrétti að staðfest yrði lögbannið sem sýslumaður hafði lagt við að sakaukastefndi héldi áfram framkvæmdum á lóðinni að Brekkuhvarfi 20a í Kópavogi. Í dómi Landsréttar kom fram að einungis hafi verið gerð krafa fyrir Landsrétti um að lögbannið yrði staðfest. Í forsendum Landsréttar segir að í síðari kröfunni sem gerð hafi verið af hálfu stefnenda í héraði hafi hann afmarkað þau réttindi þannig að óskilyrt bann yrði lagt við framkvæmdum á lóð gagnáfrýjanda að Brekkuhvarfi 20a væri í senn of víðtæk og óákveðin til þess að taka mætti kröfuna til greina og sé fyrri liður kröfu stefnenda í héraði sömu annmörkum háður. Þá sé kröfugerð stefnenda í héraði í engu samræmi við þau efnislegu réttindi sem hann leitaðist við að ná fram í málinu og þau gögn sem hann hafi lagt fram til stuðnings málatilbúnaði sínum. Voru slíkir annmarkar á reifun málsins og kröfugerð að óhjákvæmilegt var að vísa málinu frá dómi í heild sinni.

Dómurinn telur það engu breyta um hvort sakaukastefndi telji að dómur um efniskröfu í fyrra málinu standi enn eða ekki. Dómurinn telur hins vegar að stefnendur hafi í raun ekki verið með neina efniskröfu í eldra málinu heldur hafi lögbannskrafan í raun verið tvítekin.

Ekkert í dómaframkvæmd né lögum er að finna ákvæði um að ef staðfestingarmál er höfðað að nýju samkvæmt 3. mgr. 39. gr. laga nr. 31/1990 að kröfugerðin verði að vera sú sama og í því máli er vísað var frá dómi. Ef svo væri væri tekið fyrir möguleika stefnenda að bæta úr gallaðri kröfugerð í upphafi að öðrum skilyrðum uppfylltum. Samkvæmt því og að virtum málatilbúnaði stefnenda í máli þessu er kröfu sakaukastefnda um frávísun málsins frá dómi á grundvelli 2. mgr. 116. gr. laga nr. 91/1991 hafnað.

Sakaukastefndi krefst sýknu af öllum kröfum stefnenda. Byggir hann m.a. á því að krafa stefnenda um staðfestingu lögbanns sé andstæð lögum, sbr. 2. mgr. 36. gr. 1. nr. 31/1990. Enga efniskröfu sé að finna í kröfugerð um viðurkenningu á þeim réttindum sem lögbannskrafan hvíli á. Efniskrafan í skilningi 2. mgr. 36. gr. 1. nr. 31/1990 verði að falla algerlega að lögbannskröfunni að öllu leyti þannig að efniskrafan lúti eingöngu að því að banna þá háttsemi sem lögbannið lúti að.

Í 1. mgr. 36. gr. laga nr. 31/1990 um kyrrsetningu, lögbann o.fl. segir m.a. að eftir að kyrrsetningar- eða lögbannsgerð hefur verið lokið skal gerðarbeiðandi fá gefna út réttarstefnu til héraðsdóms til staðfestingar kyrrsetningu eða lögbanni og skal réttarstefnan gefin út í staðfestingarmáli innan viku frá lokum gerðar og gilda þá ákvæði 2. til 5. mgr. Í 2. mgr. segir að hafi mál ekki áður verið höfðað um kröfu gerðarbeiðanda skuli hann í einu lagi höfða mál um hana til staðfestingar gerðinni.

Í kröfu stefnenda um lögbann er þess krafist að lögbann verði lagt á þá þegar við framkvæmdir á lóðinni að Brekkuhvarfi 20a, vegna framkvæmda sem þegar voru hafnar þar.

Telur dómurinn að framkvæmdum sem lögbanns er krafist á sé nægjanlega lýst í beiðni til sýslumanns og þær athafnir sakaukastefnda sem krafist er lögbanns á. Grundvöllur lögbannskröfunnar voru framkvæmdir sem þegar voru hafnar á lóðinni nr. 20a við Brekkuhvarf í Kópavogi. Byggði gerðarþoli framkvæmdir sínar á byggingarleyfi sem útgefið var af stefnda Kópavogsbæ. Stefnendur gera þá efniskröfu í máli þessu að deiliskipulag um lóðirnar Brekkuhvarf 20 og 20a verði fellt úr gildi auk þess að byggingarleyfi sem sakaukastefndi byggir rétt sinn á verði fellt úr gildi.

Eins og málatilbúnaður stefnenda er háttað í máli þessu er þeirri málsástæðu sakaukastefnda um að dómkröfur stefnenda sé í andstöðu við 2. mgr. 36. gr. 1. nr. 31/1990 hafnað.

Sakaukastefndi byggir einnig á því að sýkna beri á grundvelli tómlætis.

Þann 16. febrúar 2018 lögðu stefnendur fram lögbannsbeiðni hjá sýslumanninum á höfuðborgarsvæðinu og kröfðust þess að lögbann yrði lagt á framkvæmdir á lóðinni að Brekkuhvarfi 20a í Kópavogi. Samkvæmt beiðninni hófust framkvæmdir á lóðinni af hálfu sakaukastefnda, Heilbrigðra húsa ehf., þann 24. janúar 2018. Mótmeðti gerðarþoli, Heilbrigð hús ehf., lögbannsbeiðninni. Þann 23. febrúar 2018 var lögbannsbeiðnin tekin fyrir hjá sýslumanni og að uppfylltum skilyrðum 24. gr. laga nr. 31/1990 lagði sýslumaður lögbann við framkvæmdum á lóðinni að Brekkuhvarfi 20a í Kópavogi. Þann

2. mars 2018 höfðu stefnendur dómsmál á hendur sakaukastefnda, Heilbrigðum húsum ehf., og kröfðust staðfestingar á lögbanninu í máli nr. E-218/2018 hjá Héraðsdómi Reykjaness. Þá kröfðust stefnendur þess að stefnda yrðu bannaðar framkvæmdir á lóðinni að Brekkuhvarfi 20a. Var niðurstaða héraðsdóms sú að sakaukastefndi máls þessa var sýknaður af kröfu stefnenda. Stefnendur áfrýjuðu niðurstöðu undirréttar til Landsréttar í þeim tilgangi að fá hinum áfrýjaða dómi héraðsdóms hnekk.

Í 3. mgr. 39. gr. laga nr. 31/1990 segir að ef staðfestingarmáli er vísað frá dómi falli lögbann niður að viku liðinni frá því að gerðarbeiðanda voru málalok kunn nema að gerðarbeiðandi hafi áður fengið stefnu útgefna á ný til staðfestingar á henni.

Stefnendur gáfu að nýju út réttarstefnu þann 31. janúar 2019 á hendur stefnda Kópavogsbæ. Var þá dómur Héraðsdóms Reykjaness í máli nr. E-218 /2018 í áfrýjun fyrir Landsrétti. Var meðferð máls þessa frestað í héraði þar til niðurstaða lægi fyrir í Landsrétti sem var þann 8. mars 2019. Var málinu vísað frá dómi í heild sinni samkvæmt dómi Landsréttar. Þann 14. mars 2019 var Heilbrigðum húsum ehf. sakaukastefnt inn í það mál sem hér er til úrlausnar.

Í ljósi þess ferils sem lýst er að framan er kröfu sakaukastefnda um sýknu vegna tómlætis hafnað.

Efniskrafan sem nú er gerð fyrir héraðsdómi af hálfu stefnenda er að fellt verði úr gildi breytt deiliskipulag er stefndi Kópavogsbær staðfesti fyrir Brekkuhvarf 20 og 20a í Kópavogi þann 28. mars 2017 og byggingarleyfi útgefið af stefnda Kópavogsbæ þann 11. janúar 2018 vegna Brekkuhvarfs 20a.

Ágreiningur máls þessa er um lóðamörk milli lóðanna Brekkuhvarfs 20 og 20a í Kópavogi. Snúast hagsmunir stefnenda um það að fjarlægð milli húsanna nr. 20 og 20a uppfylli kröfur byggingarreglugerðar um brunavarnir svo og að lóðamörk séu ekki undir sólpalli stefnenda.

Á lóðinni Brekkuhvarfi 20 stendur einbýlishús sem byggt var árið 1978 ásamt hesthúsi og geymsluskúr. Í gildi er aðalskipulag Kópavogs 2012-2024 sem staðfest var 24. febrúar 2014. Gerði það ráð fyrir íbúðabyggð á umræddu deiliskipulagssvæði. Var þá í gildi deiliskipulag fyrir Vatnsenda, tillaga að þéttingu byggðar sem samþykkt var í bæjarstjórn 18. ágúst 1992 og af skipulagsstjóra ríkisins 3. október 1992. Í gögnum málsins liggja fyrir teikningar af húsi að Brekkuhvarfi 20, samþykktar í júlí 1973. Það hús sem stendur á lóðinni í dag var byggt árið 1978. Ekkert liggur fyrir í gögnum málsins um það hvort byggt hafi verið eftir þeim teikningum sem samþykktar voru árið 1973 eða

síðari teikningum. Þá liggja fyrir teikningar sem áritaðar eru 6. desember 2006 fyrir Brekkuhvarf 20, grunnmynd og afstaða vegna byggingar hesthúss á lóðinni. Engar málsetningar liggja þar fyrir vegna íbúðarhússins.

Á árinu 2015 fóru þáverandi eigendur að Brekkuhvarfi 20 fram á það við Kópavogsbæ að lóðinni yrði skipt upp í tvær lóðir, Brekkuhvarf 20 og Brekkuhvarf 20a. Kvaðst vitnið Sigríður Hanna fyrir dóminum hafa fengið grunn gögn og uppdretti af lóðinni Brekkuhvarf 20 frá stefnda Kópavogsbæ sem breytt deiliskipulag hafi byggst á. Hafi sólpallur á húsi nr. 20 verið fimm metra frá húsi og hafi átt að vera á lóðamörkum samkvæmt mæliblaði. Vitnið kvað starfsmenn stefnda Kópavogsbæjar hafa komið og mælt báðar lóðirnar upp þegar beðið var um skiptingu lóðanna að beiðni vitnisins en vitnið kvaðst ekki vita til þess að fjarlægðir hússins nr. 20 frá lóðamörkum hafi verið mældar. Vitnið kvaðst hafa haft vitneskju um ágreining um fjarlægðir milli húsanna 20 og 20a á meðan deiliskipulagið var í vinnslu á árinu 2016. Þær ábendingar hafi komið fram í athugasemdum við auglýst deiliskipulag hjá stefnda Kópavogsbæ.

Samkvæmt vitninu Kjartani Sigurðssyni vann hann tillögu að breyttu deiliskipulagi fyrir þáverandi eigendur að Brekkuhvarfi 20, og fékk til þess gögn frá Kópavogsbæ fyrir Brekkuhvarf 20 sem hann vann tillögu sína út frá. Hafi lóðamörkin verið dregin þannig að 5 metrar yrðu frá lóðamörkum að byggingarreit hússins að Brekkuhvarfi 20. Kvaðst vitnið hafa teiknað glugga á Brekkuhvarf 20a á þeirri hlið sem snúi að Brekkuhvarfi 20 með það fyrir augum að tíu metrar væru á milli húsanna. Vitnið kvaðst ekki hafa unnið út frá loftmynd heldur gögnum sem það hafi fengið úr gagnagrunni stefnda Kópavogsbæ. Vitnið kvaðst hafa aðstoðað við að skipta lóðinni að Brekkuhvarfi 20 í tvær lóðir í samvinnu við Kópavogsbæ. Kópavogsbær hafi síðan lagt fram tillögu að breyttu deiliskipulagi og staðfest breytt deiliskipulag fyrir Brekkuhvarf 20 í kjölfar.

Vitnið Hermann Hermannsson frá verkfræðistofunni Eflu kvaðst hafa unnið mæliblað vegna lóðamarka að Brekkuhvarfi 20 og 20a í Kópavogi í janúar 2018 að beiðni Kópavogsbæjar. Hafi vitnið mælt út fyrir byggingu hússins að Brekkuhvarfi 20a að lóðamörkum. Í framhaldi hafi stefnandi Fríða leitað til sín og óskað eftir nýjum mælingum og teikningum vegna fjarlægða á milli húsanna þar sem ósamræmi virtist vera á fjarlægðum samkvæmt gögnum sem til voru um Brekkuhvarf 20. Kvaðst vitnið hafa mælt staðsetningu eldra hússins á lóðinni nr. 20 þann 30. janúar 2018 og þá hafi komið í ljós að húsið var ekki rétt málsett á lóðinni samkvæmt mæliblaði. Við mælingu kom fram

að 3,87 metrar voru frá vegg eldra húss að lóðamörkum milli húsanna nr. 20 og 20a. Þá kom í ljós að gamla húsið var staðsett 0,82 m lengra til vesturs en sýnt var á mæliblaði og breidd hússins 0,75 m meiri en sýnt væri á grunnmynd.

Vitnið Steingrímur Hauksson, sviðsstjóri umhverfisviðs stefnda Kópavogsbæjar, kvað aðspurður fyrir dóminum að í sumum tilvikum kæmu frumgögn frá lóðarbeiðendum vegna óska um breytingu á deiliskipulagi og fari það eftir gögnum sem bærinn fái og öðrum fyrirbyggjandi gögnum hvert vinnulag Kópavogsbæjar verði í framhaldi við vinnslu deiliskipulags. Í þessu tilviki hafi ekki verið farið að Brekkuhvarfi 20 og húsið mælt sérstaklega upp með tilliti til fjarlægða frá lóðamörkum við gerð breytts deiliskipulags. Vitnið kvaðst fyrst hafa fengið vitneskju um ranga málsetningu á húsi nr. 20 rétt fyrir fund stefndu og stefnanda þann 15. febrúar 2018 en í raun hafi það ekki verið staðfest fyrr en við mælingu hússins endanlega. Vitnið kvaðst hafa látið kanna brunavarnir milli húsanna og fengið Gunnar H. Kristjánsson brunaverkfræðing til þess. Þá kvað vitnið orðið „nýbygging“ í byggingarskilmálum vera um nýbyggð hús en það gæti einnig átt við gamlar lóðir. Vitnið kvað að ef minni fjarlægðir en fimm metrar væru frá lóðamörkum að húsi séu gerðar strangari reglur varðandi byggingar um brunavarnir, skuggavarp o.fl. Sé farið nær lóðamörkum en skipulag segi til um þurfi að taka tillit til fleiri þátta en við almenna skilmála. Vitnið kvað ljóst að húsið á Brekkuhvarfi 20 sé staðsett á öðrum stað en teikningar segi til um. Kvað vitnið bæjaryfirvöld vera ábyrg fyrir því að gögn varðandi skipulag séu rétt. Ómögulegt sé að rekja það hvar villan hafi farið inn í skipulagsgögnin. Mæliblað frá 18. apríl 2016 var borið undir vitnið þar sem fram kemur að fjarlægð frá eldra húsi að Brekkuhvarfi 20 sé fimm metrar. Kvað vitnið það mæliblað stafa frá stefnda Kópavogsbæ. Vitnið kvaðst muna til að bærinn hafi látið mæla allt svæðið, hús, girðingar og skurði við skipulagsvinnu á svæðinu en húsið að Brekkuhvarfi 20 hafi sennilega ekki verið mælt upp. Vitnið kvað sennilega einhvern misskilning hafa verið um það hvort eldra húsið hafi verið mælt upp eða ekki við gerð nýrrar lóðar vegna lögunar lóðarinnar en venjulega sé farið á staðinn og raunmælingar framkvæmdar.

Í gögnum málsins liggur fyrir tölvupóstur frá vitninu Gunnari H. Kristjánssyni, brunaverkfræðingi hjá Brunahönnun. Kemur þar m.a. fram: „Mér sýnist þetta sleppa til. Fjarlægð að lóðarmörkum fyrir eldra húsið, þ.e. Brekkuhvarf 20 á að vera 4 metrar miðað við að það sé steinsteypt og með klæðningu í flokki 2. Útveggur slíks húss á að uppfylla REI60. Þessi fjarlægð er skv. innmælingu 3.86 m og 3.87 m sem er að mínu mati innan

skekkjumarka, sérstaklega þar sem gluggar á þessari hlið sem er mest útkragandi eru tiltölulega litlir.“ Þá segir í lok tölvupóstsins að samanlögð fjarlægð milli húsanna eigi að vera níu metrar en sé í raun 8,86 metrar sem sé innan skekkjumarka að hans mati.

Vitnið kom fyrir dóminn og kvað almennt mælingar vegna brunavarna fara fram á milli húsveggja á milli húsa. Sé tekið tillit til fjarlægða frá þakkanti þá minnki fjarlægðin. Taka meg tillit til allt að 0,5 metra þakkanta og minnki bilið þá að teknu tilliti til þess. Hægt sé að minnka fjarlægðir frá reglugerð en í þeim tilvikum þurfi að hanna hús sérstaklega með tilliti til brunavarna. Vitnið kvaðst hafa unnið þetta mat sitt út frá mæliblaði og gögnum sem það hafi fengið frá stefnda Kópavogsbæ. Fyrir dómnum kvaðst vitnið ekki hafa haft vitneskju um óvenju breiða þakkanta á húsi nr. 20a en það hefði breytt útreikningum vegna brunavarna. Mat vitnisins hafi verið reiknað frá húsvegg að húsvegg. Þegar þakkantar séu orðnir breiðari en 50 cm þá sé bilið milli húsanna of lítið. Þakkantur á húsi á lóð nr. 20a sé breiðastur 1,81 metri. Vitnið kvað svar sitt til Kópavogsbæjar hafi verið gróf skoðun á aðstæðum út frá gögnum Kópavogsbæjar. Vitnið kvað að nánari skoðun hefði farið fram hefði það haft vitneskju um breidd þakkanta húsanna. Þakkantur á húsi nr. 20a meg ekki fara nær lóðarmörkum en 4,5 m miðað við skipulagsskilmála en fjarlægðin sé 3,21 m að lóðarmörkum. Vitnið kvaðst aðspurt um gluggastærðir á húsi nr. 20 ekki hafa skoðað teikningar né gluggastærðir á þeirri hlið sem snúi að lóðarmörkum 20a þrátt fyrir yfirlýsingar í umsögn til stefnda Kópavogsbæjar.

Vitnið Valdimar Gunnarsson, byggingarfulltrúi Kópavogsbæjar, kvaðst fyrir dómnum m.a. gefa út byggingarleyfi. Ferlið við útgáfu byggingarleyfis væri þannig að fyrst væri sótt um byggingaráform, meistarar tilnefndir og gjöld greidd. Séu þessi skilyrði uppfyllt sé byggingarleyfi útgefið. Vitnið kvaðst hafa haft álit Gunnars H. Kristjánssonar um brunavarnir milli húsanna í tölvupósti við útgáfu byggingarleyfisins. Vitnið kvaðst hafa sent Gunnari mæliblað þar sem fram komi að húsið á lóð nr. 20 sé 0,82 m lengra til vesturs en sýnt sé á mæliblaði og breidd hússins sé 0,75 m breiðara en sýnt sé á grunnmynd. Vitnið kvað sveitarfélög bera ábyrgð á því að mæliblöð séu rétt.

Á fundi skipulagsnefndar Kópavogs þann 15. febrúar 2016 var samþykkt breytt deiliskipulag fyrir Brekkuhvarf 20 sem gerði ráð fyrir því að lóðinni yrði skipt í tvær lóðir, Brekkuhvarf 20 og 20a. Á Brekkuhvarfi 20a var gert ráð fyrir einbýlishúsi á einni hæð. Staðfesting skipulagsnefndar á breyttu skipulagi var mótmælt og kærð til úrskurðarnefndar umhverfis- og auðlindamála sem felldi ákvörðun skipulagsnefndar úr

gildi á grundvelli þess að ekki væri nægjanlegt að setja umrædda breytingu deiliskipulagsins í grenndarkynningu. Var tillagan í framhaldi auglýst þann 23. janúar 2017 og var athugasemdafrestur til 6. mars 2017 sem náði aðeins til lóðarinnar Brekkuhvarfs 20.

Á samráðsfundi sem haldinn var á vegum skipulagsnefndar þann 14. janúar 2016 með aðilum máls var lögð fram breytt tillaga dagsett 18. janúar 2016 þar sem komið var að hluta til móts við innsendar athugasemdir. Einnig var lagt fram bréf frá lóðarhafa Brekkuhvarfs 22 frá 18. janúar 2016 og bréf lóðarhafa Brekkuhvarfs 20 frá sama degi. Í umsögn skipulagsnefndar er bókað um framkomnar athugasemdir að bent sé á að fyrirhugaður byggingarreitur liggja innan þess byggingarreits sem tilheyrir gildandi deiliskipulagi og samkvæmt gildandi skipulagsskilmálum þar sem fjallað er um sérákvæði í lið 3 um byggingarreiti og stærð íbúðarhúsa en þar sé tekið fram að fimm metrar skuli vera frá húsi að lóðarmörkum aðliggjandi lóðar. Þá var bókuð athugasemd við fjarlægð milli núverandi húss á Brekkuhvarfi 20 og fyrirhugaðs húss en það væru ekki tíu metrar milli húsanna nema að hluta. Minnt var á að núverandi hús sé timburklætt og lágmarksfjarlægð milli timburhúsa sé 5+5 metrar vegna brunavarna sem og almennt sé gert ráð fyrir í deiliskipulagi fyrir Vatnsenda. Í bókun skipulagsnefndar segir að á auglýstum skipulagsuppdrætti komi fram að mæld fjarlægð milli fyrirhugaðs einbýlishúss á lóðinni að Brekkuhvarfi 20a að lóðarmörkum séu fimm metrar, að samþykktum byggingarreit Brekkuhvarfs 22 séu tíu metrar og að húsgaflí þess séu 11 metrar. Þá var bókað um ákvörðun byggingarfulltrúa frá 26. júlí 2016 um að samþykkja byggingarleyfi fyrir einbýlishús á lóðinni Brekkuhvarfi 20a.

Við vinnslu breytts deiliskipulags lágu fyrir gögn frá umherfissviði Kópavogsbæjar fyrir Brekkuhvarf 18-24, undirritað 18. apríl 2016. Kemur fram á því mæliblaði að fimm metrar séu frá byggingarreit beggja húsa að lóðarmörkum milli húsanna Brekkuhvarfs 20 og 20a.

Stefnendur fengu verkfræðistofuna Eflu til að mæla fjarlægðir milli húsanna að Brekkuhvarfi 20 og 20a. Á uppdrætti sem liggur fyrir í málinu kemur fram að þakkantur á húsi nr. 20, með aðliggjandi hlið að lóð nr. 20a, er 1,15 metrar og þakkantur á hlið hússins nr. 20a, sem snýr að húsi nr. 20, er breiðastur 1,81 metri. Sakaukastefndi mótmælti því að gögn þessi hefðu nokkurt gildi við sönnunarmat dómsins. Gögn þessi stafa frá sömu verkfræðistofu og stefndi Kópavogsbær skiptir við. Sakaukastefndi hefur ekki sýnt fram á að mælingar séu rangar eða hnekkt þessum mælingum með öðrum hætti.

Í umsögn Eflu segir að fjarlægð hússins við Brekkuhvarf 20 að lóðarmörkum Brekkuhvarfs 20a sé ekki í samræmi við skilmála í gildandi deiliskipulagi. Þá kemur fram að ekki sé kveðið á um breytingu frá almennum skilmálum í breyttu deiliskipulagi frá 2017. Þá er óumdeilt að hluti byggingarreits hússins nr. 20 við Brekkuhvarf er einungis 3,36 metra frá lóðarmörkum.

Eins og rakið hefur verið hófst vinna við breytt deiliskipulag að Brekkuhvarfi 20 í Kópavogi hjá stefnda Kópavogsbæ á árinu 2015 í kjölfar óskar þáverandi eigenda að Brekkuhvarfi 20. Öll undirbúningsvinna, uppdráttur að lóðarmörkum milli Brekkuhvarfs 20 og 20a, staðsetning hússins á lóðinni nr. 20a og útreikningur brunavarna á vegum stefnda Kópavogsbæjar, var unnin á grundvelli gagna sem stefndi Kópavogsbær afhenti þeim sem að deiliskipulagsvinnunni komu.

Stefndi Kópavogsbær auglýsti breytingu á deiliskipulagi fyrir lóðirnar samkvæmt 1. mgr. 43. gr. skipulagslaga nr. 123/2010. Var tillagan auglýst frá og með 23. janúar 2017 með athugasemdafresti til 6. mars 2017. Bárust athugasemdir innan tilskilins frests. Lá umsögn stefnda Kópavogsbæjar fyrir 17. mars 2017. Í umsögn 1.1 segir: „Skipulagsyfírvöld í Kópavogsbæ bera eins og kveðið er á um í 38. gr. skipulagslaga nr. 123/2010 ábyrgð á afgreiðslu deiliskipulags og gerð þess og það á við um þetta erindi eins og önnur að fulls hlutleysis er gætt.“ Við athugasemdir um að nægjanlegar fjarlægðir væru ekki á milli Brekkuhvarfs 20 og væntanlegs húss nr. 20a segir m.a. í umsögn stefnda Kópavogsbæjar að ekki sé tekið undir athugasemd um brunavarnir og bent á að fyrirhugaður byggingarreitur Brekkuhvarfs 20a sé innan núverandi byggingarreits Brekkuhvarfs 20 skv. gildandi skipulagi.

Ljóst er samkvæmt ofangreindu að stefndi Kópavogsbær fékk ábendingar um það í athugasemdum við auglýst deiliskipulag að reglur um brunavarnir væru ekki uppfylltar vegna fjarlægða milli húsanna að Brekkuhvarfi 20 og 20a strax í febrúar og mars 2017. Þrátt fyrir þessar athugasemdir fóru ekki fram mælingar af hálfu stefnda Kópavogsbæjar á staðsetningu eldra hússins nr. 20 við Brekkuhvarf. Samkvæmt vitninu Sigríði Hönnu komu menn frá stefnda Kópavogsbæ og mældu upp lóðamörk lóðanna en vitnið vissi ekki til þess að stefndi hafi mælt upp staðsetningu hússins nr. 20 á lóðinni. Þá kvað vitnið Steingrímur það venjan að mæla upp staðsetningu húsa við breytingar á deiliskipulagi en líklega hefði í þessu tilviki orðið einhver misskilningur milli manna um það hvort búið væri að mæla eldra húsið upp eða ekki. Þá liggur fyrir að þrátt fyrir að athugasemdir hafi komið fram um of litla fjarlægð milli húsa afhenti stefndi Kópavogsbær vitninu Gunnari

H. Kristjánssyni gögn sem sannanlega reyndust röng við útreikninga á fjarlægðum milli húsanna. Staðfesti vitnið að það hafi eingöngu fengið upplýsingar um hver fjarlægðin yrði milli veggja húsanna á lóðunum en ekki upplýsingar um stærð þakkanta og því er forsenda útreikninga hans brostin.

Að öllu ofangreindu virtu telur dómurinn að stefndi Kópavogsbær hafi verið grandsamur um ranga staðsetningu hússins nr. 20 á lóðinni Brekkuhvarfi 20, en virt það að vettugi þegar stefndi staðfesti breytt deiliskipulag fyrir lóðirnar 20 og 20a við Brekkuhvarf í Kópavogi þann 28. mars 2017. Ber stefndi Kópavogsbær hallann af því.

Telur dómurinn sannað, með uppdrætti Eflu á þakköntum húsanna að Brekkuhvarfi 20 og 20a í Kópavogi þann 30. janúar 2018, auk alls þess sem að framan er rakið, að deiliskipulag það sem staðfest var af stefnda Kópavogsbæ þann 28. mars 2017 hafi verið staðfest á röngum forsendum og á grundvelli gagna sem ekki reyndust rétt. Verður krafa stefnenda um að ógilda beri breytt deiliskipulag sem samþykkt var á fundi bæjarstjórnar Kópavogs þann 28. mars 2017 því tekin til greina.

Í 9. kafla byggingarreglugerðar nr. 112/2012 er fjallað um varnir gegn eldsvoða. Í 2. mgr. greinar 9.2.1 er gerð grein fyrir því að sum ákvæði kaflans séu meginreglur og þær séu bindandi. Önnur ákvæði eru viðmiðunarreglur og frávíkjanleg með tækniskiptum eða brunahönnun enda sé sýnt fram á að brunaöryggi sé ekki skert og uppfyllt meginmarkmið reglugerðarinnar og ákvæðanna sem vikið sé frá. Lágmarksbil í umræddri grein byggingarreglugerðar er viðmiðunarregla og því frávíkjanleg. Ef vikið er frá henni þarf að hanna hús m.t.t. þess til að tryggja brunaöryggi. Ráðstafanirnar geta verið ýmiss konar, t.a.m. eldvarið gler, takmörkun á stærð glugga, efnisvali háttað þannig að líkur á útbreiðslu elds séu takmarkaðar o.fl.

Við útgáfu byggingarleyfis þann 11. janúar 2018 fyrir Brekkuhvarf 20a í Kópavogi var stuðst við samþykkt deiliskipulag sem byggði á röngum forsendum og ekki tekið tillit til strangari skilyrða sem frávíkjanlegar reglur gera kröfu um til að tryggja brunaöryggi. Var þar af leiðandi ekki tekið tillit til þess að gera þyrfti strangari skilyrði við hönnun hússins á lóð nr. 20a vegna brunaöryggis.

Byggingarleyfi sem stefndi Kópavogsbær gaf út byggist á staðfestu deiliskipulagi fyrir báðar lóðirnar. Þar sem dómurinn hefur komist að þeirri niðurstöðu að breytt deiliskipulag fyrir lóðirnar Brekkuhvarf 20 og 20a sé ógilt er óhjákvæmilegt að fella úr gildi ofangreint byggingarleyfi útgefið þann 11. janúar 2018 sem byggist á því deiliskipulagi.

Að þessum niðurstöðum fengnum verður krafa stefnenda um staðfestingu lögbanns sem sýslumaðurinn á höfuðborgarsvæðinu lagði þann 23. febrúar 2018 við því að sakaukastefndi héldi áfram framkvæmdum á lóðinni að Brekkuhvarfi 20a í Kópavogi tekin til greina og lögbannið staðfest. Með vísan til 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 verður stefndi Kópavogsbær dæmdur til að greiða stefnendum 2.500.000 krónur í málskostnað og sakaukastefndi skal greiða stefnendum 500.000 krónur í málskostnað. Hefur þá ekki verið tekið tillit til virðisaukaskatts.

Ástríður Grímsdóttir héraðsdómari, Ingimundur Einarsson héraðsdómari og Hlín Sverrisdóttir, landslagsarkitekt og skipulagsfræðingur, kveða upp dóm þennan.

Dómsorð.

Breytt deiliskipulag er samþykkt var af stefnda Kópavogsbæ þann 28. mars 2017 fyrir lóðirnar Brekkuhvarf 20 og Brekkuhvarf 20a í Kópavogi er felld úr gildi.

Byggingarleyfi er stefndi Kópavogsbær gaf út þann 11. janúar 2018 fyrir Brekkuhvarf 20a í Kópavogi er felld úr gildi.

Staðfest er lögbann sem sýslumaðurinn á höfuðborgarsvæðinu lagði þann 23. febrúar 2018 við því að sakaukastefndi héldi áfram framkvæmdum á lóðinni að Brekkuhvarfi 20a í Kópavogi.

Stefndi Kópavogsbær skal greiða stefnendum 2.500.000 krónur í málskostnað. Sakaukastefndi, Heilbrigð hús ehf., skal greiða stefnendum 500.000 krónur í málskostnað.