

D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjavíkur miðvikudaginn 29. febrúar 2012 í máli

nr. E-3216/2011:

Arngunnur Regína Jónsdóttir og

Helgi Rúnar Rafnsson

(Arnar Þór Stefánsson, hrl.)

gegn

Birni Andrési Bjarnasyni

(Ívar Pálsson, hrl.)

Mál þetta, sem dómtekið var 6. febrúar sl., er höfðað 2. september 2011 af Arngunni Regínu Jónsdóttur og Helga Rúnari Rafnssyni, báðum til heimilis að Suðurrhúsum 2, Reykjavík, á hendur Birni Andrési Bjarnasyni, Suðurrhúsum 4, Reykjavík.

Dómkröfur stefnenda eru þær, að stefnda verði gert skylt að fjarlægja af húsi sínu að Suðurrhúsum 4 í Reykjavík viðbyggingu, sem stefndi reisti á grundvelli byggingarleyfis Reykjavíkurborgar frá 4. ágúst 2011, að viðlögðum dagsektum að fjárhæð 50.000 krónur, sem renni til stefnenda. Þá krefjast stefnendur málskostnaðar að skaðlausu úr hendi stefnda, auk virðisaukaskatts.

Dómkröfur stefnda eru aðallega þær að málinu verði vísað frá héraðsdómi. Til vara krefst stefndi sýknu af kröfu stefnenda. Í báðum tilvikum krefst stefndi málskostnaðar úr hendi stefnenda, sem taki mið af því, að stefndi sé ekki virðisaukaskattskyldur.

Munnlegur málflutningur fór fram um frávísunarkröfu stefnda í þinghaldi 3. janúar 2012 og var málið tekið til úrskurðar um þann þátt málsins að því loknu. Úrskurður var kveðinn upp 1. febrúar sl., þar sem frávísunarkröfu stefnda var hafnað.

I

Málavextir eru þeir, að 24. nóvember 1987 voru samþykktir skipulagsskilmálar í borgarráði Reykjavíkurborgar fyrir einbýlis- og parhúsabyggð á svæði C í Grafarvogi III í Reykjavík. Skipulagsskilmálarnir, sem síðar var breytt 10. september 1991, náðu til byggðar, þar sem nú eru göturnar Baughús, Miðhús, Sveighús, Völundarhús, Vesturhús og Suðurrhús. Á grundvelli þessara skipulagsskilmála reis byggð á svæðinu og byggðu stefnendur sér hús að

Suðurhúsum 2, en húsin við þá götu risu á árunum 1989-1992. Svæði C var skipt niður í undirflokkka og er fasteign sú, sem mál þetta er risið af, í flokki E-8.

Í grein 1.1.24. í skipulagsskilmálunum fyrir einbýlishús af gerðinni E-8, var nánar tilgreint: „Lóðir snúa í suður. Gert er ráð fyrir einbýlishúsum á pöllum með stakstæðri bílageymslu, nema á D-götu 2 og E-götu 1, þar er bílageymsla innbyggð. Hæðarmunur milli palla ræðst af landhalla. Þak er hallandi, mænir samsíða götu og getur stallast. Þakhalli er 15-25 gráður. Þak á sérstæðri bílageymslu er „flatt,“ sjá skýringarmynd. Heimilt er að tengja íbúðarhús og bílskúr með léttri byggingu úr gleri. Gert er ráð fyrir torfi, hellum og, eða grjóti á bílskúrþök. Gert er ráð fyrir tvöfaldri bílageymslu. Í þessum húsum, öðrum en við D-götu 2 og E-götu 1 má gera ráð fyrir aukaíbúð allt 50 m², og er hún reiknuð með í hámarksstærð, 250 m². Þá þarf einnig að gera ráð fyrir aukabílastæði.“

Hinn 5. apríl 2005 sótti stefndi um byggingarleyfi til að reisa 29,7 fermetra viðbyggingu, eins konar turnbyggingu, á þakhæð húss síns að Suðurhúsum 4. Byggingarfulltrúi samþykkti að veita umbeðið byggingaleyfi á afgreiðslufundi 10. maí s. á. Byggingarleyfið var síðar fellt úr gildi samkvæmt skilmálum byggingarfulltrúans í Reykjavík, þar sem framkvæmdir hófust ekki innan árs frá útgáfu þess. Sótt var að nýju um byggingarleyfi með umsókn til byggingarfulltrúa 29. júní 2006. Umsóknin var samþykkt af byggingarfulltrúa 4. júlí s. á. og byggingarleyfið gefið út 28. júlí 2006 eftir staðfestingu borgarstjórnar Reykjavíkurborgar 13. júlí 2006. Í fyrrnefndum skipulagsskilmálum kom fram, að einbýlishús í flokknum E-8 mættu að hámarki vera 250 fermetrar að stærð. Húsið að Suðurhúsum 4 var áður 240 fermetrar og varð eftir að viðbyggingin var reist 269,7 fermetrar. Þegar framkvæmdir við viðbygginguna hófust í byrjun ágúst 2006 andmæltu stefnendur bréflega og kröfðust þess, að lögbann yrði lagt við frekari framkvæmdum, þar sem byggingin færi í bága við fyrrnefnda skipulagsskilmála, auk þess sem þau álitu að viðbyggingin raskaði hagsmunum þeirra verulega, m.a. vegna minna útsýnis, sem aftur leiddi til lækkunar á markaðsverði fasteignar þeirra. Stefnendur fóru fram á það við Sýslumanninn í Reykjavík, að lögbann yrði lagt við framkvæmdunum, en embættið féllst ekki á þá kröfu. Stefnendur höfðuðu þá mál fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur, þar sem farið var fram á að ákvörðun Sýslumannsins í Reykjavík um að synja um lögbannið yrði felld úr gildi, en hvorki héraðsdómur, né síðar Hæstiréttur, féllust á, að skilyrði lögbanns samkvæmt 24. gr. laga nr. 31/1990 um kyrrsetningu, lögbann o.fl., væru lengur fyrir hendi.

Í kjölfar þessa höfðuðu stefnendur mál á hendur Reykjavíkurborg og stefnda hinn 18. september 2006, þar sem þess var aðallega krafist að viðbyggingin að Suðurhúsum 4 yrði fjarlægð að viðlögðum dagsektum, en til vara að viðurkennt yrði að byggingarleyfið væri ólöglegt. Krafan um að viðbyggingin yrði fjarlægð var byggð á ákvæði 2. mgr. 56. gr. laga skipulags- og byggingarlaga nr. 73/1997, sem mælir fyrir um, að óheimilt sé að breyta skipulagi svæðis, þar sem framkvæmt hefur verið í ósamræmi við skipulag, fyrr en hin ólöglega bygging- eða byggingarhluti, hefur verið fjarlægð, jarðrask afmáð eða starfsemi hætt.

Í dómi héraðsdóms frá 10. desember 2007 var ekki fallist á aðalkröfu stefnenda en varakrafa þeirra viðurkennd um að útgáfa byggingarleyfisins hefði verið ólöglegt. Málinu var áfrýjað til Hæstaréttar og með dómi réttarins 6. nóvember 2008 var komist að þeirri niðurstöðu, að við útgáfu byggingarleyfisins hefði verið brotið gegn skilmálum gildandi deiliskipulags um að einbýlishús á svæðinu mættu að

hámarki vera 250 fermetrar að stærð og stefnda hefði verið óheimilt að víkja frá, nema að undangenginni grenndarkynningu, sbr. 7. mgr. 43. gr. skipulags- og byggingarlaga nr. 73/1997. Þar sem slík kynning hefði ekki farið fram var krafa stefnenda um að stefnda yrði gert að fjarlægja bygginguna samkvæmt fyrirmælum 2. mgr. 56. gr. sömu laga, tekin til greina. Viðbyggingin var síðan fjarlægð í samræmi við niðurstöðu dómsins í desember 2008.

Eftir að dómur Hæstaréttar féll var deiliskipulag hverfisins yfirfarið af hálfu Reykjavíkurborgar. Á fundi skipulagsráðs borgarinnar 14. janúar 2009 var síðan lögð fram tillaga skipulags- og byggingarsviðs frá 8. janúar 2009 um að breyting yrði gerð á skilmálum deiliskipulags „Húsahverfis Grafarvogur III, svæði C, fyrir einbýlis- og parhúsabyggð,“ sem samþykktir voru í borgarráði 24. nóvember 1987.“ Nánar tiltekið fólst breytingin í því, að heimil hámarksstærð húsagerða af tegundinni E-8 og E-9 að Suðrhúsum og Vesturhúsum var aukin og heimildum til útbyggingar breytt. Þannig skyldi hámarksstærð húsanna við Suðrhús 2-12, að Suðrhúsum 2 undanskildum, og við Vesturhús 1-13, að Vesturhúsum 1 undanskildum, aukast úr 250 fermetrum í 300 fermetra og hámarksstærð húsanna að Suðrhúsum 1-15 og Vesturhúsum 2-22 aukast úr 270 fermetrum í 320 fermetra. Skipulagsráð Reykjavíkurborgar samþykkti svo að auglýsa tillöguna og samþykkti borgarráð afgreiðslu ráðsins á fundi sínum 22. janúar 2009. Tillagan var auglýst 2. febrúar 2009 og voru hagsmunaaðilar við Suður- og Vesturhús upplýstir um það og veittur frestur til 16. mars s. á. til að senda inn athugasemdir vegna tillögunnar. Stefnendur andmæltu deiliskipulagsbreytingunum á fundi með formanni skipulagsráðs, Júlíusi Vífli Ingvarssyni, og lögfræðingi ráðsins, Helgu Björk Laxdal, 28. janúar 2009 og í bréfum til skipulagsráðs og borgarstjóra 12. mars 2009. Stefnendur sendu einnig bréf 17. febrúar 2009 til skipulags- og byggingarsviðs Reykjavíkurborgar, þar sem farið var fram á að upplýst yrði um tilurð tillögunnar.

Fyrirnefndri tillögu var síðar breytt 2. júní 2009 en ekki um þau atriði sem lúta að ágreiningi málsaðila. Ný tillaga var lögð fram á fundi skipulagsráðs Reykjavíkurborgar 1. júlí 2009 og á fundi ráðsins 12. ágúst s.á. samþykkti skipulagsráð, að hin breytta tillaga frá 10. ágúst 2009 yrði auglýst að nýju og kynnt fyrir hagsmunaaðilum á svæðinu. Tillagan var auglýst frá 26. ágúst 2009 til og með 7. október s.á., en þá rann út frestur til að skila inn athugasemdum. Stefnendur sendu inn skrifleg mótmæli við hinni breyttu tillögu til skipulagsráðs með bréfi 5. október 2009, auk bréfs til borgarstjóra, sama dag. Hinn 4. nóvember 2009 var tillagan samþykkt á fundi skipulagsráðs með fjórum atkvæðum, en þrír sátu hjá. Á fundinum voru einnig lagðar fram athugasemdir hagsmunaaðila, þ.m.t. stefnenda og einnig umsögn skipulagsstjórans í Reykjavík við fram komnar athugasemdir við tillöguna. Þar var m.a. spurningum stefnenda frá 17. febrúar 2009 svarað um það, hvernig hinar umdeildu breytingar á deiliskipulagi hefðu komið til. Fram kom af hálfu skipulagsstjóra, að nokkuð hefði verið um óskir um breytingar á deiliskipulagi einstakra lóða á svæðinu, auk þess sem meðferð byggingarleyfisumsóknar að Suðrhúsum 4, sem felld hefði verið úr gildi í Héraðsdómi Reykjavíkur og síðan staðfest í Hæstarétti, hefði einnig leitt til þess að tilefni hefði þótt til að yfirfara heimildir með hliðsjón af uppbyggingu hverfisins í tíð gildandi deiliskipulags. Að svo búnu var tillagan send borgarráði til afgreiðslu og samþykkti borgarráð tillöguna á fundi sínum 12. nóvember 2009.

Eftir að tillagan hafði verið samþykkt á vettvangi borgarráðs, var hún send Skipulagsstofnun til umfjöllunar með bréfi 17. nóvember 2009. Stefnnda var sent bréf af hálfu stefnenda 20. nóvember 2009, þar sem afstaða þeirra kom fram um að þau litu svo á, að breytingin á deiliskipulaginu væri ólögsmæt og því væri uppsetning viðbyggingarinnar að nýju, hvort sem væri að fengnu byggingarleyfi eða ekki, alfarið á hans eigin áhættu. Einnig sendu stefnendur Skipulagsstofnun athugasemdir sínar með bréfi sama dag, en þar kom m.a. fram, að þau teldu skipulagstillöguna fela í sér valdniðslu af hálfu Reykjavíkurborgar, að hún bryti í bága við 4. mgr. 56. gr. og 4. mgr. 23. gr. skipulags- og byggingarlaga nr. 73/1997, auk þess sem skipulagstillagan raskaði hagsmunum þeirra verulega. Skipulagsstofnun veitti umsögn sína 8. desember 2009 og gerði m.a. þær athugasemdir við tillöguna, að byggingarleyfi sem gefin hefðu verið út áður en skipulags- og byggingarlög nr. 73/1997 tóku gildi, ættu ekki að virkja 4. mgr. 56. gr. laganna. Hinsvegar benti stofnunin á að þetta ákvæði gæti átt við um þessa skipulagsbreytingu, ef byggt hefði verið í ósamræmi við gildandi deiliskipulag eftir gildistöku laga nr. 73/1997. Þessum athugasemdum svaraði skipulagsstjórninn í Reykjavík með bréfi 13. desember 2009. Skipulagsstofnun sendi skipulags- og byggingarsviði borgarinnar síðan bréf 21. janúar 2010, þar sem kom fram, að ekki væru gerðar athugasemdir við, að birt yrði auglýsing um samþykkt deiliskipulagsbreytingarinnar í B-deild Stjórnartíðinda, en áréttaði ábendingu sína varðandi 4. mgr. 56. gr. skipulags- og byggingarlaga. Þá sendi lögmaður stefnenda Birni Andrésí Björnssyni bréf 6. apríl 2010, þar sem vísað var til bréfsins 20. nóvember 2009 og þau sjónarmið, sem þar komu fram, áréttuð, en 30. mars 2010 hafði verið samþykkt af hálfu Reykjavíkurborgar að veita stefnda byggingarleyfi fyrir viðbyggingunni að nýju.

Deiliskipulagsbreytingin var birt í B-deild Stjórnartíðinda 12. febrúar 2010 og tók þar með gildi. Í framhaldi af því kröfðust stefnendur ógildingar fyrrnefndrar ákvörðunar borgarráðs um deiliskipulagsbreytinguna frá 12. nóvember 2009 með kæru til úrskurðarnefndar skipulags- og byggingarmála 9. mars 2010, sbr. 8. gr. skipulags- og byggingarlaga nr. 73/1997. Úrskurðarnefnd skipulags- og byggingarmála kvað upp úrskurð sinn 24. maí 2011 en hafnaði kröfu stefnenda, m.a. á grundvelli þess, að ekki væri hægt að beita 4. mgr. 56. gr. skipulags- og byggingarlaga með afturvirkum hætti vegna bygginga sem reistar hefðu verið fyrir gildistöku laganna og kynnu að fara í bága við skipulag. Ennfremur var ekki litið svo á að nauðsyn hefði borið til að setja fram deiliskipulag í greinargerð og á uppdrætti í samræmi við 4. mgr. 23. gr. laganna, þar sem aðeins var breytt ákvæði í skilmála í greinargerð gildandi deiliskipulags, en efnisinnihald deiliskipulagsuppdráttarins var óbreytt. Allt að einu væri gildandi deiliskipulag svæðisins sett fram í greinargerð og á uppdrætti í samræmi við 4. mgr. 23. gr. skipulags- og byggingarlaga.

Í kjölfar úrskurðarins sendu stefnendur stefnda bréf 24. maí 2011. Þar kom fram, að í ljósi úrskurðarins mundu stefnendur bera lögsmæti þeirrar ákvörðunar Reykjavíkurborgar um að breyta deiliskipulagi á svæðinu undir dómstóla og var stefndi varaður við því að hefja framkvæmdir við viðbygginguna fyrr en niðurstaða dómstóla í því máli lægi fyrir. Stefnendur sendu enn bréf til stefnnda 22. júní 2011, þar sem vísað var til fyrri bréfa dags. 20. nóvember 2009, 6. apríl 2010 og 24. maí 2011. Þar var stefndi einnig upplýstur um að stefna á hendur Reykjavíkurborg hefði verið birt og dómsmál því höfðað, auk þess sem stefndi var enn á ný varaður við

Því að hefja framkvæmdir fyrr en niðurstaða dómsmáls lægi fyrir. Mál stefnenda á hendur Reykjavíkurborg var síðan þingfest fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur 28. júní 2011 sem mál nr. E-2802/2011.

Stefndi hóf að reisa viðbygginguna ofan á hús sitt í ágúst 2011 á grundvelli byggingarleyfis frá Reykjavíkurborg, sem samþykkt var að gefa út á afgreiðslufundi byggingarfulltrúa 31. maí 2011 og staðfest var í borgarráði 9. júní 2011. Byggingarleyfið var síðan formlega gefið út til stefnda 4. ágúst 2011, sem í kjölfarið reisti viðbygginguna á nokkrum dögum. Stefnendur höfðuðu að svo búnu mál þetta 2. september 2011.

II

Af hálfu stefnenda er því haldið fram, að samkvæmt því deiliskipulagi, sem gilt hafi í Húsaþverfi Grafarvogi III, svæði C, áður en því hafi verið breytt með ákvörðun borgarráðs frá 12. nóvember 2009, hafi stefnda verið óheimilt að reisa viðbyggingu ofan á hús sitt að Suðurhúsum 4, sbr. dóm Hæstaréttar Íslands frá 6. nóvember 2008 þess efnis. Breyting á texta deiliskipulagsins hafi gert það að verkum, að viðbygging stefnda rúmaðist innan deiliskipulagsins og stefndi hafi fengið út gefið byggingarleyfi á þeim grundvelli 30. mars 2010, sem hafi verið endurnýjun á eldra útgefnu byggingarleyfi frá 4. júlí 2006, sem dæmt hafði verið ólöglegt með dómi Hæstaréttar 6. nóvember 2008. Stefndi hafi ekki byggt samkvæmt leyfinu frá 30. mars 2010 innan áskilins ársfrests samkvæmt leyfinu og hafi því enn sótt um endurnýjun á leyfinu í maí 2011. Samþykkt hafi verið að veita honum endurnýjað leyfi á afgreiðslufundi byggingarfulltrúa 31. maí 2011 og hafi borgarráð staðfest þá ákvörðun 9. júní 2011. Leyfisbréf hafi síðan formlega verið gefið út 4. ágúst 2011. Á grundvelli þess byggingarleyfis hafi stefndi svo reist viðbygginguna í ágúst 2011. Stefndi hefði því ekki getað fengið byggingarleyfi fyrir viðbyggingunni, og hafið byggingu hennar, nema fyrir tilstuðlan deiliskipulagsbreytingar.

Stefnendur kveða, að í fyrsta lagi sé ákvörðun borgarráðs um deiliskipulagsbreytinguna ólöglegt vegna ákvæðis 4. mgr. 56. gr. skipulags- og byggingarlaga nr. 73/1997, sem í gildi hafi verið þegar borgarráð hafi tekið ákvörðun sína. Það ákvæði hljóði svo: „Óheimilt er að breyta skipulagi svæðis þar sem framkvæmt hefur verið í ósamræmi við skipulag fyrr en hin ólöglega bygging, eða byggingarhluti, hefur verið fjarlægð, jarðrask afmáð eða starfsemi hætt.“ Fyrir liggur t.a.m. samkvæmt greinargerð með deiliskipulagsbreytingunni 10. ágúst 2009, að þegar borgarráð hafi tekið ákvörðun sína hinn 12. nóvember 2009, hafi byggingarmagn farið fram úr skipulagsskilmálunum frá 1987 í fjölda húsa, sem undir skilmálana heyri (húsagerð E8 og E9). Þá sé þetta viðurkennt af hálfu Reykjavíkurborgar á fleiri stöðum, sbr. t.d. í samantekt skipulagsstjórans í Reykjavík, dags. 14. október 2009.

Deiliskipulagsbreytingin feli í sér, að hækkuð sé „heimild vegna hámarks byggingarmagns“ í húsum að Suðurhúsum og Vesturhúsum í Reykjavík. Samkvæmt fortakslausu ákvæði 4. mgr. 56. gr. skipulags- og byggingarlaga hafi því verið óhjákvæmilegt, að hluti umræddra bygginga, sem í bága hafi farið við skipulagsskilmálana frá 1987 að þessu leyti, yrði fjarlægður áður en heimilt hafi

verið að samþykkja deiliskipulagsbreytinguna. Það hafi Reykjavíkurborg ekki gert og hafi samþykkt deiliskipulagsbreytingarinnar því bersýnilega verið ólöglegt samkvæmt lagaákvæðinu.

Orðalag framangreinds lagaákvæðis sé fortakslaust og skýrt og ekki fáist séð að nokkur vafi eigi að vera uppi um skýringu á því. Í lögskýringargögnum að baki ákvæðinu komi ennfremur fram sjónarmið orðalagi þess til enn frekari styrkingar, en þar segi m.a. svo í nefndaráliti umhverfisnefndar Alþingis, sem lagt hafi verið fram við 2. umræðu málsins á Alþingi: „Hins vegar er mælt fyrir um að óheimilt sé að breyta skipulagi svæðis þar sem framkvæmt hefur verið í ósamræmi við skipulag fyrr en hin ólöglega bygging eða byggingarhluti hefur verið fjarlægð, jarðrask afmáð eða starfsemi hætt. Telur nefndin nauðsynlegt að slíkt ákvæði sé sett í lög þar sem dæmin sýna að skipulagi hefur oft verið breytt eftir að mannvirki hefur verið reist og eru slík vinnubrögð óviðunandi og fara gegn anda frumvarps þessa.“

Samkvæmt hinu skýra lagaákvæði, sem hnykkt sé enn frekar á í lögskýringargögnum, hafi Reykjavíkurborg ekki verið heimilt að breyta deiliskipulagi á umræddu svæði nema að einstakir byggingarhlutar, sem farið hafi í bága við hið eldra skipulag, yrðu fyrst fjarlægðir. Breyti þar engu hvort umræddar byggingar, eða breytingar á byggingum, viðbætur eða annað, hafi verið reistar fyrir eða eftir gildistöku laga nr. 73/1997, en þau lög hafi tekið gildi 1. janúar 1998. Um þetta atriði, sem og önnur, standist forsendur í úrskurði úrskurðarnefndar skipulags- og byggingarmála frá 24. maí 2011 einfaldlega ekki. Lagaákvæðið geri þannig engan áskilnað um að það gildi aðeins varðandi byggingar eða byggingarhluta, sem reistir hafi verið eftir gildistöku laganna, eins og úrskurðarnefndin haldi fram, enda myndi slíkur áskilnaður þá koma fram í lagaákvæðinu sjálfu.

Fyrir liggir að fjölmörg hús á svæðinu hafi farið í bága við skipulagsskilmálana frá 1987 eins og Reykjavíkurborg hafi raunar viðurkennt. Í þessu sambandi sé vísað til byggingarsögu húsa að Suðurhúsum og Vesturhúsum, sem fari í bága við skipulag um hámarksbyggingarmagn og hafi gert það þegar borgarráð hafi samþykkt deiliskipulagsbreytinguna 12. nóvember 2009. Mörg hver þessara húsa séu langt umfram leyfilega stærð, þ.e. hámarksbyggingarmagn.

Auk þess sé það ljóst, jafnvel þótt fallist væri á að ákvæði 4. mgr. 56. gr. skipulags- og byggingarlaga nr. 73/1997 hafi aðeins átt við um byggingar eða byggingarhluta, sem reistir hafi verið eftir gildistöku laganna, þ.e. 1. janúar 1998 eða síðar, sem sé harðlega mótmælt, að nokkrar viðbyggingar og viðbætur við hús á svæðinu hafi verið reistar í bága við gildandi skipulag eftir gildistöku laganna. Megi þar til dæmis nefna Suðurhús 5, þar sem hús hafi verið stækkað 2008 og farið út fyrir byggingarreit; Suðurhús 7, þar sem breyting hafi verið gerð árið 2000, en 30% af þaki nýs turns fari yfir hámarksþéttleik; Suðurhús 11, þar sem hús hafi verið stækkað árið 2004 um 38,6 fm. og sé 309 fm., en leyfilegt hámarksbyggingarmagn sé 270 fm.; Vesturhús 9, þar sem hús hafi verið stækkað árið 2008 um 30 fm. og sé nú 289,9 fm., en leyfilegt hámark sé 250 fm.; Vesturhús 12, þar sem hús hafi verið stækkað árið 2006 um 74,6 fm. og sé nú 396,5 fm., en hámarksbyggingarmagn sé 270 fm.; og Vesturhús 20, sem hafi verið stækkað árið 2001 um 99,7 fm. og sé nú 338,5 fm., en hámarksbyggingarmagn sé 270 fm. Tekið er fram, að talningin sé ekki tæmandi.

Samkvæmt framangreindu sé nefnd deiliskipulagsbreyting, hvernig sem á málið sé litið, ólögmæt með vísan til 4. mgr. 56. gr. skipulags- og byggingarlaga. Þá standist engan veginn sú nálgun úrskurðarnefndar, sem gangi út á að gera verði þá kröfu til að beita megi ákvæðinu, að byggingarleyfi fyrir byggingu hafi „með formlegum hætti verið metið andstætt skipulagi eða það afturkallað af þar til bærum aðilum,“ eins og haldið sé fram af úrskurðarnefnd í úrskurði hennar. Enginn fótur sé fyrir þessari ályktun úrskurðarnefndar í ákvæði laganna. Þannig sé hvergi minnst á það í ákvæðinu, að það feli í sér áskilnað um að byggingar hafi verið taldar ólögmætar „með formlegum hætti.“ Hér verði enn fremur að hafa í huga, að sagan sýni, að því fari fjarri, að Reykjavíkurborg hafi gætt skyldna sinna að þessu leyti að veita ekki byggingarleyfi, nema þau væru í samræmi við skipulag. Það sjáist best af dómi Hæstaréttar í máli stefnenda frá 6. nóvember 2008, þar sem Reykjavíkurborg hafi talið að stefnda væri heimilt að reisa viðbyggingu ofan á hús sitt, og veitt honum byggingarleyfi því til samræmis, þrátt fyrir að með því færi húsið fram úr heimilli hámarksstærð. Hæstarétt Íslands hafi þurft til að vinda ofan af þeirri ólögmætu ákvörðun Reykjavíkurborgar.

Öll önnur tilvik þar sem farið hafi verið fram úr heimilu hámarksbyggingarmagni á því svæði, sem deiliskipulagsbreytingin nái til, séu sama marki brennd. Þar hafi Reykjavíkurborg einfaldlega farið gegn gildandi skilmálum og því tekið form- og efnislega ólögmætar ákvarðanir jafnvel þótt æðra settir aðilar hafi ekki gripið fram fyrir hendur hennar, þ.e. úrskurðarnefnd og/eða dómstólar, þar sem enginn nágranni, eða annar aðili, sem hafi átt hagsmuna að gæta, hafi kært eða leitað réttar síns. Því skuli þó haldið til haga, að þar sem stefnendur hafi talið byggingarleyfi beinlínis brjóta gegn sínum hagsmunum hafi þau mótmælt, sbr. t.d. mótmæli þeirra við byggingarleyfisveitingu vegna sólstofu að Suðurhúsum 7 árið 1999, þar sem m.a. hafi verið farið fram úr hámarks mænishæð, og andstöðu þeirra við viðbygginguna að Suðurhúsum 4 sem hafi endað með dómi Hæstaréttar 6. nóvember 2008. Mótmæli þessi hafi verið virt að vettugi af borginni. Stefnendur geti ekki borið hallann af því, að aðrar byggingarleyfisveitingar á svæðinu á húsum, sem ekki hafi beinlínis farið gegn hagsmunum þeirra, hafi ekki verið kærðar til úrskurðarnefndar og/eða þeim skotið til dómstóla.

Kjarni málsins sé sá, að ákvæði 4. mgr. 56. gr. skipulags- og byggingarlaga nr. 73/1997 hafi einfaldlega ekki áskilið, að byggingarhlutar hafi verið metnir ólögmætir „með formlegum hætti“, eins og úrskurðarnefnd telji. Það sem máli skipti sé hvort þeir hafi verið það í reynd. Á því sé enginn vafi, að svo hafi verið í fjölmörgum tilvikum og eigi það við bæði um byggingar og byggingarhluta, sem reistir hafi verið fyrir og eftir gildistöku laga nr. 73/1997 1. janúar 1998. Þegar af þessari ástæðu hafi deiliskipulagsbreyting sú, sem borgarráð Reykjavíkurborgar hafi tekið ákvörðun um 12. nóvember 2009, verið ólögmæt.

Þá er enn fremur vakin sérstök athygli á því, ef beitt yrði þeim „formlega“ mælikvarða, sem úrskurðarnefndin hafi beitt, að Reykjavíkurborg hafi sjálf viðurkennt með „formlegum“ hætti í greinargerð í tillögu sinni að deiliskipulagsbreytingunni frá 10. ágúst 2009, að hús á svæðinu færu sum hver í bága við gildandi skipulagsskilmála. Í greinargerðinni segi orðrétt: „Við athugun embættisins á þeirri skipulagslegu heild sem samanstendur af húsagerðum E8 og E9 á 33 lóðum kom í ljós að byggingarmagn, m.v. upplýsingar úr FMR, á 15 lóðum eða 45% þeirra yfirstígur hámarksstærð samkvæmt gildandi skilmálum [...]“.

Formlegra verði það ekki af hálfu Reykjavíkurborgar.

Loks hafna stefnendur með öllu tilvísunum úrskurðarnefndar í „breytt lagaviðhorf,“ en úrskurðarnefnd veki athygli á, að í skipulagslögum nr. 123/2010, sem gildi hafi tekið 1. janúar 2011, sé ekki að finna samsvarandi ákvæði og í nefndri 4. mgr. 56. gr. skipulags- og byggingarlaga nr. 73/1997. Þessi tilvísun sé alfarið haldlaus enda beri, í samræmi við almenn lagaviðhorf, að dæma í máli þessu eftir þeim lögum, sem í gildi hafi verið þegar borgarráð Reykjavíkurborgar hafi tekið ákvörðun sína 12. nóvember 2009. Síðari tíma breytingar á lögum geti engin áhrif haft í málinu.

Þegar af framangreindum ástæðum sé ákvörðun borgarráðs Reykjavíkurborgar 12. nóvember 2009, sem birt hafi verið í B-deild Stjórnartíðinda 12. febrúar 2010, um að breyta skilmálum í deiliskipulagi Húsahverfis, svæði C, í Reykjavík, ólögmæt.

Í 1. mgr. 26. gr. skipulags- og byggingarlaga nr. 73/1997 hafi verið mælt fyrir um, að með breytingu á deiliskipulagi skyldi fara eins og um nýtt deiliskipulag væri að ræða. Af því leiði að fylgja skyldi öllum sömu form- og efnisreglum við meðferð tillögu um breytingu á deiliskipulagi, eins og verið væri að setja nýtt deiliskipulag frá grunni.

Hér skipti 4. mgr. 23. gr. skipulags- og byggingarlaga nr. 73/1997 m.a. máli. Þar hafi sagt að deiliskipulag skyldi setja fram „í greinargerð og á uppdrætti.“ Fyrir liggi að deiliskipulagsbreyting sú, sem borgarráð hafi samþykkt 12. nóvember 2009, hafi aðeins falið í sér, að breytt hafi verið texta í skilmálunum með tilteknum hætti. Enginn uppdráttur hafi hins vegar fylgt deiliskipulagsbreytingunni og sé t.a.m. með öllu óljóst um nánari útfærslur þess, þ.e. með hvaða hætti hafi mátt stækka húsin og bæta við aukaíbúðum, hvort það hafi til dæmis verið upp á við eða ekki. Þá hafi verið eins og ekkert samræmi ætti að vera í húsagerðinni. Þar sem enginn uppdráttur hafi fylgt deiliskipulagsbreytingunni hafi ákvörðun um hana ekki staðist 4. mgr. 23. gr. skipulags- og byggingarlaga nr. 73/1997. Hafi ákvörðunin þegar af þeirri ástæðu verið ólögmæt.

Til viðbótar framangreindu, og leiði sjálfstætt til ógildingar ákvörðunar borgarráðs, hafi tillaga um nefnda deiliskipulagsbreytingu komið fram skömmu eftir áður nefndan dóm Hæstaréttar Íslands í máli, sem stefnendur hafi höfðað á hendur stefnda og Reykjavíkurborg, sem kveðinn hafi verið upp 6. nóvember 2008 í máli nr. 32/2008. Í þeim dómi hafi verið komist að þeirri niðurstöðu, að Reykjavíkurborg hefði brotið gegn gildandi skipulagsskilmálum á umræddu svæði, þegar hún hafi gefið út byggingaleyfi til stefnda fyrir viðbyggingu við hús hans að Suðurhúsum 4 í Reykjavík. Í dóminum hafi stefnda verið gert að fjarlægja viðbygginguna.

Fyrir liggi að sú ákvörðun borgarráðs að breyta deiliskipulagi á umræddum stað hafi leitt til þess, að Reykjavíkurborg hafi veitt stefnda byggingarleyfi fyrir viðbyggingu sinni á nýjan leik, sbr. byggingarleyfi það, sem gefið hafi verið út til stefnda 4. ágúst 2011. Á grundvelli þess leyfis hafi stefndi reist viðbygginguna nú í ágúst 2011, þrátt fyrir margítrekaðar aðvaranir stefnenda um að þær framkvæmdir væru á eigin áhættu hans og ábyrgð.

Öll framvinda málsins frá því að tillaga hafi komið fram um breytingu á deiliskipulagi í janúar 2009 sé með ólíkindum. Hér blasi við, að með því að bera

fram og samþykkja tillögu að þessari deiliskipulagsbreytingu svo skömmu eftir dóm Hæstaréttar, hafi af hálfu Reykjavíkurborgar verið reynt að friða þann, sem þurft hafi að sæta niðurrifi á viðbyggingu sinni og bjarga skinni embættismanna, sem hafi brotið lög. Þessi stjórnsvísla sæti furðu og virðist sem menn geti pantað breytingar á deiliskipulagi að vild og fengið þær fram án þess að nokkur rök standi til slíkra breytinga.

Þess hafi verið krafist með bréfi lögmanns stefnenda 17. febrúar 2009 til Reykjavíkurborgar að upplýst yrði í smáatriðum, hver væri tilurð þess, að deiliskipulagstillagan hefði komið fram, hvaðan hún stafaði, hver hafi átt hugmynd að henni og frumkvæði. Þá hafi enn fremur verið óskað eftir skýringum á því, hvers vegna tillagan kæmi fram svo skömmu eftir dóm Hæstaréttar Íslands og hver tengsl tillögunnar væru við þann dóm. Skipulags- og byggingarvið borgarinnar hafi aldrei svarað bréfinu þrátt fyrir, að spurningar þær, sem þar séu settar fram, séu skýrar og einfalt eigi að vera að svara þeim, og að tekið hafi verið fram í bréfinu að mikilvægt væri fyrir stefnendur að fá svör við þeim áður en þau skiluðu inn athugasemdum við skipulagstillöguna.

Í minnisblaði Helgu Bjarkar Laxdal, hdl., hjá skipulagsráði Reykjavíkurborgar til ráðsins frá 21. mars 2009 hafi skýrlega komið fram og sé staðfest, að tilefni skipulagsbreytingarinnar hafi verið dómur í máli stefnenda frá 6. nóvember 2008.

Aðdragandi málsins, tilurð og framganga borgarinnar í því öllu saman bendi sterklega í þá átt, að með samþykkt deiliskipulagsbreytingarinnar hafi ætlunin verið að reyna að bjarga skinni embættismanna, sem hafi átt sök á því að gefa út byggingarleyfi til stefnda, eiganda Suðurrúsa 4, á sínum tíma, 28. júlí 2006, sem Hæstiréttur hafi síðar dæmt, að hefði verið ólöglegt, með þeim afleiðingum, að stefnda hafi borið að fjarlægja þá byggingu, sem hann hafi reist samkvæmt leyfinu. Sé það rétt, sem hér sé haldið fram, sé verið að fórna hagsmunum stefnenda til að bjarga embættismönnum sem brotið hafi lög, sem sé að sjálfsögðu vítavert, í bága við allar almennar reglur stjórnsvísluréttarins og valdriðsla af versta tagi.

Þegar af þessum ástæðum verði að telja hina umræddu deiliskipulagsbreytingu ólöglegu.

Þá blasi við, að deiliskipulagsbreyting sú, sem borgarráð hafi samþykkt 12. nóvember 2009, raski hagsmunum stefnenda verulega. Þau hafi byggt eign sína að Suðurrúsum 2 á sínum tíma á grundvelli tiltekins deiliskipulags og bundið við það ákveðnar væntingar um að það myndi standa. Í þessu sambandi skuli m.a. minnt á, að eitt af markmiðum skipulags- og byggingarlaga, sbr. 1. gr. laganna, sé „að tryggja réttaröryggi í meðferð skipulags- og byggingarmála þannig að réttur einstaklinga og lögaðila verði ekki fyrir borð borinn þótt hagur heildarinnar sé hafður að leiðarljósi.“ Í bréfi Skipulagsstofnunar til Reykjavíkurborgar, frá 21. janúar 2010 segi m.a., að hér sé um að ræða „verulega breytingu/endurskoðun á skilmálum gildandi deiliskipulags frá árinu 1987 m.s.br.“

Deiliskipulagsbreytingin hafi nú haft þær afleiðingar í för með sér, eins og augljóst sé, að nágrennar stefnenda geti nú fengið byggingarleyfi til að reisa viðbyggingar við og ofan á hús sín, sem þar með hækki sem því nemi og útsýni stefnenda skerðist verulega sem og markaðsvirði eignar þeirra. Aðalmálið fyrir stefnendur sé vitaskuld fasteign stefnda að Suðurrúsum 4, en endurkoma viðbyggingar á það hús

hafi í för með sér gríðarlega röskun á hagsmunum stefnenda vegna skerts útsýnis, auk þess sem þaðan sjáist vel inn í hús stefnenda og garð. Þá yrði almennt ónæði af svölum („partý-palli“). Munur á húsinu fyrir og eftir tilkomu viðbyggingar megi vel sjá á teikningum og ljósmyndum. Þá sjáist hann vel sé gengið á vettvang.

Ennfremur leiði skipulagsbreytingin til þess, að heimilt verði að stækka aðrar byggingar í námunda við hús stefnenda með þeirri skerðingu, sem það hefði í för með sér fyrir stefnendur, sem hafi engan áhuga á að stækka hús sitt og vilji halda sig við upphaflegar forsendur skipulags á svæðinu.

Ljóst sé enn fremur, að ekki sjái fyrir endann á því, hvað deiliskipulagsbreytingarnar mundu hafa í för með sér. Enginn uppdráttur fylgi deiliskipulagsbreytingunni og ekkert komi þar fram um hvernig hús megi líta út eftir stækkun þeirra frá því, sem nú sé. Skipulagsbreytingarnar séu illa ígrundaðar og byggi á ólögmætum forsendum. Þær eigi sér stað í rótgrónu hverfi í Reykjavík, þar sem íbúar, eins og stefnendur, hafi mátt gera ráð fyrir ákveðnum stöðugleika en ekki að upp risu viðbyggingar og stækkanir á nálægum húsum. Að ætlast til að stefnendur sætti sig við slíkt sé fráleitt með öllu.

Borgarar verði að geta treyst því, að ekki sé ráðist í breytingar á skipulagi, nema lögmætar og réttmætar ástæður búi þar að baki. Þetta leiði m.a. af 1. gr. skipulags- og byggingarlaga nr. 73/1997 og grundvallarhugsun laganna. Skipulagsskilmálar þeir, sem gerð hafi verið breyting á af borgarráði 12. nóvember 2009, hafi verið hannaðir árið 1987. Engin haldbær rök önnur hafi staðið til þeirrar breytingar, sem gerð hafi verið 12. nóvember 2009, en að bjarga skinni embættismanna og aðila, sem hafi orðið að sæta niðurrifi byggingar vegna ólögmætisframkvæmdar. Borgin hafi engin haldbær rök fært fram fyrir breytingunni. Rök borgarinnar um að breyta hafi þurft skipulagi þar sem byggt hafi verið í ósamræmi við það haldi ekki vatni vegna skýrs ákvæðis 4. mgr. 56. gr. skipulags- og byggingarlaga nr. 73/1997. Því fáist ekki annað séð en að breytingin hafi verið tilviljanakennd, illa ígrunduð, geðþóttabreyting af versta tagi.

Framangreind sjónarmið, sem og reglur grenndarréttar, leiði til þess að nefnd deiliskipulagsbreyting teljist hafa verið ólögmæt.

Sú ákvörðun, sem borgarráð hafi tekið hinn 9. nóvember 2009, um að breyta deiliskipulagi í Húsahverfi, svæði C í Reykjavík, og gildi hafi tekið 12. febrúar 2010, brjóti í bága við lög með ýmsum hætti.

Með vísan til allra þeirra sjónarmiða sem rakin séu hér að framan, hvers og eins með sjálfstæðum hætti, og ekki síður séu þau tekin saman í heild, sé ljóst að ákvörðunin sé ólögmæt.

Hin ólögmæta deiliskipulagsbreyting hafi orðið þess valdandi, að stefndi hafi fengið gefið út byggingarleyfi fyrir viðbyggingu sinni, sem hafi ekki rúmast innan hins eldra deiliskipulags, sbr. dóm Hæstaréttar frá 6. nóvember 2008. Stefndi hefði því ekki getað fengið byggingarleyfi fyrir viðbyggingunni, og hafið byggingu hennar, nema fyrir tilstuðlan hinnar ólögmætu deiliskipulagsbreytingar. Þar sem byggingarleyfið sækir stoð sína í ólögmæta deiliskipulagsbreytingu, og helgist af henni, sé það sjálft ólögmætt, sem leiði til þess að viðbygging stefnda hafi verið reist á grundvelli ólögmæts byggingarleyfis. Það hafi aftur í för með sér samkvæmt

ítrekaðri dómvenju Hæstaréttar, að stefnda beri, að kröfu stefnenda, að fjarlægja viðbygginguna að viðlögðum dagsektum, enda hafi hann aldrei verið í góðri trú um lögmæti byggingaframkvæmda, sbr. ítrekuð bréf lögmanns stefnenda til stefnda frá 20. nóvember 2009, 6. apríl 2010, 24. maí 2011 og 22. júní 2011, sem öll hafi verið birt með stefnuvotti, þar sem hann hafi verið varaður við, að allar framkvæmdir hans að viðbyggingu, hvort sem væri á grundvelli byggingarleyfis eða ekki, væru alfarið á hans eigin ábyrgð og áhættu.

Með vísan til alls framangreinds beri að taka fjarlægingarkröfu stefnenda til greina í máli þessu að viðlögðum dagsektum. Krafa um dagsektir styðjist við ákvæði 4. mgr. 114. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Þá verði að dæma stefnda til að greiða stefnendum málskostnað að skaðlausu, sbr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Um önnur lagarök vísa stefnendur m.a. til 1., 23., 26. og 56. gr. skipulags- og byggingarlaga nr. 73/1997, almennra reglna stjórnsluréttar um valdniðslu, lögmætan og réttmætan grundvöll stjórnarathafna og almennra réttarvörslusjónarmiða. Þá er vísað til 4. mgr. 116. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála um sönnunargildi hæstaréttardóma.

III

Stefndi byggir sýknukröfu sína í fyrsta lagi á því, að deiliskipulagsbreytingin, sem byggingarleyfi stefnda byggir m.a. á, sé gild, auk þess sem byggingarleyfi stefnda fyrir viðbyggingunni eigi stöð í gildu byggingarleyfi, sem byggir á gildu deiliskipulagi og breytingu á því. Krafa stefnenda um niðurrif byggir eingöngu á því að deiliskipulagsbreytingin, sem gerð hafi verið á deiliskipulagi svæðisins, sé ógild. Úrskurðarnefnd skipulags- og byggingarmála hafi kveðið upp úrskurð þar sem gildi breytingarinnar sé staðfest og hún sé því enn í gildi. Engar forsendur séu því til að fallast á kröfu stefnenda í málinu enda ekki á því byggt að byggingarleyfi stefnda sé ólögmætt af öðrum ástæðum. Því beri að sýkna stefnda.

Þá krefst stefndi sýknu á þeim grunni, að forsenda þess, að krafa stefnenda nái fram að ganga, sé sú, að byggingarleyfi stefnda fyrir viðbyggingunni verði fellt úr gildi. Ekki sé gerð krafa um það. Engin stöð sé því fyrir kröfu stefnenda um niðurrif viðbyggingarinnar, enda verði slík krafa ekki gerð nema byggingarleyfið verði áður fellt úr gildi. Engu breyti í því sambandi þó deiliskipulagsbreytingin kunni að verða felld úr gildi, enda sé ekki sjálfgefið að byggingarleyfi stefnda falli úr gildi við það. Af þeirri ástæðu beri jafnframt að sýkna stefnda.

Þó dómkröfur málsins lúti ekki að gildi deiliskipulagsbreytingarinnar, sem stefnendur telji ólögmæta, sé stefnda nauðugur kostur, vegna framsetningar málsins af hálfu stefnenda, að gera athugasemdir við málsástæður stefnenda sem lúti að ógildingunni deiliskipulagsbreytingarinnar.

Stefndi mótmælir því, að ákvæði 4. mgr. 56. gr. skipulags- og byggingarlaga nr. 73/1997 leiði til þess, að deiliskipulagsbreytingin, sem byggingarleyfið grundvallist m.a. á, sé ólögmæt.

Í fyrsta lagi telur stefndi ósannað, að á skipulagssvæðinu séu eða hafi verið ólöglegar byggingar eða byggingarhlutar, þegar deiliskipulagsbreytingin hafi verið samþykkt, en stefnendur beri sönnunarbyrðina fyrir því. Stefndi tekur undir þau sjónarmið, sem fram komi í úrskurði úrskurðarnefndar skipulags- og byggingarmála um deiliskipulagið, að „... áður en til álita kemur að fjarlægja byggingu eða byggingarhluta á grundvelli ákvæðisins, að byggingarleyfi fyrir framkvæmdunum hafi með formlegum hætti verið metið andstætt skipulagi eða það afturkallað af þar til bærum aðilum.“ Stefndi telur því ekki nægilegt, að fyrir liggi í gögnum málsins, að veitt hafi verið byggingarleyfi, sem að einhverju leyti hafi vikið frá eldra skipulagi, enda verði ekki fullyrt að slíkar framkvæmdir séu ólöglegar byggingar eða byggingarhlutar eins og skilyrði sé samkvæmt ákvæðinu.

Ýmis atriði komi til skoðunar, þegar meta þurfi hvort framkvæmd, sem sé ekki í samræmi við upphaflega skilmála deiliskipulags, sé lögmæt eða ólögmæt, m.a. málsmeðferð þeirra, huglæg afstaða umsækjenda og nágretta, sem kunni að spila þar inn í, grenndaráhrif og fleiri sjónarmið um afturköllun eða ógildingu ívilnandi stjórnvaldsákvæðana o.fl. Þá kunni að hafa áhrif á hvaða tíma leyfin hafi verið veitt. Túlka verði ákvæðið í samræmi og samhengi við önnur ákvæði skipulags- og byggingarlaga nr. 73/1997 og þær reglur, sem gilt hafi fyrir gildistöku þeirra laga.

Fyrir gildistöku laga nr. 73 frá 1997 hafi gilt skipulagslög nr. 19 frá 1964. Samkvæmt þeim hafi meginreglan um skipulagsskyldu ekki gilt. Þá hafi sveitarfélögin sjálf ekki farið með skipulagsvaldið. Á gildistíma laganna frá 1964 hafi ekki verið litið á deiliskipulagsáætlanir sem bindandi með þeim hætti, sem hafi orðið eftir gildistöku skipulags- og byggingarlaga nr. 73 frá 1997. Algengt hafi verið á þeim tíma, að samþykkja byggingarleyfi, sem hafi vikið að einhverju leyti frá deiliskipulagsáætlunum. Það hafi verið talið í samræmi við ákvæði laga. Þetta megi m.a. ráða af 11. tl. ákvæðis til bráðabirgða í lögnum frá 1997, þar sem beinlínis sé að finna sérreglu um meðferð mála, þar sem framkvæmt hafi verið í verulegu ósamræmi við samþykkt deiliskipulag. Byggingarleyfi, sem veitt hafi verið fyrir gildistöku laga nr. 73 frá 1997 séu því a.m.k. ekki ólögmæt eða ógildanleg, þótt þau séu ekki í fullu samræmi við ákvæði deiliskipulags.

Hvað varði ábendingar stefnenda um byggingarleyfi, sem veitt hafi verið á gildistíma laga nr. 73 frá 1997 og fullyrt sé að víki frá gildandi deiliskipulagi, áréttar stefndi, að hann telji ósannað, að þau byggingarleyfi séu ólögmæt í skilningi 4. mgr. 56. gr. laganna. Skoða þurfi hvert tilvik fyrir sig. Stefndi viti ekki nema, að gerðar hafi verið breytingar á deiliskipulagi vegna þessara leyfa, sbr. 23. og 43. gr. laganna. Ljóst sé jafnframt að um gildi slíkra leyfa verði ekki fjallað, nema hlutaðeigandi leyfishafar eigi aðild að slíku máli.

Eins og fram komi í úrskurði úrskurðarnefndar skipulags- og byggingarmála verði samkvæmt þessu ekki talið að fjarlægja hafi þurft hús eða byggingarhluta þeirra húsa á skipulagssvæðinu, sem fari að einhverju leyti út fyrir mörk hins upphaflega skipulags. Af því leiðir að deiliskipulagsbreytingin sé ekki ólögmæt á þessum forsendum.

Í öðru lagi telur stefndi, að við túlkun á efnisreglu ákvæðisins verði að líta til forsögu þess. Ákvæðinu hafi verið ætlað að hafa varnaðaráhrif í þá veru að koma í veg fyrir, að byggingaraðilar réðust í framkvæmdir án þess að hafa til þess tilskilin

leyfi og fengju svo blessun á framkvæmdirnar eftir að þeim væri lokið. Ákvæðinu hafi verið ætlað að koma í veg fyrir, að framkvæmdaaðilar tækju sér skipulagsvald. Umræddu ákvæði hafi ekki verið ætlað að taka á tilvikum af þeim toga, sem hér um ræðir, þ.e. á framkvæmdum, sem byggja á leyfum frá þar til bærum aðilum. Skýra verði ákvæðið í samhengi og samræmi við önnur þvingunarúrræði 56. gr. laganna. Ákvæði 2., 3. og 4. mgr. 56. gr. eigi fyrst og fremst við um byggingarleyfisskyldar framkvæmdir samkvæmt IV. kafla laga nr. 73/1997 og taki fyrst og fremst til framkvæmda, sem hafnar séu án þess að fengin séu tilskilin leyfi. Um sé að ræða verulega íþyngjandi ákvæði, sem skýra beri þröngt samkvæmt lögskýringarreglum.

Í 56. gr. laganna sé ekki kveðið með skýrum hætti á um, hvernig skuli fara með mannvirki, sem þegar hafi verið reist á grundvelli byggingarleyfis, sem síðar verði síðar ógilt eða afturkallað. Þá verði að hafa í huga, að ekkert slíkt byggingarleyfi hafi verið ógilt eða afturkallað á þeim skipulagsreit, sem hér sé til umræðu. Engin fyrirmæli séu í greindum lögum, sem geri það að verkum, að skipulagsnefndir eða byggingarnefndir sveitarfélaga séu skyldug að taka ákvörðun um að mannvirki sé fjarlæggt, sem þegar hafi verið reist, verði byggingarleyfi síðar ógilt eða afturkallað.

Í þriðja lagi telur stefndi, að hinni íþyngjandi reglu 4. mgr. 56. gr. skipulags- og byggingarlaga nr. 73 frá 1997 verði ekki beitt með afturvirkum hætti vegna byggingarleyfa eða húsa, sem byggð hafi verið löngu fyrir gildistíma laganna, enda hafi ekki verið sambærilegt ákvæði í eldri lögum. Önnur túlkun stangist á við meginregluna um að lög séu ekki afturvirk, sem sækja stöð sína m.a. til 27. og 69. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944 og dómaframkvæmdar Hæstaréttar. Önnur niðurstaða mundi leiða til þess, að ekki væri hægt að breyta neinu deiliskipulagi, sem gert hafi verið fyrir gildistöku skipulags- og byggingarlaga nr. 73 frá 1997, nema rífa áður heilu og hálfu hverfin, þ.m.t. alla miðborg Reykjavíkur. Ekkert í lögskýringargögnum bendi til þess að skýra hafi átt ákvæðið svo. Tekið sé undir niðurstöðu úrskurðarnefndar skipulags- og byggingarmála um þetta, en þar segi: „Fyrir liggur að húsin á umræddum skipulagsreit voru byggð mörgum árum fyrir gildistöku skipulags- og byggingarlaga nr. 73/1997 og verður ekki fallist á að umræddu ákvæði, sem telja verður afar íþyngjandi, verði beitt með afturvirkum hætti vegna bygginga sem reistar höfðu verið fyrir gildistöku laganna og kunna að fara í bága við skipulag.“

Í fjórða lagi telur stefndi að skýra verði ákvæðið í samræmi við meginreglur um friðhelgi eignarréttarins. Sé ákvæðið skýrt í samræmi við ákvæði 72. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944 fáist enn fremur sama niðurstaða, þ.e. að ákvæðið leiði ekki til þess, að lögumæt byggingarleyfi frá tilteknum tíma verði allt í einu ólögumæt löngu eftir að framkvæmdum er lokið.

Stefndi byggir á því, að sú túlkun ákvæðisins, sem stefnendur byggja á, geri það að verkum að ákvæðið þannig skilið fari gegn ákvæðum 72. gr. stjórnarskrárinnar um friðhelgi eignarréttarins. Ljóst megi vera, að slík túlkun hefði í för með sér mikla röskun á friðhelgum eignarréttindum þeirra fasteignareigenda, sem heyri undir skipulagsreitinn, sem þyrftu þá að láta fjarlægja þá húshluta, sem ekki séu í samræmi við áðurgildandi skipulagsskilmála. Einnig sé ástæða til að benda á ómöguleikann í slíkri niðurstöðu, þar sem engin leið sé að ákvarða hvaða húshluti það sé, sem fari út fyrir skilmála deiliskipulagsins. Sömu aðilum sé þess utan ekki tryggður bótaréttur í lögum vegna þeirrar ráðstöfunar. Væri komist að þeirri niðurstöðu að túlka bæri ákvæði 4. mgr. 56. gr. með þeim hætti, sem stefnendur

leggi til grundvallar, gangi ákvæðið gegn ákvæði réttþærri réttarheimildar, sem geri það óhjákvæmilega að verkum, að ákvæðið sé ólög, sem séu að vettugi virðandi. Það lögskýringarsjónarmið styðjist enn fremur við lögskýringarreglu 17. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994.

Í fimmta lagi telur stefndi að skýra beri ákvæðið með hliðsjón af meðalhófsreglu stjórnisýsluréttar og stjórnskipunarréttar og jafnræðisreglu stjórnskipunar- og stjórnisýsluréttar, sem sækir m.a. stoð sína til 65. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944 með síðari breytingum.

Hvorki standist, að þeir aðilar, sem á sínum tíma hafi byggt í góðri trú í samræmi við gilt byggingarleyfi, sem ekki hafi verið formlega fellt úr gildi eða afturkallað, þurfi að þola jafn íþyngjandi inngríp til að koma megi að lögmætri og málefnalegri skipulagsákvörðun, né að slíkt inngríp eigi bara við um þá, sem hafi verið svo óheppnir að eiga hús á svæði, sem tekið hafi verið til skipulagningar eða þar sem gerðar hafi verið breytingar á skipulagi á gildistíma laganna nr. 73 frá 1997, þ.e. á tímabilinu 1998 – 2010. Hér verði einnig að hafa í huga, að um leið og mannvirki hafi verið reist á grundvelli byggingarleyfis komi til önnur sjónarmið, m.a. um eyðileggingu verðmæta, takmörkun á tjóni o.fl., sem geti komið í veg fyrir að unnt verði að rífa eða fjarlægja eign, sem reist hafi verið í góðri trú og staðið hafi um árabil og jafnvel áratugabil, án athugasemda frá nágrönnum og öðrum hagsmunadílum.

Með hliðsjón af þessum atriðum byggir stefndi á því, að ákvæði 4. mgr. 56. gr. laga nr. 73/1997 geti ekki átt við í því tilvikum, er bygging hafi verið reist á grundvelli gilds byggingarleyfis, sem ekki hafi verið fellt úr gildi og enn síður þegar leyfið hafi verið látið afskiptalaust í ár og jafnvel áratugi. Þá sé ljóst, að ákvæðið geti ekki átt við í þeim tilvikum, þegar byggingarleyfi hafi verið gefið út í samræmi við skipulag á þeim tíma, sem leyfi hafi verið veitt. Ákvæðinu sé ætlað að taka á þeim tilvikum þegar framkvæmt sé án allra tilskilinna leyfa og deiliskipulagsbreytingunni eingöngu beint að því að gera hina ólögmætu framkvæmd lögmæta. Slík túlkun sé einnig í samræmi við forsögu þessa lagaákvæðis, tilgang þess og vilja löggjafans, og leiði þá niðurstöðu af samræmisskýringu við önnur ákvæði sömu laga sem og almennra reglna um friðhelgi eignarréttarins. Þá sé um að ræða undantekningarreglu og verði að beita þröngri lögskýringu við túlkun hennar. Auk þess hafi deiliskipulagið öðlast gildi eftir að ákvæðið hafi fallið niður.

Framangreind niðurstaða sé jafnframt í samræmi við lagaviðhorf fyrir gildistöku laganna nr. 73 frá 1997 og eftir brottfall þeirra. Hvorki í skipulagslögum nr. 19 frá 1964 né í núgildandi skipulagslögum nr. 123/2010 sé að finna samsvarandi ákvæði og í nefndri 4. mgr. 56. gr. laga nr. 73/1997. Samræmisskýring á ákvæðinu við áður gildandi og gildandi skipulagslög leiði til þeirrar niðurstöðu að túlka verði ákvæðið á þann hátt, að komið verði í veg fyrir mótsagnir við beitingu þess. Með því sé jafnframt stuðlað að því, að sambærileg tilvik fái sambærilega úrlausn. Að auki áréttar stefndi, að ekkert í lögskýringargögnum gefi tilefni til að túlka ákvæðið með þeim hætti, sem stefnendur byggi á.

Samkvæmt 1. mgr. 23. gr. áður gildandi skipulags- og byggingarlaga beri sveitarstjórn ábyrgð á og annist gerð deiliskipulags, en samkvæmt 2. mgr. ákvæðisins skuli gera deiliskipulag þar sem framkvæmdir séu fyrirhugaðar. Í 26. gr.

laganna séu ákvæði um málsmeðferð, ákveði sveitarstjórn að breyta deiliskipulagi. Samkvæmt ákvæðum þessum hvíli á sveitarstjórnnum skylda til að hlutast til um gerð deiliskipulags, þegar við eigi, en jafnframt sé þeim játaður réttur til að gera breytingar á deiliskipulagi.

Stefnendur byggja á því, að uppdráttur sé ekki hluti af framsetningu tillögunar, sem geri það að verkum, að brotið hafi verið gegn ákvæði 4. mgr. 23. gr. laga nr. 73/1997. Er því mótmælt af hálfu stefnda. Stefndi bendir á, að ekki sé um að ræða nýtt deiliskipulag, en tilvitnuð lagaákvæði eigi við um þau tilvik, þar sem verið sé að gera heildardeiliskipulag og nýjan deiliskipulagsuppdrátt. Hin kynnta tillaga sé breyting á deiliskipulagi, sem þegar sé í gildi, og skuli slíkar breytingar ná til þeirra atriða, sem verið sé að breyta. Í þessu tilviki sé um að ræða textaskilmála um hámarksbyggingarmagn á lóð og sé breytingin því sett fram sem textaskjal, þar sem fram komi, hvernig ákvæðið sé samkvæmt gildandi skilmálum og hvernig það verði eftir breytingu. Engin breyting verði á uppdráttinum sjálfum og sé hann þ.a.l. ekki hluti af breytingargögnunum. Óþarft sé því að setja fram nýjan uppdrátt. Skipulagsyfirköld í Reykjavík hafi margoft gert slíkar breytingar á eldri deiliskipulagsáætlunum og hafi þær verið samþykktar og afgreiddar án athugasemda frá Skipulagsstofnun.

Stefnendur byggja á því, að heimildir séu óskýrar. Stefndi mótmælir því og vísar til framlagðra gagna. Tillagan sé vel framsett og að skýrt komi fram hverju sé verið að breyta.

Þá tekur stefndi undir niðurstöðu úrskurðarnefndar skipulags- og byggingarmála í máli nr. 13/2010 um lögmæti ákvörðunarinnar.

Stefndi mótmælir því, að hin umdeilda skipulagsbreyting feli í sér valdníðslu af hálfu Reykjavíkurborgar. Eins og fram komi í gögnum málsins sé umrædd breyting almenn og fyrir henni lögmæt og málefnaleg sjónarmið. Stefndi vísar að þessu leyti til fyrirbyggjandi gagna og niðurstöðu úrskurðarnefndar skipulags- og byggingarmála um þetta atriði: „Þá byggja kærendur á því að skipulagsbreytingin feli í sér valdníðslu auk þess sem hún sé órökstudd, fari gegn markmiðum skipulags- og byggingarlaga um réttaröryggi borgaranna og raski hagsmunum kæranda sem fasteignareigenda á svæðinu.“

Við gerð deiliskipulags er m.a. tekin ákvörðun um tilhögun byggðar, húsagerðir og nýtingu lóða. Er deiliskipulag sem tekið hefur gildi bindandi fyrir stjórnvöld og borgara, sbr. 2. mgr. greinar 6.2 í skipulagsreglugerð nr. 400/1998. Verða borgarar að geta treyst því að ekki sé ráðist í breytingar á skipulagi, sem mótað hefur byggð á skipulagssvæðinu, nema lögmætar ástæður búi þar að baki.

Almannahagsmunir, þróun byggðar, skipulagsrök eða önnur málefnaleg sjónarmið geta knúið á um breytingu á gildandi deiliskipulagi, einkum þegar skipulag er komið til ára sinna, og var í lögum nr. 73/1997 gert ráð fyrir slíkum breytingum. Breytingar á deiliskipulagi þegar byggðra hverfa geta haft og hafa oft áhrif á grenndarhagsmuni íbúa og er einstaklingum tryggður bótaréttur í 33. gr. nefndra laga, valdi skipulagsákvörðun þeim fjárfjóni.

Í máli þessu er um að ræða breytingu á rúmlega 20 ára gömlu deiliskipulagi og hafa skipulagsyfirköld vísað til þess að með hinni umdeildu breytingu hafi m.a. verið

leitast við að koma til móts við breyttar kröfur og þarfir íbúa til nýtingar fasteigna á svæðinu. Fyrir liggur að breytingin var gerð í ljósi þeirrar staðreyndar að við framkvæmd upphafslegs skipulags hafði ákvæði um hámarksflatarmál húsa ekki verið virt, en samkvæmt fyrirbyggjandi upplýsingum var veitt leyfi fyrir byggingu fjölda húsa af gerðinni E8 og E9 sem svo var ástatt um. Þá hafði fallið dómur í Hæstarétti í máli sem snerist um lögmæti byggingarleyfis fyrir viðbyggingu húss á umræddu svæði. Í því máli var byggingarleyfishafa gert að fjarlægja viðbygginguna í samræmi við fyriræmi 2. mgr. 56. gr. skipulags- og byggingarlaga, þar sem með veitingu byggingarleyfisins hefði verið brotið gegn skilmálum skipulags um fermetrafjölda húsa án þess að skilmálunum hefði verið breytt með lögmæltum hætti. Í dóminum er að öðru leyti ekki tekin afstaða til lögmætis byggingarleyfis fyrir hinni umdeildu viðbyggingu.

Um er að ræða gamalt skipulag sem aldrei hefur ekki verið virt sem skyldi. Breytingin styðst við það sjónarmið sem bjó að baki 11. tl. bráðabirgðaákvæðis laga nr. 73/1997 um þörf á endurskoðun skipulags þegar framkvæmt hafði verið í ósamræmi við það. Þá var jafnræðis gætt meðal fasteignaeigenda, þar á meðal gagnvart kærendum, við breytinguna.

Að öllu framangreindu virtu verður að telja umdeilda skipulagsbreytingu studda skipulagslegum rökum og lögmætum sjónarmiðum. Með henni er því ekki farið gegn lagamarkmiði um réttaröryggi einstaklinga sem sett var fram í 1. gr. laga nr. 73/1997.“

Fullyrðingar stefnenda um að breytingin hafi verið sett fram til að bjarga embættismönnum standist enga skoðun, enda sé engin þörf á slíkri björgun.

Auk framangreinds byggir stefndi á því, að dómstólar séu ekki til þess bærir að endurskoða þá ákvörðun Reykjavíkurborgar, hvort þörf hafi verið á endurskoðun hinna umdeilda skilmála. Um sé að ræða frjálst mat stjórnvalds sem dómstólar hafi ekki vald til að endurskoða.

Með hinni umþrættu breytingartillögu, sem gerð hafi verið fyrir heildarsvæðið, telur stefndi að gætt hafi verið að hagsmunum lóðarhafa, þ.e.a.s. að með breytingunni hafi verið að auknir þróunarmöguleikar allra lóðarhafa á þann hátt, að sömu skilmálar gildi á öllum lóðum í stað þess, að breytingar eigi sér stað á einstökum lóðum. Með breytingunni hafi uppbyggingarheimildir á þeim lóðum, sem farið höfðu fram úr endurskoðuðu byggingarmagni einnig verið skýrðar með því að setja inn þann skilmála, að þær lóðir teldust með öllu fullbyggðar. Með vísan til þess telur stefndi, að unnið hafi verið í anda markmiða skipulags- og byggingarlaga og að öllu leyti í samræmi við þau ákvæði, sem leiðbeini um bestu leið til að endurskoða deiliskipulag, sem ekki hafi verið byggt eftir að öllu leyti.

Hluti upphafslegs deiliskipulags séu skipulagsskilmálar, þar sem skýrt komi fram, hvernig byggja megi upp hverja húsagerð og komi byggingarreitir fram á mæliblaði. Í skilmálum komi m.a. fram, að innan byggingarreits megi byggja hús að ákveðinni stærð og gerð og að á hæðablaði sé gefinn upp hámarks hæðarkóti. Í upphaflegum skilmálum komi skýrt fram, hvernig byggja megi. Þær breytingar, sem lagðar séu til í umræddri tillögu varði einungis tvo þætti, þ.e. byggingarmagn og útbyggingu, en gert sé ráð fyrir því, að allir aðrir skilmálar haldist óbreyttir.

Deiliskipulagsáætlun sé framsetning uppbyggingarheimilda og byggðamynsturs, en samkvæmt íslenskum lögum séu þær ótímasettar á þann hátt að hægt sé að þróa mannvirkjagerð innan svæðisins í samræmi við heimildir til lengri tíma, þar til áætlunin sé felld úr gildi. Því sé mótmælt, sem fram komi í stefnu, að engin haldbær rök hafi staðið til þeirra breytingar, sem gerð hafi verið á deiliskipulagi reitsins og að engin haldbær rök hafi verið færð fram fyrir breytingunni. Því sé ekki síður mótmælt sem röngu og ósönnuðu, að breytingin hafi verið tilviljanakennd, illa ígrunduð og geðþóttabreyting af versta tagi.

Þá bendir stefndi á, að réttur eigenda fasteigna til óskerts útsýnis og óbreyttrar birtumyndunar sé ekki bundinn í lög. Aðilar, sem búi í þéttbýli, verði að gera ráð fyrir því, að umhverfi þeirra geti breyst og byggð þróast. Slíkar almennar breytingar verði aðilar að þola. Byggir stefndi á því, að engum lögvörðum hagsmunum stefnenda sé raskað með deiliskipulagsbreytingunni umfram það, sem íbúar í þéttbýli verði almennt að gera ráð fyrir. Stefnendur hafi a.m.k. ekki sýnt fram á þá hagsmuni.

Stefndi tekur undir þá niðurstöðu úrskurðarnefndar skipulags- og byggingarmála, að grenndaráhrif breytingarinnar séu ekki slík gagnvart stefnendum, að leitt geti til ógildingar breytingarinnar, m.a. þar sem ákvæðum um byggingarreiti og hæðir húsa sé ekki breytt.

Að því virtu, sem að framan er rakið, megi ljóst vera, að stefndi hafi reist viðbyggingu þá, sem um sé deilt í málinu, á grundvelli lögmæts skipulags og breytingar á því. Jafnvel þó dómstólar komist að þeirri niðurstöðu að deiliskiplagsbreytingin, sem byggingarframkvæmdir stefnda byggja m.a. á, sé ógild, leiði það ekki sjálfkrafa til þess að fallast beri á kröfu stefnenda um niðurrif hinnar umdeildu viðbyggingar. Það sé sjálfstætt mál.

Enginn rökstuðningur sé í stefnu um það, af hverju ætti að fallast á niðurrif viðbyggingarinnar. Eingöngu sé vísað til þess að deiliskipulagsbreytingin sé ólögmat. Málið sé því vanreifað að þessu leyti.

Við mat á því verði að líta til þess, að stefndi hafi verið í góðri trú með gilt byggingarleyfi, þegar hann hafi byrjað og lokið framkvæmdum við hina umdeildu viðbyggingu. Ekki sé sjálfgefið, að slík leyfi verði metin ólögmat þó forsendur fyrir þeim hafi brostið. Mikið þurfi til að koma til að fallist verði á afturköllun slíkra ívilnandi leyfa og slíka eyðileggingu verðmæta, sem í því fælust á grundvelli atburða, sem síðar gerist. Meta þurfi hagsmuni aðila af breytingunni þ.e. hagsmuni stefnda gegn hagsmunum stefnenda. Stefndi telur, að stefnendur verði ekki fyrir neinu tjóni vegna viðbyggingarinnar. Stefnendur hafi a.m.k. ekki sýnt fram á það, en þau hafi sönnunarbyrðina fyrir slíku tjóni. Tjón stefnda verði hins vegar augljóst. Í því sambandi sé jafnframt minnt á, að telji stefnendur sig á annað borð hafa orðið fyrir fjárhagslegu tjóni vegna breytingarinnar, eigi þau rétt á skaðabótum samkvæmt 33. gr. skipulags- og byggingarlaga nr. 73/1997 frá Reykjavíkurborg. Á Reykjavíkurborg hvíli hlutlæg ábyrgð á skipulagsbreytingum sem þessari, sbr. áðurnefnda grein og ákvæði 51. gr. nógildandi laga nr. 123 frá 2010. Fjárhagslegt tjón stefnenda verði því aldrei neitt. Þá telur stefndi stefnendur ekki hafa sýnt fram á, að byggingin skerði grenndarhagsmuni þeirra að öðru leyti svo nokkru nemi. Engar forsendur séu því til að samþykkja niðurrif viðbyggingarinnar.

Stefndi telur jafnframt, að við mat á því, hvort fjarlægja beri viðbygginguna, verði að líta til reglna og sjónarmiða um meðalhóf, en ljóst sé, að fjarlæging viðbyggingarinnar sé það úrræði, sem lengst gangi. Niðurrif byggingarinnar sé einnig andstætt sjónarmiðum um jafnræði m.t.t. byggðarinnar í heild og gangi gegn ákvæðum stjórnarskrár um vernd eignarréttar og mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. það sem rakið er gegn því að deiliskipulagsbreytingin sé ólögmat.

Þá vill stefndi benda á, að verði fallist á kröfur stefnenda í málinu, geti Reykjavíkurborg á ný samþykkt breytingu á deiliskipulagi svæðisins og byggingarleyfi fyrir framkvæmdum stefnda. Slíkar ákvarðanir yrðu teknar á grundvelli nýrra skipulagslaga nr. 123/2010, sem innihaldi ekkert sambærilegt ákvæði og 4. mgr. 56. gr. áður gildandi skipulags- og byggingarlaga. Verði orðið við kröfum stefnenda, einkum á grundvelli 4. mgr. 56. gr., leiði það til sóunar verulegra verðmæta og enn frekara tjóns fyrir stefnda, sem ekkert hafi til saka unnið annað en að byggja viðbyggingu við hús sitt á grundvelli byggingarleyfa sem Reykjavíkurborg hafi veitt.

Kröfu stefnenda um dagsektir er mótmælt og fjárhæð dagsekta mótmælt sem of háum.

Um lagarök vísar stefndi til stjórnskipunarréttar og stjórnskipunarlaga nr. 33 frá 1944, einkum ákvæða 27. gr., 69. gr. og 72. gr., stjórnarsýsluréttar og stjórnarsýslulaga nr. 37 frá 1993, einkum ákvæða 10. gr. og 11. gr., sveitarstjórnarréttar, skipulags- og byggingarlaga nr. 73 frá 1997, einkum ákvæða 23. gr., 43. gr., 56. gr., 11. tl. ákvæðis til bráðabirgða, og skipulagslaga nr. 123 frá 2011. Þá vísar stefndi til sjónarmiða, sem fram koma í niðurstöðu úrskurðarnefndar skipulags- og byggingarmála vegna úrskurðar um gildi skipulagsins. Málskostnaðarkrafa stefnda byggist á 129. og 130. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991 og krafa um virðisaukaskatt á málflutningsþóknun er reist á lögum nr. 50/1988.

IV

Ágreiningur aðila lýtur einkum að því, hvort heimild stefnda til byggingar viðbyggingar við hús sitt að Suðurhúsum 4 í Reykjavík byggi á gildu deiliskipulagi.

Af hálfu stefnenda er því haldið fram, að byggingarleyfi stefnda, sem samþykkt var að veita honum á afgreiðslufundi byggingarfulltrúa 31. maí 2011 og borgarráð staðfesti 9. júní 2011, sé endurnýjun á eldra byggingarleyfi, sem dæmt hafi verið ólögmat. Hefði stefndi ekki fengið útgefið leyfisbréf sitt 4. ágúst 2011 fyrir viðbyggingunni, nema fyrir tilstuðlan deiliskipulagsbreytingar á svæði C í Húsahverfi í Reykjavík, sem samþykkt var í borgarráði 12. nóvember 2009. Halda stefnendur því fram, að sú deiliskipulagsbreyting hafi verið ólögmat og valdi ólögmati hennar því að fallast beri á kröfur stefnenda um fjarlægingu viðbyggingar stefnda, sem hann reisti í ágúst 2011.

Af hálfu stefnda er byggt á því, að deiliskipulagsbreytingin, sem byggingarleyfi hans byggir á, sé gild, sem byggingarleyfi hans eigi stoð í.

Verður því fyrst að leysa úr því, hvort umrædd deiliskipulagsbreyting sé gild, en það, hvort fallist verður á fjarlægingarkröfu stefnenda, ræðst einkum af því, hvort byggingarleyfi stefnda, sem útgefið var í tíð gildandi skipulagslaga nr. 123/2010, verði talið ógilt af þeim sökum, að það byggi á breytingu á ákvæðum skilmála í greinargerð deiliskipulags, sem talin sé ógild, en um hana giltu ákvæði laga nr. 73/1997.

Af hálfu stefnenda er því haldið fram, að ákvörðun Reykjavíkurborgar hafi brotið í bága við þá gildandi 4. mgr. 56. gr. skipulags- og byggingarlaga nr. 73/1997, sem mæli fyrir um, að óheimilt sé að breyta skipulagi svæðis, þar sem framkvæmt hafi verið í ósamræmi við skipulag, fyrr en hin ólöglega bygging, eða byggingarhluti, hafi verið fjarlægð, jarðrask afmáð eða starfsemi hætt. Þannig liggja fyrir í málinu, að fjölmargar byggingar eða byggingarhlutar á svæðinu, sem umþrætt skipulagsbreyting taki til, hafi staðið því í vegi, að áskilnaður laganna hafi verið uppfylltur, svo breyta hafi mátt deiliskipulaginu að réttum lögum. Af hálfu stefnda er því mótmælt, þar sem deiliskipulagsbreytingin fari ekki í bága við ákvæði 4. mgr. 56. gr. laga nr. 73/1997, auk þess sem líta verði til forsögu lagaákvæðisins og tilgangs þess, og túlka til samræmis við ákvæði laganna, ákvæði stjórnarskrár, meginreglur stjórnarsýsluréttar og breytt lagaviðhorf.

Skipulags- og byggingarlög nr. 73/1997 tóku gildi 1. janúar 1998, en voru felld úr gildi með skipulagslögum nr. 123/2010, sem tóku gildi 1. janúar 2011. Með lögnum var Skipulagsstjórn ríkisins lögð niður og frumkvæði og ábyrgð skipulagsgerðar flutt til sveitarfélaga. Þá var Skipulagsstofnun sett á stofn með lögnum, en hlutverk hennar samkvæmt 4. gr. laganna var m.a. að hafa eftirlit með framkvæmd laganna og reglugerða settra á grundvelli þeirra, að veita ráðgjöf um skipulags- og byggingarmála og fylgjast með stöðu skipulagsmála í sveitarfélögum. Samkvæmt 1. gr. laganna var markmið þeirra m.a. að tryggja réttaröryggi í meðferð skipulags- og byggingarmála þannig að réttur einstaklinga og lögaðila yrði ekki fyrir borð borinn þótt hagur heildarinnar yrði hafður að leiðarljósi. Ekkert sambærilegt ákvæði við 4. mgr. 56. gr. laga nr. 73/1997 er að finna í gildandi lögum.

Ákvæði 4. mgr. 56. gr. laganna var ekki í hinu upphaflega frumvarpi til laganna, heldur lagði umhverfisnefnd Alþingis til, að ákvæðið yrði lögfest með breytingartillögu sinni við frumvarpið. Í nefndarálitum umhverfisnefndar er tillagan skýrð svo: „Hins vegar er mælt fyrir um að óheimilt sé að breyta skipulagi svæðis þar sem framkvæmt hefur verið í ósamræmi við skipulag fyrr en hin ólöglega bygging eða byggingarhluti hefur verið fjarlægð, jarðrask afmáð eða starfsemi hætt. Telur nefndin nauðsynlegt að slíkt ákvæði sé sett í lög þar sem dæmin sýna að skipulagi hefur oft verið breytt eftir að mannvirki hefur verið reist og eru slík vinnubrögð óviðunandi og fara gegn anda frumvarps þessa.“ Af þessu verður ráðið, að markmið ákvæðisins hafi verið að koma í veg fyrir, að skipulagi væri breytt eftir að mannvirki hefur verið reist þannig að skipulag sé fellt eftir á að mannvirkjum, sem þegar hafa risið í trássi við gildandi skipulag.

Í 11. tl. ákvæðis til bráðabirgða við lögina sagði, að deiliskipulagsáætlanir og breytingar á þeim, sem gerðar hefðu verið á grundvelli aðalskipulags og samþykktar af sveitarstjórn fyrir 1. janúar 1998, giltu án tillits til þess, hvort þær hefðu verið auglýstar, hlotið staðfestingu ráðherra eða samþykktar af

skipulagsstjóra ríkisins samkvæmt eldri lögum og reglugerðum samkvæmt þeim. Þegar sótt yrði um byggingarleyfi í götureit, þar sem framkvæmt hafi verið í verulegu ósamræmi við samþykkt deiliskipulag skyldi endurskoðun á deiliskipulagi fara fram áður en byggingarleyfisumsókn yrði afgreidd, enda væri um verulega framkvæmd að ræða. Að öðru leyti færi um málsmeðferð samkvæmt 26. gr.

Í 26. gr. laganna var mælt fyrir um breytingar á deiliskipulagi. Í 1. mgr. 26. gr. sagði, að ákvæði sveitarstjórn að breyta deiliskipulagi, skyldi fara með breytinguna eins og um nýtt deiliskipulag væri að ræða. Samkvæmt 2. mgr. var þó heimilt að falla frá auglýsingu, ef um óverulega breytingu væri að ræða. Þá skyldi fara fram ítarleg grenndarkynning og þeim, sem teldu sig eiga hagsmuna að gæta, gefinn kostur á að tjá sig um breytingarnar, sbr. 7. mgr. 43. gr. Um slíka tillögu nægði ein umræða í sveitarstjórn, sem skyldi senda Skipulagsstofnun hið breytta skipulag, sbr. 3. mgr. 25. gr., ásamt yfirlýsingu um, að hún tæki að sér að bæta það tjón, er einstakir aðilar kynnu að verða fyrir við breytinguna. Samkvæmt 3. mgr. skyldi birta auglýsingu um samþykkt deiliskipulag í B-deild Stjórnartíðinda. Í 23. gr. laganna var kveðið á um það með hvaða hætti unnið skyldi að gerð deiliskipulags. Í 4. mgr. 23. gr. var svo m.a. kveðið á um það, að deiliskipulag skyldi setja fram í greinargerð og á uppdrætti.

Sveitarstjórnnum var með skipulags- og byggingarlögum nr. 73/1997 falið stjórnunarvald í skipulagsmálum og ábyrgð á þeim. Hin umþrætta ákvörðun, sem um er deilt í málinu, fól í sér breytingu, sem farið var með samkvæmt 26. gr. þeirra laga og var tekið tillit til athugasemda stefnenda við þá ákvörðun, en breytingin varðaði tiltekin ákvæði í skilmálum gildandi deiliskipulags, sem var að stofninum til frá árinu 1987. Í 11. tl. ákvæðis til bráðabirgða við lög nr. 73/1997 var beinlínis gert ráð fyrir því, að sveitarstjórnir gætu og skyldu taka deiliskipulag til endurskoðunar, þegar sótt yrði um byggingarleyfi í götureit, þar sem framkvæmt hafi verið í verulegu ósamræmi við samþykkt deiliskipulag, enda væri um verulega framkvæmd að ræða, en að öðru leyti færi um málsmeðferð samkvæmt 26. gr. laganna. Í málinu liggur fyrir, að framkvæmdir á því svæði, sem hér um ræðir, voru þegar í verulegu ósamræmi við samþykkt deiliskipulag, þegar hin umþrætta ákvörðun borgarráðs var tekin 12. nóvember 2009. Hafði deiliskipulagi svæðisins frá 1987 þá ekki verið breytt nema lítilla árið 1991 eða fyrir gildistöku laga nr. 73/1997. Þá liggur fyrir, að Reykjavíkurborg tók ákvörðun um endurskoðun á deiliskipulagi svæðisins í kjölfar dóms Hæstaréttar í máli nr. 32/2008 frá 6. nóvember 2008, þar sem stefnda var gert að fjarlægja viðbyggingu við hús sitt, sem honum hafði verið veitt byggingarleyfi fyrir á ólögmaetum grundvelli, en óumdeilt er í málinu, að um verulega framkvæmd var að ræða. Verður því ekki annað lagt til grundvallar en að endurskoðun deiliskipulagsins hafi verið í samræmi við 11. tl. ákvæðis til bráðabirgða við lög nr. 73/1997.

Það er í ljósi þessa sem líta verður til tilgangs og markmiðs 4. mgr. 56. gr. laga nr. 73/1997, þar sem sveitarstjórnnum var veitt nokkurt aðhald í því að breyta deiliskipulagi eftir að mannvirki höfðu verið reist þannig að skipulag yrði fellt að mannvirkjum, sem risið hefðu í trássi við gildandi skipulag. Þannig verður ekki byggt á þeirri íþyngjandi túlkun ákvæðisins, sem gengur gegn 11. tl. ákvæðis til bráðabirgða við lögin, að mannvirki, sem þegar höfðu verið reist fyrir endurskoðun á deiliskipulagi á grundvelli laganna, þurfi að fjarlægja svo breyting á deiliskipulagi teljist gild. Leggja verður það til grundvallar, að það hafi fallið undir þær stjórnunarheimildir sveitarstjórna í skipulagsmálum, sem þeim var veitt með lögum

nr. 73/1997, að meta hvort framkvæmdir skyldu fjarlægðar eða ekki, þegar breyting á grundvelli endurskoðunar samkvæmt 11. tl. ákvæðis til bráðabirgða kom til álita. Því verður ekki talið, að fjarlægja hafi þurft byggingarhluta þeirra húsa á skipulagssvæðinu, sem voru í ósamræmi við gildandi skipulag, þegar Reykjavíkurborg tók ákvörðun um breytingu á skilmálum í greinargerð þess.

Að þessu virtu verður ekki fallist á, að ákvörðun borgarráðs Reykjavíkur frá 12. nóvember 2009, sem breyttu skilmálum í deiliskipulagi svæðis C í Húsahverfi í Reykjavík með vísan til 4. mgr. 56. gr. laga nr. 73/1997 sé ólögmæt.

Af hálfu stefnenda er því haldið fram, að ákvörðun borgarráðs fari í bága við 4. mgr. 23. gr. skipulags- og byggingarlaga nr. 73/1997, þar sem áskilið hafi verið í 1. mgr. 26. gr. laganna, að um breytingu á deiliskipulagi skyldi fara eins og um nýtt deiliskipulag væri að ræða, en í 4. mgr. 23. gr. hafi verið kveðið á um, að deiliskipulag skyldi setja fram í greinargerð og á uppdrætti. Í ákvörðun Reykjavíkurborgar hafi aðeins verið breytt texta í skilmálunum, en enginn uppdráttur hafi fylgt deiliskipulagsbreytingunni, s.s. með hvaða hætti stækka hefði mátt húsin og bæta við íbúðum. Beri því að fallast á ólögmæti ákvörðunar borgarráðs frá 12. nóvember 2009. Af hálfu stefnda er þessu mótmælt, enda sé uppdráttur ekki hluti af framsetningu tillögunnar, sem geri það að verkum, að brotið hafi verið gegn ákvæði 4. mgr. 23. gr. laga nr. 73/1997, enda sé ekki um að ræða nýtt deiliskipulag, sem ákvæðið eigi við um, þar sem gert sé heildardeiliskipulag og lagður fram nýr deiliskipulagsuppdráttur. Um breytingu á textaskilmála hafi verið að ræða en engin breyting hafi verið gerð á uppdrættinum sjálfum.

Ákvæði 1. mgr. 26. gr. laga nr. 73/1997 kvað á um að fara skyldi með breytingu á deiliskipulagi með sama hætti og um nýtt skipulag væri að ræða. Ákvæðið tók því fyrst og fremst til þeirrar málsmeðferðar, sem skyldi viðhafa um slíkar breytingar. Framsetning breytingarinnar gat því oltið á efni hennar hverju sinni. Sú breyting, sem um ræðir í máli þessu, og var gerð á skilmálum í greinargerð deiliskipulags svæðis C í Húsahverfi í Reykjavík, tók ekki til skipulagsuppdráttarins og var engin breyting gerð á honum. Gilti því enn sá uppdráttur, sem í gildi var, áður en skilmálum í greinargerð deiliskipulagsins var breytt. Var deiliskipulagið því enn sem fyrr sett fram í greinargerð, sem breytt var með ákvörðun borgarráðs 12. nóvember 2009, og þeim uppdrætti, sem áður gilti. Verður því ekki fallist á það með stefnendum, að þar sem enginn uppdráttur fylgdi deiliskipulagsbreytingunni, hafi hún brotið í bága við 4. mgr. 23. gr. laga nr. 73/1997 og sé af þeim sökum ólögmæt.

Af hálfu stefnenda er því haldið fram, að deiliskipulagsbreytingin hafi falið í sér valdniðslu, sem valdi því að fallast beri á, að nefnd ákvörðun borgarráðs teljist ólögmæt.

Þegar af þeirri ástæðu, sem lögð er til grundvallar málinu, að deiliskipulag svæðis C í Húsahverfi í Reykjavík hafi verið tekið til endurskoðunar samkvæmt 11. tl. ákvæðis til bráðabirgða við lög nr. 73/1997 í kjölfar dóms Hæstaréttar í máli nr. 32/2008 frá 6. nóvember 2008 og í ljósi þess, að framkvæmdir á svæðinu voru í verulegu í ósamræmi við það skipulag, sem áður gilti á svæðinu, verður ekki fallist á málsástæður stefnenda um ætlaða valdniðslu Reykjavíkurborgar, sem valda eigi því, að ákvörðun borgarráðs verði talin ólögmæt.

Þá halda stefnendur því fram, að deiliskipulagsbreytingin raski hagsmunum þeirra verulega. Þau hafi byggt eign sína að Suðurrhúsum 2 á grundvelli deiliskipulags, sem þá var í gildi, og hafi bundið við það væntingar um að það mundi standa. Deiliskipulagsbreytingin hafi haft það í för með sér, að nágrannar stefnenda byggji nú við hús sín, sem valdi skerðingu á útsýni og markaðsvirði eignar þeirra. Reglur grenndarréttar leiði því til þess að fallast verði á, að ákvörðun borgarráðs um breytingu á deiliskipulaginu teljist hafa verið ólögmæt.

Enda þótt fallist sé á með stefnendum, að breytingar á deiliskipulagi geti verið til þess fallnar að raska hagsmunum íbúa á þegar skipulögðum svæðum með ýmsum hætti, þá verður ekki fallist á, að stefnendur hafi mátt gera ráð fyrir því, að deiliskipulag á svæði því, sem þau búa á, mundi standa óbreytt um aldur og ævi. Fyrir því geta verið ýmis rök og málefnaleg sjónarmið, að deiliskipulagi sé breytt. Í máli þessu er lagt til grundvallar, að þau lögmætu sjónarmið að baki 11. tl. ákvæðis til bráðabirgða við lög nr. 73/1997 réttlæti þá endurskoðun á deiliskipulaginu, sem framkvæmd var, og leiddi til ákvörðunar borgarráðs um breytingu á skilmálum þess í greinargerð, sem áður er getið. Raski slíkar breytingar grenndarhagsmunum íbúanna, þykir réttur þeirra hafa verið nægilega tryggður með ákvæði 33. gr. laga 73/1997, sem kvað á um bótarétt þeirra, sem sýnt gátu fram á að hafa orðið fyrir tjóni af völdum skipulagsákvæðana. Þykir réttaröryggi í meðferð skipulags- og byggingarmála þannig að réttur einstaklinga sé ekki fyrir borð borinn, þótt hagur heildarinnar sé hafður að leiðarljósi, því ekki ógnað, sbr. áður nefnt markmið laga nr. 73/1997, sem sett var fram í 1. gr. þeirra. Með því þykir réttur stefnenda hafa verið tryggður nægilega og verður því ekki fallist á ólögmæti ákvörðunar borgarráðs frá 12. nóvember 2009, sem breytti deiliskipulagi C svæðis í Húsahverfi í Reykjavík með tilliti til grenndarhagsmuna.

Krafa stefnenda um fjarlægingu viðbyggingar stefnda á húsi hans að Suðurrhúsum 4 í Reykjavík byggir á því, að títtnefnd ákvörðun Reykjavíkurborgar, sem breytti deiliskipulagi svæðis C í Húsahverfi í Reykjavík, hafi verið ólögmæt. Þegar af þeirri ástæðu, að ekki er fallist á ólögmæti ákvörðunar Reykjavíkurborgar verður krafa stefnenda um fjarlægingu viðbyggingarinnar ekki tekin til greina.

Að öllu þessu virtu ber að sýkna stefnda af kröfum stefnenda í máli þessu.

Eftir þessum úrslitum málsins verða stefnendur dæmdir til að greiða stefnda málskostnað, sem þykir hæfilega ákvarðaður 550.000 krónur og hefur þá verið tekið tillit til skyldu stefnda til að greiða virðisaukaskatt af málflytningu þóknun.

Af hálfu stefnenda flutti málið Arnar Þór Stefánsson, hrl., en af hálfu stefnda Ívar Pálsson, hrl.

Dóm þennan kveður upp Hrannar Már S. Hafberg, settur héraðsdómari.

D Ó M S O R Ð:

Stefndi, Björn Andrés Bjarnason, er sýkn af kröfum stefnenda, Arngunnar Regínu Jónsdóttur og Helga Rafns Rúnarssonar, í máli þessu.

Stefnendur greiði stefnda 550.000 krónur í málskostnað.

Hrannar Már S. Hafberg