

Héraðsdómur Reykjavíkur

Dómur 22. apríl 2020

Mál nr. E-462/2019:

REYKJAVÍK DEVELOPMENT ehf.

(Viðir Smári Petersen lögmaður.)

gegn

Reykjavíkurborg

(Ebba Schram lögmaður)

Dómur

Mál þetta, sem dómtekið var 3. mars 2020, höfðaði REYKJAVÍK DEVELOPMENT ehf., Lágmúla 7, Reykjavík, hinn 5. febrúar 2019, á hendur Reykjavíkurborg, Ráðhúsinu í Reykjavík, „til ógildingar á breytingu nr. 10b á aðalskipulagi Reykjavíkur frá 6. júlí 2017“.

Stefnandi krefst þess aðallega að ógilt verði með dómi eftirfarandi sérákvæði um gistipjónustu í aðalskipulagi Reykjavíkur 2010-2030, sbr. breytingu nr. 10b sem samþykkt var á fundi borgarráðs 6. júlí 2017 og tók gildi með birtingu í B-deild Stjórnartíðinda 21. ágúst 2017: „Á svæði M1a má ekki breyta núverandi húsnæði, s.s. skrifstofuhúsnæði, íbúðum, verslunarhúsnæði í gististarfsemi. Mögulegt er þó að skilgreina gististarfsemi sem ákveðið hlutfall starfsemi nýrrar uppbyggingar, að undangenginni deiliskipulagsgerð, svo lengi sem hún skerði ekki gæði, stærð eða magn núverandi húsnæðis, s.s. skrifstofurýma, íbúða eða verslunarhúsnæðis, sem er fyrir.“

Til vara er þess krafist að ákvörðun borgarráðs frá 6. júlí 2017 um að staðfesta framangreinda breytingu nr. 10b, sem fól í sér áðurnefnt sérákvæði um gististarfsemi, verði felld úr gildi.

Þá krefst stefnandi málskostnaðar.

Stefndi krefst sýknu af öllum kröfum stefnanda, auk málskostnaðar.

I

Yfirlit yfir málsatvik og ágreiningsefni

Helstu málsatvik eru að meginstefnu óumdeild. Stefnandi, sem er eigandi fasteigna við Hafnartorg í Reykjavík, sótti um leyfi til reksturs íbúðagistingar, þ.e. reksturs gististaðar í flokki II (íbúðir), í einni af íbúðum sínum, íbúð 210 að Tryggvagötu

21, á grundvelli laga nr. 85/2007 um veitingastaði, gististaði og skemmtanahald, 31. október 2018. Leyfisveitandi, Sýslumaðurinn á höfuðborgarsvæðinu, synjaði þeirri umsókn 17. desember 2018 með vísan til neikvæðrar umsagnar lögbundins umsagnaraðila, stefnda Reykjavíkurborgar. Í umsögn stefnda var vísað til þess að samkvæmt gildandi aðalskipulagi Reykjavíkur, eftir skipulagsbreytingu í ágúst 2017, væri óheimilt að breyta íbúðarhúsnæði í gististarfsemi, án þess að fyrir lægi deiliskipulag þess efnis. Þá kæmi ekki fram í deiliskipulagi lóðarinnar að gististarfsemi væri þar heimil.

Gildandi aðalskipulag Reykjavíkur 2010-2030 var samþykkt í borgarstjórn 26. nóvember 2013 og tók gildi 26. febrúar 2014 með birtingu þess í B-deild Stjórnartíðinda. Í aðalskipulaginu er miðborg Reykjavíkur skipt upp í þrjú skipulagssvæði, þ.e. svæði M1a, M1b og M1c. Fasteign stefnanda er innan svæðis M1a sem samanstendur af nærsvæði Laugavegar, Kvosarinnar og Austurbakka. Þá hefur svæði M1a verið skipt upp í þrjú undirsvæði og er fasteign stefnanda innan undirsvæðis M1a-3 sem nær til svæðisins frá Hörpu að Tryggvagötu við Austurbakka. Fasteignir stefnanda við Hafnartorg voru reistar á grundvelli deiliskipulags fyrir svokallaða Austurhöfn sem samþykkt var í borgarráði 18. maí 2006 og tók gildi 17. nóvember 2006 með birtingu þess í B-deild Stjórnartíðinda, með síðari breytingum. Fasteignirnar standa innan svokallaðs Reits 1 samkvæmt deiliskipulaginu.

Stefnandi lýsir því svo að í upphaflegri greinargerð með aðalskipulagi Reykjavíkur 2010-2030, frá árinu 2006, hafi verið gert ráð fyrir gistipjónustu á efri hæðum húsa innan svæðis M1a, þ. á m. á þeirri lóð þar sem fasteign stefnanda stendur. Á grundvelli skipulagsáætlana og ákvæða laga nr. 85/2007, sér í lagi 1. mgr. 3. gr. laganna, hafi því verið heimilt að starfrækja gistipjónustu á efri hæðum bygginga innan Reits 1, svo sem í íbúðum, fyrir aðalskipulagsbreytinguna 2017.

Stefndi tekur aftur á móti fram að ekki sé tekið sérstaklega fram berum orðum í deiliskipulaginu að gististarfsemi sé heimil á reitnum.

Þá tekur stefndi fram að strax við gerð og staðfestingu aðalskipulagsins í febrúar 2014 hafi verið boðuð frekari stefnumörkun af hálfu stefnda um gististaði í miðborginni, vegna vísbendinga um vöxt í ferðaþjónustunni, sem síðan hafi orðið mun meiri en séð hafi verið fyrir. Hinn öri vöxtur hafi gefið stefnda tilefni til að huga að boðaðri stefnumörkun fljótlega eftir staðfestingu aðalskipulagsins 2014. Á útmánuðum 2016 hafi stefndi kynnt verklýsingu sem unnin var á grundvelli 30. gr. skipulagslaga nr. 123/2010.

Þar hafi verið boðað að stefna fyrir miðborgina í aðalskipulaginu yrði endurskoðuð og komið þar skýrt fram að meginástæða boðaðra breytinga væri hin mikla fjölgun ferðamanna. Umrædd verklýsing hafi verið samþykkt á fundi borgarráðs 11. febrúar 2016 og send til umsagnar hinna ýmsu hagsmunaaðila og Skipulagsstofnunar og auglýst í fjölmiðlum og á heimasíðu Reykjavíkurborgar, þar sem óskað var eftir athugasemdum innan ákveðins frests. Á grundvelli verklýsingarinnar hafi síðan verið unnin tillaga að breytingu á aðalskipulagi Reykjavíkur 2010-2030. Í samræmi við 2. mgr. 30. gr. skipulagslaga hafi tillagan verið kynnt frá október 2016 til mars 2017. Jafnframt hafi tillagan verið send til umsagnar meðal annars hjá hagsmunaaðilum, Skipulagsstofnun, nágrannasveitarfélögum og svæðisskipulagsnefnd höfuðborgarsvæðisins. Athugasemdir og umsagnir um tillöguna hafi borist frá nokkrum aðilum á auglýsingartíma og hafi þær verið teknar til umfjöllunar og úrvinnslu hjá stefnda að loknum auglýsingartíma. Í framhaldinu hafi borgarráð samþykkt á fundi sínum 30. mars 2017 að auglýsa tillögu að breytingu á aðalskipulagi Reykjavíkur 2010-2030 samkvæmt 1. mgr. 36. gr., sbr. 31. gr., skipulagslaga. Breytingartillagan hafi verið auglýst á tímabilinu 12. maí 2017 til og með 23. júní 2017. Hún hafi tekið til miðborgarkjarnans (M1a) og þar hafi verið gert ráð fyrir því að aukning á gististarfsemi yrði ekki heimil á svæði M1a nema í undantekningartilvikum, eða sem ákveðið hlutfall nýrrar uppbyggingar að undangenginni deiliskipulagsgerð og skoðun á hverjum reit fyrir sig. Kveður stefndi að markmiðið með breytingunni hafi verið að stemma stigu við fjölgun gististaða í miðborginni í því skyni að efla íbúðarbyggð.

Tillagan (nr. 10b) um breytingu á aðalskipulagi Reykjavíkur 2010-2030 var samþykkt á fundi borgarráðs stefnda 6. júlí 2017 og tók gildi með auglýsingu í B-deild Stjórnartíðinda hinn 21. ágúst 2017. Breytingin er orðrétt samhljóða tilvitnun í dómkröfu stefnanda hér að framan. Ágreiningur aðila lýtur að gildi framangreindrar aðalskipulagsbreytingar.

Með bréfi arkitekts 21. febrúar 2019 fór eigandi fasteigna á Reit 1 á Austurbakka 2 (Hafnartorgi) fram á breytingu á deiliskipulagi þannig að ákveðinn fjöldi samþykktra íbúða, m.a. við Tryggvagötu 23–25, yrði nýttur undir gistipjónustu, en fjöldinn réðist af því að hlutfall gistipjónustu yrði ekki yfir 23% af samtölu birtrar stærðar húsanna á reitnum. Var vísað til þess að um sama hlutfall væri að ræða og í Kvosinni. Erindinu var hafnað með svarbréfi skipulagsfulltrúa stefnda 12. apríl s.á.

Óveruleg breyting á aðalskipulagi var gerð í júní 2019 og afgreidd af Skipulagsstofnun 2. október s.á., varðandi túlkun sérákvæða vegna hlutfalls gististaða í nýrri uppbyggingu/enduruppbyggingu samkvæmt ákvörðun í deiliskipulagi. Aðilar eru sammála um að sú skipulagsbreyting hafi ekki áhrif á sakarefni eða kröfugerð málsins.

Stefnandi tekur fram að hann hafi samhliða þessu máli höfðað mál á hendur Sýslumanninum á höfuðborgarsvæðinu til ógildingar á ákvörðun hans um að synja stefnanda um leyfi til reksturs gististaðar í flokki II í fasteign hans á svæði M1a. Í stefnu var farið fram á að dómari sameinaði mál þetta því máli, nr. E-461/2019, teldi dómari það til skýringar eða hagræðis, sbr. 1. mgr. 30 gr. laga nr. 91/1991. Ekki kom til sameiningar málanna, enda andmæltistefndi í því máli, sýslumaðurinn, sameiningu málanna. Sýknudómur héraðsdóms í því máli var kveðinn upp 15. janúar 2020 og hefur þeim dómi verið áfrýjað til Landsréttar.

Við aðalmeðferð máls þessa gaf skýrslu sem vitni Haraldur Sigurðsson skipulagsfræðingur, deildarstjóri aðalskipulags hjá stefnda.

II

Málsástæður stefnanda

Stefnandi vísar til 1. mgr. 72. gr. stjórnarskrárinnar um friðhelgi eignarréttar og byggir á því að í eignarrétti manna að fasteignum felist m.a. ráðstöfunar- og hagnýtingarréttur eignar í lögmaetum tilgangi og í hagnaðarskyni, svo sem með útleigu til langs eða skamms tíma, innan þeirra takmarkana sem ákveðnar séu með lögum. Gert sé ráð fyrir gististarfsemi í íbúðum í 1. mgr. 3. gr. laga nr. 85/2007 um veitingastaði, gististaði og skemmtanahald, að því gefnu að starfsemin uppfylli skilyrði laganna. Þá njóti atvinnufrelsi manna verndar samkvæmt 1. mgr. 75. gr. stjórnarskrárinnar.

Í skipulagsvaldi sveitarfélaga felist að unnt sé að takmarka eignarrétt manna með skipulagsáætlunum, en þar sem slíkar takmarkanir varði grundvallarmannréttindi borgaranna megi ekki ganga lengra en nauðsynlegt er til þess að ná þeim markmiðum sem að er stefnt við framkvæmd skipulagsmála. Beri að skýra slíkar takmarkanir þröngt og túlka óskýrar skipulagsáætlanir borgurunum í hag. Ákvarðanir sveitarfélaga að þessu leyti þurfi að styðjast við skýrar lagaheimildir og samræmast lögum.

Óheimilt er að banna tiltekna leyfilega starfsemi með aðalskipulagi

Stefnandi byggir á því að meðferð breytingartillögu nr. 10b á aðalskipulagi Reykjavíkur 2010–2030 hafi ekki samræmst ákvæðum skipulagslaga nr. 123/2010 og

skipulagsreglugerðar nr. 90/2013. Með breytingartillögunni hafi verulegar takmarkanir, sem jafngildi banni, verið lagðar við því að eigendur fasteigna á skipulagssvæði M1a gætu starfrækt þar gistipjónustu í flokkum II–IV samkvæmt lögum nr. 85/2007. Að mati stefnanda sé sveitarstjórnnum óheimilt að mæla í aðalskipulagi fyrir um svo verulegar takmarkanir tiltekinnar leyfilegrar starfsemi, og hefði með réttu átt að mæla fyrir um þær í deiliskipulagi, að öðrum skilyrðum uppfylltum.

Í stefnu er rakið að um skipulagsmál fari samkvæmt skipulagslögum nr. 123/2010. Samkvæmt 3. mgr. 3. gr. laganna annist sveitarstjórnir gerð skipulagsáætlana, þ.e. svæðis-, aðal- og deiliskipulags, og séu þær helstu verkfæri stjórnvalda við skipulagsgerð. Í aðalskipulagi skuli koma fram stefna sveitarstjórnar um landnotkun, byggðarþróun o.fl., sbr. 28. gr. laganna. Með aðalskipulagi sé því mörkuð heildarsýn sveitarstjórnar á þróun skipulagsmála innan staðarmarka sveitarfélags. Þá sé í aðalskipulagi lagður grundvöllur fyrir gerð deiliskipulags varðandi landnotkun, takmarkanir á landnotkun o.fl., sbr. 2. mgr. sama ákvæðis. Deiliskipulag sé hins vegar nánari útfærsla á þeirri stefnu sem fram komi í aðalskipulagi og taki til afmarkaðra svæða innan aðalskipulags. Í deiliskipulagi séu teknar ákvarðanir um lóðir, lóðanotkun, byggingarreiti o.fl. sem og aðrar skipulagsforsendur sem þurfa að liggja fyrir vegna byggingar- og framkvæmdaleyfa, sbr. 1. mgr. 37. gr. laganna.

Nánari ákvæði um framkvæmd skipulagsmála sé að finna í skipulagsreglugerð nr. 90/2013, með síðari breytingum. Stefnandi rekur í stefnu ýmis ákvæði hennar, m.a. gr. 5.3.2 um viðfangsefni og efnistöð deiliskipulags, gr. 6.1 um landnotkunarflokka almennt og gr. 6.2 um stefnu um landnotkun, þar sem landnotkunarflokkar eru skilgreindir. Stefnandi bendir á að í flokk M, sbr. b-lið gr. 6.2, falli „svæði fyrir verslunar- og þjónustustarfsemi og stjórnsýslu sem [þjóna] heilu landsvæði, þéttbýlisstað eða fleiri en einu bæjarhverfi, svo sem verslanir, skrifstofur, þjónustustofnanir, hótél, veitinga- og gistihús, menningarstofnanir og önnur hreinleg atvinnustarfsemi sem talin er samræmast yfirbragði og eðli starfsemi miðsvæðis“. Fasteign stefnanda standi innan svæðis M1a og falli því í landnotkunarflokk M.

Stefnandi bendir á að samkvæmt reglugerð nr. 90/2013 gildi tilteknar reglur um takmörkun á landnotkun. Hann vísar til gr. 1.3 í reglugerðinni þar sem hugtakið landnotkun er skilgreint og til gr. 4.1.2, um efni aðalskipulags, varðandi þær takmarkanir á landnotkun sem heimilt sé að mæla fyrir um í aðalskipulagi. Í gr. 4.3.1. í reglugerðinni segi enn fremur að í aðalskipulagi skuli marka stefnu og setja fram ákvarðanir um tiltekin

málefni. Meðal þeirra séu málefni blandaðrar byggðar, sbr. b-lið ákvæðisins. Samkvæmt þeim staflið skuli í aðalskipulagi setja fram ákvarðanir um helstu einkenni þeirra svæða og hvaða reglur eða skilyrði gildi um leyfilega starfsemi og landnotkun. Í því skyni skuli sérstaklega gæta að búsetuhagsmunum íbúa, svo sem með því að blanda ekki íbúðum við starfsemi sem ætla má að valdi nágrönnum óþægindum og skuli staðsetning nýrra íbúða ekki hamla starfsemi sem fyrir er á svæðinu. Ákvarðanirnar skuli fela í sér skipulagsforsendur fyrir gerð deiliskipulags. Þá segi í gr. 6.1 í reglugerðinni að um hvern landnotkunarflokk skuli í aðalskipulagi setja almenna skilmála og að auki sértæka skilmála fyrir hvern landnotkunarreit eftir því sem við eigi. Enn fremur segi í gr. 6.3 í reglugerðinni, um takmarkanir á landnotkun, að skylt sé að tilgreina í aðalskipulagi svæði þar sem sérstakar aðstæður kalli á takmarkanir á landnotkun. Setja skuli almenn skipulagsákvæði eða skilmála til að framfylgja stefnu um takmarkanir á landnotkun í hverjum flokki og sértæk ákvæði eða skilmála eftir þörfum fyrir hvert svæði sem takmarkanir gilda um vegna verndarákvæða. Nota skuli þá flokka sem taldir eru upp í ákvæðinu, s.s. náttúruvá, varúðarsvæði o.fl.

Stefnandi tekur fram að enginn þeirra flokka sem tilgreindir séu í gr. 6.3 í reglugerðinni heimili að í aðalskipulagi sé tiltekin starfsemi sem leyfileg er samkvæmt viðkomandi landnotkunarflokki, s.s. gististarfsemi, tekin út fyrir sviga og bönnuð. Fasteign stefnanda sé innan landnotkunarflokks M og falli fyrirhuguð gististarfsemi stefnanda innan leyfilegrar starfsemi þess flokks.

Í reglugerð nr. 90/2013 sé einnig kveðið á um heimildir til að takmarka með frekari hætti landnotkun og starfsemi með deiliskipulagi. Þannig sé samkvæmt gr. 5.3.2 í reglugerðinni heimilt að skilgreina landnotkun og takmarkanir á henni þrengra í deiliskipulagi en gert er í aðalskipulagi og kveða á um mismunandi notkun og tegund starfsemi á einstökum lóðum, svo og setja starfsemi ákveðnar takmarkanir eins og tímamörk varðandi vinnutíma eða opnunartíma skemmtistaða. Samkvæmt ákvæðinu sé því heimilt að setja sérstakar takmarkanir á tiltekna starfsemi í deiliskipulag.

Af framangreindum ákvæðum reglugerðar nr. 90/2013 leiði að með aðalskipulagi sé aðeins heimilt að takmarka landnotkun með tæmandi hætti, sbr. gr. 4.3 og 6.3 í reglugerðinni. Hins vegar sé heimilt að mæla fyrir um nánari takmörkun á bæði landnotkun og tiltekinni starfsemi í deiliskipulagi. Í því sambandi nefnir stefnandi að samkvæmt gildandi deiliskipulagi fyrir Kvosina, sbr. breytingartillögu frá 6. maí 2015, og fyrir Grjótaþorpið, sbr. breytingartillögu frá 26. janúar 2015, megi hlutfall

gistipjónustu á svæðunum ekki fara yfir 23% af samtölu birtrar stærðar eigna á skilgreindu svæði.

Þær breytingar á aðalskipulagi stefnda sem raktar hafi verið feli í sér að samkvæmt núgildandi aðalskipulagi sé óheimilt að breyta íbúðarhúsnæði í gististarfsemi á svæði M1a, nema slíkt sé sérstaklega heimilað í deiliskipulagi. Í aðalskipulaginu séu því ekki aðeins settir sértækir skilmálar um landnotkunarflokk M heldur sé tiltekin starfsemi, þ.e. gististarfsemi í flokkum II–IV, beinlínis bönnuð innan ákveðins landnotkunarreits þrátt fyrir að starfsemin falli undir leyfilega starfsemi samkvæmt þeim landnotkunarflokki. Samkvæmt framangreindum lagaákvæðum skuli í deiliskipulagi, en ekki í aðalskipulagi, mæla fyrir um takmarkanir á tiltekinni starfsemi. Í stað þess að í deiliskipulagi séu þannig þrengdar þær heimildir sem fram koma í aðalskipulagi sé nú með deiliskipulagi hægt að veita undanþágur frá banni sem fram koma í aðalskipulagi Reykjavíkur um tiltekna starfsemi og með því unnt að rýmka þær takmarkanir sem mælt er fyrir um í aðalskipulagi. Aðalskipulag Reykjavíkur gegni því nú að þessu leyti ekki hinu rýmra hlutverki sínu um stefnumörkun heldur sé í aðalskipulaginu lagt bann við tiltekinni starfsemi, þ.e. gististarfsemi í íbúðum innan svæðis M1a. Þessi framkvæmd umræddra skipulagsáætlana gangi gegn fyrrnefndum ákvæðum laga nr. 123/2010 og reglugerðar nr. 90/2013 enda sé engin lagaheimild til þess, í fyrsta lagi, að í aðalskipulagi megi kveða á um takmarkanir eða bönn við tiltekinni leyfilegri starfsemi og, í öðru lagi, að með deiliskipulagi sé unnt að draga úr þeim takmörkunum sem fram koma í aðalskipulagi.

Stefnandi tekur fram að þótt í máli þessu reyni ekki á gildandi deiliskipulag fyrir þá lóð sem fasteignir stefnanda standa á telji hann ekki fært að mæla fyrir um algert bann við tiltekinni starfsemi í deiliskipulagi. Stefndi muni ávallt þurfa að fylgja meginreglum stjórnisýsluréttar, s.s. meðalhófsreglu, við útfærslu á þeim takmörkunum sem hann telur nauðsynlegar hverju sinni. Verulega brýn rök þurfi að standa til þess að heimilt geti talist að leggja algert bann við tiltekinni starfsemi innan deiliskipulagssvæðis sem annars væri heimil samkvæmt viðkomandi landnotkunarflokki. Jafnvel megi efast um að slíkt fyrirkomulag í deiliskipulagi stæðist lög enda væri um gríðarlegar takmarkanir á eignarrétti manna að ræða. Þetta sjáist vel á þeim útfærslum sem koma fram í deiliskipulagi fyrir Kvosina og Grjótaþorpið þar sem tiltekinn kvóti er settur á gististarfsemi. Fallist dómurinn á kröfu stefnanda í málinu sé stefnda því ekki í sjálfsvald sett að innleiða sömu víðtæku takmarkanir á gististarfsemi með deiliskipulagi.

Stefnandi hafi sérstaka og lögvarða hagsmuni af dómkröfu sinni. Fallist dómurinn á kröfur stefnanda muni skapast á ný það réttarástand sem gildi fyrir hina umdeildu aðalskipulagsbreytingu. Starfsemi stefnanda í fasteignum hans yrði við slíka niðurstöðu heimil enda sé sérstaklega gert ráð fyrir henni í gildandi deiliskipulagi um fasteignir stefnanda. Stefnandi hafi nú þegar sótt um rekstrarleyfi fyrir gististað í flokki II/íbúðir á grundvelli laga nr. 85/2007 en þeirri umsókn hafi verið synjað vegna hinnar umdeildu tillögu um breytingu á aðalskipulagi Reykjavíkur. Stefnandi hafi höfðað mál til ógildingar á þeirri ákvörðun Sýslumannsins á höfuðborgarsvæðinu frá 17. desember 2018 að synja stefnanda um rekstrarleyfi. Í ljósi dóms Hæstaréttar frá 14. júní 2018 í máli nr. 582/2017 sé stefnanda einnig nauðsynlegt að láta reyna á gildi aðalskipulagsbreytingarinnar til að fá endurskoðun dómstóla á þeirri ákvörðun sýslumanns.

Stefnandi byggir á því að hann hafi haft réttmætar væntingar til þess að geta leigt út í hagnaðarskyni íbúðir til skamms tíma í fasteignum á umræddri lóð á grundvelli þágildandi skipulagsáætlana, en hann hafi eignast lóð undir umræddri fasteign og byggingarrétt á henni á árinu 2014, þ.e. rúmum þremur árum áður en hin umdeilda aðalskipulagsbreyting tók gildi. Þessar væntingar stefnanda um hagnaðarvon hafi nú orðið að engu með hinni umdeildu aðalskipulagsbreytingu. Áskilji stefnandi sér rétt til að höfða mál til heimtu skaðabóta fyrir það tjón sem hann hafi orðið fyrir vegna þessa.

Ágreiningur um hagnýtingu stefnanda á íbúð sinni á undir lög nr. 26/1994

Stefnandi byggir á því að útleiga hans á íbúð sinni til langs eða skamms tíma sé hluti af hagnýtingarrétti hans yfir íbúðinni. Að meginstefnu felist í þeim hagnýtingarrétti heimild til að starfrækja gististarfsemi enda sé í lögum sérstaklega gert ráð fyrir slíkri starfsemi í íbúðum, sbr. 1. mgr. 3. gr. laga nr. 85/2007. Fari hagnýting á íbúð í framangreindu skyni umfram það sem aðrir eigendur í húsinu þurfi að umbera hafi löggjafinn markað ágreiningi um það efni sérstakan farveg í lögum nr. 26/1994. Aðrir eigendur séreigna í húsi geti því á grundvelli lögvarinna hagsmuna sinna krafist þess fyrir dómstólum að látið sé af tiltekinni hagnýtingu sem talin er fara í bága við ákvæði laganna. Hins vegar standi ekki lagaheimild til þess að með aðalskipulagsáætlunum sé skorið úr um umfang réttar borgaranna til hagnýtingar á íbúðum sínum, sem annars fellur innan lögmætrar og leyfilegrar hagnýtingar samkvæmt lögum nr. 123/2010 og lögum nr. 85/2007. Ágreiningur um það hvort útleiga stefnanda á íbúð sinni muni fela í sér

ólögmæta hagnýtingu eigi því hvorki undir lög nr. 123/2010 né lög nr. 85/2007, heldur verði eftir atvikum leyst úr slíkum ágreiningi á vettvangi laga nr. 26/1994.

Að öllu framangreindu virtu hafi ekki verið fyrir hendi fullnægjandi lagaheimild til þess að stefndi samþykkti fyrrgreinda breytingartillögu nr. 10b á aðalskipulagi Reykjavíkur 2010-2030 að því marki sem varðar bann við gististarfsemi á svæði M1a. Aðalskipulagsbreytingin sé því haldin svo verulegum annmarka að varði ógildingu hennar.

Stefnandi byggir enn fremur á því að meðferð breytingartillögu nr. 10b hafi ekki verið í samræmi við meginreglur stjórnsýsluréttar, þ.e. meðalhófsreglu, rannsóknarreglu og jafnræðisreglu. Af þeim sökum sé skipulagsáætlunin háð svo verulegum annmarka að varði ógildingu hennar.

Brot á rannsóknarreglu

Í rannsóknarreglu stjórnsýsluréttar felist að stjórnvöldum beri að sjá til þess að mál sé nægilega upplýst áður en tekin er ákvörðun í því, sbr. 10. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Samkvæmt tillögu um breytingu á aðalskipulagi Reykjavíkurborgar nr. 10b, bls. 12, hafi verið lagðir til fjórir valkostir við takmörkun á gististarfsemi á svæði M1a. Valkostur C hafi orðið fyrir valinu, en sú leið sé næstmest íþyngjandi af valkostunum og feli í sér að ekki megi breyta núverandi íbúðarhúsnæði á svæðinu í húsnæði fyrir gististarfsemi nema með heimild í deiliskipulagi. Allir þessir valkostir hafi lotið að því að takmarka að miklu leyti gististarfsemi á svæðinu og ekki virðist hafa komið til greina að halda ákvæðum um gististarfsemi óbreyttum. Ekki verði séð af breytingartillögunni að fram hafi farið rannsókn á nauðsyn þess að banna gististarfsemi á svæði M1a að svo miklu leyti sem gert var, þ.e. í öllum flokkum gististaða utan flokks I. Gististarfsemi í flokki II sé eðlislík notkun á öðrum íbúðum á svæðinu, þ.e. heilsársbúsetu og venjulegu heimilishaldi. Að mati stefnanda hafi því verið sérstakt tilefni til að kanna nauðsyn þess að banna með aðalskipulagsbreytingu gististarfsemi innan svæðis M1a.

Brot á meðalhófsreglu og jafnræðisreglu

Í meðalhófsreglu stjórnsýsluréttar felist að stjórnvöld skuli aðeins taka íþyngjandi ákvörðun þegar lögmætu markmiði sem að er stefnt verður ekki náð með öðru og vægara móti, sbr. 12. gr. laga nr. 37/1993. Ennfremur felist í inntaki 72. gr. stjórnarskrárinnar að yfirvöldum beri að gæta meðalhófs við takmörkun eignarréttinda borgaranna. Sú regla sé einnig talin gilda sem óskráð meginregla stjórnskipunarréttar. Valkostirnir fjórir í breytingartillögu nr. 10b hafi allir stefnt að því markmiði Reykjavíkurborgar að takmarka

gistipjónustu á svæði M1a. Valkostur C sem valinn var gangi verulega langt í að takmarka gististarfsemi á svæðinu, þar sem gististarfsemi í flokkum II–IV sé í raun óheimil nema til komi breyting á deiliskipulagi. Í breytingartillögunni séu þau rök færð fram að valkostur C tryggi „að meginmarkmiðum borgarinnar um takmörkun gistipjónustu í miðborgarkjarnanum (M1a) [verði] náð og tryggt [verði] að frekari uppbygging gistipjónustu skerði ekki núverandi húsnæði eða rýri gæði þess“. Ennfremur segi þar að valkosturinn „tryggi líka ákveðinn sveigjanleika fyrir uppbyggingaraðila því mögulegt [verði] að skilgreina í deiliskipulagi ákveðið hlutfall nýrrar uppbyggingar sem gistipjónustu“. Þá sé vísað til þess að með breytingunni sé stuðlað að fjölbreytni. Stefnandi bendir á að önnur leið að markmiði sveitarfélagsins hefði verið að innleiða valkost A sem fól í sér að miða umfang gististarfsemi við tiltekið byggingarmagn á svæðinu. Í breytingartillögu nr. 10b sé ekki vikið að því hvernig valkostur C sé til þess fallinn að ná umræddu markmiði betur en aðrir vægari kostir. Megi þar nefna að í deiliskipulagi fyrir nærliggjandi svæði í Kvosinni og í Grjótaþorpinu (svæði M1a-2) gildi sérstakar kvótatakmarkanir á gististarfsemi þar sem miðað sé við að slík starfsemi fari ekki yfir tiltekið hlutfall af heildaratvinnustarfsemi á svæðinu. Gististarfsemi sé því ekki háð jafnmiklum takmörkunum á þeim svæðum, en samkvæmt skipulagsáætlunum þar sé miðað við að gististarfsemi sé ekki í meira en 23% af samtölu birtrar stærðar eigna á skilgreindu svæði. Að mati stefnanda verði ekki séð að svæði M1a-3, það svæði sem fasteign stefnanda stendur innan, sé frábrugðið Kvosinni og Grjótaþorpinu þegar litið er til áhrifapátta eins og nærliggjandi íbúðarbyggðar. Á svæði M1a-3 sé gististarfsemi hins vegar aðeins 11% af heildaratvinnustarfsemi á svæðinu og taki það hlutfall að öllu leyti til hótélreksturs á Reit 5 samkvæmt þeim upplýsingum sem fram koma í breytingartillögunni. Verði því ekki séð af breytingartillögunni að sérstakt mat hafi farið fram á því hvort aðrir vægari kostir hefðu verið til þess fallnir að ná markmiðum Reykjavíkurborgar um takmarkaða gististarfsemi í miðborgarkjarnanum. Í ljósi þessa og með sömu rökum telji stefnandi einnig að meðferð breytingartillögu nr. 10b hafi gengið gegn jafnræðisreglum stjórn-sýslu- og stjórnskipunarréttar þar sem sambærileg og aðliggjandi svæði hafa ekki fengið sambærilega skipulagsmeðferð.

Fallist dómurinn á það að stefnda hafi verið heimilt að kveða á um fyrrgreindar takmarkanir á gistipjónustu í flokkum II–IV á svæði M1a með aðalskipulagi sé það mat stefnanda að við gerð breytingartillögu nr. 10b hafi ekki verið fylgt framangreindum meginreglum stjórn-sýsluréttar. Í ljósi þeirra ríku og stjórnarskrárvörðu hagsmuna sem

stefnandi hafi af ráðstöfunar- og hagnýtingarrétti sínum yfir fasteign sinni sé breytingartillagan háð verulegum annmörkum svo varði ógildingu hennar.

Varakrafa

Um varakröfu sína vísar stefnandi til allra sömu málsástæðna og lagaraka og rakin hafa verið um aðalkröfu en varakrafan sé sett fram til öryggis ef talið yrði að ekki sé hægt að ógilda aðalskipulagsbreytinguna sjálfa eins og krafist sé í aðalkröfu.

II

Málsástæður stefnda

Skipulagslög nr. 123/2010

Stefndi mótmælir öllum málsástæðum stefnanda sem röngum eða ósönnuðum og krefst sýknu af öllum kröfum stefnanda með eftirfarandi rökstuðningi.

Stefndi mótmælir málsástæðum stefnanda sem lúta að því að breytingartillaga nr. 10b hafi gengið í berhögg við ákvæði skipulagslaga nr. 123/2010 og skipulagsreglugerðar nr. 90/2013 og að óheimilt sé að banna eða mæla fyrir í aðalskipulagi um svo verulegar takmarkanir tiltekinnar starfsemi. Stefndi bendir á að samkvæmt 3. mgr. 3. gr. skipulagslaga annist sveitarstjórnir gerð skipulagsáætlana, svæðis-, aðal- og deiliskipulagsáætlana. Skipulagsáætlanirnar séu helstu verkfæri stjórnvalda við skipulagsgerð, þ.e. til að stýra landnotkun og uppbyggingu. Samkvæmt tilvitnuðu ákvæði sé vald til að skipuleggja land innan marka sveitarfélags í höndum sveitarstjórnar sem annast og ber ábyrgð á gerð aðalskipulags í sínu umdæmi, sbr. 29. gr. skipulagslaga. Í skilgreiningu á aðalskipulagi, sbr. 1. tölulið 2. gr. skipulagslaga, sé kveðið á um að aðalskipulag feli í sér „skipulagsáætlun fyrir tiltekið sveitarfélag þar sem fram kemur stefna sveitarstjórnar um landnotkun, byggðaþróun, byggðamynstur, samgöngu- og þjónustukerfi og umhverfismál í sveitarfélaginu“. Ákvörðun um að leyfa eða leyfa ekki tiltekna tegund af starfsemi sé ákvörðun um landnotkun. Það sé því eitt helsta hlutverk aðalskipulags að kveða á um landnotkun. Ekkert í lögum takmarki heimild stefnda til að mæla fyrir um takmarkanir á tiltekinni starfsemi í aðalskipulagi, eins og gert var með breytingu nr. 10b á aðalskipulagi Reykjavíkur 2010-2030. Með því að marka stefnu um landnotkun í aðalskipulagi, sem sé megin tilgangur aðalskipulags, þá sé sveitarstjórn eðli málsins samkvæmt ávallt að taka ákvörðun sem feli í sér ýmist heimildir eða takmörkun á tiltekinni starfsemi samkvæmt hlutaðeigandi landnotkunarflokki eða nánari reglum sem settar eru í skipulagi. Verði þessi afstaða skýrt

ráðin af 1. mgr. gr. 4.1.2 í skipulagsreglugerð, sem fjallar um efni aðalskipulags. Heimildir sveitarstjórnar að þessu leyti séu ekki bundnar við þau atriði sem koma fram í gr. 6.3 í skipulagsreglugerð. Þau atriði sem þar koma fram, og lúta fyrst og fremst að náttúruvá og vernd, séu einungis nefnd í dæmaskyni um heimilar, og í raun óhjákvæmilegar, takmarkanir á landnotkun. Venjuhelguð og athugasemdalaus stjórnsýsluframkvæmd sé að auki fyrir því að sérstakar takmarkanir eða heimildir, eða í raun sérstakir landnotkunarflokkar, hafi verið settar í aðalskipulagsáætlanir sveitarfélaga. Engin efnisleg rök standi til þeirrar túlkunar sem stefnandi byggir á.

Skipulagsreglugerð nr. 90/2013

Stefndi mótmælir málsástæðum stefnanda sem lúta að túlkun hans á gr. 1.3, gr. 4.1.2, gr. 4.3.1, gr. 5.3.2, gr. 6.1, gr. 6.2 og gr. 6.3 í skipulagsreglugerð og því að einungis sé heimilt með aðalskipulagi að takmarka landnotkun með tæmandi hætti, sbr. gr. 4.3 og gr. 6.3 í reglugerðinni.

Af lestri gr. 4.3.1 í skipulagsreglugerðinni um viðfangsefni og efnistöð aðalskipulags sé alveg skýrt að heimilt sé í aðalskipulagi til að marka stefnu um landnotkun og takmarkanir á henni eins og sveitarfélag telur nauðsynlegt, sbr. 2. mgr. greinarinnar. Það verði enn skýrara við skoðun einstakra stafliða ákvæðisins, svo sem b-liðar og p-liðar. Í raun telji stefndi óþarft að vísa til annarra ákvæða um þetta atriði, enda sé það augljóst af ákvæðinu. Stefndi ítrekar að í aðalskipulagi skuli koma fram stefna sveitarstjórnar um þróun sveitarfélagsins í landnotkun, byggðapróun o.fl., sbr. 28. gr. skipulagslaga. Í aðalskipulagi sé þannig mörkuð heildarsýn sveitarstjórnar á þróun skipulagsmála innan staðarmarka sveitarfélags sem verði síðan grunnur að gerð deiliskipulags varðandi meðal annars landnotkun eða takmarkanir á landnotkun, sbr. 2. mgr. 28. gr. laganna. Deiliskipulag sé svo nánari útfærsla á þeirri stefnu sem fram komi í aðalskipulagi og taki til afmarkaðra svæða innan þess.

Í ákvæði 37. gr. skipulagslaga komi jafnframt fram að í deiliskipulagi skuli taka ákvarðanir um lóðir, lóðarnotkun, byggingarreiti, byggðamynstur, þar með talið nýtingarhlutfall, útlit mannvirkja og form eftir því sem við á og aðrar skipulagsforsendur sem þurfa að liggja fyrir vegna byggingar- og framkvæmdaleyfa. Í deiliskipulagi séu síðan teknar ákvarðanir sem ekki sé hægt að taka í aðalskipulagi þar sem forsendur þeirra liggja ekki fyrir í aðalskipulagi. Afmörkun einstakra deiliskipulagssvæða, einstakra lóða, ákvarðanir um staðsetningu húsa, húshæðir eða nánari landnotkun, sem byggjast meðal annars á þessum ákvörðunum, svo sem eins og landnotkun á hverjum skipulagsreit,

landnotkun á hverri lóð, landnotkun í hverju húsi eða hverri hæð hvers húss sé síðan ekki ákvæðin fyrir en þá. Að jafnaði taki deiliskipulag til svæðis sem myndar heildstæða einingu, eins og svæðis með sömu landnotkun, svæðis sem afmarkast af götum, sömu húsaþyrpingu eða öðru sem gefur sameiginlegar forsendur, sbr. gr. 5.3.1 í skipulagsreglugerð. Innan þess svæðis sem kallað er miðborgarkjarni M1a séu því tugir deiliskipulagsáætlana í gildi á hverjum tíma. Því sé mjög eðlilegt, málefnalegt og í samræmi við ákvæði laga, sbr. meðal annars gr. 4.3.1 í skipulagsreglugerð, að marka meginstefnuna í aðalskipulagi eins og gert hafi verið við breytingu nr. 10b og útfæra hana enn frekar í hverju deiliskipulagi eins og breytingin og skipulagslög geri almennt ráð fyrir, þ.e. hvað varðar einstaka skipulagssvæði, einstaka hús, hæðir o.s.frv. Það sé meðal annars sú nánari útfærsla á landnotkun sem gerð sé í deiliskipulagi, auk þess sem heimilt sé að afmarka einstaka notkunarflokk frekar í deiliskipulagi.

Þá bendir stefndi á að í 1. mgr. gr. 6.1 í skipulagsreglugerð sé tekið fram að ákvæði um landnotkunarflokkana eigi við um allar tegundir skipulagsáætlana, þ.e. svæðis-, aðal- og deiliskipulag. Það sem þó skipti mestu máli sé að í 2. mgr. gr. 6.1 segi meðal annars: „Um hvern landnotkunarflokk skal í aðalskipulagi setja almenna skilmála og að auki sértæka skilmála fyrir hvern landnotkunarreit eftir því sem við á.“ Með öðrum orðum sé beinlínis gert ráð fyrir því að í aðalskipulagi séu settir almennir skilmálar um hvern landnotkunarflokk. Í raun sé gengið enn lengra og sérstaklega kveðið á um setningu sértækra skilmála í aðalskipulagi fyrir hvern landnotkunarreit. Það sé því algerlega skýrt að stefnda hafi verið heimilt að setja sértæka skilmála í aðalskipulagi með þeim hætti sem hann gerði með breytingu nr. 10b. Ákvæði 3. mgr. gr. 6.1, um að heimilt sé að skilgreina landnotkun og takmarkanir þrengra í skipulagi en gert er í aðalskipulagi útiloki ekki að landnotkun sé þrengd eða skilgreind nánar í aðalskipulagi. Ákvæðið heimili eingöngu að gengið sé lengra í deiliskipulagi með skilgreiningu eða þrengingu, svo sem eðlilegt er.

Til viðbótar bendir stefndi á eftirfarandi atriði:

Í fyrsta lagi, sé í 1. mgr. gr. 6.2 í skipulagsreglugerð fjallað um stefnu um landnotkun og landnotkunarflokkarnir taldir upp. Í 1. mgr. greinarinnar sé sérstaklega tekið fram að stefna skuli sýnd með einum landnotkunarflokki. Sé gert ráð fyrir landnotkun sem falli undir fleiri en einn flokk skuli sá flokkur sem er ríkjandi fyrir reit vera tilgreindur fyrir reitinn í skilmálum. Í 2. mgr. ákvæðisins komi fram að nota skuli þar tilgreinda landnotkunarflokk „[...]“ eftir því sem við á“. Kveðið sé skýrar á um þetta

í a-lið 2. mgr. gr. 6.2 þar sem landnotkunarflokkurinn íbúðarbyggð er skilgreindur. Þar sé tekið fram að um sé að ræða svæði fyrir íbúðarhúsnæði og nærþjónustu sem því tengist, auk minni háttar atvinnustarfsemi sem samrýmist búsetu „[...] eftir því sem nánar er kveðið á um í stefnu skipulagsins“. Tilvitnuð ákvæði eigi við um aðalskipulag. Það sé því beinlínis gert ráð fyrir því að heimilt sé að skilgreina landnotkun í aðalskipulagi með öðrum hætti en tilgreindir landnotkunarflokkar í gr. 6.2 geri ráð fyrir. Innan landnotkunarflokks M, sbr. gr. 6.2 í skipulagsreglugerðinni, sé því alls ekki tæmandi talin sú starfsemi/landnotkun sem sé heimiluð innan flokksins.

Stefndi byggir þannig á því að það sé grundvallaratriði í skilningi á skipulagslöggjöfni og skipulagsreglugerðinni að sú grunnflokkun landnotkunar sem gefin er upp í gr. 6.2 geti ekki verið tæmandi um þau stýrandi ákvæði sem sveitarstjórnir þurfi mögulega að setja í skipulagsáætlanir sínar til ná markmiðum sínum. Hér sé mikilvægt að hafa í huga að sú grunnflokkun landnotkunar sem gefin er upp í gr. 6.2 geti átt við um öll skipulagsstig, sbr. 1. mgr. gr. 6.1, þ.m.t. rammahluta aðalskipulags, sbr. gr. 4.9 í reglugerðinni, þó ríkjandi venja sé að setja fram stefnu um landnotkun fyrst og fremst í aðalskipulagi. Þá liggi einnig ljóst fyrir að upptalningar á starfsemi fyrir hvern flokk, sbr. gr. 6.2, geti hvorki verið tæmandi né gefi þær sjálfkrafa heimildir fyrir alla þá starfsemi sem þar er talin upp. Stefndi telji jafnframt einsýnt að umrædd upptalning sé tilgreind í dæmaskyni fyrir landnotkunarflokkinn í ákvæðinu og til að skýra grundvallarmun flokkanna, til dæmis að ekki geti verið þungur iðnaður í íbúðarbyggð. Stefndi bendir einnig á það að íbúðarbyggð sé ekki tilgreind í skilgreiningu fyrir miðsvæði jafnvel þótt hún sé óhjákvæmilegur hluti eldri miðsvæða, en það undirstriki vel að túlka beri upptalningu í ákvæðinu í dæmaskyni.

Í *annan stað* þá komi ekki fram í gr. 6.2 í skipulagsreglugerðinni að skylt sé að taka öll þau atriði sem þar koma fram inn í hlutaðeigandi landnotkunarflokk heldur sé það valkvætt. Við aðalskipulagsbreytinguna hafi verið ákveðið að takmarka landnotkunina með því að setja hömlur, ekki bann, á gististarfsemi innan M1a og sé það fyrirkomulag í fullu samræmi við ákvæði skipulagsreglugerðarinnar. Sveitarstjórn sé enda ætlað, eins og segi í grein 6.1 í reglugerðinni, „[...]að setja almenna skilmála og að auki sértæka skilmála fyrir hvern landnotkunarreit eftir því sem við á“ í aðalskipulagi. Setning sértækra skilmála fyrir ákveðna landnotkunarreiti sé sérstaklega mikilvæg þegar notaðir eru landnotkunarflokkar eins og miðsvæði eða athafnasvæði, þar sem skilgreining reglugerðar, sbr. gr. 6.2, sé bæði almenn og víðtæk. Nauðsyn sértækra

stefnumörkunar fyrir hvert og eitt miðsvæði sé að jafnaði meiri í stóru þéttbýli eins og Reykjavík, þar sem fjölmörg svæði með mismunandi staðsetningu fái slíka grunnskilgreiningu. Þörfin sé einnig meiri eftir því sem byggðin er blandaðri og nálægð ólíkrar starfsemi og notkunar er meiri, en það eigi vel við í eldri hverfum eins og þeim sem einkenna miðborg Reykjavíkur.

Í þriðja lagi byggir stefndi á því að ekki sé unnt að leggja þann skilning í eða draga þá ályktun af ákvæði gr. 6.3 í skipulagsreglugerðinni að aðrar takmarkanir á landnotkun en þær sem þar er getið um séu óheimilar. Ákvarðanir um landnotkun sem settar eru fram í aðalskipulagi feli það ávallt í sér að settar eru ákveðnar takmarkanir á notkun lands og nýtingu húsnæðis, þó ekki sé gripið til takmarkana, sbr. gr. 6.3, sem séu eingöngu til komnar vegna „sérstakra aðstæðna“, svo sem náttúruvár og verndarákvæða samkvæmt landslögum, og stefnumörkun aðalskipulags getur í raun ekki haft áhrif á. Þegar ákveðið sé í aðalskipulagi að tiltekið landsvæði sé eingöngu ætlað fyrir íbúðarbyggð séu settar verulegar takmarkanir á atvinnustarfsemi á viðkomandi svæði, til að mynda varðandi iðnaðarstarfsemi á slíku svæði þar sem hún þurfi þá að vera bundin við léttan og hreinlegan iðnað. Þannig sé kjarni landnotkunar í skipulagsáætlun sá að takmarka og útiloka tiltekna starfsemi og mannvirkjagerð, jafnhliða því að skýra hvaða starfsemi og mannvirkjagerð geti verið heimil á hlutaðeigandi svæði.

Stefndi rekur ákvæði 1., 2. og 3. mgr. gr. 6.3 í reglugerðinni og vísar til stafliða a-i í 3. mgr. sem allir lúti að hverfis- minja-, náttúru- eða vatnsvernd eða að öryggis-, vá- eða varúðarsvæðum. Þannig megi ljóst vera, af orðalagi gr. 6.3 í skipulagsreglugerðinni, að einungis sé verið að nefna dæmi um takmarkanir á landnotkun sem í raun séu óhjákvæmilegar, enda séu þær ýmist bundnar við staðhætti, þ.e. þegar til staðar, og leiði af umsögnum sérfræðinga um til að mynda náttúruvá eða varúð eða eftir atvikum ákvörðunum um minjavernd sem teknar eru á grundvelli laga nr. 80/2012 um menningarminjar. Nánar tiltekið sé þannig um að ræða takmarkanir sem ekki verði komist hjá að gera á landnotkun og tengist ekki pólitískri stefnumörkun um tiltekna starfsemi eins og eigi við um önnur atriði sem stefndi byggir á að sveitarstjórn sé heimilt að taka ákvörðun um með aðalskipulagi. Sem dæmi megi taka heimild sveitarstjórnar til þess að þrengja landnotkun, þ.e. tiltekna starfsemi innan ákveðins svæðis, í samræmi við sett markmið sveitarstjórnar og/eða til að bregðast við aðstæðum á hverjum tíma. Stefndi bendir á að ákvæðið eigi við um bæði aðalskipulag og deiliskipulag. Yrði túlkun stefnanda á ákvæðinu lögð til grundvallar myndi hún útiloka nánari skilgreiningu

landnotkunar í deiliskipulagi. Það fái ekki staðist, enda standi engin efnisleg rök til þess að leggja svo þröngan skilning í ákvæðið.

Stefndi byggir á því að ef fallist yrði á sjónarmið stefnanda um að gr. 6.3 í skipulagsreglugerð hafi að geyma tæmandi upptalningu á þáttum sem sveitarstjórn sé heimilt að takmarka landnotkun á með aðalskipulagi, þá myndi sú niðurstaða leiða til þess að sveitarstjórn hefði ekki heimild til að takmarka landnotkun í aðalskipulagi nema í þáttum sem lytu að minja-, öryggis-, vá- eða varúðarsjónarmiðum. Svo þröng túlkun á heimildum sveitarstjórna í þessum efnnum gangi í berhögg við venjuhelgaða framkvæmd um áratugaskeið. Nægi í þeim efnnum að vísa til þess að sveitarstjórnir hafi athugasemdalaust takmarkað landnotkun á ákvæðnum svæðum varðandi opnunartíma skemmtistaða með skilmálum í aðalskipulagi. Þannig þyki sjálfsagt að sveitarstjórn marki stefnu um það hvar skuli heimila veitingastað í flokki III með þrengjandi ákvæðum í aðalskipulagi. Þá myndi slík niðurstaða leiða til verulegrar skerðingar á skipulagsvaldi sveitarfélaga sem sé einn af hornsteinum stjórnarskrárvarins sjálfstjórnarréttar sveitarfélaga samkvæmt 78. gr. laga nr. 33/1944 um stjórnarskrá lýðveldisins Íslands. Sveitarfélag gæti ekki takmarkað landnotkun í aðalskipulagi nema í afar fáum tilvikum sem flest væru óviðráðanleg sökum staðhátta eða náttúrufyrirbæra. Stefndi mótmælir því að unnt sé að gagnálykta út frá ákvæði gr. 6.3 í skipulagsreglugerð, með þeim hætti sem stefnandi virðist gera, þ.e. að ef þess er ekki getið í ákvæðinu þá sé það óheimilt. Slík túlkun gangi ekki upp, enda verði berlega ráðið af orðalagi ákvæðisins að það taki einungis til fyrrnefndra sérstakra aðstæðna sem kalli á takmarkanir á landnotkun og séu í raun óhjákvæmilegar. Á hinn bóginn sé í engu getið um aðrar takmarkanir sem sveitarstjórn kunni að vilja setja á landnotkun með aðalskipulagi og byggir stefndi því á því að þær séu því heimilar.

Stefndi vísar til umfjöllunar stefnanda um ákvæði skipulagsreglugerðar um takmörkun á landnotkun, sbr. gr. 4.1.2 og 4.3.1, b-lið, um málefni blandaðrar byggðar. Stefndi byggir á því að umræddur flokkur lúti ekki að því að setja hömlur á tiltekna starfsemi eða landnotkun eins og stefnandi haldi fram, heldur þvert á móti snúi hann að þætti sem sé almennt takmarkandi á nýtingu lands og mannvirkjagerð. Þannig verði ráðið af orðalagi gr. 4.3.1 í reglugerðinni að áhersla sé lögð á að sníða megi landnotkun á hverju svæði nánar í aðalskipulagi en segir til um í grunnflokkun reglugerðarinnar. Til að mynda þá væri unnt, ef ákveðið yrði að íbúðarbyggð skyldi vera ráðandi á tilteknu miðsvæði, að skilgreina burt þá starfsemi sem sveitarstjórn vildi ekki hafa í grennd við

íbúðarhúsnæði. Fáí þessi skilningur ótvíræðan stuðning í formála að skilgreiningu grunnflokka landnotkunar, sbr. 1. mgr. gr. 6.2.

Stefndi ítrekar að sveitarstjórn skuli setja fram stefnumörkun um landnotkun og takmarkanir á henni í aðalskipulagi og vísar þar um til ákvæða skipulagsreglugerðarinnar, þ.e. gr. 6.3, einkum 1. mgr., gr. 4.3, einkum gr. 4.3.1, og gr. 4.1.2., einkum 2. og 5. mgr. Í hinni umþrættu aðalskipulagsbreytingu komi fram takmörkun á tiltekinni starfsemi eins og heimilt sé samkvæmt skipulagsreglugerðinni. Einnig sé í breytingunni gerð grein fyrir framfylgd takmörkunarinnar eða þeirri framfylgd að takmarka gististarfsemi í aðalskipulagi en heimila, að ákveðnum skilyrðum uppfylltum, gististarfsemi við gerð deiliskipulags eða breytingu á því. Hvergi komi fram í ákvæðum skipulagslaga nr. 123/2010 eða skipulagsreglugerðar nr. 90/2013 að eingöngu sé heimilt að þrengja skilmála í deiliskipulagi en ekki í aðalskipulagi. Stefnumörkun sveitarstjórna í skipulagsmálum komi skýrt fram í aðalskipulagi og við gerð deiliskipulags skuli byggt á stefnu aðalskipulags og hún útfærð fyrir viðkomandi reit eða svæði, sbr. 3. mgr. 37. gr. skipulagslaga. Þannig sé unnt að setja sértæka skilmála um landnotkunarflokk M (miðsvæði) um tiltekna starfsemi, þ.e. gististarfsemi í flokkum II–IV, þrátt fyrir að starfsemi heyri undir leyfilega starfsemi sem falli í landnotkunarflokkinn. Stefndi byggir þannig á því að engin ákvæði skipulagslaga eða skipulagsreglugerðar hamli því að sveitarstjórn setji skorður við tiltekinni leyfilegri starfsemi í aðalskipulagi.

Ákvæði gr. 4.3.1 í skipulagsreglugerðinni árétti það að gert sé ráð fyrir að sveitarstjórnir sníði landnotkunarflokka við gerð aðalskipulags, í samræmi við sett markmið, enda ljóst að ekki sé unnt að búa til eitt algilt kerfi landnotkunar sem hentar landinu öllu, stærra þéttbýli, sem og dreifðustu byggðum. Ákvæði gr. 6.2 í skipulagsreglugerðinni styðji þennan skilning, en það geri ráð fyrir því að að meginstefnu skuli sýna stefnu um landnotkun með einum landnotkunarflokki og að nota skuli þá landnotkunarflokka sem tilgreindir eru í ákvæðinu, eftir því sem við á. Jafnframt vísar stefndi þessu til stuðnings til gr. 5.3.2 í skipulagsreglugerðinni. Í tilvitnuðu ákvæði sé mælt fyrir um að heimilt sé að skilgreina landnotkun og takmarkanir á henni þrengra í deiliskipulagi en gert er í aðalskipulagi. Orðalag ákvæðisins gefi þannig ótvírætt til kynna að um sé að ræða heimild en ekki skyldu til að hafa þann háttinn á að skilgreina landnotkun og takmarkanir á henni þrengra í deiliskipulagi en gert er í aðalskipulagi.

Stefndi byggir einnig á því að það sé í samræmi við hefð og venjuhelgaða stjórnsluframkvæmd hér á landi að stýra landnotkun fyrst og fremst með aðalskipulagi. Fjölmörg ákvæði sé að finna í aðalskipulagi sveitarfélaga víða um land, sem ýmist þrengi eða víkki grunnskilgreiningar skipulagsreglugerðarinnar. Til að mynda segi í kaflanum Landnotkun í aðalskipulagi Reykjavíkur 2010-2030, bls. 207, eftirfarandi um miðsvæðin í borginni: „Í aðalskipulaginu eru miðsvæði borgarinnar flokkuð niður eftir stefnu um meginstarfsemi. Um hvert svæði gildir ákveðin stefnumörkun og grundvallast hún á mismunandi hlutverki þeirra og staðsetningu í borginni.“ Í aðalskipulagi Reykjavíkur séu skilgreindar 24 gerðir af miðsvæðum, hvert og eitt með sína sértæku skilgreiningu, sem feli í sér takmarkanir eða sveigjanlegri heimildir en koma fram í grunnskilgreiningu miðsvæða, sbr. gr. 6.2 í skipulagsreglugerðinni. Þörf á sérákvæðum sem skýra betur heimildir um landnotkun en grunnskilgreining gr. 6.2 í skipulagsreglugerðinni kveður á um sé því augljós á miðborgarsvæðinu. Sem dæmi um þetta fyrirkomulag megi nefna veitingastaði, sem eru flokkaðir í þrjú flokka samkvæmt 3. mgr. 4. gr. laga nr. 85/2007. Einn flokkurinn (flokkur III) taki til umfangsmikilla og hávaðasamra veitingastaða eða skemmtistaða. Ákvæði skipulagsreglugerðar geti ekki sérstaklega um þennan flokk, heldur sé þar almennt fjallað um veitingahús og skemmtistaði, sbr. c-lið 2. mgr. gr. 6.2 í skipulagsreglugerðinni. Stefndi byggir á því að sveitarstjórn hafi, eftir sem áður, heimild til að stýra staðsetningu slíkra staða nánar með aðalskipulagi innan blandaðra svæða eins og miðsvæða. Með þeim hætti geti sveitarstjórn tryggt með almennum skilmálum í aðalskipulagi að hávaðasamir skemmtistaðir með löngum opnunartíma geti ekki hafið starfsemi í næsta nágrenni, til að mynda við íbúðarbyggð innan viðkomandi miðsvæðis. Nánar tiltekið byggir stefndi á því að sveitarstjórn sé heimilt að setja almenna skilmála sem gilda eigi um staðsetningu skemmtistaða, þar sem um sé að ræða skýrari nálgun en í setningu sérskilmála um sama atriði í deiliskipulag.

Rannsóknarregla stjórnsluréttarins

Stefndi mótmælir því að meðferð stefnda á breytingartillögu nr. 10b hafi verið í ósamræmi við meginreglur stjórnsluréttar og að um verulega annmarka sé að ræða sem varða eigi ógildingu hennar. Við vinnslu breytingartillögunnar hafi stefndi farið í greiningu á stöðu gististarfsemi og hlutfalli gististaða innan M1a. Ákveðið hafi verið að skipta svæðinu upp í þrjú undirsvæði. Við greininguna hafi heimildir í þegar samþykktu deiliskipulagi verið metnar enda hafi legið fyrir að nýju ákvæði breytts aðalskipulags yrði ekki beitt með afturvirkum hætti. Umrædd greining stefnda hafi verið brýn til að átta

sig almennt á stöðunni og sérstaklega til að leggja mat á hvort setja ætti ákvæði sem tækju mið af ákveðnu hlutfalli gististarfsemi á svæðinu eins og gert hafi verið í deiliskipulagi fyrir Kvosina. Í kjölfar þess að niðurstöður greiningar lágu fyrir hafi stefndi ákveðið að setja fram fjóra kosti (A–D) um mögulegar leiðir á vinnslustigi breytingartillögu nr. 10b.

Á grundvelli umræðna og viðbragða við framlögðum kostum, sem meðal annars hafi komið fram á opnum kynningarfundi, hafi verið ákveðið að leggja leið C til grundvallar. Leið C sé svohljóðandi: „Á svæði M1a má ekki breyta núverandi skrifstofuhúsnæði, íbúðum eða verslunarhúsnæði í gistipjónustu umfram það sem þegar eru heimildir fyrir í gildandi deiliskipulagi. Hins vegar er möguleiki á því að skilgreina gistipjónustu sem ákveðið hlutfall starfsemi nýrrar uppbyggingar, að undangenginni deiliskipulagsgerð, svo lengi sem hún skerði ekki gæði, stærð eða magn skrifstofurýmis, íbúða eða verslunarhúsnæði sem er fyrir.“ Álitid hafi verið að sú leið tryggði að meginmarkmiðum stefnda um takmörkun gistipjónustu í miðborgarkjarnanum (M1a) yrði náð. Jafnframt yrði tryggt að frekari uppbygging gistipjónustu skerti ekki núverandi húsnæði eða rýrði gæði þess. Þá hafi einnig verið ljóst að leið C tryggði ákveðinn sveigjanleika fyrir uppbyggingaraðila á svæðinu, þar sem unnt yrði að skilgreina í deiliskipulagi ákveðið hlutfall nýrrar uppbyggingar sem gistipjónustu. Með hliðsjón af framangreindu telji stefndi að hann hafi rannsakað málið til hlítar við meðferð og afgreiðslu breytingartillögu nr. 10b. Þá leggur stefndi áherslu á að umrædd breyting á aðalskipulagi Reykjavíkur 2010-2030 sé ekki afturvirk og því haldi gildi sínu skýrar heimildir til uppbyggingar gistipjónustu í áður samþykktu og staðfestu deiliskipulagi fyrir reiti og svæði á M1a, þar sem sérstaklega sé kveðið á um heimildir til reksturs gistipjónustu í skilmálum. Þá sé því alfarið mótmælt að gististarfsemi í flokki II sé eðlislík heilsársbúsetu í íbúðum. Alþekkt sé að skammtímagisting eigi mun meira skylt við starfsemi gistiheimila en hefðbundið heimilishald íbúa í heilsársbúsetu, enda fylgi slíkum rekstri, eðli málsins samkvæmt, tíð skipti á fólki sem eigi lítið skylt við hefðbundið varanlegt nábyli fólks. Stefndi áréttar að frekari stefnumörkun um gististaði í miðborginni hafi verið boðuð þegar við gerð og staðfestingu aðalskipulags Reykjavíkur 2010-2030 í febrúar 2014. Stefndi hafi með breytingunni meðal annars verið að standa vörð um hagsmuni íbúa á svæðinu en fækkun íbúða til fastrar búsetu og fækkun varanlegra íbúa leiði af sér skert lífsgæði fyrir núverandi íbúa með breyttri þjónustu, svo

sem hvað varðar dagvöruverslun og aðra þjónustu og fækkun barna í skólum, auk þess að hafa áhrif á samgöngukerfi.

Meðalhófsregla og jafnræðisregla stjórnsluréttarins

Stefndi hafnar því að hafa við meðferð og afgreiðslu breytingartillögu nr. 10b brotið gegn meðalhófsreglu og jafnræðisreglu stjórnsluréttarins. Við meðferð tillögunnar hafi í hvívetna verið fylgt ákvæðum skipulagslaga nr. 123/2010 og skipulagsreglugerðar nr. 90/2013, þar á meðal 5. mgr. 12. gr. skipulagslaga og a- og c-lið gr. 4.4.1 í skipulagsreglugerðinni. Um það vísar stefndi til fyrri umfjöllunar varðandi það hvernig staðið var að gerð tillögu að aðalskipulagsbreytingu nr. 10b. Við gerð tillögunnar hafi verið rætt hvort sömu ákvæði ættu að gilda á öllum svæðum innan M1a, þar á meðal svæði 3 þar sem fasteign stefnanda er að finna, en á umræddu svæði sé skráð hlutfall gististarfsemi nokkuð lægra en á hinum tveimur svæðunum sem heyra undir M1a. Í ljósi þess undanþáguákvæðis sem felist í leið C, þ.e. að mögulegt sé að skilgreina ákveðið hlutfall gististarfsemi í nýrri uppbyggingu og að á svæði 3 innan M1a sé hlutfall nýbyggingarsvæða mun hærra en á hinum tveimur svæðunum, hafi stefnda þótt forsvaranlegt að láta sama ákvæði ganga yfir öll þrjú svæðin innan M1a. Þá byggir stefndi á því að leið C hafi falið í sér vægasta úrræðið í átt að því lögmætu markmiði stefnda að efla íbúðarbyggð innan svæðis M1a. Því sé ekki um að ræða brot gegn meðalhófsreglu stjórnsluréttarins við málsmeðferð og afgreiðslu breytingartillögu nr. 10b.

Stefndi mótmælir því jafnframt að hann hafi brotið gegn jafnræðisreglu stjórnsluréttarins þar sem aðliggjandi svæði við svæði 3 innan M1a hafi ekki fengið sambærilega skipulagslega meðferð. Stefndi bendir á að mismunun sé lögmæt og leyfileg ef hún byggist á lögmætum og málefnalegum sjónarmiðum. Svo eigi við í því tilviki sem hér sé til umfjöllunar. Við skipulagsákvæðanir séu veittar mismunandi heimildir til landnotkunar og -nýtingar á grundvelli lögmætra og málefnalegra sjónarmiða, enda væri ella allt land skipulagt með sömu landnotkun og nýtingarheimildir. Slíkar ákvæðanir séu ekki ólögmætar þótt þær kunni að fela í sér mismunun, enda eiga mismunandi sjónarmið við á hverju skipulagssvæði fyrir sig. Þá bendir stefndi á að hin umþætta aðalskipulagsbreyting sé í grunninn sú sama og þær takmarkanir sem komi fram á landnotkun á miðborgarsvæði M1c, en þar séu einnig lagðar hömlur á gististarfsemi í flokki II–IV. Svæði M1c sé skilgreint sem blönduð miðborgarbyggð, þar sem lögð er áhersla á verndun og styrkingu íbúðarbyggðar og hverfisanda, en um leið eflingu

verslunar-, atvinnu- og þjónustustarfsemi sem fellur að íbúðarsvæðum. Hlutfall íbúðarhúsnæðis skuli vera að lágmarki 40% landnotkunar á svæðinu. Þá skuli íbúðir almennt vera til heilsársbúsetu en í deiliskipulagi sé þó hægt að heimila íbúðarhúsnæði sem sérstaklega er ætlað til útleigu fyrir ferðamenn. Þannig hafi fleiri svæði innan miðborgarkjarna fengið sambærilega skipulagslega meðferð og svæðin þrjú sem tilheyra M1a.

Lög nr. 26/1994 um fjöleignarhús

Stefndi mótmælir öllum málsástæðum stefnanda sem lúta að ákvæðum laga um fjöleignarhús og þeirri fullyrðingu að það séu eigendur fjöleignarhúsa einir sem geti ákveðið hvaða starfsemi geti þrífist innan eignar á grundvelli ákvæða fjöleignarhúsalaga. Slíkt fái ekki ekki staðist, enda sé tilgangur laga um fjöleignarhús ólíkur markmiði skipulagsáætlana á grundvelli skipulagslaga. Byggingarleyfi þurfi til að mynda að vera í samræmi við skipulag og starfsleyfisskyld starfsemi þurfi að samrýmast þeim skilmálum sem skipulag segir til um hverju sinni.

Friðhelgi eignarréttar og atvinnufrelsi

Vegna umfjöllunar stefnanda í stefnu um friðhelgi eignarréttar, sbr. 1. mgr. 72. gr. stjórnarskrárinnar og vernd atvinnufrelsis manna samkvæmt 1. mgr. 75. gr. stjórnarskrárinnar, bendir stefndi á að sveitarstjórnir og skipulagsyfirvöld hafa ríkar heimildir til að stýra landnotkun og starfsemi eftir svæðum, á grundvelli skipulagslaga, eins og staðfest er í dóma- og úrskurðaframkvæmd, og að eignarráðum fasteignareiganda séu að lögum settar ýmsar skorður. Skipulagslög veiti heimild til að takmarka ráðstöfunarrétt eiganda á eign sinni með áætlun um breytta landnotkun í því skyni að stuðla að hagkvæmri nýtingu lands í þágu almannahagsmuna. Skipulagsáætlanir séu tæki sveitarfélaganna til að stýra og skipuleggja nýtingu lands og séu forsenda allra framkvæmda og mannvirkjagerðar, hvort sem er á landi einkaaðila eða opinberra aðila. Í aðalskipulagi séu sett fram meginmarkmið um þróun byggðar, með almannahagsmuni að leiðarljósi, sem samþykkt séu af stjórnvöldum að undangengnu lögbundnu samráði við íbúa og hagsmunaaðila.

Með breytingu nr. 10b á aðalskipulagi Reykjavíkur 2010-2030 hafi stefndi verið að framfylgja samþykktum markmiðum aðalskipulags um lifandi og fjölbreytta miðborg sem þurfi að geta gegnt fjölþættu hlutverki, meðal annars sem miðborg íbúa nærliggjandi hverfa. Í miðborginni séu mikilvægustu almenningsrými borgarinnar. Þróun miðborgarinnar varði marga og því sé eðlilegt að setja um hana ítarlegri ákvæði en

almennt gerist á öðrum landnotkunarsvæðum. Skipulagsáætlanir séu unnar á grundvelli skipulagslaga, þar sem almannahagsmunir séu í fyrirrúmi. Almannahagsmunir og sérhagsmunir fari ekki ávallt saman og geti það leitt til skerðingar á nýtingu einstakra fasteigna í einkaeigu. Skipulagsaðgerðir geti því haft í för með sér verðmætarýrnun en einnig verðmætaaukningu einstakra fasteigna. Breyting nr. 10b á aðalskipulagi Reykjavíkur 2010-2030 feli í sér sértæk ákvæði um tiltekna starfsemi sem gildi almennt á nokkuð stóru svæði innan miðborgarinnar. Stefndi byggir þess vegna á því að breytingin hafi verið lögmæt og feli í sér almenna takmörkun sem sé skýr og byggist á lögmætum og málefnalegum sjónarmiðum. Breytingin sé ekki haldin neinum annmörkum sem geti með réttu leitt til ógildingar hennar. Því beri að sýkna stefnda af aðalkröfu stefnanda.

Ákvörðun borgarráðs stefnda var lögmæt

Vegna varakröfu stefnanda um ógildingu ákvörðunar borgarráðs stefnda frá 6. júlí 2017, þá hafnar stefndi því alfarið að undirbúningur og taka þeirrar ákvörðunar hafi verið haldin form- eða efnisannmarka sem eigi að leiða til ógildingar hennar. Þvert á móti hafi stefndi hagað undirbúningi, gerð og samþykkt breytingartillögu nr. 10b í fullu samræmi við ákvæði skipulagslaga nr. 123/2010 og skipulagsreglugerðar nr. 90/2013, sbr. einnig stjórnarsýslulög nr. 37/1993. Vísir að þeirri ákvörðun sé að finna í aðalskipulagi Reykjavíkur 2010-2030 sem öðlaðist gildi 26. febrúar 2014. Þá hafi stefndi leitað eftir ábendingum og sjónarmiðum frá lögbundnum umsagnaraðilum, hagsmunaaðilum og íbúum svæðisins, auk þess að halda fundi um verklýsingu og tillögu sem varð að breytingu nr. 10b á aðalskipulaginu. Sé þetta ítarlega rakið í breytingartillögunni sjálfri. Þá hafi stefndi fjallað með tilhlýðilegum hætti um framkomnar athugasemdir, ábendingar og mótmæli og tekið afstöðu til þeirra. Stefnandi hafi ekki verið á meðal þeirra aðila sem sendu inn athugasemdir til stefnda við meðferð breytingartillögunnar. Breyting nr. 10b byggist á lögmætum og málefnalegum sjónarmiðum, en eitt af helstu bindandi markmiðum aðalskipulagsins um eflingu miðborgarinnar sé að fjölga þar íbúum. Að lokum bendir stefndi á að ákvörðun borgarráðs stefnda frá 6. júlí 2017 um breytingu nr. 10b á aðalskipulagi Reykjavíkur 2010-2030 hafi verið staðfest án athugasemda af hálfu Skipulagsstofnunar hinn 21. ágúst 2017. Stefndi byggir á því að hefðu einhver atriði í þessari skipulagsáætlun hans ekki verið í samræmi við lög eða reglugerðir, þá hefði Skipulagsstofnun ýmist ekki átt að staðfesta breytingu nr. 10b á aðalskipulagi Reykjavíkur 2010-2030 eða henni hefði borið að gera athugasemdir við áætlunina

samkvæmt 4. mgr. 32. gr. skipulagslaga. Með hliðsjón af öllu framangreindu telji stefndi einsýnt að hvorki hafi verið form- né efnisannmarkar á ákvörðun borgarráðs sem gætu með réttu átt að leiða til ógildingar hennar. Því beri að sýkna stefnda af varakröfu stefnanda.

IV

Niðurstaða

Samkvæmt 78. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33/1944 skulu sveitarfélög sjálf ráða málefnum sínum eftir því sem lög ákveða. Í fræðum og framkvæmd er viðurkennt að sveitarfélög fara með viðtækt skipulagsvald innan staðarmarka sinna, samkvæmt gildandi skipulagslöggjöf hverju sinni. Við gerð skipulagsáætlana eru sveitarfélög þó, eins og stjórnvöld eru jafnan, bundin af því að starfa innan ramma laga, annarra settra réttarreglna og eftir atvikum óskráðra meginreglna laga.

Með skipulagsáætlunum getur komið til þess að ráðstöfunarréttur yfir fasteignum sé skertur. Séu slíkar takmarkanir framkvæmdar með almennum hætti og innan ramma laga þurfa þeir sem njóta réttinda yfir fasteign almennt að sæta þeim, en bregði út af því kann það að leiða til bótaskyldu sveitarfélags. Þótt stefnandi áskilji sér í stefnu rétt til skaðabóta vegna umræddrar aðalskipulagsbreytingar er í máli þessu einvörðungu til úrlausnar hvort það ákvæði aðalskipulagsbreytingarinnar sem tekið er upp orðrétt í dómkröfu stefnanda, um takmörkun á gististarfsemi, teljist gilt að lögum.

Yfirlýst markmið aðalskipulagsbreytingarinnar (breytingartillögu nr. 10b) var að sporna við neikvæðum áhrifum aukins ferðamannastraums á miðborgina. Ekki er á öðru byggt af hálfu stefnanda en að það markmið sé málefnalegt í sjálfu sér, en deilt er um þá leið sem farin var að settu markmiði. Í því efni er í fyrsta lagi deilt um það hvort stefnda hafi verið heimilt að takmarka gististarfsemi með aðalskipulagi í stað deiliskipulags, en stefnandi byggir á því að sá háttur fari í bága við skipulagslöggjöfina. Í annan stað er deilt um það hvort við meðferð breytingartillögu nr. 10b hafi verið farið í bága við meginreglur stjórnsýsluréttar um rannsóknarskyldu, meðalhóf og jafnræði. Byggir stefnandi á því að hvort tveggja feli í sér svo verulega annmarka að leiða eigi til ógildingar ákvæðis aðalskipulagsbreytingarinnar, í samræmi við aðalkröfu hans. Verður hér á eftir fyrst fjallað um málsástæður stefnanda varðandi hið fyrrnefnda.

Í þriðja lagi er í stefnu byggt á því að ágreiningur um hagnýtingu stefnanda á íbúð sinni eigi undir lög nr. 26/1994 um fjöleignarhús. Þeirri málsástæðu var lítt haldið á lofti

við munnlegan málflutning og verður henni þegar hafnað, enda haggja ákvæði laga nr. 26/1994 ekki heimildum sveitarfélaga til að stýra landnotkun innan síns starfssvæðis með skipulagsáætlunum.

1.

Samkvæmt skipulagslögum nr. 123/2010 er það m.a. markmið laganna að þróun byggðar og landnotkunar á landinu öllu verði í samræmi við skipulagsáætlanir þar sem efnahagslegar, félagslegar og menningarlegar þarfir landsmanna, heilbrigði þeirra og öryggi er haft að leiðarljósi, sbr. 1. gr. laganna. Í skipulagsáætlunum er mörkuð stefna um landnotkun og byggðaðróun og sett fram stefnumið um einstaka þætti í samræmi við markmið laganna, sbr. 2. mgr. 12. gr. laganna. Svæðisskipulag er réttþærra en aðalskipulag og aðalskipulag réttþærra en deiliskipulag, sbr. 7. mgr. sömu greinar. Það hvílir á sveitarstjórnnum að annast gerð svæðis-, aðal- og deiliskipulagsáætlana, og vinna með því að markmiðum laganna, sbr. 3. mgr. 3. gr. laganna.

Samkvæmt 1. mgr. 28. gr. skipulagslaga er aðalskipulag skipulagsáætlun fyrir eitt sveitarfélag og skal taka til alls lands innan marka sveitarfélagsins. Þar er sett fram stefna sveitarstjórnar um þróun sveitarfélagsins varðandi m.a. landnotkun, byggðaðróun og byggðamynstur. Í aðalskipulagi er lagður grundvöllur fyrir gerð deiliskipulags varðandi landnotkun, takmarkanir á landnotkun o.fl. Er því heimilt að setja í aðalskipulagi eða breytingu á því fram nánari stefnu um einstök viðfangsefni, sbr. 2. mgr. sömu greinar.

Deiliskipulag er aftur á móti skipulagsáætlun fyrir afmarkað svæði eða reit innan sveitarfélags. Þar eru teknar ákvarðanir um lóðir, lóðanotkun, byggingarreiti, byggðamynstur o.fl. skipulagsforsendur sem þurfa að liggja fyrir vegna byggingar- og framkvæmdaleyfa., sbr. 1. mgr. 37. gr. laganna. Við gerð deiliskipulags skal byggt á stefnu aðalskipulags og hún útfærð fyrir viðkomandi svæði eða reit, sbr. 3. mgr. sömu greinar.

Ákvæði skipulagslaga eru nánar útfærð í skipulagsreglugerð nr. 90/2013, eins og ítarlega rakið er í málatilbúnaði beggja aðila og köflum II og III hér að framan.

Í vitnisburði Haraldar Sigurðssonar skipulagsfræðings, deildarstjóra aðalskipulags Reykjavíkurborgar, kom fram að eðlilegra hefði þótt að mæla fyrir um svo almenna takmörkun á gististarfsemi með breytingu á aðalskipulagi, fremur en með því að breyta fjölmörgum deiliskipulagsáætlunum á svæðinu, þótt sú leið hefði einnig verið fær.

Af þeim ákvæðum skipulagslaga- og -reglugerðar sem stefnandi vísar til verður ekki ráðið að óheimilt sé að mæla fyrir um takmörkun á landnotkun í aðalskipulagi og að heimild til slíks sé bundin við deiliskipulag. Þótt meginviðfangsefni aðalskipulags sé stefnumörkun, sbr. gr. 4.3.1 í skipulagsreglugerð, verður ekki séð að það renni stoðum undir þann skilning stefnanda að ákvörðun um takmörkun á landnotkun verði ekki tekin með aðalskipulagsbreytingu, þegar henni er ætlað almennt og víðtækt gildi, t.d. á svæði sem margar deiliskipulagsáætlanir taka til. Taka verður undir það sjónarmið stefnda að túlkun stefnanda á þessum ákvæðum sé of þröng og samræmist hvorki orðalagi og tilgangi ákvæðanna né taki nægjanlegt mið af viðurkenndu, víðtæku skipulagsvaldi sveitarfélaga. Þar á meðal verður að hafna þeim sjónarmiðum stefnanda að ákvæði gr. 4.3 og gr. 6.3 í reglugerðinni séu „tæmandi“. Þótt gistihús séu talin meðal þeirrar starfsemi sem fallið getur undir notkunarflokk M (miðsvæði) í gr. 6.2 í skipulagsreglugerð, þá verður ekki af því leiddur lögvarinn réttur manna til þess að reka slíka starfsemi á slíkum svæðum og samsvarandi skerðing á heimildum sveitarstjórna til þess að takmarka slíka starfsemi með skipulagsáætlunum.

Samkvæmt framanrituðu verður að hafna þeirri málsástæðu stefnanda að setning umrædds sérákvæðis með breytingu á aðalskipulagi hafi farið í bága við skipulagslög.

2.

Í kafla I hér að framan er rakið ferlið í aðdraganda umræddrar aðalskipulagsbreytingar. Eins og þar kemur fram hófst ferlið með verklýsingu á grundvelli 1. mgr. 30. gr. skipulagslaga, sem leiddi til ákveðinnar skipulagstillögu, sbr. 2. mgr. greinarinnar, þar sem settir voru fram fjórir valkostir til umræðu, A, B, C og D. Um hvort tveggja fór fram tilheyrandi umsagnar-, samráðs- og kynningarferli, eins og gert er ráð fyrir í 30. gr. Við munnlegan málflutning kom fram að stefnanda hefði verið kunnugt um þetta ferli og átt aðkomu að því fyrir tilstilli lögmanns sem setti fram athugasemd við breytingartillöguna í nafni Miðbæjarfélagsins. Þeirri athugasemd var svarað af hálfu stefnda og leiddi hvorki hún né aðrar athugasemdir eða umsagnir sem bárust til efnislegra breytinga á aðalskipulagstillögunni.

Ákvæði 30. gr. skipulagslaga um það hvernig staðið skuli að gerð aðalskipulags, kynningu þess og samráði við gerð þess mælir fyrir um ferli sem stuðlar að því að afla sé víðtækra upplýsinga og sjónarmiða strax frá upphafi vinnu við gerð aðalskipulagsins, eins og segir í athugasemdum að baki því ákvæði. Í því ferli felast fyrirmæli um það

hvernig rannsókn máls skuli vera háttáð í aðdraganda aðalskipulagsbreytingar. Ekki er á öðru byggt en að málsmeðferð stefnda hafi samræmst fyrirmælum ákvæðisins.

Í stefnu er hvað skort á rannsókn varðar einkum bent á að ekki hafi verið nægilega kannað hvort nauðsynlegt væri að ganga svo langt sem gert var í hömlum við gististarfsemi utan flokks I, en þær hömlur telur stefnandi jafnast á við „algjört bann“. Sú málsástæða varðar reyndar ekki síður meðalhófsreglu og jafnræðisreglu en rannsóknarreglu. Stefnandi ber í þessu sambandi aðstæður á svæði M1a, undirsvæði 3, þar sem hann á fasteignir, saman við Kvosina og Grjótaþorpið sem einnig liggja innan M1a, en á undirsvæði 2. Við munnlegan málflutning svaraði stefndi þeim málsástæðum og fól sú umfjöllun ekki í sér of seint fram komnar málsástæður, eins og stefnandi hélt fram.

Í málinu er komið fram að áður en umrædd aðalskipulagsbreyting átti sér stað var búið að leggja hömlur við gististarfsemi í Kvosinni og Grjótaþorpinu með deiliskipulagsbreytingum 2015, þar sem mælt var fyrir um kvóta, þ.e. að gististarfsemi mætti ná til allt að 23% birtrar stærðar bygginga á reitnum. Stefnandi veltir því upp í málinu hvers vegna ekki hafi komið til greina að taka upp sambærilegt kvótakerfi og leyfa gististarfsemi á öllu svæði M1a miðað við sömu prósentu eða nálægt því.

Ljóst er að tveir valkostir af fjórum sem voru til athugunar í aðdraganda aðalskipulagsbreytingarinnar, þ.e. valkostir A og B, fólu einungis í sér 0–2% viðbót við það 11% byggingarmagn sem þá var ætlað undir gististarfsemi á svæði M1a-3 og kom fram í framburði Haraldar Sigurðssonar skipulagsfræðings fyrir dómi að ekki hafi verið um endanlega útfærslu að ræða og að talan 0% hefði getað orðið niðurstaðan, þ.e. algjört bann, eins og hann orðaði það. Því hefði valkostum C og D verið bætt við, sem fólu í sér annars konar leiðir en kvótakerfi og kvaðst Haraldur hafa litið svo á að kostur C fæli í sér vægari leið en A og B.

Fyrir vali á valkosti C eru færð rök á bls. 12–13 í aðalskipulagsbreytingunni. Þótt þar komi ekki berum orðum fram að sá valkostur hafi verið talinn minnst íþyngjandi af valkostunum fjórum, þá byggir stefndi á því að svo hafi verið og styðst það m.a. við framburð skipulagsfræðingsins fyrir dómi. Um ólíkar leiðir er að ræða og ekki auðsætt að áliti dómsins að valkostir A og B séu minna íþyngjandi en valkostur C.

Þótt stefnandi vísi einkum til valkostar A sem minnst íþyngjandi af þessum fjórum valkostum virðist hann þó einkum ósáttur við það að ekki hafi komið til álita að heimila umtalsvert hærri prósentu en 11%, helst sömu prósentu og í Kvosinni, 23%. Ekki

verður séð af gögnum málsins að slíkt hafi komið til álita. Af hálfu stefnda er bent á að þegar hömlur voru lagðar við gististarfsemi í Kvosinni og Grjótaþorpi (undirsvæði 2) með deiliskipulagsbreytingu 2015 hafi prósentu leyfilegrar gististarfsemi á þeim svæðum þegar verið komin í 23%, enda um gamalgróið svæði að ræða þar sem heilmikil gististarfsemi hafi þegar verið rekin, ólíkt undirsvæði 3, sem var svæði í nýrri uppbyggingu. Deiliskipulagsbreytingar í Kvosinni og Grjótaþorpi hafi því falið í sér frystingu á ríkjandi ástandi.

Ekki verður annað séð en að með aðalskipulagsbreytingu 10b hafi að sama skapi verið leitast við að frysta ríkjandi ástand á öllu svæði M1a, án þess þó að leggja blátt bann við frekari gististarfsemi, enda opnað á þann möguleika að frekari gististarfsemi verði heimilud með deiliskipulagi að ákveðnum skilyrðum uppfylltum. Þótt það kunni að reynast snúið að uppfylla þau skilyrði verður ekki á það fallist að í aðalskipulagsbreytingunni felist algjört bann, eins og stefnandi byggir á.

Hvað jafnræði varðar byggir stefnandi einkum á því að Kvosin og Grjótaþorpið tilheyri sama skipulagssvæði og Hafnartorgið þar sem fasteignir stefnanda eru, þ.e. svæði M1a, en skipting þess í þrjú undirsvæði sé óformleg. Hvað sem líður formlegri eða óformlegri skiptingu þess skipulagssvæðis í minni undirsvæði, þá hafa málefnaleg rök verið færð fyrir því að Kvosin og Grjótaþorpið (M1a-2) séu ólík því svæði þar sem fasteignir stefnanda standa (M1a-3). Það lýsir sér m.a. í því að svæði M1a-3 er nýlega uppbyggt svæði, á meðan hitt svæðið er gamalgróið miðborgarsvæði. Þótt um eitt og sama skipulagssvæðið sé að ræða hefur stefnandi ekki sýnt fram á að umrædd undirsvæði innan þeirra séu svo sambærileg að meðhöndla hafi þurft þau nákvæmlega eins, auk þess sem reyndar hafa verið færð fyrir því sannfærandi rök að meðhöndlunin hafi í raun verið mjög sambærileg, þ.e. frysting ríkjandi ástands.

Samkvæmt öllu framanrituðu hefur stefnandi ekki sýnt fram á að við málsmeðferð og gerð umræddrar aðalskipulagsbreytingar nr. 10b hafi skort svo verulega á að viðhlítandi rannsóknarskyldu sveitarfélagsins væri sinnt eða að meðalhófs og jafnræðis hafi verið gætt, að um annmarka verði talið að ræða sem varði ógildi ákvæðis skipulagsbreytingarinnar, eins og stefnandi krefst.

Varakrafa stefnanda um ógildinguna ákvörðunar borgarráðs um að staðfesta framangreinda skipulagsbreytingu er byggð á sömu málsástæðum og aðalkrafan. Þar sem öllum málsástæðum stefnanda hefur verið hafnað ber að sýkna stefnda af öllum dómkröfum hans í málinu.

Eftir atvikum þykir rétt að hvor aðili beri sinn kostnað af málinu, sbr. 3. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Hildur Briem héraðsdómari kveður upp dóm þennan, að gættu ákvæði 1. mgr. 115. gr. laga nr. 91/1991.

Dómsorð:

Stefndi, Reykjavíkurborg, er sýkn af öllum dómkröfum stefnanda, REYKJAVÍK DEVELOPMENT ehf., í máli þessu.

Málskostnaður milli aðila fellur niður.

Hildur Briem

Rétt endurrit staðfestir:
Héraðsdómi Reykjavíkur 22. apríl 2020
Greitt: 4.200 kr.

