

From: oskar.isfeld.sigurdsson@reykjavik.is
To: [Sigurjóna Guðnadóttir](#)
Subject: Fw: Tilkynning um kæru 102/2022, stjórnvald.
Date: mánudagur, 7. nóvember 2022 10:10:28
Attachments: [4685_001.pdf](#)
[4684_001.pdf](#)
[4683_001.pdf](#)
[4682_001.pdf](#)
[Kæra til UUA_9.9.2022.pdf](#)

Sæl Sigurjóna
Hefur þessi kæra verið kynnt fyrir nefndinni?

Með kveðju,
Óskar Ísfeld Sigurðsson, deildarstjóri
Heilbrigðiseftirlit Reykjavíkur, Matvælaeftirlit / City of Reykjavik

Borgartún 12, IS-105 Reykjavík
Sími: 411 1111. t-póstur: oskar.isfeld.sigurdsson@reykjavik.is
heilbrigðiseftirlit.reykjavik.is

.Reglur um trúnað í tölvupóstsendingum: <http://www.reykjavik.is/trunadur>

Notandi: "Úrskurðarnefnd umhverfis- og auðlindamála - UUA" <uua@uua.is>
Dagsetning: 12.9.2022 09:38:55
Til: "Rósa Magnúsdóttir" <rosa.magnusdottir@reykjavik.is>, "Óskar Ísfeld Sigurðsson" <oskar.isfeld.sigurdsson@reykjavik.is>
Afrit til: "Heilbrigðiseftirlit" <heilbrigðiseftirlit@reykjavik.is>
Efni: Tilkynning um kæru 102/2022, stjórnvald.

Góðan dag.

Efni. Tilkynning um kæru.

Meðfylgjandi er afrit stjórnslukæru, móttekin 9. september 2022 ásamt fylgigögnum, þar sem kærð er ákvörðun Heilbrigðiseftirlits Reykjavíkur að veita Rollsinum ehf. starfsleyfi til 12 ára til reksturs á krá með lágmarksmatargerð (Skor) að Geirsgötu 2 og 4.

Vegna framkominnar kröfu er farið fram á að úrskurðarnefndin fái í hendur gögn er málið varða og er stjórnvaldi gefið kostur á að tjá sig um kröfuna, 30 dagar frá dagsetningu þessarar tilkynningar sbr. 5. mgr. 4. gr. laga nr. 130/2011 um úrskurðarnefnd umhverfis- og auðlindamála.

Óskast staðfest um móttöku.

Með kveðju,
f.h. nefndarinnar

Ólög Harðardóttir,
skrifstofumaður
Úrskurðarnefnd umhverfis-og auðlindamála
Borgartúni 21, 105 Reykjavík, Iceland
Sími / Tel: (+354) 5758710
www.uua.is - [Fyrirvari/Disclaimer](#)

Vinsamlegast hugið að umhverfinu áður en tölvupósturinn er prentaður og samgöngumáti er valinn.

Please consider the environment before printing and choosing transport.

Úrskurðarnefnd umhverfis- og auðlindamála
Borgartúni 21, Höfðatorg
105 Reykjavík

Netfang uua@uua.is

Reykjavík, 9. september 2022

KÆRA

*til úrskurðarnefndar umhverfis- og auðlindamála á ákvörðun Heilbrigðiseftirlits
Reykjavíkur að gefa út starfsleyfi fyrir Skor að Geirsgötu 2-4*

I. Kærendur, kærufni og kröfugerð.

Til Bonafide lögmanna hafa leitað stjórn Geirsgötu 2-4, húsfélags, kt. 520819-0610 og eigendur íbúða 040201, 040303, 040202, 040203, 040205, 040301, 040304, 040401, 040403, 040404, 040405, 040502, 040503, 040504, 040505 og 040601 í fasteigninni að Kolagötu 1 (áður Geirsgötu 2) og íbúða 040206, 040306, 040309, 040207, 040307, 040409, 040209, 040308, 040406, 040407, 040408, 040506, 040507, 040508, 040508, 040509, 040603, 040603 og 040604 í fasteigninni að Kolagötu 3 (áður Geirsgötu 4) í Reykjavík og óskað eftir því að Bonafide lögmenn annist fyrirvar og hagsmunagæslu fyrir þeirra hönd, m.a. í tengslum við útgáfu starfsleyfis fyrir veitingahús / skemmtistað í rýmum á jarðhæð í fasteigninni, n.t.t. rýmum F2301297 og F2363592 að Geirsgötu 2 og 4.

Á fundi Heilbrigðiseftirlits Reykjavíkur (1642. afgreiðslufundur) (hér eftir „Heilbrigðiseftirlitið“ og/eða „embættið“) þann 5. ágúst sl. veitti embættið Rollsinum ehf., kt. 560920-0670, (hér eftir „Rollsinn“ og/eða „rekstraraðili“) starfsleyfi til reksturs á krá með lágmarksmatargerð (Skor) að Geirsgötu 2 og 4 (F2301297 og F2363592).

Bókun úr fundargerð embættisins, 1432. afgreiðslufundur:

Lögð fram umsókn Rollsins ehf., kt. 560920-0670, dags. 16. maí 2022, um starfsleyfi til reksturs á krá með lágmarksmatargerð (Skor) að Geirsgötu 2, F230-1297 og F236-3592. Ný starfsemi.

Samþykkt að veita starfsleyfi til 12 ára með starfsleyfis skilyrðum heilbrigðisnefndar Reykjavíkur fyrir samkomustaði og sértækum starfsleyfis skilyrðum fyrir Skor. Skilyrði um að rekstraraðili geri allt sem í hans valdi stendur til að koma í veg fyrir ónæði sbr. ákvæði reglugerðar nr. 724/2008 um hávaða og reglugerðar nr. 941/2002 um hollustuhætti.

Með kæru þessari er þess krafist að úrskurðarnefnd umhverfis- og auðlindamála ógildi með úrskurði ofangreinda ákvörðun Heilbrigðiseftirlits Reykjavíkur að veita Rollsinum ehf. starfsleyfi til 12 ára til reksturs á krá með lágmarksmatargerð (Skor) að Geirsgötu 2 og 4¹, í rýmum með fastanúmerin F230-1297 og F236-3592.

¹ Umrádd atvinnurými eru skráð að Geirsgötu 2 og 4 samkvæmt Fasteignaskrá, sbr. fskj. 3 og 4 með kæru.

II. Inngangur / forsaga.

Líkt og áður greinir eru umbj. okkar íbúðareigendur í fasteignunum að Kolagötu 1 og 3 (áður Geirsgötu 2 og 4) í Reykjavík, auk húsfélags. Um er að ræða glæsileg fjölbýlishús við Hafnartorg í miðbæ Reykjavíkur, sem allt frá hönnun og byggingu hafa verið markaðsett sem glæsibúðir og verðlagðar sem slíkar. Var kaupendum íbúða, bæði er eignin var á hönnunar- og byggingarstigi og síðar, seld sú hugmynd við kaup að á jarðhæðum fasteignanna yrði að finna verslanir með þekktum alþjóðlegum merkjavörum og að eignirnar, þjónusta sem þar yrði að finna og umhverfi yrði allt hið snyrti- og glæsilegasta.

Þrátt fyrir að upphaflega hafi aðeins verið ráð fyrir því gert að í umræddum rýmum á jarðhæð húsanna yrði rekstur sérválinna verslana og þjónustu í samræmi við það fór samt svo að Rollsinn sótti um byggingarleyfi haustið 2021 hjá Reykjavíkurborg þar sem þess var farið á leit að heimilað yrði að breyta rýmum á jarðhæð og innrétta sem veitingahús í flokki III (sjá forskj. 5). Fyrir liggur að gildandi aðalskipulag Reykjavíkurborgar kemur í veg fyrir að slíkt leyfi verði veitt á því svæði sem um ræðir. Var því lögð fram önnur umsókn af hálfu Rollsins þar sem þess var farið á leit að heimilað yrði að breyta rýmum í eigninni og innrétta þar veitingahús í flokki II (sjá forskj. 6). Slíkt leyfi var veitt af hálfu Reykjavíkurborgar án vitneskju umbj. okkar og því gafst umbj. okkar ekki tækifæri á því að koma að andmælum áður en leyfið var veitt.

Eru umbj. okkar, eðli máls samkvæmt, verulega ósáttir við þá breytingu sem heimiluð var á nýtingu á rýminu sem Reykjavíkurborg samþykkti með útgáfu sérstaks byggingarleyfis, án þess að umbj. okkar fengu tækifæri á því að koma að andmælum, enda gerðu þeir ekki ráð fyrir því þegar þeir fjárfestu í íbúðum í eigninni að skemmtistaður yrði opnaður á jarðhæð eignarinnar, þar sem gert var ráð fyrir annars konar starfsemi við hönnun húsnæðisins, sbr. hér að framan og nánar hér að aftan.

Í kjölfar útgáfu byggingarleyfisins sótti Rollsinn svo um rekstrarleyfi fyrir veitingahús í flokki II fyrir umræddan stað (Skor) hjá Sýslumanninum á höfuðborgarsvæðinu, n.t.t. þann 9. nóvember 2021. Var tímabundið leyfi fyrir þess háttar rekstri veitt þann 15. desember 2021 til eins mánaðar, þ.e. til 15. janúar 2022 (sjá forskj. 9). Ástæða þess var sú að Reykjavíkurborg lagðist gegn útgáfu leyfisins vegna neikvæðrar umsagnar Byggingarfulltrúa, enda hafði þá ekki farið fram lokaúttekt vegna breytinga á rými í eigninni sem nýta átti undir reksturinn (sjá forskj. 8). Við meðferð málsins var sem fyrr umbj. okkar ekki gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum eða koma að málsmeðferðinni á nokkurn hátt til þess að gæta hagsmuna sinna.

Rekstri Skor var hætt tímabundið í lok janúar 2022 eftir að hið tímabundna rekstrar- og starfsleyfi féll úr gildi.

Þann 7. mars sl. sendu Bonafide lögmenn, f.h. umbj. okkar, erindi á Heilbrigðiseftirlit Reykjavíkur (sjá forskj. 10). Með erindinu var komið á framfæri við embættið athugasemdum og ábendingum í tengslum við umsókn rekstraraðila um rekstrar- og starfsleyfi. Var embættinu þar m.a. bent á að miðað við þann rekstur sem rekinn hafði verið í rýminu fram til þess tíma og fyrirhugað var að reka áfram, og þann hávaða og það ónæði sem af honum hlaust fyrir íbúa, teldu umbj. okkar ljóst

að í reynd væri um að ræða rekstur sem flokkaðist undir veitingahús í flokki III í skilningi laga nr. 85/2007 og reglugerðar nr. 1277/2016 um veitingastaði, gististaði og skemmtanahald, í samræmi við upphaflega umsókn Rollsins um byggingarleyfi. Var embættinu jafnframt bent á að hljóðvist og hljóðeinangrun í hinu umrædda rými stæðust ekki kröfur gildandi laga og reglna og embættinu því sérstaklega bent á að gera sjálfstæða og ítarlega úttekt á hljóðvist áður en til þess kæmi að umsögn yrði veitt um útgáfu rekstrarleyfis og/eða starfsleyfi gefið út.

Erindinu var svarað af hálfu embættisins með tölvupósti þann 11. mars sl. Ekki var um efnislegt svar að ræða þar sem að á þeim tímapunkti hafði embættið ekki tekið afstöðu til starfsleyfis-umsóknar þar sem jákvæð umsögn Byggingarfulltrúa lá ekki enn fyrir (sjá fskj. 11).

Lokaúttekt fór svo fram um miðjan mars sl. Í kjölfarið veitti Byggingarfulltrúi jákvæða umsögn vegna veitingastaðar í flokki II fyrir 130 gesti í rými 0101 í eigninni. Var leyfi veitt til notkunar á húsnæðinu til 24. mars 2025 og gert að skilyrði að þá skyldi vera búið að gefa út vottorð um lokaúttekt.

Í kjölfar þessa tók Heilbrigðiseftirlit Reykjavíkur þá ákvörðun að gefa jákvæða umsögn um rekstur veitingastaðar í flokki II í rýminu með því skilyrði að rekstraraðili gerði allt sem í hans valdi stæði til að koma í veg fyrir ónæði og sýndi fram á að hljóðvist fullnægði öllum kröfum, sbr. nánar hér á eftir, auk þess sem aðeins var gefið út tímabundið starfsleyfi til þriggja mánaða, þ.e. til 25. júní 2022, með sértækum skilyrðum um hljóðvist.

Sýslumaðurinn á höfuðborgarsvæðinu gaf í framhaldi af þessu út rekstrarleyfi til handa Rollsins, n.t.t. þann 29. mars 2022 (sjá fskj. 13), með framangreindum skilyrðum Heilbrigðiseftirlits Reykjavíkur og Byggingarfulltrúa.

Rollsinn hóf í kjölfarið á nýjan leik rekstur Skor í umræddu rými á jarðhæð Geirsgötu 2 og 4. Var staðurinn rekinn á grundvelli hins tímabundna starfsleyfis frá lok mars sl. og fram til 25. júní sl. Rekstrinum fylgdi mikill hávaði og kvörtuðu umbj. okkar ítrekað til Heilbrigðiseftirlitsins vegna hávaða og ónæðis á tímabilinu, sbr. fskj. nr. 22 og frekari umfjöllun hér að aftan.

Þann 15. júní sl. sendu Bonafide lögmenn erindi á Heilbrigðiseftirlit Reykjavíkur þar sem sett voru fram andmæli og athugasemdir vegna fyrirhugaðrar endurskoðunar á starfsleyfi Rollsins (sjá fskj. 14). Með erindinu var óskað upplýsinga um hvort rekstraraðili hafi sýnt fram á með raunmælingum (þ.e. hljóðmælingum framkvæmdum á meðan starfsemin væri í fullum gangi) að hljóðvist staðarins væri fullnægjandi og afrits af gögnum vegna hljóðmælinga. Einnig voru settar fram athugasemdir og upplýsingar tengdar hljóðvist, lyktarmengun og umgengni í kringum staðinn. Þá var ítrekuð fyrri afstaða umbj. okkar um að reksturinn væri að mati þeirra í reynd rekstur veitingahúss í flokki III, og ítrekuð sú beiðni að Heilbrigðiseftirlitið legði sérstakt mat á flokkun staðarins í skilningi gildandi laga og reglna. Auk framangreinds var Heilbrigðiseftirlitið einnig upplýst um að á fasteignunum að Geirsgötu 2-4 (Kolagötu 1-3), Tryggvagötu 21, 23, 25 og 27 og Kalkofnsvegi 2, hvíli þinglýst „Yfirlýsing um kvöð / Sérstök húsfélagssamþykkt“ frá 18. desember 2018. Umrædd kvöð kveður m.a. á um heimildir eigenda verslunarrýma á jarðhæð að

Geirsgötu 2 og 4 til þess að hagnýta sameign eignanna, en þó að ákveðnum skilyrðum uppfylltum, sbr. nánar hér að aftan. Þá var andmælum við framlengingu starfsleyfis komið á framfæri.

Erindinu var svarað að takmörkuðu leyti af hálfu Heilbrigðiseftirlitsins með tölvupósti þann 28. júní sl. (sjá fskj. 15), þar sem fram kom m.a. að rekstraraðila hafi ekki tekist að sýna fram á að hljóðvist staðarins væri fullnægjandi. Þá var minnisblað hljóðverkfræðings, dags. 16. júní sl., varðandi hljóðvist og hljóðmælingar á staðnum afhent samhliða (sjá fskj. 16), en umrætt minnisblað var unnið að beiðni rekstraraðilans og eiganda rýmisins. Ekki var í svarinu að finna viðbrögð við athugasemdum umbj. okkar eða afstaða embættisins til þess hvort það teldi að rekstur staðarins félli undir veitingahús í flokki II eða III í skilningi laga nr. 85/2007 um veitingastaði, gististaði og skemmtanahald og reglugerðar nr. 1277/2016 um veitingastaði, gististaði og skemmtanahald. Þá var ekki minnst á það í tölvupóstinum að embættið hefði ákveðið sama dag að samþykka umsókn rekstraraðilans og gefa út annað tímabundið starfsleyfi.

Daginn eftir, þann 29. júní sl., án þess að hafa fengið vitneskju um ákvörðun embættisins um framlengingu á bráðabirgðastarfsleyfi, sendu Bonafide lögmenn annað erindi f.h. umbj. okkar á Heilbrigðiseftirlit Reykjavíkur þar sem frekari athugasemdum og ábendingum var komið á framfæri við Heilbrigðiseftirlitið sem óskað var eftir að tekið yrði tillit til í tengslum við meðferð og afgreiðslu á beiðni Rollsins um starfsleyfi til bráðabirgða fyrir staðinn Skor (sjá fskj. 17). Athugasemdir þær tóku að hluta til mið af þeim upplýsingum og gögnum sem fengust afhent frá embættinu deginum áður. Samdægurs var á hinn bóginn tilkynnt um það í tölvupósti að embættið hefði þá þegar tekið þá ákvörðun að veita rekstraraðila starfsleyfi „í einn mánuð í viðbót þar sem að rekstraraðili hefur hafið úrbætur og er búinn að skila inn raunhæfri aðgerðaáætlun, sem unnin er út frá skýrslu hljóðverkfræðings“ (sjá fskj. 18).

Með erindi þann 1. júlí sl., upplýsti Heilbrigðiseftirlit Reykjavíkur umbj. okkar síðan formlega um þá ákvörðun sína, á afgreiðslufundi embættisins þann 28. júní sl., að veita Rollsinum tímabundið starfsleyfi til 28. júlí nk. (sjá fskj. 20). Sú ákvörðun var kærð til úrskurðarnefndar umhverfis- og auðlindamála með kæru dags. 19. júlí sl. Þann 5. ágúst sl. var kveðinn upp úrskurður í máli nr. 77/2002 af hálfu nefndarinnar þar sem málinu var vísað frá nefndinni á þeim grundvelli að kærendur hefðu ekki lengur lögvarða hagsmuni af því að fá umræddi ákvörðun hnekkt, þar sem umþrætt starfsleyfi hafði þá runnið út, en það rann út þann 28. júlí 2022.

Sama dag, þann 5. ágúst sl., var haldinn afgreiðslufundur hjá Heilbrigðiseftirlit Reykjavíkur þar sem ákvörðun var tekin um að veita Rollsinum (Skor) starfsleyfi til 12 ára (sjá fskj. 29-31). Er þar um að ræða þá ákvörðun sem nú er kærð til úrskurðarnefndarinnar.

Áður en til þess kom barst erindi seint miðvikudaginn 27. júlí sl. frá Heilbrigðiseftirliti Reykjavíkur, n.t.t. kl. 15:56, þar sem sagði (sjá fskj. 32):

Heilbrigðiseftirlit Reykjavíkur óskar eftir því við forsvarsmenn húsfélagsins Geirsgötu 2-4 (þ.e. vegna íbúða við Kolagötu 1-3) og eigendur þeirra íbúða sem eru fyrir ofan veitingastaðinn að komast til hljóðmælinga inni í íbúðunum til að staðfesta hvort að úrbætur þær sem hafa verið framkvæmdar á staðnum hafi borið tilætlaðan árangur. Fyrirhuguð framkvæmd á mælingum er á þann veg að

fagaðilar þeir sem Skor hefur fengið til verksins myndu sjá um framkvæmd hljóðmælinganna ásamt skýrslugerð. Mælingar þurfa að uppfylla þær kröfur sem settar eru fram í íslenskum hljóðvistarstaðli ÍST 45:2016. Heilbrigðiseftirlit Reykjavíkur þarf enn fremur að staðfesta að búnaður uppfylli kröfur sem gerðar eru til slíkra mælinga, ásamt því að vera á staðnum meðan hljóðmælingar fara fram til að tryggja að verklag, framkvæmd og úrvinnsla fylgi þeim kröfum sem gerðar eru til slíkra mælinga. Þá mun Heilbrigðiseftirlitið hafa aðgang að öllum gögnum varðandi hljóðmælinguna til rýni á skýrslu sem hljóðmælingaraðili mun útbúa.

Svör við beiðninni óskast fyrir miðvikudaginn 3. ágúst nk.

Erindinu var svarað af hálfu lögmanns kæranda samdægurs þar sem óskað var eftir fresti til 9. ágúst til þess að svara beiðni Heilbrigðiseftirlitsins vegna sumarleyfa (sjá fskj. 32). Þeirri beiðni var hafnað af hálfu eftirlitsins föstudaginn 29. júlí (sjá fskj. 32). Var beiðni um frestun ítrekuð þann 1. ágúst (sjá fskj. 32) og í rökstuðningi að baki beiðninni m.a. vísað til þess að bæði lögmennt kæranda, stjórnarmenn húsfélagsins og eigendur íbúða fyrir ofan veitingastaðinn, þar sem óskað var eftir að hljóðmælingar færu fram í, væru í sumarleyfum utan Reykjavíkur og yrðu áfram og því væri ómögulegt að verða við beiðni embættisins með svo litlum fyrirvara.

Þann 3. ágúst sl. barst erindi frá Heilbrigðiseftirliti Reykjavíkur þar sem til þess var vísað að embættinu væri skylt að afgreiða starfsleyfisumsóknir svo fljótt sem unnt er auk þess sem vísað var til þess að embættið hygðist leita annarra leiða til að staðfesta hljóðvist staðarins svo hægt væri að ljúka við afgreiðslu starfsleyfis.

Fyrirspurn var send af lögmanni kæranda til Heilbrigðiseftirlitsins um stöðu á útgáfu starfsleyfis þann 8. ágúst sl. (sjá fskj. 37). Var þeirri fyrirspurn svarað af hálfu embættisins þann 9. ágúst sl. þar sem tilkynnt var að starfsleyfi fyrir veitingastaðinn Skor hafi verið afgreitt (sjá fskj. 32).

Miðast kærufrestur í máli þessu því við 9. ágúst sl., en þá var kærendum fyrst kunnugt um þá ákvörðun um útgáfu starfsleyfis sem hér er kærð, sbr. 4. gr. laga nr. 130/2011 um úrskurðarnefnd umhverfis- og auðlindamála. Óskað var tiltekinna gagna úr hendi embættisins, m.a. afrits af starfsleyfinu, þann 10. ágúst sl., og bærust þau samdægurs (sjá fskj. 33).

III. Málsástæður og sjónarmið kæranda.

Umbj. okkar telja að Heilbrigðiseftirliti Reykjavíkur hafi verið óheimilt að lögum, sbr. ákvæði stjórnisýslulaga nr. 37/1993 (ssl.), auk annarra laga og reglugerða sem nánar verður vikið að hér að aftan, að taka þá stjórnvaldsákvörðun að veita Rollsinum starfsleyfi þann 5. ágúst sl. til 12 ára til reksturs á Skor, krá með lágmarksmatargerð, í fasteigninni að Geirsgötu 2-4.

Telja umbj. okkar ljóst, m.a. með hliðsjón af reynslu af rekstri staðarins sl. mánuði og fyrirbyggjandi gögnum, að fyrir liggi t.a.m. að rekstraraðili hafi ítrekað brotið gegn starfsleyfisskilyrðum eldri tímabundinna starfsleyfa og að enn liggi ekki fyrir fullnægjandi gögn varðandi hljóðvist í rýminu er sýni fram á að reksturinn valdi ekki og muni ekki í framtíðinni valda hávaða og ónæði.

Þvert á móti hefur reynsla umbj. okkar frá því umþrætt starfsleyfi var gefið út þann 5. ágúst sl. verið sú að mikill hávaði berst enn frá starfseminni upp í nærliggjandi íbúðir og í reynd finna umbj. okkar litlar sem engar breytingar hvað hljóðvist varðar eftir að meintar endurbætur voru gerðar á rýminu og umþrætt starfsleyfi var gefið út.

Telja umbj. okkar ljóst að rannsókn embættisins á hljóðvist, sem fram fór í byrjun ágúst sl., geti á engan hátt talist fullnægjandi enda var aðeins um að ræða punktmælingu á hljóðvist á meðan engir gestir voru á staðnum og reksturinn ekki í gangi, enda staðreyndin sú að enn berst gríðarlega mikill hávaði frá staðnum upp í íbúðir á efri hæðum í húsunum við Kolagötu 1 og 3. Það er augljóst að til þess að mæling á hljóðvist og hávaða/ónæði frá rekstri geti talist marktæk verður hún að vara í einhvern tíma og þá á meðan starfsemi staðarins er í fullum gangi. Önnur hljóðmæling en sú sem mælir raunverulega það sem gerist getur ekki á nokkurn hátt talist fullnægjandi. Því verður ekki séð að ákvörðun Heilbrigðiseftirlitsins uppfylli kröfu 10 gr. ssl., um að mál sé nægjanlega upplýst áður en ákvörðun er tekin, sbr. nánar hér að aftan.

Einnig telja umbj. okkar að rekstur Skors sé rekstur veitingahúss í flokki III í skilningi gildandi laga og reglna sem óheimilt er að starfrækja á því svæði sem um ræðir skv. aðalskipulagi Reykjavíkurborgar. Til viðbótar framangreindu telja umbj. okkar að reksturinn brjóti gegn þinglýstri kvöð sem hvílir á eigninni sem um ræðir og sérstakri húsfélagssamþykkt. Að öllu þessu samanlögðu, auk sjónarmiða sem rakin eru frekar hér að aftan telja umbj. okkar að Heilbrigðiseftirlitinu hafi ekki verið heimilt að lögum að veita hið umþrætta starfsleyfi.

Ákvörðun Heilbrigðiseftirlitsins um veitingu starfsleyfis til rekstrar Skor er enn fremur afar íþyngjandi fyrir umbj. okkar, þ.e. eigendur íbúða í umræddum fasteignum. Starfsemi Skor hefur haft slæm áhrif á gæði og virði þeirra eigna sem í húsinu eru sökum þess mikla hávaða, lyktarmengunar og þess mikla ónæðis sem stafar frá rekstrinum. Því er óhjákvæmilegt, vegna eðlis rekstrar Skor og áhrif þess á nánasta umhverfi, að hann hafi neikvæð áhrif á verðmæti íbúða húsanna þar sem gæði þeirra eru ekki söm og gera má kröfu til enda liggur það í hlutarins eðli að virði fasteigna sem sitja ofan á skemmtistað er ekki hið sama og engin væri skemmtistaðurinn. Þetta hafa fasteignasalar staðfest sem rætt hefur verið við. Hin umþrætta ákvörðun um veitingu leyfis til 12 ára hefur því mikil áhrif á virði eignaréttinda eigenda íbúða í húsinu, þ.e. umbj. okkar.

Ákvörðun embættisins um veitingu 12 ára starfsleyfis til handa Skor er því stjórnvaldsákvörðun sem verður að uppfylla þær lögbundnu kröfur sem lög og reglur gera til slíkra ákvarðana. Í ljósi þess að ákvörðunin hefur áhrif á stjórnarskrárvarin réttindi íbúðareigenda verður að gera enn meiri kröfur enn ella til rannsóknar, undirbúnings og rökstuðnings ákvörðunar stjórnvalds um veitingu starfsleyfis í þessu tilviki, þar sem meginreglna stjórnsýsluréttarins um meðalhóf, lögmæti og jafnræði skuli vandlega gætt, enda gerðar ríkari kröfur til málsmeðferðar stjórnvalda í tilvikum þar sem mögulega er brotið gegn stjórnarskrárvörðum hagsmunum aðila eins og í umþrættu tilviki.

1) Hljóðvist ófullnægjandi. Lyktarmengun veldur ónæði.

Umbj. okkar telja ljóst að hljóðvist í því rými sem um ræður og rekstur Skor fer fram í sé langt frá því að uppfylla kröfur um hljóðvist.

Samkvæmt 8. gr. reglugerðar nr. 724/2008 um hávaða er forráðamönnum fyrirtækja og stofnana skylt að gera allt sem í þeirra valdi stendur til að koma í veg fyrir heilsuspillandi hávaða og ónæði af völdum hávaða. Í 3. gr. reglugerðarinnar er að finna skilgreiningu á hugtökunum „hávaða“ og „ónæði“.

Hávaði: Óæskileg eða skaðleg hljóð sem stafa m.a. frá athöfnum fólks, umferð eða atvinnustarfsemi.

Ónæði: Veruleg eða ítrekuð truflun eða áreiti af völdum hávaða sem sker sig úr því umhverfi sem um ræðir.

Skilgreiningu á hugtakinu „ónæði“ er jafnframt að finna í 3. gr. reglugerðar nr. 941/2002 um hollustuhætti:

Ónæði er veruleg og ítrekuð truflun eða áreiti sem tilheyrir ekki því umhverfi sem um ræðir, s.s. vegna óþrífnaðar, ólyktar, hávaða, titrings, geislunar eða varmaflæðis.

Þá er kveðið á um það í 22. gr. reglugerðar nr. 941/2002 um hollustuhætti að skylt sé að haga allri háværrí starfsemi þannig að ekki valdi ónæði.

Hljóðvist hefur verið verulega ábótavant í rekstri Skor sl. mánuði og hefur hávaði á staðnum ítrekað farið yfir leyfileg mörk (sjá fskj. 22 og 25-28). Þrátt fyrir að úrbætur hafi verið gerðar á staðnum í júlí sl. og Heilbrigðiseftirlit Reykjavíkur, að sögn, gert mælingar á hljóðvist í byrjun ágúst sl., þá hafa þær úrbætur í engu skilað sér í því að komið hafi verið í veg fyrir þann hávaða sem berst upp í íbúðir á efri hæðum. Mikið ónæði hefur verið af rekstrinum og íbúar kvartað sáran undan hávaða og ónæði til Heilbrigðiseftirlitsins, fyrir og eftir umræddar úrbætur.

Af minnisblaði hljóðverkfræðings, dags. 16. júní sl. (sjá fskj. 16) má augljóslega ráða að mjög mikið vantaði upp á hljóðvist í því rými sem um ræðir og að hún var a.m.k. á þeim tíma er það var ritað langt frá því að uppfylla þau viðmið sem rekstraraðili kvaðst miða við er sótt var um byggingar- og rekstrarleyfi haustið 2021. Samkvæmt minnisblaðinu þurfti að ráðast í töluverðar úrbætur til þess eins að gera hljóðvist slíka að hún uppfyllti allar gerðar kröfur, og tekið fram að jafnvel væri það í raun og veru ómögulegt að tryggja hljóðvist enda umrætt húsnæði ekki hannað og byggt með það í huga að þar yrði atvinnurekstur sem fylgdi slíkur hávaði og fylgir þeirri starfsemi sem hér er undir.

Í tölvupósti frá Heilbrigðiseftirliti Reykjavíkur þann 9. ágúst sl. er tiltekið að embættið hafi framkvæmt hljóðmælingar á staðnum, þ.m.t. karaokeherbergi, og að einnig hafi verið hljóðmælt á hæðinni fyrir ofan Skor. Segir í erindinu að mælingar hafi reynst innan marka. Umbj. okkar hafa ekki verið afhent nein gögn varðandi framkvæmd þessarar mælingar né til stuðnings framangreindri staðhæfingu og þá bauðst forsvarsmönnum húsfélagsins ekki að vera viðstödd

mælinguna til þess að sannreyna það sem þar fór fram. Líkt og að framan greinir þá er hávaði frá staðnum enn þann dag í dag slíkur að umbj. okkar geta ekki séð að staðhæfing embættisins um niðurstöður umræddra mælinga geti staðist.

Þá liggja enn fremur engar upplýsingar fyrir, sem stjórnvaldinu bar að afla áður en leyfið var gefið út sbr. 10. gr. ssl., sem tryggja að rekstraraðili muni eða geti til framtíðar uppfyllt annars vegar hin sértæku starfsskilyrði sem Heilbrigðiseftirlitið hefur sett fyrir áframhaldandi rekstri eða hin almennu skilyrða laga og reglna sem gilda um hávaða og ónæði frá rekstrinum. Þar af leiðandi telja umbj. okkar að Heilbrigðiseftirliti Reykjavíkur hafi í reynd ekki verið heimilt að lögum að veita rekstraraðilanum starfsleyfi til 12 ára þann 5. ágúst sl., þar sem lögbundin skilyrði fyrir rekstrinum hafi ekki verið uppfyllt.

Er áskilinn réttur til að leggja fram frekari gögn og mælingar varðandi hávaða sem fylgir starfsemi Skor sem ekki hefur tekist að afla í tíma, þ.e. innan lögbundins kærufrests.

2) Flokkun veitingastaða í skilningi laga nr. 85/2007.

Umbj. okkar telja að umræddur rekstur Skor falli undir veitingahús flokki III í skilningi laga nr. 85/2007 um veitingastaði, gististaði og skemmtanahald og reglugerðar nr. 1277/2016 um veitingastaði, gististaði og skemmtanahald. Þar af leiðandi hafi Heilbrigðiseftirliti Reykjavíkur ekki verið heimilt að veita rekstraraðilanum starfsleyfi fyrir rekstur veitingahúss í flokki II.

Eftirfarandi skilgreiningar á flokkun veitingastaða er að finna í 4. gr. laga nr. 85/2007 um veitingastaði, gististaði og skemmtanahald:

Flokkur I:	Staðir án áfengisveitinga.
Flokkur II:	Umfangslitlir áfengisveitingastaðir þar sem starfsemin er ekki til þess fallin að valda ónæði í nágrenninu, svo sem með háværrí tónlist, og staðir sem kalla ekki á mikið eftirlit og/eða löggæslu.
Flokkur III:	Umfangsmiklir áfengisveitingastaðir, svo sem þar sem leikin er hávæ tónlist, og staðir sem kalla á meira eftirlit og/eða löggæslu.

Líkt og greinir hér að framan var af hálfu rekstraraðila upphaflega sótt um byggingarleyfi fyrir veitingahús í flokki III (sjá fskj. 5) en fyrir liggur að gildandi aðalskipulag Reykjavíkurborgar kemur í veg fyrir að slíkt leyfi verði veitt á því svæði sem um ræðir. Fór rekstraraðili í kjölfarið þá leið að sækja um byggingarleyfi og síðar rekstrarleyfi fyrir veitingahús í flokki II, þrátt fyrir að um sama rekstur væri að ræða.

Umbj. okkar telja, að fenginni þeirri reynslu sem fyrir liggur, liggja í augum uppi að rekstur Skor sé í reynd rekstur sem fellur undir flokk III í skilningi laga nr. 85/2007 um veitingastaði, gististaði og skemmtanahald og reglugerðar nr. 1277/2016 um veitingastaði, gististaði og skemmtanahald.

Undir veitingastaði í flokki II falla aðeins „umfangslitir áfengisveitingastaðir þar sem starfsemin er ekki til þess fallin að valda ónæði í nágrenninu, svo sem með háværrí tónlist“. Hugtakið „ónæði“ hefur verið skilgreint sérstaklega í 3. Gr. reglugerðar nr. 941/2002 um hollustuhætti, en þar segir nánar: „Ónæði er veruleg og ítrekuð truflun eða áreiti sem tilheyrir ekki því umhverfi sem um ræðir, s.s. vegna óþrífnaðar, ólyktar, hávaða, titrings, geislunar eða varmaflæðis.“

Þegar reynsla umbj. okkar af sambúð sinni sl. mánuði við þá starfsemi sem um ræðir er metin telja þau óhætt að fullyrða að rekstrinum fylgi háværrí tónlist og annar margháttaður hávaði, óþrífnaður og ólykt á meðan á opnun stendur. Í þessu sambandi ætti að nægja að benda á það, svo augljóst sem það er að eðli máls samkvæmt fylgir starfsemi karaokeherbergis, sem rekinn er á staðnum mjög háværrí söngur og samfara tónlist sem berst upp í íbúðir í eigninni. Þá geta umbj. okkar jafnframt staðfest að fenginni reynslu að rekstrinum fylgir óþrífnaður, o.fl. sem telst vera verulegt ónæði af ýmsu tagi. Þá stafar mikið ónæði frá gestum staðarins vegna háreystis utan við staðinn meðan á opnun stendur.

Þá telja umbj. okkar einnig loftræstingu frá rýminu verulega ábótavant en mikil matarlykt og steikingarbræla berst um fasteignirnar frá rekstrinum, inn í sameignarrými og íbúðir, með tilheyrandi óþægindum og ónæði vegna lyktarmengunar. Margt bendir til þess að ekki sé um sjálfstæða loftræstingu að ræða frá veitingastaðnum. Þess í stað sé loftræsting staðarins tengd inn á loftræstikerfi íbúða. Er áskilinn réttur til að leggja fram frekari gögn varðandi þetta atriði, þ.e. loftræstingu frá staðnum, sem ekki hefur tekist að afla sökum takmarkaðs tíma.

Framangreindu til viðbótar er umgengni í kringum staðinn, og þá um leið heimili umbj. okkar, verulega ábótavant miðað við þær kröfur sem eðlilegt er að gera. Óþrífnaður í formi glerbrota, ýmissa drykkjarfanga, sigarettustubba, nikótín-/munntóbakspúða o.fl. er að finna eftir gesti Skor nánast daglega utan við fasteignir umbj. okkar auk þess sem mikið ónæði stafar frá gestum staðarins seint að kvöldi utandyra, ekki bara við komu og brottför á staðinn, heldur einnig þar sem margir gestir halda til utandyra hluta heimsóknartímans. Safnast gestir staðarins t.a.m. saman til reykinga utan dyra með tilheyrandi hávaða og reykingalykt sem berst upp í íbúðir og veldur miklum óþægindum. Þá er algengt að gestir staðarins safnist saman fyrir utan staðinn eftir lokun og haldi þar til í nokkurn tíma sem hefur valdið umbj. okkar verulegu ónæði seint að kvöldi / nóttu.

Telja umbj. okkar alveg ljóst að umræddur rekstur veldur þeim sem eiga íbúðir og búa í sama húsi verulegu ónæði og því sé með engu móti hægt að líta svo á að um sé að ræða veitingastað í flokki II í skilningi gildandi laga og reglna. Vísast til stuðnings framangreindu til fyrirbyggjandi gagna, t.a.m. eftirlitsskýrslu Heilbrigðiseftirlitsins vegna vettvangsskoðunar þann 4. júní sl. (fskj. 21), erindi Heilbrigðiseftirlitsins til Skor, dags. 13. júní sl. (fskj. 22) og minnisblaðs hljóðverkfræðings, dags. 16. júní sl. (fskj. 16).

Í ljósi þess að það er á borði Heilbrigðiseftirlits að leggja mat á flokkun veitingastaða þegar tekin er afstaða til beiðna um veitingu starfsleyfa og umsögn veitt í tengslum við veitingu rekstrarleyfa hefur umbj. okkar ítrekað óskað eftir því við embættið að það taki til skoðunar hvort ekki sé rétt

að í reynd sé um rekstur að ræða sem falli undir rekstur veitingahúss í flokki III í skilningi laga og reglna (sjá fskj. 10, 14, 17). Þrátt fyrir ítrekaðar beiðnir þar um var það ekki fyrr en með tölvupósti þann 9. ágúst sl. sem viðbrögð við framangreindu bárust umbj. okkar (fskj. 32). Þá er einnig komið inn á þennan þátt í athugasemdum embættisins til úrskurðarnefndarinnar vegna fyrri kæru umbj. okkar, en afrit af þeim athugasemdum bárust umbj. okkar 10. ágúst sl. (fskj. 33).

Af framangreindum erindum embættisins má ráða að embættið lítur svo á að Skor geti ekki talist skemmtistaður enda sé þar hvorki dansað né lögð áhersla á háværan tónlistarflutning. Er til þess vísað að hvað varðar tegund veitingastaðar þá sé um að ræða krá í skilningi reglugerðar nr. 1277/2016 um veitingastaði, gististaði og skemmtanahald en þar er krá skilgreind með eftirfarandi hætti: „Veitingastaður með takmarkaða þjónustu og einfaldar eða engar veitingar í mat, þar sem aðaláhersla er lögð á áfengisveitingar og langan afgreiðslutíma.”

Í engu er rökstutt af hálfu embættisins hvernig umræddur staður geti talist til veitingastaða í flokki II í skilningi laga nr. 85/2007 um veitingastaði, gististaði og skemmtanahald og reglugerðar nr. 1277/2016 um veitingastaði, gististaði og skemmtanahald.

Virðist embættið ganga út frá því að með því að skilgreina reksturinn sem krá í skilningi framangreindrar reglugerðar nr. 1277/2016 þá sé um að ræða veitingastað í flokki II.

Það má á hinn bóginn skýrlega ráða af ákvæðum umræddrar reglugerðar, n.t.t. 18. gr. hennar, að hinar ýmsu tegundir veitingastaða sem þar eru skilgreindar, hvort sem það eru veitingahús, skemmtistaðir, kaffihús, krá eða önnur tegund veitingastaðs, geta fallið undir fleiri en einn flokk veitingastaða í skilningi reglugerðarinnar og laga nr. 85/2007, þ.e. flokk I, II og/eða III. Rekstur á krá getur þ.a.l. vel fallið undir flokk III í skilningi laga og reglna.

Hvort sem flokka megi umrædda starfsemi sem krá eða skemmtistað telja umbj. okkar ljóst að reksturinn geti ekki flokkast undir veitingastað í flokki II í skilningi laga nr. 85/2007 um veitingastaði, gististaði og skemmtanahald og reglugerðar nr. 1277/2016 um veitingastaði, gististaði og skemmtanahald vegna þeirrar starfsemi sem þar fer fram.

Við mat á því hvort veitingastaðir falla í flokk II eða flokk III er einkum til þess að líta að til þess að veitingastaður teljist falla í flokk II er meginskilyrðið það að starfsemin sé ekki til þess fallin að valda ónæði í nágrenninu. Við mat á þessu verður að horfa til þeirra reglna sem um þetta gilda, þ.e. hávaða og ónæði, sbr. reglugerð nr. 724/2008 um hávaða og reglugerð nr. 941/2002 um hollustuhætti. Það er augljóst að Skor fellur ekki undir þá skilgreiningu að starfsemi þess sé til þess fallin að valda ekki ónæði. Það liggur í hlutarins eðli að staður sem er nokkurs konar „karaokebar“ getur ekki fallið undir það að valda ekki ónæði. Auk þessa leiðir af eðli máls að staður sem ekki veldur ónæði kallar augljóslega ekki á það að ítrekaðar hljóðvistarmælingar verði að fara fram, öfugt við það sem hefur verið uppi varðandi rekstur Skors.

Með vísan til framangreinds og fyrirbyggjandi gagna telja umbj. okkar að ekki sé um að ræða rekstur sem geti, með vísan til gildandi laga og reglna, flokkast sem veitingastaður í flokki II í

skilningi laga nr. 85/2007 um veitingastaði, gististaði og skemmtanahald og reglugerðar nr. 1277/2016 um veitingastaði, gististaði og skemmtanahald, heldur flokkist reksturinn sem veitingastaður í flokki III.

Í ljósi þess að sótt var um starfsleyfi fyrir veitingastað í flokki II, sem er augljóst að umræddur veitingastaður getur ekki fallið undir, og í ljósi þess að aðalskipulag Reykjavíkurborgar kemur í veg fyrir að leyfi fyrir rekstur veitingahúss í flokki III verði veitt á því svæði sem um ræðir, telja umbj. okkar að Heilbrigðiseftirliti Reykjavíkur hafi verið með öllu óheimilt að taka þá ákvörðun um að veita starfsleyfið og því er það lagt í hendur úrskurðarnefndar að endurskoða þessa ákvörðun um flokkun skemmtistaðarins Skor sem veitingastaðar í flokki II, enda verður hún ekki samræmd gildandi lögum.

3) Málsmeðferðarreglur stjórnssýslulaga varðandi ákvörðun um veitingu starfsleyfis.

Í erindum Heilbrigðiseftirlits Reykjavíkur til kæranda, í aðdraganda þess að hin umþrætta ákvörðun var tekin, var ítrekað vísað til þess að starfsleyfisumsókn Rollsins bæri embættinu að afgreiða fljótt sem unnt væri, sbr. 9. gr. stjórnssýslulaga, nr. 37/1993, og að jafnframt yrði taka mið af 12. gr. stjórnssýslulaga er fjallar um meðalhóf. Var m.a. til þessa vísað er beiðnum umbj. okkar um frestun til hljóðmælinga í íbúðum, áður en til afgreiðslu starfsleyfis, kæmi.

Telja umbj. okkar að ráða megi af málsmeðferð og erindum embættisins að það hafi heldur haft hagsmuni rekstraraðilans að leiðarljósi við málsmeðferðina og túlkun meginreglna stjórnssýslulaga, þ.e. að hagsmunir rekstraraðilans að fá umsókn sína um útgáfu starfsleyfis hafi vegið þyngra en hagsmunir umbj. okkar að fá málið rannsakað frekar til að verja eignir sínar og heimilisfrið, án þess að horft hafi verið í nokkru til hagsmuna umbj. okkar.

Eins og sjá má af fyrirbyggjandi gögnum, og vísað er til hér að framan, bar embættið fyrir sig málshraða- og meðalhófsreglu stjórnssýslulaga er beiðni um frestun hljóðmælinga var sett fram. Bar embættið fyrir sig að því bæri, samkvæmt málshraðareglu, að flýta afgreiðslu starfsleyfis í þágu rekstraraðilans. Í tölvupósti frá embættinu þann 29. júlí sl. (fskj. 32) segir orðrétt:

Varðandi starfsleyfisumsókn Rollsins ehf. þá er Heilbrigðiseftirliti Reykjavíkur skylt að afgreiða starfsleyfisumsóknir svo fljótt sem unnt er, sbr. 9. gr. stjórnssýslulaga, nr. 37/1993, og verður jafnframt að taka mið af 12. gr. stjórnssýslulaga er fjallar um meðalhóf. Í ljósi þess að það er ekki við rekstraraðilann að sakast ef öflun þessara gagna tefst, þá er ekki séð að frestun á afgreiðslu starfsleyfisins væri í samræmi við 9. gr. stjórnssýslulaga, einkum í ljósi þess að töf á útgáfu starfsleyfisins telst verulega íþyngjandi fyrir rekstraraðilann.

Þessi túlkun embættisins og beiting umræddrar málsmeðferðarreglna stjórnssýslulaga verður ekki samræmd ákvæðum ssl., sem um málshraða fjallar, þar sem grundvallarreglan er sú að því tilfinnanlegri eða meira íþyngjandi sem ákvörðun stjórnvaldsins er hverju sinni er meiri þörf að sýna fram á með rökstuddum hætti nauðsyn þess að hraða ákvörðunartöku. Hið sama á við þegar miklir hagsmunir eru undir eins og í þessu máli þar sem ákvörðunin felur í sér að vegið er alvarlega að gæðum fasteigna hússins með tilheyrandi áhrifum á virði þeirra. Það standa því

engin rök til þess af hálfu embættisins að taka ákvörðun með þeim hætti sem gert var, þ.e. með því að vísa til málshraðareglunnar, þar sem hún verður ekki skýrð án þess að taka tillit til meginreglunnar um nauðsyn þess að mál sé að fullu upplýst sbr. 10. gr. ssl.

Þá er einnig ljóst að engan veginn var mögulegt að vísa til ákvæða ssl. um meðalhóf. Þó erfitt sé að skilja þessa tilvísun þá kann hún að vísa til þess að umbj. okkar var veittur verulega skammur tími í kringum verslunarmannahelgi, mesta sumarleyfistíma ársins, til þess að bregðast við beiðni um hljóðmælingar. Umbj. okkar höfnuðu aldrei að slíkar mælingar færu fram heldur óskuðu eftir að þeim yrði seinkað um nokkra daga, að umbj. okkar fengju tækifæri til þess að koma að þeim og að þær yrðu framkvæmdar í rauntíma þegar hvað mestur hávaði er frá rekstri staðarins (að kvöldi til um helgar). Þeim beiðnum umbj. okkar um rýmri tíma, sem voru innan allra sjónarmiða um meðalhóf, var hafnað með vísan til þess að hagsmunir rekstraraðila væru svo ríkir að fá starfsleyfið gefið út svo fljótt sem hægt væri. Telja umbj. okkar ljóst að meðalhófs gagnvart umbj. okkar og þeirra hagsmunum hafi alls ekki verið gætt, heldur einvörðungu einblínt á hagsmuni rekstraraðilans. Þetta verður að telja alvarlegan ágalla á ákvörðun embættisins þar sem þessi asi við ákvarðanatöku leiddi til þess að málið var ekki upplýst á þann hátt sem nauðsynlegt var að gera áður en ákvörðun var tekin. Ábyrgð á því að svo fór liggur alfarið á herðum Heilbrigðiseftirlits Reykjavíkurborgar.

Með hliðsjón af framangreindu telja umbj. okkar rétt að ítreka að sú regla sem mestu varðar í þessu samhengi, þ.e. þegar kemur að því að stjórnvald taki ákvörðun í málum sem lúta að stjórnarskrárvörðum réttindum og skyldum borgaranna, er rannsóknarregla stjórnsýslulaga, þ.e. 10. gr. laganna. Í þeirri reglu felst að þegar stjórnvald tekur bindandi ákvörðun er lýtur að réttindum eða skyldum hvílir sú ábyrgð og sú skylda á stjórnvaldinu, í þessu tilviki Heilbrigðiseftirliti Reykjavíkur, að sjá til þess að eigin frumkvæði að mál sé nægilega upplýst áður en ákvörðunin er tekin. Er þá átt við að upplýst sé um alla þá þætti þess máls sem geta haft áhrif á niðurstöðu stjórnvaldsins.

Þetta grundvallaratriði stjórnsýslulaganna felur í sér að ef mál standa þannig að tæmandi upplýsingar um efni þess liggja ekki fyrir, og einhvern tíma taki að afla nauðsynlegra upplýsinga og gagna, er stjórnvaldinu óheimilt að taka ákvörðun í málinu þar til öll gögn liggja fyrir, þar sem staða þess uppfyllir ekki skilyrði ákvæðisins um að vera að fullu upplýst.

Að mati kæranda á þessi grundvallarregla stjórnsýslulaganna augljóslega við í þessu máli og telja ljóst að Heilbrigðiseftirlitið hafi ekki gætt að því að uppfylla þá skyldu sem á embættinu hvílir samkvæmt ákvæði 10. gr. stjórnsýslulaga. Telja kærendur að Heilbrigðiseftirlitinu hafi verið óheimilt, með einhvers konar óljósri almenntri vísan til málshraðareglu stjórnsýslulaganna, án tillits til stöðu málsins að öðru leyti, að taka þá ákvörðun sem hér er kærð, enda lá fyrir að umrætt mál var ekki að fullu rannsakað. Staðreyndin er sú að reksturinn uppfyllir augljóslega ekki ákvæði laga og reglna um hljóðvist, hávaða og ónæði, sem lög gera að skilyrði svo heimilt sé að veita starfsleyfi í þeim tilvikum sem hér um ræðir.

Verður ekki framhjá því litið að hér er um að ræða stjórnarskrárvarin eignaréttindi aðila sem kunna að vera í uppnámi vegna ákvörðunar stjórnvalds, eins og augljóslega á við í þessu tilviki, þar sem allt bendir til þess að afleiðing starfsleyfisveitinga til handa Skor feli í sér verulega eignaskerðingu gagnvart eigendum íbúða hússins, þó einkum þeirra sem eiga íbúðir í mestri nánd við veitingastaðinn. Þrátt fyrir það virðist Heilbrigðiseftirlitið hafa látið hagsmuni rekstraraðilans veiga þyngra en umbj. okkar við málsmeðferðina, sem verður að teljast brot á grundvallarreglum stjórnsluréttarins.

4) Yfirlýsing um kvöð / Sérstök húsfélagssamþykkt

Á fasteignunum að Geirsgötu 2-4 (Kolagötu 1-3), Tryggvagötu 21, 23, 25 og 27 og Kalkofnsvegi 2, hvílir þinglýst „Yfirlýsing um kvöð / Sérstök húsfélagssamþykkt“ frá 18. desember 2018 (sjá fskj. 24). Umrædd kvöð kveður m.a. á um heimildir eigenda verslunarrýma á jarðhæð að Geirsgötu 2-4 til þess að hagnýta sameign eignanna, en þó að ákveðnum skilyrðum uppfylltum. Umrædd kvöð er í reynd samningur allra fasteignareigenda í húsunum um það hvernig tiltekin rými skuli nýtt þannig að ekki fari í bága við hagsmuni íbúa. Samningurinn er því liður í því að tryggja gæði fasteignanna sem þarna eru, þ.m.t frið og ró einkanlega þegar liður að kveldi.

Umbj. okkar telja að Heilbrigðiseftirliti Reykjavíkur hafi borið að taka tillit til og hafa hliðsjón af efni umræddrar kvaðar þegar ákvörðun um veitingu starfsleyfis var tekin, þar sem kvöðin ber um skyldur fasteignareigenda gagnvart hverjum öðrum, sem ekki verða slitnar úr samhengi. Eigandi þess rýmis sem leigir húsnæði undir starfsemi Skor á aðild að þessu samkomulagi. Þykir umbj. okkar ljóst af samhengi málsins að embættið hafi ekki horft til þessarar þinglýstu kvaðar við ákvörðunartöku sína. Það verður að telja ágalla á málsmeðferð og í samræmi við það sem áður hefur komið fram um að málið hafi ekki verið að fullu upplýst af hálfu stjórnvaldsins þegar hin umþrætta ákvörðun um veitingu starfsleyfis var tekin.

Af efni kvaðarinnar verður augljóslega ráðið að upphaflega hafi það ekki verið ætlun eigenda að skemmtistaður yrði rekinn í fasteignunum, í samræmi við kynningu á húsinu um að þar yrðu einungis til húsa verslanir sem seldu háklassa vörumerki á neðstu hæð auk vandaðra íbúða á efri hæðum og hönnun húsnæðisins sjálfs þar sem í upphafi var aðeins gert ráð fyrir skrifstofuhúsnæði og þjónustu. Ber orðalag kvaðarinnar þessa skýr merki. Sem dæmi má nefna þessu til staðfestu að undir lið 1, varðandi heimildir til auglýsinga og merkinga á ytra byrði fasteignanna, er ávallt vísað til „verslana“ eða „verslanaglugga“ en ekki veitingahúsa eða skemmtistaða, enda liggur fyrir að byggingin sem um ræðir var upphaflega hönnuð fyrir hljóðflokk C sem eru lágmarkskröfur byggingarreglugerðar samkvæmt staðlinum ÍST- 45.

Þá er í kvöðinni undir 4. lið kveðið á um hagnýtingu heimildarhafa (þ.e. eigenda verslana- og þjónusturýma í kjallara, á jarðhæð og annarri hæð fasteignanna m.a. að Geirsgötu 2-4, á götu og sameiginlegu svæði utanhúss.

Samkvæmt lið 4.1 er eigendum að verslunar- og þjónusturýmum á jarðhæð að Geirsgötu 2 heimilt að hagnýta sameiginleg svæði á göngugötu (umrætt svæði er afmarkað í fylgiskjali 2 með kvöðinni). Eins og segir í kvöðinni felst í þessari hagnýtingu „að koma fyrir færanlegum

merkingum, upplýsinga- og auglýsingaskiltum, léttum skjólvirkjum, sýningabásum, vegvísum, borðum og stólum til útveitinga og vörusölu...“.

Undir lið 4.3 segir sérstaklega að starfsemi á þessum svæðum skuli „almennnt ekki standa lengur en til kl. 22:00, en þó skal hún heimiluð lengur ef almennur opnunartími verslana á svæðinu er lengri (t.d. á Þorláksmessu)“. Þá segir einnig að tryggt skuli „að starfsemi á útisvæðum valdi ekki óþarfa ljós-, hávaða- og lyktarmengun fyrir íbúa.“ Fyrir liggur að hin umþrætta starfsemi fer í bága við efni kvaðarinnar og raskar hagsmunum annarra fasteignareigenda á svæðinu. Starfsemin veldur hávaða og lyktarmengun umfram það sem kvöðin heimilar. Þá segir í kvöðinni að ekki megi heimila meiri nýtingu sameigna en hún kveði á um nema samþykki allra fasteignareigenda liggja fyrir. Það er ljóst að það samþykki allra íbúa liggur ekki fyrir, auk þess sem vert er að nefna að það var aldrei leitað eftir því samþykki þeirra enda hefði það ekki fengist.

Með því að halda úti rekstri skemmtistaðar í rými á jarðhæð að Geirsgötu 2 eru eigendur augljóslega að brjóta gegn ákvæðum kvaðarinnar, enda liggur fyrir að notkun á útisvæði í nálægð við staðinn er langt umfram þann tíma sem kveðið er á um undir lið 4.3 (22:00) auk þess sem líkt og áður hefur verið lýst ber reksturinn með sér mikla hávaða- og lyktarmengun. Þrátt fyrir að kvöðin sé ekki regla opinbers réttar, heldur einkaréttarlegur samningur eigenda hússins, þá bar Heilbrigðiseftirlitinu við mat á því hvort heimila hafi átt rekstur skemmtistaðar í því rými sem Skor starfar að taka mið af þessum samningi þar sem hann ber um skýrar skyldur sem aðilar hans eru bundnir af, þ.m.t. leigusali. Af því verður glögglega ráðið að með því að leigusali samþykki og heimili þennan rekstur í umræddu rými er leigusalinn að brjóta gegn skyldum sem kvöðin kveður á um að hvíli á fasteignareigendum. Fyrir liggur að embættið var vandlega upplýst um tilvist þessarar kvaðar áður en hin umþrætta ákvörðun var tekin.

Með vísan til framangreinds og efnis umræddrar kvaðar telja umbj. okkar ljóst að enn frekari rök standi til þess að Heilbrigðiseftirliti Reykjavíkur hafi ekki verið heimilt að veita umrætt starfsleyfi til Rollsins ehf., með vísan til málsmeðferðarreglna stjórnssýsluréttarins.

5) Áhrif starfsemi Skorar á fasteignarréttindi íbúðareigenda.

Fyrir liggur að það ónæði sem hlýst af starfsemi Skorar er að hafa veruleg áhrif á gæði þeirra eigna sem um ræðir. Það leiðir af sjálfu sér að eignir þar sem jafn hávaðasöm starfsemi er rekin líkt og við á varðandi starfsemi Skor hefur mikil áhrif á verðmæti fasteignarréttinda umbj. okkar.

Fasteignasalar hafa að beiðni umbj. okkar lagt lauslegt munnlegt mat á það hver áhrif svona starfsemi kunni að vera á þær íbúðir sem liggja næst staðnum og er undantekningalaust matið á þann veg að starfsemin er til þess fallin að lækka fasteignaverð. Er áskilinn réttur til að afla frekari gagna varðandi þessi áhrif áður en nefndin tekur málið til endanlegrar afgreiðslu, en slíkt hefur ekki reynst mögulegt vegna þess skamma kærufrests sem er til staðar.

IV. Lagarök

Umbj. okkar byggja á því að Heilbrigðiseftirlitið hafi ekki við töku hinnar umþrættu stjórnvaldsákvörðunar tekið mið af lögætisreglu stjórnssýsluréttarins, sem er grundvallarregla

sem horfa verður til við töku ákvörðunar þar sem hið umþrætta leyfi var veitt. Er vísað til þess að tiltekin lagaskilyrði sem vísað er til hér að framan, þ.e. skilyrði laga um hollustuhætti og heilbrigðiseftirlit nr. 7/1998, ákvæði reglugerðar um hollustuhætti nr. 941/2002, ákvæði reglugerðar um hávaða nr. 724/2008, lög um veitingastaði, gististaði og skemmtanahald nr. 85/2007, hafi ekki verið fullnægt. Þá verður heldur ekki horft framhjá því að mörg helstu ákvæði stjórnsýslulaga nr. 37/1993, t.a.m. ákvæði um rannsóknarskyldu, andmælarétt, jafnræði, meðalhóf o.fl. hafa ekki verið virt sem skildi við ákvörðunartökuna. Auk þessa er vísað til þess að við veitingu leyfisins var ekki horft til þess að rekstraraðili hafi ítrekað brotið hin sérstöku starfsskilyrði sem Heilbrigðiseftirlitið hafði sett fyrir rekstrinum. Aukinheldur liggur fyrir að embættið kannaði ekki þau gögn sem lágu fyrir og nauðsynlegt var að leggja mat á áður en hið umþrætta leyfi var gefið út. Af þessum sökum telja umbj. okkar einsýnt að lögmætisreglu stjórnsýsluréttarins, sem sækir stoð sína í 2. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33/1944, hafi heldur ekki verið fylgt við ákvörðunartöku Heilbrigðiseftirlitsins sem hafi ekki að lögum umrætt sinn verið heimilt að veita hið umþrætta bráðabirgðastarfsleyfi sem hér er undir.

V. Áskilnaður

Umbj. okkar áskilja sér rétt til þess að koma að frekari gögnum við meðferð málsins hjá úrskurðarnefndinni. Skammur kærufrestur og sumarleyfi hafa valdið því að tími hefur ekki gefist fyrir umbj. okkar að framkvæma hljóðmælingar í íbúðum, á þeim hávaða sem berst frá rekstri Skor. Fyrirhugaðar eru slíkar mælingar og áskilja umbj. okkar sér m.a. frest til að koma gögnum tengdum þeim mælingum fyrir nefndina. Þá er fyrirhugað að skoða frekar loftræstingu Skorar vegna þeirrar matarlyktar sem flæðir óáreitt um húsin þar sem vísbendingar eru um að núverandi fyrirkomulag samræmist ekki gildandi reglum. Auk þessa er gerður áskilnaður um að fengið verði sjálfstætt mat löggilts fasteignasala á mögulegum áhrifum rekstrar Skor á virði þeirra fasteigna sem fyrir mestu ónæði verða vegna starfsemi staðarins.

Virðingarfyllt,



Lúðvík Bergvinsson, lögmaður

Meðfylgjandi eru eftirtalin fskj.:

1. Yfirlit úr fasteignaskrá, Kolagata 1 (áður Geirsgata 2).
2. Yfirlit úr fasteignaskrá, Kolagata 3 (áður Geirsgata 4).
3. Yfirlit úr fasteignaskrá, Geirsgata 2.
4. Yfirlit úr fasteignaskrá, Geirsgata 4.
5. Afgreiðsla byggingarfulltrúa, 21. september 2021.
6. Afgreiðsla byggingarfulltrúa, 2. október 2021.
7. Umsögn um rekstrarleyfi, dags. 15. nóvember 2021.

8. Fyrirhuguð synjun umsóknar um rekstrarleyfi, dags. 29. nóvember 2021.
9. Leyfisbréf, dags. 15. desember 2021.
10. Erindi til Heilbrigðiseftirlits Reykjavíkur, dags. 7. mars 2022.
11. Tölvupóstur frá Heilbrigðiseftirliti Reykjavíkur, dags. 11. mars 2022.
12. Sértek starfsleyfisskilyrði Heilbrigðiseftirlits Reykjavíkur, dags. 24. mars 2022.
13. Leyfisbréf, dags. 29. mars 2022.
14. Erindi til Heilbrigðiseftirlits Reykjavíkur, dags. 15. júní 2022.
15. Tölvupóstur frá Heilbrigðiseftirliti Reykjavíkur, dags. 28. júní 2022.
16. Minnisblað hljóðverkfræðings, dags. 16. júní 2022.
17. Erindi til Heilbrigðiseftirlits Reykjavíkur, dags. 29. júní 2022.
18. Tölvupóstur frá Heilbrigðiseftirliti Reykjavíkur, dags. 29. júní 2022.
19. Sértek starfsleyfisskilyrði Heilbrigðiseftirlits Reykjavíkur, dags. 28. júní 2022.
20. Erindi frá Heilbrigðiseftirliti Reykjavíkur, dags. 1. júlí 2022.
21. Eftirlitsskýrsla Heilbrigðiseftirlits Reykjavíkur vegna vettvangsskoðunar 4. júní 2022.
22. Erindi Heilbrigðiseftirlits Reykjavíkur til Skor, dags. 13. júní 2022.
23. Aðgerðaráætlun Skor fyrir úrbætur á hljóðvist, ódags.
24. Yfirlýsing um kvöð / Sértek húsfélagssamþykkt“, dags. 18. desember 2018
25. Hljóðmælingar yfir 80dB – 11. – 15. maí 2022.
26. Hljóðmælingar yfir 80dB – 16. – 23. maí 2022.
27. Hljóðmælingar yfir 80dB – 24. – 30. maí 2022.
28. Hljóðmælingar yfir 80dB – 31. maí – 5. júní 2022.
29. Fundargerð – afgreiðslufundur Heilbrigðiseftirlits Reykjavíkur, dags. 5. ágúst 2022.
30. Starfsleyfi, útgefið 5. ágúst 2022.
31. Sértek starfsleyfisskilyrði Heilbrigðiseftirlits Reykjavíkur fyrir SKOR að Geirsgötu 2, dags. 5. ágúst 2022.
32. Tölvupóstsamskipti við Heilbrigðiseftirlit Reykjavíkur 27. júlí, 29. júlí, 1. ágúst, 3. ágúst og 9. ágúst 2022.
33. Tölvupóstsamskipti við Heilbrigðiseftirlit Reykjavíkur 10. ágúst 2022.
34. Greinargerð Heilbrigðiseftirlits Reykjavíkur vegna fyrri kærur til UUA, dags. 28. júlí 2022.
35. Fylgiskjöl með athugasemdum greinargerð Heilbrigðiseftirlits Reykjavíkur vegna fyrri kærur til UUA, dags. 28. júlí 2022.
36. Umboð.
37. Tölvupóstur til Heilbrigðiseftirlits Reykjavíkur 8. ágúst 2022.



Úrskurðarnefnd umhverfis- og auðlindamála
Borgartúni 21, Höfðatorg
105 REYKJAVÍK

Reykjavík, 14. október 2022
Tilvísun: 2022070196/25.14

Efni: Greinagerð Heilbrigðiseftirlits Reykjavíkur vegna stjórnsýslukæru nr. 77/2022 þar sem kærð var ákvörðun Heilbrigðiseftirlits Reykjavíkur að gefa út starfsleyfi fyrir veitingastaðinn Skor að Geirsgötu 2-4.

Málavextir:

Rollsinn ehf., (hér eftir rekstraraðilinn) sótti um starfsleyfi til Heilbrigðiseftirlits Reykjavíkur (hér eftir HER) þann 11. nóvember 2021, fyrir bar og veitingastað með smárétti að Geirsgötu 2-4.

Áður, eða þann 9. nóvember 2021, hafði rekstraraðili sótt um nýtt rekstrarleyfi fyrir veitingastað í flokki II, tegund veitingahús fyrir 140 gesti að Geirsgötu (Hafnartorgi) hjá Sýslumanninum á höfuðborgarsvæðinu. Í umsókninni var óskað eftir bráðabirgðarekstrarleyfi vegna þess að veitingastaðurinn sem sótt var um rekstrarleyfi fyrir (Skor) yrði í sama rými og veitingastaðurinn Ice+Fries var í áður (fylgiskjal 1).

Í kjölfar umsóknar um rekstrarleyfi sendi sýslumaður umsagnarbeiðni um umsókn rekstraraðila um rekstrarleyfi til m.a. sveitarstjórnar (Ráðhús Reykjavíkur). Sveitarstjórn sendi umsagnarbeiðnina áfram til tiltekinna umsagnaraðila innan borgarkerfisins, HER, byggingarfulltrúa og eldvarnareftirlits. Umsagnaraðilar hafa 45 daga til að skila umsögn um umsóknir um rekstrarleyfi til sýslumanns og eiga framangreindir umsagnaraðilar að senda sínar umsagnir til sveitarstjórnarinnar sem síðan sendir sýslumanni þær teknar saman í eina umsögn.

Sveitarstjórn sendi umsagnarbeiðni til HER vegna umsóknar rekstraraðila um rekstrarleyfi með tölvupósti þann 10. nóvember 2021 (fylgiskjal 2). Þann 15. nóvember 2021 gaf sveitarstjórn neikvæða umsögn um umsókn um rekstrarleyfi vegna neikvæðrar umsagnar byggingarfulltrúa; lokaúttekt vantaði (fylgiskjal 3).

Sýslumaður gaf út bráðabirgðarekstrarleyfi handa rekstraraðila þann 15. desember 2021 til 15. janúar 2022 fyrir veitingastað í flokki II, tegund kaffihús/veitingastofa og greiðasala ásamt útiveitingum. Veitingatími til kl. 23 virka daga og kl. 01 aðfaranætur frídaga. Hámarksfjöldi gesta 30 (fylgiskjal 4).

Sama dag óskaði HER skýringa frá sýslumanni á útgáfu bráðabirgðarekstrarleyfis (fylgiskjal 5) enda lá fyrir neikvæð umsögn byggingarfulltrúa. Þar sem notkun húsnæðisins var ekki heimil var starfsleyfisumsókn rekstraraðila ekki tekin til frekari meðferðar hjá HER að svo stöddu og ekki var gefið út starfsleyfi fyrir starfseminni. Sýslumaður svaraði erindi HER 1. febrúar sl. og óskaði jafnframt álits á hvort skilyrði fyrir frekari framlengingu bráðabirgðarekstrarleyfis væri fyrir hendi.



Þann 3. febrúar ítrekaði sýslumaður erindið og tilkynnti jafnframt að ef ekki bærust athugasemdir fyrir kl. 14 myndi sýslumaður framlengja umrætt bráðabirgðarekstrarleyfi um einn mánuð.

HER svaraði sýslumanni fyrir kl. 14 þann 3. febrúar sl. og lagðist gegn útgáfu bráðabirgðarekstrarleyfis; rekstraraðili hefði ekki starfsleyfi og fyrir lægi neikvæð umsögn byggingarfulltrúa (fylgiskjal 6).

4. mars sl. barst HER umsagnarbeiðni frá sveitarstjórn vegna umsóknar um rekstrarleyfi fyrir veitingastaðinn en óskað var eftir að endurvekja umsókn um rekstrarleyfi, dags. 9. nóvember 2021 (fylgiskjal 7).

Þann 15. mars sl. fór HER í eftirlit á staðinn og sendi skýrslu með úrbótum sem þyrfti að gera áður en hægt væri að taka starfsleyfisumsókn til afgreiðslu (fylgiskjal 8).

Sama dag sendi rekstraraðili tölvupóst til HER með gögnum um hljóðvistarfrágang á Hafnartorgi (fylgiskjal 9).

18. mars sl. sendi sveitarstjórn tölvupóst til m.a. HER og óskaði eftir stöðu umsagna. HER svaraði samdægurs og sagði að hvorki starfsleyfi né umsögn yrðu afgreidd þennan dag. Úrbótum væri ekki lokið og kvartanir um ónæði hefðu borist (fylgiskjal 10).

22. mars sl. sendi rekstraraðili tölvupóst til HER þar sem hann lýsti stöðu úrbóta vegna athugasemda (fylgiskjal 11).

24. mars sl. gaf byggingarfulltrúi út öryggisvottorð og jákvæða umsögn til HER vegna veitingastaðar í flokki II, tegund F (krá) fyrir 130 gesti (öryggisúttekt lokið) (fylgiskjal 12).

Sama dag óskaði HER eftir staðfestingu frá byggingarfulltrúa á: „að kröfur byggingarreglugerðar og hönnunargagna vegna hljóðeinangrunar á milli rýmis 0101 og aðliggjandi rýma og íbúða á efri hæðum séu uppfylltar“. Svar byggingarfulltrúa barst samdægurs þar sem fram kom að hljóðmælinga væri ekki krafist vegna veitingastaða í flokki II og ennfremur hefðu íbúar neitað rekstraraðila um aðgang til hljóðmælinga í íbúðum (fylgiskjal 13).

Þann 24. mars sl. óskaði HER eftir frekari upplýsingum frá rekstraraðila varðandi gögnin sem hann sendi, m.a. varðandi hljóðvist, hvort gólfefni væri með höggghljóðeinangrun. Umsækjandi sendi skýrslu hljóðverkfræðings og upplýsingar um gólfefni samdægurs (fylgiskjal 14).

24. mars sl. gaf eldvarnaeftirlitið jákvæða umsögn um veitingastað í flokki II fyrir 140 gesti (fylgiskjal 15).

25. mars sl. gaf byggingarfulltrúi jákvæða umsögn um veitingastað í flokki II, tegund F (krá), fyrir 130 gesti (fylgiskjal 16).

Þann 25. mars sl. gaf Heilbrigðiseftirlit Reykjavíkur út tímabundið starfsleyfi handa Rollsinum ehf. til að starfrækja veitingastað; veitingahús (Skor) að Geirsgötu 2 til þriggja



mánaða eða til 25. júní 2022. Starfsleyfið var gefið út með starfsleyfisskilyrðum heilbrigðisnefndar Reykjavíkur fyrir samkomustaði og sértækum starfsleyfisskilyrðum fyrir veitingastaðinn (fylgiskjal 17).

Sama dag 25. mars sl. gaf HER jákvæða umsögn um rekstrarleyfi sem er svohljóðandi:

„Á afgreiðslufundi Heilbrigðiseftirlits Reykjavíkur í dag var lagt fram erindi skrifstofu borgarstjórnar, dags. 4. mars 2022, vegna bréfs sýslumanns, dags. 10. nóvember 2021, þar sem óskað er umsagnar um umsókn Rollsins ehf., kt. 560920-0670, um rekstrarleyfi fyrir veitingastað í flokki II, tegund; veitingahús og krá (Skor) að Geirsgötu 2-4, F2301297 og F2363592. Skilyrði um að rekstraraðili geri allt sem í hans valdi stendur til að koma í veg fyrir ónæði sbr. ákvæði reglugerðar nr. 724/2008 um hávaða og reglugerðar nr. 941/2002 um hollustuhætti. Heilbrigðiseftirlit Reykjavíkur hefur gefið út starfsleyfi til þriggja mánaða til 25.06.2022 með sértækum skilyrðum um hljóðvist.“

Þann 16. maí sótti rekstraraðili um starfsleyfi á ný fyrir veitingastaðinn Skor. Sótt var um leyfi fyrir bar og veitingastað með smarétti að Geirsgötu 2-4 (fylgiskjal 18).

Þann 13. júní sl. sendi HER bréf (fylgiskjal 19) til rekstraraðila þar sem tilkynnt var fyrirhuguð takmörkun á opnunartíma veitingastaðarins Skor vegna ónæðis. Í bréfinu kom fram að rekstraraðili hafði ekki skilað inn fullnægjandi gögnum um hljóðvist staðarins, eigin hljóðmælingar sýndu fram á að hávaði frá staðnum fór ítrekað yfir leyfilegt jafngildishljóðstig í reglugerð nr. 724/2008 um hávaða og fjölmargar kvartanir höfðu borist HER frá íbúum vegna ónæðis en ónæði var jafnframt staðfest í eftirliti HER þann 5. júní (fylgiskjal 20). Í bréfinu kom jafnframt fram að framangreind brot yrðu höfð til hliðsjónar við afgreiðslu umsóknar um áframhaldandi starfsleyfi fyrir veitingastaðinn.

Þann 20. júní lagði rekstraraðili fram hljóðvistarskýrslu, unna af hljóðverkfræðingi en þar kom fram að hljóðeinangrun í lofti veitingastaðarins væri ófullnægjandi og lagðar voru til fjölmargar úrbætur á hljóðvist staðarins (fylgiskjal 21).

Þann 23. júní sl. sendi rekstraraðili inn umsókn um tímabundið starfsleyfi til eins mánaðar á meðan úrbætur á hljóðvist yrðu framkvæmdar (fylgiskjal 22) og lagði fram tímasetta úrbótaáætlun byggða á skýrslunni og var gert ráð fyrir að úrbótum yrði lokið í júlí (fylgiskjal 23). HER upplýsti rekstraraðila um að starfsleyfi til 12 ára yrði ekki gefið út fyrr en úrbótum á hljóðvist væri lokið (fylgiskjal 24).

Þann 23. júní sl. fór HER í eftirlit hjá Skor og staðfesti að hafin væri vinna við úrbætur á hljóðvist staðarins og einnig var farið í nærliggjandi fataverslun vegna kvartana um að steikingarlykt bærst frá staðnum inn í fataverslun og íbúðir. Starfsmenn fataverslunar upplýstu að steikingarlykt fyndist öðru hverju inni í versluninni og virtist berast með loftræsikerfi. Kvörtunin var ekki staðfest í eftirliti (fylgiskjal 25).

Þann 27. júní sl. sendi HER rekstraraðila bréf (fylgiskjal 26) þar sem m.a. kom fram í ljósi þess að rekstraraðili hefði hafist handa við framkvæmd úrbóta vegna athugasemda HER við hljóðvist staðarins, myndi HER gefa út tímabundið starfsleyfi til eins mánaðar eða til 28. júlí nk. Einnig kom fram að vegna þess ónæðis sem að rekstur staðarins veldur íbúum myndi HER takmarka opnunartíma veitingastaðarins við kl. 23 alla daga og að gestir yrðu að hafa yfirgefið staðinn kl. 23. Þá yrði frekari frestur til úrbóta ekki veittur.



Þann 28. júní sl. gaf HER út tímabundið starfsleyfi handa rekstraraðila til 28. júlí 2022 fyrir veitingastað; krá með lágmarksmatargerð. Starfsleyfið var gefið út með starfsleyfisskilyrðum heilbrigðisnefndar Reykjavíkur fyrir samkomustaði og sértækum starfsleyfisskilyrðum fyrir veitingastaðinn (fylgiskjal 27).

Þann 29. júní sl. bárust HER andmæli og athugasemdir í tengslum við umsókn Rollsins ehf. um tímabundið starfsleyfi fyrir Skor.

Þann 1. júlí sl. svaraði HER andmælunum og upplýsti að starfsleyfi hefði þegar verið gefið út til eins mánaðar, hverjar ástæður lægju þar að baki ásamt því að upplýsa um kæruheimild.

HER barst tilkynning um stjórnarsýslukæru þann 20. júlí 2022 ásamt fylgigögnum, þar sem kærð var ákvörðun Heilbrigðiseftirlits Reykjavíkur að gefa út tímabundið starfsleyfi fyrir Skor að Geirsgötu 2-4.

Þann 25. júlí sl. barst HER afrit af bréfi lögmanna kæranda þar sem fram kom afstaða stjórnar húsfélagsins Geirsgötu 2-4 til beiðnar Skor um aðgengi að íbúðum hússins vegna hljóðmælinga. Í erindinu upplýsti stjórn húsfélagsins að hún gæti ekki tekið afstöðu í málinu m.a. vegna vanþekkingar á hljóðmælingum og þyrfti að óska eftir aðkomu fagaðila í slíkum málum. Þá var tekið fram að ákvörðun um aðgengi að íbúðum sé alltaf ákvörðun eiganda hvernar íbúðar fyrir sig (fylgiskjal 28).

Þann 25. júlí sl. sendi rekstraraðili Skor upplýsingar um framkvæmdar úrbætur á hljóðvist staðarins, minnispunkta hljóðverkfræðings eftir úttekt á útbótum, staðfestingu á stillingu á limiter, úrbótaskýrslu, myndir af úrbótum ásamt staðfestingu verkfræðings á skoðun á loftræsingum. Punktur verkfræðings vegna loftræsingar staðfestu áður framkomnar upplýsingar frá embætti byggingafulltrúa, að loftræsikerfi eldhúss er aðskilið frá öðrum loftræsingum. Minnispunktar hljóðverkfræðings staðfestu að úrbætur væru í samræmi hans leiðbeiningar en bent var á að til að sýna fram á að nágrannar verði ekki fyrir ónæði þyrfti að meta hljóðeinangrun milli hæða með hljóðmælingum (fylgiskjal 29-36).

Þann 27. júlí sl. fór HER á Skor til að skoða úrbætur á hljóðvist, staðfest var að framkvæmdar úrbætur væru í samræmi við skýrslu hljóðverkfræðings (fylgiskjal 37).

Þann 27. júlí sl. óskaði HER eftir því við forsvarsmenn húsfélagsins Geirsgötu 2-4 og eigendur þeirra íbúða sem eru fyrir ofan veitingastaðinn að komast til hljóðmælinga í íbúðunum til að sannreyna að úrbætur rekstraraðila hefðu borið tilætlaðan árangur. Lýst var fyrirhugaðri framkvæmd þeirra og óskað svara fyrir 3. ágúst (fylgiskjal 38). Lögmáður kæranda óskaði eftir lengri fresti til svara, eða til 9. ágúst, vegna sumarleyfa lögmanns og íbúa (fylgiskjal 39).

Þann 28. júlí sl. sendi HER upplýsingar á rekstraraðila að hans beiðni, um dagsetningar kvartana vegna steikingarlyktar (fylgiskjal 40). Rekstraraðili sendi staðfestingu úr kassakerfi staðarins sem sýndi að aðeins höfðu verið seldir drykkir á annarri dagsetningunni sem um ræddi (fylgiskjal 41).

Þann 28. júlí sl. áframsendi rekstraraðili upplýsingar til HER um íbúðareigendur hefðu hafnað því að fagaðili á vegum rekstraraðila kæmi til hljóðmælinga í íbúðum. Um tvö tilfelli væri að ræða, hið fyrri 21. mars sl. á þeim grunni að íbúðareigendur sjá ekki ástæðu til hljóðmælinga þar sem staðurinn eigi að vera með rekstrarleyfi í flokki II. Þann 15. júlí óskaði rekstraraðili



eftir að komast til hljóðmælinga í íbúðum á annarri hæð en var hafnað með bréfi dags. 22. júlí frá Bonafide lögmönnum sem HER hafði þegar fengið afrit af, sbr. umfjöllun hér að ofan (fylgiskjal 28).

Þann 29. júlí svaraði HER beiðni kæranda um ósk um frest til að svara beiðni HER um að komast til hljóðmælinga í íbúðum fyrir ofan veitingastaðinn og féllst ekki á að veita framlengingu frestsins með eftirfarandi rökstuðningi: “Varðandi starfsleyfisumsókn Rollsins ehf. þá er Heilbrigðiseftirliti Reykjavíkur skylt að afgreiða starfsleyfisumsóknir svo fljótt sem unnt er, sbr. 9. gr. stjórnsýslulaga, nr. 37/1993, og verður jafnframt að taka mið af 12. gr. stjórnsýslulaga er fjallar um meðalhöf. Í ljósi þess að það er ekki við rekstraraðilann að sakast ef öflun þessara gagna tefst, þá er ekki séð að frestun á afgreiðslu starfsleyfisins væri í samræmi við 9. gr. stjórnsýslulaga, einkum í ljósi þess að töf á útgáfu starfsleyfisins telst verulega íþyngjandi fyrir rekstraraðilann.”

Þann 1. ágúst sl. ítrekuðu lögmenn kæranda ósk um að heilbrigðiseftirlitið fresti hljóðmælingum með vísan til að of stutt væri síðan beiðnin hefði verið sett fram, íbúar hefðu ekki verið upplýstir um framkvæmd hljóðmælinga, óvissa væri um hvaða íbúðum ætti að mæla í, hljóðmælingar myndu ekki t.d. staðfesta lyktarmengun, íbúar upplifðu ekki breytingu eftir úrbætur, skert verðgildi eigna ásamt skilgreiningu á rekstrarleyfi í flokki II og flokki III (fylgiskjal 43).

Þann 3. ágúst sl. áréttaði HER við lögmenn kæranda að heilbrigðiseftirlitið hefði hafnað beiðni um frestun á að beiðni HER varðandi fyrirhugaðar hljóðmælingar væri svarað, ásamt því að skýra frekar að beiðnin hefði snúið að því hvort að íbúar myndu leyfa að HER kæmi til hljóðmælinga í íbúðum. Enginn tími hefði verið tilgreindur af hálfu eftirlitsins. Fram hefði komið hvar HER óskaði eftir að hljóðmæla á annarri hæðinni og hver tilgangur mælinganna væri. Ítrekað var mikilvægi hljóðmælinga þar sem íbúðar teldu sig verða fyrir ónæði og að alltaf væri hægt að óska eftir hljóðmælingum heilbrigðiseftirlits. Upplýst var um að þar sem útlit væri fyrir að öflun hljóðmælingargagna í íbúðum myndi tefjast um ófyrirséðan tíma þyrfti að leita annarra leiða til að staðfesta þær úrbætur sem rekstraraðili veitingastaðarins Skor hefði farið í (fylgiskjal 44).

Þann 4. ágúst sl. fór HER í eftirlit á veitingastaðinn Skor, úrbætur á lofti voru skoðaðar og hljóðmælt var bæði á staðnum og á gangi á annarri hæð hússins. Vísað er til meðfylgjandi hljóðvistarskýrslu (fylgiskjal 45) hvað varðar niðurstöður, en mælingar reyndust innan uppgefinnna marka.

Þann 5. ágúst var kveðinn upp úrskurður í máli nr. 77/2022 þar sem málinu var vísað frá nefndinni á þeim grunni að kærundur hefðu ekki lengur lögvarða hagsmuni af úrlausn málsins, þar sem kært starfsleyfi hafði þá þegar runnið út.

Sama dag, þ.e. 5. ágúst sl. gaf HER út starfsleyfi handa rekstraraðila til 12 ára fyrir veitingastað; krá með lágmarksmatargerð. Starfsleyfið var gefið út með starfsleyfisskilyrðum heilbrigðisnefndar Reykjavíkur fyrir samkomustaði og sértækum starfsleyfisskilyrðum fyrir veitingastaðinn. Starfsleyfið setur takmarkanir m.a. á þann hljóðstyrk sem spila má inni á staðnum (fylgiskjal 46).

Kröfugerð:

Kærundur hafa krafist að úrskurðanefnd umhverfis- og auðlindamála ógildi með úrskurði



ofangreinda ákvörðun HER um að veita Rollsinum ehf. starfsleyfi til 12 ára til reksturs á krá með lágmarksmatargerð.

Heilbrigðiseftirlit Reykjavíkur krefst þess að kröfu kæranda í máli þessu verði hafnað og að ákvörðun um veitingu starfsleyfis vegna Skor að Geirsgötu 2, F2301297, verði staðfest. Til vara er þess krafist að máli þessu verði vísað frá á þeim grundvelli að kærufrestur hafi verið liðinn, sbr. 2. mgr. 4. gr. laga nr. 130/2011 um úrskurðanefnd umhverfis- og auðlindamála.

Málsástæður og lagarök:

Málsástæður kæranda koma fram í ítarlegri greinagerð með kæru, dags. 9. september 2022 og vísast vil hennar.

Kærendur byggja aðallega á því að stjórnvaldsákvörðun sú, er fólst í veitingu umþrættis starfsleyfis, hafi verið ólögmæt og því ógildanleg. Vísa kærendur þar til þess að tilteknum lagaskilyrðum hafi ekki verið fullnægt, þ.e. skilyrðum laga um hollustuhætti og mengunarvarnir nr. 7/1998, ákvæðum reglugerðar um hollustuhætti nr. 941/2002, ákvæðum reglugerðar um hávaða nr. 724/2008 ásamt laga um veitingastaði, gististaði og skemmtanahald nr. 85/2007.

Að auki byggja kærendur á því að málsmeðferðarreglur stjórnsýslulaga nr. 37/1993 brotnar við ákvörðunartökuna.

Athugasemdir HER:

Hlutverk heilbrigðiseftirlits er að gefa út starfsleyfi skv. lögum nr. 7/1998 um hollustuhætti og mengunarvarnir, með síðari breytingum, og lögum nr. 93/1995 um matvæli, með síðari breytingum, ásamt því að fara með eftirlit með þeirri löggjöf.

Veitingastaðir eru á lista í viðauka IV við lög nr. 7/1998 og þeir eru matvælafyrirtæki, sbr. 16. tl. 4. gr. laga nr. 93/1995 um matvæli.

Starfsleyfi er gefið út uppfylli viðkomandi starfsemi þau skilyrði sem sett eru í lögum og í reglugerðum sem settar er með stoð í þeim; ótímabundið ef leyfið er einungis gefið út skv. matvælalögum en tímabundið ef það er gefið út skv. lögum nr. 7/1998 eða ef starfsemin fellur undir bæði þessi lög.

Veitingastaðir sem hyggjast veita áfengi þurfa að auki að hafa rekstrarleyfi sýslumanns sem er gefið út skv. lögum um nr. 85/2007 um veitingastaði, gististaði og skemmtanahald, með síðari breytingum, og reglugerð nr. 1277/2016 um veitingastaði, gististaði og skemmtanahald, með síðari breytingum. Sýslumaðurinn á höfuðborgarsvæðinu gefur út rekstrarleyfi eftir að hafa leitað umsagna hlutaðeigandi sveitarstjórnar, slökkviliðs, heilbrigðisnefndar, byggingarfulltrúa, vinnueftirlits og lögreglu.

Í 27. grein reglugerðar 1277/2016 kemur fram hvað umsagnir heilbrigðiseftirlits eiga að innihalda: "Heilbrigðisnefnd skal meta grenndaráhrif starfseminnar, s.s. hljóðvist. Einnig skal heilbrigðisnefnd gæta þess að sú starfsemi sem sótt er um sé í samræmi við starfsleyfi og starfsemi og staður séu rétt skilgreind eftir flokkun og tegund viðkomandi staðar skv. lögum um veitingastaði, gististaði og skemmtanahald og reglugerð þessari. Einnig skal heilbrigðisnefnd gæta þess að fjöldi gesta sé í samræmi við ákvæði gildandi reglugerðar um hollustuhætti."



Flokkur I	Staðir án áfengisveitinga.
Flokkur II	Umfangslitlir áfengisveitingastaðir þar sem starfsemin er ekki til þess fallin að valda ónæði í nágrenninu, svo sem með háværri tónlist og kalla ekki á mikið eftirlit og/eða löggæslu.
Flokkur III	Umfangsmiklir áfengisveitingastaðir, svo sem þar sem leikin er hávær tónlist og kalla á meira eftirlit og/eða löggæslu.

Samkvæmt tölvupósti frá skipulagsfulltrúa Reykjavíkurborgar til eins íbúa hússins, dags. 19. maí 2022 (fylgiskjal 47), gilda almennar miðborgarheimildir á lóðinni sem um ræðir og þar má heimila allar tegundir veitingastaða í flokki I-III, að skemmtistöðum undanskildum, og má opnunartíminn vera lengst til kl. 03:00 um helgar. Þá eru útiveitingar heimilar til kl. 23:00.

Það er leyfisveitanda/lögreglu að meta þætti er varða þörf á eftirliti/löggæslu. Heilbrigðiseftirlitið gefur umsögn um flokkun á krám í flokk II eða flokk III, allt eftir líklegum grenndaráhrifum skv. lögum um hollustuhætti og mengunarvarnir en það eru margir þættir sem spila inn í grenndaráhrif s.s. staðsetning, hljóðvist, opnunartími, hvernig tónlist er spiluð og fleira. Umsagnir annarra umsagnaraðila koma því meðal annars inn í mat á grenndaráhrifum. Umsækjendur sem sækja um rekstrarleyfi í flokki III staðfesta með umsókn sinni að fyrirhugað sé að spila háværa tónlist og að aðaláhersla veitinga á staðnum séu áfengisveitingar. Af því leiðir að staðir sem sækja um í flokki III eru líklegir til að valda grenndaráhrifum og fer heilbrigðiseftirlitið fram á að þá sé gert grein fyrir hljóðvíst á staðnum t.d. með hljóðvistarskýrslu. Markmiðið er að sýnt sé fram á að grenndaráhrif verði innan þeirra marka sem sett eru fram í lögum, reglugerðum eða stöðlum um hávaða og hljóðvist. Ekki eru gerðar sömu kröfur til þeirra sem sækja um í flokki II enda telja þeir umsækjendur ekki að þeirra starfsemi muni valda ónæði í nágrenninu. Algengast er að krár saki um rekstrarleyfi í flokki II enda oftast spiluð lágvær tónlist og gert ráð fyrir að gestir geti talað saman inni á staðnum.

Veitingastöðum er síðan skipt í tegundir eftir skilgreiningum í 18. gr. reglugerðar nr. 1277/2016 og þar er skilgreiningin á krá: „Veitingastaður með takmarkaða þjónustu og einfaldar eða engar veitingar í mat, þar sem aðaláhersla er lögð á áfengisveitingar og langan afgreiðslutíma.“

Kærendur leggja áherslu á að þeir telji starfsemi Skor falla að skilgreiningu reglugerðarinnar um skemmtistað: „Veitingastaður með reglubundna skemmtistarfsemi og fjölbreyttar veitingar í mat og/eða drykk. Hér undir falla einnig staðir þar sem aðaláherslan er lögð á áfengisveitingar, dans gesta, tónlist og langan afgreiðslutíma en engar eða takmarkaðar veitingar í mat.“

Mat HER á starfsemi rekstraraðila er að um krá með lágmarksmatargerð sé að ræða en ekki skemmtistað, enda er ekki boðið upp á fjölbreyttar veitingar á staðnum né er lögð áhersla á dans gesta, tónlist og langan afgreiðslutíma.

Skilgreining á tegund veitingastaðar skv. reglugerð 1277/2016, sem krá er í samræmi við útgefið starfsleyfi. Lögð er áhersla á að HER er aðeins umsagnaraðili hvað þessa löggjöf



varðar en ein af forsendum þess að heilbrigðiseftirlit geti gefið jákvæða umsögn um rekstrarleyfi er að staðurinn hafi einnig starfsleyfi.

Heilbrigðiseftirlit Reykjavíkur bendir á að ranglega er farið með að rekstri Skor hafi verið hætt í janúar 2022 eftir að tímabundið starfsleyfi féll úr gildi. Heilbrigðiseftirlit Reykjavíkur afgreiddi hvorki starfsleyfi fyrir staðinn né veitti jákvæða umsögn til sýslumanns fyrr en 25. mars 2022.

Heilbrigðiseftirlit Reykjavíkur andmælir fullyrðingum kæranda að meira hafi verið horft til hagsmuna rekstraraðila en hagsmuna íbúa í húsinu við afgreiðslu á starfsleyfi Rollsins ehf.

Við upphaf málsins lagðist HER gegn útgáfu bráðabirgðarekstrarleyfi sýslumanns á staðnum, enda staðurinn án starfsleyfis heilbrigðiseftirlits og hafði því ekki verið skoðaður með tilliti til þeirrar löggjafar sem heilbrigðiseftirlitið hefur eftirlit með.

Áður en að staðurinn hóf rekstur bærust Heilbrigðiseftirliti Reykjavíkur kvartanir frá kærendum vegna fyrirhugaðs hávaða frá staðnum. Hvorki var hægt að rannsaka þær kvartanir né svara efnislega enda staðurinn ekki starfandi.

Í framhaldi af eftirliti á staðnum fór HER fram á að rekstraraðili sýndi fram á að grenndaráhrif væru óveruleg fyrir íbúa, að staðurinn héldi hljóði og að fram færu hljóðmælingar sem sýndu fram á hljóðvist í káriókiherbergi og staðarins. Slíkt þyrfti að framkvæma af fagaðila í hljóðvistarmálum. Rekstraraðili útvegaði gögn um hljóðvist frá hljóðhönnuði hússins, fékk öryggisúttekt byggingafulltrúa ásamt því að fara í aðrar úrbætur á atriðum sem upp á vantaði til að hægt væri að afgreiða starfsleyfi fyrir staðinn. Þegar að hljóðmælingum kom höfnuðu íbúðareigendur að hljóðmælt væri í íbúðunum. Framlögð gögn rekstraraðila sýndu að húsnæði Skor ætti að geta borið hljóðstig upp á 85 dB (A), en þar sem ekki fékkst aðgangur að þeim rýmum sem meint ónæði átti að eiga sér stað var ekki hægt að staðfesta það. Við afgreiðslu starfsleyfis þurfti einnig að horfa til að í húsnæðinu hafði áður verið sambærileg starfsemi og ekki höfðu borist kvartanir vegna þeirrar starfsemi til HER. Í framhaldinu ákvað HER að veita Skor tímabundið starfsleyfi með sértækum starfsleyfissskilyrðum þar sem kveðið var á um að ekki mætti spila tónlist hærra en við 80dB (A) jafngildishljóðstig með fastri stillingu og að staðurinn skyldi skila inn til HER hljóðmælingum úr síritandi mæli. Tilgangur þessara takmarkana var bæði að lágmarka það ónæði sem íbúar yrðu fyrir af starfsemi staðarins sem og að fá gögn í hendur sem annað hvort myndu sýna fram á að staðurinn gæti borið hærra hljóðstig eða ekki. Taldi HER að þrír mánuðir væru hæfilegur tími til staðfestingar á stöðu hljóðvistarmála og vinnslu úrbóta.

Á þessu tímabili, þ.e. apríl og fram í júní, kvörtuðu íbúar í húsinu alls 37 sinnum undan hávaða frá starfseminni. HER átti bæði í tölvupóstssamskiptum og símtölum við íbúa húseignarinnar, fór í eftirlit í íbúðir í húseigninni og átti fund með íbúum þann 15. júní sl. Á fundinum var farið yfir það með íbúum hverjir kæmu að málinu, leyfisveitingum og umsögnum, og að fjöleignarhúsalög giltu um þessa eign sem aðrar. Rætt var um að til að staðfesta hljóðeinangrun og ónæði milli hæða þyrfti að hljóðmæla í íbúðum. Ekki var hægt að sjá samhengi milli mælds hávaða inni á staðnum og þess fjölda kvartana sem bærust, en kvartanir vörðuðu bæði hávaða, umgengni utandyra, hávaða frá fólki utandyra, reykkingalykt, steikingarlykt o.s.frv.

Á þremur mánuðum tókst rekstraraðila ekki að sýna fram á að húsnæðið bæri hærra hljóðstig



en 80 dB(A) og staðfesti heilbrigðiseftirlitið ónæði frá starfseminni við eftirlit 4. júní sl. Í kjölfar ónæðisstaðfestingar heilbrigðiseftirlitsins fékk rekstraraðili hljóðverkfræðing til að taka út húsnæðið og koma með tillögur að úrbótum, sem að mati HER voru raunhæfar og myndu bæta hljóðvist staðarins töluvert. Rekstraraðila var gert ljóst að starfsleyfi yrði ekki afgreitt til 12 ára á meðan að úrbætur hefðu ekki verið gerðar en staðfest var í eftirliti að vinna við úrbætur var hafin. Rekstraraðili sótti um tímabundið starfsleyfi til eins mánaðar til að ljúka við úrbæturnar. HER ákvað að veita hið tímabundna starfsleyfi til eins mánaðar en með hliðsjón af fram komnum kvörtunum um ónæði og hávaða frá staðnum sem og öðrum athugasemdum nágranna, var á sama tíma tekin ákvörðun um að takmarka opnunartíma veitingastaðarins við kl. 23 alla daga og þeim tilmælum einnig beint til rekstraraðila að gestir skyldu hafa yfirgefið staðinn kl. 23. Skýrt var tekið fram að ekki yrði veittur frekari frestur af HER. Taldi HER að með þessum ákvörðunum væri bæði gætt jafnræðis og meðalhófs þar sem að rekstraraðila var gefið tækifæri til úrbóta en jafnframt var opnunartími veitingastaðarins stytur til þess að koma til móts við kröfur íbúa að takmarka það ónæði sem rekstur veitingastaðarins veldur.

Rekstraraðili sendi upplýsingar um að úrbótum væri lokið þann 25. júlí og fylgdu gögn því til staðfestingar. Upplýsti rekstraraðili einnig að fagaðilar á hans vegum hefðu ekki fengið aðgang að íbúðum á annarri hæð til að hljóðmæla eins og HER hafði farið fram á. Samhljóða staðfesting hafði borist HER frá lögmönnum kæranda þann 25. júlí sl.

HER staðfesti að úrbætur hefðu verið gerðar á húsnæði Skor í samræmi við skýrslu hljóðverkfræðings og í framhaldi af því sendi HER erindi á lögmenn kæranda, formann húsfélagsins Geirsgötu 2-4 og eigendur íbúðar 205 á annarri hæð beint fyrir ofan staðinn, þar sem óskað var eftir að heilbrigðiseftirlitið fengi aðgang að íbúðum á annarri hæð til fyrirhugaðra hljóðmælinga. Beiðnin var sett fram með hagsmuni beggja aðila í huga þar sem hljóðmælingar í íbúðum hefðu annað hvort getað sýnt fram á að úrbætur væru fullnægjandi eða staðfest að þær væru ófullnægjandi. Fyrir lá að útgáfa starfsleyfis til handa Skor var háð því að rekstraraðili sýndi fram á fullnægandi úrbætur á hljóðvist staðarins. Hefðu mælingar í íbúðum staðfest að úrbætur væru ófullnægjandi og hljóðstig héldist ekki innan marka lá fyrir að rekstraraðili þyrfti að ráðast í umfangsmeiri úrbætur eða til að sýnt væri fram á að hljóðstig væri innan marka.

Lögmenn kæranda óskuðu eftir lengri fresti til að svara beiðni heilbrigðiseftirlits um hvort aðgangur fengist að íbúðum til hljóðmælinga. HER hafnaði lengri frest þar sem að lengi hafði legið fyrir að hljóðmæla þyrfti á efri hæðum og í íbúðum til að sýna fram á ónæði af völdum Skor, bæði var farið yfir það á fundum með íbúðareigendum en einnig lá fyrir að rekstraraðilar hefðu þegar óskað eftir samstarfi íbúa við hljóðmælingar í tvígang. HER mat stöðu mála svo að íbúðareigendur hefðu haft rúman frest til að gera upp við sig hvort að hljóðmælingar í íbúðum hugnuðust þeim. Þetta áréttaði HER við lögmenn kæranda í tölvupósti dags. 3. ágúst sl. enda enginn tími tilgreindur af hálfu eftirlitsins. Í stjórnsýslukærunni segir að íbúðareigendur hafi ekki hafnað beiðni HER um að komast til hljóðmælinga sem er vissulega rétt því svör við beiðninni hafa ekki enn borist HER. Þrátt fyrir að boð HER um að koma til hljóðmælinga þegar kærendur óska þess standi enn opið þá hafa íbúar ekki haft samband og óskað eftir hljóðmælingu.

Eftir að starfsleyfi Skor rann út á tíma þann 28. júlí sl. og eftir að íbúar höfðu hafnað hljóðmælingarbeiðnum rekstraraðila var ljóst að hljóðmælingar yrðu ekki framkvæmdar í rauntíma þegar staðurinn væri opinn. Af því leiddi að til að rekstraraðili ætti möguleika á að



geta uppfyllt kröfu HER um hljóðmælingar sem staðfestu úrbætur myndi þurfa að endurskapa aðstæður. HER tekur undir sjónarmið kæranda að betra hefði verið að komast til hljóðmælinga í rauntíma í íbúðum á efri hæðum en slíkar mælingar eru háðar aðgengi að íbúðum. Þar sem ekki var aðgengi að íbúðum til mælinga voru lögmenn kæranda upplýstir um að leita þyrfti annarra leiða til að staðfesta úrbætur Skor á hljóðvistinni þar sem að útlit væri fyrir að öflun hljóðmælingargagna í íbúðum myndi tefjast um ófyrirséðan tíma.

Til að staðfesta að úrbætur rekstraraðila á hljóðvist minnki það hljóð sem berst upp á aðra hæð hússins fór HER til hljóðmælinga þann 4. ágúst síðastliðinn og var m.a. mælt á íbúðargangi á annarri hæð hússins beint fyrir ofan veitingastaðinn. Niðurstöður þeirra mælinga voru að hljóðstig reyndist innan viðmiðunarmarka og að hljóð frá karóki heilbergi Skor væri ekki að berast milli hæða. Niðurstöðurnar bentu til að munur sé á hljóðeinangrun karókiherbergis og miðrymis Skor, en það var einnig staðfest með sjónskoðun í rýmum. Hins vegar voru lágtíðnihljóð ekki ríkjandi þáttur í því hljóði sem barst milli hæða en þau hljóð eru oft mjög truflandi fyrir næstu nágranna. Eins og kemur fram í skýrslunni er ákveðin takmörkun að ekki hafi verið hægt að komast nær hljóðuppsprettunni eins og henni er lýst af íbúðareigendum og þá myndu síritandi hljóðmælingar yfir lengri tíma gefa betri mynd af raunverulegum hljóðstyrk inni hjá rekstraraðila þar sem einnig bætast við hljóð frá viðskiptavinum og gæti það aukið á ónæðið. Rétt er að taka fram að hljóðmælingar og ítrekað eftirlit með hljóðvist hefur farið fram á staðnum vegna ítrekaðra kvartana nágranna um hávaða en ekki vegna þess að starfsemin ætti í eðli sínu að valda truflunum eða ónæði í sínu næsta umhverfi.

Kvartanir vegna steikingarlyktar hafa einnig verið rannsakaðar af HER. Samkvæmt upplýsingum frá byggingafulltrúa, slökkviliði, hönnuði hússins, byggingaverktaka og verkfræðings uppfyllir hönnun og framkvæmd allar kröfur sem gerðar eru bæði til almennrar loftræsingar og fituríks útsogs frá eldhúsháfum. Vandséð er samkvæmt þeim aðilum hvernig steikingalykt ætti að berast milli aðskilinna loftræsikerfa en í minnispunktum verkfræðings kom fram að hugsanlegt sé að við ákveðin veðurskilyrði gæti lykt borist frá útkastventli eldhúss að loftræsisamstæðu atvinnurýma, en loftræsihönnuður hússins tók til skoðunar hvort hægt væri að aðlaga loftstokka á þaki til að fækka tilfellum þar sem þessi staða gæti komi upp. Samkvæmt upplýsingum HER er það mál enn í vinnslu.

Að teknu tilliti til alls þess sem rakið hefur verið hér að framan og gagna málsins fullyrðir HER að öllum málsmeðferðarreglur stjórnsýsluréttar hafi verið fylgt í hvívetna og að rétt hafi verið staðið að ákvörðun um að veita rekstraraðila Skor starfsleyfi þann 5. ágúst s.l.

Var það ákvörðun HER að gefa út starfsleyfi til 12 ára til handa Skor en jafnframt var

starfsleyfið gefið út með takmörkunum á hljóðstyrk á spilun tónlistar við 75dB

jafngildishljóðstig inni á staðnum. Var það gert til að koma til móts við íbúðareigendur en

slík ákvörðun er ætíð íþyngjandi fyrir rekstraraðila. Hafa skal í huga að hljóðstyrkur tónlistar við 75 dB (A) telst vera lágur hljóðstyrkur á tónlist.

HER hafnar sérstaklega fullyrðingum kæranda um að málið hafi ekki verið rannsakað nægilega áður en ákvörðun um útgáfu starfsleyfis til handa Skor var tekin. Af fyrirliggjandi gögnum má sjá að málið hefur verið rannsakað mjög ítarlega og einnig ber að horfa til þess að staðurinn starfaði á tímabundnu starfsleyfi með takmörkunum á hljóðstyrk og opnunartíma í 4 mánuði meðan að rannsókn málsins stóð yfir. Það er langt seilst að halda því fram að horft hafi verið fram hjá hagsmunum íbúa að Kolagötu 1-3 þegar gögn málsins benda þvert á móti til þess að HER hafi gengið langt til að verja hagsmunum þeirra.



Þá er í kærinni vísað til húsfélagsyfirlýsingar sem talið er að HER hafi átt að taka tilliti til við útgáfu starfsleyfis. Kærendur telja að yfirlýsingin bindi hendur HER að því leiti að óheimilt sé að veita starfsleyfi fyrir tilteknum rekstri í húsinu, Bent er á að HER gefur út starfsleyfi þegar fyrir liggur jákvæð umsögn frá byggingafulltrúa og eftir því sem við á skipulagi. Að mati HER væri það á hendi þeirra embætta að kanna slíkar kvaðir og gildi þeirra. Hins vegar telur HER að umrædd húsfélagsyfirlýsing sé einkaréttarlegs eðlis og standi ekki í vegi fyrir útgáfu starfsleyfa að Geirsgötu 2-4.

Við þessa umfjöllun verður svo að lokun bent á að skv. 2. mgr. 4. gr. laga nr. 130/2011 um úrskurðanefnd umhverfis og auðlindamála er kærufrestur til úrskurðanefndarinnar einn mánuður frá því kæranda varð kunnugt eða mátti vera kunnugt um ákvörðunina. Líkt og fram hefur komið var hið kærða starfsleyfi gefið út 5. ágúst s.l. en kæra berst ekki fyrr en 9. september. HER telur ljóst að kærendur voru full meðvitaðir um að til stæði að taka ákvörðun um útgáfu starfsleyfis eftir að hið tímabundna starfsleyfi rann út 28. júlí. Harla ólíklegt verður að teljast að enginn af kærendum málsins hafi orðið varir við að starfsemin væri hafin á ný þann 5. ágúst og að þeir hafi verið grandlausir allt fram til 9. ágúst þegar fyrirspurn barst frá lögmanni kæranda.

HER telur því að kærendum hafi mátt vera kunnugt um ákvörðunina frá og með 5. ágúst s.l. og að kærufrestur hafi runnið út 5. september 2022. Samkvæmt 1. mgr. 28. gr. Stjórnsýslulaga nr. 37/1993 skal vísa kæru frá hafi hún ekki borist að liðnum fresti nema afsakanlegt verði talið að kærán hafi ekki borist fyrr. HER telur slíkum afsökunarástæðum ekki vera til að dreifa.

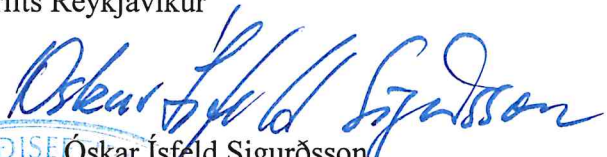
Niðurstaða:

Heilbrigðiseftirlit Reykjavíkur ítrekar þá kröfu sína að úrskurðanefndin hafni öllum kröfum kæranda í málinu og staðfesti að rétt hafi verið staðið að ákvörðun um útgáfu starfsleyfis. Til vara er þess krafist að máli þessu verði vísað frá vegna þess að kærufrestur hafi verið liðinn er kæra barst nefndinni þann 9. september 2022.

Taki nefndin til skoðunar aðrar málsástæður en fram koma í kæru og í greinagerð þessari er þess óskað að Heilbrigðiseftirliti Reykjavíkur verði gert kleift að tjá sig um þær áður en til úrskurðar í málinu kemur.

Virðingarfyllst
f.h. Heilbrigðiseftirlits Reykjavíkur


Anna Jóhannesdóttir
Heilbrigðisfulltrúi


Óskar Ísfeld Sigurðsson
Deildarstjóri


Titill höfundar
REYKJAVÍKUR

Afrit/Samrit sent:

Afrit/Samrit sent:



1. Umsagnarbeiðni sýslumannsins á höfuðborgarsvæðinu vegna nýs rekstrarleyfis dags. 10.11.2021 merkt F 1
2. Áframsend umsagnarbeiðni sýslumannsins á höfuðborgarsvæðinu vegna nýs rekstrarleyfis frá sveitarstjórn dags. 10.11.2021 F 2
3. Umsögn sveitarstjórnar um rekstrarleyfi – Skor, Geirsgötu 2, dags. 15.11.2021 F 3
4. Leyfisbréf vegna bráðabirgðarekstrarleyfis sýslumannsins á höfuðborgarsvæðinu fyrir Skor, kaffihús/veitingastofu og greiðasölu ásamt útiveitingum, dags. 15. desember 2021. F 4.
5. Tölvupóstur HER til sýslumannsins á höfuðborgarsvæðinu vegna útgáfu bráðabirgðarekstrarleyfis dags. 15.12.2021. F 5.
6. Tölvupóstur HER til sýslumannsins á höfuðborgarsvæðinu vegna fyrirspurnar sýslumanna um útgáfu bráðabirgðarekstrarleyfis fyrir Skor dags. 03.02.2022. F 6.
7. Áframsend umsagnarbeiðni sýslumannsins á höfuðborgarsvæðinu vegna endurvakningar á umsagnarbeiðni vegna nýs rekstrarleyfis frá sveitarstjórn dags. 04.03.2022. F 7
8. Eftirlitsskýrsla HER frá 15. mars 2022. F 8.
9. Tölvupóstur frá rekstraraðila Skor til HER með upplýsingum um hljóðvistarfrágang á Hafnartorgi dags. 15. mars 2022. F 9.
10. Tölvupóstur frá sveitarstjórn sem óskar eftir upplýsingum um stöðu umsagna dags. 18. mars 2022. F10.
11. Tölvupóstur rekstraraðila Skor til HER með stöðu úrbóta á staðnum dags. 22. mars 2022. F 11.
12. Tölvupóstur með jákvæðri umsögn byggingafulltrúa til HER og vottorð af öryggisúttekt byggingafulltrúa dags. 24. mars 2022. F 12.
13. Tölvupóstur dags. 24. mars 2022 frá byggingafulltrúa til HER sem staðfestir kröfur um hljóðmælingar. F 13.
14. Tölvupóstur dags. 24. mars 2022 frá HER til rekstraraðila og gögn frá rekstraraðila varðandi hljóðvist, skýrsla hljóðverkfræðings og upplýsingar um gólfefni. F 14.
15. Jákvæð umsögn eldvarnareftirlits til sýslumanns um veitingastað í flokki II dags. 24. mars 2022. F 15.
16. Jákvæð umsögn byggingafulltrúa til sýslumanns um veitingastað í flokki II dags. 25. mars 2022. F 16.
17. Bréf til rekstraraðila um afgreiðslustarfsleyfis, afrit af tímabundnu starfsleyfi og sértækum starfsleyfisskilyrðum fyrir Skor dags. 25. mars 2022.
18. Afrit af umsókn Rollsins ehf. um starfsleyfi dags. 16. maí 2022. F 18.
19. Bréf HER til Rollsins ehf. dags. 13. júní 2022 varðandi fyrirhugaða takmörkun á opnunartíma Skor vegna ónæðis. F 19.
20. Eftirlitsskýrsla HER frá 4. júní 2022. F 20.
21. Skýrsla hljóðverkfræðings dags. 16. júní 2022 – Minnisblað: Skor- Erindi Heilbrigðiseftirlit Reykjavíkur. F 21.
22. Afrit af umsókn Rollsins ehf. um tímabundið starfsleyfi dags. 16. maí 2022. F 22.
23. Aðgerðaáætlun Rollsins fyrir úrbætur á hljóðvist ódagsettar, sendar með tölvupósti dags. 23. júní 2022. F 23.
24. Tölvupóstur frá HER til rekstraraðila varðandi útgáfu starfsleyfis Skor, dags. 23. júní 2022. F 24.



25. Eftirlitsskýrsla HER frá 23. júní 2022. F 25.
26. Bréf HER til Rollsins ehf. dags. 27. júní 2022 varðandi útgáfu tímabundins starfsleyfis. F 26.
27. Afrit af tímabundnu starfsleyfi og sértækum starfsleyfisskilyrðum fyrir Skor dags. 28. júní 2022. F 27.
28. Afrit af bréfi lögmanna kæranda þar sem fram kom afstaða stjórnar húsfélagsins Geirsgötu 2-4 til beiðnar Skor um aðgengi að íbúðum hússins vegna hljóðmælinga dags. 25. júlí 2022. F 28.
29. Tölvupóstur frá rekstraraðila Skor sem staðfestir að úrbætur hafi verið framkvæmdar dags. 25. júlí 2022. F 29.
30. Skýrsla Skor varðandi úrbætur á hátölurum og lagnateikningar – fylgiskjal tölvupósts frá rekstraraðila Skor dags. 25. júlí 2022. F 30.
31. Skýrsla Skor varðandi úrbætur á hurðapumpum – fylgiskjal tölvupósts frá rekstraraðila Skor dags. 25. júlí 2022. F 31.
32. Skýrsla Skor varðandi úrbætur á varðandi viðgerðir á lofti – fylgiskjal tölvupósts frá rekstraraðila Skor dags. 25. júlí 2022. F 32.
33. Data sheet fyrir gólfefni í miðrymi Skor – fylgiskjal tölvupósts frá rekstraraðila Skor dags. 25. júlí 2022. F 33.
34. Skýrsla Skor varðandi úrbætur húsnæði með tilliti til hljóðvistar – fylgiskjal tölvupósts frá rekstraraðila Skor dags. 25. júlí 2022. F 34.
35. Minnispointar hljóðverkfræðings varðandi úrbætur á hljóðvist á Skor – fylgiskjal tölvupósts frá rekstraraðila Skor dags. 25. júlí 2022. F 35.
36. Tölvupóstur frá rekstraraðila með staðfestingu frá verkfræðing á loftræstingu Skor dags. 25. júlí 2022. F 36.
37. Eftirlitsskýrsla HER frá 27. júlí 2022. F 37.
38. Tölvupóstur með beiðni HER til hljóðmælinga til að sannreyna úrbætur rekstraraðila dags. 27. júlí 2022. F 38.
39. Tölvupóstur með beiðni lögmanns kæranda með ósk eftir lengri fresti til svara dags. 27. júlí 2022. F 39.
40. Tölvupóstur HER til rekstraraðila með upplýsingum um kvartanir vegna steikingarlyktar dags. 28. júlí 2022. F 40.
41. Tölvupóstur rekstraraðila til HER með upplýsingum um kvartanir vegna steikingarlyktar dags. 29. júlí 2022. F 41.
42. Tölvupóstur rekstraraðila til HER með upplýsingum um afstöðu íbúa til hljóðmælinga frá mars 2022, dags. 29. júlí 2022. F 42.
43. Tölvupóstur frá lögmanni kæranda til HER með ítrekun á fresti til hljóðmælinga, dags. 1. ágúst 2022. F 43.
44. Svartölvupóstur frá HER til lögmanns kæranda dags. 3. ágúst 2022. F 44.
45. Eftirlitsskýrsla og hljóðvistarskýrsla HER vegna eftirlits þann 4. ágúst 2022. F 45.
46. Afrit af starfsleyfi og sértækum starfsleyfisskilyrðum fyrir Skor dags. 5. ágúst 2022. F 46.
47. Tölvupóstur skipulagsfulltrúa Reykjavíkurborgar til eins íbúa hússins, dags. 19. maí 2022. F 47.