



Til: "Úrskurðarnefnd umhverfis- og auðlindamála - UUA" <uua@uua.is>
Afrit: Tomas.Gudberg.Gislason@reykjavik.is,
oskar.isfeld.sigurdsson@reykjavik.is
Efni: Tilkynning um kæru 42/2023, stjórnvald.
Upplýsingar: Sent: 04.04.2023 14:04:51 af Anna Jóhannesdóttir, Málsnúmer:
2023040036

Tilvísun í mál: 2023040036

Góðan dag,

Móttaka staðfest.

Með kveðju,
Anna Jóhannesdóttir, heilbrigðisfulltrúi
Heilbrigðiseftirlit Reykjavíkur, Matvælaeftirlit

Borgartún 12, 105 Reykjavík
Sími: 411 1111, t-póstur: anna.johannesdottir1@reykjavik.is
vefslóð: heilbrigdiseftirlit.reykjavik.is

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

Notandi: "Úrskurðarnefnd umhverfis- og auðlindamála - UUA" <uua@uua.is>
Dagsetning: 4.4.2023 13:37:30
Til: "Rósa Magnúsdóttir" <rosa.magnusdottir@reykjavik.is>, "Óskar Ísfeld Sigurðsson"
<oskar.isfeld.sigurdsson@reykjavik.is>
Afrit til: "Anna Jóhannesdóttir" <Anna.Johannesdottir1@reykjavik.is>, "Heilbrigðiseftirlit"
<heilbrigdiseftirlit@reykjavik.is>
Efni: Tilkynning um kæru 42/2023, stjórnvald.

Góðan dag.

Efni. Tilkynning um kæru.

Meðfylgjandi er afrit stjórnsýslukæru, móttekin 3. apríl 2023 ásamt fylgigögnum, þar sem
kærð er ákvörðun Heilbrigðiseftirlits Reykjavíkur að gefa út tímabundið starfsleyfi fyrir Skor
að Geirsgötu 2-4.

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

**Ólöf 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.



- fskj. 4-7.pdf.pdf



- UUAvidbotargogn v.Skor.pdf.pdf



- Fylgiskjöl kaera UUA.pdf.pdf



- Kaera UUA.pdf.pdf

Úrskurðarnefnd umhverfis- og auðlindamála
Borgartúni 21, Höfðatorg
105 Reykjavík

Netfang uua@uua.is

Reykjavík, 3. apríl 2023

KÆRA / ERINDI

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

I. Kærendur, kæruefni, málsatvik 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 bráðabirgðastarfsleyfis til 30. júní nk. fyrir veitingahús / skemmtistað í rýmum á jarðhæð í fasteigninni, n.t.t. í rýmum F2301297 og F2363592 að Geirsgötu 2 og 4 (Kolagata 1-3).

Málsatvik eru þau að þann 29. mars sl. var kveðinn upp úrskurður Úrskurðarnefndar umhverfis- og auðlindamála (Hér eftir „UUA“), nr. 102/2022 um að starfsleyfi rekstraraðila til 12 ára fyrir veitingastaðinn Skor í Reykjavík væri fellt úr gildi. Úrskurður UUA var birtur aðilum þann 30. mars. sl. Samdægurs lagði rekstraraðili Skor (*líklega er hér átt við Roll sinn ehf., kt. 560920-0670 en það kemur ekki skýrt fram í þeim gögnum sem liggja fyrir og verður því talað um „rekstraraðila“ hér eftir*) fram nýja¹ umsókn um áframhaldandi starfsleyfi fyrir reksturinn inn til HER um að gefið yrði út nýtt starfsleyfi fyrir staðinn til áframhaldandi óbreytts reksturs Skor. Samkvæmt þeim gögnum sem liggja fyrir, sbr. fskj. nr. 1, laut umsóknin að því að umsækjanda væri heimilað að starfrækja áfram krá með lágmarksmatargerð, þ.e. veitingastað í flokki II um flokkun veitingastaða skv. 3. mgr. 4. gr. laga um veitingastaði, gististaði og skemmtanahald nr. 85/2007, að Geirsgötu 2-4 Reykjavík (F2301297 og F2363592), sbr. fskj. nr. 1. Var óskað eftir því af hálfu rekstraraðila Skor að málið fengi flýtimeðferð hjá HER.

Á sérstökum flýti- og/eða aukaafgreiðslufundi HER, þann 31. mars. sl., tók stofnunin² umsókn rekstraraðilans til afgreiðslu og fékk umsóknin sérstaka flýtimeðferð á aukafundi hjá stofnuninni, sbr. fskj. nr. 1. Niðurstaða aukaafgreiðslufundar stofnunarinnar var sú að veita starfsemi Skor tímabundið starfsleyfi til óbreytts reksturs á krá með lágmarksmatargerð í

¹ Áherslubreyting höfundar þar sem málið hefur fengið nýtt málsnúmer

² Hér er talað um stofnunina þó í samþykkt um breytingu á samþykkt um stjórn Reykjavíkurborgar og fundarsköp borgarstjórnar, nr. 1020/2019, sé vísað til framkvæmdastjóra sbr. samþykkt nr. 1224 frá 21. október 2022.

flokkii II, þ.e. starfsleyfi fyrir umfangslítinn áfengisveitingastað sem er ekki til þess fallin að valda ónæði í nágrenninu, svo sem með háværrri tónlist, o.s.frv., sbr. skilgreining á flokki II. um flokkun veitingastaða í lögum nr 85/2007, sem gildir frá og með 31. mars 2023 til og með 30. júní 2023.

Með kærur/erindi þessu er þess krafist að nefndin með úrskurði sínum felli hið umþrætta tímabundna starfsleyfi, sem HER gaf út þann 31. mars sl. úr gildi án tafar. Er óskað flýtimeðferðar á málinu sem eðli málsins samkvæmt hefur valdið umbj. mínum tjóni. Við þessa kröfugerð er litið svo á að ákvörðun stofnunarinnar sé ógildanleg (d. anfægtelighed).

Á hinn bóginn, telji UUA að ákvörðun stofnunarinnar sé markleysa (d. nullitet) frá upphafi þar sem stofnunin hafi ekki haft heimild til að taka ákvörðun sem fer í bága við úrskurð æðra setts stjórnvalds er rétt að niðurstaða um það komi fram.

Hér að aftan verður vísað til þess að sökum þess að gögn málsins hafa ekki borist frá HER, þrátt fyrir beiðni þar um sbr. fskj. nr. 2, og miklir hagsmunir eru undir að niðurstaða liggi fyrir sem fyrst, að þá kann að ríkja óvissa um það hvort hin umþrætta ákvörðun stofnunarinnar sé ógildanleg eða markleysa frá upphafi. Er UUA falið að taka afstöðu til þessa. Af þessum sökum er kröfugerðin sett upp með valkvæðum hætti, þ.e. eftir því hvort UUA skýri ákvörðun HER ógildandlega ellegar lýsi ákvörðun HER sem markleysu. Ber að hafa þetta í huga við skýringu á kröfugerð kæranda.

II. Inngangur / forsaga/ný ákvörðun HER

Umbj. okkar telja að HER hafi verið með öllu óheimilt að lögum, sbr. margvísleg ákvæði stjórnáskilulaga nr. 37/1993 (ssl.) auk annarra ákvæða laga og reglugerða sem nánar verður vikið að hér að aftan eftir þörfum, að taka stjórnvaldsákvörðun um að veita rekstraraðila Skors áframhaldandi óbreytt tímabundið starfsleyfi til reksturs Skor, frá 31. mars sl. til og með 30. júní nk., í fasteigninni að Geirsgötu 2-4. Af þeim sökum verði að skilgreina ákvörðunina sem ýmist ógildanleg eða markleysu sbr. hér að framan.

Fyrir liggur að umbj. mínir hafa fengið tvo úrskurði hjá UUA vegna deilna um lögmati útgáfu HER á starfsleyfum til Skorar, þ.e. bæði tímabundið leyfi og leyfis til lengri tíma, allt að 12 ára. Af þessum sökum liggja fyrir tveir úrskurðir hjá UUA, þ.e. annars vegar úrskurður nr. 77/2022 og hins vegar úrskurður nr. 102/2022. Í báðum tilvikum kröfðust umbj. mínir ógildingar á stjórnvaldsákvörðunum sem lutu annars vegar að útgáfu tímabundins þriggja mánaða starfsleyfis sem og rekstrarleyfis til 12 ára.³

Með úrskurði UUA nr. 102/2022, dags. 29. mars. 2023, var útgefið starfsleyfi HER fyrir veitingastaðinn Skor til 12 ára, fellt úr gildi með vísan til þess að hvort tveggja rannsókn og undirbúningi hinnar kærðu ákvörðunar hafi verið hagað með þeim hætti að málsmeðferð og ákvörðun um veitingu umrædds leyfis hafi ekki uppfyllt meginreglu stjórnáskiluréttarins um rannsóknarskyldu, sbr. 10. gr. ssl.

³ Umþrætt útgáfa á rekstrarleyfi til 12 ára fyrir Skor var endanleg afgreiðsla HER á máli stofnunarinnar nr. 2022040262. Sú afgreiðsla stofnunarinnar var kærð til UUA.

Að þessum úrskurði virtum, eðli málsins samkvæmt, leiðir að ætli HER sér að taka nýja ákvörðun í málinu um veitingu nýs starfsleyfis til handa rekstraraðila Skor, verður stofnunin að byrja málið frá grunni. Í því samhengi verður stofnunin að hefja nýtt formlegt umsóknarferli um veitingu leyfis, veita öllum hagsmunaaðilum andmælarétt og taka málið áfram í samræmi við ákvæði ssl. og fyrirmæli úrskurðarins, áður en ný ákvörðun verður tekin þannig að hún verði samræmd ákvæðum gildandi laga um töku stjórnvaldsákvörðunar.

Við þá málsmeðferð yrði stofnunin t.a.m. að leggja sjálfstætt mat og rökstyðja sérstaklega hvert sé eðli starfsemi Skorar með tilliti til þess í hvaða flokk starfsemi fyrirtækisins eigi að falla miðað við óbreytta starfsemi, sbr. 3. mgr. 4. gr. laga nr. 85/2007. Í þessu tilviki ætti þó ekki nokkur aðili að velkjast í vafa um að veitingastaður sem auglýsir starfsemi sína á þann hátt að hann geti með nýtingu karaoke-kerfis hússins kallað fram hávaða sem mælist allt að 123 desíbil (*eða u.þ.b. sama og hljóð sem koma frá þotuhreyfli skv. mati forsvarsmanna Skor*) geti ekki fallið undir þá skilgreiningu að um sé að ræða veitingstað sem er ekki til þess fallinn að valda ónæði í nágrenninu, sem er skilyrði þess að veitingastaður geti fallið í flokk II., sérstaklega ekki ef staðurinn er staðsettur í fjölbýlishúsi Þetta dæmi er þó aðeins eitt af mörgum sem útilokar að staðurinn geti verið flokkaður sem veitingastaður í flokki II.

Þá er enn fremur vísað til þess að í gildi er þinglýst kvöð sem hvílir á fasteigninni og gildir fyrir alla eigendur íbúða og rýma í húsinu hvað varðar nýtingu einstakra rýma, sem ein og sér ætti að útiloka þá starfsemi sem Skor rekur í húsnæðinu. HER verður eðli málsins samkvæmt einnig að taka tillit til þinglesinna eignaheimilda þegar ákvörðun um útgáfu starfsleyfa er tekin og hvort leyfi verði samræmd gildandi eignarheimildum.

III. Málsástæður, lagarök og sjónarmið kæranda

Það er óhætt að fullyrða að sú atburðarrás sem hófst í kjölfar þess að UUA kvað upp úrskurð sinn í máli nr. 102/2022, eigi sér vart hliðstæðu í stjórnslunni, þó vitaskuld sé ekki hægt að fullyrða um slíkt með tæmandi hætti. Strax í kjölfar birtingar úrskurðar UUA lagði rekstraraðili Skor, að sögn HER sbr. fskj. nr. 1, inn nýja umsókn um útgáfu nýs starfsleyfis til HER vegna rekstrar staðarins. Í kjölfar þess að umsóknin barst virðist sem stofnað hafi verið nýtt stjórnslumál hjá stofnuninni, þ.e. mál nr. 202303030409, þar sem ákvörðun var tekin á sérstökum aukaafgreiðslufundi að morgni 31. mars sl. um að umsókn rekstraraðilans fengi flýtimeðferð og í kjölfarið á sama fundi fallist umsvifalaust á beiðni rekstraraðilans um útgáfu nýs tímabundins starfsleyfis.

Með þeirri stjórnvaldsákvörðun HER var ákvörðun UUA í tilvitnuðum úrskurði nánast ógilt samstundis, þ.e. ef litið verður svo á að ákvörðunin hafi ekki verið markleysa. Það verður að telja afar óeðlilegt að stofnun sem hefur það hlutverk að lögum að búa landsmönnum heilnæm lífsskilyrði skuli hegða sér á þennan hátt, og draga á þann hátt taum útvalinna á kostnað umbj. minna, en sú hegðun verður ekki með nokkru móti samræmd ákvæðum laga um málsmeðferð stjórnvalds við töku stjórnvaldsákvörðunar sbr. ákvæði ssl. Þá verður heldur ekki séð að nokkur þau sjónarmið séu uppi sem réttlæti þá flýtimeðferð sem málið fékk..

Af málsatvikum verður því augljóslega ráðið að HER telji sig hvorki bundið af ákvörðun UUA né telji stofnunin sig þurfa að fara að þeim lögum sem um málsmeðferð stjórnvalda gilda við töku stjórnvaldsákvörðana, sbr. einstök ákvæði ssl.

Í samræmi við gildandi lög og réttarframkvæmd eru úrskurðir UUA, sem æðra stjórnvalds, bæði bindandi fyrir aðila málsins og það stjórnvald sem tók hina kærðu ákvörðun. Hið lægra setta stjórnvald getur því ekki lagt mál sem svona háttar um að nýju í annan farveg, þvert á niðurstöður æðra setts stjórnvalds, án þess að uppfylla nein skilyrði. Það leikur því enginn vafi á því, að mati umbj. minna, að ákvörðun HER um veitingu tímabundins starfsleyfis til handa rekstraraðila Skor, í framhaldi af tilvitnuðum úrskurði UUA, sé ekki í samræmi við lög enda væri með samþykki á slíkri hegðan verið að fallast á að ákvörðun æðra setts stjórnvalds bindi ekki hendur hins lægra setta, sem fær vitaskuld ekki staðist.

Hér að aftan verður í stuttu máli vikið nánar að einstökum málsástæðum og lagarökum kæru umbj. minna til UUA um að stjórnvaldsákvörðun HER, sem tekin var með þeim hætti sem að framan er lýst um veitingu tímabundins starfsleyfis, verði með úrskurði og/eða ákvörðun eftir atvikum, felld úr gildi ellegar lýst sem markleysu og þannig að engu hafandi. Að öðru leyti vísast einnig til fyrirbyggjandi gagna sem lögð voru fram af hálfu umbj. minna undir rekstri máls nr. 102/2022 hjá UUA og málsástæðna og sjónarmiða sem þar koma fram.

Það er rétt að taka fram að strax þann 31. mars sl. var óskað eftir því að HER afhenti allar upplýsingar um þá ákvörðun sem um ræðir, þ.e. að afhent yrði m.a. fundargerð, umsókn og öll gögn sem málið varðar. Við því hefur ekki verið orðið, sbr. fskj. nr. 2.

1. Réttaráhrif ákvörðunar UUA sem æðra setts stjórnvalds

Góðir stjórnsluhættir spretta ekki upp úr engu. Þeir eru afrakstur mikillar vinnu um langt skeið, sem smám saman festir í sessi reglur sem aðilar hafa sammælt um að séu forsenda þess að hægt sé að tryggja vandaða stjórnslu við töku stjórnvaldsákvæðana. Af þeim sökum hafa ákvarðanir æðra settra stjórnvalda skýr réttaráhrif.

Í samræmi við ákvæði laga og réttarframkvæmd að þá bindur ákvörðun UUA hið lægra setta stjórnvald, í þessu tilviki HER, eins og að framan er rakið. Hið lægra setta stjórnvald hefur því ekki heimild að lögum að leggja mál í annan farveg en þann sem hið æðra stjórnvald hefur þegar ákvarðað málinu, þvert á niðurstöðu hins æðra stjórnvalds. Með því að gera hið gagnstæða væri hið lægra setta stjórnvald að líta framhjá niðurstöðum sem fram koma í ákvörðunum hins æðra setta í framkvæmd og ógilda þær í reynd. Binding hins lægra setta stjórnvalds gagnvart niðurstöðum hins æðra setta er því grunnþáttur þess réttaröryggis sem stjórnslulög nr. 37/1993 vilja tryggja borgurum með því að heimila þeim að skjóta ákvörðunum lægra setts stjórnvalds til endurskoðunar hjá æðra settu stjórnvaldi. Ef falist yrði á það að hið lægra setta stjórnvald geti virt ákvarðanir og úrskurði hins æðra setta að vettugi með því einu að túlka niðurstöður hins æðra setta að vild, líkt og HER gerir í þessu tilviki, ellegar hafna þeim á grundvelli geðþóttaákvæðana sökum þess að viðkomandi stjórnvald er á öndverðum meiði en hið æðra setta, væri réttaröryggi borgaranna skert í verulegu.

Í máli því sem hér um ræðir liggur fyrir sú niðurstaða UUA að undirbúningur og rannsókn hins umrædda máls hjá HER, er varðaði útgáfu starfsleyfis, uppfyllti ekki kröfur gildandi laga. Því var ákvörðun HER um útgáfu starfsleyfis til Skor felld úr gildi með úrskurði UUA. Af þeim sökum verður ný ákvörðun í sama máli ekki tekin á grunni þeirrar rannsóknar og þeirra upplýsinga sem urðu til hjá HER við þá málsmeðferð sem síðar var úrskurðuð andstæð lögum.

Í samræmi við það sem að framan greinir veitir úrskurður UUA nr. 102/2022 HER því augljóslega ekki heimild til að taka nýja ákvörðun um útgáfu tímabundins starfsleyfis til handa rekstraraðila Skor á grundvelli flýtimeðferðar án nokkurrar lögbundinnar málsmeðferðar. Almennt má segja að við skýringu á niðurstöðum úrskurða og dóma, sé þess sérstaklega þörf, verður ætíð að horfa til þess að mál er jafnan metið sem ein heild, jafnvel þó í rökstuðningi og niðurstöðum úrskurðaraðila sé aðeins sé vísað til fáeinna málsástæða til stuðnings niðurstöðunni. Slík tilvísun felur því eðli málsins samkvæmt ekki í sér að öðrum málsástæðum, sem ekki er fjallað sérstaklega um í niðurstöðunni, sé hafnað, aðeins til þess að þær málsástæður sem vísað er í niðurstöðu úrlausnar nægja einar og sér til að lýsa málsmeðferð og vinnubrögðum viðkomandi stjórnvalds sem lögleysu, standi málsatvik til þess líkt og við á í þessu tilviki, sbr einnig nánar hér að aftan.

2. Brot gegn meginreglum stjórnsluréttarins.

Hér verður í stuttu máli vísað til helstur reglna stjórnsluréttarins sem umbj. mínir telja að hafi verið brotnar þegar ný ákvörðun, hvort heldur hún er ógildanleg eða markleysa, var tekin af HER um að gefa út nýtt starfsleyfi til handa rekstraraðila Skor á grundvelli óljósra og óútskýrðra sjónarmiða um nauðsyn flýtimeðferðar á málinu.

Hér að aftan er aðeins í stuttu máli vísað til einstakra reglna sem augljóslega hafa verið brotnar við þá sérstæðu og ólögættu málsmeðferð sem lýst hefur verið að hafi verið fylgt við útgáfu hins nýfengna tímabundna starfsleyfis til handa rekstraraðila Skor dags. 31. mars 2023.

- a) Fyrir liggur að engin viðhlítandi rannsókn fór fram áður en ákvörðun um veitingu hins tímabundna starfsleyfis var tekin þann 31. mars sl., sbr. 10. gr. ssl., sem hefði þó verið nauðsynleg ef HER hefði ætlaði sér að lagfæra þau atriði sem misfórust í upphaflegri rannsókn í öndverðu og taka nýja ákvörðun sem byggði gildandi lagareglum og lögmætum sjónarmiðum.
- b) Það er ljóst að með hinni umþrættu ákvörðun var ekki gætt neins samræmis eða jafnræðis milli aðila í lagalegu tilliti sbr. 11. gr. ssl., enda voru umbj. mínir í engu upplýstir um þá sérstæðu atburðarrás eftir birtingu úrskurðar UUA í máli 102/2023.
- c) Með skýrum hætti kemur fram á fskj. nr. 1 að umbj. mínum var ekki gefinn neinn kostur á því að koma að andmælum við þá ákvörðun sem HER kveðst hafa tekið þann 31. mars sl., með útgáfu tímabundins starfsleyfis. Meginreglan er sú að aðili máls skal eiga kost á því að tjá sig um efni máls áður en ákvörðun er tekin sem varðar réttindi þess eða skyldur, sbr. 13. gr. ssl. Stjórnvaldi ber að gæta vandlega að þessu þegar til meðferðar eru mál sem varða stjórnarskrárbundin réttindi, s.s. eignarréttindi eins og við á í þessu máli. Þá er ljóst að stjórnvaldi er skylt að kalla eftir andmælum aðila þegar það er vandlega upplýst um að ágreiningur er til staðar milli þeirra um efni máls, réttindi og skyldur. Staðreyndin er sú að í umþrættu tilviki var umbj. mínum í engu gefinn kostur á því að veita andmæli við þeirri ætlun HER um að gefa út nýtt tímabundið starfsleyfis sem hér er undir, þó stofnuninni hafi verið skylt að gera það.
- d) Í máli þessu er óhjákvæmilega annað en að vekja athygli UUA á því að stofnunin virðist í einu og öllu draga taum rekstraraðila, og þá eftir atvikum um leið fasteignafélagsins sem á það rými sem umrædd starfsemi Skor fer fram í, þar sem öllum sjónarmiðum um hlutlæga nálgun við verkefnið virðist vera hafnað. Það er því margt sem bendir til þess að öðru leyti fyrir hendi aðstæður sem eru uppi geri að verkum að draga má óhlutdrægni HER í efa með réttu í þessu máli, sbr. 6. tl. 3. gr. ssl.

Hvað veldur þessari háttsemi stofnunarinnar er ekki augljóst en það er eðlilegt að upplýsingar um framferði hennar og framkvæmd þess valds sem stofnuninni er falið að lögum og samþykktu verði kynnt borgaryfirvöldum þannig að þau geti brugðist við og kannað frekar rekstur og starfsemi eigin stofnunar og það hvernig hún beitir valdi sínu með þeim hætti að framkvæmdin samræmist ekki lögum.

Hér er ekki að finna neina tæmandi upptalningu á þeim lagareglum sem HER hefur, að mari umbj. minna virt að vettugi, við töku hinnar umþrættu ákvörðunar. Rétt er að nefna að við þá ákvörðunartöku var brotið gegn öllum helstu öryggis- og meginreglum stjórnáskiluráttarins, sem leiðir óhjákvæmilega til þess að ógilda verður ákvörðunina, ef þess þarf með.

3. *Veiting starfsleyfis í flokki II um flokkun veitingastaða sbr. l. nr. 85/2007 til rekstraraðila Skors verður ekki samræmd gildandi lögum*

Umbj. mínir byggja á því að sú starfsemi sem hefur farið fram af hálfu Skorar geti ekki fallið undir þá flokkun sem HER leyfir sér að gera. Upphaflega sótti rekstraraðili Skorar um leyfi samkvæmt flokki III til rekstrarins, en eftir að hann var upplýstur um að ekki væri heimild í aðalskipulagi Reykjavíkurborgar til reksturs slíks staðar breytti hann umsókn sinni í beiðni um leyfi skv. flokki II, þó engin breyting hafi í millitíðinni orðið á þeirri starfsemi sem hann hugðist reka á staðnum. Allt þetta er rakið ítarlega í sjónarmiðum þeim sem þegar liggja fyrir hjá UUA og er vísað um þau nánar þangað


IV. Niðurlag/samantekt

Það er mat umbj. minna að með útgáfu tímabundins leyfis til handa rekstraraðila Skors, í kjölfar úrskurðar UUA um ógildingu starfsleyfis rekstraraðilans, að þá hafi HER í reynd brotið gegn nánast öllum grundvallarreglum stjórnáskiluráttarins um réttaráhrif ákvarðana og/eða úrskurða æðra stjórnvalds, auk annarra meginreglna.

Við mat á þessu verður að líta til þess að umrædd háttsemi HER er sérstaklega alvarleg sökum þess að með henni hefur stofnunin gert að engu þau réttindi borgaranna að fá skotið ákvörðunum lægra setts stjórnvalds til endurskoðunar hjá æðra settu stjórnvaldi. Í því felst freklegt brot gegn grundvallarréttindum borgaranna. Það er því óhjákvæmilegt annað en að UUA felli úr gildi hina umþrættu ákvörðun HER með úrskurði, telji nefndin það nauðsynlegt að gera það, ef aðrar leiðir eru ekki færar til að komast að sömu niðurstöðu.

Með vísan til sjónarmiða sem rakin eru hér að framan, sjónarmiða sem þegar liggja frammi hjá nefndinni í formi eldri kæru og andmæla og fleiri gagna í tengslum við málsmeðferð nefndarinnar, er þess farið á leit að máli þessu verði lokið með eins skjótvirkum hætti (flýtimeðferð) þar sem hið umþrættu tímabundna starfsleyfi sem var gefið út til rekstraraðila Skor þann 31. mars sl., verði ákvarðað ólögmaett (markleysa) og/eða eftir atvikum fellt úr gildi með úrskurði sé þess þörf.

Virðingarfyllt,


Lúóvík Bergvinsson, hæstaréttarlögmaður

Úrskurðarnefnd umhverfis- og auðlindamála
Borgartúni 21, Höfðatorg
105 Reykjavík

Netfang uua@uua.is

Reykjavík, 4. apríl 2023

KÆRA / ERINDI

*til úrskurðarnefndar umhverfis- og auðlindamála vegna bráðabirgðaákvörðunar
Heilbrigðiseftirlits Reykjavíkur að gefa út tímabundið starfsleyfi
fyrir Skor að Geirsgötu 2-4*

I. Viðbótargögn / upplýsingar / sjónarmið

Vísað er til kæru / erindis umbj. minna sem sent var Úrskurðarnefnd um umhverfis og auðlindamál (UUA) þann 3. apríl sl. Vísast sérstaklega til þess erindis til fyllingar því sem hér kemur fram aftan, þar sem þess er þörf.

Við útsendingu kæru / erindis til UUA dags. 3. apríl sl. lá fyrir að undirritaður hafði þá þegar sent beiðni á Heilbrigðiseftirlit Reykjavíkur (HER) um afhendingu allra gagna sem lágu fyrir á afgreiðslufundi stofnunarinnar þann 31. mars sl. Gögn og skýringar bárust undirrituðum í dag í tölvupósti frá HER, sbr. fskj. nr. 4.

Í tilvitnuðum tölvupósti er undirrituðum send og afhent öll gögn sem lágu fyrir á umræddum afgreiðslufundi, sbr. fskj. nr. 7, auk efnis tölvupósts sem geymir skýringar. Samkvæmt því sem fram kemur í tölvupóstinum verður ráðið að á fundinum hafi legið frammi skjal sem tók til væntanlegra starfsleyfisskilyrða, skjal varðandi væntanlegt starfsleyfi, auk úrskurðar UUA nr. 102/2022, þar sem útgefið starfsleyfi Skorar til 12 ára var fellt úr gildi.

II. Viðbótarsjónarmið vegna gagna sem hafa borist eftir útsendingu kæru

Þrátt fyrir að erfitt sé að fjalla ítarlega og af nákvæmni um þá ákvörðun sem HER virðist hafa tekið á umræddum afgreiðslufundi, þ.e. hvers efnis hún var og hvert eðli hennar er, að þá virðist ljóst að ákvörðunin hafi lotið að endurnýjun þegar útgefins starfsleyfi rekstraraðila Skorar, þrátt fyrir að UUA hafði með úrskurði sínum nr. 102/2022 fellt umrætt starfsleyfi úr gildi.

Þessa ályktun verður einkum ráðin af því sem fram kemur í fundargerð HER þar sem vísað er til þess að verið sé að „endurnýja leyfi.“ Þá er í tölvupósti frá HER, sbr. fskj. nr. 4, vísað til þess að horft er til eldri gagna varðandi starfsemi Skor sem liggja fyrir hjá HER, þar með taldar eldri starfsleyfisumsóknir rekstraraðila. Umsóknin sjálf ber enn fremur um að sótt sé um tímabundið leyfi en ekki nýskráningu, auk þess sem óskað er flýtskráningar án þess að tegund leyfis sé lýst sérstaklega í umsókn að séð verður.

Af þessu verður ráðið að umþrætt ákvörðun HER um endurnýjun starfsleyfis Skorar fellir í reynd úr gildi úrskurðarorð úrskurðar UUA nr. 102/2022 um brottfall starfsleyfis.

Það verður ekki séð að ákvörðun stjórnvalds um að fella úr gildi úrskurð æðra setts stjórnvalds eigi sér stoð í lögum og verði því ýmist að ógilda ellegar lýsa sem markleysu, enda verða allar ákvarðanir stjórnvalda að eiga sér lagastoð eigi þær að öðlast þau réttaráhrif sem að er stefnt.

Í annan stað er ómögulegt annað en að vekja sérstaka athygli UUA á því að upplýsingar hafa legið fyrir um það hjá HER, við útgáfu starfsleyfis til 12 ára, að húsnæði / rými það sem starfsemi Skorar fer fram í uppfyllir ekki kröfur laga og reglna til að hýsa þá starfsemi sem um ræðir. Þetta kemur skýrlega fram í skjali á fskj. nr. 5, „Sértæk skilyrði Heilbrigðiseftirlits Reykjavíkur“. Þar kemur fram að hljóðeinangrun í miðrymi húsnæðisins þar sem starfsemi Skorar fer fram uppfylli ekki kröfur laga og reglna vegna ófullnægjandi frágangs. Þetta hefur HER verið upplýst um þegar stofnunin gaf út starfleyfi til Skorar til 12 ára. Í skilyrðunum er ekki vikið sértaklega að Karaoke starfsemi Skorar. Það þarf ekki þó ekki að hafa ríkt ímyndunarafl eða mörg orð um það hvaða áhrif Karaoke söngur gesta, misgóður og af þeim krafti og hávaða sem tæki Skorar gefa möguleika á og lýst hefur verið, á hljóðsvist íbúa hússins og friðhelgi þess, þegar vitað er að frágangur á húsnæðinu er ófullnægjandi.

Það hlýtur að koma til sérstakrar skoðunar hér að ákvörðun HER skuli hafa verið tekin um útgáfu starfsleyfis til 12 ára vitandi um að frágangur á húsnæði Skorar sé ófullnægjandi. Það er ljóst að slík ákvörðun verður í engu samræmd ákvæðum og skilyrðum stjórnsýslulaga nr. 37/1993 (ssl.) um töku stjórnvaldsákvarðana né því sem kalla má góða stjórnsýsluhætti. Það er því ekki að ósekju að umbj. mínir hafa vísað sérstaklega til ákvæðis 6. tl. 1. mgr. 3. gr. ssl. í málalíbúnaði sínum um að í þessu tilviki verði að horfa til þess að fyrir hendi kunni að vera aðstæður sem eru fallnar til þess að draga óhlutdrægni starfsmanns og/eða nefndarmanns sem kemur að töku stjórnvaldsákvörðunar í málinu í efa. Ekki er hægt að samþykkja svona vinnubrögð af hálfu HER.

Með vísan til meðfylgjandi viðbótarganga og viðbótarsjónarmiða er ítrekuð krafa umbj. minna sem fram kemur í kæru /erindi til UUA frá 3. apríl sl. um að ákvörðun HER um útgáfu tímabundins leyfis til rekstraraðila Skorar verði úr gildi felld.

Virðingarfyllt,



Lúðvík Bergvinsson, hrl.

Meðfylgjandi eru eftirtalin fskj.:

Fskj. nr. 4.: Tölvupóstur frá HER til undirritaðs dags. 4. Apríl. 2023.

Fskj. nr. 5.: Skor starfsleyfisskilyrði.

Fskj. nr. 6.: Umsókn um starfsleyfi

Fskj. nr. 7.: Fundargerð afgreiðslufundar HER dags. 31.3.2023.



Úrskurðarnefnd umhverfis- og auðlindamála
Borgartúni 21, Höfðatorg
105 REYKJAVÍK

Reykjavík, 9. maí 2023
Tilvísun: 2023040036/50.13

Efni: Greinagerð Heilbrigðiseftirlits Reykjavíkur vegna stjórnslukæru nr. 42/2023 þar sem kærð var ákvörðun Heilbrigðiseftirlits Reykjavíkur að gefa út tímabundið starfsleyfi fyrir veitingastaðinn Skor að Geirsgötu 2-4.

Með tölvupósti dags. 3. apríl 2023 framsendi Úrskurðanefnd umhverfis- og auðlindamála kæru í máli nr. 42/2023 til Heilbrigðiseftirlits Reykjavíkur (hér eftir HER) og óskaði eftir að HER léti úrskurðanefndinni í té gögn er málið varða og einnig var HER gefinn kostur á að tjá sig um kröfuna. Veittur var frestur til að skila gögnum og greinargerð 30 daga frá dagsetningu tilkynningar um kæru. HER óskaði eftir auknum fresti og var hann veittur til 11. maí næstkomandi.

Málavextir:

Þann 29. mars sl. var kveðinn upp úrskurður Úrskurðarnefndar umhverfis- og auðlindamála nr. 102/2022 sem að felldi úr gildi starfsleyfi Rollsins ehf. fyrir veitingastaðnum Skor, Geirsgötu 2-4. Úrskurður nefndarinnar var birtur aðilum málsins þann 30. mars sl.

Rollsinn ehf., (hér eftir rekstraraðilinn) sótti um tímabundið starfsleyfi til HER þann 30. mars 2023, fyrir þar og veitingastað með smárétti að Geirsgötu 2-4 (fylgiskjal 1). Óskaði rekstraraðili eftir flýtimeðferð á málinu hjá HER (fylgiskjal 2).

Þann 31. mars sl. hélt HER aukaafgreiðslufund skv. beiðni rekstraraðila og samþykkti tímabundið starfsleyfi til þriggja mánaða fyrir krá með lágmarksmatargerð (fylgiskjal 3). Starfsleyfið gildir til 30. júní nk. (fylgiskjal 4). 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 5).

Frá því að 12 ára starfsleyfi Skor var gefið út þann 5. ágúst 2022 bárust alls 35 kvartanir frá íbúum Kolagötu 1-3 vegna hávaða og steikingarlyktar sem að sögn barst frá staðnum upp í nærliggjandi íbúðir. Í ágúst 2022 bárust tíu kvartanir, ein kvörtun í september, sjö kvartanir í október, tvær kvartanir í nóvember og ein í desember. Í janúar 2023 bárust tvær kvartanir, í febrúar tvær kvartanir og mars bárust tíu kvartanir sem rekstraraðili var upplýstur um eftir því sem þær bárust, bæði með tölvupóstum og símleiðis. Rekstraraðili brást við þeim kvörtunum með því að senda upplýsingar um einstakar kvartanir s.s. tímalengd bókana á káriókiherbergi, framkvæmdir varðandi loftræstingu á þaki hússins, verklag við frágang eftir lokun staðarins, upplýsingar úr kassakerfi staðarins og fleira.

Þann 4. nóvember 2022 fór HER í eftirlit í íbúð 205 að Kolagötu 1-3 eftir að íbúðareigendur



féllust á að veita heilbrigðiseftirlitinu aðgang til að hægt væri að meta hávaða og ónæði frá Skor. Niðurstöður eftirlitsins gáfu til kynna að staðurinn þyrfti að vinna enn frekar í að bæta hljóðvistina en skv. skynmati heilbrigðisfulltrúa var ónæði frá staðnum í íbúð 205 (fylgiskjal 6). Þá var einnig ónæði að umferðarhávaða í íbúðinni. Hljóðmælingar voru gerðar (fylgiskjal 7) en mæld gildi reyndust innan viðmiðunarmarka sem skilgreind eru í reglugerð nr. 724/2008 um hávaða. Samanber eftirlitsskýrslu var rekstraraðili krafinn um úrbætur og upplýsingar varðandi atriði kvartana eftir því sem við átti og upplýsti rekstraraðili HER um að til stæði að þeir færu til skynmats og jafnvel hljóðmælinga í íbúð 301, en íbúi þar hefur ítrekað kvartað undan hávaða frá káriókiherbergi.

Þann 2. mars 2023 fór HER í eftirlit í íbúð 301 að Kolagötu 1-3 vegna ítrekaðra kvartana íbúa um hávaða frá káriókiherbergi Skor. Eftirlitið fór fram milli 22 og 23 að kvöldi fimmtudags en samkvæmt skynmati heilbrigðisfulltrúa var ekki ónæði frá staðnum og var það mat heilbrigðisfulltrúa að hljóðmæling myndi ekki sýna fram á ónæði (fylgiskjal 8).

Í kringum áramót bærust upplýsingar frá íbúðareigendum um að kaupandi að íbúð 201 hefði fallið frá kaupum eftir að hafa dvalið í íbúðinni kvöldstund til að meta ónæði í íbúðinni (fylgiskjal 9). Farið var yfir með íbúum íbúða 205 og 301 að mögulegt væri að koma fyrir síritandi hljóðmæli í þeirri íbúð til mælinga yfir lengri tíma enda væri það mikilvægt fyrir áframhaldandi rannsókn málsins. Kannaði HER hvort að íbúar byggju yfir upplýsingum um hvernig hægt væri að komast í samband við eiganda íbúðar 201 (fylgiskjal 10). Þann 29. mars sl. fékkst samþykki frá eiganda íbúðar 201 um aðgang að íbúðinni til hljóðmælinga í rauntíma um óákveðinn tíma. Hljóðmælingar stóðu yfir í íbúðinni frá 5.-26. apríl sl. og hefur einnig verið farið í eftirlitsheimsóknir vegna hljóðmælinga og lyktarkvartana eftir útgáfu umþrætts starfsleyfis. Rannsókn málsins er enn í fullum gangi.

Kröfugerð:

Kærendur krefjast þess aðallega að Úrskurðanefnd umhverfis- og auðlindamála ógildi með úrskurði ofangreinda ákvörðun HER um að veita Rollsinum ehf. tímabundið starfsleyfi til þriggja mánaða til reksturs á krá með lágmarksmatargerð. Einnig var þess krafist að málið fengi flýtimeðferð hjá nefndinni. Að öðru leyti er vísað til kröfugerðar í kæru.

Heilbrigðiseftirlit Reykjavíkur krefst þess að kröfu kæranda í máli þessu verði hafnað og að ákvörðun um veitingu tímabundins starfsleyfis vegna Skor að Geirsgötu 2, F2301297, verði staðfest.

Málsástæður og lagarök:

Málsástæður kæranda koma fram í greinargerð með kæru, dags. 3. apríl 2023 og byggja kærendur á því að stjórnvaldsákvörðun sú, er fólst í veitingu umþrætts starfsleyfis, hafi verið ólögmat og því ógildanleg. Þá er vísað til þess að ákvörðun stofnunarinnar sé markleysa vegna þess að HER skorti valdheimildir til ákvarðanatöku í málinu. Vísa kærendur þar til þess að margvísleg ákvæði stjórnisýslulaga nr. 37/1993 (ssl.) hafi verið brotin við ákvarðanatökuna sem og 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 lögum um veitingastaði, gististaði og skemmtanahald nr. 85/2007. Að öðru leyti er vísað til málsástæðna kæranda í greinargerð þeirra.

Athugasemdir HER:



Forsaga málsins er töluverð og var hún reifuð ítarlega í greinargerð HER sem send var til Úrskurðarnefndar umhverfis og auðlindamála þann 14. október 2022 vegna stjórnslukæru nr. 102/2022 sem að lauk með úrskurði sem birtur var á heimasíðu Úrskurðarnefndar umhverfis og auðlindamála þann 30. mars sl. og vísast til hennar (fylgiskjal 11).

Það skal ítrekað að 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 flokkast sem matvælafyrirtæki, sbr. 16. tl. 4. gr. laga nr. 93/1995 um matvæli.

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

Að auki skulu veitingastaðir sem hyggjast veita áfengi 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 en þar segir:

"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."

Þá eru veitingastaðir flokkaðir í þrjá flokka skv. 17. gr. reglugerðar nr. 1277/2016 og eru þeir eftirfarandi:

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 kalla ekki á mikið eftirlit og/eða löggæslu.
Flokkur III	Umfangsmiklir áfengisveitingastaðir, svo sem þar sem leikin er háværrí 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 útveitingar heimilar til kl. 23:00.

Það er rekstrarleyfisveitanda/lögreglu að meta þætti er varða þörf á eftirliti/löggæslu. Heilbrigðiseftirlitið gefur umsögn til sýslumanns 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 hljóðvist 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 leyfi fyrir veitingastað í flokki II enda telja þeir umsækjendur ekki að þeirra starfsemi muni valda ónæði í nágrenninu. Algengast er að krár sækji um rekstrarleyfi í flokki II enda oftast spiluð lágvær tónlist og gert er ráð fyrir að gestir geti talað saman inni á staðnum.

Veitingastöðum er einnig skipt í tegundir eftir skilgreiningum í 18. gr. reglugerðar nr. 1277/2016 og þar er skilgreiningin á krá eftirfarandi:

„*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.*”

Hins vegar er það mat HER að starfsemi rekstraraðila falli undir skilgreininguna um krá og því sé ekki um skemmtistað að ræða líkt og kærendur halda fram enda er ekki boðið upp á fjölbreyttar veitingar á staðnum né er lögð áhersla á dans gesta, tónlist og langan afgreiðslutíma. Af þessum sökum er það mat HER að starfsemin falli undir skilgreininguna um krá enda fer lágmarksmatargerð þar fram og takmörkuð þjónusta í boði og aðaláhersla lögð á áfengisveitingar. Skilgreining á tegund veitingastaðar skv. reglugerð 1277/2016, á krá er í samræmi við útgefið starfsleyfi. Lögð er áhersla á að HER er umsagnaraðili hvað þessa löggjöf varðar en ein af forsendum þess að heilbrigðiseftirlit geti gefið jákvæða umsögn til sýslumanns um rekstrarleyfi er að staðurinn hafi einnig starfsleyfi. Enn skal það ítrekað að embætti sýslumannsins á höfuðborgarsvæðinu fer með útgáfu og eftirlit með rekstrarleyfum og tekur stjórnvaldsákvæðanir með bindandi hætti um rétt og skyldur rekstraraðila á grundvelli laga nr. 85/2007 um veitingastaði, gististaði og skemmtanahald.

Þá hafnar HER alfarið fullyrðingum kæranda um að HER telji sig hvorki bundið af ákvörðunum UUA né þurfi að fara að stjórnsýslulögum. HER einsetur sér að vinna mál ávallt af fagmennsku og með vandaða og góða stjórnsýsluhætti að leiðarljósi. Það er af og frá að HER telji sig ekki bundna af úrskurðum UUA og stjórnsýslulögum líkt og fram kemur í kæru



Reykjavíkurborg

Heilbrigðiseftirlit Reykjavíkur

og telur HER að gætt hafi verið að öllum málsmeðferðarreglum stjórnarsýsluréttarins í máli þessu. Að auki telur HER að umþrætt leyfi hafi verið gefið út með hliðsjón af því sem fram kom í úrskurði nefndarinnar í máli nr. 102/2022 en UUA felldi starfsleyfi Skor úr gildi á grundvelli þess að málið hafi ekki verið nægjanlega upplýst skv. 10. gr. ssl. eða eins og segir í úrskurðarorðum:

“Eins og undirbúningi og rannsókn hinnar kærðu ákvörðunar var með þessu hagað, sbr. 10. gr. stjórnarsýslulaga, verður ekki komist hjá því að fella hina kærðu ákvörðun úr gildi.”

Það er því skýrt að UUA telur að rannsaka hefði þurft málið enn ítarlegar en gert var, til að uppfylla kröfur rannsóknarreglunnar.

Þá segir einnig í úrskurði nefndarinnar:

„Samkvæmt 10. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993 skal stjórnvald sjá til þess að mál sé nægjanlega upplýst áður en ákvörðun er tekin í því. Í máli þessu reynir einkum á það hvort tryggt hafi verið við útgáfu hins kærða starfsleyfis að hljóðvist í íbúðum í sama húsi og umræddur veitingastaður, væri innan þeirra marka sem ásettannleg eru talin samkvæmt reglugerð nr. 724/2008 um hávaða. Fyrir lá að ríkt tilefni var til að gæta að þessu þar sem ítrekað hafði verið kvartað yfir hávaða frá starfsemi veitingastaðarins til heilbrigðiseftirlitsins og leyfishafa verið gert, á grundvelli mælinga og úttekta, að ráðast í aðgerðir til að draga úr hávaða.

Þegar aðilar stjórnarsýslumáls eiga öndverðra hagsmuna að gæta er stjórnvöldum skylt að taka tilhlýðilegt tillit til þeirra beggja eða allra.

Um 10. gr. stjórnarsýslulaga, segir í frumvarpi með lögnum að: „Mál telst nægjanlega upplýst þegar þeirra upplýsinga hefur verið aflað sem eru nauðsynlegar til þess að hægt sé að taka efnislega rétta ákvörðun í því. Um nánari afmörkun verður m.a. að líta til þess hversu mikilvægt málið er og hversu nauðsynlegt það er að taka skjóta ákvörðun í málinu. Því tilfinnanlegri eða meira íþyngjandi sem stjórnvaldsákvörðun er, þeim mun strangari kröfur verður almennt að gera til stjórnvalds um að það gangi úr skugga um að upplýsingar, sem búa að baki ákvörðun, séu sannar og réttar.“

Að lokum kemur fram í úrskurðinum að :

„Samkvæmt 2. mgr. 6. gr. laga nr. 7/1998 skal gefa út starfsleyfi til tiltekins tíma og skv. 4. mgr. lagagreinarinnar er útgefanda starfsleyfis heimilt að framlengja gildistíma starfsleyfis á meðan nýtt starfsleyfi er í vinnslu, að hámarki til eins árs, hafi fullnægjandi umsókn um nýtt starfsleyfi borist útgefanda. Því hefði heilbrigðiseftirlitinu verið heimilt að gefa út starfsleyfi til skemmri tíma en 12 ára, svo sem gert var með hinu kærða leyfi, meðan unnt væri að leggja nánar mat á hávaða frá starfseminni, sem er í húsi þar sem eru margar íbúðir. Með hliðsjón af þeirri heimild sem heilbrigðisnefndir hafa til að framkvæma eftir þörfum, eða láta framkvæma, eftirlitsmælingar á hávaða, sbr. 2. mgr. 11. gr. reglugerðar nr. 724/2008, hefði með því verið unnt að framkvæma eða láta framkvæma mælingar á rauntíma inni í íbúðum sem næstar eru atvinnustarfseminni, sem hefðu getað varpað skýrara ljósi á það hvort hávaða gætir frá starfseminni í íbúðum í húsinu þannig að yfirstígi viðmiðunarmörk reglugerðar nr. 724/2008. Var sérstök ástæða til þessa þar sem umræddur veitingastaður hafði verið starfræktur á tímabundnu starfsleyfi vegna krafna um endurbætur á hljóðvist og þeirra fjölmörgu athugasemda sem gerðar höfðu verið við hávaða frá starfseminni.“

Úrskurðarnefndin veitir því í úrskurði sínum leiðbeiningar um hvað myndi teljast



fullnægjandi rannsókn, skv. 10. gr. ssl. með vísan til þeirra eftirlitsheimilda sem heilbrigðisnefndir hafa til framkvæmda á mælingum á hávaða sbr. 2. mgr. 11. gr. reglugerðar nr. 724/2008 sem fælist í rauntímamælingum inni í þeim íbúðum sem næstar eru starfseminni sem myndu varpa skýrara ljósi á það hvort hávaði frá starfseminni í íbúðum í húsinu teljist innan viðmiðunarmarkna reglugerðar nr. 724/2008.

Erfitt er að sjá hvernig hægt er að framkvæma slíkar rauntímamælingar án þess að staðurinn sé í rekstri. Stöðvun rekstursins myndi óhjákvæmilega hafa orðið til þess að ekki væri hægt að fá rauntímahljóðmælingagögn sem sýndu raunverulegan hávaða sem berst frá staðnum í nærliggjandi íbúðir og þar með ganga þvert á þá rannsóknarhagsmuni sem bæði íbúar og rekstraraðili hafa af hljóðmælingum.

Þá segir úrskurðarnefnd að HER hafi verið heimilt að gefa út starfsleyfi til styttri tíma en 12 ára í þeim tilgangi að meta hávaða frá starfseminni og sérstaklega í ljósi framkominna athugasemda varðandi hávaða. Með ofangreindar leiðbeiningar og rökstuðning frá UUA til hliðsjónar telur HER að farið hafi verið í einu og öllu eftir því sem að fram kemur í úrskurðinum þegar ákvörðun var tekin um að veita Rollsinum ehf. tímabundið starfsleyfi til þriggja mánaða. Hið tímabundna starfsleyfi var afgreitt með sértækum starfsleyfisskilyrðum sem settu sömu takmörk á hljóðstyrk og fyrri starfsleyfi þ.e. takmörk á hljóðstyrk á spilun tónlistar við 75 dB 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.

Vert er að geta þess að á sama tíma og úrskurðurinn var birtur fékkst leyfi til rauntímahljóðmælinga þegar eigandi íbúðar 201 samþykkti að veita HER aðgang að íbúðinni um óákveðinn tíma. Íbúar hafa bæði verið tregir til að heimila hljóðmælingar heilbrigðiseftirlits sem og að óska eftir slíkum mælingum og hefur það háð rannsókn á hávaða frá staðnum nokkuð enda ekki heimilt að fara inn í íbúðarhús án samþykkis eigenda eða umráðamanns húsnæðis nema að fengnum úrskurði dómara, sbr. 3. mgr. 37. gr. laga nr. 160/2010. Slíkar aðgerðir væru á þessu stigi málsins í andstöðu við 12. gr. ssl. um meðalhóf.

Þegar horft er til ofangreinds, að teknu tilliti til 10. gr., 11. gr. og 12. gr. stjórnsýslulaga sem og skyldu stjórnvalda til að afgreiða mál svo fljótt sem unnt er, féllst HER á að veita umsókn Skor flýtimeðferð í málinu. Slíkar afgreiðslur á aukaafgreiðslufundum eiga sér margar hliðstæður hjá HER.

Ljóst er að málið á sér langan aðdraganda og vísast þar til fyrri greinargerðar HER í málinu þar sem málsatvik eru rakin (fylgiskjal 11). HER hefur verið í sambandi við deiluaðila ítrekað síðan málið hófst í janúar 2022, bæði rekstraraðila sem og íbúa. HER hefur m.a. fundað með íbúum þar sem raktar voru málsástæður, sjónarmiðum komið á framfæri og farið yfir mikilvægi þess að geta staðfest kvartanir m.a. með hljóðmælingum, sem og afleiðingar þess að hljóðmæling geti ekki farið fram. Samskipti hafa verið virk, bæði gegnum kvartanir sem og sjálfstæðar rannsóknir HER á málinu. Frá því að starfsleyfi fyrir Skor var gefið út þann 5. ágúst 2022 hafa eins og áður er getið borist 35 kvartanir frá íbúum og hefur HER verið í sambandi bæði við íbúa og rekstraraðila vegna þeirra. Þá hefur HER ítrekað lýst því yfir að alltaf væri hægt að óska eftir heimsókn HER til hljóðmælinga og mati á ónæði í íbúðum. HER fór í eftirlit í íbúð 205 í nóvember sl. og íbúð 301 í mars sl. eftir ítrekaðar kvartanir um ónæði í íbúðinni af völdum karióki en í heimsókninni var ekki hægt að staðfesta ónæði í íbúðinni né frá staðnum. Fullyrðingar kæranda að engin rannsókn hafi farið fram áður en ákvörðun um veitingu tímabundins starfsleyfis var tekin eiga ekki við rök að styðjast. Málið hefur verið í virki rannsókn hjá HER allan tímann og bent skal á að málið er enn í virkri



Reykjavíkurborg

Heilbrigðiseftirlit Reykjavíkur

rannsókn bæði á hljóðvist og lyktarmengun. Bent skal á að eftir að umþrætt starfsleyfi var gefið út hafa rauntímahljóðmælingar staðið yfir í þrjár vikur í íbúð 201 en niðurstöður þeirra mælinga eru í vinnslu.

HER andmælir harðlega að stofnunin dragi taum rekstraraðila. HER einsetur sér að vinna mál ávallt af fagmennsku og með vandaða og góða stjórnsýsluhætti að leiðarljósi. HER er bundið af lögum og þarf, eins og hefur verið gert, að hafa hagsmuni allra aðila að leiðarljósi þar sem allir aðilar hafa hagsmuna að gæta, þ.e íbúar og rekstaraðili.

Hvað varðar þinglýstar kvaðir vísar HER til úrskurðar Úrskurðarnefndar umhverfis- og auðlindamála nr. 102/2022 en þar segir:

„Fyrir nefndinni hefur verið vísað til húsfélagsyfirlýsingar sem að áliti kæranda girðir fyrir að heimilt hafi verið að veita hið kærða starfsleyfi í húsinu að Geirsgötu 2–4. Hefur heilbrigðis-eftirlitið á móti bent á að hlutverk þess sé bundið við að gefa út starfsleyfi þegar fyrir liggja jákvæð umsögn frá byggingafulltrúa og eftir því sem við eigi skipulagi. Væri það á hendi þeirra embætta að kanna slíkar kvaðir og gildi þeirra. Verður fallist á þessi sjónarmið af hálfu úrskurðarnefndarinnar en auk þess skal bent á að við útgáfu rekstrarleyfis til veitingastaða skv. lögum nr. 85/2007 er, m.a. af leyfisveitanda, farið yfir hvort eignarheimild sé fullnægjandi.“

Samantekt:

Í ljósi þess sem hefur verið rakið hér að ofan og með ofangreindar leiðbeiningar og rökstuðning frá UUA í máli 102/2022 til hliðsjónar telur HER að rétt hafi verið staðið að veitingu tímabundins starfsleyfi fyrir starfsemi. HER telur að farið hafi verið í einu og öllu eftir því sem að fram kemur í úrskurðinum þegar ofangreind ákvörðun var tekin. Að auki telur HER að farið hafi verið eftir reglum stjórnsýsluréttarins við afgreiðslu málsins. Heilbrigðiseftirlit Reykjavíkur krefst því að kröfu kæranda í máli þessu verði hafnað og að ákvörðun um veitingu tímabundins starfsleyfis vegna Skor að Geirsgötu 2, F2301297, verði staðfest.

Áskilnaður:

Heilbrigðiseftirlit Reykjavíkur áskilur sér rétt til þess að svara frekar málsástæðum kæranda á síðari stigum málsins.

Virðingarfyllt
f.h. Heilbrigðiseftirlits Reykjavíkur


Anna Jóhannesdóttir
heilbrigðisfulltrúi



Afrit/Samrit sent:

Afrit/Samrit sent:



Árið 2023, mánudaginn 22. maí, kom úrskurðarnefnd umhverfis- og auðlindamála saman til fundar í húsnæði nefndarinnar að Borgartúni 21, Reykjavík. Mætt voru Arnór Snæbjörnsson formaður, Karólína Finnbjörnsdóttir lögmaður og Kristín Benediktsdóttir dósent.

Fyrir var tekið mál nr. 42/2023, kæra á ákvörðun Heilbrigðiseftirlits Reykjavíkur frá 31. mars 2023, um að gefa út tímabundið starfsleyfi til þriggja mánaða fyrir veitingastaðinn Skor, Geirsgötu 2–4.

Í málinu er nú kveðinn upp svofelldur

úrskurður:

Með bréfi til úrskurðarnefndar umhverfis- og auðlindamála, dags. 3. apríl 2023, er barst nefndinni dags. 4. s.m, kærir stjórn húsfélags Geirsgötu 2–4 og eigendur og íbúar 16 íbúða í fasteigninni að Kolagötu 1, áður Geirsgötu 2, og 19 íbúða í fasteigninni að Kolagötu 3, áður Geirsgötu 4, í Reykjavík, þá ákvörðun Heilbrigðiseftirlits Reykjavíkur frá 31. mars 2023 að veita Rollsínum ehf. tímabundið starfsleyfi til þriggja mánaða. Er þess krafist að ákvörðunin verði felld úr gildi.

Gögn málsins bárust úrskurðarnefndinni frá Heilbrigðiseftirliti Reykjavíkur 10. maí 2023.

Málavextir: Hinn 29. mars sl. kvað úrskurðarnefndin upp úrskurð í máli nr. 102/2022. Fellt var úr gildi starfsleyfi til að reka veitingastað í flokki II til 12 ára að Geirsgötu 2–4, sem gefið var út af Heilbrigðiseftirliti Reykjavíkur 5. ágúst 2022, með vísan til þess að undirbúningi og rannsókn hinnar kærðu ákvörðunar hafi verið hagað með þeim hætti að ekki hafi verið uppfyllt skilyrði, 10. gr. stjórnssýslulaga nr. 37/1993.

Hinn 30. mars sl. lagði rekstraraðili Skor fram nýja umsókn til heilbrigðiseftirlitsins um starfsleyfi fyrir reksturinn. Óskað var eftir að gefið yrði út nýtt tímabundið starfsleyfi til áframhaldandi óbreytts reksturs veitingastaðar í flokki II skv. 3. mgr. 4. gr. laga nr. 85/2007, um veitingastaði, gististaði og skemmtanahald. Var óskað eftir því af hálfu rekstraraðila að málið fengi flýtimeðferð hjá heilbrigðiseftirlitinu.

Umbeðin flýtimeðferð var samþykkt af hálfu heilbrigðiseftirlitsins og var málið tekið fyrir á sérstökum aukafundi 31. mars s.m. Á fundinum var rekstraraðila Skor veitt tímabundið starfsleyfi til óbreytts reksturs veitingastaðarins sbr. skilgreiningu framangreindra laga á veitingastað í flokki II. Gildir leyfið frá 31. mars 2023 til og með 30. júní nk.

Málsrök kæranda: Kærendur telja að Heilbrigðiseftirliti Reykjavíkur hafi verið með öllu óheimilt að veita hið tímabundna starfsleyfi til reksturs Skor, í fasteigninni að Geirsgötu 2–4 og verði ákvörðunin að teljast ógildanleg eða markleysa.

Fyrir liggja tveir úrskurðir úrskurðarnefndarinnar vegna deilna um lögmæti útgáfu heilbrigðiseftirlitsins á starfsleyfum til Skorar. Annars vegar úrskurður nr. 77/2022 vegna tímabundins starfsleyfis og hins vegar nýr úrskurður nr. 102/2022, þar sem starfsleyfi til 12 ára

hafi verið fellt úr gildi. Af síðastnefndum úrskurði virtum, leiði það af sér, eðli málsins samkvæmt, að ætli heilbrigðiseftirlitið sér að taka nýja ákvörðun í málinu um veitingu nýs starfsleyfis, beri stofnuninni að byrja málið frá grunni. Sé þar átt við að hefja beri nýtt formlegt umsóknarferli, veita öllum hagsmunaaðilum andmælarétt, fylgja ákvæðum stjórnarsýslulaga og fyrirmælum úrskurðarins, áður en ný ákvörðun verði tekin þannig að hún verði samræmd ákvæðum gildandi laga um töku stjórnvaldsákvörðunar. Við þá málsmeðferð bæri heilbrigðiseftirlitinu að leggja sjálfstætt mat á, og rökstyðja sérstaklega hvert sé eðli starfsemi Skorar með tilliti til þess í hvaða flokk hún falli sé henni haldið óbreyttri sbr. 3. mgr. 4. gr. laga nr. 85/2007. Sé það gert ætti ekki að liggja fyrir nokkur vafi um að veitingastaður sem auglýsi starfsemi sína á þann hátt að hann geti með nýtingu karaoke-kerfis kallað fram hávaða sem mælist allt að 123 dB(A), falli ekki undir framangreinda skilgreiningu veitingastaðar í flokki II. Þá sé ekki séð að nokkur þau sjónarmið hafi verið uppi sem réttlættu þá flýtimeðferð sem málið hafi fengið.

Í samræmi við gildandi lög og réttarframkvæmd séu úrskurðir nefndarinnar, sem æðra setts stjórnvalds, bindandi fyrir aðila máls og það stjórnvald sem tók hina kærðu ákvörðun. Hið lægra setta stjórnvald geti því ekki lagt mál sem svona hátti um í nýjan farveg, þvert á niðurstöðu æðra setta stjórnvaldsins, án þess að uppfylla til þess nein skilyrði. Þá hafi kærendur hinn 31. mars sl., sama dag og ákvörðunin var tekin, óskað eftir því að heilbrigðiseftirlitið afhenti fundargerð, umsóknina og öll gögn sem málið varðaði. Við þeirri beiðni hafi heilbrigðiseftirlitið ekki orðið.

Undirbúningur og rannsókn málsins af hálfu heilbrigðiseftirlitsins, er varðaði veitingu starfsleyfis til 12 ára fyrir Skor, hafi ekki uppfyllt kröfur gildandi laga. Af þeirri ástæðu hafi ákvörðunin verið felld úr gildi með úrskurði úrskurðarnefndarinnar í máli nr. 102/2022. Af þeim sökum telji kærendur að ný ákvörðun verði ekki tekin í sama máli, á grunni þeirra upplýsinga sem heilbrigðiseftirlitið byggði á, sem síðar voru úrskurðaðar andstæðar lögum.

Fyrir liggi að engin viðhlítandi rannsókn hafi farið fram áður en ákvörðun um veitingu hins tímabundna starfsleyfis var tekin sbr. 10. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993. Hefði það þó verið nauðsynlegt ef heilbrigðiseftirlitið hefði ætlað að lagfæra þau atriði sem misfórust í upphaflegri rannsókn og taka nýja ákvörðun sem byggði á gildandi lagareglum og lögmætum sjónarmiðum. Þá hafi kærendur í engu verið upplýstir um þá atburðarrás sem hófst strax eftir birtingu úrskurðar í máli nr. 102/2022 og hafi heilbrigðiseftirlitið þar með ekki gætt neins jafnræðis milli aðila sbr. 11. gr. stjórnarsýslulaga. Að auki hafi kærendum ekki verið gefinn kostur á að koma að andmælum við ákvörðun heilbrigðiseftirlitsins um útgáfu hins tímabundna starfsleyfis sbr. 13. gr. nefndra laga. Ljóst sé að stjórnvaldi er skylt að kalla eftir andmælum aðila þegar ágreiningur er til staðar milli þeirra um efni máls, réttindi og skyldur. Því sé óhlutdrægni heilbrigðiseftirlitsins í málinu dregin í efa sbr. 6. tl. 3. gr. stjórnarsýslulaga.

Með ákvörðun sinni hafi heilbrigðiseftirlitið gert að engu þau réttindi borgaranna að fá skotið ákvörðunum lægra setts stjórnvalds til endurskoðunar hjá æðra settu stjórnvaldi. Í því felist freklegt brot gegn grundvallarréttindum borgaranna.

Málsrök Heilbrigðiseftirlits Reykjavíkur: Áréttað er að hlutverk heilbrigðiseftirlits sé 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. Almennar miðborgarheimildir gildi á lóðinni sem um ræðir og þar

séu heimilar allar tegundir veitingastaða í flokki I-III, að skemmtistöðum undanskildum, og megi opnunartíminn vera lengst til kl. 03:00 um helgar. Þá séu útveitingar heimilar til kl. 23:00

Mat heilbrigðiseftirlitsins sé að starfsemi rekstraraðilans falli undir skilgreininguna á krá, skv. reglugerð nr. 1277/2016, enda fari lágmarksmatargerð þar fram, takmörkuð þjónusta í boði og aðaláhersla lögð á áfengisveitingar. Sé því ekki um skemmtistað að ræða líkt og kærundur haldi fram enda ekki boðið upp á fjölbreyttar veitingar á staðnum né er lögð áhersla á dans gesta, tónlist og langan afgreiðslutíma. Heilbrigðiseftirlitið sé umsagnaradili hvað þessa löggjöf varði, en ein af forsendum þess að heilbrigðiseftirlit geti gefið jákvæða umsögn til sýslumanns um rekstrarleyfi sé að staðurinn hafi einnig starfsleyfi. Embætti sýslumannsins á höfuðborgar-svæðinu fari með útgáfu og eftirlit með rekstrarleyfum og taki stjórnvaldsákvæðanir með bindandi hætti um rétt og skyldur rekstraraðila á grundvelli laga nr. 85/2007 um veitingastaði, gististaði og skemmtanahald.

Úrskurðarnefndin veiti ákveðnar leiðbeiningar í úrskurði nr. 102/2022, um hvað myndi teljast fullnægjandi rannsókn, skv. 10. gr. stjórnarsýslulaga, með vísan til þeirra eftirlitsheimilda sem heilbrigðisnefndir hafi til framkvæmda á mælingum á hávaða, sbr. 2. mgr. 11. gr. reglugerðar nr. 724/2008. Vísi nefndin til þess að rauntímamælingar inni í íbúðum sem næstar eru starfseminni myndu varpa skýrara ljósi á það hvort hávaði frá starfseminni teldist innan viðmiðunarmarka reglugerðar nr. 724/2008. Að mati heilbrigðiseftirlitsins sé erfitt að sjá hvernig hægt sé að framkvæma slíkar rauntímamælingar án þess að staðurinn sé í rekstri. Stöðvun rekstursins myndi óhjákvæmilega verða til þess að ekki væri hægt að afla rauntímahljóðmælingagagna sem sýndu raunverulegan hávaða sem berst frá staðnum í nærliggjandi íbúðir og þar með ganga þvert á þá rannsóknarhagsmuni sem bæði íbúar og rekstraraðili hafa af hljóðmælingum.

Vert sé að geta þess að leyfi hafi fengist til rauntímahljóðmælinga hjá eiganda íbúðar 201 sem hafi samþykkt að veita heilbrigðiseftirlitinu aðgang að íbúðinni um óákveðinn tíma. Íbúar hafi bæði verið tregir til að heimila hljóðmælingar heilbrigðiseftirlitsins sem og að óska eftir slíkum mælingum og hafi það háð rannsókn málsins, enda ekki heimilt að fara inn í íbúðarhús án samþykkis eigenda eða umráðamanns húsnæðis nema að fengnum úrskurði dómara, sbr. 3. mgr. 37. gr. laga nr. 160/2010. Slíkar aðgerðir væru á þessu stigi málsins í andstöðu við 12. gr. stjórnarsýslulaga um meðalhóf. Þegar horft sé til framangreinds, að teknu tilliti til 10. gr., 11. gr. og 12. gr. stjórnarsýslulaga, sem og skyldu stjórnvalda til að afgreiða mál svo fljótt sem unnt er, hafi heilbrigðiseftirlitið fallist á að veita umsókn Skor flýtimeðferð í málinu. Slíkar afgreiðslur á aukaafgreiðslufundum eigi sér margar hliðstæður hjá stofnuninni.

Heilbrigðiseftirlitið hafi ítrekað verið í sambandi við deiluaðila síðan málið hófst í janúar 2022, bæði rekstraraðila sem og íbúa. Hafi m.a. verið fundað með íbúum þar sem raktar voru málsástæður, sjónarmiðum komið á framfæri og farið yfir mikilvægi þess að geta staðfest kvartanir m.a. með hljóðmælingum, sem og afleiðingar þess að hljóðmæling geti ekki farið fram. Samskipti hafi verið virk, bæði í gegnum kvartanir sem og sjálfstæðar rannsóknir heilbrigðiseftirlitsins á málinu. Frá því starfsleyfi fyrir Skor var gefið út þann 5. ágúst 2022 hafi 35 kvartanir borist frá íbúum og hafi heilbrigðiseftirlitið verið í sambandi við íbúa og rekstraraðila vegna þeirra. Þá hafi heilbrigðiseftirlitið ítrekað lýst því yfir að alltaf væri hægt að óska eftir heimsóknnum þeirra til hljóðmælinga og mati á ónæði í íbúðum. Farið hafi verið í eftirlit í íbúð 205 í nóvember sl. og íbúð 301 í mars sl. eftir ítrekaðar kvartanir um ónæði í íbúðinni af völdum karíókí. Í heimsókninni hafi ekki verið unnt að staðfesta ónæði í íbúðinni né frá staðnum. Fullyrðingar um að engin rannsókn hafi farið fram áður en ákvörðun um veitingu tímabundins starfsleyfis hafi verið tekin eigi ekki við rök að styðjast. Málið hafi verið

Í virkri rannsókn hjá heilbrigðiseftirlitinu allan tímann og sé enn í virkri rannsókn, bæði á hljóðvist og lyktarmengun. Eftir að umþrætt starfsleyfi var gefið út hafi rauntímahljóðmælingar staðið yfir í þrjár vikur í íbúð 201 frá 5.-21. apríl sl., en niðurstöður þeirra mælinga séu í vinnslu. Einnig hafi verið farið í eftirlitsferðir vegna hljóðmælinga og lyktarkvartana eftir útgáfu umþrættis starfsleyfis.

Að lokum er því harðlega andmælt að stofnunin dragi taum rekstraraðila. Stofnunin einseti sér að vinna mál ávallt af fagmennsku og með vandaða og góða stjórnsluhætti að leiðarljósi.

Málsrök leyfishafa: Leyfishafi færir fram athugasemdir við aðild kærumsálsins, en húsfélag geti ekki staðið að kærinni, þar sem ekki liggi fyrir umboð frá því til lögmannsins sem borið hafi málið undir úrskurðarnefndina.

Leyfishafi bendir á að almennar miðborgarheimildir gildi á lóðinni sem um ræði, sem heimili allar tegundir veitingastaða, að skemmtistöðum undanskildum. Starfsleyfi sé gefið út uppfylli viðkomandi starfsemi þau skilyrði sem sett séu í lögum og reglugerðum. Hafi kærendur haft ótal tækifæri til þess að vinna með aðilum að því að mæla hljóðvist, en ekki haft til þess áhuga.

Fráleitt sé að tengja allan hávaða í miðbænum við Skor. Um sé að ræða fjölfarna götu þar sem stöðug umferð sé öll kvöld og langt fram eftir nóttu um helgar. Í næsta nágrenni sé fjöldi veitingastaða og einn vinsælasti nætursöluvagn landsins. Þá sé bílakjallari í húsnæðinu opinn allan sólarhringinn. Af þessari upptalningu sé ljóst að umgangur um húsið að Geirsgötu 2–4 muni aukast á næstu misserum. Þeir sem kaupir sér eign í hjarta miðbæjarins hljóti að gera sér grein fyrir því hvernig umhverfið sé og sé því hafnað með öllu að rekstur Skor hafi áhrif til lækkunar á verðmæti eigna í nágrenni sínu.

Með vísan til niðurstöðu úrskurðarnefndarinnar í úrskurði í máli 102/2022, sé með engu móti hægt að gagnálykta að nefndin hafi þar með tekið afstöðu til þess hvort að gefið yrði út starfsleyfi eða ekki. Réttaráhrif niðurstöðu úrskurðarnefndarinnar hafi verið þau að fella úr gildi starfsleyfið til 12 ára sem gefið hafi verið út 5. ágúst 2022, en ekki að allur rekstur væri bannaður í húsnæðinu um aldur og ævi.

Með greindum úrskurði úrskurðarnefndarinnar hafi staðurinn misst starfsleyfi. Því hafi leyfishafar óskað eftir nýju leyfi til bráðabirgða, enda telji þeir sig uppfylla öll almenn skilyrði þess að starfrækja veitingastað í flokki II á Geirsgötu 2–4. Rekstraraðilar hafi frá upphafi kappkostað við að uppfylla öll skilyrði sem þeim hafi verið sett. Öllum ábendingum um hávaða hafi verið tekið alvarlega og brugðist við þeim á viðeigandi hátt. Þess beri þó að geta að kærendur hafi engin gögn lagt fram um hljóðvist. Fáir íbúðareigendur hafi heimilað fulltrúum leyfisveitanda eða Heilbrigðiseftirliti Reykjavíkur að mæla hljóðvist innan íbúða þeirra. Þvert á móti hafi flestir meinað aðilum að mæla hljóðvist hjá sér og hafi sjálfir ekki látið gera slíka mælingu.

Viðbótarathugasemdir kæranda: Kærendur ítreka sjónarmið um réttaráhrif ákvarðana æðra setts stjórnvalds gagnvart ákvörðun hins lægra setta í tilvikum þar sem ákvörðun þess síðarnefnda er ógilt. Fyrir liggi að með ákvörðun heilbrigðiseftirlitsins frá 31. mars sl. um að gefa út tímabundið starfsleyfi til Skor hafi stjórnvaldið tekið sömu efnislegu ákvörðun og þá sem felld hafi verið úr gildi með úrskurði æðra setts stjórnvalds án þess að nokkur málsmeðferð hafi farið fram. Verði fallist á að slík ákvarðanatöku sé í samræmi við lög gæti heilbrigðiseftirlitið endurtekið leikinn að nýju að liðnum þeim leyfistíma sem fram kemur í hinni kærðu ákvörðun. Forsenda þess að hægt sé að endurupptaka mál og taka sömu ákvörðun

sé að lögmat málsmeðferð hefjist að nýju og að öll form- og efnisskilyrði lögmatrar málsmeðferðar séu uppfyllt og málið þannig upplýst lögum samkvæmt áður en tekin er ný ákvörðun sbr. 10. gr. stjórnslulaga.

Seinni viðbótarathugasemdir kæranda: Ítrekuð eru fyrri sjónarmið um andmælarétt. Grundvöllur hagsmuna íbúðareigenda samkvæmt fyrirliggjandi umboði sé eigna- og afnotaréttur á íbúðum og sameign húsanna sem um ræðir. Íbúðareigendur í fasteignunum eiga ríkra lögvarinna hagsmuna að gæta, bæði hver fyrir sig og saman. Aðilar máls séu því annars vegar einstaka íbúðaeigendur í fasteignunum við Geirsgötu 2–4, sbr. fyrirliggjandi umboð og hins vegar rekstraraðili Skor, sem sé handhafi hins umþrætta starfsleyfis, sbr. 3. mgr. 4. gr. laga nr. 130/2011 um úrskurðarnefnd umhverfis- og auðlindamála. Heilbrigðiseftirlitið eigi því ekki aðild að kærumáli þessu, enda standi lög ekki til þess. Stjórnvaldinu sé eingöngu ætlað það að lögum að gefa umsögn við meðferð kærumálsins. Af þeim sökum sé stofnuninni óheimilt að lögum að hafa uppi sjálfstæðar kröfur í málinu um það hver skuli vera niðurstaða hins æðra setta stjórnvalds.

Í greinargerð heilbrigðiseftirlitsins sé staðfest af hálfu stofnunarinnar að málið hafi ekki verið rannsakað sem skyldi og hafi því ekki verið upplýst í samræmi við ákvæði laga. Af þeim sökum uppfylli málsmeðferð stofnunarinnar ekki kröfu 10. gr. stjórnslulaga. Við þær aðstæður sé heilbrigðiseftirlitinu óheimilt að lögum að taka stjórnvaldsákvörðun um útgáfu starfsleyfis, hvort heldur um sé að ræða leyfi til lengri eða skemmri tíma. Grundvallaratriði rannsóknarreglunnar sé að mál sé upplýst á þeim tímapunkti þegar stjórnvaldsákvörðun er tekin. Í því máli sem hér um ræði hafi verið teknar nokkrar stjórnvaldsákvörðanir, sem allar hverfist um útgáfu starfsleyfa til lengri eða skemmri tíma og lúta eiga reglum stjórnsluréttarins við framkvæmd þeirra. Það sé því með engu móti hægt að fallast á það sjónarmið stofnunarinnar að taka hinnar umþrætta bráðabirgðaákvörðunar, sé liður í því að tryggja rannsóknarhagsmuni aðila, eins og það sé orðað í greinargerðinni.

Áréttað er að skilgreining Skor sem veitingastaðar í flokki II, sbr. 3. mgr. 4. gr. laga um veitingastaði, gististaði og skemmtanahald nr. 85/2007, sé ekki í samræmi við umrætt ákvæði laga um veitingastaði. Í tilvitnuðu ákvæði segi að veitingastaðir í flokki II skuli vera: „Umfangslitlir áfengisveitingastaðir þar sem starfsemi er ekki til þess fallin að valda ónæði í nágrenninu, svo sem með háværrí tónlist og kalla ekki á mikið eftirlit og/eða löggæslu“. Raunin sé sú að heilbrigðiseftirlitið hafi metið starfsemi staðarins sem svo, að hann valdi verulegu ónæði í nágrenninu, m.a. með háværrí tónlist (*karóki*). Því liggi fyrir samkvæmt takmörkuðum mælingum heilbrigðiseftirlitsins að staðurinn starfi ekki samkvæmt þeim reglum sem gilda um veitingastað í flokki II, sökum þess að hann valdi ónæði.

Aðilar hafa gert ítarlegri grein fyrir máli sínu. Þau sjónarmið verða ekki rakin nánar hér en úrskurðarnefndin hefur farið yfir öll gögn og haft þau til hliðsjónar við úrlausn málsins.

Niðurstaða: Í máli þessu er deilt um lögmati tímabundins starfsleyfis til þriggja mánaða fyrir veitingastaðinn Skor að Geirsgötu 2–4. Aðilar að málinu eru þeir sömu og nutu aðildar að máli nr. 102/2022 fyrir nefndinni og njóta kærudildar. Ekki hefur verið lagt fram umboð frá stjórn húsfélagsins í húsinu og verður því ekki fallist á aðild hennar að kærumálinu.

Um það hvort starfsemi umrædds veitingastaðar samrýmist landnotkun samkvæmt Aðalskipulagi Reykjavíkur 2040 og hvort starfsemi sé réttileg flokkuð sem veitingastaður í

flokki II, við útgáfu starfsleyfis, sem fjallað er um í kæru þessari, vísar úrskurðarnefndin til umfjöllunar í úrskurði nefndarinnar nr. 102/2022 þar sem fram kemur að rekstur veitingastaðar í flokki II í húsinu að Geirsgötu 2–4 samrýmist deiliskipulagi svæðisins og með því sé gert ráð fyrir að hann samrýmist búsetu á sama svæði. Nefndin telur að ekki sé tilefni til þess að endurskoða þá afstöðu í máli þessu sem varðar útgáfu tímabundins starfsleyfis til þriggja mánaða. Að gefnu tilefni bendir nefndin um leið á að heilbrigðisnefnd ber ábyrgð á því að ákvæðum laga nr. 7/1998 og reglugerða settra samkvæmt þeim sé fylgt eftir sbr. 47. gr. nefndra laga.

Hvað snertir sjónarmið kæranda um aðild Heilbrigðiseftirlits Reykjavíkur að máli þessu skal athugað að úrskurðarnefndin hefur gefið stjórnvaldinu færi á að koma að sjónarmiðum við hina framkomnu kæru sem varðar stjórnvaldsákvörðun sem það hefur tekið á lægra stjórnsýslustigi. Er heilbrigðiseftirlitið því ekki aðili að máli þessu í skilningi stjórnsýsluréttarins.

Í máli þessu reynir á lögmæti útgáfu tímabundins starfsleyfis til veitingastaðar að Geirsgötu 2–4. Í úrskurði nefndarinnar nr. 102/2022, var fellt úr gildi starfsleyfi til 12 ára vegna annmarka við undirbúning og rannsókn máls, sbr. 10. gr. stjórnsýslulaga. Í úrskurðinum var rakið að samkvæmt 2. mgr. 6. gr. laga nr. 7/1998 skuli gefa út starfsleyfi til tiltekins tíma og skv. 4. mgr. lagagreinarinnar sé útgefanda starfsleyfis heimilt að framlengja gildistíma starfsleyfis á meðan nýtt starfsleyfi er í vinnslu, að hámarki til eins árs, hafi fullnægjandi umsókn um nýtt starfsleyfi borist útgefanda.

Á það var bent í greindum úrskurði að heilbrigðiseftirlitinu hefði verið heimilt að gefa út starfsleyfi til skemmri tíma en 12 ára, meðan unnt væri að leggja nánar mat á hávaða frá starfseminni. Með hliðsjón af þeirri heimild sem heilbrigðisnefndir hafa til að framkvæma eftir þörfum, eða láta framkvæma, eftirlitsmælingar á hávaða, sbr. 2. mgr. 11. gr. reglugerðar nr. 724/2008, hefði með því verið unnt að framkvæma eða láta framkvæma mælingar á rauntíma inni í íbúðum sem næstar eru atvinnustarfseminni, sem hefðu getað varpað skýrara ljósi á það hvort hávaða gætir frá starfseminni í íbúðum í húsinu þannig að yfirstígi viðmiðunarmörk reglugerðarinnar. Var talin sérstök ástæða til þessa þar sem umræddur veitingastaður hafði verið starfræktur á tímabundnu starfsleyfi vegna krafna um endurbætur á hljóðvist og þeirra fjölmörgu athugasemda sem gerðar höfðu verið við hávaða frá starfseminni.

Um starfsleyfi til atvinnurekstrar er fjallað í 1. mgr. 6. gr. laga nr. 7/1998. Í 2. mgr. lagagreinarinnar er kveðið á um að starfsleyfi skuli gefið út til tiltekins tíma. Af afgreiðslu hins sérstaka aukafundar hjá Heilbrigðiseftirliti Reykjavíkur 31. mars 2023 verður ekki annað séð en að um nýtt tímabundið leyfi sé að ræða fremur en að hið eldra leyfi, sem fellt hafi verið úr gildi, hafi verið framlengt. Verður það lagt hér til grundvallar.

Í 8. gr. reglugerðar um hollustuhætti nr. 941/2002 er mælt fyrir um þau gögn sem fylgja skulu umsókn um starfsleyfi sem heilbrigðisnefndir gefa út, þ.e. upplýsingar um rekstraraðila, lýsingu á tegund starfseminnar, umfangi hennar og umfangi einstakra rekstrarþátta, uppdrætti af staðsetningu og önnur gögn ef þurfa þykir. Öll þessi gögn lágu fyrir hjá heilbrigðiseftirlitinu við töku hinnar kærðu ákvörðunar.

Í 9. gr. reglugerðarinnar segir síðan að í starfsleyfi skuli tilgreina rekstraraðila og staðsetningu starfsemi, tegund hennar, skilyrði, gildistíma og endurskoðun starfsleyfis, auk ákvæða um eftirlit, umgengni, hreinlæti, öryggisráðstafanir, sóttvarnir, gæðastjórnun og innra eftirlit eftir því sem við á hverju sinni. Verður ekki annað ráðið af hinu útgefna starfsleyfi en það fullnægi þessum áskilnaði. Þá voru þar sett sérstök skilyrði, sem áður höfðu verið í eldra starfsleyfi, sem ætlað er að draga úr hávaða frá starfseminni, sbr. 22. gr. téðrar reglugerðar.

Af hálfu kæranda er vísað til þess að þeim hafi ekki verið gefinn kostur á því að koma að andmælum við ákvörðun heilbrigðiseftirlitsins um útgáfu hins tímabundna starfsleyfis.

Almennt við útgáfu starfsleyfa er ekki gert ráð fyrir því að leitað sé sjónarmiða þeirra sem hugsanlega eiga hagsmuna að gæta af því að sú starfsemi verði heimilud sem starfsleyfisumsókn nær til. Tillögur að starfsleyfum skv. lögum nr. 7/1998 geta sætt opinberri auglýsingu, en svo hagar ekki til um starfsemi veitingastaða í flokki II. Við töku hinnar kærðu ákvörðunar var heilbrigðiseftirlitinu vel kunnugt um þann ágreining sem verið hafði um rekstur umrædds veitingastaðar. Hefði við þær aðstæður, með hliðsjón af vönduðum stjórnsýsluháttum og þeirra andstæðu hagsmuna sem um er að ræða í málinu, verið edlilegt að upplýsa húsfélagið Geirsgötu 2–4 og íbúðareigendur nærliggjandi íbúða við veitingastaðinn um að fyrir lægi ný umsókn rekstraraðila um starfsleyfi og veita þeim með því möguleika á að koma sjónarmiðum á framfæri, sbr. 13. og 14. gr. stjórnsýslulagalaga nr. 37/1993. Þar sem kærandi hefur nú átt þess kost að koma sjónarmiðum sínum að hér fyrir nefndinni verður að telja að þessi annmarki varði ekki ógildingun þeirrar ákvörðunar sem um er að ræða sem sætir endurskoðun.

Með hinni kærðu ákvörðun var rekstraraðila Skor veitt tímabundið starfsleyfi til þriggja mánaða meðan brugðist væri við úrskurði nefndarinnar í máli nr. 102/2022 þar sem starfsleyfi veitingastaðarins var fellt úr gildi vegna skorts á undirbúningi og rannsókn málsins af hálfu heilbrigðiseftirlitsins og því ekki ljóst hvort skilyrði til útgáfu starfsleyfisins væru uppfyllt að teknu tilliti til reglugerðar nr. 724/2008. Í umræddum úrskurði var heilbrigðiseftirlitinu bent á að sérstök ástæða hefði verið til frekari hljóðmælinga í íbúðum í húsinu til að varpa skýrara ljósi á það hvort hávaða gætti frá starfsemi veitingahússins í íbúðum í húsinu þannig að hann færi yfir viðmiðunarmörk þeirrar reglugerðar. Fallist verður á að til þess að uppfylla þessa rannsóknarskyldu hafi heilbrigðiseftirlitinu reynst nauðsynlegt að gefa út tímabundið starfsleyfi. Í gögnum málsins kemur fram að unnið mun vera að framkvæmd hávaðamælinga og greiningu niðurstaðna úr þeim. Ljóst sýnist að þessar mælingar verði grundvöllur ákvörðunar um það hvort starfsleyfi til veitingastaðarins verði gefið út til lengri tíma eða ekki. Er þetta í samræmi við þær ábendingar sem fram komu í umræddum úrskurði og hvíla á meðalhófssjónarmiðum.

Með vísan til framangreindrar umfjöllunar verður hin kærða ákvörðun staðfest.

Úrskurðarorð:

Hafnað er kröfu kærenda um að felld verði úr gildi ákvörðun, Heilbrigðiseftirlits Reykjavíkur frá 31. mars 2023 um að gefa út tímabundið starfsleyfi til þriggja mánaða fyrir veitingastaðinn Skor, Geirsgötu 2–4.

Arnór Snæbjörnsson (sign)

Karólína Finnbjörnsdóttir (sign)

Kristín Benediktsdóttir (sign)