



Reykjavíkurborg
Umhverfis- og skipulagssvið
Borgartúni 12-14
105 Reykjavík

Mál nr. 110/2016.

Reykjavík 16. ágúst 2016.

Meðfylgjandi er afrit kæru, dags. 15. ágúst 2016, þar sem kærð er synjun á leyfi til að byggja inndregna 5. hæð, innrétta 11 íbúðir á 3,4, og 5. hæð, stækka glerskála veitingahúss í flokki II á 2. hæð og breyta innra skipulagi þar, gera nýjan flóttastiga innanhúss og færa til upprunalegs útlits glugga 1. hæðar húss á lóö nr. 59 við Laugaveg.

Með vísan til 10. og 13. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993 er þess óskað að úrskurðarnefndinni verði send gögn er málið varða innan 30 daga frá dagsetningu bréfs þessa, sbr. 5. mgr. 4. gr. laga nr. 130/2011 um úrskurðarnefnd umhverfis- og auðlindamála, og er borgaryfirvöldum gefinn kostur á að tjá sig um kærana til sama tíma.

Virðingarfyllst,

Helena Þráinsdóttir *ritari*

Úrskurðarnefnd umhverfis- og auðlindamála,
Skuggasundi 3,
101 Reykjavík.

MÓTTEKIÐ

15. ÁGÚ. 2016

Úrskurðarnefnd
umhverfis- og auðlindamála

KÆRA

Reykjavík 15. ágúst 2016.

Vesturgarður ehf., Laugavegi 59, Reykjavík, (kærandi) hefur falið LEX lögmennsstofu að kæra til úrskurðarnefndar umhverfis- og auðlindamála þá ákvörðun byggingarfulltrúans í Reykjavík frá 12. júlí 2016 að synja umsókn kæranda um leyfi til að byggja inndregna 5. hæð, innréttá 11 íbúðir á 3. 4. og 5. hæð, stækka glerskála veitingahúss í flokki II á 2. hæð og breyta innra skipulagi þar, gera nýjan flóttastiga innanhúss og færa til upprunalegs útlits glugga 1. hæðar húss á lóð nr. 59 við Laugaveg. Kæranda var tilkynnt um hina kærðu ákvörðun með bréfi, dags. 13. júlí 2016, sem barst kæranda 18. júlí 2016. (Fskj. 1)

Kröfur: Kærandi krefst þess að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi.

Málsatvik: Kærandi er eigandi að fasteigninni Laugavegur 59 sem er á staðgreinireit nr. 1.173.0. Í gildi er deiliskipulag fyrir reitinn, samþykkt í borgarráði 26. október 1999. (Fskj. 2) Á afgreiðslufundi skipulagsstjóra Reykjavíkur hinn 31. júlí 2015 var lögð fram umsókn Vesturgarðs ehf. dags. 29. júlí 2015 um breytingu á deiliskipulagi reitsins vegna lóðar nr. 59 við Laugaveg. Í breytingunni fólst að byggja inndregna þakhæð ofan á núverandi hús og breyta 3. og 4. hæð hússins í íbúðir, samkvæmt uppdrætti Trípólí arkitekta dags. 29. júlí 2015 og var málinu vísað til verkefnisstjóra. (Fskj. 3) Málið var tekið fyrir að nýju á afgreiðslufundi hinn 14. ágúst s.á. og þá frestað en því beint til umsækjanda að hafa samband við embætti skipulagsfulltrúa. Málið var enn tekið fyrir á afgreiðslufundi 21. ágúst 2015 og þá vísað til umhverfis- og skipulagsráðs, sem samþykkti á fundi sínum 28. s.m. að auglýsa framlagða tillögu. Var málinu vísað til borgarráðs sem samþykkti á fundi sínum hinn 3. september 2015 að auglýsa tillöguna.

Hinn 23. nóvember 2015 sendi verkefnisstjóri arkitekt kæranda tölvupóst þar sem óskað var eftir lagfærðum uppdrætti, m.a. með breytingum sem lagðar væru til varðandi ofanbygginguna. Í póstinum sagði jafnframt: „Eskilegt að setja notkun hússins að Laugavegi 59 inn í skilmálana: Að á jarðhæð verði verslun, á 2. hæð verði verslun og þjónusta og á 3., 4. og 5. hæð verði íbúðir.“ Mun arkitektinn hafa brugðist jákvætt við erindinu. (Fskj. 4)

Að lokinni auglýsingu var tillagan lögð fram að nýju á fundi umhverfis- og skipulagsráðs 25. nóvember 2015. Ein athugasemd hafði borist sem aðallega laut að skuggavarp. (Fskj. 5) Á fundinum var lögð fram umsögn skipulagsfulltrúa dags. 23. nóvember 2015 um framkomnar athugasemdir. (Fskj. 6) Var niðurstaða umsagnarinnar dregin saman í lokin, svohljóðandi: „Til

að koma til móts við athugasemdirnar er ofanábyggingin dregin inn að austanverðu og meira að norðanverðu en skv. auglýstri tillögu. Við það minnkar skuggavarp, eins og sjá má á skuggavarpsteikningum í þrívídd. Að öðru leyti er lagt til að tillagan verði samþykkt óbreytt.“ Samþykkti ráðið tillöguna „með þeim breytingum og athugasemdum sem fram koma í umsögn skipulagsfulltrúa dags. 23. nóvember 2015“ eins og orðrétt segir í bókun ráðsins. Var tillögunni síðan vísað til borgarráðs, sem samþykkti deiliskipulagsbreytinguna á fundi sínum hinn 10. desember 2015 og var auglýsing um gildistöku hennar birt í B-deild Stjórnartíðinda hinn 3. febrúar 2016. (Fskj. 7 og 8)

Eftir að hafa fengið deiliskipulagi breytt með þeim hætti sem að framan er rakið hóf kærandi undirbúning að byggingu 5. hæðar hússins að Laugavegi 59 (Kjörgarðs) og að breytingum á 1 – 4 hæð. Fólst þessi undirbúningur m.a. í því að sagt var upp leigusamningum um það húsnæði sem til stóð að gera breytingar á. Lagði kærandi hinn 12. apríl 2016 fyrir byggingarfulltrúann í Reykjavík umsókn um leyfi til að byggja inndregna 5. hæð, innrétta 11 íbúðir á 3. 4. og 5. hæð, stækka glerskála veitingahúss í flokki II á 2. hæð og breyta innra skipulagi þar, gera nýjan flóttastiga innanhúss og færa til upprunalegs útlits glugga 1. hæðar húss á lóð nr. 59 við Laugaveg. (Fskj. 9) Var málið tekið fyrir á afgreiðslufundi byggingarfulltrúa 19. apríl 2016 og þá frestað og vísað til umsagnar skipulagsfulltrúa. Málið var tekið fyrir að nýju á afgreiðslufundi byggingarfulltrúa hinn 3. maí 2016 og enn frestað með vísun til athugasemda á umsóknarblaði og umsagnar skipulagsfulltrúa, dags. 29. apríl 2016, sem lögð var fram á fundinum. (Fskj. 10)

Kærandi fékk tilvitnaða umsögn skipulagsfulltrúa til skoðunar í framhaldi af afgreiðslufundi byggingarfulltrúa 19. apríl 2016. Samandregið komu eftirtaldar athugasemdir fram í umsögninni: *„Gerðar eru athugasemdir við hringstiga og aðgengi að honum á jarðhæð. - Stækkun glerskála á 2. hæð samræmist ekki deiliskipulagi. - Á 2. hæð er ekki tekið jákvætt í að fella niður verslunarymi, þar sem samkvæmt deiliskipulagi skal starfsemi vera verslun og þjónusta. - Svalir á bakhlíð 2. hæðar samræmast ekki deiliskipulagi.“*

Kærandi taldi athugasemdir þessar óréttmætar og um sumt beinlínis rangar. Komu forsvarsmenn félagsins á framfæri athugasemdum sínum og fengu m.a. fund með Margréti Þormar verkefnisstjóra málsins hjá embætti skipulagsfulltrúa hinn 10. maí 2016 þar sem farið var yfir málið. Í framhaldi af fundinum gerðu hönnuðir verkefnisins breytingar á teikningum sem þeir töldu að kæmu til móts við athugasemdir skipulagsfulltrúa miðað við það sem fram hafði komið á fundinum. Var umsókn kæranda, svo breytt, tekin fyrir á afgreiðslufundi byggingarfulltrúa 24. maí 2016 en á fundinum lá fyrir bréf kæranda, dags. 11. maí 2016, ásamt minnisblaði lögmanns. (Fskj. 11 og 12) Var málinu frestað og vísað á ný til umsagnar skipulagsfulltrúa. Var málið næst tekið fyrir á afgreiðslufundi skipulagsstjóra hinn 27. maí 2016 og þá vísað til verkefnisstjóra. Málið var enn tekið fyrir á afgreiðslufundi skipulagsstjóra hinn 24. júní 2016 og þá vísað til umhverfis- og skipulagsráðs. Var málið tekið fyrir á fundi ráðsins hinn 6. júlí 2016 og þá lögð fram ný umsögn skipulagsfulltrúa, dags. 27. júní 2016. (Fskj. 13) Samþykkti ráðið umsögnina og lauk með því afskiptum þess af málinu.

Í hinni nýju umsögn skipulagsstjóra, sem samþykkt var í umhverfis- og skipulagsráði 6. júlí 2016, var því hafnað alfarið að fyrri umsögn skipulagsfulltrúa frá 29. apríl 2016 yrði endurskoðuð. Óskaði kærandi þess í framhaldi af þessari niðurstöðu að byggingarfulltrúi tæki umsókn hans, eins og hún lá þá fyrir, til efnislegrar afgreiðslu, enda væri ekki að vænta breytinga á þeirri afstöðu skipulagsyfirlada sem fram kæmi í umsögn þeirra frá 27. júní 2016.

Synjaði byggingarfulltrúi umsókninni á fundi sínum hinn 12. júlí 2016 með vísan til umsagnar skipulagsfulltrúa dags. 27. júní 2016 og er það sú ákvörðun sem kærð er í máli þessu.

Málsrök kæranda: Af hálfu kæranda er á því byggt að hin kærða ákvörðun um að synja umsókn kæranda um umrætt byggingarleyfi hafi verið efnislega röng. Þá hafi málsmeðferð borgaryfirvalda við meðferð málsins ekki að öllu leyti verið í samræmi við lög.

Með hinni kærðu ákvörðun var synjað umsókn kæranda um byggingarleyfi. Um meðferð umsókna um byggingarleyfi fer að lögum um mannvirki nr. 160/2010. Segir þar í 1. mgr. 10. gr. að umsókn um byggingarleyfi skuli send hlutaðeigandi byggingarfulltrúa eða eftir atvikum Mannvirkjastofnun ásamt áskildum gögnum og í 2. mgr. 10. gr. segir að sé mannvirki háð byggingarleyfi byggingarfulltrúa skuli hann leita umsagnar skipulagsfulltrúa leiki vafi á að framkvæmd samræmist skipulagsáætlunum sveitarfélagsins. Ræðst það af mati byggingarfulltrúa hvort þörf sé á slíkri aðkomu.

Af áritun starfsmanns byggingarfulltrúa á gátlista vegna aðauppráttá sem gerð var 18. apríl 2016 (fskj. 16) verður ráðið að umsókn kæranda hafi aðeins verið vísað til umsagnar skipulagsfulltrúa vegna stækkunar 2. hæðar, sem starfsmaðurinn hefur talið að vafi léki á að samræmdist deiliskipulagi. Erindi þetta afgreiddi skipulagsfulltrúi með umsögn, dags. 29. 4. 2016, þar sem því var slegið föstu að stækkun glerskála á 2. hæð samræmdist ekki deiliskipulagi en jafnframt voru gerðar athugasemdir um önnur tilgreind atriði. Telur kærandi að skipulagsfulltrúi hafi bæði rangtúlkað heimildir gildandi skipulags og farið úr fyrir verksvið sitt en hlutverk skipulagsfulltrúa var að láta byggingarfulltrúa í té umsögn um það álitafni sem óskað var og þá aðeins um það hvort fyrirhuguð framkvæmd samræmist skipulagsáætlunum sveitarfélagsins. Hafi ólögmetar athugasemdir skipulagsfulltrúa leitt til þess að umsókn hans hafi verið hafnað. Koma þessar athugasemdir fram í umsögn skipulagsfulltrúa dags. 29. apríl 2016.

Í fyrsta lagi voru gerðar athugasemdir við hringstiga og aðgengi að honum á jarðhæð. Ekki er því haldið fram að hringstiginn fari í bága við skipulag og ekki er vísað í neinar réttarheimildir til stuðnings þessari athugasemd. Segir aðeins í umsögninni að nýr hringstigi á jarðhæð taki rými frá verslunarrekstri þar og stór hluti götuhliðar fari undir aðkomu að honum. Því sé farið fram á aðgangur að stiganum/2. hæð verði um miðjuinnganginn. Það takmarki síður notkun jarðhæðar með opna og lifandi götuhlið. Í samtölum við starfsmann skipulagsfulltrúa mun hafa komið fram að krafa um opna og lifandi götuhlið eigi sér stoð í aðalskipulagi Reykjavíkur 2010-2030 án þess þó að bend á heimildina. Við Laugaveg eru skilgreindar götuhliðar og gildir þá um breytingu á framhliðum húsa ákvæði í kafla þess um miðborgina, bls. 203 í vefútgáfu þar sem segir: „*Sækja þarf um leyfi byggingarfulltrúa til að breyta framhlið húss við skilgreindar götuhliðar. Á það við um glugga, framhlið og yfirborðsefni. Sýna þarf sérstaka aðgát við hönnun breytinga og viðbygginga sem hafa áhrif á yfirbragð heildarinnar. Breytingar eru aðeins samþykktar þegar þetta uppfyllt: Breytingarnar eru í takt við svipmót, efni, stíl, mælikvarða og hlutföll bygginga í kring. Engir mikilvægir þættir byggingar eru fjarlægðir eða huldur.*“ Er á það bent að samkvæmt ákvæðinu er það byggingarfulltrúi sem fjallar um umsóknir um breytingar á framhliðum húsa á skilgreindum götusvæðum og er því vandséð að það hafi verið á verksviði skipulagsfulltrúa að taka afstöðu til umsóknarinnar að þessu leyti. Í öllu falli skorti alfarið rök fyrir umræddir athugasemdir. Þá telur kærandi að gerð umrædds hringstiga varði innra fyrirkomulag í húsinu og sé í eðli sínu ekki viðfangsefni skipulags.

Í öðru lagi var gerð sú athugasemd að stækkun glerskála samræmdist ekki deiliskipulagi. Kærandi telur það ekki hafið yfir vafa. Fyrir eru svalir við báða enda glerskálans sem kærandi hugðist loka. Væri notuð létt lokun þannig að rými innan hennar félli ekki í lokunarflokk A þyrfti ekki að vera fyrir henni heimild í skipulagi og hefði hún ekki heldur þurft að koma til umsagnar skipulagsfulltrúa enda um óverulega breytingu að tefla, sbr. 5. mgr. 9. gr. laga um mannvirki nr. 160/2010. Eru þess fjölmörg dæmi að byggingarfulltrúi hafi samþykkt léttar svalalokanir á húsum án þess að fyrir því væri sérstök heimild í deiliskipulagi og án þess að leitað væri umsagnar skipulagsfulltrúa. Bar byggingarfulltrúa að gæta meðalhófs og leiðbeiningarskyldu auk þess að gæta rannsóknarreglu með því að kanna til hlítar hvers konar lokun væri um að ræða í stað þess að vísa erindi kæranda til umsagnar skipulagsfulltrúa vegna þeirrar stækkunar á 2. hæð sem starfsmaður hans viðrist hafa talið að leiddi af lokun umræddra svala.

Í þriðja lagi var í umsögn skipulagsfulltrúa frá 29. apríl 2016 sagt að ekki væri tekið jákvætt í að fella niður verslunarrými þar sem samkvæmt deiliskipulagi skyldi starfsemi vera verslun og þjónusta. Þessa athugasemd telur kærandi ekki eiga við rök að styðjast og felist í henni röng túlkun á gilandi deiliskipulagi svæðisins en fyrir göturoit þann sem hér um ræðir er að stofni til í gildi deiliskiplag frá árinu 1999. Samkvæmt skipulaginu er heimilt á reitnum að vera með þá starfsemi/notkun sem samræmist landnotkun Aðalskipulags Reykjavíkur. Umrædd lóð er samkvæmt gildandi aðalskipulagi í svonefndum miðborgarkjarna, M1a, en um landnotkun innan hans segir: „Í miðborgarkjarnanum má finna lykilstofnanir stjórnarsýslu, menningar og mennta, liflegustu verslunargötur landsins, litrika flóru veitingastaða auk fjölbreyttrar sérfræðipjónustu. Sérstök áhersla er á smásöluverslun auk veitingastarfsemi og afþreyingu sem og þjónustu lykilstofnana stjórnarsýslu, menningar og mennta. Á jarðhæðum eru verslunar, veitinga- og menningar-, félags- og þjónustustarfsemi opin almenningi í forgangi, en á efri hæðum skrifstofu- og íbúðarhúsnæði auk gistinguþjónustu. Til þess að efla smásöluverslun staðbundið í miðborgarkjarnanum, stuðla að fjölbreyttri starfsemi og lifandi almenningsrymum eru ákvæði um útlit og starfsemi við götuhliðar í miðborgarkjarna. Almennar veitingaheimildir miðsvæða gilda í miðborgarkjarna en á afmörkuðu svæði eru rýmri veitingaheimildir.“ Í samræmi við þetta er fjölbreytileg starfsemi á svæðinu, aðallega verslun á götuhæðum en þjónusta, skrifstofur og íbúðir á efri hæðum.

Eins og að framan er rakið sótti kærandi sumarið 2015 um breytingu á deiliskipulagi svæðisins í því skyni að fá leyfi til að byggja inndregna þakhæð ofan á núverandi hús og breyta 3. og 4. hæð í íbúðir. Hefur alltaf legið fyrir að þetta væri það sem í breytingunni fælist og kemur það m.a. fram í auglýsingu um gildistöku breytingarinnar, sem birtist í B-deild Stjórnartíðinda hinn 3. febrúar 2016 en þar segir: „Í samræmi við skipulagslög nr. 123/2010, samþykkti borgarráð Reykjavíkur, þann 10. desember 2015 breytingu á deiliskipulagi reits 1.173.0 vegna lóðar nr. 59 við Laugaveg. Í breytingunni felst að byggja inndregna þakhæð ofan á núverandi hús og breyta 3. og 4. hæð hússins í íbúðir. Uppdrættir hafa hlotið meðferð samkvæmt 1. mgr. 43. gr. skipulagslaga nr. 123/2010. Breytingin öðlast þegar gildi.“

Margrét Þómar, verkefnisstjóri, sem vann umsögn skipulagsfulltrúa, dags. 29. apríl 2016, virðist hafa fundi hjá sér hvöt til að reyna að halda í verslunarnot á 2. hæð hússins en þar hefur verslunin Storkurinn lengi verið til húsa. Hendir hún á lofti að í skilmálatöflu á uppdrætti að skipulagsbreytingunni hafa hönnuðir ritað: „Á jarðhæð verði verslun. Á 2. hæð verði verslun og þjónusta. Á þriðju til 5. hæð verði íbúðir.“ Þetta ákvæði hafði raunar verið sett inn að tilmælum Margrétar sjálfar og orðað af henni eins og fram kemur í tölvupósti hennar 23. nóvember 2015. Engin efni eru til að skilja þetta á annan veg en þann að á 2. hæð sé

landnotkun skilgreind sem verslun og þjónusta, sem er einn landnotkunarflokkur, sbr. skipulagsreglugerð nr. 90/2013 gr. 6.2. c, enda var ekki með skipulagsbreytingunni verið að sækjast eftir breytingu á landnotkun 1. og 2. hæðar. Raunar hefði notkun sú sem að er stefnt í húsinu eftir fyrirhugaðar breytingar öll rúmast innan skilgreindrar landnotkunar í gildandi aðalskipulagi, sem jafnframt er sú landnotkun sem gilti samkvæmd deiliskipulaginu frá 1999 og var ekki sóst eftir því með umsókn kæranda um breytt deiliskipulag að gildandi skipulagi yrði breytt hvað landnotkun varðaði. Er þess og að gæta að verslun á 2. hæð að Laugavegi 59 hefur aldrei verið bundin í skipulagi heldur hefur verið rekin þar verslun eftir ákvörðun eiganda hússins í samræmi við þarfir hans og vilja á hverjum tíma. Loks má efast um að umrætt ákvæði, sem fært var inn á uppdrátt að tilmælum verkefnastjóra hinn 23. nóvember 2015, hafi nokkurt gildi vegna þess að ákvæðið var ekki tekið upp í umsögn skipulagsfulltrúa, dags. sama dag, en skipulagsráð samþykkti á fundi sínum 25. s.m. auglýsta tillögu með þeim breytingum einum sem fram komu í nefndri umsögn. Á það má einnig benda að tilmæli verkefnastjóra voru óvenjuleg og hafa ekki komið fram sambærilegar óskir um tilgreiningu á notkun einstakra hæða við aðrar breytingar á deiliskipulagi reitsins og má sem dæmi nefna breytingu sem gerð var á deiliskipulaginu árið 2006 vegna Laugavegar 55 (sem þrátt fyrir númerið stendur við hlið Laugavegar 59) en þá var heimiluð bygging 5. hæðar þess húss án þess að nokkur tilmæli kæmu fram um tilgreiningu á notkun einstakra hæða hússins. (Fskj. 25).

Kærandi telur að heimilt hafi verið að hafa aðeins veitingastað á 2. hæð og má sem dæmi nefna að borgaryfirvöld hafa heimilað rekstur veitingastaðar á 2. hæð að Laugavegi 53b án þess að gera nokkra kröfu til þess að þar sé jafnframt önnur starfsemi. Aðalatriðið hvað þetta varðar telur kærandi vera það að þar sem landnotkun er skilgreind verslun og þjónusta þá er ekki um blandaða landnotkun að ræða heldur skilgreindan landnotkunarflokk og má þar vera hvort sem er verslun eða þjónusta eða hvort tveggja. Síðari skýring skipulagsfulltrúa, sem fram kemur í umsögn hans frá 27. júní 2016, að Reykjavíkurborg hafi túlkað skilmála í deiliskipulagi á nálægum reitum um að á efri hæðum skuli vera íbúðir og þjónusta á þann veg ekki megi takmarka notkun húsa við þjónustu, heldur skuli einnig vera íbúðir á efri hæðum, fær ekki staðist enda er „íbúðir og þjónusta“ ekki einn skilgreindur landnotkunarflokkur heldu felst í þeirri notkun áskilnaður um blandaða landnotkun. Er þessi samanburður þannig alveg út í hött.

Loks var sú athugasemd gerð að svalir á bakhlið samræmdust ekki skipulagi. Af hálfu kæranda hefur verið á það bent að hann hafi forræði að lóðinni nr. 80 við Hverfisgötu og að umræddar svalir þurfi aðeins að skaga út yfir þá lóð. Er á það bent að í byggingarreglugerð nr. 112/2012 er gert ráð fyrir útskagandi byggingarhlutum, jafnvel út fyrir lóðamörk, og eru þar settar um þá ákveðnar reglur sbr. gr. 6.2.1. Þá er algengt að í skipulagi séu ákvæði um að útskagandi byggingarhlutar megi ná út fyrir byggingarreit. Svo er að vísu ekki í þessu tilviki en ljóst er að þessar svalir myndu ekki hafa áhrif á lögvarða hagsmuni nágranna. Hefði því verið hægt að samþykkja þær með stoð í nýlega samþykktri breytingu á 3. mgr. 43. gr. skipulagslaga þar sem segir: „Við útgáfu framkvæmda- eða byggingarleyfis getur sveitarstjórn heimilað að vikið sé frá kröfum 2. mgr. um breytingu á deiliskipulagi og grenndarkynningu þegar um svo óveruleg frávik er að ræða að hagsmunir nágranna skerðist í engu hvað varðar landnotkun, útsýni, skuggavarp eða innsýn.“

Þegar leggja á mat á réttmæti athugasemda skipulagsfulltrúa, sem að framan er lýst, verður að hafa í huga að þær voru til þess fallnar að skerða rétt kæranda til hagnýtingar á eign sinni.

Eignarétturinn er friðhelgur og felur m.a. í sér rétt eigandans til að hagnýta eign sína að eigin vild. Þennan rétt má aðeins takmarka með almennum reglum sem hvíla á máefnalegum grunni og verður að túlka allar heimildir til skerðingar á honum þröngt en þar undir falla m.a. ákvæði skipulags um landnotkun. Telur kærandi að þessara sjónarmiða hafi ekki verið gætt við meðferð umsóknar hans.

Kærandi gerði sér far um að koma til móts við athugasemdir skipulagsfulltrúa eftir því sem hann taldi sér unnt. Má ráða þetta af þeim breytingum sem hann gerði á framlögðum uppdráttum. (Fskj. 15-20) Óskaði hann þess jafnframt að afstaða skipulagsfulltrúa yrði endurskoðuð og færði fram rök fyrir þeirri beiðni en því var alfarið hafnað með umsögn, dags 27. júní 2016. Reyndi skipulagsfulltrúi að styrkja niðurstöðu sína með því að bera málið undir umhverfis- og skipulagsráð en þá málsmeðferð telur kærandi hafa verið ólögmetta. Bendir hann á að sú umsögn sem byggingarfulltrúi leitaði eftir var umsögn skipulagsfulltrúa samkvæmt 2. mgr. 10. gr. mannvirkjalaga nr. 160/2010 þar sem segir: „Ef mannvirki er háð byggingarleyfi byggingarfulltrúa skal hann leita umsagnar skipulagsfulltrúa leiki vafi á að framkvæmd samræmist skipulagsáætlunum sveitarfélagsins.“ Þetta lögbundna verkefni getur skipulagsfulltrúi ekki falið öðrum, jafnvel ekki ráðinu sem hann heyrir undir.

Um heimild skipulagsfulltrúa til að framsenda málið til ráðsins hafa borgaryfirvöld vitnað í 4. gr. viðauka 2.3 við samþykkt um stjórn Reykjavíkurborgar og fundarskóp borgarstjórnar nr. 715/2013 með áorðnum breytingum, sem fjallar um embættisafgreiðslur skipulagsfulltrúa, en þar segir: „4. gr. Skipulagsfulltrúi getur ávallt vísað máli skv. 2. gr. til afgreiðslu umhverfis- og skipulagsráðs. Ef ætla má að aðili máls muni ekki sæta niðurstöðu skipulagsfulltrúa skal skipulagsfulltrúi vísa málinu til afgreiðslu umhverfis- og skipulagsráðs.“ Það verður hins vegar að hafa í huga að málskotsheimildin, sem greinin hefur að geyma, er bundin við mál sem skipulagsfulltrúi afgreiðir samkvæmt 2. gr. viðaukans, en þar er um að ræða mál þar sem fullnaðarafgreiðsluvald á tilteknum málum sem fara að skipulagslögum hefur verið framselt til skipulagsfulltrúa og nánar eru talin í 2. gr. viðaukans. Mál sem skipulagsfulltrúa ber samkvæmt mannvirkjalögum að afgreiða, s.s. umsagnir til byggingarfulltrúa, geta aldrei fallið þar undir.

Þrátt fyrir þetta tók skipulagsráð erindið til afgreiðslu og samþykkti umsögn skipulagsfulltrúa, dags. 27. júní 2016, en fulltrúar Sjálfstæðisflokks og Framsóknar og flugvallavina sátu hjá við afgreiðsluna. Fór ráðið með þessari afgreiðslu út fyrir valdsvið sitt en auk þess var þess ekki gætt að einn af ráðsmönnum, Páll Hjalti Hjaltason, var vanhæfur og bar að vika sæti en hann tók allt að einu þátt í afgreiðslu málsins. Er vanhæfi hans þó bæði augljóst og hafið yfir vafa en Páll er aðili að dómsmáli sem kærandi höfðaði til heimtu vangoldinnar skuldar, sem Páll hefur nú, ásamt meðstefnda, áfrýjað til Hæstaréttar eftir að hafa tapað því fyrir héraðsdómi. (Fskj. 14) Er málsmeðferð borgaryfirvalda að þessu leyti ólögmetta og öll með hinum mestu ólíkindum.

Hér að framan eru raktar málsástæður kæranda. Eru þar leiddir í ljós ótal ágallar á meðferð málsins og efnislegir annmarkar á hinni kærðu ákvörðun. Eiga þessir annmarkar að leiða til ógildingar hinnar kærðu ákvörðunar og er ítrekuð kafa kæranda þar um.

Varðandi kærufrest er bent á að tilkynning um niðurstöðu máls er dags. 13. júlí. Hún barst kæranda 18. júlí og er því kærán nægjanlega snemma fram borin í dag mánudaginn 15. ágúst, sbr. 2. mgr. 4. gr. laga nr. 130/2011 um úrskurðarnefnd umhverfis- og auðlindamála, og einnig,

ef á reynir, 2. mgr. 8. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 varðandi áhrif almennra frídaga á kærufrest.

Með kæru þessari leggur kærandi fram eftirtalin skjöl.

- Nr. 1 Tilkynningu um afgreiðslu máls.
- Nr. 2 Deiliskipulag reits nr. 1.173.0.
- Nr. 3 Auglýst tillaga að breytingu á deiliskipulagi
- Nr. 4 Tölvupóstur 23. 11. 2015
- Nr. 5 Athugasemdir við skipulagstillögu
- Nr. 6 Umsög um deiliskipulagstillögu
- Nr. 7 Breyting á deiliskipulagi
- Nr. 8 Auglýsing um gildistöku deiliskipulagsbreytingar
- Nr. 9 Umsókn um byggingarleyfi
- Nr. 10 Umsögn skipulagsfulltrúa 29. 4. 2016
- Nr. 11 Bréf til skipulagsfulltrúa 11. maí 2016
- Nr. 12 Minnisblað
- Nr. 13 Umsögn skipulagsfulltrúa 27. 6. 2016
- Nr. 14 Tímaröð atvika frá hönnuðum
- Nr. 15 Aðaluppdrættir
- Nr. 16. Gátlisti
- Nr. 17 Aðaluppdrættir m. breytingum
- Nr. 18 Gátlisti
- Nr. 19 Aðaluppdrættir m. breytingum
- Nr. 20 Gátlisti
- Nr. 21 Úr skrá um áfrýjuð mál
- Nr. 22 Bókanir skipulagsfulltrúa
- Nr. 23 Bókanir umhverfis- og skipulagsráðs og borgarráðs
- Nr. 24 Bókanir byggingarfulltrúa
- nr. 25 Breyting á deiliskipulagi v. Laugavegar 55
- Nr. 26 Umboð.

Allur réttur er áskilinn til frekari málsútlitunar og framlagningar gangna á síðari stigum, einnig réttur til að andmæla sjónarmiðum borgaryfirvalda í málinu.

Virðingarfyllst,



Arnar Þór Stefánsson hrl.



**Úrskurðarnefnd umhverfis- og auðlindamála
Skuggasundi 3
101 Reykjavík**

Reykjavík 10. október 2016.

Efni: Greinargerð Reykjavíkurborgar í málinu nr. 110/2016, vegna kæru Vesturgarðs ehf., Laugavegi 59, Reykjavík, dags. 15. ágúst sl. þar sem kærð er ákvörðun byggingarfulltrúa Reykjavíkurborgar frá 12. júlí sl. að synja umsókn um leyfi til að byggja inndregna 5. hæð, innrétta 11 íbúðir á 3. 4. og 5. hæð, stækka glerskála veitingahúss í flokki II á 2. hæð og breyta innra skipulagi þar, gera nýjan flóttastiga innanhúss og færa til upprunalegs útlits glugga 1. hæðar húss á lóð nr. 59 við Laugaveg.

Með bréfi dags. 16. ágúst sl. framsendi úrskurðarnefndin ofangreinda kæru og óskaði eftir að nefndinni yrðu látin í té gögn er málið varðaði. Var Reykjavíkurborg jafnframt gefinn kostur á að tjá sig um efni kærunnar. Í greinargerð þessari er viðhorfum Reykjavíkurborgar lýst til kærunnar.

Málavextir:

Varðandi meðferð máls þessa vísast til meðfylgjandi útprentana úr málaskrá embættisins sem skoðast sem hluti greinargerðar þessarar, en málavextir eru helstir þeir að á afgreiðslufundi byggingarfulltrúa þann 12. júlí sl. var, með vísan til umsagnar skipulagsfulltrúa dags. 27. júní sl., synjað umsókn um leyfi til að byggja inndregna 5. hæð, innrétta 11 íbúðir á 3. 4. og 5. hæð, stækka glerskála veitingahúss í flokki II á 2. hæð og breyta innra skipulagi þar, gera nýjan flóttastiga innanhúss og færa til upprunalegs útlits glugga 1. hæðar húss á lóð nr. 59 við Laugaveg.

Afgreiðsla byggingarfulltrúa var staðfest á fundi borgarráðs þann 11. ágúst sl. með samþykkt á b-hluta fundargerðar umhverfis- og skipulagsráðs frá 10. ágúst sl.

Kröfugerð:

Kærandi krefst þess að framangreind synjun byggingarfulltrúa verði felld úr gildi. Reykjavíkurborg krefst þess að kröfum kæranda í kæru verði hafnað.

Málsástæður og lagarök:

Málsástæður kæranda koma fram í kæru og vísast til hennar. Er helst á því byggt að sú ákvörðun byggingarfulltrúa að synja umsókn kæranda hafi verið efnislega röng og að málsmeðferð borgaryfirvalda við meðferð málsins hafi ekki verið að öllu leyti í samræmi við lög.

Í fyrsta lagi bendir kærandi á að það sé ekki hlutverk skipulagsfulltrúa að hafa uppi athugasemdir við hringstiga og aðgengi að honum á jarðhæð. Þannig hafi skipulagsfulltrúi



farið út fyrir verksvið sitt, en hlutverk skipulagsfulltrúa hafi verið að láta byggingarfulltrúa í té umsögn um það álitaeftni sem óskað var, þ.e. álit vegna stækkunar 2. hæðar, og þá aðeins hvort fyrirhuguð framkvæmd samræmdist skipulagsáætlunum. Ekki sé haldið fram að hringstíginn fari í bága við skipulag og ekki vísað í neinar réttarheimildir til stuðnings athugasemd um stigann. Telur kærandi að gerð umrædds hringstiga varði innra fyrirkomulag í húsinu og sé í eðli sínu ekki viðfangsefni skipulags.

Í öðru lagi telur kærandi að athugasemd skipulagsfulltrúa um að stækkun glerskála samræmist ekki deiliskipulagi sé ekki hafinn yfir vafa. Fyrir séu svalir við báða enda glerskálans sem kærandi hafi hyggst loka. Væri notuð létt lokun þannig að rými innan hennar félli ekki í notkunarflokk A þyrfti ekki að vera heimild fyrir henni í skipulagi og hefði hún heldur ekki þurft að koma til umsagnar skipulagsfulltrúa, enda um óverulega breytingu að tefla sbr. 5. mgr. 9. gr. laga um mannvirki nr. 160/2010. Séu fjölmörg dæmi þess að byggingarfulltrúi hafi samþykkt léttar svalalokanir án þess að sérstök heimild væri fyrir því í deiliskipulagi og án þess að leitað væri umsagnar skipulagsfulltrúa. Hafi byggingarfulltrúa borið að kanna til hlítar hvers konar svalalokun hafi verið um að ræða í stað þess að vísa erindinu til umsagnar skipulagsfulltrúa.

Í þriðja lagi telur kærandi að athugasemd í umsögn skipulagsfulltrúa um að ekki sé tekið jákvætt í að fella niður verslunarrými þar sem samkvæmt deiliskipulagi skyldi starfsemi vera verslun og þjónusta, eigi ekki við rök að styðjast og í henni felist röng túlkun á gildandi deiliskipulagi sem er að stofni til frá árinu 1999. Samkvæmt skipulaginu sé heimilt að vera með þá starfsemi/notkun sem samræmist landnotkun Aðalskipulags Reykjavíkur. Engin efni séu til að skilja orðalag deiliskipulagsbreytingar frá 2016 á annan veg en svo að á 2. hæð sé landnotkun skilgreind sem verslun og þjónusta, sem sé einn landnotkunarflokkur, sbr. skipulagsreglugerð nr. 90/2013 gr. 6.2.c, enda hafi með skipulagsbreytingunni verið að sækjast eftir breytingu á landnotkun 1. og 2. hæðar. Telur kærandi að heimilt sé að vera aðeins með veitingastað á 2. hæð og nefnir kærandi sem dæmi að borgaryfirvöld hafi heimilað veitingastað að Laugavegi 53b án þess að gera kröfu til þess að þar sé jafnframt önnur starfsemi. Telur kærandi að þar sem landnotkun sé skilgreind sem verslun og þjónusta þá sé ekki um blandaða landnotkun að ræða heldur skilgreindan landnotkunarflokk og megi þar vera hvort sem er verslun eða þjónusta eða hvort tveggja.

Loks hafi sú athugasemd verið gerð að svalir á bakhlið samræmdust ekki skipulagi. Af hálfu kæranda hafi verið á það bent að hann hafi forræði á lóðinni nr. 80 við Hverfisgötu og að umræddar svalir þurfi aðeins að skaga yfir þá lóð. Er á það bent að byggingarreglugerð geri ráð fyrir útskagandi byggingarhlutum, jafnvel út fyrir lóðamörk, sbr. gr. 6.2.1. Ljóst sé að umræddar svalir myndu ekki hafa áhrif á lögvarða hagsmuni nágranna. Hefði því verið hægt að samþykkja þær með stoð í 3. mgr. 43. gr. skipulagslaga. Telur kærandi að eignaréttindi hans hafi verið skert í málinu.

Kærandi telur ennfremur að umhverfis- og skipulagsráð hafi farið út fyrir valdsvið sitt með því að taka erindið til afgreiðslu og samþykkja umsögn skipulagsfulltrúa í málinu, auk þess sem einn af ráðsmönnum, Páll Hjalti Hjaltason, hafi verið vanhæfur og hafi borið að víkja sæti, en hann sé aðili af dómsmáli sem kærandi höfðaði til heimtu vangoldinnar skuldar.

Álit Reykjavíkurborgar

Reykjavíkurborg fellst ekki á það með kæranda að mál þetta sé þannig vaxið að ógildingu varði.



Samkvæmt aðalskipulagi Reykjavíkur er lóðin nr. 59 við Laugaveg á miðborgarsvæði M1a. Á svæðinu er lögð áhersla á að styrkja íbúðarbyggð og hverfisanda, en um leið að efla verslunar- atvinnu- og þjónustustarfsemi sem fellur að íbúðarbyggð. Í gildi er deiliskipulag reits 1.173.0, sem samþykkt var í borgarráði þann 26. október með breytingum sem samþykktar voru í borgarráði þann 10. desember 2015. Með þeirri breytingu var heimilað að byggja inndregna hæð ofan á fjórðu hæð hússins.

Ekki er hægt að fallast á að gerð hringstiga sé innanhúsbreyting sem skipulagsfulltrúi megi ekki eða eigi ekki hafa skoðun á. Samkvæmt deiliskipulagi er gert ráð fyrir verslun og þjónustu á jarðhæðinni og verslun, þjónustu og skrifstofum á 2. hæð. Ljóst er að aðkoman að veitingastað á 2. hæð hússins er í gegnum inngang á miðju hússins. Í umsögn skipulagsfulltrúa dags. 29. apríl 2016 voru gerðar athugasemdir við hringstiga og aðgengi að honum á jarðhæð, en skv. umsókninni var gert ráð fyrir hringstiga í anddyri hússins, en sá hluti götuhliðar sem færi undir innganga nam u.þ.b. 1/3 af lengd götuhliðarinnar. Slíkt hefði takmarkað notkun jarðhæðarinnar sem lifandi götuhliðar, en samkvæmt skilgreindri landnotkun í Aðalskipulagi Reykjavíkurborgar skal við breytingu á starfsemi gatna með götuhliðarstýringu stuðla að því að auka hlutfall virkra götuhliða á jarðhæð, en götuhliðar eða framhliðar við jarðhæðir bygginga eru tengiflöturinn milli göturýmis og starfsemi sem fram fer innandyra. Þykir ljóst að sá hluti götuhliðar sem færi undir anddyri og innganga geti ekki verið til þess fallin að virka sem lifandi götuhlið. Nýr hringstigi á jarðhæð á þeim stað sem um hann var sótt tekur rými frá verslunarrekstri og stór hluti götuhliðarinnar fer undir aðkomu að honum. Samræmist umsóknin þannig ekki bindandi landnotkun í Aðalskipulagi.

Hvað varðar þá málsástæðu að umsókn um leyfi fyrir stækkun glerskála væri í samræmi við deiliskipulag, þá skal á það bent að óskað var eftir að breyta glerskálanum og stækka hann, en engar heimildir eru í deiliskipulagi fyrir slíkri breytingu. Glerskálinn var samþykktur árið 1996 og var þá ráð gert fyrir svölum sitt hvoru megin við hann. Var hann og byggður þannig. Samkvæmt umsókninni var glerskálinn orðinn hærri næst Laugavegi og hefði breytingin breytt ásýnd hússins talsvert. Á grunnmynd 2. hæðar sést að glerskálinn er orðinn hluti af heildarrými veitingastaðarins, þ.e. hann er ekki sýndur sem glerskáli heldur er veitingastaðurinn einfaldlega stækkaður sem glerskálanum nemur. Taldi skipulagsfulltrúi í umsögn að betur færi á að vera með halla á þaki skálans eins og nú er og gluggar hans þeim mun minni. Ljóst er að ekki er hér um hefðbundna svalalokun að ræða eins og haldið er fram í kæru. En ásýnd framhliðar mundi breytast verulega auk þess sem að uppdráttum verður ekki annað ráðið en að innanrýmið sé nýtt undir veitingastað. Er því hér um stækkun og lokun að ræða á rýminu sem reiknast til nýtingarhlutfalls. Svalir sitt hvoru megin við glerskálann tengja 2. hæðina betur við göturými Laugavegar og gefa byggingunni léttara yfirbragð. Er ekkert sem bendir til að þessi þáttur málsins hafi ekki verið ígrundaður með nægjanlegum hætti af hálfu Reykjavíkurborgar og athugasemdir skipulagsfulltrúa hvað þetta atrið varðar byggðar á málefnalegum grunni.

Ekki er heldur hægt að fallast á þau rök að það hafi verið röng túlkun á skipulagi að telja að á 2. hæð eigi að vera bæði verslun og þjónusta. Samkvæmt skipulagi skal vera verslun og þjónusta á 2. hæð og verður því ekki annað séð en að skilyrt sé að það skuli vera hvorutveggja. Í greinargerð á deiliskipulagsuppdrætti segir: „*Samkvæmt þessari deiliskipulagbreytingu er gert ráð fyrir verslun og þjónustu á jarðhæð og verslun, þjónustu og skrifstofum á 2. hæð. Einnig segir orðrétt í skilmálum: Á jarðhæð verði verslun. Á annarri hæð verði verslun og þjónusta. Á þriðju til fimmtu hæð verði íbúðir.*“



Ekki er þannig boðið upp á val um annaðhvort og sú túlkun kæranda að um sé að ræða sérstakan landnotkunarflokk fæst ekki staðist. Hvað varðar tilvísun kæranda til Laugavegar 53b skal á það bent að á þeirri lóð er í gildi deiliskipulag frá 1999 og eru engar slíkar takmarkanir á þeirri lóð í skipulaginu. Deiliskipulagi fyrir lóðina nr. 59 við Laugaveg var hinsvegar breytt í desember 2015 og settir inn bindandi skilmálar um notkun 2. hæðar í framangreinda veru.

Hvað varðar sivalir á bakhlið, þá er engin heimild fyrir svölum í deiliskipulagi. Í gr. 6.2.1. í byggingarreglugerð er meginreglan sú að byggingar skuli vera innan skilgreinds byggingarreits, heimilt er þó að vera með útskagandi byggingarhluta, veggssvalir o.fl. sé bygging á lóðamörkum, enda valdi slíkt ekki hættu fyrir gangandi umferð. Um er að ræða undantekningu frá meginreglunni sem ber að túlka þröngt og verður ekki annað séð en að henni verði helst beitt þegar um er að ræða götuhliðar. Má í þessu sambandi nefna úrskurð ÚSB í málinu nr. 40/2010 þessu til stuðnings. Ekki er hægt að fallast á að Reykjavíkurborg hefði verið unnt að fallast á framkvæmdina með vísan í 3. mgr. 43. gr. skipulagslaga, enda var ekki sótt um þær á þeim grundvelli og ekkert upplýst um eignarhald kæranda á lóðinni nr. 80 við Hverfisgötu. Fór því ekkert mat fram á því hvort umræddar sivalir uppfylltu skilyrði 3. mgr. 43. gr. skipulagslaga. Átti kærandi þannig enga lögvarða kröfu á því að fá umræddar sivalir samþykktar.

Ekki er heldur fallist á að Umhverfis- og skipulagsráð hafi farið út fyrir valdsvið sitt með samþykkt á umsögn skipulagsfulltrúa í málinu. Þess misskilnings gætir í kæru að skipulagsfulltrúi hafi vísað umsögn sinni dags. 27. júní. sl. til umhverfis- og skipulagsráðs með vísan í heimild í 4. gr. viðauka 2.3, um embættisafgreiðslur skipulagsfulltrúa, í samþykkt um stjórn Reykjavíkurborgar og fundarsköp borgarstjórnar. Skipulagsfulltrúi starfar með umhverfis- og skipulagsráði, situr alla fundi þess með málfrelsis og tillögurétt. Það að kynna ráðinu umsögn vegna skipulagslegra þátta á byggingarleyfisumsókn og óska eftir samþykkt ráðsins á henni verður að teljast eðlilegur þáttur í meðferð erindis sem hann hefur til umfjöllunar. Skipulagsfulltrúi getur í skjóli umboðs síns ávallt farið með mál fyrir umhverfis- og skipulagsráð til umfjöllunar. Í samþykkt ráðsins á umsögninni fólst ekki nein lokaafgreiðsla á málinu, heldur einungis samþykki ráðsins á umsögn skipulagsfulltrúa, enda var það byggingarfulltrúi sem afgreiddi málið endanlega.

Því er enn fremur mótmælt að Páll Hjalti Hjaltason, varamaður í umhverfis- og skipulagsráði hafi verið vanhæfur til að sitja fund umhverfis- og skipulagsráðs þegar umsögn skipulagsfulltrúa var til meðferðar. Um er að ræða fjölskipað stjórnvald og verður ekki séð að seta hans í ráðinu hafi ráðið úrslitum um samþykkt ráðsins á umsögninni. Það hefði því ekki breytt niðurstöðunni þó hann hefði vikið af fundi. Ekki liggur heldur fyrir um hvaða hagsmuni var að tefla, en skv. stjórnarsýslulögum er ekki um vanhæfi að ræða ef þeir hagsmunir sem málið snýst um eru það smávægilegir, eðli málsins með þeim hætti eða þáttur nefndarmanns í meðferð málsins það lítilfjörlegur að ekki sé talin hætt á að ómálefnaleg sjónarmið hafi áhrif á ákvörðunina.

Af framangreindu er ljóst að hin umþrætta byggingarleyfisumsókn var í ýmsum atriðum ekki í samræmi við gildandi deiliskipulag og var því ekki hjá því komist að synja henni. Þess má geta að kærandi lagði í kjölfarið inn nýja og breytta byggingarleyfisumsókn sem samþykkt var á afgreiðslufundi byggingarfulltrúa þann 9. ágúst sl.

Niðurstaða:



Reykjavíkurborg
Umhverfis- og skipulagssvið

Í ljósi framangreinds ítrekar Reykjavíkurborg þá kröfu að úrskurðarnefndin hafni kröfum kæranda í máli þessu. Taki nefndin til skoðunar aðrar málsástæður en fram koma í kæru er þess óskað að borgaryfirvöldum verði gefið tækifæri til að tjá sig um þær áður en úrskurðað verður í málinu.

F.h. umhverfis- og skipulagssviðs,

Harri Ormarsson, hdl.

Meðfylgjandi: Útprintun úr málaskrá og synjaðir uppdættir.

Árið 2018, föstudaginn 27. júlí kom úrskurðarnefnd umhverfis- og auðlindamála saman til fundar í húsnæði nefndarinnar að Skuggasundi 3, Reykjavík. Mætt voru Nanna Magnadóttir forstöðumaður, Aðalheiður Jóhannsdóttir prófessor og Þorsteinn Þorsteinsson byggingarverkfræðingur.

Fyrir var tekið mál nr. 110/2016, kæra á synjun byggingarfulltrúans í Reykjavík frá 12. júlí 2016 á umsókn um byggingarleyfi fyrir inndreginni 5. hæð, innréttingu ellefu íbúða á 3., 4. og 5. hæð, stækkun glerskála á 2. hæð og breytingu á innra skipulagi þar, gera nýjan flóttastiga innanhúss og færa til upprunalegs útlits glugga 1. hæðar hússins á lóðinni nr. 59 við Laugaveg.

Í málinu er nú kveðinn upp svofelldur

úrskurður:

Með bréfi til úrskurðarnefndar umhverfis- og auðlindamála, dags. 15. ágúst 2016, er barst nefndinni sama dag, kærir Vesturgarður ehf., Laugavegi 59, Reykjavík, þá ákvörðun byggingarfulltrúans í Reykjavík frá 12. júlí 2016 að synja umsókn um byggingarleyfi fyrir inndreginni 5. hæð, innréttingu ellefu íbúða á 3., 4. og 5. hæð, stækkun glerskála á 2. hæð og breytingu á innra skipulagi þar, gera nýjan flóttastiga innanhúss og færa til upprunalegs útlits glugga 1. hæðar hússins á lóðinni nr. 59 við Laugaveg. Er þess krafist að ákvörðunin verði felld úr gildi.

Gögn málsins bárust úrskurðarnefndinni frá Reykjavíkurborg 12. október 2016.

Málavextir: Á svæði því sem um ræðir er í gildi deiliskipulag sem samþykkt var í borgarráði 26. október 1999. Á árinu 2015 sótti kærandi um breytingu á deiliskipulagi reitsins vegna lóðar nr. 59 við Laugaveg. Var hún samþykkt og birtist auglýsing um gildistöku deiliskipulagsbreytingarinnar í B-deild Stjórnartíðinda 3. febrúar 2016. Í breytingunni fólst að heimilt yrði að reisa inndregna þakhæð ofan á núverandi hús og breyta 3. og 4. hæð í íbúðir.

Hinn 12. apríl 2016 sótti kærandi um byggingarleyfi fyrir inndreginni 5. hæð, innréttingu ellefu íbúða á 3., 4. og 5. hæð, stækkun glerskála veitingahúss í flokki II á 2. hæð og breyta innra skipulagi þar, gerð nýs flóttastiga innanhúss og til að færa til upprunalegs útlits glugga 1. hæðar hússins á lóðinni nr. 59 við Laugaveg. Á afgreiðslufundi byggingarfulltrúa 19. apríl 2016 var málinu vísað til umsagnar skipulagsfulltrúa. Á afgreiðslufundi byggingarfulltrúa 3. maí s.á. var málinu frestað með vísan til athugasemda á umsóknarblaði og umsagnar skipulagsfulltrúa, dags. 29. apríl 2016. Kom þar fram að athugasemdir væru gerðar við hringstiga og aðgengi að honum á jarðhæð, við stækkun glerskála á 2. hæð samræmdist ekki deiliskipulagi, að ekki væri tekið jákvætt í að fella niður verslunarrými á 2. hæð og að svalir á bakhlið 2. hæðar samræmdust ekki deiliskipulagi.

Kærandi gerði athugasemdir við umsögn skipulagsfulltrúa á fundi með verkefnisstjóra 10. maí 2016 og í kjölfarið voru gerðar breytingar á teikningum. Var umsóknin, svo sem henni hafði

verið breytt, þá tekin fyrir að nýju á afgreiðslufundi byggingarfulltrúa 24. s.m. Var málinu frestað og vísað á ný til umsagnar skipulagsfulltrúa. Á afgreiðslufundi skipulagsfulltrúa 27. maí 2016 var málinu vísað til verkefnisstjóra. Á afgreiðslufundi skipulagsfulltrúa 24. júní s.á. var málinu vísað til umhverfis- og skipulagsráðs, sem á fundi sínum 6. júlí s.á. samþykkti umsögn skipulagsfulltrúa, dags. 27. júní 2016. Í þeirri umsögn var því hafnað að fyrri umsögn skipulagsfulltrúa yrði endurskoðuð.

Á afgreiðslufundi byggingarfulltrúa 12. júlí 2016 var, með vísan til umsagnar skipulagsfulltrúa, dags. 27. júní s.á., synjað umsókn kæranda um leyfi fyrir inndreginni 5. hæð, innréttingu ellefu íbúða á 3., 4. og 5. hæð, stækkun glerskála veitingahúss í flokki II á 2. hæð og breyttu innra skipulagi þar, gerð nýs flóttastiga innanhúss og fyrir því að færa til upprunalegs útlits glugga 1. hæðar hússins á lóðinni nr. 59 við Laugaveg. Með bréfi, dags. 15. ágúst s.á., var synjunin kærð til úrskurðarnefndar umhverfis- og auðlindamála og er hún til úrlausnar í þessu máli.

Á afgreiðslufundi byggingarfulltrúa 9. ágúst 2016 var samþykkt ný umsókn kæranda um leyfi til að byggja inndregna 5. hæð, breyta inn- og útgöngum, koma fyrir hringstiga að veitingastað á 2. hæð og innréttu ellefu íbúðir á 3., 4. og 5. hæð hússins á lóðinni nr. 59 við Laugaveg. Á afgreiðslufundi byggingarfulltrúa 14. mars 2017 var enn fremur samþykkt umsókn kæranda um leyfi til að breyta veitingastað úr flokki II í flokk III fyrir 105 gesti í íbúðar- og atvinnuhúsnæði á lóðinni nr. 59 við Laugaveg.

Málsrök kæranda: Af hálfu kæranda kemur fram að málsmeðferð borgaryfirvalda við meðferð málsins hafi ekki verið að öllu leyti í samræmi við lög. Með hinni kærðu ákvörðun hafi umsókn kæranda um byggingarleyfi verið synjað. Meðferð umsókna um byggingarleyfi fari að lögum nr. 160/2010 um mannvirki. Segi þar í 1. mgr. 10. gr. að umsókn um byggingarleyfi skuli send hlutaðeigandi byggingarfulltrúa eða eftir atvikum Mannvirkjastofnun ásamt áskildum gögnum og í 2. mgr. 10. gr. segi að sé mannvirki háð byggingarleyfi byggingarfulltrúa skuli hann leita umsagnar skipulagsfulltrúa leiki vafi á að framkvæmd samræmist skipulagsáætlunum sveitarfélagsins. Ráðist það af mati byggingarfulltrúa hvort þörf sé á slíkri aðkomu.

Af áritun starfsmanns byggingarfulltrúa á gátlista vegna aðaluppdráttar sem gerð hafi verið 18. apríl 2016 verði rakið að umsókn kæranda hafi aðeins verið vísað til umsagnar skipulagsfulltrúa vegna stækkunar 2. hæðar, sem starfsmaðurinn hafi talið að vafi léki á að samræmdist deiliskipulagi. Erindi þetta hafi skipulagsfulltrúi afgreitt með umsögn, dags. 29. apríl 2016, þar sem því hafi verið slegið föstu að stækkun glerskála á 2. hæð samræmdist ekki deiliskipulagi en jafnframt hafi verið gerðar athugasemdir við önnur tilgreind atriði. Telji kærandi að skipulagsfulltrúi hafi bæði rangtúlkað heimildir gildandi skipulags og farið út fyrir verksvið sitt, en hlutverk skipulagsfulltrúa hafi verið að láta byggingarfulltrúa í té umsögn um það álitaefni sem óskað hafi verið eftir og þá aðeins um það hvort fyrirhuguð framkvæmd samræmdist skipulagsáætlunum sveitarfélagsins. Hafi ólögsmætar athugasemdir skipulagsfulltrúa leitt til þess að umsókninni hafi verið hafnað. Þessar athugasemdir komi fram í umsögn skipulagsfulltrúa frá 29. apríl 2016.

Í umsögninni hafi verið gerð sú athugasemd að stækkun glerskála samræmdist ekki deiliskipulagi. Kærandi telji það ekki hafið yfir vafa. Fyrir séu svalir við báða enda glerskálans sem kærandi hugðist loka. Komið yrði fyrir léttri lokun þannig að rými innan hennar myndi ekki falla í lokunarflokk A og þyrfti því ekki að vera heimild fyrir henni í skipulagi og hefði hún ekki heldur þurft að koma til umsagnar skipulagsfulltrúa, enda um

óverulega breytingu að ræða, sbr. 5. mgr. 9. gr. laga um mannvirki. Séu þess fjölmörg dæmi að byggingarfulltrúi hafi samþykkt léttar svalalokanir á húsum án þess að fyrir því hafi verið sérstök heimild í deiliskipulagi og án þess að leitað hafi verið umsagnar skipulagsfulltrúa. Hafi byggingarfulltrúa borið að gæta meðalhófs og leiðbeiningarskyldu sinnar auk þess að gæta að rannsóknarreglu með því að kanna til hlítar um hvers konar lokun væri að ræða í stað þess að vísa erindi kæranda til umsagnar skipulagsfulltrúa vegna þeirrar stækkunar á 2. hæð sem starfsmaður hans virðist hafa talið að leiddi af lokun umræddra svala.

Málsrök Reykjavíkurborgar: Af hálfu borgaryfirvalda er bent á að samkvæmt aðalskipulagi sé lóðin nr. 59 við Laugaveg á miðborgarsvæði M1a. Á svæðinu sé lögð áhersla á að styrkja íbúðarbyggð og hverfisanda, en um leið að efla verslunar-, atvinnu- og þjónustustarfsemi sem falli að íbúðarbyggð. Í gildi sé deiliskipulag reits 1.173.0, sem samþykkt hafi verið í borgarráði 26. október 1999 með breytingum sem samþykktar hafi verið í borgarráði 10. desember 2015. Með þeirri breytingu hafi verið heimilað að byggja inndregna hæð ofan á fjórðu hæð hússins.

Hvað varði þá málsástæðu að umsókn um leyfi fyrir stækkun glerskála hafi verið í samræmi við deiliskipulag, þá skuli á það bent að óskað hafi verið eftir að breyta glerskálannum og stækka hann, en engar heimildir séu í deiliskipulagi fyrir slíkri breytingu. Glerskálinn hafi verið samþykktur árið 1996 og hafi þá verið gert ráð fyrir svölum sitt hvoru megin við hann. Hafi hann og verið byggður þannig. Samkvæmt umsókninni hefði glerskálinn orðið hærri næst Laugavegi og hefði breytingin breytt ásýnd hússins töluvert. Á grunnmynd 2. hæðar sjáist að glerskálinn sé orðinn hluti af heildarými veitingastaðarins, þ.e. hann sé ekki sýndur sem glerskáli heldur sé veitingastaðurinn einfaldlega stækkaður sem glerskálann nemi. Hafi skipulagsfulltrúi talið í umsögn sinni að betur færi á að vera með halla á þaki skálans eins og nú sé og gluggar hans þeim mun minni. Ljóst sé að ekki sé um hefðbundna svalalokun að ræða eins og haldið sé fram í kærú. Ásýnd framhliðar myndi breytast verulega auk þess sem af uppdráttum verði ekki annað ráðið en að innanrymið sé nýtt undir veitingastað. Sé því hér um stækkun og lokun að ræða á rýminu sem myndi reiknast til nýtingarhlutfalls. Svalir sitt hvoru megin við glerskálann tengi 2. hæðina betur við göturými Laugavegar og gefi byggingunni léttara yfirbragð. Sé ekkert sem bendi til þess að þessi þáttur málsins hafi ekki verið ígrundaður með nægjanlegum hætti af hálfu Reykjavíkurborgar og athugasemdir skipulagsfulltrúa hvað þetta atriði varði séu byggðar á málefnalegum grunni.

Niðurstaða: Samkvæmt 3. mgr. 4. gr. laga nr. 130/2011 um úrskurðarnefnd umhverfis- og auðlindamála geta þeir einir kært stjórnvaldsákvörðanir til úrskurðarnefndarinnar sem eiga lögvarða hagsmuni tengda þeirri ákvörðun sem kæra á, nema í tilteknum undantekningar-tilvikum sem þar eru greind.

Eins og fram kemur í málavaxtalýsingu þá sótti kærandi um byggingarleyfi fyrir breytingum á húsnaði sínu á lóð nr. 59 við Laugaveg. Þeirri umsókn var hafnað af byggingarfulltrúa 12. júlí 2016 með vísan til umsagnar skipulagsfulltrúa, dags. 29. apríl s.á. Í kjölfar þess sótti kærandi um byggingarleyfi að nýju með breytingum í samræmi við umsögn skipulagsfulltrúa. Var sú umsókn samþykkt á afgreiðslufundi byggingarfulltrúa 9. ágúst s.á. Með bréfi, dags. 15. s.m., kærði kærandi fyrri ákvörðun byggingarfulltrúa.

Með bréfi úrskurðarnefndar umhverfis- og auðlindamála, dags. 11. júní 2018, var lögmanni kæranda gefinn kostur á því að koma að skýringum fyrir hönd umbjóðanda síns um það hvort og þá hvaða lögvröðu hagsmuni hann teldi sig enn hafa af úrlausn málsins. Einkum og sér í lagi hvaða réttarverkan það gæti haft að felld yrði úr gildi synjun fyrri leyfisumsóknarinnar,

svo sem kröfugerð umbjóðanda hans lyti að, eftir samþykkt á síðari og efnislega áþekkri byggingarleyfisumsókn. Svar barst 20. s.m. þar sem fram kom að kærandi teldi verulegan mun á því leyfi sem synjað hefði verið og kært væri í málinu og því leyfi sem síðar hefði verið sótt um og samþykkt. Var ekki tilgreint nánar í hverju sá munur fælist en tekið fram að kærandi hefði ríka og lögvarða hagsmuni því tengda að fá efnisúrlausn í málinu, enda væri þá með úrskurði nefndarinnar skorið úr ágreiningi sem varðaði heimildir kæranda til notkunar og hagnýtingar eignar sinnar og til framkvæmda við hana.

Í máli þessu háttar svo til að ný umsókn kæranda hefur verið samþykkt af byggingarfulltrúa. Sú ákvörðun tók til alls hússins á lóðinni nr. 59 við Laugaveg, enda voru með henni samþykktir nýir aðaluppdrættir. Verður ekki séð að úrskurður um gildi hinnar kærðu ákvörðunar myndi hafa bein áhrif á einstaka lögvarða hagsmuni kæranda þar sem hin nýja ákvörðun myndi standa óbreytt í kjölfar þess úrskurðar, hver svo sem niðurstaða hans yrði. Þyrfti kærandi eftir sem áður að sækja um byggingarleyfi að nýju, fyrir þeim breytingum sem ekki fengust samþykktar með upphaflegri umsókn hans og vilji hans stendur enn til. Yrði ný ákvörðun byggingarfulltrúa um samþykkt eða synjun þeirrar umsóknar eftir atvikum kæránleg til úrskurðarnefndarinnar. Réttaröryggi kæranda er því ekki fyrir borð borið.

Með vísan til alls framangreinds verður að telja, þrátt fyrir umbeðinn frekari rökstuðning frá lögmanni kæranda, að úrlausn kærumsálsins hafi ekki þá þýðingu fyrir stöðu kæranda að lögum að hann teljist hafa lögvarða hagsmuni af því að fá skorið úr um gildi eldri ákvörðunar byggingarfulltrúa frá 12. júlí 2016 um synjun leyfisumsóknar kæranda. Verður kærumsáli þessu af þeim sökum vísað frá úrskurðarnefndinni, sbr. 3. mgr. 4. gr. laga nr. 130/2011.

Uppkvaðning úrskurðar í máli þessu hefur dregist verulega sökum mikils fjölda og umfangs mála sem skotið hefur verið til úrskurðarnefndarinnar.

Úrskurðarorð:

Kærumsáli þessu er vísað frá úrskurðarnefndinni.

Nanna Magnadóttir (sign)

Aðalheiður Jóhannsdóttir (sign)

Þorsteinn Þorsteinsson (sign)