

Helena Stefánsdóttir

Frá: Ólöf Harðardóttir <olof@uua.is>
Sent: 12. mars 2018 13:28
Til: USK Skipulag
Afrit: Harri Ormarsson; Jón Árni Halldórsson; Erna Hrönn Geirsdóttir; Björgvin Rafn Sigurðarson
Efni: Tilkynning um kæru 38/2018
Viðhengi: 8.3.2018 - Fskj. með kæru 38/2018 - (Ó.H.).pdf; 8.3.2018 - Kæran 38/2018 - (Ó.H.).pdf

Góðan dag

Efni. Tilkynning um kæru.

Meðfylgjandi er afrit kæru, mótt. 8. mars sl. (á tölvupósti 7.) ásamt fylgigögnum, vegna ákvörðunar byggingarfulltrúa Reykjavíkur frá 8. febrúar 2018 um að hafna að beita úrræðum 2. mgr. 55. gr. lagar. 160/2010 um mannvirki vegna kvista á norður- og suðurhlíð húss að Þrastargötu 7B, sem stendur á sameiginlegri lóð nr. 3-11 við Þrastargötu í Reykjavík.

Frestur til að gera athugasemdir vegna kærunnar er 30 dagar frá dagsetningu þessarar tilkynningar, sbr. 5. mgr. 4. gr. laga nr. 130/2011 um úrskurðarnefnd umhverfis- og auðlindamála.

Meðfylgjandi eru gögn málsins.

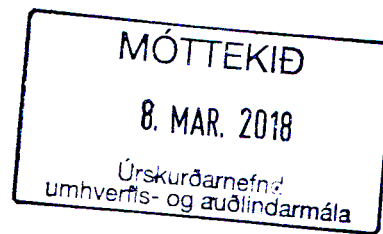
Ólöf Harðardóttir, skrifstofumaður

Úrskurðarnefnd umhverfis- og auðlindamála
Skuggasundi 3, 101 Reykjavík, Iceland
Sími / Tel: (+354) 561 51111
www.uua.is - [Fyrirvari/Disclaimer](#)



Vinsamlegast hugið að umhverfinu áður en tölvupósturinn er prentaður
Please consider the environment before printing

Úrskurðarnefnd umhverfis- og auðlindamála
Skuggasundi 2
101 Reykjavík



Reykjavík, 7. febrúar 2018

KÆRA

Til LEX hefur leitað Guðmundur Oddur Víðisson, kt. 220564-4369, Litlu-Tungu, 276 Mosfellsbæ (hér eftir „**kærandi**“), og falið undirrituðum lögmanni að bera fram kæru þessa með vísan til 59. gr. laga nr. 160/2010 um mannvirki, sbr. ákvæði laga nr. 130/2011 um úrskurðarnefnd umhverfis- og auðlindamála.

I.

Krafa

Kærandi gerir þá kröfu að úrskurðarnefnd umhverfis- og auðlindamála felli úr gildi ákvörðun byggingarfulltrúa Reykjavíkurborgar, dags. 8. febrúar 2018, um að hafna að beita úrræðum 2. mgr. 55. gr. laga nr. 160/2010 um mannvirki vegna kvista á norður- og suðurhlíð húss að Þrastargötu 7B með fastanúmerið 202-8575 sem stendur á sameiginlegri lóð nr. 3-11 við Þrastargötu, 101 Reykjavík.

II.

Málsatvik

Kærandi er eigandi húss að Þrastargötu 7 með fastanúmerið 202-8574 sem stendur á sameiginlegri lóð Þrastargötu 3-11 með landnúmerið 106536. Gegnt Þrastargötu 7 að sunnanverðu á hinni sameiginlegu lóð stendur hús að Þrastargötu 7B með fastanúmerið 202-8575.

Á lóðinni er í gildi deiliskipulag Fálkagöturéits sem var samþykkt 15. maí 2008. Deiliskipulag Fálkagöturéits hefur verið breytt formlega fjórum sinnum. Síðasta breytingin sem var gerð á deiliskipulaginu tók gildi 26. október 2017 og varðaði m.a. breytingar á sérstökum skilmálum að því er varðar uppbyggingarmöguleika að Þrastargötu 5. Það skal tekið fram að kærandi kærði deiliskipulagsbreytinguna til úrskurðarnefndar umhverfis- og auðlindamála með kæru, dags. 14. nóvember 2017, m.a. á þeim grundvelli að uppbyggingarheimildirnar að Þrastargötu 5 sem var breytt með deiliskipulagsbreytingunni rúmist ekki innan hinna almennu skilmála sem eru útfærðir í sérstökum skilmálum deiliskipulagsins. Málið er enn til meðferðar hjá úrskurðarnefndinni.

Með kæru, dags. 14. september 2017, kærði kærandi til úrskurðarnefndar umhverfis- og auðlindamála ákvörðun byggingarfulltrúa Reykjavíkurborgar, dags. 29. ágúst 2017, um útgáfu leyfis til að byggja kvist stígmegin (norðanmegin) á hús að Þrastargötu 7B (umsókn nr. BN049026) og gerði kröfu um að fyrirhugaðar framkvæmdir yrðu stöðvaðar meðan málið væri til meðferðar hjá úrskurðarnefndinni. Það athugast að leyfinu var breytt í tvígang eftir að kæran

var lögð fram með ákvörðunum byggingarfulltrúa. Í málinu byggði kærandi á því að framkvæmdirnar væru í andstöðu við almenna skilmála deiliskipulags Fálkagöturéits frá árinu 2008 þar sem kemur fram að heimilt sé að byggja kvisti á rispök á helming þakflatar og að fjarlægð þeirra frá þakenda skuli ekki vera minni en 1 m. Í úrskurði nefndarinnar frá 22. desember 2017 í máli nr. 100/2017 var fallist á þá röksemd og var tekið fram að kvisturinn væri 67,5% af stærð risþaks í stað 50% sem er heimilað samkvæmt almennum skilmálum deiliskipulagsins.

Liggur fyrir að eigandi hússins að Þrastargötu 7B hélt áfram með framkvæmdirnar þrátt fyrir kærana og lauk við þær í vondri trú um meðferð málsins fyrir úrskurðarnefnd umhverfis- og auðlindamála. Rétt er að benda á að framkvæmdir voru t.a.m. stöðvaðar af hálfu Reykjavíkurborgar þar sem þær voru taldar í andstöðu við samþykktar teikningar. Þá liggur fyrir að eigandi Þrastargötu 7B gerði sams konar kvist sunnanmegin á hús sitt án þess að afla byggingarleyfis.

Kærandi sendi bréf til byggingarfulltrúa í kjölfar framangreinds úrskurðar, dags. 29. janúar 2018, þar sem farið var fram á að byggingarfulltrúi gripi til viðeigandi ráðstafana vegna kvista á norður- og suðurhlíð hússins að Þrastargötu 7B á grundvelli 55. gr. laga nr. 160/2010 um mannvirki. Byggingarfulltrúi hafnaði að beita úrræðum 2. mgr. framangreinds ákvæðis og tilkynnti kæranda það með tölvupósti 8. febrúar 2018 en í svari hans segir:

„Engin rök hafa komið fram sem gætu sýnt fram á að hagsmunir eiganda að Þrastargötu 7 séu ríkari en hagsmunir Þrastargötu 7b, til að fá kvistinn fjarlægðan og ekki er að sjá að kvisturinn raski hagsmunum umbjóðanda þíns á einhvern hátt og þar að auki stafar engin hættu af honum. Þá liggja ekkert fyrir um að húseign Þrastargötu 7 hafi orðið fyrir tjóni sökum þessa. Að þessu virtu hafa hagsmunir umbjóðanda þíns og eiganda að Þrastargötu 7b hafa verið metnir og á þeim grundvelli hefur byggingarfulltrúi ákveðið að nýta ekki heimildar mannvirkjalaga um niðurrif á kvist. Nú þegar er hafin vinna við breytingu á deiliskipulagi fyrir Þrastargötu 7b, þar sem ætlunin sé að setja heimild fyrir stærri kvist, líkt og hið umþrætta byggingarleyfi hljóðaði upp á.“

Þá kemur fram í tölvupóstinum að ekki verði talið að einstaklingum sé tryggður lögvarinn réttur til að knýja byggingaryfirvöld til beitingar á þvingunarúrræði enda séu einstaklingum tryggð önnur réttarúrræði til þess að verja einstaklingsbundna hagsmuni sína. Kæra þessi lýtur að þessari ákvörðun byggingarfulltrúa.

III. Röksemdir

Kærandi gerir kröfu um að ákvörðun byggingarfulltrúa Reykjavíkurborgar, dags. 8. febrúar 2018, um að hafna að beita úrræðum 2. mgr. 55. gr. laga nr. 160/2010 vegna kvista á norður- og suðurhlíð húss að Þrastargötu 7B verði felld úr gildi.

Kærandi hefur verulegra hagsmuna að gæta af kröfu sinni að því er varðar báða kvisti á húsinu að Þrastargötu 7B enda er hús hans að Þrastargötu 7 í verulegri nálægð við húsið að Þrastargötu 7B. Þá skal einnig bent að byggðamynstur í götunni nýtur verndar.

Kveðið er á um í 2. mgr. 4. gr. mannvirkjalaga að sveitarstjórn beri ábyrgð á að stjórnsýsla og eftirlit byggingarfulltrúa sé í samræmi við ákvæði laganna og að byggingarfulltrúar annist eftirlit með mannvirkjagerð sem falli undir 1. og 2. mgr. 9. gr. sömu laga. Samkvæmt 2. mgr. 55. gr.

laganna er byggingarfulltrúa heimilt að mæla fyrir um niðurrif óleyfisframkvæmdar. Er ákvörðun um beitingu þessa þvingunarúrræðis háð mati stjórnvalds hverju sinni og tekið er fram í athugasemdum við frumvarp það sem varð að mannvirkjalögum að eðlilegt sé að ákvörðun um beitingu þessa úrræðis sé metin í hverju tilviki, m.a. með tilliti til meðalhófs. Umrætt ákvæði gefur sveitarfélögum kost á að bregðast við sé gengið gegn almannahagsmunum þeim er búa að baki mannvirkjalögum, svo sem skipulags-, öryggis- og heilbrigðishagsmunum.

Af reglum stjórnsluréttar leiðir að allar ákvarðanir stjórnvalda verða að byggjast á málefnalegum sjónarmiðum. Kærandi byggir á því að hin kærða ákvörðun sé það ekki.

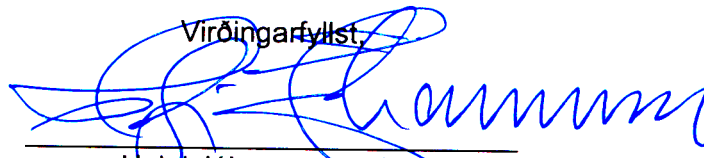
Kærandi byggir á því að óumdeilt sé að bygging kvistsins norðanmegin og sunnanmegin á húsinu að Þrastargötu 7B gangi *verulega* gegn gildandi deiliskipulagi í samræmi við úrskurð úrskurðarnefndar umhverfis- og auðlindamála og að aldrei hafi verið aflað byggingarleyfi vegna kvistsins sunnanmegin á húsinu. Kærandi byggir á því að eigandi hússins að Þrastargötu 7B hafi framkvæmt í vondri trú um að vafi væri um réttmæti byggingarleyfisins sem var gefið út og án þess að afla tilskilins byggingarleyfis í andstöðu við 9. gr. laga nr. 160/2010. Kærandi byggir á því að mat á meðalhófi hljóti af taka mið af huglægri afstöðu framkvæmdaraðila, sbr. t.d. *dóm Hæstaréttar frá 7. apríl 2009 í máli nr. 444/2008*. Þá liggur einnig fyrir að byggðamynstur í götunni nýtur hverfisverndar.

Þá byggir kærandi á því að ekki sé heimilt að gera breytingu á deiliskipulagi Fálkagötareits, hvorki almennum skilmálum þess né sérstökum skilmálum, að því er varðar uppbyggingarheimildir að Þrastargötu 7B. Bent er á að síðast var gerð breyting á deiliskipulagi reitsins á síðasta árið. Kærandi byggir á því að skipulagsyfirvöldum hefði þá verið í lófa lagið að gera aðrar breytingar á skipulaginu. Kærandi byggir á því að það séu takmörk fyrir því hve oft heimilt er að gera á deiliskipulagi vegna eðlis og markmiðs þess sem stefnumörkun fyrir „heilðstæða einingu í skipulagslegu tilliti.“ Borgarar verða að geta treyst því að ekki sé ráðist í breytingar á skipulagi nema veigamiklar ástæður eða skipulagsrök mæli með því. Úrskurðarnefnd umhverfis- og auðlindamála hefur t.d. í úrskurðafamkvæmd sinni tekið sérstaklega fram að gjalda verði varhug við því, m.a. með tilliti til fordæmis, að ráðist sé í breytingar á deiliskipulagi eftir óskum einstakra lóðarhafa, sbr. t.d. *úrskurð nefndarinnar í máli nr. 88/2006 frá 2. september 2008*. Með vísan til framangreinds byggir kærandi einnig á því að ákvörðun byggingarfulltrúa sé ómálefnaleg enda réttlæt með vísan til þess að vinna við gerð deiliskipulagsbreytingar sé í gangi. Hvað varðar breytingu á sérstökum skilmálum vill kærandi sérstaklega taka fram að það sé ekki hægt að heimila kvist einvörðungu að Þrastargötu 7B sem brýtur gegn skýrum almennum skilmálum deiliskipulagsins um stærð kvista.

Í tölvupósti byggingarfulltrúa frá 8. febrúar 2018 er fullyrt að kvistirnir raski ekki hagsmunum kæranda. Kærandi byggir á því að ekki sé hægt að fullyrða það enda engin rannsókn á áhrifum kvistanna farið fram.

Ekki er gerð stöðvunarkrafa í málinu, sbr. 5. gr. laga nr. 130/2011 um úrskurðarnefnd umhverfis- og auðlindamála, þar sem framangreindir kvistir eru komnir upp svo sem áður hefur verið rakið. Kærandi gerir fyrirvara um að skila inn ítarlegri röksemdum síðar og gögnum.

Undirritaður lögmaður veitir nánari upplýsingar verði eftir því leitað.

Virðingarfyllst,


Helgi Jóhannesson hrl.

Fylgigögn:

1. Deiliskipulag Fálkagötureits, samþykkt 15. maí 2008.
2. Úrskurður úrskurðarnefndar umhverfis- og auðlindamála í máli nr. 126/2016, dags. 8. desember 2016.
3. Kæra, dags. 14. september 2017.
4. Skoðunarskýrsla, dags. 20. september 2017.
5. Viðbótarröksemdir, dags. 11. október 2017.
6. Breyting á deiliskipulagi Fálkagötureits varðandi Þrastargötu 1 og 5, dags. 26. október 2017.
7. Kæra, dags. 14. nóvember 2017.
8. Úrskurður úrskurðarnefndar umhverfis- og auðlindamála í máli nr. 100/2017, dags. 22. desember 2017.
9. Bréf kæranda til byggingarfulltrúa, dags. 29. janúar 2018.
10. Ákvörðun byggingarfulltrúa, dags. 8. febrúar 2018.



Úrskurðarnefnd umhverfis- og auðlindamála
Skuggasundi 3
101 Reykjavík

Reykjavík 11. apríl 2018.
Mál 38/2018

Efni: Greinargerð Reykjavíkurborgar í málinu nr. 38/2018, vegna kæru Lex lögmannsstofu f.h. G. Odds Víðissonar, eiganda að Þrastargötu 7, dags. 7. febrúar 2018, þar sem kærð er ákvörðun byggingarfulltrúa, dags. 8. febrúar 2018, um að hafa að beita úrræðum 2. mgr. 55. gr. laga nr. 160/2010 um mannvirki vegna kvista á norður- og suðurhlið húss nr. 7b við Þrastargötu.

Með bréfi dags. 12. mars 2018, framsendi úrskurðarnefndin ofangreinda kæru og fór þess jafnframt á leit við skipulagsyfirvöld að þau lýstu viðhorfum sínum til kærunnar og létu úrskurðarnefndinni í té þau gögn sem gætu verið til upplýsinga. Í greinargerð þessari er viðhorfum Reykjavíkurborgar lýst til kærunnar.

Málavextir:

Á embættisafgreiðslufundi byggingarfulltrúa, 29. ágúst 2017, var samþykkt að veita leyfi áður gerðum breytingum, til að byggja kvist stígmegin(norðan megin) og breyta innra skipulagi í húsi nr. 7B á lóð nr. 1-11 við Þrastargötu. Á afgreiðslufundi byggingarfulltrúa þann 19. september var lögð fram umsókn um leyfi til að breyta hinu nýsamþykktu erindi á þá leið að málsetning var færð inn á teikningar sem sýnir skýrt að það eru 112 cm að enda þaks báðum megin að kvistinum. Byggingarleyfið var samþykkt í borgarráði 31. ágúst 2017.

Kærendur töldu að norðurkvisturinn væri stærri en deiliskipulagið leyfði og kærði byggingarleyfið og féll úrskurður í málinu þann 22. desember í máli 100/2017 með þeirri niðurstöðu að kvisturinn færi nokkuð umfram þá heimild sem tilgreind er í deiliskipulagsskilmálum og væri í væri í ósamræmi við heimild skipulagsins til byggingar kvista, sem takmarkast við helming þakflatar. Eftir að úrskurðurinn féll, krafðist kærandi af byggingarfulltrúa, sbr. bréf kæranda til byggingarfulltrúa dags. 29. janúar 2018, að byggingarfulltrúi myndi grípa til viðeigandi ráðstafana vegna kvista á norður- og suðurhlið hússins að Þrastargötu 7b, sbr. 55. gr. laga nr. 160/2010, á þeim forsendum að úrskurðarnefnd umhverfis og auðlindamála hafi felld úr gildi byggingarleyfið þar sem norður kvisturinn þótti ekki samræmast skilmálum deiliskipulags, sbr. mál 100/2017. Með tölvupósti 8. febrúar 2018 var kæranda svarað á þá leið að ekki yrði brugðist við fyrrgreindri beiðni og bent á að hafin væri vinna breytingu á deiliskipulagi fyrir Þrastargötu 7b. Breyting á deiliskipulagi hefur nú þegar verið auglýst og er verið að vinna úr innsendum athugasemdum þegar þetta er skrifað.



Kröfugerð:

Kærendur gera þá kröfu að framangreind samþykkt byggingarfulltrúa ákvörðun byggingarfulltrúa, dags. 8. febrúar 2018, um að hafa að beita úrræðum 2. mgr. 55. gr. laga nr. 160/2010 um mannvirki vegna kvista á norður- og suðurhlið húss nr. 7b við Þrastargötu. Reykjavíkurborg krefst þess að kröfum kæranda í máli þessu verði hafnað.

Málsástæður og lagarök:

Málsástæður kæranda koma fram í kæru og vísast til hennar.

Álit Reykjavíkurborgar

Í gildi er deiliskipulag Fálkagöturéits samþykkt 15. maí 2008 og samkvæmt því er er Þrastargata 3, 3B, 4, 5,7, 7B, 8, 9, 10 og 11 og Smyrilsvegur 29 og 31 ein lóð 3.365 m² að stærð. Í skilmálum deiliskipulagsins er verndun byggðamynsturs á reitnum. Einkenni byggðarinnar við Þrastargötu eru lág og stakstæð einbýlishús, sem mynda ákveðna heild, bæði séð frá Hjarðarhaga og við Þrastargötuna sjálfa.

Þrastargata 7B er hluti af bráðabirgðaskúrbyggingum einstaklinga sem reistar voru við á árunum 1926-1929 og var húsið fyrst virt í maí 1926. Merkja má úr húsakönnun frá 2008, Grímsstaðaholtið og nágrenni, skýrsla nr. 140, að húsið hafi verið byggt með suðurvistinum og engar meiriháttar breytingar hafa verið gerðar á húsinu nema þegar bílskúr var bætt við árið 1945. Engar byggingarteikningar voru til af húsinu en eigendur sendu inn til byggingarfulltrúa 17. mars 2015 reyndarteikningar af húsinu Þrastargötu 7B og er suðurvisturinn inni á þeirri teikningu, og voru þær samþykktar af byggingarfulltrúa 12. maí 2015. Samhliða sóttu eigendur um til byggingarfulltrúa að byggja kvist á norðurhlið, stígmegin og sólskála garðmegin á húsið. Voru þær teikningarnar lagðar þá fram til Minjastofnunar til umsagnar. Í álit Minjastofnunar dags. 24. mars 2015 segir : „Þar sem húsið Þrastargata 7B stendur á baklóð, þétt inn á milli annarra húsa, er breytingin vart sýnileg frá Þrastargötu og hefur lítil sem engin áhrif á heildaryfirbragð svæðisins. Hönnun viðbygginganna tekur mið af stæð og formi hússins. Minjastofnun gerir ekki athugasemd við erindið“. Ekki var farið í framkvæmdir og því sóttu eigendur aftur um byggingarleyfi og þá eingöngu fyrir norður kvistinum en ekki fyrir sólstofunni. Fyrirgreint álit Minjastofnunar lá fyrir samþykkt byggingarleyfisins og var var litið til þess enda sama útfærsla á kvisti lögð fram.

Kærandi á í sjálfu sér enga kröfu á því að byggingarfulltrúi grípi til þvingunaraðgerða þeirra sem farið er fram á í málinu, enda er það byggingarfulltrúa að framfylgja lögum og reglugerðum. Í 2. mgr. 4. gr. mannvirkjalaga að sveitarstjórn beri ábyrgð á að stjórnslá og eftirlit byggingarfulltrúa sé í samræmi við ákvæði laganna og að byggingarfulltrúar annist eftirlit með mannvirkjagerð sem falli undir 1. og 2. mgr. 9. gr. sömu laga. Samkvæmt 1. mgr. 55. gr. laganna getur byggingarfulltrúi t.a.m. stöðvað framkvæmdir ef byggt er á annan hátt



en leyfi stendur til og í 2. mgr. sömu lagagreinar er að finna heimild fyrir byggingarfulltrúa til að mæla fyrir um niðurrif óleyfisframkvæmdar. Er ákvörðun um beitingu þessarar þvingunarúrræða háð frjálsu mati stjórnvalds hverju sinni. Tekið er og fram í athugasemdum með frumvarp því sem varð að mannvirkjalögum að eðlilegt sé að ákvörðun um beitingu þessa úrræðis sé metin í hverju tilviki, m.a. með tilliti til meðalhófs. Umræddum ákvæðum verður fyrst og fremst beitt sé það mat viðkomandi stjórnvalds að gengið sé gegn almannahagsmunum þeim er búa að baki mannvirkjalögum, svo sem skipulags-, öryggis- og heilbrigðishagsmunum. Kærandi hefur ekki sýnt að nokkurra þessara atriða eigi við í þessu máli. Einstaklingum er ekki tryggður lögvarinn réttur til að knýja byggingaryfirvöld til beitingar á þvingunarúrræðum, enda eru þeim tryggð önnur réttarúrræði til að verja einstaklingsbundna hagsmuni sína.

Engin rök hafa komið fram hjá kæranda sem gætu sýnt fram á að hagsmundir hans séu ríkari en hagsmunir Þrastargötu 7b, til að fá kvistinn fjarlægðan. Byggingarfulltrúi mat það svo að ekki væri að sjá að kvisturinn raskaði hagsmunum kæranda á nokkurn hátt og þar að auki stafar engin hættu af honum. Þá liggja ekkert fyrir um að kærandi hafi orðið fyrir tjóni sökum þessa. Byggingarfulltrúi mat það svo að hagsmunir kæranda og eiganda að Þrastargötu 7b og á þeim grundvelli ákvað byggingarfulltrúi að nýta ekki heimildar mannvirkjalaga um niðurrif á kvist, hvað þá á kvisti sem hefur verið á húsinu síðan það var fyrst virt árið 1926. Eins og áður segir þá er breyting á deiliskipulagi í vinnslu hjá embætti skipulagsfulltrúa.

Niðurlag:

Í ljósi framangreinds telur Reykjavíkurborg að hafna beri kröfu kæranda um að krefja byggingarfulltrúa um að beita sér fyrir niðurrifi á tveimur kvistum á Þrastargötu 7B.

Ákvörðun byggingarfulltrúa um að aðhafast ekki vegna byggingu kvista á Þrastargötu 7b er í fullu samræmi við málsmeðferðarreglur mannvirkjalaga nr. 160/2010 og byggingarreglugerðar 112/2012.

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,

Erna Hrönn Geirsdóttir

Fylgiskjalalisti:

1. Útprintun úr málaskrá.



Úrskurðarnefnd
umhverfis- og auðlindamála

Árið 2019, miðvikudaginn 17. apríl, kom úrskurðarnefnd umhverfis- og auðlindamála saman til fundar í húsnæði nefndarinnar að Skuggasundi 3, Reykjavík. Mættir voru Ómar Stefánsson varaformaður og Þorsteinn Þorsteinsson byggingarverkfræðingur. Aðalheiður Jóhannsdóttir prófessor tók þátt í fundinum í gegnum fjarfundarbúnað.

Fyrir var tekið mál nr. 38/2018, kæra á ákvörðun byggingarfulltrúans í Reykjavík frá 8. febrúar 2018 um að hafna kröfu um beitingu þvingunarúrræða vegna kvista á norður- og suðurhlið hússins að Þrastargötu 7b.

Í málinu er nú kveðinn upp svofelldur

úrskurður:

Með bréfi til úrskurðarnefndar umhverfis- og auðlindamála, dags. 7. mars 2018, er barst nefndinni 8. s.m., kærir Guðmundur Oddur Víðisson, eigandi húss að Þrastargötu 7 þá ákvörðun byggingarfulltrúans í Reykjavík frá 8. febrúar 2018 að hafna kröfu um beitingu þvingunarúrræða vegna kvista á norður- og suðurhlið hússins að Þrastargötu 7b. Er þess krafist að ákvörðunin verði felld úr gildi.

Gögn málsins bárust úrskurðarnefndinni frá Reykjavíkurborg 11. apríl 2018.

Málavextir: Á árinu 2015 var sótt um leyfi til byggingarfulltrúans í Reykjavík fyrir áður byggðum kvisti á suðurhlið hússins að Þrastargötu 7b auk nýs kvists á norðurhlið þess og sólskála við húsið. Byggingarfulltrúi samþykkti á afgreiðslufundi sínum 29. ágúst 2017 leyfi fyrir áður gerðum kvisti ásamt því að samþykkja umsókn um byggingu nýs kvists á norðurhlið hússins. Kærandi kærði þann hluta byggingarleyfisins sem sneri að heimild til byggingar kvists norðan megin til úrskurðarnefndar umhverfis- og auðlindamála 14. september 2017. Eftir að sú kæra barst voru breytingar á leyfinu samþykktar í tvígang. Með úrskurði nefndarinnar kveðnum upp 22. desember s.á. í kærumáli nr. 100/2017 var byggingarleyfið felld úr gildi þar sem það var ekki talið í samræmi við skilmála gildandi deiliskipulags Fálkagöturéits. Í kjölfar úrskurðarins sendi kærandi bréf til byggingarfulltrúa, dags. 29. janúar 2018, þar sem farið var fram á að byggingarfulltrúi gripi til viðeigandi úrræða skv. 55. gr. laga nr. 160/2010 um mannvirki vegna kvista á norður- og suðurhlið hússins að Þrastargötu 7b. Hinn 18. febrúar 2018 hafnaði byggingarfulltrúi kröfu kæranda um beitingu þvingunarúrræða. Í ákvörðuninni segir m.a. að engin rök hafi komið fram sem gætu sýnt fram á að hagsmunir kæranda að fá kvistinn fjarlægðan væru ríkari en hagsmunir eiganda Þrastargötu 7b, að ekki væri að sjá að kvisturinn raski hagsmunum kæranda á einhvern hátt auk þess sem engin hætta stafi af honum. Þá var vísað til þess að hafin væri vinna við breytingu á deiliskipulagi vegna Þrastargötu 7b þar sem ætlunin væri að heimila stærri kvist á norðurhlið.

Málsrök kæranda: Kærandi vísar til þess að hann hafi verulegra hagsmuna að gæta af kröfu sinni að því er varði báða kvisti á húsinu að Þrastargötu 7b enda sé hús hans að Þrastargötu 7 mjög nálægt húsinu að Þrastargötu 7b. Óumdeilt sé að bygging kvista norðan- og sunnanmegin á húsinu að Þrastargötu 7b gangi verulega gegn gildandi deiliskipulagi, sbr. úrskurð

úrskurðarnefndar umhverfis- og auðlindamála í kærumáli nr. 100/2017. Ekki hafi verið aflað byggingarleyfis vegna kvistsins sunnanmegin á húsinu. Eigandi hússins að Þrastargötu 7b hafi framkvæmt í vondri trú um að vafi væri um réttmæti byggingarleyfisins sem gefið hafi verið út og án þess að afla tilskilins byggingarleyfis í andstöðu við 9. gr. laga um mannvirki. Mat á meðalhófi hljóti að taka mið af huglægri afstöðu framkvæmdaraðila, sbr. t.d. dóm Hæstaréttar frá 7. apríl 2009 í máli nr. 444/2008. Þá liggi einnig fyrir að byggðamynstur í götunni njóti hverfisverndar.

Ekki sé heimilt að gera breytingu á deiliskipulagi Fálkagötureits, hvorki almennum skilmálum þess né sérstökum skilmálum að því er varði uppbyggingarheimildir að Þrastargötu 7b. Bent sé á að síðast hafi verið gerð breyting á deiliskipulagi reitsins árið 2017. Skipulagsyfirlöndum hefði þá verið í lófa lagið að gera aðrar breytingar á skipulaginu. Það séu takmörk fyrir því hve oft sé heimilt að gera breytingar á deiliskipulagi vegna eðlis og markmiðs þess sem stefnumörkunar fyrir „heildstæða einingu í skipulagslegu tilliti.“ Borgarar verði að geta treyst því að ekki sé ráðist í breytingar á skipulagi nema veigamiklar ástæður eða skipulagsrök mæli með því, sbr. úrskurð úrskurðarnefndar skipulags- og byggingamála í kærumáli nr. 88/2006. Ákvörðun byggingarfulltrúa um veitingu byggingarleyfis hafi verið ómálefnaleg enda réttlæt með vísan til þess að vinna við gerð deiliskipulagsbreytingar sé í gangi.

Í ákvörðun byggingarfulltrúa frá 8. febrúar 2018 sé fullyrt að kvistirnir raski ekki hagsmunum kæranda. Ekki sé hægt að fullyrða um það, enda hafi engin rannsókn á áhrifum kvistanna farið fram.

Málsrök Reykjavíkurborgar: Af hálfu sveitarfélagsins er bent á að Þrastargata 7b sé hluti af bráðabirgðaskúrbyggingum sem reistar hafi verið á árunum 1926-1929 og hafi húsið fyrst verið virt í maí 1926. Merkja megi úr húsakönnun frá 2008 vegna Grímsstaðaholts og nágrennis að húsið hafi verið byggt með suðurkvistinum og engar meiriháttar breytingar hafi verið gerðar á húsinu nema þegar bílskúr hafi verið bætt við árið 1945. Engar byggingarteikningar hafi verið til af húsinu en eigendur Þrastargötu 7b hafi 17. mars 2015 sent inn til byggingarfulltrúa reyndarteikningar af húsinu og sé suðurkvisturinn inni á þeim teikningum. Þær teikningar hafi verið samþykktar af byggingarfulltrúa 12. maí s.á. Samhliða hafi eigendur sótt um byggingarleyfi fyrir kvisti á norðurhlið hússins og sólskála garðmegin. Hafi þær teikningar þá verið lagðar fram til Minjastofnunar til umsagnar. Í álitni stofnunarinnar, dags. 24. mars 2015, segi: „Þar sem húsið Þrastargata 7B stendur á baklóð, þétt inn á milli annarra húsa, er breytingin vart sýnileg frá Þrastargötu og hefur lítil sem engin áhrif á heildaryfirbragð svæðisins. Hönnun viðbygginganna tekur mið af stærð og formi hússins. Minjastofnun gerir ekki athugasemd við erindið.“ Ekki hafi verið farið í framkvæmdir og því hafi eigendur sótt aftur um byggingarleyfi en þá hafi eingöngu verið sótt um leyfi fyrir norðurkvistinum en ekki sólstofunni. Fyrrgreint álit Minjastofnunar hafi þá legið fyrir þegar byggingarleyfið var samþykkt og hafi verið litið til þess enda sama útfærsla á kvisti lögð fram.

Kærandi eigi í sjálfu sér enga kröfu á því að byggingarfulltrúi grípi til þvingunarúrræða þeirra sem farið hafi verið fram á í málinu enda sé það byggingarfulltrúa að framfylgja lögum og reglugerðum. Í 2. mgr. 4. gr. laga nr. 160/2010 um mannvirki segi að sveitarstjórn beri ábyrgð á að stjórnslá og eftirlit byggingarfulltrúa sé í samræmi við ákvæði laganna og að byggingarfulltrúar annist eftirlit með mannvirkjagerð sem falli undir 1. og 2. mgr. 9. gr. sömu laga. Samkvæmt 1. mgr. 55. gr. laganna geti byggingarfulltrúi t.a.m. stöðvað framkvæmdir ef byggt sé á annan hátt en leyfi standi til og í 2. mgr. sömu lagagreinar sé að finna heimild fyrir byggingarfulltrúa til að mæla fyrir um niðurrif óleyfisframkvæmdar. Sé ákvörðun um beitingu þessara þvingunarúrræða háð frjálsum mati stjórnvalds hverju sinni. Tekið sé og fram í

athugasemdum með frumvarpi því sem varð að mannvirkjalögum að eðlilegt sé að ákvörðun um beitingu þessa úrræðis sé metin í hverju tilviki, m.a. með tilliti til meðalhófs. Umræddum ákvæðum verði fyrst og fremst beitt sé það mat viðkomandi stjórnvalds að gengið sé gegn almannahagsmunum þeim er búi að baki mannvirkjalögum, svo sem skipulags-, öryggis- og heilbrigðishagsmunum. Kærandi hafi ekki sýnt fram á að það eigi við í þessu máli. Einstaklingum sé ekki tryggður lögvarinn réttur til að knýja byggingaryfirvöld til beitingar þvingunarúrræða enda séu þeim tryggð önnur réttarúrræði til að verja einstaklingsbundna hagsmuni sína.

Engin rök hafi komið fram hjá kæranda sem sýni fram á að hagsmunir hans til að fá kvistinn fjarlægðan séu ríkari en hagsmunir eiganda Þrastargötu 7b að halda kvistinum. Byggingarfulltrúi hafi metið það svo að ekki væri að sjá að kvisturinn raski hagsmunum kæranda á nokkurn hátt og þar að auki stafi engin hætt af honum. Þá liggi ekkert fyrir um að kærandi hafi orðið fyrir tjóni sökum þessa. Þá sé á það bent að breyting á deiliskipulagi sé í vinnslu hjá embætti skipulagsfulltrúa sem snerti lóðina Þrastargötu 7b.

Niðurstaða: Kveðið er á um það í 2. mgr. 4. gr. laga nr. 160/2010 um mannvirki að sveitarstjórn beri ábyrgð á að stjórnsýsla og eftirlit byggingarfulltrúa sé í samræmi við ákvæði laganna og að byggingarfulltrúar annist eftirlit með mannvirkjagerð sem falli undir 1. og 2. mgr. 9. gr. þeirra. Samkvæmt 2. mgr. 55. gr. laganna getur byggingarfulltrúi krafist þess, ef byggingarframkvæmd er hafin án þess að leyfi sé fengið fyrir henni, að hið ólöglega mannvirki eða byggingarhluti séu fjarlægð, jarðrask afmáð eða starfsemi hætt.

Ákvörðun um beitingu nefndra þvingunarúrræða er háð mati stjórnvalds hverju sinni og tekið er fram í athugasemdum við frumvarp það sem varð að mannvirkjalögum að eðlilegt sé að ákvörðun um beitingu úrræðanna sé metin í hverju tilviki, m.a. með tilliti til meðalhófs. Umrædd ákvæði gefa stjórnvöldum sveitarfélaga kost á að bregðast við sé gengið gegn almannahagsmunum þeim er búa að baki mannvirkjalögum, svo sem skipulags-, öryggis- og heilbrigðishagsmunum. Með hliðsjón af þessu verður ekki talið að einstaklingum sé tryggður lögvarinn réttur til að knýja byggingaryfirvöld til beitingar þvingunarúrræða vegna hagsmuna einstaklinga enda eru þeim tryggð önnur réttarúrræði til þess að verja þá hagsmuni sína. Þótt beiting úrræðanna sé háð mati stjórnvalds þarf ákvörðun þess efnis að vera studd efnislegum rökum, m.a. með hliðsjón af þeim hagsmunum sem búa að baki fyrrgreindum lagaheimildum.

Ákvörðun byggingarfulltrúa um að hafna kröfu um beitingu þvingunarúrræða vegna kvists á norðurhlið var studd þeim rökum að engin rök hafi komið fram sem gætu sýnt fram á að hagsmunir kæranda til að fá kvistinn fjarlægðan væru ríkari en hagsmunir eiganda Þrastargötu 7b að halda kvistinum, að ekki sé að sjá að kvisturinn raski hagsmunum kæranda á einhvern hátt og að engin hætt stafi af kvistinum. Þá var ákvörðun um að hafna kröfu um beitingu þvingunarúrræðis vegna kvists á suðurhlið studd þeim rökum að byggingarleyfið, sem úrskurðarnefnd umhverfis- og auðlindamála hafi fellt úr gildi í máli nefndarinnar nr. 100/2007, hafi einungis tekið til kvists á norðurhlið hússins en ekki suðurhlið þess. Fyrir liggur að byggingarleyfi fyrir áður byggðum kvisti á suðurhlið hefur hlotið samþykki og hefur það ekki verið kært. Verður að telja ákvörðun byggingarfulltrúa um að hafna beitingu þvingunarúrræða vegna fyrrgreindra kvista hafa verið studda efnislegum rökum.

Með vísan til alls þess sem að framan er rakið verður kröfu kæranda um ógildingu hinnar kærðu ákvörðunar hafnað.

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

Úrskurðarorð:

Hafnað er kröfu kæranda um ógildingu ákvörðunar byggingarfulltrúans í Reykjavík frá 8. febrúar 2018 um að hafna kröfu um beitingu þvingunarúrræða vegna kvista á norður- og suðurhlíð hússins að Þrastargötu 7b.

Ómar Stefánsson (sign)

Aðalheiður Jóhannsdóttir (sign)

Þorsteinn Þorsteinsson (sign)