

## USK Skipulag

---

**Frá:** Úrskurðarnefnd umhverfis- og auðlindamála - UUA <uua@uua.is>  
**Sent:** miðvikudagur, 23. júní 2021 10:47  
**Til:** USK Skipulag  
**Afrit:** Glóey Helgudóttir Finnsdóttir; Harri Ormarsson; Erna Hrönn Geirsdóttir; Björgvin Rafn Sigurðarson  
**Efni:** Tilkynning um kæru, 94/2021  
**Viðhengi:** 23.6.2021 - - 3963\_039.pdf - (Ólöf Harðardóttir).pdf; 23.6.2021 - - 3963\_001.pdf - (Ólöf Harðardóttir).pdf; 22.6.2021 - - Kæra - 22.06.2021.pdf - (Ólöf Harðardóttir).pdf  
**Eftirfylgniflagg:** Fylgja eftir  
**Flaggstaða:** Flaggað

Góðan dag.

### **Efni. Tilkynning um kæru.**

Meðfylgjandi er afrit stjórnslukæru, móttokin 22. júní 2021 ásamt fylgigögnum, þar sem kærð er ákvörðun umhverfis- og skipulagssviðs frá 9. júní sl. um að borgaryfirvöld muni ekki aðhafast frekar í máli er varðar kvartanir vegna Leifsgötu 4B.

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](http://www.uua.is) - [Fyrirvari/Disclaimer](#)



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

**Fyrirsvar og kæruehimild:**

Til Réttar – Aðalsteinsson & Partners hefur leitað húsfélagið að Leifsgötu 4-10, kt. 531217-0120 (fskj. 1) vegna ákvörðunar umhverfis- og skipulagssviðs Reykjavíkurborgar, dags. 9 júní 2021, þ.m.t. byggingarfulltrúa sviðsins, um að borgaryfirvöld munu ekkert aðhafast frekar í máli er varðar kvartanir vegna tilvistar og nýtingar á ósamþykktu bakhúsi, nánar tiltekið Leifsgötu 4B, sem stendur á lóð fasteignar kæranda.

Um kæruehimild vísast til 4. gr. laga nr. 130/2011 og 59. gr. laga nr. 160/2010.

**Málsatvik:**

Kærandi og félagsmenn hans hafa um langa hríð beint kröfu til borgarinnar um að binda enda á nýtingu ólögmætrar viðbyggingar/bakhúss að Leifsgötu 4b, en núverandi eigandi þess hefur nýtt húsið í ósamræmi við lög og til verulegs ama og ónæðis fyrir kæranda og aðliggjandi fasteignareigendur. Kærandi hefur frá árinu 2019 linnulaust leitað réttar síns hjá mismunandi aðilum innan borgarinnar til að vernda rétt sinn og íbúa sinna, án árangurs. Um forsögu málsins og málsatvik vísast til greinargerðar kæranda til borgaryfirvalda, dags. 23. janúar 2021 (fskj. 2).

Þann 30. júlí 2019 festi núverandi eigandi bakhússins kaup á því fyrir kr. 3.700.000 en í kaupsamningi kom fram að honum væri kunnugt um að óheimilt væri að nýta eignina, að leyfi þyrfti frá byggingaryfirvöldum til að halda áfram með byggingu, að ólögmætar framkvæmdir hefðu átt sér stað og að það ríkti ósætti við kæranda (fskj. 9). Ósætti kom til þar sem fyrri eigendur höfðu nýtt eignina með ólögmætum hætti, svo sem leigt það út sem íbúðarhúsnæði og höfðu þáverandi íbúar Leifsgötu 4-10 kvartað til borgarinnar vegna þess, sbr. kvörtun dags. 16. apríl 2005 (fskj. 10). Mál þetta á sér því langa sögu í meðferðum borgarinnar og hefur réttur íbúa að Leifsgötu 4-10 verið virtur af vettugi lengi.

Skemmst er frá því að segja að frá sumri 2019 hefur núverandi eigandi jafnframt notað bakhúsið til eigin íbúðarnota og til atvinnustarfsemi sem fylgir verulegt ónæði, hávaði og lagningu stórra ökutækja í innkeyrslu að lóð kæranda, en slíkt girðir fyrir umferðarrétt annarra, aðgang að lóð og sorptunnum. Þá ber að nefna að félagsmenn kæranda hafa í nokkur skipti kvartað til lögreglu vegna ónæðis og hávaða starfseminnar (fskj. 12). Félagsmenn kæranda hafa t.d. kvartað til lögreglu vegna hávaða og ónæðis af atvinnustarfsemi eða framkvæmdum með vélum, sögum o.þ.h., sem voru viðhafðar í og við bakhúsið að kvöldi til dagana 2. nóvember 2020, 29. mars 2021 og 16. maí 2021. Í síðari skipti á árinu hafa þau hins vegar haft samband við byggingarfulltrúa vegna ónæðisins, þar sem að lögreglan vísaði félagsmönnum kæranda í öllum tilvikum á byggingarfulltrúa, þar sem málefni ætti að falla undir valdsvið hans en ekki lögreglu.

Þann 9. júní 2021 tilkynnti fulltrúi skipulags- og byggingarsviðs Reykjavíkurborgar lögmanni kæranda um þá ákvörðun að sveitarfélagið hefði engar heimildir til að bregðast við hinni ólögmætu nýtingu hússins, þrátt fyrir að ljóst væri að bakhúsið væri byggt í fjarveru leyfa, án samþykkis byggingarfulltrúa og þrátt fyrir að bakhúsið uppfyllti ekki skilyrði laga og reglna um m.a. brunavarnir (fskj. 3). Með hinni kærðu ákvörðun var þannig hafnað kröfu kæranda um að sveitarfélagið myndi fjarlægja óleyfisbygginguna og stöðva ólögmæta nýtingu eiganda þess á því, en bakhúsið hefur bæði verið nýtt til íveru sem íbúðarhúsnæði sem og í atvinnustarfsemi eigandans. Sveitarfélagið hafnaði þannig að viðhafa aðgerðir. Í þessu felst að borgin mun ekki beita úrræðum skv. 55. og 56. gr. laga um mannvirki nr. 160/2010, þ.e. að knýja fram að húsnæði yrði fært í fyrra horf og að fjarlægja mannvirkið af lóðinni, auk þess sem það mun ekki beita sér fyrir því að stórir lausafjarmunir á borð við bát og hjólhýsi verði fjarlægð þó að ljóst sé að eigandinn hafi ekki stöðuleyfi fyrir þeim skv. 2.6.1. gr. í byggingarreglugerð nr. 112/2012.

### Lögvarðir hagsmunir kæranda:

Stjórnvaldsákvörðunin sem hér er kærð varðar nábýlis- og grenndarhagsmuni kæranda og almannahagsmuni af því að mannvirki í íbúðabyggð séu reist skv. lögum og reglum um hollustuhætti, brunavarnir og fleira. Núverandi nýting á bakhúsinu, sem er ólögmet, skerðir auk þess verðmæti stjórnarskrárvarins eignarréttar þeirra að fasteigninni að Leifsgötu 4-10. Aðild kæranda að máli þessu er rökstudd m.a. með vísan til þess að kærandi hefur beina, verulega, sérstaka og lögvarða hagsmuni af úrlausn málsins. Hagsmunir þessir eru einstaklingsbundnir og sérstakir sökum staðsetningu hússins og skerðingar starfseminnar á hagnýtingu fasteignar kæranda (fskj. 2 og 4). Um hagsmuni kæranda vísast til dóms Landsréttar í máli nr. 749/2021, þar sem fram kom að fasteignareigandi hefði jafnan af því lögvarða hagsmuni að fá skorið úr um hvort brotið hefði verið gegn réttindum hans með leyfisskyldum framkvæmdum á aðliggjandi lóð. Að mati kæranda hafa þeir sem núverandi eigendur að réttindum tengdum Leifsgötu 4 hagsmuni af því að fá skorið úr um gildi hinnar kærðu ákvörðunar, sbr. til hliðsjónar úrskurð nefndarinnar í máli nr. 100/2018 (Kvistavellir).

### Kröfur kæranda:

Kærendur krefjast þess að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi.

### Málsrök kæranda:

Í fyrsta lagi er ákvörðun sveitarfélagsins um að viðhafast ekki vegna kvörtunar kæranda haldin annmörkum svo ógildingu varðar, en með hinni kærðu ákvörðun viðheldur borgin ólögmetu ástandi á lóð kæranda. Sveitarfélaginu ber að taka málið til lögformlegrar afgreiðslu um að fjarlægja viðbyggingu/bakhús og beitingu annarra þvingunaraðgerða.

Í öðru lagi hefur sveitarfélagið jafnframt sýnt af sér athafnaleysi þrátt fyrir ítrekaðar kröfur kæranda og annarra íbúa um árabíl að borgaryfirvöld viðhafi aðgerðir í tilefni af ólögmetri nýtingu, atvinnustarfsemi og framkvæmdum í bakhúsinu og á umræddri lóð. Kærandi telur að óhæfilegur dráttur hafi orðið á afgreiðslu erinda kæranda, án þess að fyrir liggi viðhlítandi skýring á því en fyrstu kvartanir íbúa að Leifsgötu 4 má rekja aftur til ársins 2005 (fskj. 5). Raunar mótmæltu íbúar Leifsgötu mögulegum framkvæmdum á árinu 2003, sbr. athugasemdir, dags. 8. júní 2003, sem þáverandi skipulagsfulltrúi tók til greina og synjaði byggingarleyfi (fskj. 6). Þá sendu núverandi félagsmenn kæranda formlega beiðni á Reykjavíkurborg að fjarlægja bakhúsið þann 15. ágúst 2019 (fskj. 10). Borgaryfirvöld komumst að niðurstöðu um að ekki yrði viðhafst vegna síðari kvörtunarinnar þann 9. júní 2021, eða tæpum 2 árum síðar, eftir að kærandi leitaði til lögmanns til að knýja fram viðbrögð af hálfu borgarinnar, með tilheyrandi áföllnum kostnaði. Þá voru liðin 16 ár frá fyrri kvörtuninni og 18 árum frá athugasemdum þáverandi íbúa um af óleyfisbyggingu stæði óprýði og ónæði þáverandi félagsmanna kæranda. Niðurstaða borgarinnar eftir áratugalangt ónæði og ósætti við aðliggjandi borgara er að viðhafast ekkert.

Um annmarka stjórnvaldsákvörðunarinnar vísast þannig til eftirfarandi sundurliðunar:

#### 1. Bakhúsið byggt og því breytt í fjarveru leyfa og án samþykkis byggingarfulltrúa

Óumdeilt er milli kæranda og borgaryfirvalda að engar heimildir séu til staðar fyrir nýtingu hússins, þó tiltekinn afmarkaður séreignarréttur yfir bakhúsinu hafi verið viðurkenndur. Þótt fjölmargar teikningar megi finna í teikningagagnagrunni Reykjavíkurborgar af viðbyggingunni er engin þeirra samþykkt af byggingarfulltrúa borgarinnar. Þannig er ekkert leyfi fyrir bakhúsi við bílskúrinn á lóð kæranda. Vísast um þetta til fyrri afgreiðslna byggingarnefndar/byggingarfulltrúa borgarinnar frá 27. apríl 1944, 13. júní 1946, 17. desember 1997 og 27. júní 2003 (fskj. 6) um að ekki hefur verið samþykkt að a) byggja bakhúsið, b) nýta bakhúsið sem íbúð eða til annarra nota, c) breyta óleyfisbyggingunni eftir að hún reis.

Í bókun byggingarfulltrúa frá 17. desember 1997 var sérstaklega tiltekið að engar heimildir væru til staðar til nýtingu bakhússins, (fskj. 6).

Í bókun byggingarfulltrúa sagði nánar tiltekið um umsókn um afmörkun eignarhlutans: „*Samþykktin tekur einungis til eignaafmörkunar, en í henni felst ekki samþykkt á bakhúsi hvorki til íbúðar eða annara nota. Fjarlægist borgarsjóði að kostnaðarlausu þegar krafist verður. Byggingin uppfyllir ekki ákvæði brunamálareglugerðar.*“ Þannig var samþykkt að fjarlægja bakhúsið. Hins vegar er ágreiningur milli kæranda og borgaryfirvalda um hvort að lög og síðari úrskurður úrskurðarnefndar skipulags- og byggingarmála, í kærumáli nr. 3/1998 um skilyrðingu eignarréttar að Leifsgötu 4b, takmarki heimildir borgaryfirvalda til að fjarlægja bakhúsið með vísan til 55. gr. laga um mannvirki nr. 160/2010.

Kærandi byggir á því að svo sé ekki, enda er hinn afmarkaði séreignarréttur byggður á ólögmetu ástandi sem getur ekki skapað (betri) rétt til handa þeim er eignast umráð yfir viðbyggingunni síðar. Í úrskurðinum í máli nr. 3/1998 er enda réttmæti bókunarinnar ekki tekið til efnislegrar skoðunar þar sem málsatvik snéru að því að umrædd skilyrði voru óþörf í samhengi þess erindis sem byggingarfulltrúi hafði til meðferðar. Bent er á að úrskurðarnefnd skipulags- og byggingarmála hafi felld umrædda kvöð úr gildi vegna málsraka sem eiga ekki lengur við. Úrskurður nr. 3/1998 getur því ekki takmarkað framfylgd lögumáltra verkefna borgaryfirvalda í dag.

Þá er óumdeilt milli kæranda og borgaryfirvalda að framkvæmdir sem hafa verið gerðar að Leifsgötu 4B séu án leyfis viðkomandi leyfisveitanda, þ.e. að bílskúrshurð hafi verið fjarlægð og hurð og gluggar settir upp í staðinn, auk viðbyggðs skyggis út frá bakhúsinu, enda voru framkvæmdir stöðvaðar af þeim sökum þann 1. febrúar 2021 og kröfu beint að eiganda að koma bakhúsinu í fyrra horf þann 3. mars 2021 (fskj. 7). Umræddar framkvæmdir geta með engu móti talist minniháttar í skilningi 2.3.5. gr. byggingarreglugerðar nr. 112/2012 og er því ekkert sem réttlætir skort á byggingarleyfi. Í bréfum byggingarfulltrúa var vakin athygli eigandans á því að heimilt væri að grípa til dagsektarákvæða skv. gr. 2.9.2. í byggingarreglugerð nr. 112/2012.

Með lokaákvörðun borgaryfirvalda þann 9. júní sl. kvað þó við nýjan tón þar sem því var lýst yfir að byggingarfulltrúi myndi ekki aðhafast frekar, þrátt fyrir fyrri áskoranir í garð eiganda bakhússins (fskj. 3). Því er ljóst að borgin mun ekki beita dagsektum skv. ofangreindu ákvæði byggingarreglugerða eða öðrum þvingunaraðgerðum á hendur eiganda bakhússins, þótt borgin hafi áður fundið að framkvæmdunum.

Þrátt fyrir að ofangreind atriði séu óumdeild milli málsaðila er afstaða borgaryfirvalda engu að síður sú að ekki sé lagaheimild til staðar fyrir borgaryfirvöld til að bregðast við hinu ólögmetu ástandi sem hefur skapast á lóð kæranda með öðrum hætti en hefur verið gert, þ.e. að synja umsóknum um byggingarleyfi (fskj. 8). Á fundi lögmanns kæranda og umhverfis- og skipulagssviðs þann 28. apríl 2021 tjáðu fulltrúar þess síðarnefnda að afstaða borgarinnar væri sú að þar sem að mannvirkið á lóðinni hefði ekki verið byggt og tekið út með leyfi byggingarfulltrúa á sínum tíma, félli mannvirkið sem slíkt utan gildissviðs laga um mannvirki nr. 160/2010 (fskj. 8). Því gætu borgaryfirvöld, þ.m.t. byggingarfulltrúi, hvorki beitt sér fyrir því að fjarlægja bakhúsið með vísan til 55. gr. laga nr. 160/2010, né að beita dagsektum á eigandann með vísan til gr. 2.9.2. í byggingarreglugerð nr. 112/2012. Þessi afstaða var staðfest með ofangreindri stjórnvaldsákvörðun þann 9. júní 2021. Að mati kæranda felst ákveðin þversögn í niðurstöðu borgaryfirvalda að þessu leytinu til og telja verður hana haldna annmarka sem varðar ógildingu.

## 2. Brot á rannsóknarskyldu stjórnsluréttarins

Að mati kæranda var með hinni kærðu ákvörðun brotið gegn rannsóknarskyldu sem hvíldi á borgaryfirvöldum. Í fyrsta lagi er vísað til þess að þó að staðfest hefði verið að ólögmetar framkvæmdir hefðu átt sér stað á bakhúsinu var ekki gengið á eftir skýringum eigandans. Þrátt fyrir að borgaryfirvöld

höfðu í riti staðfest að við vettvangsskoðun hafi verið óheimilt að reisa og breyta mannvirki, notkun þess, útliti eða formi, og að slíkt væri í andstöðu við gr. 2.3.1. í byggingarreglugerð nr. 112/2012, var ekki gengið á eftir skýringum eða lúkningu málsins samkvæmt réttum lagalegum farvegi.

Í öðru lagi vissu borgaryfirvöld að á lóð Leifsgötu 4B hafi staðið bátur og hjólhýsi um margra mánaða skeið (fskj. 11). Skv. 1. mgr. 2.6.1. gr. byggingarreglugerðar nr. 112/2012 þarf stöðuleyfi fyrir geymslu slíkra lausafjarmuna. Slíkt leyfi er ljóslega ekki til staðar og skv. 2.6.2. gr. skal leyfisveitandi – hér borgaryfirvöld - þá krefja eiganda um að fjarlægja lausafjarmunina, að öðrum kosti verði það gert á kostnað eiganda. Í kærðri ákvörðun byggingarfulltrúa felst að hann muni ekkert aðhafast varðandi skort lóðareiganda á stöðuleyfi. Reglugerðin mælir fyrir um að bara ein leið sé tæk, en ekki hefur þessari lögboðnu og ófrávíkjanlegu málsmeðferð verið fylgt. Virðist því sem byggingarfulltrúi hafi misbeitt valdi sínu við val á leiðum til úrlausnar málsins. Það er ómálefnalegt að ákveða niðurstöðu máls með það að markmiði að komast hjá því að fara með mál í flóknari og tímafrekari málsmeðferð. Þessi þáttur málsins er þannig til stuðnings þess að ákvörðunin sé ógildanleg.

Þá reyndu fulltrúar borgarinnar aðeins með veikum hætti að staðfesta búsetu og notkun á bakhúsinu í atvinnuskyni, en kærandi hafði m.a. vísað til kvartana sinna til lögreglu (fskj. 12), bent á að eigandi hússins hefði skráð þar einkahlutafélag (fskj. 13) og sent borgaryfirvöldum myndir og myndband af atvinnustarfseminni sem fór fram með tilheyrandi hávaða (fskj. 14).

Svör fulltrúa umhverfis- og skipulagssvið í hinni kærðu ákvörðun (fskj. 3) voru þau að :

- „skilmálaeftirlitið fór á sínum tíma á staðinn í kjölfar ábendingar um framkvæmdir. Í ljós kom að hurð er ekki í samræmi við uppdrætti sem fylgja eignarskiptayfirlýsingunni. Í ljósi þess var kallað eftir skýringum sem ekki hafa borist [...] Byggingarfulltrúi mun því ekki aðhafast frekar að svo komnu máli“; og
- „Hvað varðar óleyfis búsetu/notkun rýmisins að öðru leyti þá hefur skilmálaeftirlit byggingarfulltrúa farið á staðinn og kannað hvort búíð sé í húsinu. Rannsókn embættisins hefur ekki leitt til þess að staðfesta megi búsetu eða notkun rýmisins, sjá meðfylgjandi skoðunarskýrslu. Skráning einkahlutafélags á fasteignina þarf ekki að fela í sér starfsemi og hefur fyrrgreind vettvangsferð ekki leitt í ljós að starfsemi fari fram í mannvirkinu. Rétt er að geta þess að ekki er um að ræða starfsleyfisskyldan rekstur sem krefst þess að vera í samræmi við gildandi aðalskipulag. Við þetta má bæta að ekkert deiliskipulag er í gildi fyrir lóðina/reitinn“.

Að mati kæranda er starfsemin sem fer fram beint fyrir augum íbúanna með þeim hætti að hún samræmist ekki íbúabyggð. Telur kærandi að svör borgarinnar séu ófullnægjandi með vísan til m.a. 10. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993, en miðað við forsögu og umfang kvartana kæranda hefðu borgaryfirvöld átt að gæta þess sérstaklega að kanna aðstæður.

### 3. Ósamþykkt viðbygging og nýting í andstöðu við Aðalskipulag Reykjavíkur 2010-2030

Í Aðalskipulagi Reykjavíkur er Skólavörðuholt skilgreint sem íbúðarbyggð. Í Aðalskipulagi Reykjavíkur 2010–2030 kemur fram að innan íbúðarbyggðar sé heimiluð nærþjónusta við íbúa og umfangslítill atvinnustarfsemi sem samrýmist búsetu, enda sé hún í samræmi við lög og reglugerðir. Af framlögðum gögnum sést að sá rekstur sem fer fram að Leifsgötu 4B falli ekki undir það að vera umfangslítill atvinnustarfsemi. Bent er á að um er að ræða garð- og gangsvæði Leifsgötu 4 þar sem einstaklingur viðhefur atvinnurekstur sem fylgir lagning stórra ökutækja og fleira. Af því er virðist fyrir nágretta Leifsgötu 4 og kæranda virðist reksturinn þess eðlis að hann sé starfsleyfisskyldur skv. lögum um hollustuhætti og mengunarvarnir nr. 7/1998. Slíkur rekstur þarf skv. 1. mgr. 6. gr. laganna að vera í samræmi við skipulag samkvæmt skipulagslögum.

Í afgreiðslu byggingarfulltrúa er tekið fram að ekkert deiliskipulag sé í gildi fyrir lóðina/reitinn, sbr. eftirfarandi:

*„Rétt er að geta þess að ekki er um að ræða starfsleyfis skyldan rekstur sem krefst þess að vera í samræmi við gildandi aðalskipulag. Við þetta má bæta að ekkert deiliskipulag er í gildi fyrir lóðina/reitinn.“*

Kærandi þykir þannig ómálefnalegt sjónarmið að láta skort á deiliskipulagi koma í veg fyrir framfylgd gildandi aðalskipulags, enda er aðalskipulag rétt hærra en deiliskipulag skv. 7. mgr. 12. gr. skipulagslaga. Til viðbótar var engri athugun á atvinnustarfsemi sinnt af borgaryfirvöldum með áþreifanlegu móti.

Í úrskurði nefndarinnar í máli nr. 101/2020 var lagt til grundvallar að framkvæmd væri ólögumæt enda hefði hún enga stoð í skipulagi sveitarfélagsins. Þannig var ógild ákvörðun sveitarfélagsins um byggingarleyfi. Kærandi byggir á því að ef framkvæmd og nýting mannvirkis er í ósamræmi við aðalskipulag og ekkert deiliskipulag sé í gildi hljóti öll starfsemi og nýting á mannvirkinu að vera ólögumæt, í fjarveru byggingarleyfa. Það getur ekki náð nokkurri átt að borgaryfirvöld styðji slíkt viðvarandi ólögumætt ástand og telji slíkt í samræmi við stjórnisýslureglur og lög.

#### 4. Bakhúsið er í andstöðu við brunavarnir og hefur ekki hlotið lokaúttekt

Þar sem engar samþykktar teikningar eru til af bakhúsinu að Leifsgötu 4b hefur húsið aldrei hlotið lokaúttekt byggingarfulltrúa skv. t.d. núgildandi 36. gr. laga nr. 160/2010 og þar með hefur aldrei verið gerð brunavarnarúttekt á húsinu. Lokaúttekt byggingarfulltrúa viðkomandi sveitarfélags er hluti af eftirliti til að tryggja almannaoýggi skv. lögum. Vegna nálægðar bakhúss við aðliggjandi hús kærandi vekur þetta upp áhyggjur af brunavörnum, sérstaklega þegar eigandi bakhúss fer með einhvers konar atvinnustarfsemi sem gæti kallað á aðrar og ríkari kröfur til brunavarna. Þar sem um er að ræða þéttskipaða íbúabyggð telur kærandi ástandið vera sérstaklega alvarlegt. Núverandi ástand bakhússins er í andstöðu við t.d. 4.3.3. gr. byggingarreglugerðar nr. 112/2012, þar sem segir að brunavarnir skuli færðar inn á aðaluppdrátt, sbr. einnig 4.3.9. gr. sömu reglugerðar. Enn fremur vísast til óvissu hvort mannvirki sé í samræmi við kröfur 5.1.2. gr. reglugerðarinnar, 9.1.2. gr., 9.2.1. gr. og þá sérstaklega 9.2.5. gr. reglugerðarinnar. Loks vísast til kafla 9.3. í sömu reglugerð.

Í þessu samhengi vísar kærandi til þess að með tölvupósti, dags. 16. október og 11. nóvember 2020, tilkynnti félagsmaður kærandi byggingarfulltrúa Reykjavíkurborgar um að um miðjan október hafi brunnið yfir raflagnir sem liggja á milli húsanna og að eigandi bakhússins hefði augljóslega lagt rafmagn inn í húsið, án þess að hafa leyfi til slíkra framkvæmda. Byggingarfulltrúans tók út aðstæður í eftirlitsferð, tók myndir og viðurkenndi að óleyfisframkvæmdir væru sýnilegar, en viðhafði ekki frekari aðgerðir hvað brunahættu varðaði (fskj. 16).

Í hinni kærðu ákvörðun frá 9. júní sl. vísaði fulltrúi umhverfis- og skipulagssviðs til þess að borgin hefði engar lagaheimildir til að bregðast við hinu ólögumæta og óúttekna húsnæði með hliðsjón af brunavörnum, þar sem mannvirkið væri þegar risið, sbr. eftirfarandi:

*„Hvað varðar brunavarnir í húsinu þá vísa ég til þess að skv. 2.7. kafla byggingarreglugerðar er það eigandi mannvirkis sem ber ábyrgð á að við rekstur húsnæðisins sé farið að kröfum laga um mannvirki og byggingarreglugerðar. Um brunavarnir er fjallað í 9. kafla byggingarreglugerðar. Það þarf einnig að hafa í huga hér að mannvirkið hefur ekki verið samþykkt til neinna nota sbr. samþykktin frá 1997, en þar var samþykkt eignaafmörkun, en í því fólst ekki samþykki á bakhúsi til íbúðar eða annarra nota. Á grundvelli þess má ekki búa í húsinu, né nota það að öðru leyti. Jafnframt við hvaða kröfur eigi að miða, en kröfur um*

*brunavarnir eru ekki afturvirkar nema hvað varðar samþykktar nýframkvæmdir á eldra mannvirki.“*

Þannig firra borgaryfirvöld sig ábyrgð hvað varðar úttekt á brunavörnum í þéttbýli, þegar kærandi hefur kvartað undan ólögmati atvinnustarfsemi sem gera verður ríkar kröfur til hvað varðar brunavarnir. Þessi afstaða er í andstöðu við skyldur byggingarfulltrúa um að viðhafa eftirlit skv. 1. mgr. 12. gr. laga nr. 75/2000 um brunavarnir, sbr. sérstaklega a-c lið og e-lið ákvæðisins. Það fellur um sjálft sig ef sveitarfélagið ætlar að varpa ábyrgð á eiganda mannvirkis, þegar að sveitarfélagið hefur ekki gert athugasemd eða gefið fyrirmæli um að láta af atvinnustarfsfemi, líkt og kveðið er á um í 2. mgr. 23. gr. sömu laga. Í 1. mgr., sbr. 2. ml., 29. gr. laganna segir enn fremur að byggingarfulltrúi eða eftir atvikum heilbrigðisfulltrúi viðkomandi sveitarfélags skuli aðstoða slökkviliðsstjóra til að knýja eiganda og eftir atvikum forráðamann mannvirkis til úrbóta.

Kærandi hefur leitað til slökkviliðsins vegna málsins en slökkviliðið vísaði kæranda aftur til byggingarfulltrúa og taldi sig ekki hafa heimildir til að gera athugasemdir við brunavarnir, nema að beiðni byggingarfulltrúa Reykjavíkurborgar (fskj. 15). Kærandi telur því að borgin hafi sýnt af sér óréttmæta stjórnsluhætti og lagt ómálefnaleg sjónarmið til grundvallar hinni kærðu ákvörðun. Hér er ekki aðeins um einstaka hagsmuni kæranda að ræða, heldur íbúa í hverfinu almennt, sem eiga hús í nærliggjandi umhverfi. Um þetta vísast til álits umboðsmanns Alþingis þar sem komist var að niðurstöðu um að lokaúttekt væri í eðli sínu stjórnvaldsákvörðun en um sjónarmiðin að baki þessu fyrirkomulagi laganna sagði umboðsmaður að „Með framkvæmd lokaúttektar samkvæmt skipulags- og byggingarlögum nr. 73/1997 var verið að fylgja því markmiði lokamálsgreinar 1. gr. skipulags- og byggingarlaga að tryggja virkt eftirlit með því að kröfum um öryggi, endingu, útlit og hagkvæmni bygginga væri fullnægt. Var þar verið að gæta almannahagsmuna er lúta fyrst og fremst að því að húsbyggingar uppfylli kröfur um öryggi og hollustuhætti“ [áherslubreyting undirritaðrar].

#### 5. Skilyrði fyrir beitingu úrræða eru til staðar - meðalhófsregla og ásetningur eiganda til ólögmatra nota

Í ákvæði 1. mgr. 55. gr. laga nr. 160/2010 segir að sé framkvæmd hafin án þess að leyfi sé fengið fyrir henni, mannvirkið eða notkun þess brýtur í bága við skipulag eða ef mannvirki er tekið til annarra nota en heimilt er samkvæmt útgefnu byggingarleyfi, getur byggingarfulltrúi stöðvað slíkar framkvæmdir eða notkun tafarlaust og fyrirskipað lokun mannvirkisins. Byggingarfulltrúi hefur þegar lýst því yfir að frekari framkvæmdir séu óheimilar, en ekki fyrirskipað til eiganda bakhússins að stöðva nýtingu eða fyrirskipað lokun þess (fskj. 7).

Þá heimilar 2. mgr. sömu greinar byggingarfulltrúa að krefjast þess að ólöglegur byggingarhluti sé fjarlægður eða starfsemi hætt, og sé kröfunni ekki sinnt er honum heimilt að vinna slík verk á kostnað eiganda. Kærandi telur að byggingarfulltrúa hefði verið rétt að nýta úrræði laganna til fulls og því sé hin kærða ákvörðun óréttmæt. Rök borgarinnar um að mannvirkið sem slíkt falli utan gildissviðs laga um mannvirki nr. 160/2010 vegna skorts á leyfi byggingarfulltrúa er það var byggt, standast ekki skoðun (fskj. 8). Mannvirkið fellur án vafa undir gildissvið laganna, sbr. 2. gr., og úrræði 55. gr. gildir m.a. þegar tilskilin leyfi hafa aldrei verið til staðar.

Í athugasemdum greinargerðar með 55. gr. laga nr. 160/2010 kemur fram að byggingarfulltrúi meti í hverju tilviki hvort krefjast skuli niðurrifs eða stöðvun starfsemi, m.a. með tilliti til meðalhófs. Kærandi telur að meðalhófssjónarmið geti ekki réttlætt hina kærðu ákvörðun. Krafa um niðurrif, stöðvun starfsemi eða beitingu dagsekta, stefnir að því að vernda þá almannahagsmuni sem búa að baki mannvirkjalögum, svo sem skipulags-, öryggis- og heilbrigðishagsmuni. Þá er ljóst að óleyfisbyggingin og sú ólögmatra starfsemi sem þar fer fram skerðir réttmætar væntingar félagsmanna kæranda til friðsamlegrar búsetu í íbúðarbyggð. Skortur á viðhlítandi brunavörnum og úttektum rýrir öryggi félagsmanna kæranda og hávaði og óþrifnaður sem fylgir atvinnustarfseminni hefur tekið sinn toll á

heilbrigði þeirra. Þá telur kærandi óvíst hvort mannvirkid standist kröfum um nýtingarhlutfall lóða, en afar þröngt er á milli húsa. Þeir almannahagsmunir sem ákvæðið hefur að markmiði að vernda, og hafa með athafnaleysi byggingarfulltrúa verið skertir, haldast þannig í hendur við einstaklingshagsmuni kæranda. Frekari aðgerðir af hálfu borgaryfirvalda væru þannig í samræmi við meðalhófsreglur stjórnvæðingaráttar og aðrar málsmeðferðarreglur sem gilda.

Þann 1. febrúar 2021 voru framkvæmdir stöðvaðar og þann 3. mars 2021 var kröfu beint að eiganda um að koma bakhúsinu í fyrra horf. Þegar áður nefnd úrræði voru kynnt eiganda vísaði byggingarfulltrúi til þess að frekari úrræði gætu komið til á grundvelli laga nr. 160/2010 (fskj. 7). Byggingarfulltrúi hefur þó með hinni kærðu ákvörðun frá 9. júní 2021 gert það ljóst að ekki verður viðhafst frekar, þó að heimild sé að lögum til að beita eiganda bakhússins dagsektum.

Málið er hins vegar þess eðlis að fullt tilefni er til að ganga lengra og gera meira. Kærandi er ráðalaus, bæði gagnvart eiganda og gagnvart Reykjavíkurborg. Kærandi hefur án árangurs nýtt sér einkaréttarleg úrræði til að vernda hagsmuni sína, t.d. með því að beina kröfu að eiganda bakhússins um að láta af atvinnustarfsemi, án tilskilins árangurs. Ljóst þykir að undirliggjandi almannahagsmunir, sbr. einnig 2. mgr. 7. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 138/2011, veita byggingarfulltrúa einnig ástæðu til áframhaldandi aðgerða og beitingar þvingunarúrræða laga nr. 160/2010.

Síðan framkvæmdir voru stöðvaðar þann 1. febrúar sl. hefur eigandi Leifsgötu 4B þannig verið við því búinn að frekari þvingunarúrræði væru í vændum. Að vísu hefur eigandi þegar frá kaupsamningsgerð verið gransamur um ólögsmæti nýtingarinnar og framkvæmdanna (fskj. 9). Af dómaframkvæmd Hæstaréttar má ráða að huglæg afstaða og réttmætar væntingar eiganda mannvirkis hafa mikið vægi við mat stjórnvalda. Því fær ekki séð að meðalhóf eða tillit til eignarréttar eiganda bakhússins séu málefnaleg sjónarmið gegn beitingu úrræða með vísan til meðalhófsreglunnar, sbr. til hliðsjónar dóma Hæstaréttar í málum nr. 326/2005, þar sem eigendur húsnæða sem voru byggð voru ekki taldir vera í góðri trú um annmarka byggingarleyfis, sem fólst í skort á samþykki landeiganda.

Aukinheldur telur kærandi að forsendur fyrir hinni kærðu ákvörðun, um að beita ekki úrræðum 55. og 56. gr. laga nr. 160/2010 byggji á illa ígrundaðri rannsókn borgaryfirvalda. Í hinni kærðu ákvörðun kom fram að rannsókn embættisins hafi ekki leitt til þess að staðfesta meggi búsetu eða notkun eignarinnar (fskj. 11). Þá kom einnig fram að vettvangsferð hafi ekki leitt í ljós að starfsemi fari fram í mannvirkinu, og að ekki sé um starfsleyfisskyldan rekstur að ræða sem krefst þess að vera í samræmi við gildandi aðalskipulag (fskj. 3). Kærandi byggir á því að forsendur þessar séu rangar og að rannsóknarreglu 10. gr. laga nr. 37/1993 hafi ekki verið nægilega fylgt, þar sem ekki hafi verið aflað nægilegra upplýsinga til að komast að málefnalegri niðurstöðu. Þegar ákvörðun stjórnvalds byggist á mati verði að afla þeirra upplýsinga sem nauðsynlegar eru svo hægt sé að beita þeim málefnalegu sjónarmiðum sem ætlun er að byggja stjórnvaldsákvörðunina á.

Loks er ítrekuð sú afstaða að einkahagsmunir kæranda fara saman við almannahagsmuni íbúa þéttbýlisins að Barónsstíg og Leifsgötu, enda eru það hagsmunir annarra en kæranda að ekki skapist brunahætta af nýtingu ósamþykks húsnæðis í bakgarði, sbr. til hliðsjónar málsástæður kæranda í UUA 129/2017.

## 6. Niðurlag

Samantekið telur þannig kærandi að með vísan til ofangreindra málsástæðna liggja fyrir að borgaryfirvöld, umhverfis- og skipulagssvið og byggingarfulltrúi Reykjavíkurborgar, hafi ekki rannsakað kvörtunarmál þeirra með réttum hætti, byggt stjórnvaldsákvörðun sína frá 9. júní sl. á ómálefnalegum forsendum og virt bæði einka- og almannahagsmuni að vettugi sem lög, á borð við lög um brunavarnir nr. 75/2000, lög um mannvirki nr. 160/2010 og skipulagslög nr. 123/2010 eiga að tryggja. Ekki geta talist



vandaðir stjórnvöldum að draga það í fjölda ára að komast að stjórnvaldsákvörðun í máli sem varðar jafn ríka hagsmuni og um ræðir í tilvikum kæranda. Þá getur slíkt ekki verið í samræmi við málshraðareglu stjórnvöldurinnar. Kærendur telja borgaryfirvöldum ekki heimilt að líta framhjá hinu ólögmeta ástandi sem skapast hefur á lóð þeirra vegna yfirsýnar borgarinnar í fyrri tíð um að mannvirki hafi verið reist í fjarveru leyfa og að einkaréttarlegir hagsmunir eiganda bakhússins geti ekki staðið í vegi fyrir aðgerðum borgarinnar, enda ljóst af gögnum að þeir séu smávægilegir andspænis hagsmunum annarra nærliggjandi húsa, auk þess sem eigandi bakhúss hefur verið gransamur um ólögmati og takmarkaðar heimildir til nýtingu hússins frá upphafi.

Virðingarfyllst,  
f.h. kæranda

Védís Eva Guðmundsdóttir

Védís Eva Guðmundsdóttir, lögmaður

Fylgiskjöl:

1. Umboð.
2. Greinargerð húsfélagsins, dags. 23. janúar 2021.
3. Ákvörðun umhverfis- og skipulagssviðs, dags. 9. júní 2021.
4. Loftmynd af lóð kæranda og bakhúsi.
5. Krafa kæranda til byggingarfulltrúa, dags. 15. ágúst 2019.
6. Gögn um fyrri afgreiðslur byggingarnefndar borgarinnar vegna bakhússins frá 27. apríl 1944, 13. júní 1946, 17. desember 1997, 2. júlí 2003 og 23. september 2003, auk mótmæla íbúa frá 8. júní 2003.
7. Bréf byggingarfulltrúa um framkvæmdir, dags. 1. febrúar og 3. mars 2021.
8. Fundargerð, dags. 28. apríl 2021.
9. Kaupsamningur, dags. 30 júlí 2019.
10. Krafa kæranda til borgarinnar árið 2005.
11. Skoðunarskýrslur embættis byggingarfulltrúa, dags. 29. mars 2021 og 14. maí 2021.
12. Málaskrá lögreglunnar um kvartanir vegna Leifsgötu 4b.
13. Yfirlit frá fyrirtækjaskrá um skráningu að Leifsgötu 4b.
14. Tölvupóstur með myndum af ökutækjum og myndbandi af hávaðasamri atvinnustarfsemi, dags. 12. apríl 2021.
15. Samskipti við slökkvilið höfuðborgarsvæðisins, dags. 29. apríl 2021.
16. Samskipti við byggingarfulltrúa, dags. 11. nóvember 2020.