

Helena Stefánsdóttir

Frá: Ólöf Harðardóttir <olof@uua.is>
Sent: 16. júlí 2018 11:31
Til: USK Skipulag
Afrit: Harri Ormarsson; Erna Hrönn Geirsdóttir; Jón Árni Halldórsson; Björgvin Rafn Sigurðarson
Efni: Tilkynning um stjórnsýslukæru 98/2018
Viðhengi: 16.7.2018 - Kæra á breytingu á deiliskipulagi vegna lóðar nr. 29 við Klapparstíg, dags. 15. júlí 2018.pdf - (Ó.H.).pdf; 16.7.2018 - Fskj. 25_Skýringarmynd.png - (Ó.H.).png; 16.7.2018 - Fskj. 24_Aðalskipulag Reykjavíkurborgar Landnotkun.pdf - (Ó.H.).pdf; 16.7.2018 - Fskj. 23_Úrskurður nr. 48-2018.pdf - (Ó.H.).pdf; 16.7.2018 - Fskj. 22_Afgreiðslufundur byggingarfulltrúa nr. 979.pdf - (Ó.H.).pdf; 16.7.2018 - Fskj. 21_Umsögn skrifstofu sviðsstjóra, dags. 26. júní 2018.pdf - (Ó.H.).pdf; 16.7.2018 - Fskj. 20_Fundargerðir skipulagssviðs Reykjavíkurborgar.pdf - (Ó.H.).pdf; 16.7.2018 - Fskj. 19_Umsögn skipulagsfulltrúans í Reykjavík, dags. 27. apríl 2018.pdf - (Ó.H.).pdf; 16.7.2018 - Fskj. 18_Athugasemdir v. tillögu um deiliskipulagsbreytingu, dags. 18.4.2018.pdf - (Ó.H.).pdf; 16.7.2018 - Fskj. 17_Athugasemdir v. tillögu um deiliskipulagsbreytingu, dags. 12.4.2018.pdf - (Ó.H.).pdf; 16.7.2018 - Fskj. 16_Tölvubréf KS28 ehf. og Barbræðra ehf., dags. 21. mars 2018.pdf - (Ó.H.).pdf; 16.7.2018 - Fskj. 15_Tilkynning skipulagsfulltrúa vegna grenndarkynningar, dags. 20. mars 2018.pdf - (Ó.H.).pdf; 16.7.2018 - Fskj. 14_Kæra til ÚUA, dags. 19. mars 2018.pdf - (Ó.H.).pdf; 16.7.2018 - Fskj. 13_Svarbréf Reykjavíkurborgar, dags. 8. janúar 2018.pdf - (Ó.H.).pdf; 16.7.2018 - Fskj. 12_Tölvupóstssamskipti frá 23. janúar 2018 til 13. mars 2018.pdf - (Ó.H.).pdf; 16.7.2018 - Fskj. 11_Bréf til Reykjavíkurborgar 23. janúar 2018.pdf - (Ó.H.).pdf; 16.7.2018 - Fskj. 10_Tölvupóstssamskipti frá 7. nóvember 2017 til 12. desember 2017.pdf - (Ó.H.).pdf; 16.7.2018 - Fskj. 9_Auglýsing í B-deild Stjórnartíðinda, dags. 13. október 2017.pdf - (Ó.H.).pdf; 16.7.2018 - Fskj. 8_Fundargerð borgarráðs, dags. 7. september 2017.pdf - (Ó.H.).pdf; 16.7.2018 - Fskj. 7_Fundargerð umhverfis- og skipulagsráðs, dags. 30. ágúst 2017.pdf - (Ó.H.).pdf; 16.7.2018 - Fskj. 6_Kynningarbréf Reykjavíkurborgar ásamt fylgiskjölum, dags. 5. júlí 2017.pdf - (Ó.H.).pdf; 16.7.2018 - Fskj. 5_Tillaga að breytingu á deiliskipulagi, dags. 27. júní 2017.pdf - (Ó.H.).pdf; 16.7.2018 - Fskj. 4_Klapparstígur 29 - Þinglýstir eigendur.pdf - (Ó.H.).pdf; 16.7.2018 - Fskj. 3_Leyfisumsókn KS28 ehf. og Barbræðra ehf..pdf - (Ó.H.).pdf; 16.7.2018 - Fskj. 2_B_nr_622_2018.pdf - (Ó.H.).pdf; 16.7.2018 - Fskj. 1_Umboð.pdf - (Ó.H.).pdf

Góðan dag

Efni. Tilkynning um kæru.

Meðfylgjandi er afrit stjórnsýslukæru, móttokin 15. júlí sl. ásamt fylgigögnum, vegna kröfu um að felld verði úr gildi ákvörðun skipulagsfulltrúa Reykjavíkurborgar um að samþykkja breytingu á deiliskipulagi í Reykjavíkurborg vegnar lóðar nr. 29 við Klapparstíg, sem auglýst og úgefin var þann 15. júní 2018 í B-deild Stjórnartíðinda.

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.

Óskast staðfest um móttöku.

Með kveðju

Ólöf Harðardóttir, skrifstofumaður

Úrskurðarnefnd umhverfis-og auðlindamála

Skuggasundi 3, 101 Reykjavík, Iceland

Sími / Tel: (+354) 561 5111

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 3
101 Reykjavík

Reykjavík, 15. júlí 2018

Efni: Kæra á breytingu á deiliskipulagi vegna lóðar nr. 29 við Klapparstíg

Réttur lögmannsstofa gætir hagsmuna Volta ehf., kt. 421111-1540, Önnu Áslaugar R. Ragnar-Hoffmann, kt. 071146-4489 og Hvanna ehf., kt. 640412-0540, eigenda 2.-4. hæðar Klapparstígs 29, 101 Reykjavík, en eignarhlutirnir eru auðkenndir fastanúmerunum 200-4705, 200-4706 og 200-4707. Umbjóðendur okkar hafa falið okkur að kæra breytingu á deiliskipulagi í Reykjavíkurborg vegna lóðar nr. 29 við Klapparstíg sem auglýst var í B-deild Stjórnartíðinda þann 15. júní 2018 (fskj. 2). Í umræddri breytingu felst heimild til að hafa veitingastað í flokki II á jarðhæð Klapparstígs 29. Ræðir hér því um veitingarrekstur með vínveitingaleyfi eða með öðrum orðum rekstur kráar, líkt og KS28 ehf. og Barbræður ehf. orða það í leyfisumsókn sinni til byggingarfulltrúa (fskj. 3). KS28 ehf., kt. 551101-2580, er skráð sem eigandi jarðhæðarinnar að Klapparstíg 29 (fskj. 4). Þá virðist félagið Barbræður ehf., kt. 520218-0250, vera leigutaki jarðhæðarinnar þar sem félagið hefur ásamt KS28 ehf. sóst eftir leyfi til reksturs kráar á umræddi jarðhæð Klapparstígs 29 (fskj. 3).

A. Kröfugerð

Umbjóðendur okkar krefjast þess að felld verði úr gildi ákvörðun skipulagsfulltrúa Reykjavíkurborgar um að samþykkja breytingu á deiliskipulagi í Reykjavíkurborg vegna lóðar nr. 29 við Klapparstíg, sem auglýst og útgefin var þann 15. júní 2018 í B-deild Stjórnartíðinda undir útgáfunúmerinu 622/2018.

B. Málavextir

Þann 27. júní 2017 óskuðu Yrki arkitektar eftir breytingu á gildandi deiliskipulagi fyrir staðgreinireit 1.172.0, Brynjureit (fskj. 5). Umsóknin bar ekki með sér fyrir hönd hvers arkitektastofan sendi umsóknina, en leiða má líkur að því að það hafi verið KS28 ehf., eiganda jarðhæðar Klapparstígs 29.

Þann 5. júlí 2017 sendi skipulagsfulltrúi Reykjavíkurborgar erindi til húseigenda að Klapparstíg 25-27, 28, 30 og 31, Laugavegi 23 og Hverfisgötu þar sem þeim var gefinn kostur á að tjá sig um tillöguna (fskj. 6). Af einhverjum sökum var umbjóðendum okkar, sem eru eigendur allra eignarhluta Klapparstígs 29 að undanskilinni jarðhæðinni, ekki kynnt tillagan né veittur kostur á að tjá sig um efni hennar.

Þann 30. ágúst 2017 var tillagan samþykkt í umhverfis- og skipulagsráði með þeirri breytingu að orðalag um opnunartíma til kl. 23 virka daga og kl. 1 um helgar var felld út (fskj. 7). Af umsögn umhverfis- og skipulagssviðs (USK) má ráða að það hafi verið gert vegna fyrirhugaðrar breytingar á aðalskipulagi sem líklega var í vinnslu og myndi heimila lengri opnunartíma

veitingastaða í flokki II. Breytingin var síðar samþykkt í borgarráði þann 7. september 2017 (fskj. 8) og birt í B-deild stjórnartíðinda þann 13. október 2017 (fskj. 9).

Umbjóðendur okkar fengu upplýsingar um fyrirætlanir eigenda KS28 ehf. um opnun veitinga- eða skemmtistaðar á jarðhæð fasteignar á húsfélagsfundi þann 28. október 2017. Í kjölfarið sendi Ásta Guðmundsdóttir f.h. Volta ehf. fyrirspurn til Reykjavíkurborgar þann 7. nóvember 2017 þar sem hún hélt að eigendur jarðhæðarinnar hefðu fengið veitingaleyfi í flokki II og furðaði hún sig á því að það hefði verið veitt án þess að aðrir eigendur í húsinu væru upplýstir eða þeim gefið tækifæri til að gera athugasemdir (fskj. 10). Sama daga sendi starfsmaður Reykjavíkurborgar umsögn skipulagsfulltrúa vegna breytinga á deiliskipulaginu, en Ásta áréttaði að hún hefði ekki fengið tilkynningu um grenndarkynningu.

Þann 8. nóvember 2017 fékk Ásta afrit af samþykktri skilmálabreytingu.

Þann 5. desember 2017 sendi Ásta ítrekun til skipulagsfulltrúa þar sem hún óskaði eftir rökstuðningi fyrir því af hverju tillagan var ekki kynnt öðrum eigendum og íbúum Klapparstígs 29 og áréttaði að mánuður hefði liðið frá því að hún hafði óskað frekari upplýsinga um málið.

Þann 12. desember 2017 fékk Ásta loks þau svör frá Reykjavíkurborg að aðrir eigendur Klapparstígs 29 hefðu ekki haft lögvarða hagsmuni og því hafi ekki þurft að kynna tillöguna fyrir þeim. Samdægurs óskaði Ásta á ný eftir rökstuðningi fyrir ákvörðun Reykjavíkurborgar.

Ekkert svar hafði borist þegar umbjóðendur okkar óskuðu enn á ný eftir rökstuðningi 23. janúar 2018 (fskj. 11). Þá var jafnframt óskað eftir öllum gögnum málsins. Erindið var ítrekað 2. febrúar 2018 (fskj. 12).

Með bréfi USK þann 5. febrúar 2018 var því haldið fram af hálfu Reykjavíkurborgar að umbjóðendur okkar hefðu átt að kæra afgreiðsluna innan mánaðar frá birtingu í B-deild stjórnartíðinda þann 10. október 2017 (fskj. 12).

Þann 8. febrúar 2018 barst svarbréf Reykjavíkurborgar þar sem fjallað var um málið að takmörkuðu leyti (fskj. 13). Beiðni umbjóðenda okkar um rökstuðning og svör við nánar tilteknum spurningum var hins vegar ekki sinnt. Þá fengu umbjóðendur okkar ekki afrit gagna málsins líkt og þau höfðu óskað eftir.

Af þeim sökum ítrekuðu umbjóðendur okkar fyrri erindi sín með tölvubréfi þann 9. febrúar 2018 (fskj. 12), þar sem enn á ný var óskað eftir gögnum málsins, rökstuðningi fyrir ákvörðuninni og þess krafist að spurningum umbjóðenda okkar yrði svarað. Þetta erindi var ítrekað margsinnis með tölvupósti og símtölum 22. febrúar 2018, 26. febrúar 2018, 28. febrúar 2018, 9. mars 2018, 13. mars 2018 og 14. mars 2018 (fskj. 12).

Þann 19. mars 2018 kærðu umbjóðendur okkar breytingu á skilmálum deiliskipulags Brynjureits, vegna lóðar nr. 29 við Klapparstíg, til úrskurðarnefndar umhverfis- og auðlindamála (fskj. 14).

Þann 20. mars 2018 sendi skipulagsfulltrúi tilkynningu til umbjóðenda okkar þar sem boðað var til annarrar grenndarkynningar vegna málsins frá 22. mars 2018 til og með 19. apríl 2018 (fskj. 15).

Þann 21. mars 2018 sendu KS28 ehf. og Barbræður ehf. erindi til byggingarfulltrúans í Reykjavík þar sem fullyrt var að samþykki meðeigenda að Klapparstíg 29 þyrfti ekki til svo að byggingarfulltrúi gæti afgreitt umsókn þeirra (fskj. 16).

Þann 12. apríl 2018 sendu umbjóðendur okkar athugasemdir sínar vegna tillögunnar að breyttu deiliskipulagi vegna lóðar nr. 29 við Klapparstíg (fskj. 17).

Þann 18. apríl 2018 sendu Klapparhorn ehf. og Réttur – Aðalsteinsson & Partners ehf. athugasemdir sínar vegna tillögunnar að breyttu deiliskipulagi vegna lóðar nr. 29 við Klapparstíg (fskj. 18).

Þann 27. apríl 2018 lá fyrir umsögn skipulagsfulltrúans í Reykjavík vegna málsins, þar sem lagt var til að deiliskipulagsbreytingin yrði samþykkt óbreytt (fskj. 19).

Þann 2. maí 2018 samþykkti umhverfis- og skipulagsráð Reykjavíkurborgar deiliskipulagsbreytinguna (fskj. 20).

Þann 15. júní 2018 var deiliskipulagsbreytingin birt og útgefin í B-deild Stjórnartíðinda vegna lóðar nr. 29 við Klapparstíg (fskj. 2). Í breytingunni fólst að heimilt væri að hafa veitingastað í flokki II á jarðhæð Klapparstígs 29. Þessa breytingu er hér með verið að kæra.

Þann 26. júní 2018 lá fyrir umsögn skrifstofu sviðsstjóra þar sem fyrir var tekinn tölvupóstur Nordik lögfræðipjónustu f.h. KS28 ehf. og Barbræðra ehf. frá 21. mars 2018 (fskj. 21). Í umsögn þessari er ekki fallist á rök þau sem fram komu í erindi KS28 ehf. og Barbræðra ehf. frá 21. mars 2018 og talið að þær breytingar sem sóst var eftir að gera kalli á samþykki allra meðeigenda. Þennan sama dag var fundur nr. 979 hjá byggingarfulltrúanum í Reykjavík þar sem tekin var fyrir umsókn nr. 54283 frá KS28 ehf. og Barbræðum ehf. um leyfi fyrir krá á jarðhæð Klapparstígs 29 (fskj. 22). Málinu var frestað með vísan til umsagnar skrifstofu sviðsstjóra. Síðan þá hefur umsókn KS28 ehf. og Barbræðra ehf. ekki verið tekin aftur fyrir á fundum byggingarfulltrúa. Það virðist því vera uppi skoðanamismunur í málinu á milli skipulagsyfirvalda annars vegar og byggingaryfirvalda hins vegar.

Þann 29. júní 2018 lá fyrir úrskurður úrskurðarnefndar umhverfis- og auðlindamála í máli nr. 48/2018 (fskj. 23) þar sem kærumálinu var vísað frá sökum þess að hin kærða ákvörðun hafði ekki lengur réttarverkan að lögum, þar sem að Reykjavíkurborg virðist af einhverjum ástæðum hafa hafið nýja meðferð tillögunnar.

C. Kæruheimild og kærufrestur

Stjórnsýslukæra þessi byggir á kæruheimild í 52. gr. skipulagslaga nr. 123/2010. Um aðild, kærufrest og annað er varðar kærana fer samkvæmt lögum um úrskurðarnefnd umhverfis- og auðlindamála nr. 130/2011. Samkvæmt 3. málslíð 2. mgr. 4. gr. laganna er kærufrestur einn mánuður frá opinberri birtingu ákvörðunar.

Ákvörðun um breytingu á deiliskipulagi í Reykjavíkurborg vegna lóðar nr. 29 við Klapparstíg var útgefin og auglýst í B-deild Stjórnartíðinda þann 15. júní 2018 (fskj. 2). Eru því skilyrði fyrir hendi til að þess að fjalla efnislega um stjórnsýslukæru þessa.

D. Um efnishlið málsins

Líkt og áður greinir hefur reynst torvelt að fá svör, upplýsingar, rökstuðning, leiðbeiningar og gögn frá Reykjavíkurborg vegna málsins (fskj. 10 og 12). Umbjóðendur okkar áskilja sér því sérstaklega rétt til að leggja fram frekari gögn, sjónarmið og málsástæður til stuðnings stjórnslukæru þessari ef einhver frekari gögn eða upplýsingar berast þeim.

Kjarni máls þessa varðar m.a. aðal- og deiliskipulag Reykjavíkurborgar og væntingar íbúa borgarinnar og fasteignaeigenda um festu í skipulagsmálum. Í því sambandi vísa umbjóðendur okkar til álits umboðsmanns Alþingis í máli nr. 727/1992, þar sem sagði:

„Þar sem skipulag er bindandi bæði fyrir stjórnvöld og almenning um framtíðarnot tiltekins svæðis og er almennt ætlaður langur gildistími, verður að vanda til þess. Hönnun og bygging mannvirkja er meðal annars reist á forsendum, sem fram koma í skipulagi. Verður almenningur því að geta treyst því, að festa sé í framkvæmd skipulags og að því verði almennt ekki breytt, nema veigamiklar ástæður mæli með því. Ber þar að taka tillit til réttmætra hagsmuna þeirra, er breyting skipulags varðar. Skal hér áréttað, að skipulag er í senn stjórnþæki stjórnvalda um þróun byggðar og landnotkun, og trygging almenninga fyrir því, að allar framkvæmdir innan marka skipulags séu í samræmi við það.“ (undirstrikun undirritaðs)

Þá bera sveitarfélögin skipulagsskyldu í landinu og bera ábyrgð á því að gera m.a. deiliskipulagsáætlanir í samræmi við viðeigandi ákvæði laga, sbr. 37. og 38. gr. skipulagslaga.

Breytingin er í andstöðu við aðalskipulag Reykjavíkurborgar

Í aðalskipulagi Reykjavíkurborgar 2010-2030 er fjallað um miðbæ Reykjavíkur og atvinnustarfsemi við Klapparstíg. Nánar tiltekið vísa umbjóðendur okkar til sérstakra ákvæða um starfsemi, takmarkanir og frávik frá almennri skilgreiningu landnotkunar þar sem finna má sérstök ákvæði um götuhliðar í miðborginni (bls. 207, 218 og 219 sjá fskj. 24). Af aðalskipulaginu er ljóst að Klapparstígur á milli Hverfisgötu og Laugavegs er ætlaður smávöruverslun, og skal hlutfall hennar nema að lágmarki 50%. Svo segir um þennan starfssemiskvóta:

„50% lágmark

Lágmarkshlutfall smávöruverslunar 50%. Heimildir til annarrar starfsemi en smávöruverslunar geta því ekki verið umfram 50% og forsenda samþykkis fyrir breyttri notkun húsnæðis við jarðhæðir er háð því að hlutfall smávöruverslunar fari ekki undir 50% við skilgreinda götuhlið. Hámarkshlutfall starfsemi, að smávöruverslun undanskilinni, 50%.“ (undirstrikun undirritaðs)

Að þessu sögðu er ljóst að hin umrædda deiliskipulagsbreyting, um heimild til reksturs veitingastaðar í flokki II, var í andstöðu við aðalskipulag Reykjavíkurborgar. Þegar af þeirri ástæðu var breytingin ólögmat, sbr. 3. mgr. 37. gr. skipulagslaga nr. 123/2010 og 5.1.2. gr. skipulagsreglugerðar nr. 90/2013. Í þessu samhengi vísa einnig umbjóðendur okkar til afgreiðslu umhverfis- og skipulagssviðs Reykjavíkurborgar, dags. 7. janúar 2016, vegna starfsemi Hard Rock Café við Lækjargötu og sambærilegs máls vegna veitingastaðarins NAM á Laugavegi 18b.

Breytingin er í andstöðu við lög um fjöleignarhús nr. 26/1994

Ágreiningur þessa máls snýst m.a. um hvort rekstur hársnyrtistofu yfir í rekstur kráar, eða veitingarrekstur með vínveitingaleyfi, feli í sér breytta hagnýtingu séreignar í skilningi 27. gr. fjöleignarhúsalaga nr. 26/1994.

Sjónarmiðum KS28 ehf. og/eða Barbræðra ehf. um að samþykki meðeigenda sé óþarft sökum þess að um sameign sé að ræða (fskj. 16), sbr. 27. gr. fjöleignarhúsalaga, er mótmælt af hálfu umbjóðenda okkar sem röngum.

Í 27. gr. fjöleignarhúsalaga er hvergi gerður áskilnaður um að hin meinta breytta hagnýting verði að snúa að sameign hússins, heldur er þvert á móti fjallað um þau tilfelli þegar breyting á hagnýtingu séreignar „frá því sem verið hefur eða ráð var fyrir gert í upphafi“ hefur í för með sér „verulega meira ónæði, röskun eða óþægindi fyrir aðra eigendur eða afnotahafa en áður var og gengur og gerist í sambærilegum húsum, [...]“. Í slíkum tilvikum er breytingin háð samþykki allra eigenda hússins, jafnvel þó að breytingin varði einungis séreignarluta eins eigenda hússins.

Í almennum athugasemdum um 27. gr. fjöleignarhúsalaga, sem fylgdi framvarpi því er varð að lögnum, segir m.a.:

„Er við það miðað að breyting á hagnýtingu séreignar sé alltaf háð samþykki annarra eigenda, ýmist allra ef breyting er veruleg, sbr. 1. mgr., eða einfalds meiri hluta miðað við fjölda og eignarluta ef hún telst ekki veruleg, sbr. 3. mgr. Er það ótvírætt eðlilegri og réttlátari tilhögun en nú er.“ (undirstrikun undirritaðs)

Fyrir liggur að umbjóðendur okkar hafa ekki veitt samþykki sitt fyrir veitingahúsa-, skemmti- eða kráarrekstri á jarðhæð húsnæðisins. Þá er mjög skýrt með tilliti til laganna og lögskýringargagna að breyting á hagnýtu séreignar er alltaf háð samþykki annarra eigenda, ýmist allra eða einfalds meirihluta. Hvorugt er fyrir hendi í máli þessu þar sem einungis sjálfur eigandi jarðhæðarinnar, þ.e. KS28 ehf., er samþykkur sínum eigin breytingum.

Samkvæmt greinargerð með frumvarpi því er varð að fjöleignarhúsalögum, þá kemur skýrlega fram í almennum athugasemdum um 27. gr. laganna að áhersla sé lögð á það að eigendur fái notið eigna sinna í friði og án truflunar. Með vísan til áðursendra athugasemda vegna málsins (fskj. 17 og 18) þá þykir umbjóðendum okkar ljóst að rekstur kráar muni hafa veruleg áhrif á þau og valda þeim alls kyns ónæði, röskunum og óþægindum. Það gefur augaleið að kráargestir eru lítt bundnir af félagslegum skyldum um tillitsemi og virðingu við íbúa fasteignarinnar eða nágretta. Umbjóðendur okkar ítreka því áðurgerðar athugasemdir, þar sem þau m.a. telja að breytingu þessari fylgi mikið óöryggi innan hússins og telja enn fremur að sú festa sem gjarnan fylgir nábýli í fjöleignarhúsum yrði þar með horfin. Þessi eðlisbreyting á sambýli umbjóðenda okkar ætti ekki að ná fram að ganga án þeirra samþykkis.

Með vísan til umsagnar skrifstofu sviðsstjóra frá 26. júní 2018 (fskj. 21), þá má einnig sjá að hin breytta hagnýting séreignar jarðhæðinnar, þ.e. frá hársnyrtirekstri yfir í kráarrekstur, er svo veruleg að breyta þyrfti sameign hússins, m.a. í formi lagna og ytra byrði hússins, sem jafnframt er háð samþykki allra umbjóðenda okkar.

Að öllu framangreindu virtu er ljóst að umrædd deiliskipulagsbreyting er í andstöðu við lög um fjöleignarhús nr. 26/1994 þar sem hún felur í sér breytingu á annars vegar hagnýtingu séreignar jarðhæðarinnar og hins vegar sameign hússins án samþykkis umbjóðenda okkar, sbr. m.a. 1. og 3. mgr. 27. gr. og 6. og 8. gr. laganna.

Málsmeðferð Reykjavíkurborgar var í andstöðu við lög

Umbjóðendur okkar telja jafnframt að málsmeðferð Reykjavíkurborgar við breytingu á deiliskipulaginu hafi verið í andstöðu við skipulagslög nr. 123/2010, stjórnarsýslulög nr. 37/1993 og upplýsingalög nr. 140/2012.

Svo virðist sem að Reykjavíkurborg hafi talið breytinguna vera óverulega og því ekki talið ástæða til meðferðar skv. 1. mgr. 43. gr. skipulagslaga, heldur skyldi breytingin grenndarkynnt. Sökum skorts á rökstuðningi og gögnum geta umbjóðendur okkar á þessu stigi ekki metið hvort þetta mat sé í samræmi við lögin, en áskilinn er réttur til að fjalla nánar um þetta atriði að fengnum gögnum og rökstuðningi Reykjavíkurborgar.

Í 2. mgr. 44. gr. segir að grenndarkynning felist í því að skipulagsnefnd kynni nágrönnum sem taldir eru geta átt hagsmuna að gæta leyfisumsókn eða tillögu að breytingu á skipulagsáætlun og gefur þeim kost á að tjá sig um hana innan tilskilins frests sem skal vera a.m.k. fjórar vikur.

Af einhverjum ástæðum var umbjóðendum okkar, sem sannarlega hafa mesta hagsmuni af deiliskipulagsbreytingunni, upphaflega ekki send breytingin til kynningar í samræmi við lög. Þess í stað sendi Reykjavíkurborg tillöguna til eigenda nærliggjandi íbúða (sjá fskj. 25, græn hús fengu grenndarkynningu). Umbjóðendur okkar fá ekki skilið hvers vegna svona var staðið að grenndarkynningunni. Í stað þess að viðurkenna að um mistök hafi verið að ræða hélt Reykjavíkurborg því fram að umbjóðendur okkar hefðu ekki lögvarða hagsmuni af breytingunni (fskj. 12) en boðuðu svo umbjóðendur okkar síðar til annarrar grenndarkynningar (fskj. 15).

Breytingin á deiliskipulaginu var veruleg og ljóst er að rekstur kráar með a.m.k. opnunartíma lengur en til kl. 23 á virkum dögum og kl. 1 um helgar mun hafa veruleg áhrif á eigendur og íbúa efri hæða Klapparstígs 29. Í því sambandi er vísað til þess að verslunarrekstur hefur verið starfræktur á jarðhæð hússins í áratugi. Valdimar Poulsen starfrækti véla- og járnvöruverslun í húsinu fram yfir 1970 en undanfarna áratugi hefur verið rekin rakarastofa á jarðhæðinni. Rekstur kráar með mjög rúman opnunartíma fæli í sér algjöra eðlisbreytingu frá þeim rekstri sem verið hefur á jarðhæðinni til verulegs óhagræðis fyrir umbjóðendur okkar.

Af málsmeðferðinni og samskiptum umbjóðenda okkar við Reykjavíkurborg vegna málsins (fskj. 10, 11 og 12) má sjá að brotið hefur verið gegn leiðbeiningarskyldu, upplýsingaskyldu og skyldu til að rökstyðja ákvörðun, sbr. 7. gr., 15. gr. og 22. gr. stjórnarsýslulaga.

Þá telja umbjóðendur okkar að afgreiðsla málsins hjá Reykjavíkurborg hafi falið í sér brot gegn andmælarétti þeirra skv. meginreglum stjórnarsýsluréttar sbr. 13. gr. stjórnarsýslulaga, þar sem þeim var haldið utan við afgreiðslu málsins og hafa ekki fengið þau gögn, upplýsingar, rökstuðning eða leiðbeiningar sem leitast hefur verið eftir til að gæta hagsmuna sinna (fskj. 10, 11 og 12).

Umbjóðendur okkar vísa einnig til þess að breyting á deiliskipulaginu var ekki í samræmi við tillöguna sem var grenndarkynnt, þar sem í hinni samþykktu breytingu voru felldar út takmarkanir á opnunartíma og virðist sem Reykjavíkurborg undirbúi breytingar á reglum sínum sem miða að því að opnunartíminn verði enn lengri en kynntur var í grenndarkynningunni.

Þá byggja umbjóðendur okkar á því að undirbúningur og rannsókn málsins hafi verið í andstöðu við skipulagslög og meginreglur stjórnsýslulaga. Í því sambandi er vísað til þess að Reykjavíkurborg virðist ekki hafa rannsakað: (1) hvort breytingin teldist óveruleg breyting á deiliskipulagi; (2) hvaða áhrif breytingin hefði á nærliggjandi umhverfi, hljóðvist, íbúðarbyggð og þá atvinnustarfsemi sem fram fer í götunni; og (3) hvort hún væri í samræmi við aðalskipulag Reykjavíkurborgar. Hvað lið (1) varðar er jafnframt vísað til þess að í grenndarkynningunni mátti ekki finna rökstuðning fyrir málsmeðferðinni líkt og 5.9.2. gr. skipulagsreglugerðar kveður á um.

E. Niðurlag

Að öllu framangreindu virtu er þess krafist að breytingin á deiliskipulaginu verði felld úr gildi með vísan til ofangreindra sjónarmiða.

Umbjóðendur okkar áskilja sér rétt til að reifa málið frekar í greinargerð og leggja fram gögn máli sínu til stuðnings.

F.h. Sigurðar Arnar Hilmarssonar, hrl.

Virðingarfyllst,



Birkir Már Árnason, lögfr.

Fylgiskjöl:

1. Umboð vegna málsins;
2. Auglýsing í B-deild Stjórnartíðinda (útgáfunr. 622/2018) um breytingar á deiliskipulagi í Reykjavíkurborg vegna lóðar nr. 29 við Klapparstíg, dags. 15. júní 2018;
3. Leyfisumsókn KS28 ehf. og Barbræðra ehf. um rekstur kráar á jarhæð Klapparstígs 29, dags. 26. febrúar 2018;
4. Yfirlit um þinglýsta eigendur fasteignarinnar að Klapparstíg 29, 101 Reykjavík;
5. Tillaga að breytingu á deiliskipulagi, dags. 27. júní 2017;
6. Kynningarbréf Reykjavíkurborgar ásamt fylgiskjöllum, dags. 5. júlí 2017;
7. Fundargerð umhverfis- og skipulagsráðs, dags. 30. ágúst 2017;
8. Fundargerð borgarráðs, dags. 7. september 2017;
9. Auglýsing í B-deild Stjórnartíðinda, dags. 13. október 2017;
10. Tölvupóstssamskipti frá 7. nóvember 2017 til 12. desember 2017;
11. Bréf til Reykjavíkurborgar 23. janúar 2018;
12. Tölvupóstssamskipti frá 23. janúar 2018 til 13. mars 2018;
13. Svarbréf Reykjavíkurborgar, dags. 8. janúar 2018;

14. Kæra umbjóðenda okkar til úrskurðarnefndar umhverfis- og auðlindamála, dags. 19. mars 2018;
15. Tilkynning skipulagsfulltrúa vegna grenndarkynningar, dags. 20. mars 2018;
16. Erindi KS28 ehf. til byggingarfulltrúans í Reykjavík, dags. 21. mars 2018;
17. Athugasemdir umbjóðenda okkar vegna tillögu að breytingu á deiliskipulagi vegna lóðar nr. 29 við Klapparstíg, dags. 12. apríl 2018;
18. Athugasemdir Klapparhorns ehf. og Réttar – Aðalsteinsson & Partners ehf. vegna tillögu að breytingu á deiliskipulagi vegna lóðar nr. 29 við Klapparstíg, dags. 18. apríl 2018;
19. Umsögn skipulagsfulltrúans í Reykjavík, dags. 27. apríl 2018;
20. Fundargerðir skipulagssviðs Reykjavíkurborgar vegna málsins;
21. Umsögn skrifstofu sviðsstjóra, dags. 26. júní 2018;
22. Fundargerð byggingarfulltrúans í Reykjavík vegna fundar nr. 979, dags. 26. júní 2018;
23. Úrskurður úrskurðarnefndar umhverfis- og auðlindamála í máli nr. 48/2018, dags. 29. júní 2018;
24. Aðalskipulag Reykjavíkurborgar – Landnotkun; og
25. Skýringarmynd.



Úrskurðarnefnd umhverfis- og auðlindamála

Skuggasundi 3

101 Reykjavík

Reykjavík 15. nóvember 2018.

Mál nr. 98/2018

Efni: Greinargerð Reykjavíkurborgar vegna kæru Volta ehf, Önnu Áslaugar R. Ragnar-Hoffmann og Hvanna ehfl., eiganda 2. -4. hæðar Klapparstígs 29, þar sem kærð er ákvörðun umhverfis- og skipulagsráðs Reykjavíkur um samþykkt breytingu á deiliskipulagi á skilmálum deiliskipulags Brynjureits vegna lóðar nr. 29 við Klapparstíg. Deiliskipulagsbreytingin var birt í B- deild Stjórnartíðinda þann 15. júní 2018.

Með bréfi dags. 15. júlí tilkynnti úrskurðarnefndin um framkomna kæru og fór þess jafnframt á leit við skipulagsyfirlögd að þau lýsi viðhorfum sínum til hennar og láti úrskurðarnefndinni í té þau gögn sem gætu verið til upplýsinga við úrlausn málsins. Var jafnframt veittur frestur til andsvara og afhendingu gagna.

Í greinargerð þessari er viðhorfum Reykjavíkurborgar lýst til kærunnar.

Kröfugerð:

Kærendur krefjast þess að felld verði úr gildi ákvörðun umhverfis- og skipulagsráðs Reykjavíkur um að samþykkja breytingu á deiliskipulagi á skilmálum deiliskipulags Brynjureits vegna lóðar nr. 29 við Klapparstíg.

Reykjavíkurborg krefst þess að kröfum kærenda í máli þessu verði hafnað.

Málsástæður og lagarök:

Varðandi málsástæður kæranda vísast til kæru.

Málavextir:

Deiliskipulagsbreyting á skilmálum deiliskipulags Brynjureits vegna lóðar nr. 29 við Klapparstíg var grenndarkynnt frá 22. mars 2018 til og með 19. apríl 2018. Breytingin fólst í að heimila veitingastað í flokki II á jarðhæð Klapparstígs 29 í stað rakarastofu, samkvæmt tillögu Yrki arkitekta ehf., dags. 27. júní 2017. Umhverfis- og skipulagsráð samþykkti með vísan til umsagnar skipulagsfulltrúa dags. 27. apríl 2018 þann 2. maí 2018, sbr. heimild í viðauka 1.1 við Samþykkt um um breytingu á samþykkt um stjórn Reykjavíkurborgar og fundarsköp borgarstjórnar, nr. 715/2013. Deiliskipulagsbreytingin var birt í B- deild Stjórnartíðinda þann 15. júní sl.

Kærandi telur að breytingin sé í andstöðu við aðalskipulag og vísar í starfsemiskvóta.

Samkvæmt Miðborgarkafila aðalskipulagsins er húsnæðið á skilgreindu hliðarverslunarsvæði 16 þar sem gert er ráð fyrir lágmarki 50% smásöluverslun á jarðhæðum húsa innan götusvæðisins. Í dag er hlutfall smásöluverslunar 20% og hefur verið í það síðan að starfsemiskvóti var settur á svæðinu með gildistöku Aðalskipulags Reykjavíkur 2010-2030 í febrúar 2014.



Áður var rekin í húsnæðinu nr. 29 við Klapparstíg rakarastofa á jarðhæð, sem flokkast undir „skrifstofur og fagleg þjónusta“ en ekki „smásöluverslun“ líkt og athugasemdin vísar til. Það myndi því ekki hafa áhrif á starfsemiskvóta fyrir smásöluverslun á götuhliðum jarðhæða á svæðinu ef húsnæðinu yrði breytt úr rakarastofu í veitingastað, þ.e. hlutfall smásöluverslunar myndi haldast í 20% en er ekki að minnka. Frá því að starfsemiskvótar á götusvæðum í miðborg Reykjavíkur tóku gildi um og upp úr aldamótum hefur vinnureglan við afgreiðslu á umsóknum um breytingu á starfsemi verið sú að ef starfsemi fellur ekki undir smásöluverslun eða matvöruverslun þá hefur ekki verið gerð athugasemd við breytingu á starfseminni þrátt fyrir að smásöluverslun sé undir starfsemiskvóta á tilteknu götusvæði ef smásöluverslun minnkar ekki.

Kærendur telja að breytingin sé í andstöðu við lög um fjöleignarhús.

Sú breyting á hagnýtingu, þ.e. að reka veitingastað í stað rakarastofu, sé ekki þess háttar breyting á hagnýtingu sem ákvæði 27. gr. laga nr. 26/1994 fjallar um. Ljóst sé að samkvæmt gildandi skipulagi fyrir það svæði þar sem umrædd húseign standi sé heimilt að reka atvinnurekstur af því tagi sem stefnandi gerir, þ.e. veitingahús. Þegar hagnýtingu séreignar sé hliðrað með þessum hætti úr þjónustu í veitingarekstur telur stefnandi að einkum hljóti að reyna á hvort aðili sem um slíkt sækir uppfyllir fagleg skilyrði laga til að mega reka veitingahús á viðkomandi stað og hvort slíkt sé heimilt vegna gildandi skipulags. Reykjavíkurborg vísar á bug að breytingin sé í andstöðu við lög um fjöleignarhús.

Kærandi telur að málsmeðferð deiliskipulagsbreytingarinnar hafi verið í andstöðu við skipulagslög og stjórnsýslulög og upplýsingalög.

Reykjavíkurborg vísar því alfarið á bug að brotið sé á rannsóknarreglu stjórnsýslulaga enda málsmeðferð við deiliskipulagð alfarið í samræmi við skipulagslög, skipulagsreglugerð og stjórnsýslulög. Samkvæmt 1. mgr. 43. gr. skipulagslaga nr. 123/2010, skal fara með breytingu á deiliskipulagi eins og um nýtt deiliskipulag sé að ræða með því fráviki að ekki er skylt að taka saman lýsingu skv. 1. mgr. 40. gr. laganna. Sú undantekning er gerð í 2. mgr. 43. gr. sömu laga að telji sveitarstjórn að gera þurfi breytingar á gildandi deiliskipulagi, sem séu það óverulegar að ekki sé talin ástæða til meðferðar skv. 1. mgr. ákvæðisins, skuli fara fram grenndarkynning. Grenndarkynning er því undantekning frá meginreglunni. Við mat á því hvort breyting á deiliskipulagi teljist óveruleg skal taka mið af því að hve miklu leyti tillagan vikur frá notkun, nýtingarhlutfalli, útliti og formi viðkomandi svæðis. Er sambærilegt ákvæði að finna í gr. 5.8.2. í skipulagsreglugerð nr. 90/2013, en jafnframt er þar tilgreint að meta skuli hvort um fordæmisgefandi breytingu sé að ræða eða breytingu er varði almannahagsmunum. Deiliskipulagstillaga sú sem hér um ræðir var talin minni háttar breyting á notkun og var því grenndarkynnt- öðrum lóðarhöfum og nágrönnum sbr. 2. mgr. 43. gr. skipulagslaga. Við afgreiðslu deiliskipulagsbreytingarinnar var ákveðið að fella út opnunartíma en þar sem opnunartími veitingastaða er ekki lengur ávarpaður í lögum um veitingastaði, gististaði og skemmtanahald nr. 85/2007. Á þeim forsendum var gerð breyting Aðalskipulagi Reykjavíkur 2010-2030 þar sem opnunartími veitingastaða er ávarpaður. Í aðalskipulagsbreytingu sem tók gildi með birtinu í B- deild Stjórnartíðinda þann 14. mars 2018 voru sett almennt viðmið um opnunartíma veitingastaða í flokki II, sem miðast við til kl. 01 um helgar og 23.00 á virkum dögum. Þótti réttast að hafa heimildina í aðalskipulaginu en í deiliskipulaginu.

Deiliskipulagsbreytingin er í samræmi við aðalskipulag og niðurstaðan var að að um minniháttar breytingu væri að ræða og á þeim forsendum var ákveðið að grenndarkynna breytinguna. Upplýsingalögin eiga ekki við um málsmeðferð skipulagsbreytingarinnar- og á undir aðra úrskurðarnefnd en úrskurðarnefnd umhverfis- og auðlindamála.



Klapparstígur 29 er skráð á viðskipta og þjónustulóð sbr. Þjóðskrá Íslands, og heimilt að stunda þar viðskipti og þjónustu- óvenjulegt er að takmarka í deiliskipulagi starfsemi við eina iðngrein líkt og var gert í eldra skipulagi, þ.e. við rakarastofu. Því var gerð breyting til að opna á þær heimildir sem heimilaðar eru svæðinu skv. aðalskipulaginu.

Málsmeðferð skipulagsbreytingarinnar sem kærð er, hafi að öllu leyti verið í samræmi við ákvæði skipulagslaga nr. 123/2010 og stjórnsýslulaga nr. 37/1993.

Niðurstaða:

Reykjavíkurborg ítrekar þá kröfu sína að úrskurðarnefndin hafni öllum kröfum kæranda í málinu staðfesti hina kærðu samþykkt umhverfis- og skipulagsráðs í máli þessu, enda ekkert komið fram í málinu sem leitt getur til ógildingar hennar.

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

F.h. umhverfis- og skipulagssviðs

Erna Hrönn Geirsdóttir, lögfræðingur

Fylgiskjalalisti.

1. Útprintun úr málaskrá.

