

12. FEB. 2018



Malsnr. 216120002
Skjalasafn Ráðhúss
12. feb. 2018
Bréfalykill: 161

Lögfræðiþjónusta Sigurðar Sigurjónssonar hrl.
ehf.
B.t. Ingólfur V. Guðmundsson
Pósthólf 8552
128 Reykjavík

ATVINNUVEGA- OG
NÝSKÖPUNARRÁÐUNEYTIÐ

Skúlagötu 4 101 Reykjavík
sími: 5459700 postur@anr.is
anr.is

Reykjavík 5. febrúar 2018
Tilv.: ANR18010052/00.11.03

Atvinnuvega- og nýsköpunarráðuneytið hefur þann 5. febrúar 2018 kveðið upp svohljóðandi:

ÚRSKURÐ

I. Kröfur og kæruheimild

Með bréfi dags. 2. febrúar 2017 kærði Dan Valgarð S. Wium, f.h. Miðbæjarfasteigna ehf., kt. 680201-5480, Ármúla 21, 105 Reykjavík, hér eftir nefndur kærandi, til atvinnuvega- og nýsköpunarráðuneytisins ákvörðun Sýslumannsins á höfuðborgarsvæðinu frá 16. janúar 2017.

Kærð er ákvörðun Sýslumannsins á höfuðborgarsvæðinu um að synja Miðbæjarfasteignum ehf. um rekstrarleyfi fyrir gististað í flokki II að Lindargötu 28, 101 Reykjavík. Kærandi krefst þess að nefnd ákvörðun sýslumanns verði felld úr gildi auk þess sem þess er krafist að Reykjavíkurborg verði úrskurðuð til að greiða kæranda kærumálskostnað.

Kæruheimild er að finna í 26. gr. laga um veitingastaði, gististaði og skemmtanahald, nr. 85/2007, og 26. gr. stjórnsýslulaga, nr. 37/1993.

II. Málsatvik og málsmeðferð

Kærandi er eigandi fasteignar að Lindargötu 28, 101 Reykjavík og er kaupsamningur um eignina undirritaður 5. maí 2015.

Kærandi eða aðilar í forsvari fyrir kæranda áttu í samskiptum við umhverfis- og skipulagssvið Reykjavíkurborgar vegna fyrirhugaðrar umsóknar um rekstrarleyfi fyrir gististarfsemi í fasteigninni í september 2016 og fram til nóvember 2016. Umsókn um rekstrarleyfi fyrir gististað í flokki II var lögð inn þann 29. september 2016.

Í kjölfarið sendi sýslumaður út umsagnarbeiðni til lögbundinna umsagnaraðila þann 3. október sama

ár.

Byggingarfulltrúi Reykjavíkur lagðist gegn útgáfu leyfisins en í umsögn hans frá 13. október 2016 segir að landnotkun á viðkomandi stað sé skv. aðalskipulagi M1c og þar sem húsnæðið sem um ræðir sé íbúðarhúsnæði þurfi að gera grein fyrir gististarfsemi í deiliskipulagi svæðisins. Samkvæmt gildandi deiliskipulagi sé ekki heimild fyrir gististarfsemi og því veitt neikvæð umsögn.

Skrifstofa borgarstjórnar lagðist einnig gegn útgáfu leyfis sem og Slökkvilið höfuðborgarsvæðisins sem jafnframt vísaði til þess að umbeðin gögn frá rekstraraðila hefðu ekki borist.

Með bréfi 22. nóvember 2016 tilkynnti sýslumaður að fyrirhugað væri að synja um veitingu leyfisins og umsækjanda var veittur 14 daga frestur til að koma á framfæri andmælum eða öðrum athugasemdum, sbr. 13. gr. stjórnsýslulaga.

Umsækjandi óskaði eftir því með tölvupósti þann 24. nóvember 2016 að umsókn hans yrði endurnýjuð þar sem ekki hafi náðst að afla tilskilinna gagna fyrir slökkviliðið. Í samræmi við það var ný umsagnarbeiðni send Slökkviliði höfuðborgarsvæðisins þann 25. nóvember. Neikvæð umsögn barst aftur þann 4. janúar 2017 þar sem vísað var til neikvæðrar umsagnar byggingarfulltrúa.

Umsókn um rekstrarleyfi fyrir gististað í flokki II að Lindargötu 28 var því hafnað þann 16. janúar 2017.

Stjórnsýslukæra barst atvinnuvega- og nýsköpunarráðuneytinu þann 2. febrúar 2017 þar sem kærð er ofangreind ákvörðun sýslumanns og þess krafist að ákvörðunin verði felld úr gildi og Reykjavíkurborg úrskurðuð til að greiða kæranda kærumálkostnað. Kæran hafði áður borist úrskurðarnefnd umhverfis- og auðlindamála þann 1. febrúar 2017 en var áframsend til ráðuneytisins.

Þann 28. febrúar 2017 sendi ráðuneytið bréf til Sýslumannsins á höfuðborgarsvæðinu þar sem óskað var eftir umsögn embættisins um kærana ásamt öllum gögnum sem varða málið.

Sýslumaður óskaði, vegna anna, eftir frekari fresti til að svara beiðni ráðuneytisins og var hún veitt til 28. mars 2017. Með tölvupósti frá 31. mars óskaði sýslumaður eftir frekari fresti þar sem embættið hafi leitað eftir frekari upplýsingum frá umsagnaraðilum en ekki fengið svör. Var frestur því framlengdur til 11. apríl.

Sjónarmið og gögn sýslumanns bárust síðan þann 19. apríl 2017.

Þann 29. maí sama ár var umsögn og gögn frá Sýslumanninum á höfuðborgarsvæðinu send kæranda til skoðunar og honum veittur frestur til andmæla fram til 13. júní s.á.

Frekari gögn eða athugasemdir bárust ekki frá kæranda.

III. Málástæður og lagarök kæranda

Í greinargerð kæranda kemur fram að verulegir hagsmunir séu bundnir því að fá útgefið rekstrarleyfi í gistiflokki II. Alkunna sé að leigutekjur vegna íbúðarhúsnæðis sem leigt er í skamman tíma í senn eru umtalsvert hærri en leigutekjur vegna langtímaútleigu. Fáist leyfið ekki sé fyrirséð að leigutekjur kæranda verði umtalsvert lægri en ráð var fyrir gert.

Kærandi telur að umsagnir veittar af hálfu byggingarfulltrúa og Reykjavíkurborgar hafi verið ómálefnalegar, ekki reistar á stoðum í lögum eða reglum og gangi í berhögg við gildandi aðalskipulag á svæðinu. Þá hafi enginn haldbær rökstuðningur fylgt umsögnum borgaryfirvalda.

Kærandi vísar ennfremur til þess að hvergi sé lagt bann við gistiflokki II á deiliskipulagssvæðinu Lindargata 28-32. Vísað er til ákvæða 28. gr. laga nr. 123/2012, skipulagslaga, þar sem segi t.d. að í aðalskipulagi sé lagður grundvöllur fyrir gerð deiliskipulags varðandi landnotkun, takmarkanir á landnotkun, samgöngu- og þjónustukerfi og byggðamynstur, þ. m. t. þéttleika byggðar. Þá komi fram í sömu lögum, 7. tölul. 2. gr., að deiliskipulag sé skipulagsáætlun fyrir afmarkað svæði eða reiti innan sveitarfélags sem byggð er á aðalskipulagi og kveður nánar á um útfærslu þess.

Í ákvæði 5. 1. 2. skipulagsreglugerðar nr. 90/2013, sem sett er samkvæmt heimild í 45. gr. skipulagslaga, segir að deiliskipulag skuli byggt á stefnu aðalskipulags. Í sömu reglugerð, 6.1. gr., segir að heimilt sé að skilgreina landnotkun og takmarkanir á henni þrengra í deiliskipulagi en gert er í aðalskipulagi, t.d. kveða á um mismunandi notkun og starfsemi á einstökum lóðum, lóðarhlutum eða byggingarhlutum.

Að mati kæranda leiðir af þessu að í deiliskipulagi skuli útfærð nánar sú stefna sem fram kemur í aðalskipulagi. Af því leiði að gististaður í flokki II sé heimilaður á Lindargötu 28, enda hvoru tveggja slíkt í samræmi við gildandi aðalskipulag og ekkert bann lagt við gistiflokki II í deiliskipulagi fyrir Lindargötu 28-32.

Þá vísar kærandi til þess að í kafla um landnotkun í gildandi aðalskipulagi segi um svæði M1c: „Heimildir um íbúðarhúsnæði sem sérstaklega er ætlað til útleigu ferðamanna skal skilgreina í deiliskipulagi“. Þetta gildi ekki um kæranda enda sé íbúð hans ekki sérstaklega ætluð til útleigu til ferðamanna. Af því leiði að umrætt ákvæði í aðalskipulagi taki ekki til íbúðarinnar. Þegar og af þeirri ástæðu hefði umsagnaraðilum borið að veita kæranda jákvæða umsögn við umsókn hans um rekstur gististaðar í flokki II.

Kærandi tekur fram að hann hafi kynnt sér aðal- og deiliskipulag svæðisins áður en hann festi kaup á íbúðinni að Lindargötu 28. Í gildandi aðalskipulagi fyrir svæðið M1c hafi komið fram að heimilt væri að reka gististað í flokki II á svæðinu og í gildandi deiliskipulagi um reitinn Lindargata 28-32 hafi hvergi verið vikið að banni við því að rekinn sé á reitnum gististaður í flokki II.

Þá telur kærandi að umsagnir borgaryfirvalda séu ómálefnalegar og órökstuddar og fullnægi ekki lagaáskilnaði um skýrleika og rökstuðning sbr. 4. mgr. 10. gr. laga nr. 85/2007, um veitingastaði, gististaði og skemmtanahald.

Vísað er til þess að kærandi hafi óskað eftir því við Reykjavíkurborg að umsögn væri endurskoðuð og settur fram ítarlegur rökstuðningur fyrir þeirri ósk. Erindi kæranda hafi ekki verið sinnt heldur látið nægja að vísa til upphaflegra umsagna. Kærandi telur að slík málsmeðferð brjóti gegn ákvæðum 10. og 13. gr. stjórnsýslulaga, nr. 37/1993

Þannig telur kærandi að öll rök skorti fyrir neikvæðri umsögn borgaryfirvalda og því er þess krafist að hin kærða ákvörðun um að hafna umsókn um rekstrarleyfi fyrir gististað í flokki II að Lindargötu 28 verði felld úr gildi.

IV. Málsástæður og lagarök Sýslumannsins á höfuðborgarsvæðinu

Í greinargerð sýslumanns kemur fram að hinar neikvæðu umsagnir í málinu hafi verið byggðar á því að leyfisumsóknin hafi ekki samræmst aðalskipulagi Reykjavíkurborgar.

Kærandi haldi því fram að í deiliskipulagi sé ekki lagt bann við gististarfsemi í flokki II og þar sem slík gististarfsemi sé í lögum ekki skilgreind sem *íbúðarhúsnæði sérstaklega ætlað til útleigu til ferðamanna* þá sé ekki nauðsynlegt að tiltaka og heimila starfsemi í flokki II í deiliskipulagi.

Sýslumaður leitaði eftir frekari skýringu frá byggingarfulltrúa og skipulagsyfyrvöldum með tölvupósti þann 2. mars 2017. Með tölvupósti frá 14. mars hafi byggingarfulltrúi ítrekað þau sjónarmið sem fram komu í umsögnum og vísað til forsendna þeirra.

Skrifstofa borgarstjórnar hafi sent frekari skýringar með tölvupósti þann 11. apríl 2017 þar sem fram kemur að í aðalskipulagi fyrir svæði M1c sé sérstaklega skilgreint að þar sé blönduð miðborgarbyggð og lögð áhersla á að vernda og styrkja íbúðarbyggð og hverfisanda en efla verslunar-, atvinnu- og þjónustustarfsemi sem fellur að íbúðarsvæðum. Þá skuli hlutfall íbúðarhúsnæðis vera að lágmarki 40% landnotkunar á svæðinu og íbúðir skuli almennt vera til heilsársbúsetu. Þar komi einnig fram að í deiliskipulagi sé þó hægt að heimila íbúðarhúsnæði sem sérstaklega er ætlað til útleigu fyrir ferðamenn.

Þá hafnaði skrifstofa borgarstjórnar því að málsmeðferð borgarinnar hafi ekki verið í samræmi við stjórnsýslulög.

Í svari skrifstofu borgarstjórnar segir jafnframt að umsækjandi hafi átt í samskiptum við skipulagsyfyrvöld vegna málsins og verið tjáð að skilmálar fyrir landnotkun M1c geti takmarkað heimildir til að fá útgefið rekstrarleyfi í flokki II þar sem sérstakir skilmálar gildi á svæðinu til að vernda íbúðarhúsnæði. Þetta hafi kæranda verið ljóst snemma og leiðbeiningar skipulagsyfyrvalda verið skýrar. Þá er einnig tiltekið að fyrirspurn kæranda til skipulagsyfyrvalda hafi verið almenn en ekki lögð fram sérstök afmörkuð fyrirspurn.

Að lokum kemur fram í svari skrifstofu borgarstjórnar að aðalskipulag Reykjavíkur fyrir árin 2010 - 2030 feli í sér almennar takmarkanir til reksturs gististaða innan íbúðarbyggða og þjónustukjarna.

Með vísan til umsagnar skrifstofu borgarstjórnar tekur sýslumaður ekki undir sjónarmið kæranda um að umsagnir hafi falið í sér brot á ramnsóknarreglu.

Þá fellst embættið heldur ekki á að hinar neikvæðu umsagnir uppfylli ekki lagaáskilnað um skýrleika og rökstuðning, enda er vísað til þeirra reglna og mægingisjónarmiða sem lágu til grundvallar hinum neikvæðu umsögnum.

Hvað varðar andmælarétt við meðferð málsins hjá Reykjavíkurborg segir að í þessu sambengi verði að líta til þess að einungis er um að ræða umsagnir sem lagðar eru til grundvallar hinni kærðu ákvörðun sýslumanns. Kæranda var tilkynnt um fyrirhugaða synjun og veittur 14 daga frestur til að koma að andmælum eða athugasemdum.

Eftir að neikvæð umsögn barst frá Slökkviliði höfuðborgarsvæðisins hafi sýslumanni ekki verið heimilt annað en að synja um útgáfu rekstrarleyfis, sbr. 5. mgr. 10. gr. laga nr. 85/2007, um veitingastaði, gististaði og skemmtanahald. Umsagnir eru bindandi fyrir leyfisveitanda sbr. 2. mgr. 26. gr. reglugerðar nr. 1277/2016, um veitingastaði, gististaði og skemmtanahald.

V. Niðurstaða ráðuneytisins

Stjórnsýslukæran sem hér er til meðferðar barst ráðuneytinu innan kærufrests, gagnaöflun er lokið, málið telst nægilega upplýst og því tekið til úrskurðar.

Umsókn um rekstrarleyfi barst leyfisveitanda í tíð eldri reglugerðar um veitingastaði, gististaði og skemmtanahald, nr. 585/2007, og er því farið eftir henni við vinnslu úrskurðarins en ekki nýrri reglugerð, nr. 1277/2016.

Um veitingu rekstrarleyfa er fjallað í 10. gr. laga nr. 85/2007 um veitingastaði, gististaði og skemmtanahald. Þar segir í 3. mgr. að leyfisveitandi skuli leita umsagna þeirra aðila sem taldir eru

upp í 4. mgr. greinarinnar. Í 5. mgr. segir að óheimilt sé að gefa út rekstrarleyfi ef einhver tilgreindra umsagnaraðila leggst gegn útgáfu leyfisins.

Í gögnum málsins kemur fram að upphaflega er sótt um rekstrarleyfi fyrir gististað í flokki II, gististaður án veitinga, þann 29. september 2016 í húsnæði að Lindargötu 28 sem er hluti af lóðinni Lindargata 28-32, en hún er skilgreind sem íbúðarhúsaloð.

Reykjavíkurborg hefur skilgreint sérstaka landnotkunarreiti í miðborginni, annars vegar miðborgarkjarna og hins vegar blandaða miðborgarbyggð sem aftur skiptist í íbúðarsvæði annars vegar og skrifstofu- og þjónustusvæði hins vegar. Á fyrra svæðinu er miðað við forsendur og markmið um ríkjandi íbúðarbyggð en á hinu er atvinnu- og þjónustustarfsemi ríkjandi. Samkvæmt aðalskipulagi er svæðið þar sem Lindargata 28 er staðsett skilgreint sem M1c en það þýðir blönduð miðborgarbyggð - íbúðarsvæði skv. aðalskipulagi. Um þessa landnotkun segir í aðalskipulagi;

„Á íbúðarsvæðum í blandaðri miðborgarbyggð er lögð áhersla á að vernda og styrkja íbúðarbyggð og hverfisanda en efla um leið verslunar- atvinnu- og þjónustustarfsemi sem fellur að íbúðarsvæðum. Þá er markmiðið að stuðla að fjölbreyttri íbúðasamsetningu. Hlutfall íbúðarhúsnæðis skal vera að lágmarki 40% landnotkunar á svæðinu. Íbúðir skulu almennt vera til heilsársbúsetu. Í deiliskipulagi er þó hægt að heimila íbúðarhúsnæði sem sérstaklega er ætlað til útleigu fyrir ferðamenn. Ef íbúðir og atvinnustarfsemi eru í sama húsi skal íbúðarhúsnæðið alltaf vera á efri hæðum.“

Eins og hér kemur fram er ljóst að deiliskipulag er notað til að afmarka hvort og þá hvar heimilt verði að breyta íbúðarhúsnæði í atvinnuhúsnæði, þ.e. hvar heimilt verði að stunda gististarfsemi í flokkum II, III IV eða V.

Með því að skoða gildandi deiliskipulag fyrir Skuggahverfið frá 13. apríl 2004 og ákvæði þess sem fjalla um Lindargötu 28-32 er þar ekki að finna heimild til breytinga á íbúðarhúsnæði í atvinnuhúsnæði.

Ráðuneytið telur að orðalag aðalskipulags um *útleigu til ferðamanna* sé ekki hægt að skilja öðruvísi en svo að í því felist veiting gistipjónustu í samræmi við ákvæði laga um veitingastaði, gististaði og skemmtanahald, nr. 85/2007. Enga þýðingu hafi að bera því við að viðkomandi eign verði ekki endilega leigð til ferðamanna og því eigi reglur aðalskipulagsins ekki við um viðkomandi húsnæði.

Kærandi heldur því fram í bréfum sínum að samkvæmt gildandi aðalskipulagi á svæði M1c sé gististaður í flokki II heimilaður á svæðinu og því verði skipulagið ekki skilið öðruvísi en svo að þar með sé gististaður í flokki II heimill á reitnum Lindargata 28. Er kærandi þar væntanlega að vísa til töflu 3 á bls. 222 í aðalskipulaginu.

Ráðuneytið getur ekki tekið undir ofangreint mat kæranda þar sem skýrlega er kveðið á um það í aðalskipulagi fyrir landnotkun M1c að um gististarfsemi verði að vera kveðið á í deiliskipulagi. Þó ber að halda því til haga að í töflu 3 í aðalskipulagi, landnotkunarhluta þess, kemur fram að á svæði M1c geti gististaðir í flokkum I, II og III verið heimilir. Þar er væntanlega átt við að slíkt sé háð því að heimild sé fyrir starfseminni í deiliskipulagi eins og fram kemur í texta skipulagsins. Hefði Reykjavíkurborg verið í lófa lagið að setja þar inn sérstakan fyrirvara til samræmis við lýsingu á landnotkunarflokknum í skipulaginu.

Þó verður ekki litið svo á að ónákvæmni í töflu 3 í gildandi aðalskipulag leiði til þess að gististarfsemi skuli heimil almennt á miðborgarsvæðum M1c heldur er borgurum nauðsynlegt að lesa aðalskipulag og deiliskipulag saman heildstætt til þess að átta sig á kröfum eða skilyrðum sem gerðar eru á hverju svæði fyrir sig.

Þá verður einnig að horfa til þess að kærandi hafði aflað sér upplýsinga frá skipulagsyfirköldum varðandi heimila starfsemi á svæðinu og hafði fengið þau svör að gististarfsemi ylti á því hvort að slíkt væri sérstaklega heimilað í deiliskipulagi. Þá var kærandi einnig hvattur til þess að senda formlegt erindi til skipulagsfulltrúa þar sem tekin yrði afstaða til þess hvort að gististarfsemi sé heimil í húsnæðinu. Ekki liggur neitt fyrir í gögnum málsins um að slíkt formlegt erindi hafi verið sent.

Ekki verður annað séð en að með lestri allra reglna og skilgreininga á miðborgarsvæði M1c sé borgurum a.m.k. ljóst að vafi leiki á um hvort að atvinnurekstur og gististarfsemi verði heimiluð á viðkomandi svæði og það hafi átt að leiða til þess að kærandi hafi varann á þegar gengið er til slíkra stórra viðskipta, eins og fasteignakaup eru, með óljósar upplýsingar um hvaða starfsemi er heimiluð í húsnæðinu.

Kærandi telur að umsagnir byggingarfulltrúa og Reykjavíkurborgar hafi verið ómálefnalegar, ekki reistar á stöðum í lögum né reglum og gangi í berhögg við gildandi aðalskipulag á svæðinu. Í rökstuðningi fyrir neikvæðri umsögn byggingarfulltrúa Reykjavíkur er vísað til aðalskipulags Reykjavíkurborgar 2010-2030 sem samþykkt var í nóvember 2013 og uppfært þann 6. febrúar 2014. Í umsögn Reykjavíkurborgar er einnig vísað til aðalskipulags sem og til laga um veitingastaði, gististaði og skemmtanahald, nr. 85/2007.

Það er mat ráðuneytisins að umsagnir þessar hafi uppfyllt lagaáskilnað um skýrleika og rökstuðning sbr. 21. og 22. gr. stjórnsýslulaga, nr. 37/1993, sem og ákvæði 4. mgr. 10. gr. laga um veitingastaði, gististaði og skemmtanahald.

Sérstaklega kemur fram að kærandi hafi óskað eftir því við Reykjavíkurborg að umsögn borgarinnar verði endurskoðuð. Að sögn kæranda var þeirri beiðni ekki sinnt heldur vísað til upphaflegrar umsagnar. Þessa meðferð telur kærandi stangast á við bæði rannsóknarreglu stjórnsýsluréttarins og andmælarétt stjórnsýsluréttarins sbr. 10. og 13. gr. þeirra laga.

Ráðuneytið telur sig ekki hafa forsendur til að meta hvort að Reykjavíkurborg hafi uppfyllt rannsóknarreglu stjórnsýsluréttarins með veitingu umsagnarinnar en vekur athygli á því að Reykjavíkurborg veitti sýslumanni umsögn sem lögð er til grundvallar hinni kærðu ákvörðun. Er þar um að ræða lögbundna álitsumleitan sem stjórnvaldi er gert að afla áður en formlega ákvörðun er tekin í stjórnsýslumáli. Kæranda var tilkynnt um fyrirhugaða synjun umsóknar með vísan til umræddra umsagna og veittur 14 daga frestur til að koma að andmælum eða athugasemdum. Verður því ekki séð að kærandi hafi ekki fengið neytt andmælaréttar síns í tengslum við mál þetta.

Ljóst er að sýslumaður er bundinn af þeim umsögnum sem honum berast þegar um veitingu rekstrarleyfis er að ræða. Í þessu tilfelli lítur sýslumaður til neikvæðrar umsagnar byggingarfulltrúa Reykjavíkurborgar og skrifstofu borgarstjórnar Reykjavíkur sem byggja báðar á aðalskipulagi Reykjavíkur 2010-2030 sem er öllum aðgengilegt og í fullu gildi.

Af öllu framangreindu virtu verður ekki séð að hin kærða ákvörðun eða gögn sem hún byggir á séu haldin þeim annmörkum sem leitt geti til ógildingar hennar eða niðurfellingar. Því er kröfu kæranda þar um hafnað.

Úrskurðarorð

Hinn kærða ákvörðun Sýslumannsins á höfuðborgarsvæðinu frá 16. janúar 2017 um synjun á útgáfu rekstrarleyfis fyrir gististað í flokki II að Lindargötu 28, 101 Reykjavík, er staðfest.

Fyrir hönd ferðamála-, iðnaðar- og nýsköpunarráðherra

Sigrún Brynja Einarsdóttir
Sigrún Brynja Einarsdóttir

Brynhildur Pálmarsdóttir
Brynhildur Pálmarsdóttir