



Árið 2023, fimmtudaginn 6. júlí, kom úrskurðarnefnd umhverfis- og auðlindamála saman til fundar í húsnæði nefndarinnar að Borgartúni 21, Reykjavík. Mætt voru Ómar Stefánsson varaformaður, Aðalheiður Jóhannsdóttir prófessor og Þorsteinn Þorsteinsson byggingarverkfræðingur.

Fyrir var tekið mál nr. 34/2023, kæra á ákvörðun bæjarstjórnar Reykjanesbæjar frá 6. desember 2022 um að hafna umsókn kæranda um leyfi til að breyta verslunarrými við Hafnargötu 23 að hluta til í íbúð og ákvörðun bæjarstjórnar frá 7. febrúar 2023 um að staðfesta fyrri ákvörðun.

Í málinu er nú kveðinn upp svofelldur

úrskurður:

Með bréfi til úrskurðarnefndar umhverfis- og auðlindamála, dags. 1. mars 2023, er barst nefndinni sama dag, kærir Jakob Ingi Jakobsson f.h. Eignakaupa ehf., þá ákvörðun bæjarstjórnar Reykjanesbæjar frá 6. desember 2022 að hafna erindi kæranda um leyfi til að breyta verslunarrými að Hafnargötu 23 að hluta til í íbúð og ákvörðun bæjarstjórnar frá 7. febrúar 2023 um að staðfesta þá ákvörðun. Er þess krafist að ákvarðanirnar verði felldar úr gildi.

Gögn málsins bárust úrskurðarnefndinni frá Reykjanesbæ 12. apríl 2023.

Málavextir: Hafnargata 23 í Reykjanesbæ er á ódeiliskipulögðu svæði. Hinn 17. nóvember 2022 sendi kærandi erindi til bæjaryfirvalda Reykjanesbæjar og óskaði umsagnar umhverfis- og skipulagsráðs um fyrirhugaða breytingu verslunarrýmis á jarðhæð húss að Hafnargötu 23 í íbúð og verslun. Í erindinu kom m.a. fram að verslunin yrði „óbreytt að sjá“ og þar yrði séreign með salerni, starfsmannaaðstöðu og lager. Gengið yrði í íbúðina úr sameign líkt og við á um aðrar íbúðir í húsinu. Erindið var tekið fyrir á afgreiðslufundi byggingarfulltrúa 24. nóvember 2022 og var því vísað til umhverfis- og skipulagsráðs með vísan til 44. gr. skipulagslaga nr. 123/2010. Á fundi umhverfis- og skipulagsráðs 2. desember s.á. var erindinu synjað og staðfesti bæjarstjórn þá afgreiðslu á fundi 6. s.m.

Hinn 18. desember 2022 ítrekaði kærandi fyrra erindi sitt og sótti „formlega“ um fyrirhugaðar breytingar og eftir atvikum endurupptöku erindisins liti sveitarfélagið svo á að fyrri ákvörðun þess hafi verið stjórnvaldsákvörðun. Erindið var tekið fyrir á fundi umhverfis- og skipulagsráðs 3. febrúar 2023 og því hafnað. Staðfesti bæjarstjórn afgreiðsluna á fundi 7. s.m.

Málsrök kæranda: Af hálfu kæranda er bent á að kærufrestur vegna ákvörðunar bæjarstjórnar frá 6. desember 2022 sé ekki liðinn. Samkvæmt 4. mgr. 27. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 rofni kærufrestur þegar aðili óski eftir endurupptöku máls innan kærufrests, en haldi síðan áfram að líða að nýju frá þeim tíma er ákvörðun um að hafna beiðni um endurupptöku sé tilkynnt aðila máls. Kæranda hafi borist tilkynning um umrædda ákvörðun 15. desember 2022 og marki það upphaf kærufrests í málinu. Kærufrestur hafi rofnað 18. s.m. þegar endurupptöku málsins hafi verið óskað en byrjað aftur að líða þegar kæranda hafi verið tilkynnt um synjun erindisins með

bréfi, dags. 9. febrúar 2023. Síðasti dagur kærufrests vegna umræddrar ákvörðunar sé því 8. mars 2023.

Rökstuðningi fyrir hinum kærðu ákvörðunum sé stórlega áfátt og eigi það að leiða til ógildingar þeirra. Í þágildandi aðalskipulagi hafi ekki komið fram að ekki mætti breyta atvinnuhúsnæði á jarðhæð í íbúðarhúsnæði. Slíkt ákvæði sé hins vegar að finna í nýju aðalskipulagi, sem auglýst hefði verið í B-deild Stjórnartíðinda 8. febrúar 2023, en það eigi ekki við í málinu þar sem hinar kærðu ákvarðanir hafi báðar verið teknar fyrir gildistöku þess. Afgreiða beri erindi á grundvelli þeirra laga, reglugerða og annarra réttarheimilda sem séu í gildi þegar umsókn berst en umsókn kæranda vegna umræddra breytinga hafi verið í fullu samræmi við þágildandi aðalskipulag. Óheimilt sé að vísa til áforma um hertar reglur í framtíðarskipulagi við afgreiðslu málsins líkt og sveitarfélagið hefði gert.

Þá hafi sveitarfélagið brotið gegn jafnræðisreglu stjórnarsýsluréttarins, sbr. 11. gr. stjórnarsýslulaga. Ekki hafi verið gætt samræmis og jafnræðis í lagalegu tilliti þegar litið sé til afgreiðslu sambærilegra mála. Í umsókn sinni hafi kærandi vísað til fordæma, m.a. breytinga sem gerðar hafi verið á Hafnargötu 16 og 34. Ekki hafi verið vikið að þessum fordæmum í rökstuðningi sveitarfélagsins og kæranda einum gert að sæta því að beitt sé ákvæði í skipulagi sem ekki hefði öðlast gildi. Þá hafi ekki verið gætt meðalhófs við afgreiðslu hinna kærðu ákvarðana, sbr. 12. gr. stjórnarsýslulaga. Í umsókn kæranda hafi verið komið til móts við stefnu bæjarstjórnar um að standa gegn því að verslunarrýmum á umræddu svæði verði breytt í íbúðir. Ekki standi til að breyta öllu rýminu í íbúð, heldur verði verslunarrými látið halda sér á þeirri hlið sem snúi að götunni. Því verði hvorki breyting á notkun þess hluta rýmisins né heldur götumynd eða innsýn í rýmið frá götunni.

Kæranda hafi verið bent á andmælarétt í tilkynningum til hans um hinar kærðu ákvarðanir. Sú málsmeðferð sé ekki í samræmi við lög enda felist í andmælarétti samkvæmt 13. gr. stjórnarsýslulaga að aðili máls eigi rétt á að tjá sig um efni máls áður en ákvörðun sé tekin í því. Full ástæða hefði verið til að gefa kæranda kost á að koma andmælum sínum á framfæri þegar fyrir hefði legið að til stæði að taka ákvörðun í málinu á grundvelli ákvæðis í aðalskipulagi sem ekki hefði öðlast gildi.

Málsrök Reykjanesbæjar: Sveitarfélagið bendir á að í þágildandi Aðalskipulagi Reykjanesbæjar 2015–2030 hafi m.a. komið fram að áhersla væri lögð á að styrkja stóðir smá- og fagverslana og veitingastaða við Hafnargötu. Umhverfis- og skipulagsráð hafi metið svo að breyting á jarðhæð Hafnargötu 23 væri ekki til þess fallin að ná því markmiði. Aðalskipulagið hafi gert ráð fyrir skrifstofum og íbúðum við götuna, en það gefi fasteignaeigendum ekki óskoraðan rétt til breytinga á notkun hvaða húsrýmis sem er samkvæmt eigin geðþótta og án þess að hafa málefnalegar ástæður. Í skjóli skipulagsvalds síns hafi sveitarfélagið fulla heimild til að hafna breytingartillögum sem styðji ekki markmið aðalskipulags og séu líklegri til að vinna gegn þeim. Við afgreiðslu hinna kærðu ákvarðana hafi verið fullljóst að endurskoðað aðalskipulag hefði ekki tekið gildi og það ekki lagt til grundvallar við afgreiðslu málsins. Hins vegar hefði verið vísað til ákvæða nýs aðalskipulags til þess að sýna fram á viðhorf og áherslu sveitarfélagsins til uppbyggingar í miðbænum.

Við afgreiðslu erindis kæranda hafi verið sérstaklega horft til aðstæðna á jarðhæð við Hafnargötu 17–27a, en það sé kjarni verslunarhluta götunnar. Austan megin við götuna, þ.e. sömu megin og Hafnargata 23, sé gengið beint inn á jarðhæð. Þar sem ekki þurfi að fara um tröppur henti húsnæðið vel til verslunarreksturs. Vestan megin við götuna hafi nýtt deiliskipulag tekið gildi og þar sé gert ráð fyrir því að eldri hús á háum sökkli muni víkja fyrir nýjum byggingum

með beinu aðgengi. Markmiðið sé að styrkja rekstur verslunar og þjónustu á þeim hluta götunnar.

Þau fordæmi sem kærandi hafi vísað til séu ekki sambærileg máli þessu. Veitt hefði verði heimild til að breyta 1. hæð Hafnargötu 16 í íbúð árið 2017 og hluta 1. hæðar Hafnargötu 34 í íbúð árið 2019. Vegna aðgengis henti þessi húsrými mun síður til reksturs verslunar eða þjónustu þar sem tröppur liggja að þeim og aðkoma sé þröng. Ekki hafi verið brotið gegn jafnræðisreglu stjórnisýsluréttar, sbr. 11. gr. stjórnisýslulaga nr. 37/1993. Við beitingu skipulagsvalds sé nauðsynlegt að úrlausn máls taki mið af aðstæðum í hverju tilfelli fyrir sig, götummynd, tegund og stærð húss, aðkomu og öðrum þáttum. Þessi fordæmi hafi ekki úrslitaáhrif í máli þessu.

Þá sé unnið að deiliskipulagi fyrir Hafnargötu, en hún hafi byggst upp á rúmri öld og húsagerð við götuna sé fjölbreytt. Efri hluti götunnar sé í aflíðandi brekku en neðsti hlutinn nær sléttur. Ekki verði lagt mat á hvort stærðir einstakra verslunarrýma séu fullnægjandi fyrir en þeirri vinnu sé lokið. Kærandi hafi ekki sýnt fram á að 45–50 m² verslunarrými sé fullnægjandi né heldur að húsið, út frá fyrirkomulagi og staðsetningu, henti illa verslunarrekstri.

Viðbótarathugasemdir kæranda: Kærandi ítrekar að ekki sé annað til úrlausnar í málinu en að fá úr því skorið hvort rökstuðningur umhverfis- og skipulagsráðs frá 2. desember 2022, sem bæjarstjórn hafi staðfest 6. desember 2022, sé í samræmi við lög og fullnægi þeim kröfum sem gera verði til rökstuðnings stjórnvaldsáskvarðana. Í rökstuðningi þeirrar ákvörðunar komi ekki fram með hvaða hætti umsókn kæranda hafi farið gegn þágildandi aðalskipulagi. Einu rökin sem sveitarfélagið hefði teflt fram gegn áformum kæranda séu að ekki sé heimilt að breyta atvinnuhúsnæði á jarðhæð í íbúðarhúsnæði samkvæmt endurskoðuðu aðalskipulagi. Aðrar ástæður eða skýringar sveitarfélagsins í kærumáli þessu geti engu breytt um þá staðreynd að rökstuðningurinn hafi verið rangur og ófullnægjandi, enda verði ekki bætt úr ágöllum á rökstuðningi eftir að ákvörðun hafi verið tekin í stjórnisýslumáli. Sveitarfélagið hefði hafnað beiðni kæranda um endurupptöku og verði því ekki úr því bætt.

Þá sé réttur kæranda til að hagnýta eign sína í samræmi við gildandi skipulag ríkur og ótvíræður stjórnarskrárvarinn réttur. Því verði að færa fram veigamiklar og málefnalegar ástæður fyrir ákvörðun um að takmarka þann rétt og gegni furðu að sveitarfélagið leggi sönnunarbyrði á herðar kæranda. Sönnunarbyrði fyrir því að hafna beri umsókn af þessu tagi sé hjá sveitarfélaginu, en ekki öfugt.

Kærandi mótmæli því að breytingar á Hafnargötu 16 og 34 séu haldlaus fordæmi vegna þess að tröppur séu við innganga þeirra. Auðvelt sé að koma fyrir römpum til þess að tryggja aðgengi allra að þessu húsnæði, auk þess sem slíkt aðgengi sé ekki fyrir hendi alls staðar þar sem rekin sé verslun eða þjónustustarfsemi í eldri bæjarhlutum. Þá séu þær breytingar, sem gerðar hafi verið á Hafnargötu 16 og 34, umfangsmeiri en umsókn kæranda hafi gert ráð fyrir, m.a. varðandi breytingu á götummynd og innsýn.

Niðurstaða: Erindi kæranda, dags. 17. nóvember 2022, fól í sér ósk um umsögn umhverfis- og skipulagsráðs um breytingu á hluta verslunarrýmis á jarðhæð Hafnargötu 23 í íbúð. Byggingarfulltrúi vísaði erindinu til umhverfis- og skipulagsráðs með vísan til 44. gr. skipulagslaga nr. 123/2010 um grenndarkynningu. Var erindið þannig tekið til meðferðar sem byggingarleyfisumsókn og afgreitt sem slík af umhverfis- og skipulagsráði og afgreiðslan staðfest af bæjarstjórn 6. desember 2022. Undanfari ákvörðunar bæjarstjórnar 7. febrúar 2023 var erindi kæranda, dags. 18. desember 2022, þar sem fram kom að hann sækti formlega um

umrædda breytingu, en liti sveitarfélagið svo á að afgangi á fyrri erindi hans fæli í sér stjórnvaldsákvörðun væri óskað endurupptöku þeirrar ákvörðunar. Í erindi kæranda fólst því umsókn um byggingarleyfi og eftir atvikum beiðni um endurupptöku fyrri erindis hans. Sveitarfélagið tók ekki beina afstöðu til beiðni kæranda um endurupptöku máls en hafnaði umsókn hans um fyrrgreindar breytingar á fyrstu hæð hússins að Hafnargötu 23. Verður að líta svo á að í máli þessu sé deilt um lögmæti þessara tveggja ákvarðana.

Samkvæmt 3. mgr. 3. gr. skipulagslaga er það á hendi sveitarstjórna að skipuleggja land innan marka sveitarfélags og annast þær og bera ábyrgð á gerð aðal- og deiliskipulags í sínu umdæmi, sbr. 29. gr. og 38. gr. laganna. Eru skipulagsáætlanir tæki sveitarstjórnar til að hafa áhrif á og þróa byggð og umhverfi með bindandi hætti. Við töku skipulagsákvæðna ber þó m.a. að hafa í huga markmið c-liðar 1. mgr. 1. gr. laganna að tryggt sé að réttur einstaklinga og lögaðila verði ekki fyrir borð borinn þótt hagur heildarinnar sé hafður að leiðarljósi. Þá eru yfirvöld sveitarfélaga bundin af reglum stjórnákvæðna við töku ákvæðna, svo sem lögmætisreglu, og reglum um rökstuðning.

Í 1. mgr. 9. gr. laga um mannvirki nr. 160/2010 er m.a. mælt fyrir um að óheimilt sé að breyta mannvirki eða notkun þess nema að fengnu leyfi viðkomandi byggingarfulltrúa. Þá kemur fram í 1. mgr. 44. gr. skipulagslaga að þegar sótt sé um byggingar- eða framkvæmdaleyfi fyrir framkvæmd sem sé í samræmi við aðalskipulag en deiliskipulag liggja ekki fyrir geti sveitarstjórn eða sá aðili sem heimild hafi til fullnaðarafgreiðslu mála, sbr. 6. gr. laganna, ákveðið að veita megi leyfi án deiliskipulagsgerðar að undangenginni grenndarkynningu ef framkvæmdin er í samræmi við landnotkun, byggðamynstur og þéttleika byggðar.

Umhverfis- og skipulagsráð hafnaði erindi kæranda á fundi 2. desember 2022 með eftirfarandi rökstuðningi: „Hafnargata hefur átt undir högg að sækja sem verslunargata en unnið er að uppbyggingu og mikilvægt er að framboð verði á hentugu verslunarrými við götuna. Deiliskipulag liggur fyrir vegna Hafnargötu 12 og Hafnargötu 22–28 en stutt er í að framkvæmdir hefjist. Við endurskoðun aðalskipulags var sett inn svohljóðandi ákvæði: Lögd er áhersla á að viðhalda lifandi götuhliðum með innsýn í verslunar- og þjónusturými. Ekki er heimilt að breyta atvinnuhúsnaði á jarðhæð í íbúðarhúsnaði. Erindi hafnað.“

Umsókn kæranda var tekin fyrir á fundi umhverfis- og skipulagsráðs 3. febrúar 2023 og var henni hafnað. Vísaði ráðið til þess að í greinargerð Aðalskipulags Reykjanesbæjar 2015–2030 kæmi fram að Hafnargatan hefði verið aðalmiðbæjargata bæjarins og þróunarmöguleikar líflegs miðbæjarumhverfis væru góður. Kæmi einnig fram að lögd væri áhersla á að styrkja stóðir smá- og fagverslana og veitingastaða. Þessi stefna væri ítrekuð við endurskoðun aðalskipulagsins en þar væri sett inn svohljóðandi ákvæði: „Lögd er áhersla á að viðhalda lifandi götuhliðum með innsýn í verslunar- og þjónusturými. Ekki er heimilt að breyta atvinnuhúsnaði á jarðhæð í íbúðarhúsnaði.“ Þá tók ráðið eftirfarandi fram: „Skipulagsáætlanir við götuna sem hafa verið samþykktar síðustu ár s.s. Hafnargata 12 og Hafnargata 22–28 styðja við þessa stefnu. Í vinnslu er deiliskipulag fyrir Hafnargötu fyrir reit sem markast af lóðum nr. 15 og að nr. 41. Áætlað er að það skipulag komi til afgangi á vormánuðum en þar verður m.a. nánar skilgreind nýting rýma á jarðhæð húsa við götuna. Erindi hafnað.“

Samkvæmt 3. og 5. mgr. 32. gr. skipulagslaga tekur aðalskipulagsáætlun gildi þegar hún hefur verið samþykkt af sveitarstjórn, hlotið staðfestingu Skipulagsstofnunar eða eftir atvikum ráðherra og verið birt í B-deild Stjórnartíðinda. Um réttaráhrif þeirrar birtingar kemur fram í 1. málsli. 1. mgr. 8. gr. laga nr. 15/2005 um Stjórnartíðindi og Lögbirtingablað að fyrirmælum, er felist í lögum, auglýsingum, reglugerðum, samþykktum eða öðrum slíkum ákvæðum almenns

efnis, megi eigi beita fyrr en birting í Stjórnartíðindum hafi farið fram, nema þau geymi ákvæði algerlega einkamálaeðlis og aðilar hafi komið sér saman um að skipti þeirra skuli fara eftir óbirtum fyrirmælum. Samkvæmt 2. mgr. lagaákvæðisins skulu birt fyrirmæli binda alla frá og með deginum eftir útgáfudag þeirra Stjórnartíðinda þar sem fyrirmælin voru birt ef þau geymi ekki aðrar ákvarðanir um gildistöku sína. Skipulagsstofnun staðfesti Aðalskipulag Reykjanesbæjar 2020–2035 hinn 25. janúar 2023 og var auglýsing birt í B-deild Stjórnartíðinda 8. febrúar s.á. Þegar hinar kærðu ákvarðanir voru teknar 6. desember 2022 og 7. febrúar 2023 var því eldra aðalskipulagið enn í gildi.

Samkvæmt Aðalskipulagi Reykjanesbæjar 2015–2030 var Hafnargata á skilgreindu miðsvæði M2. Um svæðið var tekið fram að gatan hefði verið aðalmiðbæjargata bæjarins og þróunarmöguleikar líflegs miðbæjarumhverfis væru góðir. Lögð væri áhersla á að styrkja stóðir smá- og fagverslana og veitingastaða. Á svæðinu væri einnig gert ráð fyrir skrifstofum og íbúðum.

Í umsóttum breytingum fólst að hluta umrædds verslunarrýmis yrði breytt í íbúð, en þó ekki þeim hluta sem snýr að Hafnargötu og yrði því áfram innsýn í verslunarrýmið frá götunni. Af rökstuðningi hinna kærðu ákvarðana verður ráðið að meginforsenda þeirra var áhersla á að styrkja Hafnargötu sem aðalmiðbæjargötu og stefna sem mörkuð er í Aðalskipulagi Reykjanesbæjar 2020–2035 um bann við breytingu atvinnurýmis á jarðhæð í íbúðarhúsnæði á svæðinu.

Ekki verður séð að umsókn kæranda um byggingarleyfi hafi farið í bága við þágildandi Aðalskipulag Reykjanesbæjar 2015–2030 í ljósi þess að áfram var gert ráð fyrir verslunarrými við Hafnargötu og í aðalskipulaginu kom m.a. fram að gert væri ráð fyrir skrifstofum og íbúðum á svæðinu. Skírskotun sveitarfélagsins til væntanlegs aðalskipulags sem birt var 8. febrúar 2023 verður ekki talin viðhlítandi rökstuðningur fyrir synjun þess á umræddri byggingarleyfisumsókn. Líta verður og til þess að við afgreiðslu umsóknar um byggingarleyfi er stefna gildandi aðalskipulags bindandi, sbr. 6. mgr. 32. gr. skipulagslaga.

Með vísan til alls framangreinds var rökstuðningi hinna kærðu ákvarðana svo áfátt að ekki verður hjá því komist að fella þær úr gildi.

Úrskurðarorð:

Felldar eru úr gildi ákvarðanir bæjarstjórnar Reykjanesbæjar frá 6. desember 2022 og 7. febrúar 2023 um að synja erindi og umsókn kæranda um breytingu á verslunarrými á jarðhæð Hafnargötu 23 í Reykjanesbæ að hluta í íbúð.

Ómar Stefánsson (sign)

Aðalheiður Jóhannsdóttir (sign)

Þorsteinn Þorsteinsson (sign)