

Garðabær
b.t. Sólveig Helga Jóhannsdóttir
Guðjón Erling Friðriksson
Garðatorgi 7
210 Garðabæ

Kópavogi 28. febrúar 2020

Ítrekun á kröfu um að koma fasteign í fyrra horf – nýr úrskurður og álit UA

Undirrituð gætir hagsmuna Albínu Thordarson, eiganda Reynilundar 17 og arkitekts að raðhúsalengjunni að Reynilundi 11-17, Garðabæ.

Á fundi skipulagsnefndar Garðabæjar 4. október 2019 var hafnað umsókn eigenda Reynilundar 11 um byggingaleyfi vegna viðbyggingar við bílskúr til að geta útbúið sjálfstæða 50 m² íbúð auk 15 m² geymslu. Bæjarstjórn staðfesti þá synjun á fundi sínum þann 17. október 2019.

Þrátt fyrir að ekkert byggingarleyfi hafi verið útgefið hófust eigendur Reynilundar 11 handa við framkvæmdir við stækkun bílageymslunnar, sem er skýrt lögprot og því um óleyfisframkvæmd að ræða. Þann 13. október 2019 ritaði undirrituð bréf til tækni- og umhverfissviðs, þar sem þess var krafist að framkvæmdir við fasteignina yrðu stöðvaðar auk þess sem krafist var að fasteigninni yrði komið í upprunalegt horf, enda um fullkomnar óleyfisframkvæmdir að ræða. Þrátt fyrir að 4 ½ mánuður sé nú liðinn frá því undirrituð gerði kröfu um að fasteigninni yrði komið í upprunalegt horf, hefur sú krafa ekki fengið neina málsmeðferð innan bæjarins og er hér með gerð krafa um að erindi þetta verði tekið fyrir innan bæjarins og fái þar lögformlega meðferð skv. stjórnsýslulögum.

Samkvæmt samtali undirritaðrar við bæjarritara, ákváðu bæjaryfirvöld að biða eftir niðurstöðu af auglýsingu deiliskipulags fyrir Lundahverfi. Sú afstaða bæjarins er mjög einkennileg þar sem búið er að synja byggingarleyfi og sú ákvörðun því endanleg. Skipulagsnefnd ákvað á fundi sínum 7. febrúar sl. að gera breytingu á deiliskipulagstillögu sinni, aðeins að því er varðaði raðhúsalengjuna að Reynilundi 11-17, og heimila stækkun byggingarreitar til þess, eins og segir í bókun, að unnt verði að stækka bílageymsluna. Þetta var gert þrátt fyrir að lögboðnar umsagnir Húsakönnunar og Minjastofnunar lægju fyrir þess efnis að verndargildi raðhúsalengjunnar í öllum flokkum, þ.e. varðandi listrænt gildi, menningarsögulegt gildi, umhverfisgildi, upprunalegt gildi, tæknislegt ástand og varðveislugildi raðhúsalengjunnar, væri hátt. Minjastofnun sagði í umsögn sinni að ástæða væri til að húsaröðin nyti verndunar og lagði til að húsin nytu hverfisverndar í deiliskipulagi í rauðum flokki. Niðurstaða skipulagsnefndar og bæjarstjórnar um að breyta deiliskipulagi raðhúsalengjunnar til að byggja við bílskúr og búa þar til sjálfstæða íbúð og þar með breyta framangreindri raðhúsalengju, er þvert á framangreindar umsagnir.

Undirrituð telur ljóst af afgreiðslu málsins innan bæjarins, að bæjaryfirvöld hyggist teygja sig mjög langt til þess að þær óleyfisframkvæmdir sem framkvæmdar hafi verið, geti staðið og verður ekki betur séð af afgreiðslu bæjarins en að sveitarfélagið hyggist reyna að koma til móts við eigendur Reynilundar 11. Andmæli umbj. míns, sem eiganda að fjöleignarhúsinu Reynilundur 11-17 og arkitekts að raðhúsalengjunni hafa verið virt að vettugi en umbj. minn á einnig lögvarinn sæmdarrétt að raðhúsalengjunni. Ekki verður betur séð en að stjórnsýsla Garðabæjar vilji setja það fordæmi að eigendur fasteigna geti hafist handa við framkvæmdir sem ekkert byggingarleyfi er fyrir og svo reyni bærinn að

finna leiðir til að unnt sé að láta slíkar framkvæmdir standa, þrátt fyrir andmæli meðeigenda og þeirra sem hafa lögvarinna hagsmuna að gæta.

Undirrituð vill hér með vekja athygli á þeirri staðreynd, að engin heimild er til að veita byggingarleyfi að Reynilundi 11 **nema samþykki allra meðeigenda liggja fyrir þar sem óumdeilt er að ekki er gert ráð fyrir viðbyggingu við bílskúr á upphaflegum teikningum.** Bæjarritari og byggingarfulltrúi hafa látið þess getið í samtölum við undirritaða að það kunni að vera nóg að meirihluti eigenda samþykki heimild til viðbyggingar, en það er ekki rétt og vísar undirrituð til nýlegs úrskurðar umhverfis og auðlindamála í máli 99/2018 en úrskurður þessi var uppkveðinn 13. febrúar sl. og er hann meðfylgjandi. Málið varðaði ágreining eigenda gegn Reykjavíkurborg og hefur því algjört fordæmisgildi í máli umbj. mín.

Með þessum nýja úrskurði felldi nefndin úr gildi byggingarleyfi fyrir bílskúr, sem nefndin hafði áður staðfest, en þar var samþykki meirihluta eigenda fasteignar fyrir bílskúr talið nægjanlegt og hafði byggingarleyfi verið veitt þrátt fyrir að einn eigandi mótmælti útgáfu leyfisins. Eftir að nefndin hafði staðfest útgáfu byggingarleyfisins leitaði viðkomandi eigandi, sem var mótfallinn bílskúrsbyggingunni, til Umboðsmanns Alþingis, sbr. meðfylgjandi álit hans í máli 9835/2018.

Málavextir voru þeir að einn eigandi óskaði eftir byggingarleyfi fyrir bílskúr og í ljós kom að gert hafði verið ráð fyrir bílskúr á teikningu frá árinu 1946. Þrátt fyrir að enginn bílskúr hefði verið reistur á þeim rúmu 70 árum sem liðin voru frá byggingu hússins hafði upphaflega verið gert ráð fyrir bílskúr og var byggingarleyfi m.a. veitt á grundvelli þess þó ekki væri samþykki allra eigenda. Byggingarleyfið gerði hins vegar ráð fyrir að bílskúrin yrði hærri og stærri en upphaflegar teikningar gerðu ráð fyrir. **Umboðsmaður skoðaði sérstaklega það sjónarmið hvort ekki hefði verið þörf á samþykki allra meðeigenda í fjöleignarhúsinu.** Úrskurðarnefndin hafði, þegar hún staðfesti útgáfu byggingarleyfisins, litið svo á að hún hefði svigrúm til að meta hverju sinni hvort þörf væri á að afla samþykkis meðeigenda þó fyrirhuguð bygging rúmaðist ekki innan upphaflegra teikninga og byggði á því að breytingar á bílskúrnum, umfram upphaflegar teikningar væru óverulegar og hefðu ekki teljandi áhrif á hagsmuni þess meðeigenda sem var mótfallinn byggingunni. Álitafni Umboðsmanns Alþingis snéri þannig að því hvort ákvæði fjöleignarhúsalaga gerðu ráð fyrir svigrúmi stjórnvalds til að meta hvort þörf væri á að afla samþykkis meðeigenda þegar fyrirhuguð bygging, sem sótt væri um leyti til að byggja, rúmaðist ekki innan þess sem gert var ráð fyrir á upphaflegum teikningum.

Niðurstaða Umboðsmanns Alþingis var sú að ákvæði 2. mgr. 28. gr. og 1. mgr. 29. gr. laga 26/1994 veittu ENGAR heimildir til undantekninga frá þeim kröfum um samþykki eigenda sem þar er lýst og þar með mats stjórnvalda á því í hvaða mæli sé heimilt að samþykkja frávík frá því sem aðilar hafa samið um útfærslu og nýtingu byggingarréttar sem tiltekinn eigandi fjöleignarhúss nýtur. „**Það er álit mitt að lög nr. 26/1994, um fjöleignarhús, veiti ekki svigrúm til að meta hvort afla þurfi samþykkis meðeigenda umsækjanda um byggingarleyfi ef sótt er um leyfi til að byggja mannvirki sem ekki rúmast innan samþykktra teikninga.**“ Taldi Umboðsmaður að afstaða Úrskurðarnefndar umhverfis og auðlindamála um að ekki þyrfti samþykki allra og að um óverulega breytingu á teikningu væri að ræða, væri ekki í samræmi við lög nr. 26/1994 eða 1. mgr. 10. gr. laga nr. 160/2010 um mannvirki. Beindi umboðsmaður því til nefndarinnar að taka mál Á til meðferðar að nýju og taka framvegis mið af sjónarmiðum umboðsmanns.

Í kjölfarið óskaði Á, sem var mótfallinn byggingu bílskúrsins, eftir endurupptöku málsins og kvað Úrskurðarnefnd umhverfis- og auðlindamála upp úrskurð sinn 13. febrúar sl. Tók

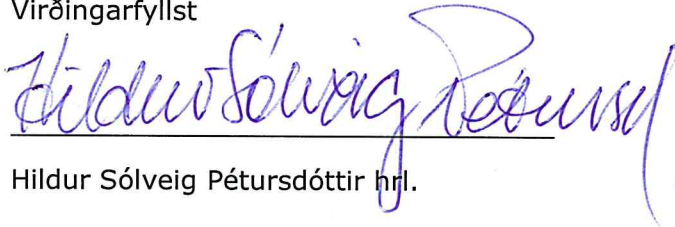
Úrskurðarnefndin fullt tillit til sjónarmiða Umboðsmanns Alþingis og snéri fyrri niðurstöðu við og hafnaði útgáfu byggingarleyfisins.

Með vísan til ofansagðs og þeirrar staðreyndar að umbj. minn mun ekki veita samþykki sitt fyrir viðbyggingu við bílskúr að Reynilundi 11 til að búa þar til sjálfstæða íbúð, er ljóst að deiliskipulagsbreyting sú sem Garðabær samþykkti á raðhúsalengjunni mun ekki hafa neitt að segja varðandi veitingu byggingarleyfisins. Í tilviki Reynilundar 11 er ekki gert ráð fyrir neinni viðbyggingu á teikningum, það veit umbj. minn best sem er arkitekt hússins. Garðabær sem stjórnvald, hefur ekki frjálst mat um það að samþykki meirihluta eigenda í fjöleignarhúsinu dugi til, eins og meðfylgjandi álit Umboðsmanns Alþingis og úrskurður staðfesta.

Hér með er þess krafist að Garðabær krefji eigendur Reynilundar 11 um að koma fasteigninni í upprunalegt horf í samræmi við teikningar. Ekkert samþykki lá fyrir um framkvæmdirnar og þær því fullkomlega óleyfilegar.

Með vísan til fyrri framgöngu bæjarins í þessu máli, krefst undirrituð skjótra svara og upplýsinga um framvindu málsins innan bæjarins.

Virðingarfyllst



Hildur Sólveig Pétursdóttir hrl.

UMBODSMADUR ALÞINGIS

Pórshamri, Templarasundi 5, 101 Reykjavík
Sími: 510 6700 • Grænt nr: 800 6450 • Mynds: 510 6701
Heimasíða: www.umbodsmadur.is

Álit umboðsmanns Alþingis í tilefni af kvörtun Ásgerðar Friðu Vigfúsdóttur (Mál nr. 9835/2018)

I Kvörtun

Hinn 17. september 2018 leitaði Ásgerður Friða Vigfúsdóttir til mín og kvartaði yfir úrskurði úrskurðarnefndar umhverfis- og auðlindamála frá 13. sama mánaðar í máli nr. 99/2018. Með úrskurðinum hafnaði nefndin kröfu Ásgerðar Friðu um að ógilda ákvörðun byggingarfulltrúa Reykjavíkurborgar frá 10. júlí 2018 þar sem samþykkt var umsókn um leyfi til að byggja bílskúr á lóð nr. 36 við Drápuhlíð. Ásgerður Friða er eigandi eins af fjórum eignarhlutum fasteignarinnar.

Fyrir úrskurðarnefndinni og í kvörtun sinni til mín hefur Ásgerður Friða m.a. byggt á því að fella eigi byggingarleyfið úr gildi þar sem leyfi hafi verið veitt til þess að byggja hærri bílskúr en gert hafi verið ráð fyrir á teikningum, án þess að samþykki hennar sem eiganda hafi legið fyrir.

II Málavextir

Samkvæmt gögnum málsins er húsið að Drápuhlíð 36 fjöleignarhús með fjórum íbúðum. Skráð byggingarár hússins er árið 1947. Samkvæmt teikningum sem voru samþykktar á fundi byggingarnefndar 11. júlí 1946 er gert ráð fyrir bílskúr á lóðinni, austan við húsið. Hið sama á við um teikningar sem voru samþykktar á fundi byggingarnefndar 23. apríl 1952. Enn er gert ráð fyrir bílskúr á þessum stað á teikningu sem var samþykkt á fundi byggingarnefndar 9. nóvember 1989. Samkvæmt teikningunni er lengd fyrirhugaðs bílskúrs 7,50 metrar og hæð hans 2,50 metrar.

Í þinglýstri eignaskiptayfirlýsingu um húsið frá því í nóvember 2001 er tekið fram að framangreindar teikningar séu lagðar til grundvallar yfirlýsingunni. Í grein 1.1 í eignaskiptayfirlýsingunni kemur fram að á teikningum af húsinu sé sýndur bílskúr austan við húsið. Þessi bílskúr hafi aldrei verið byggður en ef byggingaryfirvöld leyfi byggingu bílskúrs hafi eign 01-0101 byggingarréttinn. Þá segir að bílastæði á byggingarreit bílskúrs tilheyri eign 0101 þar til bílskúr verði byggður. Í eignaskiptayfirlýsingunni er að öðru leyti ekki fjallað um þennan byggingarrétt.

Samkvæmt gögnum málsins sóttu eigendur íbúðar 01-0101 í húsinu um leyfi hjá byggingarfulltrúa Reykjavíkurborgar til að byggja bílskúr 9. maí 2017. Umsókninni fylgdu m.a. teikningar af bílskúr sem er 8 metrar að lengd og 2,95 metrar á hæð og bréf frá eigendunum þar sem er tekið fram að meðfylgjandi sé „eignaskiptasamningur með samþykki eigenda“.

Eigendur íbúðarinnar sendu byggingarfulltrúa á ný bréf, dags. 31. maí 2017, með „samþykki meðeigenda fyrir byggingu bílskúrs“. Meðfylgjandi bréfinu var skjal, dags. 26. sama mánaðar, um samþykki eigenda þriggja af fjórum íbúðum hússins að Drápuhlíð 36 vegna byggingu fyrirhugaðs bílskúrs samkvæmt þeirri teikningu sem fylgdi umsókninni um byggingarleyfi. Ásgerður Friðu veitti ekki samþykki sitt.

Fjöleignarhúsið er á svæði sem hefur ekki verið gert deiliskipulag um. Af þeim sökum voru fyrirhugaðar framkvæmdir grenndarkynntar 27. júní 2017 og gafst Ásgerður Friðu færi á að tjá sig um leyfisumsóknina í samræmi við 2. mgr. 44. gr. skipulagslaga nr. 123/2010. Ásgerður Friða gerði margháttaðar athugasemdir við áformin með bréfi 17. júlí 2017, þ. á m. um að fyrirhugaður bílskúr væri hærri og lengri en samkvæmt samþykktum teikningum, og krafðist þess að umsókninni yrði hafnað. Í umsögn skipulagsfulltrúa Reykjavíkurborgar frá 1. september 2017 er tekin afstaða til athugasemda Ásgerðar Friðu og annars einstaklings. Þar kemur m.a. eftirfarandi fram:

„Bent er á að umfangi bílskúra á þessu svæði er haldið í lágmarki og á það við umrædda umsókn, einnig að ekki er hægt að vanta þess að tillaga/teikningar frá 1946 séu óbreyttar 70 árum seinna þar sem þarfir og kröfur til mannvirkjagerðar breytast mikið á þeim tíma.

Í ljósi eldri samþykktar og framkominnar athugasemdar er lagt til að tillögunni verði breytt og bílageymslan verði 7,5 m að lengd.

[...]

Sú stærð og hæð bílskúrs sem reiknað er með 28 m² og 2,95 á hæð er m.v. nútímaþarfir minnsta mögulega stærð á nýjum bílskúr.“

Í kjölfar þess að umhverfis- og skipulagsráð borgarinnar afgreiddi umsóknina 6. september 2017, með vísan til umsagnar skipulagsfulltrúa, gerði Ásgerður Friða aftur athugasemdir við fyrirhugaðar framkvæmdir 14. desember sama ár og var þeim hafnað af byggingarfulltrúa 26. apríl 2018. Henni var svo tilkynnt 16. júlí sama ár um að byggingarfulltrúi Reykjavíkurborgar hefði á fundi 10. sama mánaðar samþykkt umsókn Helgu um leyfi til að byggja bílskúr. Teikningar af bílskúr að lengd 7,50 metrar og 2,95 metrar að hæð voru samþykktar sama dag.

Ásgerður Friða kærði ákvörðun byggingarfulltrúa til úrskurðarnefndar umhverfis- og auðlindamála 17. júlí 2018. Í úrskurði nefndarinnar frá 13. september sama ár í máli nr. 99/2018 segir:

„Í máli þessu er deilt um veitingu byggingarleyfis fyrir bílskúr á lóðinni að Drápuhlíð 36, að undangenginni grenndarkynningu í samræmi við 44. gr. skipulagslaga nr. 123/2010, en lóðin er á ódeiliskipulögðu svæði. Vegna framkominna athugasemda var sú breyting gerð á hinni grenndarkynntu umsókn að langhlið bílskúrsins var stýtt úr 8 m í 7,5 m. Var kæranda tilkynnt um niðurstöðu málsins með bréfi, dagsettu 16. júlí 2018.

Á samþykktum teikningum að húsinu að Drápuhlíð 36 frá byggingu þess á árinu 1946 er gert ráð fyrir bílskúr við austurmörk lóðarinnar. Jafnframt er kveðið á um það í þinglýstri eignaskipta- yfirlýsingu fasteignarinnar að bílskúrsrétturinn tilheyrir íbúð 1. hæðar. Af þeim sökum mátti kærandi eiga von á því að bílskúr yrði byggður á umræddum stað á lóðinni. Samkvæmt 2. mgr. 28. gr. fjöleignarhúsalaga nr. 26/1994 þurfti því ekki samþykki sameigenda til að byggja bílskúrinn. Fjarlægð milli bílskúrs og húshliðar

kemur fram á teikningunum frá 1946 og á teikningunum í eignaskipta-yfirlýsingunni, sem kærandi undirritaði og er bundinn af. Þrátt fyrir að fyrirhugaður bílskúr sé 2,95 m á hæð, þ.e. 45 cm hærri en sá bílskúr sem upphaflega var gert ráð fyrir á teikningum, verður ekki talið að sú breyting hafi teljandi áhrif á hagsmuni kæranda. Þá ber að hafa í huga að gerð hefur verið breyting á skipulagi íbúðar í kjallara frá síðustu samþykktu teikningum frá árinu 1989, en þar er gert ráð fyrir að um sé að ræða herbergisglugga en ekki stofuglugga á austurhlið íbúðarinnar."

Með vísan til framangreinds m.a. taldi nefndin ekki efni til að verða við kröfu ~~Ásgerðar Friðu~~ um ógildingu hinnar kærðu ákvörðunar.

III Samskipti umboðsmanns Alþingis og úrskurðarnefndar umhverfis- og auðlindamála

Gögn málsins bárust frá úrskurðarnefnd umhverfis- og auðlindamála 1. október 2018. Ég ritaði nefndinni bréf 19. sama mánaðar þar sem ég óskaði eftir því að nefndin skýrði hvort og þá hvernig sú afstaða að ekki hafi verið þörf á samþykki ~~Ásgerðar Friðu~~ samrýmdist 2. mgr. 28. gr. laga nr. 26/1994, um fjöleignarhús, í ljósi þess að hæð fyrirhugaðs bílskúrs væri ekki sú sama og upphaflega var gert ráð fyrir á teikningum. Ég tók fram að hér hefði ég jafnframt í huga hvort og þá hvaða áhrif orðalag 1. mgr. 29. gr. sömu laga hefði við túlkun 2. mgr. 28. gr. Að auki óskaði ég eftir því að nefndin upplýsti nánar um mat og rannsókn á atvikum málsins að baki þeirri niðurstöðu að umrædd hækkun á bílskúrnum hefði ekki „teljandi áhrif á hagsmuni“ ~~Ásgerðar Friðu~~.

Í svarbréfi nefndarinnar frá 22. nóvember 2018 er vikið að síðari hluta fyrirspurnar minnar, um mat og rannsókn nefndarinnar, þar sem fram kemur að í málinu hefði nefndin m.a. verið skipuð byggingarverkfræðingi sem væri sérfróður á sviði byggingarmála og hefði aukin hæð bílskúrsins sérstaklega verið rædd á fundi nefndarinnar. Í framhaldi er fjallað um mat hennar við meðferð málsins á áhrifum þess að bílskúrin yrði 2,95 metrar að hæð en ekki 2,50 metrar. Er tekið fram að umfang skúrsins og staðsetning ylli því að hvort sem hann yrði 2,50 eða 2,95 metrar að hæð myndi ávallt varpast skuggi á glugga íbúðar ~~Ásgerðar Friðu~~ þótt í mismiklum mæli yrði. Sérfróður nefndarmaður hefði metið það svo út frá gögnum málsins að í þann skamma tíma sem sól væri sem hæst á lofti munaði innan við hálfum metra á þeim skugga sem félli á glugga íbúðar hennar. Efri brún gluggans væri í um 1,50 metra hæð yfir jarðvegsyfirborði og skuggi myndi falla á hann í um 0,50 metra hæð ef skúrin yrði 2,50 metrar en annars í um 0,95 metra hæð. Hefði það verið mat nefndarmanna að í ljósi aðstæðna, þ.e. staðsetningu glugga á kjallaraíbúð ~~Ásgerðar Friðu~~ og fjarlægðar bílskúrs frá húsvegg, hefði hækkun á bílskúrnum úr 2,50 metrum í 2,95 metra ekki teljandi áhrif á birtu og engin á útsýn frá glugga hennar umfram þau áhrif sem 2,50 metra hár bílskúr myndi hafa. Hefði nefndin þá haft í huga að þessara auknu áhrifa myndi eingöngu gæta í skamman tíma að deginum til um hásumar.

Í skýringum nefndarinnar er svo vikið að byggingarreglugerð nr. 112/2012 þar sem m.a. sé fjallað um lofthæð í íbúðarherbergjum og atvinnuhúsnæði og skuli lofthæð vera að minnsta kosti 2,50 metrar að

innanmáli mælt frá fullfrágengnu gólfi að fullfrágengnu lofti, sbr. greinar 6.7.2. og 6.8.2. Einnig skuli lofthæð í sorpgeymslum vera minnst 2,50 metrar, sbr. grein 6.12.7. Í 2. mgr. greinar 6.8.1. sé tekið fram að kröfur til íbúðarhúsa nái einnig til bygginga sem ætlaðar séu til annarra nota að svo miklu leyti sem við eigi. Af lestri 1. mgr. sömu greinar sé ljóst að hún eigi m.a. við um bílgeymslur, en ákvæði um þær megí finna í kafla 6.11. Hafi það verið mat úrskurðarnefndarinnar að vegna nefndra nútímakrafna um salarhæð samkvæmt byggingarreglugerð hefði hækkun skúrsins verið nauðsynleg. Hafi nefndin jafnframt fallist á að hækkun um 0,45 metra hafi ekki verið óhófleg, enda þyrfti að gera ráð fyrir þakviðum, einangrun, útloftun og klæðningu til að uppfylla skilyrði byggingarreglugerðar um frágang mannvirkisins. Hafi það því verið niðurstaða úrskurðarnefndarinnar að fallast ætti á sjónarmið sem hefðu komið fram í umsögn skipulagsfulltrúa Reykjavíkurborgar 1. september 2017 um að þarfir og kröfur til mannvirkjagerðar hefðu breyst mikið á þeim 70 árum sem liðin væru frá upphaflegri samþykkt bílskúrsins. Hafi úrskurðarnefndin þá haft í huga að hækkun bílskúrsins hefði ekki nema lítillaga aukin grenndaráhrif í för með sér gagnvart ~~Ásgerði Fríðu~~. Þá segir:

„Réttur eiganda til að byggja bílskúr á lóðinni byggðist á þinglýstum heimildum, þ.e. þinglýstum eignaskiptasamningi sem kærandi undirritaði. Þá var gert ráð fyrir byggingunni á þessum stað frá upphafi á samþykktum teikningum. Telur úrskurðarnefndin að ekki beri að túlka 2. mgr. 28. gr. og 1. mgr. 29. gr. fjöleignarhúsalaga þannig að óverulegar breytingar frá samþykkttri teikningu eigi að hafa þau áhrif að afla þurfi samþykkis allra í húsinu að nýju heldur verði einnig að líta til nútímaþarfa auk annarra þeirra laga og reglna sem leiði af sér breyttar kröfur til mannvirkja. Ella myndi eldri byggingarréttur í raun vera lítills virði eða þýðingarlaus í dag gæti einn eigandi íbúðar í fjölbýlishúsi staðið gegn nýtingu þess réttar sem skapast hefði löngu áður en fjöleignarhúsalögin tóku gildi. Í því sambandi er rétt að taka fram að í 9. gr. laga nr. 59/1976 um fjölbýlishús sagði að bygging ofan á eða við fjölbýlishús eða á lóð þess væri háð samþykki allra eigenda hússins, nema gert hefði verið ráð fyrir henni í upphafi á samþykkttri teikningu. Í skýringum við nefnt lagaákvæði segir í athugasemdum með frumvarpi því sem varð að fjölbýlishúsalögum að frumvarpið í heild sé samið með það fyrir augum að byggingarréttur, sem samþykkt teikning geri ráð fyrir, fylgi frá upphafi ákvæðinni íbúð. Sambærileg ákvæði var ekki að finna í lögum nr. 19/1959 um sameign fjölbýlishúsa. Að mati úrskurðarnefndarinnar bendir ekkert til þess að löggjafinn hafi haft þá fyrirætlan að byggingarréttur yrði einskis nýtur ef t.a.m. kröfur til mannvirkja breyttust. Skal þess og getið að auk eignaskiptasamningsins lá fyrir skriflegt samþykki allra íbúðaeigenda umrædds húss, að kæranda frátöldum, sem teljast eiga 78,21% eignarhlut í fasteigninni. Loks ber að geta þess að samþykktur aðliggjandi bílskúr á lóð Drápuhlíðar 38 verður jafn hár umræddum bílskúr.

[...] Enn fremur er það álit nefndarinnar að líta verði til samspils fjöleignarhúsalaga og laga nr. 160/2010 um mannvirki jafnframt því að taka beri tillit til þeirra krafna sem nú séu gerðar til hönnunar og frágangs mannvirkja við túlkun þess hvort skilyrði 1. mgr. 29. gr. fyrirnefndu laganna séu uppfyllt, þannig að ekki þurfi að leita eftir sérstöku samþykki meðeiganda umrædds fjöleignarhúss.“

Að fengnum skýringum nefndarinnar ritaði ég henni annað bréf 15. janúar 2019. Þar óskaði ég eftir því að nefndin skýrði nánar hvaða lögskýringarsjónarmið byggju að baki afstöðu hennar um túlkun 2. mgr. 28. gr. laga nr. 26/1994 sem og þá tilvísun í skýringum hennar um að ekkert benti til þess að löggjafinn hefði haft þá fyrirætlan að byggingarréttur yrði einskis nýtur ef t.a.m. kröfur til mannvirkja breyttust, í ljósi þess að bygging yrði almennt að lúta kröfum laga og reglna sem væru í gildi þegar hún væri byggð. Jafnframt óskaði ég eftir því að nefndin upplýsti hvort hún teldi, og skýrði þá nánar, að ekki væri heimilt samkvæmt gildandi byggingarreglugerð að reisa bílskúr sem væri 2,50 metrar að hæð eins og gert væri ráð fyrir á samþykktum teikningum. Í skýringum nefndarinnar frá 5. febrúar 2019 segir m.a.:

„Eins og fram kemur í niðurstöðu umrædds úrskurðar taldi úrskurðarnefndin ekki þörf á samþykki allra eigenda fyrir byggingu umdeilds bílskúrs skv. 2. mgr. 28. gr. fjöleignarhúsalaga enda þegar gert ráð fyrir honum á fimmta áratug síðustu aldar. Hið kærða byggingarleyfi heimilar að skúrinn verði 45 cm hærri en upphaflegar teikningar gerðu ráð fyrir. Sú heimild til hækkunar helgast fyrst og fremst af réttarþróun á sviði laga og reglna um mannvirki og nútímakröfum um lofthæð slíks húsnæðis. Má hér nefna kröfur um þykkt og burðarþol þaksperra og þykkt þakeinangrunar. Var því horft til réttarþróunar á sviði mannvirkjamála við túlkun 2. mgr. 28. gr. laga um fjöleignarhús. Auk þess gat umdeild hækkun eftir atvikum fallið undir 2. eða 3. mgr. 30. gr. laganna þar sem vægari kröfur eru gerðar um samþykki við tiltekna breytingar utan- og innanhúss sem hafa í för með sér breytingar á sameign. Er í því sambandi áréttað að s.s. fram kemur í fyrra bréfi úrskurðarnefndarinnar, dags. 22. nóvember 2018, lá fyrir samþykki allra íbúðareigenda hússins, að kæranda frátöldum, eða samþykki 78,21% eigenda miðað við eignarhluta og ¼ miðað við fjölda eignarhluta. Lá þannig fyrir samþykki hvort sem er skv. 2. eða 3. mgr. nefndrar 30. gr.

Að baki tilvísun um markmið löggjafans með setningu 2. mgr. 28. gr. fjöleignarhúsalaga bjó sú ályktun að texti ákvæðisins eða greinargerð með því í lagafrumvarpi því sem varð að nefndum lögum girtu ekki fyrir það að nauðsynlegar breytingar á mannvirkjum vegna breyttra reglna um frágang og umbúnað gætu náð fram að ganga og eigandi þannig nýtt sér byggingarrétt sinn þótt samþykki allra sameigenda fasteignarinnar lægi ekki fyrir. Skírskotun í fyrra bréfi til 9. gr. laga nr. 59/1976 um fjölbýlishús og athugasemda um byggingarrétt með frumvarpi því sem varð að þeim lögum tók til þessa. Telur úrskurðarnefndin í þessu sambandi tilefni til að áréttast að vissulega var gert ráð fyrir byggingu þeirri sem um ræðir á samþykktu teikningu í upphafi, þótt þá væri gert ráð fyrir að hún yrði lægri en nú hefur verið heimilað.“

Þá er það rakið að eins og hafi komið fram í fyrra bréfi úrskurðarnefndarinnar sé í 6. hluta byggingarreglugerðar nr. 112/2012 m.a. fjallað um lágmarkslofthæð húsnæðis. Sé þar í grein 6.7.2. kveðið á um að lofthæð í íbúðarherbergjum skuli vera að minnsta kosti 2,50 metrar að innanmáli og gildi slíkt hið sama um atvinnuhúsnæði, sbr. grein 6.8.2. Í 1. mgr. greinar 6.8.1. sé tekið fram að ákvæði kafla 6.8. gildi almennt um byggingar til annarra nota en íbúðar, þ.m.t. þær byggingar sem falli undir kafla 6.11. (bílgeymslur) og í 2. mgr. sé tekið fram að kröfur til íbúðarhúsa nái einnig til bygginga sem ætlaðar séu til annarra nota að svo miklu leyti sem við eigi. Ekki sé að finna sérstakt ákvæði um lágmarkslofthæð bílskúra en um bílgeymslur sé fjallað í grein 6.11.5.

í reglugerðinni. Ekki liggi fyrir hvernig byggingaryfirvöld brygðust við umsókn þar sem lofthæð bílskúrs næði ekki 2,50 metra hæð. Með hliðsjón af því sem hafi verið rakið séu þó að minnsta kosti veruleg áhöld um hverjar lyktir umsóknar um byggingu 2,50 metra bílskúrs yrðu þar sem lofthæð innra rýmis yrði þá augljóslega minni að teknu tilliti til umfangs þaksperra og þakeinangrunar. Slík niðurstaða gæti ratað á borð úrskurðarnefndarinnar sem yrði þá að vega og meta réttmæti ákvörðunarinnar. Þætti af þeim sökum óvarlegt af hálfu nefndarinnar að tjá sig frekar um það álitaefni. Í skýringum nefndarinnar segir jafnframt:

„Ljóst er að verði niðurstaðan sú að samkvæmt 2. mgr. 28. gr. laga nr. 26/1994 þyrfti fortakslaust að liggja fyrir samþykki allra eigenda fyrir breytingum á þegar heimilaðri byggingu, en það fengist ekki, leiddi það til þess að handhafi byggingarréttar gæti ekki nýtt þann rétt sinn þótt ástæðu breytinganna mætti rekja til gildandi krafna um umbúnað og frágang bygginga. Slíkt fæli vissulega í sér skerðingu á eignarréttindum hans, en niðurstaða úrskurðarnefndarinnar var fyrst og fremst á því reist að túlka yrði fjöleignarhúsalögin að teknu tillit til þeirra krafna sem fram kæmu í lögum nr. 160/2010 um mannvirki og byggingarreglugerð.“

Athugasemdir ~~Ásgerðar Friðu~~ við skýringar úrskurðarnefndar umhverfis- og auðlindamála bárust mér 26. og 28. nóvember 2018 og 21. febrúar 2019.

IV Álit umboðsmanns Alþingis

1 Afmörkun athugunar

Athugun mín í þessu máli hefur beinst að þeirri afstöðu úrskurðarnefndar umhverfis- og auðlindamála að ekki hafi verið þörf á að samþykki meðeigenda í fjöleignarhúsinu að Drápuhlíð 36 fylgdi umsókn eiganda íbúðar í húsinu um leyfi til að byggja bílskúr á lóð þess þrátt fyrir að bílskúrinn, sem óskað var eftir leyfi til að byggja, yrði hærri en gert var ráð fyrir í upphafi á samþykktum teikningum og vísað hafði verið til í þeirri eignaskiptayfirlýsingu sem eigendur hússins höfðu samþykkt á árinu 2001. Af úrskurði nefndarinnar frá 13. september 2018 í máli nr. 99/2018 sem og skýringum hennar til mín verður ráðið að nefndin hafi byggt á því að samkvæmt lögum nr. 26/1994, um fjöleignarhús, sé svigrúm til þess að meta hverju sinni hvort þörf sé á að afla samþykkis meðeigenda jafnvel þótt fyrirhuguð bygging rúmist ekki innan þess sem var gert ráð fyrir í upphafi á samþykktum teikningum, þ.e. ef tilefni breytinganna má rekja til þess sem hún nefnir réttarþróun á sviði laga og reglna um mannvirki. Um þessa afstöðu vísaði nefndin til 2. mgr. 28. gr. laga nr. 26/1994.

Þá hefur nefndin vísað til þess að breytingar á fyrirhuguðum bílskúr sem fjallað er um í máli ~~Ásgerðar Friðu~~ hafi verið „óverulegar“ og hefðu ekki „teljandi áhrif á hagsmuni“ hennar. Í þessu samhengi hefur nefndin jafnframt vísað til þess að yrði eigandi byggingarréttar að afla samþykkis meðeigenda við slíkar aðstæður vegna breyttra krafna til

mannvirkja væri eldri byggingarréttur í raun lítils virði eða þýðingarlaus. Úrskurðarnefndin hefur sérstaklega vísað til þess að umrædd hækkun á fyrirhuguðum bílskúr geti „eftir atvikum fallið undir 2. eða 3. mgr. 30. gr.“ fjöleignarhúsalaga sem hafi þýðingu þar sem fyrir liggi samþykki annarra meðeigenda en Ásgerðar Friðu.

Með framangreint í huga snýr álitaefni þessa máls einkum að því hvort ákvæði laga um fjöleignarhús geri ráð fyrir svigrúmi til að meta hvort þörf sé á að afla samþykkis meðeigenda þegar fyrirhuguð bygging, sem sótt er um leyfi til að byggja, rúmast ekki innan þess sem var gert ráð fyrir í upphafi á samþykktum teikningum sem m.a. var vísað til í þinglýstri eignaskiptayfirlýsingu og hvort það skipti máli í því sambandi hvort ástæða breytinganna séu breyttar kröfur til mannvirkja samkvæmt lögum og reglum.

2 Byggingarréttur og samþykki meðeigenda samkvæmt lögum um fjöleignarhús

Eins og rakið er í II. kafla að framan byggir þinglýst eignaskiptayfirlýsing um fjöleignarhúsið að Drápuhlíð 36 m.a. á samþykktum teikningum frá árunum 1946, 1952 og 1989. Í grein 1.1 í eignaskiptayfirlýsingunni er vísað í þessar teikningar af húsinu og tekið fram að rétt til að byggja bílskúr sem er gert ráð fyrir á teikningunum hafi eign 01-0101. Í máli Ásgerðar Friðu gaf byggingarfulltrúi Reykjavíkurborgar út leyfi til þess að byggður yrði bílskúr að hæð 2,95 metrar. Samkvæmt þeim teikningum sem áður höfðu verið samþykktar þegar sótt var um byggingarleyfið og framangreind eignaskiptayfirlýsing byggði á var gert ráð fyrir bílskúr sem yrði 2,50 metrar að hæð. Eigi að síður byggði úrskurðarnefnd umhverfis- og auðlindamála á því í úrskurði sínum frá 13. september 2018 að ekki þyrfti að afla samþykkis meðeigenda þar sem gert hefði verið ráð fyrir bílskúrnum í upphafi á samþykktum teikningum.

Í ljósi þess álitaefnis sem er undir í málinu og skýringa nefndarinnar hefur grundvallarþýðingu að hafa í huga að þegar stofnað er til byggingarréttar við fjöleignarhús er rétturinn almennt skilyrtur og óvirkur. Síðari nýting réttarins og þar með að hann verði virkur ræðst annars vegar af því einkaréttarlega samkomulagi sem eigendur fjöleignarhússins hafa gert með sér um réttinn t.d. með eignaskiptayfirlýsingu og þá þeim samþykktu teikningum og öðru sem þar kann að hafa verið byggt á um inntak byggingarréttarins, svo sem um stærð, og hins vegar því að hlutaðeigandi stjórnvöld, yfirleitt það sveitarfélag þar sem til stendur að byggja, gefi út leyfi þar að lútandi. Hafi kröfur samkvæmt lögum og reglum á sviði byggingarmála breyst frá því að til byggingarréttarins var stofnað þannig að ekki sé lengur heimilt að gefa út leyfi til að nýta réttinn þar sem mannvirkið, sem rétturinn veitir heimild til þess að byggja, myndi ekki uppfylla opinberar kröfur verður eigandi réttarins almennt að sata því. Þessar takmarkanir á síðari nýtingu byggingarréttarins leiða líka til þess að eftir því sem lengri

tími líður frá því að til byggingarréttar var stofnað þar til eigandi hans freistar þess að nýta hann aukast jafnframt líkurnar á því að rétthafinn geti ekki nýtt hann í samræmi við breytt viðhorf um gerð og nýtingu byggingar af þeirri tegund sem byggingarrétturinn hljóðar um og/eða að breytingar á opinberum reglum um byggingar hafi áhrif á mögulega nýtingu byggingarréttarins.

Um útgáfu byggingarleyfis og þau skilyrði sem umsækjandi þarf að uppfylla til þess að eiga rétt á að fá það gefið út er að gildandi rétti helst fjallað í lögum nr. 160/2010, um mannvirki, og byggingarreglugerð nr. 112/2012. Meðal þeirra skilyrða sem þarf að uppfylla til þess að fá útgefið byggingarleyfi er að samþykki meðeigenda samkvæmt ákvæðum laga nr. 26/1994 liggi fyrir og fylgi umsókn um byggingarleyfi, sbr. 1. mgr. 10. gr. laga nr. 160/2010. Samkvæmt því fer það eftir ákvæðum laga nr. 26/1994 við hvaða aðstæður og að hvaða marki er þörf á að samþykki meðeigenda fylgi umsókn um byggingarleyfi þegar fyrirhugaðar framkvæmdir falla undir þau lög.

Við mat á því hvort og þá að hvaða marki nauðsynlegt var að afla samþykkis meðeigenda í því máli sem hér er til umfjöllunar skipta mestu máli ákvæði 28.-30. gr. laga nr. 26/1994, sbr. jafnframt 41. gr. laganna. Yfirskrift 28. gr. laganna er „Byggingarréttur“. Í 1. og 2. mgr. ákvæðisins kemur eftirfarandi fram:

„Sérstakur réttur eiganda til byggingar ofan á eða við húsið eða á lóð þess verður að byggjast á þinglýstum heimildum. Að öðrum kosti er slíkur byggingarréttur í sameign allra eigenda hússins. Ef ekki leiðir annað af þinglýstum heimildum er slík bygging, sem um ræðir í 1. mgr., háð samþykki allra eigenda nema gert hafi verið ráð fyrir henni í upphafi á samþykkttri teikningu.“

Yfirskrift 29. gr. er síðan: „Bygging samkvæmt samþykkttri teikningu“. Í 1. og 2. mgr. ákvæðisins, þar sem er gerður greinarmunur á því hvort byggingarréttur sé í séreign eða sameign eigenda fjöleignarhúss, segir:

„Rúmist bygging innan samþykkttrar teikningar og sé byggingarrétturinn í eigu ákveðins eiganda, sbr. 1. málsl. 1. mgr. 28. gr., getur hann ráðist í framkvæmdir að fengnum nauðsynlegum byggingarleyfum, enda taki hann sanngjarnt tillit til annarra eigenda við framkvæmdirnar og kosti kapps um að halda röskun og óþægindum í lágmarki.

Rúmist bygging innan samþykkttrar teikningar og sé byggingarrétturinn í sameign má ráðast í framkvæmdir ef a.m.k. 2/3 hlutar eigenda, bæði miðað við fjölda og eignarhluta eru því samþykkir.“

Að lokum er yfirskrift 30. gr. „Aðrar byggingar og breytingar“ þar sem segir:

„Sé um byggingu, endurbætur eða framkvæmdir að ræða sem ekki hefur verið gert ráð fyrir í upphafi og á samþykkttri teikningu þá verður ekki í hana ráðist nema allir eigendur samþykki, ef um er að ræða verulega breytingu á sameign, þar á meðal útliti hússins. Sé um að ræða framkvæmdir sem hafa breytingar á sameign, utan húss eða innan, í för með sér sem þó geta ekki talist

verulegar þá nægir að 2/3 hlutar eigenda, bæði miðað við fjölda og eignarhluta, séu því meðmæltir.

Til smávægilegra breytinga og endurnýjana nægir þó alltaf samþykki einfalds meiri hluta miðað við eignarhluta."

Samkvæmt þessu er fjallað um það í 28. gr. laga nr. 26/1994 hvort byggingarréttur sé fyrir hendi og þá hvort hann sé í séreign eða sameign eigenda. Í 29. gr. er svo fjallað um það hvaða skilyrðum eigandi eða eigendur byggingarréttar samkvæmt samþykktri teikningu verði að hlíta vilji þeir nýta réttinn. Hins vegar er í 30. gr. fjallað um skilyrði sem þarf að uppfylla til þess að ráðist verði í byggingu, endurbætur eða framkvæmdir sem ekki hefur verið gert ráð fyrir í upphafi og á samþykktri teikningu.

Eins og leiðir af samspili 2. mgr. 28. gr. og 1. mgr. 29. gr. laga nr. 26/1994 nýtur eigandi byggingarréttar þess hagræðis þegar hann sækir um byggingarleyfi að hann þarf ekki að afla samþykkis meðeigenda ef annaðhvort þeir hafa þegar samþykkt að viðkomandi eigi þann byggingarrétt sem ætlunin er að nýta eða gert hafi verið ráð fyrir honum í upphafi á samþykktri teikningu, sbr. 2. mgr. 28. gr. Í báðum tilvikum þarf fyrirhuguð bygging að rúmast innan samþykktar teikningar, sbr. upphaf 1. mgr. 29. gr.

Við skýringu á ákvæðum laga nr. 26/1994 hefur þýðingu að líta til þess að í frumvarpi því er varð að lögunum er m.a. lögð áhersla á að lögin ættu að vera skýr, ítarleg og aðgengileg almenningi þannig að almenningur gæti á eigin spýtur, án lögfræðiaðstoðar, að mestu áttað sig á réttarstöðu sinni og þyrfti ekki nema í undantekningartilvikum að leita svara og skýringa í lögskýringargögnum. (Alþt. 1993-1994, A-deild, bls. 1032.) Með vísan til framangreinds verður að leggja til grundvallar að sú ráðagerð búi að baki 2. mgr. 28. gr. og 1. mgr. 29. gr. laganna að meðeigendur geti séð fyrir hvaða byggingarrétt þeir hafa annaðhvort samþykkt að veita tilteknum eiganda eða hefur verið gert ráð fyrir í upphafi á samþykktri teikningu. Ef eigandi byggingarréttar sækir um byggingarleyfi sem rúmast ekki „innan samþykktar teikningar“ verður samkvæmt framangreindu að ganga út frá því að eigandi réttarins njóti ekki með sama hætti og ella þess hagræðis að þurfa ekki að afla samþykkis meðeigenda og senda það með umsókn um byggingarleyfi.

Hér þarf líka að hafa í huga að þegar eigendur fjöleignarhúss hafa eins og í þessu tilviki sérstaklega samið um það í þinglýstri eignaskiptayfirlýsingu að inntak byggingarréttarins skuli vera í samræmi við tiltekna samþykktar teikningar liggur fyrir einkaréttarlegur samningur sameigendanna um nýtingu réttarins. Til þess að stjórnvöld geti í raun upphafið og/eða breytt slíkum einkaréttarlegum samningi sameigendanna í þágu eiganda byggingarréttarins þurfa þau að hafa skýra lagaheimild. Vegna orða úrskurðarnefndarinnar í skýringum til mín um skerðingu á eignarréttindum eiganda byggingarréttarins þarf í samræmi við þetta að hafa í huga að í málum af því tagi sem hér er fjallað um er ekki bara um að ræða slíka hagsmuni rétthafans heldur líka hagsmuni annarra sameigenda hússins af því að fá notið eignarréttinda sinna.

Í niðurstöðu úrskurðar úrskurðarnefndar umhverfis- og auðlindamála nr. 99/2018 segir það eitt um lagagrundvöll þess að staðfesta samþykkt byggingarfulltrúans í Reykjavík á byggingarleyfi fyrir bílskúrinna að: „Samkvæmt 2. mgr. 28. gr. fjöleignarhúsalaga nr. 26/1994 þurfti því ekki samþykki sameigenda til að byggja bílskúrinna.“ Áður hefur nefndin vísað til þess að á samþykktum teikningum frá árinu 1946 hafi verið gert ráð fyrir bílskúr á umræddum stað og í eignaskiptayfirlýsingu komi fram hvaða íbúð bílskúrsrétturinn tilheyri. Af þeim sökum hafi Ágerður Friða mátt eiga von á því að bílskúr yrði byggður á umræddum stað á lóðinni. Þegar þessi afstaða nefndarinnar er borin saman við texta 2. mgr. 28. gr. laga 26/1994 verður ekki annað séð en að hún túlki niðurlag ákvæðisins „nema gert hafi verið ráð fyrir [byggingunni] í upphafi á samþykkttri teikningu“ þannig að það eitt að gert var ráð fyrir bílskúr á umræddum stað leysi rétthafa byggingarréttarins undan því að afla samþykkis allra eigenda og það sem komi fram um gerð bílskúrsins, þ.m.t. um hæð hans, á umræddri eldri teikningu skipti ekki máli að þessu leyti.

Ég tel hins vegar að skýra verði 2. mgr. 28. gr. laga nr. 26/1994 til samræmis við 1. mgr. 29. gr. sömu laga sem fjallar um nýtingu byggingarréttar í séreign en þar er í upphafi notað orðalagið: „Rúmist bygging innan samþykktar teikningar“ getur rétthafinn ráðist í framkvæmdir að fengnum nauðsynlegum byggingarleyfum. Þegar þær teikningar sem hér skipta máli sýna ekki bara staðsetningu þeirrar byggingar sem byggingarrétturinn tekur til heldur líka lengd hennar og hæð er það álit mitt að við mat á því hvort sú bygging sem ætlunin er að reisa á grundvelli byggingarréttarins „[r]úmist... innan samþykktar teikningar“ verði að taka tillit til þeirra atriða sem koma fram á teikningunni í heild. Ég tel að sama eigi við þegar skýrt er hvort gert hafi verið ráð fyrir slíkri byggingu í upphafi á samþykkttri teikningu í merkingu 2. mgr. 28. gr. laga nr. 26/1994.

Í samræmi við framangreint tel ég að úrskurðarnefndin hafi í þessu máli ekki getað byggt niðurstöðu sína á því einu að samkvæmt 2. mgr. 28. gr. laga nr. 26/1994 hafi ekki þurft samþykki sameigenda til að byggja bílskúrinna og niðurstaða nefndarinnar hafi að þessu leyti ekki verið í samræmi við lög.

Úrskurðarnefndin fjallar í niðurstöðu sinni um hæð bílskúrsins samkvæmt byggingarleyfi byggingarfulltrúans og segir: „Þrátt fyrir að fyrirhugaður bílskúr sé 2,95 m á hæð, þ.e. 45 cm hærri en sá bílskúr sem upphaflega var gert ráð fyrir á teikningum, verður ekki talið að sú breyting hafi teljandi áhrif á hagsmunum kæranda.“ Í niðurstöðunni eru ekki færð rök fyrir því eða vísað til þess á hvaða lagagrundvelli nefndin telur sér heimilt að víkja frá upphaflegum teikningum á grundvelli mats á hagsmunum þess sem kærði málið til nefndarinnar. Ég tel að þarna sé um að ræða verulegan galla á framsetningu og rökstuðningi í úrskurði nefndarinnar og ekki hafi verið að þessu leyti gætt að upphafsorðum 22. gr., sbr. 4. tölul. 31. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993, um að vísa til þeirra réttarreglna sem ákvörðun er byggð á.

Af skýringum úrskurðarnefndarinnar til mín um þetta atriði verður helst ráðið að nefndin hafi talið sér heimilt að byggja á því að ekki bæri að túlka 2. mgr. 28. gr. og 1. mgr. 29. gr. laga nr. 26/1994 „þannig að óverulegar breytingar frá samþykktri teikningu eigi að hafa þau áhrif að afla þurfi samþykkis allra í húsinu að nýju heldur verði einnig að líta til nútímaparfa auk annarra þeirra laga og reglna sem leiði af sér breyttar kröfur til mannvirkja.“ Þetta var þó fært fram án þess að vísað væri beint til lagaákvæðis sem heimilaði frávík frá nefndum ákvæðum laga nr. 26/1994. Þegar nánar var spurt um þetta atriði af minni hálfu var um rökin fyrir því að heimila 45 cm hærri lofthæð en verið hafði samkvæmt hinum áður samþykktu teikningum sagt að sú heimild til hækkunar helgaðist fyrst og fremst af réttarþróun á sviði laga og reglna um mannvirki og nútímakröfum um lofthæð slíks húsnæðis. Bent var á kröfur um þykkt og burðarþol þaksperra og þykkt þakeinangrunar. Síðan var sagt: „Auk þess gat umdeild hækkun eftir atvikum fallið undir 2. eða 3. mgr. 30. gr. laganna“ en þar eru gerðar vægari kröfur um samþykki þegar ekki er um að ræða verulegar breytingar.

Hvað sem líður þessum skýringum nefndarinnar breyta þær því ekki að ákvæði 2. mgr. 28. gr. og 1. mgr. 29. gr. laga nr. 26/1994 veita engar heimildir til undantekninga frá þeim kröfum um samþykki eigenda sem þar er lýst á þessum grundvelli og þar með mats stjórnvalda á því í hvaða mæli sé heimilt að samþykkja frávík frá því sem aðilar hafa samið um útfærslu og nýtingu byggingarréttar sem tiltekin eigandi fjöleignarhúss nýtur. Að því er varðar 2. og 3. mgr. 30. gr. laga nr. 26/1994 verður að gæta þess að rétt eins og segir í skýringum við það ákvæði í frumvarpi sem síðar varða að lögunum þá fjallar sú lagagrein um byggingar og breytingar sem ekki hefur verið gert ráð fyrir í upphafi og á samþykktri teikningu. (Alþt. 1993-1994, A-deild, bls. 1042.) Ég fæ því ekki séð að áður nefnd tilvísun nefndarinnar til ákvæða 2. og 3. mgr. 30. gr. laga nr. 26/1994 eigi hér við enda hafði frá upphafi verið gert ráð fyrir byggingu umrædds bílskúrs og af tiltekinni stærð.

Ég tel ekki rétt að fjalla hér sérstaklega um það sem nefndin tilfærir um réttarþróun á sviði mannvirkjagerðar að öðru leyti en því að slíkt getur ekki án sérstakrar lagaheimildar breytt þeim reglum sem koma fram í lögum nr. 26/1994 um samþykki sameigenda þegar kemur að nýtingu byggingarréttar sem vikir frá samþykktum teikningum. Í þessu sambandi er þó rétt að geta þess að ekki verður annað séð en þau ákvæði byggingarreglugerðar sem kveða á um að kröfur til íbúðarhúsa, svo sem um lofthæð, nái einnig til bygginga sem ætlaðar eru til annarra nota, eins og bílgeymsla samkvæmt gr. 6.11., sé með svohljóðandi fyrirvara, sbr. gr. 6.8.1., „að svo miklu leyti sem við á.“ Rétt eins og úrskurðarnefndin vísar sjálf til í skýringum sínum til mín liggur ekki fyrir hvernig byggingaryfirvöld og þar með úrskurðarnefndin leystu úr því ef sótt yrði um byggingarleyfi fyrir bílskúr á umræddum stað með heildarhæðinni 2,50 metrar. Vantanlega gæti þar skipt máli hvernig þakplata bílskúrsins væri, svo sem ef hún væri steypt og einangruð í

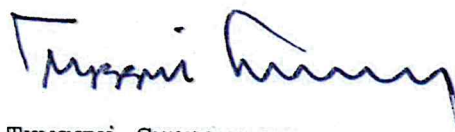
samræmi við það. Það verður því ekki séð að á þessu stigi hafi verið útilokað að byggingarleyfi fáið fyrir bílskúr á umræddum stað þar sem lofthæðin er í samræmi við upphaflegar teikningar og þær sem miðað var við í hinni þinglýstu eignaskiptayfirlýsingu. Það breytir því þó ekki að eins og áður sagði er það álit mitt að stjórnvöld þurfi skýra lagaheimild ef þau ætla að víkja frá þeim kröfum sem nú eru í 2. mgr. 28. gr. og 1. mgr. 29. gr. laga nr. 26/1994 um samþykki allra sameigenda nema bygging sem reisa á samkvæmt byggingarrétti ákveðins eiganda við fjöleignarhús rúmist innan upphaflegra samþykktra teikninga eða annarra teikninga og samþykkta sem allir húseigendur hafa staðið að.

V Niðurstaða

Það er álit mitt að lög nr. 26/1994, um fjöleignarhús, veiti ekki svigrúm til að meta hvort aflu þurfi samþykkis meðeigenda umsækjanda um byggingarleyfi ef sótt er um leyfi til að byggja mannvirki sem ekki rúmast innan samþykktra teikninga. Af þessum sökum tel ég að sú afstaða úrskurðarnefndar umhverfis- og auðlindamála að ekki þyrfti að aflu samþykkis meðeigenda þrátt fyrir að sótt væri um leyfi til að byggja bílskúr sem ekki rúmaðist innan upphaflegra teikninga sem að auki hafði verið vísað til við gerð eignaskiptayfirlýsingar fjöleignarhússins, á þeim grundvelli að breytingin væri óveruleg og hefði ekki teljandi áhrif á hagsmuni Ásgerðar Friðu, hafi ekki verið í samræmi við lög nr. 26/1994, sbr. 1. mgr. 10. gr. laga nr. 160/2010, um mannvirki. Þá skorti verulega á að í úrskurði nefndarinnar væri fylgt þeim kröfum sem leiða af stjórnsýslulögum um tilvísun til réttarreglna í rökstuðningi fyrir niðurstöðunni. Jafnframt er það niðurstaða mín að afstaða úrskurðarnefndarinnar í skýringum til mín um túlkun á ákvæðum 2. og 3. mgr. 30. gr. laga nr. 26/1994 hafi ekki verið í samræmi við lög. Samkvæmt framangreindu er það því álit mitt að úrskurður úrskurðarnefndar umhverfis- og auðlindamála frá 13. september 2018 í máli nr. 99/2018 hafi að þessu leyti ekki verið í samræmi við lög.

Ég beini því til úrskurðarnefndar umhverfis- og auðlindamála að taka mál Ásgerðar Friðu til meðferðar að nýju, komi fram beiðni frá henni þess efnis, og leysi þá úr því í samræmi við þau sjónarmið sem hafa verið rakin í álitinu. Jafnframt beini ég því til nefndarinnar að taka framvegis mið af þeim sjónarmiðum sem koma fram í álitinu.

Reykjavík, 20. júní 2019



Tryggvi Gunnarsson



Árið 2020, fimmtudaginn 13. febrúar kom úrskurðarnefnd umhverfis- og auðlindamála saman til fundar í húsnæði nefndarinnar að Skuggasundi 3, Reykjavík. Mætt voru Nanna Magnadóttir forstöðumaður, Ásgeir Magnússon dómstjóri og Þorsteinn Þorsteinsson byggingarverkfræðingur.

Fyrir var tekin endurupptaka máls nr. 99/2018, kæra á ákvörðun byggingarfulltrúans í Reykjavík frá 10. júlí 2018 um að samþykkja byggingarleyfi fyrir bílskúr á lóðinni Drápuhlíð 36.

Í málinu er nú kveðinn upp svofelldur

úrskurður:

Með bréfi til úrskurðarnefndar umhverfis- og auðlindamála, dags. 18. júlí 2019, er barst nefndinni 14. ágúst s.á., fór kærandi í máli nr. 99/2018 fram á endurupptöku málsins en úrskurður í því var áður kveðinn upp 13. september 2018. Athugasemdir Reykjavíkurborgar vegna framkominnar endurupptökubeiðni bárust úrskurðarnefndinni 7. október 2019 og athugasemdir leyfishafa bárust 10. september s.á.

Málavextir: Á afgreiðslufundi byggingarfulltrúans í Reykjavík 23. maí 2017 var tekin fyrir umsókn eiganda íbúðar að Drápuhlíð 36, dags. 9. s.m., um leyfi fyrir byggingu bílskúrs á þeirri lóð. Var erindinu vísað til skipulagsfulltrúa, sem ákvað á fundi sínum 26. s.m. að umsóknin skyldi grenndarkynnt fyrir hagsmunaaðilum. Athugasemdir bárust á kynningartíma umsóknarinnar, m.a. frá kæranda. Skipulags- og umhverfisráð afgreiddi hina grenndarkynntu umsókn 6. september 2017 með vísan til fyrirbyggjandi umsagnar skipulagsfulltrúa, dags. 1. s.m., þar sem lagt var til að lengd fyrirhugaðs bílskúrs yrði færð niður í 7,5 m. Á afgreiðslufundi byggingarfulltrúa 10. júlí 2018 var umsóknin samþykkt og staðfesti borgarráð þá afgreiðslu 23. ágúst s.á. Var sú ákvörðun kærð til úrskurðarnefndarinnar þar sem kærandi gerði kröfu um ógildingu ákvörðunarinnar. Úrskurðarnefndin kvað upp úrskurð í málinu hinn 13. september 2018 þar sem ógildingarkröfu kæranda var hafnað.

Hinn 17. september 2018 leitaði kærandi til umboðsmanns Alþingis og kvartaði yfir úrskurði úrskurðarnefndarinnar frá 13. sama mánaðar. Í álitinu, dags. 20. júní 2019, komst umboðsmaður Alþingis að þeirri niðurstöðu að umþrættur úrskurður væri ekki í samræmi við lög. Var það álit umboðsmanns að lög nr. 26/1994 um fjöleignarhús veittu ekki svigrúm til að meta hvort afla þyrfti samþykkis meðeigenda umsækjanda um byggingarleyfi ef sótt væri um leyfi fyrir byggingu sem rúmaðist ekki innan samþykkttra teikninga heldur þyrfti til þess skýra lagaheimild ef víkja ætti frá kröfum um slíkt samþykki samkvæmt 2. mgr. 28. gr. og 1. mgr. 29. gr. laganna. Beindi umboðsmaður Alþingis því til úrskurðarnefndarinnar að málið yrði tekið til meðferðar að nýju, kæmi fram beiðni um það frá kæranda. Barst slík beiðni nefndinni 14. ágúst 2019, eins og fyrr greinir.

Málsrök kæranda: Kærandi telur sem áður að fyrirbyggjandi eignaskiptasamningur um fjöleignarhúsið að Drápuhlíð 36 sé ekki nægjanlegur grundvöllur samþykkis fyrir byggingu

bílskúrs. Þar sé einungis mælt fyrir um hvaða íbúð fylgi réttur til að sækja um byggingarleyfi. Reykjavíkurborg hafi ekki skoðað málið nægjanlega vel. Bygging bílskúrsins muni leiða til þess að verðgildi íbúðar kæranda á jarðhæð nefndrar fasteignar rýrni verulega. Gert sé ráð fyrir að bílskúrin rísi við hlið glugga á austurhlið íbúðar kæranda, er muni leiða til þess að ekkert sólarljós komist inn um gluggann. Þá brjóti bygging bílskúrsins gegn ákvæðum e-liðar 1. gr. laga um mannvirki nr. 160/2010, 2. tl. 2. mgr. 2. gr. skipulagslaga nr. 123/2010 og h-liðar 1. mgr. gr. 6.2.3. í byggingarreglugerð nr. 112/2012 varðandi aðgengi fyrir alla. Breidd gönguleiðar milli bílskúrs og hússins út í garð uppfylli ekki lágmarkskröfur, en breiddin sé aðeins 85-100 cm. Auk þess komi þessi litla breidd hvergi fram í gögnum málsins. Jafnframt muni umgangur til og frá garði meðfram glugganum á íbúð kæranda valda íbúum þar gríðarlegu ónæði. Hafa verði í huga að fasteignin að Drápuhlíð 36 sé um margt frábrugðin almennri húsagerð á svæðinu. Almennu séu ekki stórir og mikilvægir gluggar á veggjum er snúi að innkeyrslum eða bílskúrum og í þeim tilvikum sem gluggar snúi að bílskúr sé bílskúrin staðsettur fyrir aftan glugganna. Þá hafi sá bílskúr sem til standi að byggja verið hækkaður og lengdur frá upprunalegum teikningum.

Um beiðni sína um endurupptöku vísar kærandi til álits umboðsmanns Alþingis, dags. 20. júní 2019 í máli nr. 9835/2018.

Málsrök Reykjavíkurborgar: Af hálfu borgaryfirvalda er því haldið fram varðandi fjarlægð bílskúrs frá húsi að 1,0 m sé á milli útveggjar íbúðarhússins og veggjar bílskúrsins. Reglur um algilda hönnun, aðgengi fyrir alla, gildi ekki um húsnæðið, sbr. gr. 6.1.3. í byggingarreglugerð nr. 112/2012. Um valkvætt ákvæði sé að ræða sem ekki hafi verið gerð krafa um að farið væri eftir við afgreiðslu erindisins.

Hvað varði beiðni kæranda um endurupptöku sé tekið fram af hálfu borgaryfirvalda að forsendur hins kærða byggingarleyfis hafi verið grenndarkynning, sbr. 44. gr. skipulagslaga nr. 123/2010 og eignaskiptayfirlýsing, dags. 21. nóvember 2001, þar sem fram komi heimild til byggingar bílskúrs á lóðinni. Umboðsmaður virðist einungis hafa litið til eignaskiptasamningsins við ákvörðun um stærð á bílskúrnum en ekki til þeirra ákvæða í skipulagslögum sem heimili minniháttar frávík frá skipulagi þegar um sé að ræða byggingarframkvæmdir. Megi nefna að ef heimild væri í deili- eða hverfisSKIPULAGI fyrir bílskúr af sömu stærð og segi í eignaskiptayfirlýsingunni væri hægt að meta byggingarleyfisumsóknina um hærri bílskúr út frá 3. mgr. 43. gr. skipulagslaga. Í greininni segi að við útgáfu byggingarleyfis geti sveitarstjórn heimilað að vikið sé frá kröfum 2. mgr. 43. gr. laganna um breytingu á deiliskipulagi og grenndarkynningu þegar um svo óveruleg frávík sé að ræða að hagsmunir nágranna skerðist í engu hvað varði landnotkun, útsýni, skuggavarþ eða innsýn. Hefði því jafnvel verið hægt að samþykka byggingarleyfið án breytinga á deiliskipulagi eða grenndarkynningar út frá þeim forsendum að hækkanin hefði ekki áhrif á hagsmuni kæranda. Þegar um ólíka lagabálka sé að ræða, sem séu jafnvel ósamræmanlegir í einhverjum tilvikum, þurfi að skoða málið heildrænt og meta hvað gæti haft minnst áhrif í hverju máli fyrir sig.

Athugasemdir leyfishafa: Leyfishafi áréttar það sem fram kom við fyrri málsmeðferð og vísar til þess að málsmeðferð umsóknar um byggingarleyfi fyrir umræddum bílskúr hafi verið lögum samkvæmt. Gert hafi verið ráð fyrir bílskúr við austurhlið hússins að Drápuhlíð 36 frá byggingu þess árið 1946 og í aðalskipulagi. Ekki hafi þurft samþykki meðlóðarhafa fyrir byggingu skúrsins þar sem gert sé ráð fyrir honum á samþykktum teikningum, sbr. 28. gr. laga um fjöleignarhús nr. 26/1994. Auk þess sé byggingarréttur eiganda 1. hæðar tryggður með þinglýstum eignaskiptasamningi. Almennu séu bílskúrar í Hlíðunum 8,0 m á lengd eða lengri, en heimiluð lengd umrædds bílskúrs hafi verið minnkuð eftir athugasemdir frá kæranda. Gert

sé ráð fyrir að bílskúrin verði í 1,0 m fjarlægð frá húsi en helmingur hans sé þó lengra frá, þ.e. í 1,25 m fjarlægð, vegna innskots þar sem gluggi í kjallaraíbúð sé staðsettur. Fjarlægðin á milli fari þó niður í 90 cm meðfram skorsteininum, sem sé nægjanlegt fyrir hvers konar aðgengi. Aðalinngangar allra íbúða hússins séu að framanverðu og gengt sé út í garðinn frá bæði kjallara og íbúð á 1. hæð. Þá hafi íbúð kæranda í kjallara tekið miklum breytingum frá upprunalegu skipulagi, er hafi áhrif á birtu í íbúðinni. Allir eigendur íbúða í Drápuhlíð 36 hafi vitað frá upphafi að bílskúrsréttur væri til staðar og að hann fylgdi íbúð á 1. hæð. Kærandi hafi samþykkt þinglýstan eignaskiptasamning frá 2001, þar sem skýrt komi fram á teikningu og í texta að bílskúrsréttur sé á austurhlíð og fylgi 1. hæð. Það hefði því ekki átt að koma kæranda á óvart að 17 árum síðar rísi bílskúr á lóðinni.

Um endurupptökubeiðni kæranda tekur leyfishafi fram að hann voni að úrskurðarnefndin standi við fyrri niðurstöðu sína.

Niðurstaða: Kærandi hefur farið fram á endurupptöku máls þessa, en af hálfu borgaryfirvalda er á það bent að ágreiningur málsins snúist um svo óverulega breytingu frá samþykktum teikningum að heimilt hefði verið að víkja frá skipulagi án grenndarkynningar ef um deiliskipulag hefði verið að ræða, sbr. ákvæði 43. gr. skipulagslaga nr. 123/2010. Í máli þessu er hins vegar deilt um veitingu byggingarleyfis fyrir bílskúr á lóðinni að Drápuhlíð 36 sem er á ódeiliskipulögðu svæði og var leyfisumsóknin grenndarkynnt í samræmi við 44. gr. nefndra laga. Atvik eru því ekki sambærileg. Með vísan til þessa og með hliðsjón af niðurstöðu umboðsmanns Alþingis í áliti hans, dags. 20. júní 2019, er fallist á beiðni um endurupptöku og málið tekið til úrskurðar að nýju.

Í 1. mgr. 28. gr. laga nr. 26/1994 um fjöleignarhús er fjallað um rétt eiganda til byggingar ofan á eða við hús eða á lóð þess og er tekið fram í 2. mgr. að ef ekki leiði annað af þinglýstum heimildum sé slík bygging háð samþykki allra eigenda nema gert hafi verið ráð fyrir henni í upphafi á samþykktari teikningu. Er kveðið á um í 1. mgr. 29. gr. laganna að eigandi byggingarréttar geti ráðist í framkvæmdir að fengnum nauðsynlegum byggingarleyfum að því gefnu að bygging rúmist innan samþykktar teikningar.

Á samþykktum teikningum að húsinu að Drápuhlíð 36 frá byggingu þess á árinu 1946 er gert ráð fyrir bílskúr við austurmörk lóðarinnar. Jafnframt er kveðið á um það í þinglýstri eignaskiptayfirlýsingu fasteignarinnar að bílskúrsrétturinn tilheyri íbúð 1. hæðar. Á nefndum teikningum kemur fram að hæð bílskúrsins skuli vera 2,50 m frá yfirborði lóðar, en samkvæmt hinu kærða byggingarleyfi er gert ráð fyrir 2,95 m háum bílskúr. Samkvæmt þeim lagaákvæðum sem að framan eru rakin liggur fyrir að svo há bygging rúmast ekki innan samþykktar teikninga og er hún þar með háð samþykki allra eigenda, sbr. 2. mgr. 28. gr. fjöleignarhúsalaga. Er enga stoð fyrir undantekningum frá þeirri kröfu að finna í 2. og 3. mgr. 30. gr. laganna, enda takmarkast efni þeirrar greinar samkvæmt yfirskrift sinni og efni, svo sem það er skýrt í athugasemdum með frumvarpi því sem varð að fjöleignarhúsalögum, við aðrar byggingar og breytingar en gert hefur verið ráð fyrir í upphafi og á samþykktari teikningu.

Með vísan til þess sem að framan er rakið veita fjöleignarhúsalög ekki svigrúm til víkja frá því að afla samþykkis meðeigenda umsækjanda um byggingarleyfi þegar sótt er um leyfi til að byggja mannvirki sem ekki rúmast innan samþykktar teikninga. Þar sem samþykki kæranda lá ekki fyrir vegna umsóknar um leyfi fyrir bílskúr sem yrði 45 cm hærri en upprunaleg teikning sýnir verður ekki hjá því komist að fella hið kærða byggingarleyfi úr gildi.

Úrskurðarorð:

Felld er úr gildi ákvörðun byggingarfulltrúans í Reykjavík frá 10. júlí 2018 um að samþykkja byggingarleyfi fyrir byggingu bílskúrs á lóðinni nr. 36 við Drápuhlíð.

Nanna Magnadóttir (sign)

Ásgeir Magnússon (sign)

Þorsteinn Þorsteinsson (sign)