

Úrskurðarnefnd umhverfis- og auðlindamála
Skuggasundi 3
101 Reykjavík

Kópavogur, 15. október 2020

Efni: Kæra vegna samþykktar bæjarráðs á afgreiðslu byggingafulltrúa – Reynilundur 11

1. HIN KÆRÐA ÁKVÖRÐUN, KÆRUHEIMILD OG -AÐILD

Undirrituð gætir hagsmuna Albínu Thordarson, kt. 081039-2679, eiganda Reynilundar 17, Garðabæ, en hún er jafnframt arkitekt raðhúsalengjunnar að Reynilundi 11-17. Albína hefur falið undirritaðri að leggja fram kæru til úrskurðarnefndar umhverfis- og auðlindamála vegna samþykktar bæjarráðs Garðabæjar dags. 22. september 2020 á afgreiðslu byggingarfulltrúa vegna tilkynningar Margrétar Ragnarsdóttur, kt. 100683-5399, um framkvæmdir við stækkun bílskúrs að Reynilundi 11, Garðabæ, sbr. 2.3.5. gr. byggingarreglugerðar 112/2012, sbr. **fylgiskjal 2 og 3**. Fram kemur í hinni kærðu ákvörðun að tilkynningin varði viðbyggingu sem sé innan byggingarreits, minni en 40 m² og á einni hæð, sbr. h-lið 2.3.5. gr. byggingarreglugerðar.

Umbj. minn hefur ítrekað komið á framfæri athugasemdum sínum við yfirvöld í Garðabæ vegna óleyfisframkvæmda að Reynilundi 11 sem hófust vorið 2018. Byggt hefur verið við bílskúrinn og er langt komið að innrétta þar sjálfstæð íbúð. Verulegar breytingar hafa verið gerðar á útliti hússins og notkun breytt. Framkvæmdirnar fara í bága við skipulag, eru án byggingarleyfis og án samþykkis meðeigenda sbr. ákvæði laga um fjöleignarhús nr. 26/1994. Umbj. minn hefur, frá því að hinar ólögmætu framkvæmdir hófust, ítrekað reynt að fá sveitarfélagið til að sinna sínu lögbundna eftirlitshlutverki gagnvart óleyfisframkvæmdinni. Umsókn eigenda Reynilundar 11 um byggingarleyfi fyrir framkvæmdunum, sem þá voru vel á veg komnar, var hafnað á fundi bæjarstjórnar Garðabæjar þann 17. október 2019. Þann 20. febrúar 2020 samþykkti bæjarstjórn nýtt deiliskipulag Lundahverfis þar sem byggingarreitir raðhúsalengjunnar voru stækkaðir þrátt fyrir hávær mótmæli umbj. míns, til að greiða götu hinna ólögmætu framkvæmda. Að mati umbj. míns var samþykkt deiliskipulagsins ólögmæt og var hún kærð til úrskurðarnefndarinnar, sbr. mál nr. 46/2020 og **fylgiskjal 5**. Úrskurður í málinu liggur ekki fyrir. Þann 22. september 2020 samþykkti svo bæjarráð Garðabæjar afgreiðslu byggingarfulltrúa vegna tilkynningar eiganda Reynilundar 11 um hinar ólögmætu framkvæmdir við stækkun bílskúrsins að Reynilundi 11 á grundvelli undanþáguheimildar í h-lið 2.3.5. gr. byggingarreglugerðar. Er sú ákvörðun hér með kærð til úrskurðarnefndarinnar.

Varðandi kæruheimild vísast til 59. gr. laga um mannvirki nr. 160/2010 þar sem segir að stjórnvaldsákvæðanir sem teknar eru á grundvelli laganna sæti kæru til úrskurðarnefndar

umhverfis- og auðlindamála. Með hinni kærðu ákvörðun er tekin sú ákvörðun að heimila framkvæmdir að Reynilundi 11 án byggingarleyfis, sbr. bréf bæjarritara dags. 22. september 2020. Augljóslega er um að ræða stjórnvaldsákvörðun, þ.e. ákvörðun um rétt eða skyldu manns, sbr. m.a. 2. mgr. 1. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993, enda hefur ákvörðunin réttaráhrif og felur í sér endanlega afgreiðslu tiltekins erindis sem beint hefur verið til stjórnvalds. Eins og fram kemur í bréfi bæjarritara var tekið byggingarleyfisgjald við veitingu heimildarinnar. Sveitarfélagið sjálft lítur því svo á að um heimild til framkvæmda sé að ræða, hliðstætt útgáfu byggingarleyfis. Þá er sérstök athygli vakin á því að í leiðbeiningum Húsnæðis- og mannvirkjastofnunar nr. 2.3.6. *Málsmeðferð vegna tilkynnta framkvæmda*, sbr. fylgiskjal 6, kemur fram á bls. 3 að niðurstaða byggingarfulltrúa um að tilkynnt framkvæmd sé innan marka 2.3.5. gr. byggingarreglugerðar og í samræmi við skipulag sé kæránleg til úrskurðarnefndar umhverfis- og auðlindamála. Lítur sú stofnun því svo á að afgreiðsla byggingarfulltrúa á tilkynningum samkvæmt ákvæðinu sé þess eðlis að hún sé stjórnvaldsákvörðun og þar með kæránleg skv. 59. gr. laga um mannvirki.

Umbjóðandi minn er eigandi og íbúi að Reynilundi 17 og arkitekt raðhúsalengjunnar að Reynilundi 11-17. Raðhúsið fellur undir lög um fjöleignarhús og telst ytra byrði þess sameign allra eigenda húsanna. Viðbygging við Reynilund 11 er breyting á sameign og heildarútliti hússins og varðar því hin kærða ákvörðun beinan eignarrétt umbj. míns og höfundar- og sæmdarrétt hennar sem arkitekts húsanna. Umbj. minn á því beinna, verulegra og lögvarinna hagsmuna að gæta vegna umræddrar tilkynningar og á þ.a.l. kæruaðild skv. 3. mgr. 4. gr. laga um úrskurðarnefnd umhverfis- og auðlindamála nr. 130/2011. Ákvörðunin var ekki tilkynnt umbj. mínum en kemur fram í fundargerð bæjarráðs frá 22. september sl. Kæran er því lögð fram innan kærufrests.

2. KRÖFUGERÐ

Kærð er framangreind ákvörðun byggingarfulltrúa og bæjarráðs Garðabæjar frá 22. september 2020 vegna tilkynningar eiganda Reynilundar 11 á grundvelli undanþáguheimildar 2.3.5. gr. byggingarreglugerðar vegna viðbyggingar við Reynilund 11 og er þess krafist að ákvörðunin verði felld úr gildi.

3. MÁLSATVIK

Aðdragandi þessa máls er rakinn nokkuð ítarlega í kæru umbj. míns til úrskurðarnefndarinnar dags. 5. júní 2020. Hér á eftir verða einungis rakin helstu atriði er varða hina kærðu ákvörðun en til viðbótar vísast jafnframt til atvikalýsingar sem fram kemur í framangreindri kæru frá 5. júní 2020.

Sumarið 2017 keyptu nýir eigendur húsið Reynilund 11 í raðhúsalengjunni Reynilundur 11-17. Fljótlega eftir kaupin sóttu nýir eigendur fast að meðeigendum sínum að samþykkja stækkun bílskúrs síns samkvæmt teikningu sinni „Breytingatillögur-Reynilundur 11, 210 Garðabær“

dags. 20. september 2017 þar sem stækkun bílskúrsins var sýnd með einu striki og tveimur örvum á gömlu ljósriti, sjá **fylgiskjal 7**. Þáverandi eigendur Reynilundar 13 og 15 skrifuðu undir „breytingatillögurnar“ en umbj. minn, eigandi Reynilundar 17, neitaði að skrifa undir hana. Síðan þá hefur Reynilundur 15 skipt um eigendur.

Hvergi í þessari „Breytingartillögu“ kom fram að til stæði að stækka núverandi 55 m² bílskúr um 10 m² til þess að geta breytt honum í 50 fermetra sjálfstæða íbúð og 15 m² geymslu. Þau áform komu síðar í ljós þegar umbj. minn fékk afrit af uppdrætti Óskars Þórs Óskarssonar dags. 26. október 2017, sjá **fylgiskjal 8**, sem fannst í fórum skipulagsstjóra og byggingarfulltrúa Garðabæjar. Uppdrátturinn sýnir tilgang umbeðinna breytinga, sem er að breyta bílskúrnum í íbúð sem gengið verði inn í að sunnanverðu. Hvorki þessi uppdráttur, né önnur hönnunargögn sem uppfylla kröfur byggingarreglugerðar, hafa hins vegar verið lögð fram af hálfu eigenda Reynilundar 11 í tengslum við byggingarleyfisumsókn þeirra. Áformin blasa nú við utanfrá, en búið er að leggja göngustíg meðfram húsinu að nýjum inngangi að sunnanverðu, sbr. myndir á fylgiskjali 9. Sú breyting að breyta bílskúrnum í íbúð samræmist hvorki hinu nýsamþykktu deiliskipulagi né eldra skipulagi eða byggingarskilmálum lóðarinnar.

Byggingarleyfisumsókn eigenda Reynilundar 11 var grenndarkynnt rúmu ári eftir að óleyfisframkvæmdir þar hófust, sbr. bréf skipulagsstjóra dags. 5. ágúst 2019 í **fylgiskjal 10**. Með byggingarleyfisumsókninni fylgdu ekki hönnunargögn sem uppfylla kröfur 4.2. kafla byggingarreglugerðar nr. 112/2012. Umbj. minn mótmælti grenndarkynningunni með bréfi dags. 29. maí 2019, sbr. **fylgiskjal 11**, og benti á að ekki væri um hæfa byggingarleyfisumsókn að ræða þar sem hönnunargögn uppfylltu ekki kröfur, auk þess sem tillaga að stækkun hússins félli undir 30. gr. fjöleignarhúsalaga og þyrfti því samþykki allra eigenda. Umbj. minn myndi ekki veita slíkt samþykki og rökstuddi hún það bæði sem eigandi og sem arkitekt Reynilundar 11-17. Á þeim tíma hafði umbj. minn ekki séð uppdráttinn á **fylgiskjali 8**, og fylgdi hann ekki grenndarkynningunni.

Umsókn eigenda Reynilundar 11 um byggingarleyfi fyrir framkvæmdunum, sem þá voru vel á veg komnar, var hafnað á fundi bæjarstjórnar Garðabæjar þann 17. október 2019, sbr. **fylgiskjal 12**. Skömmu síðar voru framkvæmdirnar stöðvaðar af byggingarfulltrúa að kröfu umbj. míns.

Þann 20. febrúar 2020 samþykkti bæjarstjórn Garðabæjar nýtt deiliskipulag Lundahverfis þar sem byggingarreitir raðhúsálengjunnar voru stækkaðir þrátt fyrir hávæð mótmæli umbj. míns. Þessa samþykkt hefur umbj. minn kært til úrskurðarnefndarinnar eins og áður segir.

Í september 2020 varð umbj. minn var við það að framkvæmdir væru hafnar að nýju að Reynilundi 11. Í ljós kom að byggingarfulltrúi og bæjarráð Garðabæjar hefðu heimilað framkvæmdir í kjölfar tilkynningar eigenda Reynilundar 11 á grundvelli undanþáguheimildar í h-lið 2.3.5. gr. byggingarreglugerðar, þar sem fram kemur að heimilar séu án byggingarleyfis framkvæmdir við eina viðbyggingu innan byggingarreits ef flatarmál viðbyggingarinnar er 40 m² eða minna og á einni hæð. Eins og áður var fjallað um málið af hálfu byggingarfulltrúa og sveitarfélagsins án þess að lögð væru fram hönnunargögn í samræmi við kröfur

byggingarreglugerðar. Einu gögnin sem lögð voru fram vegna tilkynningarinnar var greinargerð Óskars Þór Óskarssonar byggingafræðings, sbr. fylgiskjal 4, sem er sami hönnuður og gerði áður nefndan uppdrátt af nýrri íbúð að Reynilundi 11 í stað bílskúrs.

4. MÁLSÁSTÆÐUR OG LAGARÖK

4.1 Skilyrði 2.3.5. gr. byggingarreglugerðar ekki uppfyllt

Samkvæmt 1. mgr. 9. gr. laga um mannvirki nr. 160/2010 er óheimilt að grafa grunn fyrir mannvirki, reisa það, rífa eða flytja, breyta því, burðarkerfi þess eða lagnakerfum eða breyta notkun þess, útliti eða formi nema að fengnu leyfi viðkomandi byggingarfulltrúa eða Húsnæðis- og mannvirkjastofnunar. Ráðherra getur í reglugerð kveðið á um að minni háttar mannvirkjagerð eða smávægilegar breytingar á mannvirkjum skuli undanþiggja byggingarleyfi eða að slíkar framkvæmdir séu einungis tilkynningarskyldar. Ákvæði 2.3.5.-2.3.7. gr. byggingarreglugerðar fjalla um slíkar tilkynningarskyldar framkvæmdir sem undanþegnar eru byggingarleyfi.

Eins og áður segir byggir Garðabær samþykkt sína á því að framkvæmdin falli undir h-lið 1. mgr. 2.3.5. gr. byggingarreglugerðar þar sem segir:

„Eftirfarandi framkvæmdir og breytingar eru undanþegnar byggingarleyfi enda séu þær í samræmi við deiliskipulag: [...]

h. Viðbyggingar.

Ein viðbygging við mannvirki þar sem eftirfarandi kröfur eru uppfylltar:

- 1. Viðbyggingin er innan byggingarreits.*
- 2. Flatarmál viðbyggingar er að hámarki 40 m².*
- 3. Viðbyggingin er á einni hæð.“*

Framkvæmdir að Reynilundi 11 hófust þegar í gildi var eldra skipulag Lundahverfis en samkvæmt því var umrædd viðbygging utan byggingarreits og gat því ekki fallið undir ofangreinda undanþáguheimild, sbr. áskilnað 1. tölul. h. liðar 2.3.5. gr. Þá voru og eru framkvæmdirnar ekki í samræmi við skipulag og sú krafa ákvæðisins því ekki uppfyllt. Að mati umbj. míns er ekki heimilt með afturvirkum hætti að undanþiggja framkvæmd byggingarleyfi með vísan til deiliskipulags sem samþykkt var þegar framkvæmdum var nánast lokið. Samþykkt nýs deiliskipulags hefur verið kærð til úrskurðarnefndarinnar sem ekki hefur komist að niðurstöðu. Er þess krafist að sú ákvörðun verði felld úr gildi enda ólögmæt. Sá hluti nýs deiliskipulags Lundahverfis sem snýr að stærð byggingarreits Reynilundar 11 fer augljóslega í bága við lög, sbr. rökstuðning sem fram kemur í kæru dags. 5. júní 2020. Heimild til framkvæmda sem byggir á því að framkvæmdin sé innan byggingarreits fer því einnig í bága við lög. Þá fer það í bága við bæði nýtt og eldra skipulag Lundahverfis að útbúa nýja íbúð í bílskúrnum að Reynilundi 11 eins og augljóslega er nú langt komið. Engin hönnunargögn liggja fyrir í málinu og því geta byggingarfulltrúi og bæjarráð ekki komist að þeirri niðurstöðu að framkvæmdin samræmist skipulagi, sbr. kafla 4.2. hér á eftir. Þá virðist ekki hafa verið leitað

umsagnar skipulagsfulltrúa hvað það varðar sem þó er skylt sbr. m.a. 5. mgr. 2.4.2. gr. byggingarreglugerðar og leiðbeiningar Húsnæðis- og mannvirkjastofnunar nr. 2.3.6. *Málsmeðferð vegna tilkynntra framkvæmda*. Þá liggur fyrir að breytt notkun rýmis úr bílskúr í íbúð er ávallt byggingarleyfisskyld skv. 1. mgr. 9. gr. laga um mannvirki.

Mótmælt er sérstaklega þeirri fullyrðingu Óskars Þórs, sem fram kemur í greinargerð hönnuðar, að breytingin sé óveruleg og muni ekki hafa áhrif á götumynd og hagsmuni nágranna. Þessu er umbj. minn algerlega ósammála.

Verið er að bæta fimmta raðhúsinu við fjögurra húsa lengju. Ef eigendur Reynilundar 13 og 15 fara að dæmi eigenda Reynilundar 11 verður um sjö íbúða raðhúsallengju að ræða í stað fjögurra íbúða raðhúsa. Það er um 20% aukning íbúða í götunni.

Ljóst er samkvæmt framangreindu að framkvæmdin að Reynilundi 11 er þess eðlis að hún getur ekki fallið undir undanþáguheimild 2.3.5. gr. byggingarreglugerðar. Bar því byggingarfulltrúa að hafna tilkynningu eigenda Reynilundar 11.

4.2. Brot á málsmeðferðarreglum – ófullnægjandi gögn

Skýrar reglur gilda um málsmeðferð vegna tilkynntra framkvæmda sbr. 2.3.6. gr. byggingarreglugerðar. Þar kemur m.a. fram að tilkynningum samkvæmt ákvæðum 2.3.5. gr. skuli fylgja eftirfarandi gögn:

- a. *Greinargerð hönnuðar um að breytingin sé innan þeirra marka sem tilgreind eru í 2.3.5. gr. og rökstuðningur fyrir því að breytingin uppfylli kröfur byggingarreglugerðar og samræmist skipulagsáætlunum.*
- b. *Viðeigandi hönnunargögn þar sem gerð er grein fyrir breytingunni.*

Með tilkynningu eigenda Reynilundar 11 fylgdi einungis greinargerð hönnuðar sem er full af rangfærslum og heimatilbúnum lögskýringum, sbr. umfjöllun í kafla 4.3. hér á eftir. Engin hönnunargögn af umræddum framkvæmdum fylgdu tilkynningunni þrátt fyrir skýran áskilnað þar um í b. lið 1. mgr. 2.3.6. gr. byggingarreglugerðar. Var tilkynningin þegar af þeirri ástæðu ekki tæk til afgreiðslu og ákvörðun byggingarfulltrúa og bæjarráðs Garðabæjar því ólögmæt. Vísast þá jafnframt til rannsóknarreglu 10. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 þar sem segir að stjórnvald skuli sjá til þess að mál sé nægjanlega upplýst áður en ákvörðun er tekin í því. Augljóst er að þau skilyrði voru ekki uppfyllt í þessu máli. Í leiðbeiningum Húsnæðis- og mannvirkjastofnunar nr. 2.3.6. segir á bls. 3-4:

„Allar sömu reglur gilda um hönnun tilkynningaskyldra framkvæmda og þær sem háðar eru byggingarleyfi. Þannig þarf t.d. að afhenda byggingarfulltrúa aðal- og sérupprætti vegna viðbygginga og lítilla húsa. Ef um er að ræða breytingu á þegar byggðu mannvirki þarf einungis að afhenda hönnunargögn sem snúa að breytingunni að mati hönnuðar.

Greinargerðir og hönnunargögn skulu gerð af löggiltum hönnuðum á þeim sérsviðum sem breytingin nær til og gilda allar viðeigandi kröfur 4.2.-4.5. kafla byggingarreglugerðar um hönnunargögnin. Hönnuður sem áritar slíka uppdrætti og greinargerð ber ábyrgð á því gagnvart eiganda að framkvæmdin sé hönnuð á faglega fullnægjandi hátt í samræmi við viðurkenndar venjur, staðla og ákvæði laga og reglugerða um mannvirki og mannvirkjagerð.

Ef ekki fylgja tilkynningu fullnægjandi gögn eða þau eru ekki undirrituð af löggiltum hönnuði er eiganda tilkynnt um það og gefinn kostur á að bæta úr. Sé það ekki gert getur byggingarfulltrúi krafist þess að sótt verði um byggingarleyfi fyrir framkvæmdinni.“

Um gróft brot gegn ákvæðum byggingarreglugerðar er að ræða og alvarlega vanrækslu á eftirlitshlutverki byggingarfulltrúa. Er ótvírætt að mati umbj. míns að slíkt brot skal valda ógildingu hinnar kærðu ákvörðunar enda ljóst að skortur á gögnum leiddi til rangrar niðurstöðu í málinu. Þar sem hönnunargögn liggja ekki fyrir eru lagakröfur um ábyrgð hönnuða ekki heldur uppfylltar, réttaröryggi framtíðareigenda og sameigenda hússins verulega skert og kröfur skipulags um nýtingarhlutfall hafðar að engu.

4.3. Ákvörðunin fór í bága við ákvæði laga um fjöleignahús

Raðhúsin að Reynilundi 11-17 eru tengd á göflum þeirra og mjög hefðbundin raðhús að því leyti. Raðhús falla undir lög um fjöleignarhús nr. 26/1994, sbr. 4. tölul. 1. gr. laganna. Liggja fyrir fjölmargir úrskurðir kærunefndar húsamála og dómar sem staðfesta það, sbr. m.a. álit kærunefndar í máli nr. 8/2016 og dóm Hæstaréttar í mál nr. 519/2008. Í máli kærunefndarinnar nr. 8/2016 höfðu verið gerðir sjálfstæðir lóðaleigusamningur um hvert húsúmer raðhúsálengjunnar eins og gildir um raðhúsin að Reynilundi 11-17. Að mati kærunefndarinnar breytti það engu um þá almennu reglu að raðhús teldust fjöleignarhús samkvæmt ákvæðum fjöleignarhúsálaga. Mótmælt er sérstaklega því sem fram kemur í greinargerð Óskars Þórs, hönnuðar, að lóðarleigusamningur Reynilundar 11, sbr. **fylgiskjal 13**, leiði til þess að húsið og ytra byrði þess sé séreign þeirra. Ekkert í lóðarleigusamningnum styður þessa fullyrðingu auk þess sem hún fer í bága við skýr og ófrávíkjanleg ákvæði fjöleignarhúsálaga og fjölmörg álit kærunefndar húsamála.

Fyrir liggur að breyting á ytra byrði hússins verður ekki gerð nema með samþykki allra eigenda raðhúsálengjunnar. Samkvæmt 1. tölul. 1. mgr. 8. gr. fjöleignarhúsálaga nr. 26/1994 telst allt ytra byrði fjöleignarhúss, útveggir, þak og gaflar til sameignar þess. Þá segir í 1. mgr. 30. gr. sömu laga að sé um byggingu, endurbætur eða framkvæmdir að ræða sem ekki hefur verið gert ráð fyrir í upphafi og á samþykkttri teikningu þá verði ekki í hana ráðist nema allir eigendur samþykki, ef um er að ræða verulega breytingu á sameign, þar á meðal útliti hússins. Umbj. minn telur engan vafa leika á því að umræddar framkvæmdir teljast verulegar breytingar á sameign enda breyta þær ytri ásýnd hússins, útliti þess og notkun. Með breytingunum er verið

að útbúa 50 m² íbúð í bílskúrnum og útbúa 15m² geymsla. Engin bílageymsla verður þá í húsinu þrátt fyrir að slíkt sé skilyrði samkvæmt deiliskipulagi. Ekki er gert ráð fyrir þessum breytingum í upprunalegum teikningum að húsinu. Þá er ótvírætt að breyting á útliti húss með þetta varðveislugildi, sbr. umfjöllun um það í deiliskipulagi Lundahverfis sem samþykkt var í þann 20. febrúar 2020, er veruleg breyting í skilningi ákvæðisins þar sem þarf samþykki allra eigenda. Samkvæmt 27. gr. fjöleignarhúsalaga eru breytingar á hagnýtingu séreignar frá því sem verið hefur eða ráð var fyrir gert í upphafi, sem hafa í för með sér verulega meira ónæði, röskun eða óþægindi fyrir aðra eigendur eða afnotahafa en áður var og gengur og gerist í sambærilegum húsum, háðar samþykki allra eigenda hússins. Skýrt er að bílskúr í raðhúsallengjunni verður ekki breytt í sjálfstæða íbúð án samþykkis allra í lengjunni, en slíkt fer auk þess í bága við skipulagsskilmála hverfissins eins og áður hefur verið rakið.

Umbj. minn bendir á að í úrskurðum kæruneftndar húsamála hafa sambærilegar breytingar verið taldar verulegar og breytingum verið hafnað, hafi ekki verið gert ráð fyrir þeim á upprunalegum teikningum. Má sem dæmi um slíkt nefna mál nr. 18/2004 sem varðaði byggingu á bílskúrum en skv. teikningum var ekki gert ráð fyrir bílastæðum eða bílskúrum á þeim hluta lóðar sem málið varðaði. Nefndin taldi breytingarnar verulegar í skilningi 1. mgr. 30. gr. fjöleignarhúsalaga og hafnaði byggingarleyfi.

Í úrskurði kæruneftndar húsamála í máli nr. 26/2005 var komist að þeirri niðurstöðu að ef um væri að ræða byggingu, endurbætur eða framkvæmdir sem ekki hefði verið gert ráð fyrir í upphafi og á samþykkttri teikningu þá yrði ekki í hana ráðist nema allir eigendur viðkomandi eignar samþykktu, ef um er að ræða verulega breytingu á sameign, þar á meðal útliti hússins. Kæruneftnd taldi að þar sem framkvæmdirnar myndu breyta ásýnd svara hússins teldist fyrirhuguð framkvæmd veruleg breyting á útliti hússins í skilningi 1. mgr. 30. gr. fjöleignarhúsa. Ekki var gert ráð fyrir lokun svara á upphaflegum teikningum og slíkar breytingar þyrftu samþykki allra eigenda hússins. Kröfu álitsbeiðanda um að fyrir lægi lögmæt og bindandi ákvörðun um að loka mætti svölunum var því hafnað. Umbj. minn telur þetta álit hafa fullt fordæmisgildi varðandi það að breyta ytri ásýnd hússins, eins og sannanlega er verið að gera.

Úrskurðarneftnd umhverfis- og auðlindamála hefur með nýlegum úrskurði sínum þann 13. febrúar 2020 (mál nr. 99/2018) staðfest framangreint að mati umbj. míns, en í því máli var deilt um byggingarleyfi fyrir bílskúr á lóð að Drápuhlíð í Reykjavík. Gert var ráð fyrir bílskúr á samþykktum teikningum frá árinu 1946 en hæð þeirrar bílskúrsteikningar sem óskað var byggingarleyfis fyrir, rúmaðist ekki innan hinna gömlu teikninga. Í niðurstöðu nefndarinnar segir: „Samkvæmt þeim lagaákvæðum sem að framan eru rakin liggur fyrir að svo há bygging rúmast ekki innan samþykkttra 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 samþykkttri teikningu. Með vísan til þess sem að framan er rakið veita fjöleignarhúsalög

ekki svigrúm til að víkja frá því að afla samþykkis meðeigenda umsækjanda um byggingarleyfi þegar sótt er um leyfi til að byggja mannvirki sem ekki rúmast innan samþykktra teikninga. Þar sem samþykki kæranda lá ekki fyrir vegna umsóknar um leyfi fyrir bílskúr sem yrði 45 cm hærrí en upprunaleg teikning sýnir verður ekki hjá því komist að fella hið kærða byggingarleyfi úr gildi.“ Sjá einnig álit Umboðsmanns Alþingis í máli nr. 9835/2018.

Þá hefur kærunefnd húsamála rakið það í úrskurðum sínum að ákvarðanir um breytingar á sameign þurfi að taka á sameiginlegum vettvangi eigenda, þ.e. á húsfundi. Sé um endurbætur eða framkvæmdir að ræða sem ekki hefur verið gert ráð fyrir í upphafi og á samþykkttri teikningu, þá verði ekki í þær ráðist nema allir eigendur samþykki sé um að ræða verulega breytingu á sameign, þ.á m. útliti hússins, sbr. 1. mgr. 30. gr. og 6. tölul. A-liðar 41. gr. fjöleignarhúsalaga, sbr. mál nefndarinnar nr. 47/2007.

Af framangreindum úrskurðum er ljóst að breytingar sambærilegs eðlis og þær breytingar sem um ræðir við Reynilund 11 teljast til verulegra breytinga í skilningi 1. mgr. 30. gr. laganna. Samþykki allra húseigenda þarf fyrir slíkum framkvæmdum og eigendum að Reynilundi 11 mátti vera það ljóst frá upphafi. Óheimilt og ólöglegt var því af hálfu byggingarfulltrúa og bæjarráðs að heimila framkvæmdir við Reynilund 11.

4.4. Vísitandi brot gegn 2.3.7. gr. byggingarreglugerðar.

Í 2.3.7. gr. byggingarreglugerðar segir:

„Skyldur eiganda mannvirkis vegna framkvæmda sem undanþegnar eru byggingarleyfi.

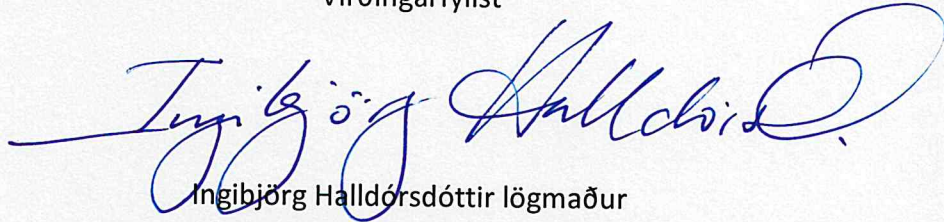
Eigandi sem ræðst í framkvæmdir sem falla undir 2.3.5. gr. ber ábyrgð á að ekki skapist hætta fyrir fólk og eignir vegna mannvirkisins og að virt séu öll viðeigandi ákvæði þessarar reglugerðar. Hann skal einnig gæta þess að fyrirhugaðar framkvæmdir séu í samræmi við gildandi skipulagsáætlanir.

Eigandi mannvirkis sem undanþegið er byggingarleyfi ber ábyrgð á að ekki sé gengið á rétt nágranna og að virt séu ákvæði laga um fjöleignarhús.“

Fyrir liggur að framangreindar kröfur 2.3.7. gr. eru ekki uppfylltar í tilviki Reynilundar 11. Samþykki meðeigenda á grundvelli laga um fjöleignarhús liggur ekki fyrir, sbr. umfjöllun í kafla 4.3. hér að framan, ekki hefur verið sýnt fram á með hönnunargögnum að framkvæmdirnar uppfylli öryggiskröfur byggingarreglugerðar og framkvæmdirnar samræmast ekki skipulagi. Um þetta allt var byggingarfulltrúa og bæjarráði kunnugt og var því ákvörðun þeirra um að heimila framkvæmdir að Reynilundi 11 ekki í samræmi við lög, sbr. m.a. lögmatísreglu stjórnsýsluréttarins.

Með vísan til þess sem hér að framan er rakið er ljóst að ákvörðun byggingarfulltrúa og bæjarráðs Garðabæjar frá 22. september 2020 um að heimila framkvæmdir að Reynilundi 11 á grundvelli 2.3.5. gr. byggingarreglugerðar er ólögmæt og er þess krafist að ákvörðunin verði felld úr gildi.

Virðingarfyllst



Ingibjörg Halldórsdóttir lögmaður

Fylgiskjöl:

1. Umboð til lögmanns.
2. Fundargerðir bæjarráðs Garðabæjar 22. og 29. september 2020.
3. Bréf bæjarritara Garðabæjar dags. 22. september 2020.
4. Greinargerð hönnuðar dags. 12. ágúst 2020.
5. Kæra til úrskurðarnefndar umhverfis- og auðlindamála dags. 5. júní 2020.
6. Leiðbeiningar HMS nr. 2.3.6. *Málsmeðferð vegna tilkynnta framkvæmda.*
7. Breytingatillaga vegna Reynilundar 11, dags. 20. september 2017.
8. Teikning af breytingu bílskúrs Reynilundar 11 í íbúð, 26. október 2017
9. Ljósmyndir af óleyfisframkvæmdum í Reynilundi 11.
10. Grenndarkynning byggingarleyfisumsóknar Reynilundar 11 frá skipulagsstjóra, 5. ágúst 2019.
11. Mótmæli vegna grenndarkynningar dags. 29. maí 2019.
12. Bréf til eigenda Reynilundar 11, byggingarleyfi hafnað, 28. október 2019.
13. Reynilundur 11. Lóðarleigusamningur
14. Reynilundur 11-17. Mæliblað.