

Úrskurðarnefnd umhverfis- og auðlindamála
Skuggasundi 3
101 Reykjavík

Kópavogur, 5. júní 2020

Efni: Kæra vegna samþykktar deiliskipulags fyrir Lundahverfi, Garðabæ

1. HIN KÆRÐA ÁKVÖRÐUN, KÆRUHEIMILD OG -AÐILD

Undirrituð gætir hagsmuna Albínu Thordarson, kt. 081039-2679, eiganda Reynilundar 17, Garðabæ, en hún er jafnframt arkitekt raðhúsallengjunnar að Reynilundi 11-17. Albína hefur falið undirritaðri að leggja fram kæru til úrskurðarnefndar umhverfis- og auðlindamála vegna samþykktar bæjarstjórnar Garðabæjar þann 20. febrúar 2020 á nýju deiliskipulagi fyrir Lundahverfi í Garðabæ. Samþykktin var birt í B-deild Stjórnartíðinda þann 6. maí 2020. Fram kemur í auglýsingunni að deiliskipulagið geri ráð fyrir stækkuðum byggingarreit bílskúra raðhúsa í Reynilundi 11-17.

Umbj. minn hefur ítrekað komið á framfæri athugasemdum sínum við yfirvöld í Garðabæ vegna óleyfisframkvæmda að Reynilundi 11 sem hófust árið 2018. Af hálfu eigenda Reynilundar 11 er verið að byggja við bílskúr og innréttar þar sjálfstæða íbúð. Verulegar breytingar hafa verið gerðar á útliti hússins. Framkvæmdirnar fara í bága við skipulag, eru án byggingarleyfis og án samþykkis meðeigenda sbr. ákvæði laga um fjöleignarhús nr. 26/1994. Við undirbúning nýs deiliskipulags fyrir Lundahverfi árið 2019 var gerð húsakönnun í samræmi við ákvæði 16. gr. laga um menningarminjar nr. 80/2012 og 37. gr. skipulagslaga nr. 123/2010 og var niðurstaða hennar að varðveislugildi raðhúsanna að Reynilundi 11-17 væri hátt. Tók Minjastofnun undir matið í umsögn sinni dags. sbr. **fylgiskjal 5**. Lagði því sveitarfélagið í auglýstri tillögu að deiliskipulagi til að húsin yrðu vernduð. Tillaga að deiliskipulagi Lundahverfis var auglýst í byrjun nóvember 2019 með athugasemdafresti til 16. desember s.á. Í meðförum sveitarfélagsins eftir að athugasemdafrestur var liðinn var hins vegar gerð breyting á deiliskipulagstillögunni þess efnis að byggingarreitir bílskúra raðhúsallengjunnar voru stækkaðir þvert á fyrirheit auglýstrar tillögu um vernd. Við þetta gerir umbj. minn alvarlegar athugasemdir. Að mati umbj. míns var málsmeðferð sveitarfélagsins við undirbúning deiliskipulagsins ekki í samræmi við lög auk þess sem deiliskipulagið, þar sem byggingarreitir bílskúra við Reynilund 11-17 eru stækkaðir, er ólögmaett.

Varðandi kæruheimild vísast til 52. gr. skipulagslaga nr. 123/2010. Umbjóðandi minn er eigandi og íbúi að Reynilundi 17 og hönnuður raðhúsallengjunnar að Reynilundi 11-17 en í auglýsingu um samþykkt deiliskipulagsins í B-deild Stjórnartíðinda er sérstaklega tilgreint að

deiliskipulagið feli í sér breytingu fyrir umrædd hús. Breytingin varðar beinan eignarrétt umbj. míns og höfundar- og sæmdarrétt hennar sem hönnuðar húsanna. Umbj. minn á því beinna, verulegra og lögvarinna hagsmuna að gæta vegna umræddrar deiliskipulagsbreytingar og á þ.a.l. kærvaðild skv. 3. mgr. 4. gr. laga um úrskurðarnefnd umhverfis- og auðlindamála nr. 130/2011. Samþykktin var eins og áður segir auglýst í B-deild Stjórnartíðinda þann 6. maí sl. og er kæran því lögð fram innan kærufrests.

2. KRÖFUGERÐ

Kærð er framangreind samþykkt bæjarstjórnar Garðabæjar frá 20. febrúar 2020 á nýju deiliskipulagi fyrir Lundahverfi í Garðabæ og er þess krafist að ákvörðunin verði felld úr gildi.

3. FORSAGA MÁLSINS

Umbj. minn heldur því fram að ómálefnaleg sjónarmið hafi ráðið þegar bæjarstjórn Garðabæjar samþykkti deiliskipulag Lundahverfis og að málsmeðferðin hafi ekki verið í samræmi við ákvæði skipulagslaga nr. 123/2010 og skipulagsreglugerðar nr. 90/2013. Þá hafi mikið skort á að viðhafðir væru vandaðir stjórnarsýsluhættir í aðdraganda samþykktarinnar. Hið samþykta deiliskipulag uppfyllir ekki lágmarkskröfur um skýrleika skipulagsáætlana og er að mati umbj. míns í andstöðu við lög. Samhengisins vegna er nauðsynlegt að rekja nokkuð ítarlega málavöxtu og aðdraganda málsins.

3.1. Ólögmetar framkvæmdir að Reynilundi 11

Sumarið 2017 keyptu nýir eigendur húsið Reynilund 11 í raðhúsalengjunni Reynilundur 11-17. Kaupandinn var knattspyrnumaðurinn Garðar Jóhannsson, sem spilaði m.a. í meistaraflokki fyrir Stjórnuna í Garðabæ og kona hans Margrét Ragnarsdóttir, sjá **fylgiskjal 16**.

Fljótlega eftir kaupin sóttu nýir eigendur fast að meðeigendum sínum að samþykkja stækkun bílskúrs síns samkvæmt teikningu sinni „Breytingatillögur-Reynilundur 11, 210 Garðabær“ dags. 20.09.2017 þar sem stækkun bílskúrsins var sýnd með einu striki og tveimur örvum á gömlu ljósriti, sjá **fylgiskjal 9**. Eigendur Reynilundar 13 og 15 skrifuðu undir „breytingatillögurnar“ en umbj. minn, eigandi Reynilundar 17, neitaði að skrifa undir hana.

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 samkvæmt teikningu Óskars Þórs Óskarssonar dagsettri 26.10.2017, sjá **fylgiskjal 10**. Teikningin sýnir tilgang umbeðinna breytinga, sem er að breyta bílskúrnum í íbúð, sem gengið verði inn í að sunnanverðu. Þessi teikning hefur hvergi verið lögð fram fyrir skipulagsnefnd, bæjarráð eða bæjarstjórn og hvergi er um hana getið. Teikningin fylgdi ekki gögnum málsins þegar kallað var eftir þeim á sínum tíma en umbj. minn komst að því fyrir tilviljun að hún væri til í gögnum skipulagsstjóra og byggingarfulltrúa Garðabæjar. Afrit af teikningunni var loks sent umbj. mínum samkvæmt beiðni í janúar sl. Teikningin er grundvallarskjal því hún sýnir hver tilgangur og ætlun eigenda Reynilundar 11 er með breytingunum. Það er ekki að stækka

bílageymsluna, heldur að gera Reynilund 11 að tvíbýlishúsi. Slíkt er ekki heimilt hvorki samkvæmt hinu ný samþykktu deiliskipulagi né eldra skipulagi eða byggingarskilmálum lóðarinnar.

3.2. Málsmeðferð Garðabæjar vegna óleyfisframkvæmda

Umbj. minn spurðist í tölvupósti 01.06.2018 fyrir um fyrirbyggjandi byggingarleyfisumsóknir í Reynilundi hjá byggingarfulltrúa og fékk svar dagsett 04.06.2018, sjá **fylgiskjal 11**, um að engin byggingarleyfi hefðu verið gefin út en komið hefði fyrirspurn vegna stækkunar á bílageymslu í Reynilundi 11 árið 2017. Erindið hefði verið sent skipulagsstjóra til umsagnar og niðurstaða í því máli væri að eigendur þyrftu að leggja inn byggingarleyfisumsókn sem yrði þá send í grenndarkynningu.

Þrátt fyrir að ekkert byggingaleyfi hefði verið samþykkt, hófu eigendur Reynilundar 11 framkvæmdir við breytingarnar. Skipulagsstjóri Garðabæjar, Arinbjörn Vilhjálmsson, sem vanhæfur er í málinu þar sem hann er skyldur öðrum eiganda Reynilundar 11, sendi umbj. mínum bréf með grenndarkynningu byggingarleyfisumsóknar Reynilundar 11, sem dags. er 08.05.2019, rúmu ári eftir að óleyfisframkvæmdir þar hófust, sjá **fylgiskjal 12**. Ástæða er til að vekja sérstaka athygli á frumstæðum teikningum eigenda Reynilundar 11, sem Tækni- og umhverfissvið Garðabæjar virðist hafa tekið gildar sem byggingarleyfisumsókn samkvæmt bréfi skipulagsstjóra til eigenda Reynilundar 11, dagsett 29.04.2019, en það ber yfirskriftina „Umsókn um byggingarleyfi“ þar sem hann vísar „umsókninni“ í grenndarkynningu sem byggingarleyfisumsókn, sjá **fylgiskjal 12**. Teikningarnar eru langt frá því að uppfylla kröfur sem gerðar eru til hönnunargagna sem skila á vegna byggingarleyfisumsókna, sbr. 2.4.1. gr. byggingarreglugerðar nr. 112/2012. Ekki er minnst einu orði á breytta notkun bílskúrsins. Teikning af íbúðinni frá 27.10.2017 hefur legið lengi í fórum Tækni- og umhverfissviðs Garðabæjar, án þess að hún sé nokkurs staðar nefnd sem skjal í málinu, hvað þá kynnt meðeigendum.

Umbj. minn mótmælti grenndarkynningu með bréfi dags. 29.05.2019, sjá **fylgiskjal 13**, og benti á að ekki væri um hæfa byggingarleyfisumsókn að ræða, 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. Vakin er athygli á því að á þessum tíma hafði umbj. minn ekki séð teikninguna á **fylgiskjali 10**, því að sú teikning fylgdi ekki grenndarkynningunni.

Í fundargerð skipulagsnefndar Garðabæjar 6. júní 2019, sbr. **fylgiskjal 25**, segir: „Lögð fram umsókn um byggingarleyfi fyrir viðbyggingu að lokinni grenndarkynningu. Lögð fram athugasemd eigenda raðhúseiningar í sömu raðhússamstæðu. Skipulagsnefnd mælist til þess að niðurstaða húsakönnunar Lundahverfis liggja fyrir áður en málið verður lagt fyrir nefndina að nýju.“

Á fundi skipulagsnefndar Garðabæjar 04.10.2019 var fjallað um „umsókn um byggingarleyfi“ Reynilundar 11. Á fundinum voru lagðar fram athugasemdir og m.a. voru lögð fram mótmæli

umbj. míns við grenndarkynningu, sjá **fylgiskjal 13**. Jafnframt var bókað að lögð hafi verið fram húsakönnun sem unnin hafi verið í tengslum við gerð deiliskipulags fyrir Lundarhverfi þar sem fram komi að varðveislugildi raðhúsalengjunnar væri metið hátt og lagt til að raðhúsalengjan hljóti sérstaka vernd fyrir vikið. Bókað var að skipulagnefnd mælti gegn því að grenndarkynnt byggingarleyfi yrði veitt með vísan í hátt varðveislugildi raðhúsalengjunnar. Var þessi niðurstaða staðfest á fundi bæjarráðs 08.10.2019 og á fundi bæjarstjórnar 17.10.2019. Í Garðapóstinum 10.10.2019, sbr. **fylgiskjal 15**, sem er fréttablað í Garðabæ sem borið er inn á öll heimili, var mynd af raðhúsalengjunni og við hlið myndarinnar er stór fyrirsögn: „*Vernd lögð á húsnæðin að Einilund 10, Gígjulund 7 og Reynilund 11-17.*“

Á meðan ósk eigenda Reynilundar 11 um stækkun hússins var til meðferðar hjá stjórnarsýslu Garðabæjar ákváðu eigendur engu að síður að halda áfram framkvæmdum án tillits til þess hvort þau fengju byggingaleyfi eða ekki. Um fullkomnar óleyfisframkvæmdir er að ræða. Umbj. minn sendi ítrekaðar fyrirspurnir til byggingar- og skipulagsyfirvalda Garðabæjar um stöðu mála, en eigi að síður var verkið ekki stöðvað fyrr en um miðjan október 2019 þegar ólöglegum þakframkvæmdum var lokið auk þess sem búið var að opna suðurgafli bílskúrsins og setja upp grind fyrir nýjan vegg út fyrir byggingareit. Framkvæmdir voru ekki stöðvaðar fyrr en eftir að umbj. minn krafðist þess með bréfi dags. 13.10.2019, sbr. **fylgiskjal 20**, þar sem þess var krafist að framkvæmdir við bygginguna yrðu tafalaust stöðvaðar og að byggingunni yrði komið í upprunalegt horf.

Eigendur Reynilundar 11 kærðu afgreiðslu bæjarstjórnar Garðabæjar til úrskurðarnefndar umhverfis- og auðlindamála. Í kærunni virðist gengið út frá því að kærendur eigi heimtingu á samþykki byggingaryfirvalda á stækkun hússins út fyrir byggingareit og þvert á ákvæði eldri skipulagsuppdráttar og byggingaskilmála. Þá virðast kærendur líta á það sem algert aukaatriði að samþykki meðeigenda liggja fyrir eins og þó er áskilið í 30. og 31. gr., sbr. 1. tölul. 8. gr., fjöleignarhúsalaga, og 10. gr. laga um mannvirki nr. 160/2010. Staðreyndin er hins vegar sú að óheimilt er að breyta mannvirki eða notkun þess nema að fengnu leyfi viðkomandi byggingarfulltrúa, sbr. 9. gr. mannvirkjalaga. Til að slíkt leyfi fáiast þurfa ákveðin skilyrði að vera uppfyllt, þ.m.t. þarf að skila fullnægjandi hönnunargögnum, áformin þurfa að samræmast skipulagsáætlunum og samþykki allra meðeigenda þarf að liggja fyrir, sbr. 10., 11. og 13. gr. laga um mannvirki. Ekkert af þessum skilyrðum voru uppfyllt í tilviki Reynilundar 11 og því var synjun sveitarfélagsins á að samþykkja hinar ólögmetu framkvæmdir eftir á fullkomlega lögleg og eðlileg. Skipulagsvaldið er í höndum sveitarfélaganna samkvæmt ákvæðum skipulagslaga og eiga kærendur enga heimtingu á breytingu á því til að geta stækkað hús sitt og bætt þar við íbúð að eigin geðþótta.

Þrátt fyrir að framkvæmdir að Reynilundi 11 séu í algjöru óleyfi og ekkert byggingarleyfi liggja fyrir, hefur Garðabær ekki tekið fyrir þá kröfu umbj. míns að fasteigninni verði komið í upprunalegt horf, sbr. **fylgiskjal 21**.

4. NÝTT DEILISKIPULAG LUNDAHVERFIS – MÁLSÁSTÆÐUR OG LAGARÖK

Eins og áður segir lét Garðabær gera húsakönnun samkvæmt ákvæðum 37. gr. skipulagslaga nr. 123/2010 í tengslum við vinnu við nýtt deiliskipulag Lundahverfis 2018-2019. Í húsakönnuninni, sbr. **fylgiskjal 6**, segir að raðhúsallengjan að Reynilundi 11-17 hefði verið valin sem dæmi í yfirlitsritið heimili og húsagerð 1967-1987, sbr. **fylgiskjal 7**, um það sem merkast var að gerast í íbúðarhúshönnun þess tímabils. Listrænt gildi, menningarsögulegt gildi, umhverfisgildi, upprunalegt gildi, tæknilegt ástand og varðveislugildi húsanna væri hátt í öllum framangreindum flokkum.

Samkvæmt 16. gr. laga um menningarminjar nr. 80/2012, sbr. 37. gr. skipulagslaga, skal, áður en gengið er frá aðal- eða deiliskipulagi, fara fram húsa- og mannvirkjaskráning á skipulagsreitnum. Minjastofnun fór yfir tillögu að deiliskipulagi Lundahverfisins og fór m.a. yfir niðurstöðu húsakönnunarinnar. Í niðurstöðu Minjastofnunar dagsettri 02.10.2019, sjá **fylgiskjal 5**, segir: „Raðhús eftir Albínu Thordarson við Reynilund 11-17, sem í húsakönnun eru metin með hátt varðveislugildi og lagt til að þau verði friðuð (friðlýst). Minjastofnun tekur undir að ástæða sé til að húsaröðin njóti verndunar og leggur til að þau njóti hverfisverndar í deiliskipulagi, í rauðum flokki (einstök hús, húsaraðir- og götumyndir.)“

Í samræmi við niðurstöðu húsakönnunar og álit Minjastofnunar lagði sveitarfélagið í auglýstri tillögu að deiliskipulagi til að húsinn að Reynilundi 11-17 yrðu vernduð. Tillaga að deiliskipulagi Lundahverfis var auglýst í byrjun nóvember 2019 með athugasemdafresti til 16. desember s.á.

Í auglýstri tillögu eru húsinn að Reynilundi 11-17 sérmerkt á deiliskipulagsuppdraetti með bláum lit og merkingunni „Sjá mat í húsakönnun“ sbr. **fylgiskjal 4**. Í 1.9. kafla auglýstrar greinargerðar segir:

„Húsvernd

Samkvæmt 5. mgr. 37. gr. Skipulagslaga nr. 123/2010 hefur verið unnin húsakönnun fyrir hverfið og er niðurstaða hennar, að lögð er til vernd á húsunum Einilundur 10, Gígjulundur 7 og Reynilundur 11-17, enda hafa þau hús hlotið hæstu einkunn í varðveislumati.

Í þessu deiliskipulagi eru ekki sett ákvæði um hverfisvernd eða aðrar ráðstafanir umfram það varðveislumat sem fram kemur í húsakönnuninni.

Skoðað verður sérstaklega hvernig standa meggi að húsvernd í framhaldi af niðurstöðu húsakönnunaraðila í grónum hverfum í Garðabæ og ef ástæða þykir til að leggja á hverfisvernd í deiliskipulagi verður það gert með sérstakri deiliskipulagsbreytingu.“

Á fundi Skipulagsnefndar Garðabæjar 7. febrúar 2020, sbr. **fylgiskjal 22**, samþykkti skipulagsnefnd að breyta auglýstri tillögu á þann veg að stækka byggingarreiti bílskúra raðhúsanna en framangreind ákvæði greinargerðar og merkingar á uppdraetti um vernd húsanna voru óbreytt sbr. **fylgiskjal 3**. Í fundargerð nefndarinnar segir:

„Á deiliskipulagsupprætti samkvæmt auglýstri tillögu má sjá að almenna reglan, hvað einbýlishús varðar, er að byggingarreitur er ekki afmarkaður við húsin sjálf heldur gefur hann möguleika á stækkun húsanna að uppfylltum skilmálum deiliskipulagsins. Hvað raðhús varðar að þá er það ýmist hvort byggingarreitur afmarkast við húsin sjálf eða ekki. Almenn var við afmökun byggingarreita byggt á eldri mæliblöðum. Í tilviki raðhúsalengjunnar Reynilundur 11,13, 15 og 17 þykir með vísan til sjónarmiða sem fram koma í athugasemdum eigenda raðhúsanna nr. 11, 13 og 15 fellst skipulagsnefnd á að rýmka byggingarreit húsanna þannig að byggingarreitur við suðurhlið húsanna verði dregin sem bein lína. Með því móti skapast möguleiki til að stækka bílskúr húsanna um 10 m². Umrædd breyting á byggingarreit ofangreindrar raðhúsalengju sem getur heimilað stækkun húsa á baklóð um 10 m² er minniháttar þegar horft er til deiliskipulagsins í heild sinni. Breytingin hefur á engan hátt áhrif á yfirbragð eða götummynd viðkomandi húsa. Það er því ekki um að ræða breytingu í grundvallaratriðum sem hefði gert kröfu um endurauglýsingu tillögunnar samkvæmt 4. mgr. 43. gr. skipulagslaga. Skipulagsnefnd samþykkir tillögu að deiliskipulagi Lundahverfis með ofangreindri breytingu í samræmi við 3. mgr. 41. gr. skipulagslaga nr. 123/2010.“

Með stækkun byggingarreits og heimild til stækkunar bílskúra er höfð að engu niðurstaða húsakönnunar og Minjastofnunar um varðveislugildi raðhúsalengjunnar. Slíkar breytingar myndu hafa í för með sér verulegar breytingar á útliti raðhúsalengjunnar og rýra þannig verndargildi húsanna og gera friðun marklausa. Þá eru bæjaryfirvöld í raun að leggja blessun sína yfir ólögmeða innréttingu íbúðar í bílskúrnum að Reynilundi 11 sem þeim er fullkunnugt um að er raunverulegur tilgangur framkvæmdanna og stækkunar byggingareita. Er þetta gert þrátt fyrir að skýrt komi fram í skilmálum deiliskipulagsins að einungis sé heimilt að vera með eina íbúð á hverri lóð. Þá er að engu hafður höfundar- og sæmdarréttur arkitekts húsanna sem ítrekað hefur lýst því yfir að hún sé mótfallin þessum breytingum.

Það er athyglisvert að bæjaryfirvöld skuli leggja áherslu á það í ávörðunum sínum að stækkunin sé á baklóð en umbj. minn mótmælir því. Lóðin er suðurlóð og öll raðhúsin við Vífilsstaðaveg, austan Karlabrautar, hafa í tæpa fimm áratugi verið götummynd Vífilsstaðavegar, allt þar til hljóðmön var gerð þar árið 2018. Með tímanum mun mönin síga svo að þar sem nú sést um metri ofan af húsunum mun með tímanum sjást vel niður á miðja glugga.

Þrátt fyrir að heimiluð sé stækkun bílskúra raðhúsanna sem gera að engu verndun húsanna voru ekki gerðar breytingar á merkingum þeirra á samþykktum upprætti eða skilmálum greinargerðar um verndargildi. Óljóst er því hvort húsin njóta verndar eða hvaða heimildir eru til breytinga á þeim. Deiliskipulagið uppfyllir þannig ekki þær lágsmarkskröfur sem gera verður til skýrleika skipulagsáætlana.

Umbj. minn telur að afgreiðsla skipulagsnefndar byggist á ómálefnalegum sjónarmiðum. Eini tilgangurinn virðist vera að reyna að búa til byggingarreit undir framkvæmdir sem fram hafa farið í fullkomnu óleyfi og er sveitarfélagið með því að leggja blessun sína yfir raunverulegan tilgang breytinganna sem er að búa til íbúð í bílskúrnum og gera Reynilund 11 að tvíbýlishúsi.

Með breytingunni er fallið frá fyrri ákvörðunum um höfnun byggingarleyfis og verndun húsanna. Engar skýringar eru gefnar á því hvers vegna niðurstöður fagaðila eru virtar að vettugi heldur þvert á móti er raðhúsið eina húsið þar sem gerð er breyting á byggingarreit við vinnslu deiliskipulagsins, gagnert til að unnt sé að byggja við og breyta húsi sem hefur hátt verndargildi í öllum flokkum. Virðist sveitarfélagið hafa látið undan þrýstingi og hótunum um skaðabótakröfur sem m.a. komu fram í fjölmiðlum, sbr. **fylgiskjal 16**. Enginn grundvöllur er hins vegar fyrir því að sá sem ræðst í ólögmetar framkvæmdir geti átt skaðabótakröfu á hendur sveitarfélagi við þær aðstæður sem til staðar eru í málinu.

Samkvæmt lögætisreglu íslensks réttar eru stjórnvöld bundin af lögum. Í því felst að ákvarðanir stjórnvalda og athafnir verða að eiga sér stoð í lögum og mega ekki vera í andstöðu við lög. Með stækkun byggingarreita er sveitarfélagið í hinu samþykka deiliskipulagi að heimila framkvæmdir sem eru í andstöðu við lög.

Í fyrsta lagi liggur andstaða arktitekts hússins við breytingarnar skýrt fyrir en samkvæmt 2. mgr. 4. gr. höfundarlaga nr. 73/1972 er óheimilt að breyta verki höfundar eða birta það með þeim hætti eða í því samhengi, að skert geti höfundarheiður hans eða höfundarsérkenni. Með umræddum framkvæmdum er brotið á höfundarétti og sæmdarrétti umbj. míns sem er varinn í 2. gr. höfundalaga nr. 73/1972 og 72. gr stjórnarskrárinnar. Niðurstaða húsakönnunar og álit Minjastofnunar staðfesta að raðhúsin hafa sérstöðu og höfundareinkenni sem gera það að verkum að þau falla augljóslega undir ákvæði höfundarlaga. Þá má leiða af dómaframkvæmd að teikningar að mannvirkjum falla undir höfundarétt viðkomandi arkitekts sbr. Hrd. 98/1983, en þar taldi Hæstiréttur að með því að breyta umræddum teikningum væri vegið að sæmdarrétti höfundar. Þá felur sæmdarréttur höfundar í sér vernd gegn því að verki hans sé breytt eða það birt með þeim hætti eða í því samhengi að skert sé höfundarheiður eða höfundarsérkenni.

Í öðru lagi liggur fyrir að breyting á ytra byrði hússins verður ekki gerð nema með samþykki allra eigenda raðhúsallengjunnar. Samkvæmt 1. tölul. 1. mgr. 8. gr. fjöleignarhúsalaga 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 samþykktri 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 og útliti þess. Með breytingunum er verið að útbúa 50 m² íbúð í bílskúrnum og útbúin 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 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

raðhúsalengjunni verður ekki breytt í sjálfstæða íbúð án samþykkis allra í lengjunni, en slík fer auk þess í bága við skipulagsskilmála hverfissins.

Umbj. minn bendir á að í úrskurðum kærunefndar fjöleignarhúsamála 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 kærunefndar fjöleignarhúsamála 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 samþyktri 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. Kærunefnd taldi að þar sem framkvæmdirnar myndu breyta ásýnd svala hússins teldist fyrirhuguð framkvæmd veruleg breyting á útliti hússins í skilningi 1. mgr. 30. gr. fjöleignarhúsa. Ekki var gert ráð fyrir lokun svala 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 þennan dóm hafa fullt fordæmisgildi varðandi það að breyta ytri ásýnd hússins, eins og sannanlega er verið að gera, með því að lokuðum gafli er breytt í glugga, eins og sést á teikningu af fyrirhugaðri íbúð í bílskúrnum á **fylgiskjali 10**, sé veruleg breyting sem þurfi samþykki allra.

Úrskurðarnefnd 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 samþykktra 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 samþyktri 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 hærri 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 fjöleignarhúsa 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 samþykktri 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. Samt sem áður hafa þau þrýst á um að fá breytingarnar samþykktar af bæjaryfirvöldum.

Af framangreindu er ljóst að hið samþykta deiliskipulag er augljóslega í andstöðu við höfundarlög og lög um fjöleignarhús og felur samþykkt þess því í sér brot á lögmatísreglu stjórnarsýsluréttarins.

Umbj. minn telur að sú breyting skipulagsnefndar á deiliskipulagstillögunni að heimila stækkun byggingareits Reynilundar 11-15 um 10m² til þess eins að koma þar fyrir sjálfstæðri íbúð, standist ekki þar sem hún var hvorki borin undir né kynnt eigendum Reynilundar 17 áður en deiliskipulagið var samþykkt. Umbj. minn hefur því ekki getað komið lögboðnum andmælarétti við eins og skylt er að gera m.a. skv. grein 5.2.1. í skipulagsreglugerð. Þá telur umbj. minn að breytingin sem gerð var í tillögunni að loknum athugasemdafresti sé það veruleg að auglýsa hefði átt tillöguna að nýju sbr. 4. mgr. 41. gr. skipulagslaga. Líta verður til þess að um er að ræða afar gróið og rólegt einbýlishúsahverfi og fjöldi húsa við Reynilund einungis fjórtán, þ.e. tíu einbýlishús og svo raðhúsin við Reynilund 11-17. Breyting Reynilundar 11 í tvíbýlishús er ekki einkamál eigenda Reynilundar 11, því með sama áframhaldi getur raðhúsallengjan orðið að 7-8 íbúða fjölbýlishúsi, þar sem helmingur íbúðanna getur aldrei uppfyllt lög og reglugerðir. Þetta er meiriháttar breyting sem snertir alla eigendur raðhúsanna og fleiri húsa í götunni og því getur breyting deiliskipulagsins ekki talist minni háttar breyting. Umbj. minn telur að umrædd breyting teljist meiri háttar breyting því hún hlýtur að þurfa að ná til allra raðhúsa norðan við Vífilsstaðaveg ef gæta á almennra jafnræðissjónarmiða og hefur því fordæmisgildi. Breytingin er einungis bundin við eitt raðhús, og einmitt það raðhús sem umsagnaraðilar vildu friða og töldu hafa hátt varðveislugildi. Ákvörðun bæjaryfirvalda er mjög ómálefnaleg og algjörlega órökstudd.

Með vísan til þess sem hér er rakið er ljóst að alvarlegir ágallar voru á málsmeðferð Garðabæjar í aðdraganda samþykktar deiliskipulagsins. Ákvörðun um að breyta tillögunni eftir auglýsingu og heimila stækkun byggingareita húsa sem lagt er til að verði vernduð var órökstudd og tekin á grundvelli ómálefnalegra sjónarmiða í kjölfar þrýstings frá eigendum Reynilundar 11. Með breytingunni er sveitarfélagið að greiða götu ólögmetra framkvæmda og verðlauna aðila sem virt hafa að vettugi ákvæði laga um mannvirki um byggingarleyfi, skipulagslaga og laga um fjöleignarhús. Breytingin á auglýstri skipulagstillögu var þess eðlis að veita þar eigendum nágrennisins andmælarétt áður en hún

var samþykkt auk þess sem hana bar að auglýsa að nýju samkvæmt ákvæðum 4. mgr. 41. gr. skipulagslaga. Þá var fór breytingin í bága við ákvæði höfundarlaga og laga um fjöleignarhús og var samþykkt deiliskipulagsins því brot á lögmatísreglu stjórnýsluréttarins. Þá uppfyllir deiliskipulagið ekki þær lágsmarkskröfur sem gera verður til skýrleika skipulagsáætlana þar sem stækkun byggingareita við Reynilund 11-17 er í mótsögn við ákvæði skipulagsins um vernd húsanna. Framangreindir ágallar eru svo verulegir að fella ber hina kærðu ákvörðun úr gildi.

Virðingarfyllst



Ingibjörg Halldórsdóttir lögmaður

Fylgiskjöl:

1. Umboð til lögmanns.
2. Auglýsing deiliskipulags í B-deild Stjórnartíðinda.
3. Samþykkt deiliskipulag Lundahverfis, uppdrættir og greinargerð.
4. Auglýst deiliskipulag Lundahverfis, uppdrættir og greinargerð.
5. Bréf Minjastofnunar vegna deiliskipulags Lundahverfis, 2. október 2019.
6. Húsakönnun, Lundir Garðabæ.
7. Heimili og Húsagerð 1967-1987.
8. Reynilundur 11-17. Mæliblað.
9. Ljósrit með undirskriftum eigenda Reynilundar nr. 13 og 15, 20. sept. 2019.
10. Teikning af breytingu bílskúrs Reynilundar 11 í íbúð, 26. október 2017
11. Tölvupóstur frá byggingarfulltrúa, 4. júní 2018
12. Grenndarkynning byggingarleyfisumsóknar Reynilundar 11 frá skipulagsstjóra, 5. ágúst 2019.
13. Mótmæli Albínu Thordarson við grenndarkynningu Reynilundar 11, 29. maí 2019.
14. Bréf Hildar S. Pétursdóttur og Albínu Thordarson til skipulagsnefndar 5. febrúar 2020
15. Garðapósturinn, 10. október 2019.
16. Útprintun úr Fréttablaðinu um kæru eiganda Reynilundar 11.
17. Bréf til eigenda Reynilundar 11, byggingarleyfi hafnað, 28. október 2019.
18. Bréf til eigenda Reynilundar 11, 29. apríl 2019
19. Athugasemdir íbúa Reynilundar 11 – 15 við tillögu að deiliskipulagi, 28. nóvember 2019
20. Bréf Hildar S. Pétursdóttur um stöðvun óleyfisframkvæmda, 13. október 2019.
21. Ítrekun dags. 28. febrúar 2020.
22. Fundargerð skipulagsnefndar 7. febrúar 2020.
23. Fundargerð Bæjarráðs 11. febrúar 2020.
24. Fundargerð Bæjarstjórnar 20. febrúar 2020
25. Fundargerð Skipulagsnefndar Garðabæjar 6. júní 2019.
26. Fundargerð Skipulagsnefndar Garðabæjar 4. október 2019
27. Ljósmyndir af óleyfisframkvæmdum í Reynilundi 11.