



Árið 2022, föstudaginn 20. maí, kom úrskurðarnefnd umhverfis- og auðlindamála saman til fundar í húsnæði nefndarinnar að Borgartúni 21, Reykjavík. Mættir voru Ómar Stefánsson, starfandi formaður, Unnþór Jónsson, settur varaformaður, og Þorsteinn Þorsteinsson byggingarverkfræðingur.

**Fyrir var tekið mál nr. 159/2021, kæra á ákvörðun byggingarfulltrúa Mosfellsbæjar frá 22. september 2021 um að samþykkja umsókn um leyfi til að hækka rishæð húss á lóðinni Leirutanga 10 og innrétta þar íbúðarrými.**

Í málinu er nú kveðinn upp svofelldur

### úrskurður:

Með bréfi til úrskurðarnefndar umhverfis- og auðlindamála, dags. 19. október 2021, er barst nefndinni sama dag, kæra Þórarinn Örn Andrésson, Vignir Kristjánsson, Elísa Ólöf Guðmundsdóttir, Þóra Guðmundsdóttir, Grétar Þór Ævarsson, Erna Halldórsdóttir, Jónatan Þór Jónasson, Vala Þórarinsdóttir, Oddur Grétarsson, Guðlaug Þorleifsdóttir og Trausti Leósson, eigendur Leirutanga 2, 4, 6, 8, 12, 14 og 16, þá ákvörðun byggingarfulltrúans í Mosfellsbæ frá 22. september 2021 að samþykkja umsókn um leyfi til að hækka rishæð húss á lóðinni Leirutanga 10 og innrétta þar íbúðarrými. Er þess krafist að ákvörðunin verði felld úr gildi.

Gögn málsins bárust úrskurðarnefndinni frá Mosfellsbæ 26. nóvember 2021.

**Málavextir:** Lóðin Leirutangi 10 er í grónu hverfi og á svæði þar sem ekki er í gildi deiliskipulag. Samkvæmt upplýsingum úr fasteignaskrá Þjóðskrár Íslands er á lóðinni 158,4 m<sup>2</sup> einbýlishús sem reist var árið 1983 og 39,2 m<sup>2</sup> bílskúr. Allt frá árinu 2017 hafa eigendur lóðarinnar leitast við að fá leyfi byggingaryfirvalda Mosfellsbæjar til að hækka rishæð hússins og innrétta þar íbúðarrými en eigendur nærliggjandi lóða hafa andmælt þeim áformum.

Úrskurðarnefnd umhverfis- og auðlindamála hefur áður haft til úrlausnar kærur vegna fyrirhugaðra byggingaráforma á umræddri lóð. Með úrskurði nefndarinnar í máli nr. 14/2019, uppkveðnum 31. október 2019, var felld úr gildi sú ákvörðun byggingarfulltrúa Mosfellsbæjar frá 1. febrúar 2019 að samþykkja byggingarleyfi fyrir stækkun hússins þannig að nýtingarhlutfall lóðarinnar færi úr 0,25 í 0,43. Var niðurstaða nefndarinnar á því reist að með hinu umþrætta leyfi væri svo vikið frá nýtingarhlutfalli því sem almennt gerðist á grannlóðum á svæðinu að óheimilt hefði verið að grenndarkynna umsóknina, enda hefði umdeild hækkun nýtingarhlutfallsins óhjákvæmilega talsverð áhrif á þéttleika byggðar og byggðamynstur. Í framhaldinu var lögð inn ný umsókn um byggingarleyfi fyrir stækkun hússins þar sem tekið var fram að fyrir mistök hefði nýtingarhlutfall verið skráð of hátt í skráningartöflu er fylgt hefði eldri umsókn um byggingarleyfi. Synjaði byggingarfulltrúi umsókninni með vísan til afgreiðslu skipulagsnefndar er taldi að ekki væri kostur á að grenndarkynna umsóknina í samræmi við 44. gr. skipulagslaga nr. 123/2010 með tilliti til nýtingarhlutfalls. Hlutfallið færi yfir þau mörk er fram kæmu í skipulags- og byggingarskilmálum fyrir Leirutanga frá 19. maí 1981. Skaut eigandi Leirutanga 10 greindri afgreiðslu til úrskurðarnefndarinnar sem með úrskurði í máli nr.

124/2020, uppkveðnum 31. mars 2021, felldi hina kærðu ákvörðun úr gildi. Í úrskurðinum kom fram að skipulagsnefnd hefði ekki verið heimilt að synja grenndarkynningu einvörðungu með vísan til þess að nýtingarhlutfall lóðarinnar færi yfir þau mörk sem fram kæmu í skipulags- og byggingarskilmálum fyrir Leirutanga frá 19. maí 1981 og var sérstaklega tekið fram að niðurstaða nefndarinnar í máli nr. 14/2019 hefði ekki verið leidd af skipulags- og byggingarskilmálum svæðisins heldur af samamburði á nýtingarhlutfalli grannlóða á svæðinu. Þá var og vísað til þess að fram kæmi í greinargerð sveitarfélagsins að ekki yrði séð að skilmálarnir hefðu verið sendir Skipulagsstofnun til samþykktar fyrir 1. janúar 1998 í samræmi við 5. tl. ákvæðis til bráðabirgða í skipulagslögum.

Í kjölfar þessa var á fundi skipulagsnefndar 16. apríl 2021 tekin fyrir að nýju umsókn um hækkun á risi húss að Leirutanga 10 og samþykkti nefndin að grenndarkynna byggingaráformin í samræmi við 44. gr. skipulagslaga þegar fullnægjandi gögn lægju fyrir. Greind afgreiðsla var samþykkt á fundi bæjarstjórnar 21. apríl s.á. Hinn 11. maí s.á. var umsóknin grenndarkynt fyrir eigendum Leirutanga 2-16 og þeim veittur frestur til 14. júní s.á. til að koma athugasemdum sínum á framfæri. Einnig var birt frétt á vefsíðu Mosfellsbæjar um grenndarkynninguna 12. s.m. Bárust athugasemdir frá kærendum við fyrirhuguð áform innan tilskilins frests og kom leyfishafi að sjónarmiðum sínum um framkomnar athugasemdir með bréfi, dags. 23. júní 2021. Umsóknin var tekin fyrir að nýju á fundi skipulagsnefndar 1. júlí 2021 þar sem framkomnar athugasemdir voru kynntar ásamt bréfi leyfishafa og skipulagsfulltrúa falið að vinna drög að svörum við þeim. Erindið var aftur tekið fyrir á fundi skipulagsnefndar 10. september s.á. og voru drög að svörum við framkomnum athugasemdum lögð fram til kynningar og afgreiðslu. Byggingaráformin voru samþykkt og skipulagsfulltrúa falið að svara athugasemdum í samræmi við drög skv. 2. mgr. 44. gr. skipulagslaga. Jafnframt var byggingarfulltrúa heimilað að gefa út byggingarleyfi þegar umsóknin samræmdist lögum nr. 160/2010 um mannvirki og byggingarreglugerð nr. 112/2012. Hinn 15. september 2021 samþykkti bæjarstjórn afgreiðslu skipulagsnefndar og á afgreiðslufundi byggingarfulltrúa 22. s.m. samþykkti hann framlagða aðaluppdrætti með áritun sinni.

**Málsrök kæranda:** Af hálfu kæranda er byggt á því að málsmeðferð skipulagsyfirvalda Mosfellsbæjar, grenndarkynning og viðbrögð sveitarfélagsins við athugasemdum kæranda hafi ekki verið í samræmi við forskrift laga. Hæð húsa að Leirutanga 2-16 hafi haldist óbreytt í um 40 ár. Lóðin Leirutangi 10 tilheyrir botngötu þar sem séu sex einbýlishúsalóðir og séu húsin svokölluð Hosby-hús, þ.e. dönsk múrsteinshlaðin einingahús. Engin fordæmi séu fyrir hækkun húsa í botngötunni eða á lóðum nærliggjandi Leirutanga 10. Megi því segja að búið sé að festa byggðamynstrið með núverandi hæð bygginga, gerð þeirra og uppröðun. Samkvæmt 44. gr. skipulagslaga nr. 123/2010 megi eingöngu veita leyfi án deiliskipulagsgerðar sé framkvæmdin í samræmi við landnotkun, byggðamynstur og þéttleika byggðar. Í norðanverðri götunni séu þrjú lágrest einbýlishús í línu, þ.e. Leirutangi 8-12, með íbúðarrými á einni hæð og sé hámarks-hæð þeirra öll sú sama, eða 4,87 m. Húsin að sunnanverðu, þ.e. að Leirutanga 2, 4 og 6, séu gerólík en þar séu einbýlishúsin í línu með íbúðarrými á tveimur hæðum. Hækkun á húsi að Leirutanga 10 í 6,58 m sé ekki í samræmi við núverandi byggðamynstur og hafi bæjaryfirvöldum því skv. 44. gr. skipulagslaga ekki verið heimilt að veita umrætt byggingarleyfi. Vísi kærundur máli sínu til stuðnings til úrskurðar úrskurðarnefndar umhverfis- og auðlindamála frá 17. nóvember 2020 í máli nr. 54/2020.

Grenndarkynning skuli eingöngu notuð þegar um óverulegar breytingar sé að ræða. Í álitum umboðsmanns Alþingis í máli nr. 2907/1999 hafi m.a. komið fram að sveitarstjórn væri eingöngu heimilt að gefa út byggingarleyfi í þegar byggðu hverfi þar sem deiliskipulag lægi ekki fyrir ef breytingar á byggðamynstri hverfisins teldust óverulegar. Það teljist veruleg

breyting á byggðamynstri þriggja einbýlishúsa, sem raðist í beina línu, að miðjuhúsið sé hækkað með íbúðarrými á tveimur hæðum á meðan aðliggjandi hús sitt hvoru megin séu lágreist með íbúðarrými á einni hæð. Var sveitarfélaginu því ekki stætt á að grenndarkynna byggingarleyfisumsóknina.

Núverandi nýtingarhlutfall lóðarinnar Leirutanga 10 sé 0,25 en með fyrirhugaðri stækkun húss á lóðinni verði það rúmlega 0,35. Ekkert af húsunum í norðanverðri botngötunni sé með nýtingarhlutfall yfir 0,3 og yrði Leirutangi 10 því með 61% hærra nýtingarhlutfall en núverandi meðaltal. Þegar horft sé til meðalnýtingarhlutfalls næstu lóða, þar sem styttra en 5 m sé á milli lóðamarka, sé meðalnýtingarhlutfall þeirra 0,20 og yrði meðalnýtingarhlutfall Leirutanga 10 því 79% hærra en þeirra. Ekki sé því um að ræða lítilsháttar breytingar á byggingarmagni.

Verði fyrirhuguð breyting á fasteigninni að Leirutanga 10 að veruleika muni hún skerða hagsmuni nágranna, sérstaklega eigenda að Leirutanga 2, 4 og 6, með skertu útsýni. Þá muni hún skerða hagsmuni eigenda að Leirutanga 8 og 12 vegna skuggavarps og hagsmuni eigenda Leirutanga 8, 12, 14 og 16 með aukinni innsýn í hús þeirra og garða. Þá virðist sveitarfélagið skauta framhjá þeirri staðreynd að hækkunin muni skerða hagsmuni eigenda að Leirutanga 12 sem muni einnig verða fyrir birtuskerðingu. Sveitarfélagið hefði því með réttu átt að útbúa teikningar sem sýndu áhrif fyrirhugaðrar framkvæmdar á skuggavarp fyrir alla nágranna. Megininntak athugasemda eigenda að Leirutanga 8 hafi verið að fyrirhuguð hækkun á Leirutanga 10 myndi varpa skugga á megin útisvæði íbúanna í Leirutanga 8, þ.e. suðvestur- og vesturhluta lóðar þeirra. Eigendurnir hafi lagt í umtalsverða vinnu og lagt út fjármuni til þess að gera útisvæðið að sælureit fjölskyldunnar. Verði fyrirhugaðar framkvæmdir að veruleika muni sólarstundum fækka um u.þ.b. 30-45 mínútur síðdegis á vorin og 45-60 mínútur síðdegis á sumrin, en það skerði lífsgæði íbúanna í Leirutanga 8 og óttist þeir að framkvæmdin muni draga úr verðmæti eignarinnar. Fordæmi séu fyrir því að bæjaryfirvöld hafi hafnað leyfisumsóknum eigenda að Leirutanga 8 og 16 um hækkun á risi til að unnt væri að gera þar íbúðarrými. Synjun þeirra umsókna hafi verið rökstudd með þeim hætti að húsin við hlið Leirutanga 16 séu ekki með íbúðarrísi. Kærendur telji því núverandi leyfisveitingu brjóta gegn fyrri framkvæmd og sé um að ræða brot á jafnræðisreglu stjórnisýsluréttar, sbr. 11. gr. stjórnisýslulaga nr. 37/1993. Þrátt fyrir ítrekanir hafi bæjaryfirvöld ekki sinnt upplýsingaskyldu sinni og útvegað gögn um eldri afgreiðslur frá því upp úr árinu 1980, hvort sem þeim hafi verið synjað, líkt og um Leirutanga 8 og 16, eða þær samþykktar.

Samkvæmt 2. mgr. 37. gr. skipulagslaga gildi sú meginregla að gera skuli deiliskipulag fyrir einstök svæði eða reiti þar sem framkvæmdir séu fyrirhugaðar og hafi það verið sérstaklega nefnt í fyrri úrskurði nefndarinnar frá 31. október 2019 í máli nr. 14/2019. Sú skylda hvíli augljóslega á sveitarfélögum að deiliskipuleggja svæði séu framkvæmdir fyrirhugaðar þar. Í svörum bæjaryfirvalda við þeirri athugasemd kærenda hafi komið fram að deiliskipulag sé unnið þegar áform séu um frekari uppbyggingu svæða en í þessu tilfelli sé hverfið fullbyggt. Að mati kærenda séu þau svör í ósamræmi við framangreint lagaákvæði og virðist sveitarfélagið ekki vilja ráðast í gerð deiliskipulags fyrir svæðið.

Fyrir liggja að þær teikningar sem skipulagsnefnd hafi samþykkt að grenndarkynna 16. apríl 2021 hafi ekki verið þær sömu og hafi verið grenndarkynntar. Bæjarfulltrúar hafi ekki fengið í hendur réttar teikningar þegar drög að svörum við athugasemdum hafi verið lögð fram til kynningar hjá nefndinni. Því hafi þeir ekki verið upplýstir um að búið væri að draga verulega úr umfangi íbúðar á rishæð á milli útgáfu teikninga, líklega til að minnka nýtingarhlutfall, en hæð hússins hafi enn verið 6,58 m og því um sömu hagsmunaskerðingu að ræða fyrir nágranna. Nýjar teikningar hafi verið kynntar fyrir nefndarmönnum á fundi skipulagsnefndar 10. septem-

ber 2021 og sé það enn eitt dæmið um óeðlilega málsmeðferð skipulagsyfirvalda bæjarins í máli þessu. Þá hefðu kærendur gert athugasemdir vegna ófullnægjandi kynningargagna, m.a. að þau hefðu ekki sýnt fyrirhugaða framkvæmd á fullnægjandi hátt. Bæjaryfirvöld hefðu svarað því til að aðeins væri um leiðbeiningablað að ræða. Kærendur árétti að samkvæmt gr. 5.9.7. í skipulagsreglugerð nr. 90/2013 séu gerðar ákveðnar kröfur til þeirra gagna sem skuli fylgja með grenndarkynningu en teikningarnar hafi hvorki sýnt þau mannvirki sem fyrir séu á svæðinu eða hæðarlínur né hafi verið gerð grein fyrir landmótun eða götumyndun.

Frestur til að skila athugasemdum vegna grenndarkynningarinnar hafi verið til 14. júní 2021. Á fundi skipulagsnefndar 1. júlí s.á. hafi m.a. verið kynntar athugasemdir frá lögmanni eigenda að Leirutanga 10 frá 23.júní s.á. þar sem athugasemdum kæranda hafi verið svarað. Athugasemdir leyfishafa hafi þar með verið orðnar hluti af gögnum málsins þrátt fyrir að frestur til að skila inn athugasemdum hafi þá verið liðinn. Slíkt geti ekki talist eðlileg stjórnsýsla.

**Málsrök Mosfellsbæjar:** Af hálfu bæjaryfirvalda er þess krafist að kröfum kæranda sé hafnað enda hafi afgreiðsla áðurgreindrar umsóknar um byggingarleyfi verið lögmat og uppfyllt skilyrði skipulagslaga nr. 123/2010, skipulagsreglugerðar nr. 90/2013, laga nr. 160/2010 um mannvirki og byggingarreglugerðar nr. 112/2012. Sú ákvörðun skipulagsnefndar að grenndarkynna umsókn leyfishafa sé í samræmi við upphaflega afstöðu skipulagsnefndar frá því í janúar 2018 og hafi grenndarkynningin farið fram í samræmi við ákvæði laga og reglugerða. Umsóknin hafi verið til umfjöllunar hjá skipulagsnefnd sem lagt hafi mat á það hvort hún samræmist landnotkun, byggðamynstri og þéttleika byggðar og tekin hafi verið ákvörðun um grenndarkynningu þar sem skilyrðin hafi verið talin uppfyllt.

Leyfishafi hafi lagt fram umsókn um útlitsbreytingu og hækkun á þaki húss í þegar byggðu hverfi þar sem ekki sé í gildi deiliskipulag sökum aldurs svæðisins. Ákvæði 44. gr. skipulagslaga sé nokkuð skýrt um afgreiðslu og málsmeðferð umsókna um útlitsbreytingu og beri sveitarstjórn ábyrgð á því að taka tillöguna til afgreiðslu og meta hvort hún sé í samræmi við landnotkun, byggðamynstur og þéttleika byggðarinnar. Umsóknin hafi að fullu samræmist byggðarmynstri hverfisins og líti bæjaryfirvöld svo á að skoða beri byggð í Leirutanga sem heild, en hún einkennist af lágrestri byggð sérbyla á stökum stórum íbúðarhúsalóðum. Einkennist byggðin af einbýlis- og parhúsum á einni til tveimur hæðum þar sem manngengt sé víða í risi. Húsum í hverfinu hafi verið breytt og sum þeirra stækkuð. Hús snúi að rólegri húsa-götu í botngötum þar sem innkeyrsla sé að sambyggðum eða stakstæðum bílskúrum. Þakgerð sé heldur frjálst en flest hús skarti tvíhalla- eða valmaþaki. Þrjú stök hús myndi ekki sitt eigið byggðarmynstur í götu eða hverfi sem telji samtals 51 íbúðareiningu í ein- eða tvíbýlum. Þó svo að þrjú hús í einni botngötu séu svokölluð Hosby-hús séu þau ekki einkenni byggðarmynsturs í Leirutanga. Að hækka hús í þá hæð sem m.a. þekkist í hverfinu teljist ekki umfangsmikil breyting byggðarmynsturs. Breytingar eða viðbætur hafi verið unnar bæði á húsum í kring sem og víða í sveitarfélaginu og sé matið og afgreiðslan því í samræmi við fordæmi. Um sé að ræða breytingu á húsi innan íbúðarsvæðis í Leirutanga og verði það áfram einbýlishús. Breytingin miði að því að auka umfang þess lítilla með hækkun á þaki sem leiði til betri nýtingar.

Við mat á því hvort umsókn falli að markmiðum grenndarkynningar séu bæjaryfirvöld óbeint að taka afstöðu til þess hvort gera þurfi deiliskipulag á svæðinu og hafi það í þessu tilviki verið talið óþarft. Bæjaryfirvöld séu ósammála þeirri túlkun kæranda á skipulagslögum að nauðsynlegt hefði verið að gera nýtt deiliskipulag. Í kæru sé í flestum tilvikum vísað til ákvæða sem jafnan eigi við um gerð deiliskipulags á nýjum svæðum þar sem uppbygging sé ekki hafin eða þar sem frekari uppbygging sé fyrirhuguð næstu ár. Á umræddu svæði í Leirutanga sé frekari

uppbygging ekki fyrirhuguð þar sem allar skilgreindar lóðir séu fullbyggðar. Með vísan til úrskurðar í máli nr. 124/2020 sé ljóst að ekki sé í gildi ákvæði um fast nýtingarhlutfall hverfisins og að óheimilt hafi verið að byggja afstöðu í málinu á nýtingarhlutfalli eldri skilmála. Þvert á móti hafi bæjaryfirvöldum borið að leggja mat á öll atriði málsins, þ. á m. nýtingarhlutfall Leirutanga 10 í samanburði við nýtingarhlutfall grannlóða á svæðinu. Þá hafi reikniaðferðir um stærðir húsa breyst frá því að hverfið hafi byggst upp. Prósentuútreikningar á nýtingarhlutfalli geti því ekki einir og sér legið til grundvallar við mat skipulagsnefndar á byggingaráformum eins og fyrri úrskurðir sama máls meðal annars sýni. Við hækkun á þaki í manngengna rishæð stækki hlutfallslegt heildarumfang hússins, bæði í innra og ytra rúmmáli, lítillaga frá því sem áður hafi verið. Leirutangi 10 verði þannig einnar hæðar hús með risi í samræmi við helming húsa í botngötunni.

Rétt sé að grenndarkynningu hafi ekki fylgt afstöðumynd hnitsett í mælikvarða 1:500–1:2.000, en í leiðbeiningablaði Skipulagsstofnunar komi m.a. fram að í kynningargögnum skuli vera „Aðalteikningar eða sambærileg hönnunargögn. Götumyndir eða önnur skýringargögn sem lýsa umræddri framkvæmd á þann hátt að hagsmunaaðilar geti tekið afstöðu til hennar.“ Markmið þeirra krafna sé að þeir sem eigi hagsmuni að gæta geti á grundvelli gagnanna myndað sér afstöðu til þeirra breytinga sem séu til kynningar. Nær fullunnar byggingarnefndarteikningar og útlitsmyndir hússins séu fullnægjandi til þess að lýsa umfangi framkvæmdarinnar. Þá verði ekki ráðið af athugasemdum kæranda við grenndarkynninguna að óljóst hafi verið hvert eðli eða umfang breytingarinnar væri. Hvað varði tilvísun kæranda til álits umboðsmanns Alþingis nr. 2907/1999 sé bent á að umrædd grenndarkynning varði ekki deiliskipulag eða breytingu á því heldur umsókn um byggingarleyfi sem afgreidd hafi verið á grundvelli skýrra heimilda í skipulagslögum. Þá sé inntak og orðalag ákvæðis um grenndarkynningar ekki með sama hætti nú og hafi verið í eldri skipulags- og byggingarlögum. Skipulagsnefnd hafi lagt mat á athugasemdir og tilkynnt um niðurstöðu sína í samræmi við 2. mgr. 44. gr. skipulagslaga. Þá hafi hin kærða afgreiðsla byggingarfulltrúa hlotið meðferð og afgreiðslu í samræmi við lög um mannvirki og gr. 2.4.2. í byggingarreglugerð.

Líkt og fram komi í úrskurði úrskurðarnefndarinnar í máli nr. 20/2021 séu ákvæði um skuggavarp heldur óljós þegar litið sé til skipulagsreglugerðar og því verði að telja að skipulagsyfirvöld hafi nokkuð svigrúm til þess að meta hvert sé ásætlanlegt skuggavarp framkvæmda. Við hönnun húsa og skipulags hafi skapast sú hefð og venja að kanna skuggavarp og birtuskilyrði yfir þann tíma dags þegar sólar njóti helst við á sex mánaða tímabili. Algengt viðmið sé frá því klukkan níu um morgun, klukkan hálf tvö að hádegi og klukkan fimm seinnipart dags en það séu sólríkustu tímar dags. Að jafnaði séu skoðaðar sumarsólstöður og jafndægur. Við mat á því hvort skuggavarp skerði birtuskilyrði fasteigna eða íverurýma íbúða sé almennt ekki litið til afmarkaðs tíma seint að degi til á völdum dögum ársins. Sjá megi að bæði bílskúr á lóð Leirutanga 10 og norðurhluti húss Leirutanga 8 varpi skugga á svæði á lóð Leirutanga 8, hvort sem húsið verði hækkað eður ei. Óbreyttur réttur til útsýnis sé ekki bundinn í lög og geti íbúar í þéttbýli átt von á því að nánasta umhverfi þeirra taki einhverjum breytingum.

**Athugasemdir leyfishafa:** Af hálfu leyfishafa er vísað til þess að sú framkvæmd sem sótt hafi verið um leyfi fyrir muni ekki leiða til þess að nýtingarhlutfall hússins að Leirutanga 10 skeri sig úr þegar horft sé til annarra húsa í hverfinu. Nýtingarhlutfall lóða að Leirutanga 2, 4 og 6 sé yfir því 35% nýtingarhlutfalli sem stækkun að Leirutanga 10 myndi fela í sér. Um sé að ræða helming húsa í botngötunni og séu þau öll einbýlishús. Húsin séu vel yfir leyfilegri hæð samkvæmt skipulags- og byggingarskilmálum fyrir Leirutanga frá 19. maí 1981. Raunverulegt nýtingarhlutfall Leirutanga 2 sé 0,38 en ekki 0,37 og nýtingarhlutfall Leirutanga 4 sé 0,40 en ekki 0,36. Bæjaryfirvöld hafi strax í kjölfar nefndra skilmála veitt leyfi fyrir byggingum

umfram leyfilegt nýtingarhlutfall og/eða umfram leyfilega hæð. Því hafi svo verið haldið áfram þegar veitt hafi verið leyfi vegna viðbygginga framangreindra húsa. Þá standi framkvæmdir yfir að Leirutanga 2 og að sögn eigenda þess húss eigi að byggja þar sólstofu við húsið. Muni nýtingarhlutfall þess húss þá hækka en það sé þegar langt umfram heimilað nýtingarhlutfall. Að auki séu fjölmörg önnur hús í Leirutanga þar sem nýtingarhlutfall sé langt umfram leyfilegt hlutfall.

Hvergi sé kveðið á um að húsin norðan megin í botngötunni skuli vera á einni hæð og húsin sunnan megin á tveimur hæðum. Í botngötunni á móti, þ.e. Leirutanga 1-9, séu t.a.m. hús bæði á einni og tveimur hæðum á víxl. Ekkert samræmi sé því á ásýnd botngötunnar og fráleitt að halda því fram að hækkun á þaki húss leyfishafa brjóti gegn henni. Í fyrirhugaðri stækkun sé hækkun þaksins um 1,5 m, þ.e. til jafns við hús að Leirutanga 5, sem sé norðan megin í botngötunni á móti, þannig að hæð hússins verði 6,60 m líkt og heimilað sé í nefndum skipulags- og byggingarskilmálum. Hæð hússins verði því minni en húsa að Leirutanga nr. 2, 4 og 6 sem séu 7,4 m að hæð. Þá verði halli á þakinu og engir kvistir. Ekki sé verið að bæta heilli hæð ofan á húsið heldur einungis að nýta þar ris líkt og gert sé að Leirutanga 5. Sú mynd af gróðri á milli lóða að Leirutanga 8 og 10 sem fylgt hafi kærú sé villandi enda skyggi hús leyfishafa lítið á þann blett. Hús að Leirutanga nr. 2, 4 og 6 standi það ofarlega að auðvelt sé að horfa frá annarri hæð húsanna yfir húsið að Leirutanga 10 og yrði engin breyting á því með fyrirhugaðri hækkun. Frá fyrstu hæð húsanna sé hins vegar lítið útsýni í dag vegna trjágróðurs í görðunum og verði því engin breyting þar á útsýni. Þá hafi engin gögn verið lögð fram um að umsóknnum eigenda Leirutanga 8 og 16, um hækkun á risi til að útbúa þar íbúðarrými, hafi áður verið hafnað og engin slík gögn fundist hjá Mosfellsbæ.

Þær athugasemdir sem gerðar hafi verið við grenndarkynningu hafi verið sendar leyfishafa og hafi hann í kjölfarið komið á framfæri ábendingum vegna þeirra. Vilji allra hljóti að standa til þess að upplýsa málið að fullu enda skuli stjórnvald sjá til þess að mál sé nægjanlega upplýst áður en ákvörðun sé tekin í því, sbr. rannsóknarreglu 10. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Þá mótmæli leyfishafi tilvísun kæranda til úrskurðar úrskurðarnefndarinnar í máli nr. 14/2019 enda hafi nefndin ekki á þeim tíma búið yfir upplýsingum um nýtingarhlutfall grannlóða leyfishafa auk þess sem rangar upplýsingar hafi legið fyrir hjá nefndinni um það hvert nýtingarhlutfall lóðar leyfishafa yrði eftir fyrirhugaða stækkun. Ekkert styðji þær fullyrðingar kæranda að fyrirhuguð hækkun á húsi leyfishafa muni hafa áhrif á hagsmuni kæranda og ekkert því komið fram í málinu sem réttlæti að ógilda beri hið kærða byggingarleyfi. Að öðrum kosti yrði staða leyfishafa verri en margra nágranna og væri þannig verið að mismuna aðilum í sömu íbúðargötu.

**Viðbótarathugasemdir kæranda:** Kærendur vísa til þess að ekki séu önnur hús austan eða vestan megin við Leirutanga 5 sem verði fyrir jafn miklum áhrifum af skuggavarp og innsýn líkt og hækkun á húsinu að Leirutanga 10 hefði í för með sér. Þá hafi bæjaryfirvöld ekki enn látið útbúa teikningar sem sýni skuggavarp fyrir Leirutanga 12 vegna fyrirhugaðra framkvæmda en búast megi við því að íbúar þess húss verði einnig fyrir verulega skertum hagsmunum vegna færri sólarstunda á lóð sinni. Ekki sé eitt einasta fordæmi fyrir því að bæjaryfirvöld hafi samþykkt hækkun á rishæð húss til að innrétta þar íbúðarrými eftir byggingu þess. Um gróið hverfi sé að ræða sem staðið hafi óbreytt í um 40 ár. Þótt fordæmi finnist fyrir hinum ýmsu undanþágum þýði það ekki að sveitarfélaginu beri að samþykkja allar umsóknir um sömu undanþágu. Megi nefna sem dæmi að bæjaryfirvöld hafi hafnað umsókn eigenda að Bjargartanga 4 og 6 um gerð bílastæðis á norðurhluta lóðar út að Álfatanga, jafnvel þó fordæmi séu fyrir slíkri útfærslu á Bjargartanga 10.

**Niðurstaða:** Í máli þessu er deilt um lögmati ákvörðunar byggingarfulltrúa Mosfellsbæjar frá 22. september 2021 um að samþykkja umsókn um leyfi til að hækka rishæð húss á lóðinni Leirutanga 10. Fól umsóknin m.a. í sér hækkun þakmænis úr 4,87 m í 6,58 m og fá með því nýtanlega rishæð, innréttu þar íbúðarrými og gera svalir, 16,3 m<sup>2</sup> að stærð. Þá voru á aðaluppdrætti sem fylgdu umsókninni sýndar tvær svokallaðar franskar svalir, en gert var ráð fyrir dyrum við útvegg sunnan megin og kom fram að við þær væru sett svonefnd frönsk svalahandrið. Af uppdrættinum má ráða að ekki er gert ráð fyrir að unnt sé að stíga út á svalirnar. Umrædd lóð er staðsett í botngötu ásamt Leirutanga 2-12. Standa allir eigendur annarra lóða við botngötuna að kærðu í máli þessu ásamt eigendum Leirutanga 14 og 16, en þær lóðir eru við næstu botngötu og er göngustígur á bæjarlandi á milli þeirra lóða og Leirutanga 10.

Í 2. mgr. 37. gr. skipulagslaga nr. 123/2010 kemur fram sú meginregla að gera skuli deiliskipulag fyrir svæði eða reiti þar sem framkvæmdir séu fyrirhugaðar. Í 1. mgr. 44. gr. skipulagslaga er hins vegar að finna undantekningu frá framangreindri meginreglu um gerð deiliskipulags þegar framkvæmdir eru fyrirhugaðar, en þar segir að þegar sótt sé um byggingar- eða framkvæmdaleyfi fyrir framkvæmd sem sé í samræmi við aðalskipulag og deiliskipulag liggi ekki fyrir geti sveitarstjórn eða sá aðili sem heimild hefur til fullnaðarafgreiðslu mála, sbr. 6. gr., ákveðið að veita megi leyfi án deiliskipulagsgerðar ef framkvæmdin er í samræmi við landnotkun, byggðamynstur og þéttleika byggðar. Skuli skipulagsnefnd þá láta fara fram grenndarkynningu.

Samkvæmt Aðalskipulagi Mosfellsbæjar 2011-2030 tilheyrir lóðin Leirutangi 10 Höfða-, Tanga- og Holtahverfi og er á skilgreindu íbúðarsvæði 115-Íb. Í aðalskipulaginu er umfjöllun um skipulag svæðisins af skornum skammti en því er þó lýst sem fullbyggðu með þéttingarmöguleika. Húsið á umræddri lóð er 158,4 m<sup>2</sup> að stærð samkvæmt upplýsingum úr fasteignaskrá Þjóðskrár Íslands, en með bílskúr sem stendur á lóðinni er heildarflatarmál húsa á lóðinni 197,6 m<sup>2</sup>. Með hinum kærðu byggingaráformum stækkar íbúðarhúsið í 237,4 m<sup>2</sup> og að meðtöldum bílskúr fer heildarflatarmál bygginga á lóðinni því í 276,6 m<sup>2</sup>. Umrædd lóð er 789 m<sup>2</sup> að flatarmáli og fer nýtingarhlutfall hennar því úr 0,25 í 0,35 og er um að ræða 40% hækkun á hlutfallinu. Samkvæmt upplýsingum úr fasteignaskrá Þjóðskrár Íslands er stærð lóða í næsta nágrenni, þ.e. að Leirutanga 2-8 og 12-16, á bilinu 711 til 1.198,3 m<sup>2</sup>. Stærðir húsa á lóðunum eru á bilinu 192 til 287,4 m<sup>2</sup>. Nýtingarhlutfall lóðanna er á bilinu 0,18-0,30 að Leirutanga 2 og 4 undanskildum, en þær lóðir hafa hlutföllin 0,33 og 0,36. Í sömu botngötu eru lóðirnar Leirutangi 2-12 og á þremur þeirra má finna hús sem eru yfir 250 m<sup>2</sup> að stærð, þ.e. Leirutanga 2, 4 og 6. Þá eru hús á meðal nærliggjandi húsa með rishæð, m.a. í sömu botngötu og Leirutangi 10. Þrátt fyrir að þau hús sem standi sitt hvoru megin við Leirutanga 10 séu á einni hæð verður af heildarmati og samanburði við framangreinda staðhætti ekki annað ráðið en að umsókn leyfishafa um hækkun á þaki hafi verið í samræmi við gildandi landnotkun, byggðamynstur og þéttleika byggðar, svo sem áskilið er í 1. mgr. 44. gr. skipulagslaga.

Umsókn um greint byggingarleyfi var grenndarkynnt með lögmeðlögum fjögurra vikna athugasemdafresti skv. 2. mgr. 44. gr. skipulagslaga fyrir þeim sem hagsmuna áttu að gæta og komu kærðendur að athugasemdum sínum við grenndarkynninguna. Í kjölfar þess var umsóknin tekin til umfjöllunar í skipulagsnefnd og hún samþykkt auk þess sem afstaða var tekin til framkominna athugasemda. Þá samþykkti bæjarstjórn framangreinda afgreiðslu skipulagsnefndar á fundi sínum 15. september 2021. Svör skipulagsnefndar bæjarins við athugasemdum kæranda og leyfishafa ásamt niðurstöðu var send kærendum með bréfi, dags. 16. september 2021. Byggingarfulltrúi samþykkti síðan umsóknina á afgreiðslufundi sínum 22. s.m. Meðferð málsins var að þessu leyti í samræmi við 2. mgr. 44. gr. skipulagslaga.

Í gr. 5.9.7. í skipulagsreglugerð nr. 90/2013 er fjallað um hönnunargögn sem fylgja skulu grenndarkynningu á byggingar- eða framkvæmdaleyfisumsókn. Í greininni kemur fram að fylgja skuli afstöðumynd, hnitsett í mælikvarða 1:500 – 1:2000 eða í öðrum læsilegum mælikvarða, sem sýni fyrirhugaða framkvæmd og afstöðu hennar gagnvart aðliggjandi byggð og að landi, þ.e. sýni mannvirki sem fyrir séu á svæðinu, hæðarlínur og annað í landslagi sem skipti máli fyrir útfærslu framkvæmdar. Gera þurfi grein fyrir landmótun, götumyndum og öðru sem nauðsynlegt sé til að hagsmunaaðilar geti tekið afstöðu til framkvæmdarinnar. Hönnunargögn þurfi ekki að vera fullunnin á þessu stigi. Með umræddri grenndarkynningu fylgdu tveir uppdrættir af fyrirhuguðum breytingum sem dagsettir eru 5. maí 2021. Annar uppdrátturinn sýnir grunnmynd fyrstu hæðar og rishæðar Leirutanga 10 en hinn sýnir útlit allra hliða hússins. Uppdrættirnir eru í mælikvarðanum 1:100 og eru þeir því í ósamræmi við þau viðmið sem sett eru fram í gr. 5.9.7. í skipulagsreglugerð. Mælikvarðinn er þó læsilegur en sýnir samt ekki afstöðu fyrirhugaðrar breytingar gagnvart grannlóðum auk þess sem engar hæðarlínur er að finna á honum. Með grenndarkynningunni fylgdu engin gögn sem sýndu skuggavarp.

Eigendur Leirutanga 10 hafa nú í hartnær fimm ár leitast við að fá leyfi frá bæjaryfirvöldum Mosfellsbæjar fyrir því að hækka þakmæni og útbúa nýtanlegt rými á rishæð. Af kæru má ráða að kærendur æski þess að umrætt svæði verði deiliskipulagt. Heimild sveitarstjórna til þess að veita byggingarleyfi að undangenginni grenndarkynningu skv. 1. mgr. 44. gr. skipulagslaga er líkt og áður greinir undantekning frá þeirri meginreglu 2. mgr. 37. gr. sömu laga að þeim sé skylt að gera deiliskipulag fyrir svæði eða reiti þar sem framkvæmdir eru fyrirhugaðar.

Fyrir liggur að frá því að umdeild byggingaráform voru fyrst grenndarkynnt 12. mars 2018 hafa kærendur gagnrýnt og komið á framfæri athugasemdum við bæjaryfirvöld Mosfellsbæjar vegna ófullnægjandi grenndarkynningargagna. Þannig óskuðu eigendur Leirutanga 16 eftir því hinn 15. mars s.á. að fá sendar afstöðumyndir og skuggavarpsmyndir og gerði fyrri eigandi Leirutanga 8 slíkt hið sama 13. febrúar 2019, en af gögnum málsins verður ekki séð að sveitarfélagið hafi orðið við þeim beiðnum. Við meðferð kærumsáls nr. 14/2019 létu eigendur Leirutanga 8 gera sínar eigin skuggavarpsmyndir og gerði byggingarfulltrúi í kjölfarið athugasemdir við þær, m.a. að ekki væri ljóst á hvaða forsendum þær byggðu. Með grenndarkynningu hins kærða byggingarleyfis 11. maí 2021 fylgdu engar skuggavarpsmyndir eða nánari skýringar á afstöðu eða áhrifum fyrirhugaðra breytinga á byggðina í kring. Verður það að teljast annmarki á meðferð málsins, sér í lagi í ljósi forsögu þess. Af hálfu bæjaryfirvalda hefur þó verið greint frá því að þau hafi látið vinna þrívítt skuggalíkan við rýni á tillögu leyfishafa auk þess sem bæjaryfirvöld hafa greint frá því að þær myndir sem kærendur sendu með athugasemdum við grenndarkynningu og myndir sem Mosfellsbær hafi unnið til rýni hafi hvorar tveggja verið nýttar við endanlega afgreiðslu málsins. Verður því þrátt fyrir framangreindan annmarka ekki ráðið að hann hafi haft áhrif á efni ákvörðunarinnar þar sem fyrir lágu frekari upplýsingar um skuggavarp og afstöðu fyrirhugaðrar breytingar á byggðina í kring, m.a. frá kærendum. Verður annmarkinn því ekki talinn raska gildi hinnar kærðu ákvörðunar.

Kærendur telja umrædda leyfisveitingu brjóta gegn jafnræðisreglu íslensk stjórnarsýsluréttar, sbr. 11. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993, með vísan til þess að bæjaryfirvöld hafi áður synjað um hækkun á risi að Leirutanga 8 og 16. Í gögnum þessa máls eða gögnum fyrri kærumsála vegna umdeilda byggingaráforma liggur ekkert fyrir um að slíkum beiðnum hafi verið hafnað, en sveitarfélagið hefur upplýst að það hafi kannað afgreiðslur eldri byggingarleyfisumsókna í hverfinu en ekki fundið sambærileg dæmi um höfnun. Verður því ekki séð að með samþykki umsóknar hins umdeilda byggingarleyfis hafi verið brotið gegn jafnræðisreglunni.



Með vísan til þess sem að framan er rakið verður kröfu kæranda um ógildingu hinnar kærðu ákvörðunar hafnað.

Uppkvaðning úrskurðar í máli þessu hefur dregist vegna fjölda kærumála sem skotið hefur verið til úrskurðarnefndarinnar.

### Úrskurðarorð:

Hafnað er kröfu kæranda um ógildingu ákvörðunar byggingarfulltrúa Mosfellsbæjar frá 22. september 2021 um að samþykkja hækkun rishæðar húss á lóðinni Leirutanga 10 og innréttu þar íbúðarrými.

---

Ómar Stefánsson (sign)

---

Unnþór Jónsson (sign)

---

Þorsteinn Þorsteinsson (sign)