

Hafnarfjarðarbær
 Umhverfis- og skipulagsþjónusta
 B.t. Skipulags- og byggingaráðs
 Norðurhelli 2
 221 Hafnarfjörður

Reykjavík, 15. september 2017

**Efni: Umsókn um leyfi fyrir skilti á Fjarðargötu 19
 Krafa um að byggingastjóri Hafnarfjarðabæjar víki sæti við meðferð máls
 athugasemdir varðandi framkvæmd á samþykktum um skilti í lögsögu Hafnarfjarðar**

Til mín hafa leitað forsvarsmenn félagsins NB 88 ehf., 480914-0230, sem er rekstrarfélag Tuk Tuk Thai veitingastaðar, vegna kröfu byggingarfulltrúa Hafnarfjarðabæjar um að forsvarsmenn félagsins fjarlægi auglýsingaskilti af ytra byrði Fjarðargötu 19, Hafnarfirði, nema að þeir sækji sérstaklega um leyfi sem og að uppfylltum tilteknum skilyrðum en ella verði félagið beitt dagsektum „miðað við 20 mars 2017“, sbr. bréf byggingarfulltrúa dags. 20. febrúar 2017.

Samkvæmt samtali undirritaðs við byggingarfulltrúa þann 20. júní sl. er málið í ótímabundnum fresti sem ætlað er að veita umbj. mínum svigrúm til að sýna fram á að allir eigendur húseignarinnar Fjarðargötu 19 og/eða húsfundur samþykki formlega beiðni umbj. minna um umrætt skilti.

Erindi þessu er beint til skipulags- og byggingaráðs með vísan til 3. kafla, nánar tiltekið kafla með yfirskriftinni „Leyfisveiting“ þar sem gert er ráð fyrir aðkomu bygginganefndar að leyfisveitingum þegar sérstaklega er ástatt. Vísað verður til skipulags- og byggingaráðs sem bygginganefndar í eftirfarandi umfjöllun.

I. Umsókn fyrir skiltum og krafa um að bygginganefnd taki málið fyrir án aðkomu byggingarfulltrúa

1.1 Umbj. mínir sækja hér með um leyfi til bygginganefnd fyrir skiltum í gluggum, fyrir ofan anddyri veitingastaðar þeirra og til hliðar við glugga, sbr. meðfylgjandi myndir á fylgiskjali 1.

1. Myndmerki af jurtt í í gluggum ásamt orðunum „Tuk Tuk thai“ – litir rauður og grænn
2. Orðin „Pepsi Cola“ í gluggum – hvítlettrað
3. Skilti yfir inngang með orðunum „Tuk Tuk thai“ – litir rauður og grænn, bakgrunnur, grár/ljósblár.
4. Skilti hengt til hliðar við framhlið glugga með orðinu „Gull“.

1.2 Í ljósi framgöngu byggingarfulltrúa að máli þessu er farið fram á að byggingarnefnd fjalli sérstaklega um umsókn þessa án aðkomu byggingarfulltrúa, sjá nánar greinargerð hér að neðan.

1.3 Óskað er eftir því að mér og umbj. mínum verði gefið færi á að fara yfir umsókn þessa og málið í heild með fulltrúum byggingarnefndar.

II. Málsatvik

Undirritaður tók við máli þessu þann 24. maí sl. Við gagnaöflun áttu sér stað samskipti við byggingarfulltrúa vegna málsins dagana 19.-20. júní en áður höfðu átt sérstað bréfaskriftir og samskipti milli fyrri lögmanns félagsins og byggingarfulltrúa. Óhjákvæmilegt er að víkja að atvikum

sem gerðust fyrir þann tíma enda varpa þau ljósi á huglæga afstöðu kvartenda og skipta máli við afgreiðslu máls þessa.

2.1. Málavextir varðandi mál þetta sérstaklega „skiltamálið“

Umbjóðendur mínir settu í fyrstu upp auglýsingar í glugga veitingastaðarins en eðli málsins samkvæmt eru auglýsingar í gluggum veitingastaða látlausar svo viðskiptavinir geti notið útsýnis úr gluggum. Umbj. mínum varð þó fljótt ljóst að slíkar gluggamerkingar voru engan vegin fullnægjandi til að vekja athygli á starfseminni. Áberandi skilti veitingastaðarins Subway hefur hangið utan á húsinu til fjölda ára og jafnframt eru áberandi skilti í gluggum annars atvinnurekstrar í byggingu. Af ummerkjum á flísam á ytra byrði Fjarðargötu 19 varð þeim ljóst að skilti höfðu áður verið hengd á flísar á ytra byrði hússins en mörg dæmi eru um slík skilti í sambærilegum húsnæði í næsta nágrenni við húsið. Umbj. mínir létu því útbúa skilti sem fest var upp á ytra byrði hússins í októbermánuði 2016 og þau telja sig þegar hafi orðið vör við merkjanlegan árangur auglýsinganna.

Umbjóðendur mínir áttuðu sig hins vegar ekki á því að samþykkt um skilti í lögsögu Hafnarfjarðar geri ráð fyrir að sækja þurfi sérstaklega um leyfi fyrir auglýsingum eða skiltum enda hafði engin slík krafa verið höfð uppi þegar þau settu auglýsingu í glugga veitingastaðarins og engin eftirrekstur var af hálfu bæjaryfirvalda um slíkt. Töldu þau að hönnun skiltisins væri vel innan þess ramma sem markaður var af skiltum annarra rekstraraðila í sama húsi sem og öðrum atvinnurekstri í næsta nágrenni í miðbæ Hafnarfjarðarbæjar.

Með fyrrgreindu bréfi byggingafulltrúa frá 20. febrúar sl. kom fram að kvörtun hefði borist frá ótilgreindum eigendum í húsinu Fjarðargötu 19. Í bréfinu segir orðrétt: „*Þegar um fjöleignarhús er að ræða þá verður þú að sækja um þetta með formlegum hætti og hafa undirskrift meðeigenda með. Eða staðfestingu á húsfundi þar sem þetta var tekið fyrir. Ykkur er gefin 4 vikna frestur á að bregðast við erindinu að öðrum kosti verða lagðar á ykkur dagse(k)tir samanber 56. gr. laga um mannvirki 160/2010, miðað er við 20. mars 2017.*“

Á grundvelli bréfs þessa átti fyrrverandi lögmaður umbj. minna samskipti við byggingafulltrúa sem og stjórn húsfélagsins Fjarðargötu 19 áður en undirritaður kom að máli þessu. Eftir að hafa tekið við málinu átti undirritaður samtali og tölvupóstssamskiptum við byggingafulltrúa dagana 19.-20. júní sl. Nánar verður vikið að svörum byggingafulltrúa hér að neðan enda bera þau með sér að pottur sé brotinn í framkvæmd samþykktu um skilti lögsögu Hafnarfjarðar og farið sé á svig við meginreglur stjórnsýsluréttar.

2.2 Undanfari málsins.

Rétt er að vekja athygli á atburðum sem áttu sér stað áður en umbj. mínir hófu rekstur veitingastaðarins en telja verður að þeir skipti máli til að varpa ljósi á afstöðu þeirra umkvartana sem byggingafulltrúi hefur af einhverjum orsökum talið sig bærán til að fylgja eftir með þeim hætti sem gert er í máli þessu.

Umbjóðendur mínir tóku rýmið á leigu þann í maímánuði 2015 og hófu handa við að afla tilskilinna leyfa til veitingarekstrar og hófu breytingar á hinu leigða rými. Þær framkvæmdir urðu fyrir töluverðri truflun sérstaklega vegna mikils ónæðis af hálfu Friðþjófs Sigurðsson, fv. byggingafulltrúi í Hafnarfirði sem á íbúð í húsinu. Er dæmi þess að iðnaðarmenn hafi séð sig tilneydda til að kalla til lögreglu vegna þess áreitiss sem þeir urðu fyrir. Jafnframt hefur áreitið falist í því að kröfur hafa verið gerðar til veitingarekstrar umbj. minna langt umfram það sem eðlilegt má teljast, sbr. t.d. að þeim var bannað að nýta loftræstikerfi Subway og var þess í stað gert að kaupa dýran lofthreinsibúnað. Urðu umbj. mínir fyrir kostnaði upp á nokkrar milljónir króna auk þess tjóns sem þau urðu vegna tafa á framkvæmdum.

Töluverð samskipti hafa að líkindum átt sér vegna þessara umkvartana við starfsfólk Hafnarfjarðarbæjar. Verður því að gefa sér að byggingafulltrúi hafi að fullu verið upplýstur um fordæmalausa og óútskýrða óvild íbúa í Fjarðargötu 19 gagnvart umbj. mínum sem og mátt vera ljóst að aðrir rekstraraðilar í húsinu hafi ekki lent í viðlíka áreiti.

Umbj. mínir hafa umboð leigusala síns Sjóstjörnnunnar ehf., eiganda stærsta hluta neðstu hæðar Fjarðargötu 19 til að afla tilskilinna leyfa fyrir skiltum og njóta stuðnings hans. Annar eigandi rýmis á neðstu hæð þar sem hárgreiðslustofa og ísbúð eru staðfest er samþykktur því að skilti umbjóðenda minna hangi þar uppi.

III. Nánari rökstuðningur fyrir kröfugerð

3.1 krafa um að samþykki verði veitt fyrir skilti veitingastaðar þeirra Tuk Tuk Thai á ytra byrði Fjarðargötu 19.

3.1.1 Skilti uppfylla kröfur samþykktanna um skilti í lögsögu Hafnarfjarðar í einu og öllu.

Umbjóðendur mínir byggja kröfu sína á því að umrædd skilti sé í fullu samræmi við Samþykkt um skilti í lögsögu Hafnarfjarðar (hér eftir nefnd „samþykktin“). Í 1. kafla samþykktarinnar segir að markmiðið með henni sé að hafa stjórn á fjölda, gerð, stærð, uppsetningu og staðsetningu skilta í lögsögu Hafnarfjarðar þannig að þau ógni ekki öryggi akandi og gangandi vegfarenda. En jafnframt er að þau séu íbúum ekki til ama og óþæginda eða hafi spillandi áhrif umhverfi og ásýnd bæjarins sem og er samþykktinni ætlað að auðvelda afgreiðslu umsóknar um skilti.

Í 5. kafla samþykktarinnar í kafla sem ber yfirskriftina „skilti í miðbæ Hafnarfjarðar“ er kveðið á um að sækja þurfi um leyfi fyrir öllum skiltum og auglýsingum í miðbænum. Veitt er skýr heimild til að setja setja upplýst skilti á hús. Skilti umbj. minna er ekki upplýst og öllu minna áberandi en þau skilti sem notuð eru í dæmaskyni í þessum kafla samþykktanna.

Meðfylgjandi bréfi þessu eru myndir af umræddum skiltum umbj. minna yfir veitingastað, sbr. *fylgiskjal 1*. Á myndunum sést að skilti umbj. minna eru látlaus og falla vel að húsinu. Þau eru af hæfilegri stærð, smekklega hönnuð og hvíla á flötum hússins sem verða að teljast hefðbundnir í alla staða. Það skilti sem gerð hefur verið athugasemd við og hangir yfir hurð er fest við flísar og er útlit þess að aðlagð að flísunum, sjá *fylgiskjal 2*. Til samanburðar eru flest öll önnur skilti á húsinu mun meira áberandi en skilti umbjóðenda minna, hvort heldur sem þau eru áföst á húsinu sjálfu, sbr. skilti Subway, eða límd á glugga viðkomandi rekstraraðila, sbr. skilti ísbúðar, snyrtistofu o.fl., sjá *fylgiskjal 3-5*. Samkvæmt upplýsingum byggingafulltrúa sjálfs hefur ekki verið sótt um eða veitt leyfi fyrir einu einasta öðru skilti í húsinu sem vekur upp ýmsar spurningar um málsmeðferðina gagnvart umbj. mínum eins og nánar er rakið að neðan.

3.1.2 Leyfi ber að veita óháð afstöðu annarra lóðarhafa

Varðandi kröfu h-liðar 3. kafla samþykktanna um að upplýsingar um hvort samþykki lóðarhafa eða meðlóðarhafa liggi fyrir byggja umbjóðendur mínir á því að krafan um þessar upplýsingar megi ekki túlka á þann veg að samþykki allra/flestra eigenda þurfi til en að öðrum kosti teljist umsóknin sjálfkrafa ófullnægjandi.

Verði byggingafulltrúa ljóst að sú staða sé uppi að ekki samþykki allir/aukin meirihluti eigenda um leiðir af rannsóknarreglu stjórnsýsluréttar að honum ber að fara ofan í það hvort umsóknin sé fullnægjandi af öðru leyti. Sé hún það er vandséð hvernig komist verði að annarri niðurstöðu en að byggingarfulltrúa beri að veita leyfi fyrir öllum þeim skiltum sem sótt er um leyfi fyrir óháð mögulegri afstöðu lóðarhafa.

Að öðrum kosti yrði framkvæmd samþykktanna óhjákvæmilega á þann veg að einstaklingar, eigendur íbúða og lóðarhafar, ákveði hvernig stjórnvaldsreglur er framkvæmdar og túlkaðar. Það blasir við að opinbert vald byggingafulltrúa eða bygginganefnda verður ekki lagt í hendur borgaranna með þessum hætti. Séu eigendur einstakra íbúða ósáttir við niðurstöðuna hafa þeir úrræði að lögum til að fá fram niðurstöðu um rétt sinn án aðkomu byggingafulltrúa.

Afstaða einstaklinga til skiltis umbjóðenda minna getur því ekki skipt máli nema fyrir liggi að viðkomandi skilti brjóti gegn samþykktinni. Augljóst má telja að skilti umbj. minna eru í fullu samræmi við samþykktina. Byggingarnefnd er því vart stætt á öðru en að veita leyfi fyrir skiltum umbj. míns í samræmi við beiðni þessa. Umbjóðendur mínir fara fram á að byggingarnefnd veiti leyfi fyrir skiltum þeirra án frekari undandrátta.

Í máli þessu blasir við að andstaða eigenda tiltekinna íbúða á efri hæðum Fjarðargötu 19 er komin til af annarlegum hvötum, mögulega kynþáttafordóma, en umbj. mínir eru íslenskir ríkisborgarar upprunalega frá Vietnam. Byggingastjóra ætti að varast að fara að kröfum umkvartenda þegar atvik eru með þessum hætti. Engin þörf er heldur á því þar sem iðulega er fjallað um ágreining varðandi skilti á fjöleignarhúsum hjá kærunefnd húsamála, sem er hinn rétti aðili til að fjalla um ágreining af þessu tagi en ekki byggingafulltrúi.

Umbjóðendur mínir munu áfram leitast við að ná fram samþykki flestra eigenda íbúða í Fjarðargötu 19 en ljóst er að það ferli mun taka lengri tíma en ætlað var í fyrstu. Umbj. mínir hafa að sjálfsögðu samþykki lóðarhafans Sjóstjörnunna ehf., rekstraraðila Subway, og annars aðila sem eiga alla neðstu hæð hússins. Hvorugur þessara aðila kannast við að hafa verið boðaður sérstaklega til húsfundar þar sem möguleg andstaða við skilti umbj. minna hafi verið á dagskrá.

3.2 Krafa um að bygginganefnd taki málið til meðferðar án aðkomu byggingafulltrúa

Í máli þessu virðist byggingafulltrúi þegar hafa ákveðið að ákvörðun hans um veitingu leyfis fyrir skiltum ráðist alfarið af afstöðu að íbúar Fjarðargötu 19 en ekki af því hvort skiltið samræmist samþykkt Hafnarfjarðarbæjar um skilti. Umbjóðendur mínir telja að málsmeðferð byggingafulltrúa brjóti gegn stjórnsýslulögum og sé í engu samræmi við þær reglur sem byggingastjóra ber að fara eftir við meðferð mála. Málsmeðferðin er með slíkum hætti að umbjóðendur mínir telja að ekki sé stætt á því að hann taki þátt í ákvörðun málsins enda verði vinnubrögð hans að teljast árnælisverð, sbr. að neðan.

Af samskiptum sem átt hafa sér stað milli byggingastjóra, umbj. minna og málsvara þeirra er ljóst að sá fyrstnefndi tók ákvörðun með kærendum án þess að nokkur rannsókn færi fram og án þess að umbj. mínum væri gefinn kostur á því að koma á framfæri andmælum sínum. Eingöngu var gefinn sá úrslitakostur að aflað yrði samþykkis allra eða í það minnsta 2/3 hluta eigenda Fjarðargötu 19, *sjá fylgiskjal 6*.

Byggingarstjóri hafði augljóslega ekki kynnt sér umþrætt skilti enda var honum ómögulegt að gefa nokkra leiðbeiningu um það nákvæmlega hve stórt hlutfall þyrfti til samþykktar samkvæmt fjöleignarhúsalögum þó hann teldi sig bærán til að túlka ákvæði laganna við úrlausn málsins en það mat hans er rangt svo er fyrr segir.

Ekki þarf að hafa mörg orð um að framangreint vekur upp spurningar um hæfi byggingafulltrúa til ákvörðunar í máli þessu. Það sama á við um eftirfarandi samskipti og athugasemdir undirritaðs:

Í tölvupósti byggingafulltrúa 14.3.2017 (til fv. lögm.) segir orðrétt: „Þegar um fjöleignarhús er að ræða þá þarf að sækja um leyfi fyrir öllum skiltum í Hafnarfirði, samanber fjöleignarhúsalögin. Á

miðbæjarsvæðinu þarf ekki leyfi fyrir litlum skiltum ef þú ert einn eigandi samanber Litla hönnunar búðin á Strandgötu 17. (einn þinglýstur eigandi). Ef um óverulega breytingu er að ræða, þá þarf Tuk Tuk að sýna fram á 2/3 hluta eigenda er samþykktur þessu skilti.“, sjá fylgiskjal 7.

Túlkun byggingastjóra er ekki í neinu samræmi við 5. kafla samþykktanna, þ.e. kaflann skilti í miðbæ Hafnarfjarðar, sbr. eftirtalin dæmi:

- a) Skýrlega segir í 1. mgr. 5. kafla að sækja þurfi um leyfi fyrir öllum skiltum og auglýsingum í miðbæ Hafnarfjarðar óháð því hvort að þau séu við eða á fjöleignarhúsum eða ekki.
- b) Samþykktirnar segja ekkert um að sérreglur gildi um lítil skilti á miðbæjarsvæðinu ef eingöngu er einn eigandi að húsnæðinu. Hins vegar er veitt almenn heimild til að setja upplýst skilti á hús sem auglýsir viðeigandi verslun, fyrirtæki eða þjónustu.
- c) Umfjöllun byggingastjóra í síðasta málslið um óverulega breytingu á sér enga stoð í samþykktunum.

Í ljósi þessara svara og í kjölfar samtals við byggingafulltrúa óskaði undirritaður eftir nánari skýringum á framkvæmd samþykktanna, sbr. tölvupóstur dags. 19.6.2017, þar sem segir m.a.: Gætirðu veitt mér upplýsingar um það hvort fyrirbyggjandi eru leyfi vegna auglýsinga allra annarra rekstraraðila á ytra byrði Fjarðargötu 19, hvort heldur sem þær eru í gluggum, festar við flísar eða klæðningu? Þú upplýstir mig um að það væri allur gangur á því hvort að rekstraraðilar í miðbæ Hafnarfjarðar sæki um leyfi fyrir skiltum í samræmi við áskilnað Hafnarfjarðarbæjar en að sá háttur væri hafður á að byggingarfulltrúi gerði ekki sérstaklega kröfu um slíkar umsóknir nema að íbúar í viðkomandi eignum kvörtuðu sérstaklega yfir viðkomandi skilti. Er þetta ekki rétt skilið hjá mér?'

Svör byggingafulltrúa við fyrirspurninni bárust í tölvupósti þann 20.6.2017. Engu var mótmælt um það sem haft var eftir byggingafulltrúa í samtalinu en í svarpósti sagði orðrétt: „Eini aðilinn sem er með auglýsingu utan á húsinu er subway og tuk tuk thai, og mér sýnist í fljótu bragði að það hafi ekki verið sótt um subway skiltið, ég mun senda bréf á þann aðila og benda honum á að sækja um. Heimilt er að vera með auglýsingar á gleri.“, sjá fylgiskjal 8 um þessi samskipti dagana 19.-20.6.2017.

Ennþá bætist við fullyrðingar sem standast ekki ákvæði samþykktanna, sbr. m.a.:

- d) Lokaorð byggingafulltrúa hljóta að teljast viðbrögð við ábendingu undirritaðs í samtali um að merkingar á gleri teldust skilti eða auglýsingar samkvæmt ákvæðum samþykktanna. Þrátt fyrir orð byggingastjóra gildir engin undanþága eða sérregla um auglýsingar eða skilti á gleri. Þvert á móti gilda allar sömu reglur um slíkar auglýsingar og skilti, sbr. 2. mgr. 2. kafla þar sem kveðið er á um að samþykktin gildi hvers konar skilti og auglýsingar. Í 4. kafla samþykktanna segir „að með orðunum skilti og auglýsingu og öðrum samsvarandi orðum [sé] átt við hvers konar texta, myndir eða myndverk (...) sem ætlað er að vekja athygli almennings á vörum, þjónustu eða starfsemi hvers konar. Gildi þá einu hvort þau eru á einkalóð, opinberu svæði eða mannvirki né hvernig þeim er komið fyrir (...)“ Það er því ljóst að auglýsingar á gleri teljast skilti í skilningi samþykktanna og engar sérstakar undanþágur gilda um þau.
- e) Byggingafulltrúi staðfestir að hann hafi ekkert eftirlit að eigin frumkvæði með framkvæmd samþykktanna þrátt fyrir skýra skildu þar um. Eingöngu sé brugðist við kvörtunum. Ekki þarf að hafa mörg orð um að með þessari framkvæmd felur í sér brot á jafnræði fyrirtækja í miðbæ Hafnarfjarðar og samrýmist á engan hátt ákvæðum stjórnsýslulaga.
- f) Í ljósi lýsinga byggingastjóra á framkvæmd samþykktanna verður að telja undarlegt að hann kjósi að senda bréf nú á Subway enda hefur ekki verið kvartað yfir skilti félagsins sem hangir utan á Fjarðargötu 19.


Ekki verður séð að málsmeðferð og afgreiðsla byggingafulltrúa standist kröfur sem gerðar eru til stjórnvalda við meðferð mála samkvæmt meginreglum stjórnsluréttar. Þar sem alvarlegar spurningar hafa vaknað um hæfi hans til afgreiðslu málsins telja umbjóðendur mínir rétt að bygginganefnd taki málið til meðferðar án hans aðkomu.

3.3 Ósk um að bygginganefnd fundi með undirrituðum ásamt umbjóðendum

Bygginganefnd má ljóst vera að umbjóðendur mínir telja sig tilneydda til að reka mál sitt með þeim hætti sem gert er. Þau hafa engan áhuga á því að standa í illdeilum við starfsmenn Hafnarfjarðarbæjar eða aðra. Af þeim sökum fara þau fram á að fá tækifæri til að fara yfir málið með nefndinni áður en endanleg ákvörðun verður tekið í því. Virðist fullt tilefni til þess enda verður málið að teljast sérstakt sem og að ástæða kann að vera til að endurskoða vinnubrögð byggingafulltrúa og eftir atvikum samþykkt um skilti í lögsögu Hafnarfjarðar.

Virðingarfyllt,

F.h. NB 88 ehf. rekstraraðila veitingastaðarins Tuk Tuk Thai.



Ragnár P. Jónasson, hdl. LL.M.

Meðfylgjandi:

1. Mynd af skiltum sem sótt er um leyfi fyrir, sbr. kröfugerð,
2. Mynd af skilti sem kvörtun beinist að,
3. Mynd af skiltum Subway á Fjarðargötu 19,
4. Mynd af skiltum Varanlegrar fegurðar – snyrtistofu,
5. Mynd af skiltum Ísbúðar vesturbæjar,
6. Bréf byggingafulltrúa, dags. 20.2.2017,
7. Tölvupóstur, dags. 13.3.2017,
8. Tölvupóstar, dags. 19. og 20.6.2017.

Afrit: Hildur Bjarnadóttir, byggingafulltrúi, Norðurhelli 2, 221 Hafnarfirði.