

MINNISBLAÐ

Til: Ísafjarðarbæjar
Frá: Juris slf. / Andra Árnasyni, lögm.
Dags.: 6. sept. 2018
Efni: Reglur um gististaði og heimagistingu.

1. Inngangur

1.1. Samkvæmt beiðni er í minnisblaði þessu fjallað um þær reglur sem gilda um gististaði og heimagistingu. Er fyrst vikið almennt að þeim reglum er gilda um þennan málaflokk skv. lögum nr. 85/2007 um veitingastaði, gististaði og skemmtanahald, sbr. jafnframt reglugerð nr. 1277/2016. Síðan er vikið nánar að aðkomu sveitarstjórnar að leyfisveitingum í þessu sambandi, hvaða þýðingu aðkoma sveitarstjórnar getur haft og til hvaða atriða sveitarstjórn ber skv. lögum að líta hvað það varðar.

2. Almennt um reglur um gististaði og heimagistingu

- 2.1. Um gististaði og heimagistingu o.fl. atriði gilda lög nr. 85/2007 um veitingastaði, gististaði og skemmtanahald. Markmið laganna er að tryggja allsherjarreglu í starfsemi veitinga- og gististaða og við skemmtanahald og stuðla að stöðugleika í rekstri, sem og að „starfsemi falli að skipulagi viðkomandi sveitarfélags hverju sinni“, sbr. 2. gr. laganna.
- 2.2. Með *gististöðum* er skv. 3. gr. laganna átt við staði þar sem boðin er gisting að hámarki í 30 daga samfleytt í senn gegn endurgjaldi, með eða án veitinga. Til gististaða teljast því t.d. hótél, gistiheimili, gistiskálar, íbúðir og sumarhús. Með *heimagistingu* er síðan átt við gistingu gegn endurgjaldi á lögheimili einstaklings eða í einni annarri fasteign sem hann hefur til persónulegra nota og er í hans eigu, í að hámarki 30 daga samfleytt í senn. Um *heimagistingu* gildir jafnframt sú takmörkun skv. 1. mgr. 3. gr. laganna, umfram aðra gististaði, að fjöldi útleigðra daga í báðum þessum eignum einstaklings, lögheimili eða annarri fasteign viðkomandi, má ekki fara yfir 90 daga á hverju almanaksári eða samanlagðar tekjur af leigu eignanna má ekki nema hærri fjárhæð en kveðið er á um í 3. tölul. 4. gr. laga um virðisaukaskatt nr. 50/1988 (2.000.000 kr.).
- 2.3. Gististaðir eru síðan flokkaðir þannig að heimagisting telst til flokks I, en gististaðir til flokka II-IV eftir því hvort um sé að ræða gististað án veitinga, með veitingum eða með áfengisveitingum. Í 4. – 5. gr. reglugerðar nr. 1277/2016 um veitingastaði, gististaði og skemmtanahald, eins og henni hefur verið breytt með reglugerð nr. 649/2018, er síðan kveðið nánar á um einstakar tegundir gististaða, flokkun þeirra og búnað.
- 2.4. Sá sem hyggst stunda þá *starfsemi* að reka gististaði sem falla undir flokka II-IV skal hafa til þess *rekstrarleyfi*, er sýslumaður veitir, sbr. nánar 7. gr. laganna. Til þess að *bjóða upp* á heimagistingu, sem telst til flokks I, þarf hins vegar ekki rekstrarleyfi, sbr. nánar síðar.

- 2.5. Til þess að öðlast rekstrarleyfi til að stunda þá starfsemi að reka gististaði er falla undir flokka II-IV þarf umsækjandi að uppfylla tiltekin skilyrði og framvísa nauðsynlegum vottorðum því til staðfestingar. Þau skilyrði sem umsækjandi (einstaklingur eða lögaðili) þarf að uppfylla koma fram í 8. gr. laganna og 25. gr. reglugerðarinnar, en ekki þykir ástæða til að rekja þau hér. Í 10. gr. laganna kemur fram að útgáfa rekstrarleyfis er háð því að kröfur á grundvelli laga um hollustuhætti og mengunarvarnir og laga um matvæli séu uppfyllt og, eftir því sem við á, að starfsleyfi sem gefin eru út af heilbrigðisnefndum sveitarfélaga fái fyrir þeirri starfsemi sem umsókn lýtur að.
- 2.6. Þegar fullnægjandi umsókn um rekstrarleyfi hefur borist leyfisveitanda, þ.e. sýslumanni, skal hann senda umsókn til tiltekinna umsagnaraðila sem skulu veita skýrar og rökstuddar umsagnir um umsóknina. Sjá 3. og 4. mgr. 10. gr. laganna, sbr. 26. – 27. gr. reglugerðarinnar. Leyfisveitandi skal n.t.t. leita umsagnar sveitarstjórnar, sem skal m.a. staðfesta ýmis atriði í umsögn sinni, Vinnueftirlitsins og lögreglu. Þau atriði sem sveitarstjórn skal staðfesta í umsögn sinni skv. 3. mgr. 10. gr. laganna eru eftirfarandi:
- a. að starfsemi sé í samræmi við byggingarleyfi og skipulagsskilmála,
 - b. að lokaúttekt hafi farið fram á húsnæðinu,
 - c. að afgreiðslutími og staðsetning staðar sem umsókn lýtur að sé innan þeirra marka sem reglur og skipulag sveitarfélagsins segja til um,
 - d. að starfsemi sé í samræmi við ákvæði laga um hollustuhætti og mengunarvarnir og laga um matvæli og, þegar við á, mat heilbrigðisnefndar á grenndaráhrifum starfseminnar, þ.m.t. hljóðvist,
 - e. að kröfum um brunavarnir sé fullnægt skv. mati slökkviliðs.
- 2.7. Um *umsagnir* umsagnaraðila er nánar fjallað í 26. gr. reglugerðarinnar. Umsagnir skulu að jafnaði veittar eigi síðar en 45 dögum frá móttöku erindis leyfisveitanda, en berist umsagnir ekki innan þess frests er leyfisveitandi tilgreinir er honum heimilt að gefa út rekstrarleyfi. Sveitarstjórn skal leitast við að afla umsagna frá heilbrigðisnefnd og byggingarfulltrúa innan síns sveitarfélags og skila leyfisveitanda sameinaðri umsögn frá þessum aðilum. Í 3. mgr. 26. gr. reglugerðarinnar er sérstaklega tekið fram að telji sveitarstjórn að gera þurfi breytingar á samþykktu deiliskipulagi sem séu óverulegar en geti haft áhrif á landeigendur, eigendur og leigjendur fasteigna á aðliggjandi lóðum, skuli ráðast í grenndarkynningu á viðkomandi starfsemi. Í slíkum tilvikum framlengist umsagnarfrestur sveitarstjórnar sem þessari töf nemur. Umsagnarfrest má jafnframt framlengja ef gera þarf breytingar á því húsnæði sem um ræðir og enn fremur ef viðkomandi húsnæði er ekki tilbúið til endanlegrar úttektar eða ef málefnalegar ástæður búa að öðru leyti að baki.
- 2.8. Í *umsögn* skal koma skýrt fram hvort umsagnaraðili, t.d. sveitarstjórn, samþykkir útgáfu rekstrarleyfis eða leggst gegn því. Skv. 5. mgr. 10. gr. laganna er óheimilt að gefa út rekstrarleyfi ef einhver umsagnaraðili, þ.á m. sveitarstjórn, leggst gegn útgáfu rekstrarleyfis og skal rekstrarleyfi jafnframt bundið þeim skilyrðum sem

fram koma í umsögnum, sbr. jafnframt 1. mgr. 14. gr. laganna. Umsagnir eru því bindandi fyrir leyfisveitanda. Áður en umsagnaraðili leggst gegn veitingu rekstrarleyfis í umsögn sinni, skal hann þó tilkynna umsækjanda um þá annmarka sem hann telur vera á umsókn umsækjandans og veita honum frest til að koma athugasemdum sínum á framfæri. Að sama skapi skal veita umsækjanda hæfilegan frest til að gera úrbætur ef annmarkar á umsókn þykja ekki þannig að ástæða sé til að hafna veitingu rekstrarleyfis. Þess má jafnframt geta hér að ef umsagnaraðili leggst gegn útgáfu rekstrarleyfis, en leyfisveitandi telur ekki rétt að hafna leyfisveitingu vegna sérstakra aðstæðna, er leyfisveitanda heimilt að kalla eftir nýrri umsögn m.t.t. mögulegra úrbóta. Getur umsagnaraðili þá veitt jákvæða umsögn með þeim skilyrðum að úr annmörkum verði bætt innan tiltekins frests. Verði ekki bætt úr þeim annmörkum að mati umsagnaraðilans innan veitts frests, ber leyfisveitanda að afturkalla leyfið án fyrirvara og aðvörunar.

- 2.9. Um *efni umsagna* er nánar fjallað í 27. gr. reglugerðarinnar. Í umsögnum skulu a.m.k. þar upptalin atriði koma fram, þ.á m. umsögn sveitarstjórnar um fyrirhugaðan afgreiðslutíma staðar og *staðfesting á því að staðsetning staðar sé innan þeirra marka sem reglur og skipulag sveitarfélags kveður á um* og eftir atvikum að næg bílastæði fylgi gististað. Jafnframt skal byggingarfulltrúi veita umsögn um hvort viðkomandi mannvirki uppfylli kröfur laga um mannvirki og annarra laga, reglugerða og samþykktu sem byggingamál varða.
- 2.10. Rekstrarleyfi til starfsemi skv. lögnum skulu vera ótímabundin, sbr. nánar ákvæði 11. gr. og 12. gr. laganna. Í 15. gr. laganna eru þó ákvæði um brottfall, innlögn, afturköllun og sviptingu rekstrarleyfis, sem ekki þykir ástæða til að víkja sérstaklega að hér.
- 2.11. Til þess að bjóða upp á *heimagistingu* sem fellur í flokk I þarf ekki rekstrarleyfi. Hver sem hyggst bjóða upp á heimagistingu skal hins vegar tilkynna sýslumanni í viðkomandi umdæmi að hann hyggist leigja út lögheimili sitt eða eina aðra fasteign í sinni eigu. Viðkomandi ber að staðfesta við skráningu að húsnæðið uppfylli kröfur í reglugerð um brunavarnir, það hafi hlotið samþykki sem íbúðarhúsnæði og að húsnæðið sé fullnægjandi m.t.t. hollustuhátta skv. lögum um hollustuhætti og mengunarvarnir. Slíka skráningu þarf að endurnýja árlega og við lok hvers almanaksárs skal aðili með skráða heimagistingu skila til sýslumanns yfirliti yfir þá daga sem húsnæði var leigt út ásamt upplýsingum um leigutekjur. Skil á slíkum upplýsingum er skilyrði fyrir endurnýjun skráningar á næsta almanaksári. Verði aðili uppvís að því að leigja húsnæði sitt til lengri tíma eða fyrir hærri fjárhæð en heimilt er, skal sýslumaður afskrá heimagistingu, sbr. nánar 15. gr. a. laganna.

3. Nánar um aðkomu sveitarstjórna

- 3.1. Af framangreindu leiðir að þrátt fyrir að sýslumaður fari með rekstrarleyfisveitingar skv. lögum nr. 85/2007, þá hafa umsagnaraðilar veruleg og yfirléitt bindandi áhrif á það hvort rekstrarleyfi sé veitt eða ekki. Er og ljóst að af umsagnaraðilum getur sveitarstjórn mest áhrif haft, enda lúta umsagnir Vinnueftirlits og lögreglu einungis að takmörkuðum þáttum. Hins vegar er aðkoma sveitarstjórna að heimagistingu engin, enda er heimagisting ekki

rekstrarleyfis skyld, heldur einungis tilkynningarskyld og án þess að til umsagnar sveitarstjórn komi.

- 3.2. Af framangreindu og ákvæðum laga nr. 85/2007, sbr. og reglugerðar nr. 1277/2016, leiðir jafnframt að sveitarstjórn hefur ekki frjálssar hendur við veitingu umsagna um umsókn um rekstrarleyfi. Þannig leiðir af 10. gr. laganna að sveitarstjórn skal m.a. staðfesta þau atriði sem rakin eru þar og í efnisgr. 2.6 hér að framan, þ.á m. að starfsemi sé í samræmi við byggingarleyfi og skipulagsskilmála og að afgreiðslutími og staðsetning staðar sé innan þeirra marka sem reglur og skipulag sveitarfélagsins segja til um.
- 3.3. Telji sveitarstjórn sér ekki fært að staðfesta þessi atriði verður að telja að henni sé að óbreyttu ekki stætt á að veita jákvæða umsögn um umsókn um rekstrarleyfi. Ætti þetta t.d. við ef sú starfsemi sem umsókn um rekstrarleyfi lýtur að, sem felst þá í rekstri gististaðar er fellur undir flokk II – IV, er ekki í samræmi við *byggingarleyfi* sem veitt hefur verið vegna viðkomandi mannvirkis og að ljóst sé að leyfi fyrir *breyttri notkun* muni ekki fást. Jafnframt ætti þetta við ef starfsemin teldist ekki vera í samræmi við *skipulagsskilmála* vegna viðkomandi svæðis, t.d. ef skipulagsskilmálar beinlínis banna eða takmarka verulega tiltekna starfsemi á svæðinu eða rekstur gististaða sérstaklega.
- 3.4. Á því að sveitarstjórn sé ekki stætt á veita jákvæða umsögn við þessar kringumstæður eru þó ákveðin takmörk. Þannig kemur sérstaklega fram í 26. gr. reglugerðar nr. 1277/2016, sem fyrr segir, að telji sveitarstjórn að „gera þurfi breytingar á samþykktu deiliskipulagi sem séu óverulegar en geti haft áhrif á landeigendur, eigendur og leigjendur fasteigna á aðliggjandi lóðum“ þá skuli *grenndarkynna* viðkomandi starfsemi. Af þessu verður að teljast leiða að sveitarstjórn geti veitt jákvæða umsögn um umsókn um rekstrarleyfi þrátt fyrir að ekki sé sérstaklega gert ráð fyrir slíkri starfsemi í gildandi skipulagsskilmálum og hún jafnvel takmörkuð með einhverjum hætti. Jafnframt að einungis þurfi að grenndarkynna starfsemina, áður en slík jákvæð umsögn er veitt, ef talið er að starfsemin muni hafa *áhrif á landeigendur, eigendur og leigjendur aðliggjandi lóða*. Eftir sem áður verður hins vegar að ganga út frá því að sveitarstjórn geti ekki veitt jákvæða umsögn ef starfsemin telst *einfaldlega ekki vera í samræmi við skipulagsskilmála*, t.d. ef skipulagsskilmálar beinlínis banna eða takmarka verulega atvinnustarfsemi eða rekstur gististaða sérstaklega. Verður þá að miða við að breyting á deiliskipulagi yrði þá ekki „óveruleg“ og hefði ekki aðeins áhrif gagnvart „aðliggjandi“ lóðum.¹
- 3.5. Við mat á því hvort gildandi skipulagsskilmálar geri ráð fyrir, takmarki eða beinlínis banni starfsemi á viðkomandi svæði eða rekstur gististaða sérstaklega, þarf fyrst og fremst að horfa til landnotkunarflokks viðkomandi svæðis, sbr. 6. kafli

¹ Þessu til viðbótar þá leiðir af 26. gr. reglugerðar nr. 1277/2016 að sveitarstjórn getur, í þeim tilvikum sem fyrirhuguð starfsemi er ekki í samræmi við byggingarleyfi viðkomandi mannvirkis eða ef lokaúttekt hefur ekki farið fram, bent umsækjanda á það og að gefa honum tækifæri á að gera viðeigandi ráðstafanir til að afla leyfis byggingarfulltrúa fyrir breytttri notkun, sbr. gr. 2.3.1 byggingarreglugerðar nr. 112/2012, eða lokaúttektar.

skipulagsreglugerðar nr. 90/2013, og þeirra almennu og sértæku skilmála sem um landnotkunarflokkinn gilda skv. skipulagsskilmálunum. Ber í því sambandi að vekja athygli á að landnotkun og takmarkanir á henni kann að vera skilgreind þrengra í deiliskipulagi en aðalskipulagi, og í deiliskipulagi kann t.d. að vera kveðið á um mismunandi notkun og starfsemi á einstökum lóðum, lóðarhlutum eða byggingarhlutum, sbr. 3. mgr. 6.1. gr. skipulagsreglugerðar.

- 3.6. Sem dæmi í þessu sambandi má taka umsókn um rekstrarleyfi vegna gististaðar í flokki II – IV á svæði sem skv. skipulagsskilmálum er skilgreint sem *íbúðarbyggð (ÍB)*, sbr. a. lið 6.2. gr. skipulagsreglugerðar, þ.e. svæði fyrir íbúðarhúsnæði og nærþjónustu sem því tengist, auk minniháttar atvinnustarfsemi sem samrýmist búsetu eftir því sem nánar er kveðið á um í stefnu skipulagsins. Í slíku tilviki þyrfti sveitarstjórn, sem umsagnaraðili, að kanna og meta sérstaklega hvort slík starfsemi samrýmist því að um *skilgreinda íbúðarbyggð* sé að ræða. Í þeim efnum yrði að taka tillit til þess að þrátt fyrir að rekstur gististaðar kynni eftir atvikum að teljast samræmast framangreindri skilgreiningu skipulagsreglugerðar á íbúðarbyggð (ÍB), sbr. orðalagið „minniháttar atvinnustarfsemi“, þá kunna skipulagsskilmálar að skilgreina þá landnotkun með þrengri hætti.
- 3.7. Til viðbótar framangreindu er rétt að geta þess að í 1. mgr. 6.1. gr. skipulagsreglugerðar er sérstaklega tekið fram að „[ó]heimilt er að gefa út leyfi til framkvæmda sem ekki samrýmast stefnu um landnotkun í skipulagi“. Þrátt fyrir að þetta ákvæði geti skv. orðanna hljóðan ekki átt við um útgáfu rekstrarleyfis vegna gististaða, auk þess sem sveitarstjórn gefur ekki út slík leyfi, verður að teljast rétt að hafa í huga að stefna um landnotkun í skipulagi er skv. þessu í reynd bindandi.
- 3.8. Við þetta má bæta að sveitarstjórn er ekki að öllu leyti bundin við forsendur umsóknar um rekstrarleyfi. Þannig er sveitarstjórn heimilt að binda jákvæða umsögn sína skilyrðum, sbr. 3. mgr. 10. gr. laga nr. 85/2007, t.d. um opnunartíma eða æskilegar úrbætur á viðkomandi mannvirki. Væri sveitarstjórn t.d. stætt á því að setja skilyrði um að starfsemi gististaða í nálægð við íbúabyggð er lúta að því að starfsemin valdi sem minnstum óþægindum fyrir íbúa.
- 3.9. Þess ber að geta sérstaklega að fyrrgreindri reglugerð nr. 1277/2016 var breytt með reglugerð nr. 649/2018 þann 12. júní sl. Að því marki sem hér skiptir máli fólst í þeirri breytingu að fellt var brott það skilyrði að gististaðir í flokki II – IV skyldu vera í samþykktu atvinnuhúsnæði til þeirra nota sem fyrirhuguð voru. Skv. reglugerð nr. 1277/2016, eins og hún er í dag, er því heimilt að stunda þá starfsemi að reka gististaði sem falla undir flokka II – IV í húsnæði sem uppfyllir ekki þetta skilyrði. Í þessari reglugerðarbreytingu fólst hins vegar ekki breyting varðandi þau atriði sem sveitarstjórn, sem umsagnaraðili, á að staðfesta, þ.á m. að slík starfsemi sé í samræmi við byggingarleyfi og skipulagsskilmála, sbr. framangreint.

4. Samantekt

- 4.1. Framangreint má draga saman með eftirfarandi hætti:

- a. Til að reka gististaði í flokki II-IV skv. lögum nr. 85/2007 þarf rekstrarleyfi er sýslumaður veitir. Til þess að bjóða upp á heimagistingu, sem telst til flokks I, þarf ekki rekstrarleyfi og er aðkoma sveitarstjórnar að heimagistingu engin.
- b. Þegar fullnægjandi umsókn um rekstrarleyfi hefur borist leyfisveitanda (sýslumanni) skal hann leita umsagna tiltekinna umsagnaraðila, þ.á m. sveitarstjórnar. Í umsögn sveitarstjórnar skal koma skýrt fram hvort sveitarstjórn samþykkir útgáfu rekstrarleyfis, eftir atvikum með tilteknum skilyrðum, eða leggst gegn því. Umsagnir eru bindandi fyrir leyfisveitanda og sveitarstjórn hefur því veruleg áhrif á það hvort rekstrarleyfi sé veitt eða ekki.
- c. Sveitarstjórn hefur ekki frjálsar hendur við veitingu umsagna og skal sveitarstjórn m.a. staðfesta tiltekin atriði í umsögn sinni, þ.á m. að starfsemi sé í samræmi við byggingarleyfi og skipulagsskilmála og að afgreiðslutími og staðsetning staðar sé innan þeirra marka sem reglur og skipulag sveitarfélagsins segja til um. Telji sveitarstjórn sér ekki fært að staðfesta þau atriði verður að telja að henni sé að óbreyttu ekki stætt á að veita jákvæða umsögn um umsókn um rekstrarleyfi. Á því að sveitarstjórn sé ekki stætt á veita jákvæða umsögn við þessar kringumstæður eru þó ákveðin takmörk.
- d. Við mat á því hvort gildandi skipulagsskilmálar geri ráð fyrir, takmarki eða beinlínis banni starfsemi á viðkomandi svæði eða rekstur gististaða sérstaklega, þarf fyrst og fremst að horfa til landnotkunarflokks viðkomandi svæðis og þeirra almennu og sértæku skilmála sem um landnotkunarflokkinn gilda skv. skipulagsskilmálunum.
- e. Þrátt fyrir að úr reglugerð nr. 1277/2016 um veitingastaði, gististaði og skemmtanahald hafi nýverið verið fellt brott það skilyrði að gististaðir í flokki II – IV skyldu vera í samþykktu atvinnuhúsnæði til þeirra nota sem fyrirhuguð voru, er það enn forsenda veitingu rekstrarleyfis að sveitarstjórn staðfesti að slík starfsemi sé í samræmi við byggingarleyfi og skipulagsskilmála og innan þeirra marka sem reglur og skipulag sveitarfélagsins segja til um.

AÁ lögm.