

Hjalti Steinþórsson lögmaður
Lagastafir slf.
Bæjarlind 4,
201 Kópavogi.
sími: 5511082

Minnisblað um byggingarmál á Nónhæð.

Byggingarfélagið Nónhæð ehf. hefur óskað þess að ég taki saman minnisblað þetta.

Samkvæmt gildandi deiliskipulagi er heimilt að byggja þrjú fjölbýlishús á Nónhæð á 2-4 hæðum, samtals 15.600 m² ofanjarðar með alls 140 íbúðum.

Byggingaraðili og handhafi byggingarréttarins á Nónhæð er langt kominn með bygginu fyrsta hússins af þremur og er undirbúningur hafinn að byggingu annars og þriðja hússins. Honum er löngu orðið ljóst að hagkvæmt væri að nýta betur byggingarmöguleika svæðisins, m. a. vegna legu þess en einnig væri aukið byggingarmagn á svæðinu í góðu samræmi við stefnu aðalskipulags um þéttingu byggðar.

Hinn 10. júlí 2020 lagði byggingaraðilinn fram fyrirspurn um heimild fyrir fjölgun íbúða og auknu byggingarmagni. Á fundi sínum 7. september 2020 bókaði skipulagsráð að það gæti ekki fallist á framlagða fyrirspurn að svo stöddu þar sem hún samræmdist ekki gildandi aðalskipulagi varðandi fjölda íbúða. Verður að skilja bókunina á þann veg að erindinu sé ekki endanlega hafnað heldur felist í bókuninni ábending um að breyta þurfi aðalskipulagi áður en til breytingar á deiliskipulagi geti komið og felst þannig í raun ótiltekna frestun á málinu í bókun ráðsins. Kann að vera að ráðið hafi litið til þess að nú hafa verið kynnt drög að nýju aðalskipulagi Kópavogs sem vonast er til að taki gildi snemma á næsta ári og í meðförum þess mætti koma til móts við óskir byggingaraðilans. Hvort þetta var það sem fyrir ráðinu vakti liggur hins vegar ekki fyrir og skiptir raunar ekki öllu máli.

Hver sem ástæðan var tel ég hins vegar að þessi afgreiðsla ráðsins hafi ekki verið í samræmi við lög og styð ég þá skoðun mína eftirfarandi rökum:

Samkvæmt stjórnarsýslulögum skulu ákvarðanir teknar svo fljótt sem unnt er. Þó ber að gæta rannsóknarreglunnar og annarra reglna stjórnarsýsluréttarins við meðferð máls og þar sem hér er um breytingu á skipulagi að ræða verður einnig að gæta ákvæða skipulagslaga nr. 123/2020 við meðferð málsins. Það leiðir hins vega af lögmætisreglu stjórnarsýsluréttarins að leggja skal til grundvallar þær réttarheimildir sem í gildi eru þegar mál kemur til afgreiðslu og er því ólögmætt að synja að svo stöddu eða fresta erindi með vísan til óbirta laga eða reglugerða eða, eins og í þessu tilviki, til skipulagsáætlunar sem kann að vera á undirbúningsstigi en ekki hefur verið samþykkt og birt. Má þessu til stuðnings m.a. vísa til tveggja úrskurða umhverfisráðherra sem kveðnir voru upp seint á árinu 1996 þar sem felldar voru úr gildi ákvarðanir byggingarnefndar Reykjavíkur um að synja umsókn um leyfi til að rífa tvo steinbæi í Reykjavík og byggðist niðurstað ráðherra ekki síst á þessari lögmætisreglu og þeim sjónarmiðum sem búa henni að baki. Fskj. 1 og 2.

Þessi niðurstaða þótti svo afdráttarlaus að löggjafinn sá ástæðu til að setja sérstaka heimild til frestunar máls í lög til þess að sporna gegn niðurrifi eða breytingum gamalla húsa og var það ákvæði í 6. mgr. 43. gr. skipulags- og byggingarlaga nr. 73/1997 þar sem sagði: „Sveitarstjórn er heimilt að fresta afgreiðslu umsóknar um leyfi til niðurrifs eða breytinga á húsi í allt að tvö ár frá því að umsókn barst. Er slík frestun heimil ef deiliskipulag hefur ekki verið samþykkt, breytingar á því standa yfir eða ef setja á ákvæði um hverfisvernd í deiliskipulag.“ Má ljóst vera að ekki hefði verið þörf á slíku ákvæði ef sveitarstjórn hefði geta stutt synjun sína við fullnægjandi heimild í lögum.

Í tilviki því sem hér um ræðir eru lögin skýr um þá málsmeðferð sem ber að viðhafa þegar óskað er eftir breytingu á deiliskipulagi, en þá ber sveitarstjórn að taka afstöðu til erindisins og sé á það fallist ber að fara með tillöguna eftir ákvæði 41. gr. skipulagslaga og girðir það ekki fyrir að tillagan sé tekin til meðferðar þótt hún kunni að stangast á við aðalskipulag að einhverju leyti, enda ber þá að auglýsa samsvarandi breytingu á aðalskipulagi áður eða samhliða auglýsingu deiliskipulagstillögunnar. Heimild til að synja erindi um breytingu á deiliskipulagi, hvort heldu er endanlega eða að svo stöddu, með þeim rökum að tillagan samræmist ekki aðalskipulagi á sér því ekki stoð í lögnum og fer slík ákvörðun í bága við áður nefnda lögmatísreglu og er því ólögmat. Af þessi leiðir að taka ber umrætt erindi byggingaraðilans til meðferðar að nýju og ekki er hægt að vísa því frá eða hafna með þeim rökum að það hafi þegar fengið afgreiðslu þar sem sú afgreiða var ólögmat eins og að framan er rakið.

Skipulagsráð synjaði ekki erindi byggingaraðilans endanlega heldur aðeins að svo stöddu. Ráðið viðrist því ekki leggjast gegn áformum hans um fjölgun íbúða heldu vísar það aðeins til þess að skilmálar gildandi aðalskipulags standi í vegi fyrir þeim áformum eins og sakir standa. Í stað þess að taka þessa afstöðu hefði ráðið átt að taka erindið til efnislegrar afgreiðslu í samræmi við málsmeðferðarreglur skipulagslaga eins og að framan er lýst og mun umbj. minn því leggja fram endurnýjað erindi sem hann vonast til að fái efnislega afgreiðslu og að afgreiðslu málsins verði hraðað.

Erindi umbj. míns lýtur að því að bæjaryfirvöld heimili breytingar á deiliskipulagi Nónhæðar eins og nánar verður rakið í nýju erindi sem byggingaraðilinn mun leggja fram. Fer um slíkt erindi skv. 2. mgr. 38. gr. skipulagslaga þar sem segir að landeigandi eða framkvæmdaraðili geti óskað eftir því við sveitarstjórn að gerð sé tillaga að deiliskipulagi eða breytingu á deiliskipulagi á sinn kostnað. Um meðferð slíkrar tillögu fer skv. 40. og 41. gr. skipulagslaga en þar segir í 2. mgr. 41. gr. að sé tillaga að deiliskipulagi ekki í samræmi við aðalskipulag skuli samsvarandi aðalskipulagsbreyting auglýst áður eða samhliða. Að loknum auglýsingartíma geti sveitarstjórn samþykkt breytingu á aðalskipulagi og deiliskipulagi samhliða. Augljóst er að þessi málsmeðferð á við í tilviki því sem hér um ræðir. Það ber þó að hafa í huga hér að enda þótt um sé að ræða breytingar á deiliskipulagi sem telja verður óverulegar þá kemur grenndarkynning ekki til greina vegna þess að þegar deiliskipulagsbreyting kallar á breytingu aðalskipulags telst hún aldrei óveruleg, sbr. 2. mgr. gr. 5.8.2 í skipulagsreglugerð nr. 90/2012.

Samkvæmt þessu er það verkefni skipulagsnefndar og sveitarstjórnar að taka afstöðu til erindis umbj. míns og auglýsa í kjölfarið tillögu að breytingu á deiliskipulagi skv. 1. mgr. 41. gr. skipulagslaga og samhliða henni samsvarandi tillögu að breytingu á aðalskipulagi og afgreiða málið svo til enda í samræmi við fyrirmæli laganna.

Umbj. minn á rétt á þeirri málsmeðferð sem lög standa til. Óvissa um byggingarheimildir á Nónhæð í væntanlegu aðalskipulagi gera honum erfitt um vik við hönnun og undibúning framkvæmda við þau tvö fjölbýlishús sem áformað er að reisa á byggingarsvæðinu og eru það ríkir hagsmunir hans að fá þeirri óvissu eytt eins og hann á rétt á, sbr. það sem að framan er rakið. Langan tíma hefur tekið að afgreiða erindi sem umbj. minn hefur sett fram um breytingar á skipulagi svæðisins og var þessi síðasta afgreiðsla skipulagsráðs, sem að framan var gerð að umtalsefni, til þess fallin að tefja enn frekar fyrir framgangi málsins. Samrýmist þessi framvinda ekki ákvæði í 6. gr. samnings framkvæmdaaðilans og Kópavogsbæjar um uppbygginu á svæðinu þar sem segir að Kópavogsbær skuli tryggja eins hraða afgreiðslu erinda er snúi að Nónhæð og sveitarfélaginu sé framast kostur, meðan á framkvæmdum standi. Er full ástæða til að minna hér á þetta ákvæði.

Í nýju erindi umbj. míns mun m.a. verða farið fram á fjölgun íbúða, aukið byggingarmagn og hækkun húsa að hluta til. Helstu rök fyrir því að fallast beri á erindið eru eftirfarandi:

Stefna aðalskipulags. Það er stefna aðalskipulags að þetta byggð. Finna má á anna tug staða í greinargerð aðalskipulagsins þar sem vikið er að þéttingu byggðar, sjá fylgiskjal 3 um þéttingu byggðar í aðalskipulagi.

Umhverfis- og loftalagsmál. Þétting byggðar er til þess fallin að draga úr umferð og þar með úr losun gróðurhúsalofttegunda sem er eftirsóknarvert markmið út af fyrir sig.

Staðsetning og lega svæðisins. Nónhæðin er vel til þess fallin að taka við auknu byggingarmagni. Rúmt er um byggingarnar og svæðið er vel staðsett með tilliti til umferðar og nálægðar við verslun og þjónustu.

Lágt nýtingarhlutfall. Nýtingarhlutfall lóðanna á Nónhæð er 0.5 í skipulagi. Það er talsvert undir viðmiðun aðalskipulags fyrir fjölbýlishús sem þar er miðað við að sé 0,6-0,9 fyrir fjölbýlishús undri 5 hæðum, sjá töflu 2.1 á bls. 26 í greinargerð aðalskipulagsins. Þá má benda á að nýtingarhlutfall Glaðheima, sem er nýtt íbúðarsvæði ekki fjarri Nónhæð, er 1,5 í aðalskiplagi og munar þarna æði miklu þótt á það megi fallast að rök standi til þess að nýtingarhlutfall sé hærra í Glaðheimum en á Nónhæð.

Lítið áhrif af breytingum. Þær breytingar sem óskað er eftir hafa engin eða óveruleg áhrif á hagsmuni nágranna. Aðliggjandi íbúabyggð til norðurs og vesturs frá svæðinu er lágreist og milli hennar og lóðanna á Nónhæð er annars vegar útivistarsvæði og hins vegar opið svæði þar sem m.a. er leikskóli. Hvorki verður skuggavarpi né birtuskerðing sem máli gæti skipt og vegna þess hve aðliggjandi byggð er lágreist og stendur lágt er vandséð að um skerðingu á útsýni geti verið að ræða. Að minnsta kosti eru mögulegar skerðingar langt innan þess sem íbúar í þéttbýli þurfa að sæta, sbr. t.d. úrskurð úrskurðarnefndar skipulags- og byggingarmála nr. 3/1999 þar sem segir: „Af þessu leiðir að eigendur fasteigna í þéttbýli geta ávallt vænst þess að breytingar verði gerðar á skipulagi sem haft geta í för með sér skerðingu á útsýni, aukningu umferðar eða aðrar breytingar á umhverfi íbúanna. Verða íbúar að sæta því að með almennum takmörkunum séu skert gæði af þessum toga, sem eru að jafnaði huglæg og hafa einstaklingsbundið og ófjárhagslegt gildi“. Að því er varðar áhrif breytingarinnar á umferð skal áréttað að þau eru svo óveruleg að ekki þarf að líta til þeirra við afgreiðslu erindisins. Breytingin vaðar lóðir B og C sem hafa aðkomu frá Smárahvammsvegi og er sú aðkoma aðeins fyrir þær lóðir og algerlega aðskilin frá annarri umferð innan íbúðarhverfisins. Um Smárahvammsveg segir hins vega í greinargerð með þeirri breytingu á aðalskipulagi sem gerð

var vegna breyttrar landnotkunar á Nónhæð að umferð um hann muni aukast um 960 ferðir á sólarhring við tilkomu íbúðanna á Nónhæð en síðan segir orðrétt: „Smárahvammsvegur er tvær akreinar í hvora átt en vegur af þeirri stærð annar slíkri umferð mjög vel. Umrædd breyting er talin hafa óveruleg áhrif á umferð kringum skipulagssvæðið“. Hér er verið að tala um heildaráhrif af tilkomu 140 nýrra íbúða og gefur auga leiða að fjölgun íbúða um innan við 10% af heildarfjölda íbúða á skipulagsreitnum skiptir engu máli í þessu sambandi.

Fordæmi. Fordæmi eru fyrir því að aðalskipulagi hafi verið breytt í Kópavogi til að rýmka heimildir á byggingarsvæðum. Má þar nefna breytingu sem gerð var á árinu 2016 á ákvæði aðalskipulags um fjölda íbúða í Smáranum þar sem þeim var fjölgað úr 500 í 620 og er ekki annað að sjá en að þar sé að hluta til um að ræða sambærilegt mál og það sem hér er til umfjöllunar. Þá má einnig benda á tillögur að breytingu á aðalskipulagi varðandi svokallaðan Fannborgarreit og Traðarreiti þar sem gert er ráð fyrir mikilli uppbyggingu og nýtingarhlutfalli allt að 3,7. Þá eru mörg dæmi um að breytingar hafi verið gerðar á deiliskipulagi til hagsbóta fyrir byggingaraðila á meðan á uppbyggingu skipulagsreits stendur og má þar t.d. nefna breytingar sem gerðar hafa verið á deiliskipulagi Glaðheima. Vísast í þessu sambandi til jafnræðisreglu og er þess vænst að umbj. minn sitji við sama borð og aðrir þegar kemur að erindum um breytingar á skipulagi byggingarsvæðisins.

Auknar tekjur. Fjölgun íbúða og aukið byggingarmagn eykur tekjur bæjarins í bráð og lengd, bæði í formi byggingargjalda og síðar fasteignaskatta og útsvarstekna.

Breytingar þær sem umbj. minn óskar eftir snúa aðallega að deiliskipulaginu en falla að mestu innan ramma aðalskipulags. Er þannig ekki að sjá að öðru þurfi að breyta í aðalskiplaginu en hámarksfjölda íbúða á byggingarsvæðinu en að annað falli innan ramma aðalskipulags. Að vísu er mesta hæð húsa á svæðinu bundin við fjórar hæðir miðað við þá breytingu á aðalskipulagi sem staðfest var af Skipulagsstofnun 2. 2. 2018 en gögn benda til þess að sú útgáfa breytingarinnar sem stafest var hafi ekki hlotið afgreiðslu bærarstjórnar og myndi þá þurfa að leiðrétta það til samræmis við það sem bærarstjórn hafið samþykkt, sbr. úrskurði úrskurðarnefndarinnar í málum nr. 26/2005 og 105/2014. Er í öllu falli um óverulega breytingu á aðalskipulagi að ræða sem hægt væri að gera með einföldum hætti, annað hvort sér eða í tengslum við breytingu á deiliskipulagi þar sem aðalskipulagsbreytingin yrði auglýst samhliða með heimild í 2. mgr. 41. gr. skipulagslaga. Jafnframt mætti þá leiðrétta það sem segir í aðalskipulaginu að húsin á reitnum séu fimm en samkvæmt samþykktu deiliskipulagi er aðeins um þrjú hús að ræða.

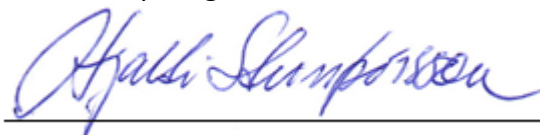
Ég tel að ef staðið væri rétt að málum væri engin áhætta fyrir Kópavogsbæ samfara þeim breytingum sem umbj. minn óskar eftir. Til þess að þetta standist þarf hins vegar að gæta þess að öll málsmeðferðin sé í samræmi við lög en algeng ástæða þess að úrskurðarnefndin fellir kærðar ákvarðanir úr gild er einmitt sú að ekki hefur verið gætt réttar aðferðar við meðferð máls.

Búsat má við neikvæðri afstöðu einhverra nágranna en félagsskapur sem kallar sig Betri Nónhæð hefur látið byggingarmál á Nónhæð til sín taka. Bendir þó sitthvað til þess að einn íbúi stand aðallega á bak við félagið og fyrir andstöðu við uppbyggingu á Nónhæð. Það eru hins vegar engar líkur á því að þessir aðilar gætu fengið ákvörðun um breytingarnar hnekk og liggja aðalleg til þess tvær ástæður. Er hin fyrri sú að hvorki aðalskipulag né breytingar á aðalskipulagi geta komi til kasta úrskurðarnefndarinnar, sbr. 52. gr. skipulagslaga, en grundvöllurinn að breytingunum yrði einmitt lagður í aðalskipulaginu. Hin síðari er sú að

skipulagsvaldið er hjá sveitarfélaginu og er því heimilt að setja deiliskipulag eða breyta því, að því tilskyldu að það rúmist innan ramma aðalskiplags, alveg óháð afstöðu nágranna, enda hafi verið gætt rétttrar aðferðar við meðferð málsins. Hefur úrskurðarnefndin margoft í úrskurðum áréttað þetta eðli skipulagsvalds sveitarfélaga og eru þess mörg dæmi að ákvörðun um breytingu á deiliskipulagi, sem felur í sér verulega aukningu á byggingarmagni og hæð húsa, hafi verið talin innan marka þessa valds, sbr. m.a. í Kópavogi mál nr. 4/2002 fyrir úrskurðarnefndinni varðandi hæð og hæðafjölda húsa við Rjúpnasali. Þá má benda á nýlegan úrskurð nefndarinnar í málum nr. 40 og 60/2020 en finna má fjölda annarra úrskurða sem styðja þessa niðurstöðu.

Það er skoðun mín að skilvirkast væri og sársaukaminnst fyrir alla aðila að afgreiða erindi umbj. míns í einu lagi með samhliða breytingum á deiliskipulagi og aðalskipulagi þannig að málið væri bara einu sinni til umræði í stað þess að taka afstöðu til erindisins í áföngum eftir framvindu uppbyggingarinnar, sem myndi ýfa málið upp aftur og aftur og draga það á langinn, ef til vill langt fram eftir komandi ári. Við afgreiðslu málsins ætti jafnframt að lít til þess ástands sem nú hefur skapast í þjóðfélaginu en verði á erindið fallist mun það hafa umtalvert aukin umsvif og atvinnu í för með sér með þeim jákvæðu samfélagslegu áhrifum sem því fylgja.

Kópavogi 20. 10. 2020



Hjalti Steinþórsson lögmaður