



Árið 2023, miðvikudaginn 18. október, kom árskurðarnefnd umhverfis- og auðlindamála saman til fundar í húsnæði nefndarinnar að Borgartúni 21, Reykjavík. Mætt voru Ómar Stefánsson varaformaður, Karólína Finnbjörnsdóttir lögmaður og Þorsteinn Þorsteinsson byggingarverkfræðingur.

Fyrir var tekið mál nr. 71/2023, kæra á ákvörðun bæjarstjórnar Kópavogs frá 9. maí 2023 um að hafna tillögu að breytingu á deiliskipulagi Nónhæðar vegna Nónsmára 1–7 og 9–15.

Í málinu er nú kveðinn upp svofelldur

úrskurður:

Með bréfi til árskurðarnefndar umhverfis- og auðlindamála, dags. 8. júní 2023, er barst nefndinni sama dag, kærir Nónhæð ehf. þá ákvörðun bæjarstjórnar Kópavogs frá 9. maí 2023 að hafna tillögu að breytingu á deiliskipulagi Nónhæðar vegna Nónsmára 1–7 og 9–15. Er þess krafist að ákvörðunin verði felld úr gildi.

Gögn málsins bárust árskurðarnefndinni frá Kópavogsbæ 13. júlí 2023.

Málavextir: Árið 2018 voru samþykktar breytingar á Aðalskipulagi Kópavogs 2012–2024 þar sem landnotkun fyrir Nónhæð var breytt úr samfélagsþjónustu og opnu svæði í íbúðarbyggð og opið svæði. Samhliða var deiliskipulagi svæðisins breytt og heimilað að byggja þar allt að 140 nýjar íbúðir í þremur 2–4 hæða fjölbýlishúsum. Tók breytt deiliskipulag gildi með auglýsingu í B-deild Stjórnartíðinda 4. maí 2018. Kærandi lagði fram fyrirspurn, dags. 10. júní 2020, um heimild fyrir auknu byggingarmagni og fjölgun íbúða á Nónhæð. Á fundi skipulagsráðs Kópavogs 7. september s.á. var bókað að ekki væri hægt að fallast á fyrirspurn kæranda að svo stöddu þar sem hún samræmdest ekki gildandi aðalskipulagi varðandi fjölda íbúða.

Nýtt aðalskipulag Kópavogs tók gildi með auglýsingu í B-deild Stjórnartíðinda 30. desember 2021. Með hinu nýja aðalskipulagi var leyfilegum heildarfjölda íbúða á Nónhæð fjölgað í 150. Á fundi skipulagsráðs Kópavogs 17. janúar 2022 var tekin fyrir umsókn kæranda frá 11. s.m. um breytingu á deiliskipulagi vegna Nónsmára 1–7 og 9–15. Í breytingunni fólst að á lóðinni Nónsmára 1–7 myndi íbúðum fjölga úr 55 í 60 og á lóðinni Nónsmára 9–15 úr 45 í 50 eða samtals um 10 íbúðir. Leyfilegur fjöldi hæða húsa nr. 1 og 9 myndi aukast úr tveimur hæðum í þrjár og hæðum húsa númer 5, 7, 13 og 15 myndi fjölga úr fjórum í fimm. Byggingarmagn á lóðunum færi úr 15.600 m² í 17.300 m² og nýtingarhlutfall úr 0,5 í 0,6. Bílastæðum neðanjarðar myndi fjölga úr 82 í 104 en ofanjarðar fækka úr 125 í 122. Var afgreiðsla umsóknarinnar frestað.

Á fundi skipulagsráðs 31. janúar 2022 var umsóknin tekin fyrir að nýju og samþykkt að auglýsa umsóknina sem tillögu að breytingu deiliskipulags á grundvelli 1. mgr. 43. gr. skipulagslaga nr. 123/2010. Var jafnframt lögð fram bókun frá einum nefndarmanni þar sem sagði: „Undirrituð samþykkir að fyrirliggjandi tillaga að breyttu deiliskipulagi verði auglýst. Í ljósi

Þess að ítarlegt samráð við íbúa næsta nágrennis fór fram á síðasta kjörtímabili, og lauk með málamiðlun, mun ég þó ekki samþykkja breytinguna komi fram andstaða frá þeim sem áttu hlut að máli á þeim tíma.“ Var málinu vísað til afgreiðslu bæjarstjórnar sem staðfesti á fundi sínum 8. febrúar s.á. að auglýsa tillöguna. Við afgreiðslu málsins var lögð fram bókun bæjarfulltrúa þar sem sagði: „Ítarlegt íbúasamráð átti sér stað þegar deiliskipulag við Nónhæðina var í undirbúningi. Mikilvæg forsenda í sátt á milli lóðarhafa og íbúa var að lækka húsin um eina hæð. Nú óskar lóðarhafi eftir því að hækka húsin aftur. Undirrituð telur að virða eigi íbúalýðræði og þá sátt sem gerð var á milli aðila máls.“ Tóku tveir bæjarfulltrúar til viðbótar undir bókunina. Tillagan var auglýst með athugasemdafresti til 6. apríl s.á. auk þess sem lóðarhöfum nærliggjandi lóða var send tilkynning þar sem vakin var athygli á breytingartillögunni.

Tillagan var lögð fram að nýju á fundi skipulagsráðs 2. maí 2022 ásamt innsendum athugasemdom. Var málinu vísað til umsagnar skipulagsdeildar og afgreiðslu þess frestað. Á fundi skipulagsráðs 16. s.m. var erindið lagt fram að nýju ásamt umsögn skipulagsdeildar, dags. 13. s.m., og var afgreiðslu þess frestað á ný. Skipulagsráð tók málið til afgreiðslu á fundi sínum 30. s.m. þar sem lögð var fram uppfærð umsögn skipulagsdeildar, dags. sama dag. Skipulagsráð hafnaði breytingartillögunni og vísaði málinu til afgreiðslu bæjarráðs og bæjarstjórnar. Bæjarráð staðfesti afgreiðslu skipulagsdeildar á fundi 21. júlí 2022. Sú ákvörðun var kærð til úrskurðarnefndar umhverfis- og auðlindamála sem felldi hana úr gildi með úrskurði uppkveðnum 20. janúar 2023 í máli nr. 92/2022. Var það niðurstaða nefndarinnar að rökstuðningur hinnar kærðu ákvörðunar hafi verið haldinn slíkum ágöllum að ekki yrði hjá því komist að fallast á kröfu kæranda um ógildingu hennar.

Á fundi skipulagsráðs 17. apríl 2023 var lögð fram að nýju umsókn kæranda um breytingu á deiliskipulagi Nónhæðar. Var umsókn kæranda um breytingu á umræddu deiliskipulagi hafnað og málinu vísað til afgreiðslu bæjarráðs og bæjarstjórnar. Á fundi bæjarráðs 27. apríl 2023 og bæjarstjórnar 9. maí s.á. var ákvörðun skipulagsráðs staðfest.

Málsrök kæranda: Bent er á að um sé að ræða að mestu sama ágreiningsefni og í fyrra máli þótt rökstuðningur sé með öðrum hætti og eigi því að miklu leyti við sömu málásástæður og verið hafi í fyrra máli. Umsókn kæranda hafi verið tekin til efnislegrar meðferðar og bæjaryfirvöld hafi samþykkt að auglýsa tillögu að breyttu deiliskipulagi skv. 1. mgr. 43. gr. skipulagslaga, sbr. bókun bæjarstjórnar á fundi 8. febrúar 2022. Með því að samþykkja að auglýsa tillöguna hafi bæjaryfirvöld í raun samþykkt hana fyrir sitt leyti. Sé sú niðurstaða augljós þegar litið sé til ákvæðis 3. mgr. 43. gr. skipulagslaga þar sem fram komi að séu engar athugasemdir gerðar við auglýsta tillögu sé ekki skylt að taka hana aftur til umræðu í sveitarstjórn heldur skuli senda hana Skipulagsstofnun. Þetta þýði að sveitarstjórn sé bundin af auglýstri tillögu og geti ekki horfið frá henni nema fram komi athugasemdir sem gefi tilefni til að endurskoða ákvörðun sveitarstjórnar sem eftir atvikum geti leitt til þess að auglýstri tillögu verði hafnað. Leiði af eðli máls að á þessu stigi verði tillögu aðeins hafnað á grundvelli athugasemda sem reistar séu á málefnalegum grunni og sýni fram á skerðingu á lögvörðum hagsmunum sem telja verði að ganga eigi framar hagsmunum umsækjandans. Hins vegar geti sveitarstjórn ekki hafnað auglýstri tillögu af ástæðum sem aðeins varði sveitarfélagið sjálft, svo sem vegna endurmats á skipulagsforsendum eða breyttra viðhorfa, vegna þess að tillagan hafi þá þegar verið samþykkt með þeim hætti sem telja verði bindandi fyrir sveitarfélagið.

Við meðferð málsins hafi verið vísað til málamiðlunar sem sögð hafi orðið milli bæjaryfirvalda og nágretta Nónhæðar þegar ákvarðanir voru teknar um breytt deiliskipulag íbúðarbyggðar á svæðinu. Sé því jafnvel haldið fram að um bindandi samkomulag hafi verið að ræða sem standa ætti í vegi fyrir því að deiliskipulagi svæðisins yrði breytt í framtíðinni jafnvel þótt forsendur í

aðalskipulagi hafi breyst. Ef þetta væri á rökum reist þá fáist það ekki staðist enda hafi sveitarstjórn enga heimild að lögum til að afsala sér skipulagsvaldi í hendur nágrönnum eða afmörkuðum hópi íbúa eins og virðist talið hafa átt sér stað. Hins vegar hafi ekki verið sýnt fram á tilvist samkomulags af þessu tagi, aðeins liggi fyrir að bæjaryfirvöld hafi tekið athugasemdir nágranna til skoðunar og brugðist við þeim eins og lög standi til.

Sett sé spurningarmerki við bókun fulltrúa skipulagsráðs á fundi þess 31. janúar 2022 þar sem segi að í ljósi þess að ítarlegt samráð við íbúa næsta nágrennis hafi farið fram á síðasta kjörtímabili og lokið með málamiðlun, muni fulltrúinn ekki samþykkja breytinguna komi fram andstaða frá þeim sem hafi átt hlut að máli á þeim tíma, enda felist í þessari yfirlýsingu að fulltrúinn sé fyrirfram að taka afstöðu með þeim sem kynnu að lýsa andstöðu við tillöguna, alveg óháð því hvort þeir eigi lögvarinna hagsmuna að gæta eða hvort athugasemdir þeirra séu reistar á málefnalegum grundvelli. Þessi framgangi sé í andstöðu við þær skyldur sem hvíli á kjörnum fulltrúum um að gegna starfi sínu af alúð og samviskusemi, sbr. 2. mgr. 24. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 138/2011, og um sjálfstæði í starfi, sbr. 25. gr. sömu laga, þar sem segi að sveitarstjórnarmenn séu sjálfstæðir í störfum sínum og þeir séu einungis bundnir af lögum og eigin sannfæringu um afstöðu til einstakra mála. Yfirlýsing hins kjörna fulltrúa sé fallin til þess að draga óhlutdrægni hans í efa með réttu og því hafi hann verið vanhæfur við síðari meðferð málsins, sbr. 6. tl. 1. mgr. 3. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993. Líklegt sé að afstaða umrædds fulltrúa hafi ráðið miklu um niðurstöðu málsins og ættu þessi atvik að leiða til ógildingar hinnar kærðu ákvörðunar.

Það að fá íbúum á afmörkuðu svæði neitunarvald með þeim hætti sem haldið sé fram að hafi átt sér stað eigi ekkert skylt við íbúalýðræði. Sá réttur sem íbúum sé fenginn að lögum til þess að láta til sín taka við töku ákvarðana um skipulagsmál sé við það bundinn að þeir eigi rétt til aðgangs að upplýsingum um málið, frest til að koma að athugasemdum og að athugasemdum þeirra sé svarað. Að þeir hafi neitunarvald eða eigi rétt á að greiða atkvæði um skipulagstillögu með einhverjum hætti sé hins vegar ekki í samræmi við lög og ólöglegt sé að standa þannig að töku ákvarðana á þessu sviði. Ef ljá ætti máls á því að veita íbúum svo víðtækan rétt til íhlutunar um skipulagsákvarðanir í skjóli íbúalýðræðis og í þessu máli virðist ætlast til þá yrði að gæta jafnræðis og veita íbúum eða nágrönnum almennt slíkan rétt þegar fjallað sé um skipulagsmál á umdeildum svæðum, en kæranda sé ekki kunnugt um að nágrönnum hafi verið fengið slíkt íhlutunarvald við þær breytingar sem gerðar hafi verið að undanfögnu á skipulagi í Kópavogi, til dæmis svonefndra Traðarreita, eystri og vestari, eða á Fannborgarreit og í Hamraborg.

Forsendur aðalskipulags hafi breyst og á bls. 52 í greinargerð með Aðalskipulagi Kópavogs 2019–2040 segi: „Íbúðir, atvinna í Smára (Smárahverfi). Áætlað er að svæðið verði fullbyggt fyrir árið 2030. Svæðið hefur verið deiliskipulagt og uppbygging er komin vel á veg. Heildaríbúðafjöldi í Smáranum (201 Smári og Nónhæð) er áætlaður um 700 í Smára og um 150 á Nónhæð. (Nónhæð er utan þróunarsvæðisins).“ Augljóst sé að þetta ákvæði væri merkingarlaust ef ekki fælist í því heimild til handa lóðarhafa eða framkvæmdarhafa til þess að fjölga íbúðum á svæðinu frá því sem áður var í deiliskipulagi svæðisins, en erindi kæranda hafi einmitt lotið að því að fá deiliskipulagi svæðisins breytt til samræmis við nýtt aðalskipulag. Sérstaklega sé því hafnað að hin aukna heimild í aðalskipulagi sem þarna um ræði kunni að eiga við um einhver önnur byggingaráform á öðrum lóðum en lóðum kæranda en því sé nú haldið fram öfugt við það sem var við fyrri afgreiðslu málsins.

Í gildandi deiliskipulagi Nónhæðar sé heildarfjöldi íbúða 140 í samræmi við þágildandi viðmið aðalskipulags um vikmörk sem heimili fjölgun eða fækkun íbúða frá tilgreindu viðmiði. Þegar

viðmiðið hafi verið fært upp í 150 íbúðir í nýju aðalskipulagi hafi það falið í sér nýja heimild fyrir 10 íbúðum sem þýði í raun 9–12 íbúðir miðað við vikmörk –10/+20%.

Hér megi einnig benda á ákvæði 7. mgr. 12. gr. skipulagslaga þar sem fram komi að gildandi skipulagsáætlanir skuli vera í innbyrðis samræmi og að aðalskipulag sé rétt hærra en deiliskipulag en af því leiði að laga eigi deiliskipulag að aðalskipulagi þegar svo sé ástatt sem í máli þessu. Það leiði einnig af þessari breytingu á aðalskipulaginu að ekki sé lengur hægt að líta til málamiðlunar sem kunni að hafa komist á um deiliskipulag svæðisins enda hafi sú málamiðlun dregið dóm af þágildandi aðalskipulagi svæðisins. Séu forsendur því brostnar fyrir þeirri málamiðlun sem sögð sé hafa náðst um breytt deiliskipulag Nónhæðar 2017. Séu þess fjölmörg dæmi að bæjaryfirvöld í Kópavogi hafi breytt deiliskipulagi og aukið byggingarmagn meðan uppbygging nýrra byggingarsvæða hafi staðið yfir. Verði þetta m.a. ráðið af bókun við fund bæjarstjórnar nr. 1275 frá Helgu Jónsdóttur, Sigurbjörgu Erlu Egilsdóttur, Kristjáni Inga Gunnarssyni og Bergljótu Kristinsdóttur þar sem segi: „Deiliskipulagsákvæðanir byggðar á tillögum lóðarhafa á þróunarsvæðinu á Kársnesi hafa allar falið í sér stórfellda aukningu byggingarmagns frá því sem ákveðið var í deiliskipulagslýsingu 2016. Deiliskipulagslýsingin byggðist á samráði við íbúa um væntanlega uppbyggingu. Sú ákvörðun sem var endanlega staðfest á bæjarstjórnarfundinum felur í sér að heildarbyggingarmagn á Vesturvör 22 til 24 eykst um 4.990 fm og íbúðum fjölgar úr 59 í 91. Á Hafnarbraut 10 verða íbúðir 48 í stað 40. Ótækt er að halda áfram á braut síaukins byggingarmagns án þess að eiga samráð við íbúa á svæðinu eins og gert var í undirbúningi deiliskipulagslýsingar.“ Virðist það samkvæmt þessu vera hendingu háð hvort tekið sé tillit til sjónarmiða íbúa eða samráð haft við þá eftir því hvaða byggingaráform sé um að ræða.

Líta verði á erindi lóðarhafa eða landeiganda skv. 2. mgr. 38. gr. skipulagslaga sem stjórnsýslumál enda þótt jafnframt sé um skipulagsmál að ræða sem fara eigi með eftir reglum skipulagslaga, enda feli afgreiðsla slíks máls í sér að tekin sé ákvörðun í krafti stjórnsýsluvalds, um réttindi og skyldur einstaks aðila sem sótt hefur um réttindi sér til handa. Af þessu leiði að gæta verði megireglna stjórnsýsluréttarins við meðferð slíkra mála, sbr. stjórnsýslulög nr. 37/1993, en mikið skorti á að svo hafi verið gert í þessu máli. Sé þar einum að ræða að brotið hafi verið gegn andmælareglu 13. gr. stjórnsýslulaga þar sem kæranda hafi ekki verið gefinn kostur á að tjá sig þegar legið hafi fyrir að bæjaryfirvöld ætluðu að synja erindinu með þeim rökum að umrædd heimild aðalskipulags væri ekki bundin við lóðir kæranda. Meðalhófsreglu 12. gr. stjórnsýslulaga þar sem stjórnvaldi ber að velja vægasta úrræðið sem fyrir hendi sé til að ná því markmiði sem að sé stefnt. Í stað þess að synja erindinu hafi borið að kanna hvort sníða mætti af tillögunni þá agnúa sem bæjaryfirvöld töldu vera á tillögunni að óbreyttu. Legið hafi fyrir að kærandi væri reiðubúinn að leita leiða til að ná því markmiði og að bæjaryfirvöldum hafi verið kunnugt um þá afstöðu hans. Þá hafi skort á rökstuðning en stjórnvaldi beri að gæta málsmæðferðarreglna stjórnsýsluréttarins við meðferð mála. Fyrri ákvörðun bæjarráðs um að synja umsókn kæranda hafi ekki verið studd neinum rökum og hafi úrskurðarnefndin felld hana úr gildi af þeim sökum. Telji bæjarstjórn sig nú hafa fært fram fullnægjandi rök fyrir nýrri ákvörðun um að synja erindi kæranda en rök fyrir ákvörðun sem þessari þurfi alltaf að vera málefnaleg og reist á réttum forsendum sem kærandi telji ekki vera í hinu kærða tilviki. Það sem fram komi í rökum skipulagsráðs sé alrangt og fjarri því að fullnægja kröfum um rökstuðning fyrir íþyngjandi ákvörðun líkt um um ræði.

Það sé eðlilegt að tillaga lóðarhafa gangi gegn fyrri ákvörðun skipulagsráðs, dags. 4. desember 2017, þar sem búið sé að breyta aðalskipulagi og miði tillaga kæranda að því að laga deiliskipulag svæðisins að þeirri breytingu. Ítrekað sé klifað á því að samráð hafi verið haft við íbúa en þar hafi aðeins verið um lögbundið kynningarferli að ræða sem bindi ekki hendur bæjar-

yfirvalda, sérstaklega þar sem búið sé að breyta aðalskipulagi og því forsendur brostnar fyrir þeirri niðurstöðu sem varð í málinu á sínum tíma.

Ljóst sé að tilvitnað ákvæði aðalskipulags um 150 íbúðir á Nónhæð eigi við um framkvæmda-svæðið sem kærandi sé að byggja upp. Samkvæmt eldra skipulagi hafi mátt reisa 140 íbúðir á því svæði og aðalskipulagið feli í sér að fjölga megi þeim í 150 íbúðir eða um 10 í heild. Þegar litið sé til orðalags ákvæðisins að um sé að ræða þegar byggðar íbúðir auk nýrra íbúða sé einnig ljóst að um hreina viðbót sé að ræða við það byggingarmagn sem búið hafi verið að samþykkja í gildandi deiliskipulagi, enda séu bæði fjöldi og heildarflatarmál íbúða á byggingarsvæðinu á Nónhæð tilgreindar í deiliskipulaginu. Það sé því ekki hægt að framfylgja ákvæði aðalskipulags á annan veg en með því að bæta auknu byggingarmagni við það byggingarmagn sem áður hafi verið búið að gera ráð fyrir og komi því ekki til álita að mæta fjölgun íbúða með því að minnka þær. Feli tillaga kæranda í sér þá útfærslu á breytingunni sem hann telji minnstri röskun valda en hann hafi þó alltaf verið reiðubúinn að skoða aðrar mögulegar útfærslur. Þá hafi með nýju aðalskipulagi ekki einungis verið fjölgað íbúðum á uppbyggingarsvæðinu á Nónhæð heldur einnig hafi verið felld niður sú takmörkun að hús á svæðinu mættu mest vera fjórar hæðir auk þess sem nýtingarhlutfall hafi breyst úr 0,5 í 0,6 og gefi þetta hvort tveggja svigrúm til þeirra breytinga sem kærandi hafi sóst eftir.

Umrætt skuggavarp sé svo óverulegt að ekki sé réttlætanlegt að byggja synjun tillögunnar á því. Skipulagsdeild telji skuggavarpið óverulegt og hafi ekki lagt til að tillögunni yrði synjað vegna þess. Meint breyting á útsýni geti ekki talist varða lögvarða hagsmuni, enda ekki um neitt útsýni að ræða annað en upp í himinn. Hækkun byggingarreits sé í góðu samræmi við yfirbragð byggðar ef litið sé til aðliggjandi byggðar austan Smárahvammsvegar.

Það hljóti að teljast veigamiklar og málefnalegar ástæður fyrir deiliskipulagsbreytingu að aðalskipulagi hafi verið breytt og að verið sé að breyta deiliskipulagi til samræmis við það sbr. 7. mgr. 12. gr. skipulagslaga. Af sömu ástæðu eigi ekki við þau rök að íbúar eigi að geta treyst því að ekki sé ráðist í breytingar á skipulagi nema veigamiklar ástæður eða skipulagsrök standi til þess, enda séu slíkar ástæður og rök fyrir hendi í málinu.

Skipulagsráð hafi einnig vísað til greinargerðar bæjarlögmanns, dags. 11. apríl 2023, þar sem sett séu fram rök fyrir því að hafna beri tillögu kæranda. Rök skipulagsráðs hafi að miklu leyti verið í samræmi við greinargerð bæjarlögmanns. Langur kafli um samráðsferli breyti engu þar um enda hafi fjöldi athugasemda enga þýðingu þar sem umrædd breyting varði aðeins hagsmuni örfárara og þá að óverulegu leyti. Hugmyndir um að mæta megi ákvæðum aðalskipulags um fjölgun íbúða innan ramma eldra skipulags fáist ekki staðist þar sem aukningin sé sögð til viðbótar því sem þegar hafi verið heimilað. Því sé mótmælt að aukin heimild í aðalskipulagi gæti átt við eitthvað annað svæði en byggingarsvæði kæranda. Því sé sérstaklega mótmælt sem komi fram í minnisblaði skipulagsdeildar, dags. 13. febrúar 2023, um þann þátt málsins er varði breytt aðalskipulag varðandi fjölda íbúða á Nónhæð. Sú skýring að eðlilegt sé að í langtíma-áætlun sé gert ráð fyrir lítilsháttar fjölgun íbúða í byggðum hverfum og að látið sé að því liggja að fjölgun íbúða á Nónhæð í 150 sé gerð til að opna á fjölgun íbúða í byggðum hverfis, svo sem annarstaðar á Nónhæð sé út í hött. Í aðalskipulagi segi að íbúðir á Nónhæð megi vera 150 og augljóst sé að með því sé átt við uppbyggingarsvæðið á Nónhæð þar sem leyfðar hafi verið 140 íbúðir. Þá segi einnig í aðalskipulaginu að svæðið hafi þegar verið deiliskipulagt og að uppbygging sé vel á veg komin en áætlað sé að svæðið verði fullbyggt fyrir 2030. Augljóst sé að þarna sé verið að fjalla um þá uppbyggingu sem standi yfir á kolli Nónhæðar og hafi ekkert með fjölgun íbúða í gömlum hverfum að gera. Óþarft hefði verið að heimila með sérstökum hætti í aðalskipulagi fjölgun íbúða í eldri hluta Nónhæðar sem byggður hafi verið upp á

grundvelli deiliskipulags frá 1999 enda sé hvergi kveðið á um fjölda íbúða á því svæði í aðalskipulagi Kópavogs, hvort heldur sem litið sé til nágildandi eða eldra aðalskipulags.

Ekki hafi verið gætt jafnræðis við meðferð málsins þar sem nágrönnum hafi verið fengið vald til að hafna skipulagstillögu meðan ekki hafi verið hlustað á háværar og um margt réttmætar athugasemdir íbúa annarra svæða Kópavogs. Þá hafi ekki verið gætt jafnræðis gagnvart framkvæmdaraðilum miðað við breytingar sem gerðar hafi verið til hagsbóta fyrir lóðarhafa í nágrenni Nónhæðar, annars vegar á deiliskipulagi Smárahvamms og hins vegar á deiliskipulagi Glaðheima, austurhluta, auk nýlegra dæma af Kársnesi.

Bæjarstjórn hafi ekki tekið afstöðu til framkominna athugasemda og þar með ekki kannað réttmæti þeirra. Málið hafi því ekki verið rannsakað í samræmi við 3. mgr. 41. gr. skipulagslaga. Umsögn skipulagsdeildar hafi hvorki komið til umfjöllunar í skipulagsráði né bæjarstjórn eða bæjarráði. Engin afstaða hafi verið tekin til minnisblaðsins á fundi skipulagsráðs 16. maí 2022. Það rýri einnig gildi hinnar kærðu ákvörðunar að rangar og villandi fullyrðingar um staðreyndir hafi verið lagðar fram sem kunni að hafa haft áhrif á afstöðu kjörinna fulltrúa við ákvörðun í málinu.

Málsrök Kópavogsbæjar: Sveitarfélagið hafni þeirri fullyrðingu að sú ákvörðun að auglýsa tillögu að breytingu á deiliskipulagi feli sjálfkrafa í sér samþykkt tillögunnar af hálfu Kópavogsbæjar. Ákvæði 41. gr. skipulagslaga nr. 123/2010 feli í sér andmælarétt þeirra sem telji sig eiga hagsmuna að gæta vegna fyrirhugaðra deiliskipulagsákvæðana. Auglýsing á tillögu að breytingu á deiliskipulagi sé jafnframt þáttur í rannsókn máls af hálfu sveitarfélagsins. Skipulagslög geri ráð fyrir því að tillaga að breytingu sé tekin til umræðu í bæjarstjórn þegar frestur til athugasemda sé liðinn að undangenginni umfjöllun skipulagsnefndar sem taki afstöðu til athugasemda og þess hvort gera skuli breytingar á tillögunni. Tillaga kæranda hafi verið auglýst í samræmi við 41. gr skipulagslaga en samkvæmt ákvæðinu skuli hverjum þeim aðila sem telji sig eiga hagsmuna að gæta gefinn kostur á að gera athugasemdir við tillöguna innan ákveðins frests. Jafnframt eigi þeir sem geri athugasemdir við auglýsta tillögu rétt á því að skipulagsyfirvöld taki málefnalega afstöðu til athugasemda, sbr. 2. málsl. 3. mgr. 41. gr. laganna.

Á kynningartíma tillögunnar hafi 31 athugasemd borist. Framkomnar athugasemdir og sjónarmið hafi gefið tilefni til að endurskoða tillöguna og sú endurskoðun hafi leitt til þess að skipulagsráð hafi hafnað breytingunni sem bæjarráð hafi svo staðfest á fundi sínum 21. júlí 2022. Ákvörðunin hafi m.a. byggt á niðurstöðu umsagnar skipulagsdeildar þar sem fram hafi komið að tillagan, sem fæli í sér hækkun byggingarreits úr fjórum hæðum í fimm, væri ekki í samræmi við hæðir aðliggjandi byggðar sem leiddi til þess að umhverfisþátturinn borgarlandslag væri neikvæður á hverfið í heild. Þá hafi það verið mat skipulagsdeildar að tillagan leiddi til þess að aukinn skuggi félli á núverandi byggð við Arnarsmára 36–40 og því væru umhverfisáhrif breytingartillögu fyrir Nónsmára 9–15 neikvæð. Umrædd sjónarmið eigi við rök að styðjast og byggi á málefnalegum grundvelli. Þeirri fullyrðingu að nágrönnum hafi verið fengið neitunarvald sé hafnað. Sveitarfélagið hafi tekið ákvörðun eftir ítarlegt samráð við íbúa og aðra hagsmunaaðila á svæðinu með hliðsjón af ákvæðum skipulagslaga og stjórnsýslulaga. Í skipulagsvaldi felist m.a. heimild til að hafna eða samþykkja breytingu á deiliskipulagi að loknu heildarmati. Ákvörðunin að hafna tillögunni hafi byggt á ákvæðum skipulagslaga og hafi veitt Kópavogsbæ ákveðið svigrúm í skjóli lögbundins skipulagsvalds til að móta byggðina á Nónhæð.

Í skipulagslögum séu víða ítarleg ákvæði um samráð og samvinnu við hagsmunaaðila. Eitt markmið á 1. gr. laganna sé til að mynda að tryggja að samráð sé haft við almenning við gerð skipulagsáætlana þannig að honum sé gefið tækifæri til að hafa áhrif á ákvörðun stjórnvalda við gerð slíkra áætlana. Í gr. 3.2.1. skipulagsreglugerðar nr. 90/2013 sé kveðið á um virka samvinnu við íbúa og aðra hagsmunaaðila í gegnum allt skipulagsferlið. Núgildandi deiliskipulag fyrir Nónsmára 1–7, 9–15 og Arnarsmára 36–40 sé niðurstaða samráðsferils bæði við almenning, einkum íbúa á svæðinu, og aðra hagsmunaaðila, þ.m.t. lóðarhafa, forsvarsmenn leikskóla á svæðinu og þá sem gæti hagsmuna notenda opinna svæða. Sérstakt tilefni hafi þótt til ítarlegs samráðs þar sem um hafi verið að ræða þéttingu íbúðabyggðar á viðkvæmum reit sem samkvæmt þágildandi skipulagi hafi verið opið svæði með einnar hæðar samkomuhúsi trúfélags. Af hálfu bæjarins hafi verið lögð áhersla á að leikskóli þyrfti eðlilegt athafnarými og að varðveita opið svæði sem hluta af grænni göngutengingu innan bæjarins.

Umsókn kæranda um að breyta deiliskipulaginu og fyrirspurn hafi verið tekin fyrir á fundi skipulagsráðs í janúar 2022 og samþykkt að auglýsa tillöguna á grundvelli 1. mgr. 43.gr skipulagslaga. Í því hafi ekki falist nein afstaða til tillögunnar, hvað þá samþykkt bæjar- yfirvalda á henni. Markmiðið hafi verið að gefa íbúum og öðrum hagsmunaaðilum færi á að koma á framfæri afstöðu til tillögu lóðarhafans sem tekið hafi þátt í samráði á fyrri stigum um að auka byggingarmagn og fjölga íbúðum. Í samráðsferli felist bæði rannsóknar- og upplýsingaskylda sveitarstjórnar gagnvart hagsmunaaðilum. Ekki skipti máli hversu margar athugasemdir berist við tiltekna tillögu heldur hvert efni þeirra sé. Fjöldi athugasemda sé þó ekki þýðingarlaus enda lýsi mikill fjöldi athugasemda mögulega almennri afstöðu hagsmunaaðila eða a.m.k. tiltekins hóps. Á auglýsingatíma hafi borist 31 athugasemd frá íbúum og af þeim hafi mátt sjá að afstaða þeirra væri neikvæð í garð breytingartillögunnar.

Þótt víðtækar heimildir séu í lögum til breytinga á skipulagi, verði að telja að hagsmunaaðilar eigi rétt á að búa við ákveðinn stöðugleika í skipulagsmálum og að nýlegu skipulagi sé ekki breytt nema veigamiklar ástæður eða skipulagsrök mæli með því. Þetta sjónarmið sé bæði að finna í úrskurðum úrskurðarnefndarinnar og álitum umboðsmanns Alþingis.

Fullyrðingum kæranda um að gildandi deiliskipulag nái ekki markmiðum Aðalskipulags Kópavogs 2019–2040 sé mótmælt. Þrátt fyrir að deiliskipulag byggji á stefnu aðalskipulags sé deiliskipulagið sú skipulagsáætlun þar sem tekin sé endanleg ákvörðun um nánari útfærslu byggðar. Hvernig hin endanlega útfærsla deiliskipulags verði velti á mörgum þáttum, þ.m.t. samráði við íbúa og hagsmunaaðila. Stefna aðalskipulags, s.s. um fjölda íbúa á tilteknu svæði sé því alltaf háð óvissu um endanlega útfærslu í deiliskipulagi. Almennt megji því segja að stefnumörkun í aðalskipulagi bindi ekki hendur sveitarfélaga um nákvæma útfærslu deiliskipulags nema um sé að ræða ákvæði sem sé með skýrum hætti bindandi, annað hvort vegna þess að það sé tekið fram eða megji ráða af efni þess. Í þessu tilviki sé ekki svo.

Í þeim hluta greinargerðar Aðalskipulags Kópavogs 2019–2040 sem vísað sé til segi: „Heildaríbúðafjöldi í Smáranum (201 Smári og Nónhæð) er áætlaður um 700 í Smára og 150 á Nónhæð (Nónhæð er utan þróunarsvæðis).“ Þennan texta sé að finna í greinargerð aðalskipulagsins sem sé í umfjöllun um þróunarsvæði sem nái ekki til svæðisins þar sem umræddar lóðir séu, þ.e. Nónhæðar. Það sé því ekki skýr stefnumörkun sem birtist í greinargerð aðalskipulagsins að fjölga íbúðum á lóðum lóðarhafa nr. 1-7 við Nónsmára. Markmið endurskoðunar aðalskipulagsins hafi fyrst og fremst verið að greiða fyrir einu markmiði rammahluta aðalskipulagsins um fjölgun íbúða í þegar byggðum hverfum sem skilgreind verði nánar í hverfisáætlunum fyrir hvert hverfi fyrir sig.

Þá sé tekið fram í gildandi aðalskipulagi að um sé að ræða áætlun og í öðru lagi sé forskeytið „um“ notað. Ekki sé því um að ræða bindandi skilmála um fjölda íbúða. Þetta eitt leiði því ekki til þess að kærandi eigi rétt á því að fá samþykktar fleiri íbúðir á sínum lóðum jafnvel þótt litið væri svo á að aðalskipulagið heimilaði ótvírætt slíka fjölgun. Því til viðbótar sé breytingin ekki bundin við lóðir kæranda. Jafnvel þó svo væri fæli slík breyting, þ.e. um heimild til fjölgunar íbúða úr 140 í 150, ekki endilega í sér að breyta þyrfti deiliskipulagi á þann hátt sem lóðarhafi hafi óskað eftir. Mögulegt væri t.d. að fjölga íbúðum innan núverandi byggingarreita og byggingarmagns og samþykkja þannig eingöngu breytingu á deiliskipulaginu um fjölgun íbúða en ekki aðrar breytingar. Að auki sé hvorki vikið orði að því að þetta sé breyting frá gildandi aðalskipulagi né sé rökstutt af hverju slík breyting sé gerð eins og ætla mætti að gert væri m.t.t. forsögu málsins. Áréttað sé að hvergi sé heldur vikið að því að fjölgun íbúða sé bundin við lóðirnar Nónsmára 1–7 eða kalli á breytingu á deiliskipulagi þeirra. Þvert á móti sé þess getið á bls. 64 í greinargerð aðalskipulagsins að svæðið hafi verið deiliskipulagt. Verði því frekar ráðið af umfjölluninni að ekki sé gert ráð fyrir breytingu á deiliskipulagi.

Af gefnu tilefni sé minnt á að kærandi eigi ekki skilyrðislausan rétt til að krefjast breytingar á deiliskipulagi sem heimili hækkun húsa og auknar byggingarheimildir á lóðunum. Engu breyti þar um þó kærandi kunni að vera handhafi einu óbyggðu lóðanna á skipulagssvæðinu eða að hann hafi áður sótt um slíka breytingu. Hvað sem megji segja um væntingar kæranda þá hljóti hann að hafa gert sér grein fyrir því að tillaga að breytingu á deiliskipulagi á svæðinu yrði líklega mjög umdeild og alls ekki víst að hún næði fram að ganga.

Í aðalskipulagi Kópavogs sé ekki fjallað um hækkun byggingarreita og aukningu byggingarmagns við Nónsmára 1 –7 og 9 –15 eða um fjölgun íbúða á umræddum lóðum sérstaklega. Því sé ekki rétt að halda því fram að kærandi hafi getað haft réttmætar væntingar til samþykktar skipulagsyfirvalda á þeirri tillögu að breytingum sem sótt hafi verið um í kjölfarið, að minnsta kosti ekki á grundvelli þess að í aðalskipulaginu sé „áætlað“ að íbúðum geti fjölgað um 10 á skipulagssvæðinu til ársins 2040.

Hvað varði málsmeðferð bæjarins og að brotið hafi verið gegn ákvæðum stjórnsýslulaga er bent á að skipulagsáætlarnir séu almenn stjórnvaldsfyrirmæli. Af 2. mgr. 1. gr. stjórnsýslulaga verði ráðið að lögin gildi þegar stjórnvöld taki ákvarðanir um rétt eða skyldu manna en gildi ekki um samningu reglugerða eða annarra almennra stjórnvaldsfyrirmæla. Af framangreindu verði því ráðið að stjórnvaldsákvörðun feli í sér ákvörðun af hálfu stjórnvalds um rétt eða skyldu manna. Þessu til viðbótar hafi fræðimenn talið að ákvörðun í skilningi stjórnsýslulaga feli í sér ákvörðun sem tekin sé af stjórnvaldi sem handhafa opinbers valds, henni sé bent til ákveðins eða ákveðinna aðila og að hún kveði á um rétt eða skyldu viðkomandi í því sérstaka tilviki sem hverju sinni liggja fyrir til ákvörðunar. Ljóst sé að þetta eigi ekki við um ákvörðun skipulagsyfirvalda um deiliskipulag. Deiliskipulag sé almenns eðlis sem feli í sér tilteknar reglur um skipulag viðkomandi svæðis og taki til tiltekins landsvæðis og þar af leiðandi allra þeirra er búi innan viðkomandi svæðis. Vísist í því sambandi til álits umboðsmanns Alþingis nr. 1453/1995 þar sem komi fram að ákvarðanir sveitarfélags varðandi skipulagsmál geti ekki talist stjórnvaldsákvæðanir heldur sé um að ræða stjórnvaldsfyrirmæli og gildi stjórnsýslulögin ekki um slík fyrirmæli. Af þessum sökum hafi farið um málsmeðferð og ákvörðun Kópavogsbæjar um að hafna tillögu að breytingu á deiliskipulagi Nónhæðar eftir þeim reglum sem komi fram í skipulagslögum og skipulagsreglugerð sem og almennum reglum stjórnsýsluréttarins.

Því sé hafnað að málið hafi ekki verið rannsakað í samræmi við lög og að meðferð þess hafi ekki verið í samræmi við 3. mgr. 41. gr skipulagslaga. Tillagan hafi verið grenndarkynnt með lögboðnum hætti og athugasemdum svarað. Á fundi skipulagsráðs 17. apríl 2023 hafi legið

fyrir greinargerð bæjarlögmanns, dags. 11. s.m. Greinargerðin hafi verið unnin að beiðni skipulagsráðs og málsmeðferð umsóknar kæranda um breytingu á deiliskipulagi hafi verið rakin ítarlega þar. Á fundinum hafi legið fyrir umsögn skipulagsdeildar, samantekt á athugasemdum og umsögn umhverfissviðs – skipulagsdeildar og úrskurður úrskurðarnefndarinnar í máli nr. 92/2022. Þá hafi ákvörðun skipulagsráðs að hafna tillögu að breytingu á deiliskipulagi verið ítarlega rökstudd og vísað til greinargerðar bæjarlögmanns um frekari rökstuðning að baki ákvörðuninni. Enn fremur hafi tillagan verið rædd ítarlega á fundinum líkt og fundargerðin beri með sér. Að lokum hafi tillögunni verið vísað til afgreiðslu bæjarráðs og bæjarstjórnar.

Skipulagsráð fari með skipulagsmál bæjarins undir yfirstjórn bæjarstjórnar, sbr. 2. mgr. 6. gr. skipulagslaga og 1. gr. erindisbréfs skipulagsráðs Kópavogs. Samkvæmt erindisbréfinu skuli skipulagsráð á fundum sínum taka fyrir þau erindi sem berist, fjalla um þau og gera tillögur um afgreiðslu þeirra til bæjarstjórnar nema bæjarstjórn hafi falið ráðinu fullnaðarafgreiðslu málsins. Í tilfelli kæranda hafi umsókn hans verið tekin fyrir hjá skipulagsráði sem hafi haft öll gögn málsins á fundinum, þ.m.t. umsagnir og greinargerð bæjarlögmanns. Niðurstaða skipulagsráðs hafi verið að hafna umsókninni og sé sú afstaða rökstudd sérstaklega. Því næst hafi skipulagsráð vísað tillögunni til afgreiðslu bæjarráðs og bæjarstjórnar, líkt og erindisbréfið áskilji. Samkvæmt greindu erindisbréfi sé mál afgreitt á fundum skipulagsráðs með því að samþykkja það eða fella, vísa því frá eða vísa því til afgreiðslu bæjarráðs, bæjarstjórnar eða sviðsstjóra umhverfissviðs, sbr. 5. mgr. 6. gr. erindisbréfsins. Samkvæmt 13. gr. skuli fundargerðir skipulagsráðs teknar á dagskrá bæjarráðs og bæjarstjórnar. Fundargerðir sem ekki innihaldi ályktanir eða tillögur sem þarfnist sérstakrar staðfestingar bæjarstjórnar skuli lagðar fram til kynningar. Bæjarstjórn hafi tekið umsókn kæranda um breytingu á gildandi deiliskipulagi Nónhæðar sérstaklega fyrir enda hafi í fundargerð skipulagsráðs skilmerkilega verið gerð grein fyrir fyrirætlan með tillögu bæjarstjórnar þar að lútandi, sbr. 3. mgr. 13. gr. erindisbréfsins.

Líkt og fram komi í 3. mgr. 3. gr. skipulagslaga hafi sveitarstjórn víðtækt vald í skipulagsmálum innan marka sveitarfélags. Í 1. mgr. 38. gr. laganna sé kveðið á um að sveitarstjórn beri ábyrgð á og annist gerð deiliskipulags. Samkvæmt því heyri það undir hana að samþykkja deiliskipulag endanlega, sbr. 40. til 42. gr. laganna og það sama gildi um breytingar eða synjun um breytingar á deiliskipulagi, sbr. 43. gr. laganna. Með hliðsjón af 6. gr. skipulagslaga, gr. 2.3. í skipulagsreglugerð og erindisbréfi skipulagsráðs sé það mat bæjaryfirvalda að tillaga skipulagsráðs til bæjarstjórnar um endanlega afgreiðslu málsins hafi verið vel rökstudd og byggt á lögmeðum sjónarmiðum.

Viðbótarathugasemdir kæranda: Af hálfu bæjarins hafi mikið verið lagt upp úr þeim fjölda athugasemda sem hafi borist við tillöguna, en þær hafi verið 31. Engin greining hafi verið gerð á því hverjar athugasemdanna væru á rökum reistar en staðreyndin hafi verið sú að fæstir þeirra sem gert hafi athugasemdir hafi átt nokkurra lögvarinna hagsmuna að gæta. Þvert á móti telji kærandi þá aðeins örfáa og slá mætti því föstu að ef tillagan hefði verið grenndarkynnt í stað þess að vera auglýst hefði kynningin aðeins tekið til fárra nágranna næst byggingarsvæði kæranda. Hagsmunir þessara aðila séu auk þess minniháttar. Það að gera ekki athugun á hagsmunum þeirra sem gert hafi athugasemdir feli í sér að rannsóknarskyldu hafi ekki verið sinnt.

Lögð sé áhersla á það í greinargerð bæjaryfirvalda að almennt skuli gjalda varhug við að gerðar séu breytingar á nýlega gerðu deiliskipulagi og skuli það að jafnaði ekki gert nema veigamiklar ástæður mæli með því. Þessi sjónarmið séu eðlileg og úrskurðarnefndin hafi tekið undir þau í úrskurðum sínum þar sem þau hafi verið talin eiga við. Þessi sjónarmið geti hins vegar ekki átt við þegar aðalskipulag kveði beinlínis á um uppbyggingu sem kalli á breytingu á deiliskipulagi

eins og í þessu tilviki. Þá sé fjöldi dæma um það að Kópavogsbær hafi gert breytingar, jafnvel umfangsmiklar, á nýlega gerðu deiliskipulagi.

Í greinargerð bæjarins sé jafnframt lagt upp úr því að aðalskipulag sé áætlun eins og þar sé tekið fram og sé því ekki um bindandi skilmála að ræða. Þessi orðnotkun svari hins vegar engu um eðli aðalskipulags enda sé orðið áætlun notað um öll skipulagsstigin þrjú sbr. 19. tl. 2. gr. skipulagslaga. Yfirskrift eða orðnotkun svari í engu um réttaráhrif aðalskipulags heldur ráðist þau af efni þeirra ákvæða sem það hafi að geyma sem vissulega geti falið í sér ákvörðun eða fyrmæli um tiltekna uppbyggingu sem kalli á breytingu á deiliskipulagi.

Það ákvæði aðalskipulags sem hér um ræði sé svohljóðandi: „Íbúðir, atvinna í Smára (Smárahverfi): Áætlað er að svæðið verði fullbyggt fyrir árið 2030. Svæðið hefur verið deiliskipulagt og uppbygging er komin vel á veg. Heildaríbúðafjöldi í Smáranum (201 Smári og Nónhæð) er áætlaður um 700 í Smára og um 150 á Nónhæð. (Nónhæð er utan þróunar-svæðisins). Átt er við þegar byggðar íbúðir 2019 auk nýrra íbúða.“ Þarna sé verið að tala um svæði þar sem uppbygging hafi átt sér stað enda segi þar að uppbygging á svæðinu sé vel á veg komin. Hvað Nónhæð varði sé byggingarsvæði kæranda eina svæðið þar sem uppbygging eigi sér stað auk þess sé það eina svæðið á Nónhæð þar sem heildarfjöldi íbúða hafi verið bundinn í aðalskipulag sem hafi verið 140 í eldra aðalskipulagi. Ákvæðið um 150 íbúðir á Nónhæð geti því ekki átt við neitt annað svæði en lóðir kæranda og feli aðalskipulagið því í sér fjölgun íbúða um 10 á lóðum kæranda. Tekið sé fram að með tilgreindum fjölda sé átt við áður heimilaðan fjölda íbúða. Loks segi í umræddu ákvæði aðalskipulagsins að áætlað sé að svæðið verði fullbyggt fyrir árið 2030 og sé þannig gert ráð fyrir að umrædd fjölgun íbúða eigi sér stað í tengslum við núverandi uppbyggingu og í beinu framhaldi af henni. Umrætt ákvæði aðalskipulags sé alveg skýrt og öllum tilraunum bæjarins til að skýra það sem einhverskonar almennt heimildarákvæði til fjölgunar íbúða í Nónhæðarhverfinu á gildistíma aðalskipulagsins sé hafnað. Í hverfinu séu fleiri hundruð íbúðir þannig að hámarksfjöldi þeirra geti aldrei orðið 150 eins og ákvæðið tiltaki, auk þess sem heimildin eigi að vera fullnýtt fyrir árið 2030 og geti því ekki gilt til ársins 2040 eins og haldið sé fram. Þá hafi ekki verið þörf á sérstakri heimild í aðalskipulagi til að fjölga mætti íbúðum í þegar byggðum hverfum þar sem hámarksfjöldi íbúða sé ekki bundinn í aðalskipulag.

Ámælisvert sé að þessar rangfærslur um almenna heimild í aðalskipulagi stafi frá æðstu embættismönnum bæjarins, bæði skipulagsfulltrúa og bæjarlögmanni, enda verði að gera ráð fyrir að kjörnir fulltrúar skipulagsráðs telji sig geta tekið mark á skýringum þeirra og hafi þessar rangfærslur verið til þess fallnar að hafa áhrif á afstöðu þeirra. Þá bætist við að í greinargerð bæjarlögmanns sem lögð hafi verið fyrir skipulagsráð sé beinlínis farið með rangt mál, að því er viðist til að efla málstað íbúa sem gert hafi athugasemdir, en þar sé því haldið fram að á kolli Nónhæðar hafi í upphaflegu deiliskipulagi aðeins verið gert ráð fyrir einnar hæðar samkomuhúsi trúfélags en staðreyndin sé sú að á sneiðmynd sem komi fram í skipulagsgreinargerð upphaflegs deiliskipulags að umrædd bygging trúfélags gæti verið allt að 30 m á hæð sem samsvari um 10 hæða húsi af hefðbundinni gerð. Þessu sé einnig haldið fram í greinargerð bæjarins þrátt fyrir að í kærinni hafi verið gerð grein fyrir hinu sanna, m.a. með því að leggja umrædda sneiðmynd fram sem fylgiskjal. Kærandi vænti þess að niðurstaða sem fengin sé fram með rangfærslum og ósannindum verði felld úr gildi enda blasi við að rannsókn máls sem undirbúið sé með þessum hætti hljóti að teljast stórlega áfátt.

Af hálfu bæjaryfirvalda sé tekið fram að í aðalskipulaginu komi ekki fram að um breytingu frá fyrra aðalskipulagi sé að ræða og að ekki sé fjallað um hækkun byggingarreita eða aukningu byggingarmagns á umræddu svæði. Umrætt ákvæði hafi komið fram í nýju aðalskipulagi þar

sem uppi séu nýjar áherslur, m.a. um þéttingu byggðar. Ef um breytingu á aðalskipulagi hefði verið að ræða hefði þurft að gera grein fyrir því í hverju breytingin væri fólgin en engin krafa sé gerð um það þegar um nýtt skipulag sé að ræða þótt fallast mætti á að það hefði verið til bóta að gera grein fyrir þeim mun sem sé á eldra og nýju skipulagi í þessu sambandi. Varðandi það að ekki sé fjallað um hækkun byggingarreita þá komi hækkun fram í því að felld sé niður sú takmörkun á hæð húsa á svæðinu sem hafi verið í eldra skipulagi um fjögurra hæða hámark og gildi því almenn viðmið um hæð fjölbýlishúsa í sveitarfélaginu sem geri meira en að rúma þær fimm hæðir sem gert sé ráð fyrir í tillögu kæranda. Þá komi aukning byggingarmagns fram í því að nýtingarhlutfall sé hækkað úr 0,5 í 0,6 sem rúmi þá aukningu byggingarmagns sem áform kæranda geri ráð fyrir.

Samkvæmt 3. mgr. 41. gr. skipulagslaga eigi sveitarstjórn að taka auglýsta tillögu til umræðu þegar frestur til athugasemda er liðinn að undangenginni umfjöllun skipulagsnefndar. Í þeirri umfjöllun eigi að taka afstöðu til athugasemda sem borist hafi og þess hvort gera skuli breytingar á tillögunni. Ljóst sé samkvæmt þessu að sveitarstjórn beri að taka sjálfstæða afstöðu til framkominna athugasemda og að það sé liður í fullnaðarafgreiðslu málsins sem sé í höndum sveitarstjórnar. Þessa hafi ekki verið gætt við meðferð málsins. Breyti engu hvað kunni að segja í erindisbréfi heldur þurfi að kveða á um slíkt í staðfestri samþykkt sveitarfélagsins, sbr. 4. mgr. 42. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 138/2011. Þá skorti á að niðurstaða sveitarstjórnar hafi verið auglýst eins og áskilið sé í tilvitnuðu ákvæði. Þessir annmarkar eigi að leiða til ógildingar.

Með vísan til fyrri úrskurðar nefndarinnar þar sem felld var úr gildi ákvörðun bæjaryfirvalda um að synja erindi kæranda um breytt deiliskipulag verði að telja að í raun hafi ekki enn komið fram haldbær rök fyrir þeirri niðurstöðu að synja erindi kæranda um breytt deiliskipulag þrátt fyrir þá breytingu sem orðin var á aðalskipulagi bæjarins auk þess sem rangar staðhæfingar og rangfærslur um staðreyndir hafi legið henni til grundvallar. Beri því að fella hina kærðu ákvörðun úr gildi.

Niðurstaða: Skipulag lands innan marka sveitarfélags er í höndum sveitarstjórna skv. 3. mgr. 3. gr. skipulagslaga nr. 123/2010 og geta þær með því haft áhrif á og þróað byggð og umhverfi með bindandi hætti. Sveitarstjórnir annast og bera ábyrgð á gerð aðal- og deiliskipulags skv. 29. og 38. gr. sömu laga. Við beitingu þessara ákvæða ber að fylgja markmiðum skipulagslaga sem tíunduð eru í 1. gr. þeirra. Meðal þeirra markmiða er að tryggja réttaröryggi í meðferð skipulagsmála þannig að réttur einstaklinga og lögaðila verði ekki fyrir borð borinn þótt hagur heildarinnar sé hafður að leiðarljósi, sbr. c-lið. Þá kemur fram í d-lið 1. gr. að tryggja skuli að haft sé samráð við almenning við gerð skipulagsáætlana þannig að honum sé gefið tækifæri til að hafa áhrif á ákvörðun stjórnvalda við gerð slíkra áætlana. Við töku ákvarðana um skipulagsmál ber sveitarstjórn sem endranær að gæta að málsmeðferðarreglum stjórnisýsluréttarins, m.a. hvað varðar rökstuðning ákvörðunar og lögmætisreglunni er felur m.a. í sér að með ákvörðun sé stefnt að lögmætum markmiðum. Að gættum þessum grundvallarreglum og markmiðum hefur sveitarstjórn mat um það hvernig deiliskipulagi skuli háttað og heimild til að breyta deiliskipulagi, sbr. 43. gr. skipulagslaga.

Tillaga að deiliskipulagsbreytingu í samræmi við umsókn kæranda var auglýst samkvæmt 1. mgr. 43. gr., sbr. 1. mgr. 41. gr. skipulagslaga og synjað í kjölfarið. Eftir að sú ákvörðun hafði verið felld úr gildi með úrskurði úrskurðarnefndarinnar var umsóknin tekin fyrir að nýju á fundi skipulagsráðs Kópavogsbæjar 17. apríl 2023. Þar var fjallað um tillöguna og tekin afstaða til þeirra athugasemda sem borist höfðu, auk þess sem umsögn skipulagsdeildar og greinargerð bæjarlögmanns voru lögð fram. Í kjölfarið var erindi kæranda um skipulagsbreytinguna hafnað að nýju með eftirfarandi bókun skipulagsráðs:

„Tillaga lóðarhafa að breytingu á deiliskipulaginu gengur gegn fyrri ákvörðun skipulagsráðs, dags. 4. desember 2017. Þá var deiliskipulag samþykkt eftir víðtækt samráð við hagsmunaaðila, ekki síst íbúa. Deiliskipulagið er byggt á málefnalegum sjónarmiðum, meðalhófs var gætt við meðferð málsins og sérstaklega horft til markmiðskafla 1. gr. skipulagslaga um að tryggja samráð og réttaröryggi.

Gildandi deiliskipulag er að mati skipulagsráðs til þess fallið að ná markmiðum Aðalskipulags Kópavogs 2019–2040. Í greinargerð þess er tekið fram að heildarfjöldi íbúða á Nónhæð sé áætlaður um 150. Hvorki eru bindandi skilmálar um fjölda íbúða né um það hvernig megi fjölga þeim.

Við mat á tillögu lóðarhafa lítur skipulagsráð til þess að hækkun húsa leiðir til aukins skuggavarps fyrir íbúðir á efri hæðum við Arnarsmára 38, útsýni breytist vegna hækkunar á byggingarreit á norðurhluta lóðarinnar Nónhæðar 9–15 og hækkun byggingarreits úr 4 hæðum í 5 hæðir er ekki í samræmi við aðliggjandi íbúðarbyggð. Umhverfisþátturinn borgarlandslag er því metinn neikvæður á hverfið í heild.

Að mati skipulagsráðs eru ekki veigamiklar ástæður eða málefnaleg sjónarmið sem standa til breytingar á deiliskipulaginu. Íbúar eiga að geta treyst því að ekki sé ráðist í breytingar á skipulagi nema veigamiklar ástæður eða skipulagsrök standi til þess. Með hliðsjón af öllu framangreindu er það mat skipulagsráðs að synja beri tillögu að breytingu á deiliskipulagi fyrir Nónsmára 1–7 og 9–15. Um frekari rökstuðning vísar skipulagsráð til greinargerðar bæjarlögmanns dags. 11. apríl 2023.“ Var niðurstaðan staðfest í bæjarráði og bæjarstjórn.

Var hin formlega málsmeðferð erindisins samkvæmt framansögðu lögum samkvæmt.

Samkvæmt 7. mgr. 12. gr. skipulagslaga skulu gildandi skipulagsáætlanir vera í innbyrðis samræmi og er aðalskipulag rétt hærra en deiliskipulag. Aðalskipulag setur deiliskipulagi þannig skorður en í deiliskipulagi er að öðru leyti m.a. teknar ákvarðanir um byggðamynstur, húsagerðir og íbúðafjöldi innan heimilda aðalskipulags, sbr. gr. 5.3.2. í skipulagsreglugerð nr. 90/2013. Hins vegar er ekki nauðsynlegt að deiliskipulag fullnýti einstakar heimildir aðalskipulags enda er það á valdi sveitarstjórna að taka ákvörðun um hvernig deiliskipulag sé útfært innan ramma aðalskipulags, nema um bindandi skilmála sé að ræða um tiltekin efni í aðalskipulagi. Í Aðalskipulagi Kópavogs 2019–2040 kemur fram að íbúðafjöldi á Nónhæð verði um 150. Með vísan til framangreinds verður ekki talið að tilgreindur fjöldi íbúða á svæðinu sé bindandi.

Eitt markmiða skipulagslaga er að tryggja að samráð sé haft við almenning við gerð skipulagsáætlana þannig að honum sé gefið tækifæri til að hafa áhrif á ákvörðun stjórnvalda við gerð slíkra áætlana, sbr. d-liður 1. gr. skipulagslaga. Verða þeir einstaklingar sem gera athugasemdir við skipulagsáætlun á auglýsingatíma hennar ekki að hafa sérstaka lögvarða hagsmuni af hinni auglýstu tillögu og er sveitarfélagi heimilt að taka allar athugasemdir til skoðunar áður en ákvörðun er tekin um hvort skipulagstillaga verði samþykkt eða henni breytt. Verður þannig að telja málefnalegt að líta til þess samráðs sem hafði átt sér stað við málsmeðferð fyrri breytingar á umræddu deiliskipulagi sem og þeirra athugasemda sem bárust á auglýsingatíma tillögunnar.

Með hliðsjón af framangreindu bjuggu efnisrök að baki hinni kærðu ákvörðun og ekki liggja fyrir þeir form- eða efnisannmarkar sem leiða eigi til ógildingar hennar. Verður kröfu kæranda þar um því hafnað.

Úrskurðarorð:

Hafnað er kröfu kæranda um að felld verði úr gildi ákvörðun bæjarstjórnar Kópavogs frá 9. maí 2023 um að hafna tillögu að breytingu á deiliskipulagi Nónhæðar vegna Nónsmára 1–7 og 9–15.

Ómar Stefánsson (sign)

Karólína Finnbjörnsdóttir (sign)

Þorsteinn Þorsteinsson (sign)