

Hjalti Steinþórsson lögmaður

Bæjarlind 4
201 Kópavogi
S. 5511082

Bæjarstjórn Kópavogsbæjar,
Digranesvegi 1,
200 Kópavogi.

Kópavogi 10. júní 2022.

Efni: Beiðni um heimvísun og endurupptöku máls.

Til mín hefur leitað Kristján Snorrason f.h. einkahlutafélagsins Nónhæð ehf., kt. 560491-1749, og falið mér að fara þess á leit að háttvirt bæjarstjórn Kópavogsbæjar hlutist til um að skipulagsráð taki til meðferðar að nýju umsókn félagsins frá 11. janúar 2022 um breytingu á deiliskipulagi á lóðunum Nónsmára 1-7 og 9-15 í Kópavogi en erindinu var hafnað á fundi skipulagsráðs 30. maí 2022 og vísað til bæjaráðs og bæjarstjórnar.

Beiðnin um endurupptöku málsins er á því byggð að synjun skipulagsráðs sé haldin ógildingarannmörkum og hafi þar að auki verið byggð á ófullnægjandi eða röngum upplýsingum, sbr. 24. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993.

Áður en ég rek þá annmarka sem eru á umræddri ákvörðun skipulaglaráðs um að synja erindi umbj. míns er nauðsynlegt að taka fram eftirfarandi:

Samkvæmt skipulagslögum nr. 123/2010 er vald til að skipuleggja land innan marka sveitarfélags í höndum sveitarstjórna, sbr. 3. mgr. 3. gr. laganna. Annast þær jafnframt og bera ábyrgð á gerð aðal- og deiliskipulags skv. 29. og 38. gr. sömu laga en skipulagsnefndir eru þeim til aðstoðar. Fer um meðferð slíkra mála eftir skipulagslögum en skipulagsákvörðanir falla í þann flokk ákvörðana stjórnvalda sem nefndar eru stjórnvaldsfyrirmæli.

Samkvæmt 2. mgr. 38 gr. skipulagslaga getur landeigandi eða framkvæmdaaðili óskað eftir því við sveitarstjórn að deiliskipulagi sé breytt eins og umbj. minn gerði í því tilviki sem hér um ræðir. Fellur slíkt erindi þá einnig undir reglur stjórnsýsluréttarins samkvæm stjórnsýslulögum nr. 37/1993, enda felur afgreiðsla slíks erindis í sér að tekin er ákvörðun í máli einstaks aðila um rétt hans eða skyldur og er þá um svonefnda stjórnvaldsákvörðun að ræða, auk þeirrar skipulagsákvörðunar sem áður er nefnd. Við meðferð slíkrar umsóknar ber sveitarstjórn því að gæta að málsmeðferðarreglum stjórnsýsluréttarins, m.a. um andmælarétt, jafnræði, meðalhóf, rannsókn máls og rökstuðning ákvörðunar. Hafa þessi sjónarmið komið fram í úrskurðum æðra stjórnvalds á þessu sviði, sbr. t.d. mál nr. 73/2009, 9/2017 og 127/2020 sem reifuð eru á heimasíðu úrskurðarnefndar umhverfis- og auðlindamála.

Umsókn umbj. míns var tekin til efnislegrar meðferðar og samþykktu bæjaryfrvöld að auglýsa framangreinda tillögu hans að breytingu á deiliskipulagi skv. 1. mgr. 43. gr. skipulagslaga, sbr.

bókun bæjarstjórnar á fundi hinn 8. 2. 2022. Með því að samþykkja að auglýsa tillöguna samþykktu bæjaryfirvöld hana í raun fyrir sitt leiti. Er sú niðurstaða augljós þegar litið er til ákvæðis 3. mgr. 43. gr. skipulagslaga þar sem fram kemur 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 þýðir að sveitarstjórn er bundin af auglýstri tillögu og getur ekki horfið frá henni nema fram komi athugasemdir sem gefi tilefni til að endurskoða ákvörðun sveitarstjórnar, sem eftir atvikum getur leitt til þess að auglýstri tillögu verið hafnað. Leiðir af eðli máls að á þessu stigi verður tillögu aðeins hafnað á grundvelli athugasemda sem reistar eru á málefnalegum grunni og sýna fram á skerðingu á lögvörðum hagsmunum sem telja verður að ganga eigi frammar hagsmunum umsækjandans. Hins vegar gæti sveitarstjórn ekki hafnað auglýstri tillögu af ástæðum sem aðeins vörðuðu sveitarfélagið sjálft, svo sem vegna endurmats á skipulagsfосendur eða breyttra viðhorfa, vegna þess að tillagan hefur þegar verið samþykkt með þeim hætti sem telja verður bindandi fyrir sveitarfélagið.

Við meðferð málsins hefur verið vísað til málamiðlunar sem sögð er hafa orðið milli bæjaryfirvalda og nágretta Nónhæðar þegar ákvarðanir voru teknar um deiliskipulag íbúðarbyggðar á svæðinu. Er því jafnvel haldið fram að um bindandi samkomulag hafi verið að ræða sem standa eigi í vegi fyrir því að deiliskipulagi svæðisins verði breytt í framtíðinni, jafnvel þótt forsendur í aðalskipulagi hafi breyst. Ef þetta væri á rökum reist þá tel ég að það fengi ekki staðist enda hefur sveitarstjórn enga heimild að lögum til að afsala sér skipulagsvaldinu í hendur nágrönnum eða afmörkuðum hópi íbúa eins og virðist talið að hér hafi átt sér stað.

Sérstaklega er ámælisverð bókun eins fulltrúa skipulagsráðs á fund ráðsins 31. 1. 2022 þar sem segir 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 áttu hlut að máli á þeim tíma, enda felst í þessari yfirlýsingu að fulltrúinn er fyrirfram að taka afstöðu með þeim sem kunna að lýsa andstöðu við tillöguna, alveg óháð því hvort þeir eigi lögvarinna hagsmuna að gæta eða hvort athugasemdir þeirra séu reistar á málefnalegum grundvelli. Ég fullyrði að þessi framganga er í andstöðu við þær skyldur sem hvíla 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 starfir, sbr. 25. gr. sömu laga þar sem segir: „Sveitarstjórnarmenn eru sjálfstæðir í störfum sínum. Þeir eru einungis bundnir af lögum og eigin sannfæringu um afstöðu til einstakra mála“.

Það að fá íbúum á afmörkuðu svæði neitunarvald með þeim hætti sem hér um ræðir á ekkert skylt við íbúalýðræði sem þó hefur verið nefnt í þessu sambandi. Verður að minna á að sá réttur sem íbúum er fenginn að lögum til þess að láta til sín taka við töku ákvarðana um skipulagsmál er við það bundinn að þeir eigi rétt til aðgangs að upplýsingum um málið, frests til að koma að athugasemdum og að athugasemdum þeirra sé svarað, þ.e. að afstaða sé tekin til þeirra, og loks að þeim sé tilkynnt um niðurstöðu sveitarstjórnar. Að þeir hafi neitunarvald eða eigi rétt á að greiða atkvæði um skipulagstillögu er hins vegar ekki í samræmi við lög og tel ég ólöglegt að standa þannig að töku ákvarðana á þessu sviði. Við þetta má svo bæta að ef ljá ætti máls á því að veita íbúum svo víðtækan rétt til íhlutunar um skipulagsákvarðanir í skjóli íbúalýðræðis eins og hér virðist ætlast til þá yrði að gæta jafnræðis og veita íbúum eða nágrönnum almennt slíkan rétt þegar fjallað er um skipulagsmál á umdeildum svæðum en mér er ekki kunnugt um að nágrönnum hafi verið fengið slíkt íhlutunarvald við þær breytingar sem gerðar hafa verið að undanfögnu á skipulagi í Kópavogi, t.d. svonefndra Traðarreita, eystri og vestari eða á Fannborgarreit og í Hamraborg svo dæmi séu nefnd.

Vilji sveitarstjórn hins vegar leiða skipulagsmál til lykta með lýðræðislegum hætti, þ.e. með aðferðum virks og lömæts íbúalýðræðis, þá eru til þess heimildir í 107. gr. sveitarstjórnarlaga um íbúakosningar um einstök mál en þeirrar heimidar hefur ekki verið neytt í máli því sem hér um ræðir.

Eins og að framan greinir hafa forsendur aðalskipulags breyst. Vísast um það til þess sem segir á bls. 52 í greinargerð aðalskipulags Kópavogs 2019-2040 en þar segir:

„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).“

Er augljóst að þetta ákvæði er merkingarlaust nema í því felist heimild til handa lóðarhafa eða framkvæmdaaðila til þess að fjölga íbúðum á svæðinu frá því sem áður var í deiliskipulagi svæðisins, en erindi umbj. míns lýtur einmitt að því að fá deiliskipulagi svæðisins breytt til samræmis við nýtt aðalskipulag.

Í gildandi deiliskipulagi Nónhæðar er heildarfjöldi íbúða 140 í samræmi við viðmið aðalskipulags og hafði því við gerð deiliskipulagsins verið fallið frá því að beita heimildum aðalskipulags um vikmörk, sem heimila fjölgun eða fækkun íbúða frá tilgreindu viðmiði. Þegar viðmiðið var fært upp í 150 íbúðir í nýju aðalskiplagi fól það því í sér nýja heimild fyrir 10 íbúðum, sem þýðir í raun 9-12 íbúðir miðað við vikmörk -10/+20%.

Hér má einnig benda á ákvæði 7. mgr. 12. gr. skipulagslaga þar sem fram kemur að gildandi skipulagsáætlanir skulu vera í innbyrðis samræmi og að aðalskipulag sé rétt hærra en deiliskipulag en af því leiðir að laga á deiliskipulag að aðalskipulagi þegar svo er ástatt sem í máli þessu. Það leiðir einnig af þessari breytingu á aðalskipulaginu að ekki er lengur hægt að líta til málamiðlunar sem kann að hafa náðst um deiliskipulag svæðisins, enda dró sú málamiðlun dóm af þágildandi aðalskipulagi svæðisins. Eru því forsendur brostnar fyrir þeirri málamiðlun sem sögð er hafa náðst um deiliskipulag Nónhæðar. Því má svo við bæta að þeir nágrannar sem hugsanlega verða helst fyrir einhverjum óverulegum áhrifum af umræddri breytingu eru íbúar við Arnarsmára 36-40, en þeir voru ekki aðilar að meintri málamiðlun á sínum tíma og verður því ekki til hennar vitnað hvað þá varðar.

Eins og áður greinir verður að líta á erindi lóðarhafa eða landeiganda skv. 2. mgr. 38. gr. skipulagslaga sem stjórnsýslumál enda þótt jafnframt sé um skipulagsmála að ræða sem fara eigi með eftir reglum skipulagslaga. Af þessu leiðir að gæta verður meginreglna stjórnsýsluréttarins við meðferð þessara mála, sbr. stjórnsýslulög nr. 37/1993, en mikið skortir á að svo hafi verið gert í tilviki því sem hér er til umfjöllunar. Er þar einkum um að ræða að brotið hafi verið gegn eftirtöldum reglum:

1. Andmælareglu 13. gr. stjórnsýslulaga. Umbj. minn á ríkra hagsmuna að gæta og bar að gefa honum kost á að koma að andmælum, einkum þegar fyrir lá að meirihluti skipulagsráðs vildi hafna tillögunni. Brot af þessu tagi getur varðað ógildingu ákvörðunar og jafnvel einnig bótaábyrgð, sbr. dóm Hæstaréttar Íslands í máli nr. 331/1993.

2. Meðalhófsreglu 12. gr. stjórnsýslulaga. Stjórnvaldi ber að velja vægasta úrræðið sem fyrir hendi er til að ná því makmiði sem að er stefnt. Í stað þess að synja erindinu bar því að kanna hvort sníða mætt af tillögunni þá agnúa sem bæjaryfirvöld teldu vera á tillögunni að óbreyttu.

3. Reglum um rökstuðning. Ákvarðanir af því tagi sem hér um ræðir skulu rökstuddar, sbr. m.a. úrskurði úrskurðarnefndar umhverfis- og auðlindamála í málum nr. 9/2017 og 127/2020, sem áður er getið. Ákvörðun skipulagsráðs um að synja umsókn umbj. míns er hins vegar ekki studd neinum rökum og vekur sérstaka athygli að ekki er vísað til umsagnar skipulagsdeildar sem þó er að jafnaði gert þegar tekin er afstaða til erinda um gerð deiliskipulags eða breytinga á því. Þetta kann þó að helgast af því að skipulagsdeild er fjarri því að leggja til að tillögunni verði hafnað. Rök fyrir ákvörðunum sem þessari þurft auk þess alltaf að vera málefnaleg.

4. Jafnræðisreglu. Ekki hefur verið gætt jafnræðis við meðferð málsins, hér er nágrönnum fengið vald til að hafna skipulagstillögu meðan ekki er hlustað á háværar og um margt réttmætar athugasemdir íbúa annarra svæða, sbr. áður nefnda Traðarreiti, Fannborgarreit og Hamraborg. Þá telur umbj. minn að ekki hafi verið gætt jafnræðis gagnvart framkvæmda-aðilum og vísar því til stuðnings til breytinga sem gerðar hafi verið til hagsbóta fyrir lóðarhafa í nágrenni Nónhæðar, annars vegar á deiliskipulagi Smárahvamms, t.d. Hlíðarsmára 5-7 og Holtasmára 1, og hins vegar á deiliskipulagi Glaðheima, austurhluta, t.d. Álalind 18-20.

5. Rannsóknarreglu. Skipulagsráð hefur ekki tekið afstöðu til framkominna athugasemda og þar með ekki kannað réttmæti þeirra. Málið hefur því ekki verið rannsakað í samræmi við lög og meðferð þess að þessu leyti var jafnframt ekki í samræmi við 3. mgr. 41. gr. skipulagslaga.

Augljóst er að umbj. minn á mikilla hagsmunum að gæta við úrlausn þessa máls. Jafnframt hlýtur það að vera hagsmunamál bæjaryfirvalda að greiða fyrir fjölgun íbúða þar sem framboð nýrra íbúða á Höfuðborgarsvæðinu er langt frá því að vera fullnægjandi. Þessa hagsmuni verður að vega á móti hagsmunum nágretta en við það mat ber fyrst og fremst að líta til umsagnar skipulagsdeildar sem kemst að þeirri niðurstöðu að skerðing á hagsmunum nágretta sé ýmist engin eða óveruleg. Jafnframt verður að líta til þeirrar breytingar á aðalskipulagi sem áður getur, svo og þeirrar staðreyndar að tillagan var auglýst og fékk þannig náð fyrir augum bæjaryfirvalda eins og áður er að vikið.

Auk framanritaðs er til stuðnings málalíbúnaði umbj. míns vísað til meðfylgjandi minnisblaðs um byggingarmál á Nónhæð frá 20. 10. 2020, en margt af því sem þar er rakið er enn í fullu gildi þótt aðstæður og fosendur hafi breyst um sumt.

Með vísun til framanritaðs er það niðurstaða mín að synjun skipulagsráðs á erindi umbj. míns, sem að ofan greinir, hafi verið ólöglegt.

Kópavogi 10. júní 2022.



Hjalti Steinhórnsson lögmaður.

2. Minnisblað um byggingarmál á Nónhæð.