

Árið 2021, föstudaginn 15. október, kom úrskurðarnefnd umhverfis- og auðlindamála saman til fundar í húsnæði nefndarinnar að Borgartúni 21, Reykjavík. Mættir voru Ómar Stefánsson varaformaður, Ásgeir Magnússon, fyrrverandi dómstjóri, og Þorsteinn Þorsteinsson byggingarverkfræðingur.

Fyrir var tekið mál nr. 115/2021, kæra á ákvörðun sveitarstjórnar Borgarbyggðar frá 10. júní 2021 um að samþykkja að veita deild umhverfis- og framkvæmdamála sveitarfélagsins framkvæmdaleyfi fyrir strandstíg meðfram Borgarvogi, bak við lóðirnar Kveldúlfsgötu 17 til 27, að undangenginni málsmeðferð skv. 8. gr. reglugerðar nr. 772/2012 um framkvæmdaleyfi.

Í málinu er nú kveðinn upp svofelldur

úrskurður:

Með bréfi til úrskurðarnefndar umhverfis- og auðlindamála, dags. 8. júlí 2021, er barst nefndinni sama dag, kæra Gunnar Örn Jónsson og Sigrún Sigurðardóttir, Kveldúlfsgötu 27, Borgarbyggð, þá ákvörðun sveitarstjórnar Borgarbyggðar frá 10. júní 2021 að samþykkja að veita deild umhverfis- og framkvæmdamála sveitarfélagsins framkvæmdaleyfi fyrir strandstíg meðfram Borgarvogi, bak við lóðirnar Kveldúlfsgötu 17 til 27, að undangenginni málsmeðferð skv. 8. gr. reglugerðar nr. 772/2012 um framkvæmdaleyfi. Er þess krafist að ákvörðunin verði felld úr gildi. Jafnframt er kærð sú ákvörðun skipulagsfulltrúa frá 10. júní 2021 að synja beiðni kæranda um að fjarlægja það efni sem keyrt hefði verið út á ströndina við Borgarvog. Er þess krafist að lagt verði fyrir sveitarfélagið að fjarlægja hina ólöglegu framkvæmd. Þá er þess krafist að úrskurðað verði að framkvæmdirnar sæti mati á umhverfisáhrifum, sbr. ákvæði áðurgildandi laga nr. 106/2000 um mat á umhverfisáhrifum, eða að lagt verði fyrir sveitarstjórn að tilkynna framkvæmdina til Skipulagsstofnunar, sbr. 6. gr. sömu laga. Að lokum er krafist stöðvunar framkvæmda. Fyrir liggur að umdeildar framkvæmdir hafa legið niðri frá því að mál þetta barst úrskurðarnefndinni og þykir málið nú nægjanlega upplýst til að það verði tekið til endanlegs úrskurðar. Verður af framangreindum ástæðum ekki tekin afstaða til framkominnar stöðvunarkröfu.

Gögn málsins bárust úrskurðarnefndinni frá Borgarbyggð 14. júlí 2021.

Málavextir: Á fundi skipulags- og byggingarnefndar Borgarbyggðar 3. apríl 2020 var samþykkt lega göngu- og hjólréiðastígs meðfram Borgarvogi og að fyrirhuguðu útivistarsvæði í landi Kárastaða og Hamars. Staðfesti sveitarstjórn þá afgreiðslu á fundi sínum 8. s.m. Skipulagsfulltrúi veitti umhverfis- og skipulagssviði framkvæmdaleyfi 17. ágúst s.á. fyrir gerð göngu- og hjólréiðastígs á landi Borgarbyggðar frá Dílahæð, meðfram Blikkvík og Granastöðum og að Hrafnakletti við Þjóðveg nr. 1. Um miðjan maí 2021 var hluti göngustígsins lagður meðfram lóð nr. 27 við Kveldúlfsgötu og út á Dílatanga. Hinn 17. s.m. funduðu kærendur og fulltrúar sveitarfélagsins vegna málsins. Í kjölfar fundarins var af hálfu kæranda sendur tölvupóstur á skipulagsfulltrúa þar sem farið var fram á að framkvæmdaleyfið yrði felld úr gildi þar sem grenndarkynning hefði ekki farið fram lögum samkvæmt, sbr. 44. gr.

skipulagslaga nr. 123/2010, og bent á að deiliskipulag væri ekki í gildi á svæðinu. Í svári skipulagsfulltrúa 19. s.m. voru kærendur upplýstir um að framkvæmdir hefðu verið stöðvaðar. Göngustígurinn væri skilgreindur í Aðalskipulagi Borgarbyggðar 2010-2022 en þar sem ekki væri í gildi deiliskipulag þyrfti að grenndarkynna framkvæmdina. Sama dag var af hálfu kæranda óskað eftir því að það efni sem hefði verið keyrt út vegna framkvæmdarinnar yrði fjarlægð. Hinn 10. júní 2021 synjað skipulagsfulltrúi beiðni kæranda með vísan til þess að ekki bæri knýjandi nauðsyn til að fjarlægja göngustíginn.

Hinn 30. maí 2021 sótti deild umhverfis- og framkvæmdamála Borgabyggðar um framkvæmdaleyfi fyrir hluta strandstígs í Borgarbyggð, frá Kveldúlfsgötu 17 út á Dílatanga. Á fundi skipulags- og byggingarnefndar 7. júní s.á. var umsóknin tekin fyrir og samþykkt að veita umbeðið framkvæmdaleyfi að undangenginni málsmeðferð í samræmi við 8. gr. reglugerðar nr. 772/2012 um framkvæmdaleyfi. Grenndarkynnt skyldi fyrir lóðarhöfum aðliggjandi lóða nr. 17, 19, 21, 23, 25 og 27 við Kveldúlfsgötu. Staðfesti sveitarstjórn þá afgreiðslu á fundi sínum 10. júní 2021.

Málsrök kæranda: Kærendur benda á að göngustígur á ströndinni meðfram lóðum nr. 17 til og með nr. 27 við Kveldúlfsgötu hafi verið lagður í heimildarleysi. Stígurinn sé mikið mannvirki, breiður vegur með grjótvörn úr sprengdu burðargrjóti. Með framkvæmdinni hafi ásýnd, viðkvæmu umhverfi og náttúrminjum strandlengjunnar verið spillt. Kærendur hafi gert bindandi kauptilboð í Kveldúlfsgötu 27, sem samþykkt hafi verið 28. apríl 2021, en á þeim tíma hefðu umhverfisspjöll hinnar ólöglegu framkvæmdar ekki enn átt sér stað.

Sá hluti Borgarvogs sem mál þetta taki til njóti friðunar þar sem svæðið sé á náttúruminjaskrá. Í umsögn Umhverfisstofnunar frá 24. júní 2019 um tillögu að deiliskipulagi fyrir Dílatanga sé mælt fyrir um að við mat á leyfisumsókn beri að veða saman mikilvægi náttúruminja sem í húfi séu og hagsmuni af fyrirhugaðri framkvæmd. Einnig sé bent á nauðsyn þess að valkostir séu skoðaðir varðandi lagningu stígs meðfram ströndinni, „leiðarval, undirlag o.s.frv.“ til að komast hjá riski á náttúru og verndargildi náttúruminja. Þá gangi stofnunin lengra í viðbótar-umsögn sinni frá 18. júní 2020, en þar segi að þar sem skipulagssvæðið falli undir 61. gr. laga nr. 60/2013 um náttúruvernd sé æskilegt að áhrif deiliskipulagstillögunnar verði metin í umhverfismati. Kærendur telji að sveitarstjórn hafi borið að gæta að meginreglum laganna, sbr. 6. gr. um almenna aðgæsluskyldu og 7. gr. um meginsjónarmið við ákvarðanatöku. Fráleitt sé að hafa leiðbeiningar Umhverfisstofnunar að engu við meðferð málsins en tilmæli stofnunarinnar um að umhverfismat skuli fara fram vegi þungt. Sé því krafist að úrskurðað verði að mat á umhverfisáhrifum framkvæmdarinnar fari fram í samræmi við lög nr. 106/2000 eða að lagt verði fyrir sveitarstjórn að tilkynna framkvæmdina til Skipulagsstofnunar, sbr. 6. gr. sömu laga.

Samkvæmt gr. 5.9.1. í skipulagsreglugerð nr. 90/2013 sé skipulagsnefnd skylt að grenndarkynna umsókn um framkvæmdaleyfi á svæði þar sem deiliskipulag liggja ekki fyrir. Það hafi ekki verið gert og þess í stað hafi sveitarstjórn samþykkt á fundi sínum 10. júní 2021 að veita framkvæmdaleyfið „þannig að framkvæmdin yrði grenndarkynnt“ fyrir lóðarhöfum aðliggjandi lóða. Reglugerðin mæli hins vegar fyrir um að grenndarkynning skuli fara fram áður en tekin sé ákvörðun um leyfisveitinguna. Samhljóða ákvæði sé að finna í 8. gr. reglugerðar nr. 772/2012 um framkvæmdaleyfi. Aðrir valkostir hafi ekki verið metnir og mikilvægi náttúruminja sem í húfi séu hafi ekki verið vegnir saman við hagsmuni af fyrirhugaðri framkvæmd. Allt séu þetta atriði sem sveitarstjórn beri að fjalla sérstaklega um áður en framkvæmdaleyfið sjálft sé tekið fyrir. Málsmeðferð framkvæmdaleyfisins sé slíkum

annmörkum háð að ógilda skuli alla málsmeðferðina. Boðuð grenndarkynning sé aðeins til málamynda. Slík stjórnsýsla sé óheimil.

Fyrir liggja að gerð göngustígsins hafi verið óheimil og haft í för með sér verulega röskun jarðminja á svæðinu. Brotið hafi verið á grenndarrétti eigenda lóða í nágrenni við stíginn. Kærendur hafi krafist þess að grjót og mól sem keyrt hafi verið út til stígagerðar yrði fjarlæggt og jarðrask afmáð, í samræmi við fyrirmæli 1.-3. mgr. 53. gr. skipulagslaga nr. 123/2010, en þeirri kröfu hafi sveitarfélagið hafnað. Í því sambandi verði að líta til þess að sveitarfélagið sé bæði umsækjandi, umsagnaraðili, leyfisveitandi og jafnframt sá aðili sem ákveði hvort fjarlægja skuli hina ólöglegu framkvæmd. Sú staða geri ríka kröfu um vandaða stjórnsýslu, en vanhæfisástæður 3. gr. laga nr. 37/1993 kunni að vera fyrir hendi. Af þeim sökum sé farið fram á að úrskurðarnefndin leggi fyrir sveitarfélagið að fjarlægja það efni sem hafi verið ekið út til stígagerðarinnar og færa ásjúnd svæðisins í fyrra horf.

Málsrök Borgarbyggðar: Sveitarfélagið bendir á að framkvæmdir vegna strandstígs meðfram Borgarvogi hafi verið stöðvaðar þar sem ekki hafi verið gilt framkvæmdaleyfi fyrir framkvæmdinni. Ekki sé nauðsynlegt að fjalla sérstaklega um þá ágalla sem hafi verið á fyrra framkvæmdaleyfi. Sótt hafi verið að nýju um framkvæmdaleyfi fyrir strandstignum og þrátt fyrir að orðalag í bókun skipulags- og byggingarnefndar hafi verið á þá leið að framkvæmdaleyfi væri gefið út þá standi grenndarkynning yfir. Að henni lokinni verði málið lagt að nýju fyrir skipulags- og byggingarnefnd og eftir atvikum sveitarstjórn til samþykktar eða synjunar. Málsmeðferð muni því verða í samræmi við 44. gr. skipulagslaga nr. 123/2010.

Ekkert sé til í staðhæfingu kærenda um að málsmeðferðin sé eingöngu til málamynda. Farið verði yfir þær athugasemdir sem muni berast og afstaða verði tekin til þess hvort veita skuli leyfi fyrir framkvæmdinni. Afstaða verði einnig tekin til áhrifa á náttúruminjar og hvort framkvæmdin kalli á mat á umhverfisáhrifum. Þó sé bent á að yfir standi málsmeðferð sem stefni að friðlýsingu Borgarvogsins. Hluti þess sé að gera drög að friðlýsingarskilmálum. Þeir skilmálar séu útbúnir af Umhverfisstofnun og miði við aðstæður eins og þær séu í dag, þ.m.t. þann göngustíg sem þegar liggja um hluta leiðarinnar. Engar athugasemdir hafi borist um þann göngustíg af hálfu stofnunarinnar og jafnframt hafi því verið lýst að komi til friðlýsingar verði gerð göngustígs um Borgarvoginn hluti af stjórnunar- og verndaráætlun svæðisins. Telji stofnunin æskilegt og jafnvel nauðsynlegt að auka aðgengi að svæðinu með göngustígagerð. Í umsögn stofnunarinnar um tillögu að breytingu á aðalskipulagi og deiliskipulagi við Dílatanga komi eingöngu fram að í greinargerð með deiliskipulagi þurfi að koma fram hver áhrif tillögunnar séu á ásjúnd svæðisins og hvort tillagan hafi neikvæð áhrif á fuglalíf og verndargildi náttúruminja.

Í 5. mgr. 61. gr. laga nr. 60/2013 komi fram að ákveði leyfisveitandi að veita leyfi þar sem til staðar sé sérstök vernd skv. 1. og 2. mgr. ákvæðisins þá þurfi að rökstyðja þá ákvörðun sérstaklega og gera grein fyrir öðrum kostum sem skoðaðir hafi verið sem mögulegir valkostir við útfærslu framkvæmdarinnar. Afstaða verði tekin til þessara atriða við afgreiðslu skipulags- og byggingarnefndar og þá hvort þau hafi áhrif á veitingu framkvæmdaleyfis eður ei. Jafnframt verði Skipulagsstofnun tilkynnt um fyrirhugaða framkvæmd í samræmi við 6. gr. laga nr. 106/2000 um mat á umhverfisáhrifum til ákvörðunar um hvort um tilkynningarskylda framkvæmd sé að ræða og þá hvort framkvæmdin sé háð mati á umhverfisáhrifum.

Af 1.-3. mgr. 53. gr. skipulagslaga, sbr. einnig 1. og 2. mgr. 16. gr. reglugerðar nr. 772/2012 um framkvæmdaleyfi, sé ljóst að ekki sé skylt að fjarlægja í öllum tilvikum framkvæmd þó ekki hafi fengist framkvæmdaleyfi fyrir henni. Um heimildarákvæði sé að ræða en ekki

skylduákvæði. Við töku íþyngjandi stjórnvaldsákvörðana beri að gæta meðalhófs og meta hvort brýnir hagsmunir séu fyrir hendi. Að mati sveitarfélagsins sé ekki til staðar nein knýjandi nauðsyn á að fjarlægja umræddan göngustíg. Ekkert liggja fyrir um að kærendur hafi orðið fyrir verulega ónáði eða að hagsmunir þeirra skertir með nokkrum hætti. Ekki liggja fyrir að nokkur áhrif hafi orðið á þær jarðminjar sem séu við strönd Borgarvogs. Þá liggja jafnframt fyrir að staðsetning stígsins sé í samræmi við gildandi Aðalskipulag Borgarbyggðar 2010-2022 og drög að deiliskipulagi svæðisins. Ef umrædd framkvæmd yrði fjarlægð væri jafnframt um soun almannafjár að ræða fengist síðar leyfi fyrir framkvæmdinni. Fáist ekki leyfi verði afstaða tekin að nýju til kröfu kæranda um að afmá allt jarðrask. Þá sé túlkun kæranda á vanhæfisreglum stjórnsýslulaga nr. 37/1993 ótæk, enda séu engin lagaskilyrði til þess að fela öðrum en skipulagsfulltrúa það vald sem honum sé falið með lögum. Skipulagsfulltrúi sé sjálfstæður í störfum sínum og hafi heimild til töku íþyngjandi stjórnvaldsákvörðana, m.a. gagnvart sveitarfélaginu, séu lagaskilyrði fyrir hendi.

Sveitarfélagið telji legu strandstígsins og gerð hans ekki þess eðlis að hún hafi í för með sér umtalsverð umhverfisáhrif í skilningi laga nr. 106/2000 og því sé óþarft að óska eftir mati á umhverfisáhrifum. Stígurinn hafi það að markmiði að bæta aðgengi fyrir alla að náttúrminjum svæðisins og komi hann ekki í veg fyrir aðgengi þeirra sem getu hafi til þess að ganga í fjörunni og meðfram strandlengjunni, enda sé stígurinn eins lítið uppbyggður og kostur sé.

Viðbótarathugasemdir kæranda: Kærendur benda á að Umhverfisstofnun hafi í tvígang bent sveitarfélaginu á að æskilegt sé að umrædd framkvæmd sæti mati á umhverfisáhrifum. Ekki verði lítið fram hjá því að sveitarstjórn hafi á fundi sínum 10. júní 2021 tekið ákvörðun um að veita framkvæmdaleyfi að undangenginni grenndarkynningu. Sveitarstjórn hafi lögum samkvæmt ekki getað gengið lengra en að taka ákvörðun um grenndarkynningu framkvæmdarinnar. Samþykki um útgáfu framkvæmdaleyfis hafi því ekki verið heimil á þessu stigi málsins. Af yfirlýsingum sveitarfélagsins sé ljóst að ásetningur sé til þess að gefa út framkvæmdaleyfi þegar skyldubundinni málsmeðferð sé lokið. Allur málatilbúnaður sveitarfélagsins beri með sér að ákvörðun um framtíð strandstígsins liggja í raun fyrir og aðeins tímaspursmál um afgreiðslu þess. Því sé mikilvægt að úrskurðað verði um stöðvun framkvæmda þar til endanleg niðurstaða sé fengin varðandi mat á umhverfisáhrifum framkvæmdarinnar.

Gerð sé athugasemd við þá lýsingu sveitarfélagsins á strandstígunum að hann sé eins lítið uppbyggður og kostur sé. Staðreyndin sé sú að um mikið rask sé að ræða þar sem stígurinn sé breiður og allmikið uppbyggður í fjörunni með grófri grjótvörn sjávarmegin. Aðgengi að ströndinni sé stórlega skert þar sem klöngrast þurfi niður stórgrýti.

Niðurstaða: Hlutverk úrskurðarnefndarinnar er að meginstefnu til að úrskurða um lögmæti ákvörðana stjórnvalda, sbr. 1. gr. laga nr. 130/2011. Það fellur því utan valdsviðs nefndarinnar að taka nýja ákvörðun í máli eða leggja fyrir stjórnvald að taka ákvörðun með tilteknu efni. Verður því ekki tekin afstaða til þeirra krafna kæranda að úrskurðað verði að umhverfisáhrif framkvæmdar hins umdeilda göngustígs sæti mati á umhverfisáhrifum, sbr. áðurgildandi ákvæði laga nr. 106/2000 um mat á umhverfisáhrifum, eða að lagt verði fyrir sveitarstjórn að tilkynna framkvæmdina til Skipulagsstofnunar, sbr. 6. gr. sömu laga.

Samkvæmt 2. mgr. 26. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 verða ákvarðanir sem ekki binda enda á mál ekki kærðar til æðra stjórnvalds. Þrátt fyrir það orðalag þeirrar kærðu ákvörðunar sveitarstjórnar Borgarbyggðar frá 10. júní 2021 að samþykkja að veita deild umhverfis- og framkvæmdamála sveitarfélagsins framkvæmdaleyfi er ljóst af síðari hluta bókunarinnar, þ.e.

„að undangenginni málsmeðferð skv. 8. gr. reglugerðar nr. 772/2012 um framkvæmdaleyfi“, að ekki var í raun um veitingu framkvæmdaleyfis að ræða heldur ákvörðun um grenndarkynningu. Er því kærð ákvörðun sveitarstjórnarinnar ekki stjórnvaldsákvörðun sem bindur enda á mál í skilningi 2. mgr. 26. gr. stjórnsýslulaga heldur aðeins liður í málsmeðferð umsóknar um framkvæmdaleyfi. Verður þeim hluta kærunnar því vísað frá úrskurðarnefndinni.

Í máli þessu er einnig kærð sú ákvörðun skipulagsfulltrúa frá 10. júní 2021 að synja beiðni kæranda um að fjarlægja það efni sem keyrt hefði verið út á ströndina við Borgarvog. Gera kærundur þá kröfu að lagt verði fyrir sveitarfélagið að fjarlægja hina ólöglegu framkvæmd. Svo sem fyrr er rakið telur úrskurðarnefndin það falla utan valdsviðs síns að leggja fyrir stjórnvald að taka ákvörðun með tilteknu efni og verður því ekki tekin afstaða til nefndrar kröfu kæranda. Þó telur úrskurðarnefndin rétt að taka lögmæti hinnar kærðu ákvörðunar til efnislegrar skoðunar og líta svo á að þess sé í raun krafist að ákvörðunin verði felld úr gildi.

Í 53. gr. skipulagslaga nr. 123/2010 er fjallað um framkvæmdir sem brjóta í bága við skipulag eða eru án leyfis. Í 1. mgr. ákvæðisins kemur fram að ef framkvæmdaleyfis skyld framkvæmd sé hafin án þess að framkvæmdaleyfi sé fengið fyrir henni, framkvæmdaleyfi brjóti í bága við skipulag eða sé fallið úr gildi eigi skipulagsfulltrúi að stöðva slíkar framkvæmdir tafarlaust og leita staðfestingar sveitarstjórnar. Þá segir í 2. mgr. fyrrnefnds ákvæðis að ef framkvæmd er í ósamræmi við útgefið framkvæmdaleyfi eða skilyrði þess skuli skipulagsfulltrúi stöðva framkvæmdina þar til úr hafi verið bætt og tilkynna sveitarstjórn þá ákvörðun. Að lokum er í 3. mgr. tekið fram að ef skilyrði 1. og 2. mgr. eigi við geti skipulagsfulltrúi krafist þess að hin ólöglega framkvæmd sé fjarlægð, jarðrask afmáð eða starfsemi hætt. Sinni framkvæmdaraðili ekki þeirri kröfu sé heimilt að framkvæma slíkar aðgerðir á hans kostnað. Líkt og sjá má af ákvæðinu er ekki gert ráð fyrir öðru en að skipulagsfulltrúi taki ákvörðun um að ólögleg framkvæmd verði fjarlægð. Verður því ekki talið að skipulagsfulltrúi sé vanhæfur til meðferðar á beiðni kæranda um beitingu þvingunarúrræða af þeirri ástæðu einni að framkvæmdirnar hafi verið á vegum sveitarfélagsins.

Ákvörðun um beitingu þvingunarúrræðis er háð mati stjórnvalds hverju sinni. Framangreind heimild 53. gr. skipulagslaga fyrir beitingu þvingunarúrræða gefur sveitarfélögum kost á að bregðast við ef framkvæmdaleyfis skyld framkvæmd gengur gegn almannahagsmunum, svo sem skipulags-, öryggis- og heilbrigðishagsmunum, og eiga einstaklingar því ekki lögvarinn rétt til þess að knýja fram beitingu nefndra þvingunarúrræða vegna einkaréttarlegra hagsmuna sinna. Við mat stjórnvaldsins þarf þó sem endranær að fylgja meginreglum stjórnsýsluréttarins, svo sem um rannsókn máls og um að ákvörðun sé byggð á málefnalegum sjónarmiðum. Hin kærða ákvörðun skipulagsfulltrúa frá 10. júní 2021 var studd þeim rökum að ekki væri knýjandi nauðsyn til að fjarlægja umræddan göngustíg þar sem staðsetning stígsins væri í samræmi við gildandi aðalskipulag og drög að deiliskipulagi svæðisins, auk þess sem skipulagsfulltrúi hefði þegar stöðvað framkvæmdir. Að lokum var bent á að fengist ekki framkvæmdaleyfi fyrir framkvæmdinni myndi skipulagsfulltrúi taka að nýju afstöðu til kröfu kæranda. Það mat skipulagsfulltrúa að beita ekki frekari þvingunarúrræðum var því stutt efnisrökum sem telja verður málefnaleg og verður því mati ekki hnekk.

Með vísan til þess sem að framan er rakið verður hafnað kröfu kæranda um ógildingu ákvörðunar skipulagsfulltrúa um að synja beiðni um beitingu þvingunarúrræða vegna göngustígs. Kröfum kæranda verður að öðru leyti vísað frá úrskurðarnefndinni.

Úrskurðarorð:

Hafnað er kröfu kæranda um að felld verði úr gildi ákvörðun skipulagsfulltrúa frá 10. júní 2021 um að synja beiðni kæranda um að fjarlægja það efni sem keyrt hefði verið út á strönd við Borgarvog. Kröfum kæranda er að öðru leyti vísað frá úrskurðarnefndinni.

Ómar Stefánsson (sign)

Ásgeir Magnússon (sign)

Þorsteinn Þorsteinsson (sign)