

D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjavíkur þriðjudaginn 26. október 2010 í máli nr. E-6581/2009:

Þórir J. Einarsson ehf.

(Guðbjarni Eggertsson hdl.)

gegn

Reykjavíkurborg

(Ingi Björn Poulsen hdl.)

I

Mál þetta var höfðað 27. maí 2009 og dómtekið 8. október 2010. Stefnandi er Þórir J. Einarsson ehf., Skaftahlíð 38, Reykjavík, en stefndi er Reykjavíkurborg, Ráðhúsinu við Tjarnargötu, Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda eru að felld verði úr gildi samþykkt borgarráðs, dagsett 3. apríl 2001, um samþykki varðandi losunarstað á Hólmsheiði fyrir jarðvegsefni. Þá er þess krafist að stefnda verði gert skylt að viðlögðum 50.000 króna dagsektum frá dómsuppsögu, er renni til stefnanda, að stöðva jarðvegslosun á Hólmsheiði. Þá krefst stefnandi þess að stefnda verði gert að greiða honum málskostnað.

Dómkröfur stefnda eru að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og að stefnanda verði gert að greiða honum málskostnað.

II

Málavextir eru þeir helstir að stefnandi er eigandi lóðar á Hólmsheiði, nánar tiltekið landnúmer 113435 og fastanúmer 205-7541, en lóðina ásamt sumarhúsi keypti hann með kaupsamningi 9. september 2005. Hafa aðilar staðið í deilum vegna losunar jarðvegs á vegum stefnda á Hólmsheiði í nágrenni við landspildu stefnanda.

Með bréfi, dagsettu 6. mars 2001, beindi gatnamálastjóri erindi til skipulags- og byggingarnefndar Reykjavíkur um að nýta jarðveg sem til félli í borgarlandinu til landmótunar á Hólmsheiði. Á fundi skipulags- og byggingarnefndar hinn 28. mars 2001 var staðsetning losunarsvæðisins samþykkt og málinu vísað til borgarráðs. Með bréfi embættis borgarverkfræðings til borgarráðs hinn 30. mars 2001 var lagt til að opnaður yrði nýr losunarstaður fyrir jarðefni á Hólmsheiði.

Í fundargerð borgarráðs frá 3. apríl 2001 varðandi þá samþykkt sem um er deilt í málinu segir:

„Lagt er fram bréf skipulagsstjóra frá 26. f.m., sbr. samþykkt skipulags- og byggingarnefndar 28. s.m. varðandi losunarstað á Hólmsheiði fyrir jarðvegsefni og auglýsingu að breyttu deiliskipulagi. Jafnframt lagt fram bréf embættis borgarverkfræðings frá 30. f.m. vegna málsins. Samþykkt.“

Í tilvitnuðu bréfi embættis borgarverkfræðings kemur fram að lagt sé til við borgarráð að opnaður verði nýr losunarstaður fyrir jarðefni á Hólmsheiði og að heimilt verði að losa 100.000 m³ jarðefnis „samhliða því sem unnið verður að áætlun um mótun svæðisins. Áætlunin verði tilbúin 1. maí n.k. Gert er ráð fyrir allt að 1.5 milljón rúmmetrar rúmist á svæðinu.“ Losunarsvæðið var afmarkað í uppdrætti sem mun hafa fylgt bréfi gatnamálastjóra 6. mars 2001 er lagt var fyrir borgarráð. Jarðvegslosun mun hafa hafist á Hólmsheiðarsvæðinu í kjölfar samþykktar borgarráðs. Ekki kemur fram í samþykktinni hver stærð losunarsvæðisins skyldi vera en af gögnum málsins má ráða að það hafi verið 20 hektarar.

Sex árum síðar taldi stefndi fyrirjábanlegt að þörf væri fyrir stækkun losunarsvæðisins og hófst hann handa við að vinna deiliskipulag fyrir svæðið sem gerði ráð fyrir að losunarstaðurinn yrði stækkaður. Borgarráð samþykkti 15. nóvember 2007 breytingu á deiliskipulagi á hluta Hólmsheiðar sem meðal annars fól í sér stækkun á losunarsvæðinu um 12 hektara og að auka mætti magn þess jarðvegs sem heimilt væri að losa um 2,5 milljónir m³. Var auglýsing um breytt deiliskipulag fyrir hluta Hólmsheiðar birt í B-deild Stjórnartíðinda 29. nóvember 2007. Samþykkti skipulagsráð Reykjavíkur hinn 16. apríl 2008 að gefa út framkvæmdaleyfi til jarðvegslosunar á Hólmsheiði og var það gefið út hinn 17. apríl 2008.

Stefnandi kærði framangreinda ákvörðun borgarráðs frá 15. nóvember 2007 og eftir farandi samþykkt skipulagsráðs stefnda um að veita framkvæmdaleyfi til úrskurðar nefndar skipulags- og byggingarmála. Með úrskurði uppkveðnum 24. júlí 2008 felldi úrskurðarnefndin báðar samþykktirnar úr gildi þar sem deiliskipulagið eins og því var breytt í nóvember 2007 samrýmdist ekki gildandi svæðisskipulagi höfuðborgarsvæðisins 2001-2024 og gildandi aðalskipulagi Reykjavíkur fyrir sama tímabil um landnotkun á þessum hluta Hólmsheiðar.

Í kjölfar úrskurðanna hófst stefndi handa við að fá samþykktar breytingar á framan greindu svæðisskipulagi höfuðborgarsvæðisins og aðalskipulagi Reykjavíkur. Auglýsti umhverfisráðherra 23. febrúar 2010 slíkar breytingar. Hinn 25. mars 2010 samþykkti borgarráð tillögu að deiliskipulagi á Hólmsheiði vegna afmörkunar á svæði til jarðvegsfyllingar og var hún birt í B-deild Stjórnartíðinda skömmu síðar. Stefnandi kærði þessa ákvörðun borgarráðs til úrskurðarnefndar skipulags- og byggingarmála hinn 5. maí 2010. Nýtt framkvæmdaleyfi til jarðvegslosunar á Hólmsheiði var gefið út af skipulagsstjóra stefnda 12. maí 2010.

Stefndi krafðist þess í upphafi aðallega að máli þessu yrði vísað frá dómi en með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur 15. janúar 2010 var þeirri kröfu hafnað. Aðalmeðferð fór fyrst fram í máli þessu hinn 14. maí 2010 og var málið dómtekið þann dag. Með úrskurði uppkveðnum 1. júní 2010 var málinu vísað frá dómi án kröfu og málskostnaður felldur niður. Með dómi Hæstaréttar Íslands 23. ágúst 2010 var frávísunarúrskurðinn felldur úr gildi varðandi kröfur stefnanda um að felld verði úr gildi samþykkt borgarráðs frá 3. apríl 2001 varðandi losunarstað á Hólmsheiði og stöðvun jarðvegslosunar þar að viðlögðum dagsektum.

III

Stefnandi byggir kröfur sínar á því að málsmeðferð við samþykki borgarráðs hinn 3. apríl 2001 fyrir losunarstað á Hólmsheiði fyrir jarðvegsefni hafi hvorki verið í samræmi við ákvæði skipulags- og byggingarlaga nr. 73/1997 og/eða skipulagsreglugerðar hvað framsetningu slíkra skipulagsbreytinga varðar né í samræmi við meginreglur stjórnarsýslulaga. Ekki hafi verið lögð fram deiliskipulagstillaga til synjunar eða samþykktar og hún svo auglýst í samræmi við 25. gr. skipulags- og byggingarlaga. Brjóti þessi málsmeðferð gegn þeirri meginreglu að við gerð skipulagsáætlana skuli tryggja samráð við þá sem hagsmuna eigi að gæta, sbr. 4. mgr. 9. gr. laganna og grein 3.2. í skipulagsreglugerð nr. 400/1998. Þá sé efnisinnihald samþykkisskilmálanna óskýrt meðal annars hvað varði samþykktar stærð svæðisins, skilyrði þess og magn jarðvegs sem heimilað sé til losunar. Telji stefnandi að samþykki borgarráðs frá árinu 2001 samræmist á engan hátt þeim kröfum sem gera verði til skýrleika slíkra skipulagsákvæðanna, meðal annars varðandi kynningu og/eða auglýsingu þess og skýrleika stjórnvaldsákvæðanna almennt.

Samþykki borgarráðs sé því ólöglegt, bæði vegna efnis- og formannmarka sem á því séu. Þá séu málsmeðferðarreglur skipulags- og byggingarlaga, meðal annars hvað varði andmælarétt, virtar að vettugi en brot á andmælarétti í stjórnýslunni, sbr. 13. gr. stjórnýslulaga, leiði undantekningarlítið til ógildingar ákvörðunar og þá feli brot á andmælarétti einnig í sér brot á rannsóknarreglu stjórnýsluréttarins, sbr. 10. gr. laganna.

Þá byggi stefnandi auk þess á því að sú jarðvegslosun sem farið hafi fram á Hólmsheiði á vegum stefnda og fyrir tilstuðlan hans fari í bága við aðalskipulag Reykjavíkur 1996-2016 og 2001-2024, skipulags- og byggingarlög ásamt skipulagsreglugerð. Samkvæmt 9. gr. laga nr. 73/1997 sé landið allt skipulagsskyt. Bygging húsa og annarra mannvirkja ofan jarðar og neðan og aðrar framkvæmdir og aðgerðir sem hafi áhrif á umhverfið og breyti ásýnd þess skuli vera í samræmi við skipulagsáætlanir, sbr. ákvæði 43. gr. laganna um veitingu byggingarleyfis og ákvæði 27. gr. um veitingu framkvæmdaleyfis. Samkvæmt 2. mgr. 23. gr. skipulags- og byggingarlaga nr. 73/1997 skuli gera deiliskipulag á grundvelli aðalskipulags fyrir einstök svæði eða reiti þar sem framkvæmdir séu fyrirhugaðar. Jafnframt segi í 7. mgr. 9. gr. sömu laga að svæðis-, aðal- og deiliskipulagsáætlanir skuli vera í samræmi innbyrðis. Sé ljóst að fyrrgreind ákvæði séu ekki uppfyllt þar sem ekkert deiliskipulag sé í gildi fyrir svæðið og ekkert deiliskipulag hafi verið lagt til grundvallar samþykki borgarráðs frá árinu 2001. Þá segi í 27. gr. sömu laga að meiri háttar framkvæmdir, sem áhrif hafi á umhverfið og breyti ásýnd þess, svo sem breyting lands með jarðvegi eða efnistöku, skuli vera í samræmi við skipulagsáætlanir og úrskurð um mat á umhverfisáhrifum þar sem það eigi við. Óheimilt sé að hefja slíkar framkvæmdir sem ekki séu háðar byggingarleyfi samkvæmt IV. kafla fyrir en að fengnu framkvæmdaleyfi viðkomandi sveitarfélags. Sé alveg ljóst að þær framkvæmdir, sem tengist jarðvegslosun á Hólmsheiði, falli undir ákvæði 27. gr. um framkvæmdaleyfi enda séu þær meiri háttar og feli í sér umtalsverða breytingu á ásýnd landsins. Þá hafi ekkert framkvæmdaleyfi verið gefið út vegna framkvæmdanna. Með vísan til 7. mgr. 9. gr. og 27. gr. skipulags- og byggingarlaga séu jarðvegslosanir stefnda efnislega ólöglegar.

Helsta málsástæða stefnda hafi verið að jarðvegslosun á Hólmsheiði rúmist innan landnotkunarheimilda í aðalskipulagi Reykjavíkur 1996-2016. Þessum fullyrðingum hafi stefnandi hafnað og hafi bæði úrskurðarnefnd skipulags- og byggingarmála og skipulagsstofnun verið honum sammála. Í aðalskipulagi Reykjavíkur 1996-2016 sé umrætt svæði skilgreint sem opið svæði til sérstakra nota og segi þar að á slíkum svæðum sé gert ráð fyrir útivistariðkun af ýmsum toga og mannvirkjagerð í tengslum við útivistariðkun á svæðinu. Jafnframt sé svæðið innan hins svonefnda græna trefils en í greinargerð með svæðisskipulagi höfuðborgarsvæðisins sé græni trefillinn skilgreindur sem skipulagt útivistarsvæði þar sem skiptist á skógur og opin svæði. Segi þar að lítið sé á græna trefilinn sem frístundarsvæði þar sem lögð sé áhersla á gott aðgengi. Meginreglan sé að þar skuli ekki reisa byggð nema í sérstökum tilgangi og á völdum stöðum.

Nánar sé gerð grein fyrir landnotkun umrædds svæðis, bæði í greinargerð svæðis skipulags höfuðborgarsvæðisins og aðalskipulags Reykjavíkur og sé áhersla þar lögð á að svæðið sé til skógræktar og útivistar og þröngar skorður reistar við annars konar landnotkun. Þá séu Hólmsheiði og Reynisvatnsheiði svæði sem falli undir almenna borgarvernd samkvæmt aðalskipulagi Reykjavíkur 1996-2016 en þau svæði og byggð hafi borgarstjórn samþykkt að vernda vegna náttúru, umhverfis, útivistar eða menningarsögulegs og listræns gildis. Þá segi að í einstaka tilfellum geti borgarstjórn leyft vissa starfsemi eða framkvæmdir sem tengist eðli og hlutverki svæðanna og séu í þágu almennings. Allar stærri framkvæmdir eða breytingar á afmörkun svæðanna verði deiliskipulagðar og tillögurnar kynntar samkvæmt skipulagsreglugerð.

Jarðvegslosun sú sem hafi átt sér stað á svæðinu sé umfangsmikil starfsemi. Hafi hún nú varað í 7 ár og með deiliskipulagstillögunni, sem felld hafi verið úr gildi, hafi svæðið átt að vera jarðvegslosunarsvæði í það minnsta 10 ár í viðbót. Henni fylgi mikil umferð stórra flutningabifreiða og hafi starfsmenn borgarinnar staðfest það að á tímabili hafi tvær vörubifreiðar losað jarðveg á mínútu. Þá felist í þessu meðal annars notkun vinnuvéla, umfangsmikil breyting á ásýnd lands, fok jarðefna og hætta á mengun líkt og komið hafi á daginn. Hafi starfsemi þessi um margt haft lík umhverfisáhrif og efnistaka og sé fráleitt að halda því fram að hún fái samrýmst ákvæðum svæðis- og aðalskipulags um landnotkun á umræddu svæði. Í þessu sambandi sé meðal annars vísað til greinar 4.9 í gildandi skipulagsreglugerð. Þá sé að mati stefnanda fráleitt að fallast beri á starfseminna á svæðinu með þeim rökum að jarðvegslosun sé ekki tilgreind sem sérstakur landnotkunarflokkur í skipulagsreglugerð, enda breyti sá annmarki engu um eðli og áhrif starfseminnar. Þá séu allir sammála um það að efnistöku þurfi að sýna í skipulagi og það sama eigi að gilda um jarðvegslosun sem þessa. Um hana gildi að meginstefnu sömu lögmál enda um jarðvegslosun í stórum stíl í langan tíma að ræða sem leiði til breytts landslags. Þá sé ljóst að framkvæmdir þessar hafi ekkert með útivist að gera og geri í raun það að verkum að ómögulegt sé að nota svæðið til útivistar vegna ágangs, umferðar og mengunar.

Aðgerðir stefnda brjóti gegn lögvörðum hagsmunum stefnanda sem felist meðal annars í því að sumarhúsalóð stefnanda sé ónothæf og hafi verið það síðastliðin ár. Vegna ónákvæmrar stjórnsýslu og brota á stjórnsýslulögum við samþykki borgarráðs árið 2001 sé með öllu óljóst hvað felist í jarðvegslosun á Hólmsheiði og hvað hafi verið samþykkt. Við eftirgrennslan stefnanda hafi fengist þau svör í upphafi að um væri að ræða öryggismön vegna hitaveitugeyma en ekki að um væri að ræða umfangsmikla jarðvegslosun sem standa ætti yfir í fleiri ár. Jarðvegslosunarsvæðið sé í næsta nágrenni við landareign stefnanda og skilji um 60 metrar þar á milli. Vegna annmarka á meðferð málsins hjá stefnda hafi stefnanda og öðrum þeim sem hafi viljað kynna sér málið, verið óhægt um vik þar sem engin deiliskipulagstillaga hafi verið til um framkvæmdirnar og hafi auglýsing um gildistöku skipulagsins ekki verið birt í Stjórnartíðindum. Ekki liggi fyrir

nákvæmar upplýsingar um það magn af jarðvegi sem flutt hafi verið á vegum stefnda en það sé mjög mikið og hafi Hrólfur Jónsson á framkvæmda- og eignasviði Reykjavíkurborgar staðfest að svæðið sé við það að fyllast miðað við meint samþykki frá árinu 2001 eða 1,5 milljónir m³. Mikið jarðrask hafi fylgt þessum flutningum þar sem notast sé við þungavinnuvélar og þá fylgi þessu hávaði, fok jarðefna, gífurleg breyting á ásynd lands og fjallasýn o.fl. Við úrlausn máls þessa breyti engu hvort stefndi hafi hafið vinnu við breytingar á aðalskipulagi þar sem það hafi ekki tekið gildi og hafi því enga þýðingu í málinu. Auk þess sem breyta þurfi svæðisskipulagi höfuðborgarsvæðisins og deiliskipuleggja þurfi svæðið og gefa út framkvæmdaleyfi að nýju. Megi ljóst vera að hér sé um að ræða, ef til þess komi, verulega breytingu á svæðis- og aðalskipulagi sem þurfi ítarlega kynningu og auglýsingu auk þess sem frestir til athugasemda séu rúmir.

Rétt sé að benda á skilyrði þau sem umhverfis- og heilbrigðisnefnd Reykjavíkur borgar hafi sett fram um að jarðefni sem fyrirhugað sé að nota séu hrein og ómengduð af mannavöldum. Nú sé það svo að menguðum jarðvegi hafi verið fargað á svæðinu. Hafi starfsmenn Reykjavíkurborgar staðfest það, nú síðast á fundi í byrjun september 2009 og hafi verið vísað til þess að fjarlægja eigi þann jarðveg án þess að nokkuð hafi verið framkvæmt. Meðal annars sé um að ræða olíumengaðan jarðveg en í vettvangsferð, sem farin hafi verið að ósk úrskurðarnefndar um skipulags- og byggingarmál, hafi bersýnilega komið í ljós að nokkur mengun sé á svæðinu sem meðal annars felist í plasti og plastlátum auk rafmagnsvíra og annars óþrifnaðar. Þessi losun mengaðs jarðvegs geri það að verkum að framkvæmdin falli undir ákvæði laga um mat á umhverfisáhrifum en fyrrgreind skilyrði hafi að mati stefnanda verið virt að vettugi. Í þessu sambandi sé vert að benda á ákvæði 11-b í 2. viðauka við lög um mat á umhverfisáhrifum.

Stefnandi telur að þær óleyfisframkvæmdir sem gerðar hafi verið á svæðinu skerði mjög friðhelgi og grenndarrétt hans og annarra jarðeigenda á svæðinu. Þessar umfangsmiklu framkvæmdir hafi leitt til þess að möguleikar forsvarsmanns stefnanda og fjölskyldu hans til að nýta sumarhústað félagsins og landsvæðið skerðist verulega og auk þess möguleikar þeirra til útivistar og grenndarréttar sem forsvarsmáður stefnanda hafi gert ráð fyrir að njóta en jarðvegslosun hafi farið fram á jaðri sumarhúsabyggðar. Hvað eftir annað hafi stefnandi þurft að hrökklast burt af lóð sinni vegna áreitiss og sé svo komið að hann geti ekki hugsað sé að dvelja þar þó að slíkt sé nauðsynlegt til að vökva og hlúa að gróðri sem sé mikill á landareign hans. Stefnandi hafi hugsað sér að byggja nýtt sumarhús á lóðinni, laga aðkomu, taka inn rafmagn, sem komið sé að lóðarmörkum og bora eftir ómengduðu vatni. Þessi áform hafi nú orðið að engu vegna yfirgangs stefnda en stefnandi hafi nú á nokkrum árum orðið vitni að því að nágranni hans hafi byggt fjall, mengað vatn, eytt gróðri, fuglalífi og náttúrunni allt í kringum lóð hans.

Þá sé bent á álit umboðsmanns Alþingis nr. 727/1992 þar sem segi: „Þar sem skipulag er bindandi bæði fyrir stjórnvöld og almenning um framtíðarnot tiltekins svæðis og er almennt ætlaður langur gildistími, verður að vanda til þess. Hönnun

og bygging mannvirkja er meðal annars reist á forsendum, sem fram koma í skipulagi. Verður almenningur því að geta treyst því, að festa sé í framkvæmd skipulags og að því verði almennt ekki breytt, nema veigamiklar ástæður mæli með því. Ber þar að taka tillit til réttmætra hagsmuna þeirra, er breyting skipulags varðar. Skal hér áréttað, að skipulag er í senn stjórnþæki stjórnvalda um þróun byggðar og landnotkun, og trygging almennings fyrir því, að allar framkvæmdir innan marka skipulags séu í samræmi við það.“

Vegna kröfu sinnar um stöðvun framkvæmda vísar stefnandi til þess sem að framan segi um ógildi samþykkis borgarráðs frá 3. apríl 2001 og ólögmati jarðvegslosunar á Hólmsheiði. Í ljósi þessa krefjast stefnandi þess að stefnda verði gert með dómi að stöðva alla frekari jarðvegslosun á Hólmsheiði og sé meðal annars vísað til 1. mgr. 56. gr. skipulags- og byggingarlaga auk annarra ákvæða laganna og skipulagsreglugerðar. Kröfu um dagsektir kveðst stefnandi byggja á dómafordæmum og 4. mgr. 114. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991.

Þá kveðst stefnandi vísa til annarra sjónarmiða sem fram komi í þeim athugasemdum og kærum sem stefnandi og lögmaður hans hafi sett fram í máli þessu og komi fram í framlögðum dómskjöllum, einkum í kæru hans til úrskurðarnefndar skipulags- og byggingarmála 28. desember 2007 og athugasemdir hans til skipulags- og byggingarsviðs stefnda 3. ágúst 2007 auk annars sem fram komi í úrskurðum úrskurðarnefndar um skipulags- og byggingarmál í málum nr. 167/2007 og 31/2008 og erindi skipulagsstofnunar til skipulags- og byggingarsviðs stefnda 11. ágúst 2008.

Á Hólmsheiði/Reynisvatnslandi séu fjölmörg sumarhús og skipulagðar frístundajarðir. Upp úr 1960 hafi lönd verið skipulögð og jarðir seldar til frístundabyggðar. Áratugum seinna hafi stefndi keypt Reynisvatnsland. Krafa stefnanda um stöðvun jarðvegslosunar og að allt jarðrask verði afmáð komi heim og saman við þá hagsmuni og réttindi sumarhúsa eigenda almennt að geta notið og nýtt eignir sínar og hafi félag landeigenda á svæðinu, Græðir, meðal annars barist fyrir réttindum landeigenda en án nokkurs árangurs vegna yfirgangs stefnda.

Um lagarök að öðru leyti en að framan er rakið vísar stefnandi til 12., 16., 26. og 33. gr. skipulags- og byggingarlaga nr. 73/1997. Þá vísar hann almennt til ákvæða skipulagsreglugerðar, ákvæða stjórnáslulaga nr. 37/1993 og almennra réttarvörslu sjónarmiða. Kröfu sína um málskostnað styður stefnandi við 1. mgr. 130. gr. laga 91/1991 um meðferð einkamála og um varnarþing vísar hann til 33. gr. þeirra laga.

Stefndi kveður að málsmeðferð samþykkis borgarráðs 3. apríl 2001 hafi að öllu leyti verið lögmæt og í samræmi við ákvæði skipulags- og byggingarlaga nr. 73/1997 og/eða skipulagsreglugerðar að því er varði framsetningu slíkra skipulagsbreytinga. Þá mótmælir hann því að brotið hafi verið gegn meginreglum stjórnáætlunarlaga og því að ekki hafi verið lögð fram deiliskipulagstillaga til synjunar eða samþykkis sem auglýsa skyldi í samræmi við 25. gr. laganna. Hafi losun jarðvegs á svæðinu upphaflega verið heimiluð á grundvelli aðalskipulags Reykjavíkur 1996-2016 og hafi borgarráð samþykkt á fundi sínum 3. apríl 2001 ákveðin skilyrði um losun auk þess sem staðsetning og mörk losunarsvæðis hafi verið ákvörðuð. Hafi ekki verið forsendur til að skilgreina efnislosunina sérstaklega í aðalskipulagi þar sem ekki sé tilgreindur sérstakur landnotkunarflokkur fyrir slíka starfsemi í skipulagsreglugerð. Enn fremur hafi verið litið til þess að losun jarðvegs sé ekki ósamrýmanleg framtíðarnýtingu svæðis ins sem skógræktar- og útivistarsvæðis, sbr. samþykkt skilyrði um losun. Skipulags- og byggingarlög kveði ekki á um það með hvaða hætti skuli meðhöndla efnislosun í skipulagsáætlun. Stefndi hafi því fylgt þeirri stefnu, sem venja hafi verið á þeim tíma sem ákvörðunin var tekin, að samþykkja losun jarðvegs með heimild í aðalskipulagi. Stefndi hafi því enga breytingu gert á skipulagsáætlun, hvorki deili-, aðal- eða svæðisskipulagi. Ákvæði skipulags- og byggingarlaga hafi því ekki átt við ákvörðun borgarráðs. Verði því vart annað séð en að stefnandi byggji á því að borgarráði hafi borið að taka aðra ákvörðun en það gerði og það eitt og sér geti ekki ógilt ákvörðunina. Þau ákvæði sem stefnandi vísi til máli sínu til stuðnings fjalli öll um gerð skipulagsáætlana. Borgarráð hafi að engu leyti verið að fást við gerð skipulagsáætlunar á fundi sínum hinn 3. apríl 2001 heldur eingöngu að heimila ákveðna framkvæmd með heimild í aðalskipulagi. Eigi því ákvæði þau er stefnandi vísi til ekki við í máli þessu.

Stefndi kveður fullyrðingar stefnanda, um að efnisinnihald samþykkisskilmála borgarráðs hafi verið óskýrt, ekki með neinum hætti rökstuddar. Komi skilmálarnir fram í tillögu borgarverkfræðings 30. mars 2001 sem borgarráð hafi samþykkt á fundi sínum 3. apríl 2001. Í erindinu komi skýrt fram að lagt sé til að heimiluð verði losun á 100.000 m³ jarðefnis. Sé gert ráð fyrir að allt að 1,5 milljónir m³ rýmist á svæðinu sem afmarkað hafi verið á uppdrætti og séu í tölulíðum 1-5 rakin skilyrði umhverfis- og heilbrigðisnefndar Reykjavíkur. Hafni stefndi því alfarið að nokkuð sé óskýrt í þessu efni og enn síður að slíkur óskýrleiki geti haft í för með sér að ákvörðunin sé ógildanleg.

Þá mótmælir stefndi því að brotinn hafi verið á stefnanda andmælaréttur. Stefnandi hafi keypt lóðarskika sinn með kaupsamningi 9. september 2005 og hafi hann því aldrei verið aðili að stjórnáætlun málinu árið 2001. Eigi stefnandi því engra hagsmuna að gæta varðandi málsmeðferð stefnda og sé fráleitt að halda því fram að hann hafi átt einhvern andmælarétt. Séu ásanarir að þessu leyti ósannaðar og örökstuddar.

Hafi skipulags- og byggingarlög nr. 73/1997 kveðið á um nokkur nýmæli. Eitt þeirra hafi verið að finna í 47. gr. frumvarpsins þar sem í fyrsta skipti hafi verið kveðið á um nýja leyfisveitingu vegna framkvæmda, þ.e. framkvæmdaleyfi. Ákvæði 27. gr. núgildandi laga hafi komið nýtt inn með 22. gr. laga nr. 74/2005 um breytingu á lögum um mat á umhverfisáhrifum, nr. 106/2000 og skipulags- og byggingarlögum, nr. 73/1997. Í athugasemdum er fylgdu frumvarpi til laganna segi um 22. gr.:

„Í 1. mgr. er kveðið á um það hvenær afla þurfi framkvæmdaleyfis sveitarstjórna, þ.e. vegna meiri háttar framkvæmda sem hafa áhrif á umhverfið og breyta ásýnd þess og vegna annarra framkvæmda sem falla undir lög um mat á umhverfisáhrifum. Þannig þarf ætíð að afla framkvæmdaleyfis vegna matskyldra framkvæmda og er það ekki breyting á því sem gilt hefur. Ekki er heimilt að hefja þær framkvæmdir sem tilgreindar eru í ákvæðinu fyrr en að fengnu framkvæmdaleyfi sveitarstjórna. Sé framkvæmd byggingarleyfisskyld fer um hana skv. IV kafla laganna og þarf þá ekki að afla framkvæmdaleyfis.“

Framkvæmdaleyfisskyldar ákvarðanir séu nánar skilgreindar í ákvæði 9.1 í skipulagsreglugerð nr. 400/1998. Þar segi að meiri háttar framkvæmdir sem áhrif hafi á umhverfið og breyti ásýnd þess, skuli vera í samræmi við skipulagsáætlanir og úrskurð um mat á umhverfisáhrifum, þar sem það eigi við. Séu meiri háttar framkvæmdir, við götur, holræsi, vegi og brýr, aðrar en göngubrýr í þéttbýli, jarðgöng, flugbrautir, dreifi- og flutningskerfi rafveitna, hitaveitna, vatnsveitna og fjarskipta, hafnir, virkjanir, efnistöku, sorpförgun og aðrar meiri háttar framkvæmdir sem áhrif hafi á umhverfið og breyti ásýnd þess, háðar framkvæmdaleyfi.

Í 3. mgr. ákvæðis 9.1 í skipulagsreglugerðinni segi jafnframt að með meiri háttar framkvæmdum í 2. mgr. sé átt við framkvæmdir sem vegna eðlis eða umfangs hafi veruleg áhrif á umhverfið. Það eigi til dæmis við um framkvæmdir sem farið hafi í mat á umhverfisáhrifum samkvæmt lögum um mat á umhverfisáhrifum, en einnig skuli höfð hliðsjón af framkvæmdum tilgreindum í viðauka II með reglugerð um mat á umhverfisáhrifum.

Stefndi telur að sú tímabundna jarðvegslosun sem hér sé um deilt geti á engan hátt fallið undir ákvæði 27. gr. skipulags- og byggingarlaga sbr. og ákvæði 9.1 í skipulagsreglugerð. Losunin falli ekki undir lög um mat á umhverfisáhrifum nr. 106/2000. Ekki sé um að ræða umtalsverð umhverfisáhrif eins og lögin kveði á um heldur eðlilega mótun lands sem í kjölfarið verði grætt og nýtt til útivistar. Verði þessari losun jarðvegs ekki jafnað við meiri háttar framkvæmdir við stórkostleg mannvirki á borð við þau sem talin séu upp í skipulagsreglugerð. Beinlínis sé gert ráð fyrir því að við mat á því hvað sé meiri háttar framkvæmd í skilningi laganna sé

litið til framkvæmda sem falli undir lög um umhverfismat og viðauka II við reglugerð um mat á umhverfisáhrifum nr. 1123/2005. Stefndi hafnar því alfarið að tímabundin aðgerð sem þessi sé háð framkvæmdaleyfi enda hvergi nafni nefnd í þeim ákvæðum sem fjalli um slík leyfi. Þá megi geta þess að skipulagsstofnun sé sammála framanröktum sjónarmiðum, sbr. bréf dagsett 11. ágúst 2008 til skipulags- og byggingarsviðs Reykjavíkurborgar.

Þá telji stefndi að tímabundin losun jarðefna sem nýtt séu til landmótunar séu ekki framkvæmdir í skilningi 2. mgr. 23. gr. skipulags- og byggingarlaga. Því sé ekki um að ræða deiliskipulagsskylda framkvæmd.

Stefndi kveður landnotkun á umdeildu svæði vera í samræmi við aðalskipulag og hafnar því að jarðvegslosun sú sem farið hafi fram á Hólmsheiði fari í bága við aðal skipulag Reykjavíkur 1996-2016 og 2001-2024. Losun jarðvegs á svæðinu hafi upphaflega verið heimiluð á grundvelli aðalskipulagsins 1996-2016 og hafi borgarráð samþykkt hinn 3. apríl 2001 ákveðin skilyrði um losun og hafi mörk losunarsvæðis verið ákvörðuð. Ekki hafi verið forsendur til að skilgreina efnislosunina sérstaklega í aðalskipulagi, þar sem ekki sé tilgreindur sérstakur landnotkunarflokkur fyrir slíka starfsemi í skipulagsreglugerð. Enn fremur hafi verið litið til þess að losun jarðvegs væri ekki ósamrýmanleg framtíðarnýtingu svæðisins sem skógræktar- og útivistarsvæðis. Ekki hafi verið gerðar grundvallarbreytingar á stefnumörkun um Hólmsheiðina og austurheiðar með staðfestingu aðalskipulagsins 2001-2024 og svæðisskipulagsins 2001-2024, í janúar 2003. Fyrri samþykktir um losun jarðvegs á svæðinu hafi því staðið óbreyttar. Svæðin hafi áfram verið hugsuð til almennrar útivistar, frístundaiðju og skógræktar. Í aðal- og svæðisskipulaginu 2001-2024 hafi hins vegar verið sett fram ítarlegri stefna um þróun svæðisins og græni trefillinn svokallaður formlega skilgreindur.

Það liggja í skilgreiningu græna trefilsins og opinna svæða til útivistarskógræktar að ræktun og umbreyting lands muni ávallt eiga sér stað. Losun ómengaðs jarðvegs, sem sé mótaður og ræktaður upp í samræmi við framtíðarmarkmið um nýtingu svæðisins til útivistar, teljist því ekki til nýtingar sem gangi í berhögg við langtíma stefnumörkun um þróun græna trefilsins. Það sé því ófært að telja þá framkvæmd í ósamræmi við langtímastefnu um þróun svæðisins sem útivistar- og skógræktarsvæðis, ekki síst í ljósi þess að sett séu tímamörk á nýtingu svæðisins sem séu vel innan marka skipulagstímabils umræddra skipulagsáætlana. Á grundvelli þessa hafi verið sett fram deiliskipulag um frekari losun á svæðinu seinni hluta árs 2007, sem stefnandi vísi ítrekað til í málatilbúnaði sínum, þar sem fyrri skilyrði um losun hafi verið ítrekuð og sett fram skýrari framtíðarsýn á frágang svæðisins að losuninni lokinni. Úrskurðarnefnd skipulags- og byggingarmála hafi með úrskurði sínum 24. júlí 2008 fellt úr gildi ákvörðun borgarráðs um samþykkt deiliskipulagsins, á grundvelli þess að stefna deiliskipulagsins samræmdist ekki fyrirbyggjandi stefnumörkun aðal- og svæðisskipulags um Hólmsheiðina og græna trefilinn. Ekki hafi verið tekin afstaða til þess hvort losun

jarðvegs á svæðinu, fram til þessa, hafi verið ólögmæt, enda hafi ekki legið ljóst fyrir með hvaða hætti ætti að meðhöndla efnislosun í skipulagsáætlunum samkvæmt skipulags- og byggingarlögum.

Úrskurðarnefndin hafi þó talið að umrædd jarðvegslosun væri um margt sambærileg efnisvinnslu hvað varði umhverfisáhrif, án þess að skýra það hvort slíkur samjöfnuður gæti átt almennt við um losun jarðvegs og efnistöku, óháð umfangi og staðháttum. Til að mynda eigi jarðvegslosun til uppgræðslu lítið sameiginlegt með efnistöku á ósnortnum svæðum.

Stefndi mótmælir því alfarið að olíumengaður jarðvegur sem hafi tímabundið verið unninn á svæðinu sé þar enn. Olíumengaður jarðvegur hafi verið fjarlægður og sé ekki notaður til landmótunarinnar. Stefndi hafnar því alfarið að vinnslan hafi skilið eftir mengun af nokkru tagi enda ekkert í gögnum málsins sem styðji þá staðhæfingu stefnanda.

Stefndi mótmælir því sem röngu og ósönnuðu að gengið hafi verið gegn grenndarrétti stefnanda eða friðhelgi hans skert með losun jarðvegs á Hólmsheiði meðal annars með því að hagnýtingarmöguleikar stefnanda séu skertir frá því sem fyrir var. Allar tilvísanir stefnanda í framtíðaráform, meðal annars um byggingu nýs sumarhúss og boranir eftir ómenguðu vatni, séu afar óljósar og alls óvíst hvort af þeim verði. Staðhæfingar um að tímabundin jarðvegslosun, sem eigi sér stað í órafjarlægð frá lóðarmörkum stefnanda, skerði hagnýtingarmöguleika hans séu með öllu órökstuddar. Þá hafi stefnandi ekki keypti landareign sína fyrr en löngu eftir að losun hófst á svæðinu. Engir grenndarhagsmunir hafi því verið skertir sem fyrir hafi verið í öndverðu.

Stefnandi vísi varðandi kröfu um stöðvun jarðvegslosunar á Hólmsheiði að viðlögðum dagsektum meðal annars til 1. mgr. 56. gr. skipulags- og byggingarlaga auk annarra ákvæða laganna og skipulagsreglugerðar. Tilvitnað ákvæði fjalli um heimild stefnda til að stöðva tilteknar framkvæmdir. Kveðst stefndi ekki geta séð hvernig slíkt heimildarákvæði geti orðið grundvöllur þess að dómurinn skyldi stefnda til stöðvunar á jarðvegslosun á Hólmsheiði. Þess utan hafi losun nærri sumarbústaðarlandi stefnanda verið hætt árið 2007 og fari sú losun sem nú fari fram fjarri landi stefnanda. Geri stefnandi enga tilraun til að sýna fram á hvaða lögvörðu hagsmuni hann hafi af því að losun jarðvegs fjarri lóðarskika hans verði hætt.

Stefndi byggir málatilbúnað sinn meðal annars almennt á reglum skipulags- og byggingarlaga nr. 73/1997, skipulagsreglugerðar nr. 400/1998, lögum um mat á umhverfisáhrifum nr. 106/2000, reglugerð um mat á umhverfisáhrifum nr. 1123/2005, lögum um meðferð einkamála nr. 91/1991. Kröfu um málskostnað

byggir stefndi á 130. gr., sbr. 129. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

V

Stefnandi byggir kröfu sína um að samþykkt borgarráðs frá 3. apríl 2001 verði felld úr gildi fyrst og fremst á því að málsmeðferð borgarráðs hafi ekki verið í samræmi við ákvæði skiplags- og byggingarlaga nr. 73/1997 og/eða skipulagsreglugerðar nr. 400/1998 hvað framsetningu slíkra skipulagsbreytinga varðar auk þess sem brotið hafi verið gegn meginreglum stjórnarsýslulaga.

Samkvæmt gögnum málsins samþykkti skipulags- og byggingarnefnd á fundi sínum 28. mars 2001 Hólmsheiði sem losunarstað fyrir jarðvegsefni og vísaði erindinu til borgarráðs með bréfi 29. mars 2001 sem tók erindið fyrir á fundi sínum 3. apríl 2001. Á fundinum var bókað að lagt væri fram bréf skipulagsstjóra „frá 26. f.m., sbr. samþykki skipulags- og byggingarnefndar 28. s.m. varðandi losunarstað á Hólmsheiði fyrir jarðvegsefni og auglýsingu að breyttu deiliskipulagi. Jafnframt lagt fram bréf embættis borgarverkfræðings frá 30. f.m. vegna málsins. Samþykkt.“ Þykir blasa við að þarna er verið að vísa til bréfs skipulagsstjóra frá 29. mars 2001 en ekki 26. mars 2001. Hvorki er í því bréfi né í bókun sem því fylgdi af fundi skipulags- og byggingarnefndar 28. mars 2001 vísað til auglýsingar að breyttu deiliskipulagi svo sem ráða má af bókun borgarráðs. Þá kemur fram í bréfi lögfræði- og stjórnarsýslu stefnda 29. júlí 2008 að mistök virðist hafa átt sér stað við bókun málsins þar sem hún sé ekki í samræmi við bókun skipulags- og byggingarnefndar auk þess sem ekki hafi tíðkast á þessum tíma að vinna deiliskipulag fyrir losun sem þessa þar sem hún hafi verið metin innan heimilda gildandi aðalskipulags. Þegar gögn málsins eru virt þykir ljóst að um mistök hafi verið að ræða í bókun borgarráðs þar sem vísað var til auglýsingar um breytt deiliskipulag en mistök þessi eru ekki þess eðlis að samþykktina beri að fella úr gildi af þeim sökum.

Stefnandi telur að við málsmeðferð samþykkis borgarráðs hafi verið brotið gegn þeirri meginreglu að við gerð skipulagsáætlana skuli tryggja samráð við þá sem hagsmuna eigi að gæta, sbr. 4. mgr. 9. gr. skipulags- og byggingarlaga nr. 73/1997 og grein 3.2. í skipulagsreglugerð nr. 400/1998 þar sem ekki hafi verið lögð fram deiliskipulagstillaga til synjunar eða samþykktar og hún svo auglýst í samræmi við 25. gr. skipulags- og byggingarlaga.

Samkvæmt gögnum málsins þykir ljóst að stefndi tók ákvörðun varðandi losunarstað á Hólmsheiði á grundvelli landnotkunarheimilda í aðalskipulagi Reykjavíkur 1996-2016 sem var í gildi á þeim tíma sem ákvörðunin var tekin. Samkvæmt aðalskipulaginu fellur Hólmsheiði undir almenna borgarvernd og kemur þar fram að almenn borgarvernd nái annars vegar til opinna svæða sem afmörkuð séu með sérstakri línu á landnotkunarkorti í aðalskipulagi og hins vegar

til sérstakra byggðasvæða og bygginga sem tilgreind séu í varðveisluskrá húsverndarnefndar sem samþykkt sé í borgarstjórn. Svæði og byggð sem falli undir almenna borgarvernd hafi borgarstjórn samþykkt að vernda vegna náttúru, umhverfis, útivistar eða menningarsögulegs og listræns gildis. Almenn borgarvernd feli í sér aðhald í umfjöllun í nefndum og ráðum borgarinnar. Allar framkvæmdir eða breytingar á svæðum sem falli undir almenna borgarvernd séu háðar samþykki borgarstjórnar. Í einstaka tilfellum geti borgarstjórn leyft vissa starfsemi eða framkvæmdir sem tengjast eðli og hlutverki svæðanna og séu í þágu almennings. Allar stærri framkvæmdir eða breytingar á afmörkun svæðanna verði deiliskipulagðar og tillögurnar kynntar samkvæmt skipulagsreglugerð.

Stefndi kveðst hafa fylgt þeirri stefnu sem venja hafi verið, á þeim tíma sem ákvörðunin var tekin, að samþykkja losun jarðvegs með heimild í aðalskipulagi. Samkvæmt 1. mgr. 9. gr. skipulags- og byggingarlaga er landið allt skipulagsskylt og skal bygging húsa og annarra mannvirkja ofan jarðar og neðan og aðrar framkvæmdir og aðgerðir sem hafa áhrif á umhverfið og breyta ásýnd þess vera í samræmi við skipulagsáætlanir. Í samþykkt borgarráðs er vísað til samþykkis skipulags- og byggingarnefndar varðandi losunarstað á Hólmsheiði en til grundvallar þeirri samþykkt lá meðal annars fyrir bréf gatnamálastjóra 6. mars 2001 þar sem fram kom að fyrirhugað losunarsvæði væri í dag lítið gróið og að nokkrum hluta örfoka uppblásnir melar. Þá var í bréfinu vakin athygli á því að aðalskipulag geri ráð fyrir almennu útivistarsvæði á losunarsvæðinu og með þeirri landmótun sem fyrirhuguð sé megi sjá til þess að gildi svæðisins til útivistar rýrni ekki. Umrædd jarðvegslosun var samþykkt með nánar tilgreindum skilyrðum sem umhverfis- og heilbrigðisnefnd hafði sett fyrir samþykki sínu á framkvæmdinni. Ekki er í skipulags- og byggingarlögum nr. 73/1993 kveðið á um það með hvaða hætti meðhöndla skuli efnislosun í skipulagsreglugerð og verður ekki séð að stefndi hafi með umdeildri samþykkt verið að breyta skipulagsáætlun. Verður ekki annað ráðið en að umrædd jarðvegslosun hafi verið í samræmi við þágildandi aðalskipulag Reykjavíkur og þykir stefnandi því ekki hafa sýnt fram á það með haldbærum gögnum að aðgerðir þær sem hin umdeilda samþykkt heimilaði hafi verið þess eðlis að leggja hafi þurft fram deiliskipulagstillögu til samþykktar eða synjunar og hún svo auglýst í samræmi við 25. gr. skipulags- og byggingarlaga. Verður því ekki séð að stefndi hafi með málsmeðferð sinni brotið gegn 4. mgr. 9. gr. laganna, sbr. grein 3.2 í skipulagsreglugerð nr. 400/1998.

Stefnandi kveður efnisinnihald samþykkisins óskýrt meðal annars hvað varðar samþykktu stærð svæðisins, skilyrði þess og magn jarðvegs sem heimilað sé til losunar. Fallast má á það að í bókun borgarráðs af fundi hinn 3. apríl 2001 kemur ekki skýrt fram hvað var verið að samþykkja. Hins vegar er í bókuninni vísað til bréfs embættis borgarverkfræðings þar sem lagt er til við borgarráð að opnaður verði nýr losunarstaður fyrir jarðefni á Hólmsheiði og að heimilt verði að losa 100.000 m³ jarðefnis samhliða því að unnið verði að áætlun um mótun svæðisins og sé gert ráð fyrir að allt að 1,5 milljónir m³ rúmist á svæðinu. Í umræddu bréfi embættis borgarverkfræðings kemur fram að umhverfis- og heilbrigðisnefnd hafi fallist á fyrirhugaða notkun jarðefna sem til falla vegna byggingarframkvæmda til landmótunar á Hólmsheiði með eftirtöldum skilyrðum:

1. Að jarðefni sem fyrirhugað sé að nota séu hrein og ómengduð af mannavöldum.
2. Tryggt verði að losun annarra efna eigi sér ekki stað.
3. Dreifing efnanna verði þar sem enginn eða lítill gróður sé fyrir.
4. Uppgræðsla landmótunarsvæðisins hefjist eins fljótt og kostur sé.
5. Ef fyrirhugað sé að nota önnur efni til dreifingar á svæðinu, s.s.lífrænan landbúnaðarúrgang verði fyrst leitað eftir samráði við Heilbrigðisnefnd Reykjavíkur.

Í bréfi embættis borgarverkfræðings er lagt til að borgarráð fallist á erindið enda hafi verið tekið mið af athugasemdum umhverfis- og heilbrigðisnefndar. Þykir því ljóst að með bókun sinni á fundi 3. apríl 2001 var borgarráð að samþykkja losunarstað á Hólmsheiði með framangreindum skilyrðum og magn þess jarðvegs sem heimilað væri að losa. Ekki kemur fram í samþykktinni hver stærð losunarsvæðisins skyldi vera en losunarsvæðið var afmarkað í uppdrætti sem mun hafa fylgt bréfi gatnamálastjóra 6. mars 2001 sem lagt var fyrir borgarráð. Verður því ekki fallist á það að efnisinnihald samþykktarinnar hafi verið svo óskýrt að fella beri hana úr gildi á þeim forsendum.

Þá telur stefnandi að stefndi hafi brotið á sér andmælarétt, sbr. 13. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Þar segir að aðili máls skuli eiga þess kost að tjá sig um efni máls áður en stjórnvald tekur ákvörðun í því, enda liggi ekki fyrir í gögnum málsins afstaða hans og rök fyrir henni eða slíkt sé augljóslega óþarft. Eins og fram er komið eignaðist stefnandi ekki lóð sína fyrr en á árinu 2005 og var hann því ekki aðili að stjórnsýslumálinu árið 2001. Verður því ekki séð að brotinn hafi verið á stefnanda andmælaréttur sem leiði til þess að umdeild samþykkt skuli felld úr gildi. Þar með verður ekki séð að rannsóknarregla stjórnsýsluréttar, sbr. 10. gr. stjórnsýslulaga, hafi verið brotin gagnvart stefnanda en hann byggir á því að brot á andmælarétti feli í sér brot á þeirri reglu.

Að öllu því virtu sem nú hefur verið rakið hefur stefnanda ekki tekist að sýna fram á að samþykkt borgarráðs frá 3. apríl 2001 um samþykki varðandi losunarstað á Hólmsheiði fyrir jarðvegsefni hafi verið ólögmat vegna efnis og formgalla. Verður stefnda því ekki gert skylt að stöðva jarðvegslosun á þeim forsendum.

Málatilbúnað stefnanda verður að skilja svo að aðrar málsástæður en nú hafa verið raktar varði þá kröfu að stefnda verði gert skylt að viðlögðum dagsektum að stöðva jarðvegslosun á Hólmsheiði. Stefnandi byggir á því að umdeild jarðvegslosun sé efnislega ólögmat þar sem svæðið hafi ekki verið deiliskipulagt og gefið út framkvæmdarleyfi. Þannig fari hin umdeilda jarðvegslosun í bága við aðalskipulag Reykjavíkur 1996-2016 og 2001-2024, skipulags- og byggingalög ásamt skipulags reglugerð.

Eins og að framan er rakið hefur því verið slegið föstu að umrædd jarðvegslosun hafi verið í samræmi við aðalskipulag Reykjavíkur 1996-2016. Aðalskipulag Reykjavíkur 2001-2024 tók gildi 10. janúar 2003 og við það féll aðalskipulag Reykjavíkur 1996-2016 niður. Í hinu nýja aðalskipulagi er umrætt svæði skilgreint sem opið svæði til sérstakra nota, ætlað til útivistar og skógræktar. Þannig er umrætt svæði í hinu nýja aðalskipulagi Reykjavíkur áfram hugsað til almennrar útivistar og skógræktar auk þess sem hinn svokallaði græni trefill er þar formlega skilgreindur. Af aðalskipulagi þessu verður ekki ráðið að grundvallarbreyting hafi verið gerð frá því sem áður gildi um landsvæðið og þykir stefnandi ekki hafa sýnt fram á að umrædd jarðvegslosun fari í bága við Aðalskipulag Reykjavíkur 2001-2024 enda ekki ósamrýmanleg framtíðarnýtingu svæðisins sem skógræktar- og útivistarsvæðis, sbr. fyrrgreind skilyrði fyrir losun jarðefna á svæðinu.

Stefnandi vísar til 2. mgr. 23. gr. skipulags- og byggingarlaga og telur að gera skuli deiliskipulag á grundvelli aðalskipulags fyrir einstök svæði og reiti þar sem framkvæmdir séu fyrirhugaðar og skuli vera innbyrðis samræmi í deili- aðal- og svæðisskipulagsáætlunum. Eins og að framan er rakið er umdeild jarðvegslosun í samræmi við og með heimild í aðalskipulagi Reykjavíkur og þykir stefnandi ekki hafa sýnt fram á það með haldbærum rökum að sú losun jarðefna sem felst í samþykki borgarráðs frá 3. apríl 2001 séu framkvæmdir af þeim toga sem greinir í ákvæðinu og þar með hefur hann ekki sýnt fram á að skylt sé að gera deiliskipulag á grundvelli aðalskipulags vegna jarðvegslosunarinnar á Hólmsheiði.

Samkvæmt 27. gr. skipulags- og byggingarlaga skal afla framkvæmdaleyfis sveitastjórnar vegna meiri háttar framkvæmda sem áhrif hafa á umhverfið og breyta ásjáð þess, svo sem breytingar lands með jarðvegi eða efnistöku og annarra framkvæmda sem falla undir lög um mat á umhverfisáhrifum. Í 1. mgr. 9.1 í skipulagsreglugerð segir að meiri háttar framkvæmdir, sem áhrif hafa á umhverfið og breyta ásjáð þess, skuli vera í samræmi við skipulagsáætlanir og úrskurð um mat á umhverfisáhrifum, þar sem það eigi við. Þá segir í 2. mgr. ákvæðisins að háðar framkvæmdaleyfi séu meiri háttar framkvæmdir við götur, holræsi, vegi og brýr, aðrar en göngubrýr í þéttbýli, jarðgöng, flugbrautir, dreifi- og flutningskerfi rafveitna, hitaveitna, vatnsveitna og fjarskipta, hafnir, virkjanir, efnistöku, sorpförgun og aðrar meiri háttar framkvæmdir sem áhrif hafa á umhverfið og breyta ásjáð þess. Í 3. mgr. ákvæðisins segir að með meiri háttar framkvæmdum í 2. mgr. sé átt við framkvæmdir sem vegna eðlis eða umfangs hafi veruleg áhrif á

umhverfið. Það eigi til dæmis við um framkvæmdir sem farið hafi í mat á umhverfisáhrifum.

Af fyrirliggjandi gögnum verður ekki ráðið að umrædd jarðvegslosun, sem bundin er tilteknum skilyrðum, sé meiri háttar framkvæmd, sem áhrif hefur á umhverfið og breyti ásýnd þess í skilningi framangreindra ákvæða. Þykir ljóst að hér er um að ræða mótun lands sem í kjölfarið verður grætt og nýtt til útivistar í samræmi við aðalskipulag Reykjavíkur. Þá fellur losun ómengaðs jarðvegs ekki undir lög um mat á umhverfisáhrifum nr. 106/2000. Verður stefnda því ekki gert að stöðva umrædda jarðvegslosun á þeim forendum að hún sé með vísan til 7. mgr. 9. gr. og 27. gr. skipulags- og byggingarlaga, efnislega ólögmat.

Stefnandi byggir á að landnotkun stefnda samræmist ekki svæðis- og aðalskipulagi þar sem hún sé umfangsmikil, henni fylgi mikil umferð stórra flutningabifreiða, notkun vinnuvéla, umfangsmikil breyting á ásýnd lands, fok jarðefna og hætta á mengun og ljóst að ómögulegt sé að nýta svæðið til útivistar. Leiði þetta til þess að sumarbústaðalóð stefnanda sé ónothæf. Með vísan til þeirra raka sem að framan er rakið að umræddar aðgerðir séu ekki þess eðlis að þær séu skipulagsskyldar svo og þess að þær eru taldar samræmast aðalskipulagi Reykjavíkur verður ekki fallist á það með stefnanda að stefnda verði gert skylt að stöðva jarðvegslosun á Hólmsheiði á þessum forsendum. Þá er allsendis ósannað að sumarhúsalóð stefnanda sé ónothæf af völdum jarðvegslosunar stefnda.

Stefnandi byggir enn fremur á því að skilyrði það sem sett var fyrir samþykkt borgarráðs 3. apríl 2001 um að jarðefni sem fyrirhugað var að nota væru hrein og ómengduð af mannavöldum hafi verið virt að vettugi þar sem megnuðum jarðvegi hafi verið fargað á svæðinu. Sé um að ræða olíumengaðan jarðveg og í vettvangsferð sem farið hafi verið í hafi bersýnilega komið í ljós að nokkur mengun væri á svæðinu sem meðal annars felist í plasti og plastílátum auk rafmagnsvíra og annars óþrifnaðar. Þessi losun mengaðs jarðvegs geri það að verkum að framkvæmdin falli undir ákvæði laga um mat á umhverfisáhrifum, sbr. grein 11-b í 2. viðauka við lög um mat á umhverfisáhrifum.

Fyrir liggur að olíumengaður jarðvegur var tímabundið unninn á svæðinu en samkvæmt tölvupósti frá Theodór Guðfinnssyni byggingatæknifræðings hjá stefnda 7. október 2010 hófst akstur með hinn mengaða jarðveg frá Hólmsheiði 8. október 2008 og lauk frágangi á svæðinu 13. janúar 2009. Þegar fulltrúar umhverfisstofnunar fóru í skoðunarferð á svæðið hinn 22. október 2009 var niðurstaða þeirra sú að starfsemin væri rekin í samræmi við þágildandi starfsleyfi en gerðar voru athugasemdir við plast, sem notað hefði verið við olíumengaðan jarðveg, stæði að hluta til upp úr yfirborði staðarins og hafi athugasemdum verið komið á framfæri til hlutadeigandi varðandi það. Að því virtu sem nú hefur verið rakið verður ekki séð að olíumengaður jarðvegur sé lengur á svæðinu og engin

haldbær gögn um jarðvegur sá sem stefndi losar á svæðinu sé mengaður af völdum plasts, plastíláta, rafmagnsvíra eða annars óþrífnaðar.

Samkvæmt tilvitnuðu ákvæði laga um mat á umhverfisáhrifum þarf slíkt mat að fara fram við förgunarstöðvar þar sem úrgangur er brenndur, meðhöndlaður með efnum eða urðaður. Ekki hefur verið sýnt fram á að slíkt fari fram á losunarstað þeim sem hér er fjallað um. Þá hefur stefnandi ekki sýnt fram á það með óyggjandi hætti að friðhelgi hans og grenndarréttur hafi verið skertur með þeirri jarðvegslosun sem þarna fer fram og fullyrðingar hans um að möguleikar hans til útivistar hafi verið skertir þar sem stefnandi hafi byggt fjall, mengað vatn, eytt gróðri, fuglalífi og náttúru allt í kringum lóð stefnanda eru engum haldbærum gögnum studdar.

Að öllu því virtu sem nú hefur verið rakið verður stefndi sýknaður af öllum kröfum stefnanda í máli þessu.

Þrátt fyrir þessi úrslit málsins þykir eftir atvikum rétt að hvor aðila beri sinn kostnað af málinu.

Af hálfu stefnanda flutti málið Guðbjarni Eggertsson hdl. en af hálfu stefnda flutti málið Ingi B. Poulsen hdl.

Greta Baldursdóttir héraðsdómari kveður upp dóm þennan.

D Ó M S O R Ð

Stefndi, Reykjavíkurborg, er sýknaður af öllum kröfum stefnanda, Þóris J. Einarssonar ehf.

Málkostnaður fellur niður.

Greta Baldursdóttir

