

Árið 2022, fimmtudaginn 20. október, kom úrskurðarnefnd umhverfis- og auðlindamála saman til fundar í húsnæði nefndarinnar að Borgartúni 21, Reykjavík. Mætt voru Arnór Snæbjörnsson formaður, Ómar Stefánsson varaformaður og Aðalheiður Jóhannsdóttir prófessor.

Fyrir var tekið mál nr. 24/2022, kæra á ákvörðun skipulagsfulltrúa Reykjavíkurborgar frá 15. febrúar 2022 varðandi lón við Árbæjarstíflu.

Í málinu er nú kveðinn upp svofelldur

úrskurður:

Með bréfi til úrskurðarnefndar umhverfis- og auðlindamála, dags. 14. mars 2022, er barst nefndinni sama dag, kærir lóðarhafi Heiðarbæjar 17, Reykjavík, þá ákvörðun skipulagsfulltrúa Reykjavíkurborgar frá 15. febrúar 2022 að hafna kröfu kæranda um að stöðva tafarlaust ólögmeta háttsemi Orkuveitu Reykjavíkur sem fólst í því að fjarlægja lón við Árbæjarstíflu. Er þess krafist að ákvörðunin verði felld úr gildi. Jafnframt er þess krafist að Orkuveitu Reykjavíkur verði gert án tafar að mynda Árbæjarstíflulón að nýju á þeim stað sem það á að vera samkvæmt gildandi deiliskipulagi með því að loka aftur þeim stjórnlokum Árbæjarstíflu sem opnaðar voru, en að öðrum kosti verði það gert á kostnað Orkuveitu Reykjavíkur.

Gögn málsins bárust úrskurðarnefndinni frá Reykjavíkurborg 25. apríl 2022.

Málavextir: Í október árið 2020 opnaði Orkuveita Reykjavíkur lokur Árbæjarstíflu í Reykjavík með þeim afleiðingum að lón sem verið hefur á svæðinu frá því um árið 1920 hvarf. Kærandi sendi skipulagsfulltrúa Reykjavíkurborgar í kjölfarið bréf, dags. 13. janúar 2022, þar sem hann fór fram á að skipulagsfulltrúi stöðvaði ólögmeta háttsemi Orkuveitu Reykjavíkur tafarlaust og að fyrirtækinu yrði gert að mynda lónið að nýju á þeim stað sem það ætti að vera samkvæmt gildandi deiliskipulagi, en að öðrum kosti yrði það gert á kostnað Orkuveitunnar.

Með bréfi skipulagsfulltrúa, dags. 15. febrúar 2022, var kröfunni hafnað á grundvelli 53. gr. skipulagslaga nr. 123/2010. Var m.a. vísað til þess að hin umdeilda framkvæmd væri ekki framkvæmdaleyfisskyld í skilningi skipulagslaga og reglugerðar nr. 772/2012 um framkvæmdaleyfi. Þá benti skipulagsfulltrúi á að í ákvæðum deiliskipulags fælist almennt heimild en ekki skylda til framkvæmda eða eftir atvikum til að halda úti nánar tilgreindri starfsemi. Kærandi kærði synjun skipulagsfulltrúa til úrskurðarnefndarinnar svo sem að framan greinir.

Málsrök kæranda: Kærandi bendir á að umrætt lón hafi verið fyrir framan lóð hans. Kærandi hafi notið þess landslags, útsýnis og dýralífs sem lónið hafi boðið upp á. Auk þess eigi hann hagsmuna að gæta vegna þeirrar hættu sem fjarlægging lónsins skapi fyrir hús hans vegna mögulegra áhrifa sem breytingar á vatnsbúskap svæðisins kunni að hafa á fasteign hans og aðrar fasteignir á svæðinu.

Lónið hafi verið tæmt fyrirvaralaust, án samráðs við íbúa á svæðinu, í andstöðu við fyrirbyggjandi deiliskipulag og án lögboðins framkvæmdaleyfis. Lónið hafi verið andlit Elliðaárdals í a.m.k. 100 ár eða frá því að Árbæjarstífla hafi verið byggð árið 1921. Bendi margt til þess að lón hafi verið þar í einhverri mynd áður en Árbæjarstífla hafi verið byggð og að það lón hafi síðan verið stækkað með stíflunni. Á svæðinu sé flatlendi og fyrir liggja að við gerð stíflunnar hafi verið sprengd stór skörð í kletta til að hleypa vatni að henni, en ummerki um þetta sjáist nú ofan stíflunnar eftir að hleypt hafi verið úr henni. Alkunna sé að stíflum sé valinn staður í útjaðri vatnasvæða þar sem vatn safnist saman á flatlendi og þau náttúrulegu vötn stækkuð með myndun lóns. Sé því líklegt að um sé að ræða spjöll á landslagi og náttúru sem verið hafi á svæðinu í hundruðir ára.

Tæming lónsins hafi veruleg áhrif á landslag stærsta útivistarsvæðis Reykjavíkur og um leið veruleg áhrif á nærumhverfi tugþúsunda íbúa í Reykjavík, en að Elliðaárdalnum liggja Árbæjarhverfi, Breiðholtshverfi, Ártúnsholt og Norðlingaholt. Íbúar þessara hverfa séu vel á fjórða tug þúsunda en auk þess sæki svæðið tugþúsundir annarra íbúa Reykjavíkur. Um sé að ræða ákvörðun um að tæma og fjarlægja þannig með varanlegum hætti lón sem hafi verið um 20.000 m² að stærð. Ljóst sé að ákvörðunin hafi mikil áhrif á landslag svæðisins og umhverfi borgara sem þar búi, en lónið hafi haft mikið aðdráttarafli og skartað fjölbreyttu fuglalífi sem sett hafi mikinn svip á Elliðaárdalinn sem dragi til sín um 50 þúsund gesti ár hvert. Almenn afstaða til lónsins og mikilvægi þess sem hluti af landslagi Elliðaárdals komi m.a. fram í skipulagsgreinargerð sem fylgt hafi tillögu að endurskoðun deiliskipulags Elliðaárdals sem samþykkt hafi verið 15. desember 2020. Segi þar að Árbæjarlón sé eitt helsta sérkenni svæðisins. Fjarlæging lónsins án deiliskipulagsbreytingar sé í andstöðu við lög og gildandi deiliskipulag, bæði það sem tekið hafi gildi í desember 2020 og eldra deiliskipulag.

Fjarlæging lónsins hafi mætt harðri andstöðu íbúa á svæðinu og hafi verið töluvert fjallað um málið í fjölmiðlum. Skipaður hafi verið stýrihópur af Reykjavíkurborg sem hafi m.a. átt að fjalla um tæmingu þess og hafi verið bundnar vonir við að niðurstaða hans yrði á þann veg að hætt yrði við tæminguna. Svo hafi hins vegar ekki verið þrátt fyrir að bæði skipulagsfulltrúi Reykjavíkur og Skipulagsstofnun hafi staðfest að um brot á gildandi deiliskipulagi væri að ræða. Stýrihópurinn hafi fyrst og fremst byggt á minnisblaði borgarlögmans þar sem fram hafi komið að tæming lónsins væri ekki í andstöðu við gildandi deiliskipulag og ekki þyrfti framkvæmdaleyfi fyrir henni. Þessi niðurstaða sé í andstöðu við skipulagslög nr. 123/2010, gildandi deiliskipulag og framangreind álit skipulagsfulltrúa og Skipulagsstofnunar. Niðurstaðan sé jafnframt í andstöðu við skýr ákvæði laga sem mæli fyrir um að ekki megi fara út í framkvæmdir sem þessar nema að fyrir liggja framkvæmdaleyfi eða eftir atvikum byggingarleyfi.

Í minnisblaði skipulagsfulltrúa, sem fundað hafi með stýrihópnum fyrir hönd skipulagsyfirvalda, hafi verið bent á að tæming lónsins væri í andstöðu við gildandi deiliskipulag. Þar segi að ekki sé hægt að túlka gildandi deiliskipulag Elliðaárdals öðruvísi en svo að gert sé ráð fyrir ákveðnu vatnsyfirborði stíflulónsins fyrir ofan Árbæjarstíflu líkt og verið hafi í áranna rás. Síðan segi í minnisblaðinu: „Lónið hefur afgerandi áhrif á ásýnd og upplifun af svæðinu og er hluti af því menningarlandslagi sem orðið hefur til í dalnum í góðum takti við náttúru og lífríki svæðisins. Það er því erfitt að sjá að tæming lónsins til frambúðar sé í samræmi við gildandi deiliskipulag Elliðaárdals né nýlega auglýsta endurskoðun á deiliskipulagi svæðisins.“

Það sé því ljóst að ekki sé einungis verið að fjalla um fjarlægingu lóns sem hafi verið stór hluti af landslagi Elliðaárdals heldur jafnframt þann hluta dalsins sem hafi verið miðpunktur og

helsta sérkenni svæðisins í 100 ár. Sé það ekki að ástæðulausu enda hafi verið um mjög fallett lón að ræða sem speglað hafi nærumhverfi sitt og himinn auk þess sem það hafi skartað fjölbreyttu fuglalífi sem fólk hafi sótt í. Auk þess hafi lónið prýtt forsíður kynningarbæklinga Reykjavíkurborgar og erlendar vefsíður sem fjalli um útivistarmöguleika í Reykjavík en í þessu sambandi megi benda á að fagurt fuglalíf á Reykjavíkurtjörn blasi við á forsíðu heimasíðu Reykjavíkurborgar. Náttúrulegur og fuglalíf sem þetta geri öll svæði fegurri og auki ánægju þeirra sem svæðin sækja. Njóti slík svæði því mikilla vinsælda um allan heim og njóti ríkrar verndar fyrir hverskonar breytingum eða spjöllum. Að Orkuveita Reykjavíkur hafi tekið sér það vald að eyða þessu andliti og sérkenni Elliðaárdals og breyta þannig varanlega landslagi dalsins, umhverfi borgaranna og vinsælasta útivistarsvæði Reykjavíkur sé fullkomlega óásættanlegt.

Skýrt komi fram í 1. mgr. 1. gr. skipulagslaga að markmið laganna sé m.a. að tryggja vernd landslags og náttúru og rétt borgara til að hafa áhrif á nærumhverfi sitt og gefa almenningi kost á að hafa áhrif á ákvarðanir stjórnvalda við gerð skipulagsáætlana. Þar komi einnig fram að þróun byggðar og landnotkunar á landinu öllu verði í samræmi við skipulagsáætlanir og að koma eigi í veg fyrir umhverfisspjöll. Í 2. gr. laganna er hugtakið „landslag“ skilgreint svo: „Landslag merkir svæði sem hefur ásýnd og einkenni vegna náttúrulegra og/eða manngerðra þátta og samspils þar á milli. Landslag tekur þannig til daglegs umhverfis, umhverfis með verndargildi og umhverfis sem hefur verið raskað. Undir landslag fellur m.a. þéttbýli, dreifbýli, ósnortin víðerni, ár, vötn og hafsvæði.“ Í 13. gr. skipulagslaga komi fram að afla skuli framkvæmdaleyfis sveitarstjórnar vegna meiri háttar framkvæmda sem áhrif hafi á umhverfið og breyti ásýnd þess.

Lög mæli fyrir um að þéttbýli sé skipulagt m.a. með deiliskipulagi þannig að ákvarðað sé hvernig uppbygging og landslag viðkomandi svæða skuli vera. Mikilvægt sé að skipulagsyfirlögd og dómstólar standi vörð um framangreind ákvæði skipulagslaga og deiliskipulagsskilmála og að markmið þeirra séu virt og þess gætt að enginn, hvorki borgarar né stórfyrirtæki, geti tekið sér það vald að ganga gegn þeim með jafn grófum hætti og gert sé í því tilviki sem kært sé.

Hæstiréttur Íslands hafi ítrekað dæmt svo að þegar vikið hafi verið frá deiliskipulagsskilmálum þá beri fortakslaust að koma viðkomandi svæði eða mannvirkjum í það horf sem mælt sé fyrir um í deiliskipulagi. Megi sem dæmi nefna dóma Hæstaréttar í málum nr. 32/2008 og 138/2012. Framangreindir dómur hafi byggt á því að fortakslaust ætti að beita viðurlagaákvæðum skipulagslaga þegar brotið væri gegn deiliskipulagi með framkvæmdum. Einnig megi nefna nýleg dæmi um hörð viðbrögð skipulagsyfirlögd í Reykjavík vegna niðurrifs húsa við Skólavörðustíg og Tryggvagötu, en þar voru hús rifin í andstöðu við deiliskipulag og án leyfis.

Fyrir liggi deiliskipulagsuppdráttur frá 1994 og breyting á deiliskipulagi frá árinu 2000 þar sem gert sé ráð fyrir því að lónið sé til staðar í Elliðaárdal fyrir ofan Árbæjarstíflu auk þess að þar sé sérstaklega tekið fram í skipulagsgreinargerð að lónið sé eitt helsta sérkenni svæðisins. Sé hafið yfir allan vafa að einhliða tæming og varanleg fjarlæging Orkuveitu Reykjavíkur á lóninu sé skýrt brot gegn gildandi skipulagi og lögum um leið og það sé gróft brot gegn hagsmunum almennings.

Í mannvirkjalögum nr. 160/2010 séu skýr ákvæði um að ekki sé heimilt að ráðast í breytingar á mannvirkjum eða fjarlægja þau án þess að til staðar séu tilskilin leyfi. Það sé ótvírætt að lónið við Árbæjarstíflu hafi verið hluti af Elliðaárvirkjun og falli þannig undir skilgreiningu mannvirkja samkvæmt mannvirkjalögum, sbr. m.a. 13. tl. 3. gr. laganna. Hvorki megi byggja

né fjarlægja mannvirki nema á grundvelli framkvæmda- eða byggingarleyfis sé mannvirkið á deiliskipulögðu svæði. Sú framkvæmd að tæma Árbæjarlón varanlega án leyfa frá Orkustofnun feli í sér brot gegn fjölmörgum ákvæðum vatnalaga nr. 15/1923. Sé ætlunin að koma virkjun eða virkjanasvæði í upprunalegt horf þá verði það að gerast með leyfi Orkustofnunar og í samræmi við önnur lög, sbr. 3. mgr. 1. gr. vatnalaga. Þannig beri að gera nauðsynlegar breytingar á skipulagi og afla leyfa frá skipulagsyfirvöldum samhliða leyfi frá Orkustofnun áður en ráðist er í framkvæmdir við að fjarlægja lón með varanlegum hætti og breyta þannig landslagi svæða. Eigi að koma svæði sem þessu í upprunalegt horf þá þurfi að liggja fyrir upplýsingar um það hvernig svæðið hafi litið út áður en Árbæjarstífla hafi verið reist og lónið orðið til. Til staðar séu augljós ummerki um að sprengd hafi verið umfangsmikil klettahöft til að opna fyrir vatnsrennsli í gegnum stífluna. Bendi það til þess að það hafi verið lón á svæðinu áður en stíflan hafi verið byggð. Eins þurfi að vera til staðar áætlanir og úrræði til að ráðast í viðgerðir á því landi sem raskað hafi verið með sprengingum og komi undan vatni við tæmingu lónsins. Lónið hafi unnið sér sess sem forn vatnsfarvegur skv. 3. mgr. 8. gr. vatnalaga og eigi það því að standa óhaggað þótt starfsemi virkjunarinnar sé hætt.

Málsrök Reykjavíkurborgar: Í 53. gr. skipulagslaga nr. 123/2010 sé kveðið á um skyldu skipulagsfulltrúa til að stöðva framkvæmdir sem hafi ekki verið gefið framkvæmdaleyfi fyrir, framkvæmdaleyfi sé í bága við skipulag eða það fallið úr gildi. Skipulagsfulltrúi geti, ef við eigi, krafist þess að ólögleg framkvæmd sé fjarlægð, jarðrask afmáð eða starfsemi hætt og sé þeirri kröfu ekki sinnt geti hann látið framkvæma slíkar aðgerðir á kostnað framkvæmdaraðila. Greinin vísi til framkvæmda í skilningi 13. gr. laga nr. 123/2010, þ.e. meiri háttar framkvæmda sem áhrif hafi á umhverfið og breyti ásýnd þess, svo sem breytingar lands með jarðvegi eða efnistöku, og annarra framkvæmda sem falli undir lög um mat á umhverfisáhrifum. Í 4. gr. reglugerðar nr. 772/2012 um framkvæmdaleyfi komi fram að framkvæmdir sem tilgreindar séu í lögum um mat á umhverfisáhrifum séu ávallt háðar framkvæmdaleyfi. Sú framkvæmd að tæma uppistöðulón virkjunar falli ekki undir þær framkvæmdir sem tilgreindar séu í lögnum. Þá sé í 5. gr. reglugerðarinnar að finna upptalningu á þeim framkvæmdum sem teljist framkvæmdaleyfisskyldar. Í ákvæðinu sé sérstaklega kveðið á um að stíflur vegna virkjana séu undanþegnar framkvæmdaleyfi. Tæming og/eða fylling Árbæjarstíflulóns sé því ekki framkvæmdaleyfisskyld aðgerð í skilningi laga nr. 123/2010 og þegar af þeirri ástæðu eigi 53. gr. laganna og heimild skipulagsfulltrúa til stöðvunar framkvæmda á grundvelli hennar ekki við.

Deiliskipulag feli almennt í sér heimild en ekki skyldu til framkvæmda eða eftir atvikum að halda úti þar tilgreindri starfsemi nema sú skylda komi skýrt fram í gildandi skipulagsáætlun. Þessi skilningur hafi verið staðfestur í úrskurðum úrskurðarnefndum umhverfis- og auðlindamála, m.a. í málum nr. 101/2013 og nr. 127/2019. Þeir Hæstaréttardómar sem vísað sé til, þ.e. dómar nr. 32/2008 og nr. 138/2012 byggi báðir á lagagrein sem hafi verið að finna í eldri skipulags- og byggingarlögum nr. 73/1997 sem ekki séu lengur í gildi og eigi ekki við í máli þessu.

Í eldra deiliskipulagi og gildandi deiliskipulagi fyrir Elliðaárdal sé gert ráð fyrir lóni við Árbæjarstíflu, sett fram hvernig lega lónsins skuli vera samkvæmt uppdrætti sem og árstíðarbundnar breytingar á því. Ekki sé að finna skyldu í deiliskipulaginu til þess að starfrækja miðlunarlón né sé óheimilt samkvæmt skilmálum þess að tæma lónið varanlega.

Umhverfis- og skipulagssvið Reykjavíkurborgar hafi á síðasta ári óskað eftir afstöðu Skipulagsstofnunar til þess hvort gera þyrfti grein fyrir varanlegri tæmingu lónsins í deiliskipulagi og þá hvenær það skyldi gert. Í bréfi Skipulagsstofnunar, dags. 2. maí 2021, hafi

komið fram að gera þyrfti grein fyrir varanlegum breytingum á lóninu sem hefði áhrif á umfang lónsins og umhverfi þess í deiliskipulagi. Aftur á móti hafi sagt í bréfinu að ef ekki væru fyrirhugaðar framkvæmdir á því svæði sem í gildandi deiliskipulagi sé skilgreint undir Árbæjarlón, þyrfti að leggja mat á það hvenær tilefni væri til að ráðast í breytingu á deiliskipulaginu.

Í deiliskipulagi fyrir Elliðaárdalinn sem tekið hafi gildi árið 1994 segi í greinargerð að dalurinn sé friðaður samkvæmt borgarvernd, en í því felist að borgarstjórn hafi heitið því að leitast við að halda svæðinu ósnortnu frá náttúrunnar hendi. Elliðaárdalurinn eða einstakir hlutar hans hafi ekki verið friðlýstir. Elliðaárvirkjun sjálf hafi aftur á móti verið friðuð af mennta- og menningarmálaráðherra árið 2012 og hafi auglýsing nr. 688/2012 verið birt í B-deild Stjórnartíðinda 20. júlí 2012. Friðunin taki einungis til mannvirkjanna sjálfra en nái ekki til Árbæjarlóns. Engin breyting hafi verið gerð á Árbæjarstíflu við tæmingu lónsins heldur hafi gangverk stíflunnar einungis verið notað til að opna lokur hennar.

Athugasemdir Orkuveitu Reykjavíkur: Af hálfu Orkuveitu Reykjavíkur er þess krafist að kærurni verði vísað frá nefndinni. Kærandi sé ekki skráður eigandi fasteignarinnar Heiðarbæjar 17, heldur sé einkahlutafélagið E. Ágústsson ehf. skráður eigandi. Jafnvel þótt ný kæra kæmi fram í nafni eiganda telji Orkuveita Reykjavíkur hann ekki geta talist eiga lögvarinna hagsmuna að gæta í skilningi 3. mgr. 4. gr. laga nr. 130/2011 um úrskurðarnefnd umhverfis- og auðlindamála. Eins og fram hafi komið í úrskurðum nefndarinnar hafi skilyrðið um lögvarða hagsmuni fyrir kæruaðild að stjórnarsýslurétti verið túlkað svo að þeir einir teljist aðilar kærumáls sem eigi einstaklegra hagsmuna að gæta af úrlausn máls umfram aðra og jafnframt að þeir hagsmunir séu verulegir, sjá t.d. úrskurð nefndarinnar í máli nr. 150/2021. Þau skilyrði séu ekki uppfyllt vegna Heiðarbæjar 17. Væri talið að einhverjir eigendur fasteigna í nágrenni Elliðaáa ættu hagsmuna að gæta vegna tæmingar lónsins verði að telja að hagsmunir eiganda Heiðarbæjar 17 geti hvorki talist verulegir né umfram aðra. Það að ekki sé lón í farvegi árinna að vetrarlagi geti með engu móti talist til einstaklegra, lögvarinna hagsmuna kæranda, hvað þá að hagsmunir hans teljist verulegir.

Heimildir til vatnsmiðlunar séu samkvæmt lögum og starfsleyfi Elliðaárstöðvar bundnar við rekstur virkjunarinnar. Eftir að rekstur hennar hafi verið stöðvaður, eins og raunin sé með Elliðaárstöð, séu slíkar heimildir ekki lengur fyrir hendi og við taki skylda til niðurlagningar mannvirkis skv. 79. gr. vatnalaga nr. 15/1923. Niðurlagningaráætlun sé í vinnslu og verði umsókn um heimild Orkustofnunar til niðurlagningar mannvirkja send stofnuninni. Í 79. gr. vatnalaga sé tekið fram að við niðurlagningu mannvirkis skv. VI. kafla laganna skuli umhverfið fært eins og kostur sé til fyrra horfs. Að öðru leyti sé tekið undir sjónarmið Reykjavíkurborgar.

Viðbótarathugasemdir kæranda: Af hálfu kæranda er kröfu um frávísun mótmælt. Allar stjórnvaldsákvarðanir sem teknar séu á grundvelli skipulagslaga nr. 123/2010 sæti kæru til úrskurðarnefndar umhverfis- og auðlindamála á grundvelli 52. gr. laganna. Einu stjórnvaldsákvarðanirnar sem séu undanþegnar þessari heimild séu stjórnvaldsákvarðanir sem Skipulagsstofnun eða ráðherra beri að staðfesta. Svo sé ekki í þessu tilviki og því falli hin kærða ákvörðun undir framangreinda kæruheimild. Kæruheimild þessa verði að túlka rúmt og verði hún ekki þrengd nema með skýrri lagaheimild og að ótvírætt sé að hún eigi við. Verði að túlka öll vafaatriði kæranda í hag. Reykjavíkurborg hafi jafnframt staðfest þetta í bréfi sínu dags. 15. febrúar 2022, en þar komi fram að hin kærða ákvörðun sé kæránleg á grundvelli 52. gr. skipulagslaga. Sé sú afstaða bindandi á grundvelli 1. mgr. 20. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993 eftir að hún hafi verið tilkynnt kæranda og verði ekki afturkölluð eftir það tímamark, sbr. 1. mgr. 23. gr. sömu laga. Áskilnaður 2. mgr. 26. gr. stjórnarsýslulaga eigi ekki við í máli þessu

enda sé um endanlega ákvörðun að ræða. Ákvörðunin sé án skilyrða eða fyrirvara og sé málinu þannig lokið á stjórnarsýslustigi Reykjavíkurborgar og sé til lykta leidd á grundvelli skipulagslaga.

Umfjöllun Reykjavíkurborgar um að tæming lónsins hafi ekki falið í sér deiliskipulagsbreytingu eða útgáfu framkvæmdaleyfis hafi enga þýðingu við úrlausn þessa máls. Vandséð sé hver tilgangurinn með þeirri umfjöllun sé enda varði mál þetta ekki breytingu á deiliskipulagi eða útgáfu framkvæmdaleyfis. Ef skilja eigi málsástæðu þessa þannig að einungis sé talið að mál sem feli í sér breytingu á deiliskipulagi eða útgáfu framkvæmdaleyfis geti fallið undir kæruehimild 52. gr. skipulagslaga eða að málið sé ekki til lykta leitt fyrr en að deiliskipulagi hafi verið breytt eða framkvæmdaleyfi gefið út þá sé því mótmælt sem órökstuddri verulega þröngri skýringu á 52. gr. skipulagslaga. Þvert á móti þá snúi kæra að framkvæmdum Orkuveitu Reykjavíkur sem hafi falið í sér varanlega tæmingu lóns ofan við Árbæjarstíflu sem sé í andstöðu við gildandi skipulag og að hún sé jafnframt framkvæmdaleyfisskyld.

Enginn vafi leiki á því að ef byggja ætti lón á umræddu svæði í dag þá væri það háð byggingar- eða framkvæmdaleyfi. Með sama hætti þá verði að fá leyfi til þess að fjarlægja mannvirkið. Tæming lónsins falli á engan hátt undir eðlilega starfsemi virkjunar og eigi þeir úrskurðir nefndarinnar sem Reykjavíkurborg vísi til ekki við í þessu máli. Rétt sé að gerðar hafi verið lagabreytingar en meginatriði tilvitnaðra Hæstaréttardóma um að stöðva beri óleyfisframkvæmdir sem séu í andstöðu við gildandi deiliskipulag hafi enn fullt fordæmisgildi, enda kveði 1. mgr. 53. gr. núgildandi skipulagslaga skýrt á um að stöðva skuli framkvæmdir sem séu í andstöðu við skipulag eða ef ekki séu til staðar tilskilin leyfi. Í því tilviki sem hér eigi við sé bæði um að ræða framkvæmdaleyfisskylda framkvæmd og augljóst brot gegn deiliskipulagi. Tilvitnaðir dómur Hæstaréttar vísi m.a. til þeirrar stöðu þegar um sé að ræða fortakslausa skyldu skipulagsyfirvalda til þess að stöðva óleyfisframkvæmdir. Mál það sem hér sé til skoðunar sé sérstakt að því leyti að hin ólögmeta framkvæmd og háttsemi sé fólgin í því að láta lokur Árbæjarstíflu standa opnar í þeim tilgangi að fjarlægja Árbæjarlón. Framkvæmdin sé því í gangi og sé stöðvanleg. Beri því að stöðva hana skv. 1. mgr. 53. gr. skipulagslaga og sé um skyldu að ræða en ekki valkvæða heimild.

Hvað varði athugasemdir Orkuveitu Reykjavíkur sé því mótmælt að kærandi eigi ekki lögvarinna hagsmuna að gæta af niðurstöðu máls þessa. Tilgangur skipulagslaga sé m.a. að koma í veg fyrir að umhverfi borgara sé breytt eða því spillt án þess að þeir geti varist slíkum breytingum á umhverfi, sbr. 1. og 13. gr. skipulagslaga. Kærandi búi og eigi lögheimili að Heiðarbæ 17 og eigi þegar af þeirri ástæðu lögvarinna hagsmuna að gæta vegna nábylis við það svæði þar sem Árbæjarlón hafi áður verið. Heiðarbær 17 standi örfáa metra frá því svæði. Kærandi eigi auk þess lögvarinna hagsmuna að gæta sem eini eigandi að öllum hlutum einkahlutafélagsins E. Ágústsson ehf., en hann sé auk þess stofnandi, eini stjórnarmaður og framkvæmdastjóri félagsins. Eigi kærandi þannig beinna fjárhagslegra og lögvarinna hagsmuna að gæta af niðurstöðu málsins bæði beint og í gegnum félag sitt E. Ágústsson ehf. Auk þess eigi kærandi rétt á því að kæra stjórnvaldsákvörðun þessa á grundvelli sérstakrar kæruehimildar sem fram komi í 52. gr. skipulagslaga, enda sé hann aðili að því máli og stjórnvaldsákvörðuninni beint að honum. Hagsmunir kæranda séu verulegir bæði hvað varði rask á umhverfi hans og þeirrar hættu sem fasteignum á svæðinu stafi af þeirri þurrkun svæðisins sem eigi sér stað við verulega röskun á vatnsbúskap með fjarlægingu lónsins og lækkun á vatnsyfirborði Elliðaáanna.

Því sé mótmælt að mynd sem Orkuveitan hafi lagt fram í málinu sýni náttúrulegan farveg Elliðaáanna sem verið hafi til staðar í um hálfra öld. Hið rétta sé að myndin sýni það ástand sem sé á svæðinu eftir að Árbæjarlón hafi verið fjarlæggt. Árbæjarlón hafi verið í þeirri stöðu sem fram komi í deiliskipulagi á sumrin og hafi náð yfir það svæði sem komi fram á myndinni sem uppþornuð gróðurlaus svæði í kringum ána. Þetta megi sjá af ótal myndum af lóninu sem teknar séu að sumarlagi auk þess sem það sé staðfest í minnisblaði skipulagsfulltrúa að staðan í deiliskipulaginu sé sumarstaða lónsins. Sú staða sem fram komi á myndinni í athugasemdum Orkuveitu Reykjavíkur sýni því aðeins ástandið eftir tæmingu lónsins.

Niðurstaða: Í máli þessu er deilt um þá ákvörðun skipulagsfulltrúa Reykjavíkurborgar frá 15. febrúar 2022 að hafna kröfu kæranda um að stöðva meinta ólögmeta háttsemi Orkuveitu Reykjavíkur sem fólst í því að fjarlægja lón við Árbæjarstíflu.

Samkvæmt 3. mgr. 4. gr. laga nr. 130/2011 um úrskurðarnefnd umhverfis- og auðlindamála geta þeir einstaklingar einir átt aðild að kærumáli fyrir nefndinni sem eiga lögvarða hagsmuni tengda þeirri ákvörðun sem kæra á. Í samræmi við aðildarhugtak stjórnisýsluréttarins hefur þetta skilyrði verið túlkað svo að þeir einir teljist eiga lögvarða hagsmuni sem eiga einstaklegra hagsmuna að gæta af úrlausn máls umfram aðra og jafnframt að þeir hagsmunir séu verulegir. Kærandi býr í húsi í íbúðargötu í næsta nágrenni við lónstæði Árbæjarstíflu. Verður hann af þeim sökum talinn hafa lögvarða hagsmuni af meðferð þessa máls sökum grenndarhagsmuna og verður málið því tekið til efnismeðferðar.

Samkvæmt 1. gr. laga nr. 130/2011 hefur nefndin það hlutverk að úrskurða í kærumálum vegna stjórnvaldsákvæðna og ágreiningsmálum vegna annarra úrlausnatriða á sviði umhverfis- og auðlindamála eftir því sem mælt er fyrir um í lögum á þessu sviði. Í samræmi við þetta tekur úrskurðarnefndin lögmati kærðrar ákvörðunar til endurskoðunar en tekur að jafnaði ekki nýja ákvörðun í málinu eða breytir efni ákvörðunar. Verður því ekki tekin afstaða til kröfu kæranda um að Orkuveitu Reykjavíkur verði gert án tafar að mynda Árbæjarstíflulón að nýju á þeim stað sem það eigi að vera samkvæmt gildandi deiliskipulagi með því að loka aftur þeim lokum Árbæjarstíflu sem opnaðar voru, en að öðrum kosti verði það gert á kostnað Orkuveitu Reykjavíkur.

Samkvæmt 1. mgr. 53. gr. skipulagslaga nr. 123/2010 skal skipulagsfulltrúi stöðva framkvæmdir tafarlaust og leita staðfestingar sveitarstjórnar ef framkvæmdaleyfis skyld framkvæmd er hafin án þess að framkvæmdaleyfi sé fengið fyrir henni, framkvæmdaleyfi brjóti í bága við skipulag eða það sé fallið úr gildi. Fyrir liggur að framkvæmdaleyfi var ekki gefið út vegna tæmingar Árbæjarstíflulóns.

Fjallað er um framkvæmdaleyfi í 13. gr. skipulagslaga. Í 1. mgr. 13. gr. kemur fram að aflu skuli framkvæmdaleyfis sveitarstjórnar vegna meiri háttar framkvæmda sem áhrif hafi á umhverfið og breyti ásjón þess, svo sem breytingar lands með jarðvegi eða efnistöku, og annarra framkvæmda sem falli undir lög um mat á umhverfisáhrifum. Verður að telja ljóst að sú aðgerð að tæma Árbæjarlón hafi verið framkvæmd sem áhrif hafi haft á umhverfið og breyti ásjón þess. Í 1. mgr. 4. gr. reglugerðar nr. 772/2012 um framkvæmdaleyfi kemur fram að allar framkvæmdir sem teljist meiriháttar, hafi áhrif á umhverfið og breyti ásjón þess skuli vera í samræmi við skipulagsáætlanir. Óheimilt sé að hefja slíkar framkvæmdir nema fyrir liggi samþykki leyfisveitanda um útgáfu framkvæmdaleyfis og að framkvæmdaleyfi hafi verið gefið út. Í 3. mgr. 4. gr. reglugerðarinnar segir að við mat á því hvort framkvæmd teljist meiriháttar skuli hafa til hliðsjónar stærð svæðis og umfang framkvæmdar, varanleika og áhrif á landslag og ásjón umhverfisins og önnur umhverfisáhrif.

Í 1. mgr. 5. gr. téðrar reglugerðar eru taldar í dæmaskyni framkvæmdir sem geta verið háðar framkvæmdaleyfi. Þar eru m.a. nefndar stíflur eða breytingar á árfarvegi en tekið fram að það gildi þó ekki um stíflur vegna virkjana. Í svari skipulagsfulltrúa til kæranda er vakin athygli á þessu. Í máli þessu er ekki deilt um stíflumannvirkið sjálft heldur tæmingu þess lóns sem stíflan myndar. Virðist nærtækt að líta á þá framkvæmd sem breytingar á vatnsfarvegi sem geti eftir atvikum fallið undir ákvæði XVI. kafla, sbr. einnig ákvæði VI. kafla vatnalaga nr. 15/1923, en fram hefur m.a. komið við meðferð þessa máls að unnið sé að svonefndri niðurlagningaráætlun vegna Árbæjarstíflu með vísun til 79. gr. laganna.

Að áliti nefndarinnar fólst í tæmingu Árbæjarlóns meiri háttar framkvæmd sem hafði áhrif á umhverfið og breytti ásýnd þess. Samkvæmt framansögðu hefði borið að afla framkvæmdaleyfis vegna hennar. Af þeim ástæðum bar skipulagsfulltrúa að stöðva hana tafarlaust og leita staðfestingar sveitarstjórnar í samræmi við 1. mgr. 53. gr. skipulagslaga. Verður hin kærða ákvörðun því felld úr gildi.

Úrskurðarorð:

Felld er úr gildi ákvörðun skipulagsfulltrúa Reykjavíkurborgar frá 15. febrúar 2022 um að hafna kröfu kæranda um að stöðva framkvæmdir á grundvelli 53. gr. skipulagslaga nr. 123/2010.

Arnór Snæbjörnsson (sign)

Ómar Stefánsson (sign)

Aðalheiður Jóhannsdóttir (sign)