



Árið 2018, fimmtudaginn 8. nóvember, kom úrskurðarnefnd umhverfis- og auðlindamála saman til fundar í húsnæði nefndarinnar að Skuggasundi 3, Reykjavík. Mætt voru Nanna Magnadóttir formaður, Aðalheiður Jóhannsdóttir prófessor og Ásgeir Magnússon dómstjóri.

Fyrir var tekið mál nr. 21/2018, kæra á samþykkt umhverfis- og skipulagsráðs Reykjavíkur frá 8. nóvember 2017 um breytingu á deiliskipulagi Kvosarinnar vegna Landsímareits.

Í málinu er nú kveðinn upp svofelldur

úrskurður:

Með bréfi til úrskurðarnefndar umhverfis- og auðlindamála, dags. 13. febrúar 2018, er barst nefndinni sama dag, kærir sóknarnefnd Dómkirkjunnar í Reykjavík, fyrir hönd kirkjunnar, þá ákvörðun umhverfis- og skipulagsráðs Reykjavíkur frá 8. nóvember 2017, sem borgarstjórn samþykkti 5. desember s.á., að samþykkja breytingu á deiliskipulagi Kvosarinnar, Landsímareits. Er þess krafist að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi.

Með bréfi til úrskurðarnefndar umhverfis- og auðlindamála, dags. 11. júní 2018, er barst nefndinni sama dag, kærir sami aðili „ákvörðun umhverfis- og skipulagssviðs Reykjavíkur 22. maí 2018 um byggingarleyfi [...] til að byggja í Víkurkirkjugarði nýbyggingu með kjallara við Kirkjustræti“, sbr. umsókn nr. 53964. Verður kærán skilin á þann hátt að kærð sé sú ákvörðun byggingarfulltrúans í Reykjavík frá 15. maí 2018 að samþykkja byggingarleyfi vegna endurbyggingar og nýbyggingar að Thorvaldsensstræti 2 og 4 og Aðalstræti 11. Er jafnframt krafist stöðvunar framkvæmda. Verður síðara kærumálið, sem er nr. 84/2018, sameinað máli þessu þar sem hinar kærðu ákvarðanir eru samofnar og sami aðili stendur að kærunum. Þykir málið nægilega upplýst til að það verði tekið til endanlegs úrskurðar og verður því ekki tekin afstaða til stöðvunarkröfu kæranda.

Gögn málsins bárust úrskurðarnefndinni frá Reykjavíkurborg 28. júní, 31. ágúst og 11. september 2018.

Málavextir: Hinn 12. janúar 2018 tók gildi breyting á deiliskipulagi Kvosarinnar, Landsímareits, með auglýsingu þar um í B-deild Stjórnartíðinda. Samkvæmt auglýsingunni felur breytingin í sér „að borgarlandinu/lóðinni á milli lóðanna Vallarstrætis 4 og Aðalstrætis 7 verði skipt upp á milli þeirra og lóðirnar stækkaðar sem því nemur og leyfilegt verði að fjarlægja viðbyggingu frá árinu 1967 við Landsímahúsið/Thorvaldsensstræti 6 og byggja hana aftur í sömu mynd.“

Byggingarleyfi til niðurrifs friðlýsts samkomusalar á baklóð nr. 2 við Thorvaldsensstræti og niðurrifs viðbyggingar við Landsímahúsið frá 1967 var gefið út 23. febrúar 2018. Hinn 15. maí s.á. samþykkti byggingarfulltrúinn í Reykjavík á afgreiðslufundi sínum umsókn nr. BN053964 um leyfi til að dýpka kjallara og endurbyggja Thorvaldsensstræti 2, til að lyfta þaki

Thorvaldsensstrætis 4 og byggja á það Mansardþak með kvistum, til að byggja fjögurra hæða nýbyggingu, til að endurbyggja Aðalstræti 11 með breyttu þaki og til að innrétta í öllum húsunum 145 herbergja hótél í flokki IV með veitingahúsi, kaffihúsi, verslunum og samkomusal á lóð nr. 2 við Thorvaldsensstræti.

Málsrök kæranda: Af hálfu kæranda er farið fram á að hið samþykkt deiliskipulag og byggingarleyfi verði fellt úr gildi. Víkurgarður sé í umsjá Dómkirkjunnar sem hafi aldrei afsalað sér forræði eða umsjón garðsins. Af þeirri ástæðu sé Dómkirkjunni bæði rétt og skylt að gæta þeirra hagsmuna sem henni séu fengnir m.a. með því að koma í veg fyrir heimildalausá ráðstöfun í landi kirkjugarðsins og vanvirðingu við lögverndaðan helgan reit. Umrædd stækkun og gerð kjallara verði að verulegu leyti í austurluta hins forna Víkurgarðs ásamt því að aðalinngangi hótelsins sé þannig fyrir komið að þeir sem eigi erindi að hótelinu og frá því verði óhjákvæmilega að fara um Víkurgarð. Ekki verði séð að skipulagsyfirvöld hafi gætt rannsóknarskyldu sinnar og kannað hver hafi forráð á landi hins forna Víkurgarðs. Reykjavíkurborg hafi ekki slíka heimild og því sé löglaut sérhvert það leyfi sem Reykjavíkurborg hafi gefið út til að raska garðinum.

Í 6. gr. laga nr. 36/1993 um kirkjugarða, greftrun og líkbrennslu segi m.a. að ekki megi reisa mannvirki, starfrækja stofnanir eða reka fyrirtæki, sem frá stafi hávaði eða ys í nánd við kirkjugarða. Í 33. gr. komi síðan fram að niðurlagðan kirkjugarð megi ekki nota til neins þess sem óviðeigandi sé að mati prófests (prófasta). Ekki megi þar jarðrask gera né reisa nein mannvirki. Skipulagsyfirvöld hafi ekki sýnt fram á að fyrir liggja afstaða prófests þess efnis að bygging hótels og veitingastaðar þar sem útgangur sé út í hjarta Víkurgarðs sé viðeigandi notkun. Hvorki liggja fyrir afstaða ráðuneytisins né samþykki prófests.

Með framkvæmdunum muni umferð aukast, ásamt því að ófriður verði meiri við núverandi kirkju. Svipmót Kvosarinnar muni breytast og Austurvöllur verði ekki sama griðlandið og áður. Hin óáþreifanlega tilfinning fyrir Kvosinni muni hverfa.

Málsrök Reykjavíkurborgar: Borgaryfirvöld krefjast þess aðallega að máli þessu verði vísað frá úrskurðarnefndinni þar sem kærandi uppfylli ekki skilyrði aðildar, sbr. ákvæði 3. mgr. 4. gr. laga nr. 130/2011 um úrskurðarnefnd umhverfis- og auðlindamála. Samkvæmt ákvæðinu geti þeir einir kært stjórnvaldsákvæðanir til úrskurðarnefndarinnar sem eigi lögvarða hagsmuni tengda þeirri ákvörðun sem kæra eigi nema í undantekningartilvikum. Skýra verði ákvæðið í samræmi við almennar reglur stjórnsýsluréttarins um aðild í kærumálum þar sem áskilið sé að kærandi eigi beina og einstaklingsbundna hagsmuni tengda þeirri ákvörðun sem um ræði.

Kærandi, sóknarnefnd Dómkirkjunnar í Reykjavík, sé hvorki eigandi að landi né beinn hagsmunaaðili heldur opinber stofnun. Hafi kærandi því hvorki beina né einstaklingsbundna hagsmuni af úrlausn þeirra krafna sem fram komi í kæru. Undantekningarákvæði í a- til c-lið 3. mgr. 4. gr., um hefðbundin skilyrði fyrir aðild að stjórnsýslumáli, eigi ekki við um kæranda, en engum öðrum lagaákvæðum sé til að dreifa um aðild að kærumálum fyrir úrskurðarnefndinni.

Reykjavíkurborg sé eigandi og hafi umráðarétt yfir lóð gamla kirkjugarðsins, Víkurgarði, og liggja fyrir beinn eignaréttur borgarinnar að henni frá árinu 1792. Jafnframt liggja fyrir að Reykjavíkurborg hafi farið með lóð kirkjugarðsins sem sína eign að minnsta kosti frá niðurlagningu Víkurgarðs árið 1837.

Þá hafi kærufrestur verið liðinn vegna deiliskipulagsbreytingarinnar þegar kæra barst úrskurðarnefndinni 13. febrúar 2018, en auglýsing um breytinguna hafi verið birt í B-deild

Stjórnartíðinda 12. janúar 2018. Því hafi kærán borist degi of seint, sbr. 2. mgr. 4. gr. laga um úrskurðarnefnd umhverfis- og auðlindamála.

Verði málinu ekki vísað frá sé þess krafist að kröfum kæranda verði hafnað.

Athugasemdir leyfishafa: Leyfishafi gerir kröfu um að málinu verði vísað frá úrskurðarnefndinni bæði hvað varði deiliskipulagið og byggingarleyfið. Hvergi sé vikið að því að hin kærða ákvörðun kunní að snerta hagsmuni Dómkirkjunnar sem eiganda fasteignar í nágrenni skipulagssvæðisins, enda sé engum slíkum hagsmunum til að dreifa. Dómkirkjan sé skráð sem opinber aðili og lúti kærán eins og hún sé sett fram í raun að gæslu opinberra hagsmuna. Hafi gæsla slíkra hagsmuna ekki verið talin grundvöllur aðildar að kærú máli til æðra stjórnvalds þrátt fyrir að opinberar stofnanir hafi eftirlitsskyldu og visst forræði á viðkomandi málefnum. Sem dæmi megi nefna úrskurði úrskurðarnefndar skipulags- og byggingarmála í kærú máli nr. 53 og 54/1999 og úrskurð úrskurðarnefndar umhverfis- og auðlindamála í kærú máli nr. 40/2014.

Að auki hafi kærandi í raun ekki það forræði á málefnum Víkurgarðs sem hann byggir málatilbúnað sinn á. Liggi því ekki fyrir að hann eigi neina þá hagsmuni, hvorki opinbera né einstaklega lögvarða hagsmuni að einkarétti, sem hann geti reist aðild sína á.

Verði málinu ekki vísað frá krefjist leyfishafi þess að kröfum kæranda verði hafnað.

Viðbótarathugasemdir kæranda: Kærandi hafnar því að hann hafi ekki lögvarða hagsmuni af efnislegri ákvörðun úrskurðarnefndarinnar til kæruefnisins. Ekki sé ljóst á hverju sú afstaða sé byggð að Reykjavíkurborg hafi eignarrétt eða annars konar yfirráðarétt yfir þeim hluta Víkurgarðs þar sem fyrirhugað sé að gera kjallara. Reykjavíkurborg sé hvorki þinglesinn eigandi þess lands né lóðar og því séu heimildir þær sem leyfishafi telji sig hafa til umrædds hluta kirkjugarðsins marklausar. Víkurgarður hafi ekki verið formlega aflagður og sé hann því undir forræði Dómkirkjunnar lögum samkvæmt. Gagnaðilum tjái ekki að bera fyrir sig gerninga sem séu í andstöðu við forræði Dómkirkjunnar, en réttur kirkjunnar yfir landi/lóð kirkjugarðsins sé óskertur enn í dag. Það sé sóknarnefnd kirkjunnar og kirkjugarðaráð sem ákveði hvernig fara eigi um kirkjugarða sem hætt sé að jarðsetja í. Réttur þessi sé ófrávíkjanlegur og óundanþægur.

Ekki hafi verið leitað leyfis til þeirra ráðstafana sem um sé deilt í samræmi við lög nr. 36/1993 um kirkjugarða, greftrun og líkbrennslu. Því séu allar aðgerðir leyfishafa í garðinum og samþykki Reykjavíkurborgar heimildarlausar og stríði gegn lögum.

Þar sem Dómkirkjan fari með umráð og eignarrétt að landi Víkurgarðs fari ekki milli mála að það sé hlutverk hennar og skylda að gæta þeirra hagsmuna sem kærán lúti að, þ.e. vernd Víkurgarðs alls, þar með töldum þeim hluta hans sem leyfishafi hyggist nota undir kjallara hótélbyggingarinnar. Sóknarnefnd Dómkirkjunnar geti ekki vikist undan því að gæta hagsmuna kirkjunnar í hvívetna og þar með koma í veg fyrir að kirkjugarðurinn verði misnotaður í andstöðu við lög og helgi garðsins. Vegna þeirra réttinda sem Dómkirkjan hafi yfir Víkurgarði svo og þeirra skyldna sem lög leggi á herðar kirkjunni verði lögvarðir hagsmunir hennar af efnisúrlausn nefndarinnar ekki dregnir í efa.

Auk þeirra hagsmuna sem Dómkirkjan hafi sem eigandi og umráðamaður Víkurgarðs hafi Dómkirkjan einnig grenndarhagsmuni. Dómkirkjan sé staðsett í örskotsfjarlægð frá Víkurgarði og hafi því lögvarða hagsmuni af því hvernig staðið sé að skipulagi og byggingarframkvæmdum í grennd við kirkjuna. Hún hafi framtíðarhagsmuni af því að umferð og umgangur í grennd við

kirkjuna aukist ekki frá því sem nú sé. Því stærri sem hótélbyggingin verði því meiri verði umferðin og skarkalinn sem fylgi, en slíkt muni draga úr þeirri friðsemd og ró sem rétt sé að ríki við kirkjuna.

Hugtakið lögvarðir hagsmunir í stjórnáskilurétti sé óljóst og vandmeðfarið. Verði að gæta þess sérstaklega að reglunni sé ekki beitt með þeim hætti að það auðveldi stjórnvöldum að fara sínu fram að geðþótta, án þess að fara að lögum, heldur láti annarlega hagsmuni ráða för.

Úrskurðarnefnd umhverfis- og auðlindamála hafi tekið þá afstöðu að sóknarnefndin hafi lögvarða hagsmuni af efnisákvörðun í málinu þegar hún hafi tekið efnisafstöðu vegna kröfu sóknarnefndarinnar um stöðvun framkvæmda í málum nr. 21 og 22/2018. Með því hafi úrskurðarnefndin fallist á aðild hagsmunasamtakanna vegna breytinga á deiliskipulaginu.

Þá hafi Reykjavíkurborg viðurkennt aðild kæranda með því að afhenda því öll gögn varðandi afgreiðslu umsóknar leyfishafa vegna byggingarleyfis.

Niðurstaða: Í 3. mgr. 4. gr. laga nr. 130/2011 um úrskurðarnefnd umhverfis- og auðlindamála kemur fram að þeir einir geti kært stjórnvaldsákvörðanir sem eigi lögvarða hagsmuni tengda ákvörðun sem kæra á. Umhverfisverndar-, útivistar- og hagsmunasamtök hafa þó að tilteknum skilyrðum uppfylltum heimild til að kæra til nefndarinnar nánar tilgreindar ákvarðanir, en kærandi er ekki slík samtök. Í samræmi við aðildarhugtak stjórnáskiluréttarins hefur nefnd 3. mgr. 4. gr. verið túlkuð svo að þeir einir geti talist eiga lögvarða hagsmuni sem eigi einstaklegra hagsmuna að gæta af úrlausn máls umfram aðra og jafnframt að þeir hagsmunir séu verulegir. Þátttaka á lægra stjórnáskilustigi, hverju sem hún hefur falist í, t.a.m. með að fá afhend gögn og koma að athugasemdum við meðferð máls, leiðir hins vegar ein og sér ekki til þess að kærúaðild skapist.

Kærandi byggir aðild sína m.a. á því að Dómkirkjan í Reykjavík hafi eignar- og umráðarétt á landi Víkurgarðs. Undir rekstri málsins fyrir úrskurðarnefndinni hafa orðið breytingar á þinglögnum heimildum hvað varðar kirkjugarðinn. Hinn 15. ágúst 2018 var mótttekið til þinglýsingar skjal undirritað af ráðherra Íslands, dags. 21. október 1904. Kunngjörir ráðherra þar að Reykjavíkurborg sé afsöluð lóð kirkjugarðs í Reykjavík er lagður hefði verið niður á árinu 1837. Var skjalið fært inn í þinglýsingarbækur 6. september 2018. Getur sóknarnefnd Dómkirkjunnar því ekki byggt aðild sína á eignar- og umráðarétti yfir Víkurgarði.

Kærandi heldur því einnig fram að þar sem Víkurgarður hafi ekki verið formlega aflagður sé hann enn á forræði sínu. Fjallað er um ákvarðanir um að hætt skuli að grafa í kirkjugarði og um niðurlagningu kirkjugarðs í VIII. kafla laga nr. 36/1993 um kirkjugarða, greftrun og líkbrennslu. Í almennum athugasemdum með frumvarpi því sem varð að nefndum lögum er fjallað um greftrun líka og þróun kirkjugarðalöggjafar og kemur þar fram að fyrstu heillegu lögin um kirkjugarða og viðhald þeirra hafi verið lög frá 8. nóvember 1901, sbr. og reglugerð 16. ágúst 1902. Þá er í athugasemdum með nefndum VIII. kafla laganna vísað til þess að sambærileg heimild og nú er í 32. gr., um að aflagðan kirkjugarð megi fá í hendur hlutaðeigandi sveitarfélagi sem almenningsgarð, hafi áður verið í 7. gr. kirkjugarðslaga 1901, 20.-23. gr. laga nr. 64/1932 og 21.-23. gr. laga nr. 21/1963. Liggur og fyrir að seint á 19. öld fékk landlæknir afnot garðsins og lét hann gera þar skrúðgarð. Í fyrrnefndu skjali ráðherra frá árinu 1904, sem staðfestir eignarhald Reykjavíkurborgar á kirkjugarðinum, kemur enn fremur fram að kirkjugarðurinn hafi verið lagður niður árið 1837. Verður að öllu virtu að leggja til grundvallar að um niðurlagðan kirkjugarð sé í raun að ræða. Samræmist það og t.a.m. því sem m.a. kemur fram í umsögn Minjastofnunar Íslands frá 31. maí 2013, vegna deiliskipulagsbreytingar á þeim tíma,

að trúlega hafi verið jarðsett í garðinum frá upphafi kristni en síðast 1838. Verður aðild kæranda því ekki heldur viðurkennd á þeim grundvelli að Víkurgarður hafi ekki verið niðurlagður og sé því á forræði kæranda.

Í VIII. kafla laga nr. 36/1993 er einnig að finna ákvæði um hvernig farið verði með niðurlagðan kirkjugarð. Samkvæmt 1. mgr. 33. gr. laganna er óheimilt að nota niðurlagðan kirkjugarð til nokkurs sem óviðeigandi er að dómi prófests (prófasta) og má ekki gera þar jarðrask né reisa nein mannvirki. Ráðuneytið getur þó veitt undanþágu frá þessu, að fengnu samþykki kirkjugarðaráðs, en kirkjugarðaráð hefur yfirumsjón með kirkjugörðum landsins, sbr. 1. mgr. 11. gr. laganna. Samkvæmt því ákvæði eiga sæti í ráðinu biskup Íslands eða fulltrúi hans, forstöðumaður Fornleifaverndar ríkisins eða fulltrúi hans, einn fulltrúi tilnefndur af Kirkjugarðasambandi Íslands, einn fulltrúi tilnefndur af Sambandi íslenskra sveitarfélaga og einn fulltrúi kosinn af kirkjuþingi. Að öðru leyti er í nefndum kafla laganna gert ráð fyrir aðkomu og samráði kirkjugarðsstjórnar í kjölfar niðurlagningar kirkjugarðs, en sóknarnefnd fer jafnan með hlutverk kirkjugarðsstjórnar, sbr. 2. mgr. 8. gr. fyrrnefndra laga. Því er þó ekki svo háttáð í Reykjavík þar sem kirkjugarðsstjórn Reykjavíkurprófastsdæma gegnir því hlutverki, eins og fram kemur í nefndum VIII. kafla. Því er ljóst að sóknarnefnd Dómkirkjunnar er ekki réttur aðili til að taka afstöðu til þess hvernig fara eigi með hinn niðurlagða kirkjugarð og verður kærúaðild hennar ekki á því reist.

Að auki byggir kærandi aðild sína á grenndarhagsmunum Dómkirkjunnar. Við mat á því hvort kærandi hafi slíkra hagsmuna að gæta verður að líta til þess að Dómkirkjan er staðsett í ríflega 100 m fjarlægð frá þeim reit þar sem framkvæmdir eru fyrirhugaðar. Er ljóst af staðháttum að hagsmunir kæranda munu ekki skerðast á nokkurn hátt að því er varðar skuggavarp, útsýni eða innsýn. Þá verður ekki séð að með starfrækslu hótels verði slík aukning á umferð eða umgangi í miðborginni að svo veruleg áhrif hafi á hagsmuni kæranda að þeir teljist lögvarðir í skilningi 3. mgr. 4. gr. laga nr. 130/2011.

Loks hefur bráðabirgðaúrskurður úrskurðarnefndarinnar ekki þýðingu um aðild kæranda, enda fólst í honum eingöngu sú afstaða að ekki væri tilefni til að fallast á þá kröfu kæranda að framkvæmdir yrðu stöðvaðar til bráðabirgða.

Með hliðsjón af öllu því sem að framan er rakið telst kærandi ekki eiga kærúaðild vegna ágreinings um lögmæti hinnar umdeildu deiliskipulagsbreytingar og samþykktar hins kærða byggingarleyfis. Verður máli þessu af þeim sökum vísað frá úrskurðarnefndinni, sbr. 3. mgr. 4. gr. laga nr. 130/2011.

Uppkvaðning úrskurðar í máli þessu hefur dregist vegna mikils fjölda og umfangs mála sem skotið hefur verið til úrskurðarnefndarinnar.

Úrskurðarorð:

Kærumáli þessu er vísað frá úrskurðarnefndinni.

Nanna Magnadóttir (sign)

Aðalheiður Jóhannsdóttir (sign)

Ásgeir Magnússon (sign)