

Árið 2022, föstudaginn 29. apríl, kom úrskurðarnefnd umhverfis- og auðlindamála saman til fundar í húsnæði nefndarinnar að Borgartúni 21, Reykjavík. Mættir voru Unnþór Jónsson, settur varaformaður, Ásgeir Magnússon, fyrrverandi dómstjóri, og Þorsteinn Þorsteinsson byggingarverkfræðingur.

**Fyrir var tekið mál nr. 131/2021, kæra á ákvörðun skipulagsfulltrúa Mosfellsbæjar frá 9. júlí 2021 um að hafna beiðni kæranda um stöðvun framkvæmda á leikvelli við mörk lóðar Merkjateigs 4.**

Í málinu er nú kveðinn upp svofelldur

### úrskurður:

Með bréfi til úrskurðarnefndar umhverfis- og auðlindamála, dags. 5. ágúst 2021, er barst nefndinni sama dag, kæra Tinna Jónsdóttir og Valgeir Þorsteinsson, Merkjateigi 4, Mosfellsbæ, þá ákvörðun skipulagsfulltrúa Mosfellsbæjar frá 9. júlí 2021 að hafna beiðni þeirra um stöðvun framkvæmda við leikvöll sem er að hluta við mörk lóðar kæranda Merkjateigi 4 í Mosfellsbæ. Er þess krafist að ákvörðunin verði felld úr gildi. Jafnframt er gerð krafa um að hin ólöglega framkvæmd verði fjarlægð og jarðrask afmáð, en að öðrum kosti að sveitarfélagið ráðist í sambærilegar mótvægisáðgerðir og hafi verið viðhafðar gagnvart öðrum lóðarhöfum aðliggjandi lóða. Einnig er þess krafist að leiktæki sem staðsett séu fyrir framan svefnherbergisglugga kæranda verði fjarlægð eða fundin önnur heppilegri staðsetning fjær mörkum lóðar kæranda. Að lokum er gerð krafa um að úrskurðarnefndin leggi fyrir sveitarfélagið að svara erindi kæranda frá 4. maí 2021.

Þá fóru kændur fram á stöðvun framkvæmda með vísan til 1. mgr. 53. gr. skipulagslaga nr. 123/2010, en sú krafa var síðar afturkölluð af hálfu þeirra.

Gögn málsins bárust úrskurðarnefndinni frá Mosfellsbæ 23. september 2021.

**Málavextir:** Að mörkum lóða nr. 2, 4 og 6 við Merkjateig í Mosfellsbæ stendur leikvöllur. Er völlurinn á svæði sem skilgreint er í Aðalskipulagi Mosfellsbæjar 2011-2030 sem íbúðarsvæði 308-Íb Teigahverfi, en ekki er í gildi deiliskipulag fyrir svæðið. Í febrúar 2019 sendu kændur tölvupóst til umhverfisstjóra Mosfellsbæjar til að kanna hvaða skipulagsáætlanir væru til fyrir hverfið og umræddan leikvöll sem og hvort möguleiki væri á að semja um kaup eða afnot af lóð leikvallarins í heild eða að hluta. Í svari umhverfisstjóra, dags. 22. s.m., kom fram að leiksvæðið væri í eigu Mosfellsbæjar og að engar sérstakar áætlanir væru til um stækkun þess eða breytingar aðrar en áætlanir er lytu að viðhaldi svæðisins. Í júní 2020 sendu kændur erindi til skipulagsfulltrúa í gegnum íbúagátt sveitarfélagsins varðandi úrbætur á girðingu á mörkum lóðar þeirra og leikvallarins. Ítrekuðu kændur erindið 24. ágúst s.á. en af fyrirliggjandi gögnum verður ekki séð að kændum hafi verið svarað.

Hinn 6. apríl 2021 sendu kændur erindi til skipulagsfulltrúa og óskuðu eftir því að kaupa lóð leikvallarins ella þau fengju leyfi til að færa girðingu á mörkum lóðar þeirra allt að 5 m inn á umrædda leikvallarlóð og reisa hærri girðingu. Erindi þeirra var synjað á fundi bæjarráðs 29.

s.m. með vísan til umsagnar skipulagsfulltrúa og framkvæmdastjóra umhverfissviðs. Var þeim tilkynnt afgreiðsla erindisins með bréfi sama dag. Kærendur sendu lögmanni sveitarfélagsins tölvupóst 4. maí s.á. þar fram kom að ekki væri ljóst hvort tekin hefði verið afstaða til þess að einnig hefði verið sótt um stækkun lóðar þeirra um 5 m inn á lóð leikvallarins með erindi þeirra frá 6. apríl s.á. Kærendur ítrekuðu erindið með tölvupóstum 31. maí og 16. júní 2021.

Framkvæmdir á leikvellinum munu hafa hafist sumarið 2021. Kærendur sendu bæjaryfirvöldum tölvupóst 7. júlí s.á. og kröfðust þess að framkvæmdir yrðu stöðvaðar samstundis þar sem engin grenndarkynning hefði átt sér stað fyrir íbúum sem ættu hagsmuna að gæta, sbr. 1. og 2. mgr. 44. gr. skipulagslaga nr. 123/2010. Skipulagsfulltrúi svaraði kærendum með tölvupósti 9. júlí 2021. Í póstinum kom fram að við afgreiðslu bæjarráðs á erindi kærenda frá 6. apríl s.á. hefðu legið fyrir tvær útfærslur vegna stækkunar á lóð kærenda og umsögn frá umhverfissviði vegna málsins. Erindinu hefði verið synjað í heild sinni á grundvelli allra gagna sem hefðu legið fyrir. Af hálfu sveitarfélagsins hefði verið litið svo á að ekki hefðu komið fram nýjar upplýsingar í tölvupósti kærenda frá 4. maí 2021. Um endurnýjun leikvallar og viðhald hans væri að ræða og í stað úreltra tækja kæmu ný og betri tæki. Ekki væri krafa að lögum um að framkvæmdir af þeim toga væru grenndarkynntar, enda ekki um byggingar- eða framkvæmdaleyfisskyldar framkvæmdir að ræða. Því yrði ekki séð að tilefni væri til að verða við kröfu um stöðvun framkvæmda.

**Málsrök kærenda:** Kærendur benda á að ekki sé til staðar heimild fyrir umræddri framkvæmd þar sem ekki hefði farið fram grenndarkynning, eins og skylt sé samkvæmt 1. og 2. mgr. 44. gr. skipulagslaga nr. 123/2010. Hvorki sé í gildi deiliskipulag á svæðinu né sé fyrir hendi heimild fyrir framkvæmdinni í gildandi aðalskipulagi sveitarfélagsins. Þar af leiðandi sé umrædd framkvæmd ekki í samræmi við skipulagsáætlanir og því hefði sveitarfélaginu borið að grenndarkynna framkvæmdina. Vísað sé til c-, d- og e-liða 1. gr. skipulagslaga um markmið og tilgang laganna í þessu sambandi. Framkvæmdin sé hugsanlega háð framkvæmdaleyfi en í henni hafi falist endurgerð leiksvæðis með landmótun, jarðvegsskiptum, tyrfingu, gerð hljóðmanar, hækkun lóðarinnar og gróðursetningu við lóðamörk ásamt uppsetningu ýmiss konar leiktækja. Framkvæmdin kunni einnig að vera byggingarleyfisskyld en í 13. tölulið 3. gr. laga nr. 160/2010 um mannvirki sé mannvirki m.a. skilgreint sem hvers konar jarðföst, manngerð smíð, svo sem hús og aðrar byggingar eða skýli. Kastali sem reistur hafi verið á lóð leikvallarins sé jarðfastur og 2,9 m á hæð og hljóti að teljast til jarðfastrar manngerðrar smíðar. Með framkvæmdinni sé freklega gengið á rétt kærenda til að njóta næðis og friðhelgis einkalífs, heimilis og fjölskyldu á lóð þeirra. Leiktæki hafi verið staðsett mjög nærri lóðamörkum, m.a. beint fyrir utan svefnherbergi og barnaherbergi kærenda. Kofi hafi verið færður upp að mörkum lóðar kærenda. Viðvarandi ónæði hafi verið frá leikvellinum samhliða aukinni aðsókn að honum frá því endurbætur hafi verið gerðar.

Bæjaryfirvöld hafi brotið gegn 10. og 13. gr. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 og óskráðum meginreglum stjórnsýsluréttar um rannsóknarskyldu stjórnvalda og andmælarétt. Málið hafi ekki verið nægjanlega upplýst þar sem ekki hafi verið leitað eftir sjónarmiðum kærenda sem hafi mikilla hagsmuna að gæta vegna nálægðar framkvæmdarinnar við fasteign þeirra. Jafnræðis hafi ekki verið gætt og aðilum mismunað við úrlausn málsins, sbr. 11. gr. stjórnsýslulaga. Lóðarhafar Merkjateigs 6 hafi fengið nýja girðingu á lóðamörkum og lóðarhafar Merkjateigs 2 hafi fengið að færa girðingu inn á bæjarlandið um þrjá metra ásamt því að gerð hefði verið hljóðmön við lóðamörkin. Meðalhófs hafi heldur ekki verið gætt, sbr. 12. gr. stjórnsýslulaga og óskráða meginreglu stjórnsýsluréttar um meðalhóf. Bæjaryfirvöldum hafi lengi verið kunnugt um að kvartað hefði verið undan ónæði frá leikvellinum.

Af afgreiðslu bæjarráðs 29. apríl 2021 sé ekki ljóst hvort afstaða hafi þar verið tekin til beiðni kæranda um færslu girðingarinnar á mörkum lóðar þeirra um 5 m inn á lóð leikvallarins. Rökstuðningur er færður hafi verið fram í svari bæjaryfirvalda sé veikur og óljós. Leikvöllurinn hafi ekki verið mikið sóttur, umhirða og ástand svæðisins hafi verið hryggðarmynd um langan tíma og ábendingar þess efnis borist bæjaryfirvöldum. Kærendur hafi símleiddis 4. maí 2021 m.a. greint skipulagsfulltrúa frá áhyggjum sínum um endurbætur á leikvellingum og óskað þess að samráð yrði haft við þá vegna framkvæmdarinnar. Framkvæmdir á leikvellingum hefðu hafist 29. júní s.á. án kynningar eða samráðs við kærendur og án þess að áður nefnt erindi kæranda frá 4. maí s.á. hefði verið tekið fyrir eða svarað. Alvarlegar athugasemdir séu gerðar við stjórnsýslulega meðferð málsins hjá bæjaryfirvöldum, athafnaleysi þeirra við að svara erindum kæranda og drátt á afgreiðslu erinda þeirra.

**Málsrök Mosfellsbæjar:** Af hálfu sveitarfélagsins er þess krafist að hafnað verði kröfu kæranda um að synjun um stöðvun framkvæmda verði felld úr gildi og að vísað verði frá kröfu um að Mosfellsbæ verði gert að svara erindi kæranda frá 4. maí 2021. Umræddur leikvöllur hafi staðið um árabíl á umræddri lóð. Ekki sé í gildi deiliskipulag á svæðinu líkt og sé algengt í eldri hverfum. Umræddu svæði hafi verið skipt upp í lóðir árið 1970 og á uppdrætti hafi verið gert ráð fyrir leikvellingum, en hann sé sýnilegur á mörgum mæliblöðum grannlóða eða á aðaluppdráttum húsa í kring. Í Aðalskipulagi Mosfellsbæjar 2011-2030 komi fram að á íbúðarsvæðum megi gera ráð fyrir eðlilegri starfsemi til þjónustu við íbúa viðkomandi hverfis, s.s. leiksvæðum. Umræddar framkvæmdir feli í sér eðlilegar endurbætur á leikvelli í eigu bæjarins. Slíkar endurbætur hafi ekki borið að grenndarkynna á grundvelli 1. mgr. 44. gr. skipulagslaga nr. 123/2010 enda falli þær ekki undir framangreint ákvæði laganna.

Því sé hafnað að endurbætur leikvallarins kunni að vera framkvæmda- eða byggingarleyfis-skyldar. Um framkvæmdaleyfi sé fjallað í 13. gr. skipulagslaga og reglugerð nr. 772/2012 um framkvæmdaleyfi. Í 4. og 5. gr. reglugerðarinnar sé að finna skilgreiningu á því hvað teljist annars vegar til meiriháttar framkvæmda sem krefjast framkvæmdaleyfis og hins vegar óverulegra framkvæmda sem ekki séu háðar framkvæmdaleyfi. Í 5. gr. reglugerðarinnar segi m.a. að með óverulegri framkvæmd sé átt við framkvæmd sem hafi óveruleg áhrif á umhverfið og ásýnd þess. Framkvæmdir á leikvellingum hafi falið í sér endurnýjun leiktækja og fallvarnar. Ekki sé hægt að fallast á að endurbæturnar teljist meiriháttar framkvæmdir sem hafi veruleg áhrif á umhverfið og breyti ásýnd þess. Um óverulega framkvæmd hafi verið að ræða sem hafi falið í sér nauðsynlegar endurbætur á hverfisleikvelli. Það sé fjarstæðukennt að halda því fram að annað hvort þessara leiktækja sé bygging sem geti talist til mannvirkja í skilningi laga nr. 160/2010 um mannvirki. Með vísan til framangreinds sé því hafnað að um óleyfisframkvæmd hafi verið að ræða, enda hafi hvorki borið að grenndarkynna framkvæmdina né sækja um framkvæmda- eða byggingarleyfi fyrir henni.

Ósk kæranda um kaup eða leigu á landi í eigu bæjarins sé í raun einkaréttarlegs eðlis. Ekki verði séð að afstaða bæjaryfirvalda til erindis kæranda þar að lútandi geti talist stjórnvalds-ákvörðun sem heyri undir hlutverk úrskurðarnefndar umhverfis- og auðlindamála að fjalla um. Jafnvel þótt hún væri kæránleg sé kærufrestur vegna hennar liðinn. Þá sé ekki fallist á að erindi kæranda frá 4. maí 2021 hafi ekki verið efnislega svarað eða að ekki hafi verið tekin afstaða til umsóknar þeirra um að fá að stækka lóð sína um allt að 5 m. Í fundargerð bæjarráðs frá 29. apríl s.á. komi fram að erindi kæranda frá 6. apríl s.m., þar sem óskað hafi verið eftir stækkun lóðar um 16 m eða til vara 5 m, hafi verið synjað. Sú niðurstaða hafi verið kynnt kærendum með bréfi, dags. 29. s.m. Hvergi komi fram að einungis hafi verið tekin afstaða til hluta erindisins. Framangreint hafi verið áréttað í símtali skipulagsfulltrúa við kærendur og með tölvupósti til kæranda 9. júlí s.á.

**Viðbótarathugasemdir kæranda:** Kærendur benda á að samkvæmt 1. mgr. 13. gr. skipulagslaga nr. 123/2010 skuli afla framkvæmdaleyfis sveitarstjórnar vegna meiriháttar framkvæmda sem áhrif hafi á umhverfið og breyti ásýnd þess, s.s. breytingar lands með jarðvegi eða efnistöku, og annarra framkvæmda sem falli undir lög um mat á umhverfis-áhrifum. Í umræddri framkvæmd hafi ekki aðeins falist að sett hafi verið niður fallvörn og tæki endurnýjuð. Fullyrðingum bæjaryfirvalda um að hæð lóðar hafi ekki verið breytt sé hafnað. Ekki þurfi að gera annað en að skoða myndir til að sjá að yfirborð lóðarinnar hafi verið hækkað umtalsvert til að gera það lárétt, en auk þess hafi verið gerð mön. Ekkert sig hafi orðið á jarðvegsfyllingunni sem gerð hefði verið undir leikvöllinn frá því síðasta sumar og séu fullyrðingar um að lóðamunur muni jafnast út með tímanum alrangar. Ljóst sé að framkvæmdin hafi falið í sér landmótun, en slíkar framkvæmdir falli undir ákvæði skipulagslaga og skipulagsreglugerðar nr. 90/2013. Í ljósi þessa verði að líta svo á að framkvæmdin við leikvöllinn hafi slík áhrif á umhverfið og breyti ásýnd þess svo verulega að hún hafi verið framkvæmdaleyfisskyld. Vísað sé til úrskurðar úrskurðarnefndar umhverfis- og auðlindamála í máli nr. 103/2018 vegna boltavallar sem dæmi um framkvæmd sem hefði talist vera háð framkvæmdaleyfi, þótt hún hefði átt sér stoð í deiliskipulagi, m.a. vegna þeirra áhrifa sem framkvæmdin hefði haft á nærliggjandi umhverfi og með vísan til þess að um landmótun væri að ræða. Sveitarfélög séu ekki undanþegin reglum um framkvæmdaleyfi vegna eigin framkvæmda.

Leiktæki sem áður hafi verið staðsett í um 14-20 m fjarlægð frá húsi kæranda hafi verið skipt út og/eða þau færð til og staðsett 7-10 m frá svefnherbergjum kæranda. Þær breytingar sem gerðar hafi verið á leikvellinum, m.a. með hækkan lóðar, breyttri ásýnd og nýjum og stærri leiktækjum, sem séu staðsett upp við lóðamörk lóðar kæranda, séu þess eðlis að verðmæti húss þeirra rýrni. Hið fjárhagslega tjón bætist við þau áhrif sem framkvæmdin og framganga bæjaryfirvalda gagnvart kærendum hafi þá þegar haft á líðan þeirra. Þá hafi kærendur ekki getað hafið endurbætur á lóð sinni vegna athafnaleysis bæjaryfirvalda við að svara erindum þeirra.

**Niðurstaða:** Í máli þessu er kærð sú ákvörðun skipulagsfulltrúa frá 9. júlí 2021 að synja beiðni kæranda um stöðvun framkvæmda á leikvelli sem liggur að mörkum lóðar kæranda. Líta verður svo á að í þeirri beiðni hafi falist krafa um að skipulagsfulltrúi myndi beita ákvæði 1. mgr. 53. gr. skipulagslaga nr. 123/2010, en þar kemur fram að ef framkvæmdaleyfisskyld framkvæmd sé hafin án þess að framkvæmdaleyfi sé fengið fyrir henni, framkvæmdaleyfi brjóti í bága við skipulag eða sé fallið úr gildi skuli skipulagsfulltrúi stöðva slíkar framkvæmdir tafarlaust og leita staðfestingar sveitarstjórnar. Samkvæmt 3. mgr. 4. gr. laga nr. 130/2011 um úrskurðarnefnd umhverfis- og auðlindamála geta þeir einir kært stjórnvaldsákvæðanir til úrskurðarnefndarinnar sem eiga lögvarðra hagsmuna að gæta tengda þeirri ákvörðun sem er kærð. Með hliðsjón af því að umræddum framkvæmdum var lokið 16. júlí 2021 verður ekki séð að það hafi þýðingu að lögum að úrskurða um lögmati þeirrar ákvörðunar skipulagsfulltrúa að synja kröfu kæranda um stöðvun framkvæmda. Verður kröfu þeirra þar um því vísað frá úrskurðarnefndinni vegna skorts á lögvörðum hagsmunum.

Hlutverk úrskurðarnefndarinnar er að meginstefnu til að úrskurða um lögmati ákvarðana 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 lagt verði fyrir sveitarfélagið að fjarlægja umrædda framkvæmd og afmá jarðrask, ráðast í mótvægisáðgerðir eða að fjarlægja eða finna aðra staðsetningu fyrir hin umþrættu leiktæki. Skal þó á það bent að skv. 3. mgr. áðurnefndrar

53. gr. skipulagslaga getur skipulagsfulltrúi krafist þess að ólögleg framkvæmd sé fjarlægð, jarðrask afmáð eða starfsemi hætt ef skilyrði 1. og 2. mgr. lagagreinarinnar eiga við. Hafa kærendur því þann möguleika að fara fram á beitingu slíkra þvingunarúrræða og er ákvörðun eða synjun skipulagsfulltrúa þar um eftir atvikum kæránleg til úrskurðarnefndarinnar.

Þá gera kærendur kröfu um að lagt verði fyrir sveitarfélagið að svara erindi þeirra um stækkun á lóð, en dragist afgreiðsla máls óhæfilega er heimilt skv. 4. mgr. 9. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 að kæra slíkan drátt til þess stjórnvalds sem ákvörðun í málinu verður kærð til. Í erindi kæranda frá 6. apríl 2021 óskuðu þeir eftir að fá að stækka lóð sína til suðvesturs um 16 m út að lóðarmörkum leikvallarins, en til vara að lóð þeirra yrði stækkuð um 5 m til suðvesturs inn á lóð leikvallarins. Á fundi bæjarráðs 15. apríl 2021 var erindi kæranda frá 6. s.m. tekið fyrir og samþykkt að vísa því til umsagnar umhverfissviðs. Umhverfissvið skilaði umbeðinni umsögn sama dag og kemur þar fram að kærendur hafi óskað þess að fá að stækka lóð sína og yfirtaka leikvöll hverfisins, sem yrði þar með lagður niður sem hverfisvöllur. Leikvöllurinn sé á bæjarlandi og í umsjá sveitarfélagsins. Hann sé aðgengilegur með stígum, í góðu skjóli frá umferð og snerti mörk þriggja afgirtra lóða. Sveitarfélagið hafi fengið margar ábendingum frá íbúum hverfisins um að völlurinn sé vinsæll en þarfnist endurbóta, en fyrirhugað sé að endurnýja hann sumarið 2021. Lagði umhverfissvið til að bæjarráð myndi synja erindinu, sem það og gerði á fundi sínum 29. apríl s.á. með vísan til umsagnarinnar.

Umsögn umhverfissviðs ber með sér að þar hafi einungis verið tekið mið af þeim hluta erindis kæranda að fá að stækka lóð þeirra til suðvesturs um 16 m út að mörkum leikvallarins, en ekki þeim hluta erindisins sem sneri að stækkun lóðar þeirra um 5 m inn á lóð leikvallarins. Með því að synja erindi kæranda með vísan til greindrar umsagnar verður að líta svo á að bæjarráð hafi að sama skapi einvörðungu tekið afstöðu til hluta erindis kæranda. Að því virtu liggur ekki fyrir afgreiðsla á öllu erindi kæranda og verður þar af leiðandi lagt fyrir sveitarfélagið að taka það til afgreiðslu án ástæðulauss dráttar. Fallist sveitarfélagið ekki á erindið er sú ákvörðun eftir atvikum kæránleg til úrskurðarnefndarinnar.

Uppkvaðning úrskurðar í máli þessu hefur dregist vegna fjölda kærumála sem skotið hefur verið til úrskurðarnefndarinnar.

### Úrskurðarorð:

Lagt er fyrir Mosfellsbæ að svara, án ástæðulauss dráttar, erindi kæranda frá 6. apríl 2021, sem ítrekað var með bréfi, dags. 4. maí s.á.

Kærumáli þessu er að öðru leyti vísað frá úrskurðarnefndinni.

---

Unnþór Jónsson (sign)

---

Ásgeir Magnússon (sign)

---

Þorsteinn Þorsteinsson (sign)