



Árið 2023, þriðjudaginn 7. mars, kom úrskurðarnefnd umhverfis- og auðlindamála saman til fundar í húsnæði nefndarinnar að Borgartúni 21, Reykjavík. Mættir voru Arnór Snæbjörnsson formaður og Þorsteinn Þorsteinsson byggingarverkfræðingur. Aðalheiður Jóhannsdóttir prófessor tók þátt í gegnum fjarfundabúnað.

Fyrir var tekið mál nr. 136/2022, kæra á ákvörðun byggingarfulltrúa Borgarbyggðar frá 11. nóvember 2022 um að synja um heimild til uppsetningar rannsóknarmasturs í landi Sigmundarstaða í Borgarbyggð.

Í málinu er nú kveðinn upp svofelldur

úrskurður:

Með bréfi til úrskurðarnefndar umhverfis- og auðlindamála, dags. 2. desember 2022, er barst nefndinni sama dag, kæra Hafþórsstaðir ehf., eigandi jarðarinnar Hafþórsstaða, og Hrafnhildur Grímsdóttir og Einar Guðmann Örnólfsson, eigendur jarðarinnar Sigmundarstaða, þá ákvörðun byggingarfulltrúa Borgarbyggðar frá 11. nóvember 2022 að synja um heimild til uppsetningar rannsóknarmasturs í landi Sigmundarstaða í Borgarbyggð. Er þess krafist að ákvörðunin verði felld úr gildi, staðfest verði að mastrið samrýmist aðalskipulagi sveitarfélagsins og að viðurkennt verði að heimilt sé að gefa út byggingarleyfi án grenndarkynningar. Til vara er þess krafist að viðurkennt verði að heimilt sé að gefa út byggingarleyfi að undangenginni grenndarkynningu á grundvelli gildandi aðalskipulags og að framkvæmdin krefjist hvorki breytts aðalskipulags né gerðar deiliskipulags.

Gögn málsins bárust úrskurðarnefndinni frá Borgarbyggð með bréfi dags. 30. desember 2022.

Málavextir: Hinn 13. september 2022 sendu kærendur máls þessa tilkynningu til byggingarfulltrúa Borgarbyggðar um uppsetningu rannsóknarmasturs í landi Sigmundarstaða í Borgarbyggð, með vísan til gr. 2.3.6. í byggingarreglugerð nr. 112/2012. Fram kom m.a. að hæð mastursins yrði allt að 98 m og að miðað væri við að mælingar stæðu í allt að 12 mánuði. Að því loknu yrði mastrið fjarlæggt.

Á afgreiðslufundi byggingarfulltrúa 20. s.m. var málinu frestað og var bókað að byggingarfulltrúi óskaði eftir álit skipulags- og byggingarnefndar en um ódeiliskipulagt svæði væri að ræða. Var erindið tekið fyrir á fundi nefndarinnar 7. október s.á. Taldi meirihluti nefndarinnar framkvæmdina í samræmi við skipulag og önnur ákvæði byggingarreglugerðar og samþykkti erindið. Minnihluti nefndarinnar taldi að ekki væri heimilt að samþykkja framkvæmdina þar sem ekki væri deiliskipulag. Á fundi sveitarstjórnar 12. s.m. var erindinu vísað aftur til frekari umræðu í skipulags- og byggingarnefnd. Í fundargerð var bókað að sveitarstjórn teldi vafa leika á heimild í aðalskipulagi fyrir því að reisa rannsóknarmastur.

Á fundi skipulags- og byggingarnefndar 4. nóvember 2022 var fært til bókar að byggingarfulltrúa væri falið að synja um heimild til framkvæmdarinnar þar sem ekki væri fjallað um rannsóknarmöstur í Aðalskipulagi Borgarbyggðar 2010-2022 og ekki væri deiliskipulag á svæðinu. Jafnframt að tekin yrði afstaða til slíkra mannvirkja við

heildarendurskoðun aðalskipulags og væri frjálst að gera tillögu að breytingu á aðalskipulagi og samhliða breytingu deiliskipulags svæðisins. Kærandi var tilkynnt um niðurstöðu nefndarinnar með tölvupósti sama dag. Sveitarstjórn staðfesti afgreiðslu nefndarinnar á fundi sínum 10. s.m. Á afgreiðslufundi byggingarfulltrúa 11. s.m. var málið tekið fyrir á ný og erindinu synjað þar sem framkvæmdin væri ekki í samræmi við skilmála aðalskipulags, auk þess sem ekki væri deiliskipulag í gildi á svæðinu.

Málsrök kærenda: Kærendur benda á ákvæði 3. mgr. gr. 2.3.6. í byggingarreglugerð nr. 112/2012 en þar segir að hafi byggingarfulltrúi ekki gert athugasemdir við tilkynnta framkvæmd innan þriggja vikna frá móttöku tilkynningar teljist hún staðfest og sé þá heimilt að hefja framkvæmdir. Í leiðbeiningum Húsnæðis- og mannvirkjastofnunar um greinina segi að móttaka tilkynningar teljist vera sá tími þegar formkröfur ákvæðisins hafi verið uppfylltar. Tilkynningin hafi verið send byggingarfulltrúa ásamt öllum nauðsynlegum gögnum 13. september 2022. Athugasemdir við framkvæmdina hafi ekki borist fyrr en 4. nóvember s.á. með synjun skipulags- og byggingarnefndar, eða 7-8 vikum eftir móttöku tilkynningarinnar.

Í synjun skipulags- og byggingarnefndar sé byggt á því að framkvæmdin samrýmist ekki aðalskipulagi þar sem ekki sé gert ráð fyrir rannsóknarmöstrum og að ráðast þyrfti í aðalskipulags- og deiliskipulagsbreytingu til að heimila framkvæmdir. Þetta fáist ekki staðist. Jörðin, þar sem fyrirhugað sé að reisa mastrið, sé skilgreind sem landbúnaðarsvæði í Aðalskipulagi Borgarbyggðar 2010-2022 og dæmi séu um heimildir til áþekkra framkvæmda á slíkum svæðum, m.a. til að setja upp fjarskiptasenda og endurvarpsstöðva og reisa vindmyllur með hámarks rafafli 25 kW og vatnsaflsvirkjanir allt að 200 kW. Þá séu framkvæmdir afturkræfar, framkvæmdasvæðið ekki á náttúruminjaskrá eða skilgreint sem hverfisverndarsvæði né gott ræktarland.

Verði álitnið að rannsóknarmastrið samræmist aðalskipulagi séu ekki þörf á grenndarkynningu þar sem framkvæmdin varði ekki hagsmuni annarra en sveitarfélagsins og kærenda, enda sé hún langt inni í eignarlandi kærenda, sbr. 2. málsl. 3. mgr. 44. gr. skipulagslaga nr. 123/2010, en það hafi verið upphaflegt mat sveitarstjórnar Borgarbyggðar að hennar þyrfti ekki við, sbr. bókun á fundi 9. september 2021. Verði ekki fallist á að ákvæðið eigi við sé óskað eftir því að erindið verði grenndarkynnt í samræmi við 44. gr. laganna.

Í Borgarbyggð séu þegar álíka rannsóknarmöstur á ódeiliskipulögðum svæðum. Sem dæmi megi nefna mastur á Stórholti. Samkvæmt 1. mgr. 11. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993 skuli stjórnvöld gæta samræmis og jafnræðis í lagalegu tilliti við úrlausn mála og virðist sem önnur og strangari málsmeðferð hafi verið viðhöfð við undirbúning að uppsetningu þess masturs.

Málsrök Borgarbyggðar: Sveitarfélagið álitur að umrædd framkvæmd sé háð útgáfu byggingarleyfis. Samkvæmt 1. mgr. 9. gr. laga nr. 160/2010 um mannvirki sé óheimilt að hefja framkvæmdir við mannvirki nema að fengnu leyfi viðkomandi byggingarfulltrúa, eða eftir atvikum Húsnæðis- og mannvirkjastofnunar, sbr. 3. mgr. 9. gr. laganna. Aðeins minniháttar mannvirkjagerð eða smávægilegar breytingar á mannvirkjum séu heimilaðar á grundvelli tilkynningar, sbr. 2. málsl. 1. mgr. 9. gr. mannvirkjalaga og gr. 2.3.6. í byggingarreglugerð nr. 112/2012.

Vegna sjónarmiða kærenda um að heimilt sé að hefja framkvæmdir, þar sem byggingarfulltrúi hafi ekki gert athugasemdir innan þriggja vikna frá því að tilkynning um hana barst embættinu, er bent á hún hafi ekki haft að geyma nákvæma lýsingu á framkvæmdinni. Þá sé áskilið í gr. 2.3.6. í byggingarreglugerð að viðkomandi framkvæmd skuli vera í samræmi við deiliskipulag

og önnur ákvæði byggingarreglugerðar. Ekkert deiliskipulag sé í gildi fyrir Sigmundarstaði og eigi ákvæðið því ekki við. Þá sé í leiðbeiningum Húsnaðis og mannvirkjastofnunar með grein þessari tekið fram að tilkynning veiti aldrei heimild til framkvæmda ef um leyfisskylda framkvæmd sé að ræða.

Hin fyrirhugaða framkvæmd sé ekki í samræmi við Aðalskipulag Borgarfjarðar 2010-2022 og því séu ekki lagaskilyrði til þess að víkja frá meginreglunni um að framkvæmdir séu háðar byggingarleyfi, sbr. 1. mgr. 9. gr. mannvirkjalaga. Fyrirhugað sé að reisa mastrið á skilgreindu landbúnaðarsvæði, en fram komi í aðalskipulaginu að byggingar sem tengist annarri starfsemi en landbúnaði séu ekki heimilaðar á slíkum svæðum. Framkvæmdum á landbúnaðarjörðum sé lýst með tæmandi hætti í aðalskipulagi, þ.m.t. hversu öflugar og háar vindmyllur heimilt sé að reisa. Hámarkshæð fyrir vindmyllur sé 25 m, en auk þess sé fyrirhugaður rannsóknarstaður langt yfir 300 m y.s. þegar tekið sé tillit til hæðar mastursins. Uppsetning á 98 m háu mastri sé ekki sambærileg uppsetningu á fjarskiptasendum eða endurvarpsstöðvum.

Í 2. mgr. 37. gr. skipulagslaga nr. 123/2010 komi fram meginreglan um að gera skuli deiliskipulag fyrir svæði þar sem framkvæmdir séu fyrirhugaðar. Undantekningu sé að finna í 1. mgr. 44. gr. laganna þar sem heimilt sé að veita leyfi án deiliskipulagsgerðar sé hin fyrirhugaða framkvæmd í samræmi við aðalskipulag eða í samræmi við landnotkun, byggðamynstur og þéttleika byggðar. Með vísan til þeirra takmarka sem gildi um framkvæmdir á landbúnaðarjörðum samkvæmt aðalskipulagi sveitarfélagsins séu ekki lagaskilyrði til þess að grenndarkynna framkvæmdina á grundvelli 44. gr. skipulagslaga þar sem hún sé í verulegu ósamræmi við aðalskipulagið. Hafi úrskurðarnefnd umhverfis- og auðlindamála í framkvæmd talið að almennt skuli sýna varfærni við beitingu undantekningarheimildar 1. mgr. 44. gr. skipulagslaga, sbr. úrskurð úrskurðarnefndarinnar í máli nr. 99/2022. Leggja eigi sömu sjónarmið til grundvallar í máli þessu, enda feli hin fyrirhugaða framkvæmd í sér framkvæmdir á grónu landi þar sem gert sé ráð fyrir að koma 12 akkerum í jörðu, auk grunnplötu.

Því sé hafnað að kærendur njóti ekki jafnræðis eða að sveitarfélagið hafi brotið með öðrum hætti gegn 11. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993. Í kæru sé vísað til masturs á Stórholti á Holtavörðuheiði. Það mastur standi á 5.000 m² viðskipta- og þjónustulóð. Sveitarfélaginu sé einnig kunnugt um uppsetningu á mastri við Hvamm í Norðurárdal, en það sé áfast gám sem standi á jörðinni á grundvelli stöðuleyfis. Þessi tilvik séu því ósambærileg.

Loks verði að hafna aðal- og varakröfum kærenda þar sem í þeim felist krafa um að úrskurðarnefndin taki nýja stjórnvaldsákvörðun í málinu, en til þess hafi hún ekki heimild að lögum.

Viðbótarathugasemdir kærenda: Kærendur telja að uppsetning rannsóknarmasturs gangi ekki auðsýnilega í berhögg við aðalskipulag og geti ekki verið í andstöðu við stefnu aðalskipulags, þótt þess sé ekki beinlínis getið. Rangt sé auk þess að fyrirhugaður rannsóknarstaður sé langt yfir 300 m h.y.s. þegar tekið sé tillit til þess að mastrið sé 98 m á hæð. Framkvæmdasvæðið sé í milli 200-300 m hæð. Í aðalskipulaginu komi fram að „landbúnaðarsvæði ofan 300 m. h.y.s. skulu óbyggð mannvirkjum“. Orðalagið vísi til hæðar svæðisins yfir sjávarmáli, ekki að viðbætti framkvæmdinni. Þá sé ítrekað að um sé að ræða eignarland kærenda, framkvæmdin hafi ekki í för með sér varanlegt rask og sé tímabundin.

Í aðalskipulagi sé gert ráð fyrir annars konar en um leið sambærilegum möstrum og er athugasemdu sveitarfélagsins um greinarmun á þeim og rannsóknarmastri hafnað. Kærendur hyggist reisa mastur en ekki byggingu. Möstur séu mannvirki sem falli undir gildissvið

mannvirkjalaga en þau teljist hvorki til bygginga í skilningi laganna, né aðalskipulags Borgarbyggðar. Þá sé mastrið ekki tengt atvinnustarfsemi. Það verði sett upp í rannsóknartilgangi og engin atvinnustarfsemi verði í tengslum við það fyrr en síðar með byggingu vindmyllu, komi til þess.

Niðurstaða: Í máli þessu er kærð ákvörðun skipulags- og byggingarnefndar Borgarbyggðar frá 4. nóvember 2022 um að synja um heimild til uppsetningar rannsóknarmasturs. Tilkynnt var um framkvæmdina til byggingarfulltrúa með vísan til gr. 2.3.6. í byggingarreglugerð nr. 112/2012. Samkvæmt þeirri grein er það byggingarfulltrúa að leggja mat á hvort tilkynnt mannvirkjagerð samræmist skipulagi. Verður því litið svo á að kærð sé sú ákvörðun byggingarfulltrúa frá 11. nóvember 2022 að synja erindi kæranda um uppsetningu rannsóknarmasturs í landi Sigmundarstaða.

Samkvæmt 1. gr. laga nr. 130/2011 um úrskurðarnefnd umhverfis- og auðlindamála er það hlutverk nefndarinnar að úrskurða í kærumálum vegna stjórnvaldsákvæðana og í ágreiningsmálum vegna annarra úrlausnatriða á sviði umhverfis- og auðlindamála eftir því sem mælt er fyrir um í lögum á því sviði. Í samræmi við það tekur úrskurðarnefndin lögmati kærðrar ákvörðunar til endurskoðunar en brestur heimild til þess að taka afstöðu til viðurkenningarkrafna kæranda. Verður því aðeins tekin afstaða til ógildingarkröfu þessa máls.

Í 1. mgr. 9. gr. laga nr. 160/2010 um mannvirki kemur fram að óheimilt sé að grafa grunn fyrir mannvirki, reisa það, rífa eða flytja, breyta því, burðarkerfi þess eða lagnakerfum eða breyta notkun þess, útliti eða formi nema að fengnu leyfi viðkomandi byggingarfulltrúa. Er og tekið fram að ráðherra geti í reglugerð kveðið á um að minni háttar mannvirkjagerð eða smávægilegar breytingar á mannvirkjum skuli undanþiggja byggingarleyfi eða að slíkar framkvæmdir séu einungis tilkynningarskyldar.

Í gr. 2.3.6. í byggingarreglugerð er fjallað með tæmandi hætti um mannvirkjagerð sem er undanþegin byggingarheimild og -leyfi, en skuli tilkynnt leyfisveitanda. Samkvæmt h-lið 1. mgr. greinarinnar telst til þessa m.a. „rannsóknarmastur ætlað til mælinga, sett upp tímabundið og ekki lengur en til tveggja ára“. Kveðið er á um að slík mannvirkjagerð skuli „vera í samræmi við deiliskipulag“ og önnur ákvæði reglugerðarinnar, eins og við eigi hverju sinni. Í 2. mgr. greinarinnar segir að byggingarfulltrúi staðfesti móttöku tilkynningar, að mannvirkjagerð falli undir 1. mgr. og að hún samræmist skipulagi. Í 3. mgr. segir að ekki sé heimilt að hefja mannvirkjagerð án staðfestingar leyfisveitanda. Hafi byggingarfulltrúi þó ekki gert athugasemdir við tilkynnta framkvæmd innan þriggja vikna frá móttöku tilkynningar teljist hún staðfest og sé þá heimilt að hefja framkvæmdir.

Tilkynning um uppsetningu rannsóknarmasturs barst byggingarfulltrúa Borgarbyggðar 13. september 2022. Hún var tekin fyrir á afgreiðslufundi byggingarfulltrúa 20. s.m. Var málinu frestað og óskaði byggingarfulltrúi álits skipulags- og byggingarnefndar um erindið, en ekki lá fyrir samþykkt deiliskipulag af svæðinu. Með þessu mátti byggingarfulltrúa vera ljóst, innan þriggja vikna frá því að honum barst tilkynning um hina kærðu framkvæmd, að vafi gæti leikið á því hvort umrætt mastur félli undir undanþáguákvæði gr. 2.3.6. í byggingarreglugerð. Hefði byggingarfulltrúa þá verið rétt að tilkynna kærendum um þörf á nánari rannsókn málsins samtímis því að leitað yrði álits skipulagsnefndar sveitarfélagsins, sbr. 2. mgr. 10. gr. laga um mannvirki nr. 160/2010. Var enginn reki að þessu gerður en í kæru segir að kærundur hafi engar athugasemdir fengið við erindi sínu fyrr en 4. nóvember 2022 þegar þeim var tilkynnt um

afgreiðslu skipulags- og byggingarnefndar. Hefur þessu ekki verið mótmælt af sveitarfélaginu né hafa fyrir nefndina verið lögð gögn sem sýna mundu hið gagnstæða.

Samkvæmt 3. mgr. gr. 2.3.6. er ekki heimilt að hefja mannvirkjagerð án staðfestingar leyfisveitanda. Hafi byggingarfulltrúi þó ekki gert athugasemdir við tilkynnta framkvæmd innan þriggja vikna frá móttöku tilkynningar teljist hún staðfest og sé þá heimilt að hefja framkvæmdir. Í máli þessu var hin umdeilda framkvæmd tilkynnt 13. september 2022. Var hinn þriggja vikna frestur byggingarfulltrúa því löngu liðinn þegar hann synjaði framkvæmdinni staðfestingar þann 11. nóvember s.á. Með vísan til þessa standa rök til þess að hin umrædda tilkynning teljist nægjanlega tilkynnt á þessum tíma og að kærendum sé heimilt að hefja ráðgerðar framkvæmdir, enda sé hin tilkynnta framkvæmd samrýmanleg skilyrðum greinarinnar.

Fyrirmæli gr. 2.3.6. í byggingarreglugerð tilgreina sem áður segir með tæmandi hætti þær framkvæmdir og breytingar sem eru undanþegnar byggingarleyfi, en sett er það skilyrði að þær séu í samræmi við deiliskipulag. Greinin felur í sér undantekningu frá meginreglu 1. mgr. 9. gr. mannvirkjalaga um byggingarleyfisskyldu og verður því að skýra ákvæðið þröngri lögskýringu. Jörðin Sigmundarstaðir er á ódeiliskipulögðu svæði og því var ekki unnt samkvæmt ótvíræðu orðalagi ákvæðisins að undanþiggja umræddar framkvæmdir byggingarleyfi.

Með vísan til alls framangreinds verður kröfu kæranda um að felld verði úr gildi ákvörðun byggingarfulltrúa Borgarbyggðar um að synja um heimild til uppsetningar rannsóknarmasturs í landi Sigmundarstaða hafnað.

Úrskurðarorð:

Hafnað er kröfu kæranda um að felld verði úr gildi ákvörðun byggingarfulltrúa Borgarbyggðar frá 11. nóvember 2022 um að synja um heimild til uppsetningar rannsóknarmasturs í landi Sigmundarstaða.

Arnór Snæbjörnsson (sign)

Aðalheiður Jóhannsdóttir (sign)

Sérálit Þorsteins Þorsteinssonar: Ég er sammála meirihluta nefndarinnar um að misbrestur hafi orðið á tilkynningu byggingarfulltrúa til kæranda, en með vísan til 3. mgr. gr. 2.3.6. í byggingarreglugerð er ótvírætt að heimilt hafi verið að ráðast í framkvæmdir við mastrið þegar liðnar voru þrjár vikur frá móttöku tilkynningar án þess að viðbrögð hefðu borist frá sveitarfélaginu. Því tel ég að ógilda beri ákvörðun byggingarfulltrúa um að synja um heimild til uppsetningar rannsóknarmasturs í landi Sigmundarstaða.

Þorsteinn Þorsteinsson (sign)