

## D Ó M U R

**Héraðsdóms Vestfjarða 8. júlí 2009 í máli nr. E-42/2009:**

**Hólmborg ehf.**

*(Ingimar Ingimarsson hdl.)*

**gegn**

**Þóru Guðmundu Karlsdóttur,**

**Margréti Guðríði Karlsdóttur,**

**Guðrúnu Vilborgu Karlsdóttur og**

**Ásdísi Sæmundsdóttur**

*(Björn Jóhannesson hrl.)*

**Súðavíkurhreppur (réttargæsla)**

*(Stefán A. Svendsen hdl.)*

Mál þetta, sem dómtekið var 5. júní sl., höfðaði stefnandi, Hólmborg ehf., Birnustöðum, Súðavíkurhreppi, hinn 12. febrúar 2009 gegn stefndu, Þóru Karlsdóttur, Hnífsdalsvegi 13, Ísafjarðarbæ, Margréti Karlsdóttur, Sundstræti 22, Ísafjarðarbæ, Guðrúnu Karlsdóttur, Sigtúni, Mosfellsbæ, og Ásdísi Sæmundsdóttur, Blönduhlíð 31, Reykjavík. Þá stefndi stefnandi Súðavíkurhreppi, Grundarstræti 1-3, Súðavíkurhreppi, til réttargæslu í málinu.

Dómkröfur stefnanda eru að felldur verði úr gildi úrskurður úrskurðarnefndar skipulags- og byggingarmála í máli nr. 133/2007 sem kveðinn var upp 25. júní 2008. Þá krefst stefnandi málskostnaðar úr hendi stefndu.

Stefndu krefjast sýknu af öllum kröfum stefnanda í málinu og að úrskurður úrskurðarnefndar skipulags- og byggingarmála í málinu nr. 133/2007, sem kveðinn var upp 25. júní 2008, verði staðfestur. Þá krefjast stefndu málskostnaðar úr hendi stefnanda.

Af hálfu réttargæslustefnda eru ekki hafðar uppi sjálfstæðar dómkröfur að öðru leyti en því að hreppurinn krefst málskostnaðar sér til handa að skaðlausu.

I.

Stefnandi eignaðist jörðina Birnustaði í Súðavíkurbreppi með afsölum 20. september 2002 og 15. júní 2004. Aðalskipulag Súðavíkurbrepps 1999 til 2018 gildir fyrir það svæði sem jörðin tilheyrir. Svæðið er skilgreint sem landbúnaðarsvæði en fyrir það hefur ekki verið unnið deiliskipulag.

Á Birnustöðum stendur sumarhús stefndu. Húsið var byggt árið 1988 af þáverandi eigendum jarðarinnar. Lóðaruppdráttur fyrir lóð hússins var samþykktur af byggingarfulltrúa Súðavíkurbrepps 3. september 1997 og 26. febrúar 1998 gaf byggingarfulltrúinn út byggingarvottorð vegna hússins.

Árið 2004 tók stefnandi ákvörðun um að reisa vélaskemmu á Birnustöðum. Umsókn hans um byggingarleyfi var fyrst tekin fyrir í byggingarnefnd Súðavíkurbrepps 27. október 2004 og var umsóknin samþykkt. Var byggingarleyfi gefið út 23. mars 2005. Hófst stefnandi þá handa við að rífa niður eldri skemmu og hjall, sem fyrir voru á jörðinni, samkvæmt sérstakri heimild í byggingarleyfinu. Jafnframt lét stefnandi grafa grunn fyrir hinni nýju skemmu. Um það leyti sem stefnandi hugðist stilla upp fyrir sökkli skemmunnar felldi Súðavíkurbreppur byggingarleyfið úr gildi með bréfi byggingarfulltrúa hreppsins 20. september 2005. Sagði um ástæður þess í bréfinu að komið hefði í ljós;

... að byggingarfulltrúi stóð ekki rétt að því að gefa út byggingarleyfi vegna vélageymslu að Birnustöðum. Þeir annmarkar voru á afgreiðslu byggingarfulltrúa að ekki var gætt að því að leggja byggingarleyfisumsóknina fyrir Skipulagsstofnun og óska eftir meðmælum hennar við veitingu byggingarleyfisins ... Einnig var að því fundið að ekki hafi farið fram grenndarkynning vegna sumarhúss er stendur nærri vélageymslunni.

Í málinu liggur fyrir bréf Skipulagsstofnunar, dagsett 17. ágúst 2005, þar sem vikið er að þeim atriðum sem nefnd eru í ofanröktu bréfi byggingarfulltrúa. Einnig er í bréfi stofnunarinnar vísað til erindis Súðavíkurbrepps frá 11. ágúst 2005 þar sem óskað sé meðmæla Skipulagsstofnunar skv. 3. tölulið bráðabirgðaákvæðis skipulags- og byggingarlaga. Vegna þess erindis ritaði Skipulagsstofnun Veðurstofu Íslands bréf og óskaði eftir bráðabirgðahættumati vegna byggingar vélageymslu í landi Birnustaða.

Með bréfi byggingarfulltrúa Súðavíkurbrepps 22. september 2005, stíluðu á „eigendur sumarhúss að Birnustöðum í Súðavíkurbreppi b.t. Margrétar Karlsdóttur“, voru fyrirhugaðar byggingarframkvæmdir stefnanda kynntar stefndu með vísan til 2. mgr. 23. gr., sbr. 7. mgr. 43. gr., skipulags- og byggingarlaga, og þeim veittur fjögurra vikna frestur til að gera athugasemdir við framkvæmdina. Það gerðu stefndu með bréfi 17. október 2005. Í bréfi þeirra komu fram eftirtaldir athugasemdir:

Verði vélageymslan reist á þeim grunni sem þegar hefur verið tekinn, kæmi hún til með að valda mjög verulegri útsýnisskerðingu í suðurátt frá einbýlishúsi okkar.

Vélageymslan myndi óhjákvæmilega varpa skugga á hús okkar og lóð, ekki síst á trjágróður meðfram girðingu og á blómareit sunnanvert við húsið.

Stóraukin hættu á mikilli snjósöfnun er fyrirsjáanleg á sunnanverða lóð okkar.

Mengun vegna hávaða, viðgerða og vélaumferðar myndi valda óþarfa ónæði við hús okkar og lóð, yrði vélageymslan byggð á fyrirhuguðum stað.

Framangreind atriði, auk óþægilegrar nálægðar byggingar á þessum stað myndi hugsanlega rýra verðgildi einbýlishúss okkar fnr.: 212-7278 á Birnustöðum.

Við undirritaðar mótmælum alfarið áætlaðri staðsetningu umræddrar vélageymslu á Birnustöðum.

Með bréfi 24. október 2005 til Skipulagsstofnunar kynnti Veðurstofa Íslands stofnuninni þá niðurstöðu sína að ekki væru til staðar upptakasvæði snjóflóða við Birnustaði. Ofan bæjarins væri lág og stöllótt hlíð og næði halli hvergi dæmigerðum upptakahalla snjóflóða. Áhættan væri því metin undir þeim viðmiðunarmörkum sem giltu um atvinnuhúsnæði, sbr. reglugerð nr. 505/2000.

Á fundi byggingarnefndar Súðavíkurhrepps 8. nóvember 2005 voru áðurraktar athugasemdir stefndu teknar fyrir. Var það niðurstaða nefndarinnar að ekki væru fram komin nægileg rök til að banna byggingu vélageymslunnar á umræddum byggingarreit. Samdægurs tilkynnti byggingarfulltrúi Súðavíkurhrepps stefndu bréflega um þessa niðurstöðu nefndarinnar. Þá ritaði byggingarfulltrúinn ennfremur Skipulagsstofnun bréf þennan dag með vísan til bréfs stofnunarinnar frá 17. ágúst 2005. Var stofnunin upplýst um gang mála varðandi byggingarleyfisumsókn stefnanda og lýsti bréfitari því jafnframt yfir að hann vænti þess „... að til Skipulagsstofnunar sé allt komið sem nauðsynlegt er til að hún geti tekið afstöðu til veitingar byggingarleyfis vegna vélageymslunnar skv. 3. tl. bráðabirgðaákvæðis skipulags- og byggingarlaga.“

Skipulagsstofnun svaraði erindi Súðavíkurhrepps með bréfi 14. nóvember 2005. Í bréfinu var farið yfir erindi hreppsins og þau gögn sem því höfðu fylgt. Í niðurlagi bréfsins sagði síðan: „Skipulagsstofnun hefur yfirfarið framlögð gögn og getur, með vísan til 3. tl. bráðabirgðaákvæða skipulags- og byggingarlaga. (*sic*) Skipulagsstofnun undrast að sveitarstjórn skuli fallast á staðarval vélageymslunnar þrátt fyrir augljósa útsýnisskerðingu og réttlát mótmæli eigenda íbúðarhúss sem fyrir er á jörðinni. Skipulagsstofnun gerir þó ekki athugasemd við að leyfi verði veitt fyrir byggingunni enda verði virt ákvæði byggingarreglugerðar um fjarlægð bygginga frá lóðarmörkum m.t.t. byggingarefna.“

Hinn 17. nóvember 2005 kærðu stefndu til úrskurðarnefndar skipulags- og byggingarmála þá „... ákvörðun byggingarnefndar Súðavíkurhrepps frá 8. nóvember 2005 um að ekki sé ástæða til að taka tillit til athugasemda kæranda varðandi fyrirhugaða byggingu vélageymslu að Birnustöðum í Súðavíkurhreppi.“, sem sveitarstjórn Súðavíkurhrepps hafði staðfest sama dag.

Byggingarnefnd Súðavíkurhrepps ritaði úrskurðarnefnd skipulags- og byggingarmála bréf 27. janúar 2006 vegna kæru stefndu. Í bréfinu voru viðhorf nefndarinnar til kæru stefndu reifuð, en þess jafnframt getið að byggingarleyfið

hefði verið fellt úr gildi vegna kærunnar. Í málatilbúnaði stefndu er þess sérstaklega getið að þær hafi ekki fengið afrit af þessu bréfi byggingarnefndar. Þær hafi síðar, er þeim hafi verið orðið ljóst að byggingarleyfið hafði verið afturkallað á sínum tíma, afturkallað kæru sína til úrskurðarnefndar með bréfi 12. júní 2007 þar sem ekki hafi lengur verið til staðar kæranleg ákvörðun.

Í mars 2007 sendi sveitarstjóri Súðavíkurhrepps stefndu Margréti nýja tillögu að staðsetningu vélageymslunnar. Stefnda Þóra svaraði erindinu þremur dögum síðar og lýsti þeirri skoðun sinni að fyrirhuguð bygging yrði þrátt fyrir breytinguna alltof nálægt sumarhúsi stefndu og því stæðu fyrri athugasemdir stefndu, en umrædd breyting miðaði við að vélaskemman yrði færð u.þ.b. níu metrum nær hlíðinni.

Á fundi byggingarnefndar Súðavíkurhrepps 30. apríl 2007 var tekið fyrir munnlegt erindi stefnanda um byggingu vélageymslu að Birnustöðum og var í erindinu gert ráð fyrir tilfærslu byggingarinnar um níu metra nær hlíðinni miðað við það sem áður hafði verið áætlað. Akvað byggingarnefndin að leggja til við sveitarstjórn að erindi stefnanda yrði samþykkt. Stefndu kærðu þessa afgreiðslu nefndarinnar til úrskurðarnefndar skipulags- og byggingarmála 22. maí 2007 og 30. sama mánaðar settu stefndu fram þá kröfu til viðbótar að framkvæmdir við vélageymsluna yrðu stöðvaðar til bráðabirgða.

Hinn 31. maí 2007 lagði stefnandi fram skriflega umsókn um byggingarleyfi. Erindi stefnanda var afgreitt á fundi byggingarnefndar 7. júní 2007 með þeim hætti að nefndin lagði til að umsókn stefnanda yrði samþykkt. Sveitarstjórn Súðavíkurhrepps samþykkti síðan umsókn stefnanda á fundi síðar þann sama dag. Var skriflegt byggingarleyfi gefið út 11. júní 2007.

Með úrskurði 3. júlí 2007 féllst úrskurðarnefnd skipulags- og byggingarmála á kröfu stefndu um stöðvun framkvæmda á meðan kærumál stefndu væri til meðferðar hjá nefndinni. Nefndin kvað síðan upp úrskurð í kærumálinu 26. sama mánaðar. Niðurstaða nefndarinnar var sú að fella úr gildi hið kærða byggingarleyfi fyrir byggingu vélageymslu að Birnustöðum. Kemur fram í niðurlagi forsendna úrskurðarins að hvorki hafi legið fyrir heimild með stoð í grenndarkynningu, sbr. 3. mgr. 23. gr. skipulags- og byggingarlaga, né fullnægjandi meðmæli Skipulagsstofnunar sem hefðu getað verið grundvöllur að útgáfu byggingarleyfisins, sbr. 3. tölulið bráðabirgðaákvæðis skipulags- og byggingarlaga.

Stefnandi sótti enn á ný um byggingarleyfi fyrir vélageymslunni með bréfi 23. ágúst 2007. Var erindið tekið fyrir á fundi byggingarnefndar Súðavíkurhrepps 27. sama mánaðar. Á fundi nefndarinnar var samþykkt að leggja til við sveitarstjórn að afgreiðslu erindisins yrði frestað en meðmæla Skipulagsstofnunar óskað skv. 3. tölulið bráðabirgðaákvæðis skipulags- og byggingarlaga.

Skipulagsstofnun svaraði erindi Súðavíkurhrepps með bréfi 13. september 2007. Í bréfinu kom fram að stofnunin gerði ekki athugasemd við að sveitarstjórn veitt leyfi fyrir „... staðsetningu ofangreindrar byggingar (vélageymslunni) á þessum stað.“ (sic)

Á fundi byggingarnefndar Súðavíkurhrepps 18. september 2007 var ákveðið að leggja til við sveitarstjórn að veita stefnanda umbeðið byggingarleyfi. Sveitarstjórn Súðavíkurhrepps samþykkti síðan á fundi 4. október 2007 þá afgreiðslu

nefndarinnar. Í samræmi við þá niðurstöðu gaf byggingarfulltrúi hreppsins út skriflegt byggingarleyfi fyrir vélageymslunni í samræmi við umsókn stefnanda frá 23. ágúst 2007.

Með bréfi 5. október 2007 kærðu stefndu til úrskurðarnefndar skipulags- og byggingarmála þá ákvörðun sveitarstjórnar Súðavíkurhrepps að veita stefnanda byggingarleyfi að nýju fyrir vélaskemmum. Jafnframt gerðu stefndu þá kröfu fyrir úrskurðarnefndinni að framkvæmdir yrðu stöðvaðar á meðan málið væri til meðferðar hjá nefndinni. Kröfu stefndu um stöðvun framkvæmda var hafnað 29. október 2007 með vísan til þess að byggingu skemmunar væri að mestu lokið.

Úrskurðarnefnd skipulags- og byggingarmála kvað upp úrskurð vegna kæru stefndu frá 5. október 2007 hinn 25. júní 2008 og felldi úr gildi „... hið kærða byggingarleyfi fyrir byggingu vélageymslu að Birnustöðum í Súðavíkurhreppi, sem staðfest var á fundi sveitarstjórnar Súðavíkurhrepps hinn 4. október 2007.“ Í forsendum úrskurðar nefndarinnar sagði meðal annars svo:

Í máli því sem hér er til úrlausnar var leitað meðmæla Skipulagsstofnunar skv. 3. tl. bráðabirgðaákvæða skipulags- og byggingarlaga enda voru ekki skilyrði til að neyta heimildar 3. mgr. 23. gr. laganna eins og atvikum var háttað í hinu umdeilda tilviki. Kom fram í bréfi Skipulagsstofnunar, dags. 13. september 2007, að ekki væri gerð athugasemd við að sveitarstjórn veitti leyfi fyrir staðsetningu vélageymslunnar á þeim stað sem umsóknin tæki til og var hið umdeilda leyfi veitt á grundvelli þeirrar afgreiðslu.

Heimildarákvæði 3. tl. bráðabirgðaákvæða skipulags- og byggingarlaga nr. 73/1997 var bætt inn í lögina að tillögu umhverfisnefndar Alþingis en sambærilegt ákvæði var ekki að finna í frumvarpi til laganna. Í álitni nefndarinnar frá 9. maí 1997 segir svo: „Á ákvæði til bráðabirgða eru lagðar til nokkrar breytingar. Snúa þær í fyrsta lagi að því að heimila sveitarstjórn að leyfa einstakar framkvæmdir sem um kann að verða sótt, án þess að fyrir liggi staðfest aðalskipulag eða samþykkt deiliskipulag. Áður skal sveitarstjórn þó hafa fengið meðmæli Skipulagsstofnunar. Heimilt er að binda leyfið ákveðnum skilyrðum.“

Úrskurðarnefndin telur að túlka verði undantekningarákvæði umrædds 3. tl. til bráðabirgða á þann veg að áskilin meðmæli Skipulagsstofnunar þurfi að liggja fyrir áður en sveitarstjórn geti heimilað þær framkvæmdir sem um sé sótt og af því leiði að ekki sé unnt að leggja ákvæðið til grundvallar við afgreiðslu umsóknar um leyfi fyrir þegar byggðu mannvirki. Skorti því á að fullnægt væri lagaskilyrðum við útgáfu hins umdeilda byggingarleyfis og verður það því fellt úr gildi. Leiðir af þeirri niðurstöðu að ekki þykja efni til að fjalla um aðrar málsástæður, en að sumum þeirra hefur áður verið vikið í fyrri úrskurði nefndarinnar frá 26. júlí 2007.

Stefnandi höfðaði síðan mál þetta 12. febrúar 2009 gegn stefndu til ógildingar á úrskurði úrskurðarnefndar skipulags- og byggingarmála.

II.

Stefnandi reisir kröfur sínar á því að hann hafi uppfyllt öll formskilyrði til að öðlast byggingarleyfi fyrir byggingu vélaskemmu á jörð sinni. Við meðferð þeirrar umsóknar hafi verið gætt allra lagaskilyrða og þá sé byggingarleyfið í samræmi við aðalskipulag fyrir Súðavíkurbrepp 1999-2018.

Kröfu sína um ógildingu úrskurðarins kveður stefnandi eðli málsins samkvæmt eingöngu lúta að þeim málsástæðum og lagarökum sem legið hafi til grundvallar umþrættum úrskurði úrskurðarnefndar skipulags- og byggingarmála. Niðurstaða nefndarinnar hafi eingöngu byggst á því að túlka beri undantekningarákvæði 3. töluliðar skipulags- og byggingarlaga til bráðabirgða þannig að áskilin meðmæli Skipulagsstofnunar verði að liggja fyrir áður en sveitarstjórn geti heimilað þær framkvæmdir, sem leyfis sé óskað fyrir, en ekki sé hægt að leggja ákvæðið til grundvallar við afgreiðslu umsóknar um leyfi fyrir þegar byggðu mannvirki.

Framangreinda túlkun segir stefnandi ekki fá samrýmst orðalagi tilvitnaðs ákvæðis. Orðalag þess feli einungis í sér áskilnað um að meðmæla Skipulagsstofnunar sé aflað áður en byggingarleyfi sé veitt. Ákvæðið feli hins vegar ekki í sér neinn viðbótaráskilnað um að leyfi það, sem veitt meðmæli taki til, lúti að framkvæmdum sem séu í engu hafnar. Niðurstaða úrskurðarnefndarinnar feli þannig í sér að orðalag ákvæðisins sé rýmkað miðað við þá túlkun sem leiði af almennri orðskýringu. Í þessu sambandi telur stefnandi rétt að fram komi að framkvæmdir hafi legið niðri frá því þær voru stöðvaðar til bráðabirgða og þar til þær hófust að nýju í kjölfar útgáfu byggingarleyfis 5. október 2007. Húsið hafi þá verið enn í byggingu og meðal annars átt eftir að steypa plötu í gólf, klæða húsið að utan, einangra að innan, leggja rafmagn, ganga frá vatnslögnum og margt fleira. Húsið sé því enn í byggingu, foheldisvottorð hafi ekki verið gefið út og sumum verkþáttum ólokið. Þannig hafi ekki verið hægt að leggja til grundvallar að mannvirkið „væri þegar byggt“.

Jafnvel þó svo umþrætt ákvæði yrði túlkað með þeim hætti sem úrskurðarnefndin geri telur stefnandi að sá „annmarki“ að afla ekki meðmæla Skipulagsstofnunar fyrirfram, heldur eftir á, eigi ekki einn sér að leiða til ógildingar byggingarleyfisins. Þvert á móti sé það skilyrði ógildingar að meintur formannmarki hafi sérstaka efnislega þýðingu fyrir afgreiðslu umsóknarinnar sem slíkrar. Ekkert í málinu gefi hins vegar ástæðu til að ætla að afgreiðsla umsóknarinnar hefði verið á annan veg, hefði leyfisins verið aflað á fyrra tímamarki.

Stefnandi bendir sérstaklega á að ákvæði 3. töluliðar bráðabirgðaákvæðis laga nr. 73/1997 áskilji eingöngu meðmæli Skipulagsstofnunar, en geri ekki ráð fyrir sérstöku samþykki Skipulagsstofnunar eða að stofnunin komi að leyfisveitingu á annan hátt. Undanþága þessi leiði því til þess að leyfisveiting sé heimil án þess að fyrir liggi aðal- eða svæðisskipulag eða samþykkt deiliskipulag. Því eigi alls ekki við sú undantekningarregla sem til dæmis sé kveðið á um í 4. mgr. 56. gr. og túlka verði þröngt.

Þá bendir stefnandi einnig á að sveitarstjórn réttargæslustefnda hafi við útgáfu fyrra byggingarleyfis aflað umsagnar Skipulagsstofnunar. Í þeirri umsögn hafi komið fram að stofnunin gerði ekki athugasemd við að leyfi yrði veitt fyrir umræddri byggingu, enda yrði gætt að ákvæðum byggingarreglugerðar um fjarlægð frá lóðarmörkum o.fl. Í kjölfar afturköllunar umrædds byggingarleyfis hafi stefnandi á

ný leitað eftir byggingarleyfi en þá hafi verið búið að færa bygginguna níu metra frá upphaflegum byggingarreit, fjær frístundahúsi stefndu. Fráleitt verði því talið að ógilda eigi útgáfu byggingarleyfisins vegna þess að ekki hafi verið leitað umsagnar Skipulagsstofnunar þar sem afstaða stofnunarinnar hafi legið fyrir vegna veitingar fyrra byggingarleyfis, en sú breyting sem gerð hafi verið við útgáfu nýs leyfis hafi í engu getað breytt afstöðu stofnunarinnar.

Stefnandi vísar jafnframt til þess að niðurstaða úrskurðarnefndarinnar geti haft í för með sér verulegt fjárhagslegt tjón fyrir stefnanda. Eðlilegt sé við mat á því hvort annmarki á formi skuli leiða til ógildingar byggingarleyfis að tekið sé hæfilegt tillit til slíkra hagsmuna. Sú niðurstaða sé einnig í samræmi við meðalhófsreglu stjórnsluréttar, sbr. og 12. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993.

Ennfremur bendir stefnandi á að um sé að ræða framkvæmd á lögbylí þar sem eigandi fari með lögbylísrétt. Hin umdeilda bygging komi í stað fyrri bygginga á sama svæði og feli ekki í sér neins konar breytta landnotkun, breytta hagnýtingu eignar eða annað slíkt. Byggingarleyfið hafi því fyrst og fremst lotið ákvæðum byggingarlaga og verði vart séð að unnt hefði verið á grundvelli skipulagssjónarmiða að takmarka byggingarrétt stefnanda á umræddum stað.

Samkvæmt framansögðu kveður stefnandi ljóst að hin umþrætta niðurstaða úrskurðarnefndar skipulags- og byggingarmála sé löglaus með tilliti til ákvæða skipulags- og byggingarlaga og grunnreglna stjórnsluréttarins. Verði það hins vegar niðurstaða dómsins að útgefið byggingarleyfi sé haldið formgalla byggi stefnandi dómkröfu sína á almennum reglum stjórnsluréttarins um afturköllun eða ógildingu stjórnsluákvarðana. Útgefið byggingarleyfi sé ívilnandi stjórnsluákvörðun og um slíkar ákvarðanir gildi ákvæði 25. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993. Í framkvæmd hafi ákvæðið verið talið eiga við um afturköllun æðri stjórnsluhafa eða úrskurðaraðila. Á því sé byggt að jafnvel þó svo ákvörðun um útgáfu byggingarleyfis sé haldin annmarka þá sé hann ekki þess eðlis að útgáfa leyfisins hafi þar með verið ólögmat. Ógilding verði aðeins byggð á því að annmarkinn sé verulegur. Í máli þessu liggja fyrir samkvæmt framansögðu að hann hafi ekki haft áhrif á hina efnislegu niðurstöðu. Byggir stefnandi á því að í vafatilvikum beri að beita heimildum 25. gr. stjórnslulaga af mikilli varfærni, en það hafi ekki verið gert í máli þessu.

Við mat á því hvort útgefið byggingarleyfi sé ógildanlegt segir stefnandi einnig verða að líta til réttmætra væntinga stefnanda, góðrar trúar og réttaröryggis. Þá verði að meta vægi andstæðra hagsmuna málsaðila. Líta verði til þess að byggingarleyfi hafi fyrst verið útgefið 23. mars 2005 í kjölfar samþykkis í byggingarnefnd Súðavíkurhrepps 27. október 2004. Stefnandi hafi þá hafist handa við að rífa niður eldri vélaskemmu og hjall sem fyrir hafi verið á jörðinni. Jafnframt hafi grunnur verið grafinn og kaup fest á húsi sem þar átti að rísa. Það hafi fyrst verið þegar stilla hafi átt upp fyrir sökkli, hinn 20. september 2005, sem Súðavíkurhreppur hafi dregið byggingarleyfið til baka, meðal annars á þeim forsendum að framkvæmdin hefði ekki verið kynnt fyrir stefndu. Stefnandi hafi þá hætt byggingarframkvæmdum en eftir útgáfu byggingarleyfis 11. júní 2007 hafi hann í góðri trú haldið framkvæmdum áfram en stöðvað þær að nýju þegar úrskurður úrskurðarnefndar um stöðvun framkvæmda hafi legið fyrir. Stefnandi hafi enn á ný hafið framkvæmdir þegar byggingarleyfi var gefið út 5. október 2007. Kveður stefnandi það almennt hafa verið talið mæla á móti ógildingu ákvörðunar ef

eingöngu er um að kenna mistökum stjórnvalds eða þegar langt er liðið frá því ívilnandi ákvörðun var tekin. Mun meira þurfi til að koma svo ívilnandi ákvörðun verði talin ógildanleg. Stefnanda verði ekki um það kennt að farist hafi fyrir að grenndarkynna eða afla meðmæla Skipulagsstofnunar áður en upphaflegt byggingarleyfi var gefið út 23. mars 2005. Honum verði heldur ekki kennt um að byggingarleyfi, útgefið 11. júní 2007, hafi verið haldið annmarka sem lúti að torskilinni úrlausn Skipulagsstofnunar frá 14. nóvember 2005. Ennfremur verði stefnanda ekki kennt um að byggingarleyfi, útgefið 11. júní 2007, hafi verið fellt úr gildi með vísan til formgalla á veitingu þess. Í huga verði að hafa að stefnandi hafi lagt í mikinn kostnað í kjölfar útgáfu upphaflegs byggingarleyfis. Tjón stefnanda verði því mikið ef niðurstaðan verði sú að útgefið byggingarleyfi verði ógilt og honum jafnvel gert skylt að rífa vélaskemmuna.

Kröfur sínar í málinu byggir stefnandi einnig á því að útgefið byggingarleyfi sé eign í skilningi 72. gr. stjórnarskrárinnar og 1. gr. sammingsviðauka nr. 1 við mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994. Útgefið byggingarleyfi njóti friðhelgi, sem í slíkum eignarréttindum felist, og tryggja beri einstaklingum rétt til réttlátrar málsmeðferðar gegn handahófskenndum ákvörðunum eða aðgerðum handhafa ríkisvaldsins sem leggi einstaklingsbundna eða óhóflega byrði á einstaklinga. Það sé ein meginreglna eignarréttarins að menn hafi rétt til að nýta eign sína. Þegar taka eigi ákvörðun um heimild til hagnýtingar eignar verði að veita hagsmuni þess sem óski leyfis til að nýta sér eign sína og hins vegar hagsmuni nágretta. Slíkt mat hafi farið fram af hálfu leyfisveitanda að undangenginni ítarlegri grenndarkynningu þar sem stefndu hafi getað komið athugasemdum sínum á framfæri. Niðurstaða leyfisveitanda hafi verið skýr og í því sambandi meðal annars tekið tillit til ríkari hagsmuna stefnanda.

Samkvæmt öllu framansögðu kveður stefnandi ljóst að niðurstaða úrskurðarnefndar skipulags- og byggingarmála sé röng. Stefnandi hafi uppfyllt öll þau skilyrði sem sett hafi verið fyrir útgefnu byggingarleyfi auk þess sem hagsmunir hans af leyfinu séu augljóslega verulega meiri en hagsmunir stefndu.

Til stuðnings málátillbúnaði sínum vísar stefnandi til skipulags- og byggingarlaga nr. 73/1997, einkum 8., 23. og 3. töluliðar ákvæðis til bráðabirgða. Einnig vísar stefnandi til skipulagsreglugerðar nr. 400/1998, einkum greinar 4.14.1., byggingarreglugerðar nr. 441/1998, einkum gr. 11.2, 75.1 og 75.3, og reglugerðar um úrskurðarnefnd skipulags- og byggingarlaga nr. 621/1997. Þá vísar stefnandi jafnframt til stjórnarsýslulaga nr. 37/1993, einkum 11., 12. og 25. gr. laganna, 72. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944 og til mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994, einkum 6. gr. 1. sammingsviðauka sáttmálans.

### III.

Réttargæslustefndi segir af hinum umþrætta úrskurði úrskurðarnefndar skipulags- og byggingarmála mega ráða að niðurstaða nefndarinnar byggji á lögskýringu á 3. tölulið bráðabirgðaákvæðis skipulags- og byggingarlaga nr. 73/1997. Sé það mat nefndarinnar að túlka beri ákvæðið svo að áskilin meðmæli Skipulagsstofnunar þurfi að liggja fyrir áður en sveitarstjórn geti heimilað þær framkvæmdir sem um sé sótt. Þeim áskilnaði hafi hins vegar ekki verið fullnægt og því ekki unnt að leggja ákvæðið til grundvallar við afgreiðslu umsóknar á þegar byggðu mannvirki.

Framangreinda lögskýringu kveður réttargæslustefndi ekki fást staðist. Telur sveitarfélagið að skýra beri ákvæði 3. töluliðar bráðabirgðaákvæðisins í samræmi við tilgang þess og markmið, og þar með í samræmi við viðurkennd lögskýringarsjónarmið. Umrætt ákvæði segir réttargæslustefndi heimila framkvæmdir án þess að fyrir liggi staðfest aðal- og svæðisskipulag, sem í eðli sínu sé flókið og tímafrekt ferli, að fengnum meðmælum Skipulagsstofnunar. Sú stofnun hafi meðal annars það hlutverk samkvæmt 4. gr. skipulags- og byggingarlaga að veita stjórnvöldum ráðgjöf um skipulags- og byggingarmál, að fylgjast með stöðu skipulagsmála í sveitarfélögum og hafa eftirlit með því að skipulagstillögur, framkvæmdaáætlanir og mannvirkjagerð uppfylli ákvæði skipulags- og byggingarlaga og reglugerðar, að aðstoða sveitarfélög við aðal- og svæðisskipulagsgerð, og að láta í té umsagnir um ágreiningsmál á sviði skipulags- og byggingarmála.

Með því að heimila framkvæmdir án þess að fyrir liggi staðfest aðal- og svæðisskipulag, að fengnum meðmælum Skipulagsstofnunar, sé tryggt, eftir því sem framast sé kostur, að hlutaðeigandi framkvæmdir samrýmist gildandi lögum og reglum, og réttur þeirra sem hafi lögvarinna hagsmuna að gæta sé þannig ekki fyrir borð borinn. Ljóst megi vera að engu sérstöku breytti hér, með tilliti til framangreinds markmiðs og tilgangs, að ekki var leitað á ný eftir meðmælum þegar aftur var gefið út byggingarleyfi vegna vélageymslunnar.

Af hálfu réttargæslustefnda er einnig til þess vísað að skýra beri lög og reglur í samræmi við önnur lög og meginreglur réttarins. Í því sambandi vísar sveitarfélagið meðal annars til þeirrar meginreglu stjórnvæðisráðs að stjórnvaldsákvæðanir, í þessu tilviki útgáfa byggingarleyfis, séu almennt ekki taldar ógildanlegar á grundvelli þess eins að málsmeðferðarreglna hafi ekki verið gætt til hins ýtrasta, enda hafi slíkt ekki haft nein sjáanleg áhrif á hina efnislegu niðurstöðu. Verði talið að réttargæslustefnda hafi verið rétt og skylt að afla umsagnar Skipulagsstofnunar fyrir fram, enda þótt slíkt hafi enga sjáanlega þýðingu haft með tilliti til forsögu málsins, og með hliðsjón af markmiði og tilgangi umrædds lagaákvæðis, fái réttargæslustefndi ekki séð að slíkt hefði neinu breytt. Skipulagsstofnun hefði eftir sem áður verið bundin við að veita sín meðmæli, enda hafði verið tekið tillit til fyrri athugasemda stofnunarinnar. Meintur formlegur annmarki á málsmeðferðinni hafi því enga fyrirsjáanlega þýðingu haft varðandi útgáfu hins umþrætta leyfis. Af þessu leiði að ógilding úrskurðarnefndar skipulags- og byggingarmála, vegna meints annmarka á formi, fái ekki staðist, sé umrætt bráðabirgðaákvæði skýrt með hliðsjón af áðurgreindri meginreglu stjórnvæðisráðs um réttaráhrif stjórnvaldsákvæðana.

Réttargæslustefndi segir ekki verða séð að úrskurður úrskurðarnefndar skipulags- og byggingarmála byggi á viðeigandi lagagrundvelli. Svo virðist sem nefndin ógildi byggingarleyfi á grundvelli skorts á samráði við Skipulagsstofnun, án þess að séð verði að slíkt valdi almennt og skilyrðislaust ógilding. Virðist sem nefndin beiti hér heimild sem líkist til dæmis 4. mgr. 56. gr. skipulags- og byggingarlaga, en sú undantekningarregla eigi hér ekki við og teljist undantekning sem skýra beri þröngt. Að því virtu að áður hafði verið aflað umsagnar Skipulagsstofnunar og þar sem gerðar hafi verið sérstakar ráðstafanir til að bregðast við þeim athugasemdum fái ekki staðist að ógilda útgefið byggingarleyfi með þeim hætti sem úrskurðarnefndin hafi gert í málinu.

Þá bendir réttargæslustefndi á að það sé viðurkennd meginregla í íslenskum rétti að varast beri soun verðmæta að þarflausu. Hinn umdeildi úrskurður sé að mati réttargæslustefnda í andstöðu við þá reglu þar sem hann kunni, standi hann óhaggaður, að leiða af sér niðurrif vélaskemmunnar, vegna þess eins að meðmæla Skipulagsstofnunar hafi verið aflað eftir á en ekki fyrirfram, enda þótt slíkt hefði enga efnislega þýðingu haft varðandi veitingu og inntak meðmællanna sem slíkra. Umþrættur úrskurður kalli þannig, án sjáanlegs tilefnis, á soun verðmæta. Skýra verði því umrætt bráðabirgðaákvæði með hliðsjón af nefndri meginreglu.

Réttargæslustefndi vísar ennfremur til meðalhófsreglu íslensks réttar, bæði samkvæmt stjórnsýslu- og stjórnskipunarrétti. Í reglunni felist meðal annars að ekki beri að grípa til harkalegri úrræða en brýn nauðsyn standi til. Ógilding byggingarleyfisins snerti með beinum og áþreifanlegum hætti eignarrétt stefnanda. Ógildingin uppfylli jafnframt ekki meðalhófsreglu íslensks réttar þar eð hún leiði af sér ógildingu ívilnandi stjórnvaldsákvörðunar, ásamt því að fela í sér soun verðmæta stefnanda, eingöngu vegna meints formannmarka. Skýra verði því umrætt bráðabirgðaákvæði með hliðsjón af meðalhófsreglunni.

Jafnframt er af hálfu réttargæslustefnda á því byggt að túlka verði umþrætt bráðabirgðaákvæði með hliðsjón af þeirri meginreglu stjórnsýsluréttar að stjórnvaldsákvörðanir verði að byggja á málefnalegum sjónarmiðum. Lögskýring úrskurðarnefndarinnar og sú niðurstaða hennar að láta meintan formannmarka varða ógildingu byggingarleyfisins, enda þótt hann hafi enga þýðingu haft fyrir hina efnislegu niðurstöðu, sé tæpast í samræmi við það. Þá sé í úrskurði nefndarinnar ekki tekið nægt tillit til meginreglu réttarins um réttmætar væntingar málsaðila.

Þá telur réttargæslustefndi að við túlkun umrædds bráðabirgðaákvæðis verði að líta til vilja löggjafans. Vilji hans standi vart til þess, meðal annars í ljósi framangreindra meginreglna, að ákvæðið verði túlkað svo að það eitt að meðmæla sé aflað eftir á eigi sjálfkrafa að leiða til ógildingar byggingarleyfis, enda þótt slíkt hafi ekki áhrif á hina efnislegu úrlausn Skipulagsstofnunar. Slík regla verði ekki leidd af skipulags- og byggingarlögum.

Að áliti réttargæslustefnda hefur það alveg sérstaka þýðingu varðandi allt framangreint að þegar hafi legið fyrir umsögn Skipulagsstofnunar, á grundvelli 3. töluliðar bráðabirgðaákvæðisins, frá 7. október 2005, vegna byggingar vélageymslu í landi Birnustaða. Í þeirri umsögn hafi legið fyrir sérstakar efnislegar athugasemdir, þar með talið um fjarlægð bygginga frá lóðarmörkum, og við útgáfu hins umþrætta byggingarleyfis hafi verið sérstaklega tekið tillit til þessa. Líti réttargæslustefndi því í raun svo á að þegar hafi verið búið að leita umsagnar Skipulagsstofnunar með tilliti til viðeigandi framkvæmdar. Ekki hafi haft neina sérstaka efnislega þýðingu að afla nýrrar umsagnar, enda hafi afstaða stofnunarinnar þegar legið fyrir og hafi réttargæslustefndi farið að leiðbeiningum stofnunarinnar. Að mati réttargæslustefnda megi því með sanni segja að meðmæla hafi í reynd verið aflað fyrirfram en ekki eftir á, gagnstætt því sem sagt sé í hinum umdeilda úrskurði. Í öllu falli sýni framangreint ótvírætt fram á að sú niðurstaða að láta það varða ógildingu útgáfu byggingarleyfisins með tilheyrandi réttarspjöllum vegna þess eins að nefndra meðmæla hafi ekki verið aflað fyrirfram fá hvergi samrýmst viðteknum meginreglum réttarins.

Réttargæslustefndi bendir að endingu á þá staðreynd að stefnandi hafi sótt um byggingarleyfi fyrir vélageymslu á lögbýli í stað vélageymslu og hjalls sem þar voru fyrir. Þó svo að aðal- eða deiliskipulag hafi ekki legið fyrir verði vart séð að skipulagssjónarmið hafi nokkurn tíma getað hindrað eða takmarkað framangreinda nýtingu svæðisins. Með öðrum orðum sé ljóst að þar sem um sömu nýtingu hafi verið að ræða og áður hafi það ekki verið á valdi sveitarstjórnar eða skipulagsyfirvalda að öðru leyti að takmarka umrædda nýtingu, enda væri tekið tillit til ákvæða byggingarlaga um fyrirkomulag húsa, fjarlægð frá lóðarmörkum o.s.frv. Verði því að telja úrskurð úrskurðarnefndar með öllu ólögmetan.

Til stuðnings kröfum sínum vísar réttargæslustefndi til skipulags- og byggingarlaga nr. 73/1997 og stjórnarsýslulaga nr. 37/1993, auk meginreglna stjórnarsýslu-, stjórnskipunar- og eignarréttar. Kröfu sína um málskostnað styður réttargæslustefndi við 2. mgr. 21. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

#### IV.

Kröfur sínar um sýknu og að úrskurður úrskurðarnefndar skipulags- og byggingarmála í málinu nr. 133/2007 verði staðfestur segjast stefndu fyrst og fremst byggja á þeim rökstuðningi sem fram komi í niðurstöðum úrskurðarnefndarinnar. Skv. 2. mgr. 23. gr. laga nr. 73/1997 skuli gera deiliskipulag á grundvelli aðalskipulags fyrir einstök svæði þar sem framkvæmdir séu fyrirhugaðar. Viðkomandi sveitarstjórn beri ábyrgð á og annist gerð deiliskipulags. Frá þessu ótvíræða lagaákvæði um deiliskipulagsskyldu vegna fyrirhugaðra framkvæmda séu einungis tvær undantekningar í lögnum. Annars vegar heimild 3. mgr. 23. gr. laganna um leyfi til framkvæmda í þegar byggðum hverfum að undangenginni grenndarkynningu, sbr. 7. mgr. 43. gr. laganna, og hins vegar undantekningarákvæði 3. töluliðar bráðabirgðaákvæðis laganna um að sveitarstjórn geti, án þess að fyrir liggi staðfest aðal- eða svæðisskipulag og að fengnum meðmælum Skipulagsstofnunar, leyft einstakar framkvæmdir og sé heimilt að binda slík leyfi ákveðnum skilyrðum. Leggja stefndu mikla áherslu á að þetta séu einu undantekningarnar á skýrri meginreglu skipulags- og byggingarlaga um skyldu til deiliskipulags áður en framkvæmdir eru fyrirhugaðar, en samkvæmt almennum lögskýringarreglum og sjónarmiðum beri að túlka allar undantekningar frá meginreglu þröngt og þá samkvæmt orðanna hljóðan.

Í málinu kveða stefndu réttargæslustefnda hafa leitað eftir meðmælum Skipulagsstofnunar skv. 3. tölulið bráðabirgðaákvæðis laga nr. 73/1997, enda ekki skilyrði til að neyta heimildar 3. mgr. 23. gr. laganna. Bráðabirgðaákvæðið segja stefndu hafa komið inn í frumvarp til laganna í meðförum Alþingis. Í álitum umhverfisnefndar Alþingis, þar sem lagt hafi verið til að ákvæðið kæmi inn, hafi komið skýrt fram að skilyrði þess að sveitarstjórn gæti leyft einstakar framkvæmdir án þess að staðfest aðalskipulag eða samþykkt deiliskipulag lægi fyrir væri að áður hefði sveitarstjórn fengið meðmæli Skipulagsstofnunar. Kveða stefndu orðalag ákvæðisins mjög skýrt hvað þetta atriði varði.

Stefndu segja réttargæslustefnda fyrst hafa leitað eftir meðmælum Skipulagsstofnunar vegna fyrirhugaðrar byggingar að Birnustöðum 11. ágúst 2005. Erindinu hafi fylgt afstöðuuppdráttur og grunnmynd af fyrirhugaðri byggingu frá í október 2004. Þegar meðmælanna hafi verið leitað hafi þegar verið gefið út

byggingarleyfi, í mars 2005, sem fellt hafi verið úr gildi í kjölfar bréfs frá Skipulagsstofnun. Þegar Skipulagsstofnun hafi síðan gefið umsögn sína 14. nóvember 2005 hafi verið byggt á afstöðumynd, yfirlitsupprætti, dagsettu í september 2005, og útlitsteikningu frá í febrúar 2004. Að álitum stefndu var tæpast um meðmæli Skipulagsstofnunar að ræða heldur hafi þvert á móti komið fram í bréfi stofnunarinnar að hún undraðist mjög að sveitarstjórn skyldi fallast á staðarval vélageymslunnar þrátt fyrir augljósa útsýnisskerðingu og réttlát mótmæli stefndu. Skipulagsstofnun hafi þó ekki gert athugasemd við að leyfi fyrir byggingunni yrði veitt en umsögn stofnunarinnar verði seint talin verða meðmæli með byggingunni, svo sem áskilið sé í 3. tölulið fyrrnefnds bráðabirgðaákvæðis. Byggingarleyfi það sem gefið hafi verið út 11. júní 2007, og byggt hafi á fyrrgreindri umsögn Skipulagsstofnunar frá 14. nóvember 2005, hafi verið fellt úr gildi af úrskurðarnefnd skipulags- og byggingarmála, en þá hafði vélageymslan verið færð til frá því erindið var lagt fyrir Skipulagsstofnun.

Af hálfu stefndu er á það bent að þegar Skipulagsstofnun hafi gefið umsögn sína 13. september 2007, sem meðal annars hafi verið grundvöllur þess byggingarleyfis er gefið hafi verið út 5. október 2007, hafi vélageymslan verið risin. Stofnunin hafi því verið að gefa umsögn eða meðmæli fyrir þegar byggðu mannvirki. Slíkt geti ekki verið í samræmi við undantekningarákvæði fyrrnefnds 3. töluliðar bráðabirgða ákvæðis laga nr. 73/1997, enda væri ákvæðið marklaust ef heimilt væri að afla meðmæla eftir á vegna mannvirkja sem þegar væru risin. Sá háttur væri í andstöðu við fyrrgreint lagaákvæði, svo og tilgang laganna.

Stefndu telja jafnframt að verulegir ágallar séu á umsögn Skipulagsstofnunar frá 13. september 2007. Í því sambandi benda þær á að í umsögninni sé vísað til gagna frá árinu 2004. Því virðist sem umsögnin sé byggð á gögnum varðandi fyrri staðsetningu vélageymslunnar þar sem vísað sé til eldri gagna umsögninni til stuðnings. Þá sé ekki að finna í umsögninni rökstuðning fyrir þeirri niðurstöðu stofnunarinnar að gera ekki athugasemd við staðsetningu vélageymslunnar. Að mati stefndu verður áskilnaður 3. töluliðar bráðabirgðaákvæðis laga nr. 73/1997 um meðmæli Skipulagsstofnunar tæplega skilinn á þann veg að nægilegt sé að stofnunin geri ekki athugasemdir við staðsetninguna. Í ljósi athugasemda Skipulagsstofnunar í bréfi frá 14. nóvember 2005 verði að gera þá sjálfsögðu og réttmætu kröfu til stofnunarinnar að hún rökstyðji niðurstöðu sína, ekki síst í ljósi þess að stofnunin hafði lýst yfir undrun á fyrra staðarvali. Ennfremur telja stefndu að stofnuninni hafi borið að líta til þeirra reglna sem fram komi í 75. gr. byggingarreglugerðar nr. 441/1998 og grein 4.11.2 í skipulagsreglugerð nr. 400/1998 um fjarlægð frá lóðarmörkum og milli húsa, enda beri stofnuninni að gæta þess að með meðmælum skv. 3. tölulið títtnefnds bráðabirgðaákvæðis sé hagsmunaaðilum ekki íþyngt umfram það sem fullvíst megi telja að leitt gæti af gerð deiliskipulags fyrir viðkomandi svæði. Einnig hefði stofnuninni borið að líta til sjónarmiða um meðalhóf við mat á staðsetningu vélageymslunnar þar sem einsýnt hafi verið að mati Skipulagsstofnunar og úrskurðarnefndar að völ væri á annarri staðsetningu fyrir vélageymsluna þar sem tillit hefði verið tekið til réttmætra hagsmuna stefndu jafnt sem hagsmuna stefnanda.

Fullyrðingu stefnanda í stefnu þess efnis að öllum formskilyrðum til að öðlast byggingarleyfi hafi verið fullnægt telja stefndu ranga. Af 3. tölulið bráðabirgða ákvæðisins megi ráða að það sé ófrávíkjanlegt skilyrði ákvæðisins og í samræmi við tilgang laga nr. 73/1997 að meðmæli Skipulagsstofnunar liggi fyrir áður en leyfi

sé veitt til einstakra framkvæmda á svæði sem ekki hafi verið deiliskipulagt. Meðmæli Skipulagsstofnunar sem aflað sé áður en byggingarleyfi sé gefið út og framkvæmdir hafnar séu forsenda fyrir lögmætri og gildri ákvörðun sveitarstjórnar um byggingarleyfi og ótvírætt skilyrði þess að heimila undanþágu frá deiliskipulagi. Mótmæla stefndu því harðlega sem fram komi í stefnu að eftirásamþykki Skipulagsstofnunar geti ekki haft neina sérstaka efnislega þýðingu fyrir afgreiðslu umsóknarinnar sem slíkrar. Augljóst sé að það geti haft mikil áhrif á afgreiðslu Skipulagsstofnunar að byggingin sé risin eða langt komin þegar leitað sé eftir meðmælum stofnunarinnar.

Þá mótmæla stefndu einnig fullyrðingu í stefnu um að framkvæmdir hafi legið niðri frá því úrskurður var kveðinn upp um stöðvun framkvæmda 3. júlí 2007 og fram til 5. október 2007 er byggingarleyfi hafi verið gefið út að nýju. Því fari fjarri að svo hafi verið því á þeim tíma hafi talsvert verið unnið við bygginguna, meðal annars við frágang utanhúss, frárennislagnir, einangrun og glerjun glugga svo dæmi séu tekin. Með réttu megi segja að þegar byggingarleyfið hafi verið útgefið 5. október 2007 hafi byggingin nánast verið fullfrágengin að utan.

Stefndu halda því fram að ekki verði byggt á umsögn Skipulagsstofnunar frá 14. nóvember 2005 í málinu, enda hafi sú umsögn tekið til byggingar á öðrum stað en síðar hafi verið ákveðið. Mikilvægt sé í þessu sambandi að hafa í huga að Skipulagsstofnun hafi þá undrast að sveitarstjórn skyldi fallast á staðarvalið í ljósi réttmætra andmæla stefndu. Ekkert tillit hafi verið tekið til athugasemda Skipulagsstofnunar, svo sem varðandi lögbundna fjarlægð frá lóðarmörkum.

Þó svo vélageymslan sé byggð á lögbýli segja stefndu um byggingu hennar gilda þau lög og reglur sem jafnan gildi um leyfisskyldar byggingaframkvæmdir. Benda stefndu jafnframt á að þó svo um lögbýli sé að ræða sé stefnandi ekki með neinn búskap eða aðra starfsemi á jörðinni. Þá komi vélageymslan ekki á nokkurn hátt í stað þeirra mannvirkja sem fyrir hafi verið á byggingarsvæðinu. Framlagðar ljósmyndir sýni svo ekki verði um villst að byggingunum verði ekki jafnað saman á nokkurn hátt.

Vegna tilvísunar stefnanda til 25. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993 taka stefndu sérstaklega fram að ákvæðið eigi ekki við í máli þessu. Hér hátti svo til að æðra stjórnvald hafi felld úr gildi ákvörðun lægra setts stjórnvalds. Stjórnarsýsluávarðanir sveitarstjórna í skipulags- og byggingarmálum, þar á meðal útgáfa byggingarleyfa, séu kærnanlegar til úrskurðarnefndar skipulags- og byggingarmála skv. 5. mgr. 8. gr. laga nr. 73/1997, reglugerð nr. 621/1997 og 26. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993. Stjórnarsýslukæra sé réttarúrræði aðila máls til að fá stjórnarsýsluávarðanir endurskoðaðar ef lagagrundvöllur þeirra er rangur eða formskilyrða ekki gætt svo dæmi sé tekið. Það sé viðurkennd meginregla í stjórnarsýslurétti að æðra sett stjórnvald hafi rúma heimild til að taka afstöðu til mats lægra setts stjórnvalds og hafi ekki aðeins heimild til að fella ákvörðun úr gildi heldur oftast einnig heimild til að taka nýja ákvörðun í staðinn, sbr. VII. kafla laga nr. 37/1993. Mikilvægt sé einnig að hafa í huga í þessu sambandi að stefnandi hafi frá fyrstu tíð vitað að útgefin byggingarleyfi voru kærð til æðra stjórnvalds og hann hafi því tekið ákveðna áhættu með því að halda áfram með framkvæmdir á meðan kærsmål höfðu ekki verið til lykta leidd. Stefnandi geti því tæplega vísað til réttmætra væntinga, góðrar trúar eða réttaröryggis, kröfum sínum til stuðnings. Honum hafi frá fyrstu tíð verið ljóst að ágreiningur væri um staðsetningu fyrirhugaðrar byggingar og að

afgreiðsla sveitarstjórnar yrði kærð til æðra stjórnvalds.

Stefndu mótmæla þeirri röksemd stefnanda að útgefið byggingarleyfi sé eign í skilningi 72. gr. stjórnarskrárinnar og njóti friðhelgi eignarréttarins. Slíkt leyfi geti tæplega talist til eignar í skilningi eignarréttarins. Útgefið byggingarleyfi sé stjórnvaldsákvörðun sem sæti kæru til æðra stjórnvalds og verði byggingarleyfishafi að vera við því búinn að leyfi kunni að verða fellt úr gildi hafi rétttra formaskilyrða ekki gætt við útgáfu leyfisins, lagaskilyrði ekki verið fyrir hendi, eða efnislegir annarmarkar taldir á leyfisveitingunni.

Vegna yfirlýsinga stefnanda og réttargæslustefnda um að niðurstaða úrskurðarnefndarinnar geti haft í för með sér fjárhagslegt tjón fyrir stefnanda og sóun verðmæta taka stefndu fram að stefnanda hafi verið ljóst frá upphafi að stefndu myndu leita leiða til að fá framkvæmdir hans stöðvaðar og eftir atvikum að byggingin yrði fjarlægð. Með því að stefnandi hafi ekki látið staðar numið með framkvæmdir sínar telja stefndu að það hafi verið á áhættu stefnanda að verðmæti kynnu að fara forgörðum, færi svo að byggingarleyfið yrði fellt úr gildi þar sem það hefði ekki verið veitt á lögmætum grunni. Vísa stefndu til dómafordæma Hæstaréttar þessum málatilbúnaði sínum til stuðnings.

Til stuðnings sýknukröfu sinni vísa stefndu ennfremur til grenndarsjónarmiða. Þar sem skilyrðum 3. töluliðar bráðabirgðaákvæðis laga nr. 73/1997 hafi ekki verið fullnægt við útgáfu byggingarleyfisins hafi ekki verið tekin efnisleg afstaða af hálfu nefndarinnar til þeirra grenndarsjónarmiða sem stefndu hafi vísað til í málatilbúnaði sínum fyrir nefndinni. Benda stefndu einnig á að fjarlægð vélageymslunnar frá sumarhúsi stefndu og lóðarmörkum sé hvorki í samræmi við ákvæði 75. gr. byggingarreglugerðar nr. 441/1998 né grein 4.11.2 í skipulagsreglugerð nr. 400/1998. Telja stefndu að það eitt að fjarlægð milli húsanna sé ekki nægjanleg varði sjálfstætt ógildingu byggingarleyfisins.

Stefndu benda á að vélageymsla stefnanda valdi verulegri og augljósri útsýnisskerðingu í suðurátt frá sumarhúsi og lóð stefndu. Í því sambandi breyti litlu þótt byggingin hafi verið færð ofar frá því sem upphaflega hafi verið ákveðið. Vélageymslan varpi miklum skugga á sumarhús og lóð stefndu og þá sé ljóst að staðsetning vélageymslunnar svo nálægt sumarhúsi stefndu muni valda þeim miklu ónæði vegna hávaða, vélaumferðar og mengunar frá vélum, auk þess sem mikil snjósöfnun verði á lóð og við sumarhús stefndu. Fyrir liggir að grenndaráhrif frá geymslunni séu gríðarleg og þau ein og sér séu nægjanleg til að staðfesta beri úrskurð úrskurðarnefndar skipulags- og byggingarmála um að fella byggingarleyfið úr gildi.

Hvað varðar kröfu um málskostnað benda stefndu sérstaklega á að þær séu ekki virðisaukaskattsskyldir aðilar og þeim beri því nauðsyn til að fá dóm fyrir skattinum úr hendi stefnanda.

Til stuðnings kröfum sínum vísa stefndu til ákvæða skipulags- og byggingarlaga nr. 73/1997, einkum 8., 23., 43. og 56. gr. og til 3. töluliðar bráðabirgðaákvæðis laganna. Einnig sé vísað til ákvæða skipulagsreglugerðar nr. 400/1998, einkum greinar 4.11.2, og byggingarreglugerðar nr. 441/1998, einkum 75. gr., svo og til reglugerðar nr. 621/1997 um úrskurðarnefnd skipulags- og byggingarmála. Ennfremur vísa stefndu til ákvæða stjórnsýslulaga nr. 37/1993, einkum 10., 11. og

12. gr. og VII. kafla laganna.

V.

Skv. 2. mgr. 23. gr. skipulags- og byggingarlaga nr. 73/1997 skal gera deiliskipulag á grundvelli aðalskipulags fyrir einstök svæði eða reiti þar sem framkvæmdir eru fyrirhugaðar. Sveitarstjórn ber ábyrgð á og annast gerð deiliskipulags, sbr. 1. mgr. sömu greinar.

Aðalskipulag Súðavíkurbrepps 1999 til 2018 gildir fyrir það svæði sem jörðin Birnustaðir tilheyrir. Svæðið er skilgreint sem landbúnaðarsvæði en fyrir það hefur ekki verið unnið deiliskipulag.

Í skipulags- og byggingarlögum nr. 73/1997 er einungis að finna tvær undantekningar frá áður tilvitnuðu ákvæði 2. mgr. 23. gr. laganna um deiliskipulagsskyldu vegna fyrirhugaðra framkvæmda. Annars vegar í 3. mgr. 23. gr. laganna, sem ekki á við í máli þessu, og hins vegar í 3. tölulið bráðabirgðaákvæðis laganna, en samkvæmt því ákvæði getur sveitarstjórn, án þess að fyrir liggi staðfest aðal- eða svæðisskipulag eða samþykkt deiliskipulag og að fengnum meðmælum Skipulagsstofnunar, leyft einstakar framkvæmdir sem um kann að verða sótt og er unnt að binda slíkt leyfi tilteknum skilyrðum.

Mál þetta hefur stefnandi höfðað til að fá felldan úr gildi úrskurð úrskurðarnefndar skipulags- og byggingarmála í máli nr. 133/2007 frá 25. júní 2008. Eins og rakið er í I. kafla dómsins byggðist niðurstaða úrskurðarnefndarinnar á því að túlka bæri ákvæði fyrrgreinds 3. töluliðar bráðabirgðaákvæðis skipulags- og byggingarlaga nr. 73/1997 „... á þann veg að áskilin meðmæli Skipulagsstofnunar þurfi að liggja fyrir áður en sveitarstjórn geti heimilað þær framkvæmdir sem um sé sótt og af því leiði að ekki sé unnt að leggja ákvæðið til grundvallar við afgreiðslu umsóknar um leyfi fyrir þegar byggðu mannvirki.“ Taldi úrskurðarnefndin því skorta á að fullnægð hefði verið lagaskilyrðum við útgáfu hins umdeilda byggingarleyfis og felldi leyfið úr gildi.

Svo sem rakið er í kafla I sótti stefnandi fyrst um byggingarleyfi fyrir vélageymslu að Birnustöðum haustið 2004 og var umsókn hans samþykkt á fundi byggingarnefndar Súðavíkurbrepps 27. október 2004. Var hún samþykkt samdægurs á fundi sveitarstjórnar og byggingarleyfi gefið út 23. mars 2005. Súðavíkurbreppur felldi byggingarleyfið úr gildi með bréfi byggingarfulltrúa hreppsins 20. september 2005. Var skriflegt leyfi fyrir byggingu vélaskemmunnar gefið út að nýju 11. júní 2007 á grundvelli ákvörðunar sveitarstjórnar Súðavíkurbrepps þar um, en það leyfi var fellt úr gildi með úrskurði úrskurðarnefndar skipulags- og byggingarmála 26. júlí sama ár. Enn veitti Súðavíkurbreppur leyfi fyrir byggingu vélaskemmunnar hinn 4. október 2007 og var skriflegt byggingarleyfi gefið út af byggingarfulltrúa hreppsins degi síðar. Það leyfi var fellt úr gildi með úrskurði úrskurðarnefndar skipulags- og byggingarmála 25. júní 2008.

Fyrir liggur að framkvæmdir voru í engu hafnar við hina umdeildu vélageymslu er stefnandi sótti upphaflega um leyfi til byggingar hennar haustið 2004. Að mati dómsins liggur ekkert haldbært fyrir um það í málinu að stefnandi hafi staðið í framkvæmdum við vélageymsluna á Birnustöðum án tilskilinna leyfa, en

samkvæmt framburði Ómars Más Jónssonar og vætti Jónbjörns Björnssonar fyrir dómi var það réttargæslustefndi, í tilraunum sínum til að ná sáttum milli stefnanda og stefndu, sem óskaði eftir vinnu þess síðarnefnda við færslu grunns vélaskemmunnar í maí 2007.

Að framangreindum atvikum virtum getur ekki staðist sú forsenda úrskurðarnefndar skipulags- og byggingarmála að meta skuli umsókn stefnanda um byggingarleyfi fyrir vélaskemmuni sem umsókn fyrir þegar byggðu mannvirki, enda ljóst að mjög hefur dregist að endanleg niðurstaða fengist um heimild til byggingar vélaskemmu að Birnustöðum vegna mistaka réttargæslustefnda við meðferð umsókna stefnanda. Af fyrrgreindri forsendu úrskurðarnefndarinnar leiddi að sá formlegi lagagrundvöllur fyrir útgáfu leyfis til byggingar vélaskemmunnar sem byggja mátti á þegar sótt var um byggingarleyfi í upphafi hefði fallið brott vegna áðurnefndra mistaka við stjórnábyrgð réttargæslustefnda og kærumeðferðar í kjölfar þeirra. Slík niðurstaða á sér enga stoð í lögskýringargögnum og getur heldur ekki staðist eðli málsins samkvæmt.

Skv. 2. mgr. 38. gr. skipulags- og byggingarlaga nr. 73/1997 fjallar byggingarnefnd um byggingarleyfisumsóknir sem berast og ályktar um úrlausn þeirra til viðkomandi sveitarstjórnar. Skv. 1. mgr. 8. gr. laganna kveður úrskurðarnefnd skipulags- og byggingarmála upp úrskurði í ágreiningsmálum um skipulags- og byggingarmál samkvæmt lögnum og reglugerðum settum samkvæmt þeim, en úrskurðir nefndarinnar eru fullnaðarúrskurðir á stjórnábyrgð, sbr. 4. mgr. 8. gr. Kæru til nefndarinnar sæta meðal annars stjórnvaldsákvarðanir stjórnábyrgð sveitarfélaga, sbr. 5. mgr. 8. gr. laganna.

Hér háttar svo til að með úrskurði sínum í máli nr. 133/2007 felldi úrskurðarnefnd skipulags- og byggingarmála úr gildi ákvörðun sveitarstjórnar Súðavíkurhrepps um útgáfu byggingarleyfis stefnanda til handa á þeim grundvelli að ekki hefði verið til staðar formleg lagaheimild til útgáfu byggingarleyfisins. Samkvæmt áðursögðu telur dómurinn þá niðurstöðu úrskurðarnefndarinnar ranga. Með vísan til þess sem að framan hefur verið rakið getur í máli þessu ekki komið til álita að staðfesta úrskurð úrskurðarnefndarinnar á grundvelli einhverra þeirra efnislegu forsendna sem stefndu vísa til í málatilbúnaði sínum þar sem engin afstaða var til þeirra tekin í úrskurði nefndarinnar. Eru því ekki efni til að fjalla um aðrar þær málsástæður sem stefndu hafa teft fram í málinu, kröfum sínum til stuðnings, en þegar hefur verið vikið að hér að framan.

Samkvæmt öllu framansögðu verður fallist á kröfu stefnanda og úrskurður úrskurðarnefndar skipulags- og byggingarmála í máli nr. 133/2007, sem kveðinn var upp 25. júní 2008, felldur úr gildi.

Með vísan til úrslita málsins, sbr. 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, þykir rétt að stefndu greiði stefnanda óskipt 500.000 krónur í málskostnað.

Í málinu gerir réttargæslustefndi kröfu um málskostnað á grundvelli 2. mgr. 21. gr. laga nr. 91/1991. Að atvikum máls virtum þykir rétt að sýkna stefnanda af málskostnaðarkröfu réttargæslustefnda.

Dóm þennan kveður upp Kristinn Halldórsson héraðsdómari. Fyrir uppkvaðningu dómsins var gætt fyrir mæla 1. mgr. 115. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

### **D Ó M S O R Ð:**

Úrskurður úrskurðarnefndar skipulags- og byggingarmála í máli nr. 133/2007, sem kveðinn var upp 25. júní 2008, er felldur úr gildi.

Stefndu, Þóra Guðmunda Karlsdóttir, Margrét Guðríður Karlsdóttir, Guðrún Vilborg Karlsdóttir og Ásdís Sæmundsdóttir, greiði stefnanda, Hólmsbergi ehf., 500.000 krónur í málskostnað.

Stefnandi skal sýkn af málskostnaðarkröfu réttargæslustefnda, Súðavíkurrepps.

Kristinn Halldórsson