

**Álit á þeirri ákvörðun Skipulagsstofnunar frá 28. desember 2021 að
vísa erindi um staðfestingu á breytingum á aðalskipulagi Dalabyggðar
til ákvörðunar ráðherra samkvæmt 4. mgr. 32. gr. skipulagslaga nr. 123/2010**

Til mín hefur leitað sveitarstjóri Dalabyggðar og óskað þess að ég láti í té álit á þeirri ákvörðun Skipulagsstofnunar frá 28. desember 2021 að vísa erindi um staðfestingu á breytingum á aðalskipulagi sveitarfélagsins varðandi vindorkuver að Sólheimum og Hróðnýjarstöðum til ákvörðunar ráðherra samkvæmt 4. mgr. 32. gr. skipulagslaga nr. 123/2010. Jafnframt er þess óskað að ég færi fram rök fyrir sjónarmiðum sveitarfélagsins í málinu.

Allt frá því snemma á árinu 2019 hefur verið unnið að tillögum að breytingum á aðalskipulagi Dalabyggðar vegna vindorkuvera að Sólheimum og Hróðnýjarstöðum. Voru tillögur að breytingum á aðalskipulaginu auglýstar 23. nóvember 2020 með athugasemdafresti til 20. janúar 2021. Tillögurnar voru síðan, að lokinni umfjöllun, samþykktar í sveitarstjórn á fundi hennar hinn 15. apríl og vísað í framhaldi af því til staðfestingar Skipulagsstofnunar með tveimur bréfum sem móttækin voru hinn 19. apríl 2021. Lauk meðferð þess erindis hjá stofnuninni með bréfi, dags. 28. desember 2021, þar sem erindi sveitarfélagsins um staðfestingu umræddra aðalskipulagsbreytinga var vísað til ráðherra eins og að framan greinir. Að öðru leyti er vísað til málsgagna um meðferð og framvindu málsins sem þar er rakin.

Skipulagsstofnun byggir þá niðurstöðu sína að synja beri staðfestingu umræddra aðalskipulagsbreytinga annars vegar á því að efni og framsetning þeirra samræmist ekki lögum nr. 48/2011 um verndar og orkunýtingaráætlun og hins vegar tilteknum ákvæðum skipulagsreglugerðar nr. 90/2013. Er það þá viðfangsefni ráðherra í málinu að skera úr um það hvort þær tvær ástæður sem Skipulagsstofnun ber fyrir sig eigi að leiða til þess að synja beri staðfestingu tillaganna.

Að því er varðar lögin um verndar og orkunýtingaráætlun nr. 48/2011 er þess fyrst að geta að fullkomlega er óljóst hvort lögini taki til vindorku og hefur það verið umdeilt meðal þeirra sem helst fást við þessi mál. Í frumvarpi til laga nr. 48/2011 var einungis gert ráð fyrir að verndar- og orkunýtingaráætlun skv. lögnum tæki til nýtingar vatnsafls og jarðvarma yfir ákveðnum viðmiðunarmörkum og var það markmið laganna „að tryggja að nýting háhitasvæða og landsvæða þar sem er að finna virkjunarkosti fallvatna byggist á langtímasjónarmiðum og heildstæðu hagsmunamati þar sem tekið er tillit til verndargildis náttúru og menningarsögulegra minja, hagkvæmni og arðsemi ólíkra nýtingarkosta og annarra gilda sem varða þjóðarhag, svo og hagsmuna þeirra sem nýta þessi sömu gæði, með sjálfbæra þróun að leiðarljósi“. Við meðferð málsins á Alþingi komu fram athugasemdir sem m.a. lutu að því að gildissvið frumvarpsins væri of þröngt afmarkað og féllst iðnaðarefnd Alþingis á það sjónarmið. Segir í nefndaráli um þetta að forsögu rammaáætlunar um nýtingu vatnsafls og jarðvarma megi rekja til ársins 1993 og hafi óhefðbundnir virkjunarkostir eins og sjávarfallavirkjanir eða vindorka verið lítt komnir til skoðunar á þeim tíma. Mikið vatn hafi runnið til sjávar frá þessum

tíma og telji nefndin að horfa verði til framtíðar þegar sett sé heildstæð löggjöf á þessu sviði. Nefndin leggi því til breytt heiti frumvarpsins og víðtækara gildissvið því að öðrum kosti sé frumvarpið afmarkað við virkjunarkosti í fallvötnum eða á háhitasvæðum. Lögin muni af þessum sökum ná til landsvæða þar sem sé að finna virkjunarkosti til orkuvinnslu, jafnt innan eignarlanda og þjóðlenda. Einn flokkur áætlunarinnar verði þá orkunýtingarflokkur í stað nýtingarflokks.

Sú breyting, sem gerð var á frumvarpinu af þessu tilefni, fólst í því að hugtakið virkjunarkostur, sem í frumvarpinu var skilgreint sem „áætluð framkvæmd vegna virkjunar fallvatna og á háhitasvæðum á tilgreindum virkjunarstað“ var nú skilgreint sem „áætluð framkvæmd vegna virkjunar til orkuvinnslu á tilgreindum virkjunarstað“. Var lagatextanum breytt til samræmis við það. Lögin bera þess þó enn merki að hafa aðeins átt að taka til virkjunar háhita og fallorku straumvatna, sbr. skilgreiningar hugtaka í 2. gr. langanna, en hvergi er orðið vikið að virkjun vindorku eða sjávarfalla í lögunum. Tel ég að sú breyting sem gerð var á frumvarpinu og að framan er lýst hafi verið vanhugsuð að það hafi ekki skilað sér með skýrum hætti inn í lögin að beislun vindorku ætti að falla undir þau. Er enda augljóst að full þörf var á að gaumgæfa sérstaklega stöðu vindorkunnar í þessu samhengi og nægir í því sambandi að benda á að beislun jarðvarma og fallorku er ávallt staðbundin í einhverjum skilningi og þess vegna eru raunhæfir virkjunarkostir á því sviði bundnir við tiltekinn virkjunarstað, meðan beislun vindorku er ekki staðbundin í sama skilningi þótt vissulega geti hagkvæmi vindorkuvinnslu verið mismunandi eftir staðháttum. Þá er mikill munur á því hversu varanlegt inngrip fylgir jarðvarama- og vatnsaflsvirkjunum annars vegar og vindorkuverum hins vegar og má segja að vindorkuver geti að miklu leyti talist afturtæk framkvæmd. Birtist þessi réttaróvissa m.a. í því að Skipulagsstofnun gerði þá breytingu á viðauka við landsskipulagsstefnu í nóvember 2020 að felldur var út kafli um nýtingu vindorku í sátt við umhverfi og samfélag ásamt samsvarandi umfjöllun í umhverfismati. Það er sagt vera gert vegna áforma um breytingar á lögum nr. 48/2011 um verndar- og orkunýtingaráætlun (rammaáætlun) sem séu í vinnslu í umhverfis- og auðlindaráðuneyti, sem haft geti áhrif á efni og útfærslu þessa kafla. Lagði ráðherra síðan fram frumvarp til laga um breytingu á lögum um verndar- og orkunýtingaráætlun í byrjun apríl 2021 og er þar gert ráð fyrir að staða vindorkuvera verði skýrð.

Jafnvel þótt því væri játað að lögin um orkunýtingaráætlun taki til vindorkuvera af því tagi sem hér um ræðir þá leiðir ekki af því að Dalabyggð hafi borið að fara með umrædd virkjunaráform að Sólheimum og Hróðnýjarstöðum eins og um framkvæmdaáform í biðflokki rammaáætlunar væri að ræða og flokka svæðið sem varúðarsvæði í aðalskipulagi eins og Skipulagsstofnun heldur fram og er þar um rangtúlkun stofnunarinnar á lögunum að ræða. Vísar stofnunin í þessu sambandi til ákvæðis í 4. mgr. 5. gr. laga um verndar- og orkunýtingaráætlun þar sem segir að virkjunarkostir sem verndar- og orkunýtingaráætlun eigi að taka til skv. 3. mgr. 3. gr. og ekki hafi verið tekin afstaða til í gildandi verndar- og orkunýtingaráætlun skuli lúta sömu reglum og virkjunarkostir í biðflokki áætlunarinnar. Virðist stofnunin telja að í þessu felist að flokka beri slíka virkjunarkosti í biðflokk við gerð aðalskipulags. Ég tel þessa lögskýringu ranga. Af greinargerð með frumvarpi til laga um verndar- og orkunýtingaráætlun verður ráðið að ákvæðið í 4. mgr. 5. gr. hafi það að markmiði að takmarka leyfisveitingar á slíkum svæðum, m.a. til orkurannsókna, en hvergi kemur fram að ákvæðinu sé ætlað að hafa áhrif í sambandi við skipulagsgerð sveitarfélaga. Þess er heldur ekki að vænta vegna þess að sérstakt ákvæði er í 7. gr. laganna um áhrif verndar- og orkunýtingaráætlunar á skipulagsheimildir og er þar alveg ljóst að það er aðeins sú stefnumörkun sem felst í gildandi þingsályktun um verndar- og

nýtingaráætlun sem takmarkar heimildir sveitarfélaga í skipulagsmálum eins og berlega verður ráðið af 1. mgr. 7. gr. laganna eins og hún er nánar skýrð í greinargerð með lögunum. Tilvitnuð 7. gr. hefur að geyma þær takmarkanir á heimildum sveitarfélaga í skipulagslögum sem leiðir af lögunum um verndar- og orkunýtingaráætlun og hefði þurft að koma fram í ákvæðinu ef það hefði átt að taka til orkunýtingarkosta sem ekki hefðu komið til meðferðar í staðfestri verndar- og orkunýtingaráætlun. Ákvæðinu í 4. mgr. 5. gr. laganna er því einungis ætlað að tryggja að ekki verði teknar aðrar ákvarðanir um slík svæði en heimilar væru um svæði í biðflokki en hefur ekkert með skilgreiningu slíkra svæða í aðalskipulagi að gera.

Skal hér einnig áréttað að ákvæði laga um verndar- og orkunýtingaráætlun takmarka stjórnarskrárvarinn rétt til atvinnu og rétt sveitarfélaga til að ráða sjálf málefnum sínum og verður því að gera þá kröfu að slíkar takmarkanir styðist við skýrar lagaheimildir, en því fer fjarri að svo sé í þessu tilviki hvað vindorku varðar. Skipulagsstofnun er því ekki stætt á því að setja skilyrði er lúta að tengslum skipulagsáætlunarinnar við ákvæði laga um verndar- og orkunýtingaráætlun.

Skipulagsstofnun vísar máli sínu til stuðnings til n-liðar gr. 4.3.1 skipulagsreglugerðar nr. 90/2013 en í gr. 4.3.1 segir að í skipulagsgögnum skuli gera grein fyrir og marka stefnu um neðangreind málefni og setja þau fram með ákvörðunum um landnotkun, eftir því sem við eigi og eru þessi málefni síðan talin upp í bókstafsmerktum liðum, en þar segir í n-lið orðrétt:

„n. Verndar- og orkunýtingaráætlun.

Hvernig skipulagið hefur verið samræmt gildandi verndar- og orkunýtingaráætlun, sbr. lög um verndar- og orkunýtingaráætlun. Svæði sem sveitarstjórn hefur samþykkt að fresta ákvörðun um landnotkun samkvæmt verndar- og orku-nýtingaráætlun. Hér er átt við svæði sem tilkynnt hafa verið til Skipulagsstofnunar innan árs frá samþykkt verndar- og orkunýtingaráætlunar. Um svæði þar sem ákvörðun er frestað fer eins og um svæði í biðflokki. Svæði í verndarflokki skal skilgreina sem önnur náttúruvernd og svæði í biðflokki sem varúðarsvæði þar til fyrir liggur ákvörðun um virkjunarkosti í biðflokki í verndar- og orkunýtingaráætlun. Setja skal stefnu um orkunýtingu á svæðum í orkunýtingarflokki og skilgreina sem iðnaðarsvæði.“

Þessi tilvitnun styður hins vegar ekki sjónarmið Skipulagsstofnunar nema síður sé. Þvert á móti ber ákvæðið glögglega með sér að því er ætlað að tryggja að aðalskipulag sé samræmt gildandi verndar- og orkunýtingaráætlun og á það því aðeins við um svæði sem þegar samþykkt rammaáætlun tekur til. Af ákvæðinu má jafnframt álykta að það eigi ekki við þegar verið er að fjalla um aðalskipulag fyrir svæði þar sem ekki hefur verið samþykkt verndar- og orkunýtingaráætlun og er það í samræmi 7. gr. laga nr. 48/2011 og þann skilning sem lagður er í þessi ákvæði af hálfu Dalabyggðar.

Þá vísar stofnunin í gr. 4.5.3 í skipulagsreglugerðinni um skipulagsuppdrætti en í tilvitnuðu ákvæði segir: „*Afmarka skal svæði sem varúðarsvæði þar sem takmarkanir gilda vegna hættu fyrir heilsu og öryggi manna. Sama á við um svæði þar sem gilda ákvæði um biðflokk skv. lögum um verndar- og orkunýtingaráætlun.*“ Þetta ákvæði verður hins vegar að túlka m.a. með hliðsjón af áður nefndum n-lið gr. 4.3.1 í skipulagsreglugerðinni og 7. gr. laga nr. 48/2011 og er þá alveg ljóst að ákvæðið á því aðeins við að í gildi sé verndar- og orkunýtingaráætlun fyrir umrætt svæði sem viðkomandi sveitarfélagi sé skylt að líta til við skipulagsgerðina.

Verulegir annmarkar hafa verið á meðferð Skipulagsstofnunar á erindi umbj. míns um staðfestingu aðalskipulagbreytinganna sem líta verður til þegar ákvörðun er tekin í málinu. Lúta þeir í fyrsta lagi að tímafrestum laganna, en Skipulagsstofnun er ætlað að taka afstöðu til erindis um staðfestingu aðalskiplags innan fjögurra vikna, sbr. 3. og 4. mgr. 32. gr. skipulagslaga. Er auðvitað með öllu óviðunandi hvernig málið hefur dregist, langt út fyrir öll velsæmismörk, en umræddar skipulagstillögur voru sendar stofnuninni til staðfestingar hinn 19. apríl 2021 og liðu því fullir átta mánuðir frá móttöku erindisins þar til ákvörðun stofnunarinnar lá fyrir. Það vekur athygli að í bréfi stofnunarinnar til ráðuneytisins um framvísun málsins dags. 28. desember sl. er því haldið fram að Dalabyggð hafi óskað staðfestingar á umræddum ákvörðunum með tveimur bréfum dags. 19. október 2021 og virðist þannig reynt að gera lítið úr drættinum en í nefndu bréfi var aðeins um ítrekun á fyrra erindi frá 19. apríl 2021 að ræða.

Í öðru lagi telur umbj. minn verulega annmarka vera á beitingu þeirra réttarheimilda sem við eiga um staðfestingu aðalskipulags og að það hafi valdið töfum og réttarspjöllum að meðferð málsins hafi, að því er virðist, ekki verið fyllilega í samræmi við lög.

Ákvæðið um staðfestingu aðalskipulags er í 32. gr. skipulagslaga og er þar ekki gert ráð fyrir því að Skipulagsstofnun sendi tillögu til baka með athugasemdum þegar auglýst og samþykkt tillaga hefur verið send stofnuninni til staðfestingar eins og í þessu máli. Er þá væntanlega til þess lítið að stofnunin hefur áður fengið tillöguna til yfirferðar samkvæmt 30. gr. skipulagslaga og í framhaldi af því komið athugasemdum sínum og ábendingum á framfæri, sbr. 3. mgr. 30. gr. en þar segir: „Að lokinni kynningu skv. 2. mgr. skal aðalskipulagstillagan lögð fyrir sveitarstjórn til afgreiðslu. Sveitarstjórn skal að lokinni umfjöllun sinni senda Skipulagsstofnun tillöguna til athugunar. Hafi Skipulagsstofnun ekki gert athugasemdir innan fjögurra vikna frá því að tillagan barst henni skal tillagan auglýst óbreytt skv. 31. gr. Telji Skipulagsstofnun að tillagan fullnægi ekki settum kröfum um aðalskipulag skal hún leita samkomulags við sveitarstjórn um breytingar. Náist ekki samkomulag er sveitarstjórn engu síður heimilt að auglýsa tillöguna en athugasemdir Skipulagsstofnunar skulu þá jafnframt auglýstar og liggja frammi með tillögunni.“ Er ekki í lögunum gert ráð fyrir því að Skipulagsstofnun geri athugasemdir við skipulagstillöguna á síðari stigum en um ræðir skv. 3. mgr. 30. gr. skipulagslaga og þurfa því þær athugasemdir sem þá koma fram að vera bæði ítarlegar og tæmandi.

Það flækir hins vegar þetta mál að í 2. mgr. gr. 4.7.2 í skipulagsreglugerð nr. 90/2013 segir að telji Skipulagsstofnun að form- eða efnisgallar séu á samþykktu aðalskipulagi geti stofnunin gefið sveitarfélaginu kost á að gera breytingar á aðalskipulagstillögu. Fallist sveitarstjórn ekki á athugasemdir Skipulagsstofnunar skuli hún gera stofnuninni rökstudda grein fyrir ástæðum þess. Fallist stofnunin á rökstuðning sveitarstjórnar staðfesti hún aðalskipulagið skv. 1. mgr. en sendi það að öðrum kosti til afgreiðslu ráðherra. Þetta ákvæði, sem aðeins er heimildarákvæði, er hins vegar ekki í samræmi við lögin og má því efast um að það eigi sér fullnægjandi lagastoð og leikur þannig vafi á um gildi þess. Kemur ekki heldur fram að athugasemdir samkvæmt þessu reglugerðarákvæði hafi áhrif á annars knappan frest Skipulagsstofnunar skv. 32. gr. skipulagslaga til þess að taka afstöðu til erindis sveitarfélags um staðfestingu aðalskipulags, en sá frestur er aðeins 4. vikur, sbr. 3. og 4. mgr. 32. gr. laganna.

Skipulagsstofnun setti fram athugasemdir við tillögunar að lokinni yfirferð skv. 3. mgr. 30. gr. skipulagslaga með bréfum dags. 4. september 2020 eins og henni bar að gera skv. tilvitnuðu

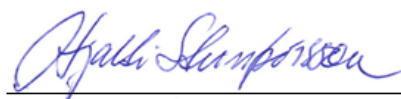
ákvæði. Þar var hvergi minnst á að þær væru ekki í samræmi við þau ákvæði skipulagsreglugerðar sem stofnunin vísar nú til. Þar sem athugasemdir eftir yfirferð skv. 3. mgr. 30. gr. skipulagslaga eru einu athugasemdirnar sem stofnuninni er skylt að gera við aðalskipulagstillögu samkvæmt skipulagslögum, eins og framan er rakið, verður að gera þá kröfu að athugasemdir á þessu stigi séu endanlegar og tæmandi, enda hvílir sú skylda á stofnuninni skv. sama ákvæði að leita samkomulags um breytingar og er þá væntanlega átt við breytingar sem nægja myndu til að fallist yrði að staðfestingu tillögunnar, að öðrum kosti verður markmiðum greinarinnar ekki náð.

Með bréfi dags. 20. maí 2021 sendi Skipulagsstofnun að nýju athugasemdir við tillögurnar eftir að hafa fengið þær sendar til staðfestingar skv. 3. mgr. 32. gr. skipulagslaga þrátt fyrir að ekki sé gert ráð fyrir því í lögnum. Þessar athugasemdir voru síðan áréttaðar með tveimur bréfum dags. 3. september 2021 og voru þar á meðal nýjar athugasemdir sem ekki höfðu komið fram í upphaflegum athugasemdum 4. september 2020. Var athugasemdum þessum svarað ítarlega af hálfu Dalabyggðar með bréfi dags. 19. október 2021, sem er meðal málsganga, og kemur þar fram að gerðar hafi verið þær lagfæringar sem athugasemdirnar hafi gefið tilefni til en öðrum athugasemdum var hafnað og færð fyrir því rök, þar á meðal þeim athugasemdum sem stofnunin byggir á þá niðurstöðu sína að synja beri staðfestingu aðalskipulagsbreytingarinnar. Um aðrar athugasemdir þarf ekki að fjalla hér þar sem stofnunin byggir ekki lengur á því að þær standi í vegi fyrir staðfestingu. Vísast nánar til umrædds bréfs Dalabyggðar dags. 19. október 2021 og annarra málsganga til stuðnings málatilbúnaði umbj. míns.

Við úrlausn máls þessa verður að hafa í huga að aðalskipulag er í eðli sínu tímabundin og endurskoðunarskyld áætlun sem ekki leggur með beinum hætti grunn að neinum umtalsverðum framkvæmdum. Þarf og við undirbúning framkvæmda að gæta fjölda annarra laga en skipulagslaga, þar á meðal laga nr. 48/2011 um verndar og orkunýtingaráætlun, laga nr. 111/2021 um umhverfismat framkvæmda og áætlana o. fl., auk þess sem gera þarf deiliskipulag að framkvæmdasvæðinu. Það að setja fram stefnu í aðalskipulagi um uppbyggingu orkuvinnslu með beislun vindorku á afmörkuðu svæði felur því ekki í sér neina hættu á ótímabærum eða lítt grunduðum framkvæmdum en slík stefnumótun kann hins vegar að vera nauðsynleg vegna hagsmuna sveitarfélagsins og þeirra landeigenda eða framkvæmdaaðila sem vilja kanna möguleika til uppbyggingar af þessu tagi.

Með vísun til þess sem að framan er rakið er það krafa Dalabyggðar að ráðherra staðfesti breytingar þær á aðalskipulagi sveitarfélagsins sem til umfjöllunar eru í máli þessu.

Kópavogi 17. janúar 2022



Hjalti Steinþórsson lögmaður