

Úrskurðarnefnd umhverfis- og auðlindamála
Borgartúni 21
105 Reykjavík
uua@uua.is

11. ágúst 2023

Varðar: Mál nr. 74/2023, athugasemdir við umsögn stjórnvalds vegna kæru dags. 16. júní 2023 á ákvörðun sveitarstjórnar Skeiða- og Gnúpverjahrepps 14. júní 2023 um að veita Landsvirkjun framkvæmdaleyfi vegna Hvammsvirkjunar.

Úrskurðarnefndin veitti umbj. mínum, kærendum í ofangreindu máli, samtökunum NASF, Náttúrugriðum og Náttúruverndarsamtökum Íslands, tækifæri til athugasemda við umsögn stjórnvalds í ofangreindu máli, dagsetta 14. júlí 2023.

Í upphafi vilja kærundur taka fram, í tilefni af því að úrskurðarnefndin hefur upplýst að hún hafi ekki gefið öðrum en leyfisveitanda tækifæri til að veita umsögn í málinu, að þeir telja eðlilegt að leyfishafa verði veitt andmæli, líkt og tíðkanlegt hefur verið fyrir nefndinni.

Andmæli leyfisveitanda byggja á því að lög bjóði ekki að virkjunarleyfi Orkustofnunar skv. raforkulögum nr. 65/2003 liggja fyrir þegar ákvörðun er tekin um framkvæmdaleyfi. Þá bjóði lög heldur ekki að undanþága Umhverfisstofnun skv. 18. gr. laga um stjórn vatnamála nr. 36/2011 skuli liggja fyrir er framkvæmdaleyfi sé veitt.

Kærendum er auðvitað fullljóst að í settum lögum er varða framkvæmdaleyfi, það er skipulagslögum nr. 123/2010, er ekki að finna ákvæði þess efnis að óheimilt sé að veita framkvæmdaleyfi þegar svo stendur á, að virkjunarleyfi hefur ekki verið veitt. Það sama á við um það, þegar líkur þykja á því, að umhverfismarkmið laga um stjórn vatnamála náist ekki, verði af framkvæmd; engin sett lög mæla fyrir um að við þær aðstæður sé óheimilt að veita framkvæmdaleyfi. Um fyrrnefnda atriðið er það að segja, að leyfisveitandi gekk beinlínis út frá því sem forsendu í hinni kærðu ákvörðun, að leyfi til virkjunar væri útgefið og í samræmi við lög. Það gerði hann, þrátt fyrir að vera fullkunnugt um, að það sama virkjunarleyfi sætti endurskoðun úrskurðarnefndarinnar, svo sem fram kemur í gögnum stjórnsýslumálsins sem leiddi til hinnar kærðu ákvörðunar í máli nr. 8/2023. Leyfishafi var á sömu skoðun, enda taldi hann sér fyrst fært að sækja um framkvæmdaleyfi eftir að virkjunarleyfi Orkustofnunar hafði verið veitt, og taldi sér skylt að bíða þess, ef marka má gögn er lágu til grundvallar hinni kæru ákvörðun og opinbera umfjöllum um meinta óeðlilega töf á virkjunarleyfi. Þá er það viðtekin stjórnsýsluvenja að sveitarstjórnir fjalla ekki um og veita ekki framkvæmdaleyfi fyrir framkvæmdum sem lúta leyfisveitingum Orkustofnunar jafnframt, fyrr en virkjunarleyfi hefur verið veitt. Engin dæmi eru um aðra stjórnsýsluframkvæmd, það kunnugt er.

Varðandi stjórn vatnamála, gagnast það ekki leyfisveitendum þegar um mörg samhliða leyfi er að ræða, að vísa til síðari tíma leyfisveitinga, svo sem ítarlega var rakið í gögnum máls nr. 8/2023, sem úrskurðarnefndin lauk úrskurði í þann 15. júní 2023, sjá mál nr. 3/2023. Komst enda úrskurðarnefndin að þeirri niðurstöðu í því máli, að Orkustofnun hefði ekki verið heimilt að veita virkjunarleyfi án þess að fyrir lægi undanþága frá umhverfismarkmiðum skv. lögnum og sagði í niðurstöðu sinni m.a., og á það einnig við hér: „stoðar því ekki að vísa til síðari leyfisveitingar sem byggir á öðrum lagagrundvelli”. Hið kærða sveitarfélag gerði engan reka að því að ganga úr skugga um þetta í sinni málsmeðferð, þrátt fyrir brýnt tilefni, svo sem sératkvæði eins sveitarstjórnarmanna við afgreiðslu leyfisins ber með sér. Skilyrði í framkvæmdaleyfi koma ekki í stað sjálfstæðrar rannsóknar leyfisveitanda. Um framkvæmdaleyfi gilda ekki aðrar og vægari reglur en um virkjunarleyfi að þessu leyti. Vísað er til orða úrskurðarnefndarinnar í niðurstöðu sinni í margtilvitnuðu máli nr. 3/2023 (leturbreyting undirritaðrar): „Þær skyldur sem leiða af 3. mgr. 28. gr. laga nr. 36/2011 eru ekki bundnar við útgáfu leyfis til nýtingar vatns en ná einnig til leyfisveitingar til framkvæmda á grundvelli vatnalaga, laga um rannsóknir og nýtingu á auðlindum í jörðu sem og **leyfi á grundvelli skipulagslaga** og laga um mannvirki.”

Kærendur hafna þess vegna alfarið sjónarmiðum um að hið kærða framkvæmdaleyfi geti staðið, þegar bæði forsenda þess, virkjunarleyfið sjálft, er brostin, sem og þegar virt eru þau atriði er úrskurðarnefndin byggði niðurstöðu sína á í máli nr. 3/2023 er varða stjórn vatnamála. Kærendur hafna einnig því sjónarmiði kærða sem fram kemur í umsögn 14. júlí 2023, að tilvísun til virkjunarleyfis í greinargerð kærða með ákvörðun sinni hafi ekki sérstaka þýðingu, og minna á, að leyfisveitanda er einmitt skylt, samkvæmt lögum sem um umhverfismat gilda, að taka afstöðu til annarra leyfa, sjá einnig hér fyrir neðan.

Í úrskurði sínum í máli nr. 3/2023 taldi úrskurðarnefndin jafnframt að nokkrir ágallar hefðu verið á málsmeðferð leyfisveitanda í því máli hvað varðar skyldu umhverfismatslaga til að kynna sér matsskýrslu framkvæmdaraðila um framkvæmdina, leggja úrskurð Skipulagsstofnunar 19. ágúst 2003 um mat á umhverfisáhrifum hennar til grundvallar m.a., sem og að taka afstöðu til tengdra leyfisveitinga. Kærendur telja fleiri og alvarlegri annmarka í raun vera á málsmeðferð leyfisveitanda í því máli sem hér er til umfjöllunar. Verða nokkrir þeirra reifaðir stuttlega og ekki tæmandi, en að öðru leyti vísast til rannsóknarskyldu úrskurðarnefndarinnar í málinu, enda gildir hér ekki málsforræði kærenda. Meðal þess er það hvort það standist að öllu leyti umhverfismatslöggjöf í dag, að byggt sé að svo fornu umhverfismati sem tveggja áratuga gömlu og matsskýrslu frá því Landsvirkjun hafði lögbundnar skyldur til að útvega almenningi orku, áður en raforkuframléiðsla varð samkeppnisgrein. Ljóst sýnist, að kærði byggir á því að lög nr. 111/2021 eigi við um hið kærða leyfi. Sé svo, er ljóst að fráleitt eru uppfyllt ákvæði 27. gr. laganna um hvað skuli koma fram í ákvörðun. Óháð því gildir 2. mgr. 14. gr. laga nr. 123/2010 og 10. gr. reglugerðar nr. 772/2012 um framkvæmdaleyfi um skyldu leyfisveitanda að kanna við veitingu framkvæmdaleyfis vegna matsskyldra framkvæmda hvort framkvæmdin sé sú sem lýst er í matsskýrslu. Er áskilnaðurinn

um „fullt samræmi“ til áréttingar því að framkvæmd má ekki vera bara í aðalatriðum eða að hluta til í samræmi við matsskýrslu, sbr. orðalag reglugerðarákvæðisins: “Tryggja skal að fullt samræmi sé á milli þeirrar framkvæmdar sem lýst er í matsskýrslu og umsóknar um framkvæmdaleyfi, ásamt þeim gögnum sem lögð eru fram með henni.” Meðal þess sem er afar ólíkt með framkvæmd þeirri sem veitt var framkvæmdaleyfi fyrir og þeirri sem umhverfismetin var, er að engir fráveituskurðir áttu að vera úr Hagalóni í umhverfismatinu, heldur jarðgöng. Á ósamræmið við fjölda annarra mikilvægra þátta framkvæmdar.

Benda kærendur á, líkt og úrskurðarnefndin komst að niðurstöðu varðandi hið ógilta virkjunarleyfi í máli nr. 3/2023, að Þjórsárhraun nýtur skv. samkvæmt a-lið 2. mgr. 61. gr. náttúruverndarlaga sérstakrar verndar í samræmi við markmið 3. gr. sömu laga. Kveðið er á um það í 3. mgr. 61. gr. að forðast beri að raska vistkerfum og jarðminjum sem taldar eru upp í 1. og 2. mgr. nema brýna nauðsyn beri til og að skylt sé að afla framkvæmdaleyfis, eða eftir atvikum byggingarleyfis, vegna framkvæmda sem hafi í för með sér slíka röskun og leita skuli nánar tilgreindra umsagna við þá málsmeðferð. Rökstuðning um brýna nauðsyn er engan að finna í hinu kærða framkvæmdaleyfi og er það því í andstöðu við lagaákvæðið. Auk þessa, var lögbundinnar umsagnar náttúruverndarnefndar ekki leitað við gerð deiliskipulags um Hvammsvirkjun frekar en við hina kærðu ákvörðun og getur skipulagið því engan vegin verið lögbundinn grundvöllur leyfisins hvað varðar Þjórsárhraun, sbr. 2. mgr. 13. gr. laga nr. 123/2010.

Kærendur benda úrskurðarnefndinni einnig á, að það er byggingarfulltrúi, en ekki kærði sem hefur skv. 9. gr. mannvirkjalaga nr. 160/2010, að lögum vald til að heimila virkjun og tengd mannvirki. Því eru að mati kæranda skilyrði um valdbærni ekki uppfyllt að því er varðar ákvörðun kærða um að heimila virkjunina sem slíka, eða mannvirki henni tengd, sem lúta leyfum skv. lögum nr. 160/2010 um mannvirki, en ekki skipulagslögum nr. 123/2010. Þó byggir bæði umsókn og kærð ákvörðun á því, að veitt sé leyfi fyrir mannvirkjum, sem lúta annarri löggjöf en skipulagslögum. Fram kemur í greinargerð með framkvæmdaleyfisumsókn að ekki hafi verið sótt um byggingarleyfi og það kemur einnig fram í greinargerð þeirri sem liggur til grundvallar hinni kærðu ákvörðun. Telja kærendur að hin kærða ákvörðun sé af þessum sökum háð svo verulegum annmarka að ekki verði komist hjá því að ógilda hana þegar af þeirri ástæðu, enda er það almennt talið annmarki sem leiði til ógildingar, þegar eitt stjórnvald fer inn á valdsvið annars.¹ Vísað er til úrlausnar úrskurðarnefndar skipulags- og byggingamála í máli nr. 12/2006 þar sem hliðstæðar aðstæður voru uppi, en í því máli var ákvörðun skipulagsnefndar ógilt á grundvelli valdþurrðar.

Þá benda kærendur úrskurðarnefndinni einnig á, að vegna svokallaðs rammisamkomulags kærða og framkvæmdaraðila frá 2008 hafi hin kærða ákvörðun ekki byggist á málefnalegum sjónarmiðum. Hafi réttmætisregla stjórnisýsluréttar verið brotin með hinni kærðu ákvörðun. Það leiði almennt til þess að stjórnisýsluákvæðanir sæti ógildingunni. Með umræddu

¹ Sjá Páll Hreinsson: Stjórnisýsluréttur – málsmeðferð, Reykjavík 2013, bls. 201.

rammasamkomulagi skuldbatt kærði sig með samningi til vissra skipulagsákvæðana í tengslum við framkvæmdaáform framkvæmdaraðila og undirritaði 2. júní 2023 sérstakt samkomulag við leyfishafa um uppgjör þess samkomulags, í beinum tengslum við veitingu hins kærða leyfis, svo sem fjallað var um á 22. fundi sveitarstjórnar kærða. Ákvæði rammasamkomulagsins munu vera sambærileg þeim sem ógilt voru með úrskurði samgönguráðuneytis fyrir allmörgum árum í máli nr. **25/2009**, en ráðuneyti sveitarstjórnarmála mun nú hafa hafið frumkvæðisathugun í máli kærða, sjá síðustu fundargerðar sveitarstjórnar kærða, af 25. fundi hennar. Vísa má til fordæmis í dómi héraðsdóms Reykjaness í máli nokkurra landeigenda gegn Sveitarfélaginu Vogum, frá 22. júlí 2016 í máli nr. **E-1121/2015**. Í því máli hafði sveitarfélagið gert tiltekinn samning um skipulagsmál við flutningsfyrirtæki raforku. Taldi dómurinn að Sveitarfélagið Vogar hafi samkvæmt þeim samningi, gerðum 17. október 2008, skuldbundið sig til að efna samkomulag um að reistar yrðu 220 kílóvolta háspennulínur í lofti, að öðrum skilyrðum uppfylltum. Hafi sveitarfélagið í raun verið bundið af þessu samkomulagi þegar það hafi gefið út framkvæmdaleyfi 22. apríl 2015.

Formgallar hinnar kærðu ákvörðunar virðast margháttaðir. Einn þeirra sýnist vera að við fyrirtöku beiðnar framkvæmdaraðila í sveitarstjórn hinn 21. desember 2022 var bókað að málinu væri vísað til *sveitarstjórnar* til meðferðar. Umsóknin var síðan nokkrum sinnum tekin fyrir á fundum sveitarstjórnarinnar. Sveitarstjórn vísaði hinsvegar málinu aldrei með bókun til skipulagsnefndar, sem í þessu tilviki er byggðasamlag til hvernar vald skipulagsnefndar kærða hefur verið framselt. Á einn fulltrúi hins kærða sveitarfélags sæti í nefndinni, sem aldrei fékk semsé málið til sín formlega frá sveitarstjórn. Lagastoð fyrir þessu framsali til byggðasamlags er aukinheldur ekki skýr að mati kæranda.

Kærendur líta ekki svo á, að ofangreint sé tæmandi talning á annmörkun hins kærða leyfis og óska eftir að eftir því sem tilefni er til, rannsaki úrskurðarnefndin grundvöll ákvörðunarinnar, óháð framangreindu, telji hún þau atriði sem sérstaklega voru tiltekin í kærinni 16. júní 2023 ekki nægja til ógildingar ákvörðunarinnar.

Virðingarfyllst,



Sif Konráðsdóttir, lögmaður
sif.konradsdottir@gmail.com