

Alþingi
Erindi nr. P 139/1911
komudagur 2.4.2011

Aagot Vigdís Óskarsdóttir
lögfræðingur

Til iðnaðarnefndar Alþingis

**Umsögn um frumvarp til laga um breytingu á vatnalögum
nr. 15/1923, með síðari breytingum
(139. lþ. 2010–2011, 561. mál, þskj. 949)**

1. Inngangur

Með töivubréfi, dags. 23. mars sl., var ég beðin um að veita umsögn um ofangreint frumvarp. Áður en ég hef umfjöllun mína um það tel ég eðlilegt að gera grein fyrir tengslum mínum við málið.

Í almennum athugasemdum við frumvarpið er gerð grein fyrir aðdraganda þess, þar á meðal samþykkt vatnalaga nr. 20/2006 sem enn hafa ekki tekið gildi og þeim deilum sem urðu á Alþingi við afgreiðslu þeirra. Sagt er frá samkomulagi þingflokka um frestun gildistöku laganna og að skipuð yrði nefnd til að kanna samræmi laganna við önnur þau lagaákvæði íslensks réttar sem vatn og vatnsréttindi varða, þar á meðal fyrirhugað frumvarp umhverfisráðherra til vatnsverndarlaga sem byggjast mundi á vatnatilskipun ESB. Sú nefnd, sem gengið hefur undir heitinu Vatnalaganefnd I, var skipuð í janúar 2008 og áttu í henni sæti fulltrúar allra flokka á Alþingi, auk fulltrúa umhverfisráðuneytis og iðnaðarráðuneytis. Fulltrúi iðnaðarráðuneytis, Lúðvík Bergvinsson, var formaður nefndarinnar. Að beiðni formanns ákvað iðnaðarráðuneytið að ráða mig sem starfsmann nefndarinnar en ég gegndi þá stöðu sérfræðings í auðlindarétti við Lagastofnun Háskóla Íslands. Starfaði ég með nefndinni allan starfstíma hennar en hún skilaði skýrslu sinni í september 2008.¹

Ein af tillögum Vatnalaganefndar I var að gildistöku vatnalaga nr. 20/2006 yrði frestað tímabundið meðan nefnd sem skipuð yrði á vegum iðnaðarráðherra, og í samráði við umhverfisráðherra og forsætisráðherra, ynni að endurskoðun laganna í samræmi við tillögur Vatnalaganefndar I. Þessi nefnd, Vatnalaganefnd II, var skipuð í ágúst 2009 og skipaði iðnaðarráðherra mig sem annan tveggja fulltrúa sinna í hana. Veturinn áður, þ.e. 2008–2009 hafði ég starfað í hlutastarfi í nokkra mánuði fyrir iðnaðarráðuneytið við undirbúning þeirrar endurskoðunar sem fyrir dyrum stóð.

Vatnalaganefnd II skilaði iðnaðarráðherra frumvarpi til nýrra vatnalaga þann 1. desember 2009 en þegar til kastanna kom ákvað iðnaðarráðherra að leggja það ekki fram. Í staðinn ýtti iðnaðarráðherra úr vör nýju verkefni og ákvað að lagt skyldi í vinnu við endurskoðun vatnalaga nr. 15/1923. Afrakstur þeirrar vinnu er það frumvarp sem nú er til umfjöllunar. Tekið skal fram að ég hef ekki á nokkurn hátt komið að samningu þess frumvarps.

¹ Skýrsla Vatnalaganefndar ásamt ritgerðum, álitum og öðru efni sem nefndin hefur aflað. Reykjavík september 2008.

2. Tillögur Vatnalaganefndar I

Skipun Vatnalaganefndar I byggði á samkomulagi allra þingflokka á Alþingi um þann farveg sem leggja ætti vatnamálin í. Nefndin var því þverpólitísk og varð fullkomin samstaða meðal nefndarmanna um niðurstöður hennar. Eftir ítarlega skoðun á vatnalögum nr. 20/2006 var það mat nefndarinnar að nauðsynlegt væri að gera allnokkrar breytingar á þeim og kom sér saman um tillögur í því sambandi.² Lutu þær að eftirtöldum atriðum:

2.1. Réttindaákvæði

Nefndin taldi að skilgreining vatnsréttinda yrði að endurspegla samspil réttinda landeigenda og almennings þannig að ljóst væri að réttindi beggja væru takmörkuð vegna hagsmuna hins eins og skýrt mætti ráða af jákvæðri skilgreiningu vatnalaga nr. 15/1923 á umráða- og hagnýtingarrétti landeigenda. Nefndin taldi hins vegar ekki útilokað að réttindi landeigenda mætti skilgreina með neikvæðum hætti væri þess gætt að taka skýrt fram að þau lúti veigamiklum takmörkunum vegna réttinda annarra. Með því að breyta skilgreiningu réttar landeigenda úr jákvæðri í neikvæða væri unnt að móta einfaldara en jafnframt heildstætt og skýrt regluverk þar sem umráða og hagnýtingarréttur landeigenda yrði meginregla en frá henni yrðu skýrar undantekningar til að tryggja réttindi almennings og annarra einstaklinga.

2.2. Heimildir almennings gagnvart vatni

Vatnalaganefnd I taldi að kveða þyrfti skýrt á um þær heimildir sem rétt þætti að almenningur hefði gagnvart vatni, svo sem um rétt til umferðar um vötn, rétt til baða og til neyslu vatns í eignarlöndum, sem og þær takmarkanir sem þeim rétti yrðu settar með tilliti til hagsmuna landeigenda. Nefndin tók þó ekki afstöðu til þess hvort þessi ákvæði ættu betur heima í náttúruverndarlögum en í vatnalögunum sjálfum.

2.3. Framkvæmdir í og við vötn

Nefndin benti á að ákvæði vatnalaga nr. 20/2006 um vatnaframkvæmdir væru of rúm og taldi nauðsynlegt að mörk þeirra heimilda til framkvæmda sem fælust í lögunum yrðu skýrð með hliðsjón af meginreglu 13. gr. laganna sem er efnislega hliðstæð þeirri sem 7. gr. vatnalaga nr. 15/1923 kveður á um. Þá þyrfti að kveða skýrar á um að hvaða leyti þessar heimildir lytu takmörkunum vegna hagsmuna almennings og annarra einstaklinga.

2.4. Markmiðsákvæði vatnalaga

Vatnalaganefnd I lagði til að markmiðsákvæði vatnalaga nr. 20/2006 yrði endurskoðað með það í huga að það endurspeglaði betur fjölþætt hlutverk vatnalöggjafar, þ.e. að lögin tækju mið bæði af hagsmunum landeigenda og almennings og legðu áherslu á samfélagslega hagsmuni tengda nýtingu og vernd vatnsauðlindarinnar.

2.5. Stjórnsýsla vatnamála

Að lokum var það tillaga Vatnalaganefndar að fram færi endurskoðun á stjórnsýsluákvæðum vatnalaga nr. 20/2006 sem hefði þrjúþætt markmið:

² Skýrsla Vatnalaganefndar, bls. 163–169.

a. að tryggja að við meðferð mála samkvæmt lögnum yrði litið til ólíkra hagsmuna sem við vatnsauðlindina væru tengdir;

b. að ákvæðin yrðu gerð skýrari og að betur yrði hugað að samræmi við stjórnsýsluákvæði annarra laga á þessu sviði;

c. að skipulag stjórnsýslu vatnamála yrði gert heildstæðara og í því sambandi yrði tekið mið af ákvæðum vatnatilskipunar ESB (2000/60/EC).

Eins og sjá má af þessari upptalningu er það rauður þráður í tillögum Vatnalaganefndar I að vatnalög skuli endurspeglja þá ólíku hagsmuni sem við auðlindina eru bundnir. Í tillögukafla skýrslu Vatnalaganefndar I segir m.a.:

Því álitur nefndin nauðsynlegt að vatnalög, sem grundvallarlöggjöf um vatn og vatnsréttindi, taki með fullnægjandi og samræmdum hætti mið bæði af hagsmunum landeigenda og almennings þannig að af lögnum verði ráðið að hvaða leyti réttindi annars aðilans lúti takmörkunum vegna hagsmuna hins. Jafnframt telur nefndin að löggjöfin þurfi að endurspeglja með skýrari hætti samfélagslega þýðingu vatnsins.³

Um hugtakið almannahagsmunir segir í sama kafla:

Erfitt er að telja með tæmandi hætti upp alla þá hagsmuni sem felldir verða undir hugtakið almannahagsmunir. Telur Vatnalaganefnd ljóst að hugtakið verði ekki túlkað þröngt heldur verði felldir undir það allir þeir hagsmunir sem hafa umtalsverða samfélagslega þýðingu, t.d. vernd náttúru og lífríkis, aðgengi almennings að náttúrunni, umferðarréttur, verndun menningarminja, svo og hagsmunir komandi kynslóða. Er þessi skilningur í takt við skýringu hugtaksins í norrænum rétti.⁴

Ástæða þess að þessar tillögur Vatnalaganefndar I eru hér tíundaðar er sú að staða nefndarinnar og umboð frá Alþingi sjálfu, löggjafanum, gefur niðurstöðum hennar mikið vægi við endurskoðun vatnalaga. Sé ekki farið að niðurstöðum nefndarinnar verður að mínu áliti að gera þá kröfu að fyrir því séu færð veigamikil rök. Hér er ekki lagt mat á ástæður þess að iðnaðarráðherra ákvað að fara þá leið sem fyrirbyggjandi frumvarp felur í sér, þ.e. að gera breytingar á vatnalögum nr. 15/1923, fremur en að breyta vatnalögum nr. 20/2006 eða leggja fram frumvarp til nýrra vatnalaga. Aðalatriðið er að fulltrúar löggjafarvaldsins mörkuðu máli þessu farveg og mótuðu í meginatriðum stefnu íslenskra vatnalaga í framangreindri skýrslu.

3. Um vatnalög nr. 15/1923

Það er sennilega flestir sammála um að vatnalögin frá 1923 hafa reynst vel og að gildin sem þau grundvallast á hafi staðist tímans tönn. Á hinn bóginn hefur margt breyst frá setningu þeirra. Lögin eru upprunnin í bændasamfélagi fyrri hluta 20. aldar þegar umfangsmesta vatnsnýtingin fór fram á íslenskum sveitabæjum. Vissulega voru mönnum ljósir möguleikar fallvatnanna til raforkuframleiðslu en virkjun þeirra í stórum stíl var tæpast í sjónmáli. Sem dæmi má nefna að árið sem fossanefndin tók til starfa, þ.e. 1917, var virkjað vatnsafl í

³ Skýrsla Vatnalaganefndar, bls. 164.

⁴ Skýrsla Vatnalaganefndar, bls. 166.

landinu ekki nema 250 hestöfl.⁵ Eins og segir í kafla IV.1 í almennum athugasemdum við frumvarp það sem hér er til umræðu eru vatnalögin um margt fremur sniðin að því að leysa vandamál bændasamfélags 19. aldar en þau álitæfni sem eru efst á baugi nú á dögum.

Á þeirri tæpu öld sem liðin er frá setningu vatnalaganna hafa nýtingarmöguleikar aukist til muna og vatnaframkvæmdir fela gjarnan í sér gríðarmikið inngríp í náttúrulegt vatnafar með tilheyrandi áhrifum á lífríki og ásýnd umhverfisins. Sem dæmi má nefna stórar virkjanaframkvæmdir með vatnsmiðlun og jafnvel umfangsmiklum vatnaflutningum milli vatnasvæða. Vatnsnotkun hefur aukist og enda þótt Ísland sé auðugt af vatni er álag á vatnasvæði sums staðar orðið umtalsvert. Einnig má nefna að mjög hefur verið gengið á votlendissvæði landsins með framræslu. Samhliða auknu álagi á vatnsauðlindir landsins hefur vitund um mikiivægi þeirra vaxið. Vatnsskortur er orðinn gríðarlegt vandamál á stórum svæðum heimsins og ýmsir spá því að verðmæti vatnsauðlindarinnar muni aukast hröðum skrefum á komandi áratugum. Ásókn í nýtingu vatns á Íslandi hefur enda aukist talsvert á undanförunum árum, m.a. til útflutnings. Hér má einnig nefna vaxandi áhuga innlendra og erlendra einkafyrirtækja á að nýta íslenskt vatn til orkuvinnslu.

Einnig hefur mönnum orðið æ betur ljóst mikilvægi vatns fyrir vernd umhverfis og lífríkis og enn fremur sú staðreynd að vatn er ekki óþrjótandi auðlind. Vægi umhverfissjónarmiða hefur því vaxið í umfjöllun um nýtingu vatnsauðlindarinnar víða um lönd. Þá er ónefnt það viðhorf að við nýtingu auðlindarinnar verði að tryggja að ekki sé gengið á rétt komandi kynslóða til að fullnægja sínum þörfum.

Nauðsynlegt er að vatnalöggjöf nútímans taki mið af þessum breyttu aðstæðum og viðhorfum. Því er ljóst að hlutverk vatnalöggjafar lýtur ekki lengur fyrst og fremst og aðallega að réttindavernd einstakra vatnsréttarhafa heldur einnig að vernd og nýting auðlindarinnar í þágu samfélagsins í heild sem og komandi kynslóða.

Í þessu ljósi eru það vissulega vonbrigði að ekki hafi verið stigið myndarlegra skref í átt að nútímalegri vatnalöggjöf en frumvarp það sem fyrir liggur felur í sér.

4. Frumvarpið í ljósi tillagna Vatnalaganefndar I

4.1 Réttindaákvæðið

Í frumvarpinu (hér eftir vatnalagafrumvarpinu) eru engar efnislegar breytingar gerðar á réttindaákvæði 2. gr. vatnalaga nr. 15/1923. Það er því horfið frá þeirri ofuráherslu á einkaeignarréttinn sem vatnalög nr. 20/2006 fólu í sér að þessu leyti. Þetta er afar mikilvægt og í samræmi við niðurstöðu Vatnalaganefndar I.

4.2 Heimildir almennings gagnvart vatni

Ekki verður betur séð en að heimildum almennings samkvæmt vatnalögum nr. 15/1923 sé til haga haldið. Ýmis rök eru fyrir því að ákvæði um umferðarrétt eigi betur heima í náttúruverndarlögum en í vatnalögum og verður nánar komið að því í kafla 5 hér á eftir (athugasemd við 67. gr.).

⁵ Jakob Gíslason: Íslensk raforkulöggjöf og stjórn raforkumála. Tímarit Verkfræðingafélags Íslands, 35. árg. 1950.

4.3 Framkvæmdir í og við vötn

Meginregla 7. gr. vatnalaga nr. 15/1923

Í aðalatriðum er meginreglu 7. gr. vatnalaga nr. 15/1923 haldið óbreyttri samkvæmt vatnalagafrumvarpinu. Í 1. mgr. greinarinnar birtist hin forna regla Jónsbókar um að vötn öll skuli renna sem að fornu hafa runnið. Ákvæði 2. mgr. mælir fyrir um bann við tilteknum framkvæmdum ef af þeim stafar tjón eða hætta hagsmunum einstaklinga eða almennings nema til komi sérstök heimild eða lagaleyfi. Framkvæmdir sem reglan tekur til eru m.a. að breyta vatnsbotni, straumstefnu, vatnsmagni (eða vatnsflæði, sem er viðbót skv. frumvarpinu), að gerstifla straumvatn eða gera mannvirki í vatni eða yfir því og að veita vatni úr landi sínu í annarra land. Ákvæðið felur í sér meginreglu um leyfisskyldu vegna þessara vatnaframkvæmda og miðast leyfisskyldan við áhrif framkvæmdarinnar. Þannig eru þessar framkvæmdir heimilar án leyfis ef af þeim stafar ekki tjón eða hætta hagsmunum einstaklinga eða almennings.

Undantekningar frá meginreglunni

Sérstakar heimildir, og þar með undantekningar frá framkvæmdabanninu, eru nokkrar í núgildandi vatnalögum nr. 15/1923. Þar er því um að ræða framkvæmdir sem eru heimilar án leyfis jafnvel þó þær hafi þau áhrif sem áður er lýst. Þær lúta ýmist að því að koma í veg fyrir tjón, sbr. 8. gr. (heimild landeiganda til að fella vatn í fornan farveg) og 78. gr. (heimild til að veita bagalegu vatni af landi) eða um er að ræða framkvæmdir sem á sínum tíma voru ekki líklegar til að hafa mikil áhrif á hagsmuni nágrannajarða, sbr. 9. gr. (rýmri heimildir landeiganda gagnvart minni háttar vötnum) og 17. gr. (heimild landeiganda til að veita til sín vatni af landareign sinni með skilyrðum). Hér má auk þess nefna heimild landeiganda samkvæmt 50. gr. til að gera stíflu í vatnsfarvegi og veita vatni úr eðlilegum farvegi vegna vatnsorkunota en hún er bundin því skilyrði að ekki sé veitt meira vatni úr eðlilegum farvegi í þessu skyni en þörf er á og að því sé öllu veitt í fornan farveg áður en landareigninni sleppir. Í vatnalagafrumvarpinu eru þessar heimildir að meginstefnu óbreyttar.

Eins og áður segir þarf leyfi til annarra framkvæmda en þeirra sem að ofan greinir ef þær geta haft þau áhrif sem í 2. mgr. 7. gr. segir. Í vatnalögum nr. 15/1923 er sérstaklega kveðið á um leyfisskyldu vegna vatnsmiðlunar, niðurlagningar mannvirkja vegna vatnsmiðlunar og framkvæmda til að verja land ágangi vatna. Hér má einnig nefna undanþágu frá banni við óhreinun vatna. Í vatnalagafrumvarpinu eru þessar framkvæmdir áfram leyfisskyldar en þó er leyfisskyldan vegna vatnsmiðlunar þrengd því hún miðast einungis við þær framkvæmdir þar sem flatarmál miðlunarhlóns er 1000 fermetrar eða stærra við hæstu vatnsstöðu. Hins vegar er leyfisskylda vegna niðurlagningar vatnsvirkja almennari en í núgildandi lögum.

Útfærsla meginreglunnar í 133. gr. vatnalaga nr. 15/1923

Í núgildandi vatnalögum nr. 15/1923 er meginregla 2. mgr. 7. gr. útfærð í 1. mgr. 133. gr. laganna en þar er fjallað um framkvæmdir sem valdið geta tjóni, aðrar en þær sem fjallað er sérstaklega um í öðrum ákvæðum laganna. Þar með er opnað fyrir þann möguleika að ýmsar vatnaframkvæmdir geti verið nauðsynlegar þó þær hafi í för með sér tjón eða óhagræði en jafnframt gert að skilyrði að áður en ráðist verði í þær séu áhrifin metin sem og þeir hagsmunir sem í hlut eiga. Meginreglan er því sú að til þessara framkvæmda þarf leyfi stjórnvalda.

Um greinina segir í frumvarpi því er varð að vatnalögum nr. 15/1923 að sá sem stofni til vatnsvirkis eftir frumvarpinu þurfi alloft leyfi eða samþykki ráðherra til framkvæmda, svo sem til að reisa orkuver og til vatnsmiðlunar. En hætta geti stafað af vatnsvirkjum og

vatnaverku þótt þau standi ekki í sambandi við orkunýtingu eða vatnsmiðlun, t.d. stórfelldar áveituframkvæmdir, landþurrkun o.s.frv. Slík fyrirtæki geti einnig spillt veiði, umferð eða landi annarra manna og hætta geti og stafað af ofaníburði í vatn, dýpkun farvegjar eða réttingu o.s.frv. Segir þar að þess vegna virðist eiga að setja almenn fyrirmæli um það hvaða framkvæmdir skuli tilkynna og fá leyfi ráðherra til að framkvæma. Reglan sé samkvæmt ákvæðinu að frjálst sé að vinna viðkomandi verk ef sýnt sé að öðrum sé engin hætta eða óhagræði af því búin, í hvaða skyni sem verkið er unnið. Mörg þeirra verka sem unnin séu í vatni séu vitanlega með öllu saklaus og því heimil samkvæmt greininni. Ef vafi leiki á því megi jafnan láta mat samkvæmt 134. gr. skera úr.⁶

Meðal þeirra framkvæmda sem leyfisskyldar eru samkvæmt 1. mgr. 133. gr. eru:

- framkvæmdir sem valda breytingu á vatnsborði, straumstefnu eða straummagni, svo sem stíflur, dýpkun eða grynnekun farvegjar eða rétting nema sýnt sé að ekki hljóttist af hætta, tjón eða óhagræði;
- mannvirki sem tálma myndu umferð um vatn;
- þurrkun landsvæðis yfir tiltekinni stærð og
- niðurrif mannvirkja.

Áhrif þess að 133. gr. verði felld brott úr vatnalögum

Umrædd 133. gr. stendur í XIV. kafla vatnalaga nr. 15/1923 sem hefur yfirskriftina *Almenn ákvæði um vatnsvirki*. Samkvæmt vatnalagafrumvarpinu er gert ráð fyrir að hann verði felldur út í heild sinni, en sum ákvæði hans hafa verið færð í aðra kafla frumvarpsins. Það á þó ekki við um 133. gr. og vantar því algjörlega að útfæra meginreglu 2. mgr. 7. gr. í frumvarpinu. Þetta hefur tvenns konar áhrif:

1. Eins og áður segir felur 2. mgr. 7. gr. í sér að framkvæmdir sem þar er lýst eru óheimilar nema til þeirra sé sérstök lagaheimild eða leyfi fengið fyrir þeim. Hér má ekki gleyma því að vatnalagafrumvarpið fylgir þeirri stefnu núgildandi laga að skilgreina vatnsréttindi með jákvæðum hætti og tilgreina með tæmandi hætti þær heimildir sem landeigendur hafa gagnvart vatni. Framkvæmdir sem ekki eru sérstaklega heimilaðar í frumvarpinu eða heimilaðar að fengnu leyfi eru því óheimilar samkvæmt 2. mgr. 7. gr. ef þær hafa þau áhrif sem þar er lýst. Frumvarpið gerir því ekki ráð fyrir möguleika á að metið verði hvort þær kunni að vera það brýnar eða mikilvægar að rétt sé að þær nái fram að ganga. Fyrirkomulag frumvarpsins um tilkynningaskyldu breytir engu um þetta enda hvergi kveðið á um almenna heimild til vatnaframkvæmda annarra en þeirra sem lögin heimila sérstaklega.

2. Á hinn bóginn veitir vatnalagafrumvarpið í raun opna heimild til tiltekinna framkvæmda án tillits til þess hvaða áhrif þær hafa. Hér má nefna eftirfarandi dæmi:

- a. Heimild landeiganda til að fella vatn í fornan farveg, skv. 8. gr., sbr. 9. gr. frumvarpsins. Frumvarpið gerir ráð fyrir að þessi heimild sé gild í 20 ár og getur landeigandi því hvenær sem er á því tímabili ráðist í framkvæmdina án tillits til þeirra hagsmuna sem síðar hafa stofnast gagnvart sama vatni. Í þessu sambandi

⁶ Alþt. 1921, A-deild, þskj. 19, bls. 207–208.

má geta þess að í frumvarpi Vatnalaganefndar II var gert ráð fyrir að þessi framkvæmd yrði leyfisskyld að tilteknum tíma liðnum.⁷

b. Framkvæmdir á grundvelli 9. gr. gagnvart minni háttar vötnum, sbr. 10. gr. frv., þar á meðal lindum og tjörnum en þar er landeiganda m.a. heimilað að stífla frárennsli úr þeim, ræsa þau fram ofanjarðar eða neðan og bera ofan í þau, án þess að skoðuð séu áhrif þessara framkvæmda á lífríki eða vistkerfi sem háð eru þessu vatni.

c. Framkvæmdir á grundvelli 78. gr., sbr. 55. gr. frv., til að veita bagalegu vatni af landi með skurðgrefti á eigin landi og annarra en þó er í frumvarpinu kveðið á um að við slíkar framræsluframkvæmdir skuli forðast að raska tjörnum og vötnum. Hér skal ítrekað að samkvæmt 133. gr. núgildandi vatnalaga nr. 15/1923 er framræsla leyfisskyld ef þurrkunin nemur 50.000 fermetrum. Frumvarpið gerir hins vegar ekki ráð fyrir að framræsla sé yfirleitt leyfisskyld.

Að þessu leyti tryggja núgildandi lög betur en vatnalagafrumvarpið að þegar ráðist er í vatnaframkvæmdir sé hugað að þeim áhrifum sem framkvæmdin kann að hafa, bæði á hagsmuni einstaklinga og almennings. Vatnalagafrumvarpið er að þessu leyti haldið sömu göllum og vatnalög nr. 20/2006 þó ekki feli það í sér jafn óheftar heimildir og síðarnefndu lög. Að mínu mati hefur endurskoðun vatnalaga sem birtist í þessu frumvarpi ekki tekið nægilegt mið af tillögu Vatnalaganefndar I að þessu leyti.

4.4 Markmiðsákvæði

Í vatnalögum nr. 15/1923 er ekkert markmiðsákvæði enda tíðkaðist ekki við lagasetningu þess tíma að setja slík ákvæði í lög. Í athugasemdum við frumvarp það sem varð að vatnalögum nr. 20/2006 var fjallað um þýðingu markmiðsákvæðis. Þar segir m.a.: „Á þeim tíma sem liðinn er frá setningu vatnalaga hafa orðið miklar samfélagsbreytingar. Í þessu sambandi skal einkum bent á að tillitið til umhverfissjónarmiða hefur fengið aukið vægi í íslenskri löggjöf síðastliðin ár. Er því eðlilegt að vatnalög hafi að geyma ákvæði um markmið þess.“⁸

Ég tel að mikilvægt sé vatnalögin hafi að geyma markmiðsákvæði og tel rétt að það taki mið af tillögum Vatnalaganefndar I, þ.e. að það endurspegli fjölþætt hlutverk vatnalöggjafar, þ.e. að bæði sé tekið mið af hagsmunum landeigenda og almennings og að lögð sé áhersla á samfélagslega hagsmuni tengda nýtingu og vernd vatnsauðlindarinnar. Markmiðsákvæði eru sérstaklega þýðingarmikil í löggjöf þar sem stjórnvöldum eru fengnar valdheimildir sem byggja á matskenndum grundvelli og þeim er ætlað að gæta að ólíkum hagsmunum við beitingu þeirra. Markmiðsákvæði hafa einnig þýðingu við afmörkun á því svigrúmi sem stjórnvöld hafa til að taka ákvarðanir sem skerða stjórnarskrárvarin réttindi eins og eignarrétt. Við slíkar ákvarðanir verða stjórnvöld að halda sig innan þess ramma sem markmið löggjafarinnar setur og mega ekki ganga lengra en nauðsynlegt er til að því verði náð.

⁷ Ákvæðið er svohljóðandi í frumvarpi Vatnalaganefndar II: Hafi verk það er greinir í 1. mgr. ekki verið unnið þegar þrjú ár eru liðin frá lokum þess almanaksárs er breytingin varð skal, áður en ráðist er í framkvæmd þess, leita leyfis skv. 35. gr.

⁸ 132. lþ. 2005–2006, 268. mál, þskj. 281.

Til hliðsjónar er hér birt markmiðsákvæði norsku vatnalaganna (vannressursloven) frá árinu 2000.

Denne lov har til formål å sikre en samfunnsmessig forsvarlig bruk og forvaltning av vassdrag og grunnvann.

Í greinargerð norska olíu- og orkumálaráðuneytisins með frumvarpi því er varð að lögnum segir að umhverfisvernd og sjálfbær nýting verði þýðingarmiklir þættir við túlkun ákvæðisins. Með því að nota bæði orðin „*bruk og forvaltning*“ (nýting og stjórn) sé lögð áhersla á að nútímastjórnsýsla vatnamála taki mið bæði af hagsmunum almennings og hins einstaka vatnsréttarhafa.^{9 10}

Við þetta má bæta að í 79. gr. frumvarpsins sem breytir 144. gr. vatnalaga er kveðið á um skilyrði sem Orkustofnun er heimilt að setja fyrir starfsemi og framkvæmdum. Þar er áskilið að skilyrðin samræmist markmiði laganna. Þar sem frumvarpið hefur ekki að geyma neitt markmiðsákvæði er ekki ljóst við hvað skal miðað þegar afmarkað er hvert markmið laganna er.

4.5. Stjórnsýsla vatnamála

Eins og að framan er getið lagði Vatnalaganefnd I til að fram færi endurskoðun á stjórnsýsluákvæðum vatnalaga nr. 20/2006 og að hún hefði þrjúþætt markmið:

- a. að tryggja að við meðferð mála samkvæmt lögnum yrði litið til ólíkra hagsmuna sem við vatnsauðlindina væru tengdir;
- b. að ákvæðin yrðu gerð skýrari og að betur yrði hugað að samræmi við stjórnsýsluákvæði annarra laga á þessu sviði;
- c. að skipulag stjórnsýslu vatnamála yrði gert heildstæðara og í því sambandi yrði tekið mið af ákvæðum vatnatilskipunar ESB (2000/60/EC).

Hér er rétt að huga að því hvort breytingar þær á vatnalögum nr. 15/1923 sem lagðar eru til í því frumvarpi sem hér er fjallað um séu til þess fallnar að ná ofangreindum markmiðum.

4.5.1 Sjónarmið sem varða almannahagsmuni

Um fyrsta atriðið sem nefnt er hér að ofan segir í skýrslu Vatnalaganefndar I að þar þurfi m.a. að huga að því að tryggt verði að við töku ákvarðana á grundvelli vatnalaga verði tekið tillit til sjónarmiða er varða almannahagsmuni, t.d. verndarsjónarmiða og sjónarmiða um skynsamlega nýtingu auðlindarinnar til framtíðar.

Hér að framan hefur verið gerð grein fyrir ágalla fyrirliggjandi frumvarps sem lýtur að því að ekki hefur verið gætt að því að útfæra meginreglu 2. mgr. 7. gr. vatnalaga í frumvarpinu. Þetta þýðir m.a. að frumvarpið veitir landeigendum opna heimild til tiltekinna framkvæmda án tillits til þess hvaða áhrif þær hafa.

Í þeim tilvikum sem framkvæmdir eru leyfisskyldar er ekki gert ráð fyrir að aflað sé umsagnar stofnana eða aðila sem hafa kunnáttu til að meta áhrif viðkomandi framkvæmdar t.d. á lífríki. Ekki eru heldur tiltekin nein viðmið eða sjónarmið sem stjórnvöldum er gert að

⁹ Ot.prp. nr. 39, kafli 6.4.

¹⁰ Hér má til fróðleiks benda á markmiðsákvæði frumvarps Vatnalaganefnd II en það er svohljóðandi: Markmið laga þessara er að kveða á um verndun og nýtingu vatns, rétt almennings til vatns og vatnsréttindi landeigenda. Lögnum er ætlað að stuðla að verndun vatnsgæða, lífríkis vatns og votlendis, tryggja greiðan aðgang landsmanna að nægu og hreinu vatni og stuðla að skynsamlegri nýtingu vatnsauðlindarinnar á grundvelli sjálfbærrar þróunar.

leggja til grundvallar við leyfisveitingar. Þetta verður að teljast verulegur galli á frumvarpinu og hætt við að svo opnar heimildir til ákvarðanatöku séu hvorki til þess fallnar að stuðla almennt að vandaðri stjórnslu né til að tryggja að við töku ákvarðana verði tekið mið af þeim ólíku hagsmunum sem við vatnsauðlindina eru bundnir.

Til viðbótar má geta þess að í tveimur ákvæðum núgildandi vatnalaga nr. 15/1923 þar sem kveðið er á um leyfisskyldu vegna vatnaframkvæmda er sérstök matsregla sem stjórnvöldum er skylt að leggja til grundvallar við mat á því hvort leyfi skuli veitt. Þetta eru 72. gr. og 2. mgr. 133. gr. Matsreglan felur í sér að ef talið er að fyrirhuguð framkvæmd muni valda hættu, óhagræði eða tjóni fyrir almenning eða einstaklinga, megi ekki veita leyfi nema ætla megi að hagur af framkvæmdinni verði mun meiri en sem hættu, tjóni eða óhagræði nemi. Þessar matsreglur eiga að tryggja að áður en leyfi til framkvæmda er veitt séu vegnir saman ólíkir hagsmunir sem framkvæmdin snertir. Samkvæmt vatnalagafrumvarpinu verða þær hins vegar felldar brott.

4.5.2 Skýrleiki ákvæða

Annað markmiðið sem Vatnalaganefnd í tiltók varðandi stjórnsluþátt vatnalaga laut að skýrleika ákvæðanna og samræmi við önnur lagaákvæði. Í þessu sambandi benti nefndin m.a. mikilvægi þess að valdheimildir stjórnvalda til að grípa inn í hagsmuni og réttindi einstaklinga séu skýrar sem og ákvæði sem lúta að málsmeðferð vatnamála. Óskýr og ómarkviss stjórnslu geti hamlað eðlilegri nýtingu auðlindarinnar og jafnframt staðið því í vegi að réttmætt tillit verði tekið til almannahagsmuna.

Samkvæmt vatnalagafrumvarpinu er gert ráð fyrir að ákvæðum núgildandi vatnalaga nr. 15/1923 um stjórnslu vatnamála verði töluvert breytt enda eru þau að mörgu leyti úrelt miðað við nútíma stjórnslu. Hér á eftir verður vikið að þeim ákvæðum frumvarpsins sem að þessu lúta en það er einkum 79. gr. þess sem breytir 144. gr. vatnalaga nr. 15/1923. Greinin mun eftir breytinguna fjalla um málsmeðferð vegna umsókna um leyfi til framkvæmda og vegna tilkynninga um fyrirhugaðar framkvæmdir. Gangi breytingin samkvæmt 79. gr. frumvarpsins í gegn verður 144. gr. nánast samhljóða 35. gr. vatnalaga nr. 20/2006 og er því að mestu haldin sömu annmörkum og sú grein. Bent hefur verið á þá ágalla en svo virðist sem höfundar vatnalagafrumvarpsins hafi ekki kynnt sér þær athugasemdir. Ekki hafa einu sinni verið leiðrétt augljós mistök í orðalagi greinarinnar.

Röng tilvísunarsetning

Samkvæmt vatnalagafrumvarpinu verður 1. másl. 4. mgr. 144. gr. nánast samhljóða 1. másl. 3. mgr. 35. gr. vatnalaga nr. 20/2006:

„Orkustofnun er heimilt að setja skilyrði fyrir starfsemi og framkvæmdum sem taldar eru nauðsynlegar af tæknilegum ástæðum eða ef ætla má að framkvæmdir eða starfsemi geti spillt þeirri nýtingu sem fram fer í eða við vatn eða möguleikum á að nýta vatn síðar.“ (Leturbr. mín.)

Í umfjöllun um vatnalög nr. 20/2006 hefur ítrekað verið bent á að þarna hljóti að vera um að ræða mistök í orðalagi þar sem tilvísunarsetningin, „sem taldar eru nauðsynlegar“, hljóti að eiga við um skilyrðin en ekki framkvæmdirnar.¹¹

¹¹ Í greinargerð Orkustofnunar sem fylgdi skýrslu Vatnalaganefndar í sagði m.a. um þetta: „Samkvæmt 1. másl. 3. mgr. 35. gr. nýju vatnalaganna er jafnframt gert ráð fyrir að Orkustofnun sé heimilt að setja skilyrði fyrir framkvæmdum og starfsemi sem taldar eru nauðsynlegar af tæknilegum ástæðum. Af orðalaginu má ráða að framkvæmdin eða starfsemin þurfi að vera nauðsynleg en samkvæmt athugasemdum við 35. gr. frumvarps að

Skilyrði sem setja má fyrir starfsemi eða framkvæmd

Að því er varðar skilyrði sem sett eru fyrir framkvæmdum segir í fyrirnefndri 4. mgr. 144. gr., sbr. 79. gr. frumvarpsins, að þau skuli vera í samræmi við markmið laganna, reglugerðir og vatnastjórnunaráætlun samkvæmt lögum um stjórn vatnamála. Hér að framan hefur verið bent á að ekkert markmiðsákvæði er í lögnum og því ekki ljóst við hvað skal miðað þegar afmarkað er hvert markmið laganna er.

Af þessari málsgrein verður heldur ekki ráðið með fullri vissu hvort heimildin sem þar er fjallað um, þ.e. til að setja skilyrði, á einungis við um tilkynningaskyldar framkvæmdir eða einnig um leyfisskyldar framkvæmdir. Þetta er heldur ekki ljóst af athugasemdum við 79. gr. frumvarpsins. Í sumum ákvæðum frumvarpsins um leyfisskyldu er kveðið á um heimild til að binda leyfi skilyrðum og þá að hverju þau skuli lúta og ekki er þá ljóst hvernig samspiðið er hér á milli, sbr. t.d. 54. gr. frumvarpsins sem breytir 75. gr. laganna og 55. gr. frumvarpsins sem breytir m.a. 79. gr. laganna. Hér er um að ræða sama ágalla og var á 35. gr. vatnalaga nr. 20/2006 en Orkustofnun benti m.a. á að kveða yrdi með skýrari hætti en gert væri í þeirri grein á um hvaða framkvæmdir og starfsemi það væru sem stofnunin gæti sett skilyrði við.¹²

Bann við tilkynntri framkvæmd

Samkvæmt 5. mgr. 144. gr. vatnalaga, sbr. 79. gr. frumvarpsins, skal Orkustofnun

„gera tilkynningarskyldum aðila grein fyrir því innan fjögurra vikna frá því að tilkynning barst stofnuninni hvort hún hyggst banna tilkynntar framkvæmdir, setja skilyrði fyrir þeim skv. 4. mgr. eða gera aðrar athugasemdir við framkvæmdir þær sem tilkynntar hafa verið“.

Af þessu leiðir að Orkustofnun getur brugðist við tilkynningu á þrjá vegu: Í fyrsta lagi með því að banna fyrirhugaða framkvæmd, í öðru lagi með því að setja skilyrði fyrir henni og í þriðja lagi með því að gera aðrar athugasemdir við hana. Þetta er sama tilhögun og 35. gr. vatnalaga nr. 20/2006 gerir ráð fyrir. Ég hef áður bent á að í ákvæðinu er ekki að finna nein fyrirsmæli um það á hvaða forsendum Orkustofnun getur ákveðið að banna tilkynnta framkvæmd eða hvaða sjónarmið leggja skal til grundvallar mati á því hvort rétt sé að grípa til þess úrræðis.¹³ Greinin er því afar óskýr að þessu leyti og ekki til þess fallin að tryggja vandaða stjórnarsýsiu. Hér má líka velta fyrir sér hver munur sé á því fyrir framkvæmdaaðila að stjórnvald banni tilkynnta framkvæmd og að það hafni umsókn um leyfi fyrir framkvæmd.

Upplýsingaskylda nýtenda

Að lokum má geta þess að Orkustofnun hefur bent á að 35. gr. vatnalaga nr. 20/2006, sbr. hér 144. gr. vatnalaga nr. 15/1923, væri óskýr að því er varðar upplýsingaskyldu nýtenda. Um þetta atriði sagði í greinargerð Orkustofnunar sem birtist í skýrslu Vatnalaganefndar I:

„Ekki er í ákvæðinu kveðið á um upplýsingaskyldu nýtenda [...]. Þrátt fyrir reglugerðarheimild 5. mgr. 35. gr. laganna þar sem ráðherra er heimilað að setja

vatnalögnum frá 2006 má skilja að þarna sé átt við að skilyrðin verði talin nauðsynleg af tæknilegum ástæðum.“ Skýrsla Vatnalaganefndar, bls. 203. Sjá einnig ritgerð mína um norræna löggjöf um vatn og vatnsréttindi og samanburð við vatnalög nr. 20/2006 sem einnig birtist í skýrslu Vatnalaganefndar I, sbr. bls. 124, nmgr. 83.

¹² Skýrsla Vatnalaganefndar, bls. 204.

¹³ Sjá áðurnefnda ritgerð mína um norræna löggjöf um vatn og vatnsréttindi og samanburð við vatnalög nr. 20/2006. Skýrsla Vatnalaganefndar bls. 138–139.

nánari fyrirmæli um framkvæmd tilkynningarskyldu leggur Orkustofnun til að annað hvort verði kveðið á um það með skýrari hætti í lögum sjálfum hvaða upplýsingar skylt er að veita Orkustofnun svo hún geti sinnt hlutverki sínu samkvæmt lögum eða að reglugerðarheimildin verði sett fram með nákvæmari hætti hvað varðar upplýsingagjöf til Orkustofnunar.¹⁴

Aðild að kærumálum og krafa um stöðvun framkvæmda

Samkvæmt 78. gr. frumvarpsins er gert ráð fyrir að í 143. gr. vatnalaga verði kveðið á um kæruehimild stjórnvaldsákvarðana Orkustofnunar til iðnaðarráðherra og stjórnvaldsákvarðana Umhverfisstofnunar til umhverfisráðherra. Ekki er sérstaklega kveðið á um aðild að slíkum málum og verður því að gera ráð fyrir að sú meginregla gildi að einungis þeir sem eiga einstaklega og verulega hagsmuni af úrlausn máls geti átt aðild að kærumáli. Hér er því ekki gert ráð fyrir t.d. að umhverfisverndarsamtök geti átt kæruehimild að málum sem varða ríka almannahagsmuni en rétt væri að huga hér að samræmi hér við ákvæði annarra laga um rýmri kæruehimild, sbr. lög um mat á umhverfisáhrifum nr. 106/2000 og skipulagslög nr. 123/2010, sjá einnig frumvarp til laga um breytingu á náttúruverndarlögum sem umhverfisráðherra hefur nýverið birt til kynningar.

Í frumvarpinu er heldur ekki gert ráð fyrir að kærandi geti krafist úrskurðar um stöðvun framkvæmda til bráðabirgða séu þær hafnar eða yfirvofandi. Slíkt ákvæði er t.d. að finna í 8. mgr. 52. gr. skipulagslaga nr. 123/2010 og væri fullt tilefni til að hafa slíkt ákvæði í vatnalögum.

Um skýrleika ákvæða

Hér hefur verið bent á nokkur dæmi um skort á skýrleika ákvæða vatnalagafrumvarpsins sem varða stjórnarsýslu vatnamála, ekki síst málsmeðferð stjórnvalda. Eins og áður segir hefur við smíði frumvarpsins ekkert tillit verið tekið til þeirra ábendinga um óskýrleika 35. gr. vatnalaga nr. 20/2006 og í vatnalagafrumvarpinu er aftur lagt til að greinin verði lögfest nánast í óbreyttri mynd. Rétt er að hafa í huga að það voru ekki síst þessir annmarkar sem lágu til grundvallar athugasemd Vatnalaganefndar I um óskýrleika stjórnarsýsluákvæða vatnalaga nr. 20/2006. Það má hins vegar geta þess að ákvæði vatnalagafrumvarpsins um eftirlit og úrræði eru tekin nánast orðrétt úr frumvarpi Vatnalaganefndar II og hef ég engar athugasemdir við þau.

4.5.3 Skipulag stjórnarsýslu vatnamála

Þriðja atriðið sem Vatnalaganefnd I beindi sérstaklega athygli sinni að varðaði skipulag stjórnarsýslu vatnamála. Í skýrslu nefndarinnar er bent á að vatnamálefni séu á verkefnaskrá margra ráðuneyta og kann það að mati Vatnalaganefndar að hamlar því að nægileg yfirsýn náist í málaflokknum.¹⁵ Vatnalaganefnd I taldi mikilvægt að stjórnarsýsla vatnamála yrði skipulögð á heildstæðan hátt og lagði til að fram færi heildarendurskoðun á skipulagi hennar í tengslum við innleiðingu vatnatilskipunar ESB.

Heildstæð stjórnarsýsla

Í vatnalagafrumvarpinu er gert ráð fyrir að vatnalög heyri undir tvo ráðherra, iðnaðarráðherra og umhverfisráðherra. Þetta er að mínu mati eðlilegt og í samræmi við það

¹⁴ Skýrsla Vatnalaganefndar, bls. 203.

¹⁵ Skýrsla Vatnalaganefndar, bls. 168.

sem Vatnalaganefnd II lagði til í sínu frumvarpi. Stjórnsýsla samkvæmt vatnalagafrumvarpinu fellur þó að meginstefnu undir iðnaðarráðherra og fer Orkustofnun með lykilhlutverk samkvæmt því. Eftir því sem ég fæ best séð einskorðast hlutverk umhverfisráðherra við 83. gr. laganna um óhreinkun vatna og 115. gr. um heimild til að fara um vötn.

Þrátt fyrir að staðfest sé að vatnalög séu á verkefnasviði tveggja ráðherra og ráðuneyta virðist ekki hafa verið gerð tilraun til að endurskoða skipulag stjórnsýslunnar eða málsmeðferð samkvæmt frumvarpinu með það fyrir augum að tryggja heildstæðari stjórnsýslu vatnamála. Eins og áður er getið er ekki gert ráð fyrir að umsagna sé aflað frá fagstofnunum í tengslum við leyfisveitingar sem varpað geta ljósi á áhrif framkvæmda t.d. á lífríki. Það gæti þó stuðlað að því að heildstæðara mat færi fram á áhrifum þessara framkvæmda.

Í þessu sambandi er vert að minna á að á undanförunum áratugum hefur á alþjóðavettvangi verið unnið að þróun og útfærslu meginreglna umhverfisréttar.¹⁶ Margar þeirra voru settar fram í Ríó-yfirlýsingunni 1992, þar á meðal reglan um samþættingu umhverfissjónarmiða, reglan um fyrirbyggjandi aðgerðir og varúðarreglan. Meginreglunum er ekki síst ætlað að stuðla að markmiðinu um sjálfbæra þróun og sjálfbæra nýtingu náttúruauðlinda. Íslendingar voru meðal þeirra þjóða sem stóðu að samþykkt Ríó-yfirlýsingarinnar en með henni voru ríki heims hvött til að koma á virkri umhverfislöggjöf. Meginreglan um samþættingu umhverfissjónarmiða er ein mikilvægasta meginregla umhverfisréttar. Hún felur m.a. í sér að samþætta verður umhverfissjónarmið við önnur sjónarmið þegar ákvarðanir sem áhrif hafa á umhverfið eru undirbúnar og teknar.

Samspil vatnalaga og laga um stjórn vatnamála

Í kafla IV.2 í almennum athugasemdum við vatnalagafrumvarpið er vikið að samspili vatnalaga og laga um stjórn vatnamála, en frumvarp til þeirra laga liggur nú fyrir Alþingi (hér eftir vatnastjórnunarfrumvarp). Segir í athugasemdunum að þessir tveir lagabálkar muni mynda heildstæða umgjörð um nýtingu og verndun vatns, verði bæði frumvörpin að lögum. Jafnframt segir að lagt hafi verið upp með að vatnalagafrumvarpið skaraðist sem minnst við vatnastjórnunarfrumvarpið.

Miðað við þetta þarf ekki að koma á óvart að í vatnalagafrumvarpinu sé engin tilvísun eða tenging við síðarnefnda frumvarpið með einni undantekningu þó. Hún er í 79. gr. frumvarpsins sem breytir 144. gr. laganna en þar segir að skilyrði sem Orkustofnun er heimilt að setja fyrir framkvæmdum skuli m.a. vera í samræmi við vatnastjórnunaráætlun (vatnaáætlun) samkvæmt lögum um stjórn vatnamála. Eins og áður er getið er hins vegar ekki fyllilega ljóst hvort þetta gildir um skilyrði sem sett eru fyrir leyfis skyldum framkvæmdum eða einungis fyrir þeim sem eru tilkynningaskyldar.

Vatnastjórnunarfrumvarpið er á hinn bóginn tengt við vatnalögin með því að kveðið er á um að við veitingu leyfa til vatnaframkvæmda, þar á meðal samkvæmt vatnalögum, skuli leyfisveitandi ganga úr skugga um að framkvæmdin samræmist þeirri stefnumörkun um vatnsvernd sem fram kemur í vatnaáætlun, sbr. 28. gr. Í vatnastjórnunarfrumvarpinu er þó ekki kveðið skýrt á um hlutverk eða aðkomu Orkustofnunar að gerð vatnaáætlunar sem er óeðlilegt miðað við þau áform að stofnunin eigi að vera það stjórnvald sem hefur yfirsýn yfir vatnaframkvæmdir og nýtingu vatns.

¹⁶ Umfjöllun um meginreglur umhverfisréttar er að finna í grein Aðalheiðar Jóhannsdóttur: Inngangur að meginreglum umhverfisréttar. Úlfjótur 2007 (3), bls. 357–397.

4.6 Heildstæð vatnalöggjöf

Í skýrslu Vatnalaganefndar I er áhersla lögð á að stefnt verði að heildstæðri vatnalöggjöf. Spyrja má hvort vatnalagafrumvarpið stuðli að þessu marki.

Ljóst er að verði vatnalagafrumvarpið að lögum verður ekki grundvallarbreyting á stefnu vatnalaga nr. 15/1923. Þau munu áfram fjalla fyrst og fremst um réttindi landeigenda, samspil þessara réttinda og lausn ágreinings af nábylísréttarlegum toga. Ekki er gert ráð fyrir því í vatnalagafrumvarpinu að bætt verði í vatnalög efnisreglum um umgengni við vatn sem stuðlað geta að verndun vatns og vatnasvæða og sjálfbærri nýtingu.¹⁷ Slíkar reglur er heldur ekki að finna í vatnastjórnunarfrumvarpinu enda fjallar það fyrst og fremst um skipulag stjórnsýslu. Ákvæði um umgengni um vatn og um vatnsvernd er ekki að finna í einum heildstæðum lagabálki heldur eru þau fátæklegu ákvæði sem um þetta gilda dreifð í löggjöfinni. Um mengun vatns er fjallað í reglugerðum sem settar eru á grundvelli laga um hollustuhætti og mengunarvarnir nr. 7/1998 en þau lög hafa sem kunnugt er ekki að geyma efnisreglur um mengun. Náttúruverndarlög hafa m.a. að geyma ákvæði um sérstaka vernd tiltekinna jarðmyndana og vistkerfa, sbr. 37. gr., þar á meðal stöðuvatna og tjarna yfir tiltekinni stærð, en margir hafa bent á að ákvæði greinarinnar séu ómarkviss og hafi alls ekki skilað þeim árangri sem að var stefnt. Sjá um þetta m.a. frumvarp til laga um breytingu á náttúruverndarlögum sem umhverfisráðherra hefur kynnt. Í því frumvarpi eru reyndar lagðar til talsverðar breytingar á umræddri grein.

Það er því ljóst að verði vatnalagafrumvarpið að lögum munu Íslendingar enn um sinn búa við brotakennda og ósamstæða löggjöf um vatn, eina af mikilvægustu auðlindum sem landið býr yfir. Þetta er að mínu mati afar óheppilegt.

Hér á eftir eru til fróðleiks birtar þrjár greinar úr frumvarpi Vatnalaganefndar II sem hafa að geyma efnisreglur af þeim toga sem hér var minnst á. Þessi ákvæði lúta að almennri aðgæsluskyldu vegna nýtingar vatnsréttinda og vatnaframkvæmda, að því að tryggja að lágmarksflæði við stíflugerð og að vernd bakkagróðurs.:

4. gr. Almenn aðgæsluskylda.

Við hvers konar nýtingu vatnsréttinda og framkvæmdir í eða við vötn skal þess gætt að sem minnst röskun verði á vatni, gæðum þess, vatnslegi, lífríki, vistkerfum eða landslagi. Einnig skal forðast að valda öðrum einstaklingum, sem tilkall eiga til sama vatns, tjóni eða óhagræði.

7. gr. Lágmarksflæði.

Við stíflugerð til veitu vatns úr farvegi eða til vatnsmiðlunar skal almennt miðað við að ekki sé veitt meira vatni en svo að venjulegt lágflæði haldist. Við töku grunnvatns skal ekki tekið meira vatn en viðkomandi grunnvatnsveitir þolir.

Þegar veitt er leyfi til stíflugerðar skal metið hvort setja þurfi sérstök skilyrði um lágmarksrennsli eða hæð vatnsborðs í farvegi og skal við matið taka mið af verndun lífríkis og votlendis, ásýnd farvegarins og stöðu grunnvatns.

Í sérstökum tilvikum getur iðnaðarráðherra veitt tímabundna undanþágu frá skilyrðunum í 1. og 2. mgr.

¹⁷ Hér verður þó að benda á að gert er ráð fyrir að meginákvæði laganna um bann við óhreinkun vatna standi áfram í lögnum. Þar með er tryggt að ekki verði fellt úr íslenskum lögum eina ákvæðið sem beinlínis bannar mengun vatna.

9. gr. Vernd bakkagróðurs.

Við vatnsnýtingu og framkvæmdir í eða við vötn skal leitast við að viðhalda náttúrulegum bakkagróðri við ár og stöðuvötn og haga mannvirkjum og framkvæmdum þannig að sem minnst röskun verði á bökkum og næsta umhverfi vatnsfallsins.

Um nánari skýringar á þessum ákvæðum vísast til frumvarps Vatnalaganefndar II.

5. Athugasemdir við einstakar greinar vatnalagafrumvarpsins

Hér á eftir verður vikið að einstökum greinum vatnalagafrumvarpsins og gerðar athugasemdir að því leyti sem ekki hefur þegar verið fjallað um viðkomandi greinar í köflunum hér að framan.

1. gr. frumvarpsins – gildissvið og orðskýringar

Gildissvið

Samkvæmt 1. mgr. 1. gr., sbr. 1. gr. frumvarpsins, munu vatnalög gilda um yfirborðsvatn í föstu, fljótandi eða loftkenndu formi. Það er spurning hvaða þýðingu það hefur að láta lögin ná til loftkennds yfirborðsvatns. Þetta væru væntanlega einungis þær vatnssameindir í þoku eða gufu sem snerta yfirborð jarðar. Ég tel eðlilegra að miða við óbreytt gildissvið, þ.e. að lögin nái til yfirborðsvatns í föstu og fljótandi formi.

Orðskýringar

Hugtakið eignarland er skilgreint svo í 5. tölul. 2. mgr. 1. gr., sbr. 1. gr. frumvarpsins:

Landsvæði, þ.m.t. innan netlaga í stöðuvötnum og sjó, sem er háð einkaeignarrétti þannig að eigandi lands fer með öll venjuleg eignarráð þess innan þeirra marka sem lög segja á hverjum tíma.

Við þetta er það að athuga að deilt hefur verið um það í íslenskum rétti hvers eðlis réttindi landeiganda yfir netlögnum eru. Nánar tiltekið hafa menn alls ekki verið á einu máli um hvort líta skuli á netlögin sem hluta af viðkomandi fasteign þannig að þau séu undirorpin beinum eignarrétti (eins og virðist gengið út frá í ofangreindri skilgreiningu) eða hvort fasteignareigandinn eigi aðeins einstök, tilgreind réttindi innan þeirra.¹⁸ Ýmsir fræðimenn hafa bent á það að landeigendum hafi alls ekki með ótvíræðum hætti verið játaður beinn eignarréttur yfir netlögum hvorki í lögum né í dómaframkvæmd.¹⁹

Við lagasetningu á tímabilinu frá síðasta áratug 20. aldar og fram eftir fyrsta áratug þessara aldar hefur verið seilst æ lengra í að rýmka einkaeignarrétt landeigenda. Hér er skemmst að minnast réttindaákvæða vatnalaga nr. 20/2006 og laga um rannsóknir og nýtingu á auðlindum í jörðu nr. 57/1998. Þessi viðleitni birtist einnig í skilgreiningum hugtaka sem ganga gjarnan út frá rýmri réttindum landeigenda en löggjöf mælir fyrir í raun.

¹⁸ Sjá hér t.d. Þorgeir Örlygsson: Kaffar úr eignarrétti. Reykjavík 1998, bls. 75–77.

¹⁹ Sjá hér t.d. Ólafur W. Stefánsson, Stefán Már Stefánsson og Tryggvi Gunnarsson: Samningurinn um evrópska efnahagssvæðið og fasteignir á Íslandi. Reykjavík 1992, bls. 84, en þar segir m.a. að í íslenskum lögum eða dómum hafi ekki verið tekið af skarið með beinum hætti, hvort netlög í sjó séu fullkomin eign eiganda landareignar, sem liggur að sjó, eða hvort hann eigi þar aðeins tiltekna nýtingarheimildir. Sjá hér einnig hæstaréttardóm H 1996:2518.

Ofangreind skilgreining er dæmigerð að þessu leyti en sömu skilgreiningu var á sínum tíma komið inn í lög um rannsóknir og nýtingu á auðlindum í jörðu nr. 57/1998.

Vatnalög nr. 15/1923 viðurkenna ekki eignarrétt landeiganda yfir vatninu sem slíku, heldur kveða þau á um réttindi sem landeigandi hefur gagnvart því. Afmörkun netlaga í lögnum hefur þann tilgang að skýra merki milli jarða, eða milli jarða og almennings, og þar með þeirra heimilda sem hver landeigandi á í netlögnum gagnvart heimildum annarra landeigenda eða almennings. Lögin taka með engu mótu af skarið um að landeigandi njóti sömu réttinda yfir netlögum og yfir landinu sem fasteign hans nær yfir.

Ég tel það vera rangt og villandi að skilgreina hugtakið eignarland eins og gert er að ofan enda virðist skilgreiningin ganga út frá rýmri rétti landeigenda í netlögum en vatnalög kveða á um. Hugtakið eignarland er í frumvarpinu notað í sömu merkingu og hugtakið fasteign og væri eðlilegt að skýra það sem samheiti þess orðs.

Hugtakið **netlög** er einnig vandmeðfarið. Í frumvarpinu er það skýrt svo:

Vatnsbotn 115 metra út frá bakka stöðuvatns eða vatnsfalls sem fasteign liggur að.

Í vatnalögum nr. 15/1923 er hugtakið *netlög* ekki skýrt sérstaklega en hugtakið kemur m.a. fyrir í 1. mgr. 4. gr. þar sem kveðið er á um merki milli fasteigna í stöðuvötnum. Segir þar að liggja landareign að stöðuvatni fylgi vatnsbotn þeim bakka sem hann verði talinn áframhald af 115 metra út í vatn (netlög). Hafa sumir viljað skýra tilgreiningu orðsins netlög í sviganum svo að það eigi við um vatnsbotninn sem slíkan. Á þeirri skýringu er byggt í vatnalögum nr. 20/2006. Eins og áður segir hefur afmörkun netlaga í vatnalögum þann tilgang að skýra merki milli jarða og þar með þeirra heimilda sem hver landeigandi á í netlögnum gagnvart heimildum annarra landeigenda eða almennings. Hér verður einnig að hafa í huga að upphaflega höfðu vatnalög að geyma kafla um lax- og silungsveiði þar sem afmörkun netlaganna hafði sérstaka þýðingu.

Í íslenskri löggjöf hefur hugtakið netlög lengst af verið notað í sambandi við réttindi sem eigendur sjávarjarða eiga á tilteknu hafsvæði, sbr. t.d. ákvæði 2. kafla rekaþáttar Jónsbókar og einnig tilskipun um veiði frá 20. júní 1849, en þessi ákvæði teljast enn gildandi réttur. Í veiðitilskipuninni segir í 3. gr. að ef jörð liggur að sjó eigi eigandi veiði á haf út 60 faðma frá stórstraumsfjörumáli og séu það netlög hans. Í þessari merkingu vísar hugtakið til tiltekins hafsvæðis eða sjávarbeltis. Í ýmsum yngri lögum er einnig byggt á þessari merkingu, t.d. í 1. gr. laga um vernd, friðun og veiðar á villtum fuglum og villtum spendýrum nr. 64/1994 þar sem hugtakið er skýrt sem *hafsvæði* 115 m út frá stórstraumsfjörumáli landareignar eða 115 m út frá bakka stöðuvatns sem landareign liggur að. Í 12. tölul. 3. gr. laga um varnir gegn mengun hafs og stranda nr. 33/2004 eru netlög skýrð sem *sjávarbelti* 115 m frá stórstraumsfjöruborði.

Í ýmsum öðrum lögum virðist sem merking hugtaksins netlög hafi verið færð yfir á rétt yfir tilteknum hluta vatnsbotnsins eða hafsbotsins. Þetta er eðlilegt þegar verið er að fjalla um rétt til nýtingar botnsins sjálfs eða auðlinda sem í honum eru. Í lögum um eignarrétt íslenska ríkisins að auðlindum hafsbotsins nr. 73/1990 er miðað við að eignarréttur ríkisins nái frá ytri mörkum netlaga en þau eru skilgreind sem *sjávarbotn* 115 m út frá stórstraumsfjöruborði landareignar. Í lögum um rannsóknir og nýtingu á auðlindum í jörðu nr. 57/1998 er sambærileg skilgreining sem tekur líka til netlaga í stöðuvötnum. Það er hins vegar umhugsunarefni og vekur upp spurningar um réttarstöðuna þegar netlög eru skilgreind sem vatnsbotn og sjávarbotn í lögum sem varða fremur nýtingu vatnsins eða sjávarins en

ekki endilega botnsins, sbr. t.d. lög um fiskeldi nr. 71/2008 og lax- og silungsveiðilög nr. 61/2006. Sama má segja um þá skilgreiningu sem hér liggur fyrir.

3. gr. frumvarpsins - vatnsréttindi

3. gr. frumvarpsins breytir 2. gr. vatnalaga. Ákvæði 2. mgr. 2. gr. á þá að verða svohljóðandi:

Landeigendur sem hafa aðgang að sama vatni eiga sama rétt til þess í hlutfalli við þá nýtingu sem er gerleg á eða fyrir landi þeirra (leturbr. mín).

Miðað við stefnu frumvarpsins að haggja ekki við jákvæðri skilgreiningu vatnalaga á vatnsréttindum landeiganda er óeðlilegt að nota hér orðið „gerleg“. Samkvæmt lögnum hafa landeigendur eingöngu rétt til þeirrar nýtingar sem lögin heimila. Hér væri því eðlilegra að nota orðið „heimil“.

9. gr. frumvarpsins – heimild til að fella vatnsfall í fornan farveg

9. gr. frumvarpsins breytir 8. gr. laganna. Hér skal aðeins ítrekuð sú athugasemdi að óeðlilegt er að landeigandi hafi opna heimild til að ráðast í breytingar á farvegi í 20 ár. Hér verður að líta til þess að á svo löngum tíma geta stofnast aðrir hagsmunir sem verða fyrir röskun af breytingunni. Ákvæði 2. mgr. 8. gr. vatnalaga, sem lagt er til að verði fellt brott, lýtur einmitt að því að gæta að þessu. Minna má á að í frumvarpi Vatnalaganefndar II var lagt til að þessar framkvæmdir yrðu leyfisskyldar eftir tiltekinn tíma.

10. gr. frumvarpsins – minni háttar vötn

10. gr. frumvarpsins felur í sér sameiningu 9. og 10. gr. vatnalaga nr. 15/1923. Samkvæmt vatnalögum eiga landeigendur rýmri rétt gagnvart minni háttar vötnum en þeim stærri. Þetta þýðir þó ekki að löggjafanum sé ekki heimilt að kveða á um almennar takmarkanir á þeim réttindum í þágu almannahagsmuna, eins og t.d. náttúruverndar. Óheftar heimildir landeiganda t.d. til að ræsa fram jarðvatn, lindir og dý eru nokkuð á skjön við þær ábendingar um bága stöðu votlendis á Íslandi og nauðsyn að vernda það litla sem eftir er af því í sumum landshlutum. Þeir fyrirvarar sem í 10. gr. frumvarpsins eru settir varðandi þessar framkvæmdir varða fyrst og fremst umferð og hagsmuni nágrannajarða en ekki er gert ráð fyrir að tillit sé tekið til náttúru og þá fyrst og fremst lífríkis. Spurning er hvort hægt væri að styrkja greinina að þessu leyti.

16. gr. frumvarpsins – leyfi til að skilja vatnsréttindi frá landareign

16. gr. frumvarpsins breytir 15. gr. laganna. 1. mgr. 15. gr. mun þá hljóða svo:

Ekki má skilja við landareign vatnsréttindi til heimilis- og búsparfa nema með leyfi Orkustofnunar.

Hér er um að ræða að skilja frá landareign réttindi sem hafa úrslitabýðingu um hvort þar sé hægt að búa eða stunda búskap. Þetta ætti ekki að vera heimilt nema í mjög sérstökum tilvikum og er í núgildandi vatnalögum lögð á það áhersla með orðalaginu „nema sérstök lagaheimild komi til“. Hér er hins vegar lagt til að hægt sé að ákveða þetta með einfaldri stjórnvaldsákvörðun Orkustofnunar og ekki eru í greininni sett nein viðmið um í hvers konar tilvikum slíka heimild ætti að veita. Það verður heldur ekki ráðið af athugasemdum við greinina í frumvarpinu. Ég tel að þetta sé varhugavert.

17. gr. frumvarpsins – ráðstöfunarheimildir opinberra aðila

Greinin felur í sér að ákvæði 2.–6. mgr. 2. gr. vatnalaga, sbr. lög nr. 58/2008, eru færð í 16. gr. laganna. Ákvæðin eru óbreytt fyrir utan að ekki er kveðið á um hámark tímabundins afnotaréttar. Í núgildandi lögum er kveðið á um 65 ár en samkvæmt athugasemdum við 17. gr. í vatnalagafrumvarpinu segir að ástæða þess að enginn árafjöldi er tiltekinn sé sú að fyrirhugað sé að leggja fram á yfirstandandi þingi frumvarp til laga þar sem lagt verður til að hámarkslengd leyfilegs leigutíma á nýtingarrétti auðlinda verði stytta frá því sem nú er, ásamt endurskoðun á möguleika til framlengingar eða endurnýjunar slíkra samninga sem mundi tengjast frammistöðu leigutaka og umgengni hans um auðlindina. Ekki verður séð að umrætt frumvarp hafi verið lagt fram á yfirstandandi þingi og því ólíklegt að það verði afgreitt fyrir þinglok. Það er reyndar illskiljanlegt hvers vegna ekki er hægt að færa þessar breytingar í þetta frumvarp, sem og að kveða á um nauðsynlegar breytingar á öðrum lögum til samræmis. Ég bendi hér til hliðsjónar á 17. gr. frumvarps Vatnalaganefndar II:

17. gr.

Takmarkanir á varanlegu framsali opinberra aðila á vatnsréttindum.

Ríki, sveitarfélögum og fyrirtækjum, sem alfarið eru í eigu þeirra, er óheimilt að framselja með varanlegum hætti, beint eða óbeint, umráða- og hagnýtingarrétt að því vatni sem hefur að geyma virkjanlegt afl umfram 10 MW.

Þrátt fyrir ákvæði 1. mgr. er heimilt að framselja réttindi til ríkis, sveitarfélags eða félags sem alfarið er í eigu ríkis og/eða sveitarfélaga og sérstaklega er stofnað til að fara með eignarhald þessara réttinda.

Ríki, sveitarfélögum og félögum í þeirra eigu, sbr. 2. mgr., er heimilt að semja um tímabundin afnot af vatnsréttindum skv. 1. mgr., til allt að 49 ára. Í samningi skal kveðið nánar á um skilyrði sem leigutaka er gert að uppfylla á samningstímanum, þar á meðal um rétt almennings, umgengni leigutaka við auðlindina, skilyrði um sjálfbærni nýtingar, leigugjald og leigutíma. Enn fremur skal kveðið á um hvernig fara skuli með mannvirki að leigutíma loknum, t.d. hvort þau falli til leigusala og þá hvort fyrir þau skuli koma endurgjald og hvaða reglur gildi við mat á virði þeirra. Í samning um afnot vatnsréttinda skal einnig setja ákvæði um heimild til riftunar samnings ef skilyrðum um afnotin, umgengni og nýtingu auðlindarinnar er ekki fullnægt.

Handhafi tímabundins afnotaréttar, leigutaki, sem uppfyllt hefur öll skilyrði sem honum hafa verið sett um afnot réttindanna og nýtingu auðlindarinnar skal eiga rétt á viðræðum um framlengingu réttarins þegar helmingur umsamins afnotatíma er liðinn og skal hann þá hafa forgang um afnot réttindanna verði ákveðið að leigja þau til lengri tíma. Skal hann leggja fram staðfestingu Orkustofnunar á því að öllum skilyrðum samnings hans hafi verið fullnægt. Heimilt er að semja um framlengingu að hámarki til 25 ára í senn. Ákveði leigusali að semja ekki áfram um afnot vatnsréttindanna að leigutíma loknum skal hann tilkynna leigutaka um það með sanngjörnum fyrirvara. Við ákvörðun um það hverjum skuli veittur afnotaréttur skal gæta jafnræðis. Þá skal gæta þess að ákvörðunin stuðli að skynsamlegri nýtingu auðlinda og fjárfestinga í mannvirkjum.

Forsætisráðherra skal semja um endurgjald (leigu) fyrir afnot vatnsréttinda undir yfirráðum ríkisins skv. 3. mgr. Forsætisráðherra er þó heimilt að setja almennar reglur um endurgjaldið, hvernig það skuli ákveðið og hver komi fram fyrir hönd ríkisins við samningsgerð. Enn fremur skal ráðherra setja reglur um hvernig staðið skuli að ákvarðanatöku um veitingu afnotaréttar ef þjóðendur eða umsækjendur eru fleiri en einn. Ákvæði þetta tekur einnig til endurgjalds fyrir afnot vatnsréttinda í þjóðlendum,

sbr. 3. gr. laga nr. 58/1998, um þjóðlendur og ákvörðun marka eignarlanda, þjóðlendna og afrétta.

Ítarlegar skýringar er einnig að finna í umræddu frumvarpi við grein þessa.

18. gr. frumvarpsins – vatnsnotkun til heimilis- og búsparfa, iðnaðar og iðju.

Í vatnalagafrumvarpinu er ekki gerðar breytingar á 17. gr. vatnalaga nema að því leyti að greinin fær nýja fyrirsögn. 17. gr. vatnalaga endurspeglar vel þær rætur sem lögin eiga í íslensku bændasamfélagi í upphafi 20. aldar. Hér er fjallað um heimild landeiganda til vatnstöku til heimilis- og búsparfa og annarrar starfsemi sem stunduð er á eigin landareign. Heimildin til vatnstöku er takmörkuð við „það sem þörf er á“ en sú afmörkun kann auðvitað að hafa aðra merkingu í atvinnustarfsemi 21. aldar. Eins og kunnug er getur stórfelld vatnstaka haft áhrif á grunnvatnsstöðu og grannsvæði og skaðað ýmsa þá hagsmuni sem því tengjast. Greinin veitir því í raun afar opna heimild til vatnstöku án þess að hugað sé að áhrifum hennar á náttúru, og þá sérstaklega lífríki. Hér hefði verið ástæða til að setja einhverjar skorður, svo sem um lágmarksrennsli, svo sem gert er í 29. gr. frumvarps Vatnalaganefndar II.

Í þessu sambandi er rétt að benda á að ekkl verður séð að í vatnalögum sé sérstaklega kveðið á um heimild landeiganda til vatnstöku (þ.e. af yfirborðsvatni) til starfsemi sem ekki er rekin á landareign hans sjálfs. Út frá stefnu laganna, þ.e. hinni jákvæðu skilgreiningu réttindanna, verður að álykta sem svo að heimild til vatnstöku í þessu skyni sé ekki meðal þess sem fellur undir vatnsréttindi landeigenda. Þetta er mikilvægt að hafa í huga og þar með það að ekki eru skýrar reglur um þess konar vatnstöku í vatnalögum. Heyrst hefur að menn hyggi nú á stórfelldan útflutning vatns, jafnvel að dæla vatni af landi í tankskip. Það væri ástæða fyrir löggjafann til að íhuga hvaða reglur eigi að gilda um slíka starfsemi.

22. gr. frumvarpsins – heimild sveitarstjórnar til vatnsveitu

22. gr. frumvarpsins breytir 25. gr. vatnalaga. Hér skal aðeins gerð athugasemd við orðið „vatnsveitugerð“ í fyrirsögn 25. gr. Hér væri eðlilegra að nota einfaldlega orðið vatnsveitu.

46. gr. og 51. gr. frumvarpsins – stíflugerð

46. gr. vatnalagafrumvarpsins breytir 50. gr. vatnalaga. Breytingin virðist ekki ýkja mikil við fyrstu sýn, hún felst í því að fyrirvarinn fyrir því að stíflugerð vegna vatnsorkunota sé heimil – „enda séu ekki gerðar skemmdir á landi annarra manna um nauðsyn fram“ – er felldur brott. Ákvæði 50. gr. vatnalaga er ein af sérstöfum heimildum laganna til framkvæmda. Í núgildandi lögum er heimildin hins vegar útfærð í 133. gr. laganna, en þeir fyrirvarar sem sú grein hefur að geyma verða felldir brott ef frumvarpið verður að lögum eins og áður hefur komið fram.

Í 51. gr. frumvarpsins sem breytir 68. gr. vatnalaga er einnig fjallað um stíflugerð, þ.e. til vatnsmiðlunar. Vatnsmiðlun er skilgreind í frumvarpinu sem „geymsla á vatni til þess að breyta náttúrulegu vatnsmagni vatnsfalls eða til stýringar á rennsli vatns“. Samkvæmt 51. gr. frumvarpsins er stíflugerð til vatnsmiðlunar leyfisskyld ef flatarmál miðlunarlóns að því loknu er 1000 fermetrar eða stærra við hæstu vatnsstöðu. Önnur stíflugerð, þar með talin vegna vatnsorkunota, er hins vegar tilkynningarskyld samkvæmt frumvarpinu. Með frumvarpinu er leitast við að tryggja að gengið sé úr skugga um öryggi fyrirhugaðs mannvirkis með því að mæla fyrir um gögn sem senda skuli Orkustofnun, um undirlag, gerð og frágang þess. Gildir það bæði um leyfisskylda og tilkynningarskylda stíflugerð. Þetta er mikilvægt enda hefur

reynsla undanfarinna ára sýnt að eftirliti með undirbúningi framkvæmda við stíflugerð hefur verið ábótavant og of mörg dæmi eru um stíflurof með tilheyrandi flóðum sem spillt hafa landi og mannvirkjum og hafa jafnvel stefnt mannlífum í hættu.

Ég sé hins vegar ekki alveg hver munurinn er á því að kveða á um leyfisskyldu annars vegar og því að kveða á um tilkynningarskyldu og heimild Orkustofnunar til að banna tilkynningarskylda framkvæmd hins vegar. Munurinn virðist helst liggja í því að Orkustofnun hefur styttri frest til að afgreiða tilkynningarskyldar framkvæmdir en leyfisumsóknir en útkoman fyrir framkvæmdaraðila virðist að öðru leyti sú sama. Allavega er ljóst að sams konar gögn þurfa að fylgja leyfisumsókn og tilkynningu að því er varðar stíflur.

Eins og áður segir er leyfisskylda til stíflugerðar vegna vatnsmiðlunar miðuð við stærð miðlunarlóns. Þetta er illskiljanlegt eins og ýmsir hafa bent á, en sama viðmiðun var notuð í vatnalögum nr. 20/2006. Um skýringu á þessu er í athugasemdum vatnalagafrumvarpsins vísað til ákvæða 37. gr. náttúruverndarlaga um sérstaka vernd stöðuvatna og tjarna. Umrætt ákvæði náttúruverndarlaga miðar að því að koma í veg fyrir röskun votlendis, þar á meðal stöðuvatna og tjarna 1000 fermetrar eða stærri. Vatnsmiðlun hefur alla jafna í för með sér mikla röskun vatnabúskapar á framkvæmdasvæðinu og skiptir þá ekki endilega höfuðmáli hvort stærð lónsins er yfir 1000 fermetrum eða ekki. Viðmiðunin hér er því einkennileg.

Stíflun vatnsfalla getur haft víðtæk áhrif á umhverfi vatnsfallsins, t.d. vegna breytinga á grunnvatnsstöðu, og þar með áhrif á lífríki á stóru svæði. Mikilvægt er að þegar ráðist er í slíkar framkvæmdir sé hugað það þessum þáttum. Í löggjöf á Norðurlöndunum er reynt að tryggja þetta með ákvæðum í lögum. Sem dæmi er í norsku vatnalögum frá árinu 2000 ákvæði um lágmarksrennsli vegna vatnsnota og vatnaframkvæmda. Ákvæðið er talið hafa mikla þýðingu fyrir lífríki vatnasvæðisins sem og fyrir önnur not af sama vatni. Fyrir framkvæmdir sem ekki eru leyfisskyldar gildir almennt að venjulegt lágflæði skuli að lágmarki vera eftir. Það sama gildir þegar vatni er haldið eftir með stíflu. Þegar um leyfisskylda vatnstöku er að ræða skal samkvæmt norsku lögum setja skilyrði um lágmarksrennsli á grundvelli sérstaks mats. Við matið skal m.a. lögð áhersla á að vernda vatnsborð (vannspeil), vatnsgæði og grunnvatnslindir og einnig skal tekið mið af þýðingu vatnasvæðisins fyrir plöntu- og dýralíf. Hægt er að heimila að vikið sé frá skilyrðinu um lágmarksrennsli í undantekningartilvikum.

Í frumvarpi Vatnalaganefndar II var einnig sett almennt ákvæði um lágmarksrennsli, sbr. kafli 4.6 hér að framan. Varðandi stífluframkvæmdir var svo kveðið á um að Orkustofnun skyldi við afgreiðslu umsókna um leyfi meta á grundvelli umsagna fagstofnana hvort setja skyldi skilyrði um lágmarksrennsli eða hæð vatnsborðs í farvegi.

Hér má einnig minna á að vatnalagafrumvarpið gerir ráð fyrir að hin sérstaka matsregla 72. gr. vatnalaga verði felld brott. Þar segir að leyfi til vatnsmiðlunar, sem veldur almenningi eða einstökum mönnum бага eða tjóni, megi venjulega ekki veita nema telja megi tjónið eða bagann lítills virði borið saman við þann hagnað sem fyrirtækið hefur í för með sér enda sé einnig tekinn til greina í þessu efni áætlaður kostnaður af framkvæmd þess.

Slíkar matsreglur eru mikilvægar til að áréttu hagsmunamatið sem fara verður fram og þær er einnig að finna í norrænni löggjöf, t.d. í sænskum lögum. Það er að mínu mati mikill missir að ákvæðinu.

54. gr. frumvarpsins – breyting á vatnsfarvegi

54. gr. frumvarpsins breytir 75. gr. vatnalaga. Hér verður aðeins vikið að 2. mgr. greinarinnar eins og lagt er til að hún verði. Þar er kveðið á um heimild viðeigandi stjórnvalds til að ráðast í framkvæmdir samkvæmt 1. mgr. að fengnu leyfi Orkustofnunar. Heimildin er bundin við að

Þetta sé gert til að verja *fasteignir eða önnur mannvirki* sem varða almannaheill. Í athugasemdum við ákvæðið segir að það feli í sér almenna heimild til að grípa inn í vatnafar þegar hættu sé á spjöllum sem varða almannahagsmuni. Orðalag ákvæðisins sjálfs gerir ráð fyrir að almannahagsmunir geti einungis falið í sér spjöll á fasteignum eða öðrum mannvirkjum en ekki t.d. á sérstæðum náttúrufríbærnum.

55. gr. frumvarpsins – heimild til að veita vatni af fasteign

a-liður 55. gr. breytir 78. gr. vatnalaga. Hér eiga að sínu leyti við sömu sjónarmið og varðandi heimild landeiganda gagnvart minni háttar vötnum og vísast til athugasemda við 10. gr. frumvarpsins hér að framan.

c-liður breytir 80. gr. vatnalaga og fær greinin fyrirsögnina *Aðgæsluskylda*. Aðgæslan lýtur að því að forðast að valda hættu eða verulegum óþægindum fyrir umferð eða spjöllum á eign annars manns. Hún nær því ekki til náttúrunnar sjálfrar, þ.e. ekki er kveðið á um skyldu til að sýna aðgæslu gagnvart náttúrunni við framkvæmdir og forðast að valda tjóni á henni. Ekkert ákvæði er í frumvarpinu sem felur í sér slíka aðgæslu- eða varúðarskyldu. Þetta er bagalegt og ekki í samræmi við meginreglur umhverfisréttar, m.a. varúðarregluna. Í frumvarpi Vatnalaganefndar II var almennt aðgæsluskylduákvæði í 4. gr. laganna og er það tekið upp kafla 4.6 hér að framan.

58. og 59. gr. – stofnun vatnafélaga

Þessar greinar breyta 99. og 100. gr. vatnalaga. Hér skal aðeins bent á að það virðist ósamræmi milli greinanna að því leyti að í fyrri greininni sýnist gert ráð fyrir að aðeins fasteignareigendur geti stofnað vatnafélag en í þeirri síðari virðist sem aðrir rétthafar geti átt að því einhvers konar aðild, sbr. og 4. tölul. 2. mgr. 102. gr. Þetta er ekki alveg skýrt.

67. gr. frumvarpsins – heimild til að fara um vötn

67. gr. frumvarpsins breytir 115. gr. vatnalaga um heimild til farar um vötn. Ýmsir hafa bent á að þessi ákvæði vatnalaga eigi betur heima í náttúruverndarlögum þar sem safnað er saman ákvæðum sem varða almennarétt. Í vatnalögum nr. 20/2006 var lagt til að þessi tilhögun yrði á og sama er að segja um frumvarp Vatnalaganefndar II.

Varðandi orðalag greinarinnar verður að gera alvarlega athugasemd við það að bætt hefur verið inn innskotssetningu í 1. málsl. 1. mgr.: „þ.m.t. á farartækjum“. Þetta er afar opið og orðið farartæki tekur samkvæmt venjulegum orðskilningi einnig til vélknúinna farartækja, bæði báta, bifreiða, vélhjóla, fjórhjóla og vélsleða, svo eitthvað sé nefnt. Heimild til farar um náttúru Íslands á vélknúnum faratækjum hefur aldrei verið hluti almennaréttar samkvæmt íslenskum rétti. Hér er verið að opna fyrir almenna heimild til að fara á hvers kyns farartækjum, þar á meðal vélknúnum ökutækjum, til dæmis um farvegi vatnsfalla og um frosin stöðuvötn. Ég tel þetta afar varhugavert.

Hér má einnig bæta við að í frumvarpi Vatnalaganefndar II var, auk heimildar umhverfisráðherra til að setja reglugerð um umferð um vötn og vatnasvæði eins og hér er lagt til, kveðið á um heimild Umhverfisstofnunar til að takmarka eða banna umferð báta um vatn ef nauðsynlegt þætti til verndar náttúru eða lífríki eða vegna mannvirkja í eða við vatn. Þarna var um að ræða heimild til að taka slíkar ákvarðanir í einstökum tilvikum, t.d. þar sem hættu væri á að umferð spillti varpi fugla.

71. gr. frumvarpsins – brottfall XIV. kafla vatnalaga

Hér skulu aðeins ítrekað þær afleiðingar sem brottfall 133. gr. hefur fyrir önnur ákvæði vatnalaga. Þetta er nauðsynlegt að skoða nánar og brýnt að bæta úr þessum ágalla frumvarpsins.

Einnig tel ég ófært að fella brott ákvæði 132. gr. um skyldu til viðhalds vatnsvirkja. Þetta tengist einnig því að samkvæmt 75. gr. frumvarpsins sem breytir 141. gr. vatnalaga er gert ráð fyrir að brestur á viðhaldi mannvirkis geti leitt til hlutlægrar skaðabótaábyrgðar framkvæmdaraðila ef tjón verður vegna vanrækslunnar. Af þessum sökum er ófært að fella brott það ákvæði sem kveður á um skyldu til viðhaldsins.

79. gr. frumvarpsins – tímafrestir og tilkynningarskylda

Í kafla 4 hér að framan eru gerðar ítarlegar athugasemdir við 79. gr. frumvarpsins en hún felur í sér breytingar á 144. gr. vatnalaga. Hér skal aðeins bætt við að samkvæmt 4. mgr. greinarinnar þar sem fjallað er um heimild Orkustofnunar til að setja skilyrði fyrir framkvæmdum er gert ráð fyrir að heimildinni verði einungis beitt vegna nýtingar. Hér er því ekki gert ráð fyrir að hægt sé að setja framkvæmdum skilyrði vegna áhrifa þeirra á aðra hagsmuni, t.d. vegna náttúruverndar.

París, 2. apríl 2011

Aagot Vigdís Óskarsdóttir