

**Svör umhverfis- og auðlindaráðuneytis við athugasemdum við frumvarp um sérstaka kærheimild vegna athafna og athafnaleysis sem komu fram á fundi með fulltrúum umhverfis- og samgöngunefndar 11. maí 2018.**

**1. Málshraði úrskurðarnefndar.**

- Fjármagn til úrskurðarnefndarinnar hefur verið aukið um 20-30 milljónir á þessu ári.
- Frumvarpið gerir ráð fyrir að útgjöld úrskurðarnefndarinnar geti aukist vegna fjölgunar kæra og því sé sem varúðarráðstöfun gert ráð fyrir fjölgun hjá nefndinni um eitt stöðugildi.
- Ráðherra hefur kallað eftir upplýsingum frá úrskurðarnefndinni um hvenær nefndin telji að hægt verði að ljúka afgreiðslu uppsafnaðra mála.

**2. Athugasemd um að frumvarpið gangi lengra en þörf sé á og að óljóst sé hvenær kæruréttur stofnist.**

- Frumvarpið er unnið upp úr lögfræðiáliti sem tveir hæfir lögfræðingar á sviði stjórnsýsluréttar og umhverfisréttar unnu fyrir ráðuneytið.
- Í lögum um úrskurðarnefnd umhverfis- og auðlindamála er aðeins kveðið á um hvaða tilteknu ákvarðanir eru kærnanlegar.
- Í frumvarpinu er kveðið á um kærurétt vegna athafna- og athafnaleysis stjórnvalda hvað varðar þátttökurétt almennings í ferli mats á umhverfisáhrifum.
- Þátttökuréttur almennings er skilgreindur í frumvarpinu sem réttur almennings til upplýsinga og réttur til að koma að athugasemdum og gögnum við málsmeðferð samkvæmt lögum um mat á umhverfisáhrifum.
- Þau stjórnvöld sem átt er við eru Skipulagsstofnun en einnig verður mögulegt að kæra athöfn eða athafnaleysi sveitarstjórnar í tengslum við auglýsingu á ákvörðun um matsskyldu framkvæmda sem falla í flokk C.
- Frumvarpið er sett upp með þeim hætti að tiltekið er í 1.-6. tölul. b-liðar 3. gr. frumvarpsins hvaða tilvik athafna og athafnaleysis geta verið kærnanleg. 1.-5. tölul. vísa til tiltekinnna skyldna samkvæmt lögum um mat á umhverfisáhrifum sem Skipulagsstofnun og sveitarstjórn, hvað varðar ákvörðun um matsskyldu, ber að framfylgja. Í 6. tölul. er kveðið á um önnur sambærileg tilvik í tengslum við athöfn og athafnaleysi stjórnvalda er varða þátttökurétt almennings á grundvelli laganna.
- Kæruréttur stofnast ef stjórnvald framkvæmir ekki tilteknar skyldur samkvæmt lögnum eða framkvæmir þær skyldur með röngum hætti. Í því sambandi þarf að líta til þeirra ákvæða laganna sem kveða á um skylduna.
- Í 2. tölul. b-liðar 3. gr. frumvarpsins er kveðið á um að athöfn og athafnaleysi stjórnvalda hvað varðar kynningu framkvæmdaraðila á tillögu að matsáætlun geti verið kærnanlegt. Skipulagsstofnun ber ábyrgð á framkvæmd laganna og hefur það hlutverk að sjá til þess að farið sé að lögnum í ferli mats á umhverfisáhrifum. Það er því á ábyrgð stofnunarinnar að næsti áfangi ferils um mat á umhverfisáhrifum, þ.e. að stofnunin taki ákvörðun um matsáætlun, hefjist ekki fyrr en framkvæmdaraðili hefur uppfyllt skyldu sína um kynningu skv. lögnum. Ljóst er að þessi skylda er hluti af þátttökurétti almennings og þarf því athöfn og athafnaleysi í tengslum við það, að sú skylda verði uppfyllt, að vera hluti af frumvarpinu.

**3. Athugasemd um misnotkun kæruréttar.**

- Tiltekið er sérstaklega í tilskipun um mat á umhverfisáhrifum og Árósasamningi að almenningur á rétt á að koma að athugasemdum í ferli mats á umhverfisáhrifum og að kæra ákvörðun um útgáfu leyfis.

- Árósasamningurinn kveður á um að aðildarríkjum sammingsins beri að tryggja að almenningur hafi aðgang að lögformlegri endurskoðunarleið sem er honum að kostnaðarlausu eða ódýr.
- Ráðuneytinu er ekki kunnugt um að tilhæfulausar kærur hafi komið fram hjá úrskurðarnefndinni eða hver hugsanlegur fjöldi þeirra sé.

#### 4. Kæra stöðvar framkvæmd og flýtimeðferð mála hjá úrskurðarnefnd umhverfis- og auðlindamála.

- Meginregla stjórnsluréttar er sú að kæra frestar ekki réttaráhrifum ákvörðunar, sbr. einnig 1. mgr. 5. gr. laga nr. 130/2011 um úrskurðarnefnd umhverfis- og auðlindamála. Almenna reglan er því sú að kæra á leyfi til framkvæmdar stöðvar ekki framkvæmd. Hins vegar getur kærandi krafist sérstaks úrskurðar um stöðvun framkvæmdar til bráðabirgða sé framkvæmdin hafin eða yfirvofandi. Kveður úrskurðarnefndin sérstakan úrskurð um þetta atriði. Framkvæmdaraðila er heimilt að óska eftir flýtimeðferð hjá úrskurðarnefndinni ef nefndin hefur fallist á stöðvun framkvæmda.
- Settar hafa verið fram hugmyndir um að kveða á um flýtimeðferð mála er varðar kærur vegna athafna og athafnaleysis. Bent er á að kæra hefur ekki áhrif á hraða málsmeðferðar vegna mats á umhverfisáhrifum framkvæmdarinnar eða ákvörðunar um matsskyldu samkvæmt lögnum þar sem frumvarpið gerir ekki ráð fyrir að málsmeðferð hjá Skipulagsstofnun stoppi vegna slíkrar kærur. Ekki verður séð að framkvæmdaraðili hafi því hagsmuni af flýtimeðferð þegar um kærur er að ræða vegna athafna og athafnaleysis. Hafa þarf í huga að með því að kveða á um flýtimeðferð tiltekinn tegund mála hjá úrskurðarnefnd umhverfis- og auðlindamála er verið að ákveða að þau mál séu „rétthærri“ en önnur mál og það getur bitnað á þeim aðilum sem eiga aðild að málum sem ekki eiga kost á flýtimeðferð. Auk þess má benda á að aðilar flestra kærumála telja hagsmuni sína brýna að fá úrlausn þeirra sem fyrst.

#### 5. Hvergi innan EES ríkjanna er verið að innleiða kærurétt athafna og athafnaleysis með þessum hætti sem lagt er til í frumvarpinu.

- Samkvæmt upplýsingum frá ESA þá má taka undir þá fullyrðingu. Hins vegar er kæruréttur umhverfisverndarsamtaka vegna athafna og athafnaleysis tryggður í löggjöf landanna sbr. t.d. löggjöf Þýskalands og Liechtenstein sem fjallað er um í tölvupósti hér aftar. Í allflestum EES- ríkjum hefur verið farin sú leið að fella kærurétt umhverfissamtaka inn í hefðbundnar kæruleiðir fyrir dómstólum eða á sviði stjórnsluréttar í stað þess að mæla sérstaklega fyrir um kærurétt umhverfissamtaka með tæmandi hætti eins og gert er í lögum um úrskurðarnefnd umhverfis- og auðlindamála. Sjá nánari umfjöllun í afriti af tölvupósti frá ESA til ráðuneytisins sem er hér að neðan.
- Benda má á grein Aðalheiðar Jóhannsdóttur og Kristínar Benediktsdóttur í riti Úlfjós (2. tbl. 2017, 70. árg.) um úrskurðarnefnd umhverfis- og auðlindamála með hliðsjón af skuldbindingum Árósasammingsins og EES-réttar. Afrit af umræddri grein var send með tölvupósti til nefndarritara umhverfis- og samgöngunefndar 10. apríl sl. Þar segir m.a. að með vísan til réttaröryggissjónarmiða væri rétt að taka af allan vafa og lögfesta sérstakan kærurétt í tilviki athafnaleysis.

**Afrit af tölvupósti frá ESA til umhverfis- og auðlindaráðuneytis frá 8. febrúar 2017.**

Sæl Íris,

Við getum vísað ykkur á nokkur dæmi um innleiðingu á 11. gr. tilskipunar 2011/92/ESB. Hafa ber þó í huga, að í allflestum EES-ríkjum hefur 11. gr. verið innleidd með því að fella inn kærurétt umhverfissamtaka inn í hefðbundnar kæruleiðir, hvort sem það feli í sér aukinn aðgang að „hefðbundnum“ dómstólum eða á sviði stjórnsýsluréttar, sem í yfirgnæfandi meirihluta Evrópuríkja fer fyrir æðsta stjórnsýsludómstól þess ríkis á síðasta stigi. Í stað þess að búa til „nýja leið“ og mæla sérstaklega fyrir kærurétt umhverfissamtaka á tæmandi máta, líkt og gert er í a.-c. lið 3. mgr. 4. gr. laga nr. 130/2011 um úrskurðarnefnd umhverfis- og auðlindamála. Þar af leiðandi er ekki víst að hægt sé að finna lagaákvæði annarra EES-ríkja sem innleiða ákvæði 11. gr. tilskipunar 2011/92/ESB á svipaðan máta og Ísland kys að gera.

Það eru nokkur mál fyrir nefnd Árórsamsamningsins (Compliance Committee of the Aarhus Convention) þar sem tekin hafa verið til skoðunar lagaákvæði EES-ríkja varðandi rétt til að kæra athafnaleysi. Athuga skal þó, að í þessum málum hefur kærurétturinn verið felldur inn í hefðbundnar kæruleiðir samkvæmt stjórnsýslurétti þessara ríkja og um slíkar kærur gilda því almennar málsmeðferðarreglur fyrir stjórnsýslumál.

Niðurstöður nefndarinnar í máli varðandi Þýskaland (ECE/MP.PP/C.1/2014/8)(ACCC/C/2008/31):

Nefndin skoðaði eftirfarandi ákvæði í málsmeðferðarreglum stjórnsýsludómstóla (Verwaltungsgerichtsordnung):

“(1) A claim can be made to request that an administrative act be quashed (Anfechtungsklage) or, where the administrative act **had been refused or failed to be performed** [by the public authority], that it be performed (Verpflichtungsklage).

(2) Unless otherwise provided in other legislative provisions, a claim is only admissible where the claimant asserts that the administrative act, **its refusal or omission** has impaired the claimant’s own rights.”<sup>1</sup> (feitletrun okkar) (28. mgr. Skjal nr ECE/MP.PP/C.1/2014/8)

Þýskaland hefur einnig sett lög sérstaklega til þess að innleiða kærurétt fyrir umhverfissamtök samkvæmt tilskipunum 2003/35/EB og 2011/92/ESB, þ.e. Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz<sup>2</sup>. Meðal ákvæða þessara laga, ber sérstaklega að nefna fyrsta málslið 1. mgr. 2. gr., sem er svohljóðandi:

“(1) Eine nach § 3 anerkannte inländische oder ausländische Vereinigung kann, ohne eine Verletzung in eigenen Rechten geltend machen zu müssen, **Rechtsbehelfe nach Maßgabe der Verwaltungsgerichtsordnung** gegen eine Entscheidung nach § 1 Absatz 1 Satz 1 **oder deren Unterlassen** einlegen, wenn die Vereinigung [...]“ (feitletrun okkar)

Í ákvæðinu er vísað til þeirra réttarúrræða sem til eru í málsmeðferðarreglum stjórnsýsludómstóla (Verwaltungsgerichtsordnung) og mælt fyrir um að umhverfissamtök geti beitt þeim gegn athafnaleysi (Unterlassen).

Niðurstöður nefndarinnar í máli varðandi Tékkland (ECE/MP.PP/C.1/2012/11) (ACCC/C/2010/50):

Nefndin skoðaði ákvæði málsmeðferðarreglna stjórnsýsludómstóla í Tékklandi (Administrative Justice Code, Law No 150/2002):

“Administrative Justice Code section 79 provides that “a person who has used to no effect all the remedies that the procedural regulation applicable to the proceedings before an administrative authority stipulates for **his protection against inactivity of an administrative authority**, may claim through an action that a court impose on the administrative authority the duty to render a decision in rem or issue a certificate”. (feitletrun okkar)

<sup>1</sup> See findings of the Compliance Committee (ECE/MP.PP/C.1/2014/8) concerning Communication ACCC/C/2008/31 (Germany), paragraph 28. Translation of the Compliance Committee. In German: “(1) Durch Klage kann die Aufhebung eines Verwaltungsakts (Anfechtungsklage) sowie die **Verurteilung zum Erlaß eines abgelehnten oder unterlassenen Verwaltungsakts** (Verpflichtungsklage) begehrt werden. (2) Soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist, ist die Klage nur zulässig, wenn der Kläger geltend macht, durch den Verwaltungsakt oder seine **Ablehnung oder Unterlassung** in seinen Rechten verletzt zu sein.“ (emphasis in bold added)

<sup>2</sup> <http://www.gesetze-im-internet.de/umwrg/BJNR281600006.html>

Administrative Procedure Code section 80, paragraph 2, stipulates that “measures aimed **against inactivity** shall be taken by the superior administrative authority also in the event that the competent administrative **authority fails to commence proceedings** within the deadline of 30 days of the date when it learned of facts substantiating the commencement of proceedings *ex officio*.”<sup>3</sup> [2] (feitletrun okkar) (18. og 19. mgr. Skjal nr ECE/MP.PP/C.1/2012/11)

Einnig má líta til eftirfarandi ákvæða í Reglugerð (EB) nr. 1367/2006, sem gildir um Evrópusambandið:

“Article 2(1)(h) ‘administrative omission’ means any failure of a Community institution or body to adopt an administrative act as defined in (g).

Article 10 Request for internal review of administrative acts

1. Any non-governmental organisation which meets the criteria set out in Article 11 is entitled to make a request for internal review to the Community institution or body that has adopted an administrative act under environmental law or, **in case of an alleged administrative omission, should have adopted such an act.** (feitletrun okkar)

Such a request must be made in writing and within a time limit not exceeding six weeks after the administrative act was adopted, notified or published, whichever is the latest, or, in the case of an alleged omission, six weeks after the date when the administrative act was required. The request shall state the grounds for the review.

2. The Community institution or body referred to in paragraph 1 shall consider any such request, unless it is clearly unsubstantiated. The Community institution or body shall state its reasons in a written reply as soon as possible, but no later than 12 weeks after receipt of the request.

3. Where the Community institution or body is unable, despite exercising due diligence, to act in accordance with paragraph 2, it shall inform the non-governmental organisation which made the request as soon as possible and at the latest within the period mentioned in that paragraph, of the reasons for its failure to act and when it intends to do so.

In any event, the Community institution or body shall act within 18 weeks from receipt of the request.

Article 12 Proceedings before the Court of Justice

1. The non-governmental organisation which made the request for internal review pursuant to Article 10 may institute proceedings before the Court of Justice in accordance with the relevant provisions of the Treaty.

2. Where the Community institution or **body fails to act in accordance with Article 10(2) or (3)** the non-governmental organisation **may institute proceedings before the Court of Justice in accordance with the relevant provisions of the Treaty.**“ (feitletrun okkar)

Í EFTA-stoðinni má líta til þess að í Noregi hafa umhverfissamtök víótækan aðgang að dómstólum samkvæmt langvarandi réttarframkvæmd norskra dómstóla, sem Hæstiréttur Noregs dregur saman í neðangreindri tilvitnun:

„Det er etter rettspraksis ikke tvilsomt at miljø- og naturvernorganisasjoner kan ha rettslig interesse i utbyggings- og reguleringsaker så langt det gjelder et søksmål for å ivareta miljø- og naturvern, og organisasjonen kan ses som en naturlig representant for de interesser som søkes ivaretatt. I Rt-1980-569 - Alta-kjennelsen - ble det således åpnet for at Norges Naturvernforbund kunne reise søksmål om gyldigheten av utbyggingsvedtaket for Altavassdraget. Det ble presisert at dette bare gjaldt anførsler som hadde tilknytning til naturvernet. I sak om Borregaard i Rt-1992-1618 kom Høyesterett til at bevegelsen Fremtiden i Våre Hender hadde et formål og en

---

<sup>3</sup> See findings of the Compliance Committee (ECE/MP.PP/C.1/2012/11) concerning Communication ACCC/C/2010/50 (Czech Republic), paragraphs 18 and 19.

virksomhet som sto i så nær sammenheng med vern av natur at den måtte ha den tilstrekkelige rettslige interesse i å gå til søksmål.“ (Rt. 2003, s. 833)

Að lokum má benda á að í Liechtenstein er þessi réttur innleiddur á svipaðan máta og í Þýskalandi, þ.e. kærurétturinn er felldur inn í almennar stjórnslumálsmeðferðarreglur Liechtenstein (Gesetz über die Allgemein Landesverwaltungspflege (LVG)). Þar er að finna vissar stjórnslukærur sem beint er gegn athafnaleysi stjórnvalda (Aufsichtsbeschwerde skv. 23. gr. LVG eða Säumnisbeschwerde skv. 6a. mgr. 90. gr. LVG) og teknar eru fyrir Stjórnsludómstól Liechtenstein.

Allir þessir innleiðingarmátar eiga það sameiginlegt að umhverfissamtökum eru veitt réttarræði á vissu efnissviði, þ.e. efnissviði tilskipunarinnar.

Ég vona að ofangreindar ábendingar séu ykkur gagnlegar.

Það væri mjög vel þegið að heyra frá ykkur hver sé staða mála og hvenær megi gera ráð fyrir því að frumvarp verði lagt fyrir Alþingi.

Bestu kveðjur,  
Ólafur