

Til Sigrúnar Ágústsdóttur forstjóra Umhverfisstofnunar  
Frá Aðalheiði Jóhannsdóttur prófessor

12. desember 2022

## Minnisblað

### 1. Inngangur

Í samræmi við beiðni þína hef ég greint ákvæði laga nr. 36/2011 um stjórn vatnamála (lög nr. 36/2011 eða lögin), sem innleiða tilskipun Evrópuþingsins og Ráðsins 2000/60/EB um aðgerðaramma Bandalagsins um stefnu í vatnamálum (vatnatilskipunin eða tilskipunin) í íslenskan rétt, með hliðsjón af ákvæðum tilskipunarinnar og nýlegri dómaframkvæmd dómstóls Evrópusambandsins (ESB-dómstóllinn). Markmið tilskipunarinnar er að ná a.m.k. góðu vistfræðilegu og efnafræðilegu ástandi yfirborðsvatns og grunnvatns og a.m.k. góðri magnstöðu þess. Meginniðurstaða mín er sú að brýnt sé að ráðast í heildarendurskoðun laganna og endurskrifa allar skýringar til að tryggja réttan skilning á vatnatilskipuninni. Annars vegar er upphafleg innleiðing tilskipunarinnar, sbr. lög nr. 36/2011, haldin tilteknum göllum sem sumir hverjir fara gegn ákvæðum hennar eða ná ekki þeirri hugsun sem hún hvílir á. Hins vegar þarf að vera tryggt að endurskoðunin taki að öllu leyti tillit til fyrirliggjandi dómaframkvæmdar ESB-dómstólsins svo tryggja megi að innleiðing og framkvæmd vatnatilskipunarinnar hér á landi sé ásættanleg. Samhliða þarf að endurskoða ýmis önnur lög svo þau samrýmist varúðarreglu, þ.m.t. lög sem innihalda heimildir leyfisveitenda til þess að gefa út tiltekin leyfi eða endurskoða þau. Tekið er fram að áherslan í minnisblaðinu er á lagalegt gildi meginreglna og umhverfismarkmiða, einkum í ljósi leyfisveitinga og undanþága.

### 2. Dómaframkvæmd ESB-dómstólsins

Þegar þetta er skrifað hefur á þriðja tug mála sem varða vatnatilskipunina komið til kasta ESB-dómstólsins. Meðal þeirra eru mál sem varða aðrar tilskipanir á sviði vatnamála en vatnatilskipunina, t.d. tilskipun 91/271/EBE og tilskipun 91/676/EBE sem báðar eru hluti af EES-samningnum. Einnig hafa gengið dómur sem lúta að atriðum sem varða ekki beinlínis innleiðingu meginreglna vatnatilskipunarinnar í íslenskan rétt og hafa því takmarkaða þýðingu fyrir minnisblaðið. Vegna framangreinds er eftirfarandi umfjöllun takmörkuð við þá dóma sem óhætt er að segja að hafi haft ákvarðandi áhrif á það hvernig túlka beri 4. gr. vatnatilskipunarinnar með áherslu á lagalegt gildi meginreglna og umhverfismarkmiða í ljósi leyfisveitinga og undanþága. Áður en niðurstaða ESB-dómstólsins í *Weser*-málinu<sup>1</sup> lá fyrir árið 2015 var óljóst hvort umhverfismarkmið 4. gr. tilskipunarinnar væru lagalega bindandi á öllum stigum innleiðingar hennar, þ.m.t. þegar einstakar leyfisveitingar ættu í hlut, eða hvort markmiðin hefðu einvörðungu stefnumarkandi (e. *strategic*) þýðingu, einkum fyrir efni vatnaáætlunar.

#### **Weser-málið 2015 (yfirborðsvatnshlot)**

*Weser*-málið varðaði dýpkunarframkvæmdir í og við ána Weser í Þýskalandi svo auðvelda mætti stærri flutningaskipum siglingar um ána og aðgang að höfnum. Framkvæmdirnar höfðu margþættar afleiðingar, þ.m.t. vatna- og vatnsformfræðilegar auk áhrifa á straumhraða,

<sup>1</sup> Mál C-461/13, *Weser*-málið, EU:C:2015:433.

sjávarföll og seltu. Vatnshlotin sem urðu fyrir áhrifum höfðu ýmist verið flokkuð sem náttúruleg eða mikið breytt. Viðkomandi leyfisveitingarstjórnvald taldi að þótt tiltekin vatnshlot yrðu fyrir verulega neikvæðum áhrifum bæri ekki að líta á það sem hnignun innan ástandsflokkvatsnshlotsins. ESB-dómstóllinn sló því föstu að koma yrði í veg fyrir sérhverja hnignun (e. *deterioration*) á stöðu vatnshlots án tillits til langtímastefnumörkunar vatnaáætlunar og aðgerðaáætlunar. Skuldbindingin um að koma í veg fyrir hnignun vatns væri sjálfstæð (e. *autonomous*) og ætti við á öllum stigum innleiðingar tilskipunarinnar án tillits til þess hvort vatnaáætlun lægi fyrir eða hefði átt að liggja fyrir. Túlka yrði 1. mgr. 4. gr. tilskipunarinnar þannig að óheimilt væri að heimila framkvæmdir sem gætu valdið hningun yfirborðsvatnshlots eða sett í hættu markmiðið um gott ástand eða gott vistmegin og gott efnafræðilegt ástand, án þess að undanþága lægi fyrir. Við mat á því hvort vatni hefði hnignað væri ekki skilyrði að vatnshlotið félli um ástandsflokk heldur nægði að einum gæðapætti innan flokksins hnignaði (reglan um einn úti allir úti).

### **Schwarze Sulm-málið 2016 (yfirborðsvatnshlot)**

Ári síðar lá fyrir niðurstaða í *Schwarze Sulm*-málinu<sup>2</sup> sem varðaði veitingu virkjunarleyfis árið 2007 fyrir vatnsaflsvirkjun í ánni Schwarze Sulm í Austurríki. Í því máli kom m.a. fram að jafnvel þótt 4. gr. tilskipunarinnar hefði ekki orðið virk fyrir en 22. desember 2009, en þá áttu aðildarríki ESB að hafa birt fyrstu vatnaáætlanir sínar, bar Austurríki fyrir það tímamark eigi að síður að forðast ráðstafanir sem gætu haft veruleg áhrif á markmið 4. gr. Að mati framkvæmdastjórnar ESB hafði austurríska leyfisveitingarstjórnvaldið árið 2007 ekki gætt að ákvæði 7. mgr. 4. gr. tilskipunarinnar og metið hvort framkvæmdin, sem var líkleg til þess að valda hnignun á vatnsgæðum árinna, væri í þágu almannahagsmuna. Austurríki byggði m.a. á því að við undirbúning ákvörðunarinnar 2007 hefði farið fram mat á áhrifum framkvæmdarinnar á vatnsgæði árinna m.t.t. skilyrða 7. mgr. 4. gr. og tekið hefði verið mið af mati rannsóknarstofnunar þar að lútandi. Lyktir málsins urðu þær að ESB-dómstóllinn komst að þeirri niðurstöðu að framkvæmdastjórninni hefði ekki tekist að sýna fram á að matið sem fór fram hefði verið ófullnægjandi og féllst þess vegna á röksemdir Austurríkis.

### **France Nature-málið 2022 (yfirborðsvatnshlot)**

Með *France Nature*-málinu<sup>3</sup> er ljóst að meginreglan um bann við hnignun vatnsgæða á einnig við þótt einvörðungu sé um tímabundna hnignun vatns að ræða sem ekki varir í langan tíma. Í málinu var krafist ógildingar á ákvæði franska reglna sem byggðist á skýringarriti um 7. mgr. 4. gr. vatnatilskipunarinnar. Því var haldið fram að ákvæðið færi gegn meginreglum tilskipunarinnar, einkum 1. mgr. 4. gr. um skyldu aðildarríkjanna til að koma í veg fyrir hnignun yfirborðsvatns. Samkvæmt franska ákvæðinu var ekki tekið tillit til skammtímaáhrifa á vatn sem ekki höfðu áhrif til langs tíma þegar metið var hvort áætlanir og ákvarðanir á sviði vatnamála væru í samræmi við regluna um að koma í veg fyrir hnignun vatnsgæða. ESB-dómstóllinn vísaði til fyrirliggjandi dómaframkvæmdar og að fyrir lægi að 1. mgr. 4. gr. ætti ekki einungis við um vatnaáætlun heldur einnig um einstakar framkvæmdir. Niðurstaða ESB-dómstólsins var í meginatriðum sú að túlka bæri 4. gr. þannig að aðildarríkjunum væri óheimilt, þegar metið væri hvort tiltekin áætlun<sup>4</sup> eða framkvæmd væri samrýmanleg markmiðinu um að koma í veg fyrir hnignun vatns, að taka ekki tillit til tímabundinna áhrifa sem ekki hefðu áhrif

<sup>2</sup> Mál C-346/14, EU:C:2016:322.

<sup>3</sup> Mál C-525/20, EU:C:2022:350.

<sup>4</sup> Dæmi um áætlun sem kann að vera nauðsynlegt að meta er aðgerðaráætlun samkvæmt IV. kafla reglugerðar nr. 804/1999 um varnir gegn mengun vatns af völdum köfnunarefnissambanda frá landbúnaði og öðrum atvinnurekstri sem innleiðir tilskipun 91/676/EBE. Sjá til hliðsjónar mál C-197/18, *nítrat*-málið, EU:C:2019:824.

á vatnshlot til lengri tíma, án þess að ljóst væri að áhrifin hefðu einvörðungu lítil áhrif á stöðu viðkomandi vatnshlots og yllu ekki hnignun þess. Ef lögbært stjórnvald kæmist að því á meðan á málsmeðferð stæði að áætlun eða framkvæmd hefði tímabundna hnignun í för með sér, væri einvörðungu mögulegt að samþykkja þær að uppfylltum skilyrðum 7. mgr. 4. gr. tilskipunarinnar.

#### **Detmold-málið 2020 (yfirborðsvatnshlot og grunnvatnshlot)**

Öll sömu stjórnarmið eiga við um grunnvatn, sbr. *Detmold*-málið.<sup>5</sup> Í því var deilt um nokkur atriði sem vörðuðu 1. mgr. 4. gr. vatnatilskipunarinnar vegna áforma um að leggja u.þ.b. 3,7 km vegarkafila. Viðkomandi leyfisveitingarstjórnvald hafði heimilað framkvæmdina og var framkvæmdaraðila heimilt að beina regnvatni af yfirborði vegarins í þrjú yfirborðsvatnshlot og í grunnvatn. Dómstóll ESB lagði áherslu á að meginreglur tilskipunarinnar sem vörðuðu yfirborðsvatn og grunnvatn væru að mestu sambærilegar, þ.e. aðildarríkjunum bæri að koma í veg fyrir hnignun, sbr. aðferðafræði *Weser*-málsins, og auk þess að vernda, styrkja og endurheimta öll vatnshlot með það að markmiði að ná góðu ástandi fyrir lok 2015. Samkvæmt fyrirbyggjandi dómaframkvæmd væri ljóst að viðkomandi aðildarríki væri skylt að hafna umsókn um leyfi fyrir framkvæmd ef hún hefði í för með sér hnignun á ástandi vatnshlots eða hættu á að ekki væri mögulegt að ná góðu ástandi yfirborðsvatns og grunnvatns án undanþágu samkvæmt 7. mgr. 4. gr. tilskipunarinnar.

#### **Doñana-málið 2021 (grunnvatnshlot)**

Loks er bent á *Doñana*-málið<sup>6</sup> sem varðaði m.a. áhrif vatnstöku á magnstöðu grunnvatns og efnafræðilegt ástand þess vegna mengunar á nokkrum stöðum sem tengdust friðuðu svæði, þ.e. Doñana. Framkvæmdastjórnin hélt því m.a. fram að Spáni hefði mistekist að koma í veg fyrir hnignun grunnvatns svo færi gegn 1. mgr. 4 gr. tilskipunarinnar. Þótt framkvæmdastjórninni tækist ekki að sýna fram á að hnignun hefði átt sér stað ítrekaði ESB-dómstóllinn að ákvæði 1. mgr. 4. gr. sem vörðuðu grunnvatn væru væru lagalega bindandi á öllum stigum innleiðingar. Á hinn bóginn féllst dómstóllinn á þá kröfu framkvæmdastjórnarinnar að ekki hefði verið staðið rétt að því að meta áhrif ólöglegar vatnstöku á magnstöðu grunnvatns á tilteknum svæðum og að galli hefði verið í aðgerðaáætlun.

#### **Helstu niðurstöður dómaframkvæmdar**

Eins og dómaframkvæmd ESB-dómstólsins endurspeglar er ljóst að tilskipuninni er ætlað að koma í veg fyrir hnignun vatnsgæða, að tilteknum árangri í vatnsvernd verði náð og síðan viðhaldið. Vegna þessa nægir ekki að sýna fram á að gripið hafi verið til allra mögulegra verndarráðstafana. Skuldbindingin um að koma í veg fyrir hnignun vatnsgæða er sjálfstæð. Hún gildir um allar gerðir vatns á öllum stigum innleiðingar og framkvæmdar tilskipunarinnar og er óháð því hvort vatnaáætlun hafi legið fyrir eða átt að liggja fyrir. Vegna þessa fer sérhver hnignun vatnsgæða, jafnvel þótt hún sé einungis tímabundin, gegn tilskipuninni, þ.e.a.s. hafi viðeigandi undanþágur ekki verið veittar.

### **3. Framsetning meginreglna og umhverfismarkmiða í lögunum**

Af dómaframkvæmd ESB-dómstólsins er ljóst að meginreglur, þ.m.t. meginreglan um að koma í veg fyrir hnignun vatnsgæða, ásamt umhverfismarkmiðum 4. gr. tilskipunarinnar, eru lagalega bindandi á öllum stigum innleiðingar og framkvæmdar tilskipunarinnar. Í þessu

<sup>5</sup> Mál C-535/18, *Detmold*-málið, EU:C:2020:391.

<sup>6</sup> Mál C-559/19, *Doñana*-málið, EU:C:2021:512.

samhengi er rétt að víkja að III. kafla laga nr. 36/2011 sem ber heitið *Umhverfismarkmið*. Ákvæði 12. og 13. gr. laganna innihalda flestar meginreglur og umhverfismarkmið tilskipunarinnar, en ákvæðin eru þó hvorki ákvarðandi né tæmandi. Almenna markmiðsákvæði laganna, sbr. 1. mgr. 1. gr., skiptir takmörkuðu máli í þessu sambandi og kemur ekki í stað tæmandi efnisreglna. Þótt lesa megi úr ákvæðum reglugerðar nr. 535/2011 hver umhverfismarkmiðin séu þarf eigi að síður að hafa hugfast að reglugerðin fjallar fyrst og fremst um flokkun vatnshlota, eiginleika þeirra, álagsgreiningu og vöktun eins og heiti hennar ber með sér. Þegar ástandsmat vatnshlots hefur farið fram samkvæmt reglugerðinni þá er staða þess ljós og einnig hvort umhverfismarkmiðin eru uppfyllt. Í ljósi þess að ákvæðnar meginreglur og umhverfismarkmiðin eru lagalega bindandi er brýnt að breyta lögnum svo þau innihaldi allar meginreglur og umhverfismarkmið fyrir allar skilgreindar tegundir vatnshlota, sbr. 4. gr. tilskipunarinnar, eins og þær hafa verið túlkaðar af ESB-dómstólnum.

#### **4. Ákvæði 11. gr. laganna**

Í nokkrum ákvæðum III. kafla laga nr. 36/2011, sbr. nánar 15., 16. og 18. gr., er byggt á því að 11. gr. innihaldi umhverfismarkmið. Það á ekki við rök að styðjast. Vissulega segir í 5. mgr. 11. gr. að í vatnaáætlun skuli „sett umhverfismarkmið“, eins og það er orðað, sem séu í samræmi við ákvæði kaflans (III. kafla), en að öðru leyti fjallar 11. gr. um flokkun og mat á vatnshlotum. Hvað varðar umhverfismarkmið er ákvæði 11. gr. tóm. Með tilliti til 4. gr. tilskipunarinnar er nauðsynlegt að endurskoða lögin m.t.t. framangreinds.

#### **5. Tengsl laganna, vatnaáætlunar og vatnavefsjár**

Í 11. gr. laga nr. 36/2011 segir að í vatnaáætlun skuli „sett umhverfismarkmið“ sem ekki á að við rök að styðjast. Öll umhverfismarkmið 4. gr. tilskipunarinnar eins og þau hafa verið skýrð af ESB-dómstólnum verða að liggja fyrir í lögnum. Þegar ástandsmat vatnshlots hefur farið fram er ljóst hvort markmiðin eru uppfyllt. Aðferðafræði vatnaáætlunar er í stórum dráttum sú að fjallað er um vatnshlot sem eru í slæmu ástandi, í hættu að ná ekki umhverfismarkmiðum og þar sem staðan er óviss. Byggt er á þeirri forsendu að önnur vatnshlot uppfylli umhverfismarkmiðin. Á hinn bóginn inniheldur vatnavefsjá (landfræðilegt upplýsingakerfi) upplýsingar um skilgreind vatnshlot og heiti þeirra sem eru tengd raðnúmerum. Þótt vatnavefsjá sé enn í þróun mun hún spila lykilhlutverk, t.d. þegar kemur að einstökum leyfisveitingum. Í reglugerð nr. 535/2011 kemur fram að upplýsingar um ástand skilgreindra vatnshlota skuli birta í vatnavefsjá, sbr. nánar 6. og 9. gr. ásamt 16.–19. gr. reglugerðarinnar. Í þessu sambandi er rétt að benda á að engin lagaleg tenging er á milli laga nr. 36/2011 og upplýsinganna sem koma fram í vatnavefsjá. Jafnvel þótt ástand vatnshlots samkvæmt vatnavefsjá liggi fyrir hafa þær upplýsingar enga lagalega stöðu, m.a. þegar einstakar leyfisveitingar eiga í hlut. Samkvæmt framangreindu er nauðsynlegt að búa til lagalega tengingu á milli umhverfismarkmiða laganna og upplýsinganna sem koma fram í vatnavefsjá.

#### **6. Ákvæði 20. gr. um nánari rökstuðning í vatnaáætlun**

Eins og segir í 2. mgr. 1. gr. laga nr. 36/2011 skal vinna vatnaáætlun, aðgerðaáætlun og vöktunaráætlun til að ná fram markmiðum laganna. Vegna þessa lykilhlutverks vatnaáætlunar er nauðsynlegt að taka afstöðu til tiltekinna atriða í áætluninni. Að öðrum kosti virka hvorki lögin né vatnaáætlun eins og til er ætlast. Hafa ber í huga að upplýsingar vatnaáætlunar ákvarða lagalega stöðu vatnshlota og einnig umfang verndarskyldna stjórnvalda, svigrúm einstakra leyfisveitingarstjórnvalda og eftir atvikum einstakra leyfishafa. Ákvæði 20. gr. laganna fjallar um nánari rökstuðning í vatnaáætlun, en til þess að forðast misskilning og til að tryggja að ákvæði tilskipunarinnar séu innleidd, þarf að endurskrifa ákvæðið, einkum þá staflíði sem vísa til „ákvörðunar“. Með tilvísun til ákvörðunar í a-c liðum 1. mgr. 20. gr. laganna hvorki átt við

stjórnvaldsákvörðun né aðra ákvörðun sem verður aðgreind eða skilin frá vatnaáætlun sem slíki. Liggja framangreindar upplýsingar fyrir í vatnaáætlun er mögulegt að gera athugasemdir við röksemdirnar sem lagðar hafa verið til grundvallar þegar tekin er afstaða til framangreindra atriði á meðan á opinberri kynningu að tillögu að vatnaáætlun stendur yfir, sbr. nánar 27. gr. laganna. Breyta þarf orðalagi 20. gr. svo það samræmist framangreindum sjónarmiðum og 4. gr. tilskipunarinnar.

## 7. Manngerð og mikið breytt vatnshlot

Í 13. gr. laga nr. 36/2011 er fjallað um manngerð og mikið breytt vatnshlot. Samkvæmt 3. mgr. 13. gr. má skilgreina yfirborðsvatnshlot, eins og það er orðað, sem manngert eða mikið breytt við ákveðnar aðstæður. Á hinn bóginn þarf að taka formlega afstöðu til þessara vatnshlota (tilnefning), en það er hluti af starfseminni sem fjallað er um í 1. mgr. 11. gr. laganna, þ.e. að flokka vatn í vatnshlot og ástandsmeta þau. Samkvæmt 2. másl. 4. mgr. 13. gr. skal taka fram í vatnaáætlun ef álitid er að skilyrði 3. mgr. 13. gr. séu fyrir hendi og færa fram röksemdir fyrir því þar. Það leiðir m.a. af 2. mgr. 19. gr. að endurskoða ber stöðu og ástand manngerðra eða mikið breyttra vatnshlota í hverjum vatnahring, þ.e. á sex ára fresti. Hafa verður í huga að eitt er að skilgreina vatnshlotin sem manngerð eða mikið breytt annað er að tilnefna þau sem slík, sbr. 3. mgr. 4. gr. tilskipunarinnar, en það hefur ekki skilað sér í 13. gr. laganna.

## 8. Sérstök heimildarákvæði (undanþágur)

### *Ákvæði 15. gr.*

Í 2. másl. 1. mgr. 15. gr. laga nr. 36/2011 segir að veita megi frest til að ná umhverfismarkmiðum tvisvar sinnum í allt að sex ár í senn að uppfylltum ákveðnum skilyrðum. Framangreint orðalag er villandi enda er ekki átt við að einhver sækji um frest sem er veittur að uppfylltum skilyrðum. Í ljósi þess að öll vatnshlot verða að uppfylla umhverfismarkmiðið um a.m.k. gott ástand sex árum eftir að fyrsta vatnaáætlunin er samþykkt inniheldur 4. mgr. 4. gr. tilskipunarinnar heimild til þess að bæta tvisvar sinnum við öðru sex ára tímabili. Svo viðkomandi vatnshlot sé löglegt ber að taka afstöðu til þessarar framlengingar í vatnaáætlun. Að öðrum kosti kann að koma upp sú staða að umhverfismarkmiðið um gott ástand náist ekki, en það fer gegn meginreglum tilskipunarinnar. Nauðsynlegt er að aðlaga orðalag 15. gr. laganna að þeirri hugsun sem 4. mgr. 4. gr. tilskipunarinnar inniheldur. Þótt Umhverfisstofnun beri ábyrgð á vatnaáætlun þarf eigi að síður að koma betur fram í 15. gr. laganna hvernig eigi að beita ákvæðinu og hver eigi að bera kostnaðinn af því að meta hvort skilyrði þess séu uppfyllt.

### *Ákvæði 16. gr.*

Samkvæmt 16. gr. laga nr. 36/2011 má ákveða vægari umhverfismarkmið fyrir vatnshlot en gert er ráð fyrir í 11. gr. að uppfylltum ákveðnum skilyrðum. Tilgangur 16. gr. er að tryggja að viðkomandi vatnshlot sé löglegt þar sem ekki er mögulegt að ná umhverfismarkmiðinu um gott ástand fyrir lögbundið tímamark. Taka ber afstöðu til vægari umhverfismarkmiða í vatnaáætlun. Ákvæði 16. gr. er ætlað að innleiða 5. mgr. 4. gr. tilskipunarinnar, en endurspeglar ekki að öllu leyti þá hugsun sem þar kemur fram. Vegna þessa er nauðsynlegt að aðlaga 16. gr. laganna betur að tilskipuninni svo mögulegt sé að beita ákvæðinu. Jafnframt þarf að skýra betur hver eigi að bera kostnaðinn af því að meta hvort skilyrði 16. gr. laganna séu uppfyllt.

### *Ákvæði 17. gr.*

Ákvæði 17. gr. laganna innleiðir 6. mgr. 4. gr. tilskipunarinnar. Samkvæmt 1. mgr. 17. gr. laganna telst það ekki fara í bága við kröfur um umhverfismarkmið samkvæmt lögunum ef

vistfræðilegt ástand vatnshlots spillist tímabundið vegna náttúrulegra orsaka eða óviðráðanlegra ytri atvika. Við slíkar aðstæður skal grípa til þeirra ráðstafana sem raunhæfar eru til að koma í veg fyrir að ástand vatnshlotsins rýrni ekki frekar en orðið er og til að hindra að skaði hljótist af í öðru vatnshloti, sbr. 2. mgr. 17. gr. Hvorki ákvæði 17. gr. né lögskýringargögn innihalda upplýsingar um það hver beri ábyrgð á að grípa til raunhæfra ráðstafana og beri kostnaðinn af þeim. Nauðsynlegt er að skýra þetta í lögum svo mögulegt sé að beita ákvæðinu.

#### **Ákvæði 18. gr.**

Ákvæði 18. gr. laganna innleiðir 7. mgr. 4. gr. tilskipunarinnar. Vegna meginreglunnar um að koma í veg fyrir hnignun vatnshlots er um að ræða lykilákvæði, enda er óheimilt að leyfa framkvæmdir ef hættu er á að vatnshloti hnigni án þess að mat samkvæmt 7. mgr. 4. gr. hafi farið fram. Fyrir utan alvarlegan innleiðingargalla í a-lið 1. mgr. 18. gr. laganna er óhætt að segja að ákvæðið endurspegli ekki þá hugsun sem 7. mgr. 4. gr. tilskipunarinnar hvílir á. Í upphafi 1. mgr. 18. gr. laganna segir að Umhverfisstofnun geti heimilað „breytingu á vatnshloti“, en það er ekki í samræmi við 7. mgr. 4. gr. tilskipunarinnar. Þar kemur fram að aðildarríkin teljist ekki brjóta í bága við tilskipunina ef nánar tiltekin staða er fyrir hendi að uppfylltum ákveðnum skilyrðum. Samkvæmt upphafi 7. mgr. 4. gr. er um að ræða tvö tilvik. Orðrétt segir þar:

„– ástæðuna fyrir því [að] ekki tókst að ná fram góðu ástandi vatns, góðu vistfræðilegu ástandi eða, þar sem við á, góðu vistmegni (sic) eða koma í veg fyrir að ástand yfirborðsvatnshlots eða grunnvatnshlots versnaði má rekja til nýorðinna breytinga á eðlisrænum eiginleikum yfirborðsvatnshlotsins eða breytinga á hæð grunnvatnsins ...“

Með öðrum orðum markmiðið um gott ástand næst ekki (meginmarkmið tilskipunarinnar) eða ekki tekst að koma í veg fyrir hnignun vatnshlots (sem fer gegn tilskipuninni). Ekki er vikið að því í 7. mgr. 4. gr. hvort stöðuna sem komin er upp eða geti komið upp megi rekja til tiltekinna framkvæmda eða einhvers annars. Staðan gæti verið tilkomin vegna náttúrulegra breytinga sem ekki verða beinlínis tengdar tiltekinni nýtingu eða starfsemi. Hún gæti verið afleiðing nýtingar eða starfsemi eða fyrirsjáanlegt er að tiltekin nýting eða starfsemi, eftir atvikum ný, muni leiða til hennar.

Ákvæði a-liðar 1. mgr. 18. gr. laganna hljóðar svo:

„Umhverfisstofnun getur heimilað breytingu á vatnshloti sem hefur í för með sér að ekki er hægt að ná fram umhverfismarkmiðum skv. 11. gr. þegar um er að ræða:

- a. breytingar, svo sem vegna mengunar eða í tengslum við loftslagsbreytingar, á vatnsgæðum, vistfræðilegum, vatnsformfræðilegum eða efna- og eðlisefnafræðilegum eiginleikum yfirborðsvatnshlots eða á hæð grunnvatnshlots ...“

Ef ákvæðið a-liðar 1. mgr. 18. gr. er skýrt með aðstoð lögskýringargagna á það ekki við um bein áhrif frá framkvæmdum heldur sé heimilt að breyta vatnshloti þegar tilteknir eiginleikar þess hafa rakast, t.d. vegna mengunar eða í tengslum við loftslagsbreytingar.<sup>7</sup> Framangreindur skilningu fær lítinn stuðning í orðalagi upphafs 7. mgr. 4. gr. tilskipunarinnar og í skýringarritum um þá málsgrein. Svo virðist sem ákvæði a-liðar 1. mgr. 18. gr. laganna eins og því var breytt í meðförum Alþingis nái ekki yfir síðara tilvikið, þ.e. þegar ekki tekst að koma í veg fyrir hnignun vatnshlots. Ef lögskýringargögn eru lögð til grundvallar við skýringu a-liðar 1. mgr. 18. gr. virðast nýjar framkvæmdir eða umsvif sem hafa eða munu hafa í för með sér

<sup>7</sup> Sbr. nál. frá umhverfisnefnd, sbr. þskj. 999 – 298. mál, 139. löggjafarþing 2010–2011, bls. 4.

hnignun vatnshlots fall utan gildissviðs ákvæðisins. Hugsanlega var það vilji löggjafans að koma í veg fyrir að nýjar framkvæmdir eða umsvif sem leiddu til hnignunar vatnshlots væru mögulegar, enda er íslenska ríkinu heimilt að innleiða strangari reglur en vatnatilskipunin kveður á um. Þó er líklegra að hér hafi orðið alvarleg mistök í lagasetningu sem nauðsynlegt er að leiðrétta.

## 9. Beiting 18. gr. laganna

Hvorki lög nr. 36/2011 né lögskýringargögn innihalda nokkrar haldbærar upplýsingar um það hvernig beita eigi 18. gr. laganna. Óljóst er hvernig ákvæðið tengist öðrum lögum, þ.m.t. þeim sem varða undirbúning og framkvæmd tiltekinna áætlana eða heimildir leyfisveitingarstjórnvalds til þess að veita, endurskoða eða afturkalla ýmis starfs-, rekstrar- og nýtingarleyfi, lögum nr. 111/2021 um umhverfismat framkvæmda og áætlana, eða hver röð aðgerða á að vera. Af orðalagi 18. gr. laga nr. 36/2011 er þó ljóst að það er Umhverfisstofnun sem getur heimilað breytingu á vatnshloti, en ákvæðið inniheldur engar málsmeðferðarreglur. Ekki er sjálfgefið að stofnuninni sé ætlað að taka kæránlega stjórnvaldsákvörðun, t.d. í kjölfar umsóknar framkvæmdaraðila um breytingu á vatnshloti að uppfylltum skilyrðum 1. og 2. mgr. 18. gr. Ef ákvæðið er á hinn bóginn skilið þannig er óljóst hver eigi að bera ábyrgð á að gera mat samkvæmt 2. mgr. 18. gr., á hvaða tímamarki leita þurfi til stofnunarinnar, hlutverk hennar við að meta matið og hvar kostnaðurinn eigi að liggja. Að teknu tiliti til greiðslureglu umhverfisréttarins liggur beinast við að álykta að kostnaðurinn og ábyrgðin á því að gera matið liggja hjá framkvæmdaraðila. Þegar um er að ræða leyfisveitingar vegna tiltekinna framkvæmdar er ljóst af dómaframkvæmd ESB-dómstólsins að matið þarf að liggja fyrir áður en leyfi er gefið út. Til viðbótar við framangreint er rétt að vekja athygli á því að gera þarf grein fyrir því í vatnaáætlun ef heimild 18. gr. er beitt. Það leiðir af e-lið 1. mgr. 20. gr. laganna, sbr. og 5. tölul. A-liðar og 1. tölul. B-liðar II. viðauka sem fylgir lögunum, að endurskoða þarf í hverjum vatnahring hvort heimild 18. gr. sé áfram nauðsynleg. Svo mögulegt sé að beita 18. gr. er brýnt að breyta ákvæðinu. Ef ákvæðið yrði að Umhverfisstofnun hafi áfram heimildina, sem er ekki að öllu leyti rökrétt, þarf að skýra ábyrgð og hlutverk annarra stjórnvalda gagnvart 18. gr., a.m.k. Orkustofnunar, Matvælastofnunar og sveitarstjórna, og endurskoða m.a. viðkomandi leyfisveitingarákvæði og skilyrði leyfisveitingar m.t.t. framangreinds. Sennilega er eðlilegra að viðkomandi leyfisveitingarstjórnvald hafi heimildina og að það beiti henni að fenginni umsögn Umhverfisstofnunar þegar fjallað er um umsókn um leyfi sem varðar nýtingu vatns eða sem hefur áhrif á vatn, eða breytingar á slíku leyfi. Vegna matsins kunna upplýsingar m.a. að liggja fyrir hjá eftirlitsaðilum, í vatnaáætlun, verndar- og orkunýtingaráætlun (rammaáætlun), sbr. ákvæði laga nr. 48/2011 um verndar- og orkunýtingaráætlun, eða í umhverfismatsskýrslu matskyldrar áætlunar eða framkvæmdar sem fellur undir gildissvið laga nr. 111/2021. Þó ber að hafa í huga að markmið umhverfismats er annars eðlis og almennara en mat samkvæmt 18. gr. laga nr. 36/2011. Jafnframt að mat samkvæmt 18. gr. er ekki bundið við matsskyldar framkvæmdir. Eigi að síður gæti matið verið hluti umhverfismats samkvæmt lögum nr. 111/2021, en þá þarf að skerpa á því í þeim lögum. Áriðandi er þó að hafa í huga að tiltekin áætlun eða framkvæmd sem ekki teldist matsskyld á grundvelli laga nr. 111/2021 gæti samt sem áður haft áhrif á tiltekið vatnshlot þannig að fari gegn umhverfismarkmiðum laga nr. 36/2011. Vegna þessa þarf að vera tryggt að viðkomandi lagaheimildir, þ.e. þær sem leyfisveitingarstjórnvald byggir ákvarðanir sínar á, endurspegli þá skyldu að leita þurfi undanþágu samkvæmt 18. gr. laga laganna án tillits til matsskyldu samkvæmt lögum nr. 111/2021. Í skýringarritum sem varða gildissvið og aðferðafræðina sem notuð er til að meta hvort skilyrði 7. mgr. 4. gr. tilskipunarinnar eru uppfyllt (18. gr. laganna) þegar tilteknar leyfisveitingar eiga í hlut, virðist við það miðað að viðkomandi leyfisveitingarstjórnvald beri ábyrgð á því að meta hvort skilyrðin séu uppfyllt. Framangreint fær m.a. stuðning í

dómaframkvæmd ESB-dómstólsins. Ef litið er til Noregs þá virðist beiting ákvæðis sem innleiðir 7. mgr. 4. gr. tilskipunarinnar í norskan með þeim hætti að viðkomandi leyfisveitingarstjórnvald fjallar um og metur hvort skilyrðin séu uppfyllt og er það hluti af undirbúningi að veitingu tiltekins leyfis en ekki sjálfstæð stjórnvaldsákvörðun.

## 10. Samræmingarkrafa og heimildarákvæði leyfisveitenda

Vegna innleiðingar vatnatilskipunarinnar í íslenskan rétt voru gerðar breytingar á nokkrum lögum sem innihalda leyfisveitingarákvæði svo tryggja mætti samræmi við þá stefnumörkun um vatnsvernd sem fram kemur í vatnaáætlun, sbr. nánar 28. og 32. gr. laga nr. 36/2011. Um er að ræða tvö tilvik, veitingu nýrra leyfa og endurskoðun gildandi leyfa. Breytingarnar sem hafa verið gerðar á heimildum leyfisveitingarstjórnvalda endurspeglar ákveðna framsýni löggjafans m.t.t. hlutverks vatnaáætlunar. Eigi að síður er ljóst að orðalagið sem hefur verið notað er hvorki í takti við varúðarnálgun tilskipunarinnar né fyrirbyggjandi dómaframkvæmd ESB-dómstólsins. Vegna þess er nauðsynlegt að endurskoða allar breytingar sem gerðar voru á öðrum lögum vegna innleiðingar tilskipunarinnar í íslenskan rétt. Það verður að vera tryggt að öll viðkomandi leyfisveitingarstjórnvöld séu bundin af umhverfismarkmiðum laganna, ekki einvörðungu af stefnumörkun um vatnsvernd sem kemur fram í vatnaáætlun, og kann að vera skylt að hafna umsókn um leyfi eða breyta útgefnu leyfi við ákveðnar aðstæður ef ekki liggur fyrir undanþága samkvæmt 18. gr. laganna.

## 11. Réttaráhrif vatnaáætlunar

Yfirskrift 28. gr. laga nr. 36/2011 er *Réttaráhrif vatnaáætlunar*. Ákvæðið fjallar fyrst og fremst um lögbundnar samræmingarkröfur sem lagðar eru á tiltekin stjórnvöld og tengjast efni vatnaáætlunar. Þess vegna er villandi að tala um réttaráhrif áætlunarinnar enda eru þau takmörkuð ef nokkur. Vatnaáætlun minnir um margt á skipulagsáætlanir sem gerðar eru samkvæmt skipulagslögum nr. 123/2010. Þótt skipulagsáætlanir njóti nokkurrar sérstöðu og komi til framkvæmdar á löngum tíma teljast þær til almennra stjórnvaldsfyrirmæla að íslenskum rétti og upplýsingar um staðfestingu eða samþykkt þeirra eru birtar í B-deild Stjórnartíðinda. Fyrsta vatnaáætlunin var staðfest af umhverfis-, orku- og loftslagsráðherra 4. apríl 2022 og í framhaldinu var hún birt á vefsetri Umhverfisstofnunar. Að þessu leyti minnir vatnaáætlun á almenn fyrirmæli ráðherra. Hvorki lög nr. 36/2011 né lögskýringargögn víkja að nauðsyn þess að birta ákvörðun um staðfestingu vatnaáætlunar í B-deild Stjórnartíðinda, m.a. til þess að tryggja almenn réttaráhrif og það hefur heldur ekki verið gert. Ekki aðeins er efni áætlunarinnar að mestu leyti lögbundið, hún inniheldur eða á að innihalda bindandi afstöðu til ýmissa þátta sem ákvarða lagalega stöðu einstakra vatnshlota. Þar sem efni áætlunarinnar er ætlað að binda leyfisveitingarstjórnvöld og eftirlitsaðila og getur haft íþyngjandi áhrif á réttarstöðu, t.d. leyfishafa, virðist nauðsynlegt að breyta ákvæðum laga nr. 36/2011 eða fylgja gildandi fyrirmælum laga nr. 15/2005 um Stjórnartíðindi og Lögbirtingablað og birta auglýsingu um staðfestingu áætlunarinnar í B-deild Stjórnartíðinda.

## 12. Reglugerðir

Nauðsynlegt er að endurskoða 29. gr. laga nr. 36/2011 og bæta við heimild til þess að setja reglugerð um bindandi meginreglur og umhverfismarkmið ásamt reglugerð um forsendur, framkvæmd, ábyrgð og kostnaðinn vegna mats, sbr. 15.–18. gr. laganna. Einnig þarf að vera heimilt til þess að setja í reglugerð ákvæði um hvernig og á hvaða forsendum meta beri hnignun vatnshlots. Loks er bent á að enga heimild er að finna í lögunum til þess að setja gjaldskrá og er hér sérstaklega hafður í huga kostnaður vegna beitingar 18. gr. laganna.