

Skýrsla Vatnalaganefndar

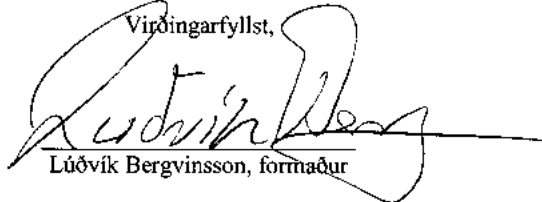
Hr. Össur Skarphéðinsson
iðnaðarráðherra
Arnarhvíli
150 Reykjavík

Reykjavík 9. september 2008

Vísað er til skipunarbréfs yðar, dags. 15. janúar 2008, þar sem undirrituð voru skipuð í Vatnalaganefnd. Í bréfi yðar er vísað til þess að við afgreiðslu frumvarps þess er varð að vatnalögum nr. 20/2006 tókst með öllum þingflokkum samkomulag um meðferð þess. Fól það í sér að gildistöku laganna yrði frestað og að skipuð yrði nefnd sem hefði það hlutverk að skoða samræmi nýrra vatnalaga við önnur þau lagaákvæði íslensks réttar sem vatn og vatnsréttindi varða.

Vatnalaganefnd tók til starfa í mars sl. og hélt hún alls 13 fundi. Hefur nefndin nú lokið því verkefni sem henni var falið og fylgir skýrsla hennar með bréfi þessu.

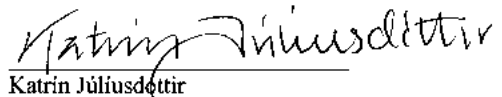
Virðingarfyllst,



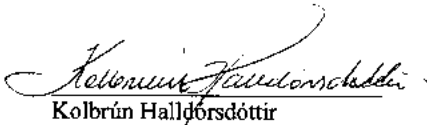
Lúðvík Bergvinsson, formaður



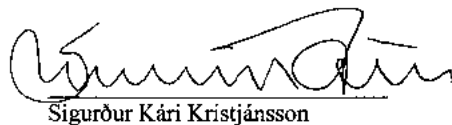
Bryndís Hlöðversdóttir



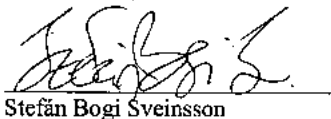
Katrín Júlíusdóttir



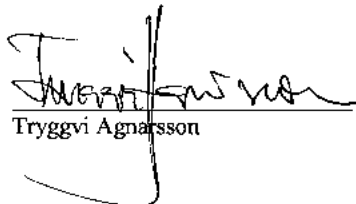
Kolbrún Halldórsdóttir



Sigurður Kári Kristjánsson



Stefán Bogi Sveinsson



Tryggvi Agnarsson

Skýrsla Vatnalaganefndar

ásamt ritgerðum, álitum og öðru efni
sem nefndin hefur aflað

September 2008

Efnisyfirlit

Efnisyfirlit	5
Samantekt – Tillögur Vatnalaganefndar	9
1. Inngangur	11
1.1. Skipun Vatnalaganefndar	11
1.2. Meginatriði vatnalaga nr. 20/2006	13
1.3. Hver var ágreiningurinn um frumvarp til vatnalaga á Alþingi?	14
1.4. Afmörkun verkefnis Vatnalaganefndar	15
1.5. Innleiðing vatnatilskipunar ESB í íslenskan rétt	16
1.6. Vinnutilhögun nefndarinnar	17
2. Sögulegt yfirlit yfir íslenska löggjöf um vatnsréttindi	
<i>Aagot V. Óskarsdóttir</i>	19
2.1. Grágás og Jónsbók	19
2.2. Fossalögin 1907	21
2.3. Fossanefndin	22
2.4. Vatnamálin á Alþingi 1919–1923	27
2.5. Vatnalög nr. 15/1923	34
2.6. Hagnýting vatnsorku til raforkuframleiðslu	37
2.7. Jarðhiti	39
2.8. Afmörkun eignarráða undir yfirborði jarðar – hagsmunareglan	46
2.9. Lög nr. 57/1998, um rannsóknir og nýtingu á auðlindum í jörðu	47
2.10. Vatnalög nr. 20/2006	51
2.11. Lög um breytingu á nokkrum lögum á auðlinda- og orkusviði nr. 58/2008	52

3. Vatnafar á Íslandi, þróun og framtíðarhorfur	
<i>Orkustofnun, Kristinn Einarsson og Valborg Steingrímsdóttir</i>	55
3.1. Grunnforsendur og breytingar á þeim	55
3.2. Framtíðarhorfur í vatnafari	56
3.3. Staða neysluvatnsmála	56
3.4. Rannsóknir á vatnafari	57
4. Samanburður vatnalaga nr. 15/1923 og vatnalaga nr. 20/2006	
<i>Endursögn álitu Eiríks Tómassonar og Sigurðar Línadal</i>	59
4.1. Efni vatnalaga nr. 15/1923	59
4.2. Helstu breytingar sem vatnalög nr. 20/2006 fela í sér	63
4.3. Álitafni sem Vatnalaganefnd taldi að leita þyrfti svara við	64
4.4. Spurningar Vatnalaganefndar og svör fræðimanna	65
4.5. Stjórnarsýsla vatnamála	72
5. Önnur löggjöf sem varðar vatnamálefni	73
5.1. Lög nr. 57/1998, um rannsóknir og nýtingu á auðlindum í jörðu	73
5.2. Lög nr. 58/1998 um þjóðlendur og ákvörðun marka eignarlanda, þjóðlendna og afrétta	75
5.3. Raforkulög nr. 65/2003	75
5.4. Lög nr. 91/2002, um varnir gegn landbroti	76
5.5. Lög nr. 61/2006, um lax- og silungsveiði	77
5.6. Lög nr. 44/1999, um náttúruvernd	77
5.7. Lög nr. 106/2000, um mat á umhverfisáhrifum og lög nr. 105/2006, um umhverfismat áætlana	79
5.8. Skipulags- og byggingarlög nr. 73/1997	80
5.9. Lög nr. 7/1998, um hollustuhætti og mengunarnarnir	81
5.10. Alþjóðlegt samstarf	81
6. Helstu atriði umsagna um frumvarp það er varð að vatnalögum nr. 20/2006	85
6.1. Inngangur	85
6.2. Heildstæð löggjöf um vatn	86
6.3. Tillit til umhverfissjónarmiða við framkvæmdir og vatnsnýtingu	87
6.4. Almennaréttur	88

6.5.	Eignarréttur að vatni	88
6.6.	Stjórnsýsla vatnamála	90
7. Norræn löggjöf um vatn og vatnsréttindi og samburður við vatnalög nr. 20/2006		
	<i>Aagot V. Óskarsdóttir</i>	93
7.1.	Inngangur	93
7.2.	Skipulag og grundvallarforsendur	94
7.3.	Markmiðsákvæði og gildissvið laga	103
7.4.	Eignarhald á vatni	108
7.5.	Almannahagsmunir og almannaréttur	114
7.6.	Vatnaframkvæmdir, vatnstaka og leyfisskylda	116
7.7.	Auðlindastjórnun og stjórnsýsla vatnamála	126
7.8.	Lokaorð	142
8. Vatnatilskipun Evrópusambandsins (directive 2000/60/EC)		
	<i>Umhverfissráðuneytið</i>	147
8.1.	Inngangur	147
8.2.	Helstu markmið vatnatilskipunar ESB	148
8.3.	Helstu framkvæmdaratriði við innleiðingu	149
8.4.	Um stjórnsýslufyrirkomulag	150
8.5.	Hvað á að gera við innleiðingargögnin sem safnað er? ...	151
8.6.	Hvað þýðir þetta fyrir ríki og sveitarfélög?	152
9. Niðurstöður Vatnalaganefndar		
9.1.	Inngangur	153
9.2.	Breytt skilgreining eignarráða landeiganda	155
9.3.	Forsendur vatnalöggjafar	159
10. Tillögur Vatnalaganefndar		
10.1.	Inngangur	163
10.2.	Réttindaskilgreining 4. gr. vatnalaga nr. 20/2006	165
10.3.	Markmiðsákvæði vatnalaga	167
10.4.	Stjórnsýsla vatnamála	167
10.5.	Frestun gildistöku vatnalaga nr. 20/2006	168
11. Samantekt		
11.1.	Verkefni Vatnalaganefndar	171
11.2.	Tillögur Vatnalaganefndar	172

Fylgiskjal I: Álit Eiríks Tómassonar	175
Fylgiskjal II: Minnisblað Sigurðar Líndal	195
Fylgiskjal III: Greinargerð Orkustofnunar	199
Fylgiskjal IV: Minnisblöð tekin saman fyrir Vatnalaganefnd að beiðni formanns	207

Samantekt

Tillögur Vatnalaganefndar

Með hliðsjón af niðurstöðum sínum gerir Vatnalaganefnd tillögur að endurskoðun vatnalaga nr. 20/2006. Tillögurnar eru settar fram í fjórum liðum en þær ber að skoða sem órofa heild.

1. Réttindaákvæði 4. gr. vatnalaga nr. 20/2006

Í fyrsta lagi telur nefndin nauðsynlegt að orðalag réttindaákvæðis 4. gr. laganna verði endurskoðað þannig að tryggt verði að fullnægjandi tillit verði tekið til hagsmuna almennings. Í þessu sambandi minnir nefndin á þann löggjafarvilja að baki samþykkt vatnalaga nr. 20/2006 að ekki yrði um að ræða breytingu á inntaki réttinda landeigenda frá núgildandi rétti. Skilgreining réttindanna verður þannig að taka mið af því að þetta markmið náist og þarf því að endurspegla samspil réttinda landeigenda og almennings þannig að ljóst sé að réttindi beggja séu takmörkuð vegna hagsmuna hins eins og skýrt má ráða af jákvæðri skilgreiningu vatnalaga nr. 15/1923 á umráða- og hagnýtingarrétti landeigenda.

Jafnframt þessu þarf að mati Vatnalaganefndar að kveða skýrt á um þær heimildir sem rétt þykir að almenningur hafi 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 verða settar með tilliti til hagsmuna landeigenda. Ennfremur er nauðsynlegt að mörk þeirra heimilda sem VII. kafli vatnalaga nr. 20/2006, um mannvirki, mælir fyrir um verði skýrð með hliðsjón af meginreglunni í 13. gr. laganna og að skýrar verði kveðið á um að hvaða leyti þær lúti takmörkunum vegna hagsmuna almennings og annarra einstaklinga.

2. Markmiðsákvæði vatnalaga

Í öðru lagi leggur Vatnalaganefnd til að markmiðsákvæði vatnalaga nr. 20/2006 verði endurskoðað með það í huga að það endurspegli betur fjölbætt hlutverk vatnalöggjafar, þ.e. að lögin taki mið bæði af hagsmunum landeigenda og almennings og leggi áherslu á samfélagslega hagsmuni tengda nýtingu og vernd vatnsauðlindarinnar.

3. Stjórnsýsla vatnamála

Í þriðja lagi er það tillaga Vatnalaganefndar að fram fari endurskoðun á stjórnsýsluákvæðum vatnalaga nr. 20/2006 sem miði að því í fyrsta lagi að tryggja að við meðferð mála samkvæmt lögunum verði litið til ólíkra hagsmuna sem við vatnsauðlindina eru tengdir; í öðru lagi að ákvæðin verði gerð skýrari og að betur verði hugað að samræmi við stjórnsýsluákvæði annarra laga á þessu sviði; og í þriðja lagi að skipulag stjórnsýslu vatnamála verði gert heildstæðara og í því sambandi verði tekið mið af ákvæðum vatnatilskipunar ESB (2000/60/EC).

4. Frestun gildistöku og skipun nefndar

Í fjórða lagi leggur Vatnalaganefnd til að gildistöku vatnalaga nr. 20/2006 verði frestað tímabundið meðan nefnd sem skipuð verði á vegum iðnaðarráðherra, og í samráði við umhverfisráðherra og forsætisráðherra, vinni að endurskoðun laganna í samræmi við tillögur Vatnalaganefndar.

1. Inngangur

1.1. Skipun Vatnalaganefndar

Vorið 2006 var frumvarp til nýrra vatnalaga samþykkt sem lög frá Alþingi, sbr. lög nr. 20/2006. Miklar deilur urðu um frumvarpið á þinginu, ekki síst um breytta tilhögun þess á ákvæði um eignarráð yfir vatni. Gerði frumvarpið ráð fyrir að réttindi fasteignareiganda yfir vatni á landi hans yrðu orðuð sem eignarréttur og skilgreind með neikvæðum hætti í stað jákvæðrar skilgreiningar vatnalaga nr. 15/1923 sem kveður á um rétt landeiganda til hagnýtingar og umráða á vatni. Gagnrýni ýmissa þingmanna beindist einnig að því að frumvarpið hefði of takmarkað sjónarhorn og fjallaði fyrst og fremst um eignarhald og orkunýtingu. Kallað var eftir heildstæðri endurskoðun vatnamála og einkum var í því sambandi vísað til þess löggjafarstarfs sem yrði að fara fram í kjölfar upptöku vatnatilskipunar ESB (2000/60/EC) í EES-samninginn. Við aðra umræðu um frumvarpið náðu þingflokkar samkomulagi um meðferð þess og gerði þáverandi iðnaðarráðherra, Valgerður Sverrisdóttir, grein fyrir því á Alþingi 15. mars 2006. Fól samkomulagið í sér að iðnaðarráðherra myndi, þegar frumvarpið hefði verið samþykkt, skipa nefnd sem taka skyldi til skoðunar samræmi laganna við önnur þau lagaákvæði íslensks réttar sem vatn og vatnsréttindi varða, þar á meðal fyrirhugað frumvarp umhverfisráðherra til vatnsverndarlaga, sem byggjast mun að stofni til á vatnatilskipun ESB og fyrirhugað frumvarp iðnaðarráðherra til laga um jarðrænar auðlindir. Þá skyldi nefndin hafa til hliðsjónar tillögur nefndar iðnaðarráðherra sem skipuð var á grundvelli ákvæðis til bráðabirgða við lög nr. 57/1998, um rannsóknir og nýtingu á auðlindum í jörðu, sbr. lög nr. 5/2006. Samkomulagið fól jafnframt í sér að gildistöku vatnalaga yrði frestað til 1. nóvember 2007, sbr. 1. mgr. 42. gr. þeirra, en þá myndu eldri vatnalög nr. 15/1923 jafnframt falla úr gildi.

Nefndin var ekki skipuð í ráðherratíð Valgerðar og var gildistöku vatnalaganna frestað á ný haustið 2007 til að skapa „skilyrði til að uppfylla efni þess samkomulags sem náðist á 132. löggjafarþingi og vinna úr niðurstöðum nefndarinnar áður en ný vatnalög öðlast gildi“, eins og segir í athugasemdum við frumvarp það er varð að lögum nr. 133/2007, um breytingu á vatnalögum, nr. 20/2006. Samkvæmt lögnum skulu vatnalögin öðlast gildi 1. nóvember 2008. Verkefni Vatnalaganefndar var þannig beinlínis tengt áformaðri gildistöku vatnalaga nr. 20/2006 og því hvort þau muni taka gildi óbreytt 1. nóvember 2008.

Með skipunarbréfi iðnaðarráðherra, dags. 15. janúar 2008, voru eftirtaldir aðilar skipaðir í nefndina:

Lúðvík Bergvinsson, alþingismaður, tilnefndur af iðnaðarráðherra og formaður,
Katrín Júlíusdóttir, alþingismaður, tilnefnd af þingflokki Samfylkingarinnar,
Kolbrún Halldórsdóttir, alþingismaður, tilnefnd af þingflokki Vinstrihreyfingarinnar – græns framboðs,
Sigríður Auður Arnardóttir, skrifstofustjóri, tilnefnd af umhverfisráðherra,
Sigurður Kári Kristjánsson, alþingismaður, tilnefndur af þingflokki Sjálfstæðisflokksins,
Stefán Bogi Sveinsson, lögmaður, tilnefndur af þingflokki Framsóknarflokksins og
Tryggvi Agnarsson, lögmaður, tilnefndur af þingflokki Frjálslynda flokksins.

Í skipunarbréfinu segir svo:

„Hinn 18. október sl. samþykkti Alþingi frumvarp til laga um breytingu á vatnalögum, nr. 20/2006, sem felur í sér frestun á gildistöku laganna til 1. nóvember 2008. Með vísan til samkomulags allra þingflokka við afgreiðslu upphaflegs frumvarps til vatnalaga hefur iðnaðarráðherra ákveðið að skipa nefnd sem hafi það hlutverk að skoða samræmi nýrra vatnalaga við önnur þau lagaákvæði íslensks réttar sem vatn og vatnsréttindi varða, þ. á m. fyrirhugað frumvarp umhverfisráðherra til vatnsverndarlaga. Þá skal nefndin hafa til hliðsjónar tillögur nefndar iðnaðarráðherra sem skipuð var á grundvelli ákvæðis til bráðabirgða við lög nr. 57/1998, um rannsóknir og nýtingu á auðlindum í jörðu.“

Í bréfinu kemur fram að nefndin skuli skila álitinu sínu til iðnaðarráðherra eigi síðar en 1. september 2008.

Með tölvubréfi frá iðnaðarráðuneyti, dags. 5. mars sl., var tilkynnt að Bryndís Hlöðversdóttir, aðstoðarrektror, myndi taka sæti Sigríðar Auðar Arnardóttur í nefndinni. Að beiðni formanns Vatnalaganefndar ákvað iðnaðarráðuneytið að ráða Aagot V. Óskarsdóttur, sérfræðing í auðlinda-rétti við Lagastofnun Háskóla Íslands, sem starfsmann nefndarinnar.

1.2. Meginatriði vatnalaga nr. 20/2006

Í athugasemdum við frumvarp það er varð að vatnalögum nr. 20/2006 kemur fram að þörfin á endurskoðun vatnalaga nr. 15/1923 hafi skapast af þeim miklu samfélagsbreytingum og tækniframförum sem orðið hafi, sem og því að vægi umhverfisverndar hafi aukist til muna. Þá kemur fram að við samningu frumvarpsins hafi verið tekið tillit til þess að nú sé tekið á ýmsum þáttum vatnamála í öðrum lögum, m.a. á sviði umhverfis- og náttúruverndar. Þá hafi verið sett sérstök lög um vatnsveitur sveitarfélaga. Hafi þessir þættir ekki verið teknir með í frumvarpið. Þá er vikið að vatnatilskipun ESB og tekið fram að viðræður um aðlögun að henni standi yfir milli EFTA-landanna og framkvæmdastjórnar ESB. Þegar lýktir verði fengnar úr þeim viðræðum þurfi að lögleiða viðkomandi þætti tilskipunarinnar en sú löggjöf muni falla undir umhverfisráðuneytið og Umhverfisstofnun. Í athugasemdunum segir að gert sé ráð fyrir að vatnalögin muni ekki skarast við tilskipunina.

Helstu breytingar sem vatnalög nr. 20/2006 fela í sér frá gildandi vatnalögum nr. 15/1923 eru þessar:

- eignarráð landeiganda yfir vatni á landi hans eru skilgreind með öðrum hætti en í eldri lögum, þ.e. með neikvæðum hætti, og notað um þau hugtakið eignarréttur, sbr. 4. gr. laganna. Tekið er fram í athugasemdum við vatnalagafrumvarpið að um sé að ræða formbreytingu en ekki efnislega breytingu á inntaki eignarráða fasteignareiganda yfir vatni.
- gildissvið laganna er víkkað út og taka þau til alls rennandi eða kyrrstæðs vatns á yfirborði jarðar og neðan jarðar, í föstu, fljótandi eða loftkenndu formi, að svo miklu leyti sem önnur lög gilda ekki þar um, sbr. 2. gr.
- lögnum er ekki ætlað að vera heildarlöggjöf um vatn og vatnsnotkun heldur taka þau einkum til eignarhalds á vatni og hafa að geyma ákvæði um nýtingu þess með tilliti til grenndarhagsmuna og almanna-hagsmuna, sbr. markmiðsyfirlýsingu í 1. gr.

- stjórnýsla er einfölduð.
- ákvæði laganna um eignarnám og eignarnámsframkvæmd er breytt frá vatnalögum nr. 15/1923, m.a. eru afnumdar sérreglur um ákvörðun fjárhæðar eignarnámsbóta.

1.3. Hver var ágreiningurinn um frumvarp til vatnalaga á Alþingi?

1.3.1. Heildarsambengi vatnamála

Gagnrýni á frumvarp það sem varð að vatnalögum nr. 20/2006 fólst m.a. í því að það hefði of takmarkað sjónarhorn, þar sem það beindist fyrst og fremst að eignarhaldi og orkunýtingu. Kallað var eftir heildstæðri endurskoðun vatnamála og einkum var í því sambandi vísað til þess löggjafarstarfs sem yrði að fara fram í kjölfar upptöku vatnatilskipunar ESB í EES-samninginn. Einnig var vísað til fyrirhugaðs frumvarps um jarðrænar auðlindir. Bent var á að þau mörgu og víðtæku ákvæði um vatn og rétt almennings og einstaklinga til að nýta það, sem fram að þessu hafi flest verið í vatnalögum nr. 15/1923, yrðu í framtíðinni í mörgum lagabálkum. Því yrði að gæta að því að endurskoðun vatnalaga færi saman við setningu allra þeirra laga sem ættu að taka við hlutverki þeirra.

1.3.2. Eignarráð landeiganda

Mestar deilur urðu þó meðal þingmanna um þá breytingu á skilgreiningu eignarráða landeiganda yfir vatni á landi sínu sem felst í orðalagi 4. gr. vatnalaga nr. 20/2006. Í athugasemdum við frumvarp til vatnalaga var tekið fram að breytingin væri formbreyting en fæli ekki í sér breytingu á inntaki réttar landeiganda. Þetta var gagnrýnt við meðferð frumvarpsins á Alþingi og töldu ýmsir að sú staðhæfing fengi ekki staðist. Þannig laut ágreiningur þingmanna m.a. að því hvort beinn eignarréttur landeiganda að landi sínu hafi samkvæmt íslenskum rétti náð til vatns á landinu á sama hátt og annarra hluta þess.

Ákvæði 4. gr. nýju vatnalaganna er svohljóðandi:

Fasteign hverri, þar með talið þjóðlendu, fylgir eignarréttur að því vatni sem á henni eða undir henni er eða um hana rennur.

Bein orðskýring þessa ákvæðis leiðir til þeirrar niðurstöðu að þar sé kveðið á um eignarrétt landeiganda á vatninu sem efni. Ákvæðið virðist samkvæmt orðanna hljóðan fela í sér þá afstöðu að vatn í hvers konar

formi sé eignarhæft verðmæti og að landeigandi eigi að því beinan eignarrétt.

Ákvæði 2. gr. vatnalaga nr. 15/1923 hljóðar svo:

Landareign hverri fylgir réttur til umráða og hagnýtingar því vatni, straumvatni eða stöðuvatni, sem á henni er, á þann hátt, sem lög þessi heimila.

Þetta ákvæði vatnalaga nr. 15/1923 felur í sér það sem kallað er jákvæð skilgreining eignarréttinda. Það þýðir að eignarráð landeiganda eru afmörkuð í lögnum sjálfum, með því að tiltekið er hvaða eignarheimildir hann hefur. Af því leiðir að hann hefur ekki á hendi aðrar eignarheimildir en þær sem löggin áskilja honum sérstaklega.

Segja má að ágreiningur þingmanna hafi verið af tvennum toga. Annars vegar var deilan lagalegs eðlis, þ.e. menn greindi á um hvað í raun fælist í vatnsréttindum landeiganda samkvæmt vatnalögum nr. 15/1923 og þá hvort sú forsenda frumvarps þess er varð að lögum nr. 20/2006 stæðist, að það endurspegladi betur gildandi réttarástand að orða réttinn sem eignarrétt og skilgreina hann með neikvæðum hætti. Hins vegar var deilan af pólitískum toga, þ.e. varðaði eignarhald á auðlindum í stærra samhengi. Þar tókust á tvö sjónarmið, annars vegar að séreignarfyrirkomulag á náttúruauðlindum muni skila meiri afrakstri, betri umgengni og betri afkomu fyrir þjóðina og hins vegar að vegna sérstaks eðlis vatnsins og samfélagslegrar þýðingar þess sé ekki heppi-legt að fella það alfarið undir lögumál einkaeignarréttarins.

1.4. Afmörkun verkefnis Vatnalaganefndar

Hér að framan var sagt frá því samkomulagi þingflokka sem náðist á 132. löggjafarþingi um meðferð vatnalagafrumvarpsins og fól í sér að gildistöku laganna var frestað og að jafnframt skyldi skipa nefnd til að fara yfir löggin og skoða samræmi þeirra við önnur lagaákvæði íslensks réttar um vatn og vatnsréttindi. Fram hefur komið að sá ágreiningur sem uppi var meðal þingmanna um breytta skilgreiningu eignarráða landeigenda yfir vatni var meginástæðan fyrir samkomulaginu.

Með hliðsjón af þessu taldi Vatnalaganefnd það eitt meginviðfangs-efni sitt að fara í saumana á þessum ágreiningi og kanna samræmi ákvæðis 4. gr. vatnalaga nr. 20/2006 við gildandi rétt. Áleit nefndin nauðsynlegt að rýna í grundvallarforsendur laganna fyrir breyttri skil-

greiningu réttindanna og meta þær gagnröksemdir sem færðar hefðu verið fram í því sambandi. Að fenginni niðurstöðu um réttarstöðuna að þessu leyti þyrfti nefndin að taka afstöðu til þess hvort leggja ætti til breytingar á vatnalögum nr. 20/2006 eða ekki, og þá jafnframt hvort kveða þyrfti skýrar á um eignarráðin og réttarstöðu landeigenda og almennings að þessu leyti.

Samkvæmt skipunarbréfi Vatnalaganefndar var nefndinni ætlað að kanna samræmi vatnalaga nr. 20/2006 við önnur ákvæði íslensks réttar um vatn og vatnsréttindi, þ. á m. fyrirhugað frumvarp umhverfissráðherra til vatnsverndarlaga sem byggt verður á vatnatilskipun ESB. Það var þannig ljóst að nefndinni var ætlað að líta á vatnalöggjöfina í stærra samhengi en jafnframt lá það fyrir að starfstími nefndarinnar væri takmarkaður. Leit nefndin svo á að verkefni sitt væri að dýpka umræðu um vatnamálin og varpa ljósi á fleiri þætti þeirra. Taldi nefndin því ástæðu til að skoða ákvæði nýrra vatnalaga í víðara ljósi og kanna m.a. hvaða áhrif ýmsar þær breytingar sem þau gera ráð fyrir muni hafa á hagsmuni og réttindi landeigenda og almennings og möguleika löggjafans og stjórnvalda til að grípa inn í þau réttindi. Meðal þeirra atriða sem nefndin hafði í huga voru ákvæði um vatnstöku og um framkvæmdir og mannvirkjagerð í og við vötn og einnig taldi nefndin rétt að skoða sérstaklega stjórnarsýslubátt vatnalaga nr. 20/2006 og kanna samræmi hans við ákvæði annarra laga sem fjalla um auðlindir og auðlindanýtingu.

1.5. Innleiðing vatnatilskipunar ESB í íslenskan rétt

Tillaga til þingsályktunar um staðfestingu ákvörðunar sameiginlegu EES-nefndarinnar nr. 125/2007 sem varðaði það að fella inn í EES-samninginn vatnatilskipun ESB var samþykkt á Alþingi 6. desember 2007. Í athugasemdum við tillöguna kom fram að vinnuhópur á vegum umhverfissráðuneytis og iðnaðarráðuneytis hefði starfað frá 2001 og farið yfir lögleiðingu tilskipunarinnar. Hann hefði skilað tillögum sínum í mars 2007 og hefðu þær m.a. falist í því að Umhverfisstofnun hæfist þegar handa við gagnaöflun og að starfshópur yrði skipaður til að gera tillögur að frumvarpi til laga um stjórnskipulag á sviði vatnamála í samræmi við tilskipunina. Fram kom að til að innleiða tilskipunina hér á landi þurfi að setja lög um stjórnun vatnsmála sem heyri undir umhverfissráðuneytið og að hluta til undir iðnaðarráðuneytið.

Formaður Vatnalaganefndar, Lúðvík Bergvinsson, sendi fyrirspurn til umhverfissráðherra um framvindu þessa verkefnis. Í svari umhverfis-

ráðuneytis, dags. 5. mars 2008 kom fram að tilskipunina þurfi að innleiða í íslenskan rétt fyrir desember 2009. Þá sagði að sú vinna krefjist víðtæks samráðs við þá aðila sem koma að stjórnýslu vatnamála, m.a. iðnaðarráðuneytið. Vinna við undirbúning að umræddu frumvarpi væri hafin en ljóst væri að frumvarpið muni ekki liggja fyrir á þessu ári. Með hliðsjón af þessum upplýsingum taldi Vatnalaganefnd ljóst að ekki væru forsendur fyrir því að samþætta þá lagasmíð, sem nauðsynleg væri til innleiðingar tilskipunarinnar, þeirri endurskoðun vatnalaga nr. 20/2006 sem nefndinni væri falin. Taldi nefndin hins vegar nauðsynlegt að hafa hliðsjón af þeim grundvallarforsendum og meginatriðum sem vatnatilskipunin byggir á.

1.6. Vinnutilhögun nefndarinnar

Fyrsti fundur Vatnalaganefndar var haldinn 14. mars 2008 en alls hélt nefndin 13 fundi á starfstíma sínum. Nefndin hófst strax handa við gagnaöflun og varð sér m.a. úti um helstu fræðigreinar um vatnsréttindi sem skrifaðar hafa verið á íslensku, greinar eftir Einar Arnórsson, Ólaf Lárusson, Gauk Jörundsson, Þorgeir Örlygsson, Eyvind G. Gunnarsson, Aagot V. Óskarsdóttur og Ólaf Pál Jónsson. Vísast um þessi gögn til heimildaskrár skýrslunnar. Auk þess viðaði nefndin að sér miklu af laga- og lögskýringargögnum.

Nefndarmenn voru frá upphafi sammála um að mikilvægt væri að fá aðalhöfunda frumvarps þess er varð að vatnalögum nr. 20/2006 til að koma á fund Vatnalaganefndar og skýra þau megin sjónarmið sem að baki frumvarpinu lágu, ekki síst varðandi breytingu þess á skilgreiningu réttinda landeiganda. Var formanni nefndarinnar falið að hafa samband við þá Karl Axelsson og Eyvind G. Gunnarsson í þessu skyni og kom Eyvindur á 9. fund nefndarinnar 19. ágúst 2008 og svaraði fyrirspurnum nefndarmanna.

Nefndin fól starfsmanni sínum, Aagot V. Óskarsdóttur, að skrifa tvær ritgerðir, annars vegar sögulegt yfirlit yfir íslenska löggjöf um vatnsréttindi og hins vegar lýsingu á norrænni löggjöf um vatn og vatnsréttindi og samanburð við vatnalög nr. 20/2006. Þessar ritgerðir eru birtar sem 2. og 7. kafli skýrslunnar. Þá óskaði nefndin eftir því við Orkustofnun að hún fæli starfsmönnum sínum að skrifa stutta greinargerð um vatnafar á Íslandi, þróun þess og framtíðarhorfur og er hún birt sem 3. kafli skýrslunnar. Einnig skilaði Orkustofnun til nefndarinnar kaffla um stjórnýsluhlutverk stofnunarinnar samkvæmt vatnalögum

nr. 15/1923 og nr. 20/2006. Loks fór Vatnalaganefnd fram á það við umhverfisráðuneytið að það léti nefndinni í té stutta lýsingu á vatnatilskipun ESB og helstu atriðum sem varða innleiðingu hennar. Er greinargerð umhverfisráðuneytisins birt sem 8. kafli skýrslunnar. Tekið skal fram að ofangreindar ritgerðir og greinargerðir eru birtar undir nöfnum höfunda og endurspeгла ekki endilega viðhorf Vatnalaganefndar.

Hvað varðar samanburð á ákvæðum vatnalaga nr. 15/1923 og vatnalaga nr. 20/2006 ákvað nefndin að leita til tveggja fræðimanna, þeirra Eiríks Tómassonar og Sigurðar Líndal og leggja fyrir þá tilteknar spurningar. Lutu þær meðal annars að þýðingu breyttrar skilgreiningar eignarréttinda, víkkuðu gildissviði vatnalaga nr. 20/2006 og einnig að áhrifum ýmissa þeirra breytinga, sem löggin hafa í för með sér, á hagsmuni og réttindi landeigenda og almennings og á möguleika löggjafans og stjórnvalda til að grípa inn í þau réttindi. Gerð er grein fyrir helstu niðurstöðum Eiríks og Sigurðar í kafla 4 hér á eftir en álit þeirra eru birt í heild sem fylgiskjöl með skýrslunni.

2. Sögulegt yfirlit yfir íslenska löggjöf um vatnsréttindi

Aagot V. Óskarsdóttir

2.1. Grágás og Jónsbók

Helstu heimildir um löggjöf íslenska þjóðveldisins er að finna í tveimur skinnhandritum, Konungsbók og Staðarhólsbók, sem talin eru rituð á þriðja fjórðungi 13. aldar eða um svipað leyti og þjóðveldið leið undir lok.¹ Þessi handrit hafa að geyma safn þjóðveldislaganna sem kallað hefur verið Grágás. Einn þáttur Grágásar, Landabrigðisþáttur, hefur að geyma margvíslegar reglur er varða réttindi til lands og nýtingar þess, þar á meðal um vatnsrétt.

Samkvæmt ákvæðum Landabrigðisþáttar átti landeigandi rétt til nýtingar vatns til heimilis- og búsparfa og áveitu.² Hann mátti veita vötnum sem upp spruttu í landi hans en ef aðrir nýttu það sama vatn varð hann að fella það í fornan farveg af sínu landi. Væri veitan til tjóns fyrir aðra var hún óheimil og varðaði það sektum og skaðabótum ef brotið var í bága við þau fyrirmæli. Landeigendur sem áttu saman merkivötn³ máttu nýta þau til áveitu. Kæmi upp ágreiningur um nýt-

¹ Foote, Peter: Reflections on Landabrigðisþáttur and Rekaþáttur in Grágás. Í *Kreddur. Select Studies in Early Icelandic Law and Literature*. Ritstj. Alison Finlay, Orri Vésteinsson, Svanhildur Óskarsdóttir og Sverrir Tómasson. Reykjavík 2004, bls. 94. Sjá og Grágás. Lagasafn íslenska þjóðveldisins. Gunnar Karlsson, Kristján Sveinsson og Mördur Árnason sáu um útgáfuna. Inngangur, bls. xii–xvi. Reykjavík 1992.

² Grágás, Lbþ., 34. og 35. kafli, bls. 324 og 325.

³ Á eða vatn sem skipti jörðum.

inguna mátti kveða búa⁴ til að skipta vatninu, en væri það svo lítið að ekki fengju báðir nóg áttu þeir að hafa hvor sína viku. Sá sem átti engi í annars landi mátti taka þar vatn til áveitu á engið og grafa til engið í þeim tilgangi en varð að láta vatnið falla af enginu í fornan farveg aftur.⁵

Rétt er að hafa í huga að sögnin *að eiga* er í Grágás bæði notuð um að eiga land að eign og að eiga nýtingarrétt í annars landi. Ætti maður til dæmis engi í annars landi var honum rétt að heyja þar og ætti maður skóg í annars landi var honum heimilt að höggva hann án þess að hann ætti landið undir skóginum.⁶

Í Jónsbók, sem lögtekin var 1281, er að finna sambærilegar reglur, sjá 24. kafla Búnaðarbálks.⁷ Í 56. kafla bálksins er fjallað um veiðirétt og segir þar að hver maður eigi vötn og veiðistöð fyrir sinni jörðu og á, svo sem að fornu hafi verið, nema með lögum sé frá komið. Þá er tíunduð meginreglan um að vötn öll skuli renna sem að fornu hafi runnið og er lagt bann við því að menn veiti þeim á bæ eða af bæ annars. Menn sem áttu land að veiðiá hvor sínum megin áttu jafnan rétt til veiðinnar. Af kaflanum má ráða að réttur þeirra til vatnsins og veiðinnar hafi verið leiddur af rétti yfir landinu undir vatninu, sbr. þar sem segir:

Ef á brýtur af annars þeirra jörðu, þá skal sá er jörð átti þá er hon braut á eiga en hinn granda eður eyri, þangað sem hon var mið meðan áin féll rétt að fornu. En ef hon brýtur meira, þá á sá er jörð átti bæði á og granda, þangað til sem hon var mið meðan hon rann rétt.⁸

Framangreind ákvæði Grágásar og Jónsbókar um vatnsréttindi fjalla fyrst og fremst um rétt manna til þeirra vatnsnota sem fylgdu búskaparháttum þess tíma, þ.e. til heimilis- og búþarfa, áveitu og svo veiði. Þau miða einkum að því að leysa úr hugsanlegum árekstrum og ágreiningi þeirra sem nýttu sama vatn sem og að koma í veg fyrir tjón vegna vatnsveitinga. Ljóst er að vatnsréttindi fylgdu eignar- eða nýtingarrétti á landinu en voru að ýmsu leyti takmörkuð vegna hagsmuna annarra.

⁴ Nágrannabændur sem falið var að bera kvið í málum eða leggja mat á eitthvað. Grágás, bls. 521.

⁵ Grágás Lbþ., 26. kafli, bls. 321.

⁶ Sjá Grágás, Lbþ., 25.–29. kafli, bls. 321–323 og 37. kafli, bls. 328. Sjá nánar um eignarrétt í Grágás: Aagot V. Óskarsdóttir: Eignarhugtakið í Landabrigðisþætti Grágásar. Í Rannsóknir í félagsvísindum VIII. Lagadeild. Pétur Dam Leifsson ritstj. Reykjavík 2007, bls. 11–28.

⁷ Jónsbók. Már Jónsson tók saman. Reykjavík 2004, bls. 174.

⁸ Jónsbók, bls. 195.

2.2. Fossalögin 1907

Þegar leið að lokum 19. aldar óx áhugi hér á landi á að hefja virkjun vatnsafls til raforkuframleiðslu. Litu Íslendingar mjög til Norðmanna í þeim efnum. Ýmsir aðilar, ekki síst erlendir, tóku að falast eftir fossum og öðrum vatnsréttindum til kaups eða leigu í því augnamiði að virkja vatnsorkuna. Vegna þessa varð mikil umræða í íslensku samfélagi um rétt útlendinga til fasteignauráða hér á landi. Um aldamótin voru lögð fyrir Alþingi lagafrumvörp sem miðuðu að því að takmarka rétt útlendinga til fasteignaráða hér á landi en þau urðu ekki að lögum.⁹ Ljóst er að menn vildu stíga varlega til jarðar því Íslendingar gerðu sér grein fyrir því að þeim var nauðsynlegt að laða að erlent fjármagn til uppbyggingar iðnaðar og annarrar atvinnustarfsemi. Þrátt fyrir það þótti ekki rétt að láta það afskiptalaust að útlendingar legðu undir sig vatnsföll landsins, án þess að ætla sér að nota þau sjálfir, því með yfirráðum sínum gætu þeir lagt tálmanir fyrir þá sem vildu hafa af fossunum gagn.¹⁰

Árið 1907 voru sett lög um takmörkun á eignar- og umráðarétti á fossum á Íslandi, um eignarnám á fossum o.fl., sbr. lög nr. 55/1907 (fossalögin). Í athugasemdum sem fylgdu frumvarpi því er varð að fossalögunum kemur fram að það hafi verið samið upp úr frumvarpi til laga um takmörkun á rétti til fasteignaráða á Íslandi frá 1901 með þeim breytingum að ákvæðin varði eingöngu fossa. Segir að Stjórnarráðinu hafi ekki þótt tiltækilegt að leggja almennt frumvarp um takmörkun á rétti til fasteignarráða fyrir þingið en þegar litið sé til þess hve mjög notkun vatnsafls hafi færst í vöxt á síðari árum sé ráðlegt að skorður séu reistar við fossakaupum erlendra manna, „þeirra er eingöngu horfa til fjágróða“.¹¹ Fyrsti kafli laga nr. 55/1907 fjallaði um eignar- og umráðarétt á fossum og kom fram í athugasemdunum sem fylgdu frumvarpinu að hann væri í höfuðatriðum samhljóða lögum Norðmanna um þetta efni.¹² Samkvæmt kaflanum var rétturinn til að eignast fossa hér á landi bundinn við þá sem heimilisfastir væru á Íslandi og átti skilyrðið bæði við um einstaklinga og félög. Heimilt var þó að víkja frá skilyrðinu

⁹ Frumvarp til laga um eignarétt og leigurétt utanríkismanna til jarðeigna í Íslandi, lagt fyrir Alþingi 1899, og frumvarp til laga um takmörkun á rétti til fasteignarráða á Íslandi, lagt fyrir Alþingi 1901.

¹⁰ Alþt. 1901, C-deild, bls. 130–131.

¹¹ Alþt. 1907, A-deild, bls. 427.

¹² Alþt. 1907, A-deild, bls. 427.

með sérstöku leyfi konungs. Í 12. gr. laganna var ákvæði um eignarnám á fossum og samkvæmt því var hver maður skyldur til, gegn fullum skaðabótum, að láta af hendi fossa sína, ár eða læki, og jarðir þær, er þar að lægju, eða réttindi sem hann hefði yfir þeim þegar almenningsheill krefðist þess til mannvirkja í þarfir landsins eða sveitarfélaga.

Af því sem hér hefur verið sagt er ljóst að fossakaupin á Íslandi um aldamótin 1900 byggðust á þeirri forsendu að rétturinn til nýtingar fossanna væri í höndum eiganda þess lands sem fossinn væri í og fossalögin gerðu ráð fyrir bótagreiðslum til hans við eignarnám fallvatna og réttinda yfir þeim vegna virkjunar í þágu almennings.¹³

Þrátt fyrir kapphlaupið um fossana og stórhuga áform um virkjun þeirra og uppbyggingu stóriðju í kjölfarið varð lítið úr framkvæmdum. Árið 1917 var virkjað vatnsafl í landinu ekki nema 250 hestöfl.¹⁴

2.3. Fossanefndin

Það er rjett, að auðurinn er afl þeirra hluta, sem gera skal, og fje þarf til fossaiðnaðar, en hitt er líka rjett, að afl er auði betra, því að enginn býr til foss, þar sem hann er ekki til, og afluð er meira virði en fjed, sem þarf til að beisla það.

*Bjarni Jónsson frá Vogu*¹⁵

2.3.1. Skipun fossanefndarinnar

Fossamálin voru mjög til umræðu á Alþingi árið 1917. Meðal annars var þá lagt fyrir þingið frumvarp sem fól í sér að Stjórnarráðinu skyldi heimilað að veita Fossafélaginu Ísland leyfi til að virkja Sogið.¹⁶ Í almennum athugasemdum sem fylgdu frumvarpinu var bent á að nágrannar okkar, Norðmenn, væru komnir vel á veg með að notfæra sér vatnsafl en hér væru allir fossar landsins enn ónotaðir. Mikið fé þyrfti til slíkra framkvæmda og yrði ekki í þær ráðist nema með erlendu fjármagni. Fossafélaginu Ísland hefði nú tekist að tryggja nægilegt fé til að geta virkjað vatnsafluð í Soginu.¹⁷ Af ummælum í athugasemdunum

¹³ Nánar um inntak eignarráða landeiganda samkvæmt fossalögnum, sjá Aagot V. Óskarsdóttir: Hver á vatnið? Úlfjótur 2008, 1. tbl., bls. 92–93.

¹⁴ Jakob Gíslason: Íslenzk raforkulöggjöf og stjórn raforkumála. Tímarit Verkfræðingafélags Íslands, 35. árg. 1950.

¹⁵ Alþt. 1917, C-deild, dk. 942.

¹⁶ Alþt. 1917, A-deild, þskj. 353, bls. 597–604.

¹⁷ Alþt. 1917, A-deild, bls. 599–600.

og umræðum um málið í efri deild Alþingis má ráða að menn hafi þar greint á um hversu heppilegt það væri að hleypa erlendu fjármagni inn í landið og hvernig hægt væri að tryggja forræði Íslendinga á nýtingu náttúruauðlindanna. Þó virðast þingmenn hafa verið sammála um að erlent fjármagn væri forsenda fyrir því að einhver hreyfing kæmist á framkvæmdir í fossamálunum.¹⁸ Frumvarpið varð ekki útrætt.

Hinn 15. september 1917 var samþykkt í sameinuðu þingi þings-ályktunartillaga um skipun millipinganeftdar til að íhuga fossamál landsins. Skyldi nefndin skipuð fimm mönnum og var verkefnum hennar lýst svo:

1. Að athuga hverjar breytingar nauðsynlegt er að gera á gildandi fossalöggjöf.
2. Að afla sem ítarlegasta upplýsinga og skýrslna um fossa í landinu og notagildi þeirra.
3. Að athuga, hvort tiltækilegt sje, að landið kaupi vatnsafl og starfræki það.
4. Að athuga, hvort og með hvaða kjörum rjett sje að veita fossafelaginu »Ísland« og öðrum slíkum fjelögum, er umsóknir kunna að senda, lögheimild til að starfrækja fossafl hjer á landi.¹⁹

Skyldi nefndin senda stjórninni álit sitt og tillögur, ásamt lagafrumvörpum sem hún kynni að semja, eins fljótt og því yrði við komið. Í nefndina voru skipaðir þeir Bjarni Jónsson frá Vogu alþingismaður, Guðmundur Björnsson landlæknir og alþingismaður, Guðmundur Eggerz sýslumaður, Jón Þorláksson verkfræðingur og Sveinn Ólafsson alþingismaður.²⁰ Tók hún til starfa í nóvember 1917.

2.3.2. Ágreiningur fossanefndarmanna

Grundvallarágreiðingur kom upp meðal nefndarmanna er varðaði eignarheimildir yfir vatni. Nefndin var reyndar sammála um að yfirráðaréttur yfir vatni í afréttum og almenningum væri á hendi ríkisins. Hins vegar greindi nefndarmenn á um vatnsréttindi í eignarlöndum. Minni hluti nefndarinnar, þeir Guðmundur Eggerz og Sveinn Ólafsson, vildi viðurkenna eignarrétt einstaklinga yfir rennandi vatni en

¹⁸ Alþt. 1917, A-deild, bls. 600, sjá og C-deild dk.1164–1194.

¹⁹ Alþt. 1917, A-deild, þskj. 964, bls. 1545–1546.

²⁰ Nefndarálit meiri hluta fossanefndarinnar er skipuð var 22. okt. 1917. Reykjavík 1919, bls. VI.

meirihlutinn vildi byggja á þeirri grundvallarforsendu að íslensk lög hefðu aldrei heimilað einstaklingum eignarrétt yfir vatni.²¹ Ágreiningurinn varð til þess að nefndin klofnaði og skiluðu báðir hlutar hennar álitum að starfinu loknu árið 1919, ásamt lagafrumvörpum og öðrum fylgiskjöllum.²²

Eins og áður segir beindist verkefni fossanefndar samkvæmt þingsályktunartillögunni sem hún var skipuð eftir m.a. að endurskoðun fossalöggjafar landsins. Í áliti sínu gerði meiri hluti nefndarinnar grein fyrir því að hann hefði talið einsætt að nefndinni bæri ekki að binda sig við það og lagði því fram frumvarp til vatnalaga í 142 greinum. Var það skoðun meiri hlutans að ákvæði um heimild til notkunar vatnsorku ættu heima í lögum um vatnorkusérleyfi en að leggja þyrfti grundvöll að slíkri löggjöf með almennri vatnalöggjöf.²³

Í áliti meiri hluta fossanefndar er í ítarlegu máli fjallað um tvenns konar grundvöll vatnalöggjafar, séreignarstefnu og allsherjarstefnu. Séreignarstefnuna segir meiri hlutinn ganga út frá því að vatn sé undirorpið eignarrétti þess sem á land það sem vatnið liggur á eða rennur um, en þó verði landeigendur að þola miklar takmarkanir á réttindum sínum vegna réttinda annarra.²⁴ Allsherjarstefnunni er lýst á þann veg að í henni felist í raun tvær stefnur. Annars vegar sú stefna sem gangi út frá því að vatn sé ekki undirorpið eignarrétti landeiganda heldur sé það eign ríkisins eða sveitarfélaga, að minnsta kosti öll stærri vötn og vatnsföll. Hins vegar það viðhorf að óvirkjað vatn, að minnsta kosti rennandi vatn, sé óeignarhæft, það sé almenningseign líkt og andrúmsloftið. Ríkisvaldið hafi þó ákvörðunarvald um nýtingu þess. Tekið er fram að báðar stefnurnar eigi það þó sameiginlegt að vatnið sé og eigi almennt að lúta forræði ríkisins (eða héraða) að því marki sem þörf sé á að setja fyrimæli um notkun þess. Jafnframt að þeim sem til þess nái og þá sérstaklega þeim er land eigi undir því skuli heimil not þess meðan þau fari ekki í bága við lögmæta hagsmuni annarra einstaklinga eða almennings.²⁵ Í álitinu eru síðan tíundaðir kostir og gallar þessara

²¹ Nefndarálit meiri hluta fossanefndarinnar, bls. XIV.

²² Álit meiri hlutans er dagsett 12. ágúst 1919 en álit minni hlutans 14. apríl sama ár. Nefndarálitin, ásamt lagafrumvörpum sem þeim fylgdu, ritgerðum og fylgiskjöllum, voru gefin út árið 1919. Guðmundur Eggerz skilaði auk þess sérstakri skýrslu til Stjórnarráðsins um réttindi yfir vatni o.fl. og sérstöku frumvarpi til sérleyfislags. Sjá Guðmundur Eggerz: Fossanefndin. Reykjavík 1919.

²³ Nefndarálit meiri hluta fossanefndarinnar, bls. XV.

²⁴ Sama heimild, bls. XVII.

²⁵ Sama heimild, bls. XVII–XIX.

tveggja stefna og tekið til skoðunar hvor þeirra myndi henta betur sem grundvöllur undir íslenska vatnalöggjöf. Í þessu sambandi er m.a. vísað til löggjafar og reynslu annarra þjóða. Lýsir meiri hluti fossanefndar þeirri niðurstöðu sinni að auðsætt sé að menn telji allsherjarstefnuna hallkvæmari almenningi en séreignarstefnuna.²⁶ Niðurstöðu sinni lýsir meiri hlutinn með þessum orðum:

Að öllu þessu athuguðu telur meiri hlutinn einsætt, að byggja beri vatnalöggjöf landsins framvegis á þeim grundvelli, sem hann telur núverandi vatnalöggjöf bygða á, þeim að landareign hverri fylgi rjettur til að nota það vatn, sem á henni er, í sínar þarfir, en að það vatn, sem eigi er notað og eigi þarf að nota í þessu skyni, sje almenning, þ.e. að ríkisvaldið eigi umráðarjett þess. Á þessum grundvelli er frumvarp meiri hlutans til vatnalaga bygt.²⁷

Minni hluti fossanefndar skilaði séráliti, eins og áður segir, með frumvarpi að vatnalögum í 136 greinum og fleiri frumvörpum, ritgerðum og öðrum greinargerðum. Í inngangi Sveins Ólafssonar segir að frumvörp hans marki skýrt skoðun minni hlutans um eignarráð landeiganda yfir vatninu og fari því í bága við þá stefnu sem virðist vaka fyrir meirihlutanum en hana taldi Sveinn fara í bága við gildandi lög og réttarvitund þjóðarinnar.²⁸ Í álitinu segir um ágreining fossanefndarinnar að felldar hafi verið allar tillögur minni hlutans er miðuðu að því að fá viðurkenndan eignarrétt landeiganda að vatni og rétt landeiganda til bóta fyrir orkuvatn eða annað vatn sem tekið væri á landi hans í þarfir almennings eða einstakra manna og væri fram yfir heimilisþörf landeiganda.²⁹

2.3.3. Vatnalagafrumvörp meiri hluta og minni hluta fossanefndar

2.3.3.1. Almenn ákvæði um vatnsréttindi

Í 2. gr. frumvarps meiri hluta fossanefndarinnar var kveðið á um almennan rétt til hagnýtingar vatns. Greinin hljóðar svo:

Hver maður má hagnýta sjer vatn, hvort sem það er straumvatn eða stöðuvatn, með þeim hætti sem lög standa til.

²⁶ Sama heimild, bls. XXIII.

²⁷ Sama heimild, bls. XXXII–XXXIII.

²⁸ Nefndarálit minnihluta fossanefndar 1917–1919. Reykjavík 1919, bls. VII.

²⁹ Sama heimild, bls. IV.

Í 1. mgr. 10. gr. frumvarpsins var ákvæði um hagnýtingarrétt sem fylgdi landareign og fólst hann í rétti til að nota vatn til heimilisþarfa, búþarfa, jarðræktar, smáíðnaðar og iðju og til að vinna úr því orku til heimilis- og búþarfa. Í 11. gr. frumvarps meiri hlutans voru ákvæði um jarðvatn, regnvatn og leysinga sem á landareign safnast og um lindir, dý, tjarnir. Voru þar ákvæði um rétt landeiganda til hagnýtingar og ráðstöfunar en jafnframt um takmarkanir vegna réttinda annarra. Um hverri, laugar og ölkeldur var svo fjallað í 12. gr. frumvarpsins og sagði þar í upphafsmálslið að þetta skyldi með landsgæðum landareignar talið. Þó voru í greininni settar takmarkanir við meðferð þessara auðlinda.

Í 1. mgr. 17. gr. frumvarps meiri hlutans var ákvæði sem kvað á um umráðarétt ríkisins yfir öllu vatni, bæði straumvatni og stöðuvatni, nema því sem nefnt var í a–d liðum málsgreinarinnar. Undanþegið umráðarétti ríkisins var þannig 1) vatn sem heimilað var landareignum til hagnýtingar samkvæmt 10. gr. (a-liður); 2) var undir sérstökum yfirráðum landeiganda samkvæmt 11. gr. (b-liður); 3) taldist með landsgæðum samkvæmt 12. gr. (c-liður); eða 4) hefði verið virkjað eða veitt úr farvegi til notkunar samkvæmt heimild í lögum eða samkvæmt löglegu leyfi eða sérleyfi enda væri það ekki komið aftur í eðlilegan farveg (d-liður). Í 3. mgr. greinarinnar sagði að ríkið hefði umráð yfir öllu vatni utan heimalanda lögbýla, nema vatni sem hefði verið virkjað eða veitt úr farvegi til notkunar, sbr. ákvæði d-liðar 1. mgr. greinarinnar.

Í frumvarpi minni hlutans hljóðaði 2. gr. svona:

Landi hverju fylgir rjettur til umráða og hagnýtingar á því vatni, sem á því er, hvort sem það er rennandi eða kyrt, með þeim takmörkunum, sem lög, venjur eða aðrar heimildir hafa í för með sjer.

Í samræmi við orðalag þessa ákvæðis var í frumvarpi minni hlutans ekki að finna jákvæð ákvæði um þær nýtingarheimildir sem fylgdu landareignum eins og í 1. mgr. 10. gr. og 11. gr. frumvarps meiri hlutans. Í 8. gr. frumvarps minni hlutans var sérstakt ákvæði um hverri, laugar og ölkeldur sem fól í sér takmarkanir á hagnýtingarrétti og meðferð þessara auðlinda, takmarkanir sem voru samhljóða þeim sem er að finna í 12. gr. frumvarps meiri hlutans. Bótaákvæði þessara greina voru eins.

2.3.3.2. Nýting vatnsorku

Í V. kafla frumvarps meiri hlutans var gengið út frá því að landareignum fylgdi réttur til nýtingar vatnsorku til tiltekinna þarfa sem gengi í raun framur öðrum réttindum. Samkvæmt 1. mgr. 51. gr. skyldi landeiganda heimilt að nýta vatn sem um landareign hans rennur til orkuvinnslu til heimilis- og búsparfa upp að vissu hámarki enda takmarkaði það ekki réttindi annarra til vatns. Grundvallarákvæði kaflans var svo að finna í 54. gr. þar sem kveðið var á um rétt landsstjórnarinnar til að taka sérhvert fallvatn til þess að vinna úr því orku til almenningsþarfa eða handa „nytsömum fyrirtækjum“ og til að veita orkunni þaðan til notkunarstaðanna. Ef nota þyrfti fallvatn sem áskilið væri landareign til orkunýtingar samkvæmt 51.–53. gr. skyldi greiða endurgjald fyrir þá hestorkutölu sem fasteigninni yrði áskilin.

Samkvæmt 60. gr. frumvarps minni hlutans skyldi réttur til ráðstöfunar og hagnýtingar orku fallvatns í meginatriðum áskilinn landeiganda. Ríkið gæti þó tekið sérhvert fallvatn, virkjað eða óvirkjað, til að vinna úr því orku í þarfir ríkis eða almennings, gegn fullu endurgjaldi eftir mati, sbr. 65. gr.

2.4. Vatnamálin á Alþingi 1919–1923

2.4.1. Umræður um frumvörp fossanefndarinnar 1919

Frumvörp fossanefndarinnar voru lögð fyrir Alþingi 1919, hvorugt þó sem stjórnarfrumvarp. Frumvarp meiri hlutans til vatnalaga var lagt fram af Bjarna Jónssyni frá Vogu og Einari Arnórssyni³⁰ og báru þeir jafnframt fram fjögur skyld lagafrumvörp, þ.e. um vatnastjórn, um heimild handa landsstjórninni til framkvæmda á rannsóknum til undirbúnings virkjunar Sogsfossanna, um raforkuvirki og um vatnorkusérleyfi.³¹ Sveinn Ólafsson lagði fram frumvarp minni hlutans til vatnalaga³² og hann lagði einnig fram frumvarp til laga um sérleyfi til hagnýtingar á orkuvötnum og raforku.³³

Við umræður í neðri deild um vatnalagafrumvörpin var nokkuð rætt um ágreining fossanefndarinnar og hver ásteytingarsteinninn hefði í raun verið sem olli því að nefndin klofnaði. Um þetta atriði sagði Einar Arnórsson m.a. eftirfarandi:

³⁰ Alþt. 1919, A-deild, þskj. 42, bls. 367–406.

³¹ Alþt. 1919, A-deild, þingskjöl 43, 44, 45, bls. 406–411, og þskj. 118, bls. 522–548.

³² Alþt. 1919, A-deild, þskj. 88, bls. 459–485.

³³ Alþt. 1919, A-deild, þskj. 123, bls. 551–556.

Nú hefir nefndin, eins og menn vita, klotnað um það, hvort landeigandi væri eigandi vatnsins. En jeg vil leyfa mjer að kalla þetta „teoretískt“ atriði. – Vil jeg nú fyrst rekja þau atriði, sem nefndin öll er sammála um.

Jeg veit ekki betur en að það sje einróma álit hennar, að vötn utan heimalanda lögbýla heyri undir umráð ríkisins. Ef minni hl. er þar á annari skoðun, þá kemur mjer það alveg á óvart, því um það var öll nefndin sammála, þegar hún klotnaði. Enn fremur veit jeg ekki betur en að samkomulag sje um það, að hverri jörð, eða landareign, fylgi heimild til vatnsnota handa sjer til hverskonar þarfa sinna. Þá er að eins eftir spurningin um þau vatnsnot, sem landareignin ekki þarf með.

Nú veit jeg ekki betur en að bæði í gömlum og nýjum lögum sjeu þau vatnsnot heimilud öðrum, sem jörðin þarf ekki með sjálf. Má þar til nefna áveitulög bæði yngri og eldri, t.d. Jónsbók, Llb. 22. kap., og vatnsveitulögin frá 22. nóv. 1913, nr. 65. Námulögin frá 1909 eru einnig merkileg að því leyti, sem þau taka til vatnsorku. Það atriði, sem ágreiningnum veldur, er því það, hvort landeigandi eigi vatn eða orkunytjar vatns, sem ekki eru nauðsynlegar handa landi hans.³⁴

Bjarni Jónsson frá Vogu sagði m.a. þetta um ágreininginn og málflutning Sveins Ólafssonar:

Hv. 1. þm. S.-M. (Sv. Ó.) hefir nú hvað eftir annað endurtekið, að hann álíti, að vatnsrjettindi fylgi landi, og gerir það í því skyni, að sýna muninn á skoðun meiri og minni hl. En þetta eru vindhögg. Meiri hl. álitur líka, að vatnsrjettindi fylgi landi. Það stendur í íslenskum lögum, og skil jeg ekki, hví hinn hv. þm. (Sv. Ó.) misminnir svo, að um þetta hafi verið deilt í nefndinni. Nei, það var eignarrjetturinn á vatni, sem deilt var um, en ekki afnotarjetturinn, sá rjettur, að nota vatnið og hafa nytjar þess til heimilisþarfa, svo sem er rjettur til vatnsafls til hitunar og ljósa, rjettur til veiða, áveitu o.s.frv. Það var að eins sagt af meiri hl., að eignarrjetturinn væri í landsins eða einskis höndum, en öll þau rjettindi, sem jeg hjer nefndi, og lög leyfa eru bundið við landið og eign landeiganda.³⁵

Í framsöguræðu sinni er hann mælti fyrir frumvarpi minni hlutans sagði Sveinn Ólafsson m.a. eftirfarandi:

³⁴ Alþt. 1919, C-deild, dk. 1039–1040.

³⁵ Alþt. 1919, C-deild, dk. 1055–1056.

Minni hl. áskilur landeigandanum eignarumráð á vatninu, með þeim takmörkunum, sem lög setja. Meiri hl. tekur af honum eignarumráðin, en ætlar honum kliptan og skorinn notarjett af því vatni, sem heimilisþörf hans krefur. Og meiri hl. ætlar landeiganda engar bætur fyrir vatn það, sem tekið verður í landi hans, honum nauðugt, og umfram er heimilisþörf snögga. Minni hl. ætlast ekki til, að vatnsrjetturinn verði af nokkrum landeiganda tekinn, nema almenningsnauðsyn krefji, og að fyrir komi fult gjald. Á þessu klofnaði fossanefndin, hvort bætur skyldu koma fyrir vatnstökuna eða ekki. Klofningunni olli alls ekki, eins og gefið hefur verið í skyn, þessi orðaleikur um eignarrjettinn. Hitt var aðalatriðið, og það er óneitanlega mjög rótnæmt, hvort landeigandi fengi bætur eða ekki. Með bótaskyldunni eru eignarumráðin viðurkend, en án hennar neitað. Það skiftir í sjálfu sjer engu máli, hvort rjettur eigandans yfir vatninu er táknaður með orðinu „eignarrjettur“ eða öðru orði, sem nær því hugtaki og nýtur sömu helgi og eignarhugtakið. [...] Og minni hl. valdi orðið umráðarjettur, til þess að negla sig ekki við eina eða aðra skýringu lögfræðinga um þetta efni.³⁶

Af umræðunum verður ráðið að fyrir mönnum hafi vakað að ráða grundvallaratriðum vatnamálanna til lykta þannig að hægt væri að taka á þeim aðstæðum sem upp voru komnar varðandi fossamálin. Þannig snerti eignarréttarspurningin hagsmuni þeirra sem keypt höfðu fossa og vatnsréttindi og hinna sem hugsanlega „áttu“ slík réttindi og höfðu möguleika á að koma þeim í verð. Þá réðust möguleikar þessara aðila til að nýta vatnsorkuna af því hvaða heimildir landeiganda væru játaðar en jafnframt af því hvaða takmarkanir yrðu settar í löggjöf á virkjun vatnsaflsins. Sáú menn fyrir sér að hagsmunir þessara aðila gætu ráðist að miklu leyti af því hvaða stefna yrði tekin varðandi löggjöf um sérleyfi til virkjana og orkunýtingar.³⁷

Frumvörpin um vatnamálin urðu ekki útrædd á þinginu 1919 og var vatnamálunum í neðri deild vísað til landstjórnarinnar með rökstuddri dagskrá. Þó var samþykkt á þinginu þingsályktunartillaga um rétt ríkisins til vatnsorku í almenningum og afréttum og var hún svohljóðandi:

Alþingi ályktar að skora á landsstjórnina að lýsa alla vatnsorku í almenningum eign ríkisins, og gera, ef með þarf, ráðstafanir til þess, að

³⁶ Alþt. 1919, C-deild, dk. 1097–1098.

³⁷ Sjá um þetta t.d. ræðu Einars Arnórssonar, Alþt. 1919, C-deild, dk. 1040–1041.

rifting fari fram á gerningum milli einstaklinga eða fjelaga, er í bága kynnu að koma við þennan rjett þjóðfjelagsins.³⁸

2.4.2. *Frumvarp samið af Einari Arnórssyni*

Þegar ljóst var að þingmenn næðu ekki samstöðu um frumvörp fossanefndarmanna var Einar Arnórsson prófessor fenginn til að semja nýtt frumvarp til vatnalaga en hann hafði fylgt meiri hluta fossanefndar að málum. Þegar frumvarp Einars er borið saman við frumvörp fossanefndarmanna kemur í ljós að hann hefur fylgt frumvarpi meiri hlutans að langmestu leyti að frátöldum þeim greinum sem fjalla um grundvallarrétt landeiganda til vatnsnota, en í athugasemdum við frumvarpið sagði að landsstjórnin hefði tekið stefnu minni hlutans í málinu. Ákvæði 2. gr. frumvarpsins var þannig efnislega samhljóða 2. gr. frumvarps minni hlutans og hljóðaði svo:

Landareign hverri fylgir rjettur til umráða og hagnýtingar því vatni, straumvatni eða stöðuvatni, sem á henni er, með þeim takmörkunum, sem lög, venjur eða aðrar heimildir hafa í för með sjer.³⁹

Í athugasemdum frumvarpsins var áréttað að stjórnin hefði byggt frumvarpið á þeirri stefnu að landeigandi hefði einkaumráð yfir vatni sem á landi hans liggur. Hins vegar þótti ekki nauðsynlegt að kveða upp úr um það hverju nafni þessi réttur landeiganda skyldi nefndur. Í athugasemdum við 2. gr. sagði eftirfarandi:

Svo sem fyr er sagt og svo sem báðir hlutar fossanefndar hafa gert, er hjer látið liggja milli hluta, hvaða nafni rjettur landeiganda yfir vatni skuli nefndur. Um það er lögfræðin látin, hvaða nafni hún vill nefna þenna rjett. Hjer er, svo sem í 2. gr. frv. minni hl. ákveðið, að landareign fylgi rjettur til að hagnýta sjer vatn, sem á henni liggur, innan takmarka þeirra, sem lög, venjur eða aðrar heimildir hafa í för með sjer. Með ákvæðinu er það einskorðað, að vatnsrjettindin fylgi landinu eða eignarrjetti að því, nema sjerstaklega sje frá skilin.⁴⁰

Þá sagði að öll fossanefndin hafi verið sammála um að ríkið hefði umráð vatna utan landareigna einstakra manna eða héraða.

³⁸ Alþt. 1919, A-deild, þskj. 995, bls. 1937.

³⁹ Alþt. 1921, A-deild, þskj. 19, bls. 138.

⁴⁰ Alþt. 1921, A-deild, bls. 180.

Í samræmi við stefnu frumvarpsins um vatnsréttindin voru ekki tekin upp í frumvarpið ákvæði 10. gr. frumvarps meiri hlutans um þann hagnýtingarrétt sem fylgir landareign. Hins vegar voru tekin upp í 9. og 10. gr. ákvæði þess frumvarps um jarðvatn, regnvatn, leysinga, lindir, dý og tjarnir, annars vegar, og hverir laugar og ölkeldur hins vegar. Þó var fellt brott það ákvæði sem sagði að hverir, laugar og ölkeldur skyldu með landsgæðum landareignar taldar.

Meginregla frumvarps Einar Arnórssonar um notkun vatnsorku er að finna í 49. gr. frumvarpsins. Fyrsta málsgrein greinarinnar er svohljóðandi:

Eiganda landareignar, sem vatnsrjettindi fylgja, svo og öðrum, sem heimildir hafa á þeim tekið, er rjett að nota það vatn, sem um hana rennur, til að vinna úr því orku, enda sje enginn fyrir það sviftur því vatni, sem hann þarf að nota samkvæmt II. og IV. kafla, nje nein-um bakaðir óháfilegir örðugleikar um slíka notkun, nje vatni, er nota þarf með þeim hætti, spilt fyrir neinum, svo að til verulegra óþæginda horfi.

Heimild 49. gr. til orkuvinnslu var ekki bundin við heimilis- og bú-þarfir á landareigninni eins og gert var í frumvarpi meiri hlutans. Leyfi ráðherra þurfti til að virkja hluta af fallvatni sem hefði meira en 200 eðlishestöfl, sbr. 2. mgr. 49. gr., og samkvæmt 1. mgr. 54. gr. frumvarpsins var ráðherra heimilt að taka lögnámi sérhvert fallvatn, virkjað eða óvirkjað, til að vinna úr því orku til almenningsþarfa eða handa nytsömum fyrirtækjum, svo og orkuver eða orkuveitur, ef nauðsynlegt þætti til að fá hallkvæma skipun á orkuveitum um eitthvert svæði. Skyldi þá koma fullt endurgjald til handa þeim er tjón biðu af vatnstöku eða orkuver eða orkuveitu áttu. Samkvæmt frumvarpi minni hlutans skyldi hins vegar koma fyrir vatnstökuna fullt endurgjald eftir mati.

2.4.3. Samvinnunefnd beggja deilda Alþingis um vatnamál

Frumvarpið var lagt fram sem stjórnarfrumvarp á þinginu 1921. Vatnamálanefndir beggja deilda Alþingis gengu til samvinnu um meðferð frumvarpsins. Í nefndaráliti meiri hluta þessarar samvinnunefndar sagði að á fundum nefndarinnar hefði fljótt komið í ljós að samkomulag myndi ekki geta orðið um hver réttargrundvöllur vatnalaganna skyldi vera. Hefði þessi ágreiningur valdið klofningi nefndarinnar. Ágreiningurinn hefði verið hinn sami sem kom fram í fossanefndinni og hafi

hann að forminu lotið að því hvort vatn væri almennt eða ætti að vera að lögum undirorpið eignarrétti einstakra manna. Að efni til hefði deilan snúist um það hvort réttur landeiganda til vatns skyldi í lögnum ákveðinn fyrst sem útilokandi umráða- og afnotaréttur og sá réttur síðan þrengdur og takmarkaður með hinum einstöku ákvæðum laganna, svo sem þurfa þætti, eða hvort lögin skyldu beinlínis tiltaka hver þessi réttur landeigandans væri á þann hátt að honum væri með beinum ákvæðum heimilaður eða leyfður forgangsréttur til þeirra afnota og umráða vatnsins á landi hans sem rétt þætti að hann hefði. Þá sagði í nefndarálitinu:

Þar sem minni hlutinn heldur því fram, að vatn sje nú að lögum háð eignarrjetti einstaklinga, og skuli vera það framvegis, álitur meiri hlutinn, að eðlilegra sje, sanngjarnara og þjóðfelaginu hollara, að vatnið sje undanþegið eignarrjetti í eiginlegum skilningi. Eðlilegra vegna þess, að vatn er að ýmsu leyti óeignarhæft. Sanngjarnar vegna þess, að hjer á landi er miklu meira vatn fyrir hendi en nokkur tiltök eru að landsmenn þurfi á að halda eða geti notað, og þess vegna ekki ástæða til að skifta þessum gæðum náttúrunnar svo misjafnt milli manna, sem verða mundi, ef þeim einum, er land eiga undir vatninu, væri fenginn í hendur eignarrjettur yfir því. Þjóðfelaginu hollara vegna þess, að á þann hátt verður best girt fyrir það, að einstakir menn nái þeim tökum á fallvötnum landsins, sem þeir eftir atvikum gætu notað sjer, annaðhvort til að leggja fjárkvaðir á notendur orkunnar, ef eitthvert þeirra yrði virkjað til almenningsnota eða handa nytsömum fyrirtækjum, eða þá sem grundvöll fyrir kröfu um virkjunarrjett sjer til handa, jafnvel þótt virkjun þætti koma í bága við almenningshagsmunum. Af þessum ástæðum er meiri hlutinn sammála um, að þau vatnalög, sem nú verða sett, eigi að byggja á þeim grundvelli, að vatnið sje undanþegið eignarrjetti í eiginlegum skilningi.⁴¹

Í samræmi við niðurstöðu sína gerði meiri hluti samvinnunefndarinnar allnokkrar tillögur um breytingar á frumvarpinu, þeirra á meðal tillögu um breytingu á orðalagi 2. gr. og skyldi hún orðast svo:

Landareign hverri fylgir rjettur til umráða og hagnýtingar því vatni, straumvatni eða stöðuvatni, sem á henni er, á þann hátt sem lög þessi heimila.⁴²

⁴¹ Alþt. 1921, A-deild, þskj. 400, bls. 999.

⁴² Alþt. 1921, A-deild, þskj. 400, bls. 1000.

Aðrar breytingartillögur meiri hluta samvinnunefndarinnar beindust flestar að ákvæðum V. kafla frumvarpsins, um notkun vatnsorku.

Í nefndarálitum minni hluta samvinnunefndarinnar var áhersla lögð á að skipa bæri vatnamálunum eindregið eftir stefnu minni hlutans frá 1919 og að engin önnur leið væri lögleg eða leyfileg, né heldur samrým-anleg réttarvitund almennings.⁴³

Vatnalagafrumvarpið varð ekki útrætt á þinginu 1921 og var það enn lagt fyrir Alþingi 1922 óbreytt, en varð heldur ekki útrætt í það sinn.⁴⁴

2.4.4. Meðferð vatnalagafrumvarpsins á Alþingi 1923

Vatnalagafrumvarpið var lagt fyrir Alþingi í fimmta sinn árið 1923. Í athugasemdum sem þá fylgdu frumvarpinu, sem var stjórnarfrumvarp, sagði m.a. að rétt þætti að leggja það óbreytt fyrir til þess að vekja ekki enn meiri glundroða í því en komið væri. Sagði jafnframt að núverandi stjórn hefði samt helst getað hallast að frumvarpi minni hlutans í fossanefndinni, því er lá fyrir Alþingi 1920, þó með nokkrum breytingum.⁴⁵

Frumvarpið var tekið til umræðu í efri deild og var vísað til allsherjarnefndar eftir fyrstu umræðu.⁴⁶ Í nefndarálitum hennar var áréttað að frumvarpið væri byggt á þeirri grundvallarreglu um umráð yfir vatni að vatnsréttindin fylgi landinu eða eignarrétti á því nema sérstaklega væru frá skilin og yrði sá hagnýtingarréttur á vatninu ekki af landeiganda tekinn nema gegn endurgjaldi. Frumvarpið var samþykkt úr efri deild með þeim breytingum sem nefndin hafði lagt til. Eftir fyrstu umræðu í neðri deild var frumvarpinu vísað til vatnamálanefndar.

Nefndin klofnaði í afstöðu sinni til frumvarpsins. Meiri hluti hennar lagði í álit sínu til að það yrði samþykkt með þeim breytingum einum sem efri deild hefði á því gert.⁴⁷ Í álitum minni hlutans var fjallað um þau sameiginlegu áhrif sem vatnalagafrumvarpið og frumvarp til sérleyfis-laga, sem einnig lágu fyrir þinginu, myndu hafa. Taldi minni hlutinn að með frumvörpunum væru þeim aðilum sem keypt hefðu vatnsréttindi yfir stærstu fallvötnum landsins veitt miklu ríkari réttur en þeir jarðeigendur hefðu haft sem seldu þeim; að engar hömlur væru lagðar

⁴³ Alþt. 1921, A-deild, þskj. 531, bls. 1301.

⁴⁴ Alþt. 1922, A-deild, þskj. 12, bls. 160–161, og C-deild, dk. 548.

⁴⁵ Alþt. 1923, A-deild, þskj. 9, bls. 105–106.

⁴⁶ Alþt. 1923, B-deild, dk. 1871–1873.

⁴⁷ Alþt. 1923, A-deild, þskj. 436, bls. 701.

á verslun með vatnsréttindi en miklar kvaðir og hindranir settar við virkjun fallvatna annarra en hinna allra smæstu. Taldi minni hlutinn að hin fyrirhugaða löggjöf styddi þannig við „fossabraskið“ en beindist gegn fossavirkjun. Vísaði hann til þess að meiri hluti fossanefndarinnar hefði byggt vatnalagafrumvarp sitt á þeirri meginstefnu að ónotað vatn í eðlilegum farvegi væri ekki eignarrétti undirorpið og bein afleiðing af því væri sú að sérleyfi yrði að veita til þess að virkja fallvötn en ekki til að eignast þau. Lagði minni hluti vatnamálanefndar til að 2. gr. vatnalaganna yrði breytt til samræmis við breytingartillögu meiri hluta samvinnunefndarinnar 1921, þ.e. að landareign hverri fylgi réttur til umráða og hagnýtingar því vatni, straumvatni eða stöðuvatni, sem á henni er, á þann hátt sem lögin heimili. Til vara lagði minni hlutinn til að greinin yrði orðuð svo að réttur landeiganda til vatnsins skyldi vera hinn sami sem nú væri og verið hefði. Fleiri breytingartillögur fylgdu minnihluta álitinu til samræmis við þessa grundvallarbreytingu.⁴⁸ Svo fór að aðaltillaga minni hlutans um breytingu á 2. gr. frumvarpsins var samþykkt en að öðru leyti var frumvarpið samþykkt óbreytt. Það varð því að lögum á þinginu 1923, sbr. vatnalög nr. 15/1923.

2.5. Vatnalög nr. 15/1923

2.5.1. Forsendur laganna

Rétt er að hafa í huga að vatnalögunum var ekki síst ætlað að taka á þeim vanda sem upp var kominn vegna stórfelldra uppkaupa á fossum fyrir og upp úr aldamótum 1900. Eins og fram kom í álitu meiri hluta fossanefndarinnar miðaði starf hennar einnig að því að leggja grundvöll að reglusetningu um nýtingu vatnsafls með almennri vatnalöggjöf.⁴⁹ Ýmsir þingmenn lögðu áherslu á að tryggja að vatnalöggjöfin ýtti ekki undir „fossabraskið“ heldur greiddi fyrir hagkvæmri nýtingu landsmanna á þeirri auðlind sem vatnsaflíð er. Niðurstaðan af löggjafarstarfinu skipti miklu máli, ekki einungis fyrir landeigendur og vatnsréttarhafa heldur einnig fyrir landsmenn alla og hagsmuni þeirra af því að vatnsföllin yrðu virkjuð með sem hagkvæmustum hætti þannig að orkan yrði sem ódýrust. Það var því verkefni þingmanna að ná samkomulagi um þann meðalveg sem farinn yrði milli hagsmuna land-

⁴⁸ Alþt. 1923, A-deild, þskj. 486, bls. 812–814 og þskj. 487, bls. 815–818. Sjá og í þessu sambandi ræðu framsögumanns minni hluta vatnamálanefndar, Jóns Þorlákssonar, við 2. umræðu í neðri deild, Alþt. 1923, B-deild, dk. 1928.

⁴⁹ Nefndarálit meiri hluta fossanefndarinnar, bls. XV.

eigenda annars vegar og hagsmuna almennings í landinu hins vegar. Niðurstaða þeirra var sú að játa landeigendum rétt til umráða og hagnýtingar vatns á löndum sínum í samræmi við fyrirmæli vatnalaga en jafnframt höfðu lögin að geyma ýmis ákvæði sem takmörkuðu réttindi landeiganda vegna margvíslegra hagsmuna annarra af nýtingu vatns. Þá fólst í vatnalöggjöfnni að ríkisvaldinu skyldi falið að stýra nýtingu vatnsafls. Þannig var eiganda lands í 49. gr. vatnalaga heimiluð nýting þess vatns sem um það rynni til orkuvinnslu með tilteknum skilyrðum en þó var heimildin bundin við fallvötn sem væru 500 eðlishestöfl eða minni.⁵⁰ Til virkjunar stærri fallvatna þurfti leyfi ráðherra og voru lög um vatnsorkusérlefyf samþykkt 1925.

Þegar ákvæði vatnalaganna eru gaumgæfð og litið til meðferðar Alþingis á vatnalagafrumvarpinu verður ekki dregin sú ályktun að lögin kveði á um óskoraðan eignarrétt yfir vatnsauðlindinni sem slíkri. Hér skiptir mestu sú breyting sem gerð var á 2. gr. frumvarpsins og greint er frá hér að ofan. Niðurstaðan sem Alþingi komst að í deilunni um vatnalögin var málamiðlun og fól í sér að landeigendum voru fengnar í hendur víðtækar nýtingarheimildir en þó aðeins að því marki sem lögin sjálf heimiluðu. Réttindi þeirra voru þannig skilgreind með jákvæðum hætti, eða sem nýtingar- og umráðaréttur. Grundvallarforsenda laganna var hins vegar í anda allsherjarstefnunnar, að vatnið væri ekki undirorpið beinum eignarrétti.

2.5.2 Efni laganna

Vatnalög nr. 15/1923 voru umfangsmikill lagabálkur. Höfðu lögin að geyma 155 ákvæði sem skiptust í 19 kafla. Kaflar laganna voru þessir:

- I. Orðskýringar
- II. Almenn ákvæði um vatnsréttindi
- III. Um vatnsnotkun til heimilis- og búsparfa, iðnaðar og iðju án orkunýtingar
- IV. Um áveitur
- V. Um notkun vatnsorku
- VI. Um vatnsmiðlun
- VII. Um varnir lands og landsnytja gegn ágangi vatna
- VIII. Um þurrkun lands
- IX. Um óhreinun vatna

⁵⁰ Viðmiðunarmörkunum hafði verið breytt frá frumvarpinu frá 1921 sem miðaði við 200 eðlishestöfl.

- X. Um holræsi
- XI. Um vatnafélög.
- XII. Um almenna umferð um vötn
- XIII. Almenn ákvæði um veiði í vötnum
- XIV. Almenn ákvæði um vatnsvirki
- XV. Um skaðabætur
- XVI. Um meðferð vatnamála
- XVII. Um stjórn vatnamála
- XVIII. Ákvæði um refsingar
- XIX. Niðurlagsákvæði

Lögin hafa að miklu leyti staðið óbreytt þó einstök ákvæði séu brott fallin. Einn kafli laganna, XIII. kafli um veiði í vötnum, var felldur úr gildi í heild sinni árið 1932 við gildistöku lax- og silungsvæðilaga nr. 61/1932. Vatnalög nr. 15/1923 eru heildarlög um vatnamál og taka þannig til flestra þeirra atriða sem vörðuðu vatn og vatnsnot á þeim tíma sem þau voru sett. Lögin eru sprottin úr landbúnaðarsamfélagi og bera af því sterkan keim. Meginsjónarhorn laganna eru vatnsréttindi landeigenda en jafnframt er í þeim kveðið skýrt á um takmarkanir sem þeim rétti eru settar vegna réttinda og hagsmuna annarra. Þá er í lögnum fjallað um úrlausn deilumála, réttindi almennings, hlutverk stjórnvalda og heimildir þeirra til að grípa inn í réttindi einstaklinga.

Eins og fyrr segir eru vatnsréttindi landeigenda skilgreind í 2. gr. vatnalaga sem réttur til umráða- og hagnýtingar því vatni sem á landareign hans er á þann hátt sem lögin heimila. Þar er um að ræða heimild til hagnýtingar vatns til heimilis- og búsparfa, til iðnaðar og iðju án orkunýtingar, til áveitu, til ístöku og til orkuvinnslu innan ákveðinna marka. Einnig er landeiganda heimiluð gerð mannvirkja sem nauðsynleg eru vegna vatnsnotanna og til að verja land og landsnyttjar gegn ágangi vatna. Þá er landeiganda heimilt að ráðstafa réttindum sínum til þriðja manns með tilteknum takmörkunum. Vatnsréttindum landeigenda eru sett margvísleg takmörk í vatnalögum nr. 15/1923, bæði vegna réttinda annarra einstaklinga og vegna almannahagsmuna. Lögin gera greinarmun á réttindum landeigenda gagnvart stærri vötnum og minni og er réttur þeirra rýmri þegar um er að ræða minni vötn, svo sem lindir, dý, tjarnir, hverir, laugar og ölkeldur, sbr. 9. og 10. gr. laganna, enda gætir þar minna hagsmuna annarra en landeiganda sjálfs. Vatnalög hafa að geyma margvíslegar heimildir til eignarnáms vatnsréttinda, t.d. vegna vatnsveitu og orkuvinnslu, og ákvæði um skyldu landeigenda

til að láta af hendi vatn og þola vatnstöku annarra af landi sínu sem og afnot lands vegna vatnsnota annarra.

2.6. Hagnýting vatnsorku til raforkuframleiðslu

2.6.1. *Lög nr. 46/1925, um vatnsorkusérleyfi*

Lög um vatnsorkusérleyfi voru samþykkt árið 1925, lög nr. 46/1925. Samkvæmt þeim var umráðamönnum vatnsréttinda ekki heimilt, án leyfis ríkisstjórnarinnar, að virkja til orkunýtingar fallvatn eða hluta úr því ef það hefði meira en 500 eðlishestöfl. Þó var frá þessu gerð sú undantekning að ríkisstjórnin gæti veitt samþykki til þess að héraðsstjórnir og aðrir virkjuðu stærri fallvötn án sérleyfis ef aðeins væri ætlað til þess að fullnægja raforkuþörf almennings. Ákvæðin rímuðu þannig við 49. gr. vatnalaganna þar sem kveðið var á um rétt landeiganda til orkuvinnslu úr því vatni sem um landareignina rynni. Rétturinn náði þó aðeins til minni fallvatna því samkvæmt greininni þurfti leyfi ráðherra til að virkja fallvatn yfir 500 eðlishestöflum, hvort sem um var að ræða virkjun þess í heild eða að hluta og mátti binda leyfið skilyrðum sem miðuðu að því að tryggja almenningshagsmuni.

Í 7. gr. sérleyfislaganna var ákvæði sem gerði ráð fyrir að ef sótt væri um sérleyfi sem færi fram úr 25.000 hö skyldi samþykki Alþingis fengið áður en sérleyfið væri veitt og skyldi málið sæta sömu meðferð á þinginu og lagafrumvörp. Samkvæmt lögnum skyldi sérleyfi aldrei veitt um lengri tíma en 50 ár nema samþykki Alþingis kæmi til. Þá voru ákvæði um sérleyfisslit og innlausnarrétt ríkisins. Í lögnum var kveðið á um sérleyfisárgjöld sem skyldu miðuð við hestaflatölu sem hagnýtt væri eða heimilað að hagnýta og skyldi ríkisstjórnin ákveða þau. Með sérleyfis-lögnum voru fossalögin nr. 55/1907 felld úr gildi.

2.6.2. *Raforkulög nr. 12/1946*

Árið 1946 voru samþykkt á Alþingi raforkulög, sbr. lög nr. 12/1946. Voru það heildarlög um raforkumál og var meginhvati að lagasetningunni þörfin á að flýta fyrir rafveitu sveitanna.⁵¹ Meginatriði laganna var að ríkið skyldi taka að sér að annast raforkuvinnslu og flutning orkunnar milli héraða og landshluta. Var ríkinu jafnframt áskilinn einkaréttur til þessa. Var þetta gert með það fyrir augum að rafmagns-væðingu landsins mætti skipuleggja í heild og stefna að samtengingu

⁵¹ Sjá Alþt. 1944, A-deild, þskj. 935, bls. 1196–1232.

orkuveitusvæða og skapa þannig möguleika á stærri og hagkvæmari virkjunarframkvæmdum. Fram að setningu laganna hafði meginþunginn af rafvæðingunni hvílt á bæjar- og sveitarfélögum, sem höfðu haft frumkvæðið að því að leysa rafmagnsmál sinna umdæma.

Raforkulögin fólu í sér að ríkinu var veittur einkaréttur til að reisa og reka raforkuver stærri en 100 hestöfl. Með þessu var þrengt að réttindum landeigenda til hagnýtingar vatnsorku til raforkuframleiðslu. Einkarétt ríkisins mátti ekki framselja nema samþykki Alþingis kæmi til, sbr. 1. gr. laganna. Með raforkulögnum voru lög um vatnsorkusérleyfi, nr. 46/1925, felld úr gildi.

2.6.3. Orkulög nr. 58/1967

Með orkulögum nr. 58/1967 var einkaréttur ríkisins til að reisa og reka raforkuver afduminn. Hins vegar var kveðið á um leyfi þurfti til stærri virkjana, sbr. II. kafli laganna. Þannig þurfti leyfi Alþingis til að reisa og reka raforkuver stærri en 2000 kw og leyfi ráðherra raforkumála til að reisa og reka raforkuver 200–2000 kw. Nánar er fjallað um orkulög nr. 58/1967 í kafla 2.7.4. hér á eftir.

2.6.4. Raforkulög nr. 65/2003

Raforkulög nr. 65/2003 tóku gildi 7. apríl 2003 en þau fólu í sér heildarendurskoðun á löggjöf um vinnslu, flutning, dreifingu og sölu raforku. Lögin leystu af hólmi þau ákvæði orkulaga nr. 58/1967 sem vörðuðu framleiðslu og dreifingu raforku.

Samkvæmt 4. gr. raforkulaga er nýting vatnsorku til raforkuframleiðslu háð leyfi iðnaðarráðherra. Þó þarf ekki slíkt leyfi vegna raforkuvera með uppsettu afli sem er undir 1 MW nema orka þess sé afhent inn á dreifikerfi dreifiveitna eða flutningskerfið. Ráðherra getur sett skilyrði fyrir útgáfu virkjunarleyfis er lúta að því að tryggja nægilegt framboð raforku, öryggi, áreiðanleika og skilvirkni raforkukerfisins en einnig skilyrði varðandi nýtingu endurnýjanlegra orkulinda, umhverfisvernd, landnýtingu og tæknilega og fjárhagslega getu virkjunarleyfishafa. Í lögnum eru einnig ákvæði um heimild ráðherra til að endurskoða ákvæði virkjunarleyfis m.a. til að tryggja heildarhagkvæmni í orkunýtingu á viðkomandi vatnasviði eða jarðhitasvæði og einnig heimild til afturköllunar leyfis við vissar kringumstæður.

Gert er ráð fyrir að landeigandi eigi rétt á endurgjaldi fyrir orkulind á eignarlandi og samkvæmt 3. mgr. 4. gr. er það skilyrði fyrir því að virkjunarleyfishafi geti hafið framkvæmdir á eignarlandi að hann hafi

náð samkomulagi við landeigendur eða eigendur orkulinda um endurgjald eða að ákvörðun um eignarnám liggi fyrir.

Eftirlit með framkvæmdum og starfsemi leyfishafa samkvæmt raforkulögum er að meginstefnu til í höndum Orkustofnunar.

2.7. Jarðhiti

2.7.1. *Lög nr. 98/1940, um eignar- og notkunarrétt jarðhita*

Í 10. gr. vatnalaga nr. 15/1923 eru sérstök ákvæði um hverir og laugar. Fela þau í sér að landeiganda er rétt að nýta sér þessi náttúrugæði en þó þannig að þeim sé ekki spillt. Þrátt fyrir þessi ákvæði var eignarréttur jarðhita til umræðu á Alþingi allt frá árinu 1928⁵² en það var ekki fyrir en 1940 sem sérstök lög voru sett um eignar- og notkunarrétt jarðhita, lög nr. 98/1940. Ákvæði 1. gr. laganna var svohljóðandi:

Landareign hverri fylgir réttur til umráða og hagnýtingar á hverum og laugum (jarðhita), sem á henni eru, þó með takmörkunum þeim sem lög þessi tilgreina.

Af lögum nr. 98/1940 má ráða að gert hafi verið ráð fyrir að hverir, laugar og jarðhiti á landi í einkaeign væru undirorpin víðtækari eignarráðum landeiganda en t.d. rennandi vatn. Athyglisvert er að þrátt fyrir þetta er réttur landeiganda orðaður í 1. gr. laganna sem umráða- og hagnýtingarréttur, þ.e. sama orðalag er notað um réttinn eins og í 2. gr. vatnalaga. Hér er þó sá munur að rétturinn er orðaður á neikvæðan hátt og skyldi hann einungis takmarkast af ákvæðum laganna sjálfra.

Réttur landeiganda fólst samkvæmt 3. gr. í að hagnýta sér hverir og laugar eins og honum þætti best henta til heimilisþarfa, framleiðslu og iðnaðar. Þá var honum heimilt að stífla frárennsli úr þeim, hlaða bakka um þau, gera garða um þau, ræsa fram ofanjarðar eða neðan án þess að hætta stafaði af eða veruleg óþægindi fyrir umferð eða spjöll á eign annars manns, sem ekki væri skylt að hlíta samkvæmt sérstakri heimild. Þær takmarkanir sem rétti landeiganda voru settar samkvæmt lögnum lutu annars vegar að meðferð hvera og lauga og hins vegar var mælt fyrir um bann við því að landeigandi undanskildi landareign sinni jarðhitaréttindi nema með sérstöku leyfi ráðherra. Í lögnum var ekki almenn eign-

⁵² Stjórnarfrumvarp til laga um eignar- og notkunarrétt hveraorku var fyrst lagt fyrir Alþingi árið 1928, sjá Alþt. 1928, A-deild, þskj. 28, bls. 151–156.

arnámsheimild, þannig að svo virðist sem nauðsynlegt væri að sérstök lög yrðu sett í hverju tilviki sem til eignarnáms jarðhita kæmi.

Með lögum nr. 114/1943 var aukið við lögin um eignar- og notkunarrétt jarðhita nokkrum greinum sem vörðudu aðkomu ríkisins að rannsóknum á jarðhita og jarðborunum. Markmiðið með lagabreytingunni var að greiða fyrir jarðhitarannsóknum og stuðla þannig að því að farið yrði að nýta jarðhita í auknum mæli.⁵³ Á þinginu 1943 var einnig samþykkt þingsályktunartillaga þar sem ríkisstjórninni var falið að láta millipinganefnd athuga sérstaklega lögin um eignar- og notkunarrétt jarðhita, meðal annars ákvæðin um eignaryfirráð hitaorkunnar og hversu auka mætti og skipuleggja notkun hennar í þágu almennings á sem ódýrastan hátt og hagkvæmastan.⁵⁴

2.7.2. *Frumvarp Bjarna Benediktssonar árið 1945*

Á þinginu 1945 lagði Bjarni Benediktsson fram frumvarp til laga um viðauka við lög nr. 98/1940 og fól það í sér að bætt skyldi við lögin sex nýjum greinum. Meginatriði þeirra voru að leyfi ráðherra þyrfti til jarðborana dýpra en 10 metra og skyldi leyfi ekki veitt ef hætta þætti á því að með því væri spillt hagnýtingu jarðhita á eign annars manns sem þegar væri hafin eða hagnýtingu jarðhita þar síðar meir, enda væri þessi hagnýting að mun verðmeiri en sú hagnýting sem stefnt væri að með hinni fyrirhuguðu borun.⁵⁵ Frumvarpið kvað þannig á um stýringu jarðhitanýtingar og fól í sér takmörkun á umráða- og hagnýtingarrétti landeigenda. Í greinargerð með frumvarpinu var lögð áhersla á mikilvægi hagnýtingar jarðhita fyrir hag þjóðarinnar og að farið yrði með þessar auðlindir þannig að þær kæmu að sem mestum notum, ekki aðeins fyrir einstaklinga heldur einnig fyrir þjóðarheildina. Sagði að eftir því sem lögum um þetta efni væri nú varið skorti nokkuð á að það væri fyllilega tryggt. Þá var tekið fram að aðeins væri um almenna takmörkun á eignarréttinum að ræða sem löggjafarvaldinu sé heimilt að setja þrátt fyrir ákvæði stjórnarskrárinnar um friðhelgi eignarréttarins.⁵⁶ Ekki náðist samstaða um frumvarpið og var það afgreitt með rökstuddri dagskrá þar sem efri deild skoraði á ríkisstjórnina að semja, í samráði við sérfræðinga, frumvarp til laga um notkun jarðhita.⁵⁷

⁵³ Alþt. 1943, A-deild, þskj. 69, bls. 223.

⁵⁴ Alþt. 1943, A-deild, þskj. 283, bls. 431, sbr. þskj. 240, bls. 385.

⁵⁵ Alþt. 1945, A-deild, þskj. 200, bls. 434–435.

⁵⁶ Alþt. 1945, A-deild, þskj. 200, bls. 435.

⁵⁷ Alþt. 1945, C-deild, dk. 87–88.

2.7.3. *Frumvarp um jarðhita árið 1956*

Árið 1952 var samþykkt á Alþingi þingsályktun um rannsókn á jarðhita og undirbúning almennrar löggjafar um hagnýtingu hans.⁵⁸ Síðla árs 1954 skipaði þáverandi landbúnaðarráðherra, Steingrímur Steinþórsson, nefnd til að undirbúa löggjöf um jarðhita og jarðhitarannsóknir. Í nefndina voru skipaðir þeir Jakob Gíslason raforkumálastjóri, Ólafur Jóhannesson prófessor og Gunnar Böðvarsson yfirverkfræðingur. Baldur Línadal efnaverkfræðingur tók síðar einnig sæti í nefndinni. Afrakstur af vinnu hennar var lagafrumvarp um jarðhita sem lagt var fyrir Alþingi á 76. löggjafarþingi 1956–1957.⁵⁹ Var frumvarpið nokkuð viðamikilið eða 66 greinar og tók m.a. til eignar- og nýtingarréttar, veitingar leyfa til jarðborunar og hagnýtingar jarðhita, verndunar jarðhitasvæða og eftirlits með þeim og stjórnar jarðhitamála. Frumvarpinu fylgdu bæði ítarlegar athugasemdir og einnig voru lagðar fram með því tvær ritgerðir þar sem gerð var nánari grein fyrir forsendum þeim sem nefndin byggði á við samningu frumvarpsins.⁶⁰ Var önnur þeirra eftir Ólaf Jóhannesson og nefndist „Um eignar- og umráðarétt jarðhita“ og var hún einnig birt í Tímariti lögfræðinga árið 1956.⁶¹ Hin ritgerðin, „Um jarðhita“, var eftir Jakob Gíslason og Baldur Línadal og var þar fjallað um helstu þekkt jarðhitasvæði, orsakir og eðli jarðhita, jarðboranir, og hagnýtingu jarðhita.⁶² Frumvarp til laga um jarðhita er fyrir margra hluta sakir athyglisverð og vönduð smíð. Raunar er þar gerð ný atлага að því að leggja fræðilegan grundvöll undir tillögur um eignarréttarskipan vatnsauðlindarinnar, að vísu í þessu tilviki eingöngu að því er varðaði jarðhita. Þótt ekki hafi náðst pólitísk samstaða um samþykkt frumvarpsins er það mikilvæg heimild um fræðilega afstöðu til eignarréttarspurningarinnar á þessum tíma.

Meginbreyting frumvarpsins frá ákvæðum þágildandi laga nr. 98/1940 var sú að greint var á milli umráða- og hagnýtingarréttar á jarðhita eftir því hversu djúpt hann væri sóttur. Var markalínan sett við 100 metra dýpi og kveðið á um að ofar þeirri línu skyldi landeigandi hafa fullan og frjálstan notkunar- og ráðstöfunarrétt á jarðhita hvort heldur væri til heimilis- og búsparfa eða til annarra nota. Jarðhiti sem

⁵⁸ Alþt. 1952, A-deild, þskj. 762, bls. 1173.

⁵⁹ Alþt. 1956, A-deild, þskj. 387, bls. 868–907.

⁶⁰ Alþt. 1956, A-deild, þskj. 387, bls. 879.

⁶¹ Ólafur Jóhannesson: Um eignar- og umráðarétt jarðhita. Tímarit lögfræðinga 1956, bls. 134–157.

⁶² Alþt. 1956, A-deild, bls. 899–906.

dýpra væri sóttur væri hins vegar almannaæign í umráðum ríkisins, sbr. 8. gr.⁶³ Í samræmi við þetta var í 9. gr. frumvarpsins kveðið á um að engum væri heimilt að bora eftir jarðhita niður fyrir 100 metra dýpi né ráðstafa eða hagnýta jarðhita sem fengist við slíka borun nema leyfi ráðherra kæmi til.

Af almennum athugasemdum við frumvarpið má ráða að með framangreindri aðgreiningu hafi frumvarpshöfundar leitast við að feta meðalveg milli hagsmuna landeigenda og almennings. Var þar tekið fram að yrði jarðhita vart á yfirborði væri talið að við jarðborun allt að 100 metrum myndi jafnan fást nægilegur jarðhiti til heimilis- og búsparfa, ef borun bæri á annað borð hagnýtan árangur. Með slíkri borun væri því fullnægt öllum venjulegum þörfum landeiganda, enda væru dýpri jarðboranir svo kostnaðarsamar og árangur svo óviss að útilokað væri að bændur eða aðrir landeigendur almennt legðu í slíkar framkvæmdir. Notkun jarðhitaorku til almenningsheilla yrði hins vegar best tryggð með þeim hætti að ráðstöfunar- og hagnýtingarréttur á jarðhita sem sóttur væri dýpra í jörð en 100 metra væri í höndum ríkisins.⁶⁴ Þá segir í athugasemdunum:

Engin ákvæði eru í íslenskum lögum um takmörk fyrir rétti landeiganda niður á við í jörðina. Þó má ekki af því draga þá ályktun, að eignarráð landeiganda nái niður í ótakmarkað dýpi. Fræðimenn hafa talið, að eignarráð landeiganda ættu almennt að ná svo langt niður í jörðina, sem nauðsynlegt væri, til þess að hann gæti haft þau not af landi sínu, sem heyra til venjulegrar hagnýtingar á eignarrétti yfir fasteign. Að sjálfsgöðu getur löggjafarvaldið þrátt fyrir ákvæði stjórnarskrár um friðhelgi eignarréttar sett almenn takmörk fyrir því, hversu djúpt niður í jörð eða hátt upp í loft eignarumráð landeiganda skuli ná, enda sé eigi gengið óeðlilega nærri rétti landeiganda. Slík takmörk getur löggjafarvaldið bæði sett um eignarréttinn almennt og um eignarráð að einstökum verðmætum efnum. Hér er eigi kveðið á um eignarumráð almennt, heldur aðeins að því er jarðhitann varðar. Engar bætur til landeigenda koma til greina, þó að eignar- og umráðaréttinum séu sett slík almenn takmörk. Er ekki hægt að segja, að hér sé gengið nærri rétti landeiganda, þar sem hann getur eftir sem áður haft öll venjuleg not fasteignar sinnar, bæði þau, er hann þegar hefur, og þau, sem menn almennt reikna með. Hafi einhver landeigandi þegar

⁶³ Sjá og Alþt. 1956, A-deild, þskj. 387, bls. 879.

⁶⁴ Alþt. 1956, A-deild, þskj. 387, bls. 880.

sótt jarðhita dýpra en 100 metra og virkjað hann eða tekið í notkun, þá heldur hann eignarráðum að þeim jarðhita.⁶⁵

Í ritgerð sinni, Um eignar- og umráðarétt jarðhita, gerði Ólafur Jóhannesson, m.a. grein fyrir gildandi rétti um jarðhita, einkum ákvæðum vatnalaga nr. 15/1923 og laga nr. 98/1940, um eignar- og notkunarétt jarðhita, sem fælu í sér að jarðhitaréttindi fylgdu eignarréttindum að jörðum. Benti Ólafur á að enda þótt réttur landeiganda til umráða og hagnýtingar jarðhita í landi sínu væri, að því er virtist, litlum skorðum bundinn samkvæmt þeim lögum sem þá giltu, væri það ótvírætt að setja mætti honum ýmis takmörk með nýrri löggjöf ef ástæða þætti til.⁶⁶ Það var mat Ólafs að hagsmunum þjóðarheildar væri best borgið með því að umráðaréttur þessara dýrmætu orkulinda væru í höndum hins opinbera, að þær væru sameign þjóðfélagsins. Taldi hann það sanngjarna reglu og í samræmi við eðli máls að sérstök náttúruauðæfi, sem enginn einstakur hafi átt þátt í að skapa, væru sameign þjóðarinnar allrar. Var það skoðun Ólafs að lagaákvæði sem þannig afmörkuðu rétt landeiganda annars vegar og rétt þjóðarheildarinnar hins vegar myndu ekki brjóta í bága við eignarréttarvernd stjórnarskrárinnar. Benti hann í því sambandi á löggjöf annarra þjóða um hliðstæð efni þó þar væru í gildi svipuð eða samhljóða ákvæði um friðhelgi eignarréttar.⁶⁷ Eins og áður segir náði jarðhitafrumvarpið ekki fram að ganga.

2.7.4. Orkulög nr. 58/1967

Í orkulögum nr. 58/1967 var lagaákvæðum um nýtingu orkulinda safnað saman í einn lagabálk en lögin fólu þó í raun ekki í sér miklar breytingar að því frátöldu að einkaréttur ríkisins til að reisa og reka raforkuver var afnuminn. Helstu nýmæli laganna vörðudu stjórn orkumála. Með þeim var Orkustofnun komið á fót, sbr. I. kafli laganna, og skyldi hún annast rannsóknir, áætlana- og skýrslugerðir á sviði orkumála og vera ráðherra til ráðuneytis um þau mál. Rannsóknir stofnunarinnar skyldu annars vegar beinast að orkulindum landsins, eðli þeirra og skilyrðum til hagnýtingar þeirra, og hins vegar að orkubúskap þjóðarinnar og skyldu miða að því að unnt væri að tryggja að orkuþörf þjóðarinnar yrði fullnægt og orkulindir landsins hagnýttar á sem hagkvæmasta hátt á hverjum tíma, sbr. 2. tölul. 2. gr. laganna. Orkustofnun skyldi

⁶⁵ Alþt. 1956, A-deild, þskj. 387, bls. 880.

⁶⁶ Alþt. 1956, A-deild, bls. 893.

⁶⁷ Alþt. 1956, A-deild, bls. 898–899.

enn fremur hafa með höndum umsjón með öllum fallvötnum og jarðhitasvæðum í eigu ríkisins.

Í III. kafla orkulaga var fjallað um vinnslu jarðhita og var kaflinn að verulegu leyti samhljóða ákvæðum laga nr. 98/1940, um eignar- og notkunarrétt jarðhita. Sú breyting var þó gerð á orðalagi upphafsgreinar þeirra laga að í ákvæði 9. gr. orkulaga sagði að landareign hverri fylgdi réttur til umráða og hagnýtingar jarðhita úr landareigninni, þó með takmörkunum þeim sem löggin tilgreindu. Voru þarna felld niður orðin „á hverum og laugum“ og eingöngu notað orðið jarðhiti. Helsta breytingin frá lögum nr. 98/1940 fólst hins vegar í því að í orkulög var sett almenn eignarnámsheimild á jarðhitaréttindum, sbr. 14. gr. þeirra, þar sem sagði að þegar almenningshagsmunir krefðust væri ríkisstjórninni heimilt að taka jarðhita eignarnámi í vinnsluskyni eða til að afstýra því að borun á jarðhitasvæði spillti verðmæti hagnýtingar sem hafin væri á jarðhita í námunda við svæðið. Í VII. kafla orkulaga voru ákvæði um verndun jarðhitasvæða og um mannvirki til hagnýtingar jarðhita.

Með orkulögum voru m.a. lög nr. 98/1940 felld úr gildi.

2.7.5. Eignarréttur á jarðhita

Í upphafi 8. áratugarins þegar útlit var fyrir takmarkað framboð olíu og stórhækkað verð urðu orkumál landsmönnum hugleikin. Áform um aukna nýtingu jarðhita og byggingu fleiri virkjana fengu byr undir báða vængi. Á dagskrá Alþingis voru fjöldamörg þingmál sem vörð- uðu nýtingu innlendra orkugjafa, bæði mál sem lutu að einstökum framkvæmdum og einnig mál þar sem settar voru fram hugmyndir um framtíðarskipan orkumálanna. Spurningar um eignarrétt á auðlindunum, sem ýmsum fannst enn ósvarað, skutu upp kollinum í þeim miklu umræðum um orkumál sem fram fóru á Alþingi á áttunda áratugnum. Sum þeirra þingmála sem þarna voru rædd varpa ljósi á þær hugmyndir sem uppi voru um eignarréttinn og hvaða leiðir menn sáu færar til að leysa úr þeim árekstrum sem óhjákvæmilega yrðu milli hagsmuna landeigenda og hagsmuna þjóðarinnar af því að geta nýtt orkuauðlindir landsins á sem hagkvæmastan hátt og dregið þannig úr efnahagslegum afleiðingum orkukreppunnar.

Á 93. löggjafarþingi 1972–1973 var lagt fram stjórnarfrumvarp á Alþingi um breytingu á orkulögum.⁶⁸ Nánar tiltekið fól frumvarpið í sér breytingar á III. kafla laganna, um vinnslu jarðhita, ásamt öðr-

⁶⁸ Alþt. 1972–1973, A-deild, þskj. 311, bls. 1184–1194.

um lítilsháttar breytingum. Fræðilegar forsendur frumvarpsins voru að meginstefnu hinar sömu og að baki frumvarpi til laga um jarðhita frá 1956⁶⁹ en útfærslan var hins vegar með nokkuð öðrum hætti. Gerði frumvarpið ráð fyrir að mismunandi reglur giltu um umráða- og gagnýtingarrétt jarðhita eftir því hvort hann væri að finna á háhitasvæðum eða lághitasvæðum. Jarðhitasvæði var skilgreint háhitasvæði ef innan þess myndist 200°C hiti ofan 1000 metra dýpis. Samkvæmt frumvarpinu skyldi allur jarðhiti á lághitasvæðum, svo og hverir og annar náttúrulegur jarðhiti á yfirborði háhitasvæða, vera undirorpinn eignarráðum landeiganda, en annar jarðhiti á háhitasvæðum skyldi vera almannaeygn og í umráðum ríkisins. Þó var gerður sá fyrirvari að þeir sem borað hefðu eftir jarðhita á háhitasvæðum og byrjað vinnslu hans við gildistöku laganna skyldu halda rétti til þess óskertum.

Frumvarpið varð ekki útrætt á 93. löggjafarþingi en var lagt fram á næsta þingi og kom þá m.a. til umsagnar lagadeildar Háskóla Íslands.⁷⁰ Niðurstaða lagadeildar var sú að frumvarpið fæli ekki í sér stjórnarskrárbrót yrði það að lögum. Hins vegar yrði að gera ráð fyrir því að það gæti í einstökum tilvikum haft í för með sér bótaskyldu fyrir ríkissjóð gagnvart eigendum jarðhitaréttinda. Bent var á að frumvarpið kynni að skerða nýtingarrétt sem landeigendum var áskilinn með orkulögum nr. 58/1967, þ.e. þeirra landeigenda sem land ættu á háhitasvæðum, enda var þeim samkvæmt frumvarpinu ekki ætlaður afnotaréttur nema af hverum og laugum á yfirborði jarðar. Fór þetta óhjákvæmilega í bága við orðalag 9. gr. orkulaga, sbr. breytingu þá er gerð var á orðalagi ákvæðisins frá lögum nr. 98/1940. Samkvæmt umsögn lagadeildar réðist bótaskyldan af því hvort talið yrði að jarðhitaréttindin fælu í sér fjárhagsleg verðmæti fyrir viðkomandi landeiganda á þeim tíma er lögin tækju gildi.

Mikill ágreiningur varð um frumvarpið og töldu ýmsir að ómögulegt væri að samþykkja það í ljósi þess sem fram væri komið. Af umræðunum má ráða að mönnum hafi verið ofarlega í huga jarðhitamál á Suðurnesjum en áform voru uppi um virkjun jarðhita í Svartsengi og rekstur hitaveitu fyrir byggðirnar á Suðurnesjum. Svartsengi telst háhitasvæði og var það í einkaeign. Lýstu þingmenn áhyggjum af háum fjárkröfum eigendanna og töldu að kaup á landinu og jarðhitaréttind-

⁶⁹ Alþt. 1972–1973, A-deild, þskj. 311, bls. 1186–1188.

⁷⁰ Umsögnin er dagsett 23. janúar 1974 og er tekin upp í nefndarálit minni hluta iðnaðar- nefndar, Alþt. 1973–1974, A-deild, þskj. 736, bls. 2082–2083.

unum gætu torvelað framkvæmdirnar og jafnvel dregið úr hagkvæmni hitaveitunnar fyrir sveitarfélögin til að byrja með.⁷¹

Frumvarp til laga um breytingu á orkulögum varð ekki útrætt en var enn lagt fyrir Alþingi á næstu þingum en náði ekki fram að ganga. Fleiri frumvörp um jarðhitaréttindi og rétt til virkjunar fallvatna voru lögð fram á Alþingi á næstu árum, ekki síst á 9. áratug aldarinnar. Sem dæmi má nefna frumvarp til laga um jarðhitaréttindi sem lagt var fram sem stjórnarfrumvarp á 105. löggjafarþingi 1982–83 og byggði á því að landareign fylgdi réttur til umráða og hagnýtingar jarðhita á og undir yfirborði hennar í allt að 100 m dýpi en að umráð alls annars jarðhita, hvort sem væri á landsvæðum sem ekki væru háð einkaeignarrétti eða undir yfirborði eignarlanda í meira en 100 m dýpi skyldi vera almanna-eign og í höndum ríkisins.⁷²

2.8. Afmörkun eignarráða undir yfirborði jarðar – hagsmunareglan

Af því sem rakið er hér að framan er ljóst að Íslendingar hafa lengi glímt við þá spurningu hvernig eignarráðum á jarðhitaauðlindinni ætti að vera háttað og hvaða leið ætti að feta milli hagsmuna landeigenda og hagsmuna samfélagsins af hagkvæmri nýtingu jarðhitans. Þar sem jarðhiti er almennt ekki afmarkaður innan landamerkjja jarða hefur jafnframt þótt þörf á því að setja reglur um nýtinguna til að koma í veg fyrir að nýting eins rétthafa myndi skaða hagsmuni og nýtingarmöguleika annars. Ljóst er að þegar með vatnalögum nr. 15/1923 var landeigendum játaður rýmri réttur yfir laugum og hverum á landi sínu en yfir öðru vatni.⁷³ Með lögum nr. 98/1940, um eignar- og notkunarrétt jarðhita var þessi réttur útfærður þannig að hann náði einnig til jarðhita undir yfirborði jarðar. Þótt almennt virðist sem fræðimenn hafi verið sammála um að einhver takmörk væru á rétti landeigenda til jarðhita undir yfirborði jarðar að íslenskum rétti, hafa hugmyndir um skýra afmörkun réttindanna, svo sem að binda þau við ákveðið dýpi, ekki hlotið framgang og heldur ekki hugmyndir um að draga mörkin milli lághita og háhita.

⁷¹ Sjá Alþt. 1973–1974, B-deild, dk. 3836–3837. Eigendur lands í Svartsengi og Hitaveita Suðurnesja gerðu síðan með sér gerðardómssamning vegna jarðhitaréttinda og lands og var úrskurður gerðardómsins birtur 21. janúar 1976.

⁷² Alþt. 1982–83, A-deild, þskj. 2921–2930.

⁷³ Það sama á við um lindir, tjarnir og dý, sbr. 9. gr. vatnalaga nr. 15/1923.

Sú aðferð við afmörkun eignarráða landeigenda undir yfirborði jarðar sem náð hefur tryggustum sessi í íslenskum rétti byggir á því sjónarmiði að þau nái til umráða og hagnýtingar en þó aðeins svo langt sem eðlilegt geti talist að viðurkenna af tilliti til hagsmuna landeigandans. Þessa reglu mætti nefna hagsmunareglu og virðist hún almennt hafa verið viðurkennd í íslenskum rétti.⁷⁴ Hefur hún einnig verið orðuð sem svo að eignarráðin nái svo langt niður sem nauðsynlegt er til að landeigandi geti haft þau not af landi sínu sem heyra til venjulegrar hagnýtingar á eignarrétti yfir fasteign.⁷⁵ Með reglunni eru í raun dregin mörk milli réttinda landeiganda og almennings en telja verður að þar sem réttindum landeiganda sleppir taki við einhvers konar almenningur. Hagsmunareglan felur þá væntanlega í sér að landeigandi getur ekki komið í veg fyrir nýtingu undir yfirborði lands hans ef hann getur ekki sýnt fram á að nýtingin skerði möguleika hans til venjulegrar hagnýtingar fasteignar sinnar. Inntak reglunnar kann augljóslega að breytast vegna breyttra viðhorfa til þess hvað felist í „venjulegri hagnýtingu“. En samkvæmt reglunni virðist þó sýnt að viðmiðunin sé hagsmunir landeiganda af venjulegri hagnýtingu en ekki hvað honum væri t.d. tæknilega mögulegt á hverjum tíma.

Réttur landeiganda til hvera og lauga er í vatnalögum nr. 15/1923 orðaður sem réttur til að *hagnýta* sér slíkt vatn eða ráðstafa því með öðrum hætti, en takmarkanir eru gerðar á réttinum í 10. gr. laganna. Í lögum nr. 98/1940, um eignar- og nýtingarrétt á jarðhita var kveðið á um rétt landeiganda til *umráða og hagnýtingar* með ákveðnum takmörkunum. Í orkulögum nr. 58/1967 var byggt á sams konar skilgreiningu og sömu sögu er að segja um rétt til nýtingar jarðefna í eignarlöndum samkvæmt námulögum nr. 24/1973 en í 1. gr. þeirra var kveðið á um *hagnýtingarrétt* landeiganda.

2.9. Lög nr. 57/1998, um rannsóknir og nýtingu á auðlindum í jörðu

Árið 1995 ákvað ríkisstjórnin að fela sérstökum vinnuhópi að vinna að samningu frumvarpa til laga um eignarhald á auðlindum í jörðu og rétt til virkjunar fallvatna. Var í því sambandi vísað til þeirra tillagna sem fram höfðu komið á Alþingi um þessi mál áratugin á undan og

⁷⁴ Sjá hér t.d. Gaukur Jörundsson: Eignaréttur I. Reykjavík 1982–1983, bls. 38, og Þorgeir Örylgsson: Um eignarhald á landi og náttúruauðlindum. Afmælisrit. Gaukur Jörundsson sextugur, 24. september 1994. Reykjavík 1994, bls 559.

⁷⁵ Sjá t.d. dóm Hæstaréttar frá 21. febrúar 2008 í máli nr. 645/2006.

einnig frumvarpa sem samin höfðu verið í iðnaðarráðuneytinu í tíð fyrri ríkisstjórnar. Í vinnuhópinn voru skipaðir alþingismennirnir Stefán Guðmundsson, sem var formaður, og Sturla Böðvarsson, Páll Gunnar Pálsson lögfræðingur og Tryggvi Gunnarsson hæstaréttarlögmaður. Afrakstur vinnu nefndarinnar var frumvarp til laga um eignarhald og nýtingu á auðlindum í jörðu⁷⁶ og varð það að lögum nr. 57/1998, með nokkrum breytingum.⁷⁷

Lög nr. 57/1998 (auðlindalög) eru heildarlög um auðlindir í jörðu og ná þar með einnig til grunnvatns og jarðhita. Í 3. gr. laganna er því slegið föstu að eignarlandi fylgi eignarréttur að auðlinum í jörðu. Jafnframt er í greininni lýst yfir eignarrétti íslenska ríkisins á auðlindum í jörðu í þjóðlendum nema aðrir geti sannað eignarrétt sinn til þeirra. Í athugasemd við 3. gr. í frumvarpi því er varð að lögum nr. 57/1998 segir að greinin staðfesti að eignarlandi fylgi eignarréttur að auðlindum í jörðu, í samræmi við ríkjandi sjónarmið um inntak eignarréttar. Ekki er nánar tilgreint hver þau sjónarmið séu en um frekari skýringar við ákvæðið er vísað til almennra athugasemda við frumvarpið. Þar er vikið að þeim frumvörpum sem lögð hafi verið fram um eignarhald á jarðhita á undangengnum áratugum og bent á að dregið hafi verið í efa að forsendur séu til að skilja eignarrétt að tilteknum auðlindum bóta laust frá eignarráðum sem fylgt hafi eignarlandi eða gera í því efni mun á jarðhita eftir hitastigi. Segir að telja verði að slík tilhögun fái tæpast staðist ákvæði stjórnarskrárinnar um vernd eignarréttar, einkum þegar litið sé til þeirra viðhorfa sem mótast hafi til eignarréttinda hér á landi og fylgt hafi verið við mótun löggjafar og í framkvæmd, t.d. við ákvörðun bóta við eignarnám á jarðhitaréttindum og við frjálsa samninga um slík réttindi. Þá segir að öll flokkun jarðhita eftir hitastigi eða dýpt sé þeim annmörkum háð að erfitt geti reynst að staðreyna mörk milli flokka, auk þess sem tækniþróun á þessu sviði valdi því að flokkunarmörk sem nú byggja á tilteknum rökum geti verið úrelt að fáum árum liðnum. Með örur tækniframförum verði sífellt auðveldara að nýta auðlindir á meira dýpi. Landeigandi geti því í dag nýtt sér auðlindir sem honum hafi áður verið ókleift að nýta vegna ónógrar tækniþekkingar eða mikils kostnaðar. Skil milli eignarréttar verði því trauðla byggð á slíkum mörkum til langframa.

⁷⁶ Frumvarp til laga um eignarhald og nýtingu á auðlindum í jörðu. 122. lþ. 1997–98, 359. mál, þskj. 574.

⁷⁷ Meðal annars var heiti frumvarpsins breytt til að endurspegla betur efni þess, sbr. breytingartilögur frá meiri hluta iðnaðarnefndar, þskj. 1266.

Ekki er vikið að því í athugasemdunum hvort eignarréttur sá er lög-
in kveða á um lúti einhverjum takmörkunum. Þannig verður ekki af
þeim ráðið hvort áfram verði byggt á þeirri reglu sem hér að fram-
an hefur verið nefnd hagsmunaregla, þ.e. að eignarráðin nái svo langt
niður sem nauðsynlegt er til að landeigandi geti haft þau not af landi
sínu sem heyra til venjulegrar hagnýtingar á eignarrétti yfir fasteign. Af
textanum sem vísað er til hér að framan virðist fremur gengið út frá að
eignarráðin nái til allrar þeirrar nýtingar sem er tæknilega möguleg eða
fýsileg.⁷⁸ Ekki er í athugasemdunum nánar skýrt hvers vegna skilgrein-
ingu réttindanna er breytt frá því sem námulög og orkulög kváðu á um,
þ.e. frá umráða- og hagnýtingarrétti til eignarréttar. Í umræðum um
frumvarpið á Alþingi var því haldið fram að frumvarpið fæli í sér rýmku-
un á rétti landeigenda. Iðnaðarráðherra hafnaði því og sagði m.a. við
lok 2. umræðu að með frumvarpinu væri ekki verið að gera breytingar
á eignarrétti landeigenda að þessum auðlindum frá gildandi rétti.⁷⁹

Auðlindalögin hafa að geyma ítarleg ákvæði um stjórn auðlindanýt-
ingar. Þau gera ráð fyrir að iðnaðarráðherra sé heimilt að hafa frum-
kvæði að því að láta rannsaka og leita að auðlindum í jörðu hvar sem er
á landinu og geti heimilað öðrum rannsóknir og leit með því að gefa út
rannsóknarleyfi. Landeigandi þarf ekki leyfi vegna rannsóknar á landi
sínu. Meginregla laganna varðandi nýtingu auðlinda er að hún er háð
leyfi iðnaðarráðherra hvort sem um er að ræða eignarlönd eða þjóð-
lendur.⁸⁰ Undantekningar frá leyfisskyldunni heimila landeiganda m.a.
að hagnýta jarðhita í eignarlandi sínu til heimilis- og búsparfa, iðnaðar
og iðju, allt að 3,5 MW, sbr. 10. gr. og grunnvatn allt að 70 ltr/sek,
sbr. 14. gr. Til umfangsmeiri nýtingar þarf landeigandi hins vegar nýt-
ingarleyfi frá iðnaðarráðherra. Um 10. gr. segir í athugasemdum sem
fylgdu frumvarpi því er varð að lögum nr. 57/1998 að lagt sé til að
öll venjuleg nýting jarðhita á eignarlandi sé heimil án leyfis ráðherra.
Þannig geti landeigandi stundað atvinnurekstur sem tengdur er búskap
eða eðlilegri nýtingu landsins. Hér er því stuðst við sambærilega við-
miðun og hagsmunareglan gerir ráð fyrir, þ.e. það sem tengist eðlilegri

⁷⁸ Af dómi Hæstaréttar frá 21. febrúar 2008 í máli nr. 645/2006 má ráða að hagsmunareglan
gildi enn þrátt fyrir fortakslaust orðalag 3. gr. auðlindalaga um eignarrétt landeiganda að
auðlindum í jörðu.

⁷⁹ Alþt. 1997–1998, B-deild, dk. 6845–6846.

⁸⁰ Með lögum nr. 68/2008 var gerð sú breyting á lögnum að iðnaðarráðherra er nú heimilt
að fela Orkustofnun leyfisveitingarvald samkvæmt 1. mgr. 4. gr. og 1. mgr. 6. gr., þ.e. til að
veita rannsóknar- og nýtingarleyfi.

nýtingu landsins. Munurinn er sá að hér er viðmiðunin notuð um mörk leyfisskyldu en ekki eignarráð.

Landeigandi hefur ekki forgang að leyfi til umfangsmeiri nýtingar auðlindar í eignarlandi sínu nema hann hafi áður fengið útgefið rannsóknarleyfi, sbr. 1. mgr. 6. gr. laganna. Hann hefur að því leyti ekki meiri rétt til nýtingarinnar en aðrir en hins vegar gera lögin ráð fyrir að honum beri endurgjald fyrir auðlind sem aðrir nýta, annað hvort samkvæmt samkomulagi eða með eignarnámsbótum sé auðlindin tekin eignarnámi. Í almennum athugasemdum við frumvarpið sem varð að lögum nr. 57/1998 segir að samkvæmt frumvarpinu sé gert ráð fyrir að landeigandi fái fullt endurgjald fyrir auðlind í hans eigu sem nýtt er af öðrum.⁸¹ Í 3. mgr. 30. gr. er tekið fram að við ákvörðun eignarnámsbóta skuli taka sérstakt tillit til óvissu um auðlindina og kostnaðar af leit og vinnslu. Samkvæmt 12. gr. auðlindalaganna má landeigandi ekki undanskilja eignarlandi sínu jarðhitaréttindi nema með sérstöku leyfi ráðherra.

Sveitarfélög hafa forgangsrétt til nýtingarleyfa vegna jarðhita og grunnvatns innan marka sveitarfélagsins vegna þarfa hitaveitu eða vatnsveitu sem rekin er þar.

Í VIII. kafla auðlindalaganna eru ítarleg ákvæði um skilyrði við veitingu leyfa, efni þeirra og afturköllun. Þar eru m.a. tilgreind þau sjónarmið sem leggja skal til grundvallar við mat á umsóknum um nýtingarleyfi. Af 18. gr. laganna má ráða að leyfi megi tímabinda og í leyfi skal m.a. tilgreina magn og nýtingarhraða. Þá skal þar kveða á um upplýsinga- og tilkynningaskyldu leyfishafa, um öryggis- og umhverfisverndarráðstafanir, kaup váttrygginga vegna hugsanlegrar skaðabóta-ábyrgðar leyfishafa, greiðslu leyfisgjalds og fleiri atriði. Samkvæmt 20. gr. er ráðherra heimilt að afturkalla leyfi ef skilyrðum þess er ekki fullnægt. Í auðlindalögum eru enn fremur ákvæði um vernd og eftirlit með vinnslusvæðum, upplýsingagjöf, meðferð upplýsinga og fleira. Samkvæmt 24. gr. er óheimilt að spilla jarðhitasvæðum eða grunnvatni hvort sem það er með ofaníburði, framræslu eða með öðrum hætti og ekki má breyta farvegi þess vatns sem frá jarðhitasvæði rennur nema talið sé nauðsynlegt til varnar landi eða landsnytjum eða til þeirrar hagnýtingar jarðhita sem heimil er að lögum. Í 25. gr. segir að aðilar sem vinna jarðhita eða grunnvatn úr jörðu skuli haga vinnslu sinni með

⁸¹ Frumvarp til laga um eignarhald og nýtingu á auðlindum í jörðu. 122. lþ. 1997–98, 359. mál, þskj. 574, almennar athugasemdir.

þeim hætti að nýting verði sem best þegar til lengri tíma er litið. Í því sambandi skal m.a. ekki tekinn meiri jarðvarmi eða vatn en þörf er.

Með lögum nr. 5/2006 var gerð breyting á 1. gr. auðlindalaganna og var gildissvið þeirra víkkað þannig að lögin ná nú jafnframt til *rannsóknna* á vatnsafla til raforkuframleiðslu. *Nýting* vatnsorku til raforkuframleiðslu er hins vegar leyfisskyld samkvæmt ákvæðum raforkulaga nr. 65/2003.

2.10. Vatnalög nr. 20/2006

Frumvarp til nýrra vatnalaga var samþykkt á Alþingi vorið 2006, sbr. lög nr. 20/2006. Í athugasemdum við frumvarpið kemur fram að þörfin á endurskoðun vatnalaga nr. 15/1923 hafi skapast af þeim miklu samfélagsbreytingum og tækniframförum sem orðið hafi, sem og því að vægi umhverfisverndar hafi aukist til muna. Þá kemur fram að við samningu frumvarpsins hafi verið tekið tillit til þess að nú sé tekið á ýmsum þáttum vatnamála í öðrum lögum, m.a. á sviði umhverfis- og náttúruverndar. Þá hafi verið sett sérstök lög um vatnsveitur sveitarfélaga. Hafi þessir þættir ekki verið teknir með í frumvarpið. Segir jafnframt að með frumvarpinu sé horfið frá því að safna saman á einn stað heildarsafni allra reglna sem lúta að vatni og vatnsnotum. Reglur frumvarpsins eigi þess í stað öðru fremur að endurspeglar þær meginreglur sem gildi um eignarhald á vatni, með tilliti til hins sérstaka eðlis þess. Jafnframt því sé þess freistað að móta reglur um skynsamlega stjórn vatnamála og hagkvæma og sjálfbæra nýtingu vatns með tilliti til grenndarhagsmuna og almannahagsmuna. Samræmdar reglur um stjórn og nýtingu auðlinda verði eftir sem áður í sérstakri löggjöf, auðlindalöggjöf, og heimild til raforkuvinnslu úr vatnsorku lúti eftir sem áður reglum raforkulaga.⁸²

Helstu breytingar, aðrar en þær sem vikið er að hér að ofan, sem vatnalög nr. 20/2006 fela í sér frá gildandi vatnalögum nr. 15/1923 eru í fyrsta lagi að vatnsréttindi fasteignareiganda eru skilgreind með neikvæðum hætti og orðuð sem eignarréttur, sbr. 4. gr. laganna. Tekið er fram í athugasemdum við vatnalagafrumvarpið að um sé að ræða formbreytingu en ekki efnislega breytingu á inntaki eignarráða fasteignareiganda yfir vatni.⁸³ Í öðru lagi er gildissvið laganna víkkað út

⁸² Frumvarp til vatnalaga. 132. lp., 268. mál, þskj. 281, almennar athugasemdir, II. og V. kafli.

⁸³ Frumvarp til vatnalaga, almennar athugasemdir, V. kafli.

og taka þau til alls rennandi eða kyrrstæðs vatns á yfirborði jarðar og neðan jarðar, í föstu, fljótandi eða loftkenndu formi, að svo miklu leyti sem önnur lög gilda ekki þar um, sbr. 2. gr. Í þriðja lagi er stjórnsýsla vatnamála einfölduð. Í fjórða lagi eru ákvæði um vatnsmiðlanir, mannvirkjagerð, ráðstafanir gegn landbroti og ágangi vatns og almenn ákvæði um vatnsvirki einfölduð og tekin saman í einn kafla. Í fimmta lagi er felldur brott XII. kafla vatnalaga nr. 15/1923 um almenna umferð um vötn en um þessa breytingu segir að eðlilegt þygi að mælt sé fyrir um þetta í almennum lögum er varða almannarétt. Í sjötta lagi er ákvæðum um eignarnám og eignarnámsframkvæmd breytt, m.a. eru afnumdar sérreglur um ákvörðun fjárhæðar eignarnámsbóta.

Ítarlega er fjallað um vatnalög nr. 20/2006 í öðrum köflum þessarar skýrslu svo ekki er ástæða til að fjalla nánar um þau hér.

2.11. Lög um breytingu á nokkrum lögum á auðlinda- og orkusviði nr. 58/2008

Vorið 2008 voru samþykkt á Alþingi lög um breytingu á nokkrum lögum á auðlinda- og orkusviði. Fólu þau m.a. í sér breytingu á vatnalögum og auðlindalögum á þann veg að settar voru reglur um eignarhald auðlinda í opinberri eigu. Miða lögina að því að tryggja að öll mikilsverðustu vatns- og jarðhitaréttindi sem nú eru í eigu ríkis eða sveitarfélaga, beint eða óbeint, haldist áfram í eigu þessara aðila. Í athugasemdum sem fylgdu frumvarpi því er varð að lögum nr. 58/2008 segir að ljóst sé að miklir þjóðhagslegir og samfélagslegir hagsmunir tengist eignarhaldi og nýtingu orkuauðlinda landsins og því sé mikilvægt að þær verði áfram í samfélagslegri eigu.

Samkvæmt 11. gr. laganna bætast fimm nýjar málsgreinar við 2. gr. vatnalaga nr. 15/1923. Þar er kveðið á um að ríki, sveitarfélögum og fyrirtækjum, sem alfarið eru í eigu þeirra, sé óheimilt að framselja beint eða óbeint og með varanlegum hætti rétt til umráða og hagnýtingar því vatni sem hefur að geyma virkjanlegt afl umfram 10 MW. Þó 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. Heimilt er að veita tímabundið afnotarétt að réttindunum til allt að 65 ára í senn og á handhafi tímabundins afnotaréttar rétt á viðræðum um framlengingu réttarins þegar helmingur umsamins afnotatíma er liðinn. Gert er ráð fyrir að forsætisráðherra semji um endurgjald (leigu) fyrir afnotaréttinn.

Sams konar breyting er gerð á vatnalögum nr. 20/2006 og sambærileg ákvæði bætast við auðlindalög að því er varðar jarðhita og grunnvatn.

Heimildir sem vitnað er til

- Aagot V. Óskarsdóttir: Eignarhugtakið í Landabrigðispætti Grágásar. *Rannsóknir í félagsvísindum VIII*. Lagadeild. Pétur Dam Leifsson ritstj. Reykjavík 2007, bls. 11–28.
- Aagot V. Óskarsdóttir: Hver á vatnið? *Úlfjótur* 2008, 1. tbl. bls. 87–114. *Alþingistíðindi*.
- Foote, Peter: Reflections on Landabrigðispáttir and Rekapáttir in Grágás. Í *Kreddur. Select Studies in Early Icelandic Law and Literature*. Ritstj. Alison Finlay, Orri Vésteinsson, Svanhildur Óskarsdóttir og Sverrir Tómasson. Reykjavík 2004, bls. 90–106.
- Gaukur Jörundsson: *Eignaréttur I*. Reykjavík 1982–1983.
- Grágás. *Lagasafn íslenska þjóðveldisins*. Gunnar Karlsson, Kristján Sveinsson og Mörður Árnason sáu um útgáfuna. Reykjavík 1992.
- Guðmundur Eggerz: *Fossanefndin*. Reykjavík 1919.
- Jakob Gíslason: Íslenzk raforkulöggjöf og stjórn raforkumála. *Tímarit Verkfræðingafélags Íslands*, 35. árg. 1950, bls. 37–45.
- Jónsbók. Már Jónsson tók saman. Reykjavík 2004.
- Nefndarálit meiri hluta fossanefndarinnar er skipuð var 22. okt. 1917*. Reykjavík 1919.
- Nefndarálit minnihluta fossanefndar 1917–1919*. Reykjavík 1919.
- Ólafur Jóhannesson: Um eignar- og umráðarétt jarðhita. *Tímarit lögfræðinga* 1956, bls. 134–157.
- Þorgeir Örlygsson: Um eignarhald á landi og náttúruauðlindum. *Afmælisrit. Gaukur Jörundsson sextugur, 24. september 1994*. Reykjavík 1994, bls. 545–603.

3. Vatnafar á Íslandi, þróun og framtíðarhorfur

Orkustofnun:

Kristinn Einarsson og Valborg Steingrímisdóttir¹

3.1. Grunnforsendur og breytingar á þeim

Vatnafar á Íslandi ræðst af samspili veðurfars við jarðfræði þess, gróður og jarðvegsþekju. Landið er á norðurslóðum, mitt á lægðabraut í úthafinu, jarðfræðilega er það ungt og ómótað. Meðalúrcoma er talin vera um 2000 mm á ári og meðalafrennsli á yfirborði um 1500 mm á ári. Það sem þá gengur af skiptist nær til helminga milli uppgufunar og grunnvatns sem skilar sér beint til sjávar. Eldvirka beltíð er mjög lekt og sprungið og inniheldur stór grunnvatnskerfi, meðan lítið rennsli sést á yfirborði nema í meginám. Utan þessa beltis eru aðstæður breytilegri. Jöklar hylja rúmlega einn tíunda hluta yfirborðs landsins, það er fremur gróðursnautt og jarðvegseyðing hefur verið mikil. Ræktað land þekur innan við tvo af hundraði.

Náttúrulegur breytileiki í veðurfari skilar sér til vatnafarsins á tíma-skala þar sem sveiflurnar ná ýmist yfir sólarhring, ár eða jafnvel áratugi. Með söfnun gagna yfir langan tíma hefur mátt gera sér grein fyrir tölfræðilegum eiginleikum þessara breytinga, og áætla t.d. stærð og tíðni bæði flóða og þurrða sem framundan eru. Grundvöllur þessara reikninga hefur nú raskast af stórfelldum veðurfarsbreytingum af mannavöldum, þannig að fortíðin er ekki lengur tiltölulega öruggur lykill að framtíðinni. Leggja þarf áætlanir og sviðsmyndir tengdar gróðurhúsaáhrifum

¹ Kafli þessi er hluti greinargerðar sem Orkustofnun lét Vatnalaganefnd í té. Greinargerðin er birt í heild sinni sem fylgiskjal III með skýrslu þessari.

við hinn náttúrulega breytileika sem fyrir var. Þetta eykur óvissuna og jafnframt þörfina fyrir að fylgjast grannt með hinum ýmsu þáttum í bæði veðurfari og vatnafari. Hæfilega auknar mælingar og rannsóknir, vönduð stjórnsýsla og meðvitund bæði almennings og fyrirtækja um langtímahagsmuni þurfa síðan að haldast í hendur til að gæta að hag lands og lýðs við svo breytilegar aðstæður. Þar leynast bæði hættur og tækifæri.

3.2. Framtíðarhorfur í vatnafari

Mestu breytingar á vatnafari Íslands næstu áratugi og aldir munu tengjast rýrnun jökla af völdum gróðurhúsaáhrifa, en þeir innihalda nú um 15-20 falda árlega úrkomu á landið allt og taka við tvöfalt meiri úrkomu en sem svarar til hlutdeildar í flatarmáli. Ef svo fer sem nú horfir er talið að jöklar muni nánast hverfa á næstu tvö hundruð árum. Meðan á bráðnun þeirra stendur helst sem áður stöðugt írennsli til grunnvatns við neðra borð þeirra, en veruleg aukning verður á rennsli í jökulám um rúmlega einnar aldar skeið. Sá tími nægir til þess að greiða allan stofnkostnað vatnsorkuvera, sem reisa má til að nýta rennslisaukninguna, og rúmlega það. Tími jökulbráðar mun hefjast fyrr á vorin og honum ljúka seinna á haustin. Við formbreytingu og samdrátt jökla geta myndast tímabundin jaðarlón, sem auka hættu á flóðum.

Samhliða hærra hitastigi mun úrkoma aukast, en þó ekki verulega. Snjóalög munu minnka og víða geta vetrarflóð orðið ríkjandi í stað vorflóða. Rennsli í ám mun almennt minnka á sumrin en aukast á haustin og veturna. Þegar jöklar hverfa munu sveiflur á írennsli til grunnvatns á þeim hluta hálendisins stýrast af úrkomu en ekki jökulbráð. Með hærra hitastigi má vænta aukins gróðurs og hraðari jarðvegsmýndunar, sem getur minnkað rennslissveiflur, aukið uppgufun og verndað grunnvatn fyrir mengun.

3.3. Staða neysluvatnsmála

Á síðustu hundrað árum hefur orðið bylting í neysluvatnsmálum á Íslandi. Lagðar hafa verið vatnsveitur með nægu og hreinu vatni handa heimilum jafnt sem fyrirtækjum, þar sem áður var notast við brunna eða bæjarlæk. Íslensk vatnsveitufyrirtæki eru yfirleitt vel rekin og standa fyllilega jafnfætis hliðstæðum fyrirtækjum á vesturlöndum. Að meginhluta er neysluvatnið fengið úr grunnvatni, sem ekki þarfnast hreins-

unar eða annarrar meðhöndlunar. Þar sem notast þarf við yfirborðsvatn er það yfirleitt bæði síað og geislað. Á heimsvísu eru Íslendingar sú þjóð sem mest hefur af vatni til ráðstöfunar á mann, og að auki er það vatn að mestu óspillt ennþá. Slík auðlegð getur auðveldlega boðið andvarleysinu heim. Helsta hættan í þessu sambandi er sókn bæði umferðar, atvinnustarfsemi og íbúðabyggðar inn á jaðarsvæði höfuðborgarsvæðisins, þar sem eru í senn gjöful og viðkvæm grunnvatnssvæði. Staðbundið geta vanþekking, hagsmunaárekstrar eða skammtímasjónarmið einnig valdið hættu á því að spillt sé góðu neysluvatni.

Á síðustu áratugum hefur kalt grunnvatn í auknum mæli verið hitað með lágþrýstri gufu frá háhitavirkjunum og nýtt til húshitunar og annarra þarfa, á sama hátt og jarðhitavatn. Hitaveita Suðurnesja byggir á þessari tækni, og það sama gildir t.d. um Nesjavallavirkjun og Hellisheiðarvirkjun hjá Orkuveitu Reykjavíkur. Þessi vatnstaka er að magni til meiri en sem nemur notkun á köldu neysluvatni á sömu veitusvæðum. Í sumum tilfellum má með fyrirhyggju nýta vatnstökuna vegna upphitunar sem varaskeifu til öryggis fyrir miðlun á köldu neysluvatni, ef til mengunarslysa kæmi í meginvatnsbólum, að því gefnu að sú vatnstaka fari fram á öðru vatnasvæði og nauðsynlegrar vatnsverndar sé einnig gætt þar.

3.4. Rannsóknir á vatnafari

Fyrsta almenna yfirlitið um vatnafar á Íslandi byggt á víðtækum mælingum birtist árið 1956 í tímamótaverki Sigurjóns Rist *Íslensk vötn*, sem gefið var út af Raforkumálastjóra. Þar var fyrst og fremst litið til fallvatna og stöðuvatna, en úttektin hafði þó almennt gildi fyrir vatnafarið, enda eru innbyrðis tengsl yfirborðsvatns og grunnvatns sterkari á Íslandi en í flestum öðrum löndum eins og sést m.a. í mikilvægi lindánna. Þar er um að ræða sérkenni er leiða fyrst og fremst af jarðfræðilegri sérstöðu Íslands. Mælingar á lindám lýsa eðli grunnvatnskerfanna er fæða þær og gefa upplýsingar sem annars þyrfti að afla með mælingum í borholum. Þetta yfirlit um vatnafarið frá 1956 var endurskoðað af Orkustofnun upp úr 1980 og jafnframt var nýtanleg vatnsorka landsins metin til stærðar. Á nokkrum síðustu árum hefur Orkustofnun, ásamt Orkusjóði, Landsvirkjun og iðnaðarráðuneytinu, stutt viðamikla úttekt á afleiðingum veðurfarsbreytinga fyrir vatnafar og orkuframleiðslu á Íslandi. Einn þáttur í því verki er ný endurskoðun á afrennsli af landinu með nýjustu aðferðum og byggt á sem lengst-

um og viðtækustum mælingum. Þessi landsúttekt er jafnframt þáttur í viðamiklu norrænu samvinnuverkefni af sama toga, sem leitt hefur verið af Íslendingum.

4. Samanburður vatnalaga nr. 15/1923 og vatnalaga nr. 20/2006

– endursögn álita Eiríks Tómassonar og Sigurðar Líndal

4.1. Efni vatnalaga nr. 15/1923

Vatnalög nr. 15/1923 voru heildarlöggjöf um vatnsréttindi. Þau tóku því til flestra þeirra atriða sem vörðuðu vatn og vatnsnot á þeim tíma sem þau voru sett. Í lögunum voru ákvæði um vatnsréttindi, um veiði, vatnsmiðlun, þurrkun lands og varnir gegn ágangi vatna, um vatnsvirki og um almenna umferð um vötn. Þá voru ákvæði um óhreinkun vatna og holræsi, um vatnafélög, meðferð og stjórn vatnamála og um skaðabætur og refsingar. Lögin hafa að miklu leyti staðið óbreytt þó einstök ákvæði séu brott fallin. Einn kafli laganna, XIII. kafli um veiði í vötnum, var felldur úr gildi í heild sinni árið 1932 við gildistöku lax- og silungsveiðilaga nr. 61/1932.

4.1.1. Vatnsréttindi landeiganda samkvæmt vatnalögum nr. 15/1923

Í 2. gr. vatnalaga nr. 15/1923 eru vatnsréttindi landeiganda skilgreind sem réttur til umráða og hagnýtingar því vatni sem á landareign hans er á þann hátt sem lögin heimila. Lögin voru á þeim tíma sem þau voru sett heildarlög um vatn og vatnsréttindi og kváðu því með tæmandi hætti á um það hvaða vatnsréttindi fylgdu landareign. Lögin taka til yfirborðsvatns, bæði straumvatns og stöðuvatns. Seinna voru sett sérstök lög um jarðhita en nú er ákvæði um réttindi landeigenda gagnvart grunnvatni og jarðhita að finna í lögum nr. 57/1998, um rannsóknir og nýtingu á auðlindum í jörðu.

Samkvæmt vatnalögum nr. 15/1923 nær réttur landeiganda til margvíslegrar hagnýtingar og ráðstöfunar og má því segja að vatnsréttindi

hans séu býsna víðtæk þó þau lúti ýmsum takmörkunum vegna réttinda annarra. Löggin gera greinarmun á réttindum landeiganda gagnvart stærri vötnum og minni og er réttur hans rýmri þegar um er að ræða minni vötn, svo sem lindir, dý, tjarnir, hverir, laugar og ölkeldur, sbr. 9. og 10. gr. laganna, enda gætir þar minna hagsmuna annarra en landeiganda sjálfs. Hvað varðar meiri háttar vötn hefur landeigandi samkvæmt vatnalögum nr. 15/1923 rétt til að hagnýta vatn á landareigninni til heimilisþarfa, búsparfa, jarðræktar, áveitu, iðnaðar og iðju, ístöku og orkuvinnslu. Þá hefur hann heimildir til ýmissa framkvæmda og mannvirkjagerðar vegna vatnsnýtingar og til að veita vatni af landi sínu.

4.1.1.1. Vatnstaka

Meginreglu vatnalaga nr. 15/1923 um vatnstöku er að finna í 17. gr. þar sem kveðið er á um rétt landeiganda til að veita til sín vatni til heimilis- og búsparfa á eigninni eða til iðnaðar og iðju sem á henni er rekin, þó með ákveðnum skilmálum vegna réttinda annarra. Þó landeigandi hafi umfangsmiklar heimildir til vatnstöku verður hann að hlíta reglum um mismunandi réttshæð vatnsnota ef vatnsmagn er ekki nægilegt til að fullnægja öllum þörfum hans. Gildir þá að hver sú landareign sem hefur tilkall til sama vatns hefur sama rétt til vatnsins eftir þörfum sínum. Gengur heimilisþörf fyrir búspörf og búspörf gengur fyrir iðnaðar- eða iðjuþörf, sbr. 18. gr. Réttur landeiganda til vatnstöku á landi sínu samkvæmt lögnum er ekki hreinn einkaréttur því samkvæmt ýmsum ákvæðum laganna hafa aðrir aðilar rétt til vatnstöku af landi hans. Þannig ber landeiganda skylda til að láta af hendi nauðsynlegt vatn til almenningsundlauga, sbr. 10. gr., hann verður að þola vatnstöku annarra til heimilisþarfa og búsparfa sem honum er meinlaust, sbr. 11. gr., einnig að tekið sé vatn til vatnsveitu, sbr. 25. gr. og að aðrir afli sér vatns í landareign hans, m.a. með gerð brunns eða vatnsbóls, ef þeir geta ekki aflað sér vatns í eigin landareign til heimilis- og búsparfa eða þar sé það mun kostnaðarsamara eða bagameira, sbr. 31. gr. Þá er öðrum heimil vatnstaka til námuvinnslu og iðnaðar, sbr. 33. gr., enda sé landeigandi ekki sviptur vatni til þarfa þeirra sem í 17. gr. segir, og einnig kann landeigandi að þurfa að þola vatnstöku annarra til áveitu, að ákveðnum skilyrðum uppfylltum, sbr. 39. gr. Löggin gera almennt ráð fyrir því að bætur komi fyrir vatnstöku ef hún hefur í för með sér skerðingu á nýtingarrétti landeigandans.

4.1.1.2. Orkuvinnsla

Samkvæmt 1. mgr. 49. gr. vatnalaga nr. 15/1923 er landeiganda rétt að nýta vatn sem um landareign hans rennur til að vinna úr því orku. Þó má það ekki verða til þess að neinn sé sviptur því vatni sem hann þarf að nota samkvæmt III. og IV. kafla laganna (til heimilis- og bú- þarfa, iðnaðar og iðju án orkunýtingar og til áveitu) né neinum bakaðir óhæfilegir örðugleikar um slíka notkun. Til að virkja fallvatn þarf leyfi samkvæmt raforkulögum, sbr. 2. mgr. 49. gr. vatnalaga.

4.1.1.3. Framkvæmdir í og við vötn

Meginregla vatnalaga nr. 15/1923 um umgengni manna við vötn og framkvæmdir sem áhrif hafa á þau er að finna í 7. gr. Þar segir í 1. mgr. að öll vötn skuli renna sem að fornu hafa runnið. Þessi regla er útfærð í 2. mgr. þar sem kveðið er á um að mönnum sé óheimilt, nema sérstök heimild eða lagaleyfi sé til þess,

- að breyta vatnsbotni, straumstefnu eða vatnsmagni, svo og að hækka eða lækka vatnsborð,
- gerstífla straumvatn eða gera mannvirki í vatni eða yfir því og
- að veita vatni úr landi sínu í annarra land, ef tjón eða hættu er af því búin eign annars manns eða réttindum, óhæfilegar tálmanir almennri umferð eða tjón eða hættu að nokkru ráð fyrir hagsmuni ríkis eða almennings.

Frá þessari meginreglu eru svo ýmsar undantekningar í lögnum sem varða framkvæmdir vegna tiltekinna vatnsnota. Þannig er landeiganda heimilt samkvæmt 50. gr. að gera stíflu í vatnsfarvegi og veita vatni úr eðlilegum farvegi ef nauðsynlegt er vegna orkuvinnslu. Skilyrði er þó að ekki séu gerðar skemmdir á landi annarra um nauðsyn fram. Ekki má heldur veita meira vatni úr eðlilegum farvegi en þörf er á og því skal veitt í fornan farveg áður en landareigninni sleppir nema samlög séu milli fleiri landareigna um orkuvinnslu.

Í VI. kafla vatnalaga eru heimildir til vatnsmiðlunar, einkum vegna orkuvinnslu, og samkvæmt ákvæðum hans er slík miðlun að meginstefnu til leyfisskyld, sbr. 69. og 70. gr. Í kaflanum (72. gr.) er að finna reglu sem felur í sér hagsmunamat en þar segir að leyfi til vatnsmiðlunar sem veldur almenningi eða einstökum mönnum boga 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.

Í 75. gr. er heimild til aðgerða til að verja land og landsnyttjar við spjöllum af landbroti eða árennsli vatns. Samkvæmt því er heimilt í þessu skyni að hleypa niður vatnsfarvegi, víkka hann eða rétta, gera nýjan farveg, flóðgarða og fyrirhleðslur eða önnur mannvirki í vatni eða við það. Slíkar aðgerðir eru þó leyfisskyldar ef sýnt þykir að tjón eða hættu sé af þeim búin eign annars manns eða réttindum eða ef af þeim myndu stafa óhæfilegar tálmanir almennri umferð eða tjón eða hættu hagsmunum almennings. Samkvæmt greininni má binda leyfi skilyrðum sem nauðsynlegt þykja vegna hagsmuna ríkisins, almennings eða einstakra manna.

Í 78. gr. eru heimildir fyrir landeiganda til að veita bagalegu vatni af landi sínu í rásir og farvegi þó mein verði að á landi því er við tekur enda megi hann ekki losna við það með öðrum hentugum hætti. Eiganda þess lands sem við vatninu tekur er því skylt að taka við vatninu en honum skal þó bætt tjón sem hlýst af veitunni.

4.1.1.4. Umferð um vötn

Samkvæmt 115. gr. vatnalaga er öllum rétt að fara á bátum og skipum um öll skipgeng vötn. Þannig er landeiganda almennt skylt að þola umferð um vötn á landi sínu en hann á þó rétt til bóta fyrir tjón sem umferðin veldur beinlínis á landi og mannvirkjum og veiðitækjum, sbr. 117. gr. Í 11. gr. vatnalaga er að finna almenna heimild fyrir almenning til að nota vatn til sunds og umferðar.

4.1.1.5. Ráðstöfun vatnsréttinda

Landeiganda er heimilt að ráðstafa vatnsréttindum sínum til annarra en þó lýtur þessi réttur vissum takmörkunum. Sé hluti landareignar sem liggur að vatni eða á látinn af hendi er litið svo á að vatnsbotn og vatnsréttindi séu innifalin í kaupunum nema öðruvísi sé um samið, sbr. 2. mgr. 16. gr. Þó verður sá hluti landareignarinnar sem eftir verður að halda óskertum vatnsréttindum til heimilis- og búsparfa og jarðræktar. Landeiganda er heimilt að ráðstafa vatnsréttindum sínum án þess að eignarréttur að landi fylgi með, sbr. 1. mgr. 16. gr. Þessi ráðstöfunarréttur takmarkast þó af því að óheimilt er að skilja við landareign vatnsréttindi til heimilis- og búsparfa og jarðræktar, nema með sérstakri lagaheimild, sbr. 15. gr.

4.2. Helstu breytingar sem vatnalög nr. 20/2006 fela í sér

Með vatnalögum nr. 20/2006 var horfið frá því að safna saman á einn stað heildarsafni allra reglna sem lúta að vatni og vatnsnotum. Eins og segir í athugasemdum er fylgdu frumvarpi því er varð að vatnalögum nr. 20/2006 eiga reglur þess öðru fremur að endurspeglar þær meginreglur sem gilda um eignarhald að vatni, með tilliti til hins sérstaka eðlis þess og jafnframt er þess freistað að móta reglur um skynsamlega stjórn vatnamála og hagkvæma og sjálfbæra nýtingu vatns með tilliti til grenndarhagsmuna og almannahagsmuna.¹

Helstu breytingar sem vatnalög nr. 20/2006 fólu í sér frá vatnalögum nr. 15/1923 eru þessar:

1. Vatnsréttindi landeiganda eru skilgreind með neikvæðum hætti og orðuð sem eignarréttur, sbr. 4. gr. laganna. Í 2. gr. vatnalaga nr. 15/1923 er rétturinn orðaður sem umráða- og hagnýtingarréttur og skilgreindur með jákvæðum hætti, þ.e. landeiganda eru einungis heimil þau vatnsnot sem löggin tiltaka.
2. Gildissvið laganna er víkkað út og taka vatnalög nr. 20/2006 til alls rennandi eða kyrrstæðs vatns á yfirborði jarðar og neðan jarðar, í föstu, fljótandi eða loftkenndu formi, að svo miklu leyti sem önnur lög gilda ekki þar um, sbr. 2. gr. Vatnalög nr. 15/1923 tóku fyrst og fremst til kyrrstæðs og rennandi yfirborðsvatns.
3. Breytt er reglum um rétt hæð einstakra vatnsnota og er í vatnalögum nr. 20/2006 einungis kveðið á um að vatnsnot til heimilisþarfa og hefðbundinna búþarfa gangi fyrir öðrum vatnsnotum. Að þeim notum slepptum er ekki ráðgert að lögð séu sérstök bönd á landeiganda hvað varðar nýtingu og ráðstöfun vatnsréttinda.
4. Ákvæði um vatnsveitur og áveitur eru einfölduð til muna en í athugasemdum sem fylgdu frumvarpi því er varð að lögum nr. 20/2006 segir að vatnsveitubörf sé nú að langmestu leyti uppfyllt á grundvelli laga um vatnsveitur sveitarfélaga og engin þörf sé lengur talin á því að halda inni í lögum umfangsmiklu regluverki um áveitur sem muni næsta fátíðar hér á landi.²
5. Ákvæði um vatnsnot til iðnaðar og iðju án orkunýtingar eru felld út í heild sinni.

¹ Frumvarp til vatnalaga, 132. lþ., 268. mál, þskj. 281, almennar athugasemdir, V. kafli.

² Frumvarp til vatnalaga, 132. lþ., 268. mál, þskj. 281, almennar athugasemdir, V. kafli.

6. Ákvæði um vatnsmiðlanir, mannvirkjagerð, ráðstafanir gegn landbroti og ágangi vatns og almenn ákvæði um vatnsvirki eru einfölduð miðað við vatnalög nr. 15/1923 og tekin saman í einn kafla.
7. Ákvæði um óhreinkun vatna og holræsi eru felld brott í heild sinni en í athugasemdum með vatnalagafrumvarpinu er bent á að um þau mál sé fjallað í annarri löggjöf.³
8. Reglur um vatnafélög er einfaldaðar.
9. XII. kafli vatnalaga nr. 15/1923, um almenna umferð um vötn, er felldur brott. Í athugasemdum við vatnalagafrumvarpið segir að eðlilegt þyki að mælt sé fyrir um þetta í almennum lögum sem varða almannarétt.⁴
10. Stjórnsýsla samkvæmt lögnum er einfölduð.
11. Ákvæðum um eignarnám og eignarnámsframkvæmd er breytt, m.a. eru afnumdar sérreglur um ákvörðun fjárhæðar eignarnámsbóta.

4.3. Álitafni sem Vatnalaganefnd taldi að leita þyrfti svara við

Við meðferð frumvarps til vatnalaga á Alþingi veturinn 2005–2006 urðu mestar deilur um þá breytingu á skilgreiningu eignarráða landeiganda að vatni á landi sínu sem felst í orðalagi 4. gr. Í athugasemdum við frumvarpið er tekið fram að breytingin sé formbreyting en feli ekki í sér breytingu á inntaki réttar landeiganda. Þetta var gagnrýnt við meðferð frumvarpsins á Alþingi og töldu ýmsir að sú staðhæfing fengi ekki staðist. Menn greindi þannig á um hvað í raun fælist í vatnsréttindum landeiganda samkvæmt vatnalögum nr. 15/1923 og hvort sú forsenda frumvarps þess er varð að lögum nr. 20/2006, að neikvæð skilgreining réttindanna og breytt hugtakanotkun endurspegladi betur gildandi réttarástand, staðist.

Gagnrýni þingmanna á frumvarp til vatnalaga beindist einnig að því að það hefði of takmarkað sjónarhorn og beindist fyrst og fremst að eignarhaldi og orkunýtingu. Kallað var eftir heildstæðri endurskoðun vatnamála og einkum var í því sambandi vísað til þess löggjafarstarfs sem yrði að fara fram í kjölfar upptöku vatnatilskipunar ESB í EES-samninginn. Bent var á að þau mörgu og víðtæku ákvæði um vatn og rétt almennings og einstaklinga til að nýta það sem fram að þessu hefðu flest verið í vatnalögum nr. 15/1923 yrðu í framtíðinni í mörgum lagabálkum. Því yrði að gæta að því að endurskoðun vatnalaga færi saman við setningu allra þeirra laga sem ættu að taka við hlutverki þeirra.

³ Sama heimild.

⁴ Sama heimild.

Með hliðsjón af þeim ágreiningi sem uppi var um vatnalagafrumvarpið taldi Vatnalaganefnd nauðsynlegt að kanna samræmi ákvæðis 4. gr. vatnalaga nr. 20/2006 við gildandi rétt. Áleit nefndin að rýna þyrfti í forsendurnar að baki breytingu á skilgreiningu vatnsréttinda landeiganda og meta hvort hún fæli í sér meira en formbreytingu. Vatnalaganefnd taldi einnig ástæðu til að skoða ákvæði nýrra vatnalaga í víðara ljósi og kanna m.a. hvaða áhrif ýmsar þær breytingar sem þau gera ráð fyrir muni hafa á hagsmunum og réttindi landeigenda og almennings og möguleika löggjafans og stjórnvalda til að grípa inn í þau réttindi.

4.4. Spurningar Vatnalaganefndar og svör fræðimanna

Til að leita svara við þeim álitaefnum sem Vatnalaganefnd taldi vera uppi varðandi breytingar sem gerðar voru á vatnalöggjöfni með vatnalögum nr. 20/2006 ákvað nefndin að leita til tveggja fræðimanna, þeirra Eiríks Tómassonar og Sigurðar Líndal, og leggja fyrir þá tilteknar spurningar. Sömu spurningar voru lagðar fyrir þá báða. Hér á eftir verður gerð grein fyrir þessum spurningum og helstu atriðum svara þeirra Eiríks og Sigurðar við þeim, en álitsgerðir þeirra eru birtar í heild sem fylgiskjöl með skýrslu þessari.

4.4.1. *Breytt skilgreining eignarráða landeiganda*

Spurning Vatnalaganefndar:

Hefur breytt orðalag eignarréttarákvæðis vatnalaga nr. 20/2006 (4. gr.) frá skilgreiningu 2. gr. vatnalaga nr. 15/1923 áhrif á inntak réttar landeiganda yfir vatni á landi sínu, fræðilega og í framkvæmd? Getur vatn verið andlag eignarréttar? Er munur á rennandi vatni eða kyrru hvað það varðar? Skiptir máli hvernig eignarhaldi á vatni er háttað með tilliti til umhverfissjónarmiða, verndar og nýtingar auðlindarinnar á grundvelli sjálfbærrar þróunar og réttinda komandi kynslóða?

Í svari Sigurðar segir að álitaefnið hér sé hvort sú breyting sem gerð hafi verið í nýju lögnum sé einungis formbreyting eða efnisbreyting. Segist Sigurður vera þeirra skoðunar að breytingin feli í sér meira en formið eitt; henni fylgi að minnsta kosti breytt áhersla, þannig að dómstólar muni túlka lög landeigendum í vil þegar þeir dæmi í málum um vatnsréttindi og lög taka ekki af öll tvímæli.

Eiríkur rekur í sínu áliti að samkvæmt ákvæðum annarra laga séu aðrar auðlindir, sem tilheyra fasteignareiganda skilgreindar á neikvæðan

hátt, sbr. t.d. 3. gr. laga nr. 57/1998, um rannsóknir og nýtingu á auðlindum í jörðu. Hann bendir á að vatnsréttindi hafi frá öndverðu verið talin fylgja landareign og vísar til Öndverðarnesdóms (H 1963:173) þar sem komist er svo að orði að það sé forn regla í íslenskum lögum að hver maður eigi vatn og veiði fyrir sinni jörðu, sbr. 56. kapítula landsleigubálks Jónsbókar. Hafi sú regla síðar verið staðfest, m.a. með ákvæðum vatnalaga nr. 15/1923. Þá rekur Eiríkur afstöðu tveggja fræðimanna, þeirra Gauks Jörundssonar og Þorgeirs Örlygssonar um inntak vatnsréttinda landeigenda. Niðurstaða Eiríks er sú að með skírskotun til réttarpróunar og viðhorfa þessara fræðimanna telji hann skynsamlegt að kveða á um það í nýjum vatnalögum að landeigandi hafi eignarrétt að vatni á landi sínu, eins og gert sé í 4. gr. laga nr. 20/2006. Ástæðan sé sú að sé það ekki gert, heldur haldið í orðalag 2. gr. laga nr. 15/1923, án nokkurra frekari lagabreytinga, telji hann að vissar líkur séu á því að eigandi lands verði, þrátt fyrir það, talinn eiga rétt til hvers kyns umráða og hagnýtingar á vatni á landinu, jafnvel þótt ekki sé kveðið sérstaklega á um slík umráð eða nýtingu í lögnum. Samkvæmt þessu telur Eiríkur að með gildistöku 4. gr. vatnalaga nr. 20/2006 sé sennilega ekki um að ræða breytingu á inntaki réttar landeigenda yfir vatni á landi sínu, eins og sá réttur hafi verið skilgreindur fræðilega og í framkvæmd. Hins vegar segir Eiríkur að vegna þess fortakslausa orðalags sem í ákvæðinu sé að finna sé það að sínum dómi enn brýnna en áður að setja þessum eignarrétti skorður í lögum og þá með ótvíræðum hætti, áður eða um leið og hin nýju lög taki gildi, ef vilji löggjafans standi til slíks. Að öðrum kosti sé næsta víst að eignarrétturinn yrði ekki skertur frekar með síðari lagasetningu, nema með því að gjalda eigandanum bætur, ef horft sé framhjá almennum og óverulegum takmörkunum sem taldar eru heimilar skv. 1. mgr. 72. gr. stjórnarskrárinnar.

Eiríkur virðist því telja að í vatnalögum nr. 20/2006 sé rétti landeigenda ekki settar skorður sambærilegar þeim sem gilda í vatnalögum nr. 15/1923. Nauðsynlegt sé að kveða á um takmarkanir á réttinum til að óbreytt réttarástand haldist. Hann virðist því í raun álíta að í vatnalögum nr. 20/2006 felist styrking réttar landeigenda á kostnað almennings.

Þá Sigurð og Eirík greinir á um hvort vatn geti verið andlag eignarréttar. Sigurður telur að meginreglan sé sú að vatnið sjálft geti ekki verið andlag eignarréttar þótt frá þeirri reglu megi víkja. Gera verði greinarmun á straumvatni og stöðuvatni. Andlag eignarréttar til straumvatns sé bundið við hagnýtingarrétt en vatnið sjálft sé eiganda-

laust. Eignarréttur landeigenda geti hins vegar náð til kyrrstæðs vatns í stöðuvötnum og tjörnum með þeim áskilnaði að þau séu á eignarlandi. Hins vegar sé álitamál um eignarrétt að sjálfu vatninu innan netlaga stöðuvatna þar sem erfitt sé að greina vatnið þar frá því sem er í almenningi stöðuvatna.

Eiríkur telur engin lagarök mæla á móti því að vatn sem efni geti verið andlag eignarréttar samkvæmt íslenskum rétti að tilteknum skilyrðum uppfylltum. Álitur hann t.d. að ekkert sé því til fyrirstöðu frá lagalegu sjónarmiði að tiltekið rúmtak vatns í straumvatni sem renni um land í einkaeigu sé undirorpið eignarrétti eigandans enda þótt það hafi ekki verið sérgreint.

Spurningunni um það hvort það skipti máli hvernig eignarhaldi á vatni sé háttað með tilliti til umhverfissjónarmiða, verndar og nýtingar auðlindarinnar á grundvelli sjálfbærrar þróunar og réttinda komandi kynslóða svarar Sigurður Líndal á þann veg að ef eignarréttur að vatni fylgi fasteign reyni meira á löggjöf sem setji eignarrétti einstaklinga almenn takmörk í þágu þessara markmiða. Meðal annars yrði að gæta vel að því að lögin væru almenn, gætt væri málefnalegra sjónarmiða og réttlæti hafi í heiðri.

4.4.2. Gildissvið vatnalaga

Spurning Vatnalaganefndar:

Hvaða þýðingu hefur það að gildissvið vatnalaga nr. 20/2006 hefur verið víkkað út frá vatnalögum nr. 15/1923? Hvaða þýðingu hefur það sérstaklega að lögin taka til vatns í föstu formi?

Sigurður Líndal bendir á að þessi víkkun gildissviðs eigi einkum rót að rekja til tæknibreytinga og telur að í sjálfu sér virðist þetta ekki skipta máli umfram þá breytingu sem gerð var með 4. gr. vatnalaga nr. 20/2006. Hann bendir á að vatn í föstu formi geti verið andlag eignarréttar. Eiríkur Tómasson telur ekki að það hafi, eitt og sér, þýðingu að lögum að gildissvið vatnalaga hafi verið rýmkað.

4.4.3. Heimildir landeiganda gagnvart vatni

Spurning Vatnalaganefndar:

Eru heimildir landeiganda gagnvart vatni breyttar frá lögum 15/1923? Meðal þess sem hér þyrfti að koma til skoðunar eru eftirfarandi þættir:

- a) heimildir til vatnstöku og annarrar vatnsnýtingar;

- b) heimildir til framkvæmda í og við vatn. Hvert er t.d. samspil 13. og 22. gr. vatnalaga nr. 20/2006?;
- c) heimildir til framsals vatnsréttinda eða sölu vatns;
- d) heimildir til að meina öðrum aðgang að vatni á landi hans eða nýtingu þess.

Í álitum Eiríks Tómassonar er gerður ítarlegur samanburður á ákvæðum beggja laganna hvað þessi atriði varðar. Rekur Eiríkur ýmis dæmi þess að vatnalög nr. 20/2006 hafi ekki að geyma efnisákvæði sambærileg ákvæðum í vatnalögum nr. 15/1923; að í yngri lögunum komi almenn ákvæði í stað margra ítarlegra ákvæða um tiltekið efni eða að vatnalög nr. 20/2006 feli í sér rýmkun á rétti landeiganda og þrengi jafnframt að réttindum almennings. Þau atriði sem Eiríkur fjallar um lúta m.a. að rétti annarra en landeiganda sjálfs til vatnstöku í eignarlöndum, heimildum landeiganda til breytinga á vatnsfarvegi og til mannvirkjagerðar, réttindum landeiganda á hverasvæðum og heimildum til framsals vatnsréttinda.

Í álitum sínu tekur Eiríkur tvö dæmi um réttaráhrif sem gildistaka vatnalaga nr. 20/2006 myndi hafa í för með sér. Annað dæmi lýtur að hagnýtingu vatns til sölu, t.d. með því að tappa því á flöskur eða setja það í gáma til sölu á markaði. Bendir Eiríkur á að hvorki í lögum nr. 15/1923 né lögum nr. 20/2006 sé kveðið sérstaklega á um rétt landeiganda til slíkrar hagnýtingar vatns. Vegna orðalags 2. gr. eldri laganna sé því óljóst hvort þessi réttur tilheyri eigandanum, að óbreyttum lögum, meðan enginn vafi leiki á því að hann öðlist réttinn við gildistöku nýju laganna á grundvelli hins fortakslausa orðalags 4. gr. þeirra. Eiríkur tekur fram að þetta eigi við um annað vatn en grunnvatn vegna þess að skv. 3. gr. laga nr. 57/1998 eigi landeigandi eignarrétt að slíku vatni í landi sínu en hagnýtingu þess séu hins vegar takmörk sett í 14. og 15. gr. þeirra laga. Eiríkur telur að löggjafinn geti sett rétti til slíkrar vatnstöku skorður samkvæmt vatnalögum nr. 15/1923 án þess að til bótaskyldu komi en ef hin nýju lög tækju aftur á móti gildi án þess að slíkar takmarkanir á rétti landeiganda til nýtingar vatns væru fyrir hendi í lögum myndu þær frekar leiða til bótaskyldu ríkisins vegna hins fortakslausa ákvæðis í 4. gr. laganna.

4.4.4. *Breytingar á rétti þriðja manns eða almennings til aðgangs að vatni í eignarlöndum*

Spurning Vatnalaganefndar:

Hafa vatnalög nr. 20/2006 í för með sér breytingar á rétti þriðja manns eða almennings til aðgangs að vatni í eignarlöndum frá vatnalögum nr. 15/1923?

Sigurður Líndal bendir á að heimildir landeiganda til að meina öðrum aðgang að vatni á landi hans eða nýtingu þess felist í eignarréttarhugtaki nýju vatnalaganna. Þó Sigurður skýri þetta ekki nánar virðist hann vísa til þess að í beinum eignarrétti felst að um einkarétt er að ræða og honum fylgir réttur eigandans til að meina öðrum aðgang að eigninni nema sá aðgangur sé reistur á sérstakri heimild. Sigurður bendir á að helstu takmarkanir á heimild landeiganda til að meina öðrum aðgang að vatni séu í 15. gr. vatnalaga nr. 20/2006 en ákvæði vatnalaga nr. 15/1923 hafi verið miklu ítarlegri varðandi þetta atriði enda eignarréttarhugtakið skilgreint á annan veg í þeim lögum. Segir Sigurður jafnframt að hann sjái ekki að í vatnalögum nr. 20/2006 sé mælt fyrir um aðgang almennings að vatni í eignarlöndum. Hóflægur aðgangur til einkanota sé þó væntanlega tryggður í meginreglum almennaréttar og ákvæðum náttúruverndarlaga um meinalausa för manna um eignarlönd.

Eiríkur Tómasson bendir á að víða í vatnalögum nr. 15/1923 sé kveðið á um rétt annarra en landeigenda sjálfra til vatnstöku í eignarlöndum og virðist álíta að ákvæði vatnalaga nr. 20/2006 séu þrengri að þessu leyti. Hann vekur jafnframt athygli á breytingum sem verða á ákvæðum um almenna umferð um vötn með gildistöku vatnalaga nr. 20/2006. Í XII. kafla eldri vatnalaga sé ítarlega fjallað um þetta en við gildistöku vatnalaga nr. 20/2006 myndu öll þau ákvæði falla brott en í staðinn kæmi almennt ákvæði í 18. gr. laga nr. 44/1999, um náttúruvernd, um heimild almennings til farar um vötn. Segir Eiríkur að þótt tekið sé fram í athugasemdum með frumvarpi til hinna nýju laga að réttur almennings til umferðar um vötn skuli vera sá sami og nú gildir sé alls óvíst að hin nýju lagaákvæði yrðu skýrð með þeim hætti. Telur Eiríkur eðlilegt að í lögum sé kveðið skýrt á um þennan almennarétt og hvaða takmörk honum skuli sett. Einnig vakni sú spurning hvort ástæða sé til að leiða í lög heimild hins almenna borgara til að bergja af vatni í einkaeigu á sama hátt og honum sé heimil tínsla berja og jurta í eignarlöndum „til neyslu á vettvangi“ skv. 2. mgr. 24. gr. náttúruverndarlaga.

4.4.5. Mat á fjárhæð eignarnámsbóta

Spurning Vatnalaganefndar:

Hafa vatnalög nr. 20/2006 í för með sér breytingar sem gætu haft áhrif á mat á fjárhæð eignarnámsbóta vegna eignarnáms vatnsréttinda?

Eiríkur Tómasson rekur þær breytingar sem gerðar eru á ákvæðum um ákvörðun eignarnámsbóta með vatnalögum nr. 20/2006 og bendir m.a. á að sérreglu 2. mgr. 140. gr. vatnalaga nr. 15/1923 sé ekki að finna í nýju lögunum. Telur hann að meðal annars í ljósi þessarar breytingar kunnhi hin nýju vatnalög að valda því að bætur vegna eignarnáms vatnsréttinda verði ákvarðaðar hærri en gert hefði verið ef tekið væri mið af reglum eldri laganna. Á hitt beri þó að líta að það ákvæði 1. mgr. 72. gr. stjórnarskrárinnar, að „fullt verð“ skuli koma fyrir eignarnám eða aðra bótaskylda eignarskerðingu, setji löggjafanum að sjálfsögðu skorður í því efni enda þótt dómstólar hafi tekið visst tillit til ákvæða laga um það hvernig standa skuli að ákvörðun slíkra bóta, eins og m.a. megi ráða af dómi Hæstaréttar 21. febrúar 2008 í máli nr. 644/2006.

4.4.6. Möguleikar stjórnvalda til að stýra vatnsnýtingu og fl.

Spurning Vatnalaganefndar:

Hafa vatnalög nr. 20/2006 í för með sér breytingar að því er varðar möguleika stjórnvalda til að stýra vatnsnýtingu, til að hafa áhrif á framkvæmdir í og við vötn í eignarlöndum eða til að mæla fyrir um ráðstafanir á vatnasvæðum í eignarlöndum t.d. í þágu umhverfisverndar?

Eiríkur Tómasson bendir á að í vatnalögum nr. 20/2006 sé gert ráð fyrir nokkrum breytingum frá eldri lögum að því er taki til möguleika stjórnvalda til að stýra vatnsnýtingu og grípa til annarra takmarkana á eignarráðum landeigenda, t.d. í þágu umhverfisverndar. Rekur hann ýmis dæmi þess að í yngri lögunum séu ekki ákvæði sambærileg heimildum stjórnvalda í eldri lögunum. Eiríkur er þeirrar skoðunar að í vatnalöggjöf verði að tryggja að hagsmunum bæði landeigenda og almennings sé gaumur gefinn. Telur hann að vatnalög nr. 20/2006 taki um of mið af hagsmunum landeigenda og að þess hafi ekki verið gætt nægilega að eignarrétti landeigenda bæri að setja skorður með tilliti til almannahagsmuna. Gengið hafi verið út frá því að það yrði gert með öðrum lögum. Eiríkur telur að affarasælast sé að leiða réttarreglur um vötn og vatnabúskap í lög með heildstæðum hætti þar sem litið yrði til beggja þessara meginsjónarmiða og þau samræmd. Samhliða þyrfti að

huga að því hvernig stjórnýsly þessa málaflökks yrði best fyrir komið til að ná þeim markmiðum sem að væri stefnt með slíkri löggjöf.

Sigurður Línal tekur fram að ákvæði um að fasteign fylgi eignarréttur að vatni hljóti heldur að þrengja kosti stjórnvalda til að stýra því sem tekið sé fram í spurningunni. Hins vegar hafi löggjafinn rúmar heimildir til að setja þessum eignarrétti almenn takmörk og innan þeirra marka rúmist síðan heimildir stjórnvalda.

4.4.7. Breytingar á löggjöf

Spurning Vatnalaganefndar:

Breyta vatnalög nr. 20/2006 möguleikum löggjafans í framtíðinni til að breyta skipulagi vatnamála og setja réttindum landeigenda frekari almenn takmörk sem ekki hefðu í för með sér bótaskyldu?

Sigurður Línal segir að ekki þurfi vatnalög nr. 20/2006 í sjálfu sér að breyta möguleikum löggjafans að þessu leyti þar sem vatn sé þess eðlis að löggjafinn hljóti að hafa viðtækar heimildir til að skipa þar málum í þágu almannahagsmuna. Hins vegar feli einstaklingseignarréttur yfir vatni eins og mælt sé fyrir um í vatnalögum nr. 20/2006 í sér að meira reyni á löggjöf sem setji þessum eignarrétti almenn takmörk enda megi ætla að dómstólar túlki slík lög eignarrétti einstaklinga í vil nema brýnir almannahagsmunir séu í húfi.

Eiríkur Tómasson telur að það kunni óneitanlega að þrengja möguleika löggjafans til að skipa þessum málum með lögum, t.d. með hagsmuni almennings að leiðarljósi, ef hin nýju vatnalög tækju gildi óbreytt nema hinum fortakslausa eignarrétti landeigenda sem þar sé kveðið á um yrðu sett skýr takmörk í lögum, annaðhvort áður en eða um leið og nýju lögin tækju gildi. Auðvitað hefði löggjafinn eftir sem áður formlegt vald til að setja þeim rétti skorður ef almenningsþörf krefði en hætt sé við því að í ljósi hinna nýju laga yrði í mörgum tilvikum litið á slíkar takmarkanir sem eignarnám eða ígildi þess er leiddi til bótaskyldu fyrir ríkið skv. 1. mgr. 72. gr. stjórnarskrárinnar. Til frekari skýringar rekur Eiríkur tvö dæmi um réttaráhrif sem gildistaka hinna nýju vatnalaga myndi hafa í för með sér. Varðar annað þeirra vatnstöku en hitt almenna umferð um vötn. Eiríkur tekur jafnframt fram að fleiri áþekk álitæfni kunni að rísa við gildistöku laganna. Enn fremur bendir Eiríkur á að breytingar á ákvæðum um ákvörðun eignarnámsbóta kunni að valda því að bætur vegna eignarnáms vatnsréttinda verði ákvarðaðar hærrí en gert hefði verið ef tekið væri mið af reglum eldri laganna.

4.5. Stjórnsýsla vatnamála

Einn þeirra þátta sem Vatnalaganefnd taldi rétt að íhuga sérstaklega var stjórnsýsla vatnamála. Samkvæmt núgildandi löggjöf gegnir Orkustofnun lykilhlutverki hvað þetta varðar en stofnunin sér m.a. um leyfisveitingar, umsagnir, eftirlit, ráðgjöf við stjórnvöld og stýringu rannsóknna. Í greinargerð þeirri er Orkustofnun skilaði til Vatnalaganefndar er bent á að miklar breytingar séu væntanlega framundan í vatnafari og einnig að búsetu- og atvinnuþróun á Íslandi gangi æ nær þeim mörkum í nýtingu vatnsauðlinda þar sem gæta þurfi skynsemi og varúðar. Lögð er áhersla á nauðsyn þess að heildarsýn ríki um stjórnsýslu vatnsauðlinda á Íslandi, bæði hvað varðar nýtingu þeirra og varðveislu og að stjórnsýslan styðjist við skýrar lagaheimildir. Í greinargerðinni er fjallað um stjórnsýsluhlutverk Orkustofnunar og borin saman ákvæði gildandi laga og vatnalaga nr. 20/2006. Bendir Orkustofnun í því sambandi á ýmis atriði vatnalaga nr. 20/2006 sem hún telur að þurfi að útfæra betur í því skyni að stuðla að árangursríkari stjórnsýslu og gera stofnuninni betur kleift að sinna lögbundnu hlutverki sínu. Þessi atriði varða m.a. upplýsingagjöf í tengslum við vatnsnýtingu og framkvæmdir í og við vötn; heimildir stofnunarinnar til að krefjast upplýsinga vegna eftirlits- hlutverks síns; heimildir til að setja framkvæmdaraðilum skilyrði, valdheimildir og úrræði stofnunarinnar vegna brota á ákvæðum laganna og hlutverk hennar sem umsagnaraðila. Greinargerð Orkustofnunar er birt í heild sinni sem fylgiskjal með skýrslu þessari.

5. Önnur löggjöf sem varðar vatnamálefni

5.1. Lög nr. 57/1998, um rannsóknir og nýtingu á auðlindum í jörðu

Lög nr. 57/1998, um rannsóknir og nýtingu á auðlindum í jörðu (auðlindalög) eru heildarlög um auðlindir í jörðu og ná þar með einnig til grunnvatns og jarðhita. Gildissvið vatnalaga nr. 20/2006 skarast því við gildissvið auðlindalaga. Eftir breytingu á auðlindalögum með lögum nr. 5/2006 taka þau einnig til rannsókna á vatnsaffli til raforkuframleiðslu. Meginefni auðlindalaga eru ákvæði um rannsóknir og nýtingu þeirra auðlinda sem undir þau falla, sbr. III.–VII. kafli þeirra. Iðnaðarráðherra fer með yfirstjórn mála samkvæmt lögnum en Orkustofnun hefur með höndum umfangsmikið stjórnsýsluhlutverk.

Í 3. gr. laganna segir að eignarlandi fylgi eignarréttur að auðlindum í jörðu en að í þjóðlendum séu auðlindir í jörðu eign íslenska ríkisins nema aðrir geti sannað eignarrétt sinn til þeirra.

Auðlindalögin gera ráð fyrir að iðnaðarráðherra sé heimilt að hafa frumkvæði að því að láta rannsaka og leita að auðlindum í jörðu hvar sem er á landinu og getur hann heimilað öðrum rannsóknir og leit með því að gefa út rannsóknarleyfi, sbr. 1. mgr. 4. gr. Landeigandi þarf ekki leyfi vegna rannsóknar á landi sínu en ber þó að senda Orkustofnun áætlun og lýsingu á verulegum framkvæmdum í þessu skyni.

Meginregla laganna varðandi nýtingu auðlinda er að hún er háð leyfi iðnaðarráðherra hvort sem um er að ræða eignarlönd eða þjóðlendur, sbr. 1. mgr. 6. gr.¹ Undantekningar frá leyfisskyldunni heimila landeiganda m.a. að hagnýta jarðhita í eignarlandi sínu til heimilis- og

¹ Með lögum nr. 68/2008 var gerð sú breyting á lögnum að iðnaðarráðherra er nú heimilt að fela Orkustofnun leyfisveitingarvald samkvæmt 1. mgr. 4. gr. og 1. mgr. 6. gr., þ.e. til að veita rannsóknar- og nýtingarleyfi.

búsparfa, iðnaðar og iðju, allt að 3,5 MW, sbr. 10. gr., og grunnvatn allt að 70 ltr/sek, sbr. 14. gr. Til umfangsmeiri nýtingar þarf landeigandi hins vegar nýtingarleyfi frá iðnaðarráðherra. Landeigandi hefur ekki forgang að leyfi til umfangsmeiri nýtingar auðlindar í eignarlandi sínu nema hann hafi áður fengið útgefið rannsóknarleyfi.

Áður en rannsóknarleyfi er veitt er skylt að leita umsagnar Orkustofnunar og umhverfisráðuneytis og þessir aðilar, auk viðkomandi sveitarstjórnar, veita einnig umsögn við útgáfu nýtingarleyfis. Sveitarfélög hafa forgangsrétt til nýtingarleyfa vegna jarðhita og grunnvatns innan marka sveitarfélagsins vegna þarfa hitaveitu eða vatnsveitu sem rekin er þar. Samkvæmt 12. gr. laganna má landeigandi ekki undanskilja eignarlandi sínu jarðhitaréttindi nema með sérstöku leyfi ráðherra.

Í VIII. kafla auðlindalaganna eru ítarleg ákvæði um skilyrði við veitingu leyfa, efni þeirra og afturköllun. Þar eru m.a. tilgreind þau sjónarmið sem leggja skal til grundvallar við mat á umsóknum um nýtingarleyfi. Samkvæmt 20. gr. er ráðherra heimilt að afturkalla leyfi ef skilyrðum þess er ekki fullnægt.

Í IX. kafla eru ákvæði um vernd og eftirlit með vinnslusvæðum, upplýsingagjöf, meðferð upplýsinga og fleira. Þar segir m.a. að óheimilt sé að spilla jarðhitasvæðum eða grunnvatni hvort sem það er með ofaníbúrdi, framræslu eða með öðrum hætti og ekki má breyta farvegi þess vatns sem frá jarðhitasvæði rennur nema talið sé nauðsynlegt til varnar landi eða landsnytjum eða til þeirrar hagnýtingar jarðhita sem heimil er að lögum. Í 25. gr. segir að aðilar sem vinna jarðhita eða grunnvatn úr jörðu skuli haga vinnslu sinni með þeim hætti að nýting verði sem best þegar til lengri tíma er litið. Í því sambandi skal m.a. ekki tekinn meiri jarðvarmi eða vatn en þörf er.

Eignarnáms- og bótaákvæði eru í X. kafla auðlindalaganna og í XI. kafla er m.a. fjallað um heimild iðnaðarráðherra til að semja við nýtingarleyfishafa um endurgjald fyrir auðlindir í eignarlöndum ríkisins að höfðu samráði við þann aðila sem fer með forræði eignarinnar, sbr. 1. mgr. 31. gr. Til nýtingar á auðlindum í þjóðlendum þarf auk leyfis samkvæmt auðlindalögum leyfi samkvæmt ákvæðum laga um þjóðlendum og fer um samninga um endurgjald fyrir auðlindir og önnur réttindi samkvæmt þeim lögum, sbr. 2. mgr. sömu greinar.

Með lögum nr. 5/2006 var gerð breyting á 1. gr. auðlindalaganna og var gildissvið þeirra víkkað þannig að lögin ná nú jafnframt til rannsókna á vatnsaffli til raforkuframleiðslu. Nýting vatnsorku til raforkuframleiðslu er hins vegar leyfisskyld samkvæmt ákvæðum raforkulaga nr. 65/2003.

5.2. Lög nr. 58/1998 um þjóðlendur og ákvörðun marka eignarlanda, þjóðlendna og afrétta

Í 1. gr. laga nr. 58/1998 (þjóðlendulaga) er hugtakið þjóðlenda skýrt svo að með því sé átt við landsvæði utan eignarlanda þó að einstaklingar eða lögaðilar kunni að eiga þar takmörkuð eignarréttindi. Samkvæmt 2. gr. laganna er íslenska ríkið eigandi lands og hvers konar landsréttinda og hlunninda í þjóðlendum sem ekki eru háð einkaeignarrétti. Fer forsætisráðherra með málefni þjóðlendna sem ekki eru lögð til annarra ráðuneyta með lögum.

Meginregla þjóðlendulaga um auðlindanýtingu í þjóðlendum er að hún er háð leyfi forsætisráðherra og eftir atvikum hlutaðeigandi sveitarstjórnar, sbr. 2. og 3. mgr. 3. gr. Á þetta m.a. við um nýtingu vatns og jarðhita. Forsætisráðherra er heimilt að ákvarða eða semja um endurgjald (leigu) fyrir nýtingu réttinda sem hann heimilar, sbr. 4. mgr. sömu greinar.

5.3. Raforkulög nr. 65/2003

Raforkulögum nr. 65/2003 er m.a. ætlað að skapa forsendur fyrir samkeppni í vinnslu og viðskiptum með raforku og jafnframt að stuðla að nýtingu endurnýjanlegra orkugjafa og taka tillit til umhverfissjónarmiða að öðru leyti, sbr. 1. gr. laganna. Með yfirstjórn mála samkvæmt lögnum fer iðnaðarráðherra en eftirlit með framkvæmdum og starfsemi leyfishafa er að meginstefnu til í höndum Orkustofnunar.

Samkvæmt 4. gr. er nýting vatnsorku til raforkuframleiðslu háð leyfi iðnaðarráðherra. Þó þarf ekki slíkt leyfi vegna raforkuvera með uppsettu afli sem er undir 1 MW nema orka þess sé afhent inn á dreifikerfi dreifiveitna eða flutningskerfið. Ráðherra getur sett skilyrði fyrir útgáfu virkjunarleyfis er lúta að því að tryggja nægilegt framboð raforku, öryggi, áreiðanleika og skilvirkni raforkukerfisins en einnig skilyrði varðandi nýtingu endurnýjanlegra orkulinda, umhverfisvernd, landnýtingu og tæknilega og fjárhagslega getu virkjunarleyfishafa. Í lögnum eru einnig ákvæði um heimild ráðherra til að endurskoða ákvæði virkjunarleyfis m.a. til að tryggja heildarhagkvæmni í orkunýtingu á viðkomandi vatnasviði eða jarðhitasvæði og einnig heimild til afturköllunar leyfis við vissar kringumstæður.

Gert er ráð fyrir að landeigandi eigi rétt á endurgjaldi fyrir orkulind á eignarlandi og samkvæmt 3. mgr. 4. gr. er það skilyrði fyrir því að virkjunarleyfishafi geti hafið framkvæmdir á eignarlandi að hann hafi

náð samkomulagi við landeigendur eða eigendur orkulinda um endurgjald eða að ákvörðun um eignarnám liggi fyrir.

5.4. Lög nr. 91/2002, um varnir gegn landbroti

Tilgangur laga nr. 91/2002, um varnir gegn landbroti, er að draga úr eða koma í veg fyrir landbrot og annað tjón á landi, landkostum eða mannvirkjum með fyrirhleðslum gegn ágangi vatna. Með yfirstjórn mála samkvæmt lögunum fer Landgræðsla ríkisins fyrir hönd umhverfisráðherra, sbr. lög nr. 167/2007. Það er í verkahring Landgræðslunnar að meta hvar þörf er á fyrirhleðslum og telst stofnunin ávallt vera framkvæmdaraðili þegar unnið er að fyrirhleðslum samkvæmt lögunum, sbr. 4. gr. þeirra. Landgræðslan skal hafa samráð við eiganda eða umráðahafa mannvirkja eða lands sem fyrirhleðslu er ætlað að verja. Ef framkvæmd kann að hafa áhrif á veiði eða fiskrækt skal tilkynna það stjórn viðkomandi veiðifélags eða Matvælastofnun ef ekki er starfandi veiðifélag, sbr. 1. mgr. 6. gr., sbr. lög nr. 167/2007.

Með lögum nr. 31/2007, um breytingu á lögum nr. 91/2002, um varnir gegn landbroti, var nokkrum ákvæðum vatnalaga nr. 20/2006 breytt. Breytingin fól í sér að ákvæði er varða heimild fasteignareiganda til breytinga á vatnsfarvegi sem nauðsynlegar eru í því skyni að verja land eða landsnyttjar gegn spjöllum af landbroti eða árennsli vatns voru færð úr vatnalögum í lög nr. 91/2002. Ákvæðið felur í sér undantekningu frá meginreglu 13. gr. vatnalaga nr. 20/2006 um að fasteignareiganda eða öðrum sé óheimilt, nema lög heimili, að gera breytingar á farvegi, m.a. á vatnsbotni, straumstefnu eða vatnsflæði. Einnig fólst í breytingarlögunum að leyfisveitingar samkvæmt 14. gr. vatnalaga voru færðar til landbúnaðarráðherra. Í athugasemdum með frumvarpi því er varð að lögum nr. 31/2007 segir að við meðferð vatnalagafrumvarpsins á 132. löggjafarþingi hafi komið í ljós að við smíði frumvarpsins hafði ekki verið höfð í huga sú skipan mála og verkaskipting sem nú sé samkvæmt ákvæðum vatnalaga nr. 15/1923, sbr. og 6. tölul. 9. gr. reglugerðar um Stjórnarráð Íslands, nr. 3/2004, og sem gerir ráð fyrir að málefni er varða varnir gegn landbroti heyri undir landbúnaðarráðuneyti.² Með lögum nr. 167/2007 voru þessi verkefni hins vegar færð frá landbúnaðarráðuneyti til umhverfisráðuneytis.

² Frumvarp til laga um breytingu á lögum nr. 91/2002, um varnir gegn landbroti, 133. lþ., 637. mál, þskj. 945, almennar athugasemdir.

5.5. Lög nr. 61/2006, um lax- og silungsveiði

Samkvæmt 5. gr. lax- og silungsveiðilaga nr. 61/2006 fylgir eignarlandi veiðiréttur í vatni á eða fyrir því landi enda sé ekki mælt fyrir um aðra skipan í lögum. Í þjóðlendum er íslenska ríkið eigandi veiðiréttar samkvæmt lögnum með þeim takmörkunum sem leiðir af veiðirétti af-réttareigenda. Sjávarútvegs- og landbúnaðarráðherra fer með yfirstjórn mála samkvæmt lax- og silungsveiðilögum en framkvæmd stjórn-sýslu er að öðru leyti í höndum Matvælastofnunar, sbr. 1. mgr. 4. gr., sbr. lög nr. 167/2007.

Í V. kafla lax- og silungsveiðilaganna eru ákvæði er varða framkvæmdir í eða við veiðivötn sem haft geta áhrif á fiskgengd þess, afkomu fiskistofna, aðstæður til veiði eða lífríki vatnsins að öðru leyti. Slíkar framkvæmdir eru háðar leyfi Matvælastofnunar skv. 33. gr. laganna. Samkvæmt 35. gr. er þeim sem heimild fær á grundvelli annarra laga til að gera mannvirki sem tálmar fiskför í eða við veiðivatn almennt skylt að kosta gerð og viðhald fullnægjandi fiskvegjar. Í sömu grein eru ákvæði um heimildir Matvælastofnunar til að kveða á um aðgerðir til verndar veiði þegar vatni er veitt úr eða í veiðivatn til áveitu, vatnsveitu, vatnsaflsvirkjana eða annarra nota, sem ekki tengjast veiði eða fiskför. Einnig segir að hafi vatnsmiðlun áhrif á vatnsmagn í veiðivatni skuli ávallt haga henni þannig að sem minnst röskun hljótist af fyrir lífríki, fiskför og veiði.

5.6. Lög nr. 44/1999, um náttúruvernd

Markmið náttúruverndarlaga er m.a. að stuðla að samskiptum manns og umhverfis þannig að hvorki spillist líf eða land né mengist sjór, vatn eða andrúmsloft og lögnum er einnig ætlað að stuðla að vernd og nýtingu auðlinda á grundvelli sjálfbærrar þróunar, sbr. 1. gr. þeirra. Yfirstjórn náttúruverndarmála er í höndum umhverfisráðherra en Umhverfisstofnun hefur eftirlit með framkvæmd laganna. Meðal verkefna Umhverfisstofnunar er eftirlit með því að náttúru landsins sé ekki spillt með athöfnum, framkvæmdum eða rekstri, að svo miklu leyti sem slíkt eftirlit er ekki falið öðrum með sérstökum lögum; mat á verndargildi náttúru Íslands og náttúruminja og álitsergerðir vegna meiri háttar framkvæmda og rekstrar, sbr. 2. mgr. 6. gr. laganna.

Í III. kafla náttúruverndarlaga er fjallað um almannarétt, umgengni og útivist. Segir þar í 12. gr. að almenningi sé heimil för um landið og

dvöl þar í lögætum tilgangi og að öllum sé skylt að ganga vel um náttúru landsins og sýna ýrtruðu trúnaði þannig að henni verði ekki spillt. Í 18. gr. laganna segir að um umferð um vötn fari samkvæmt ákvæðum vatnalaga nr. 15/1923. Með vatnalögum nr. 20/2006 var greininni breytt jafnframt því að XII. kafli vatnalaga nr. 15/1923 um almenna umferð um vötn var felldur brott. Breytingin tekur gildi 1. nóvember 2008 og mun þá í 18. gr. náttúruverndarlaga standa almennt ákvæði um umferð um vötn þess efnis að almenningi sé heimil för um vötn með þeim takmörkunum sem leiðir af lögnum og eftir atvikum öðrum lögum.

V. kafli náttúruverndarlaga fjallar um landslagsvernd. Í 37. gr. eru taldar upp jarðmyndanir og vistkerfi sem njóta sérstakrar verndar en þeirra á meðal eru stöðuvötn og tjarnir, 1.000 m² að stærð eða stærri; mýrar og flóar, 3 hektarar að stærð eða stærri; fossar, hverir og aðrar heitar uppsprettur og sjávarfitjar og leirur. Segir í greininni að forðast skuli röskun þeirra eins og kostur er.

Í VI. kafla laganna er fjallað um nám jarðefna og gilda ákvæði hans einnig um efnistöku í botni vatnsfalla og stöðuvatna. Slík efnistaka er háð framkvæmdaleyfi hlutaðeigandi sveitarstjórnar sbr. 27. gr. skipulags- og byggingarlaga nr. 73/1997 en jafnframt gilda um hana ákvæði auðlindalaga. Þó er landeiganda heimil án leyfis efnistaka til eigin nota nema um sé að ræða jarðmyndanir og vistkerfi sem njóta verndar skv. 37. gr.

Friðlýsing getur tekið til náttúrumyndana svo sem fossa, sbr. 2. tölul. 1. mgr. 53. gr. náttúruverndarlaga, en einnig til búsvæða lífvera, vistgerða og vistkerfa, sbr. 3. tölul. sömu málsgreinar. Samkvæmt 3. mgr. 60. gr. getur umhverfisráðherra látið friðlýsingu taka til banns við fyrirhuguðum framkvæmdum á friðlýstu svæði ef ætla má að þær raski svo náttúrulegu umhverfi að hætta sé á að ákveðnar lífverur, búsvæði þeirra og vistkerfi eyðist eða verði fyrir verulegum skaða. Áður skal þó leita umsagnar Umhverfisstofnunar og Náttúrufræðistofnunar Íslands. Umhverfisráðherra er heimilt að taka eignarnámi lönd, mannvirki og réttindi til að framkvæma friðlýsingu sbr. 64. gr.

5.7. Lög nr. 106/2000, um mat á umhverfisáhrifum og lög nr. 105/2006, um umhverfismat áætlana

Lögum nr. 106/2000, um mat á umhverfisáhrifum, er m.a. ætlað að tryggja að áður en leyfi er veitt fyrir framkvæmd sem kann vegna staðsetningar, starfsemi sem henni fylgir, eðlis eða umfangs að hafa í för með sér umtalsverð umhverfisáhrif, hafi farið fram mat á umhverfisáhrifum viðkomandi framkvæmdar. Einnig er lögnum ætlað að draga eins og kostur er úr neikvæðum umhverfisáhrifum framkvæmdar. Umhverfisráðherra fer með yfirstjórn þeirra mála sem lögini taka til og er Skipulagsstofnun ráðherra til ráðgjafar og annast eftirlit með framkvæmd laganna.

Samkvæmt 5. gr. laga um mat á umhverfisáhrifum skulu framkvæmdir sem tilgreindar eru í 1. viðauka við lögini ávallt háðar mati á umhverfisáhrifum. Þeirra á meðal eru stíflur og önnur mannvirki eða breytingar á árfarvegi til að hemja og/eða miðla vatni þar sem 3 km² lands eða meira fara undir vatn eða rúmtak vatns er meira en 10 milljónir m³. Einnig veita vatnsforda milli vatnasvæða ef flutningurinn er yfir 30 milljónir m³ á ári; kerfi til að vinna grunnvatn ef árlegt magn vatns sem unnið er eða veitt á er 10 milljónir m³ á ári og jarðvarmavirkjanir og önnur varmaorkuver með 50 MW uppsett varmaafli eða meira og önnur orkuver með 10 MW uppsett rafafli eða meira.

Samkvæmt 6. gr. laganna skulu framkvæmdir sem tilgreindar eru í 2. viðauka við lögini háðar mati á umhverfisáhrifum þegar þær geta haft í för með sér umtalsverð umhverfisáhrif vegna umfangs, eðlis eða staðsetningar. Meðal þeirra framkvæmda sem þar um ræðir eru vatnstjórnunarframkvæmdir vegna landbúnaðar, þar með taldar áveitu- og framræsluframkvæmdir, á 10 ha svæði eða stærra eða á verndarsvæðum; stíflur eða önnur mannvirki eða breytingar á árfarvegi til að hemja og/eða miðla vatni á verndarsvæðum; vinnsla grunnvatns og tilflutningur grunnvatns sem og mannvirki til að færa vatnslindir milli vatnasvæða. Einnig framkvæmdir við djúpbörun, einkum börun á vinnsluholum og rannsóknarholum á háhitasvæðum, börun eftir jarðhita á lághitasvæðum þar sem ölkeldur, laugar eða hverir eru á yfirborði eða í næsta nágrenni og börun eftir neysluvatni miðað við 2 milljóna m³ ársnotkun eða meiri og enn fremur iðjuver til framleiðslu á rafmagni, gufu og heitu vatni, vatnsorkuver með uppsett rafafli 200kW eða meira og varmavinnsla úr jarðhitasvæðum sem nemur 2.500 kW hráafli eða meira.

Markmið laga um umhverfismat áætlana nr. 105/2006 er að stuðla að sjálfbærri þróun og draga úr neikvæðum umhverfisáhrifum og jafnframt að stuðla að því að við áætlanagerð sé tekið tillit til umhverfissjónarmiða. Það skal gert með umhverfismati tiltekinna skipulags- og framkvæmdaáætlana stjórnvalda sem líklegt er að hafi í för með sér veruleg áhrif á umhverfið. Lögin fólu í sér lögleiðingu tilskipunar Evrópuþingsins og ráðsins 2001/42/EB frá 27. júní 2001, um mat á áhrifum tiltekinna skipulags- og framkvæmdaáætlana á umhverfið. Tilskipunin tekur til skipulagsáætlana og framkvæmdaáætlana sem fjalla um landbúnað, skógrækt, fiskeldi, orkumál, iðnað, samgöngur, meðhöndlun úrgangs, vatnsnýtingu, fjarskipti, ferðaþjónustu eða skipulag byggðarþróunar og landnotkunar.

Ákvæði laganna gilda um umhverfismat þeirra skipulags- og framkvæmdaáætlana og breytinga á þeim sem marka stefnu er varðar leyfisveitingar til framkvæmda sem tilgreindar eru í lögum um mat á umhverfisáhrifum. Þannig gefst kostur á að huga að umhverfisáhrifum á fyrri stigum ákvörðunartöku en ef matið er einungis gert fyrir einstakar framkvæmdir.

Umhverfisráðherra fer með yfirstjórn mála samkvæmt lögum um umhverfismat áætlana en stjórnsýslan er að miklu leyti í höndum Skipulagsstofnunar.

5.8. Skipulags- og byggingarlög nr. 73/1997

Markmið skipulags- og byggingarlaga er m.a. að þróun byggðar og landnotkunar á landinu öllu verði í samræmi við skipulagsáætlanir sem hafi efnahagslegar, félagslegar og menningarlegar þarfir landsmanna, heilbrigði þeirra og öryggi að leiðarljósi. Enn fremur að stuðla að skynsamlegri og hagkvæmri nýtingu lands og landgæða, tryggja varðveislu náttúru og menningarverðmæta og koma í veg fyrir umhverfisspjöll og ofnýtingu, með sjálfbæra þróun að leiðarljósi, sbr. 1. gr. laganna. Umhverfisráðherra fer með yfirstjórn skipulags- og byggingarmála en Skipulagsstofnun fer með veigamikil hlutverk samkvæmt lögum.

Samkvæmt 1. mgr. 9. gr. er landið allt skipulagsskipt. Bygging húsa og annarra mannvirkja ofan jarðar og neðan og aðrar framkvæmdir og aðgerðir sem hafa áhrif á umhverfið og breyta ásýnd þess skulu vera í samræmi við skipulagsáætlanir. Í skipulagsáætlunum er mörkuð stefna um landnotkun og þróun byggðar og þar skal gera grein fyrir áhrifum áætlunarinnar, einstakra markmiða hennar og ráðgerðra framkvæmda

á umhverfi, náttúruauðlindir og samfélag. Í 27. gr. laganna segir að afla skuli framkvæmdaleyfis sveitarstjórnar vegna meiri háttar framkvæmda sem áhrif hafi á umhverfið og breyta ásýnd þess og annarra framkvæmda sem falla undir lög um mat á umhverfisáhrifum. Þó þurfi ekki að afla slíks leyfis vegna framkvæmda sem háðar eru byggingarleyfi skv. IV. kafla.

5.9. Lög nr. 7/1998, um hollustuhætti og mengunarvarnir

Lög um hollustuhætti og mengunarvarnir taka til hvers konar starfsemi og framkvæmda hér á landi, sem hafa eða geta haft áhrif á lífsskilyrði landsmanna en lögnum er m.a. ætlað að vernda þau gildi sem felast í heilnæmu og ómengduðu umhverfi, sbr. 1. gr. þeirra. Umhverfisráðherra fer með yfirstjórn mála samkvæmt lögnum en framkvæmd þeirra er að meginstefnu til í höndum Umhverfisstofnunar og sveitarfélaga.

Á grundvelli laganna setur ráðherra m.a. reglugerðir með almennum ákvæðum um varnir gegn vatnsmengun þar sem m.a. koma fram viðmiðunarmörk fyrir mengandi efni og/eða gæðamarkmið fyrir grunnvatn og yfirborðsvatn. Helstu reglugerðir um þetta efni eru rg. 796/1999, um varnir gegn mengun vatns, rg. 797/1999, um varnir gegn mengun grunnvatns og rg. 536/2001, um neysluvatn.

5.10. Alþjóðlegt samstarf

Hér á eftir verður stuttlega gerð grein fyrir nokkrum helstu þjóðréttarsamningum og samþykktum á sviði umhverfis- og náttúruverndar sem Íslendingar hafa gerst aðilar að og sem hafa þýðingu fyrir vatn og vatnasvæði. Tekið skal fram að hér er ekki fjallað um EES-samninginn en sérstaka umfjöllun um vatnatilskipun ESB er að finna í 8. kafla skýrslunnar.

5.10.1. Ríó-yfirlýsingin og meginreglur umhverfisréttar

Íslendingar voru meðal þeirra fjölmörgu þjóða sem stóðu að samþykkt Ríó-yfirlýsingarinnar á ráðstefnu Sameinuðu þjóðanna um umhverfi og þróun árið 1992. Einnig var á ráðstefnunni samþykkt viðamikil framkvæmdaáætlun, Dagskrá 21. Með Ríó-yfirlýsingunni voru staðfestar nokkrar grundvallarreglur um samskipti manns og umhverfis, þar á meðal helstu meginreglur umhverfisréttarins svo sem reglan um samþættingu umhverfissjónarmiða, reglan um fyrirbyggjandi aðgerðir,

varúðarreglan, greiðslureglan (mengunarbótareglan), reglan um mat á umhverfisáhrifum að ógleymdri reglunni um sjálfbæra þróun. Hugtakið sjálfbær þróun skipaði veigamikinn sess í samþykktum Ríó-ráðstefnunnar en það var skilgreint í Brundtland-skýrslunni frá árinu 1987 á þann veg að þar væri um að ræða þróun sem fullnægi þörfum samtíðarinnar án þess að skerða möguleika komandi kynslóða til að fullnægja sínum þörfum. Í því sambandi er horft til samspils þriggja þátta, efnahagslegra, þjóðfélagslegra og umhverfislegra. Í Ríó-yfirlýsingunni segir m.a. að til þess að af sjálfbærri þróun geti orðið verði umhverfisvernd að vera óaðskiljanlegur liður í þróunarferlinu og verði ekki slitin úr samhengi við það. Með yfirlýsingunni voru ríki heims hvött til þess að koma á virkri umhverfislöggjöf. Ríó-yfirlýsingin er ekki bindandi að þjóðarrétti enda ekki þjóðréttarsamningur. Hún hefur þó haft mikil áhrif á þróun umhverfisréttar og viðhorfa til samskipta manns og náttúru.

Þrisvar sinnum hafa verið lögð fram á Alþingi frumvörp um meginreglur umhverfisréttar, nú síðast á 133. löggjafarþingi 2006–2007 (566. mál, þskj. 842), en þau frumvörp hafa ekki náð fram að ganga. Samkvæmt 1. gr. síðastnefnds frumvarps er markmið þess að stuðla að sjálfbærri þróun, sjálfbærri nýtingu umhverfis og samþættingu umhverfissjónarmiða við önnur sjónarmið og að draga úr neikvæðum áhrifum ákvarðana á umhverfið með hag núlifandi og komandi kynslóða að leiðarljósi. Gerir frumvarpið ráð fyrir að stefnt skuli að þessu markmiði með tvennu móti. Annars vegar með því að útfæra þær meginreglur umhverfisréttar sem frumvarpið tekur til við setningu og framkvæmd laga og reglugerða sem áhrif hafa á umhverfi og hins vegar með því að beita þeim við undirbúning og töku ákvarðana sem hafa áhrif á umhverfi. Frumvarpið tekur til fimm meginreglna, samþættingar, fyrirbyggjandi aðgerða, lausn umhverfisvanda við upptök, varúðarreglu og greiðslureglu.

5.10.2. Samningurinn um líffræðilega fjölbreytni

Íslendingar fullgiltu árið 1994 samninginn um líffræðilega fjölbreytni sem undirritaður var á Ríó-ráðstefnunni 1992. Markmið samningsins er að vernda líffræðilega fjölbreytni og að stuðla að sjálfbærri nýtingu lifandi náttúruauðlinda, með áætlanagerð, löggjöf og öðrum viðeigandi stjórnækjum, og einnig að stuðla að sanngjarnri skiptingu þess hagnaðar sem hlýst af nýtingu þeirra. Samningurinn skilgreinir hugtakið líffræðilega fjölbreytni sem „breytileika meðal lífvera frá öllum upp-

sprettum, þar með talin m.a. vistkerfi á landi, í sjó og vötnum og þau vistfræðilegu kerfi sem þær eru hluti af: þetta nær til fjölbreytni innan tegunda, milli tegunda og í vistkerfum“.

Skyldur aðildarríkjanna samkvæmt samningnum felast í skráningu, rannsóknum og vöktun líffræðilegrar fjölbreytni, verndun hennar, endurheimt og sjálfbærri nýtingu, aðgangi að erfðaauðlindum og miðlun tækni. Samningurinn um líffræðilega fjölbreytni er rammamarkmið og framkvæmd hans byggist ekki síst á samþykktum og ákvörðunum aðildarríkjafunda. Samþykktar hafa verið aðgerðaáætlanir um vernd líffræðilegrar fjölbreytni innan helstu vistkerfa jarðar, þar á meðal í ferskvatni, sjó og á strandsvæðum.

5.10.3. Ramsar-samningurinn um verndun votlendis

Samningur um votlendi sem hafa alþjóðlegt gildi, einkum fyrir fuglalíf var gerður árið 1971 í Ramsar í Íran. Íslendingar gerðust aðilar að samningnum árið 1977 og öðlaðist hann gildi að því er Ísland varðar 2. apríl 1978. Markmið Ramsar-samningsins er að stuðla að verndun og skynsamlegri nýtingu votlendissvæða í heiminum, sérstaklega sem lífsvæði fyrir votlendisfugla.

Samkvæmt Ramsar-samningnum ber hverju aðildarríki að tilnefna a.m.k. eitt votlendissvæði á skrá samningsins yfir alþjóðlega mikilvæg votlendissvæði. Votlendissvæði eru m.a. mýrar, flóar, fen og vötn með fersku, ísöltu eða söltu vatni. Samningsaðilum ber m.a. að haga skipulagi þannig að stuðlað sé að vernd votlenda sem eru á skránni, svo og skynsamlegri nýtingu votlenda innan lögsögu þeirra, svo sem unnt er. Einnig að stuðla að verndun votlenda og votlendisfugla með því að stofna friðlönd á votlendum, hvort heldur þau eru á skránni eða ekki, og stuðla að rannsóknum og miðlun upplýsinga og rita um votlendi, gróður þeirra og dýralíf. Þrjú votlendissvæði hafa verið tilnefnd af hálfu Íslands: Mývatn-Laxá, Þjórsárver og Grunnafjörður.

6. Helstu atriði umsagna um frumvarp það er varð að vatnalögum nr. 20/2006

6.1. Inngangur

Alls bárust iðnaðarnefnd Alþingis umsagnir frá 18 aðilum um frumvarp til vatnalaga sem lá fyrir Alþingi á 132. löggjafarþingi. Þess ber að geta að frumvarpið hafði áður verið lagt fyrir á 131. löggjafarþingi en gerðar voru á því fáeinar breytingar áður en það var lagt fyrir öðru sinni. Margir umsagnaraðilanna vísuðu í fyrri umsagnir sínar um frumvarpið og fylgdu þær í mörgum tilvikum með. Umsagnir bárust frá eftirtöldum aðilum:

Orkustofnun, Umhverfisstofnun, Náttúrufræðistofnun Íslands, veiðimálastjóra, Bygðastofnun, Sambandi íslenskra sveitarfélaga, Kópavogsbæ, Félagi heilbrigðis- og umhverfisfulltrúa, Bændasamtökum Íslands, Samtökum atvinnulífsins og Samtökum iðnaðarins, Bandalagi starfsmanna ríkis og bæja og fleiri samtökum,¹ Alþýðusambandi Íslands, Landssambandi veiðifélaga, Landvernd, Samorku, samtökum raf-, hita- og vatnsveitna, Orkuveitu Reykjavíkur, Lögmannafélagi Íslands og Landssambandi eldri borgara.

¹ Eftirfarandi félög og samtök stóðu saman að umsögn um vatnalagafrumvarpið: Bandalag starfsmanna ríkis og bæja, Samtök starfsfólks fjármálafyrirtækja, Ungmennafélag Íslands, Landssamband eldri borgara, Kennarasamband Íslands, Menningar- og friðarsamtök íslenskra kvenna, Náttúruverndarsamtök Íslands, Félag Sameinuðu þjóðanna á Íslandi og Örkyjabandalag Íslands.

Hér á eftir verður getið þeirra atriða frumvarpsins sem helst urðu tilfni athugasemda umsagnaraðila og gerð grein fyrir meginröksemdum þeirra. Tekið skal fram að hér er ekki um tæmandi umfjöllun að ræða heldur er sjónum einungis beint að þeim atriðum sem urðu flestum umsagnaraðilum tilfni til athugasemda. Umsagnirnar er að finna á vef Alþingis.²

6.2. Heildstæð löggjöf um vatn

Umhverfisstofnun tók fram að vatnatilskipun Evrópusambandsins væri ætlað að mynda ramma um heildarnýtingu vatns og að mikilvægt væri að frumvarp sem innleiddi ákvæði hennar verði lagt fram um leið og frumvarp til nýrra vatnalaga. Stofnunin benti í þessu sambandi á að frumvarp til vatnalaga fjallaði aðeins um afmarkaðan þátt vatnamála miðað við gildandi vatnalög nr. 15/1923 og taldi því heiti frumvarpsins villandi.

Náttúrufræðistofnun Íslands taldi í umsögn sinni að rétt væri að bíða með sértæka lagasetningu um eignarhald og nýtingu vatns þar til vatnatilskipunin hefði verið innleidd í íslenskan rétt. Lagði stofnunin áherslu á að forgangsröðun varðandi lagasetningu um vatn og umsýslu með því ætti að vera: hollustuhættir, umhverfi og svo orkunýting.

Samtök atvinnulífsins og Samtök iðnaðarins bentu á mikilvægi þess að reglur á þessu sviði væru skýrar, einfaldar og gegnsæjar. Því væri mikilvægt að öll þau frumvörp sem í undirbúningi væru varðandi vatn og nýtingu þess tækju mið hvert af öðru og að æskilegt væri að hægt væri að fjalla um þau öll á svipuðum eða sama tíma.

BSRB og fleiri félagasamtök kölluðu eftir heildstæðri endurskoðun laga er snerta vatn og lögðu áherslu á að lög um nýtingu vatns yrðu ávallt að taka mið af lögum um vatnsvernd.

Orkuveita Reykjavíkur benti á að vatnamálefni væru nú vistuð í þremur ráðuneytum og taldi að einfalda þyrfti meðferð vatnamála, þ. á m. málefni vatnsveitna sveitarfélaga sem Orkuveitan taldi að ætti að verða hluti af vatnalögum og heyra undir iðnaðarráðuneyti. Samorka tók í sama streng hvað þetta varðar.

² Sjá: <http://www.althingi.is/dba-bin/erindi.pl?ltg=132&cmnr=268>

6.3. Tillit til umhverfissjónarmiða við framkvæmdir og vatnsnýtingu

Umhverfisstofnun og Náttúrufræðistofnun voru meðal þeirra aðila sem gerðu athugasemdir við markmiðsákvæði vatnalagafrumvarpsins þegar það var lagt fram á 131. lþ. Ákvæði 2. mgr. 1. gr. hljóðaði þá svo:

Við hvers konar nýtingu vatnsréttinda samkvæmt lögum þessum skal þess gætt að raska ekki vatni eða farvegi þess umfram það sem nauðsynlegt er.

Ákvæðinu var svo breytt áður en frumvarpið var lagt fram á nýjan leik og þá tekið mið af athugasemdum sem fram höfðu komið. Ákvæðið hljóðar svo í vatnalögum nr. 20/2006:

Við hvers konar nýtingu vatnsréttinda samkvæmt lögum þessum skal þess gætt að raska ekki vatni, farvegi þess, lífríki þess, vistkerfum eða landslagi umfram það sem nauðsynlegt er.

Í umsögnum ýmissa aðila, t.d. Landverndar og Umhverfisstofnunar, kom fram gagnrýni á það að frumvarpið taki fyrst og fremst til nýtingar vatns og að ekki væri fjallað um vernd þess og þess lífríkis sem við það er bundið.

Í umsögn veiðimálastjóra var lýst þeirri afstöðu að frumvarpið opni mjög á framkvæmdaheimildir fasteignaeigenda í VII. kafla, án þess að settir væru viðeigandi fyrirvarar um áhrif á lífríki og nauðsynlegar heimildir samkvæmt öðrum lögum. Þessu yrði að breyta þar sem mikil ásókn væri t.d. í malartekju úr árfarvegum sem oft geti leitt til óæskilegra farvegsbreytinga. Taldi veiðimálastjóri að frumvarpið virtist, þegar á heildina væri lítið, taka lítið tillit til áhrifa vatnsveitna og virkjunar vatnsfalla á lífríki og fisktegundir. Tiltók hann ýmis ákvæði VII. kafla frumvarpsins þar sem engir fyrirvarar væru gerðir varðandi áhrif framkvæmda á lífríki eða samráð við aðra hagsmunaaðila.

Í umsögn Landssambands veiðifélaga sagði að verulega skorti á að heimildum fasteignaeigenda til aðgerða í ám og vötnum væru settar skorður, sbr. VI. og VII. kafla frumvarpsins. Þetta ætti sérstaklega við þegar aðrir hagsmunir væru bundnir við vatnasvæðið, s.s. veiðiréttur.

6.4. Almennaréttur

Umhverfisstofnun lýsti sig sammála því að færa það er snýr að almennarétti yfir í lög nr. 44/1999 um náttúruvernd en taldi æskilegt að það hefði verið gert til meiri fullnustu en gert væri í frumvarpinu. Taldi stofnunin að frumvarpið styrkti og yki við séreignarrétt en drægi úr réttindum og hagsmunum almennings og þjóðarinnar sem heildar. Tók hún dæmi af því hversu stuttaralega væri farið með réttindi þau sem vatnalög nr. 15/1923 tryggja almenningi varðandi för um vötn, notkun vatna til baða, sunds, neyslu og brynningar. Þó að vissu leyti væri eðlilegt að færa slík ákvæði yfir í lög um náttúruvernd þyrfti að vinna þá yfirfærslu mun betur, m.a. í tengslum við ákvæði vatnatilskipunar ESB. Benti stofnunin á að yrði réttur almennings skertur með samþykkt frumvarpsins yrðu áhöld um að þau mætti aftur bæta þar sem telja mætti mögulegt að það teldist takmörkun á þá útfærðum eignarrétti.

BSRB og fleiri samtök töldu að frumvarpið fæli í sér skerðingu almannahagsmuna frá því sem vatnalög nr. 15/1923 kváðu á um. Í umsögn þeirra segir m.a. um þetta atriði:

Sú stefnubreyting sem boðuð er með núverandi frumvarpi gengur út á að gera einkarétti á vatni hærra undir höfði en allsherjarrétti, þ.e. að setja hagsmuni einkaaðila ofar almannahagsmunum. Það er skoðun samtakanna að í tilviki vatns sé slík forgangsroðun óásættanleg – þegar vatn sé annars vegar skipti almannahagsmunir meira máli en einkahagsmunir. Þessi afstaða endurspeglar í Vatnatilskipun Evrópusambandsins og í Mannréttindasáttmála Sameinuðu þjóðanna.³

Í umsögn Landssambands eldri borgara var lögð áhersla á að vatn sé í ríkum mæli sú auðlind sem sé undirstaða lífsviðurværis og lífsgæða íslensku þjóðarinnar. Þá var tekið fram að lög og reglugerðir um nýtingu vatns yrðu að taka mið af ákvæðum sem viðurkenna rétt einstaklinga til vatns sem og lögum er varða verndun vatns og náttúru.

6.5. Eignaréttur að vatni

Með fyrri umsögn Umhverfisstofnunar um vatnalagafrumvarpið fylgdi greinargerð um eignarrétt eða nýtingarrétt á vatni. Þar lagðist stofn-

³ Umsögn frá Bandalagi starfsmanna ríkis og bæja og fleiri félagsamtökum frá 28. nóvember 2005.

unin gegn þeirri breytingu á skilgreiningu eignarráða landeiganda yfir vatni á landi sínu sem fólst í 4. gr. frumvarpsins. Í greinargerðinni segir m.a. svo:

Með fyrirhugaðri breytingu á nýtingarrétti yfir í eignarrétt verður allt og um allan aldur falið eiganda til fullra afnota nema það sem sérstaklega er undanskilið. Um leið verður slíku fyrirkomulagi varla breytt síðar meir nema með fjárbótum. Einnig er hætt á að óljóst orðalag (sem er víða að finna í frumvarpinu) verði túlkað landeiganda í vil þar sem eignarréttur nýtur sérverndar skv. stjórnarskrá. Alger eignarréttur sem slíkur mun því leiða af sér takmörkun á almannarétti og er andstæður heildarhagsmunum íslensku þjóðarinnar og ríkisins.⁴

Umhverfisstofnun taldi frumvarpið að þessu leyti ganga gegn meginviðmiðum vatnatilskipunarinnar þar sem því er lýst yfir að vatn sem slíkt sé ekki viðskiptaleg eining heldur sameiginleg arfleifð sem beri að varðveita, vernda og umgangast í samræmi við það. Einnig væri það í ósamræmi við löggjöf í nágrannalöndum okkar, Svíþjóðar og Noregs. Stofnunin benti á að ekki væri tekið tillit til líffræðilegs og samfélagslegs mikilvægis vatns og nægu aðgengi að því. Vatn sem slíkt bæri að vera í sameign en viðkomandi landeigendum færður tilgreindur og afmarkaður nýtingarréttur.

Náttúrufræðistofnun lagði áherslu á að vatn væri lífsnauðsynleg auðlind og arfleifð alls mannkyns og alls lífríkis á jörðinni. Þessi hugsun væri ráðandi í lagabálkum í nágrannalöndum okkar og kæmi vel fram í vatnatilskipun ESB. Eignarrétti yfir vatni væri gert hátt undir höfði í frumvarpinu en nær væri að mati stofnunarinnar að styrkja almannarétt gagnvart auðlindum landsins og þá sérstaklega gagnvart vatni í öllum fornum þess.

Fleiri aðilar gerðu athugasemdir og lýstu áhyggjum af breytingu á skilgreiningu eignarráða landeigenda að vatni, t.d. Félag heilbrigðis- og umhverfisfulltrúa. BSRB og fleiri samtök bentu á að mjög óljós ávinningur væri af því að færa vatn úr sameign í einkaeign og því væri breytingin ekki rökstudd með fullnægjandi hætti. Samtökin féllust ekki á þá afstöðu frumvarpsins að breytingin fæli einvörðungu í sér formbreytingu.

⁴ Umsögn frá Umhverfisstofnun frá 21. mars 2005. Fylgiskjal I. Um eignarrétt eða nýtingarrétt á vatni.

Aðrir lýstu sig sammála þeirri stefnu sem ákvæði 4. gr. frumvarpsins fæli í sér, þ.e. að tryggja eignarrétt landeiganda að vatnsauðlindinni. Þeirra á meðal voru Samtök atvinnulífsins og Samtök iðnaðarins. Laganefnd Lögmannafélags Íslands tók í umsögn sinni undir röksemdir sem fram koma í frumvarpinu að baki því að breyta hinni jákvæðu skilgreiningu eignarráða fasteignareiganda yfir vatni sem nú sé í vatnalögum í neikvæða skilgreiningu eins og almennt hafi verið gert um eignarrétt í síðari tíma lögfræði. Tók nefndin jafnframt undir það að hér væri ekki um efnisbreytingu að ræða á inntaki eignarráða fasteignareiganda heldur formbreytingu.

6.6. Stjórnsýsla vatnamála

Umhverfisstofnun gerði athugasemdir við það hversu víðtækt hlutverk Orkustofnunar væri samkvæmt frumvarpinu og að umsjón stofnunarinnar skaraðist á við hlutverk Umhverfisstofnunar. Einnig benti stofnunin á að miðað væri við að við innleiðingu vatnatilskipunar ESB væri umhverfissráðuneyti falin umsjón með vatni og vatnsbúskap. Taldi Umhverfisstofnun að nauðsynlegt væri að afmarka starfsvettvang Orkustofnunar betur og samræma stjórnsýslu samkvæmt frumvarpinu betur ákvæðum annarra laga, s.s. skipulags- og byggingarlaga og laga um mat á umhverfisáhrifum.

Náttúrufræðistofnun gerði einnig athugasemdir við umfangsmikið stjórnsýslu- og eftirlitshlutverk Orkustofnunar og taldi eðlilegra að Umhverfisstofnun færi með þetta hlutverk og að Náttúrufræðistofnun yrði falið að annast nauðsynlega vöktun og rannsóknir á vatnsauðlindinni.

BSRB og fleiri samtök tóku í sama streng og gerðu athugasemd við að vatnalög féllu stjórnsýslulega undir iðnaðarráðuneyti en ekki umhverfissráðuneyti og töldu að með því væri lögð áhersla á nýtingu vatns fremur en verndun. Töldu samtökin eðlilegra að verndunarsjónarmið stæðu nýtingarsjónarmiðum frammar og að vatnalög heyrðu undir umhverfissráðuneytið.

Orkustofnun benti í sinni umsögn á að ekki væri verið að færa verkefni frá öðrum stofnunum til Orkustofnunar og að fátt nýtt væri í vatnalagafrumvarpinu sem ekki tengdist hlutverki Orkustofnunar samkvæmt öðrum lögum. Frumvarpið gerði ráð fyrir að Orkustofnun hefði umsjón með því sem varðar vatnsnýtingu, þar á meðal væru beinar aðgerðir, þ.e. mannvirki, vatnsnýtingin sjálf, breytingar á vatnsrennsli

og fleira. Liti stofnunin svo á að vilji væri til að safna öllum upplýsingum um vatnsnotkun og/eða aðgerðir á einn stað, þannig að auðveldara yrði að hafa heildarsýn yfir fjölþætta nýtingu vatns eða aðgerðir sem hafi áhrif á rennsli vatns o.s.frv. Með því að hafa aðgang að öllum upplýsingum um þá þætti sem varða vatn og vatnsnotkun væri auðveldara að setja þannig skilyrði að framkvæmdir spilli ekki þeirri nýtingu sem fram fari í vatni, eða möguleikum á að nýta vatn síðar. Einstök atriði sem Orkustofnun gerði athugasemd við lutu m.a. að því að nauðsynlegt væri að kveða á um heimild stofnunarinnar til að krefjast þess að sá sem tilkynni um fyrirhugaðar framkvæmdir legði fram gögn til staðfestingar því að framkvæmdir spilli ekki nýtingu sem fram fer í vatni eða möguleikum á að nýta vatn síðar. Jafnframt taldi stofnunin engar forsendur mæla með því að tilkynnt framkvæmd teldist samþykkt ef athugasemdir hefðu ekki borist innan fjögurra vikna eða að skilyrði yrðu að liggja fyrir innan sama tíma. Lögð var áhersla á að um þýðingarmikil verðmæti væri að ræða og ómögulegt að skammur tími væri gefinn til úrvinnslu tilkynninga.

Veðimálastjóri taldi mikilvægt að skýrt væri hvar valdmörk einstakra ráðuneyta og stjórnarsýsluaðila lögju ella væri hætt við því að framkvæmdaðilar og einstaka fasteignaeigendur gengju á lagið í skjóli óljósra lagaákvæða.

Bændasamtök Íslands bentu á að Orkustofnun væri falið mikið vald með lögnum og létu í ljósi efasemdir um að nauðsynlegt væri að veita stofnuninni svo rúmar valdheimildir og setja framkvæmdum landeigenda svo miklar takmarkanir sem ákvæði laganna fælu í sér.

Samtök atvinnulífsins og Samtök iðnaðarins lýstu áhyggjum af umfangsmiklu eftirliti Orkustofnunar og í fyrri umsögn sinni bentu samtökin á að ekki væri ljóst hvaða markmiðum það ætti að ná, hvernig það samræmdist öðrum lögum, hvernig leyfisveitingar Orkustofnunar ættu að vera og hvaða skilyrði hún gæti sett.

7. Norræn löggjöf um vatn og vatnsréttindi og samanburður við vatnalög nr. 20/2006

Aagot V. Óskarsdóttir

7.1. Inngangur

Vatnsréttindi hafa mismunandi inntak í löggjöf ólíkra ríkja. Tengsl manna við vatnið og þau not sem þeir gera sér af því eru mismunandi eftir landsháttum, loftslagi og atvinnuháttum. Að sama skapi eru þau vandamál sem vatnið skapar ólík, sums staðar er ofgnótt af vatni með tilheyrandi flóðum en annars staðar er stöðugt glímt við vatnsskort. Af þessum sökum er löggjöf hvers ríkis um vatn og vatnsréttindi sérstök og mótuð af þeim aðstæðum sem þar ríkja. Þó má finna ýmsa samnefnara í vatnalöggjöf ríkja heims.

Á undanförunum árum og áratugum hafa átt sér stað breytingar á vatnalöggjöf margra ríkja. Til þess liggja ýmsar ástæður. Eitt af þeim atriðum sem haft hefur mikil áhrif á viðhorf manna til auðlindanýtingar almennt er sjónarmiðið um sjálfbæra þróun. Það má því segja að þörfin fyrir endurskoðun löggjafar um vatn haldist í hendur við breytt viðhorf til auðlindarinnar sem slíkrar, þ.e. að farið sé að líta á hana sem takmarkaða og viðkvæma, en jafnframt nauðsynlega til að viðhalda lífi, þróun og umhverfisgæðum. Hér er vert að hafa í huga að á undanförunum áratugum hefur ásókn í vatnsauðlindir aukist og einnig að loftslagsbreytingar eru að margra áliti farnar að hafa áhrif á vatnsbúskap víða um heim, t.d. á úrkomudreifingu.

Vatnsréttindi hafa í mörgum ríkjum um aldir verið bundin eignarhaldi á landi eða réttindum yfir því. Víða miða breytingar á vatnalöggjöf að því að losa um þessi tengsl þannig að vatnsréttindi eru gerð að sjálfstæðum réttindum með skýrt afmörkuðu inntaki. Til að koma þessu í kring hefur vatnsauðlindinni verið komið í umráð og undir stjórn ríkisins og vatnsréttindum síðan úthlutað eftir ákveðnum sjónarmiðum til starfsemi sem byggir á vatnsnotum, venjulega með leyfum. Að sjálfsgöðu þarf við slíkar breytingar að gæta að þeim réttindum sem fyrir hendi eru og yfirfæra þau yfir í hið nýja skipulag en ella kann að þurfa að bæta rétthöfum töpuð eða skert réttindi. Bent hefur verið á að frá sjónarhóli samfélagsins kunni slíkar breytingar að hafa ýmsa kosti. Þær geri það kleift að stýra nýtingu auðlindarinnar betur og geti þannig stuðlað að markvissri stjórn og hagkvæmri nýtingu vatnsauðlindarinnar í anda markmiðsins um sjálfbæra þróun.¹

Á Norðurlöndunum hefur á undanförunum árum farið fram endurskoðun á vatnalöggjöf. Hún endurspeglar að miklu leyti þau sjónarmið sem gerð er grein fyrir hér að ofan en þó hafa Norðurlöndin að vissu marki sérstöðu. Bæði er að vatnsauðlindir þeirra hafa almennt verið ríkulegar og jafnframt má segja að réttarstaða landeigenda hafi þar verið sterk. Hér á eftir verður fjallað um norræna löggjöf um vatn og vatnsréttindi og reynt að varpa ljósi á valda þætti hennar. Umfjöllunin er þó einskorðuð við norskan, sænskan, danskan og íslenskan rétt. Efnistöð miðast við að í hverjum kafla sé tekinn fyrir afmarkaður þáttur og löggjöf hvers ríkis lýst hvað hann varðar. Hverjum kafla lýkur svo með samantekt þar sem reynt er að varpa ljósi á þau atriði sem eru sameiginleg og einnig þau sem skera sig úr. Rétt er að leggja á það áherslu að hér er ekki um heildarsamanburð á regluverki á þessu sviði að ræða heldur eru einungis valdir þættir teknir til skoðunar. Þannig er t.d. hvorki fjallað hér um skaðabótaákvæði né um eignarnám.

7.2. Skipulag og grundvallarforsendur

7.2.1. *Norskur réttur*

Ný vatnalög voru sett í Noregi árið 2000, lov om vassdrag og grunnvann (vannressursloven) nr. 82/2000. Til undirbúnings lagasetningunni var

¹ Stephen Hodgson: Modern water rights. Theory and practice. FAO Legislative Study nr. 92. Róm 2006, bls. 1–3 og 98–99. Um nýjungar í vatnalöggjöf sjá einnig: Salman M.A. Salman og Daniel D. Bradlow: Regulatory Frameworks for Water Resources Management. A Comparative Study. The World Bank. Law Justice and Development Series. Washington 2006.

skipuð vatnalaganefnd árið 1990 og skilaði hún gríðarmikilli og ítarlegri álitssgerð ásamt tillögu að lagafrumvarpi árið 1994.² Hlutverk nefndarinnar var að endurskoða norsku vatnalögin frá 1940 en þau byggðu að sínu leyti á álitni vatnalaganefndar frá 1918. Lögin voru þannig að efni til orðin gömul og að miklu leyti ætlað að leysa önnur vandamál en þau sem nútíminn ber í skauti sér. Þeim hafði heldur ekki verið breytt að neinu ráði frá gildistöku þeirra. Ýmislegt í lögunum var orðið úrelt en einnig þurfti að taka mið af nýjum nýtingarmöguleikum og breyttri notkun vatnsauðlindarinnar. Í greinargerð með frumvarpinu, sem olíu- og orkumálaráðuneytið lagði fram 1998³ og byggði á álitssgerð og tillögum vatnalaganefndarinnar, segir að menn séu í auknum mæli farnir að beina sjónum að eigin gildi vatnasvæða, bæði sem landslagsgerð og sem lífsvæðum plantna og dýra. Sjónarmið um líffræðilega fjölbreytni og sjálfbæra þróun séu þýðingarmikil í auðlindastýringu nútímans og þörf sé á heildrænni stjórnsýslu þessa málaflökks. Smám saman hafi hagsmunir sem varða vatnasvæðin orðið fleiri og fjölbreyttari og með því aukist hætta á árekstrum. Einnig kemur fram að nauðsynlegt sé að skýra ákvæði um almannahagsmuni.⁴ Þá segir að með frumvarpinu sé lagður grundvöllur að alhliða nýtingu á vatni og vatnasvæðum, bæði í atvinnuskyni og til útíllífs. Leitast sé við að stýra nýtingunni út frá þolmörkum vatnasvæðanna og réttlátri skiptingu þeirrar auðlindar sem vatnið er.⁵

Norska vatnamálanefndin tók til skoðunar hvort löggjöf og stjórnsýsla vatnamála eigi að vera nýtingarmiðuð eða auðlindamiðuð. Þágildandi löggjöf hafði sætt gagnrýni fyrir að vera fyrst og fremst nýtingarmiðuð.⁶ Nýtingarmiðuð löggjöf eða stjórnsýsla tekur mið af hinum einstöku notum vatnsauðlindarinnar. Það getur þýtt að athyglin beinist einkum að þörfinni fyrir þá tilteknu framkvæmd sem til skoðunar er og þeim hagsmunum sem við hana eru bundnir. Auðlindamiðuð löggjöf eða stjórnsýsla miðar fremur að heildarráðstöfun auðlindarinnar þannig að sjónarhornið er auðlindin sjálf og hvað hún þolir af íhlotun og áhrifum. Í skýrslu vatnamálanefndarinnar er bent á að auðlindamiðuð löggjöf sé eðlileg þegar um sé að ræða takmarkaða auðlind en að nýt-

² NOU (Norges offentlige utredninger) 1994:12. Lov om vassdrag og grunnvann. Oslo 1994.

³ Ot.prp. nr. 39 (1998–1999). Lov om vassdrag og grunnvann (vannressursloven).

⁴ Ot.prp. nr. 39, kafli 1.2.

⁵ Ot.prp. nr. 39, kafli 1.3.

⁶ Birgit Løyland: Forvaltning av vannressursene. Vannressursloven. Í Thor Falkanger og Kjell Haagenen (ritstj.): Vassdrags- og energirett. Oslo 2002, bls. 65.

ingarmiðuð löggjöf sé heppileg til að stuðla að aukinni nýtingu. Miðað við aðstæður í Noregi taldi nefndin hvorki rétt að miða einhliða við nýtingarmiðaða né auðlindamiðaða löggjöf heldur fara bil beggja.⁷

Stefnumarkmið um sjálfbæra þróun er ein af grunnstöðum norsku vatnalaganna frá 2000. Þetta kemur fram í greinargerð með frumvarpi því er varð að lögunum og er þar bent á að þetta sé eðlilegt í ljósi ákvæðis 110 gr. b norsku stjórnarskrárinnar, þar sem segir m.a. að náttúruauðlindum skuli ráðstafað út frá langtímamarkmiðum sem gæti hagsmuna komandi kynslóða.⁸ Samkvæmt greinargerðinni er það hin opinbera stýring sem m.a. felst í ákvæðum laganna um leyfisskyldu sem helst mun stuðla að markmiðinu um sjálfbæra þróun en einnig kemur fram að sjónarmiðið muni hafa mikla þýðingu við töku ákvarðana um veitingu leyfa.⁹ Norsku vatnalögin skiptast í 15 kafla og hafa að geyma 69 greinar. Kaflar laganna eru þessir:

1. Markmið og gildissvið
2. Almennar reglur um vatnasvæði
3. Nánar um leyfi til framkvæmda í og við vötn
4. Sameiginlegar framkvæmdir
5. Vernduð vatnsföll
6. Ráðstafanir til að verjast tjóni
7. Niðurlagning vatnsvirkja
8. Grunnvatn
9. Skaðabætur
10. Eignarnám og eignarnámsbætur
11. Eftirlit með vatnasvæðum og grunnvatni
12. Framkvæmd laganna og þvingunarráðstafanir
13. Refsiákvæði
14. Stjórnsýsla
15. Niðurlagsákvæði

⁷ NOU 1994:12, kafli 9.5.1.

⁸ Ot.prp. nr. 39, kafli 5.2.5. Annar málsliður stjórnarskrárákvæðisins hljóðar svo: Naturens Ressourcer skulle disponeres ud fra en langsigtig og alsidig Betragtning, der ivaretager denne Ret ogsaa for Efterslægten.

⁹ Þetta má einkum ráða af ákvæðum 25. gr. laganna og samspili þeirra við markmiðsákvæði 1. gr. Í fyrrnefndu ákvæðunum er fjallað um forsendur leyfisveitingar og þar segir í 1. mgr. að leyfi skuli því aðeins veita að kostirnir við viðkomandi framkvæmd séu meiri en tjón og óþægindi fyrir hagsmuni almennings og einstaklinga á vatnasvæðinu sem hljótast af henni. Í 2. mgr. segir að þegar langvarandi afleiðingar hljótist af framkvæmd skuli skilyrði 1. mgr. vera uppfyllt til lengri tíma litið. Markmiðsákvæði 1. gr. felur í sér að lögin skuli tryggja að nýting og stjórn vatnasvæða og grunnvatns sé samfélagslega forsvanleg.

Önnur norsk lög sem máli skipta varðandi vatn eru lög um vatnsmiðlun (vassdragsreguleringsloven) nr. 17/1917, lög um eignarréttindi (erhverv) yfir fossum, námum og öðrum fasteignum nr. 16/1917, mengunarlög-in (forurensningsloven) nr. 6/1981 og skipulags- og byggingarlög nr. 77/1985.

7.2.2. *Sænskur réttur*

Veigamikinn hluta sænskra lagaákvæða um vatn er nú að finna í þriðja, fjórða og ellefta kafla umhverfislöggjöfanna, 1998:808 (miljöbalken). Auk þeirra skipta m.a. máli lög 1998:812, með sérstökum ákvæðum um vatnaframkvæmdir.¹⁰ Umhverfislögin leystu af hólmi fjöldamörg lög á sviði umhverfisréttar, þ. á m. vatnalögin frá 1983 (1983:291) og lög um nýtingu náttúruauðlinda frá 1987 (1987:12) (auðlindalögin). Tilgangurinn með setningu umhverfislöggjöfanna var í raun tvíþættur, annars vegar að samþætta og samræma regluverkið og hins vegar að þróa umhverfislöggjöfina og laga hana að breyttum áherslum.¹¹

Í greinargerð með frumvarpi því er varð að sænsku umhverfislög-unum segir um forsendur frumvarpsins að umhverfislöggjöfin hafi á síðustu áratugum orðið sífellt flóknari og að sumu leyti mótsagna-kennd. Það hafi því verið ljóst að betri samræmingu þyrfti á þessu sviði. Þá segir að til þess að skapa líffræðilega sjálfbært iðnaðarsamfélag þurfi löggjöf sem geri það mögulegt að sameina samfélagslega og hagræna þróun árangursríkri umhverfisvernd. Markmið laganna sé að stuðla að sjálfbærri þróun og að tryggja núlifandi og komandi kynslóðum heilsusamlegt og gott umhverfi. Í greinargerðinni er lögð á það áhersla að réttur mannsins til að breyta og nota náttúruna verði að haldast í hendur við notendaábyrgð (förvaltaransvar).¹²

Í umhverfislögnum renna saman ákvæði úr ýmsum eldri lagabálk-um sem vörðuðu umhverfi og auðlindir, þ. á m. náttúruverndarlögum, umhverfisverndarlögum, auðlindalögum, vatnalögum og fleirum þannig að úr verður samþætt heildarlöggjöf um umhverfi og náttúruauðlind-ir. Lögin lúta þannig m.a. að nýtingu náttúruauðlinda og gilda t.d. um margvíslegar vatnaframkvæmdir, þ. á m. mannvirki í vatni og vatnsmiðl-un. Þar með er undirstrikað að umhverfissjónarmiða skuli gætt við slíkar framkvæmdir. Í umhverfislögin voru tekin þau ákvæði vatnalöggjöfanna frá

¹⁰ Lag (1998:812) med särskilda bestämmelser om vattenverksamhet.

¹¹ Gabriel Michanek og Charlotta Zetterberg: Den svenska miljörätten. Uppsalir 2004, bls. 97.

¹² Prop. 1997/98:45, inngangur.

1983 sem vörðudu atriði með almenna og umhverfislega þýðingu. Þau er að finna í 11. kafla laganna og beinast einkum að framkvæmdum í og við vatn og vatnsvirkjum.¹³ Ákvæðin lúta m.a. að almennum forsendum fyrir slíkum framkvæmdum en einnig eru í kaflanum ákvæði um leyfisskyldu, viðhaldsskyldu, niðurlagningu vatnsvirkis og fleira. Tilgangurinn með því að færa þessi ákvæði úr vatnalögunum í umhverfislögin var að undirstrika mikilvægi vatnsins frá umhverfissjónarmiði.¹⁴ Eftir tilfærsluna stóðu þó eftir allmörg ákvæði vatnalaganna sem ekki féllu að regluverki umhverfislaganna, m.a. um ráðstöfunarrétt, sameiginlegar framkvæmdir og gjöld. Þau er nú að finna í lögum 1998:812, með sérstökum ákvæðum um vatnaframkvæmdir.

Í þriðja og fjórða kafla umhverfislaganna er að finna grundvallarákvæði um stjórn og nýtingu lands og vatnasvæða.¹⁵ Þau voru áður í auðlindalögunum frá 1987 og voru færð lítið breytt í umhverfislögin. Uppataka þessara ákvæða í umhverfislögin hefur þá þýðingu að þau verða nú túlkuð með hliðsjón af markmiðsákvæðum þeirra laga. Fimmti kafli umhverfislaganna fjallar um gæðaviðmið fyrir umhverfi, þar á meðal fyrir vatn, og fela þau ákvæði í sér innleiðingu ákvæða vatnatilskipunar ESB í sænskan rétt.

Það má segja að umhverfislögin falli í þrjá hluta. Í fyrsta hlutanum eru sex kaflar með almennum ákvæðum: Markmið og gildissvið (1.), almennar aðgæslureglur (hensynsregler) (2.), ákvæði um stjórn og nýtingu lands og vatnasvæða (3. og 4.), gæðaviðmið fyrir umhverfi (5.) og mat á umhverfisáhrifum (6.). Í öðrum hluta eru sérstakir kaflar um ýmis konar starfsemi, aðgerðir og vernd tiltekinna svæða, t.d. um náttúruvernd (7. og 8.), starfsemi sem hefur skaðleg áhrif á umhverfi (9.), um menguð svæði (10.), um vatnaframkvæmdir (11.), erfðatækni (13.) og fleira. Þriðji hlutinn hefur svo að geyma kafla um málsmeðferð, stjórnsýslu, eftirlit, viðurlög, skaðabætur og fleira.

7.2.3. *Danskur réttur*

Þrír lagabálkar hafa meginþýðingu varðandi vatn í dönskum rétti. Þeir eru vatnalögin (vandløbsloven)¹⁶, vatnsveitulögin (vandforsynings-

¹³ Kaflinn ber yfirskriftina „Vattenverksamhet“.

¹⁴ Gabriel Michanek og Charlotta Zetterberg, bls. 276.

¹⁵ Þriðji kafli ber yfirskriftina „Grundläggande bestämmelser för hushållning med mark- och vattenområden“ og fjórði kafli heitir „Särskilda bestämmelser för hushållning med mark- och vatten för vissa områden i landet“.

¹⁶ Lov om vandløb, sbr. lovbekendtgørelse nr. 789/2007.

loven)¹⁷ og lög um umhverfismarkmið m.a. fyrir vatn og alþjóðleg náttúruverndarsvæði (miljómálsloven)¹⁸. Ákvæði umhverfisverndarlaga¹⁹ skipta einnig máli, einkum hvað varðar mengunarvarnir.

Þau markmið sem Danir hafa sett sér varðandi vatnsauðlindina á undanförunum árum lúta bæði að því að tryggja gæði drykkjarvatns, tryggja gott afrennsli, vernda vatnasvæði með sérstakt gildi og stuðla að nýtingu vatns á grundvelli sjálfbærrar þróunar.²⁰ Þeir áhrifamiðlar sem einkum eru notaðir í danskri löggjöf eru kröfur um skipulag vatnamála og að sett séu markmið um gæði vatns og vatnasvæða. Þetta er í samræmi við vatnatilskipun ESB sem hefur verið innleidd í danskan rétt. Einnig ákvæði um leyfisskyldu vegna nýtingar vatns og framkvæmda sem áhrif hafa á vatnasvæði.

Ákvæði *vatnalaganna* taka einkum til umgerðar og ástands vatnsfalla og stöðuvatna og aðgerða sem því eru tengdar, svo sem viðhalds og endurbóta. Þau sjónarmið sem liggja að baki lögunum varða bæði nýtingu og vernd eins og endurspeglast í markmiðsákvæði laganna. Samkvæmt því er lögunum annars vegar ætlað að tryggja að vatnsföllin fullnægi afrennslishlutverki sínu en mikilvægi þess er augljóst þegar landshættir Danmerkur eru hafðir í huga, þ.e.a.s. hversu láglent landið er. Á hinn bóginn eiga lögin að stuðla að því að „gæði“ vatnsfalla séu vernduð (vandløbskvaliteten), en gæðin ráðast af þremur þáttum, vatns-gæðum, vatnsmagni og umgerð og ástandi vatnsfallsins.

Vatnalögin skiptast í 17 kafla með 89 greinum og er efni kaflanna sem hér segir:

1. Markmið o.fl.
2. Um venjulega nýtingu vatnsfalls o.fl.
3. Stjórnvöld vatnamála
4. Flokkun vatnsfalla
5. Reglugerðir fyrir opinber vatnsföll o.fl.
6. Framkvæmdir við vötn
7. Viðhald vatnsfalla
8. Endurbætur á vatnsföllum

¹⁷ Lov om vandforsyning m.v., sbr. lovbekendtgørelse nr. 71/2007.

¹⁸ Lov om miljømål m.v. for vandforekomster og internationale beskyttelsesområder, sbr. lovbekendtgørelse nr. 1756/2006.

¹⁹ Lov om miljøbeskyttelse, jf. lovbekendtgørelse nr. 753/2001.

²⁰ Helle Tegner Anker: Beskyttelse og udnyttelse af vandressourcer. Í Ellen Margrethe Basse (ritstj.): Miljøretten 3. Affald, jord, vand og råstoffer. Kaupmannahöfn 2006, bls. 419–421.

9. Framræsla o.fl.
10. Brýr, stíflur o.fl.
11. Eftirlit og stjórn
12. Ýmis ákvæði
13. Eignarnám og eignarnámsbætur
14. Skyldur stjórnvalda varðandi fjárhagsleg álitafni
15. Málsmeðferð
16. Stjórnsýslukæra
17. Viðurlög og gildistaka

Vatnsveitulögin beinast fyrst og fremst að því að stýra þeirri nýtingu vatnsauðlindarinnar sem felst í vatnstöku og að stuðla að skynsamlegri vatnsveitu. Þau taka bæði til grunnvatns og yfirborðsvatns. Drykkjarvatn í Danmörku er fyrst og fremst grunnvatn og því er lögð mikil áhersla á vernd þess.²¹ Vatnsnýting og vatnsvernd á að grundvallast á heildarskipulagi og stuðla að hagkvæmri nýtingu auðlindarinnar. Hér liggur m.a. að baki það viðhorf að umfangsmikil taka grunnvatns geti leitt til minnkandi rennslis vatnsfalla með neikvæðum afleiðingum fyrir náttúru, dýralíf og getu vatnsfalla til að leiða burtu affallsvatn.²² Þannig er litið á grunnvatnið sem takmarkaða auðlind sem standa þarf vörð um og að gæta þurfi þess að nýting auðlindarinnar taki mið af þeim ólíku hagsmunum sem við hana eru tengdir. Vatnstaka eða vatnsnýting er að meginstefnu til leyfisskyld hvort sem um er að ræða grunnvatn eða yfirborðsvatn, sbr. 18. gr. laganna.

Lögin um umhverfismarkmið voru sett árið 2003 í þeim tilgangi að innleiða vatnatilskipun ESB. Í lögunum eru vatnaumdæmi afmörkuð og sett ákvæði um valdheimildir stjórnvalda umdæmanna. Vatnatilskipun ESB gengur út frá því að stjórnsýsla vatnamála miðist sem mest við náttúruleg vatnasvið, og þá einnig valdmörk stjórnvalda, fremur en að hefðbundin stjórnsýslumörk ráði. Lögin um umhverfismarkmið gera kröfu um heildarskipulag vatnamála með tilliti til umhverfissjónarmiða og skapa ramma fyrir stjórnsýslu þeirra. Meginatriði laganna eru ákvæði um vatnaskipulag sem gert skal fyrir hvert vatnaumdæmi til sex ára í senn. Hið fyrsta skal liggja fyrir í endanlegri mynd í síðasta lagi í desember 2009. Vatnaskipulag er bindandi fyrir stjórnvöld en það

²¹ Helle Tegner Anker, bls. 468.

²² Karnov lovsamling 2005. Bo von Eyben, Jan Pedersen og Thomas Rørdam (ritstj.) Kaupmannahöfn 2006, bls. 3278.

felur m.a. í sér að óheimilt er að taka ákvarðanir varðandi vatnsfall sem stríðir gegn gæðamarkmiðum sem fyrir það hafa verið sett.

7.2.4. Íslenskur réttur

Í athugasemdum við frumvarp það er varð að vatnalögum nr. 20/2006 segir að endurskoðun vatnalaga hafi hafist árið 2001 og hafi markmið hennar verið að samræma ákvæði vatnalaga nr. 15/1923 annarri löggjöf sem sett hafi verið á þeim tíma sem liðinn sé frá gildistöku þeirra.²³ Ljóst hafi verið að einstakir kaflar og einstök ákvæði vatnalaganna væru úrelt eða væri betur fyrir komið annars staðar í lögum. Þá hafi verið nauðsynlegt að taka stjórnýslu vatnamála til endurskoðunar. Bent er á að vatnalög nr. 15/1923 hafi um árabil verið helsta réttarheimildin um vatnsréttindi hér á landi. Tiltölulega fáar breytingar hafi verið gerðar á lögnum frá setningu þeirra og hafi þau staðist vel tímans tönn. Miklar samfélagsbreytingar hafi hins vegar orðið á þessum tíma, tækniframfarir hafi orðið og vægi umhverfisverndar hafi aukist til muna. Þá miði vatnalögin að ýmsu leyti að því að leysa önnur vandamál en þau sem efst séu á baugi nú á dögum. Minnt er á að vatnalögin hafi á sínum tíma verið heildarlöggjöf um vatnsréttindi og hafi þannig tekið jafnt til einkaréttarlegra hagsmuna eigenda vatnsréttinda og almannahagsmuna. Þannig falli lögin bæði innan sviðs allsherjarréttar og einkaréttar. Þá segir að við samningu frumvarpsins hafi verið tekið tillit til þess að sett hafi verið ýmis konar löggjöf á sviði allsherjarréttar sem taki til vatns, t.d. taki lög og reglugerðir á sviði umhverfisréttar nú til óhreinkunar vatna. Þá séu sérstök lög um vatnsveitur sveitarfélaga. Það sé þó ljóst að vatnalög geti ekki einungis tekið til einkaréttarlegra hagsmuna heldur hljóti opinberir hagsmunir einnig að koma þar við sögu. Hagsmunir samfélagsins af hagkvæmri nýtingu vatns og skynsamlegri stjórn vatnsauðlindarinnar séu miklir. Undirstrikað er að miklar samfélagsbreytingar hafi orðið frá gildistöku gömlu vatnalaganna og einnig hafi orðið breytingar á stjórnýslu hér á landi á þessum tíma. Þá skarist ýmis önnur löggjöf við vatnalögin, einkum á sviði umhverfisréttar, sem geri þetta svið réttarins óglögg yfirlits. Eftir því sem hagsmunir af notkun vatna hafi aukist hafi hættan á hagsmunaárekstrum orðið meiri. Í athugasemdunum er vikið að vatnatilskipun ESB og væntanlegri innleiðingu hennar í íslenskan rétt. Kemur fram að unnið hafi verið að samningu frumvarps um stjórn vatnsverndar á vegum um-

²³ Frumvarp til vatnalaga, 132. lþ., 268. mál, þskj. 281, alm. aths., kafli I.

hverfisráðuneytisins. Tekið er fram að frumvarp til vatnalaga eigi ekki að skarast við það og að gengið sé út frá því að frumvarpið skarist ekki við tilskipun ESB.

Í V. kafla athugasemdana eru raktar helstu breytingar sem felast í frumvarpinu. Þar segir að með frumvarpinu sé horfið frá því að safna saman á einn stað heildarsafni allra reglna sem lúta að vatni og vatnsnotum. Reglur frumvarpsins eigi þess í stað öðru fremur að endurspegla þær meginreglur sem gildi um eignarhald á vatni, með tilliti til hins sérstaka eðlis þess. Jafnframt því sé þess freistað að móta reglur um skynsamlega stjórn vatnamála og hagkvæma og sjálfbæra nýtingu vatns með tilliti til grenndarhagsmuna og almannahagsmuna. Samræmdar reglur um stjórn og nýtingu auðlinda verði eftir sem áður í sérstakri löggjöf, auðlindalöggjöf, og heimild til raforkuvinnslu úr vatnsorku lúti eftir sem áður reglum raforkulaga.

Vatnalög nr. 20/2006 hafa að geyma 43 greinar í 11 köflum en yfirskrift þeirra er sem hér segir:

1. Markmið og gildissvið
2. Eignarhald á vatni
3. Landamerki í vötnum
4. Farvegur
5. Aðgangsröð að vatni
6. Nýting vatnsorku
7. Mannvirki
8. Vatnafélög
9. Stjórnsýsla
10. Eignarnáms- og bótaákvæði
11. Ýmis ákvæði

7.2.5. Samantekt

Af framangreindu yfirliti má ráða að aukin áhersla á umhverfisvernd og breytt sjónarmið um auðlindanýtingu hafi verið meginhvatinn að breytingum á vatnalöggjöf nágrannaríkja okkar. Þar vegur þungt markmiðið um sjálfbæra þróun. Markmiðið kallar á heildarskipulag og heildræna stjórnun vatnamála sem að verulegu leyti er auðlindamiðuð, þ.e. að viðmiðið er vatnasvæðið sjálft, ástand þess og þolmörk. Það virðist þannig nauðsynlegt að samræma regluverk vatnamála og gera það heildstæðara. Innleiðing vatnatilskipunar ESB í sænskan og danskan rétt hefur haft mikla þýðingu í þessu sambandi.

Þrátt fyrir að ný löggjöf feli ekki í sér grundvallarbreytingar á ráðstöfunarrétti landeiganda eru almannahagsmunir treystir með ýmsum hætti, m.a. með aukinni stýringu auðlindanýtingar. Þannig virðist stefnt að því að ná jafnvægi milli nýtingar og verndar og því að tryggja að tekið sé mið af þeim ólíku hagsmunum sem við auðlindina eru tengdir.

Svipuð sjónarmið virðast hafa legið að baki íslensku vatnalögunum nr. 20/2006, þ.e. aukin áhersla á umhverfisvernd og að þörf sé á að gera regluverk um vatnamál skýrari. Sú leið sem farin er í íslensku lögunum er hins vegar í veigamiklum atriðum frábrugðin leiðum hinna Norðurlandþjóðanna. Þannig eru íslensku vatnalögin fyrst og fremst nýtingarmiðuð og leggja megináherslu á einkaréttarleg sjónarmið, þ.e. réttindi einstaklinga eru í forgrunni fremur en auðlindin sem slík. Öðrum lögum er svo eftirlátið að fjalla um aðra þætti vatnamála, svo sem mengunarþáttinn og auðlindastjórn. Þannig virðist niðurstaðan af endurskoðun vatnalaganna frá 1923 vera sú að skipta löggjöf um vatnamál upp í marga lagabálka fremur en að stefna að samþættri, heildstæðri löggjöf.

7.3. Markmiðsákvæði og gildissvið laga

7.3.1. *Norsku vatnalögin (vannressursloven)*

7.3.1.1. *Markmið*

Markmið norsku vatnalaganna samkvæmt 1. gr. þeirra er að tryggja að nýting og stjórn vatnasvæða og grunnvatns sé samfélagslega forsvaranleg.²⁴ Ákvæðið er samhljóða tillögu norsku vatnalaganefndarinnar og í álitserð hennar segir um tillöguna að nefndin álíti mikilvægt að yfirborðsvatn og grunnvatn sé verndað og nýtt með hliðsjón af hagsmunum samfélagsheildarinnar þar sem miðað er að því að auðlindin geti nýst til langs tíma. Þetta eigi bæði við um vatnið sjálft og þá náttúru sem er háð vatnsauðlindinni. Í þessu felist aukin áhersla á umhverfissjónarmið og að líta verði á vatnsauðlindina frá sjónarhorni nærsamfélagsis og landsins alls, ekki einungis sem auðlind til hagsbóta fyrir hinn einstaka rétthafa.²⁵ Í greinargerð olíu- og orkumálaráðuneytisins með frumvarpi því er varð að vatnalögum nr. 82/2000 segir að umhverfisvernd og sjálfbær nýting verði þýðingarmiklir þættir við túlkun

²⁴ Denne lov har til formål å sikre en samfunnsmessig forsvarlig bruk og forvaltning av vassdrag og grunnvann.

²⁵ NOU 1994:12, kafli 7.6.2.

ákvæðisins. Með því að nota bæði orðið *nýting* og *stjórn* sé lögð áhersla á að nútímastjórnsýsla vatnamála taki mið bæði af hagsmunum almennings og hins einstaka vatnsréttarhafa.²⁶ Í athugasemdum við ákvæðið í frumvarpinu segir m.a. að hugtakið *stjórn* (forvaltning) sé notað í víðri merkingu og nái bæði til nýtingar vatnsauðlindarinnar í margvíslegum tilgangi og einnig verndar og viðhalds náttúrulegra vistferla og líffræðilegrar fjölbreytni sem tengist vatnasvæðunum. Hugtakið *samfélagslega* (samfunnsmessig) tekur bæði til umhverfissjónarmiða og nýtingar- og hagrænna sjónarmiða. Í athugasemdunum segir að það hvað teljist samfélagslega forvaranlegt sé ekki hægt að skilgreina í eitt skipti fyrir öll heldur verði að byggja það á heildarmati á aðstæðum á hverjum tíma.²⁷

7.3.1.2. *Gildissvið*

Norsku vatnalögin taka til vatnasvæða (vassdrag) og grunnvatns. Hugtakið *vatnasvæði* er skilgreint í 2. gr. laganna þannig að það taki til alls rennandi eða kyrrstæðs yfirborðsvatns með árvisst rennsli með tilheyrandi botni og bökkum allt að hæstu venjulegu vatnsstöðu.²⁸ Með hæstu venjulegu vatnsstöðu er átt við vatnsstöðu við háflæði sem að jafnaði má gera ráð fyrir að meðaltali á tíu ára fresti. Lögin ná einungis til vatns í fljótandi formi. Rök vatnalaganefndarinnar fyrir því voru þau að nýting vatns í fljótandi formi væri mikilvægari og veki annars konar spurningar en nýting vatns í föstu formi eða loftkenndu. Eins benti nefndin á að ef lögin ættu að gilda um snævi þakin svæði yrðu þau í raun fullkomin svæðislöggjöf á vissum tímum árs.²⁹

7.3.2. *Sænsku umhverfislögin (miljöbalken)*

7.3.2.1. *Markmið*

Markmið sænsku umhverfislaganna er sett fram í 1. gr. laganna. Þar segir að ákvæði laganna eigi að stuðla að sjálfbærri þróun sem feli í sér að núlifandi og komandi kynslóðum verði tryggt heilsusamt og gott umhverfi. Slík þróun byggji á þeirri afstöðu að náttúran hafi verndargildi og að réttur mannsins til að breyta náttúrunni og nýta hana

²⁶ Ot.prp. nr. 39, kafli 6.4.

²⁷ Ot.prp. nr. 39, kafli 26.

²⁸ Som vassdrag regnes alt stillestående eller rennende overfladevann med årssikker vannføring, med tilhørende bunn og bredder inntil høyeste vanlige flomvannstand.

²⁹ NOU 1994:12, kafli 8.2.1.

haldist í hendur við ábyrgð á því að annast (förvalta) hana vel.³⁰ Í 2. mgr. greinarinnar eru svo sett fram fimm undirmarkmið og lýtur eitt þeirra að nýtingu náttúruauðlinda. Þar segir að land, vatn og umhverfi almennt skuli nota þannig að góð nýting – frá líffræðilegu, félagslegu, menningarlegu og hagrænu sjónarmiði – sé tryggð til langs tíma.³¹

7.3.2.2. *Gildissvið*

Reglur umhverfislaganna gilda um alla starfsemi og framkvæmdir sem þýðingu hafa fyrir markmið laganna og gilda lögin þannig samhliða annarri löggjöf sem um slíka starfsemi kann að gilda. Eins og áður segir eru það einkum 3., 4. og 11. kafli umhverfislaganna sem fjalla um vatn, nýtingu þess og framkvæmdir því tengdar. Þriðji og fjórði kafli taka til vatnasvæða og nýtingar þeirra eða verndar en 11. kafli fjallar um vatnaframkvæmdir og vatnsvirki. Hugtökin vatnaframkvæmdir og vatnsvirki eru skilgreind í kaflanum og gilda þær skilgreiningar einnig fyrir lög 1998:812 með sérstökum ákvæðum um vatnaframkvæmdir. Ekki verður séð að ákvæði þessara lagabálka taki til vatns í öðru formi en fljótandi.

7.3.3. *Dönsku vatnalögin (vandlöbsloven) og vatnsveitulögin (vandförsyningsloven)*

7.3.3.1. *Markmið*

Samkvæmt 1. gr. dönsku *vatnalaganna* (vandlöbsloven) er markmið þeirra tvíþætt. Annar þátturinn lýtur að því að tryggja að vatnsföll verði nýtt til afrennslis yfirborðsvatns, affallsvatns og framræsluvatns. Hinn þátturinn lýtur að gæðum vatnsfallanna og samspili vatnalaganna við önnur lög en í 2. mgr. 1. gr. segir að við ákvörðun og útfærslu aðgerða samkvæmt lögnum skuli tekið tillit til þeirra krafna sem önnur lög gera til gæða vatnsfallanna. Þetta þýðir að framkvæmd laganna þarf m.a. að taka mið af skipulagi sem gert hefur verið fyrir viðkomandi vatnasvæði og þeim gæðaviðmiðum sem fyrir það eru sett. Eins og áður er fram komið ráðast gæði vatnsfalls af þremur þáttum. Þeir eru í fyrsta lagi vatnsgæði, en ákvæði er þau varðar er einkum að finna

³⁰ Bestämmelserna i denna balk syftar till att främja en hållbar utveckling som innebär att nuvarande och kommande generationer tillförsäkras en hälsosam och god miljö. En sådan utveckling bygger på insikten att naturen har ett skyddsvärde och att människans rätt att förändra och bruka naturen är förenad med ett ansvar för att förvalta naturen väl.

³¹ ...mark, vatten och fysisk miljö i övrigt används så att en från ekologisk, social, kulturell och samhällsekonomisk synpunkt långsiktigt god hushållning tryggas...

í umhverfisverndarlögunum. Í öðru lagi vatnsmagn, en leyfi til vatns-töku samkvæmt vatnsveitulögunum hafa þar áhrif. Þriðji þátturinn er svo umgerð og ástand vatnsfallsins en um það eru ákvæði í vatnalögunum.

Markmið *vatnsveitulaganna* (vandforsyningsloven) er fjórþætt samkvæmt 1. gr. laganna. Fyrsti þátturinn lýtur að því að tryggja að nýting vatnslinda og vernd byggist á heildarskipulagi og heildarmati á þeim sjónarmiðum sem tiltekin eru í 2. gr. laganna. Í þeirri grein segir m.a. að við framkvæmd laganna skuli leggja áherslu á umfang vatnslindanna, þarfir íbúanna og atvinnulífsins fyrir nægt vatn af fullnægjandi gæðum, umhverfis- og náttúruvernd og á nýtingu auðlinda. Annar og þriðji þátturinn lúta að samræmingu og gæðum vatnsveitu og sá fjórði að gæðakröfum fyrir drykkjarvatn.

7.3.3.2. *Gildissvið*

Enda þótt í dönsku vatnalögunum sé almennt notað orðið vatnsfall (vandløb) gilda þau einnig um stöðuvötn, síki, framræslu, tjarnir og önnur ámóta vötn. Gildissviðið er þó að meginstefnu afmarkað við þau vatnsföll þar sem fleiri en einn aðili hefur hagsmuni³². Lögin taka einungis til vatns í fljótandi formi. Vatnsveitulögin taka bæði til grunnvatns og yfirborðsvatns.

7.3.4. *Íslensku vatnalögin nr. 20/2006*

7.3.4.1. *Markmið*

Meginmarkmið íslensku vatnalaganna nr. 20/2006 kemur fram í 1. mgr. 1. gr. þeirra sem er svohljóðandi:

Markmið þessara laga er skýrt eignarhald á vatni, skynsamleg vatnsnýting og hagkvæm og sjálfbær nýting vatns.

Í 2. mgr. greinarinnar er svo sett fram regla um almenna aðgæsluskyldu en í ákvæðinu segir að við hvers konar nýtingu vatnsréttinda samkvæmt lögunum skuli þess gætt að raska ekki vatni, farvegi þess, lífríki þess, vistkerfum eða landslagi umfram það sem nauðsynlegt er.³³

³² Ákvæði 2. mgr. 2. gr.: Loven finder kun anvendelse på vandløb, hvis tilstedeværelse og vedligeholdelse flere end en enkelt har interesse i. [...]

³³ Í frumvarpi til vatnalaga sem lagt var fram á 131. löggjafarþingi 2004–2005 hljóðaði ákvæði 2. mgr. svo: Við hvers konar nýtingu vatnsréttinda samkvæmt lögum þessum skal þess gætt að raska ekki vatni eða farvegi þess umfram það sem nauðsynlegt er. (Þskj. 546, 413. mál.)

Í athugasemdum við greinina í frumvarpi því er varð að vatnalögum nr. 20/2006 er bent á að gildandi vatnalög nr. 15/1923 hafi ekki að geyma markmiðsákvæði. Á þeim tíma sem liðinn sé frá setningu þeirra hafi orðið miklar samfélagsbreytingar. Í því sambandi er einkum bent á að tillitið til umhverfissjónarmiða hafi fengið aukið vægi í íslenskri löggjöf á seinni árum. Sé því eðlilegt að vatnalög hafi að geyma ákvæði um markmið þeirra. Um 1. mgr. segir að orðalag ákvæðisins sé rúmt og megi gera ráð fyrir að innan þess falli hvers konar sjónarmið er varða auðlindastjórn. Um 2. mgr. 1. gr. segir að orðalag ákvæðisins taki mið af því að ekki verði að fullu komið í veg fyrir hvers konar röskun, en ákvæðið sé sett til áréttingar þeirri nauðsyn að vel sé gengið um vötn. Greinin sé fyrst og fremst af nábylstréttarlegum toga og undirstriki það tillit sem fasteignareigendum beri að taka hver til annars. Þá er áréttað að ýmsar reglur opinbers réttar gildi um varnir gegn mengun vatna en sá málaflokkur sé á forræði umhverfisráðuneytisins.³⁴

7.3.4.2. *Gildissvið*

Samkvæmt 2. gr. vatnalaga nr. 20/2006 taka löginn til alls rennandi eða kyrrstæðs vatns á yfirborði jarðar og neðan jarðar, í föstu, fljótandi eða loftkenndu formi, að svo miklu leyti sem önnur lög gilda ekki þar um. Gildissvið laganna er því víðara en gildissvið vatnalaga nr. 15/1923 sem eingöngu tóku til yfirborðsvatns. Í athugasemdum við 2. gr. í frumvarpi því er varð að lögum nr. 20/2006 kemur fram að með frumvarpinu sé lagt til að undir gildissvið þess falli einnig grunnvatn og jarðhiti. Ekki er í athugasemdunum vikið að ástæðum þess að vatn í föstu formi sé felld undir löginn eða hvaða þýðingu það hafi.

7.3.5. *Samantekt*

Þegar markmiðsákvæði norrænu vatnalaganna eru borin saman sést að þau hafa ýmsa sameiginlega þætti. Þó má segja að markmiðsákvæði íslensku vatnalaganna skeri sig nokkuð úr. Í norsku vatnalögunum og sænsku umhverfislögunum er lögð áhersla á hagsmuni samfélagsheildarinnar, umhverfissjónarmið og sjálfbæra þróun. Í norska ákvæðinu er fjallað um nýtingu og stjórn en það undirstrikar að stjórnarsýsla vatnamála taki bæði mið af hagsmunum almennings og hins einstaka vatns-

Ákvæðinu var breytt áður en frumvarpið var lagt fram á 132. löggjafarþingi með hliðsjón af athugasemdum sem bárust m.a. frá Umhverfisstofnun. Athugasemdir við ákvæðið í greinargerðum frumvarpanna eru þó samhljóða.

³⁴ Frumvarp til vatnalaga, 132. þ., 268. mál, þskj. 281.

réttarhafa. Í dönsku löggjöfnni er lögð áhersla á að viðhalda gæðum vatnsfallanna og að bæði nýting og vernd vatns byggist á heildarskipulagi.

Íslensku vatnalögin eru þau einu sem leggja megináherslu á einkaréttarleg sjónarmið með markmiðsákvæði um skýrt eignarhald. Markmiðsákvæði 1. mgr. 1. gr. laganna fjallar eingöngu um nýtingu. Nýting vatns skal vera skynsamleg, hagkvæm og sjálfbær en ekki kemur fram í athugasemdum við ákvæðið í frumvarpi því sem varð að lögum nr. 20/2006 á hvern hátt lögunum er ætlað að stuðla að þessum markmiðum. Markmiðsákvæðið fjallar ekki um stjórn vatnamála. Ákvæði 2. mgr. 1. gr. hefur að geyma reglu um almenna aðgæsluskyldu en samkvæmt athugasemdum við ákvæðið í frumvarpinu er reglan fyrst og fremst af nábylisréttarlegum toga og virðist þannig fremur beinast að hagsmunum fasteignareigenda en samfélagsins í heild.

7.4. Eignarhald á vatni

7.4.1. *Norskur réttur*

Meginákvæði norsku vatnalaganna um eignarráð landeiganda yfir vatni á landi sínu er að finna í 13. gr. laganna og hefur hún yfirskriftina „meginreglan um ráðstöfunarrétt landeiganda“³⁵. Ákvæði 1. málsliðar 1. málsgreinar greinarinnar er svohljóðandi:

Vassdrag tilhører eieren av den grunn det dekker, hvis ikke annet følger av særlige rettsforhold.³⁶

Í ákvæðinu er notað orðið „vassdrag“ en ekki „vann“, en orðið vassdrag er skilgreint svo í lögunum að það nái yfir allt kyrrt og rennandi yfirborðsvatn með árvissu rennsli, með botni og bökkum að hæstu venjulegu vatnsstöðu. Eignarréttindin sem ákvæðið kveður á um nær þannig yfir vatnsföll og stöðuvötn sem fyrirbæri í náttúrunni, vatnasvæðið. Það má þannig líta á eignarréttindin sem afleidd af eignarrétti yfir landinu sem vatnið hvílir á eða rennur um. Seinni hluti ákvæðisins vísar til þess að ráðstöfunarrétturinn yfir vatninu kann að vera skilinn frá réttinum yfir botninum.³⁷

³⁵ hovedregelen om grunneierens rådighed.

³⁶ Vatnasvæði tilheyrir eiganda landsins undir vatninu ef ekki leiðir annað af sérstökum réttarsamböndum.

³⁷ Ot.prp. nr. 39, kafli 26.

Þrátt fyrir orðalagið í vatnalögunum er byggt á því í norskum rétti að vatn sem fljóttandi efni í náttúrunni sé ekki undirorpið einkaeignarrétti. Það er bara sjálft vatnslegið og ráðstöfunarrétturinn yfir vatnsfallinu sem tilheyrir fasteigninni.³⁸ Ráðstöfunarrétturinn er orðaður svo í 3. mgr. 13. gr. vatnalaganna:

Grunneieren kan motsette seg at andre uten særskilt rettsgrunnlag utøver rådighet over vassdrag som tilhører ham. Innenfor de rammer lovgivningen setter, kan grunneieren selv råde over vassdraget så langt ikke særlige rettigheter er til hinder for dette.³⁹

Hér er sérstaklega tekið fram að landeigandinn hafi rétt til að útiloka ráðstöfun annarra á vatnsfalli eða stöðuvatni á landi hans ef hún hvílir ekki á sérstakri heimild. Þannig virðist ekki gengið út frá að rétturinn til að útiloka nýtingu annarra sé sjálfkrafa innbyggður í einkarétt landeigandans eins og almennt á við um einkaeignarrétt að efnislegum verðmætum. Af ákvæðinu er einnig ljóst að aðrir geta átt lögvarinn rétt til nýtingar vatns á landareign landeiganda. Ráðstöfunarréttur landeigandans er að öðru leyti afmarkaður af lögum og réttindum annarra.

Í álitinu norsku vatnalaganefndarinnar kemur fram að skiptar skoðanir séu um það hversu heppilegt sé að lýsa ráðstöfunarrétti landeiganda sem eignarrétti. Nefndin lagði þó til að orðalagið fengi að standa í nýju vatnalögunum þar sem það teldist venjuleg orðnotkun bæði meðal lögfræðinga og almennings. Það er þó undirstrikað að mikilvægt sé að gera sér grein fyrir því að inntak eignarréttar að vatnsfalli geti að norskum rétti verið annað en að landareign og þá almennt þannig að heimildirnar séu takmarkaðri og vernd eignarréttarins eitthvað minni þegar um er að ræða vötn. Í álitinu segir enn fremur að þrátt fyrir að tekið sé fram að orðalagið eigi ekki að hafa í för með sér ný réttaráhrif kunni af hugtakinu eignarréttur að verða dregnar ályktanir um inntak réttarins sem m.a. feli í sér öflugri vernd gagnvart eignarnámi og að minna svigrúm sé til að víkka út almannarétt.⁴⁰

³⁸ Thor Falkanger og Kjell Haagenes (ritstj.): Vassdrags- og energirett. Oslo 2002, bls. 33–34. Sjá einnig NOU 1994:12, kafli 11.2.1.

³⁹ Landeigandi getur komið í veg fyrir ráðstafanir annarra á vatnasvæði sínu sem ekki byggja á sérstökum réttarreglum. Innan þess ramma sem löggjöfin setur getur landeigandinn sjálfur haft umráð vatnasvæðisins svo fremi sem sérstök réttindi standa því ekki í vegi.

⁴⁰ NOU 1994:12, kafli 11.2.1.

Norska vatnalaganefndin tók til skoðunar hvort ástæða væri til að breyta þeirri grundvallarforsendu norsks vatnsréttar sem felst í ráðstöfunarrétti landeigandans. Taldi nefndin að það væri margt sem mælti með því að færa þennan ráðstöfunarrétt til ríkisins og velti því fyrir sér þeim möguleika að færa vatnsföllin úr eignarráðum landeigenda til ríkisins. Það þótti þó ekki nægur grundvöllur til svo róttækra breytinga. Það sem helst réði úrslitum um þetta atriði var að nefndin taldi að hægt væri að koma við nægilegri stýringu auðlindanýtingarinnar með allsherjarréttarlegum reglum, svo sem ákvæðum um leyfisskyldu, skipulag o. fl. Nefndin benti einnig á þau flóknu álitæfni um bætur sem kynnu að koma upp með hliðsjón af eignarréttarákvæði norsku grunnlaganna.⁴¹

7.4.2. Sænskur réttur

Í 2. kafla laga með sérstökum ákvæðum um vatnaframkvæmdir (1998:812) er fjallað um ráðstöfunarrétt yfir vatni. Eins og áður segir voru ákvæði laganna áður í vatnalögunum frá 1983 en stóðu eftir þegar verulegur hluti vatnalaganna var færður í umhverfislögin 1998. Notað er orðið ráðstöfunarréttur (rådighet) en það var skýrt þannig í undirbúningsgögnum vatnalaganna að þar sem vatnið í náttúrunni væri almennt á hreyfingu þætti ekki heppilegt að tala um eignarrétt á vatninu sem slíku.⁴² Samkvæmt 2. gr. 2. kafla laganna um vatnaframkvæmdir (1998:812) er meginreglan að landeiganda hafi ráðstöfunarrétt yfir vatni á landi sínu:

Var och en råder över det vatten som finns inom hans fastighet.

Orðalagið „råder över“ vísar bæði til réttar til að nýta vatnið og einnig til framkvæmda í og við vatn í nytsamlegum tilgangi, svo sem til að koma í veg fyrir eða draga úr skaða sem vatnið kann að valda.⁴³ Ráðstöfunarréttur er þannig ein af forsendum fyrir því að heimilt sé að ráðast í vatnaframkvæmdir, sbr. 1. gr. kaflans. Réttur landeiganda nær bæði til yfirborðsvatns og grunnvatns. Aðrir geta í vissum tilvikum öðlast rétt yfir vatni á tiltekinni fasteign, þ.e. með heimild eigandans eða vegna sérstakra lagafyrirmæla. Þetta er áréttað í 2. másl. 2. gr.:

⁴¹ NOU 1994:12, kaflí 11.3.

⁴² Karnov. Svensk lagsamling med kommentarer 1999/2000, bls. 2359.

⁴³ Sama heimild.

Rådighet över en fastighets vatten kan också någon ha till följd av upplåtelse av fastighetsägaren eller, enligt vad som är särskilt föreskrivet, förvärv tvångsvis.

Rådstöfunarrétturinn er ekki landeigandans að öllu leyti því samkvæmt 5. gr. kaflans hefur ríkið, sveitarfélög og vatnafélög rådstöfunarrétt vegna framkvæmda sem eru æskilegar út frá almennum umhverfis- eða heilbrigðissjónarmiðum eða sem auka fiskgengd.⁴⁴ Hugtakið almenn umhverfissjónarmið tekur bæði til náttúruverndar og umhverfisverndar.⁴⁵

Við undirbúning vatnalaganna frá 1983 var rætt um hvort breyta ætti hinum einkaréttarlega grundvelli sænsks vatnsréttar og setja reglur um að vatnið skyldi vera almennings eign. Það voru þó ekki gerðar nein breytingar að þessu leyti, m.a. vegna vandamála sem því myndu fylgja, bæði við að hrinda slíkum breytingum í framkvæmd og vegna væntanlegra bótakrafna.⁴⁶

7.4.3. *Danskur réttur*

Í dönskum rétti hefur eignarréttur yfir vatni ekki verið viðurkenndur.⁴⁷ Vatnalögin hafa ekki að geyma sérstakt ákvæði um eignarrétt á vötnum eða vatnsföllum. Almenna reglan er að vatnasvæði tilheyra eigendum þeirra fasteigna sem liggja að vatninu. Í rétti þeirra felast viss nýtingarréttindi, svo sem veiðiréttur og réttur til að skera sef og reyr. Réttur til að nýta vötn og vatnsföll er háður ýmsum takmörkunum samkvæmt vatnalögunum og öðrum lögum.⁴⁸

Rétt er að geta þess að vatnsföll eru í dönsku vatnalögunum flokkuð í tvo flokka, opinber vatnsföll og einkavatnsföll. Þessi skipting hefur ekkert með eignarrétt að gera heldur hefur fyrst og fremst þýðingu varðandi viðhaldsskyldu, skiptingu kostnaðar og valdmörk.⁴⁹

⁴⁴ Staten, kommuner och vattenförbund har rådighet som anges i 1 § för att bedriva sådan vattenverksamhet som är önskvärd från allmän miljö- eller hälsosynpunkt eller som främjar fisket.

⁴⁵ Karnov, bls. 2359.

⁴⁶ Gabriel Michanek: Energirätt. Uppsalir 1990, bls. 476.

⁴⁷ Helle Tegner Anker, bls. 539.

⁴⁸ Sama heimild.

⁴⁹ Sama heimild, bls. 532.

7.4.4. Íslenskur réttur

Ákvæði 2. gr. vatnalaga nr. 15/1923 hljóðar svo:

Landareign hverri fylgir réttur til umráða og hagnýtingar því vatni, straumvatni eða stöðuvatni, sem á henni er, á þann hátt, sem lög þessi heimila.

Þetta ákvæði vatnalaga nr. 15/1923 felur í sér það sem kallað er jákvæð skilgreining eignarréttinda. Það þýðir að eignarráð landeiganda eru afmörkuð í lögnum sjálfum, með því að tiltekið er hvaða eignarheimildir hann hefur. Af því leiðir að hann hefur ekki á hendi aðrar eignarheimildir en þær sem lögin áskilja honum sérstaklega. Vatnalög nr. 15/1923 eru heildarlög um vatnamál og vatnsréttindi og fela þannig í sér býsna nákvæma útlistun á inntaki þeirra réttinda sem landeiganda eru áskilin. Hann hefur samkvæmt lögnum víðtækan rétt til nýtingar vatns og vatnasvæða.

Ákvæði 4. gr. vatnalaga nr. 20/2006 er svohljóðandi:

Fasteign hverri, þar með talið þjóðlendu, fylgir eignarréttur að því vatni sem á henni eða undir henni er eða um hana rennur.

Bein orðskýring þessa ákvæðis leiðir til þeirrar niðurstöðu að þar sé kveðið á um eignarrétt fasteignareiganda á vatninu sem efni. Orðalagið gefur til kynna þá afstöðu að vatn í hvers konar formi sé eignarhæft verðmæti og að landeigandi eigi að því beinan eignarrétt. Ákvæðið felur í sér svokallaða neikvæða skilgreiningu eignarréttar, en hún endurspeglar hinn víðtæka rétt sem eiganda að efnislegum verðmætum er almennt játaður í íslenskum rétti, þ.e. að hann fari með allar þær eignarheimildir sem í eignarréttinum felast nema einhverjar þeirra séu sérstaklega undanskildar.

Í athugasemdum sem fylgdu frumvarpi því er varð að vatnalögum nr. 20/2006 er lögð á það áhersla að hið breytta orðalag 4. gr. feli ekki í sér efnisbreytingu heldur sé einungis um orðalagsbreytingu að ræða.⁵⁰ Þannig er gert ráð fyrir að eignarráð landeiganda yfir vatni á landi sínu verði hin sömu eftir gildistöku laganna og nú er samkvæmt vatnalögum frá 1923. Í athugasemdunum er þessi afstaða m.a. byggð á því að vatnalög nr. 15/1923 byggi á svokallaðri séreignarstefnu þrátt

⁵⁰ Frumvarp til vatnalaga, 132. lþ., 268. mál, þskj. 281, alm. aths., kafli V.

fyrir orðalag 2. gr. laganna og að dómstólar hafi talið landeigendur eiga eignarrétt að vatni á landi sínu. Um ástæðu þess að taka upp neikvæða skilgreiningu á réttindunum segir í athugasemdunum að jákvæð skilgreining, þ.e. skilgreining þar sem taldar eru upp allar heimildir eiganda, sem í eignarrétti geti falist, yrði of viðamikil og sennilega aldrei tæmandi og því í eðli sínu ófullkomin. Í íslenskum lögum sé víða byggt á því grundvallarsjónarmiði að á bak við eignarrétt búi heimildir til hvers konar nýtingar og ráðstafana nema sérstakar takmarkanir séu á því gerðar. Í vatnalögum nr. 15/1923 beri langmest á vatnsréttindum fasteignareiganda þar sem flest vatnsnot sem nú tíðkist séu veitt honum. Lýsing á vatnsréttinum vatnalaga verði því fyrst og fremst lýsing á vatnsréttindum fasteignareiganda.⁵¹

Breytt orðalag réttindaákvæðis vatnalaga nr. 20/2006 hefur vakið sterk viðbrögð. Hart var tekist á um frumvarpið á Alþingi og varðaði ágreiningur þingmanna ekki síst þessa breytingu. Meðal fræðimanna hafa verið settar fram efasemdir um þær fræðilegu forsendur sem liggja til grundvallar orðalagsbreytingunni.⁵² Um þetta álitafni er nánar fjallað í 4. kafla þessarar skýrslu.

7.4.5. *Samantekt*

Í norrænum vatnsrétti hefur verið byggt á því að réttur til nýtingar vatns og ráðstöfunar sé fyrst og fremst í höndum þeirra landeigenda sem eiga land það er vatnið er á eða undir eða liggur að viðkomandi vatni. Rétturinn tengist þannig rétti yfir landi og má segja að hann sé afleiddur af rétti yfir vatnsleginu sem vatnið liggur í eða rennur um. Í norskum, sænskum og dönskum rétti er skýrt að ekki er um að ræða eignarrétt yfir vatninu sem efni og virðist það helst byggja á því að fljótandi vatn í náttúrunni sé vegna eðlis síns óeignarhæft.

Norræn löggjöf um vatnsréttindi hefur um árábil byggst á einkaréttarlegum grundvelli þar sem meginreglan um ráðstöfunarrétt landeiganda hefur verið þungamiðja hennar. Þetta hefur væntanlega haldist í hendur við þarfir landbúnaðarsamfélagsins og mikilvæga hagsmuni landbúnaðarins af vatnsnotum og réttindum yfir vatni. Réttur land-

⁵¹ Frumvarp til vatnalaga, 132. lþ., 268. mál, þskj. 281, alm. aths., kafla III.

⁵² Sjá hér Aagot V. Óskarsdóttir: Hver á vatnið? Úlfljótur 2008, 1. tbl. bls. 87–114. Sjá einnig í sama hefti grein Valgerðar Sólnes, laganema, Um eignarhald á vatni í íslenskum vatnalögum, en greinin er byggð á BA ritgerð hennar við lagadeild Háskóla Íslands. Í þessu sambandi má auk þess benda á grein Ólafs Páls Jónssonar, Hver á vatnið? í bók hans Náttúra, vald og verðmæti, Reykjavík 2007, bls. 107–115.

eigenda gagnvart vatni hefur þannig ætíð verið mjög sterkur á Norðurlöndunum. Með breyttum þjóðfélagsaðstæðum, atvinnuháttum og nýjum viðhorfum til umhverfisverndar hefur skapast þörf fyrir breytingar á löggjöfinni. Bæði í Noregi og Svíþjóð hefur farið fram umræða um hvort rétt væri að breyta hinum einkaréttarlega grundvelli vatnalöggjafarinnar og fela ríkinu eignarráðin í því skyni að auðvelda heildarskipulag og tryggja jafnvægi milli verndar og nýtingar auðlindarinnar. Það hefur ekki þótt næg ástæða til að stíga það skref, m.a. vegna þess að menn hafa séð fyrir að upp myndu koma flókin vandamál í sambandi við bótakröfur frá rétthöfum vegna glataðra réttinda. Einnig hefur verið talið að hægt væri að stýra auðlindanýtingunni með ýmsum áhrifamiðlum, einkum auknum kröfum um leyfisskyldu, skipulagsskyldu og með reglum sem tryggja að tillit sé tekið til sjónarmiða um umhverfisvernd og almannahagsmuni við töku ákvarðana á þessu sviði. Niðurstaðan hefur því orðið sú að beita ýmsum áhrifamiðlum til að gera löggjöfina auðlindamiðaðri án þess að hrófla við meginreglunni um ráðstöfunarrétt landeiganda.

Það sem einkennir íslenskan rétt að þessu leyti um þessar mundir er sú óvissa sem virðist ríkja um eignarrétt á vatninu sem efni. Umræða um þetta atriði hefur ekki verið leidd til lykta. Vatnalög nr. 15/1923 byggja á víðtækum ráðstöfunarrétti landeiganda gagnvart vatni á landi sínu en hann er skilgreindur með jákvæðum hætti en ekki sem beinn eignarréttur. Þessu hefur verið breytt með vatnalögum nr. 20/2006 sem kveða á um beinan eignarrétt landeiganda á vatni á og undir landi hans.

7.5. Almannahagsmunir og almannaréttur

Eitt helsta viðfangsefni nútímalöggjafar um vatn og vatnsréttindi er að finna jafnvægi milli ólíkra hagsmuna, t.d. hagsmuna landeigenda og hagsmuna almennings og eins milli nýtingar og verndar. Eins og fram kom hér að ofan hefur þungamiðja norrænnar vatnalöggjafar verið meginreglan um ráðstöfunarrétt landeiganda gagnvart vatni á landi hans innan þeirra marka sem þeim rétti eru sett á hverjum tíma í löggjöf. Þessari grundvallarforsendu hefur ekki verið breytt þrátt fyrir viðamiklar endurbætur á vatnalöggjöf þeirra ríkja sem hér er fjallað um. Það er þó skýrt að þessi réttur landeiganda lýtur alls staðar takmörkunum vegna réttinda annarra, bæði annarra landeigenda og almennings.

Eitt af þeim atriðum sem endurskoðun norsku vatnalaganna miðaði að var að gera ákvæði um almannahagsmuni gleggri. Í tengslum við undirbúning lagasetningarinnar var töluvert rætt um hugtakið almannahagsmunir og hvað félli undir það. Í álitni vatnalaganefndarinnar var bent á að erfitt væri að afmarka hugtakið og að það eina sem öruggt væri að félli utan þess væru hreinir einkahagsmunir. Almennt yrði þannig að túlka hugtakið rúmt í norskum rétti nema skýrar vísbendingar væru um annað. Það rúmaði margs konar hagsmuni sem ættu það þó sameiginlegt að þeir hefðu samfélagslega þýðingu. Nefndin taldi að hugtakið hefði í norskri vatnalöggjöf mikla þýðingu varðandi það að draga fram hagsmuni sem ekki væru fjárhagslegir. Enda þótt hugtakið sé á margan hátt illa afmarkað þótti ekki ástæða til að skilgreina það sérstaklega í lögnum og var bent á að það væri kostur að það mætti laga að breyttum aðstæðum og þjóðfélagsþróun.⁵³

Í álitsgerð norsku vatnalaganefndarinnar var bent á að ýmsar leiðir væru færar til að stuðla að því að nýting og ráðstöfun landeiganda á vatnsauðlindinni fari ekki í bága við almannahagsmuni. Til þess megi nota ýmsa áhrifamiðla, bæði almennar reglur sem t.d. fela í sér boð og bönn og einnig opinbera stýringu gegnum leyfisskyldu. Þá eru nefndar reglur sem varða ákvarðanatöku stjórnvalda þar sem þeim er gert að draga sjónarmið um vernd almannahagsmuna inn í mat sitt t.d. við afgreiðslu leyfisumsóknna. Einnig ákvæði sem heimila stjórnvöldum að breyta útgefnu leyfi eða ákvörðun um skilyrði í því skyni að vernda almannahagsmuni og heimild til að setja fram kröfu um endurbætur eða mótvægisáðgerðir þegar almannahagsmunir eru skertir. Reglur um heildarskipulag fyrir vatnsauðlindir og framkvæmdir í eða við vötn geta haft þýðingu í þessu sambandi og einnig virkar þvingunaraðgerðir. Enn fremur ákvæði um skaðabótaskyldu þegar tjóni er valdið á almannahagsmunum. Að lokum eru í álitsgerðinni nefndar rýmri reglur um aðild í málum sem varða ákvarðanir stjórnvalda um vatnamál, sem veita t.d. félagasamtökum eða öðrum sem láta sig almannahagsmuni skipta möguleika á að hafa áhrif á meðferð slíkra mála.⁵⁴

Á Norðurlöndunum er löng hefð fyrir því að almenningi séu játaðar tilteknar heimildir til vatns og aðgangur að vatnasvæðum. Sem dæmi má taka að í 16. gr. norsku vatnalaganna segir að sérhver geti notað vatnasvæði til vatnstöku án graftar eða notkunar fasts veitubúnaðar eða

⁵³ NOU 1994:12, kaflar 9.4.2 og 9.4.6.

⁵⁴ NOU 1994:12, kafli 9.4.5.

vélarafis; til baða í samræmi við ákvæði útlífslaganna nr. 16 frá 1957 og til umferðar án þess að nota vél. Um umferð á vélknúnum farartækjum fer samkvæmt sérlægum⁵⁵ og landeigandi getur lagt bann við slíku, sbr. 2. mgr. 16. gr. Þó geta yfirvöld vatnamála vikið slíku banni til hliðar ef það er talið ósanngjarnt með hliðsjón af hagsmunum annarra. Réttur almennings til að nota vatnasvæði er háður því að gætt sé tillitsemi og að notkunin valdi ekki verulegu óhagræði fyrir landeiganda eða aðra notendur.

Ákvæði um almannarétt voru ekki tekin upp í íslensku vatnalögum nr. 20/2006 en í eldri lögum nr. 15/1923 er slíkar reglur að finna, m.a. um rétt til umferðar um vötn.⁵⁶ Í athugasemdum við frumvarp það er varð að vatnalögum nr. 20/2006 segir að eðlilegt hafi þótt að fella ákvæði um umferð almennings um vötn inn í náttúruverndarlög þar sem þau lög hafi að geyma almenn ákvæði um umferðarrétt almennings.⁵⁷ Gert er ráð fyrir að almennt ákvæði um umferð um vötn í náttúruverndarlögum nr. 44/1999 taki gildi um leið og vatnalög nr. 20/2006.⁵⁸ Ekki er skýrt ákvæði um heimild almennings til vatnstöku eða til baða í vatnalögum nr. 20/2006 né í náttúruverndarlögum nr. 44/1999.

7.6. Vatnaframkvæmdir, vatnstaka og leyfisskylda

7.6.1. *Norskur réttur*

Í norsku vatnalögum er hugtakið vatnaframkvæmd (vassdragstiltak) skilgreint sem vatnsvirki og allar aðrar framkvæmdir á vatnasvæðinu sem í eðli sínu eru til þess fallnar að hafa áhrif á rennsli, vatnshæð, farveg eða stefnu og hraða rennslisins, eða á vatnsgæðin á annan hátt en við mengun.⁵⁹ Hugtakið lýtur þannig að þremur þáttum, framkvæmd, framkvæmdastað og áhrifum framkvæmdar. Vatnsvirki eru samkvæmt lögum mannvirki í eða yfir vatni, svo sem stíflur, bryggjur, brýr o. fl. Áður er að því vikið að í norsku vatnalögum er notað hugtakið „vassdrag“ sem er skilgreint þannig að það taki til alls rennandi eða kyrrstæðs yfirborðsvatns með árvissu rennsli með tilheyrandi botni og bökkum

⁵⁵ Lög nr. 82 frá 1977 um umferð vélknúinna farartækja í óbyggðum og á vötnum.

⁵⁶ Sjá XII. kafla þeirra laga.

⁵⁷ Frumvarp til vatnalaga, 132. lþ., 268. mál, þskj. 281, athugasemd við 43. gr.

⁵⁸ Ákvæðið verður í 18. gr. laganna og hljóðar svo: Almenningi er heimil för um vötn með þeim takmörkunum sem leiðir af lögum þessum og eftir atvikum öðrum lögum.

⁵⁹ Vatnsgæði taka m.a. til efnainnihalds, hitastigs og sýrustigs, sbr. Ot.prp. nr. 39, kafli 26.

allt að hæstu venjulegu vatnsstöðu. Með hæstu venjulegu vatnsstöðu er átt við vatnsstöðu við háflæði sem að jafnaði má gera ráð fyrir að meðaltali á tíu ára fresti.

Í 5. gr. laganna er kveðið á um almenna aðgæsluskyldu en þar segir að öllum beri að sýna varúð til að forðast óhagræði eða tjón á hagsmunum almennings eða einstaklinga á vatnasvæðum. Framkvæmdir á vatnasvæðum skal skipuleggja og útfæra á þann hátt að þær valdi sem minnstu tjóni og óhagræði og þær skulu uppfylla allar þær kröfur sem sanngjarnt er að gera til að tryggja að ekki skapist hætta fyrir fólk, umhverfi eða eignir. Í 7. gr. er meginregla um óheft rennsli vatna en þar segir að enginn megi hindra vatnsrennsli á vatnasvæði án heimildar í lögnum.

Meginreglu norsku vatnalaganna um leyfisskyldar framkvæmdir er að finna í 8. grein þeirra en 1. mgr. er svohljóðandi:

Engum er heimilt að hefja framkvæmdir á vatnasvæðum, sem geta valdið umtalsverðu tjóni eða óhagræði á almannahagsmunum á vatnasvæðinu eða í sjó, nema það sé gert á grundvelli ákvæða 12. eða 15. greinar eða með leyfi yfirvalda vatnamála.⁶⁰

Leyfisskyldan er þannig tengd áhrifum framkvæmdarinnar annað hvort á vatnasvæðið eða í sjó. Áhrifin verða að vera skaðleg og umtalsverð og einnig kemur til skoðunar hversu líkleg þau eru, sbr. orðalagið „geta valdið“. Það hvort framkvæmd er leyfisskyld byggist því á heildarmati á hinum skaðlegu áhrifum og líkunum á því að þau verði. Hugtakið almannahagsmunir er túlkað vítt, sbr. það sem segir í kafla 7.5 hér að ofan. Þetta þýðir að skaðleg áhrif á alls konar nýtingar- og verndarhagsmuni sem tengjast vatnasvæðinu geta í raun leitt til þess að viðkomandi framkvæmd verði leyfisskyld.

Yfirvöld vatnamála geta ákveðið með stjórnvaldsfyrirmælum eða með sérstakri ákvörðun í einstökum tilvikum hvort vatnaframkvæmd skuli leyfisskyld eða gefið fyrirmæli um að ákveðnar vatnaframkvæmdir skuli tilkynna til stjórnvalda. Sérstaka ákvörðun um hvort framkvæmd skuli leyfisskyld má taka ef framkvæmdaaðili, stjórnvald á viðkomandi sviði eða aðrir sem hafa lögmætra hagsmuna að gæta fara fram á það.

⁶⁰ Ingen må iverksette vassdragstiltak som kan være til nevneverdig skade eller ulempe for noen allmenne interesser i vassdraget eller sjøen, uten at det skjer i medhold av reglene i § 12 eller § 15, eller med konsesjon fra vassdragsmyndigheten. Um 12. og 15. gr. er fjallað hér á eftir.

Ákvörðunin felur í sér mat á líklegum áhrifum framkvæmdar og aflu skal upplýsinga frá stjórnvöldum á viðkomandi sviði áður en ákvörðun er tekin.⁶¹ Samkvæmt 2. mgr. 8. gr. geta yfirvöld vatnamála ákveðið með stjórnvaldsfyrirmælum eða ákvörðun í einstökum tilvikum að framkvæmd *utan* vatnasvæðisins sé leyfisskyld, hafi hún ótvíræð áhrif á vatnasvæðið.

Undanþegnar leyfisskyldu eru framkvæmdir sem miða að því að fella vatn sem breytt hefur um farveg í fyrri farveg eða hreinsa farveginn en slíkar framkvæmdir kunna að vera tilkynningaskyldar, sbr. 2. mgr. 12. gr. Ekki þarf fasteignareigandi heldur leyfi til vatnstöku til heimilis- og búsparfa, sbr. 15. gr., en honum ber þó að hlíta almennum ákvæðum laganna við vatnstökuna, svo sem um aðgæsluskyldu og lágmarksrennsli.⁶² Heimilt er að undanþiggja leyfisskyldu vatnalaga framkvæmdir sem eru leyfisskyldar samkvæmt öðrum lögum, sbr. 20. gr. Um leyfi til virkjanaframkvæmda gilda reglur 19. gr. vatnalaga ásamt ákvæðum vatnsmiðlunarlaganna frá 1917. Þær fela í sér að um leyfi til virkjanaframkvæmda með vatnsmiðlun fer eftir vatnsmiðlunarlögunum og sama á við um stærri virkjanir. Um minni virkjanir gilda hins vegar vatnalögin.

Samkvæmt 25. gr. norsku vatnalaganna má einungis veita leyfi til vatnaframkvæmda ef kostirnir við framkvæmdina eru meiri en það óhagræði og tjón á hagsmunum almennings og einstaklinga á vatnasvæðinu sem af henni hlýst.⁶³ Hafi framkvæmdin langtímaáhrif þarf þetta skilyrði að vera uppfyllt til lengri tíma, sbr. 2. mgr. greinarinnar. Í leyfi má setja skilyrði til að draga úr tjóni og óhagræði.⁶⁴ Leyfi má tímabinda og einnig má ákveða að leyfið verði endurskoðað eftir vissan tíma. Í sérstökum tilvikum er yfirvöldum vatnamála heimilt að breyta skilyrðum leyfis eða setja ný vegna hagsmuna almennings eða einstaklinga, sbr. 28. gr. laganna.

7.6.2. Sænskur réttur

Í 11. kafla sænsku umhverfislögunna er fjallað um vatnaframkvæmdir (vattenverksamhet) og vatnsvirki (vattenanläggningar). Hugtökin eru skilgreind í 2. gr. kaflans og tekur vatnaframkvæmd samkvæmt því

⁶¹ Birgit Løyland, bls. 100.

⁶² Sjá um lágmarksrennsli kafla 7.7.1. hér á eftir.

⁶³ Konesjon kan bare gis hvis fordelene ved tiltaket overstiger skader og ulemper for allmenne og private interesser som blir berørt i vassdraget eller nedbørfeltet.

⁶⁴ Sjá 26. gr.

m.a. til byggingar vatnsvirkja, framkvæmda í vatni, svo sem þeirra sem miða að því að breyta farvegi eða dýpt, töku jarðefnis og þess að leiða burtu vatn. Auk þess nær hugtakið til vinnslu grunnvatns og framkvæmda sem miða að því að breyta grunnvatnsstöðu. Vatnsvirki eru þau mannvirki sem gerð eru vegna vatnaframkvæmda, t.d. stíflur, laxastigar, bryggjur o.fl.

Þrjár forsendur eru fyrir því að hægt sé að hefja vatnaframkvæmdir. Í fyrsta lagi þarf framkvæmdaaðili að hafa ráðstöfunarrétt yfir vatninu. Um ráðstöfunarréttinn er fjallað í kafla 7.4.2 hér að ofan. Í öðru lagi þarf í flestum tilvikum leyfi samkvæmt 11. kafla umhverfislögunum og í þriðja lagi þarf framkvæmdin að uppfylla kröfur samkvæmt öðrum ákvæðum umhverfislögunum, m.a. í 2.–4. kafla þeirra.

Samkvæmt 9. gr. 11. kafla umhverfislögunum gildir sú meginregla að hvers konar vatnaframkvæmdir eru leyfisskyldar. Frá þessu eru undanþekningar, m.a. vegna vatnstöku til heimilis- og búsparfa fyrir einstakar fjölskyldur eða býli og vegna smáframkvæmda sem hafa óveruleg áhrif.⁶⁵ Undanþegin leyfisskyldu er einnig hreinsun vatna til að viðhalda dýpt þeirra eða farvegi, framkvæmdir til að fella vatn aftur í fyrri farveg sinn og enn fremur til að verjast yfirvofandi hættu eða tjóni en þá verður þó að afla eftirfarandi samþykkis fyrir verkinu. Rétt er að geta þess að framræsla lands er alltaf leyfisskyld samkvæmt umhverfislögunum. Með breytingu sem gerð var árið 2005 var bætt við 11. kafla nýrri grein, 9. gr. a.⁶⁶ Hún felur í sér tilslökun frá leyfisskyldunni. Samkvæmt greininni er stjórnvöldum heimilt að ákveða í reglugerð að til vissra vatnaframkvæmda þurfi ekki leyfi en að þær skuli tilkynna til lénsstjórnar áður en ráðist sé í þær. Þrátt fyrir að framkvæmd sé aðeins tilkynningaskyld mega stjórnvöld þó í sérstökum tilvikum leggja fyrir framkvæmdaaðila að sækja um leyfi.

Ellefti kafli umhverfislögunum hefur einnig að geyma ákvæði um sérstakar forsendur fyrir vatnaframkvæmdum. Hér er um að ræða þrjár lagagreinar. Í fyrsta lagi er sérstök matsregla sem segir fyrir um að veða skuli saman kosti og galla vatnaframkvæmda og gerir þannig kröfu um að framkvæmdir hafi þjóðhagslegt gildi. Ákvæðið hljóðar svo:

⁶⁵ Sbr. 12. gr. 11. kafla: Tilstánd enlgt denna balk behövs inte, om det är uppenbart att varken allmänna eller enskilda intressen skadas genom vattenverksamhetens inverkan på vattenförhållandena.

⁶⁶ Lög 2005:571.

Í vatnaframkvæmd má ekki ráðast nema kostir hennar, frá almennu og sérstöku sjónarmiði, séu meiri en kostnaðurinn af henni ásamt tjóni því og óhagræði sem af henni hlýst.⁶⁷

Í öðru lagi er gerð sú krafa til vatnaframkvæmdar að hún sé útfærð þannig að hún hindri ekki aðra starfsemi sem í framtíðinni mun nýta sama vatn og telst mikilvæg í almennu eða sérstöku tilliti.⁶⁸ Þetta gildir ef hægt er að útfæra framkvæmdina með tilliti til þessa án þess að það hafi í för með sér óhóflegan kostnað. Í þriðja lagi er þeim sem vill ráðast í vatnaframkvæmd sem getur valdið tjóni á veiði skylt, án bóta, að gera nauðsynlegar ráðstafanir til að vernda fiskistofna og göngu þeirra.⁶⁹ Ákvæðið kveður þannig á um skyldu fyrir framkvæmdaaðila til að grípa til aðgerða til að viðhalda veiði. Gert er ráð fyrir að hægt sé að veita undanþágu frá þessari skyldu og einnig er heimilt að leggja á framkvæmdaaðila sérstakt „veiðigjald“ í staðinn á grundvelli laga með sérstökum ákvæðum um vatnaframkvæmdir (1998:812).

Þriðji kafli sænsku umhverfislaganna hefur að geyma grundvallar-ákvæði um ráðstöfun og nýtingu land- og vatnasvæða. Í 1. gr. kaflans er almenn regla sem kveður á um að land- og vatnasvæði skuli nýta á þann hátt sem þau eru best til fallin með tilliti til eiginleika þeirra, legu og þarfa sem fyrir hendi eru og skal sú nýting ganga fyrir sem felur í sér góða ráðstöfun og stjórn frá almennu sjónarhorni.⁷⁰ Með orðalaginu „þarfa sem fyrir hendi eru“ er vísað bæði til nýtingar og verndar og langtímasjónarmið hafa mikið vægi.⁷¹ Ákvæðið felur í sér að vega þarf og meta hagsmunina af því að vernda tiltekið svæði fyrir framtíðina á móti hagsmununum af því að ráðstafa því til einhverra nota. Í þriðja kafla er auk almennu reglunnar að finna sérákvæði um sérstakar gerðir land- og vatnasvæða.⁷² Ákvæði kaflans hafa þýðingu m.a. við ákvarðanir um vatnaframkvæmdir samkvæmt 11. kafla laganna.

⁶⁷ En vattenverksamhet får bedrivas endast om dess fördelar från allmän och enskild synpunkt överväger kostnaderna samt skadorna och olägenheterna av den.

⁶⁸ 7. gr. 11. kafla.

⁶⁹ 8. gr. 11. kafla.

⁷⁰ Mark- och vattenområden skall användas för det eller de ändamål för vilka områdena är mest lämpade med hänsyn till beskaffenhet och läge samt föreliggande behov. Företrädere skall ges sådan användning som medför en från allmän synpunkt god hushållning.

⁷¹ Karnov, bls. 2290.

⁷² Sem dæmi má nefna annars vegar ákvæði um land- og vatnasvæði sem eru mikilvæg vegna náttúru eða menningarminja. Þau skal vernda að því marki sem hægt er gegn aðgerðum sem geta valdið þar umtalsverðu tjóni (kan þátagligt skada). Hins vegar má nefna ákvæði um

7.6.3. *Danskur réttur*

Þess er getið í kafla 7.3.3.1 hér að ofan að 2. mgr. 1. gr. dönsku vatnalaganna hefur að geyma almennt ákvæði sem kveður á um að við ákvörðun og útfærslu aðgerða samkvæmt lögunum skuli tekið tillit til þeirra krafna sem önnur lög gera til gæða vatnsfallanna. Framkvæmdir í og við vötn verður þannig að útfæra í samræmi við þau gæðamarkmið og gæðakröfur sem búið er að setja fyrir vatnasvæðið.

Nýting vatnsfalla er að meginstefnu leyfisskyld samkvæmt dönskum rétti. Í 6. gr. vatnalaganna segir að enginn megi án leyfis breyta náttúrulegu afrennsli, né leiða vatn úr vatnsfalli, breyta vatnsstöðu vatnsfalls eða hindra rennsli vatnsins. Vatnstaka, hvort sem um er að ræða grunnvatn eða yfirborðsvatn, er leyfisskyld samkvæmt 18. gr. vatnsveitulaganna, en með vatnstöku er átt við alla tilfærslu vatns vegna nýtingar þess jafnvel þótt það sé síðan leitt aftur í farveginn.⁷³ Undantekningar frá þessu varða vatnstöku fasteignareigenda til heimilis- og búsparfa.

Vatnaframkvæmdir eru flestar leyfisskyldar samkvæmt vatnalögunum og á það m.a. við um breytingar á umgerð vatnsfalls, t.d. farvegi og dýpt, lækkun vatnsborðs vatna, gerð nýrra vatnsfalla og byggingu vatnsvirkja, svo sem brúa og stífla.⁷⁴ Landeigendum er almennt heimilt að lækka grunnvatnsstöðu á landareign sinni vegna ræktunar með framræslu. Þeir þurfa þó að jafnaði leyfi til að leiða bæði yfirborðsvatn og framræsluvatn í vatnsfall.⁷⁵ Þetta gildir þó ekki um eiganda fasteignar sem liggur að vatnsfalli en honum er heimilt að leiða þangað vatn, bæði yfirborðsvatn og framræsluvatn.

7.6.4. *Íslenskur réttur*

Í 3. gr. vatnalaga nr. 20/2006 er hugtakið vatnsnýting skilgreind svo að hún taki til vatnstöku, veitingar eða virkjunar vatns til heimilis- og búsparfa, í arðsemisskyni eða til að verja fasteign spjöllum. Orðið vatnsvirki þýðir samkvæmt sömu grein mannvirki um vatn, í eða yfir vatni eða við það. Hugtakið vatnaframkvæmd er ekki skilgreint sérstaklega í lögunum.

land- og vatnasvæði sem eru sérstaklega vel fallin til tiltekinnar starfsemi, s.s. iðnreksturs, orkuframleiðslu eða vatnsveitu. Þau skal vernda að því marki sem hægt er gegn aðgerðum sem geta hamlað slíkri nýtingu verulega.

⁷³ Karnov (dansk lagasafn), bls. 3281.

⁷⁴ Sjá 17., 18., 21., 47. og 48. gr. vatnalaganna.

⁷⁵ Karnov (dansk lagasafn), bls. 3263.

Í 1. mgr. 13. gr. laganna er að finna reglu sem lengi hefur verið í íslenskum lögum, þ.e. grundvallarregluna um að vötn öll skuli renna sem að fornu hafa runnið. Í 2. mgr. greinarinnar er reglan útfærð með eftirfarandi hætti:

Óheimilt er fasteignareiganda eða öðrum nema lög heimili:

1. að breyta vatnsbotni, straumstefnu eða vatnsflæði, hvort sem það verður að fullu og öllu eða um ákveðinn tíma, svo og að hækka eða lækka vatnsborð,
2. að gerstífla vatnsfall eða gera mannvirki í vatni eða yfir því,
3. að veita vatni af fasteign sinni á aðra fasteign ef af því stafar tjón eða hætta.

Í athugasemdum við greinina í frumvarpi því er varð að lögum nr. 20/2006 segir að greinin sé efnislega hin sama og 7. gr. vatnalaga nr. 15/1923. Ákvæði 2. mgr. sé bein afleiðing grundvallarreglunnar í 1. mgr. en þau taki auk þess til stöðuvatna og jarðvatns.⁷⁶ Í 14. gr. vatnalaga nr. 20/2006 er heimild fyrir fasteignareiganda til að fella vatnsfall í fornan farveg eða koma honum í samt lag. Heimildin gildir ef farvegur breytist af náttúrulegum ástæðum og fasteignareiganda er bagi að breytingunni. Þó eru tímamörk á heimildinni því hafi sama ástand haldist í 20 ár eða lengur skal um það fara svo sem það hefði að fornu fari verið svo.

VII. kafli vatnalaga nr. 20/2006 fjallar um mannvirki. Samkvæmt athugasemdum með vatnalagafrumvarpinu er í kaflann safnað sam-

⁷⁶ Frumvarp til vatnalaga, 132. lþ., 268. mál, þskj. 281. Það athugast hér að samkvæmt 7. gr. vatnalaga nr. 15/1923 getur undanþága frá banni við framkvæmdum byggst annað hvort á „sérstakri heimild eða lagaleyfi“. Rétt er að vekja á því athygli að í vatnalögum nr. 15/1923 eins og þau voru samþykkt 1923 var orðalag 7. gr. eilítið óðrúvísi og eins var setningaskipan ákvæðisins frábrugðin því sem hér greinir að ofan. Niðurlagsmálsliður 7. gr. hljóðar svo: „[...] ef tjón eða hætta er af því búin eign annars manns eða réttindum, óhæfilegar tálmanir almennri umferð eða tjón eða hætta að nokkru ráði fyrir hagsmuni ríkis eða almennings“. Málsliðurinn hófst í nýrri línu og verður því skýrður svo að hann eigi við alla þrjá stafliðina sem málsgreinin geymir. Af umræðum um frumvarp það er varð að vatnalögum nr. 15/1923 og breytingu sem gerð var á 7. gr. við meðferð frumvarpsins á Alþingi 1923 er ljóst að þetta er sá skilningur sem lagður var í greinina við samþykkt frumvarpsins. Setningaskipan greinarinnar virðist hafa riðlast í útgáfum Lagasafns þannig að lokamálsliðurinn kemur í beinu framhaldi af staflið c eins og hann eigi eingöngu við um hann. Sú skipan hefur verið tekin upp í vatnalögum nr. 20/2006 eins og sést hér að ofan. Krafa 7. gr. um lagaheimild til þeirra framkvæmda sem greinir í a- og b-lið var því við setningu vatnalaga nr. 15/1923 ekki eins ströng og nú má ráða af greininni því lagaheimildar var einungis krafist ef tjón, hætta eða tálmanir af því tagi sem segir í greininni sköpuðust af framkvæmdunum.

an helstu reglum sem taka til mannvirkja og annarra verklegra framkvæmda í vötnum, farvegum o.s.frv. Segir jafnframt að ekki hafi hins vegar þótt ástæða til að taka hin mörgu ákvæði vatnalaga nr. 15/1923 sem varða mannvirki í vatni öll óbreytt upp í frumvarpið. Í athugasemdunum segir einnig að hin síðari ár hafi umhverfissjónarmiða gætt í sífellt meira mæli og verði nú við mannvirkjagerð m.a. að gæta ákvæða laga um mat á umhverfisáhrifum. Almennt megi gera ráð fyrir að framkvæmdir samkvæmt kaflanum séu matsskyldar samkvæmt þeim lögum. Engu að síður sé eðlilegt að hafa nokkrar helstu efnisreglurnar um þetta í vatnalögum en hafa formreglur í öðrum lögum, t.d. lögum um mat á umhverfisáhrifum.⁷⁷

Í 22. gr. er víðtæk heimild fyrir fasteignareiganda til vatnaframkvæmda vegna vatnsnýtingar, þ. á m. vatnsveitu, áveitu, orkunýtingar o.s.frv. Upptalningin er ekki tæmandi í ákvæðinu. Nær heimildin til breytinga á vatnsfarvegi, gerð nýs farvegar og mannvirkjagerðar í eða við vatn. Eins og sjá má er heimildin afar víðtæk og er hægt að velta fyrir sér hver sé raunveruleg þýðing hinnar almennu reglu 2. mgr. 13. gr. með tilliti til þessa. Greininni var breytt með lögum nr. 31/2007 um breytingu á lögum nr. 91/2002, um varnir gegn landbroti. Í vatnalögum nr. 20/2006 eins og þau voru samþykkt vorið 2006 tók greinin bæði til framkvæmda í því skyni að verja land og landsnyttjar gegn spjöllum af landbroti eða árennsli vatns og einnig framkvæmda vegna vatnsnýtingar. Með breytingunni var sá þáttur hennar sem lýtur að heimild landeiganda til framkvæmda til varnar gegn ágangi vatna færður í lög um varnir gegn landbroti. Eftir stendur því í 22. gr. vatnalaga nr. 20/2006 almenn heimild fasteignareiganda til vatnaframkvæmda vegna vatnsnýtingar og er hún ekki háð leyfissskyldu. Um 22. gr. segir í athugasemdum með frumvarpi því er varð að lögum nr. 20/2006 að

⁷⁷ Frumvarp til vatnalaga, 132. lþ., 268. mál, þskj. 281, aths. við VII. kafla. Í þessu sambandi má benda á að meðal þeirra framkvæmda sem *ávallt* skulu háðar mati á umhverfisáhrifum samkvæmt 5. gr. laga nr. 106/2000, um mat á umhverfisáhrifum eru stíflur og önnur mannvirki eða breytingar á árfarvegi til að hemja og/eða miðla vatni þar sem 3 km² lands eða meira fara undir vatn eða rúmtak vatns er meira en 10 milljónir m³. Einnig veita vatnsforða milli vatnasvæða ef flutningurinn er yfir 30 milljónir m³ á ári og kerfi til að vinna grunnvatn ef árlegt magn vatns sem unnið er eða veitt á er 10 milljónir m³ á ári. Meðal þeirra framkvæmda sem *kunna* að vera háðar mati á umhverfisáhrifum samkvæmt 6. gr. laga nr. 106/2000 eru vatnsstjórnunarframkvæmdir vegna landbúnaðar, þar með taldar áveitu- og framræsluframkvæmdir, á 10 ha svæði eða stærra eða á verndarsvæðum, stíflur eða önnur mannvirki eða breytingar á árfarvegi til að hemja og/eða miðla vatni á verndarsvæðum, vinnsla grunnvatns og tilflutningur grunnvatns og mannvirki til að færa vatnslindir milli vatnasvæða.

greinin eigi sér að nokkru hliðstæðu í 75. gr. vatnalaga nr. 15/1923 en hafi verið víkkuð út í frumvarpinu.⁷⁸ Tilvitnuð grein eldri laga tekur aðeins til framkvæmda til að verja land og landsnyttjar ágangi vatna og samkvæmt henni eru þær leyfisskyldar ef tjón eða hætta þykir af þeim búin fyrir hagsmuni einstaklinga eða almennings eða óhæfilegar tálmanir almennri umferð. Leyfi má binda skilyrðum, sbr. 3. mgr. greinarinnar. Greinin er upphaflega úr frumvarpi meiri hluta fossanefndar⁷⁹ og segir um hana í athugasemdum með frumvarpinu að ætlast sé til að ákvæðin feli í sér tryggingu fyrir því að ekki verði ráðist í slík fyrirtæki án þess að svo rækilegur undirbúningur hafi farið fram að afleiðingarnar af breytingu vatnsfarvegarins séu sjáanlegar.⁸⁰

Í vatnalögum nr. 20/2006 er ekki kveðið á um almenna leyfisskyldu vegna vatnaframkvæmda. Það eru einungis tilteknar framkvæmdir sem eru leyfisskyldar samkvæmt lögnum. Þannig er niðurlagning mannvirkis háð samþykki Orkustofnunar, sbr. 25. gr., og framkvæmd vatnsmiðlunar er háð leyfi stofnunarinnar ef flatarmál miðlunarlóns að því loknu er 1.000 fermetrar eða stærra við hæstu vatnsstöðu, sbr. 23. gr.⁸¹ Í greininni er hins vegar ekki kveðið á um hvaða sjónarmið skuli lögð til grundvallar við mat á því hvort leyfi skuli veitt.

Vatnaframkvæmdir vegna vatnsnýtingar eru hins vegar almennt tilkynningaskyldar, sbr. 1. mgr. 35. gr., en það á þó ekki við um framkvæmdir sem nefndar eru í 2. mgr. greinarinnar og eru leyfisskyldar eða tilkynningaskyldar samkvæmt öðrum lögum.⁸² Orkustofnun er heimilt að setja skilyrði fyrir framkvæmdum eða starfsemi sem talin eru nauðsynleg af tæknilegum ástæðum eða ef ætla má að framkvæmdir eða starfsemi geti spillt þeirri nýtingu sem fram fer í vatni eða möguleikum á að nýta vatn síðar, sbr. 3. mgr.⁸³ Forsendurnar fyrir því að setja framkvæmdum skilyrði eru hér einkum bundnar við nýtingu og óvíst hvort hægt væri beita heimildinni í þágu annarra hagsmuna, t.d. nátt-

⁷⁸ Frumvarp til vatnalaga, 132. þ., 268. mál, þskj. 281.

⁷⁹ Sjá Alþt. 1921, A-deild, bls. 196.

⁸⁰ Nefndarálit meiri hluta fossanefndarinnar er skipuð var 22. okt. 1917 með lagafrumvörpum, ritgerðum og fylgiskjöllum. Reykjavík 1919, A I bls. 73.

⁸¹ Um leyfi til vatnsmiðlunar sem er liður í virkjun fallvatns til raforkuframleiðslu fer samkvæmt raforkulögum, sbr. 23. gr. vatnalaga.

⁸² Hér er um að ræða framkvæmdir skv. V. kafla laga nr. 61/2006, um lax- og silungsveiði, og fyrirhleðslur skv. lögum nr. 91/2002, um varnir gegn landbroti, sbr. lög nr. 31/2007.

⁸³ Ákvæði 3. mgr. 35. gr. er svohljóðandi: „Orkustofnun er heimilt að setja skilyrði fyrir framkvæmdum og starfsemi sem *taldar* eru *nauðsynlegar* af tæknilegum ástæðum [...]“. (Leturbtr. AVÓ.) Væntanlega er um að ræða mistök í orðalagi þar sem tilvísunarsetningin á væntanlega við skilyrðin en ekki framkvæmdirnar.

úruverndar. Rétt er að taka fram að heimildin nær ekki til framkvæmda og starfsemi á friðlýstum svæðum sem háðar eru leyfi Umhverfisstofnunar. Um ákvæði 35. gr. segir m.a. í athugasemdum með frumvarpi því er varð að vatnalögum nr. 20/2006 að tilkynningaskylda geti ekki talist mjög íþyngjandi fyrir hinn tilkynningaskylda aðila. Til greina hefði komið að hafa allar framkvæmdir í vötnum, stórar og smáar, leyfisskyldar. Aðferðafræði greinarinnar gangi hins vegar skemur og eigi að ná öllum sömu markmiðum og næðust með skilyrðislausu ákvæði um leyfi.⁸⁴

Ýmsar vatnaframkvæmdir eru leyfisskyldar samkvæmt öðrum lögum. Nefna má að leyfi þarf til að virkja fallvatn til raforkuvinnslu, sbr. 4. gr. raforkulaga nr. 65/2003 og nær leyfisskyldan til raforkuvera með uppsettu afli 1 MW eða yfir.⁸⁵ Í V. kafla laga nr. 61/2006, um lax- og silungsveiði eru ákvæði er varða framkvæmdir í eða við veiðivötn sem haft geta áhrif á fiskgengd þess. Slíkar framkvæmdir eru háðar leyfi Matvælastofnunar skv. 33. gr. laganna, sbr. 72. gr. laga nr. 167/2007. Nýting jarðhita og grunnvatns er að meginstefnu til háð leyfi iðnaðarráðherra, sbr. 6. gr. laga nr. 57/1998, um rannsóknir og nýtingu á auðlindum í jörðu. Þó er landeiganda heimilt án leyfis að hagnýta jarðhita í eignarlandi sínu til heimilis- og búsparfa, þar með talið til ylræktar, iðnaðar og iðju, allt að 3,5 MW og grunnvatn til heimilis- og búsparfa, þar með talið til fiskeldis, iðnaðar og iðju, allt að 70 ltr/sek.⁸⁶ Nýting vatns- og jarðhitaréttinda innan þjóðlendu er háð leyfi forsætisráðherra, sbr. 2. mgr. 3. gr. laga nr. 58/1998, um þjóðlendur og ákvörðun marka eignarlanda, þjóðlendna og afrétta.

7.6.5. Samantekt

Samkvæmt norskum, sænskum og dönskum rétti eru vatnaframkvæmdir og vatnsnýting almennt leyfisskyldar. Frá þeirri reglu eru undantekningar sem m.a. varða vatnstöku til heimilis- og búsparfa. Leyfisskyldan er ekki fortakslaus. Í norsku vatnalögnum og sænsku umhverfislögnum er leyfisskyldan háð mati og tengist líklegum áhrifum framkvæmdarinnar á vatnasvæðið. Forsenda fyrir því að leyfi verði veitt er að fram hafi farið hagsmunamat sem miðar að því að vega saman kosti framkvæmdarinnar og galla hennar fyrir hagsmuni almenn-

⁸⁴ Frumvarp til vatnalaga, 132. lþ., 268. mál, þskj. 281.

⁸⁵ Raforkuver með uppsettu afli sem er undir 1 MW eru þó leyfisskyld ef orkan er afhent á dreifkerfi dreifiveitna eða flutningskerfið, sbr. 1. mgr. 4. gr. raforkulaga.

⁸⁶ Sjá 10. og 14. gr. laga nr. 57/1998, um rannsóknir og nýtingu á auðlindum í jörðu.

ings og annarra einstaklinga. Í leyfi má setja skilyrði og má t.d. í norsku vatnalögum sjá að tiltekið er hvaða markmiðum slík skilyrði eiga að þjóna og í hverju þau geta falist. Í VII. kafla íslensku vatnalaganna nr. 20/2006 er ekki kveðið á um almenna leyfisskyldu vegna vatnaframkvæmda en framkvæmdir vegna vatnsnýtingar eru hins vegar almennt tilkynningaskyldar, sbr. 1. mgr. 35. gr. Heimilt er að setja slíkum framkvæmdum skilyrði og miðast þau við að vernda aðra nýtingu sama vatns eða mögulega framtíðarnýtingu.

Hvað vatnaframkvæmdir varðar skera íslensku vatnalögin sig úr miðað við löggjöf hinna Norðurlandanna. Íslensku vatnalögin virðast að þessu leyti nýtingarmiðuð en löggjöf nágrannaþjóðanna fremur auðlindamiðuð. Í íslensku lögum virðist þannig lögð meiri áhersla á að takmarka sem minnst athafnafrelsi landeigenda en minni áhersla á umhverfissjónarmið og heildarmat hagsmuna. Í athugasemdum með VII. kafla frumvarps þess er varð að vatnalögum nr. 20/2006 er í þessu sambandi vísað til þess að framkvæmdir samkvæmt kaflanum muni almennt matsskyldar samkvæmt lögum um mat á umhverfisáhrifum.⁸⁷ Þetta á vissulega við um stærri framkvæmdir en spurning er hvort lögin tryggja á sambærilegan hátt og löggjöf hinna Norðurlandþjóðanna að áhrif smærri framkvæmda séu skoðuð áður en í þær er ráðist. Rétt er þó að hafa í huga að ákvæði annarra íslenskra laga hafa hér áhrif og má í því sambandi sérstaklega nefna 33. gr. laga nr. 61/2006, um lax- og silungsveiði, þar sem fjallað er um framkvæmdir í og við veiðivötn. Sú grein virðist byggja á sjónarmiðum mjög áþekktum þeim sem vatnalöggjöf hinna Norðurlandþjóðanna grundvallast á.⁸⁸

7.7. Auðlindastjórnun og stjórnýsla vatnamála

7.7.1. *Norskur réttur*

Hér að ofan er þess getið að við undirbúning nýrrar vatnalöggjafar í Noregi var tekið til skoðunar hvort löggjöf og stjórnýsla vatnamála ætti að vera auðlindamiðuð eða nýtingarmiðuð. Þær raddir voru háværar sem gagnrýndu eldri vatnalög fyrir að vera of nýtingarmiðuð og töldu nauðsynlegt að stuðla að heildrænni stjórn vatnamála. Það sem einna helst getur torveldað þá viðleitni að gera stjórnýslu vatnamála

⁸⁷ Frumvarp til vatnalaga, 132. lþ., 268. mál, þskj. 281.

⁸⁸ Greinin felur í sér að allar framkvæmdir í eða við veiðivatn, allt að 100 m frá bakka sem áhrif geta haft á fiskigengd þess, afkomu fiskstofna, aðstæður til veiði eða lífríki vatnsins að öðru leyti, sé háð leyfi Matvælastofnunar.

heildstæðari og þar með auðlindamiðaðri er það ef henni er skipt milli ótal stjórnvalda. Sú hefur verið raunin í Noregi. Viðfangsefni norsku vatnalaganefndarinnar eins og það var afmarkað í skipunarbréfi hennar tók hins vegar ekki til breytinga á stjórnskipulagi vatnamála enda hafði þingið nokkrum árum áður tekið afstöðu til þess að verkefnaskipting stjórnsýslunnar á sviði vatnamála skyldi haldast óbreytt frá eldri vatnalögum. Af þessum sökum beindust tillögur vatnalaganefndarinnar ekki að þessum þætti og fólu nýju vatnalögin ekki í sér grundvallarbreytingar hvað þetta varðar. Bent hefur verið á að þessi takmörkun á verksviði nefndarinnar hafi verið óheppileg því ef koma eigi á virkri og árangursríkri auðlindastjórnun sé það lykilatriði að auka samhæfingu stjórnsýslunnar.⁸⁹ Með innleiðingu vatnatilskipunar ESB í norskan rétt kemur spurningin um auðlindamiðaða stjórnsýslu aftur til skoðunar en tilskipunin byggir á stjórnskipulagi sem tekur mið af vatnsauðlindinni sjálfri og felur í sér að landinu skuli skipt í vatnasviðaumdæmi.

Vatnamál eru á forræði olú- og orkumálaráðuneytisins en helsta undirstofnun þess á sviðinu er vatna- og orkustofnun Noregs (NVE).⁹⁰ Ráðuneytið veitir virkjanaleyfi og leyfi til vatnsmiðlunar og tekur ákvarðanir um eignarnám vatnsréttinda og lands vegna virkjanaframkvæmda. NVE annast í meginatriðum aðrar leyfisveitingar samkvæmt vatnalögum og hefur yfirumsjón með vernd vatnasvæða í samræmi við lögin. Umhverfissráðuneytið fer m.a. með málefni sem varða náttúruvernd, vatnafiska, mengun og skipulags- og byggingarmál. Önnur ráðuneyti hafa einnig hlutverki að gegna á sviði vatnamála, s.s. félags- og heilbrigðisráðuneyti, ráðuneyti sveitarstjórnarmála og landbúnaðar- ráðuneyti. Sveitarfélögum eru falin ýmis verkefni er varða stjórnsýslu vatnamála, og hafa veigamiklu hlutverki að gegna varðandi skipulagsmál.

Árið 1985 var gert *heildarskipulag fyrir vatnsföll*⁹¹ í Noregi. Umhverfissráðuneytið fer með umsjón heildarskipulagsins og hafa verið gerðar á því breytingar nokkrum sinnum frá því það var fyrst samþykkt af Stórþinginu. Skipulagið miðar að því að flokka mögulega virkjanakosti með tilliti til hagkvæmni þeirra og annmarka. Einnig hafa Norðmenn gert *verndarskipulög fyrir vatnsföll*⁹² en samkvæmt þeim er fjöldi vatnsfalla verndaður fyrir virkjunarframkvæmdum. Þá hefur einnig

⁸⁹ Birgit Løyland, bls. 66.

⁹⁰ Norges vassdrags- og energidirektorat.

⁹¹ Samlet plan for vassdrag.

⁹² Verneplan I–IV.

tíðkast allt frá miðjum áttunda áratug síðustu aldar að gera vatnsnýtingarskipulag fyrir einstök vatnasvæði sem felur í sér heildarskipulag um nýtingu og vernd viðkomandi vatnasvæðis.

Í 22. gr. norsku vatnalaganna er fjallað um þýðingu vatnaskipulags. Þar segir að þegar stjórnvöld hafa hafið gerð heildarskipulags fyrir stærri vatnasvæði geti yfirvöld vatnamála frestað afgreiðslu eða hafnað að svo stöddu leyfisumsóknum sem varða vatn innan skipulagssvæðisins sem til meðferðar er. Þegar skipulag hefur verið fullgert verður það lagt til grundvallar við afgreiðslu umsókna sem varða viðkomandi vatnasvæði. Ef umsókn samræmist ekki skipulaginu er heimilt að hafna henni þegar á þeim forsendum, sbr. 2. mgr. 22. gr.

Það sem einna mesta þýðingu hefur fyrir stjórnsýslu vatnamála í Noregi eru ákvæði vatnalaganna um leyfisskyldu. Stjórn nýtingar og verndar vatnsauðlindarinnar fer að miklu leyti fram í gegnum leyfisveitingakerfið sem gerir það kleift að meta fyrirhugaða nýtingu og áhrif hennar. Vatnalögin hafa að geyma matsreglur bæði um það hvort framkvæmd skuli leyfisskyld og hvort leyfi skuli veitt. Leyfi til vatnaframkvæmda má einungis veita ef kostirnir við framkvæmdina eru meiri en það óhagræði og tjón á hagsmunum almennings og einstaklinga á vatnasvæðinu sem af henni hlýst, sbr. 25. gr. vatnalaganna. Reglan felur í sér lágmarksskilyrði fyrir því að leyfi verði veitt. Meðferð leyfisumsókna miðar að því að leiða í ljós bæði kosti og galla framkvæmdarinnar og vega þá saman og verður sérstaklega að taka mið af því ef um langtímaáhrif er að ræða. Nánar er fjallað um leyfisskylduna í kafla 7.6.1. hér að ofan.

Stjórnvöld geta ákveðið að binda leyfisveitingu skilyrðum til að draga úr tjóni eða óhagræði fyrir hagsmuni almennings eða einstaklinga, sbr. 26. gr. vatnalaga. Í því sambandi skal leggja áherslu á að auka öryggi og fyrirbyggja tjón á fólki, umhverfi og eignum, að tryggja sem besta aðlögun að landslagi og að viðhalda náttúrulegu lífríki vatnasvæðisins. Leyfi má tímabinda og ákveða má að það skuli endurskoða eftir tiltekinn tíma. Enn fremur má setja skilyrði um tryggingu vegna hugsanlegrar skaðabótaábyrgðar. Í sérstökum tilvikum geta yfirvöld vatnamála fellt niður skilyrði, breytt þeim eða sett ný vegna hagsmuna almennings eða einstaklinga, sbr. 28. gr.

Norsku vatnalögin hafa að geyma nokkur ákvæði sem sérstaklega stuðla að auðlindamiðaðri stjórnsýslu vatnamála. Þetta eru ákvæðin um gæðaviðmið fyrir vatnasvæði, um lágmarksrennsli og um bakka-gróður.

Samkvæmt 9. gr. laganna er yfirvöldum vatnamála heimilt að ákveða gæðaviðmið fyrir vatnasvæði, m.a. um rennsli, efnainnihald og tegundir lífvera (artsforekomst), og setja ákvæði um skyldur stjórnvalda ef gæðaviðmiðin eru ekki uppfyllt. Gæðaviðmið sem sett eru fyrir vatnasvæði eiga að tryggja að gott ástand svæðisins haldist, svo sem nauðsynlegt er fyrir viðhald líffræðilegrar fjölbreytni og margvísleg not svæðisins.⁹³ Rétt er að geta þess að vatnatilskipun ESB gerir ráð fyrir að sett séu viðmið um gæði vatns og vatnasvæða sem grundvallast á líffræðilegum og efnafræðilegum þáttum sem og umgerð vatna.

Í 10. gr. norsku vatnalaganna er að finna ákvæði sem setur fram lágmarkskröfur um afgangrennsli við vatnstöku eða fráleiðslu vatns sem minnkar rennsli vatnsfalls. Ákvæðið hefur 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 setja skilyrði um lágmarksrennsli á grundvelli sérstaks mats. Við matið skal m.a. lögð áhersla á að vernda vatnsborð (vannspeil), vatnsgæði, 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.

Samkvæmt 11. gr. vatnalaganna skal viðhalda náttúrulegu gróðurbelti meðfram vatnsföllum sem hafa árvisst rennsli. Náttúrulegur bakkagróður hefur mikla þýðingu fyrir dýralíf í vatninu og stuðlar að því að skapa lífvænlegt umhverfi fyrir plöntur og dýr. Auk þess er hann vörn gegn landbroti eða árennsli vatns. Ákvæðið gildir ekki fyrir mannvirki sem eru í beinum tengslum við vatnsfallið eða ef nauðsynlegt er að tryggja aðgengi að vatninu. Landeigendur, framkvæmdaaðilar og stjórnvöld geta krafist þess að sveitarfélagið ákveði breidd gróðurbeltisins og má gera það ýmist með sérstakri ákvörðun eða í tengslum við skipulag. Yfirvöld vatnamála geta heimilað undanþágu frá ákvæðunum um gróðurbelti í sérstökum tilvikum.

Með aukinni stýringu vatnsnýtingar verður þörfin fyrir virkt eftirlit brýnni sem og nauðsyn þess að úrræði stjórnvalda til að framfylgja ákvæðum laga séu markviss. Samkvæmt 53. gr. norsku vatnalaganna ber yfirvöldum vatnamála að hafa eftirlit með vatnaframkvæmdum og með ástandi og þróun vatnasvæða nema annað leiði af öðrum lögum.

⁹³ Ot.prp. nr. 39, kafli 8.5.4.

Forsenda þess að stjórnvöld geti sinnt eftirlitsskyldu sinni er að þau hafi aðgang að upplýsingum, bæði um vatnafræðilega og líffræðilega þætti og um tæknilegar og rekstrarlegar hliðar vatnaframkvæmda. Samkvæmt vatnalögunum hafa stjórnvöld nokkuð rúmar heimildir til að verða sér úti um gögn og upplýsingar, bæði með því að krefjast þeirra af framkvæmdaaðilum og öðrum og eins að afla þeirra sjálf, t.d. með rannsóknnum og mælingum á vatnasvæðum. Stjórnvöld skulu vegna eftirlits síns hafa óheftan aðgang að vatnsvirkjum og vatnasvæðum. Norsku vatnalögin hafa að geyma heimild fyrir yfirvöld vatnamála til að ákveða gjöld vegna eftirlits með vatnaframkvæmdum og byggir hún á almennum sjónarmiðum um þjónustugjöld.

Þvingunarræði norsku vatnalaganna felast einkum í þrenns konar heimildum.⁹⁴ Í fyrsta lagi að leggja fyrir aðila að bæta úr ólögætu ástandi, í öðru lagi að leggja á dagssektir og í þriðja lagi að láta vinna verk á kostnað hins vinnuskylda ef fyrirmæli um framkvæmd eru vanrækt.

7.7.2. Vatnatilskipun ESB (2000/60/EC)

Innleiðing vatnatilskipunar ESB í sænskan og danskan rétt hefur haft í för með sér umtalsverðar breytingar á stjórnsýslu vatnamála í þessum löndum. Hér er rétt að gera í órstuttu máli grein fyrir helstu atriðum tilskipunarinnar. Hún byggir að verulegu leyti á nokkrum meginreglum umhverfisréttar, s.s. reglunni um fyrirbyggjandi aðgerðir, reglunni um lausn við upptök og greiðslureglunni.⁹⁵ Meginmarkmið hennar er að vernda vatn og vatnasvæði og stuðla að sjálfbærri nýtingu vatns. Tilskipunin miðar að samþættingu í stjórnun vatnamála og gerir ráð fyrir samræmdu mats- og eftirlitskerfi og söfnun upplýsinga um ástand vatnasvæða. Þá felur hún í sér tímasett markmið um gæði og ástand vatnavistkerfa.

Tilskipunin byggir á því að stjórnsýslan sé skipulögð með tilliti til náttúrulegra vatnasviða en miðist ekki við hefðbundin stjórnsýslumörk. Þannig er gert ráð fyrir að aðildarríkin skipi yfirráðasvæði sínu niður í sérstök vatnasviðaumdæmi og útnefni sérstök stjórnvöld innan hvers umdæmis til að annast stjórnsýslu vatnamála þar. Í vatnatilskipuninni eru sett fram tiltekin umhverfismarkmið sem miða að því að koma í

⁹⁴ Sjá 59.–62. gr.

⁹⁵ Sjá t.d. Helle Tegner Anker, bls. 423. Um meginreglur umhverfisréttar sjá Aðalheiður Jóhannsdóttir: Inngangur að meginreglum umhverfisréttar. *Úlfjótur* 2007, 3. tbl., bls. 357–397.

veg fyrir að vatnsgæði rýrni frekar en orðið er og að bæta ástand þeirra svæða þar sem vatnsgæðum hefur hnignað. Þannig miðar tilskipunin að því að góðu ástandi vatns sé náð fyrir tiltekin tímamörk, þ.e. 15 árum eftir gildistöku. Það hvað gott ástand felur í sér er svo útfært með gæðaviðmiðum sem varða bæði efnainnihald, lífræna þætti og umgerð vatna. Aðildarríkjum er skylt að tryggja að fram fari greining á eiginleikum hvers vatnasviðaumdæmis, að áhrifin af starfsemi manna á ástand yfirborðsvatns og grunnvatns sé metið og að fram fari efnahagsleg greining á vatnsnýtingu. Einnig skal gera áætlanir um vöktun á ástandi vatns til að skapa yfirsýn innan hvers vatnasviðaumdæmis. Niðurstöður úr greiningum vatnasvæðanna eiga aðildarríkin að nota til að móta aðgerðaáætlanir til að ná þeim umhverfismarkmiðum sem sett eru fram í tilskipuninni. Þá skulu einnig gerðar stjórnunaráætlanir fyrir hvert vatnasviðaumdæmi þar sem dregnar eru saman upplýsingar um vatnasviðið, þau gæðaviðmið sem sett eru fyrir það og ráðstafanir sem áætlað er að grípa til. Í tilskipuninni er lögð áhersla á að hagsmunaaðilar séu hvattir til virkrar þátttöku við framkvæmd hennar, einkum við gerð stjórnunaráætlunar fyrir viðkomandi vatnasviðaumdæmi.

7.7.3. Sænskur réttur

Vegna innleiðingar vatnatilskipunar ESB í sænskan rétt voru gerðar nokkrar breytingar á 5. kafla umhverfislaganna en jafnframt var sett sérstök reglugerð, reglugerð nr. 2004:660 um gæðastjórnun vatnasvæða.⁹⁶ Í reglugerðinni er að finna ákvæði um gæðaviðmið fyrir vatnasvæði, um aðgerðaáætlanir og vöktun, og um stjórnunaráætlanir fyrir vatnaumdæmin.

Það er umhverfisráðuneytið sem fer með yfirstjórn umhverfismála og þar með framkvæmd umhverfislaganna. Samkvæmt 5. kafla laganna er Svíþjóð nú skipt í fimm vatnaumdæmi sem mynda stjórnsýslueiningar vatnamála. Ein lénsstjórn (länsstyrelse) í hverju vatnaumdæmi hefur verið útnefnd sem vatnastjórnvald og annast hún stjórnsýslu innan umdæmisins.⁹⁷ Hlutverk vatnastjórnvalda er einkum að lýsa ástandi vatnasvæða innan umdæmisins, meta áhrif af starfsemi manna á þau og greina efnahagslega þýðingu vatnsnýtingarinnar; að flokka vatnasvæðin með tilliti til vistgæða sem stefnt er að því að ná; að setja fram aðgerðaáætlun til að ná settum umhverfismarkmiðum; að vakta

⁹⁶ Förordning om förvaltning av kvaliteten på vattenmiljön (2004:660).

⁹⁷ 5. kafli, 11. gr. og reglugerð 2004:660, 2. gr.

ástand vatnasvæðanna og miðla upplýsingum til almennings og annarra stjórnvalda.⁹⁸ Sveitarfélögin hafa einnig þýðingarmiklu hlutverki að gegna á sviði vatnamála, m.a. vegna verkefna þeirra samkvæmt skipulags- og byggingarlögum en einnig sem eftirlitsaðilar með starfsemi sem haft getur áhrif á umhverfi og heilsu. Með breytingunum á stjórnsýslu vatnamála vegna innleiðingar vatnatilskipunar ESB var þannig miðað að heildrænni stjórnsýslu þar sem stjórnvöld vatnamála og vatnsnotendur í viðkomandi vatnaumdæmi vinna saman að þeim markmiðum sem stefnt er að. Í samræmi við ákvæði tilskipunarinnar var lögð áhersla á að tryggja möguleika almennings til að hafa áhrif stjórn vatnamála.

Þau sjónarmið sem liggja til grundvallar breyttri stjórnsýslu vatnamála í Svíþjóð í kjölfar innleiðingar vatnatilskipunar ESB ríma ágætlega við markmið og forsendur umhverfislaganna, þ.e. að stuðla að sjálfbærri þróun og betri samræmingu umhverfislöggjafarinnar. Fimmti kafli umhverfislaganna fjallar um gæðaviðmið fyrir umhverfi og samkvæmt 1. gr. hans er stjórnvöldum heimilt að setja gæðaviðmið fyrir landsvæði, vatn, loft eða umhverfi að öðru leyti ef það er nauðsynlegt til að vernda heilsu manna eða umhverfið eða til að koma í veg fyrir tjón eða óþægindi fyrir heilsu eða umhverfi. Gæðaviðmið fyrir umhverfi eru mikilvæg verkfæri í sænskum umhverfisrétti og hafa m.a. þýðingu við ákvarðanatöku um starfsemi og framkvæmdir sem haft geta áhrif á umhverfið. Samkvæmt 3. gr. 5. kafla umhverfislaganna skulu stjórnvöld tryggja að gæðaviðmiðin séu uppfyllt þegar þau taka ákvarðanir t.d. um umsóknir um leyfi og undanþágur, en einnig við eftirlit og við setningu stjórnvaldsfyrirmæla. Sveitarfélög skulu einnig taka mið af gæðaviðmiðunum við gerð skipulags. Af þessu má sjá að áhersla vatnatilskipunar ESB á að nota umhverfismarkmið og gæðakröfur til að stuðla að bættu ástandi vatns og vatnasvæða fellur vel að sænsku umhverfisregluverki. Eins og áður segir eru ákvæði um gæðaviðmið fyrir vatnasvæði útfærð í reglugerð nr. 2004:660. Samkvæmt 4. kafla hennar skulu vatnastjórnvöld ákveða gæðakröfur fyrir yfirborðsvatn, grunnvatnslindir og vernduð svæði í vatnaumdæminu.

Eins og fram kemur í kafla 7.6.2 hér að ofan eru vatnaframkvæmdir að meginstefnu til leyfisskyldar í sænskum rétti. Stjórnvöld geta ákveðið í reglugerð að til vissra vatnaframkvæmda þurfi ekki leyfi en að þær skuli tilkynna til lénstjórnar áður en ráðist sé í þær. Það eru umhverfis-

⁹⁸ Reglugerð 2004:660.

dómstólarnir sem taka ákvörðun um leyfi til vatnaframkvæmda. Þeir eru sérdómstólar og starfa við héraðsdómstólana á fimm stöðum í Svíþjóð.⁹⁹ Ákvarðanir umhverfisdómstólanna má kæra til umhverfisyfirdómstólsins í Stokkhólmi. Samkvæmt 17. kafla umhverfislaganna eru leyfisveitingar vegna tiltekinna stórra framkvæmda í höndum ríkisstjórnarinnar og hún getur einnig áskilið sér rétt til að fara með leyfisveitingarvaldið í öðrum sérstökum tilvikum, t.d. varðandi vatnsaflsvirkjanir með uppsett afl að minnsta kosti 20 MW og vatnsmiðlun sem miðlar vatni yfir tilteknu magni. Heimilt er að tímabinda leyfi og það má einnig binda skilyrðum. Í 24. kafla umhverfislaganna eru ítarleg ákvæði um heimild til afturköllunar leyfa og til að breyta skilyrðum þeirra og setja ný. Heimilt er að setja skilyrði fyrir leyfum um tryggingu vegna hugsanlegrar skaðabótaábyrgðar.¹⁰⁰

Á sama hátt og í Noregi eru ákvæði sænsku umhverfislaganna um leyfisskyldu þýðingarmikil fyrir stjórn vatnsnýtingar í Svíþjóð. Þau gera það að verkum að kostir og gallar framkvæmda eru metnir með hliðsjón af markmiðum umhverfislaganna og þeim hagsmunum sem þeim er ætlað að vernda. Það eru ýmis ákvæði umhverfislaganna sem koma til skoðunar við meðferð leyfisumsókna. Þar er fyrst að nefna almennu aðgæslureglurnar í 2. kafla laganna og ákvæði 3. og 4. kafla um nýtingu og stjórn lands og vatnasvæða, en þessir kaflar hafa að geyma þýðingarmiklar efnisreglur umhverfislaganna. Við bætast svo sérákvæði 11. kafla um sérstakar forsendur fyrir vatnaframkvæmdum. Einnig verður að hafa gæðaviðmið sem sett eru fyrir vatnaumdæmin til hliðsjónar við mat umsókna.

Aðgæslureglurnar fela í sér útfærslu á ýmsum meginreglum umhverfissréttar, s.s. reglunni um fyrirbyggjandi aðgerðir og greiðslureglunni. Þær mæla m.a. fyrir um skyldu fyrir framkvæmdaaðila til að afla sér þeirrar þekkingar og gera allar þær varúðarráðstafanir sem þörf er á til að hindra að framkvæmdin hafi í för með sér tjón eða óþægindi fyrir heilsu og umhverfi. Aðgæslureglurnar gilda einnig um þær framkvæmdir sem aðeins eru tilkynningaskyldar og hafa stjórnvöld þá möguleika á að grípa til aðgerða ef sýnt er að farið sé á svig við reglurnar.

Ákvæði 3. og 4. kafla umhverfislaganna um nýtingu og stjórn lands og vatnasvæða eiga rætur í skipulagslöggjöf og fjalla um mismunandi

⁹⁹ Gabriel Michanek og Charlotta Zetterberg, bls. 330.

¹⁰⁰ 16. kafli, 3. gr.

gerðir land- og vatnasvæða. Eins og getið er í kafla 7.6.2 felur meginregla 1. gr. 3. kafla í sér að land- og vatnasvæði skuli nýta á þann hátt sem þau eru best til fallin með tilliti til eiginleika þeirra, legu og þarfa sem fyrir hendi eru og skal sú nýting ganga fyrir sem felur í sér góða ráðstöfun og stjórn frá almennum sjónarhóli. Ákvæði 3. kafla taka til ólíkra hagsmuna en þeim má í höfuðdráttum skipta í tvo flokka. Annars vegar verndarhagsmunir sem geta skaðast ef nýting eða framkvæmdir eru leyfðar á viðkomandi svæði og hins vegar nýtingarhagsmunir sem kann að verða þrengt að, bæði ef leyfð er annars konar starfsemi á svæðinu og eins ef tekin er ákvörðun um verndun og þar með takmörkun á nýtingu svæðisins. Þýðing ákvæðanna er mikil þegar tekin er ákvörðun um leyfisveitingu enda leiðir af þeim að meta verður andstæða hagsmuni áður en ákvörðun er tekin. Ákvæði kaflans beinast að starfsemi og framkvæmdum sem valdið geta *umtalsverðu* tjóni á verndarhagsmunum eða hindrað *umtalsvert* nýtingu sem svæðið er ákjósanlegt fyrir. Í 4. kafla umhverfislögunum er fjallað um allmörg afmörkuð svæði landsins sem skulu njóta sérstakrar verndar. Þar á meðal eru talin upp fjöldamörg fallvötn sem tekin hefur verið ákvörðun um að friða og er því óheimilt að virkja eða nýta í vatnsmiðlun. Um sérákvæði 11. kafla varðandi vatnaframkvæmdir er fjallað í kafla 7.6.2.

Það eru ýmis stjórnvöld sem hafa hlutverki að gegna við eftirlit samkvæmt sænsku umhverfislögunum. Lénstjórnirnar bera meginábyrgð á eftirliti með vatnaframkvæmdum. Í 26. kafla umhverfislögunum er að finna ákvæði um valdheimildir stjórnvalda vegna eftirlits, þ. á m. heimildir til að krefjast upplýsinga frá framkvæmdaðilum og leggja fyrir þá að gera nauðsynlegar rannsóknir vegna framkvæmdanna. Þá eru þar einnig ákvæði um þvingunaraðgerðir sem eru í meginatriðum sambærileg þeim í norsku vatnalögunum.

7.7.4. Danskur réttur

Í Danmörku miðar skipulag stjórnsýslu á sviði vatnamála að heildrænni stjórn vatnsauðlindarinnar þar sem forsendan er vatnasvæðið eða vatnsfallið sjálft. Stýring vatnsnýtingar miðar að því að finna jafnvægi milli þeirra hagsmuna sem við vatnsauðlindina eru bundnir. Þar vegast á sjónarmið um að tryggja bæði íbúum og atvinnustarfsemi nægilegt vatn af ásættanlegum gæðum og sjónarmið um umhverfis- og náttúruvernd og að gæði vatnslindanna séu vernduð til framtíðar. Einnig vegur þungt mikilvægi þess að tryggja gott afrennsli vatnsfalla og þar með möguleika á að leiða burt affallsvatn.

Umhverfisráðherra fer með yfirstjórn vatnamála. Honum eru ætluð margvísleg verkefni og valdheimildir samkvæmt vatnsveitulögunum, vatnalögunum og lögum um umhverfismarkmið m.a. fyrir vatn og alþjóðleg náttúruverndarsvæði. Umhverfisráðherra getur þó falið undirstofnun framkvæmd verkefna sem þessi lög fela ráðuneyti hans.¹⁰¹ Sveitarstjórnir hafa þýðingarmiklu hlutverki að gegna. Þær eru stjórnvöld fyrir vatnsföll (vandlòbsmyndighed) samkvæmt 7. gr. vatnalaganna, og hafa með höndum margvísleg verkefni sem þau lög mæla fyrir um, m.a. veitingu leyfa. Þá sjá þær einnig um leyfisveitingar samkvæmt vatnsveitulögunum.

Ákvæði vatnatilskipunar ESB voru innleidd í danskan rétt með lögum um umhverfismarkmið m.a. fyrir vatn og alþjóðleg náttúruverndarsvæði frá 2003. Umhverfismarkmið og vatnaskipulag sem ákveðið er í samræmi við ákvæði laganna hafa grundvallarþýðingu við stjórnsýslu vatnamála og eru bindandi við ákvarðanatöku samkvæmt öðrum lögum, sbr. 3. gr. laganna. Þegar lögin um umhverfismarkmið voru sett gerðu þau ráð fyrir að Danmörku yrði skipt í 13 vatnaumdæmi sem væru stjórnsýslueiningar vatnamála. Með breytingum sem gerðar voru á lögnum árið 2005 var þeim fækkað í 3 auk þess sem gert er ráð fyrir einu alþjóðlegu vatnaumdæmi við þýsku landamærin. Umhverfisráðuneytið er vatnastjórnvald fyrir vatnaumdæmin, sbr. 2. gr. laganna. Það er því í höndum umhverfisráðuneytis að útbúa vatnaskipulag fyrir hvert vatnaumdæmi en í því skal setja umhverfismarkmið fyrir vatnsföll og vatnasvæði í vatnaumdæminu.¹⁰² Það er einnig á ábyrgð umhverfisráðuneytis að skipuleggja vöktun vatnasvæða og gera aðgerðaáætlanir. Samkvæmt lögnum um umhverfismarkmið er sveitarstjórnnum gert að gera framkvæmdaáætlanir á grundvelli vatnaskipulags þar sem kveðið skal á um hvernig vatnaskipulaginu og aðgerðaáætlunum mun verða hrundið í framkvæmd innan stjórnsýsluumdæmis sveitarfélagsins.¹⁰³ Á sama hátt og vatnaskipulag eru framkvæmdaáætlanir sveitarstjórna bindandi fyrir stjórnvöld við framkvæmd annarra laga, s.s. vatnsveitulaganna og vatnalaganna.

Sjónarmið um umhverfisvernd hafa mikla þýðingu við töku ákvörðunar um leyfi til vatnstöku samkvæmt vatnsveitulögunum og þá einkum áhrif vatnstökunnar á vatna- og náttúrufar á svæðinu. Við mat á

¹⁰¹ Sbr. 50. gr. laganna um umhverfismarkmið, 5. gr. vatnsveitulaganna og 78. gr. vatnalaganna.

¹⁰² Sbr. 6. kafla laganna um umhverfismarkmið.

¹⁰³ Sbr. 11. kafli laganna.

Þessu munu vatnaskipulög samkvæmt umhverfismarkmiðslögunum hafa mikla þýðingu þegar þau hafa verið útfærð, en miðað er við að þau verði fullgerð árið 2009.¹⁰⁴ Leyfi til vatnstöku eru veitt til ákveðins tíma að hámarki til 30 ára. Einnig má veita bráðabirgðaleyfi til að byrja með og endurskoða forsendur að tilteknum tíma liðnum. Gert er ráð fyrir að leyfi séu endurnýjuð að loknum leyfistíma nema samfélagsleg sjónarmið standi því í vegi. Í leyfi skal tilgreina vatnsmagn sem heimilt er að taka og tilgang vatnstökunnar og einnig hvaða rannsóknir og mælingar leyfishafa er skylt að gera til að hægt sé að meta hugsanlegan skaða á umhverfi vegna breytinga á grunnvatnsstöðu, rennsli í ám eða vatnshæð vatna. Frekari skilyrði er hægt að setja fyrir leyfisveitingu svo fremi þau séu málefnaleg og að gætt sé meðalhófs. Í vatnsveitulögunum eru einnig ákvæði um heimildir til afturköllunar leyfa við tilteknar kringumstæður.

Eftirlit með því að farið sé að fyrirmælum dönsku vatnsveitulaganna og vatnalaganna er að meginstefnu til í höndum sveitarstjórna. Í báðum lagabálkum eru m.a. ákvæði um aðgang stjórnvalda t.d. að fasteignum einstaklinga eða meðfram vatnsföllum vegna eftirlits og um upplýsingaskyldu rekstraraðila og framkvæmdaaðila.¹⁰⁵ Þvingunarúrræði stjórnvalda eru svipuð og í norsku og sænsku lögunum.

7.7.5. Íslenskur réttur

Samkvæmt 34. gr. vatnalaga nr. 20/2006, sbr. l. 31/2007, fer iðnaðarráðherra með yfirstjórn mála samkvæmt lögum nema öðruvísi sé um mælt í þeim. Í greinargerð með frumvarpi því er varð að lögum nr. 20/2006 segir að í frumvarpinu sé við það miðað að stjórnsýsla iðnaðarráðherra lúti annars vegar að almennri yfirstjórn mála þessara og hins vegar að eignatengdri stýringu vatnsnýtingar með veitingu leyfa til vatnsréttinda eða til afnota af annarra manna fasteignum vegna nýtingar vatns. Því fylgi heimild af hálfu ráðherra til eignarnáms.¹⁰⁶ Þessi afmörkun á hlutverki iðnaðarráðherra samkvæmt lögum samrýmist þannig megináherslu þeirra á einkaréttarleg sjónarmið. Iðnaðarráðherra fer með stjórn fleiri málaflokka er varða vatn. Hann fer með yfirstjórn mála er varða jarðrænar auðlindir samkvæmt lögum nr. 57/1998, um rannsóknir og nýtingu á auðlindum í jörðu, þar með talda nýtingu jarðvarma og grunnvatns. Einnig fer iðnaðarráðherra með raforkumál

¹⁰⁴ Helle Tegner Anker, bls. 502.

¹⁰⁵ Sjá 64. gr., 67. gr. og 69. gr.

¹⁰⁶ Frumvarp til vatnalaga, 132. lþ., 268. mál, þskj. 281, alm. aths., kafli VI.

samkvæmt raforkulögum nr. 65/2003 og veitir m.a. leyfi til virkjunar fallvatna og vatnsmiðlunar í tengslum við það.

Vatnamálefni heyra undir ýmis fleiri ráðuneyti. Sjávarútvegs- og landbúnaðarráðuneytið fer með yfirstjórn mála samkvæmt lax- og silungsveiðilögum nr. 61/2006, þar með talið það er varðar fiskvegi og aðra mannvirkjagerð í og við veiðivötn. Lög um varnir gegn landbroti eru á forræði umhverfisráðherra en Landgræðsla ríkisins fer með yfirstjórn þeirra mála í umboði ráðherra. Þeirra á meðal eru framkvæmdir í og við vötn til að verjast spjöllum af landbroti eða árennsli vatns. Vatnamælingar eru nú einnig á forræði umhverfisráðherra,¹⁰⁷ sem og skipulagsmál, náttúruvernd og mengunarvarnir. Forsætisráðherra fer að meginstefnu til með málefni þjóðlendna, þar með talda nýtingu vatns- og jarðhitaréttinda, sbr. 2. mgr. 2. gr. og 2. mgr. 3. gr. laga nr. 58/1998, um þjóðlendir og ákvörðun marka eignarlanda, þjóðlendna og afrétta.

Frá 1999 hefur verið unnið að rammaáætlun um nýtingu vatnsafls og jarðvarma en verkefnið byggist á framkvæmdaáætlun ríkisstjórnarinnar, Sjálfbær þróun í íslensku samfélagi, frá 1997. Markmið rammaáætlunarinnar er að leggja mat á og flokka virkjunarkosti til raforkuframleiðslu, jafnt vatnsafls og háhita, með tilliti til orkugetu, hagkvæmni og annars þjóðhagslegs gildis, samhliða því að skilgreina, meta og flokka áhrif þeirra á náttúruafbrigði, náttúru- og menningarminjar svo og á hagsmuni allra þeirra sem nýta þessi sömu gæði. Gengið er út frá að með þessu megi leggja grundvöll að forgangsroðun virkjunarkosta með tilliti til þarfa þjóðfélagsins að því er varðar atvinnustarfsemi, varðveislu náttúrugæða, styrkingu landsbyggðar og hagsmuna allra þeirra sem nýta þessi sömu gæði með sjálfbæra þróun að leiðarljósi.¹⁰⁸ Fyrsta áfanga rammaáætlunarinnar var lokið árið 2003 og nú er unnið að öðrum áfanga hennar.¹⁰⁹ Ekki er ljóst hvaða réttarlega þýðingu rammaáætlunin muni hafa en líklegt er að hún muni einkum koma að gagni við stefnumótun í orku- og náttúruverndarmálum.¹¹⁰

¹⁰⁷ Sbr. 33. gr. laga nr. 167/2007, um breytingu á ýmsum lögum vegna tilfærslu verkefna innan Stjórnarráðs Íslands, sem felur í sér breytingu á lögum á Orkustofnun nr. 87/2003. Samkvæmt greininni skal unnið að sameiningu Veðurstofu Íslands og vatnamælinga Orkustofnunar í eina stofnun eigi síðar en 1. janúar 2009.

¹⁰⁸ *Maður – nýting – náttúra*. Greinargerð iðnaðarráðherra 8. mars 1999.

¹⁰⁹ Sjá heimasíðu Orkustofnunar: <http://www.os.is/page/rammi2>.

¹¹⁰ Í ræðu sinni á Alþingi þegar skýrsla verkefnastjórnar um fyrsta áfanga áætlunarinnar var lögð fram til umræðu sagði iðnaðarráðherra að niðurstöður hennar muni t.d. nýtast stjórnvöldum sem grunnur að stefnumörkun í orku- og náttúruverndarmálum, iðnaðarráðherra við að

Orkustofnun annast stjórnýsly og fer með eftirlit með vatnsnýtingu og framkvæmdum sem vatnalög nr. 20/2006 fjalla um, sbr. 1. mgr. 36. gr. Um hlutverk Orkustofnunar segir í athugasemdum með frumvarpi því er varð að vatnalögum nr. 20/2006 að það lúti annars vegar að stýringu á nýtingu vatnsauðlindarinnar og hins vegar að stýringu á vatnafarslegum aðgerðum í samræmi við markmið laganna. Þessu fylgi annars vegar upplýsingaskylda nýtenda um nýtingu og fyrirhugaðar vatnaframkvæmdir og hins vegar eftirlit með aðgerðum gagnvart vatni sem breytt geta vatnafari og nýtingu vatnsauðlindarinnar, fyrst og fremst gerð mannvirkja og vatnaveitingar.¹¹¹

Eins og áður hefur komið fram eru framkvæmdir eða vatnsnýting samkvæmt lögnum almennt ekki leyfisskyldar en allar framkvæmdir í eða við vötn vegna vatnsnýtingar er skylt að tilkynna til Orkustofnunar. Samkvæmt því sem segir í greinargerð með vatnalagafrumvarpinu þjónar tilkynningaskyldan „fyrst og fremst þeim tilgangi að gera stofnuninni kleift að hafa viðunandi yfirlit um nýtingu vatnsauðlindarinnar og til að geta lagt mat á fyrirhugaða nýtingu, þar á meðal leyfisskylda nýtingu“.¹¹² Frá tilkynningaskyldunni eru undantekningar að því er varðar framkvæmdir í eða við veiðivatn skv. V. kafla laga nr. 61/2006, um lax- og silungsvæði en slíkar framkvæmdir eru háðar leyfi Matvælastofnunar, sbr. 72. gr. 1. nr. 167/2007. Ekki er heldur skylt að senda tilkynningu þegar Landgræðsla ríkisins hefur umsjón með gerð fyrirhleðslna á grundvelli laga nr. 91/2002, um varnir gegn landbroti.

Af 4. mgr. 35. gr. vatnalaganna má ráða að Orkustofnun geti 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.¹¹³ Það vekur athygli að í ákvæðinu er ekki að finna nein fyrirmæli um það á

marka stefnu um frumrannsóknir ríkisins í orkumálum og við útgáfu rannsóknar- og nýtingarleyfa nýrra virkjana, umhverfisráðherra við gerð náttúruverndaráætlunar, stjórnvöldum við mat á umhverfisáhrifum skipulagsáætlana, stjórnvöldum og sveitarfélögum við skipulagsvinnu af ýmsu tagi, orkufyrirtækjum og Orkustofnun til að velja vænlega virkjunarkosti, stjórnvöldum, og orkufyrirtækjum og öðrum til rannsókna á umhverfi og náttúru landsins. Tekið af heimasíðu iðnaðarráðuneytis 20. júní 2008 sjá <http://www.idnadarraduneyti.is/radherra/raedurVS/nr/1308>.

¹¹¹ Frumvarp til vatnalaga, 132. lþ., 268. mál, þskj. 281, alm. aths., kafli VII.

¹¹² Frumvarp til vatnalaga, 132. lþ., 268. mál, þskj. 281, alm. aths., kafli VII.

¹¹³ Ákvæðið er svohljóðandi: Orkustofnun skal 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. 3. mgr. eða gera aðrar athugasemdir við framkvæmdir þær sem tilkynntar hafa verið.

hvaða forsendum ákvörðun um bann við framkvæmd verði tekin eða hvaða sjónarmið skuli leggja til grundvallar mati á því hvort rétt sé að grípa til þess úrræðis. Þá er ekki ljóst hvort með orðalaginu sé aðeins vísað til leyfisskyldra framkvæmda og þá hvort bann jafngildi því að leyfisumsókn sé hafnað. Virðist hér um nokkra réttaróvissu að ræða. Samkvæmt 4. mgr. 35. gr. er Orkustofnun heimilt að setja skilyrði fyrir framkvæmdum eða starfsemi sem talin eru nauðsynleg af tæknilegum ástæðum eða ef ætla má að framkvæmdir eða starfsemi geti spillt þeirri nýtingu sem fram fer í vatni eða möguleikum á að nýta vatn síðar. Forsendurnar fyrir því að setja framkvæmdum skilyrði eru hér einkum bundnar við nýtingu og óvíst hvort hægt væri að beita heimildinni í þágu annarra hagsmuna, t.d. náttúruverndar. Gert er ráð fyrir að ákvæði greinarinnar verði útfærð í reglugerð, sbr. 5. mgr. 35. gr.

Eins og áður hefur komið fram eru tilteknar framkvæmdir leyfisskyldar samkvæmt vatnalögunum. Þannig er niðurlagning mannvirkis er háð samþykki Orkustofnunar, sbr. 25. gr. og skal eigandi mannvirkis leggja fyrir stofnunina áætlun um framkvæmdina. Framkvæmd vatnsmiðlunar er einnig háð leyfi Orkustofnunar ef flatarmál miðlunarlóns að því loknu er 1.000 fermetrar eða stærra við hæstu vatnsstöðu, sbr. 23. gr.¹¹⁴ Í greininni eru ekki frekari fyrirmæli um meðferð leyfisumsóknar og ekki er þar kveðið á um þau sjónarmið sem lögð skulu til grundvallar við mat á því hvort leyfi skuli veitt. Ekki eru sérstök ákvæði um upplýsingaskyldu framkvæmdaáðila í lögunum. Samkvæmt 2. mgr. 36. gr. laganna getur Orkustofnun fellt niður leyfi samkvæmt lögunum ef leyfishafi hefur brotið gegn ákvæðum laganna, reglugerðum settum samkvæmt þeim eða öðrum heimildum og brotin eru ítrekuð eða stórfelld.

Fróðlegt er að bera þessi ákvæði saman við ákvæði um meðferð og mat umsókna um leyfi samkvæmt lögum nr. 57/1998, um rannsóknir og nýtingu á auðlindum í jörðu. Nýting auðlinda samkvæmt þeim lögum er að meginstefnu leyfisskyld, sbr. 6. gr. þeirra.¹¹⁵ Undir lögin fellur bæði jarðhiti og grunnvatn. Það er iðnaðarráðherra sem annast leyfisveitingar en áður en leyfi er veitt skal leita umsagnar Orkustofnunar, umhverfisráðuneytis og viðkomandi sveitarstjórnar. Í VIII. kafla

¹¹⁴ Um leyfi til vatnsmiðlunar sem er liður í virkjun fallvatns til raforkuframleiðslu fer samkvæmt raforkulögum, sbr. 23. gr. vatnalaga.

¹¹⁵ Þó er landeiganda heimilt án leyfis að hagnýta jarðhita í eignarlandi sínu til heimilis- og búsparfá, þar með talið til ylræktar, iðnaðar og iðju, allt að 3,5 MW og grunnvatn til heimilis- og búsparfá, þar með talið til fiskeldis, iðnaðar og iðju, allt að 70 ltr/sek.

laganna eru nánari ákvæði um skilyrði við veitingu leyfa, efni þeirra og afturköllun. Þar eru m.a. tilgreind þau sjónarmið sem leggja skal til grundvallar við mat á umsóknum um nýtingarleyfi. Af 18. gr. laganna má ráða að leyfi megi tímabinda og í leyfi skal m.a. tilgreina magn og nýtingarhraða. Þá skulu þar vera ákvæði um upplýsinga- og tilkynningarskyldu leyfishafa, um öryggis- og umhverfisverndarráðstafanir, kaup váttrygginga vegna hugsanlegrar skaðabótaábyrgðar leyfishafa, greiðslu leyfisgjalds og fleiri atriði. Samkvæmt 20. gr. er ráðherra heimilt að afturkalla leyfi ef skilyrðum þess er ekki fullnægt. Eins og sjá má eru ákvæði laga nr. 57/1998 mun ítarlegri en ákvæði vatnalaga nr. 20/2006 hvað varðar meðferð leyfisumsókna og þann grundvöll sem ákvarðanir í því sambandi skulu byggjast á.

Eftirlit með vatnsnýtingu og framkvæmdum samkvæmt vatnalögum nr. 20/2006 er í höndum Orkustofnunar, sbr. 36. gr. Í athugasemdum með vatnalagafrumvarpinu segir að eftirlitið lúti í fyrsta lagi að leyfisskyldum aðgerðum, í öðru lagi að þeim sem skilyrði hafa verið sett fyrir og í þriðja lagi sé eftirlit heimilt með öllum aðgerðum ef tilefni gefist.¹¹⁶ Orkustofnun fer einnig með eftirlit með jarðhitasvæðum og vinnslusvæðum grunnvatns þar sem leyfi samkvæmt lögum nr. 57/1998, um rannsóknir og nýtingu á auðlindum í jörðu hafa verið veitt, sbr. 21. gr. þeirra laga. Samkvæmt 36. gr. vatnalaga getur Orkustofnun krafist úrbóta ef hún telur að framkvæmdir eða starfsemi í vötnum samræmist ekki ákvæðum laganna, reglugerðum settum samkvæmt þeim eða öðrum heimildum og getur beitt dagsektum í þvingunarskyni. Þá getur hún, eins og fyrr segir, fellt niður leyfi og bannað framkvæmdir eða starfsemi ef brot eru ítrekuð eða stórfelld.

7.7.6. *Samantekt*

Þær endurbætur sem gerðar hafa verið á vatnalöggjöf Norðmanna, Svía og Dana á síðustu árum hafa miðað að aukinni stýringu auðlindanýtingar og stjórnslu sem tekur mið af auðlindinni sjálfri og gæðum hennar. Í Svíþjóð og Danmörku hefur vatnatilskipun ESB haft grundvallarþýðingu í þessu sambandi. Leyfisskylda er eitt mikilvægasta stjórnátaki auðlindastýringar í Noregi, Svíþjóð og Danmörku en hún gerir það kleift að meta fyrirhugaða nýtingu og áhrif hennar. Bæði í norsku vatnalögum og sænsku umhverfislögum eru sérstakar matsreglur sem fela í sér að vega skuli saman kosti og galla vatnafram-

¹¹⁶ Frumvarp til vatnalaga, 132. lþ., 268. mál, þskj. 281, alm. aths., kafli VII.

kvæmda áður en ákvörðun er tekin um leyfisveitingu. Til að stuðla að sveigjalegri auðlindastýringu eru ákvæði um að leyfi megi tímabinda, að setja megi skilyrði fyrir þeim og að þau megi endurskoða að tiltekn- um tíma liðnum. Þannig er skapað svigrúm til að endurskoða nýtingu og þarfir þannig að m.a. verði hægt að búa nýjum nýtingarmöguleikum rými í framtíðinni. Í íslensku vatnalögum er aðeins kveðið á um leyf- isskyldu í sérstökum tilvikum en að öðru leyti hafa fasteignareigendur frelsi til athafna. Þeim er þó skylt að tilkynna um framkvæmdir til Orkustofnunar. Vatnsnýting og framkvæmdir í eða við vötn eru hins vegar leyfisskyldar samkvæmt öðrum lögum, sbr. lög nr. 57/1998, um rannsóknir og nýtingu á auðlindum í jörðu og V. kafla laga nr. 61/2006, um lax- og silungsveiði. Í kafla 7.7.5. var bent á að ákvæði vatnalaga nr. 20/2006 um stjórn-sýslu Orkustofnunar væru óskýr að því er varðar möguleg viðbrögð hennar við tilkynningum og einnig varðandi með- ferð leyfisumsókna og ákvarðanatöku í því sambandi.

Reglur um gæðaviðmið fyrir umhverfi eru þýðingarmikil verkfæri fyrir stjórnvöld vatnamála ekki síst í Svíþjóð og Danmörku og slíkar reglur er einnig að finna í norsku vatnalögum. Með setningu gæða- viðmiða eru í raun settar lágmarkskröfur um vernd og gæði vatnasvæða og um leið ákvörðuð mörk þeirra áhrifa sem leyft er að hafa á þau. Gæðaviðmið geta haft verulega þýðingu við töku ákvarðana um starf- semi og framkvæmdir sem haft geta áhrif á viðkomandi vatnasvæði. Einnig er augljóst að þýðing skipulags fyrir auðlindastjórnun er mikil en með lögbundinni skipulagsskyldu er reynt að miða að skynsamlegri og hagkvæmri nýtingu lands og landgæða, en jafnframt stuðlað að um- hverfis- og náttúruvernd. Gerð vatnaskipulags eða stjórnunaráætlana fyrir vatnasvæði er grundvallaratriði í vatnatilskipun ESB. Skipulag vatnasvæða getur haft mikla þýðingu við ákvarðanatöku stjórnvalda um starfsemi og framkvæmdir á svæðinu. Í Noregi hefur verið gert heildarskipulag um nýtingu fallvatna og vernd og í sænsku umhverfis- lögum eru tilgreind svæði og fallvötn sem njóta sérstakrar vernd- ar. Gæðaviðmiðum hefur verið beitt í íslenskum rétti að því er varðar mengunarvarnir, sbr. reglugerðir sem settar hafa verið á grundvelli 5. gr. laga nr. 7/1998, um hollustuhætti og mengunarvarnir, en engin ákvæði eru um gæðaviðmið í vatnalögum nr. 20/2006. Frá 1999 hefur verið unnið að rammaáætlun um nýtingu vatnsafls og jarðvarma en því verki er enn ekki lokið.

Eins og fram hefur komið telja margir að forsendan fyrir því að hægt sé að gera stjórn-sýslu vatnamála auðlindamiðaðri sé að hún sé

ekki of dreifð, þ.e.a.s. skipt á milli margra stjórnvalda. Nauðsynlegt er að til staðar sé bæði þekking á vatnafari og yfirsýn yfir ástand vatnasvæða og þau áhrif sem starfsemi á svæðinu hefur á það. Það skipulag sem vatnatilskipun ESB gerir ráð fyrir, að skipuleggja stjórnslu eftir vatnasviðum, miðar að því að tryggja að yfirsýn fái um samtengd vatnasvæði þannig að hægt sé að meta áhrif nýtingar og framkvæmda á svæðið í heild. Stjórn vatnamála í Svíþjóð og Danmörku byggir á þessu skipulagi. Stjórnslu vatnamála í Noregi hefur verið gagnrýnd fyrir að vera of dreifð og í því sambandi bent á að ef koma eigi þar á virkri og árangursríkri auðlindastjórnun sé það lykilatriði að auka samhæfingu stjórnslunnar.¹¹⁷ Á Íslandi hefur verið leitast við að fela Orkustofnun lykilhlutverk í þessum málaflökki en þó má segja að stjórnslu vatnamála á Íslandi sé sama marki brennd og sú norska að þessu leyti, þ.e. að hún sé dreifð á of mörg stjórnvöld.

7.8. Lokaorð

Hér hefur verið fjallað um norræna löggjöf um vatn og vatnsréttindi og reynt að draga fram þau meginþingarmíð sem liggja henni til grundvallar og helstu áhrifamiðla sem beitt er til að stýra nýtingu auðlindarinnar. Ljóst er að löggjöf Norðmanna, Svía og Dana hafa marga sameiginlega drætti en íslenska löggjöfin sker sig úr að ýmsu leyti. Hjá öllum þjóðunum hafa átt sér stað verulegar breytingar á vatnalöggjöfinni á síðasta áratug og má segja að aukin áhersla á umhverfisvernd og breytt sjónarmið um auðlindanýtingu hafi verið meginhvatinn að þeim. Þar vegur þungt markmiðið um sjálfbæra þróun. Markmiðið kallar á heildarskipulag og heildræna stjórnun vatnamála sem að verulegu leyti er auðlindamiðuð, þ.e. að viðmiðið er vatnasvæðið sjálft, ástand þess og þolmörk. Í samræmi við þetta hafa verið gerðar breytingar á stjórnslu vatnamála sem miða að markvissari auðlindastjórnun og í því sambandi er leitast við að ná jafnvægi milli nýtingar og verndar og að tryggja að tekið sé mið af þeim ólíku hagsmunum sem við auðlindina eru tengdir. Þetta á þó ekki alls kostar við um íslensku vatnalögin nr. 20/2006 en þau eru fyrst og fremst nýtingarmiðuð og leggja megináherslu á einkaréttarleg sjónarmið, þ.e. réttindi einstaklinga eru í forgrunni fremur en auðlindin sem slík. Íslensku vatnalögin beinast því ekki fyrst og fremst að því að leita jafnvægis milli ólíkra hagsmuna sem við vatnsauðlindina

¹¹⁷ Sjá Birgit Løyland, bls. 66.

eru bundnir og öðrum lögum er eftirlátið að fjalla um aðra þætti vatnamála, svo sem mengunarþáttinn og auðlindastjórn.

Þungamiðja norrænnar vatnalöggjafar hefur um aldir verið meginreglan um ráðstöfunarrétt landeiganda gagnvart vatni á landi hans innan þeirra marka sem þeim rétti eru sett á hverjum tíma í löggjöf. Í norskum, sænskum og dönskum rétti er skýrt að þessi réttur felur ekki í sér eignarrétt yfir vatninu sem efni og virðist það helst byggja á því að fljótandi vatn í náttúrunni sé vegna eðlis síns óeignarhæft. Hér skera íslensku vatnalögin sig aftur úr en þau kveða á um beinan eignarrétt landeiganda að vatni á og undir landi hans. Meginreglunni um ráðstöfunarrétt landeiganda hefur ekki verið breytt þrátt fyrir viðamiklar endurbætur á vatnalöggjöf þeirra ríkja sem hér er fjallað um. Breytingarnar hafa þess í stað miðað að því að beita ýmsum áhrifamiðlum til að gera löggjöfina auðlindamiðaðri, svo sem ákvæðum um leyfisskyldu, skipulagsskyldu og reglum sem tryggja að tillit sé tekið til sjónarmiða um umhverfisvernd og almannahagsmuni við töku ákvarðana á þessu sviði. Ekki er lögð svipuð áhersla á auðlindastýringu í íslensku vatnalögunum og er þar t.d. aðeins kveðið á um leyfisskyldu í fáum tilvikum. Í Noregi, Svíþjóð og Danmörku er það hins vegar meginregla að leyfi þurfi til vatnsnýtingar og vatnaframkvæmda þó frá henni séu vissar undantekningar. Leyfisskyldan er eitt mikilvægasta stjórnþæki auðlindastýringar í þessum löndum en hún gerir það kleift að meta fyrirhugaða nýtingu og áhrif hennar. Af öðrum áhrifamiðlum sem beitt er við stjórn vatnamála í nágrennalöndunum má nefna gerð gæðaviðmiða og skipulags fyrir vatnasvæði.

Breytingar á stjórnsýslu vatnamála í Svíþjóð og Danmörku vegna innleiðingar vatnatilskipunar ESB hafa miðað að því að skipuleggja stjórnsýslu eftir vatnasviðum, þannig að tryggt sé að yfirsýn fái um samtengd vatnasvæði og hægt sé að meta áhrif nýtingar og framkvæmda á svæðið í heild. Stjórnsýsla vatnamála í Noregi hefur verið gagnrýnd fyrir að vera skipt milli of margra stjórnvalda en spurning er hvort það muni breytast með innleiðingu vatnatilskipunarinnar. Á Íslandi hefur verið leitast við að styrkja stjórnsýsluhlutverk Orkustofnunar á sviði vatnamála en þó má segja að hér sé aðstaðan svipuð og í Noregi að þessu leyti.

Séu meginatriði umfjöllunarinnar hér að framan dregin saman hvað íslensku vatnalögin varðar er ljóst að áhersla þeirra er nokkuð ólík vatnalögum nágrennaríkjanna. Þau eru fyrst og fremst nýtingarmiðuð og setja hagsmuni landeigenda í öndvegi. Þau kveða á um eignarrétt

landeiganda að vatni og setja rétti hans lítil mörk. Vernd almannahagsmuna, þ. á m. náttúru- og umhverfis, sýnist þannig veik samkvæmt lögunum. Þá eru ákvæði laganna um stjórnýslu vatnamála og heimildir stjórnvalda í því sambandi fremur óskýr.

Smíði löggjafar um vatnsauðlindina er margslungið viðfangsefni vegna þess hversu margir og samofnir hagsmunir eru við hana bundnir. Í löggjöf hinna Norðurlandþjóðanna virðist reynt að skoða þessi hagsmunatengsl í heild og móta reglur sem feta milliveg milli ólíkra sjónarmiða og hagsmuna. Sjónarhorn vatnalaga nr. 20/2006 virðist hins vegar óþarflega þröngt og veita þau því ekki svör við ýmsum þeim spurningum og álitafnum sem eðlilegt má telja að nútímalöggjöf um vatn og vatnsréttindi fjalli um.

Heimildir sem vitnað er til

- Aagot V. Óskarsdóttir: Hver á vatnið? *Úlfjótur* 2008, 1. tbl. bls. 87–114.
- Aðalheiður Jóhannsdóttir: Inngangur að meginreglum umhverfisréttar. *Úlfjótur* 2007, 3. tbl., bls. 357–397.
- Alþingistíðindi.*
- Anker, Helle Tegner: Beskyttelse og udnyttelse af vandressourcer. Í Ellen Margrethe Basse (ritstj.): *Miljøretten 3. Affald, jord, vand og råstoffer.* Kaupmannahöfn 2006.
- Falkanger, Thor og Kjell Haagenen (ritstj.): *Vassdrags- og energirett.* Osló 2002.
- Hodgson, Stephen: *Modern water rights. Theory and practice.* FAO Legislative Study nr. 92. Róm 2006.
- Karnov lovsamling 2005.* Bo von Eyben, Jan Pedersen og Thomas Rørdam (ritstj.). Kaupmannahöfn 2006
- Karnov.* Svensk lagsamling med kommentarer 1999/2000.
- Løyland, Birgit: Forvaltning av vannressursene. Vannressursloven. Í Thor Falkanger og Kjell Haagenen (ritstj.): *Vassdrags- og energirett.* Osló 2002.
- Maður – nýting – náttúra.* Greinargerð iðnaðarráðherra 8. mars 1999.
- Michanek, Gabriel og Charlotta Zetterberg: *Den svenska miljörätten.* Uppsalir 2004.
- Michanek, Gabriel: *Energirätt.* Uppsalir 1990.
- Nefndarálit meiri hluta fossanefndarinnar er skipuð var 22. okt. 1917 með lagafrumvörpum, ritgerðum og fylgiskjölum.* Reykjavík 1919.
- NOU (Norges offentlige utredninger) 1994:12. *Lov om vassdrag og grunnvann.* Osló 1994.

Ot.prp. nr. 39 (1998–1999). *Lov om vassdrag og grunnvann (vannressursloven)*.

Ólafur Páll Jónsson: *Náttúra, vald og verðmæti*. Reykjavík 2007.

Salman, Salman M.A. og Daniel D. Bradlow: *Regulatory Frameworks for Water Resources Management. A Comparative Study*. The World Bank. Law Justice and Development Series. Washington 2006.

8. Vatnatilskipun Evrópusambandsins (directive 2000/60/EC)

Umhverfissráðuneytið

8.1. Inngangur

Vatnatilskipun Evrópusambandsins var samþykkt árið 2000 (Directive 2000/60/EC): Tilskipunin var samþykkt inn í EES samninginn haustið 2007 og lögleiðingu hennar hér á landi þarf að ljúka fyrir haustið 2010.

Rammatilskipun um vatn tengir ýmsar tilskipanir á sviði vatnsmála, eins og t.d. tilskipun um fráveitur og skólp undir eina rammalöggjöf. Tilskipunin gerir ráð fyrir samþættingu í stjórn vatnamála og að fjallað verði um málefni vatns heilstætt innan vatnasviða. Þannig tekur tilskipunin til verndar á vatni og vistkerfum í vötnum og vistkerfum sem tengjast vötnum þ.m.t. til sjálfbærrar nýtingar á vatni með verndarsjónarmið að leiðarljósi. Vatnsgæði eru skilgreind með hliðsjón af líffræði, efnafræði og umgerð vatna (morphology).

Með tilskipuninni voru innleiddar nokkrar nýjungar við stjórn vatnsmála í Evrópu. Ein nýjungin er að vatnsstjórnun var tengd vatnasviðum í heild, sem landfræðilegum og vatnafræðilegum einingum. Önnur eru tímasett markmið að vernd vatnavistkerfa. Þriðja nýjungin er að tryggja aðgang almennings að skipulagningu vatnsmála og sú fjórða varðar samþættingu hagrænna tækja. Til viðbótar eru í tilskipuninni tilvísanir til þátta eins og þurrka, flóða, og vatnsformfræðilegra þátta (þ.m.t. framkvæmda vegna vatnsstyringar) auk tilvísunar í sjálfbæra, jafna og réttláta nýtingu vatns. Vatnsnotkun er skilgreind sem vatnsþjónusta (vatnstaka, miðlun, geymsla, hreinsun eða dreifing sem og söfnun og hreinsun skólps) auk þess öll önnur starfsemi sem hefur umtalsverð áhrif á ástand vatns og talin er upp í viðauka).

Meginástæða þess að Evrópusambandsríkin grípa til rammalöggjafar á þessu sviði er að þau hafa víða gengið nærri vatnsauðlindinni, bæði með beinni notkun og ekki síður óbeinni, á þann hátt að hluti starfseminnar hefur áhrif á vatnabúskapinn og getur með því annað hvort spillt fyrir notkun þess, eða valdið óæskilegum breytingum á vatnavistkerfum. Hingað til hefur megináhersla verið lögð á að verjast mengun með því að skilgreina losunarmörk.

Á Íslandi hafa á grundvelli laga um hollustuhætti og mengunarnir verið settar reglugerðir sem varða varnir gegn mengun vatns. Þær vísa í meginatriðum til samsvarandi tilskipana ESB sem nú falla undir rammatilskipunina. Lög um matvæli taka einnig til neysluvatns. Í reglugerðunum er kveðið á um m.a: að hindra losun tiltekinna efna og draga úr losun annarra, að beita bestu fánlegu tækni við starfsemi og jafnvel viðbótarráðstöfunum þegar ástæða er til. Tilskipunin gengur lengra en að taka þröngt til áhrifa vegna mengunar, heldur er nánast öll starfsemi undir sem haft getur áhrif á ástand vatns og lífríki vatna.

8.2. Helstu markmið vatnatilskipunar ESB

Meginmarkmið Vatnatilskipunar ESB er annars vegar að hindra að vatnsgæði rýrni meira en orðið er, og hins vegar að reyna að bæta ástand vatna¹ í þeim tilfellum þar sem það er mögulegt samfara nýtingu þeirra.

- a) Almenn verndarsjónarmið, þ.e. að vernda vatn, t.d. gegn mengun, að vernda vistkerfi í vatni og vistkerfi háð vötnum og tryggja sjálfbæra nýtingu vatns.
- b) Laga stjórnkerfi að því að taka heilstætt á vatnsmálum og koma á aðgerðum til þess að bæta úr ástandi vatns, koma á samræmdu mats- og eftirlitskerfi og söfnun og miðlægri greiningu á miklu magni upplýsinga um ástand vatnsumhverfisins til að stjórnvöld hafi nauðsynlegar upplýsingar til þess að taka ákvörðun um skynsamlega sjálfbæra stefnumörkun í vatnsmálum.
- c) Koma á samráði við almenning sem byggir á gegnsæi og birtingu upplýsinga.

¹ Vatn, flt. vötn er hér notað í víðtækri merkingu. Víðtæk merking er nokkuð hefðbundin í íslensku máli, sbr. kranavatn, stöðuvatn, grunnvatn, jökulvötn, bergvötn, lindavötn o.s.frv.

Umhverfismarkmið tilskipunarinnar verða lagalega bindandi og byggjast á því að hægt sé að knýja þau fram. Hins vegar er sveigjanleiki í leiðum/tækjum til þess að ná fram þessum markmiðum og hægt að fara eigin leiðir að uppfylltum vissum formskilyrðum. Markmiðin verða bæði magn og gæði vatns og gæði vatnavistkerfa eða vistkerfa sem eru háð vatninu.

8.3. Helstu framkvæmdartriði við innleiðingu

Við innleiðingu tilskipunarinnar þarf að framfylgja strangri tímaáætlun. Árið 2010 á að vera lokið við að skilgreina vatnasvið (Vatnaskrá). Ennfremur að setja lög og reglur um stjórnkerfi fyrir framkvæmd tilskipunarinnar (Vatnasviðaráð). Á árinu 2011 þarf að ljúka útgáfu vatnaskráa og skýrslu um ástand vatna og vistkerfa, og greiningu á álagi sem þau verða fyrir af starfsemi manna og greiningu á því hvernig samfélagslegir og efnahagslegir þættir fléttast inn í stöðu vatnanna.

Skipta má framkvæmdinni í fjóra hluta:

- Fyrsti hluti framkvæmdarinnar felst í lögfestingu hér á landi.
- Annar hlutinn í söfnun og úrvinnslu upplýsinga og kortagerð (GIS).
- Þriðji hlutinn í gerð stjórnunaráætlunar fyrir vatnasvið og að tengja hana við stjórnsýsluuppbygginguna í landinu.
- Fjórði hlutinn í að fylgja eftir stjórnunaráætlunum og að byggja upp vöktun og eftirlitskerfi með vatni og vatnsgæðum.

Aðgerðaráfangarnir eru þessir:

1. Að skilgreina vatnasvið (vatnaskrá), skipta í vatnsstjórnarsvæði, og setja á stofn vatnasviðaráð fyrir 2010 (greinar 3 og 24).
2. Lýsa ástandi vatnasvæða, greina álag á þau og gera efnahagslega greiningu á vatnsnotkun fyrir 2011 (greinar 5 og 6, viðaukar II og III).
3. Taka þátt í að gera samræmt flokkunarkerfi til að meta vistgæði fyrir 2013 (gr. 2 (22) og viðauki V).
4. Hefja vöktun samkvæmt skilgreindu vöktunarkerfi árið 2013 (grein 8).
5. Setja fram áætlun um ráðstafanir sem byggist á niðurstöðum liða 2 og 3 hér að framan árið 2016 (grein 11 og viðauki III).
6. Gefa út stjórnunaráætlun fyrir vatnasviðadæmi árið 2016 (greinar 13 og 4 (3)).
7. Kostnaðargreina feril vatns frá vatnsnámi til losunar (vatnsveitu og skólpráveitu) og tryggja endurheimt kostnaðar (þ.m.t. eftirlitskostnað) í samræmi við mengunarbótareglu til að stuðla að sjálfbærri nýtingu fyrir 2017 (grein 9).

8. Aðgerðaráætlun komi til framkvæmda árið 2019 (grein 11).
9. Markmiðum náð árið 2022 (grein 4).

8.4. Um stjórnarsýslufyrirkomulag

Hinn 21. mars 2001 skipaði umhverfissráðuneytið í samráði við iðnaðar-
ráðuneytið starfshóp sem fengið var það hlutverk að fara yfir og meta
kostnað við upplýsingaöflun vegna innleiðingar tilskipunar 2000/60/
EB um aðgerðaramma EB um stefnu á sviði vatnamála (rammatilskip-
unar um vatn) hér á landi. Þegar drög að aðlögunartexta fyrir EES-
EFTA ríkin vegna upptöku rammatilskipunarinnar í EES samninginn
lágu fyrir þ.e.a.s. á hvaða forsendum tilskipunin yrði tekin upp í EES
samninginn og þar með hvaða skuldbindingar væru fyrirsjáanlegar
hvað Ísland varðaði skilaði starfshópurinn af sér tillögum til umhverf-
isráðherra þann 12. mars 2007. Tillögurnar tóku á hinu upprunalega
verkefni starfshópsins sem sneri að tæknilegum og faglegum atriðum í
liðum 1 (vatnaskrá), 2 (lýsing á ástandi og álagi) og 3 (flokkunarkerfið).
Markmiðið með þeim verkefnum er að útbúa tæki þannig að stjórn-
völd hafi nauðsynlegar upplýsingar til þess að taka ákvarðanir um
skynsamlega og sjálfbæra stefnumörkun í vatnsmálum og til að koma á
samræmdu mats- og eftirlitskerfi.

Augu manna beindust í fyrstu aðallega að þessum innleiðingarþætti.
Ástæðan var hinn mikli kostnaður sem var fyrirsjáanlegur við þessa
samantekt gagna. Til lengri tíma snúast áherslurnar um framkvæmd
tilskipunarinnar væntanlega meira um markmið tilskipunarinnar, þ.e.
hvernig viðhald og vernd vatnsgæða verði tryggð, en um rannsóknir.

Starfshópnum var ljóst að mikilvægur þáttur í framkvæmd tilskip-
unarinnar var útistandandi, en hann snýr að því með hvaða hætti
stjórnarsýslufyrirkomulag vegna vatnsverndar er fyrir komið í stjórn-
kerfinu. Einu fyrirmæli tilskipunarinnar hvað það varðar eru að vatna-
svið séu minnstu stjórnunareiningarnar og þeim skuli skipa niður í
vatnasviðaumdæmi. Heimilt er að skipta vatnasviðaumdæmum í und-
irsvæði í hagræðingarskyni vegna skýrslugerða. Starfshópurinn gerði
því tillögur um að umhverfissráðherra skipaði sérstakan starfshóp til
þess að gera tillögur að frumvarpi til laga um stjórnarsýslufyrirkomulag
eins og kveðið er á um í tilskipuninni. Stjórnun innan vatnasvæða er í
dag fyrst og fremst á forræði sveitarstjórna hér á landi. Skipulagsvaldið
er hjá þeim og sama er að segja um veitingu starfsleyfa og eftirlit sem
er á vegum heilbrigðisnefnda sveitarfélaga. Ýmis lög snerta þessa þætti

og t.d. má benda á matvælalög hvað varðar neysluvatn, lög um lax og silungsveiði hvað varðar sjálfbæra nýtingu og framkvæmdir í eða við veiðivötn. Vatnalög sem kveða m.a. á um rétt sveitarfélaga til vatnsnáms.

8.5. Hvað á að gera við innleiðingargögnin sem safnað er?

Tilskipunin gerir ráð fyrir

- að á grundvelli greiningar á eiginleikum og ástandi vatns og vatna, verði lagt mat á það hvort þörf sé á aðgerðum til úrbóta, og ef svo er að settar verði áætlanir um ráðstafanir til þess að ná fram markmiðum tilskipunarinnar.
- allt framangreint verði samantekið í stjórnunaráætlun fyrir vatnasviðaðum dæmið, og að samráð verði haft við almenning um gerð þeirrar áætlunar.

Ísland þarf að gera yfirlit yfir stöðu mála og sýna fram á að gripið verði til viðeigandi ráðstafana til að ná markmiðum tilskipunarinnar, sem er gott ástand vatns og vatna. Eftir það ber að fylgjast með að ástandið versni ekki og beita til þess endurteknum (reglulegum) úttektum og eftirlitsrannsóknum og, ef þörf krefur, endurbæta eða semja nýjar áætlanir um ráðstafanir.

Við skilgreiningar og mat á vatnsgæðum á að nota líffræðilega gæðabætti, auk þeirra efnafræðilegu og eðlisfræðilegu. Þetta þýðir að skilgreina þarf vatnsgæði m.t.t. líffræðilegra gæðabátta og taka upp eftirlit byggt á þessum þáttum þar sem eftirlits er krafist.

Ef niðurstöður sýna að ástand vatns sé gott er ekki þörf ráðstafana (no problem – no action). Ef ástand vatns er jafn gott og við höfum haldið fram atti kostnaður vegna ráðstafana að vera lítill sem enginn. Því gætu áætlanir um ráðstafanir verið einfaldar, en í stjórnunaráætlunum gæti verið stefna og markmið til vatnsverndar. Sama er að segja um vöktun. Hún þyrfti ekki að vera mjög íþyngjandi ef hún er vel skipulögð.

8.6. Hvað þýðir þetta fyrir ríki og sveitarfélög?

- a) Ríkið mun sjá um lögleiðingu og innleiðingarferli tilskipunarinnar og standa undir kostnaði við vatnafræðilega flokkun, kortagerð og söfnun og úrvinnslu upplýsinga um ástand vatna.

Hins vegar attu sveitarstjórnir (þ.m.t. heilbrigðiseftirlitið) að leggja til tiltæk gögn t.d. vegna kortlagningar vatnsverndarsvæða og fyrir mat á ástandi.

- b) Ef Ísland verður allt skilgreint sem eitt vatnasviðaumdæmi mun ríkið væntanlega sjá um hinn almenna hluta stjórnunaráætlunarinnar.

Stjórnunaráætlunina þarf að vinna í samráði við sveitarstjórnir, enda kann hún að hafa áhrif á uppbyggingu og skipulag sveitarfélaga.

Framkvæmd ráðstafana til vatnsverndar er í dag að meginhluta til í höndum sveitarfélaga. Sérþækar áætlanir eða aðgerðir eiga að taka til vatnasvæða í heild. Þetta hefur væntanlega í för með sér að við laga-setningu um stjórnsýslufyrirkomulag vatnsverndar þarf að tryggja samstarfsvettvang sveitarfélaga og annarra hagsmunaaðila t.d. Samorku um vatnsverndarmál.

- c) Almenn vöktun, skv. vöktunaráætlun, mun a.m.k. að hluta til vera hlutverk ríkisins eins og nú. Bæta þarf magn og gæði umhverfisupplýsinga og tryggja gagnaflæði og úrvinnslu. Vöktun og gagnaskil verða lagalega bindandi. Verið er að setja upp gagnakerfi fyrir vatn WISE (Water Information System for Europa) sem tekur við gögnum m.a. vegna vatnatilskipunar. Einnig er verið að vinna að gerð tæknilegra skilyrða fyrir sýnatökur og greiningar. Líklegt er að staða Íslands sem sérstakt vistsvæði hvað varðar landvistir muni hafa í för með sér sérstakar rannsóknir og síðar eftirlit. Íslensk strandsvæði eru hins vegar hluti vistsvæðis sem nær til Bretlandseyja og annarra eyja á hafsvæðinu norðan þeirra ásamt Skandinavíu.

Eftirlit (eftirlitsmælingar, vöktun, rannsóknir) með áhrifum vegna starfsemi, framkvæmda og landnýtingar er aðallega hlutverk sveitarfélaga. Þetta hlutverk hvað varðar mengunarvarnaeftirlit er nú þegar skilgreint í lögum um hollustuhætti og mengunarvarnir. Líklegt er að áherslan á líffræðilega gæðaðætti feli í sér að efla þurfi eftirlitskerfið og taka upp eftirlit sem beinist meira að lífríkinu. Þetta á bæði við um núverandi eftirlit t.d. vegna losunar skólps, en einnig eftirlit vegna framkvæmda og landnýtingar.

9. Niðurstöður Vatnalaganefndar

9.1. Inngangur

Vatn er að mörgu leyti sérstakt viðfangsefni lagasetningar ekki síst vegna eðlis þess og þýðingar sem undirstaða alls lífs á jörðinni og forsenda fyrir lífsafkomu mannsins. Af því leiðir að samfélagsleg þýðing vatnsins er mikil og við vatnsauðlindina eru bundnir margir ólíkir hagsmunir sem löggjöfin þarf að taka tillit til. Vegna þessa er afar brýnt, að mati Vatnalaganefndar, að sátt ríki í samfélaginu um löggjöf sem varðar þessa mikilvægu auðlind.

Skipun Vatnalaganefndar á rætur að rekja til samkomulags sem gert var á Alþingi vorið 2006 í tengslum við afgreiðslu frumvarps til nýrra vatnalaga. Var það gert til að freista þess að binda enda á miklar deilur sem uppi höfðu verið um efni frumvarpsins. Samkomulagið fól í sér að gildistöku vatnalaga nr. 20/2006 var frestað og jafnframt að skipa skyldi nefnd til að fara yfir lögina og kanna samræmi þeirra við önnur þau lagaákvæði íslensks réttar sem vatn og vatnsréttindi varða. Í inngangi skýrslu þessarar er gerð grein fyrir því að sá ágreiningur sem uppi var meðal þingmanna um breytta skilgreiningu eignarráða landeigenda á vatni var meginástæðan fyrir samkomulaginu. Með hliðsjón af því taldi Vatnalaganefnd það eitt meginviðfangsefni sitt að fara í saumana á þessum ágreiningi og kanna samræmi ákvæðis 4. gr. vatnalaga nr. 20/2006 við gildandi rétt. Í nefndinni var hins vegar einnig einhugur um að freista þess að færa umræðu um lögina og vatnamálin upp úr þeim farvegi deilna og ágreinings sem hún hafði fest í, og sem einskorðaðist að miklu leyti við spurninguna um skilgreiningu vatnsréttindanna. Leit nefndin svo á að verkefni hennar væri að líta á vatnalöggjöfina í stærra samhengi, að dýpka umræðuna og varpa ljósi á fleiri þætti vatnamálanna. Taldi nefndin þannig ástæðu til að huga að heildarsamhengi vatnalöggjafar og þeim grundvallarforsendum sem liggja henni að baki.

Einnig áleit nefndin nauðsynlegt að svara ýmsum spurningum m.a. um áhrif þeirra breytinga sem vatnalög nr. 20/2006 hefðu í för með sér á hagsmuni og réttindi landeigenda og almennings og möguleika löggjafans og stjórnvalda til að grípa inn í þau réttindi. Meðal þess sem nefndin hafði í huga í þessu sambandi voru ákvæði um vatnstöku og um framkvæmdir og mannvirkjagerð í og við vötn. Enn fremur taldi nefndin rétt að skoða sérstaklega stjórnsýsluþátt vatnalaga nr. 20/2006 og kanna samræmi hans við ákvæði annarra laga sem fjalla um auðlindir og auðlindanýtingu.

Það var ljóst frá upphafi að starfstími nefndarinnar væri takmarkaður og að nefndin hefði ekki tók á að útfæra nákvæmar tillögur um hugsanlegar breytingar á gildandi eða verðandi vatnalögum. Enda varð ekki af skipunarbréfi nefndarinnar ráðið að það væri beinlínis í verkahring hennar. Leit nefndin svo á að markmið hennar væri að leggja fram tillögu um þann farveg sem hún teldi æskilegt að vatnamálin yrðu lögð í.

Sú stefna sem Vatnalaganefnd markaði um vinnu sína miðaði þannig að því að víkka umræðugrundvöllinn í þeirri von að með því mætti finna leið sáttar um framtíðarskipulag vatnamála. Voru nefndarmenn sammála um að vænlegasta leiðin að þessu marki væri að styrkja fræðilegan grundvöll þessa málefna sviðs og renna með því traustari stöðum undir umræðuna. Það voru einkum fimm þættir sem nefndin taldi að þyrfti að beina sjónum að. Í fyrsta lagi að fram þyrfti að fara ítarlegur samanburður á vatnalögum nr. 15/1923 og vatnalögum nr. 20/2006 í því skyni að staðreyna hvaða breytingar gildistaka þeirra síðarnefndu myndu hafa í för með sér. Í þessu skyni leitaði Vatnalaganefnd til tveggja fræðimanna, þeirra Eiríks Tómassonar og Sigurðar Líndal og lagði fyrir þá tiltekna spurningar. Í öðru lagi taldi nefndin að huga þyrfti að sögulegu samhengi íslenskrar löggjafar um vatn og vatnsréttindi og í þriðja lagi væri mikilvægt að hafa hliðsjón af norrænum rétti og réttarþróun á þessu sviði. Fól nefndin starfsmanni sínum, Aagot V. Óskarsdóttur, að vinna að þessum verkefnum og tók hún saman sögulegt yfirlit yfir íslenska löggjöf og vann samanburð á norrænni löggjöf um vatnamál.. Í fjórða lagi taldi Vatnalaganefnd að nauðsynlegt væri að draga fram helstu atriði vatnatilskipunar ESB og gera grein fyrir þeim breytingum sem innleiðing hennar í íslenskan rétt myndi hafa í för með sér. Leitaði nefndin til umhverfisráðuneytisins um þennan þátt. Í fimmta og síðasta lagi áleit nefndin að fyrir þyrftu að liggja upplýsingar um þróun í íslensku vatnafari og helstu breytingar sem á því væri að

vænata á næstu áratugum. Var leitað eftir því við Orkustofnun að hún léti nefndinni í té stutta greinargerð um þetta efni. Með því að safna saman skrifum ýmissa sérfræðinga um margvíslegar hliðar vatnamálanna taldi Vatnalaganefnd að leggja mætti traustari grunn að samkomulagi um grundvallarstefnu íslenskrar vatnalöggjafar og styrkja áframhaldandi vinnu við þróun hennar. Ofangreind fræðiskrif og minnisblöð eru birt í skýrslunni undir nöfnum höfunda og á ábyrgð þeirra og tekið skal fram að þau endurspeglu ekki endilega viðhorf einstakra nefndarmanna.

9.2. Breytt skilgreining eignarráða landeiganda

9.2.1. *Vatnsréttindi samkvæmt vatnalögum nr. 15/1923*

Hugtakið vatnsréttur eða vatnsréttindi felur fyrst og fremst í sér rétt manna til að nota vatn. Eignarréttur felur í lagalegum skilningi í sér einkarétt eigandans til að ráða yfir eignarandlaginu með þeim takmörkunum einum sem þeim rétti eru settar með lögum og takmörkuðum réttindum annarra yfir sama verðmæti. Í íslenskum rétti er þannig gengið út frá því að svokallaður *beinn eignarréttur* feli í sér óskoraðan rétt eigandans yfir eigninni, þ.e. að allar þær heimildir til umráða og ráðstöfunar sem í eignarréttinum eru taldar felast séu á hendi hans nema annað sé sérstaklega tekið fram. Hugtakið *óbein eignarréttindi* (eða takmörkuð eignarréttindi) felur hins vegar í sér heimild til að hafa tiltekin ráð eða ákveðin not hlutar og er því þrengri en bein eignarréttindi.¹

Í 2. gr. vatnalaga nr. 15/1923 er kveðið á um að landareign hverri fylgi réttur til umráða og hagnýtingar því vatni, straumvatni eða stöðuvatni, sem á henni er, á þann hátt sem lögina heimila. Ákvæðið felur í sér það sem kallað er jákvæð skilgreining eignarréttinda, þ.e. að eignarráð landeiganda eru afmörkuð í lögnum sjálfum og hann hefur ekki aðrar heimildir yfir vatninu en lögina tiltaka sérstaklega. Lögina veita landeiganda hins vegar víðtækar heimildir til nýtingar og ráðstöfunar en jafnframt kveða lögina á um það á hvern hátt réttur hans er takmarkaður vegna hagsmuna almennings og einstaklinga. Heimildir landeiganda samkvæmt vatnalögum nr. 15/1923 ná þannig til nýtingar til heimilis- og búsparfa, til jarðræktar og áveitu, til iðnaðar og iðju og til orkuvinnslu. Þá er landeiganda heimilt að gera mannvirki þau sem nauðsynleg eru til notkunar vatnsins og til varnar landi og landsnytjum og hann

¹ Gaukur Jörundsson: Eignarréttur I. Reykjavík 1982–1983, bls. 4–5.

getur látið af hendi vatnsréttindi sín til þriðja manns. Heimildirnar lúta ýmsum takmörkunum. Landeiganda eru m.a. óheimilar framkvæmdir í og við vötn ef tjón eða hætta er af því búin fyrir hagsmuni annarra nema hann hafi til þeirra sérstaka heimild. Einnig kveða vatnalög nr. 15/1923 á um takmarkanir á vatnstöku vegna hagsmuna annarra, takmarkanir á heimildum til að ráðstafa vatnsréttindum til annarra, skyldu landeiganda til að láta öðrum í té vatn á landi sínu og þola umferð annarra um vötn. Þá eru í vatnalögum ákvæði um bann við óhreinkun vatna og fleira. Í ýmsum tilvikum eru framkvæmdir og nýting leyfis skyld samkvæmt lögnum. Lögin gera greinarmun á stærri vötnum og minni og eru heimildir landeigenda rýmri gagnvart minni vötnum, svo sem lindum, tjörnum, hverum og laugum, sbr. 9. og 10. gr.

Vatnalög nr. 15/1923 afmarka með þessu móti heimildir og réttindi landeigenda gagnvart heimildum almennings og kveða á um það að hvaða marki réttindum landeigenda eru takmörk sett vegna hagsmuna annarra.

9.2.2. Breytingin með vatnalögum nr. 20/2006

Endurskoðun vatnalaga hófst árið 2001 og var markmið hennar að samræma ákvæði vatnalaga annarri löggjöf sem sett hafði verið á þeim tíma sem liðinn var frá gildistöku laganna.² Meðal helstu breytinga sem gerðar voru með nýjum vatnalögum nr. 20/2006 var að skilgreining vatnsréttinda landeiganda er með öðrum hætti en í vatnalögum nr. 15/1923. Felur hún í sér að landareign fylgi eignarréttur að vatni sem á henni eða undir henni er eða um hana rennur. Breytingin felur í sér að um réttindi landeigenda er notað orðið eignarréttur í stað umráða- og hagnýtingaréttar og rétturinn er skilgreindur á neikvæðan hátt þ.e. að lagt er til grundvallar að allar eignarheimildir sem í eignarréttinum felast séu í höndum landeiganda nema þær séu með beinum hætti undanskildar eignarráðum hans. Í athugasemdum sem fylgdu frumvarpi því er varð að vatnalögum nr. 20/2006 er lögð á það áhersla að einungis sé um formbreytingu að ræða en ekki efnislega breytingu á inntaki eignarráða landeiganda yfir vatni.

Eins og fram hefur komið vakti þessi breyting á skilgreiningu vatnsréttinda landeiganda miklar deilur og hefur verið uppi ágreiningur um raunverulega þýðingu þessarar breytingar. Var þetta álitafni ein meginástæða þess samkomulags sem gert var á Alþingi vorið 2006 og

² Frumvarp til vatnalaga. 132. lþ., 268. mál, þskj. 281, alm. aths., kafli I.

fól m.a. í sér að Vatnalaganefnd yrði sett á laggirnar. Við afmörkun verkefnis síns áleit nefndin óhjákvæmilegt að fara í saumana á þessu deilumáli og leitast við að meta annars vegar hvort með vatnalögum nr. 20/2006 muni í raun eiga sér stað breyting á inntaki réttar landeigenda og hins vegar hvort við gildistöku laganna og brottfall vatnalaga nr. 15/1923 verði að óbreyttu kveðið með nægilega skýrum hætti á um réttindi almennings gagnvart vatni í íslenskri löggjöf.

9.2.3. Þýðing breyttrar skilgreiningar – álit fræðimanna sem Vatnalaganefnd leitaði til

Segja má að sá ágreiningur um breytta skilgreiningu réttindaákvæðis vatnalagafrumvarpsins sem uppi var á Alþingi vorið 2006 hafi verið tvíþættur. Annars vegar var deilan lagalegs eðlis, þ.e. menn greindi á um hvað í raun fælist í vatnsréttindum landeiganda samkvæmt vatnalögum 15/1923 og hvort breytt orðalag þess réttar í 4. gr. frumvarpsins fæli í sér breytingu á inntaki hans. Hins vegar var ágreiningurinn af pólitískum toga, þ.e. varðaði eignarhald á auðlindum í stærra samhengi.

Með spurningum sem Vatnalaganefnd lagði fyrir fræðimennina Sigurð Líndal og Eirík Tómasson var leitast við að varpa ljósi á fyrri þáttinn, þ.e. hvort breytt orðalag eignarréttarákvæðis vatnalaga nr. 20/2006 frá skilgreiningu 2. gr. vatnalaga nr. 15/1923 hefði áhrif á inntak réttar landeiganda yfir vatni á landi sínu. Niðurstaða fræðimannanna er ekki alls kostar samhljóða.

Að mati Sigurðar Líndal felur breytt orðalag í sér meira en formið eitt; breytingunni fylgi að minnsta kosti breytt áhersla og hún styrki þannig rétt landeigenda. Hann bendir á að það sé meginregla að vatnið sjálft geti ekki verið andlag eignarréttar þótt frá þeirri reglu séu undantekningar og að gera verði greinarmun á straumvatni og stöðuvatni í því sambandi. Þá segir Sigurður að andlag eignarréttar til straumvatns sé bundið við hagnýtingarrétt en vatnið sjálft sé eigandalaust. Eignarréttur landeiganda geti hins vegar náð til kyrrstæðs vatns í stöðuvötnum og tjörnum á eignarlandi hans. Hann bendir hins vegar á að álitamál sé um eignarrétt að sjálfu vatninu innan netlaga stöðuvatna með því að erfitt sé að greina vatnið þar frá því sem er í almenningi stöðuvatnsins. Sigurður telur að ef eignarréttur að vatni fylgi fasteign reyni meira á löggjöf sem setji þeim rétti almenn takmörk í þágu almannahagsmuna og að jafnframt hljóti það heldur að þrengja kosti stjórnvalda til að stýra vatnsnýtingu og kveða á um ráðstafanir á vatnasvæðum í eignarlöndum t.d. í þágu umhverfisverndar.

Eiríkur Tómasson telur hins vegar engin lagarök mæla á móti því að vatn sem efni geti verið andlag eignarréttar að íslenskum rétti að tilteknum skilyrðum uppfylltum. Til dæmis sjái hann ekkert því til fyrirstöðu, frá lagalegu sjónarmiði, að tiltekið rúmtak vatns í straumvatni, sem renni um land í einkaeigu, sé undirorpið eignarrétti eigandans, enda þótt það hafi ekki verið sérgreint. Eiríkur víkur að túlkun dómstóla og fræðimanna á ákvæðum vatnalaga nr. 15/1923. Vísar hann í því sambandi til dóms Hæstaréttar, H 1963:173 (Öndverðarnesdóms) og viðhorfa tveggja fræðimanna, þeirra Gauks Jörundssonar og Þorgeirs Örlygssonar. Niðurstaða Eiríks er að skynsamlegt sé að kveða á um það í nýjum vatnalögum að landeigandi hafi eignarrétt að vatni á landi sínu, eins og gert sé í 4. gr. vatnalaga nr. 20/2006. Ástæðan sé sú að sé það ekki gert, heldur haldið í orðalag 2. gr. laga nr. 15/1923 án nokkurra frekari lagabreytinga telji hann að vissar líkur séu á því að eigandi lands verði þrátt fyrir það talinn eiga rétt til hvers kyns umráða og hagnýtingar á vatni á landinu jafnvel þótt ekki sé kveðið sérstaklega á um slík umráð eða nýtingu í lögum. Það er því niðurstaða Eiríks Tómassonar að með gildistöku 4. gr. vatnalaga nr. 20/2006 sé sennilega ekki um að ræða breytingu á inntaki réttar landeiganda yfir vatni á landi sínu eins og sá réttur hafi verið skilgreindur fræðilega og í framkvæmd. Vegna fortakslauss orðalags greinarinnar telur Eiríkur hins vegar enn brýnna en áður að setja þessum rétti skorður í lögum, og þá með ótvíræðum hætti, áður en eða um leið og hin nýju lög taki gildi, ef vilji löggjafans standi til þess. Að öðrum kosti sé næsta víst að eignarrétturinn yrði ekki skertur frekar með síðari lagasetningu, nema með því að gjalda eigandanum bætur, ef horft sé framhjá almennum og óverulegum takmörkunum sem taldar eru heimilar skv. 1. mgr. 72. gr. stjórnarskrárinnar. Í niðurstöðukafla álits síns tekur Eiríkur fram að það kynni óneitanlega að þrengja möguleika löggjafans til að skipa vatnamálum með lögum, t.d. með hagsmuni almennings að leiðarljósi, ef hin nýju vatnalög tækju gildi óbreytt. Hann álitur þannig að í vatnalögum nr. 20/2006 felist styrking réttar landeigenda á kostnað almennings og að hætt sé við að í ljósi laganna yrði í mörgum tilvikum litið á takmarkanir á þeim rétti sem eignarnám eða ígildi þess er leiddi til bótaskyldu fyrir ríkið, sbr. 1. mgr. 72. gr. stjórnarskrárinnar. Eiríkur telur það affarasælast að leiða réttarreglur um vötn og vatnabúskap í lög með heildstæðum hætti þar sem litið yrði til með samræmdum hætti til hagsmuna landeigenda og almennings. Telur Eiríkur jafnframt að samhliða því þyrfti að huga að því hvernig stjórnsýslu þessa málaflökks yrði best fyrir komið til að ná

þeim markmiðum sem stefnt væri að með slíkri löggjöf. Í lok álits síns setur Eiríkur fram hugmyndir um breytt orðalag 1. mgr. 1. gr. og 4. gr. vatnalaga nr. 20/2006. Hann segist jafnframt telja að ef farið yrði að tillögum sínum myndi löggjöfin endurspegla betur en nú tvíþætt markmið vatnalaga og jafnframt leggja áherslu á þá meginreglu sem gilt hafi hér á landi frá upphafi að eignarréttur landeigenda að vatni sé takmörkunum háður.

Af framangreindu er ljóst að bæði Sigurður Líndal og Eiríkur Tómasson gera nokkrar athugasemdir við breytingu vatnalaga nr. 20/2006 á skilgreiningu réttinda landeiganda. Sigurður telur breytinguna hafa í för með sér breytta áherslu og muni því frekar styrkja rétt landeigenda. Eiríkur Tómasson er ekki ósammála skilgreiningu 4. gr. nýju vatnalaganna en bendir á að fortakslaust orðalag hennar kalli á að réttindum landeiganda séu sett þau mörk sem tryggja að réttindi almennings haldist óbreytt frá gildandi rétti. Fræðimennirnir eru sammála um að tækju lögin gildi óbreytt og án þess að um leið væri kveðið skýrt á um takmarkanir á rétti landeigenda vegna réttinda almennings eða almannahagsmuna myndi það þrengja möguleika löggjafans til að setja rétti landeigenda mörk síðar án þess að það leiddi til bótaskyldu fyrir ríkið. Þeir Sigurður og Eiríkur eru hins vegar ósammála um það hvort vatn geti verið andlag beins eignarréttar, að minnsta kosti að því er varðar straumvatn.

9.3. Forsendur vatnalöggjafar

Vatnalög nr. 15/1923 eru heildarlöggjöf um vatnamál og með þeim var leitast við að safna í einn lagabálk öllum þeim ákvæðum sem lúta að vatni og réttindum yfir því. Sjónarhorn laganna er að því leyti heildrænt, lögin tóku til flestra þeirra atriða sem vörðudu vatn og vatnsnot á þeim tíma sem þau voru sett. Lögin hafa að miklu leyti staðið óbreytt þó einstök ákvæði séu brott fallin, en einn þáttur þeirra, um veiði í vötnum, var snemma færður í sjálfstæðan lagabálk. Lögin eru spröttin úr landbúnaðarsamfélagi og bera af því sterkan keim. Vatnsréttindi landeigenda eru fyrirferðarmikil í lögunum sem og grenndarreglur sem marka heimildir og réttindi landeigenda hvers gagnvart öðrum. Þó þetta sé meginviðfangsefni laganna er jafnframt í þeim kveðið skýrt á um takmarkanir sem þessum réttindum eru settar vegna hagsmuna almennings og samfélagsins í heild. Eins og kunnugt er fól setning vatnalaga nr. 15/1923 í sér lyktir langvinnra deilna um hvernig réttindi landeigenda yrðu best skilgreind. Tókust þar á tvö andstæð sjónarmið,

annars vegar sjónarmið séreignarstefnunnar að vatnið væri undirorpið eignarrétti landeigenda og hins vegar sjónarmið allsherjarstefnunnar að vatnið væri eðlis síns vegna óhæft til eignar og að rétt væri að ríkið færi með umráð þess en landeigendum væru áskilin afmörkuð réttindi. Sú niðurstaða sem Alþingi komst að árið 1923 fól í sér að landeigendum var játaður réttur til umráða og hagnýtingar á því vatni sem á landi þeirra væri en rétturinn var þó skýrt afmarkaður í lögnum og með því lögð áhersla á að hann sætti veigamiklum takmörkunum vegna réttinda annarra.

Vatnalög nr. 15/1923 eru komin til ára sinna og að mörgu leyti ætlað að þjóna samfélagi annarrar gerðar en það sem við búum við í dag. Vatnsnýting hefur breyst því auk hefðbundinna nota hafa nýir nýtingarmöguleikar komið til sögunnar og hér, eins og annars staðar í heiminum, hefur ásókn í vatnsauðlindina aukist til muna. Þó Íslendingar hafi notið þess að búa í landi með ofgnótt vatns er líklegt að stóraukin nýting skapi meiri hættu á hagsmunaaðrekstrum, bæði togstreitu milli ólíkra nýtingarhagsmuna og einnig milli sjónarmiða um nýtingu og vernd. Hér má einnig minna á að nokkur óvissa er um þróun vatnafars vegna fyrirsjáanlegra loftslagsbreytinga. Það er því ljóst að breyttar aðstæður kalla á þróun vatnalöggjafarinnar svo hún megi þjóna sem best því hlutverki sem henni er ætlað. Þó segja megi að vatnalög nr. 15/1923 séu í sumum atriðum orðin úrelt er mikilvægt að hafa í huga að þau hafa þjónað hlutverki sínu vel, á þeim hafa litlar breytingar verið gerðar og fá ágreiningsmál virðast hafa risið vegna ákvæða þeirra. Ljóst er því að með þeim var sköpuð almenn sátt í samfélaginu sem haldið hefur í hartnær eina öld.

Meginhvatinn að þeirri endurskoðun vatnalaga nr. 15/1923 sem hófst árið 2001 voru þær samfélagsbreytingar sem orðið hafa frá setningu laganna. Í því sambandi hefur m.a. verið nefnt að tækniframfarir hafi orðið og að vægi umhverfisverndar hafi aukist til muna.³ Forsendur laganna eru að mörgu leyti aðrar en þær sem eldri lögin eru byggð á. Kemur það fram í frumvarpi því er varð að vatnalögum nr. 20/2006 að horfið hafi verið frá því að safna saman á einn stað heildarsafni allra reglna sem lúta að vatni og vatnsnotum. Reglur frumvarpsins eigi þess í stað öðru fremur að endurspeglar þær meginreglur sem gildi um eignarhald á vatni, með tilliti til hins sérstaka eðlis þess. Jafnframt því sé þess freistað að móta reglur um skynsamlega stjórn vatnamála og hag-

³ Frumvarp til vatnalaga. 132. lþ., 268. mál, þskj. 281, alm. aths., kafli II.

kvæma og sjálfbæra nýtingu vatns með tilliti til grenndarhagsmuna og almannahagsmuna. Samræmdar reglur um stjórn og nýtingu auðlinda verði eftir sem áður í sérstakri löggjöf, auðlindalöggjöf, og heimild til raforkuvinnslu úr vatnsorku lúti eftir sem áður reglum raforkulaga.⁴

Vatnalög nr. 20/2006 hafa sætt gagnrýni fyrir að hafa of takmarkað sjónarhorn og fjalla fyrst og fremst um eignarhald og orkunýtingu. Við meðferð frumvarpsins á Alþingi var kallað eftir heildstæðri endurskoðun vatnamála og einkum var í því sambandi vísað til þess löggjafarstarfs sem yrði að fara fram vegna innleiðingar vatnatilskipunar ESB í íslenskan rétt.

Hjá nágrannaþjóðum okkar, Norðmönnum, Svíum og Dönnum hefur á undanförum áratug farið fram endurskoðun á vatnalöggjöf. Meginhvati hennar hefur verið aukin áhersla á umhverfisvernd og breytt sjónarmið um auðlindanýtingu og hefur markmiðið um sjálfbæra þróun þar mikla þýðingu. Markmiðið kallar á heilðræna stjórnun vatnamála og hefur löggjöf þessara þjóða í auknum mæli verið löguð að auðlindamiðuðu sjónarhorni, þ.e. að viðmiðið er vatnasvæðið sjálft, ástand þess og þolmörk. Innleiðing vatnatilskipunar ESB í sænskan og danskan rétt hefur haft mikla þýðingu í þessu sambandi og hefur hún leitt til breytinga á stjórnsýslu vatnamála hjá þessum þjóðum.

Bent hefur verið á að sjónarhorn íslensku vatnalaganna nr. 20/2006 sé nokkuð frábrugðið því sem algengast er á Norðurlöndunum, þau séu fremur nýtingarmiðuð og taki einkum mið af hagsmunum landeigenda. Eiríkur Tómasson telur að þess hafi ekki verið gætt nægilega við setningu laganna að eignarrétti landeigenda bæri að setja skordur með tilliti til almannahagsmuna. Gengið hafi verið út frá því að það yrði gert með öðrum lögum. Eiríkur er þeirrar skoðunar að í vatnalöggjöf verði að tryggja að hagsmunum bæði landeigenda og almennings sé gaumur gefinn og telur að affarasælast sé að leiða réttarreglur um vötn og vatnabúskap í lög með heildstæðum hætti þar sem litið yrði til beggja þessara megin sjónarmiða og þau samræmd.

Fyrir dyrum stendur innleiðing vatnatilskipunar ESB í íslenskan rétt. Tilskipunin felur í sér aukna áherslu á umhverfissjónarmið og hagsmuni almennings af stjórn og verndun vatnsauðlindarinnar. Ef tekið er mið af þeim breytingum sem hún hefur haft á löggjöf nágrannaþjóðanna má ætla að innleiðing hennar hér kalli á nokkra endurskoðun á vatnalöggjöfinni, einkum á stjórnsýslu vatnamála.

⁴ Frumvarp til vatnalaga. 132. lþ., 268. mál, þskj. 281, alm. aths., kafli II. og V.

Heimildaskrá

- Aagot V. Óskarsdóttir: Hver á vatnið? *Úlfjótur* 2008, 1. tbl. bls. 87–114.
Alþingistiðindi.
- Einar Arnórsson: Um vatnsrjettindi. *Nefndarálit meiri hluta flossanefndarinnar er skipuð var 22. okt. 1917.* Reykjavík 1919, B.V., bls. 1–47.
- Eyvindur G. Gunnarsson: Meginatriði íslensks vatnsréttar. *Rannsóknir í félagsvísindum VI.* Róbert R. Spanó (ritstj.). Reykjavík 2005, bls. 143–174.
- Freysteinn Sigurðsson: Vatn og vatnafar á Íslandi. Viðfangsefni vatnalaga. *Rannsóknir í félagsvísindum VI.* Róbert R. Spanó (ritstj.). Reykjavík 2005, bls. 175–205.
- Gaukur Jörundsson: *Eignaréttur I.* Reykjavík 1982–1983.
- Hodgson, Stephen: *Modern water rights. Theory and practice.* FAO Legislative Study nr. 92. Róm 2006.
- Ólafur Lárusson: *Vatnsrjettur.* Sérprent úr Skrifaðir kaflar úr hlutarjetti. Reykjavík 1929.
- Ólafur Páll Jónsson: *Náttúra, vald og verðmæti.* Reykjavík 2007.
- Þorgeir Örlygsson: Um eignarhald á landi og náttúruauðlindum. *Afmálarit. Gaukur Jörundsson sextugur, 24. September 1994.* Reykjavík 1994, bls. 545–603.

10. Tillögur Vatnalaganefndar

10.1. Inngangur

Í verkefni sínu við að skoða vatnalög nr. 20/2006 og samræmi þeirra við önnur þau lagaákvæði íslensks réttar sem varða vatn og vatnsréttindi hefur Vatnalaganefnd leitast við að varpa ljósi á heildarsamhengi vatnalöggjafar og þau grundvallarsjónarmið sem hún er reist á. Í þessu skyni hefur nefndin leitað aðstoðar fræðimanna og sérfræðinga á sviði auðlinda- og vatnamála. Niðurstaða nefndarinnar er reist á vandlegri skoðun á þeim gögnum sem hún hefur aflað.

Hér að framan hefur verið vikið að því að breyttar aðstæður í samfélaginu og ný viðhorf í umhverfis- og auðlindamálum kalli á endurskoðaða og skýrari vatnalöggjöf. Þessu er Vatnalaganefnd sammála en telur að skýra kröfu verði þó að gera til þess að þróun löggjafar um vatnsauðlindina sé byggð á víðtækri sátt um þær grundvallarforsendur sem löggjöfin skuli reist á. Þó vatnalög nr. 15/1923 séu komin til ára sinna hafa þau þjónað hlutverki sínu vel, og ljóst er að með þeim var sköpuð almenn sátt í samfélaginu sem haldið hefur í hartnær eina öld. Sáttin fól í sér lyktir langvinnra deilna um skilgreiningu vatnsréttinda, réttinda landeigenda og það hvernig tryggja mætti hagsmuni almennings gagnvart vatnsauðlindinni. Að mati Vatnalaganefndar er það afar brýnt að áfram takist að ná víðtækri samstöðu um löggjöf um þessa mikilvægu auðlind. Það stuðlar að því að regluverkið geti haldist stöðugt til lengri tíma og auðveldar um leið stefnumótun um nýtingu og vernd til framtíðar. Það verður að telja óheppilegt að í samfélaginu ólgi deilur um grundvallarlöggjöf um mikilvægar auðlindir og að hætta sé á að regluverkinu verði umturnað jafnvel á fárra ára fresti í takt við breyttar áherslur þeirra stjórnmalaflokka sem með völd fara hverju sinni. Stöðugleiki í löggjöf og skýrleiki réttinda og heimilda er afar mikilvægur þegar litið er til hagsmuna af vernd og

nýtingu vatnsauðlindarinnar og þeirrar margvíslegu atvinnustarfsemi sem á auðlindinni byggist.

Vatnalaganefnd telur, í ljósi þeirra sjónarmiða sem að ofan eru rakin, að rétt sé að gera nokkrar endurbætur á vatnalögum nr. 20/2006. Meginástæða þess er að ekki er tryggt að fullnægjandi tillit verði tekið til hagsmuna almennings taki lögin gildi óbreytt. Telur Vatnalaganefnd vænlegt til að skapa sátt í samfélaginu að réttarreglur um vatn og vatnsréttindi séu leiddar í lög með heildstæðum hætti þar sem litið sé til þeirra ólíku hagsmuna sem við auðlindina eru bundnir. Því álítur 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 lögunum verði ráðið að hvaða leyti réttindi annars aðilans lúti takmörkunum vegna hagsmuna hins. Jafnframt telur nefndin að löggjöfin þurfi að endurspeгла með skýrari hætti samfélagslega þýðingu vatnsins. Í starfi nefndarinnar hefur formaður hennar lagt ríka áherslu á nauðsyn þess að skapa víðtæka sátt um það hvaða reglur eigi að gilda um ráðstöfun og nýtingu vatnsauðlindarinnar. Eins og áður segir eru við hana bundnir margvíslegir hagsmunir og það er öllum afar mikilvægt að réttarreglur séu skýrar og afdráttarlaugar.

Um það virðist almenn samstaða að réttarstaða landeigenda, eins og hún verður ráðin af vatnalögum nr. 15/1923 og réttarþróun, skuli haldast óbreytt og að sá víðtæki réttur gagnvart vatni sem landeigendum er játaður að íslenskum rétti verði ekki skertur. Á sama tíma er það brýnt að mati Vatnalaganefndar að löggjöfin endurspegli með skýrum hætti að þessi réttur lýtur takmörkunum vegna réttinda og hagsmuna annarra. Hér er rétt að hafa í huga það sem fram kemur í athugasemdum sem fylgdu frumvarpi því er varð að vatnalögum nr. 20/2006 að þrátt fyrir breytta skilgreiningu á réttindum landeigenda hafi verið gengið út frá því að inntak réttindanna héldist óbreytt. Með hliðsjón af þeim samvinnuðu hagsmunum sem við vatnsauðlindina eru bundnir og óvissu um framtíðarhorfur í vatnamálum og þróun vatnsnýtingar er rétt að skoða hvort nauðsynlegt sé að ætla löggjafanum svigrúm til að setja frekari ákvæði um auðlindina til að tryggja hagsmuni almennings og samfélagsins í heild. Jafnframt verður að ganga út frá þeirri grundvallarforsendu að vatnsréttindi einstaklinga, að því marki sem þau njóta verndar 72. gr. stjórnarskrárinnar, verða ekki skert bótalaust.

Á grundvelli þeirrar vinnu sem fram hefur farið í Vatnalaganefnd hefur nefndin komið sér saman um tillögur að endurskoðun vatnalaga

nr. 20/2006. Tillögurnar eru settar fram í fjórum liðum en lögð er á það áhersla að þær ber að skoða sem órofa heild. Miða þær að því að afmarka og skýra rétt almennings jafnt sem landeigenda gagnvart vatni og byggja á því sjónarmiði að það verði einungis gert með því að skoða í samhengi þá hagsmuni sem við vatnsauðlindina eru bundnir.

Fyrsta tillaga Vatnalaganefndar varðar skilgreiningu eignarráða landeiganda og afmörkun almennaréttar. Önnur tillagan lýtur að breytingu á markmiðsákvæði vatnalaga og sú þriðja að endurskoðun stjórnsluákvæða laganna og skipulags stjórnslu vatnamála. Fjórða tillagan lýtur svo að frestun gildistöku vatnalaga nr. 20/2006 til að skapa svigrúm fyrir þær endurbætur sem nefndin telur að fram þurfi að fara á lögnum. Tillögurnar beinast þannig að afmörkuðum þáttum en ekki er útilokað að einhverjar frekari breytingar á lögnum séu nauðsynlegar til að tryggja innra samræmi þeirra. Hér á eftir verður fjallað um hverja tillögu fyrir sig.

10.2. Réttindaskilgreining 4. gr. vatnalaga nr. 20/2006

Þó umboð Vatnalaganefndar standi ekki til þess að gera beinar og ítarlegar tillögur um breytingar á vatnalögum nr. 20/2006 telur nefndin rétt að leggja til að orðalag 4. gr. laganna verði endurskoðað. Ljóst er að um þessa grein hafa skapast miklar deilur sem ekki hefur reynst unnt að kveða niður þrátt fyrir að miklar og ítarlegar umræður. Ágreiningur er því enn um þau áhrif sem breytt orðalag skilgreiningar laganna á réttindum landeiganda muni hafa taki þau gildi óbreytt. Þá er umdeilt að hvaða marki vatn geti talist andlag beins eignarréttar að íslenskum rétti. Vatnalaganefnd leggur áherslu á mikilvægi þess að sátt náist um grundvallarskilgreiningu réttindanna.

Í þessu sambandi minnir nefndin á þann löggjafarvilja að baki samþykkt vatnalaga nr. 20/2006 að ekki yrði um að ræða breytingu á inn-taki réttinda landeigenda frá núgildandi rétti. Eins og áður segir virðist um þetta atriði almenn samstaða. Skilgreining réttindanna verður þannig að taka mið af því að þetta markmið náist og þarf því að endurspeglar samspil réttinda landeigenda og almennings þannig að ljóst sé að réttindi beggja séu takmörkuð vegna hagsmuna hins eins og skýrt má ráða af jákvæðri skilgreiningu vatnalaga nr. 15/1923 á umráða- og hagnýtingarrétti landeigenda.

Nefndin telur ekki útilokað að réttindi landeiganda megi skilgreina með neikvæðum hætti sé þess gætt að taka skýrt fram að þau lúti veiga-

miklum takmörkunum vegna réttinda annarra. Með því að breyta skilgreiningu réttar landeiganda 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.

Vatnalaganefnd bendir þó á, og telur rétt að halda því til haga, að breyting skilgreiningarinnar frá jákvæðri til neikvæðrar getur leitt til þess, komi í framtíðinni fram nýir hagnýtingarmöguleikar á vatni sem nú eru óþekktir, að þeir falli landeigendum í skaut, ef ekki er annað ákveðið í lögum. Þetta atriði þyrfti að skoða sérstaklega og það hvaða möguleika löggjafinn hafi til þess að bregðast síðar við ófyrirséðum aðstæðum.

Til að skýra rétt almennings og tryggja almannahagsmuni er brýnt að mati Vatnalaganefndar annars vegar að kveða með skýrari hætti á um bein réttindi almennings til vatnsnota, bæði til neyslu vatns í eignarlöndum, til umferðar um vötn og rétt til baða sem og um þær takmarkanir sem þeim rétti verða settar með tilliti til hagsmuna landeigenda. Nefndin tekur þó ekki afstöðu til þess hvort þessi ákvæði eigi betur heima í náttúruverndarlögum en í vatnalögum sjálfum. Hins vegar þarf að álitni nefndarinnar að endurskoða stjórn-sýsluákvæði vatnalaga nr. 20/2006 í því skyni að betur verði tryggt að við töku ákvarðana og stjórn vatnsnýtingar verði tekið mið af ólíkum hagsmunum sem við vatnsauðlindina eru tengdir, þar með töldum hagsmunum almennings. 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.

Vatnalaganefnd leggur einnig til að mörk þeirra heimilda sem VII. kafli vatnalaga nr. 20/2006, um mannvirki, mælir fyrir um verði skýrð með hliðsjón af meginreglunni í 13. gr. laganna og að skýrar verði kveðið á um að hvaða leyti þær lúti takmörkunum vegna hagsmuna almennings og annarra einstaklinga.

10.3. Markmiðsákvæði vatnalaga

Eins og getið er í inngangi hér að ofan telur Vatnalaganefnd það farsælast að réttarreglur um vatn og vatnsréttindi séu leiddar í lög með heildstæðum hætti þar sem litið sé til þeirra ólíku hagsmuna sem við auðlindina eru bundnir. Nefndin álitur því nauðsynlegt að vatnalög, sem grundvallarlöggjöf um vatn og vatnsréttindi, taki með fullnægjandi og samræmdum hætti mið bæði af hagsmunum landeigenda og almennings. Hið fjölþætta hlutverk laganna þyrfti að mati nefndarinnar að koma skýrt fram í markmiðsákvæði þeirra þar sem lögð væri áhersla á samfélagslega hagsmuni tengda nýtingu og vernd vatnsauðlindarinnar. Vatnalaganefnd leggur til að markmiðsákvæði vatnalaga nr. 20/2006 verði endurskoðað með tilliti til þessara sjónarmiða. Nefndin tekur þó ekki afstöðu til þess hvernig slíkt ákvæði yrði orðað.

10.4. Stjórnslá vatnamála

Tillaga Vatnalaganefndar varðandi stjórnsláupátt vatnalaga nr. 20/2006 er þríþætt.

Hún lýtur í fyrsta lagi að endurskoðun stjórnsláúákvæða laganna til að tryggja betur að þau taki mið af ólíkum hagsmunum sem við vatnsauðlindina eru tengdir og þjóni þannig betur fjölþættu hlutverki sínu. Þar þarf m.a. að huga að því að tryggt verði að við töku ákvarðana á grundvelli laganna verði tekið tillit til sjónarmiða er varða almanna-hagsmuni, t.d. verndarsjónarmiða og sjónarmiða um skynsamlega nýtingu auðlindarinnar til framtíðar. Sem dæmi skulu í þessu sambandi nefnd ákvæði um vatnstöku en ljóst er að stórfelld vatnstaka getur haft áhrif á grunnvatnsstöðu og grannsvæði og skaðað ýmsa þá hagsmuni sem því tengjast. Það er nauðsynlegt að um vatnstöku gildi skýrar reglur, bæði með tilliti til hagsmuna þeirra sem ráðast í umfangsmiklar framkvæmdir og fjárfestingar til slíkrar hagnýtingar og eins til að tryggt sé að áhrif hennar á umhverfi og hagsmuni annarra verði skoðuð áður en til framkvæmda kemur.

Í öðru lagi lýtur þessi tillaga Vatnalaganefndar að því að stjórnsláúákvæði vatnalaga verði gerð skýrari. Í þessu sambandi bendir nefndin á greinargerð Orkustofnunar til Vatnalaganefndar þar sem stofnunin gerir athugasemdir við ýmis ákvæði laganna sem lúta að stjórnsláuhlutverki stofnunarinnar og telur þau að ýmsu leyti óskýr. Sama niðurstaða er af samanburði Aagotar V. Óskarsdóttur á stjórnsláúákvæðum lag-

anna við löggjöf nágrannabjóðanna. Meðal þeirra atriða sem bent er á eru ákvæði er varða upplýsingagjöf til stjórnvalda, ákvarðanir um leyfisveitingu, heimild stjórnvalda til að setja skilyrði fyrir framkvæmdum, eftirlitshlutverk stjórnvalda og úrræði þeirra í því sambandi. Að mati Vatnalaganefndar er brýnt að stjórnsýsluákvæði vatnalaga séu skýr, bæði hvað varðar valdheimildir stjórnvalda til að grípa inn í hagsmuni og réttindi einstaklinga og eins það sem lýtur að málsmeðferð vatnamála. Óskýr og ómarkviss stjórnsýsla getur hamlað eðlilegri nýtingu auðlindarinnar og jafnframt staðið því í vegi að réttmætt tillit verði tekið til almannahagsmuna. Nefndin leggur því til að stjórnsýsluákvæði vatnalaga nr. 20/2006 verði endurskoðuð með tilliti til þessara þátta og að þá verði reynt að ná sem bestu samræmi við stjórnsýsluákvæði annarra laga á þessu sviði. Í þessu sambandi bendir Vatnalaganefnd á að í skýrslu nefndar þeirrar er skipuð var á grundvelli bráðabirgðaákvæðis við lög nr. 57/1998, sbr. lög nr. 5/2006, eru gerðar tillögur um breytingar á stjórnsýslu auðlindamála sem eðlilegt er að hafa til hliðsjónar í þessu sambandi.

Í þriðja lagi varðar tillaga Vatnalaganefndar skipulag stjórnsýslu vatnamála. Í íslenski stjórnsýslu eru vatnamálefni á verkefnaskrá margra ráðuneyta og kann það að mati Vatnalaganefndar að hamla því að nægileg yfirsýn náist í málaflöknum. Í greinargerð Orkustofnunar til Vatnalaganefndar er lögð áhersla á þetta atriði en þar er vikið að nauðsyn þess að heildarsýn ríki um stjórnsýslu vatnsauðlinda á Íslandi bæði hvað varðar nýtingu þeirra og varðveislu. Ljóst er að innleiðing vatnatilskipunar ESB mun kalla á breytingar á stjórnsýslu vatnamála sem miða að heildstæðara skipulagi en í tilskipuninni er gert ráð fyrir að stjórnsýslan miðist við vatnasvið en ekki hefðbundin stjórnsýslumörk. Vatnalaganefnd telur mikilvægt að stjórnsýsla vatnamála sé skipulögð á heildstæðan hátt og telur því rétt að fram fari heildarendurskoðun á skipulagi hennar í tengslum við innleiðingu vatnatilskipunar ESB. Með þessu tekur nefndin þó ekki afstöðu til þess hvaða stjórnvöld eigi að fara með meginábyrgð málaflökksins.

10.5. Frestun gildistöku vatnalaga nr. 20/2006

Með vísan til þeirrar niðurstöðu Vatnalaganefndar að fram þurfi að fara ítarleg endurskoðun á ákveðnum þáttum vatnalaga nr. 20/2006 telur nefndin óhjákvæmilegt að gildistöku þeirra verði frestað svo að skapað sé svigrúm fyrir þá vinnu sem nefndin telur nauðsynlegt að ráð-

ist verði í. Enn fremur leggur nefndin til að vinnunni verði hraðað eins og kostur er. Með hliðsjón af verkefnaskiptingu Stjórnarráðs Íslands, sbr. reglugerð nr. 3/2004, leggur Vatnalaganefnd til að á vegum iðnaðarráðherra verði skipuð nefnd sem fengið verði það hlutverk að endurskoða þá þætti sem hér er kveðið á um. Vegna mikilvægrar aðkomu umhverfisráðuneytisins að vatnamálum og hlutverks forsætisráðherra samkvæmt þjóðlendlögum telur Vatnalaganefnd eðlilegt að haft verði samráð við umhverfisráðherra og forsætisráðherra um skipun nefndarinnar.

Í samræmi við framangreint leggur Vatnalaganefnd til að gildistöku vatnalaga nr. 20/2006 verði frestað tímabundið meðan nefndin vinnur að endurskoðun laganna.

11. Samantekt

11.1. Verkefni Vatnalaganefndar

Skipun Vatnalaganefndar átti rætur að rekja til samkomulags um meðferð frumvarps til vatnalaga sem gert var á Alþingi vorið 2006 en með því var þess freistað að binda enda á þær miklu deilur sem uppi höfðu verið um efni frumvarpsins. Eins og fram kemur í inngangi þessarar skýrslu leit nefndin á það sem eitt meginviðfangsefni sitt að fara í saumana á þessum ágreiningi og leita leiða til að skapa sátt um grundvallaratriði íslenskrar vatnalöggjafar. Nefndin var einhuga í að móta starf sitt þannig að það stuðlaði að því að dýpka umræðu um vatnamálin og taldi nefndin að til þess þyrfti að styrkja fræðilegan grundvöll þessa málefnsviðs. Í þessu skyni beitti nefndin sér fyrir því að skrifaðar væru ritgerðir og fræðilegar greinargerðir um ýmsa þætti vatnamálanna. Þessi gögn hefur Vatnalaganefnd haft til hliðsjónar í starfi sínu. Þau eru birt í skýrslunni undir nöfnum höfundu og á ábyrgð þeirra og tekið skal fram að þau endurspeglu ekki endilega viðhorf einstakra nefndarmanna.

Samkvæmt skipunarbréfi var Vatnalaganefnd falið það verkefni að kanna samræmi vatnalaga nr. 20/2006 við önnur þau lagaákvæði íslensks réttar sem varða vatn og vatnsréttindi. Þó ekki hafi verið kveðið sérstaklega á um það að nefndin setti fram sérstakar tillögur eða frumvarpsdrög var um það samstaða meðal nefndarmanna að takast á við þau ágreiningsefni sem uppi hafa verið um vatnalögin og leitast við að skapa farveg fyrir frekari vinnu þar sem unnið yrði eftir ákveðnum forsendum. Ákvað nefndin þannig að í samræmi við niðurstöður sínar myndi hún móta ákveðnar tillögur sem gætu verið grundvöllur almennrar sáttar um áframhaldandi þróunar vatnalöggjafarinnar.

11.2. Tillögur Vatnalaganefndar

Með hliðsjón af niðurstöðum sínum gerir Vatnalaganefnd tillögur að endurskoðun vatnalaga nr. 20/2006. Tillögurnar eru settar fram í fjórum liðum en þær ber að skoða sem órofa heild.

1. Réttindaákvæði 4. gr. vatnalaga nr. 20/2006

Í fyrsta lagi telur nefndin nauðsynlegt að orðalag réttindaákvæðis 4. gr. laganna verði endurskoðað þannig að tryggt verði að fullnægjandi tillit verði tekið til hagsmuna almennings. Í þessu sambandi minnir nefndin á þann löggjafarvilja að baki samþykkt vatnalaga nr. 20/2006 að ekki yrði um að ræða breytingu á inntaki réttinda landeigenda frá núgildandi rétti. Skilgreining réttindanna verður þannig að taka mið af því að þetta markmið náist og þarf því að endurspeglar samspil réttinda landeigenda og almennings þannig að ljóst sé að réttindi beggja séu takmörkuð vegna hagsmuna hins eins og skýrt má ráða af jákvæðri skilgreiningu vatnalaga nr. 15/1923 á umráða- og hagnýtingarrétti landeigenda.

Jafnframt þessu þarf að mati Vatnalaganefndar að kveða skýrt á um þær heimildir sem rétt þykir að almenningur hafi 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 verða settar með tilliti til hagsmuna landeigenda. Ennfremur er nauðsynlegt að mörk þeirra heimilda sem VII. kafli vatnalaga nr. 20/2006, um mannvirki, mælir fyrir um verði skýrð með hliðsjón af meginreglunni í 13. gr. laganna og að skýrar verði kveðið á um að hvaða leyti þær lúti takmörkunum vegna hagsmuna almennings og annarra einstaklinga.

2. Markmiðsákvæði vatnalaga

Í öðru lagi leggur Vatnalaganefnd til að markmiðsákvæði vatnalaga nr. 20/2006 verði endurskoðað með það í huga að það endurspegli betur fjölbætt hlutverk vatnalöggjafar, þ.e. að lögin taki mið bæði af hagsmunum landeigenda og almennings og leggi áherslu á samfélagslega hagsmuni tengda nýtingu og vernd vatnsauðlindarinnar.

3. Stjórnsýsla vatnamála

Í þriðja lagi er það tillaga Vatnalaganefndar að fram fari endurskoðun á stjórnsýsluákvæðum vatnalaga nr. 20/2006 sem miði að því í fyrsta lagi að tryggja að við meðferð mála samkvæmt lögunum verði litið til ólíkra

hagsmuna sem við vatnsauðlindina eru tengdir; í öðru lagi að ákvæðin verði gerð skýrari og að betur verði hugað að samræmi við stjórnsýslu-ákvæði annarra laga á þessu sviði; og í þriðja lagi að skipulag stjórnsýslu vatnamála verði gert heildstæðara og í því sambandi verði tekið mið af ákvæðum vatnatilskipunar ESB (2000/60/EC).

4. Frestun gildistöku og skipun nefndar

Í fjórða lagi leggur Vatnalaganefnd til að gildistöku vatnalaga nr. 20/2006 verði frestað tímabundið meðan nefnd sem skipuð verði á vegum iðnaðarráðherra, og í samráði við umhverfisráðherra og forsætisráðherra, vinni að endurskoðun laganna í samræmi við tillögur Vatnalaganefndar.

Fylgiskjal I:

Álit Eiríks Tómassonar

Álit

Vatnalaganefnd hefur beðið mig undirritaðan um að svara tilteknum spurningum, sem lúta að nýsettum vatnalögum, nr. 20/2006, og samanburði á þeim og eldri lögum um sama efni, nr. 15/1923. Þann fyrirvara verður að gera við þau svör, sem hér fara á eftir, að ekki hefur gefist nægur tími til að gaumgæfa þessar viðamiklu spurningar og svara þeim á tæmandi hátt, eins og um væri að ræða hefðbundna lögfræðilega álitsgerð. Í stað þess hef ég tekið þann kost að hafa svörin tiltölulega stutt og stikla aðeins á helstu álitaeftunum sem ég tel að þurfi frekari skoðunar við.

Það er að sjálfsgöðu ekki hlutverk mitt að taka afstöðu til þess hvernig skipa eigi þessum málum með lögum. Úr því að til mín hefur verið leitað tel ég það á hinn bóginn skyldu mína að upplýsa þá, sem það gera, um réttarstöðuna á þessu mikilvæga sviði, eins og hún kemur mér fyrir sjónir, eftir að hafa kynnt mér hin nýju lög og borið þau gróflega saman við eldri lög.

Hér á eftir fylgja svör mín við spurningum nefndarinnar. Hef ég kosið að steypa svörum við spurningum nr. 1 og 2 saman í einn kafla, svörum við spurningum nr. 3 og 4 í annan kafla og loks svörum við spurningum nr. 5 og 6 í þriðja kaflann. Svar við spurningu nr. 7 er stutt og er það að finna í fjórða kaflanum. Í lokin dreg ég svo stuttlega saman stöðuna, eins og hún blasir við mér á þessu réttarsviði, ef svo fer að hin nýju lög taki gildi óbreytt.

I.

2. gr. eldri vatnalaga, nr. 15/1923, er að finna svohljóðandi ákvæði: „Landareign hverri fylgir réttur til umráða og hagnýtingar því vatni, straumvatni eða stöðuvatni, sem á henni er, á þann hátt, sem lög þessi heimila.“ Í 4. gr. nýju vatnalaganna, nr. 20/2006, segir hins vegar orðrétt: „Fasteign hverri, þar með

talið þjóðlendu, fylgir eignarréttur að því vatni sem á henni eða undir henni er eða um hana rennur.“ Þá er gildissvið laganna afmarkað á svofelldan hátt í 2. gr. þeirra: „Lög þessi taka til alls rennandi eða kyrrstæðs vatns á yfirborði jarðar og neðan jarðar, í föstu, fljótandi eða loftkenndu formi, að svo miklu leyti sem önnur lög gilda ekki hér um.“

Í V. kafla almennra athugasemda við frumvarp það, er varð að lögum nr. 20/2006, kemur m.a. fram að með frumvarpinu sé lagt til að hin neikvæða skilgreining eignarréttar verði lögð til grundvallar. Þannig segi í 4. gr. frumvarpsins að fasteign hverri fylgi eignarréttur að því vatni sem á henni eða undir henni sé eða um hana renni. Reglan tilgreini ekki með upptalningu, hverjar heimildir eigandinn hafi yfir vatninu, heldur sé gengið út frá því að hann njóti allra heimilda, nema þeirra sem séu með beinum hætti undanskildar eignarráðum hans, hvort heldur með lögum eða samningi. Leggja verði áherslu á að um formbreytingu sé að ræða, en ekki efnislega breytingu á inntaki eignarráða fasteignareiganda yfir vatni. Hafa verði í huga að samkvæmt ákvæðum annarra laga séu aðrar auðlindir, sem tilheyra fasteignareiganda skilgreindar á neikvæðan hátt, sbr. t.d. 3. gr. laga nr. 57/1998 um rannsóknir og nýtingu á auðlindum í jörðu. Sú breyting, sem af þessu leiði, hafi í för með sér verulega einföldun og styttingu laganna miðað við gildandi vatnalög, þ.e. lög nr. 15/1923. Eðli málsins samkvæmt leiði það til mikillar einföldunar að telja ekki lengur upp með jákvæðum og næsta tæmandi hætti sérhverja heimild til vatnsnota, sem fyrir hendi sé, heldur ganga einfaldlega út frá að öll nýting vatns sé heimil, svo framarlega sem ekki séu settar við henni sérstakar skordur. Þá bendi lausleg athugun nefndar þeirrar, sem samdi frumvarpið, til þess að á liðnum áratugum hafi í raun reynt á sárafá ákvæði vatnalaga fyrir dómstólum og þá miklu fremur á hinar einstöku meginreglur laganna.

Í fyrrgreindri 3. gr. laga nr. 57/1998 um rannsóknir og nýtingu á auðlindum í jörðu segir orðrétt: „Eignarlandi fylgir eignarréttur að auðlindum í jörðu, en í þjóðlendum eru auðlindir í jörðu eign íslenska ríkisins, nema aðrir geti sannað eignarrétt sinn til þeirra.“ Þá er kveðið á um það í 1. mgr. 6. gr. laganna að nýting auðlinda sé háð leyfi iðnaðarráðherra, hvort sem það sé til nýtingar auðlinda í eignarlöndum eða í þjóðlendum með þeim undantekningum sem lög in tilgreina.

Í almennum athugasemdum við frumvarp það, er varð að lögum nr. 57/1998, er m.a. komist svo að orði:

„Þótt ekki hafi verið sett heildstæð lög um eignarrétt á auðlindum í jörðu hefur í löggjöf verið byggt á því að þær fylgi eignarlandi en hagnýtingu þeirra sett almenn takmörk. Skv. 1. gr. námulaga, nr. 24/1973, fylgir landareign hverri réttur til hagnýtingar hvers konar jarðefna sem

þar finnast í jörðu. Þá segir í 12. gr. orkulaga, nr. 58/1967, að landareign hverri fylgi réttur til umráða og hagnýtingar jarðhita úr landareigninni, með þeim takmörkum sem lögin til greina. Samkvæmt lögnum er landeiganda veittur víðtækur hagnýtingarréttur. Ekki er í lögum kveðið sérstaklega á um grunnvatnsréttindi en litíð hefur verið svo á að grunnvatn tilheyri eignarlandi. Þá hafa landeigendum verið ákvarðaðar bætur fyrir þessi réttindi, einkum jarðhita, með samningum, við eignarnám og fyrir dómstólum. – Á síðustu áratugum hafa ítrekað verið lögð fram frumvörp um eignarhald á jarðhita, bæði þingmannafrumvörp og stjórnarfrumvörp, sem miðað hafa að því að takmarka umráða- og hagnýtingarrétt landeiganda ýmist við ákveðið hitastig eða dýpt. Þau frumvörp hafa ekki hlotið afgreiðslu. Sérstaklega hefur verið dregið í efa að forsendur séu til þess að skilja eignarrétt að tilteknum auðlindum bótalaust frá eignarráðum sem fylgt hafa eignarlandi eða gera í því efni mun á jarðhita eftir hitastigi. Telja verður að slík tilhögun fái tæpast staðist ákvæði stjórnarskrárinnar um vernd eignarréttar, einkum þegar litíð er til þeirra viðhorfa sem mótast hafa til eignarréttinda hér á landi og fylgt hefur verið við mótun löggjafar og í framkvæmd t.d. við ákvörðun bóta við eignarnám á jarðhitaréttindum og við frjálsa samninga um slík réttindi. ... Öll flokkun jarðhita eftir hitastigi eða dýpt er og þeim annmörkum háð að erfitt getur reynst að staðreyna mörk milli flokka, auk þess sem tækniþróun á þessu sviði veldur því að flokkunarmörk, sem nú byggja á tilteknum rökum, geta verið úrelt að fáum árum liðnum. Með örum tækni framförum verður sífellt auðveldara að nýta auðlindir á meira dýpi. Landeigandi getur því í dag nýtt sér auðlindir sem honum var áður ókleift að nýta vegna ónógrar tækniþekkingar eða mikils kostnaðar. Skil milli eignarréttar verða því traudla byggð á slíkum mörkum til langframa. – Með hliðsjón af þessu er því lagt til að staðfest verði sú regla sem í raun hefur verið fylgt við túlkun eignarréttar, að eignarlandi fylgi réttur til auðlinda sem þar finnast.¹

Vatnsréttindi hafa frá öndverðu verið talin fylgja landareign. Í H 1963, 173 er komist svo að orði í héraðsdómi, sem staðfestur var af Hæstarétti með skírskotun til forsendna hans, að það sé forn regla í íslenskum lögum að hver maður eigi vatn og veiði fyrir sinni jörðu, sbr. 56. kapítula landsleigubálks Jónsbókar. Hafi sú regla síðar verið staðfest, m.a. með ákvæðum vatnalaga nr. 15/1923.

Fræðimenn á sviði eignaréttar hafa fjallað um ákvæði eldri vatnalaga og hvernig beri að túlka ákvæði þeirra um eignarrétt landeiganda að vatni á

¹ Alþt. 1997-1998 A, þskj. 574.

jörð sinni. Eins og vikið er að í upphafi þessa álits, er ekki neinn vegur að gera grein fyrir öllum þeim fræðiskrifum hér, heldur læt ég nægja að vísa til umfjöllunar þeirra tveggja fræðimanna, sem að öðrum ólöstuðum hafa verið taldir helstu sérfræðingar í íslenskum eignarétti hin síðari ár, þ.e. Gauks Jörundssonar og Þorgeirs Örlygssonar.

Í riti sínu, *Eignaréttur I*, segir Gaukur Jörundsson um eignarrétt landeiganda almennt:

„Ekki er vafa bundið að eignarréttur landeiganda nær til umráða og nota jafnt undir yfirborði jarðar sem yfir því. Á hinn bóginn er meira vafamál hver mörk verði að setja þeim eignarráðum landeiganda. Verður þar væntanlega að miða við þær kröfur, sem eðlilegt getur talist að viðurkenna af tilliti til hagsmuna landeiganda.“²

Um vatnsréttindi sérstaklega kemst Gaukur m.a. svo að orði:

„Í lagalegu tilliti er eðlismunur á vatnsréttindum eftir því um hvers konar vatn er að ræða. Um minni háttar vötn gildir sú regla að landeigandi hefur hvers konar ráð og not slíks vatns, nema í lögum sé gerð sérstök undantekning eða takmörkun. Hafa þessi vatnsréttindi því samstöðu með öðrum heimildum eignarréttar. Yfir öðrum vötnum hefur landeigandi aðeins þær heimildir, sem sérstaklega eru tilgreindar í vatnalögum. ... Framangreindum vatnsréttindum landeiganda eru ýmis veigamikil takmörk sett. Er þar bæði um að ræða takmarkanir grannréttarlegs eðlis af tilliti til þeirra, sem við sama vatn búa, og aðrar takmarkanir, sem eiga að tryggja hagkvæma notkun vatns.“³

Í tengslum við umfjöllun um neikvæða og jákvæða skilgreiningu eignaréttarhugtaksins vísar Þorgeir Örlygsson til 2. gr. eldri vatnalaganna með svofelldum hætti í riti sínu, *Kaflar úr eignarétti I*:

„Þess má finna dæmi að í lögum sé á jákvæðan og tæmandi hátt kveðið á um það hvað í tilteknum heimildum eignarréttar felist. Slíks eru reyndar fá dæmi í íslenskum rétti, en glöggst dæmi þess eru þó vatnsréttindi, því í 2. gr. vatnalaga nr. 15/1923 segir að landareign hverri fylgi réttur til umráða og hagnýtingar á því vatni, sem á henni er, á þann hátt, sem lögin heimila. Þar er á hinn bóginn um að ræða allar helstu hagnýtingarheimildir, sem máli skipta, þ.m.t. rétturinn til orkuvinnslu.“⁴

Um eignarrétt landeiganda almennt segir Þorgeir orðrétt:

² Gaukur Jörundsson: *Eignaréttur I*, Reykjavík 1982-1983, bls. 38.

³ Sama rit, bls. 44.

⁴ Þorgeir Örlygsson: *Kaflar úr eignarétti I*, Reykjavík 1998, bls. 11.

„Fasteign fylgja öll þau jarðgæði, sem er að finna á yfirborði hennar og er meginreglan sú, að eigandi fasteignar hefur heimild til hvers konar ráðstöfunar og nýtingar þessara gæða, að svo miklu leyti sem lög eða takmörkuð eignarréttindi annarra aðila, sem stofnað hefur verið til yfir fasteigninni, takmarka ekki þann rétt.“⁵

Ennfremur kemst hann svo að orði um rétt landeiganda til að ráðstafa og hagnýta þær auðlindir sem er að finna í landi hans:

„Það meginviðhorf er ríkjandi í íslenskum rétti að heimild til að ráðstafa og hagnýta auðlind fer saman við heimildina til ráðstöfunar og hagnýtingar þeirrar fasteignar, þar sem auðlindina er að finna. Í þessu felst að sá sem á eignarrétt að tilteknu landi hefur jafnframt heimild til þess að hagnýta þær auðlindir, sem þar er að finna og ráðstafa þeim til annarra, með þeim takmörkunum, sem leiðir af löggjöf á hverjum tíma. Auðlindir eru samkvæmt þessu þáttur í eignarrétti landeiganda og njóta verndar eignarnámsákvæðis stjórnarskrárinnar.“⁶

Síðar í riti sínu vísar Þorgeir sérstaklega að vatnsréttindum landeiganda. Þar kemst hann m.a. svo að orði:

„Um rétt til grunnvatns var ekki fjallað berum orðum í vatnalögum nr. 15/1923. Af því þótti hins vegar ekki fært að draga þá ályktun, að grunnvatn lyti öðrum lögmálum en jarðargæði almennt. Var samkvæmt því litið svo á, að grunnvatn tilheyrði þeirri fasteign, þar sem það væri að finna og væri þáttur í verðmætum þeirrar fasteignar.“⁷

Þá segir hann orðrétt í sérstökum kafla um hagnýtingu orku fallvatna:

„Við samningu frumvarps síns [til laga nr. 15/1923] studdist Einar Arnórsson að mestu leyti við frumvarp meiri hluta Fossanefndar frá 1919. En þó svo að fræðilega sé á því byggt í vatnalögnum að landeigendur hafi aðeins þau vatnsréttindi, sem lög heimila sérstaklega, er eigi að síður í lögunum gengið svo til móts við álit minni hluta Fossanefndar að í raun má segja að stefna minni hluta hafi sigrað og hefur ekki verið um það fræðilegur ágreiningur í íslenskum rétti...– Þegar til þess er litið, sem að framan segir, er ljóst að við setningu vatnalaga nr. 15/1923 var með ótvíræðum hætti tekið af skarið um það að landeigendur ættu einir rétt til að hagnýta orku þeirra vatna, sem um landareignir þeirra rennur. Vatnsréttindi eru samkvæmt því með sama hætti og jarðefni

⁵ Sama rit, bls. 69.

⁶ Sama rit, bls. 86.

⁷ Sama rit, bls. 92.

og jarðhiti undir yfirborði eignarlanda þáttur í eignarrétti landeiganda, sem verndar nýtur samkvæmt 72. gr. stjórnarskrárinnar.“⁸

Með skírskotun til þeirrar réttarþróunar og viðhorfa fræðimanna, sem gerð er grein fyrir hér að framan, lít ég svo á að skynsamlegt sé að kveða á um það í nýjum vatnalögum að landeigandi hafi eignarrétt að vatni á landi sínu, eins og gert er í 4. gr. laga nr. 20/2006. Ástæðan er einfaldlega sú að sé það ekki gert, heldur haldið í orðalag 2. gr. laga nr. 15/1923, án nokkurra frekari lagabreytinga, tel ég að vissar líkur séu á því, að teknu tilliti til þess sem að framan greinir, að eigandi lands verði, þrátt fyrir það, talinn eiga rétt til hvers kyns umráða og hagnýtingar á vatni á landinu, jafnvel þótt ekki sé kveðið sérstaklega á um slík umráð eða nýtingu í lögnum.

Reyndar hefur því þegar verið slegið föstu með 3. gr. laga nr. 57/1998 að eignarhaldi að landi fylgi eignarréttur að grunnvatni í jörðu sem þar er að finna. Ennfremur er kveðið á um það í lögum nr. 15/1923 að landeigandi hafi ekki aðeins rétt til umráða og hagnýtingar á vatni á landi sínu, sbr. 2. gr. laganna, heldur að hann geti framselt þessi réttindi til annarra, sbr. t.d. 15. og 16. gr. þeirra. Þar með höfðu eigandanum þá þegar verið veittar veigamestu heimildirnar að vatni á landinu, sem taldar eru felast í eignarrétti, þó með þeim fyrirvara að rétturinn var einskorðaður við þau umráð og hagnýtingu, „sem lögin heimila“, eins og segir í niðurlagi 2. gr. þeirra.

Samkvæmt framansögðu er það álit mitt að með gildistöku 4. gr. nýju vatnalaganna sé sennilega ekki um að ræða breytingu á inntaki réttar landeiganda yfir vatni á landi sínu, eins og sá réttur hefur verið skilgreindur fræðilega og í framkvæmd. Vegna þess fortakslausa orðalags, sem þar er að finna, er það hins vegar að mínum dómi enn brýnna en áður að setja þessum eignarrétti skorður í lögum og þá með ótvíræðum hætti, áður en eða um leið og hin nýju lög taka gildi, ef vilji löggjafans stendur til þess. Að öðrum kosti er næsta víst að eignarrétturinn yrði ekki skertur frekar með síðari lagasetningu, nema með því að gjalda eigandanum bætur, ef horft er framhjá almennum og óverulegum takmörkunum sem taldar eru heimilar skv. 1. mgr. 72. gr. stjórnarskrárinnar.

Engin lagarök mæla á móti því, að því er ég fæ séð, að vatn sem efni geti verið andlag eignarréttar samkvæmt íslenskum rétti, að tilteknum skilyrðum uppfylltum. Svo að dæmi sé tekið, þá sé ég ekkert því til fyrirstöðu, frá lagalegu sjónarmiði, að tiltekið rúmtak vatns í straumvatni, sem rennur um land í einkaeigu, sé undirorpið eignarrétti eigandans, enda þótt það hafi ekki verið sérgreint. Það sem fyrst og fremst skiptir máli í þessu sambandi er hversu

⁸ Sama rit, bls. 93-94.

viðtækur sá eignarréttur er eða m.ö.o. hvaða skorður eru settar eignarrétti landeiganda yfir straumvatni sem rennur um landareign hans.

Því hefur verið haldið fram að vatn sem efni sé almenn gæði, sem ekki verði lýst eign einhvers, hvort sem er manns eða löggjafar (á latínu „res communes“). Eins og áður segir, hefur þetta ekki verið viðhorfið í íslenskum rétti. Hins vegar er óumdeilt, að ég held, að andrúmsloftið teljist til slíkra almennra gæða. Þess vegna er ástæða til að vekja athygli á því að skv. 2. gr. nýju vatnalaganna er gildissvið laganna bundið við vatn „á yfirborði jarðar og neðan jarðar“, þannig að löggin ná ekki til vatns, sem er yfir landi og ótengt yfirborði þess. Þótt þetta atriði hafi fyrst og fremst fræðilega þýðingu við núverandi aðstæður kann það að skipta máli í framtíðinni, t.d. ef tæknilega verður unnt að hagnýta vatn, sem er til staðar í andrúmsloftinu, eða ef til þess kemur að grípa þarf til ráðstafana til að tryggja óhindraða hringrás vatns í náttúrunni.

Það leiðir af því, sem að framan segir, að ekki verður séð að það hafi, eitt og sér, þýðingu að lögum að gildissvið vatnalaga hafi verið rýmkað með lögum nr. 20/2006 frá því, sem kveðið var á um í eldri lögum, nr. 15/1923.

II.

Vatnstaka og önnur vatnsnýting

Í eldri vatnalögum er ekki að finna almenna heimild til vatnstöku. Í nokkrum ákvæðum þeirra er hins vegar mælt fyrir um þann rétt.

Í 11. gr. laganna kemur m.a. fram að öllum sé heimilt að taka vatn til heimilisþarfa og bús, þar sem landeiganda væri meinlaust, svo og að nota vatn til sunds og umferðar, einnig á ísi, enda fari það eigi í bága við lög, samþykktir eða annað lögmætt skipulag. Þá segir í 1. tölul. 25. gr. laganna að bæjarstjórn sé rétt að taka vatn það, er hún þarf til veitunnar, úr brunnum, uppsprettum eða vötnum í landareignum annarra manna, enda séu þær ekki sviptar vatni því, sem þeim sé metið nauðsynlegt til þarfa þeirra er í III. kafla laganna sé getið, nema þeim sé séð fyrir því með öðrum hætti, þeim eigi óhagfeldari. Ennfremur er tekið fram í 1. mgr. 32. gr. laganna að þurfi maður að taka vatn af landi annars manns í vatnsveitu til þarfa eignar sinnar skv. 17. gr. sé honum það rétt, enda sé vatn nægt, er eigi sé notað til samkynja þarfa þeirrar eignar. Þá kemur fram í 1. mgr. 33. gr. laganna að þurfi maður vatnsveitu til námuvinnslu, verksmiðjuvinnu eða annarrar iðju, sé honum rétt að taka til þess vatn eftir þörfum, enda sé enginn með því sviptur vatni til heimilis- og búþarfa eða iðnaðar og iðju.

Í 24. tölul. 3. gr. hinna nýju vatnalaga er kveðið á um að til vatnsnýtingar teljist vatnstaka, veiting eða virkjun vatns til heimilis- og búþarfa, í arðsemiskyni eða til að verja fasteign spjöllum. Þá er í 1. mgr. 15. gr. nýju vatnalaga

anna minnst á vatnstöku í því sambandi að vatnstaka til heimilis- og búsparfa gangi fyrir annarri vatnsnýtingu, sbr. og 2. og 3. mgr. þeirrar greinar.

Heimildir landeiganda til hagnýtingar meiri háttar vatna í merkingu eldri vatnalaga

1. Heimilis- og búsparfir og jarðrækt

Af 15. gr. eldri vatnalaga leiðir að landeiganda er heimilt að nota vatn það, sem á landareign hans liggur eða um hana rennur til 1) heimilisparfa, s.s. til drykkjar, suðu, þvotta, böðunar, til að vökva garða og til varnar við eldsvoða, 2) búsparfa, s.s. til að vatna skepnum, ullar- og fiskþvottar og c) jarðræktar, s.s. til vökvunar túna og áveitu, sbr. einnig 36. gr. að því er varðar áveitur.

Í nýju vatnalögum er ekki minnst sérstaklega á vatnsnýtingu til jarðræktar, sbr. 15. gr. laganna.

2. Iðnaður og iðja

Samkvæmt 17. gr. eldri laganna er landeiganda heimilt að veita til sín vatni, sem um landareign hans rennur eða á henni er, til iðnaðar og iðju, sem á henni var rekin.

Í nýju lögum er ekki minnst sérstaklega á þessa vatnsnýtingu. Í V. kafla almennra athugasemda við frumvarp það, er varð að vatnalögum nr. 20/2006, segir að ákvæði um vatnsnot til iðnaðar og iðju, án orkunýtingar, hafi verið felld út í heild sinni, enda barn síns tíma.

3. Ístaka

Í 1. mgr. 14. gr. eldri laganna kemur fram að landeiganda sé einum heimil ístaka af vatni á landi sínu. Er ístakan heimil svo langt sem netlög landeiganda ná.

Í nýju lögum er ekki minnst sérstaklega á þessa vatnsnýtingu.

4. Orkunýting

Í 1. mgr. 49. gr. eldri vatnalaga kemur fram meginreglan um rétt landeiganda til orkuvinnslu. Í ákvæðinu er eiganda landareignar, sem vatnsréttindi fylgja, svo og öðrum sem heimildir hafa á þeim tekið, rétt að nota það vatn, sem um hana rennur, til að vinna úr því orku. Eignarréttur landeiganda að vatnsorku hefur verið viðurkenndur að fullu, m.a. þegar vatnsföll hafa verið tekin til virkjunar og dómstólar talið landeigendur eiga eignarrétt að vatni á landi sínu. Samkvæmt eldri vatnalögum er þó sú takmörkun gerð á framangreindri meginreglu að enginn sé fyrir það sviptur því vatni sem hann þarf til að nota samkvæmt III. kafla (vatnsnotkun til heimilis- og búsparfa, iðnaðar og iðju

án orkunýtingar) og IV. kafla (áveitur) eða nokkrum bakaðir óhæfilegir örðugleikar um slíka notkun, né vatni sem nota þarf með þeim hætti spillt fyrir neinum, svo að til verulegra óþæginda horfi. Þá gilda sérstakar reglur um rétt til vatnsorku úr vötnum þeim sem landamerkjum ráða, þ.e. svonefndum merkivötnum. Í 1. mgr. 51. gr. laganna segir að þar sem merkivötn skilji landareignir, hafi eigendur beggja jafnan rétt til að nota vatn úr þeim samkvæmt 49. og 50. gr. Þá segir í 2. mgr. 51. gr. að nægi merkivatn ekki báðum landareignum hafi eigandi hvorrar eignar fyrir sig rétt til svo mikils af vatnsorkunni sem svari til hálfu rennsli merkivatnsins og fallhæð þeirri, sem sé fyrir landi hans, enda hafi önnur lögmæt skipun ekki verið á gerð.

Í VI. kafla nýju vatnalaganna er fjallað um nýtingu vatnsorku. Réttar fasteignareiganda til orkunýtingar er þar ekki getið með jákvæðum hætti, heldur er þar einungis fjallað um takmarkanir á orkunýtingarréttinum, sbr. 18. og 19. gr. laganna. Í athugasemdum við 18. gr. frumvarps þess, er varð að vatnalögum nr. 20/2006, segir að í 4. gr. frumvarpsins komi fram sú meginregla að fasteign hverri fylgi eignarréttur að því vatni sem á henni eða undir henni er að um hana rennur. Þess hafi áður verið getið að þar sé um að ræða neikvæða skilgreiningu á hugtakinu eignarréttur, þ.e. að hún tilgreini ekki með upptalningu hvaða heimildir eigandinn hafi yfir verðmætinu, heldur sé gengið út frá því að eigandinn njóti allra heimilda, nema þeirra sem séu beinlínis undanskildir eignarráðum hans, hvort sem það hafi gerst með lögum eða samningi. Samkvæmt þessu fylgi fasteign hverri m.a. rétturinn til orkunýtingar. Þá er 19. gr. laganna efnislega samhljóða 51. gr. eldri vatnalaga.

5. Mannvirkjagerð

Í eldri vatnalögum er landeiganda heimilað að gera nauðsynleg mannvirki til þeirrar vatnsnotkunar, sem lögin veita honum heimild til, svo og til að þurrka land. Í 1. mgr. 12. gr. segir að gera megi maður brunna og vatnsból á landareign sinni, en gæta skuli hann þess að ekki sé minnkuð eða heft aðsókn vatns að brunnum annarra manna eða vatnsbólum, nema ekki sé annars kostur eða vatnsból verði ella mun dýrara eða vatnsaðrættir erfðari. Þá heimilar 17. gr. laganna landeiganda gerð fastra veitutækja til heimilis- og búsparfa eða iðnaðar og iðju. Ennfremur er landeiganda heimilt að gera áveitu á landareign sinni, sbr. 36. gr. laganna. Samkvæmt 50. gr. þeirra er og heimilt að gera stíflu í vatnsfarvegi og veita vatni úr eðlilegum farvegi, hvort sem er um opinn skurð, pípu eða jarðgöng, ef nauðsynlegt er vegna vatnsorkunota, enda séu ekki gerðar skemmdir á landi annarra manna um nauðsyn fram. Þó má ekki veita meira vatni úr eðlilegum farvegi í þessu skyni en þörf er á, en öllu skal því veitt í fornan farveg áður en landareigninni sleppir, nema samlög séu milli fleiri landareigna um orkuvinnslu. Í 70. gr. laganna kemur fram að heimilt sé að gera vatnsmiðlun til afnota handa orkuveri. Ávallt þurfi þó að

sækja um sérstakt leyfi til vatnsmiðlunar geti fyrirtækið haft í för með sér skaðleg áhrif á umferð um vatnsfall eða veiði eða notkun vatnsins til annars. Loks er manni heimilt skv. 78. gr. að veita bagalegu vatni af landi sínu í rásir og farvegi þó að mein verði á landi því, sem við taki, enda megi hann ekki við það losna með öðrum hentugri hætti. Með sama skilorði megi maður og veita vatni í skurði í landi annarra eða grafa þar skurði í því skyni, en jafnan skuli þá svo langt fram haldið að eigi verði verulegt tjón á landi annarra manna.

Í VII. kafla nýju vatnalaganna er fjallað um mannvirki. Í upphafi er rétt að geta þess að í athugasemdum með frumvarpi því, er varð að vatnalögum nr. 20/2006, er tekið fram að við mannvirkjagerð verði nú m.a. að gæta að ákvæðum laga um mat á umhverfisáhrifum. Almennt megi gera ráð fyrir því að framkvæmdir samkvæmt kaflanum séu matsskyldar samkvæmt þeim lögum. Engu að síður þyki eðlilegt að hafa nokkrar helstu efnisreglurnar um þetta í vatnalögum, en hafa formreglur í öðrum lögum, t.d. lögum um mat á umhverfisáhrifum. Við það sé miðað í frumvarpinu.

Í 20. gr. nýju laganna kemur fram að nú vilji eigandi annars vatnsbakka merkivatns gera mannvirki í vatni til vatnsnýtingar og þarf að nota til þess land hinum megin og skal hann þá bjóða eiganda þess lands að gera mannvirki með sér og nota vatnið að réttri tiltölu. Séu þeir sammála um framangreint, en greini á um framkvæmd verksins, skiptingu kostnaðar eða vatnsnot, skal skera úr með mati dómkvaddra matsmanna. Í athugasemdum við 20. gr. frumvarps þess, er varð að vatnalögum nr. 20/2006, kemur fram að greinin eigi sér fyrirmynd í 52. gr. eldri vatnalaga. Sá munur sé þó á að í frumvarpinu sé almennt miðað við mannvirkjagerð til vatnsnýtingar, en ekki einungis stíflugerð til orkunýtingar. Ákvæði 21. gr. nýju vatnalaganna er að mestu leyti sama efnis og 50. gr. eldri laganna.

Í 22. gr. nýju laganna segir að fasteignareiganda sé heimilt að breyta vatnsfarvegi, víkka hann eða rétta, gera nýjan farveg eða önnur þau mannvirki í vatni eða við það sem nauðsynleg eru í því skyni að verja land eða landsnytjar gegn spjöllum af landbroti eða árennsli vatns, til vatnsveitugerðar, áveitugerðar, orkunýtingar o.s.frv. Í athugasemdum við ákvæðið kemur fram að greinin eigi sér nokkra hliðstæðu í 75. gr. eldri vatnalaga, en hafi verið víkkuð út með frumvarpinu. Í 1. mgr. 75. gr. eldri laganna segir að rétt sé ríkinu, héruðum, vatnafélögum og einstökum mönnum að hleypa niður vatnsfarvegi, víkka hann eða rétta, gera nýjan farveg, flóðgarða og fyrirhleðslur eða önnur mannvirki í vatni eða við það í því skyni að verja land eða landsnytjar við spjöllum af landbroti eða árennsli vatns. Samkvæmt þessu má ljóst vera að eldri vatnalög taka í þessu sambandi einungis til varna gegn spjöllum af landbroti eða árennsli vatns, en ekki til vatnsveitugerðar, áveitugerðar eða orkunýtingar o.s.frv., eins og þau nýju. Líkt og að framan greinir tekur hið eldra ákvæði til

heimildar ríkisins og héraða til fyrrnefndra framkvæmda til að verja land eða landsnyttjar spjöllum af landsbroti eða árennsli vatns. Slíka heimild er ekki að finna í nýju vatnalögum. Um aðkomu ríkisins í nýju vatnalögum er hins vegar tekið fram að ráðherra sé rétt að ráðast í umræddar framkvæmdir sé það gert til þess að verja fasteignir eða önnur mannvirki sem varða almannaheill, sbr. 3. mgr. 22. gr. laganna. Síðastgreint ákvæði nýju vatnalaganna er að nokkru leyti samhljóða 3. mgr. 75. gr. eldri vatnalaga.

Samkvæmt framangreindu má leiða rök að því að ákvæði 3. mgr. 22. gr. nýju vatnalaganna feli í sér tvenns konar breytingar frá nánast samhljóða ákvæði 3. mgr. 75. gr. eldri vatnalaga. Annars vegar vísar hið eldra ákvæði til þeirra mannvirkja, sem lýst er í 1. mgr. 75. gr., en ákvæði 3. mgr. 22. gr. nýju vatnalaganna vísar hins vegar almennt til fasteigna eða annarra mannvirkja sem varða almannaheill. Ekki er vikið að ástæðu hins breytta orðalags í at-hugasemdum við 22. gr. frumvarps þess er varð að lögum nr. 20/2006. Hins vegar kemur fram í 3. mgr. 75. gr. eldri vatnalaga að við ákveðnar aðstæður megi því aðeins framkvæma áðurnefnd verk að leyfi ráðherra komi til. Svo virðist því sem í eldri vatnalögum sé gert ráð fyrir að aðrir en ráðherra ráðist í framkvæmdir þegar aðstæður eru með þeim hætti sem lýst er nánar í 3. mgr. 75. gr. laganna. Í 3. mgr. 22. gr. nýju laganna kemur hins vegar fram að ráðherra sjálfum sé rétt að ráðast í framkvæmdir skv. 1. mgr. 22. gr., enda sé það gert til að verja fasteignir eða önnur mannvirki, sem varða almannaheill.

Sem fyrr segir hefur 22. gr. nýju vatnalaganna að geyma viðtæka heimild fyrir fasteignareiganda til vatnaframkvæmda vegna vatnsnýtingar, þ. á m. vatnsveitu, áveitu og orkunýtingar. Upptalningin er þannig ekki tæmandi í ákvæðinu. Nær heimildin m.a. til breytinga á vatnsfarvegi, gerð nýs farvegs og mannvirkjagerðar í eða við vatn. Hvað samspil 13. og 22. gr. nýju vatnalaganna áhrærir, þá kemur fram í fyrrnefnda ákvæðinu, sem er að finna í IV. kafla laganna, að fasteignareiganda eða öðrum sé óheimilt að 1) breyta vatnsbotni, straumstefnu eða vatnsflæði, hvort sem það verður að fullu og öllu eða um ákveðinn tíma, svo og að hækka eða lækka vatnsborð, 2) að gerstífla vatnsfall eða gera mannvirki í vatni eða yfir því, 3) að veita vatni af fasteign sinni á aðra fasteign ef af því stafar tjón eða hættu. Fasteignareiganda er þó mögulegt að ráðast í framangreindar framkvæmdir sé heimild til þess í lögum, en slíka heimild er t.a.m. að finna í 22. gr. laganna.

Umrædd 13. gr. nýju laganna er nánast efnislega samhljóða 7. gr. eldri laga. Sú breyting varð þó á skv. c-lið 2. mgr. 7. gr. eldri laganna er manni óheimilt, nema sérstök heimild eða lagaleyfi sé til þess, að veita vatni úr landi sínu í annarra land, ef tjón eða hættu er á því búin eign annars manns eða réttindum, óhæfilegar tálmanir almennri umferð eða tjón eða hættu að nokkru ráði fyrir hagsmuni ríkis eða sveitarfélags. Líkt og áður sagði kemur hins vegar

fram í 3. tölul. 2. mgr. 13. gr. nýju laganna að fasteignareiganda sé óheimilt, nema lög heimili, að veita vatni af fasteign sinni á aðra fasteign ef af því stafar tjón eða hættu.

Þá má geta þess að 1. mgr. 14. gr. nýju vatnalaganna, sem varðar heimild til að fella vatnsfall í fornan jarðveg eða koma honum í samt lag, er efnislega samhljóða 1. mgr. 8. gr. eldri vatnalaga. Þá er 2. mgr. 14. gr. nýju laganna efnislega samhljóða 3. mgr. 8. gr. eldri laga. Ákvæði 2. mgr. 8. gr. eldri laganna hefur hins vegar verið fellt brott.

Í 23. gr. nýju vatnalaganna er fjallað um heimild til vatnsmiðlunar, sbr. 23. tölul. 1. mgr. 3. gr. þeirra. Í greininni er mælt svo fyrir að leita skuli leyfis Orkustofnunar til að framkvæma vatnsmiðlun eða breyta henni ef flatarmál miðlunarlóns að því loknu er 1.000 fermetrar eða stærra við hæstu vatnsstöðu. Ef framkvæmd vatnsmiðlunar er liður í virkjun fallvatns til raforkuframleiðslu skal miðlunarleyfið talið hluti af virkjunarleyfi samkvæmt raforkulögum og skal þá leita leyfis í samræmi við þau lög. Samkvæmt ákvæðinu þarf skilyrðislaust leyfi ráðherra til að framkvæma vatnsmiðlun séu skilyrði ákvæðisins um stærð miðlunarlónsins uppfyllt. Í eldri vatnalögum er fjallað um vatnsmiðlun í VI. kafla og eru ákvæði 70. gr. þeirra nokkuð frábrugðin fyrrgreindum ákvæðum 23. gr. nýju laganna.

Í 24. gr. nýju laganna er fjallað um heimild eiganda til að veita vatni af fasteign sinni. Ákvæðið er efnislega samhljóða 78. gr. eldri laga sem tilheyrir VIII. kafla laganna er fjallar um þurrkun lands. Í því sambandi má nefna að önnur ákvæði VIII. kafla eldri vatnalaga hafa verið felld brott.

Í 25. gr. nýju laganna er kveðið á um niðurlagningu mannvirkja samkvæmt VII. kafla laganna. Ákvæði þetta tekur almennt til mannvirkjagerðar samkvæmt kaflanum. Slíkt almennt ákvæði er ekki að finna í eldri vatnalögum. Í 1. mgr. 74. gr. þeirra segir hins vegar að mannvirki þau, sem leyft hafi verið að koma upp skv. 69 eða 70. gr., megi eigi leggja niður nema með leyfi ráðherra. Tekur ákvæðið því eingöngu til mannvirkja í tengslum við vatnsmiðlun.

Í 26. gr. nýju laganna er mælt svo fyrir að öll mannvirki og framkvæmdir samkvæmt VII. kafla þeirra skuli þannig úr garði gerð að af þeim stafi hvorki hættu né veruleg óþægindi fyrir umferð eða spjöll á eign annars manns, nema honum sé skylt að hlíta því samkvæmt lögum eða samningum. Ákvæðið skírskotar að nokkru til XIV. kafla eldri vatnalaga, þar sem er að finna almenn ákvæði um vatnsvirki. Líkt og fram kemur í V. kafla almennra athugasemda við frumvarp það, er varð að vatnalögum nr. 20/2006, hafa ákvæði um vatnsmiðlanir, mannvirkjagerð, ráðstafanir gegn landbroti og ágangi vatns og almenn ákvæði um vatnsvirki verið einfölduð verulega frá eldri vatnalögum og tekin saman í einn kafla. Þetta gæti þó leitt til þess að gerðar yrðu væg-

ari kröfur til vatnsvirkjagerðar fasteignareiganda, þar sem ákvæði XIV. kafla eldri vatnalaga eru tiltölulega ítarleg.

Loks má geta þess að í 10. gr. eldri vatnalaga er m.a. tekið fram að landeiganda sé óheimilt að spilla hverum, laugum og ölkeldum á landi sínu, hvort sem er með ofaníbúrdi, framræslu eða með öðrum hætti, nema það sé nauðsynlegt talið samkvæmt matsgerð til varnar því landi eða landsnyttjum. Í ákvæðinu segir auk þess að landeiganda sé skylt að láta af hendi nauðsynlegt vatn, land og efni til sundlaugar og sundskála til afnota í almenningsþarfir. Bætur fyrir laugavatn, land og landafnot, átroðning og annað tjón eða óþægindi skal greiða eftir mati, nema samkomulag verði um þær. Sambærilegt ákvæði er ekki að finna í nýju lögnum, án þess að vakin sé athygli á því í athugasemdum við frumvarp það er varð að lögum nr. 20/2006. Þess ber þó að geta að 24. gr. laga nr. 57/1998 um rannsóknir og nýtingu á auðlindum úr jörðu er af sama meiði, en þar segir að óheimilt sé að spilla jarðhitasvæðum eða grunnvatni, hvort sem það er með ofaníbúrdi, framræslu eða með öðrum hætti. Ekki megi breyta farvegi þess vatns er frá jarðhitasvæði rennur, nema talið sé nauðsynlegt til varnar landi eða landsnyttjum eða til þeirrar hagnýtingar jarðhita sem heimil er að lögum. Verði ágreiningur um þetta atriði skal afla mats dómkvaddra manna um það.

Framsál vatnsréttinda

Samkvæmt eldri vatnalögum getur landeigandi ráðstafað vatnsréttindum sínum, hvort heldur einum sér eða með landinu. Aðalreglan er sú að láti maður af hendi hluta landeignar sem liggur að vatni eða á eru vatnsbotn og vatnsréttindi falin í kaupunum, nema öðruvísi sé um samið, sbr. 2. mgr. 16. gr. laganna. Sú undantekning er þó gerð frá þessari reglu að landareign verður ávallt að halda eftir óskertum vatnsréttindum samkvæmt 15. gr. til heimilis- og búsparfa og til ræktunar. Þannig heimila ákvæði 37.-39. gr. laganna að skilja réttinn til að nota vatn til áveitu við fasteignina þegar sérstaklega stendur á. Til samanburðar má geta þess að landeiganda er óheimilt að undanskilja eignarlandi sínu jarðhitaréttindi, nema með sérstöku leyfi ráðherra, sbr. 12. gr. laga nr. 57/1998.

Í 7. gr. nýju vatnalaganna kemur fram mikilvæg regla um rétt landareignar til vatns. Þar segir að ekki megi skilja við fasteign vatnsréttindi til heimilis- og búsparfa nema með *leyfi ráðherra*. Í athugasemdum við 7. gr. frumvarps þess, er varð að vatnalögum nr. 20/2006, segir að um töluverðar breytingar sé að ræða á efni reglunnar í samanburði við 15. gr. eldri vatnalaga, en þar greinir að rétt landareignar til vatns, sem á henni er til: a) heimilisparfa, svo sem til drykkjar, suðu, þvotta, böðunar, til að vökva garða og til varnar við eldsvoða, b) búsparfa, svo sem til að vatna skepnum, ullar- og fiskþvottar, og c) jarðræktar, svo sem til vökvunar túna og áveitu, megi eigi skilja við eignina,

nema *sérstök lagabeimild* komi til. Í athugasemdunum er tekið fram að ekki þyki ástæða til að halda í upptalningu 15. gr. eldri vatnalaga, enda séu orðin heimilis- og búsparfir skilgreind í 1. gr. frumvarpsins og beri að leggja þær skilgreiningar til grundvallar.

Ákvæði 8. gr. nýju laganna svarar efnislega til 16. gr. eldri laga, en þar segir í 1. mgr. að séu vatnsréttindi af hendi látin án þess að eignarréttur að landi sé jafnframt látinn og fari þá eftir reglum um landkaup. Orðalagi 1. mgr. var þó breytt og er hún nú orðuð svo að þegar vatnsréttindi eru framseld án þess að eignarréttur að fasteign sé jafnframt framseldur fari um þá réttarvernd þeirra samkvæmt ákvæðum þinglýsingalaga er varða fasteignir. Þá var orðalagi 2. mgr. 16. gr. eldri laganna breytt lítillega, sbr. 2. mgr. 8. gr. þeirra nýju. Í athugasemdum við frumvarp það, er varð að vatnalögum nr. 20/2006, segir að þrátt fyrir hið breytta orðalag hafi ekki verið ætlunin að gera neina efnisbreytingu á því ákvæði.

Heimildir landeiganda til að meina öðrum aðgang að vatni á landi hans

Í XII. kafla eldri vatnalaga er að finna ákvæði um almenna umferð um vötn. Í 115. gr. laganna segir að öllum sé rétt að fara á bátum og skipum um öll skipgeng vötn. Sama sé um vötn, sem skurðuð hafa verið eða gerð umferðarhæf með öðrum hætti. Þó geti ráðherra bannað almenningi umferð um skurð eða vatn, ef nauðsynlegt þykir vegna mannvirkja í eða við vatn. Þá kemur fram í 116. gr. að rétt sé ríkinu og héruðum þeim, er vegamál hafa með höndum, að gera hvers konar mannvirki í vatni og við vatn í því skyni að gera vatn skipgengt eða til að gera færa ísaleið um vötn. Ennfremur geti ráðherra veitt félögum og einstaklingum leyfi til að gera mannvirki með þeim hætti og í þeim tilgangi, sem að framan greinir. Jafnframt greinir í 118. gr. laganna að ákvæði 115.-117. gr. taki og til viðarfleytinga, sem framkvæmdar eru að ráðstöfun stjórnvalda og undir eftirliti þeirra. Ráðherra geti þó einnig veitt leyfi til að ákvæði 115.-117. gr. megi einnig taka til annarrar viðarfleytingar en slíkrar, sem áður er getið.

Sambærileg ákvæði er ekki að finna í nýju vatnalögunum, en við setningu þeirra var gerð sú breyting á 18. gr. laga nr. 44/1999 um náttúruvernd að þar verði framvegis kveðið á um að almenningi skuli heimiluð för um vötn með þeim takmörkunum, sem leiði af þeim lögum, þ.e. náttúruverndarlögum og eftir atvikum öðrum lögum. Í athugasemdum við 43. gr. frumvarps þess, er varð að vatnalögum nr. 20/2006, segir að við endurskoðun vatnalaga þyki eðlilegt að fella ákvæði um umferð almennings um vötn inn í náttúruverndarlög, þar sem þau lög hafi að geyma almenn ákvæði um umferðarrétt almennings. Gert sé ráð fyrir að sá almannaréttur, sem hingað til hafi gilt, standi óbreyttur, sbr. t.d. 11. gr. og XII. kafla eldri vatnalaga. Í III. kafla náttúruverndarlaga sé jafnframt að finna almennar umgengnisreglur sem

gildi í náttúrunni og ákveðnar takmarkanir á umferðarrétti. Litið sé svo á að þau ákvæði gildi einnig um umferð um vötn, eftir því sem við geti átt.

Núgildandi ákvæði 18. gr. náttúrverndarlaga er svohljóðandi: „Um umferð um vötn fer samkvæmt ákvæðum vatnalaga, nr. 15/1923.“ Við gildistöku nýju vatnalaganna myndi ákvæðið hins vegar hljóða svo: „Almenningi er heimil för um vötn með þeim takmörkunum sem leiðir af lögum þessum og eftir atvikum öðrum lögum.“

III.

Í hinum nýju vatnalögum er gert ráð fyrir nokkrum breytingum frá eldri lögum, að því er tekur til möguleika stjórnvalda til að stýra vatnsnýtingu og grípa til annarra takmarkana á eignarráðum landeigenda, t.d. í þágu umhverfisverndar.

Í 2. mgr. 14. gr. eldri vatnalaga segir t.d. að ráðherra geti sett nánari fyriræli um umferð um ís vegna ístöku eða falið héraðsstjórnnum að setja slík fyriræli. Ákvæði þess efnis er ekki að finna í nýju vatnalögum.

Í 3. mgr. 18. gr. eldri vatnalaga kemur fram að ráðherra geti, að undangengnu mati samkvæmt 2. mgr. 18. gr., skipað svo fyrir, þyki nauðsyn vera vegna fyriræla 1. mgr. 18. gr. að vatnsvirkjum verði breytt, þau skuli lögð niður eða afnot þeirra takmörkuð. Sambærilegt ákvæði er ekki að finna í nýju vatnalögum.

Samkvæmt 26. gr. eldri vatnalaga er manni skylt að láta af hendi land sitt og landsafnot hvar sem er og hvenær sem er í þarfir vatnsveitu kaupstaðar, sbr. 1. mgr. 25. gr. laganna, þar með talið grjóttak, malartekja og rista, svo og mannvirki, og að þola þær eignarkvaðir, óhagræði og takmörkun á afnotarétti, sem vatnsveitan kann að hafa í för með sér, enda komi fullar bætur fyrir eftir mati, nema samkomulag verði. Í 27. gr. segir ennfremur að þyki nauðsynlegt til þess að fyrirbyggja óhreinkun vatns, sem tekið sé til vatnsveitu handa kaupstað, sé mönnum jafnskylt að láta af hendi land og láta í té landsafnot og mannvirki, svo og að þola eignarkvaðir, óhagræði og takmarkanir, sem í 26. gr. segir, gegn fullum bótum eftir mati, nema um semji. Svo virðist sem sambærileg ákvæði sé ekki að finna í nýju vatnalögum.

Í nýju vatnalögum er hvorki fjallað um heimild ráðherra til að gera mannvirki og aðrar ráðstafanir til miðlunar á vatnsmagni í vatnsfalli til orkunýtingar eða í öðrum tilgangi né heimild ráðherra til að veita öðrum heimild til að framkvæma vatnsmiðlun með þeim skilmálum, er þurfa þyki, til þess að gætt sé hagsmuna ríkisins, almennings eða einstakra manna, sbr. 68. og 69. gr. eldri laga.

Í 81. gr. eldri vatnalaga greinir að ráðherra geti heimilað lögnám á mannvirkjum, landi og réttindum séu skilyrði 72. gr. laganna fyrir hendi, í því skyni að þurrka vatn, tjarnir eða mýrlendi eða til þess að víkka eða rétta farveg eða til að veita burt vatni með öðrum hætti, til að auka land eða bæta það. Í 1. mgr. 37. gr. nýju vatnalaganna segir að ráðherra geti heimilað að vatnsréttindi verði tekin eignarnámi ásamt nauðsynlegu landi, mannvirkjum, að stöðu og öðrum réttindum fasteignareiganda í samræmi við ákvæði laganna. Spurning er hins vegar hvort síðastgreind heimild taki til þurrkunar vatna, tjarna eða mýrlendis eða til þess að víkka eða rétta farveg eða til að veita burt vatni með öðrum hætti, til að auka land eða bæta það, þar sem það er ekki tekið fram berum orðum.

Ákvæði IX. kafla eldri vatnalaga um óhreinkun vatns og X. kafla eldri vatnalaga um holræsi voru felld brott með nýju vatnalögum, sbr. V. kafla almennra athugasemda við frumvarp það, er varð að vatnalögum nr. 20/2006. Þar er tekið fram að ástæða þessa sé sú að um þessi mál sé nú fjallað í annarri löggjöf. Óvíst er þó hvort sú löggjöf, sem vísað er til, sé að öllu leyti sambærileg þeim ákvæðum er fram koma í eldri vatnalögum.

Í II. kafla almennra athugasemda við frumvarp það, er varð að vatnalögum nr. 20/2006, kemur m.a. fram að sem stendur sé unnið að lögleiðingu vatnatilskipunar ESB frá 2000 (Water Framework Directive (2000/60/EC)) hér á landi. Tilskipunin taki til vatnafars og vatnabúskapar í víðasta skilningi þar sem lögð sé áhersla á umhverfið og verndun þess. EFTA-löndin sem séu aðilar að EES-samningnum, Ísland, Liechtenstein og Noregur, hafi gert kröfu um aðlögun að tilskipuninni þar sem hluti hennar falli ekki undir EES-samninginn. Þau atriði sem liggja utan samningsins varði náttúruvernd, dýravernd, auðlindastjórn og gjaldtöku/skattlagningu fyrir vatnsnotkun. Viðræður standi nú yfir milli framkvæmdastjórnar ESB og EFTA-skrifstofunnar um aðlögunartexta og sé reiknað með að þeim ljúki fljótlega eftir áramótin næstu [2006-2007]. Síðan segir orðrétt í athugasemdunum:

„Gangi kröfur EFTA-landanna þriggja eftir mun lögleiðing tilskipunarinnar taka til notkunar og meðhöndlunar á vatni sem kann að leiða til mengunar eða rýrt getur gæði vatns og umhverfi þess. Þarf þar að kveða á um stjórn vatnsnotkunar, rannsóknir og vöktun á vatnsgæðum og vatnafari til þess að stuðla að vernd vatns og sjálfbærri notkun. Þannig þarf að leiða í lög hér á landi stjórn vatnsverndar og liggur þegar fyrir í drögum frumvarp þess efnis sem unnið var á vegum starfshóps umhverfisráðuneytisins sem starfar að lögleiðingu áður nefndrar tilskipunar og í eiga sæti fulltrúar umhverfisráðuneytisins, iðnaðarráðuneytisins, Umhverfisstofnunar og Orkustofnunar. Sú löggjöf mun falla undir umhverfisráðuneytið og Umhverfisstofnun

en tryggt verður náð samráð við iðnaðarráðuneytið og Orkustofnun. Frumvarp það sem hér er lagt fram á í engu að skarast við væntanlegt frumvarp um stjórn vatnsverndar. Er við það miðað að frumvarp þetta skarist ekki við tilskipun Evrópusambandsins um verndun vatna. Þá skipta reglur af umhverfisréttarlegum toga meira máli en áður, ekki einungis vegna áhrifa Evrópuréttar, heldur einnig í skuldbindingar af alþjóðlegum toga. Hér má sérstaklega nefna Ríó-sáttmálann (samning um líffræðilega fjölbreytni sem gerður var í Ríó de Janeiro 5. júní 1992 og öðlaðist gildi að því er Ísland varðar 11. desember 1994, sjá C-deild Stjórnartíðinda 1995, bls. 169–198), en þar hafa líffræðilegur fjölbreytileiki og sjálfbær þróun öðlast sess sem meginreglur við nú-tímaauðlindastjórn.⁹

IV.

Í 1. másl. 38. gr. nýju vatnalaganna er tekið fram að við ákvörðun eignarnámsbóta skuli taka sérstakt tillit til óvissu um vatnsréttindi og kostnað af notkun. Sambærilegt ákvæði er ekki að finna í eldri vatnalögum, en í athugasemdum við frumvarp það, er varð að vatnalögum nr. 20/2006, kemur fram að ákvæðið eigi sér hliðstæðu í 3. mgr. 30. gr. laga nr. 57/1998 um rannsókn og nýtingu á auðlindum í jörðu og 5. mgr. 23. gr. raforkulaga nr. 65/2003.

Þá segir í 2. másl. 38. gr. laganna að einnig skuli við ákvörðun eignarnámsbóta koma til frádráttar sérhagur viðkomandi fasteignar af framkvæmdum. Í athugasemdum við frumvarp til laga nr. 20/2006 kemur fram að með þessari reglu sé áréttað það sjónarmið, sem lagt hafi verið til grundvallar í íslenskum rétti, að við ákvörðun eignarnámsbóta beri að taka til greina verðhækkun, sem rekja má til eignarnáms, þ.e. verðhækkun sem sé almenn í þeim skilningi að aðrar eignir í grenndinni hafi hækkað í verði að sama skapi. Aftur á móti hafi verið litið svo á að ekki beri að taka til greina sérstaka verðhækkun þeirrar eignar sem tekin er eignarnámi. Að þessu virtu þyki ekki ástæða til að taka upp í frumvarpið sérreglu 2. mgr. 140. gr. eldri vatnalaga, þar sem byggt er á því að við ákvörðun bótafjárhæðar skuli ekki taka tillit til almennrar verðhækkunar eignar.

Meðal annars í ljósi þessarar breytingar kunna hin nýju vatnalög að valda því að bætur vegna eignarnáms vatnsréttinda verði ákvarðaðar hærri en gert hefði verið ef tekið væri mið af reglum eldri laganna. Á hitt ber þó að líta að það ákvæði 1. mgr. 72. gr. stjórnarskrárinnar, að „fullt verð“ skuli koma fyrir eignarnám eða aðra bótaskylda eignarskerðingu, setur löggjafanum að sjálf-sögðu skordur í því efni, enda þótt dómstólar hafi tekið visst tillit til ákvæða

⁹ Alþt. 2005-2006 A, þskj. 281.

laga um það, hvernig standa skuli að ákvörðun slíkra bóta, eins og m.a. má ráða af dómi Hæstaréttar 21. febrúar 2008 í máli nr. 644/2006.

V.

Við setningu vatnalaga hér á landi hefur verið tekist á um tvö andstæð sjónarmið. Annars vegar það viðhorf að eigendur fasteigna eigi að hafa óskoraðan og víðtækan eignarrétt að vatni og hins vegar þá skoðun að sá réttur eigi að vera einskorðaður við tiltölulega þröngar heimildir til umráða og hagnýtingar á vatni, án þess að um sé að ræða eiginlegan eignarrétt. Hefur fyrrgreinda sjónarmiðið verið kennt við séreignarstefnu, en hið síðargreinda við allsherjarstefnu vegna þess þeir, sem aðhyllst hafa það sjónarmið, benda gjarnan á að setja verði réttindum landeigenda yfir vatni verulegar skorður með tilliti til almannahagsmuna.

Með vísun til þess, sem að framan er rakið, má segja að hin nýju vatnalög, nr. 20/2006, taki fyrst og fremst mið af séreignarstefnunni. Það lýsir sér þó ekki þannig að því sjónarmiði að setja beri eignarrétti landeigenda skorður með tilliti til almannahagsmuna sé hafnað, heldur miklu fremur að horft hafi verið framhjá því við setningu laganna, þar sem gengið hefur verið út frá því að umræddur réttur yrði takmarkaður með öðrum lögum, þ. á m. með lögum um vatnsvernd og vatnabúskap, byggðum í megindráttum á fyrrgreindri vatnatilskipun ESB.

Eins og gerð er grein fyrir í kafla I hér að framan, kann það óneitanlega að þrengja möguleika löggjafans til að skipa þessum málum með lögum, t.d. með hagsmuni almennings að leiðarljósi, ef hin nýju vatnalög tækju gildi óbreytt, nema hinum fortakslausa eignarrétti landeigenda, sem þar er kveðið á um, yrðu sett skýr takmörk í lögum, annaðhvort áður en eða um leið og nýju lögin tækju gildi. Auðvitað hefði löggjafinn eftir sem áður formlegt vald til að setja þeim rétti skorður ef almenningsþörf krefði, en hætt er við því að í ljósi hinna nýju laga yrði í mörgum tilvikum litið á slíkar takmarkanir sem eignarnám eða ígildi þess er leiddi til bótaskyldu fyrir ríkið skv. 1. mgr. 72. gr. stjórnarskrárinnar.

Til frekari skýringar skulu tekin tvö dæmi um réttaráhrif sem gildistaka hinna nýju vatnalaga myndi hafa í för með sér. Snýr annað þeirra að möguleikum hins opinbera til að stýra vatnsnotkun og vatnabúskap í þágu almennings og hitt að rétti hins almenna borgara, svonefndum almannarétti, til umgengni um vötn. Tekið skal fram að fleiri áþekk álitaefni kunna að rísa við gildistöku laganna, eins og vikið er að í köflum II-IV að framan, án þess að um þau verði fjallað frekar hér.

Fyrri dæmið lýtur að hagnýtingu vatns til sölu á því sem slíku, t.d. með því að tappa vatninu á flöskur eða setja það í stærri ílát, svo sem gáma, til sölu á

markaði. Hvorki í lögum nr. 15/1923 né lögum nr. 20/2006 er kveðið sérstaklega á um rétt landeiganda til slíkrar hagnýtingar vatns. Vegna orðalags 2. gr. eldri laganna er því óljóst hvort þessi réttur tilheyrir eigandanum, að óbreyttum lögum, meðan enginn vafi leikur á því að hann öðlast réttinn við gildistöku nýju laganna á grundvelli hins fortakslausu orðalags 4. gr. þeirra. Rétt er að taka fram að þetta á við um annað vatn en grunnvatn vegna þess að skv. 3. gr. laga nr. 57/1998 á landeigandi eignarrétt að slíku vatni í landi sínu, en hagnýtingu þess eru hins vegar takmörk sett í 14. og 15. gr. þeirra laga.

Ef vilji löggjafans stendur til þess að setja rétti til vatnstöku í umræddum tilgangi einhverjar skordur, t.d. með því að gera hana leyfisskylda og binda hana einhverjum skilyrðum, með áþekktum hætti og gert er í fyrrgreindum ákvæðum laga nr. 57/1998 að því er grunnvatn varðar, lít ég svo á að slíkt sé unnt að gera bótalaust samkvæmt nógildandi lögum. Ef hin nýju lög tækju aftur á móti gildi, án þess að slíkar takmarkanir á rétti landeiganda til nýtingar vatns væru fyrir hendi í lögum, myndu þær að mínum dómi frekar leiða til bótaskyldu ríkisins vegna hins fortakslausu ákvæðis í 4. gr. laganna.

Síðari dæmið snýst, eins og áður segir, um rétt almennings til umferðar um vötn sem er í einkaeigu. Samkvæmt 11. gr. laga nr. 15/1923 er öllum heimilt „að nota vatn til sunds og umferðar, einnig á ísi, enda fari það eigi í bága við lög, samþykktir eða annað löglegt skipulag.“ Þá hefur XII. kafli laganna að geyma ýmis ákvæði um almenna umferð um vötn. Í 115. gr. er t.d. að finna almenna reglu um það að öllum sé rétt að fara á bátum og skipum um vötn. Þá er gert ráð fyrir í 118. gr. að öllum sé heimilt að fleyta viði um vötn, með nánar tilgreindum skilyrðum.

Við gildistöku laga nr. 20/2006 myndu öll þessi ákvæði falla brott, en í staðinn yrði kveðið á um það í 18. gr. laga nr. 44/1999 um náttúruvernd að almennungi væri „heimil för um vötn með þeim takmörkunum sem leiðir af lögum þessum og eftir atvikum öðrum lögum.“ Þótt tekið sé fram í athugasemdum með frumvarpi til hinna nýju laga að réttur almennings til umferðar um vötn skuli vera sá sami og nú gildir er alls óvíst að hin nýju lagaákvæði yrðu skýrð með þeim hætti. Orðlagið að almennungi sé „heimil för um vötn“ má túlka með ýmsum hætti, allt frá því að leggja í það þá merkingu að eingöngu sé átt við rétt til að vaða og eftir atvikum synda um vötn upp í það að það tryggi rétt til að fara um vötn á hvers kyns farartækjum og nánast í hvaða tilgangi sem er. Þá tel ég það óljóst hvort skógarhöggsmönnum, sem líklegt er að séu fleiri hér á landi nú en árið 1923 og muni jafnvel fjölga á næstu árum, yrði heimilt að fleyta viði á vötnum í einkaeigu, án leyfis landeigenda.

Með tilliti til hagsmuna beggja aðila, landeigenda og almennings, er eðlilegt að í lögum sé kveðið skýrt á um þennan almannarétt og hvaða takmörk honum skuli sett. Ennfremur vaknar óhjákvæmilega sú spurning hvort ástæða sé

til að leiða í lög heimild hins almenna borgara til að bergja af vatni í einkaeigu á sama hátt og honum er heimil tínsla berja og jurta í eignarlöndum „til neyslu á vettvangi“ skv. 2. mgr. 24. gr. náttúruverndarlaga.

Þegar allt það er virt, sem að framan greinir, er það álit mitt að affarasælast sé að leiða réttarreglur um vötn og vatnabúskap í lög með heildstæðum hætti, þar sem lítið yrði til beggja þeirra megin sjónarmiða, sem áður eru nefnd, og þau samræmd. Samhliða þyrfti að huga að því hvernig stjórnslu þessa málaflökks yrði best fyrir komið til þess að ná þeim markmiðum sem að væri stefnt með slíkri löggjöf. Það er hins vegar álitamál hvort rétt sé að skipa réttarreglum af þessu tagi með einum eða fleiri lögum.

Að lokum leyfi ég mér að setja fram eftirgreindar hugmyndir um breytt orðalag 1. mgr. 1. gr. og 4. gr. laga nr. 20/2006 sem að mínum dómi myndu endurspegla betur en nú er tvíþætt markmið vatnalaga og jafnframt leggja áherslu á þá meginreglu, sem gilt hefur hér á landi frá upphafi, að eignarréttur landeiganda að vatni sé takmörkunum háður.

1. mgr. 1. gr. laganna orðist svo: „Markmið laga þessara er að kveða á um eignarhald á vatni og stuðla að hagkvæmri og sjálfbærri nýtingu vatns í þágu almannahagsmuna.“

4. gr. laganna orðist svo: „Fasteign hverri, þar með talið þjóðlendu, fylgir eignarréttur að því vatni sem á henni eða undir henni er eða um hana rennur með þeim takmörkunum sem mælt er fyrir um í lögum eða leiða af réttindum annarra.“

Reykjavík, 25. júní 2008

Eiríkur Tómasson,
prófessor

Fylgiskjal II:

Minnisblað Sigurðar Líndal

Minnisblað um vatnalög nr. 20/2006.

1. Hefur breytt orðalag eignarréttarákvæðis vatnalaga nr. 20/2006 (4. gr.) frá skilgreiningu 2. gr. vatnalaga nr. 15/1923 áhrif á inntak réttar landeiganda yfir vatni á landi sínu, fræðilega og í framkvæmd?

Munurinn á 2. gr. vatnalaga nr. 15/1923 og 4. gr. vatnalaga nr. 20/2006 er sá að í eldri vatnalögum er lögð til grundvallar svokölluð allsherjarstefna, þannig að meginreglan er að ríki og sveitarfélög séu eigendur alls vatns, en í yngri lögum er lagt til grundvallar að hverri fasteign, þar með talið þjóðlendu, fylgi eignarréttur að vatni sem á henni er. Samkvæmt því hefur fasteignareigandi allar heimildir sem eignarrétti fylgja, en eru ekki sérstaklega takmarkaðar. Í eldri vatnalögum eru taldar upp heimildir sem landeigandi hefur til umráða og hagnýtingar á vatni þannig að landeigandi hefur einungis þær eignarheimildir sem honum eru sérstaklega mæltar í lögum. Þar eru síðan taldar upp allar hinar helztu heimildir sem máli skipta.

Hér er álitafnið hvort sú breyting sem gerð hefur verið í nýju lögum sé einungis formbreyting eða efnisbreyting. Ég er þeirrar skoðunar að breytingin feli í sér meira en formið eitt; henni fylgi að minnsta kosti breytt áherzla, þannig að dómstólar muni túlka lög landeigendum í vil þegar þeir dæmi í málum um vatnsréttindi og lög taka ekki af öll tvímæli. Þá ber einnig að hafa í huga, að réttur til hagnýtingar vatns sem fasteignareiganda er ekki sérstaklega mæltur í ákvæðum eldri vatnalaga er í höndum ríkis og sveitarfélaga, en samkvæmt yngri lögum er hann í höndum fasteignareigenda. Með lögum má þó setja almenn takmörk.

Getur vatn verið andlag eignarréttar? Er munur á rennandi vatni og kyrru hvað það varðar?

Meginreglan er að vatnið sjálft getur ekki verið andlag eignarréttar, þótt frá þeirri reglu megi víkja eins og síðar verður vikið að. Gera verður greinarmun á straumvatni og stöðuvatni.

Andlag eignarréttar til straumvatns er bundið við hagnýtingarrétt, svo sem til vatnstöku og til að beizla vatnsafl, en vatnið sjálft er eigandalaust. Eignarréttur landeiganda getur hins vegar náð til kyrrstæðs vatns í stöðuvötnum og tjörnum með þeim áskilnaði að þau séu á eignarlandi. Ef vatn liggur að landareignum margra eigenda verður að telja það sameign. Ekki er ástæða til að binda eignarhæfi vatns við verðmæti, enda er ógerlegt að svara því í eitt skipti fyrir öll hvenær vatn er verðmætt og hvað framtíðin kann að bera í skauti sér.

Álitamál er hins vegar um eignarrétt að sjálfu vatninu innan netlaga stöðuvatna með því að erfitt er að greina vatnið þar frá því sem er í almenningi stöðuvatnsins.

Skiptir máli hvernig eignarhaldi á vatni er háttað með tilliti til umhverfissjónarmiða, verndar og nýtingar auðlindarinnar á grundvelli sjálfbærrar þróunar og réttinda komandi kynslóða?

Ef eignarréttur að vatni fylgir fasteign reynir meira á löggjöf sem setur eignarrétti einstaklinga almenn takmörk í þágu framangreindra markmiða. Meðal annars yrði að gæta vel að því að lögin væru almenn, gætt væri málefnalegra sjónarmiða og réttlæti haft í heiðri. Þar sem ríki og sveitarfélög teldust eigendur vatns hefði löggjafinn frjáltsari hendur um að skipa málum.

2. Hvaða þýðingu hefur það að gildissvið vatnalaga nr. 20/2006 hefur verið víkkað út frá vatnalögum nr. 15/1923? Hvaða þýðingu hefur það að sérstaklega að lögin taka til vatns í föstu formi?

Hér er átt við að ákvæði 2. gr. nýju vatnalaganna eru miklu rýmri en ákvæði 2. gr. hinna gömlu. Þessi víkkun gildissviðs á einkum rót að rekja til tækni-breytinga, þannig að í sjálfu sér virðist þetta ekki skipta máli umfram þá breytingu sem gerð var með 4. gr. nýju vatnalaganna þar sem fasteignareiganda er mæltur eignarréttur að vatni svo sem nánar er lýst í greininni. Vatn í föstu formi, nánar tiltekið ís yfir kyrrstæðu eða rennandi vatni eða á botni þess, getur verið andlag eignarréttar. Sama er að segja um jökla eða skafla á eignarlandi.

3. Eru heimildir landeiganda gagnvart vatni breyttar frá lögum nr. 15/1923
 - a. Heimildir til vatnstöku og annarrar vatnsnýtingar.

Í II. kafla nýju vatnalaganna eru ákvæði um eignarhald á vatni. Í 5. gr. er meginreglan um rétt sameigenda til aðgangs að vatni og síðan fylgja nánari

ákvæði. Þá má einnig minna á V. kafla um aðgangsröð að vatni. Þar hafa reglur verið mjög einfaldaðar frá fyrri lögum og við það miðað að vatnsnot, að undanskildum notum til heimilis og búsparfa séu jafnréttá. Þá eru ákvæði sem lúta að vatnsveitum einfaldaðar, vatnsnot til iðnaðar án orkunýtingar felld brott, svo sem nánar er lýst í greinargerð með frumvarpi til vatnalaganna, sbr. V. kafla hennar og athugasemdir við einstakar greinar.

- b. Heimildir til framkvæmda í og við vatn. Hvert er samspil 13. og 22. gr. vatnalaga nr. 20/2006.

Meginreglan er í 13. gr. laganna, en um undantekningar segir í 22. gr. Þegar nauðsyn knýr á um að breyta árfarvegi svo sem nánar er mælt í 22. gr. Um mannvirki við vatn eru ákvæði í VII. kafla nýju vatnalaganna. Ákvæðin eiga flest stoð í eldri vatnalögum, en eru einfölduð. Ég hef hins vegar ekki borið ákvæðin nákvæmlega saman.

- c. Heimildir til framsals vatnsréttinda eða sölu vatns.

Um framsal vatnsréttinda er einkum fjallað í 7. og 8. gr. nýju laganna. Í 7. gr. eru reglur verulega einfaldaðar frá því sem mælt var í 15. gr. eldri vatnalaganna. Í 8. gr. virðast ákvæði efnislega samhljóða 16. gr. eldri vatnalaga.

- d. Heimildir til að meina öðrum aðgang að vatni á landi hans eða nýtingu þess.

Sú heimild felst í eignarréttarhugtakinu, sbr. 2. gr. nýju vatnalaganna. Í 15. gr. er mælt fyrir um það hvernig aðgangi að vatni skuli skipað og gengur vatnstaka til heimilis- og búsparfa fyrir annarri vatnsnýtingu, þannig að eigandi einnar fasteignar getur ekki hagnýtt sér vatn nema skerða réttindi annarra. Í greininni segir einnig um forgangsrétt sveitarfélaga til töku vatns úr landi fasteignareiganda. Þar eru helztu takmarkanir á heimild hans til að meina öðrum aðgang að vatni. Ákvæði þar að lútandi voru miklu ýtarlegri í eldri vatnalögum, enda eignarréttarhugtakið skilgreint á annan veg í þeim lögum.

- 4. Hafa vatnalög nr. 20/2006 í för með sér breytingar á rétti þriðjамanns eða almennings til aðgangs að vatni að vatni í eignarlöndum frá vatnalögum nr. 15/1923.

Um aðgang þriðjамanns að vatni á eignarlandi er fjallað í lið 3d hér að fram- an. Ég sé ekki að í vatnalögum sé mælt sé fyrir um aðgang almennings að vatni í eignarlöndum. Hóflægur aðgangur til einkanota er væntanlega tryggður í meginreglum almennaréttar og ákvæðum náttúruverndarlaga um meina- lausa för manna um eignarlönd.

- 5. Hafa vatnalög nr. 20/2006 í för með sér breytingar að því er varð- ar möguleika stjórnvalda til að stýra vatnsnýtingu, til að hafa áhrif

á framkvæmdir í og við vötn í eignarlöndum eða til að mæla fyrir um ráðstafanir á vatnasvæðum í eignarlöndum t.d. í þágu umhverfisverndar.

Fyrst má taka fram, að ákvæði um að fasteign fylgi eignarréttur að vatni hlýtur heldur að þrengja kosti stjórnvalda til að stýra því sem tekið er fram í spurningunni hér að framan. Hins vegar hefur löggjafinn rúmar heimildir til að setja þessum eignarrétti almenn takmörk og innan þeirra marka rúmast síðan heimildir stjórnvalda. Þessu hefur reyndar að nokkru leyti verið svarað hér að framan.

6. Breyta vatnalög 20/2006 möguleikum löggjafans í framtíðinni til að breyta skipulagi vatnamála og setja réttindum landeigenda frekari almenn takmörk sem ekki hefðu í för með sér bótaskyldu?

Í sjálfu sér þarf svo ekki að vera þar sem vatn er þess eðlis að löggjafinn hlýtur að hafa viðtækar heimildir til að skipa þar málum í þágu almannahagsmuna. Hins vegar felur einstaklingseignarréttur yfir vatni sem mæltur er í 2. gr. að meira reynir á löggjöf sem setur þessum eignarrétti almenn takmörk, enda má ætla að dómstólar túlki slík lög eignarrétti einstaklinga í vil eins og áður er tekið fram nema brýnir almannahagsmunir séu í húfi.

7. Hafa vatnalög nr. 20/2006 í för með sér breytingar sem gætu haft áhrif á mat á fjárhæð eignarnámsbóta vegna eignarnáms vatnsréttinda?

Ef á annað borð teldist að lög sem settu eignarrétti fasteignarréttinda að vatni takmörk stæðust ekki verður ekki séð að það hefði áhrif á fjárhæð eignarnámsbóta.

Það sem hér er skráð eru einungis bráðabirgðasvör við framangreindum spurningum og eru hripuð niður í flýti. Nákvæmur samanburður á eldri og yngri vatnalögum kostaði hins vegar talsverða vinnu. Auk þess yrði að huga að öðrum lögum því að sum ákvæði gömlu vatnalaganna hafa verið flutt í aðra lagabálka, svo sem orkulög, náttúruverndarlög, lög um vatnsveitur. Í athugasemdum við frumvarp til nýju vatnalaganna getur að finna ýtarlegar upplýsingar og skýringar.

Bergstaðastræti 76
Reykjavík 22. júní 2008.
Sigurður Líndal.

Fylgiskjal III:
Greinargerð Orkustofnunar



Vatnafar á Íslandi og aðkoma Orkustofnunar að stjórnsýslu vatnamála

Grunnforsendur og breytingar á þeim

Vatnafar á Íslandi ræðst af samspili veðurfars við jarðfræði þess, gróður og jarðvegsþekju. Landið er á norðurslóðum, mitt á lægðabænt í úthafinu, jarðfræðilega er það ungt og ómótað. Meðalúrcoma er talin vera um 2000 mm á ári og meðalafrennsli á yfirborði um 1500 mm á ári. Það sem þá gengur af skiptist nær til helminga milli uppgufunar og grunnvatns sem skilar sér beint til sjávar. Eldvirka beltið er mjög lekt og sprungið og inniheldur stór grunnvatnskerfi, meðan litið rennsli sést á yfirborði nema í meginám. Utan þessa beltis eru aðstæður breytilegri. Jöklar hylja rúmlega einn tíunda hluta yfirborðs landsins, það er fremur gróðursnautt og jarðvegseyðing hefur verið mikil. Ræktað land þekur innan við tvo af hundræði.

Náttúrulegar breytileiki í veðurfari skilar sér til vatnafarsins á tímaskala þar sem sveiflurnar ná ýmist yfir sólarhring, ár eða jafnvel áratugi. Með söfnun gagna yfir langan tíma hefur mátt gera sér grein fyrir tölfræðilegum eiginleikum þessara breytinga, og áætla t.d. stærð og tíðni bæði flóða og þurrða sem framundan eru. Grundvöllur þessara reikninga hefur nú raskast af stórfelldum veðurfarsbreytingum af mannavöldum, þannig að fortíðin er ekki lengur tiltölulega öruggur lykll að framtíðinni. Leggja þarf áætlanir og sviðsmyndir tengdar gróðurhúsáhrifum við hinn náttúrulega breytileika sem fyrir var. Þetta eykur óvissuna og jafnframt þörfina fyrir að fylgjast grannt með hinum ýmsu þáttum í bæði veðurfari og vatnafari. Hæfilega auknar mælingar og rannsóknir, vönduð stjórnsýsla og meðvitund bæði almennings og fyrirtækja um langtímahagsmunir þurfa síðan að haldast í hendur til að geta að hag lands og lýðs við svo breytilegar aðstæður. Þar leynast bæði hættur og tækifæri.

Framtíðarhorfur í vatnafari

Mestu breytingar á vatnafari Íslands næstu áratugi og aldir munu tengjast rýrnun jökla af völdum gróðurhúsáhrifa, en þeir innihalda nú um 15-20 falda árlega úrkomu á landið allt og taka við tvöfalt meiri úrkomu en sem svarar til hlutdeildar í flatarmáli. Ef svo fer sem nú horfir er talið að jöklar muni nánast hverfa á næstu tvö hundruð árum. Meðan á bráðnun þeirra stendur helst sem áður stöðugt írennsli til grunnvatns við neðra borð þeirra, en veruleg aukning verður á rennsli í jökulám um rúmlega einnar aldar skeið. Sá tími nægir til þess að greiða allan stofnkostnað vatnsorkuvera, sem reisa má til að nýta rennslisaukninguna, og rúmlega það. Tími jökulbráðar mun hefjast fyrir á vorin og þonum ljúka seinni á haustin. Við fombreytingu og samdrátt jökla geta myndast tímabundin jadarlón, sem auka hættu á flóðum.

Samhlíða hærra hitastigi mun úrkoma aukast, en þó ekki verulega. Snjóalög munu minnka og víða geta vetrarflóð orðið ríkjandi í stað vorflóða. Rennsli í ám mun almennt minnka á sumrin en aukast á haustin og veturna. Þegar jöklar hverfa munu sveiflur á írennsli til grunnvatns á

þeim hluta hálandisins stýrast af úrkomu en ekki jökulbráð. Með herra hitastigi má vænta aukins gróðurs og hraðari jarðvegsmyndunar, sem getur minnkað rennslissveiflur, aukið uppgufun og verndað grunnvatn fyrir mengun.

Staða neysluvatnsmála

Á síðustu hundrað árum hefur orðið bylting í neysluvatnsmálum á Íslandi. Lagðar hafa verið vatnsveitur með nægu og hreinu vatni handa heimilum jafnt sem fyrirtækjum, þar sem áður var notast við brunna eða bæjarlæk. Íslensk vatnsveitufyrirtæki eru yfirleitt vel rekin og standa fyllilega jafnfætis hliðstæðum fyrirtækjum á vesturlöndum. Að meginhluta er neysluvatnið fengið úr grunnvatni, sem ekki þarfnast hreinsunar eða annarrar meðhöndlunar. Þar sem notast þarf við yfirborðsvatn er það yfirleitt bæði síað og geislað. Á heimssvísu eru Íslendingar sú þjóð sem mest hefur af vatni til ráðstöfunar á mann, og að auki er það vatn að mestu óspilt ennþá. Slík auðlegð getur auðveldlega boðið andvaraleysinu heim. Helsta hættan í þessu sambandi er sókn bæði umferðar, atvinnustarfsemi og íbúðabyggingar inn á jafarsvæði höfuðborgarsvæðisins, þar sem eru í senn gjöful og viðkvæm grunnvatnssvæði. Staðbundið geta vanþekking, hagsmunarékrar eða skammtimasjónarmið einnig valdið hættu á því að spillt sé góðu neysluvatni.

Á síðustu áratugum hefur kalt grunnvatn í auknum mæli verið hitað með lágþrýstri gufu frá háhitavirkjunum og nýtt til húshitunar og annarra þarfa, á sama hátt og jarðhitavatn. Hitaveita Suðurnesja byggir á þessari tækni, og það sama gildir t.d. um Nesjavallavirkjun og Hellisheiðarvirkjun hjá Orkuveitu Reykjavíkur. Þessi vatnstaka er að magni til meiri en sem nemur notkun á köldu neysluvatni á sömu veitusvæðum. Í sumum tilfellum má með fyrirhyggju nýta vatnstökuna vegna upphitar sem varaskeifu til öryggis fyrir miðlun á köldu neysluvatni, ef til mengunarslysa kemri í meginvatnsbólum, að því gefnu að sú vatnstaka fari fram á öðru vatnasvæði og nauðsynlegrar vatnsverndar sé einnig gætt þar.

Rannsóknir á vatnafari

Fyrsta almenna yfirlitið um vatnafar á Íslandi byggt á víðtækum mælingum birtist árið 1956 í tímamótaverki Sigurjóns Rist *Íslensk vötn*, sem gefið var út af Raforkumálastjóra. Þar var fyrst og fremst litið til fallvatna og stöðuvatna, en úttektin hafði þó almennt gildi fyrir vatnafarið, enda eru innbyrðis tengsl yfirborðsvatns og grunnvatns sterkari á Íslandi en í flestum öðrum löndum eins og sést m.a. í mikilvægi lindánna. Þar er um að ræða sérkenni er leiða fyrst og fremst af jarðfræðilegri sérstöðu Íslands. Mælingar á lindám lýsa odli grunnvatnskerfanna er fæða þær og gefa upplýsingar sem annars þyrfti að afla með mælingum í borholum. Þetta yfirlit um vatnafarið frá 1956 var endurskoðað af Orkustofnun upp úr 1980 og jafnframt var nýtanleg vatnsorka landsins metin til stærðar. Á nokkrum síðustu árum hefur Orkustofnun, ásamt Orkusjóði, Landsvirkjun og iðnaðarráðuneytinu, stutt viðamikla úttekt á afleiðingum veðurfarsbreytinga fyrir vatnafar og orkuframleiðslu á Íslandi. Einn þáttur í því verki er ný endurskoðun á afrennsli af landinu með nýjustu aðferðum og byggt á sem lengstu og víðtækustu mælingum. Þessi landsúttekt er jafnframt þáttur í viðamiklu norrænu samvinnuverkefni af sama toga, sem leitt hefur verið af Íslendingum.

Aðkoma Orkustofnunar að stjórnsýslu vatnamála

Orkustofnun gegnir stjórnsýsluhlutverki varðandi orku- og auðlindamál. Það hlutverk felur m.a. í sér beinar leyfisveitingar, umsagnir, eftirlit, ráðgjöf við stjórnvöld og stýringu rannsókna. Vatnsauðlindin er sérstaklega margþætt, þar sem vatn kemur við sögu á svo mörgum sviðum þjóðlífsins, og snertir því ákvarðanir margra annarra stjórnvalda svo sem á sviðum umhverfis og skipulags. Í ljósi þess að miklar breytingar eru væntanlega framundan í vatnafari og að búsetu- og atvinnuþróun á Íslandi gengur æ nær þeim mörkum í nýtingu vatnsauðlinda þar sem gæta þarf skynsemi og varúðar, þá er mikilvægt að haldið sé utan um heildarsýn á málaflokkinn hjá einum aðila fyrir hönd ríkisins. Sömuleiðis er mikilvægt að aðkoma þessa aðila að ákvörðunum annarra stjórnvalda sé tryggð á fullnægjandi hátt.

Stjórnsýsluhlutverk Orkustofnunar samkvæmt nígildandi lögum

Í eldri vatnalögum nr. 15/1923 er ekki með beinum hætti mælt fyrir um hlutverk Orkustofnunar. Í lögum er þó vísað til raforkulaga um leyfi til að virkja fallvatn en samkvæmt gildandi raforkulögum nr. 65/2003 hefur Orkustofnun viðamiklu stjórnsýsluhlutverki að gegna. Einn sem komið er eru leyfisveitingar til vatnsaflsvirkjana í höndum ráðherra en áður en ráðherra tekur ákvörðun um útgáfu slíks leyfis skal hann þó leita umsagnar Orkustofnunar um framkoenna leyfisumsókn. Þá er eftirlit og umsjón samkvæmt raforkulögum í höndum Orkustofnunar en rík upplýsinga- og tilkynningarskylda er lögð á leyfishafa og eigendur virkjana gagnvart stofnuninni. Fyrirkomulaginu stendur til að breyta með því að nýta framsalsheimild 32. gr. raforkulaga og færa leyfisveitingar í hendur Orkustofnunar.

Samkvæmt lögum um rannsóknir og nýtingu á auðlindum í jörðu nr. 57/1998 eru rannsóknir og nýting auðlinda háð leyfi ráðherra en á sama hátt og í raforkulögum er það skilyrði sett að áður skuli leita umsagnar Orkustofnunar. Sömuleiðis er eftirlit og umsjón samkvæmt auðlindalögum í höndum Orkustofnunar. Þá skal í rannsóknar- og/öða nýtingarleyfum m.a. tilgreina að Orkustofnun samþykki frumdrætti að fyrirhugaðum mannvirkjum og upplýsinga- og tilkynningarskyldu leyfishafa, þ.m.t. skyldu til afhendingar á sýnum og gögnum og hvernig hún skuli innt af hendi.

Í 2. gr. laga um Orkustofnun nr. 87/2003 er kveðið á um hlutverk Orkustofnunar. Er það m.a. að veita stjórnvöldum ráðgjöf og umsagnir um orkumál og önnur auðlindamál sem stofnuninni eru falin með lögum, að vinna að áætlanagerð til langs tíma um orkubúskap þjóðarinnar og hagnýtingu orkulinda og annarra jarðrenna auðlinda landsins og hafsbotsins og að fylgjast í umboði ráðherra með framkvæmd opinberra leyfa sem gefin eru út til rannsókna og nýtingar jarðrenna auðlinda.

Stjórnsýsluhlutverk Orkustofnunar samkvæmt nýjum vatnalögum nr. 20/2006

Með nýjum vatnalögum nr. 20/2006 er leitast við að einfalda stjórnsýslu vatnamála og hún færð í hendur iðnaðarráðherra og Orkustofnunar. Í almennum athugasemdum frumvarps að lögumum segir að hlutverk Orkustofnunar innan ramma vatnalaga byggist á því að hún sé stofnun sem heyrir undir iðnaðarráðherra og starfi í hans umboði með jarðrennar auðlindir og náttúrulegar forsendur þeirra. Þetta hlutverk lúti annars vegar að stýringu á nýtingu

vatnsauðlindarinnar og hins vegar að stýringu á vatnafarslegum aðgerðum í samræmi við mörkmíð laganna. Enn fremur segir að þessu hlutverki fylgi upplýsingaskylda nýtenda um nýtingu og fyrirhugaðar vatnaframkvæmdir og eftirlit með aðgerðum gagnvart vatni sem breytt geta vatnafari og nýtingu vatnsauðlindarinnar, fyrst og fremst gerð mannvirkja og vatnaveitingar.

Tilkynningarskylda og upplýsinga- og gagnaöflun

Framangreindar athugasemdir eru athyglisverðar í ljósi texta laganna. Kveðið er á um tilkynningarskyldu í 35. gr. nýrra vatnalaga. Þar er kveðið á um tilkynningarskyldu til Orkustofnunar um allar framkvæmdir í eða við vötn vegna vatnsnýtingar, þ. á m. framkvæmdir sem ekki eru leyfisskyldar samkvæmt lögnum sjálfum eða öðrum lögum. Undanþága er gerð varðandi framkvæmdir í eða við veiðivötn samkvæmt V. kafla laga nr. 61/2006 um lax- og silungsveiði en Orkustofnun skal þá eftir sem áður fá sent afrit af umsöknum til slíkra framkvæmda um leið og þær berast. Ekki er í úkvæðinu kveðið á um upplýsingaskyldu nýtenda og reyndar aðeins kveðið á um slíka upplýsingaskyldu í 25. gr. laganna þar sem eiganda mannvirkis er gert skylt að leggja áætlun um niðurlagningu þess fyrir Orkustofnun til samþykktar þar sem m.a. skuli vera upplýsingar um hvernig verkið verði framkvæmt. Þrátt fyrir reglugerðarheimild 5. mgr. 35. gr. laganna þar sem ráðherra er heimilað að setja nánari fyrirmæli um framkvæmd tilkynningarskyldu leggur Orkustofnun til að annað hvort verði kveðið á um það með skýrnari hætti í lögnum sjálfum hvaða upplýsingar skylt er að veita Orkustofnun svo hún geti sinnt hlutverki sínu samkvæmt lögnum eða að reglugerðarheimildin verði sett fram með nákvæmari hætti hvað varðar upplýsingagjöf til Orkustofnunar. Skiptir þetta jafnvel enn meira máli varðandi eftirlitsheimildir Orkustofnunar sem kveðið er á um í 36. gr. vatnalaganna frá 2006 og hvaða upplýsinga Orkustofnun á að vera heimilt að afla samkvæmt lögnum. Er þá nærtækast að vísa til 1. og 2. mgr. 25. gr. raforkulaga nr. 65/2003 þar sem Orkustofnun er gert heimilt að krefja eftirlitsskylda aðila um allar upplýsingar og gögn sem nauðsynleg eru við framkvæmd eftirlitsins auk þess sem hún getur krafist upplýsinga og gagna frá öðrum stjórnvöldum áháð þagnarskyldu þeirra. Leggur Orkustofnun til að úr þessu verði bætt eða getur stofnuninni reynst erfitt að sinna lögbundnu eftirlitshlutverki sínu.

Í þessu samhengi má líka minnst á gagnaöflun og gagnavörslu. Samkvæmt 3. tölul. 2. gr. laga um Orkustofnun nr. 87/2003 er það hlutverk Orkustofnunar að safna gögnum um orkulindir og aðrar jarðrenar auðlindir, nýtingu þeirra og orkubúskap landsmanna, varðveita þau og miðla upplýsingum til stjórnvalda og almennings. Leggur Orkustofnun til að þetta hlutverk hennar verði haft í huga þegar ný vatnalög eru skoðuð og hugað er að reglugerðarsetningu á grundvelli þeirra.

Tilkynningarskylda og skilyrði við framkvæmdir og starfsemi

Samkvæmt 1. málsl. 3. mgr. 35. gr. nýju vatnalaganna er jafnframt gert ráð fyrir því að Orkustofnun sé heimilt að setja skilyrði fyrir framkvæmdum og starfsemi sem taldar eru nauðsynlegar af tæknilegum ástæðum. Af orðalaginu má ráða að framkvæmdirnar eða starfsemi þurfi að vera nauðsynleg en samkvæmt athugasemdum við 35. gr. frumvarps að vatnalögnum frá 2006 má skilja að þarna sé átt við að skilyrðin verði talin nauðsynleg af tæknilegum ástæðum. Hins vegar er Orkustofnun heimilt að setja skilyrði ef tæla má að framkvæmdir eða starfsemi geti spíllt þeirri nýtingu sem fram fer í vatni eða möguleikum á að nýta vatn síðar. Þessi heimild nær ekki til framkvæmda og starfsemi á frídlýstum svæðum

sem háðar eru leyfi Umhverfisstofnunar. Orkustofnun vill leggja áherslu á að friðlýst vatnasvæði eru hluti af stærri heild og að ekki þykir ástæða til þess að undanþiggja þau ákvæðum 3. mgr. 35. gr. nýrra vatnalaga enda geta framkvæmdir og starfsemi innan friðlýstra svæða haft áhrif á vatnasvæði þar fyrir utan.

Samkvæmt athugasemdum við 35. gr. frumvarps að vatnalögum frá 2006 segir að ákvæði 1. mgr. byggí á þeirri meginreglu að allar framkvæmdir í vötnum skuli vera tilkynningarskyldar, hvort sem þær eru leyfisskyldar samkvæmt ákvæðum frumvarpsins eða öðrum lögum, t.d. skipulags- og byggingarlögum. Er þetta rökstutti með vísan til ákvæða laga nr. 87/2003 um hlutverk Orkustofnunar. Í athugasemdunum er þó gert ráð fyrir því að Orkustofnun setji aðeins skilyrði samkvæmt 3. mgr. við þær framkvæmdir sem ekki séu leyfisskyldar samkvæmt frumvarpinu eða öðrum lögum. Sá skilningur verður þó ekki ráðinn af orðalagi 3. mgr. né orðalagi 35. gr. í heild sinni. Leggur Orkustofnun til að kveðið verði á um með skýrari hætti hvaða framkvæmdir og starfsemi það eru sem stofnunin getur sett skilyrði við.

Eftirlitshlutverk og úrræði

Í 1. mgr. 36. gr. vatnalaga frá 2006 er kveðið á um að telji Orkustofnun að framkvæmdir og starfsemi í vötnum samræmist ekki lögum, reglugerðum settum samkvæmt þeim eða öðrum heimildum geti hún krafist þess að úr verði bætt að viðlögðum dagsektum. Í 2. mgr. 36. gr. er svo kveðið á um að séu brot ítrekuð eða stórfelld geti Orkustofnun felt niður leyfi samkvæmt lögum og bannað framkvæmdir eða starfsemi sem heimil er á grundvelli 35. gr. Orðalag 2. mgr. 36. gr. er á engan hátt nægilega skýrt, hvorki að formi né efni. Einkennilegt er að Orkustofnun geti felt niður leyfi samkvæmt lögum sem veitt hafa verið af ráðherra. Þá skal það ítrekað að samkvæmt 2. mgr. 34. gr. laganna kunna stjórnvaldsákvæðanir Orkustofnunar, sem teknar eru á grundvelli laganna, að sæta kærur til iðnaðarráðherra. Samkvæmt lögum getur því komið upp sú staða að ráðherra gefi út leyfi sem Orkustofnun fellir síðar úr gildi og sú ákvörðun síðar kærð til iðnaðarráðherra. Þá er það einnig undarlegt að tekið sé svo til orða að Orkustofnun geti bannað framkvæmdir eða starfsemi sem sé heimil á grundvelli 35. gr. Ljóst er að 35. gr. ber ekki með sér að Orkustofnun heimili framkvæmdir eða starfsemi. Í samræmi við athugasemdir Orkustofnunar við 35. gr. má segja að ekki sé ljóst hér hvaða framkvæmdir og starfsemi sé átt við. Eðlilegast væri ef þarna væri átt við þær framkvæmdir og starfsemi sem Orkustofnun er heimilt að setja skilyrði við samkvæmt 35. gr. og sem ekki er leyfisskyld samkvæmt lögum sjálfum eða öðrum lögum. Ella væri um óeðlilegt stjórnsýslufyrirkomulag að ræða. Leggur Orkustofnun til að skorið verði úr þessu með skýru orðalagi í lagaákvæðinu sjálfu.

Orkustofnun sem lögbundinn umsagnaradili

Að öllu jöfnu er ljóst að með nýjum vatnalögum frá 2006 er tryggð aðkoma Orkustofnunar að málum er varðar framkvæmdir og starfsemi í vötnum strax í upphafi. Er það vel en í samræmi við framanritað þyrfti að skerpa á fáeinum atriðum til þess að skýra og einfalda stjórnsýslufyrirkomulagið.

Sú tilkynningarskylda sem vatnalögin frá 2006 mælir fyrir um er vissulega til þess fallin að Orkustofnun verði gert kleift að sinna hlutverki sínu samkvæmt lögum sjálfum, lögum um Orkustofnun og lögum um rannsóknir og nýtingu á auðlindum í jörðu. Ákjósanlegast er að vinna málin vel frá upphafi frekar en að þurfa að grípa inn í starfsemi eða framkvæmdir sem

þegar eru hafnar eins og heimild er fyrir í 2. mgr. 36. gr. laganna. Orkustofnun leggur því til að stofnuninni verði tryggð aðkoma að leyfisveitingum til starfsemi og framkvæmda í vatni með þeim hætti að stofnunin verði gerð að lögbundnum umsagnaraðila. Ætli það þá ekki sist við um leyfisveitingar samkvæmt skipulags- og byggingarlögum nr. 73/1997.

Samkvæmt 2. mgr. 3. gr. skipulags- og byggingarlaga er það í höndum sveitarstjórna að annast gerð svæðis-, aðal- og deiliskipulagsáætlana auk þess að fjalla um leyfisumsóknir samkvæmt lögnum, veita byggingarleyfi og framkvæmdaleyfi og annast byggingareftirlit með atbeina kjörinna nefnda og sérhæfðra starfsmanna. Orkustofnun telur að við leyfisveitingar og ekki síður við gerð skipulagsáætlana samkvæmt skipulags- og byggingarlögum hafi aðkoma stofnunarinnar ekki verið tryggð með fullnægjandi hætti.

Nú liggja fyrir Alþingi frumvörp til nýrra skipulagslaga og laga um mannvirki og gefst því tækifæri til þess að bæta hér úr.

Lokaorð

Það sem hér hefur verið rakið varpar ljósi á nauðsyn þess að heildarsýn ríki um stjórnsýslu vatnsauðlinda á Íslandi, bæði hvað varðar nýtingu þeirra og varðveislu, og að hlutverk Orkustofnunar í því ferli sé skýrt og fullnægi þeim markmiðum sem löggjafinn hefur sett á hverjum tíma. Breyttar aðstæður í náttúru og mannlífi gera auknar kröfur um að ráðgjafarhlutverki Orkustofnunar við stjórnvöld sé sinnt og að svigrúm sé til frumkvæðis að umræðu og samstarfi milli ólíkra aðila, sem oft og tíðum getur komið í veg fyrir erfiðar deilur á síðari stigum. Slík ráðgjöf og umræða þarf að byggja á þekkingu og vönduðum upplýsingum, sem aftur minnir á mikilvægi gagnasöfnunar, vörslu og miðlunar. Með Vatnatilskipun Evrópu kemur nú krafa um heildarsýn og stjórnun vatnsauðlinda á grundvelli heildstæðra vatnasvæða í stað sveitarfélagsmarka. Ótjóst er enn hvaða áhrif þetta kann að hafa á skipulagsferlið á Íslandi. Á meðan það er í mótun er enn mikilvægara en ella að stjórnsýsla á vegum ríkisins haldi vel á vatnsauðlindamálum, hvort sem þar er um að ræða gagnasöfnun, ráðgjöf við stjórnvöld, umsagnir, leyfisveitingar eða eftirlit, og stuðst sé í því starfi við skýrar lagaheimildir.



Kristinn Einarsson



Valborg Steingrimsdóttir

Fylgiskjal IV:

Minnisblöð tekin saman fyrir Vatnalaganefnd að beiðni formanns

Minnisblað um vatnsréttindi
og eignarrétt að auðlindum

*Aagot V. Óskarsdóttir tók saman að beiðni formanns
Vatnalaganefndar 17. ágúst 2008*

I. Viðhorf Gauks Jörundssonar og Þorgeirs Örlygssonar

Í riti sínu Eignarréttur I segir Gaukur að í lagalegu tilliti sé *eðlismunur* á vatnsréttindum eftir því um hvers konar vatn sé að ræða. Um vatn það sem greini í 9. og 10. gr. vatnalaga nr. 15/1923 (minni háttar vötn) gildi sú regla að landeigandi hafi hvers konar ráð og not slíks vatns nema í lögum sé gerð sérstök undantekning eða takmörkun. Telur Gaukur að þessi vatnsréttindi hafi samstöðu með öðrum heimildum eignarréttar. Yfir öðrum vötnum (meiri háttar vötnum) hafi landeigandi aðeins þær heimildir sem sérstaklega séu tilgreindar í vatnalögum. Gaukur leggur líka áherslu á að vatnsréttindum landeigenda séu ýmis veigamikil takmörk sett, þar sem bæði um að ræða takmarkanir grannréttarlegs eðlis og takmarkanir sem tryggja eigi hagkvæma notkun vatns.¹

Gaukur bendir í skrifum sínum á að hagnýtingarréttur landeigenda sé víðtækur en þrátt fyrir það heldur hann því til haga að þessi *eðlismunur* sé á vatnsréttindum hans. Það er því ekki hægt að túlka skrif hans þannig að hann telji að öll vatnsréttindi landeigenda hafi eðli beins eignarréttar. Þvert á móti verður að túlka orð hans þannig að réttur landeigenda yfir vatni sem

¹ Gaukur Jörundsson: Eignarréttur I. Reykjavík 1982–1983, bls. 44.

ekki fellur undir sérreglur 9. og 10. gr. vatnalaga sé þrengri en eignarréttur yfir öðru verðmæti.

Þorgeir Örlygsson fjallar um vatnsréttindi bæði í riti sínu Kaflar úr eignarrétti I frá 1998² og í grein sinni Um eignarhald á landi og náttúruauðlindum sem birtist í afmælisriti Gauks Jörundssonar 1994.³ Meginviðhorf Þorgeirs er að heimild til að ráðstafa og hagnýta auðlind fari saman við heimildina til ráðstöfunar og hagnýtingar þeirrar fasteignar, þar sem auðlindina er að finna. Í þessu felist að sá sem eigi eignarrétt að tilteknu landi hafi jafnframt heimild til þess að hagnýta þær auðlindir sem þar sé að finna og ráðstafa þeim til annarra með þeim takmörkunum sem leiðir af löggjöf á hverjum tíma. Auðlindir séu samkvæmt þessu þáttur í eignarrétti landeigenda og njóti verndar eignarnámsákvæðis stjórnarskrárinnar. Þetta telur Þorgeir að eigi jafnframt við um vatnið. Þorgeir talar um ráðstöfun og hagnýtingu en virðist raunverulega ganga út frá að réttur landeiganda til ráðstöfunar og hagnýtingar jafngildi beinum eignarrétti að auðlindinni sem slíkri. Hann virðist því ekki gera ráð fyrir að eðlismunur sé á hagnýtingarrétti og beinum eignarrétti.

II. Munurinn á hagnýtingarrétti og beinum eignarrétti

Það er nauðsynlegt að hafa í huga sérstakt eðli auðlinda sem réttindaandlags, þ.e.a.s. það eðli þeirra að fleiri geta nýtt hana í einu og nýting eins þarf ekki endilega að skerða nýtingu annars. Réttindi eins til að nýta auðlindina þurfa þannig ekki óhjákvæmilega að hafa í för með sér að aðrir séu útilokaðir frá nýtingu.

Í vatnalögum nr. 15/1923 er landeiganda játaður víðtækur umráða- og hagnýtingarréttur. Þó þessi réttur sé umfangsmikill og nái til flestra þeirra jákvæðu heimilda sem felast í beinum eignarrétti felur hann ekki að öllu leyti í sér það sem hefur verið kallað hin neikvæða hlið eignarréttarins. Þá er átt við heimildina til að útiloka umráð og nýtingu annarra en sú heimild felst í því eðli eignarréttarins að hann er *einkaréttur*. Í vatnalögum nr. 15/1923 er öðrum aðilum einnig játuð tiltekin réttindi gagnvart vatni, m.a. réttur til vatnstöku í eignarlöndum. Með hliðsjón af því er ekki hægt að segja að réttindi landeiganda, eins og þau eru sett fram í lögnum, feli í sér fullkominn einkarétt.

² Þorgeir Örlygsson: Kaflar úr eignarrétti I. Reykjavík 1998.

³ Þorgeir Örlygsson: Um eignarhald á landi og náttúruauðlindum. Afmælisrit. Gaukur Jörundsson sextugur, 24. september 1994. Reykjavík 1994, bls. 545–603.

Takmörkun réttindanna samkvæmt vatnalögum felst bæði í jákvæðri skilgreiningu þeirra⁴ og einnig í því að bótaákvæði laganna gera ekki ráð fyrir að bætur komi fyrir vatnstöku annarra nema hún skerði þann hagnýtingarrétt landeiganda sem honum er tryggður í lögum. Hliðstæða takmörkun, þ.e. að ekki sé um fullkominn einkarétt að ræða, er einnig að finna í þeirri reglu sem talin hefur verið gilda varðandi takmörk eignarréttar landeiganda niður í jörðina, hagsmunareglunni. (Sjá um þetta kafla 2.8. í skýrslunni.)

Einkarétturinn er grundvallarþáttur í beinum eignarrétti og afleiðing hans er semsagt heimildin til að útiloka aðra frá umráðum og hagnýtingu. Þegar um er að ræða auðlindir, tel ég að nauðsynlegt sé að huga að því að hve miklu leyti réttur yfir þeim feli í sér einkarétt og þar með réttinn til að útiloka aðra. Ef þetta er fellt út úr heildarmyndinni og aðeins horft til jákvæðra heimilda rétthafans er kannski ekki undarlegt að menn dragi þá ályktun, sem ÞÖ gerir, að réttindi landeiganda til auðlinda feli í sér einkarétt og þar af leiðandi beinan eignarrétt.

Munurinn á hagnýtingarréttinum og beina eignarréttinum kemur fram í bótarétti vegna hagnýtingar annarra. Ef réttur landeiganda er fyrst og fremst hagnýtingarréttur er eðlilegt að honum beri bætur ef raunhæfur hagnýtingarréttur hans er skertur. Þetta er réttarstaðan samkvæmt vatnalögum nr. 15/1923 og Kífsárdómurinn er að mínu mati gott dæmi um þetta. Þegar þeim rétti sleppir getur landeigandinn ekki sett sig upp á móti hagnýtingu annarra og getur ekki heimtað bætur ef beinir hagnýtingarhagsmunir hans eru ekki skertir. Ef hins vegar menn líta framhjá því að hagnýtingarréttur felur ekki í sér fullkominn einkarétt og segja að landeigandi hafi einkarétt á að nýta auðlindir í landi sínu jafngildir það því að hann geti almennt útilokað hagnýtingu annarra og beri því alltaf bætur fyrir auðlindirnar sem slíkar ef aðrir nýta þær og þær hafa fjárhagslegt gildi. Þetta telja menn síðan að jafngildi beinum eignarrétti á auðlindinni sem slíkri.

III. Auðlindalögin og jarðgangadómurinn

Með auðlindalögum var stigið afdrifaríkt spor varðandi skilgreiningu réttinda yfir auðlindum þó staðhæft væri að ekki verið að gera breytingar á réttindum landeiganda, gagnvart þeim auðlindum sem lögin fjalla um, frá þágildandi rétti. Í lögum er kveðið á um *eignarrétt* að auðlindunum.

⁴ Hér má minna á að í norskum rétti er talið að jákvæð skilgreining eignarréttinda feli í sér að um takmörkuð eignarréttindi sé að ræða, sjá Thor Falkanger og Aage Thor Falkanger: Tingsrett. 6. útg. Osló 2007, bls. 40.

Rétt er að geta þess að í dómi Hæstaréttar frá 21. febrúar 2008 (jarðgangadómínum) er staðhæft að hagmunareglan sé enn í gildi. Þar segir reyndar jafnframt að talið sé að eignarráðum landeiganda séu litlar skorður settar og að honum verði til dæmis ekki meinað að nýta sér jarðhita djúpt í jörðu hafi hann til þess fjárhagslega getu. Dómurinn byggir niðurstöðu sína um að landeiganda beri ekki bætur fyrir efnið úr jarðgöngunum á því að það hafi ekkert verðgildi fyrir hann og geti þar af leiðandi ekki fallið undir hugtakið auðlind samkvæmt 3. gr. auðlindalaga. Það sé því ekki eign landeiganda. Dómurinn staðfestir að eignarréttur landeiganda niður á við lúti einhverjum takmörkunum þó þær séu kannski ekki miklar.

IV. Vatn sem andlag eignarréttar

Íslenska fræðimenn á sviði eignarréttar greinir á um það hvort vatn geti verið andlag beins eignarréttar. Hafa margir þeirra talið að straumvatn geti að minnsta kosti ekki verið eignarhæft, sjá t.d. Einar Arnórsson, Ólaf Lárusson og Sigurð Líndal.⁵ Gaukur Jörundsson gerði í skrifum sínum greinarmun á minni vötnum og stærri og taldi að í lagalegu tilliti væri eðlismunur á vatnsréttindum eftir því hvers konar vatn væri að ræða.⁶ Þorgeir Örlygsson virðist ganga út frá því að vatn sem efni geti verið andlag eignarréttar⁷ og Eiríkur Tómasson telur engin lagarök mæla á móti því að vatn sem efni geti verið andlag eignarréttar að tilteknum skilyrðum uppfylltum. Af þessu má sjá að um þetta atriði er ekki einhugur meðal íslenskra fræðimanna.

Í löggjöf nágrannabjórða okkar á Norðurlöndunum virðist almennt lagt til grundvallar að fljótandi vatn í náttúrunni geti ekki verið andlag beins eignarréttar. Í norskum rétti var fyrst tekin afstaða til þessa atriðis í dómi frá 1922 sem varðaði vatn í tveimur stöðuvötnum sem notuð voru til vatnsmiðlunar vegna virkjunar. Landeigendur sem rétt áttu til stöðuvatnanna kröfðust bóta fyrir vatnið sem nýtt var en kröfunni var hafnað. Sagði í dómi hæstaréttar Noregs að ekki verði litið á rétt landeiganda sem eignarrétt á rennandi vatni – það verði að telja eigendalaust. Hið rétta væri að líta svo á að um sé að ræða rétt landeiganda til að nýta það vatn sem rennur yfir landið og að sá réttur sé bundinn eignarrétti yfir landinu.⁸ Í samræmi við þennan grundvallarskilning er í norsku vatnalögunum notað orðið ráðstöfunarréttur (rådighet) um vatnsréttindi landeiganda, en ekki eignarréttur, og hið sama á við um sænska löggjöf.

⁵ Sjá Einar Arnórsson: Um vatnsrjettindi. Nefndarálit meiri hluta fossanefndarinnar, B.V. Reykjavík 1919, bls. 17–20; Ólafur Lárusson: Vatnsrjettur, bls. 1–2, og minnisblað Sigurðar Líndal til Vatnalaganefndar 2008.

⁶ Gaukur Jörundsson: Eignarréttur I. Reykjavík 1982–83, bls. 44.

⁷ Þorgeir Örlygsson: Um eignarhald á landi og náttúruauðlindum. Afmælisrit. Gaukur Jörundsson sextugur, 24. september 1994. Reykjavík 1994, bls. 585.

⁸ Rt. 1922:489. Sjá Thor Falkanger og Aage Thor Falkanger: Tingsrett. Osóló 2007, bls. 58.

V. Dómaframkvæmd um vatnalög nr. 15/1923

Dómaframkvæmdin sem fræðimenn hafa vísað til varðandi eignarrétt á vatni, þ.e. einkaeignarrétt, eru fyrst og fremst Kífsárdómurinn (H 1955:431) og Öndverðarnesdómurinn (H 1963:173). Þorgeir Örlygsson hefur túlkað Kífsárdóminn á þann veg að hann staðfesti *eignarrétt* landeigenda að vatni á landi sínu.⁹ Ég tel hins vegar óvarlegt að staðhæfa á grundvelli dómsins að eignarréttur landeigenda nái til vatnsins sem efnis, en tel að dómurinn staðfesti að vatnstaka af landi landeiganda geti haft í för með sér skerðingu *hagnýtingarréttar* hans og þar með falið í sér skerðingu verðmætra réttinda sem njóta verndar eignarréttarákvæðis stjórnarskrárinnar.¹⁰

Í Öndverðarnesdómi, H 1963:173, er tekið svo til orða að það sé forn regla í íslenskum lögum að hver maður eigi vatn og veiði fyrir sinni jörðu, sbr. Jónsbók, landleigubálg 56. kap., sem síðan hafi verið staðfest með ákvæðum vatnalaga nr. 15/1923 og laga um lax og silungsveiði. Dómurinn varðaði hins vegar ekki spurninguna um eignarrétt á vatninu sem efni heldur hvort vatns- og veiðiréttindi hefðu verið skilin frá landi við sölu. Ég tel að það sé hæpin túlkun að leggja orðalag Jónsbókar til grundvallar um inntak réttindanna enda getur sögnin *ad eiga* í fornlögum bæði þýtt það að eiga land og eiga nýtingarrétt. Í dóminum er einnig vísað til þess að í vatnalögum nr. 15/1923 sé staðfestur sá réttur sem Jónsbók kveður á um en þar er rétturinn skilgreindur sem umráða- og hagnýtingarréttur. Það er því hæpið að mínu mati að nota þennan dóm sem rök fyrir því að vatnsréttindi landeigenda feli í sér beinan eignarrétt.

Svipuð aðstaða og í Öndverðarnesdómnum var uppi í máli er varðaði vatnsréttindi jarðarinnar Króks í Ásahreppi, sbr. Hæstaréttardóm frá 19. janúar 2006, í máli nr. 388/2005.

VI. Hvernig réttindin eru orðuð

Á fundi Vatnalaganefndar hefur því verið haldið því fram að hugtakið umráða- og hagnýtingarréttur sé óþekkt hugtak í íslenskum rétti og illa skilgreint miðað við eignarréttarhugtakið. Í því sambandi er rétt að hafa í huga að í öllum meginlagabálkum frá 20. öld sem að fjalla um auðlindir, þ.e. fram að auðlindalögnum, er notað orðalagið umráða- og hagnýtingarréttur, sbr. vatnalög nr. 15/1923, lög nr. 98/1940, um eignar- og nýtingarrétt á jarðhita, orkulög nr. 58/1967 og námulög nr. 24/1973. Það er fyrst í auðlindalögum nr. 57/1998 sem notað er orðið eignarréttur.

⁹ Þorgeir Örlygsson: Um eignarhald á landi og náttúruauðlindum., bls. 585.

¹⁰ Sjá nánar um þetta grein mína Hver á vatnið? í Úlfjótí 2008, 1. tbl. bls. 87–114.

VII. Tillaga Eiríks Tómassonar

Eiríkur byggir niðurstöðu sína á viðhorfum Gauks Jörundssonar og Þorgeirs Örlygssonar. Hann vitnar líka í Öndverðarnesdóminn. Niðurstaða Eiríks er að skynsamlegt sé að í nýjum vatnalögum sé kveðið á um eignarrétt landeiganda að vatni. Ástæðan sé sú að sé það ekki gert, heldur haldið í orðalag 2. gr. laga nr. 15/1923 án nokkurra frekari lagabreytinga telji hann að vissar líkur séu á því að eigandi lands verði þrátt fyrir það talinn eiga rétt til hvers kyns umráða og hagnýtingar á vatni á landinu jafnvel þótt ekki sé kveðið sérstaklega á um slík umráð eða nýtingu í lögnum.

Þarna virðist Eiríkur fyrst og fremst líta á jákvæðar heimildir landeigenda (sem vissulega eru víðtækar samkvæmt vatnalögum nr. 15/1923) en ekki réttinn til að útiloka aðra. Hann dregur sömu ályktun og Þorgeir að réttur landeigenda til umráða- og hagnýtingar feli í sér einkarétt. Eiríkur orðar niðurstöðu sína svo að með 4. gr. vatnalaga nr. 20/2006 sé **sennilega** ekki um að ræða breytingu á inntaki réttar landeiganda.

Eiríkur setur samt fyrirvara við þessa niðurstöðu því hann telur að ef lögin tækju gildi óbreytt fæli það í sér að eignarrétturinn yrði ekki skertur frekar með síðari lagasetningu nema með því að gjalda eigandanum bætur. Hann vísar til fortakslauss orðalags greinarinnar og virðist telja að í nýju vatnalögum sé réttinum ekki settar skorður sambærilegar þeim sem gilda í vatnalögum nr. 15/1923. Hann virðist þannig í raun álíta að í vatnalögum nr. 20/2006 felist styrking réttar landeigenda á kostnað almennings og að hætt sé við að í ljósi laganna yrði í mörgum tilvikum litið á takmarkanir á þeim rétti sem eignarnám eða ígildi þess er leiddi til bótaskyldu fyrir ríkið, sbr. 1. mgr. 72. gr. stjórnarskrárinnar. Í niðurstöðukafla álits síns tekur Eiríkur fram að það kynni óneitanlega að þrengja möguleika löggjafans til að skipa vatnamálum með lögum, t.d. með hagsmuni almennings að leiðarljósi, ef hin nýju vatnalög tækju gildi óbreytt.

VIII. Mögulegar tillögur

Þrír kostir virðast koma til álita við útfærslu réttindaákvæðisins. Sá fyrsti er að halda orðalagi 2. gr. núgildandi vatnalaga nr. 15/1923 og jákvæðri skilgreiningu réttindanna:

Fasteign hverri, þar með talið þjóðlendu, fylgir réttur til umráða og hagnýtingar því vatni sem á henni eða undir henni er eða um hana rennur á þann hátt sem lög þessi heimila.

Yrði þessi kostur valinn yrði að hafa sama hátt á og í vatnalögum nr. 15/1923 að tiltaka sérstaklega í lögum þau réttindi sem rétt þykir að landeigandi hafi sem og þær takmarkanir sem réttindin lúta vegna hagsmuna almennings og annarra einstaklinga.

Annar kosturinn er að halda orðalagi vatnalaga nr. 15/1923 um réttindin en skilgreina þau á neikvæðan hátt og jafnframt að taka fram í greininni að þau lúti vissum takmörkunum vegna réttinda annarra:

Fasteign hverri, þar með talið þjóðlendu, fylgir umráða- og hagnýtingarréttur að því vatni sem á henni eða undir henni er eða um hana rennur með þeim takmörkunum sem mælt er fyrir um í lögum eða leiða af réttindum annarra.

Þriðji kosturinn er að leggja til grundvallar tillögu Eiríks Tómassonar þar sem byggt er á orðalagi 4. gr. vatnalaga nr. 20/2006 en jafnframt tekið fram að réttur landeiganda sé takmörkunum háður:

Fasteign hverri, þar með talið þjóðlendu, fylgir eignarréttur að því vatni sem á henni eða undir henni er eða um hana rennur með þeim takmörkunum sem mælt er fyrir um í lögum eða leiða af réttindum annarra.

Eiríkur setur sjálfur þann fyrirvara að ef tillaga hans verði notuð verði jafnframt um leið að kveða á um takmarkanir á réttinum til að óbreytt réttarástand haldist.

Minnisblað um osmósuvirkjanir

*Aagot V. Óskarsdóttir tók saman að beiðni formanns
Vatnalaganefndar 26. ágúst 2008*

Í umræðum Vatnalaganefndar hefur oft verið vísað til þess að breyting á jákvæðri skilgreiningu vatnsréttinda yfir í neikvæða hafi í för með sér að nýir nýtingarmöguleikar falli sjálfkrafa til landeigandans. Sama niðurstaða sé ekki jafn augljóst þegar skilgreiningaraðferð vatnalaga nr. 15/1923 sé beitt. Það hefur stundum heyrst það sjónarmið að með vatnalögunum frá 1923 hafi allir hugsanlegir nýtingarmöguleikar verið felldir til landeigenda. Víst er að þeir eru víðtækir og það er auðvitað erfitt fyrir þá sem ekki eru sérfræðingar í eðlis- eða efnafræðum að gera sér í hugarlund hugsanlega nýtingarmöguleika framtíðarinnar.

Í þessu sambandi er fróðlegt að velta fyrir sér hugmyndum um svokallaða osmósuvirkjun og þau lagalegu álitæfni sem slíkri nýtingu vatns kynnu að fylgja. Í stuttu máli má lýsa osmósutækni með eftirfarandi hætti en þessi lýsing byggir á grein eftir Þorstein I Sigfússon, prófessor og forstjóra Nýsköpunarmiðstöðvar Íslands, frá 2. janúar sl.

Vatn sem rennur til sjávar hefur að geyma mikla nýtanlega orku en þar er um að ræða mismun í ákveðinni efnaorku árvatnsins og sjávar. Hægt er að vinna orkuna með hjálp himna sem eru gæddar osmótískum eiginleikum, en það er eiginleiki til þess að halda aðskildu söltu vatni og ósöltu. Ef vatn og sjór eru aðskilin með himnum sem hafa osmótíska eiginleika má framkalla mikinn þrýsting sjávarmegin við himnuna. Þessi þrýstingur getur numið tug loftþyngda og þar með svarað til fallhæðar vatns um hundrað metra. Hingað til hafa menn ekki haft yfir að ráða tækni til þess að stýra osmótískum eiginleikum vökva en hún hefur nú orðið til með nanótækni. Nú hin síðari ár virðist sem tæknin sé að verða samkeppnisfær til virkjunar rafmagns. Þorsteinn telur að í þessu gætu verið miklir möguleikar fyrir Íslendinga og að í greiningu á virkjunarkostum framtíðarinnar sé annað óhugsandi en að osmótískar virkjanir komi inn í myndina.

Ýmsar áhugaverðar spurningar vakna hér. Til dæmis spurningin hvort heimild til nýtingar vatns með þessum hætti falli undir heimildir þær sem vatnalög nr. 15/1923 áskilja landeiganda. Hér er um að ræða orkuvinnslu og í 49. gr. er kveðið á um heimild landeiganda til að nýta vatn sem rennur um land hans til orkuvinnslu. Ljóst er að ákvæðið er sett með nýtingu fallorku í huga og því spurning hvort almennt orðalag greinarinnar myndi vera talið rúma

þennan möguleika. Ljóst er hins vegar að lög nr. 20/2006 myndu rúma hann. Þá verðum við að hafa í huga að ekki er nóg að hafa réttindi yfir vatninu því aðferðin krefst þess að einnig sé notaður sjór. Vatnalög taka ekki til sjávar svo þá þyrfti að leita heimilda í öðrum lögum fyrir þess konar nýtingu sjávarins. Spurningin sem þá vaknar er hvort heimildir eigenda sjávarjarða yfir netlögum myndi ná yfir þessa vinnslu. Allavega er ljóst að hvorar tveggju heimildirnar yrðu að vera til staðar. Svo gæti komið upp spurning um það hvort rétturinn til osmósuvirkjunar fylgdi eingöngu landinu sem liggur að árósum. Ef búið væri að kveða á um eignarrétt á vatninu sem slíku er spurning hvort landeigendur ofar við fallvatnið gætu gert einhverja kröfu til hlutdeildar. Í þessu sambandi má minna á norska dóminn frá 1922 þar sem fjallað var um kröfu um bætur fyrir vatn sem notað var til vatnsmiðlunar. Einnig má hafa í huga að við ákvörðun bóta vegna vatnsréttinda í þágu stærri fallvatnsvirkjana hefur verið gengið út frá því að landeigendur eigi fallréttindi hver í hlutfalli við þá fallhæð sem er fyrir þeirra landi.

Ég ætla ekki að gera tilraun til að svara þessum spurningum hér en þetta ætti að segja okkur að möguleikar framtíðarinnar eru án efa margir og óþekktir og að ýmsar spurningar kunna að koma upp í tengslum við þá.

