

5/2018 Fjarðalax

Árið 2018, fimmtudaginn 27. september, kom úrskurðarnefnd umhverfis- og auðlindamála saman til fundar í húsnæði nefndarinnar að Skuggasundi 3, Reykjavík. Mætt voru Nanna Magnadóttir forstöðumaður, Ómar Stefánsson varaformaður, Aðalheiður Jóhannsdóttir prófessor, Ásgeir Magnússon dómstjóri og Geir Oddsson umhverfis- og auðlindafræðingur.

Fyrir var tekið mál nr. 5/2018, kæra á ákvörðun Matvælastofnunar frá 22. desember 2017 um að veita rekstrarleyfi fyrir 10.700 ársframleiðslu á laxi í opnum sjókvímum í Patreksfirði og Tálknafirði.

Í málinu er nú kveðinn upp svofelldur

úrskurður:

Með bréfi til úrskurðarnefndar umhverfis- og auðlindamála, dags. 16. janúar 2018, er barst nefndinni 19. s.m., kæra Náttúruverndarsamtök Íslands, náttúruverndarsamtökin Laxinn lífi, Akurholt ehf. og Geiteyri ehf., eigendur Haffjarðarár í Hnappadal, Ari P. Wendel, eigandi Kirkjubóls í Arnarfirði og veiðiréttarhafi í Fífustaðadal, Víðir Hólm Guðbjartsson, eigandi Grænuhlíðar í Arnarfirði og veiðiréttarhafi í Bakkadal, Fluga og net ehf., rekstrarfélag Vatnsdalsár á Barðaströnd, Atli Árdal Ólafsson, eigandi hluta veiðiréttar í Hvannadalsá, Langadalsá og Þverá í innanverðu Ísafjarðardjúpi og Varpland ehf., eigandi hluta veiðiréttar í Langadalsá og Hvannadalsá, og veiðifélag Laxár á Ásum ákvörðun Matvælastofnunar frá 22. desember 2017 um að veita rekstrarleyfi til handa Fjarðalax ehf. fyrir 10.700 tonna ársframleiðslu á laxi í opnum sjókvímum í Patreksfirði og Tálknafirði. Er þess krafist að ákvörðunin verði felld úr gildi.

Þess er jafnframt krafist að framkvæmdir verði stöðvaðar á meðan málið er til meðferðar fyrir úrskurðarnefndinni. Við meðferð málsins var afilað upplýsinga um stöðu framkvæmda og lágu jafnframt fyrir úrskurðarnefndinni upplýsingar um sjókvíaelði það á laxi sem þegar var leyft á sama svæði. Að því virtu var ekki tekið sérstaklega á kröfu kæranda um stöðvun framkvæmda.

Með bréfi, dags. 11. júlí 2018, sem móttekið var með tölvupósti sama dag, barst úrskurðarnefnd umhverfis- og auðlindamála beiðni leyfishafa um frestun m.a. þessa kærumáls. Var beiðnin á því reist að höfðað hefði verið dómsmál sem að mati leyfishafa væri svo samofið kærumálinu að ljóst væri að efnisleg niðurstaða í dómsmálinu gæti haft úrslitaáhrif um aðdrif kærumálsins. Kærendum og leyfisveitendum var veittur kostur á að koma að athugasemdum vegna beiðninnar og nýttu kærendur sér það. Með bréfi, dags. 11. september 2018, synjaði úrskurðarnefndin beiðni um frestun kærumálsins með þeim rökum að niðurstaða í dómsmáli vegna leyfisveitinga fyrir öðru eldi en því sem sætt hefði kæru til úrskurðarnefndarinnar myndi ekki binda hendur nefndarinnar í kærumálinu, þótt niðurstaða dómstóla um lagatúlkun gæti haft áhrif á réttarþróun almennit í málum sem vörðudu leyfisveitingar vegna fiskeldis í kjölfar mats á umhverfisáhrifum.

Gögn málsins bárust frá Matvælastofnun 17. febrúar 2018.

Málavextir: Hinn 30. september 2015 lögðu Fjarðalax ehf. og Arctic Sea Farm hf. fram frummatsskýrslu um eldi á allt að 19.000 tonnum af laxi og regnbogasilungi í Patreksfirði og Tálknafirði samkvæmt lögum nr. 106/2000 um mat á umhverfisáhrifum. Fram kemur í álit Skipulagsstofnunar um mat á umhverfisáhrifum, dags. 23. september 2016, að framkvæmdin og frummatsskýrslan hafi verið auglýst opinberlega 20. október 2015 í Lögbirtingablaðinu, Fréttablaðinu og Morgunblaðinu. Frummatsskýrslan lá frammi til kynningar frá 20. október til 2. desember 2015 á skrifstofum Tálknafjarðarhrepps og Vesturbýggðar, í Þjóðarbókhúðu og hjá Skipulagsstofnun. Frummatsskýrslan var einnig aðgengileg á vef Skipulagsstofnunar. Framkvæmdaraðilar héldu fund á Tálknafirði 9. nóvember 2015 til kynningar á framkvæmdinni og umhverfisáhrifum hennar.

Hinn 9. maí 2016 lögðu Fjarðalax og Arctic Sea Farm fram matsskýrslu um framleiðslu á allt að 17.500 tonnum af laxi í Patreksfirði og Tálknafirði og óskuðu eftir álit Skipulagsstofnunar um mat á umhverfisáhrifum framkvæmdarinnar. Álit stofnunarinnar er frá 23. september 2016, eins og áður sagði.

Í niðurstöðukafla álits Skipulagsstofnunar segir svo: „Í samræmi við 11. gr. laga og 24. gr. reglugerðar um mat á umhverfisáhrifum hefur Skipulagsstofnun farið yfir matsskýrslu [framkvæmdaraðila] sem lögð var fram samkvæmt 10. gr. sömu laga. Skipulagsstofnun telur að matsskýrslan uppfylli skilyrði laga og reglugerðar um mat á umhverfisáhrifum.“

Jafnframt var eftirfarandi tekið fram: „Helstu neikvæðu áhrif fyrirhugaðs fiskeldis [framkvæmdaraðila] í Patreksfirði og Tálknafirði munu að mati Skipulagsstofnunar felast í áhrifum á fisksjúkdóma, laxalús, náttúrulega stofna laxfiska og botndýralíf. Þannig felast helstu neikvæðu áhrif framkvæmdanna m.a. í aukinni hættu á að sjúkdómar og laxalús berist frá eldinu í villta laxfiskastofna, einkum sjóbirting, sem dvelur í sjó í Patreksfirði og Tálknafirði hluta úr ári. Þótt far strolaxa úr eldi fyrir nokkrum árum virðist hafa takmarkast við Patreksfjörð, er líklegt að sú mikla aukning sem er áformuð á framleiðslu í fjörðunum feli í sér meiri hættu á að lax sleppi úr eldiskvíunum og að áhrifa eldisins geti orðið vart utan Patreksfjarðarfloa, með tilheyrandi hættu á að eldislax blandist villtum laxastofnum. Stofnunin telur mikilvægt að tryggj verði að eldisbúnaður sé í samræmi við kröfur viðurkenndra staðla til að draga eins og kostur er úr þessari hættu. Einnig er mikilvægt að vöktun á lífríki hafsbots á eldisvæðunum verði í samræmi við viðurkennda staðla og mat á burðarþoli verði uppfært í samræmi við vöktun á ástandi sjávar.“

Í niðurstöðukafla í álit sínu gerði Skipulagsstofnun tillögu um að eftirfarandi skilyrði yrðu sett við leyfisveitingar vegna fiskeldisins:

1. Viðmið um heimilaðan fjölda laxalúsa á eldisfiski með hliðsjón af áætlaðri hættu á afföllum villtra laxfiska.
2. Vöktun á laxalús á eldisfiski og sýnataka verði á þeim tíma árs sem aðstæður eru hagstæðar fyrir vöxt laxalúsar.
3. Niðurstöður vöktunar verði gerðar opinberar.
4. Viðbragðsáætlun um mótvægisáðgerðir í samræmi við niðurstöður um smítalag frá eldisfiski hverju sinni og áhættu fyrir villta fiskistofna.
5. Samræmda útsetningu seiða fyrirtækjanna til að lágmarka hættu á því að smit frá eldinu berist milli árgangsvæða.

6. Eldisbúnaður Fjarðalax og Arctic Sea Farm uppfylli sambærilegar kröfur og settar eru í staðlinum NS 9415:2009 varðandi útbúnað og verklag.
7. Vöktun á ástandi sjávar í fjórðunum til grundvallar endurskoðuðu burðarþolsmati verði í samræmi við ráðleggingar Hafrannsóknarstofnunar.
8. Vöktun á uppsöfnun lífræns úrgangs á sjávarbotn undir og við eldiskvíar og áhrifum þess á botndýralíf verði byggt á staðlinum ISO 12878.
9. Eldi hefjist ekki á ný að lokinni hvíld fyrr en hafsbotn á svæðinu hefur náð ásættanlegu ástandi, samkvæmt viðmiðum Umhverfisstofnunar.

Fjarðalax sótti um rekstrarleyfi til Matvælastofnunar með umsókn, dags. 23. september 2016. Stofnunin gaf út rekstrarleyfi til handa leyfishafa 22. desember 2017. Útgáfa leyfisins var auglýst á fréttagátt vefsíðu stofnunarinnar 27. s.m., ásamt tenglum á rekstrarleyfið, álit Skipulagsstofnunar um mat á umhverfisáhrifum og afstöðu Matvælastofnunar til álitsins. Útgáfan var einnig auglýst í Fréttablaðinu 28. desember 2017. Kæra barst úrskurðarnefndinni 19. janúar 2018, svo sem áður greinir.

Umhverfisstofnun hefur veitt Fjarðarlaxi starfsleyfi fyrir eldi því sem um ræðir, en auk þess hafa Matvælastofnun og Umhverfisstofnun veitt rekstrarleyfi og starfsleyfi vegna eldis Arctic Sea Farm á 6.800 tonnum af laxi í Patreksfirði og Tálknafirði, á grundvelli sama mats á umhverfisáhrifum. Hafa þær leyfisveitingar einnig verið kærðar til úrskurðarnefndarinnar og eru þau kærúmál nr. 3, 4, 6 og 12/2018.

Skömmu eftir veitingu hins kærða leyfis tilkynntu Arctic Sea Farm og Fjarðalax fyrirhugaða breytingu á staðsetningu eldissvæða fyrirtækjanna í Patreksfirði til Skipulagsstofnunar til ákvörðunar um matsskyldu skv. 6. gr. laga nr. 106/2000 um mat á umhverfisáhrifum, sbr. lið 13.02 í 1. viðauka laganna. Ákvörðun Skipulagsstofnunar þess efnis að framkvæmdin skyldi ekki háð mati á umhverfisáhrifum lá fyrir 11. apríl 2018. Hefur sú ákvörðun einnig verið kærð til úrskurðarnefndarinnar og er það kærúmál nr. 73/2018. Í júní 2018 lá fyrir ákvörðun Matvælastofnunar um breytingu á rekstrarleyfi Fjarðalax, þar sem hnitum einnar staðsetningar, Eyri í Patreksfirði, var breytt. Fyrirhugað er að breyta einnig rekstrarleyfi Arctic Sea Farm samkvæmt upplýsingum frá stofnuninni. Í september 2018 lágu fyrir ákvarðanir Umhverfisstofnunar um breytingu á starfsleyfum fyrirtækjanna hvað varðaði staðsetningu tveggja eldissvæða í Patreksfirði, annars vegar við Þúfnaeyri og hins vegar við Kvíngindisdal.

Málsrök kæranda: Kærendur kveðast eiga mikilla hagsmuna að gæta, að ekki verði stefnt í hættu lífríki Haffjarðarár, Fífustaðadalsár, Bakkadalsár, Vatnsdalsár á Barðaströnd, Hvannadalsár, Langadalsár, Þverár og Laxár á Ásum. Hættan sé fyrirsjáanleg fyrir hina villtu laxa- og silungastofna ána, m.a. með lúsafári og mengun frá framandi, erlendum og kynbættum eldislaxi, sem enginn mótmæli að muni sleppa í meira eða minna mæli úr fyrirhuguðu sjókvíaelði í Patreksfirði og Tálknafirði. Víst sé að eldisfiskurinn muni dreifa sér í veiðiar allt í kringum landið, eins og nýleg reynsla sýni, að ekki sé minnst á lúsafár og sjúkdómasmit og stórfellda saur- og fódurleifamengun í nágrenni eldiskvíanna. Byggt sé á því að ýmis konar vanræksla Matvælastofnunar og annmarkar á rekstrarleyfinu og útgáfuferli þess valdi ógildingu leyfisins.

Útgáfa hins kærða rekstrarleyfis hafi verið auglýst í Fréttablaðinu 28. desember 2017 og sé því kærufrestur til 28. janúar 2018.

Í 1. gr. laga nr. 71/2008 um fiskeldi segi m.a. að tryggja skuli verndun villtra nytjastofna og koma skuli í veg fyrir hugsanleg spjöll á villtum nytjastofnum og lífríki þeirra og tryggja hagsmunum þeirra sem nýti slíka stofna. Í 2. mgr. segi að við framkvæmd laganna skuli þess ávallt gætt að sem minnst röskun verði á vistkerfi villtra fiskstofna og að sjálfbærri nýtingu þeirra sé ekki stefnt í hættu. Í athugasemdum við lagagreinina segi: „Á hinn bóginn er það skýrt og endurspeglast að sínu leyti í markmiðsýrirlýsingu 2. mgr. og fleiri greinum frumvarpsins að vöxtur og viðgangur atvinnugreinarinnar [fiskeldis] má ekki gerast á kostnað viðgangs og nýtingar villtra fiskstofna. Í þessari takmörkun felst í raun að þegar ekki fara saman annars vegar hagsmunir þeirra sem veiðirétt eiga samkvæmt lax- og silungsveiðilögum og hins vegar þeirra sem fjallað er sérstaklega um í frumvarpi þessu vikja hinir síðarnefndu.“ Kærendur byggi á því að Matvælastofnun hafi ekki sýnt fram á hvernig útgáfa rekstrarleyfisins samrýmist ákvæði 1. gr. laga nr. 71/2008 og valdi það ógildingu rekstrarleyfisins.

Leyfishafi staðfesti í matsskýrslu sinni að ekki verði komist hjá strokulaxi í opnu sjókvíaelði og sama niðurstaða sé í umsögn Fiskistofu. Þar segi jafnframt að hættan á því að erfðablöndun verði og geti valdið tjóni sé raunveruleg og hún aukist eftir því sem umfang eldisins verði meira. Vegna fyrirhugaðrar framleiðsluaukningar sé því mikilvægt að lagt sé mat á hættuna á erfðablöndun og afleiðingar hennar fyrir villta stofna, í stað þess að afgangið áhrifin sem „óveruleg og afturkræf“. Miðað við almennt viðurkenndar viðmiðunartölur um strokulaxa, þ.e. einn lax fyrir hvert framleitt tonn, megi reikna með að meðaltali 6.800 strokulöxum úr fyrirhuguðu eldi leyfishafa og að 40-50% þeirra gangi í árvatn. Sé þá ekki miðað við hugsanlegt stórslys. Alkunna sé að líffræðingar og fleiri telji varasamt að leyfa notkun á laxi af norskum uppruna hérlandis vegna þess hve hann sé erfðafræðilega frábrugðinn íslenskum laxastofnum og erfðamengun dragi m.a. úr hæfni villta laxins til að lifa af og fjölga sér og hafi einnig neikvæð áhrif á aðlögunarhæfni og ratvísi, enda sé bannað m.a. í Noregi, Bandaríkjunum og Kanada að nota framandi laxastofna í sjókvíaelði.

Ljóst sé að Matvælastofnun hafi ekki gert sér grein fyrir því að meðferð stofnunarinnar á umsókn leyfishafa sé hluti af umhverfismatsferli og að meðferð umsóknarinnar skuli fara fram samkvæmt lögum nr. 106/2000 um mat á umhverfisáhrifum, eins og þau verði skýrð með hliðsjón af tilskipun 2011/92/ESB, svo sem henni hafi verið breytt með tilskipun 2014/52/ESB, sbr. g-lið 2. mgr. 1. gr. tilskipunarinnar, sem sé hluti af EES-samningnum. Matvælastofnun hafi t.d. ekki tekið með beinum hætti afstöðu til stóru spurningarinnar í málinu, hvort rök hafi verið til þess að hafna leyfisumsókninni, a.m.k. að sinni. Stýring mengunar felist m.a. í því að afstýra mengun með því að hafna útgáfu rekstrarleyfis.

Við útgáfu rekstrarleyfisins hafi Matvælastofnun borið, skv. 2. mgr. 13. gr. laga nr. 106/2000, að kynna sér matsskýrslu framkvæmdaraðila um framkvæmdina og taka rökstudda afstöðu til álits Skipulagsstofnunar um mat á umhverfisáhrifum hennar. Þá skuli leyfisveitandinn birta opinberlega ákvörðun sína um útgáfu leyfisins og niðurstöðu álits Skipulagsstofnunar um mat á umhverfisáhrifum. Einnig hafi leyfisveitanda borið að kanna og rökstyðja afstöðu sína sitt gagnvart því hvort fullnægjandi rannsókn og greining lægi fyrir í málinu, þannig að efni rökstuðnings uppfyllti áskilnað 22. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Það hafi ekki verið gert. Loks hafi ekki verið víkið að því hvort mat á umhverfisáhrifum mismunandi valkosta framkvæmdarinnar hafi farið fram. Af öllu framangreindu sé ljóst að Matvælastofnun hafi hvorki tekið afstöðu með ásættanlegum hætti til álits Skipulagsstofnunar né framkvæmdarinnar sem slíkrar.

Samkvæmt 2. másl. 40. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944 geti stjórnvöld ekki afhent eignar- eða afnotarétt að hafsvæði við landið sé ekki fyrir hendi sérstök lagaheimild til hinnar tilteknu ráðstöfunar hafsvæðisins. Hvergi sé í lögum heimild stjórnsýsluhafa til að stofna til einstaklingsbundinna afnota manna yfir hafsvæðum umhverfis landið. Fyrirhugað athafnasvæði leyfishafa sé utan netlaga og innan landhelgi Íslands. Samkvæmt 1. gr. laga nr. 73/1990 um eignarrétt íslenska ríkisins að auðlindum hafsbotnsins sé íslenska ríkið eigandi allra auðlinda á, í eða undir hafsbotninum utan netlaga og svo langt til hafs sem fullveldisréttur Íslands nái samkvæmt lögum, alþjóðasamningum eða samningum við einstök ríki. Samkvæmt lagaákvæðinu fylgi eignarrétti ríkisins eignarráð yfir hafinu á sama svæði. Leyfishafi hafi ekki lagt fram skilríki fyrir afnotum sín af hafinu, eins og lagaskylda sé skv. 2. mgr. 8. gr. laga nr. 71/2008, sbr. 40. gr. stjórnarskrár. Í umsókn sinni um rekstrarleyfi segi leyfishafi um heimild til afnota lands, vatns og sjávar: „Eldissvæðið í sjó er meira en 200 m frá landi og því utan skipulagslaga.“

Hafrannsóknastofnun segi í umsögn sinni, dags. 27. nóvember 2017: „Stærðargráða fyrirhugaðs laxeldis gerir framkvæmdina fordæmalausa á Íslandi [...] verður að telja að mikil áhætta sé tekin t.d. vegna laxalúsa og ekki öruggt að mótvægisáðgerðir gegn henni dugi.“ Þessu til viðbótar sé augljóst að samtals 17.500 tonna

framleiðsla af erlendum og framandi laxastofni sé stórhættuleg viðbót, hvað erfðamengun varði, við þá framleiðslu sem þegar sé komin af stað á Vestfjörðum, m.a. vegna risavaxinna sammögnunaráhrifa. Varðandi umhverfisáhrif sé ekki aðeins um að ræða óviðráðanlega losun skolps í strandsjó, heldur einnig stórfjölgun strokulaxa, laxalúsar og sjúkdóma. Þetta komi fram í álitni Skipulagsstofnunar, dags. 23. september 2016, þar sem m.a. sé vísað til staðfestingar og greinargerðar Alþjóðahafrannsóknaráðsins. Um nefndar athugasemdir fjalli Matvælastofnun ekkert. Sé því ekki hægt að fallast á að hún hafi með ásættanlegum hætti tekið rökstudda afstöðu til álits Skipulagsstofnunar um mat á umhverfisáhrifum í skilningi 2. mgr. 13. gr. laga nr. 106/2000.

Þá hafi Matvælastofnun ekki sinnt þeirri skyldu sinni að rannsaka, fjalla um og bera saman þá aðra valkosti sem til greina komi varðandi framkvæmdina, svo sem notkun geldfisks, eldi á landi, eldi í lokuðum sjókvíum, minna sjókvíaeldi eða svokallaðan núll valkost, sem hefðu í för með sér minni eða enga skaðsemi fyrir náttúruna og eignir annarra aðila, sbr. 22. gr. stjórnsýslulaga, 2. mgr. 9. gr. laga nr. 106/2000 og h-lið 1. tl. 2. mgr. 20. gr. reglugerðar nr. 660/2015 um mat á umhverfisáhrifum. Eigi þetta við um undirbúning útgáfu rekstrarleyfis, sem sé á ábyrgð Matvælastofnunar. Stofnunin nefni ekki hvort mat á umhverfisáhrifum mismunandi valkosta framkvæmdarinnar hafi farið fram með rannsókn, samanburði og umfjöllun. Um afleiðingar þess að vanrækja samanburð valkosta vísist t.d. til dóms Hæstaréttar frá 16. febrúar 2017 í máli nr. 575/2016.

Samkvæmt yfirliti leyfishafa um staðsetningu kvíaþyrpinga sé fjarlægð á milli eldissvæða annars vegar 2,0 km, á milli kvía Arctic Sea Farm við Kvíngindisdal í Patreksfirði og kvía Fjarðalax við Þúfneyri í Patreksfirði, og hins vegar 2,0 km á milli kvía Arctic Sea Farm við Akravík í Tálknafirði og kvía Fjarðalax við Lágadal í Tálknafirði. Leyfishafi mæli fjarlægð á milli kvíaþyrpinga innan eldissvæðanna. Samkvæmt 4. gr. reglugerðar nr. 1170/2015 um fiskeldi sé lágmarksfjarlægð á milli eldissvæða ótengdra aðila 5 km og skuli mæla lágmarksfjarlægð frá útmörkum hvers eldissvæðis. Heimild til styttri vegalengda en 5 km sé háð samráði Matvælastofnunar við Hafrannsóknastofnun skv. 4. gr. áður nefndrar reglugerðar. Þar sem Hafrannsóknastofnun hafi ekki samþykkt styttingu vegalengda að ósk Matvælastofnunar séu greindar staðsetningar óheimilar. Valdi það óhjákvæmilega ógildingu rekstrarleyfisins.

Ljóst sé að verði leyft risaeldi með norskum, kynbættum eldisstofni í sjókvíum í Patreksfirði og Tálknafirði séu veiðiar allt í kringum landið í hættu vegna erfðamengunar frá strokfiski, en þó mest á Vestfjörðum og á nærliggjandi laxveiðisvæðum við Breiðafjörð, Faxaflóa og Húnaflóa. Í málsmeðferð Matvælastofnunar hafi lögvernduðum eignarréttindum annarra í engu verið sinnt, enda þótt fyrir liggji, einkum frá Noregi, vísindalegar upplýsingar um viðtæka skaðsemi starfsemi sem hér um ræði.

Ekkert sé í rekstrarleyfinu fjallað með raunhæfum hætti um gifurlegt magn úrgangs frá sjókvíaeldinu. Samkvæmt norskum heimildum sé úrgangur í sjó frá 6.800 tonna eldi áætlaður eins og skulprárennslu frá 110.000 manna byggð. Sjókvíaeldi séu einu matvælaframleiðslufyrirtækin hér á landi sem sé í framkvæmd leyft að demba ótalið öllum úrgangi óhreinsuðum í sjó.

Matvælastofnun hafi ekkert fjallað um áhrif risalaxeldis á búsvæði seiða nytjafiska í fjörðunum. Engar rannsóknir hafi verið gerðar á því atriði. Stofnuninni beri, ásamt Umhverfisstofnun, að fara með eftirlit með því að náttúru Íslands sé ekki spilt með athöfnum, framkvæmdum eða rekstri, að svo miklu leyti sem slíkt eftirlit sé ekki falið öðrum með sérstökum lögum, sbr. a-lið 2. mgr. 75. gr. náttúruverndarlaga nr. 60/2013, sbr. einnig rannsóknarreglu í 10. gr. stjórnsýslulaga. Stofnanirnar hafi því eftirlit með því að ekki sé brotið gegn 1. og 2. gr. laga um náttúruvernd, hinni mikilvægu varúðarreglu 9. gr. sem og ákvæði 63. gr. um innflutning og dreifingu á lifandi framandi lífverum. Matvælastofnun beri við gerð og útgáfu rekstrarleyfis ekki aðeins að skoða mengunarbátt sjókvíaeldis í skilningi laga nr. 71/1998 um hollustuhætti og mengunarvarnir og laga nr. 71/2008, heldur beri henni að rannsaka og meta sjálfstætt öll áhrif framkvæmdar á náttúruna. Það hafi ekki verið gert.

Ekkert sé í rekstrarleyfinu fjallað um upplýsingaskyldu til almennings og hagsmunaaðila um óhöpp eða slysasleppingar. Vísist hér m.a. til ákvæða Ársársamningsins, einkum 4. gr. um upplýsingaskyldu til almennings. Einnig vísist til ákvæðis í k-lið 14. gr. reglugerðar nr. 785/1999 um starfsleyfi fyrir atvinnurekstur sem getur haft í för með sér mengun og ákvæða laga nr. 23/2006 um upplýsingarétt um umhverfismál.

Ljóst sé samkvæmt umsógn Hafrannsóknastofnunar, dags. 27. nóvember 2017, að komin sé upp gjörbreytt staða varðandi neikvæð áhrif framkvæmdarinnar frá því að matsskýrslan, sem álitni Skipulagsstofnunar frá 23. september 2016 hafi byggt á, hafi verið unnin. Þar hafi m.a. verið sagt að næðu blendingar föttestu í viðkomandi laxastofni yrðu áhrifin varanleg og óafturkræf. Í álitni erfðanefndar landbúnaðarinnar frá 6. júní 2017 segi m.a.: „Að mati [nefndarinnar] er frekari útgáfa leyfa til eldis á frjóum laxi af erlendum uppruna í sjókvíum óforsvaranleg miðað við stöðu leyfisveitinga og skort á upplýsingum um áhrif eldisins á villta laxastofna í íslenskum ám. Nefndin ráðleggur stjórnvöldum að koma í veg fyrir alla frekari útgáfu leyfa til sjókvíaeldis á laxi, þ.m.t. þá tugi þúsunda tonna sem komin eru í formleg umsóknarferli.“

Við útgáfu rekstrarleyfisins hafi Matvælastofnun ekki gætt ákvæða stjórnsýslulaga um andmælarétt, sem kærendur áliti að skuli valda ógildingu rekstrarleyfisins. Leyfið sé, eins og fleiri slíki leyfi útgefin af stofnuninni, sérlega fátæklegt og nánast samhljóðað öðrum rekstrarleyfum fyrir laxeldi. Samkvæmt 14. gr. reglugerðar nr. 1170/2015 um fiskeldi vanti í leyfið skilmerkileg ákvæði, t.d. um varúðarráðstafanir til að koma í veg fyrir að fiskur sleppi vegna eldis eða flutnings og ákvæði um viðbragðsáætlun til að endurheimta fisk sem sleppi. Í leyfinu segi aðeins að varúðarráðstafanir skuli vera skráðar og aðgengilegar hjá eldisaðila. Stofnunin láti sér síðan nægja að vísa til þess að leyfishafi skuli uppfylla allar þær kröfur sem gerðar séu til starfseminnar í lögum og reglugerðum.

Málsrök Matvælastofnunar: Matvælastofnun krefst þess að kærur í málinu verði vísað frá úrskurðarnefndinni. Er sú krafa byggð á því að kærnan sé vanræfuð varðandi aðild og lögvarða hagsmuni kæranda. Að mati stofnunarinnar eigi kærendurnir Akurholt ehf., Geiteyri ehf., Ari P. Wendel, Víðir Hólm Guðbjartsson, Fluga og net ehf., Atli Árdal Ólafsson, Varpland ehf. og Veiðifélag Laxár á Ásum ekki lögvarða hagsmuni tengda ákvörðun Matvælastofnunar um að gefa út rekstrarleyfi til leyfishafa vegna laxeldis í Patreksfirði og Tálknafirði, sbr. 4. gr. laga nr. 130/2011 um úrskurðarnefnd umhverfis- og auðlindamála.

Í úrskurði nefndarinnar nr. 97/2016, þar sem kærð hafi verið ákvörðun Matvælastofnunar um að gefa út rekstrarleyfi vegna sjókvíaeldis á laxi í Arnarfirði, hafi nefndin komist að þeirri niðurstöðu að vísa ætti kærnunni frá nefndinni með svohljóðandi hætti: „Samkvæmt 3. mgr. 4. gr. laga nr. 130/2011 um úrskurðarnefnd umhverfis- og auðlindamála er það skilyrði kærúaðildar að málum fyrir nefndinni að kærandi eigi lögvarða hagsmuni tengda hinni kærðu ákvörðun. [...] Sú undantekning er þó gerð í nefndum lögum að umhverfisverndar-, útivistar- og hagsmunasamtök geta að ákveðnum skilyrðum uppfylltum átt kærúaðild án þess að sýna fram á lögvarða hagsmuni, en þessir kærendur eru ekki slíki samtök.“

Ljóst sé að framangreindir kærendur uppfylli ekki skilyrði undanþáguaðvæðisins og þurfi því að sýna fram á að þeir eigi lögvarða hagsmuni tengda útgáfu rekstrarleyfisins. Þessir aðilar hafi hins vegar ekki sýnt fram á með neinum hætti hvaða lögvarðu hagsmuni hver og einn eða þeir í sameiningu hafi af úrlausn kærnumálsins. Ekkert hafi komið fram við meðferð málsins sem gefi til kynna að nefndir kærendur verði fyrir áhrifum vegna útgáfu rekstrarleyfisins. Rétt sé að vekja athygli á mati Hafrannsóknastofnunar á burðarþoli eldissvæðisins og áhættumati vegna mögulegrar erfðablöndunar milli eldislaxa og náttúrulegra laxastofna á Íslandi. Síðarnefnda matið hafi sýnt fram á að hægt væri að vera með 50.000 tonna laxeldi í sjó á Vestfjörðum án þess að slíkt ylli skaða á náttúrulegum laxastofnum, þar af 20.000 tonn í Patreksfirði og Tálknafirði. Hagsmunir áður nefndra kæranda séu ekki umfram þá hagsmuni sem almenna megi telja, en úrskurðarnefndin hafi slegið því föstu í fyrrnefndum úrskurði að slíkir hagsmunir nægi ekki einir og sér til kærúaðildar að málum fyrir nefndinni. Þess beri

að geta að kærendur í því máli hafi verið fyrrnefndir veiðiréttarhafar og eigendur Haffjarðarár í Hnappadal á Snæfellsnesi.

Tvenn samtök sem fallið geti undir undanþágúkvæði laganna séu á meðal kæranda. Matvælastofnun taki ekki afstöðu til þess hvort nefnd samtök uppfylli ákvæði laganna, þannig að úrskurðarnefndin geti tekið kærana til meðferðar. Hins vegar sé ljóst að málið sé vanreifað varðandi aðkomu hvers og eins kæranda, þ.m.t. hinna tveggja síðastnefndu. Eins og áður sé getið sé ekki með neinum hætti reynt að aðskilja kærendur og rekja aðkomu hvers og eins að ákvörðun stofnunarinnar um útgáfu leyfisins. Málsástæður séu þannig þær sömu fyrir alla kærendur, burt séð frá hagsmunum og ólíkri aðstöðu þeirra. Af þessum ástæðum eigi Matvælastofnun erfitt með að átta sig á málalíbúnaðinum og telji að vísa beri málinu frá.

Þess sé krafist til vara að hin kærða ákvörðun Matvælastofnunar verði staðfest. Fiskeldi hafi verið stundað á Íslandi um langt skeið. Þrátt fyrir að löggjafinn og stjórnvöld hafi verið meðvitað um að fiskeldi geti haft í för með sér ákveðna áhættu hafi verið tekin sú pólitíska ákvörðun að leyfa slíkt eldi. Til að takmarka áhættuna hafi stjórnvöld friðað tiltekin svæði sem séu í nágrenni mikilvægra svæða, til að vernda villta stofna laxfiska, sjá auglýsingu nr. 460/2004 um friðunarsvæði, þar sem eldi laxfiska í sjókvíum er óheimil. Vestfirðir og Austurland falli utan þessara friðunarsvæða skv. auglýsingu nr. 460/2004 um Tálknafjörður. Stofnunin sé stjórnvald og starfi á grundvelli laga nr. 80/2005 um Matvælastofnun. Samkvæmt 2. gr. laganna sé lögbundið hlutverk stofnunarinnar að annast framkvæmd stjórnýslu og eftirlit með ákvæðum laga nr. 71/2008 um fiskeldi og reglugerð nr. 1170/2015 um fiskeldi, þ.m.t. að gefa út rekstrarleyfi vegna fiskeldis.

Á grundvelli 8. gr. laga nr. 106/2000 um mat á umhverfisáhrifum hafi verið lögð fram tillaga að matsáætlun vegna sjókvíaeldis í Patreksfirði og Tálknafirði. Í tillögunni hafi hinu fyrirhugaða eldi verið lýst og eldissvæðið staðsett við Arkavík í norðanverðum Tálknafirði og Kvígingisdal í sunnanverðum Patreksfirði. Bæði eldissvæðin séu utan netlaga. Skipulagsstofnun hafi samþykkt tillögu að matsáætlun með tilteknum athugasemdum.

Leyfishafi hafi, ásamt Arctic Sea Farm, lagt sameiginlega fram matsskýrslu, dags. 6. maí 2016, um mat á umhverfisáhrifum framleiðslu á laxi í Patreksfirði og Tálknafirði – aukning um 14.500 tonn í kynslóðaskiptu eldi. Í skýrslunni sé í meginatriðum fjallað um áhrif framkvæmda sem felist í að koma fyrir sjókvíum og öðrum eldisbúnaði, flutningi eldisfisks og síðan áhrif af rekstri sjókvíaeldisins með tilliti til fódrunar, losunar frá eldinu og framleiðsluferlis. Umhverfisþættir sem teknir hafi verið til skoðunar hafi verið ástand sjávar og strandsvæða, botndýralíf, annað sjávarlíf, fuglar, ásýnd, samfélag og sjávar- og strandnýting í Patreksfirði og Tálknafirði. Helstu mótvægisáðgerðir séu taldar felast í vel skilgreindu verklagi og góðum starfsvenjum, reglubundinni hvíld eldissvæða, kynslóðaskiptu eldi og góðri fódurstýringu.

Þá komi fram í skýrslunni að leyfishafi stefni að því að nota sjókvíar í hæsta gæðaflokki til eldisins sem standist kröfur samkvæmt norska staðlinum NS9415 og kröfum sem komi fram í reglugerð nr. 401/2012 um fiskeldi. Í skýrslunni sé fjallað um valkosti, samlegðaráhrif vegna fiskeldis í firðinum á ástand sjávar og strandsvæða á rekstrartíma sjókvíaeldisins og sjúkdómahættu og mögulegrar erfðablöndunar milli eldisfisks og villtra stofna. Þá sé þar gerð grein fyrir helstu mótvægisáðgerðum.

Begar skýrslan hafi verið lögð fram hafi legið fyrir greinargerð Hafrannsóknastofnunar um mat á burðarþoli Patreksfjarðar og Tálknafjarðar. Matið geri ráð fyrir að vegna stærðar fjarðanna og varúðarnálgunar varðandi raunveruleg áhrif eldisins, einkum á botndýralíf og súrefnisstyrk, að hægt sé að leyfa allt að 20.000 tonna eldi í fjörðunum. Matið hafi verið bundið við þær forsendur að heildarlífmassi yrði aldrei meiri en 20.000 tonn og að vöktun á áhrifum eldisins færi fram.

Í álitinu hafi Skipulagsstofnun komist að þeirri niðurstöðu að matsskýrslan uppfyllti skilyrði laga nr. 106/2000 og reglugerðar nr. 660/2015 um mat á umhverfisáhrifum, en sett fram ákveðin skilyrði í niðurstöðu sinni.

Hafrannsóknastofnun hafi gefið út áhættumat vegna mögulegrar erfðablöndunar milli eldislaxa og náttúrulegra laxastofna á Íslandi í júlí 2017. Í matinu sé kynnt gagnvirk áhættumatslíkan og sé tilgangurinn að gefa rétta mynd af fjölda strokufiska sem gætu tekið þátt í klaki í hverri á. Höfundar segi að ef fjöldinn fari yfir þröskuldsmark og hverju ári sé hætt á því að erfðablöndun safnist upp með tíma og hafi áhrif á stofngerð náttúrulegra stofna. Lagt hafi verið mat á svæði á Vestfirðum og Austurlandi, þ.m.t. Patreksfjörð, Tálknafjörð og Patreksfjarðarfloa, Arnarfjörð, Dýrafjörð og Ísafjarðardjúpi. Hámarkseldi samkvæmt erfðablöndunarmati á þessu svæði sé 50.000 tonn, þar af 20.000 tonn í Patreksfirði, Tálknafirði og Patreksfjarðarfloa. Líkanið hafi gert ráð fyrir litlum áhrifum á laxveiðiár landsins fyrir utan fjórar ár, en samkvæmt mati hafi orðið nokkur áhrif á Laugardalsá, Hvannadalsá og Langadalsá í Ísafjarðardjúpi. Þess sé getið að vakta þurfi þessar ár og til að koma til móts við neikvæð áhrif á árnar sé lagt til að ekki verði leyft eldi í Ísafjarðardjúpi.

Í samræmi við 13. gr. laga nr. 106/2000 hafi Matvælastofnun kynnt sér skýrslu leyfishafa um mat á umhverfisáhrifum og hafi tekið rökstudda afstöðu til álits Skipulagsstofnunar um hana. Við útgáfu starfsleyfis Umhverfisstofnunar og rekstrarleyfis Matvælastofnunar hafi þannig verið tekin afstaða til þeirra skilyrða sem Skipulagsstofnun hafi lagt til í álitinu. Matvælastofnun telji að búið sé að taka að fullu tillit til skilyrða vegna hættu á erfðablöndun og vegna burðarþols og botndýralífs. Rétt sé að vekja athygli á að í frumvarpi til laga sem kynnt hafi verið á heimasíðu atvinnuvega- og nýsköpunarráðuneytisins um breytingar á lögum nr. 71/2008 sé að finna ný ákvæði um m.a. innra eftirlit, en það skuli í sjókvíaeldi fela í sér vöktun á viðkomu sníkjudýra og opinbera birtingu á slíkum gögnum. Þrátt fyrir að ekkert sé kveðið á um framangreint í útgefnu rekstrarleyfi til leyfishafa sé Matvælastofnun og leyfishafi bundin laga- og reglugerðarákvæðum um upplýsingaskyldu til almennings og ákvæðum um rétt almennings til að krefjast gagna.

Ákvörðun Matvælastofnunar um að veita rekstrarleyfi sé stjórnvaldsákvörðun í merkingu 2. mgr. 1. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Samkvæmt almennum sjónarmiðum í stjórnsýslurétti séu skilyrði fyrir því að hægt sé að ógilda stjórnvaldsákvörðun að ákvörðunin sé haldin annmarka að lögum, en með því sé átt við að hún sé haldin form- eða efnisannmörkum, annmarkinn teljist verulegur og loks að veigamikil rök mæli ekki gegn því að hún sé ógilt. Kærendum hafi ekki tekist að sýna fram á neitt framangreindra atriða.

Matvælastofnun sé ósammála því að markmiðsákvæði 1. gr. laga nr. 71/2008 nái ekki fram að ganga með útgáfu rekstrarleyfisins. Þvert á móti verði að telja að með málsmeðferðarreglum laga nr. 106/2000 og 71/2008 hafi verið gætt að markmiðum laganna, þ.e. að skapa skilyrði til uppbyggingar fiskeldis og efla þannig atvinnulíf og byggð í landinu, sem og að stuðla að ábyrgu fiskeldi og tryggja verndun villtra nytjastofna. Þá sé rekstrarleyfið, sbr. ákvæði í reglugerð um fiskeldi nr. 1170/2015, bundið því að eldisbúnaður og framkvæmdin standist ströngustu staðla sem gerðir séu fyrir fiskeldismannvirki í sjó, sbr. 1. gr. laga um fiskeldi. Jafnframt bendi engin gögn sem liggja fyrir í málinu til þess að markmið laganna náist ekki og sé þar hægt að vísa til gagna úr umhverfismatinu, burðarþolsmats og niðurstöðu áhættumats vegna mögulegrar erfðablöndunar milli eldislax og náttúrulegra laxastofna á Íslandi.

Það sé fráleitt að halda því fram að Matvælastofnun hafi ekki gert sér grein fyrir því að meðferð leyfissóknar væri hluti af umhverfismatsferli og að stofnunin hafi ekki rannsakað málið með fullnægjandi hætti. Veitt hafi verið umsögn um frummatsskýrslu og að matsferli loknu hafi verið tekin afstaða til umsóknar leyfishafa um rekstrarleyfi. Áður en leyfið hafi verið gefið út hafi stofnunin kynnt sér matsskýrslu leyfishafa og tekið rökstudda afstöðu til álits Skipulagsstofnunar, sbr. 2. mgr. 13. gr. laga nr. 106/2000. Rekstrarleyfið hafi verið auglýst í Fréttablaðinu og frétt um útgáfu þess birt á heimasíðu Matvælastofnunar, ásamt álitu Skipulagsstofnunar um mat á umhverfisáhrifum og afstöðu Matvælastofnunar til álitsins.

Matvælastofnun hafni því að ógilda beri rekstrarleyfið á þeim grunni að ekki sé lagaheimild til afnota af hafsvæðinu sem leyfishafi hyggist nota undir fiskeldið. Hann hyggist nota svæði utan netlaga fyrir fyrirhugaðar sjókvíar og byggja Matvælastofnun á því að leyfishafa hafi ekki borið að leggja fram sérstök skilríki fyrir notkun hafsvæðisins. Í 2. mgr. 8. gr. laga nr. 71/2008 komi fram að umsókn um rekstrarleyfi skuli fylgja skilríki um heimild til afnota af landi, vatni og sjó. Um hafsvæði utan netlaga, hafalmenninga, gildi enn sú lögfesta regla 52. kap. Landsleigubálks Jónsbókar að svo skuli almenningar vera sem að fornu hafi verið, bæði hið efra og hið ytra. Með þeim síðargreindu sé átt við hafalmenninga. Í dómaframkvæmd hafi því verið slegið föstu að ríkið eigi ekki það sem aðrir geti ekki sannað eignarrétt sinn á. Hafalmenningar séu því ekki undirþornir beinum eignarrétti þótt löggjafinn geti í skjóli fullveldisréttar leitt í lög ýmis ákvæði um nýtingu eða eignarhald þeirra. Rétturinn til fiskveiða og til hagnýtingar auðlinda hafsbotsins í hafalmenningum sé meðal þess sem löggjafinn hafi undanskilið almannarétti.

Í mati vegna burðarþols Patreksfjarðar og Tálknafjarðar segi að mælingar hafi staðfest að svæðið sé að jafnaði vel blandað en yfir sumartímann verði lagskipting við botn og á yfirborði. Þá segi að með tilliti til stærðar svæðisins og varúðarnálgunar varðandi raunveruleg áhrif eldisins, einkum á botndýralíf og súrefnisstyrk, sé hægt að leyfa allt að 20 þúsund tonna eldi á svæðinu. Hins vegar þurfi að vakta svæðið til að hægt sé að huga að hugsanlegu endurmati. Þá hafi Hafrannsóknastofnun gefið út áhættumat fyrir erfðablöndun eldislax við íslenska stofna. Matið sé byggt á áhættumatslíkani og sé tilgangur þess að gefa rétta mynd af fjölda strokufiska. Í skýrslu stofnunarinnar segi að forsendur líkansins verði endurskoðaðar eftir því sem tilefni sé til. Við vinnslu matsins hafi verið byggt á sértækri virkni reiknilkans fyrir íslenskar aðstæður. Þegar litið sé til gagna úr mati á umhverfisáhrifum vegna framkvæmdarinnar, skilyrða sem eldið sæti og framangreinds mats Hafrannsóknarstofnunar á burðarþoli og áhættu á erfðablöndun þá verði ekki talið að slík hætta stafi af stærð eldisins að fallast beri á kröfu kæranda um að ógilda ákvörðun um útgáfu rekstrarleyfis. Af sömu ástæðu sé því hafnað að ekki hafi verið litið til áhrifa eldisins á umhverfi, þ.m.t. búsvæði seiða nytjafiska á eldisvæðinu, eða að ekki hafi verið litið til náttúruverndarsjónarmiða við meðferð málsins.

Samanburður ólíkra valkosta við mat á umhverfisáhrifum feli í sér útfærslu á rannsóknarreglu stjórnsýsluréttar, sbr. 10. gr. stjórnsýslulaga. Því hafi verið slegið föstu í dómaframkvæmd að framkvæmdaraðili hafi að vissu marki fullt forræði á þeim framkvæmdarkostum sem hann taki til skoðunar við mat á umhverfisáhrifum, en útilokun framkvæmdarkosta þurfi að byggja á hlutlægum og málefnalegum sjónarmiðum. Þá sé einnig viðurkennt að það falli í hlut þeirra sem telji að skoðun og vali framkvæmdaraðilans sé áfátt að sýna fram á að til staðar sé raunhæfur valkostur. Ákvörðun leyfishafa um að setja einungis fram einn valkost hafi byggt á hlutlægum og málefnalegum sjónarmiðum.

Varðandi fjarlægð á milli sjókvíaeldisstöðva hafi Matvælastofnun leitað til Hafrannsóknastofnunar, sem og sveitarfélaganna Tálknafjarðarhrepps og Vesturbyggðar, varðandi fjarlægðarmörkin. Þó sé álitafni hvort slíkt hafi verið nauðsynlegt, enda hafi eldi Arctic Sea Farm og Fjarðalax farið í sameiginlegt umhverfismat og framkvæmdin því metin sem ein heild. Megi efast um hvort ákvæði um ótengda aðila eigi við.

Við mat á umhverfisáhrifum vegna framkvæmdarinnar hafi verið fjallað um áhrif vegna úrgangs og fyrir hafi legið burðarþolsmat, sem ætlað sé að leggja mat á þol fjarða eða afmarkaðra hafsvæða til að taka á móti auknu lífrænu álagi án þess að það hafi óæskileg áhrif á lífríkið og þannig að viðkomandi vatnshlot uppfylli umhverfismarkmið sem sett séu fyrir það skv. lögum nr. 36/2011 um stjórn vatnamála. Hluti burðarþolsmats sé að meta óæskileg staðbundin áhrif af eldisstarfsemi.

Samkvæmt 2. mgr. 10. gr. laga nr. 71/2008 skuli í rekstrarleyfi vera ákvæði um stærð fiskeldisstöðvar og hvort um sé að ræða seiðaeldi, strandeldi, skiptiöldi eða heilsárseldi. Þá skuli í rekstrarleyfi kveðið á um leyfilegar tegundir í eldi, leyfilega eldisstofna, leyfilegt framleiðslumagn og skyldu rekstrarleyfishafa til að annast vöktun og rannsóknir á nánasta umhverfi sínu. Jafnframt skuli í leyfinu vera ákvæði um áætlun um aðgerðir til að endurheimta fiska sem sleppi. Þá skuli í rekstrarleyfi fyrir laxeldi kveðið á um skyldu til notkunar erfðavísa þannig að unnt sé að rekja uppruna eldislaxa til ákveðinna sjókvíaeldisstöðva. Ekki sé gert að skyldu að vísa sérstaklega til ákvæða Árósasamningsins, laga nr. 23/2006 um upplýsingarétt um umhverfismál eða reglugerðar nr. 785/1999 um starfsleyfi fyrir atvinnurekstur sem getur haft í för með sér mengun, vegna réttar almennings að aðgangi að upplýsingum varðandi óhöpp eða slysasleppingar leyfishafa. Þrátt fyrir að ekkert sé kveðið á um framangreint í hinu kærða rekstrarleyfi séu Matvælastofnun og leyfishafi bundin laga- og reglugerðarákvæðum um upplýsingaskyldu til almennings og ákvæðum laga um rétt almennings til að krefjast gagna.

Því sé hafnað að brotið hafi verið gegn andmælarétti stjórnsýslulaga með því að fyrirhuguð leyfisveiting hafi ekki verið auglýst. Tilskipun ráðsins 85/337/EBE, um mat á áhrifum sem tiltekna framkvæmdir á vegum hins opinbera eða einkaaðila kunni að hafa á umhverfið, hafi verið innleidd í íslenskan rétt með lögum nr. 63/1993 um mat á umhverfisáhrifum. Frá þeim tíma hafi tilskipuninni verið breytt þrisvar sinnum. Tilskipun 85/337/EBE hafi nú fengið nýtt númer, 2011/92/ESB. Það ferli sem felist í henni hafi verið innleitt í lög nr. 106/2000 um mat á umhverfisáhrifum, með síðari breytingum. Hvorki sé í þeim lögum né lögum nr. 71/2008 mælt fyrir um að auglýsa beri leyfisveitingu áður en leyfi sé veitt. Sú aðkoma sem almenningi sé tryggð með áður nefndri tilskipun felist í aðkomu hans að málinu á fyrri stigum þess, þ.e. við matsferlið. Verði talið að mælt sé fyrir um slíka skyldu í tilskipun hafi Matvælastofnun ekki borið að byggja á henni, enda hafi hún ekki verið innleidd í íslensk lög.

Athugasemdir leyfishafa: Leyfishafi kveðst mótmæla öllum málalíbúnaði kæranda og kröfum á honum reistum. Um sé að ræða ívilnandi stjórnvaldsákvæðanir sem hafi byggt á lögum og hafi verið teknar að undangengnu ítarlegu mati á umhverfisáhrifum samkvæmt lögum nr. 106/2000 um mat á umhverfisáhrifum. Hið kærða leyfi myndi grunn að atvinnuréttindum leyfishafa, sem séu stjórnarskrávarin, sbr. 72. og 75. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944. Leyfin teljist því til eignarréttinda leyfishafa í skilningi 72. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 1. gr. 1. viðauka við mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994.

Fyrirætlanir leyfishafa um framleiðsluaukningu á svæðinu hafi verið í lögbundnu ferli síðan 2013. Ferlið hafi verið opið og hagsmunaaðilar hafi á öllum stigum málsins haft tækifæri til að koma á framfæri athugasemdum. Við meðferð umsókna leyfishafa um starfs- og rekstrarleyfi hafi verið gætt allra þeirra skilyrða sem lög kveði á um og vandað hafi verið til verka á öllum stigum málsins.

Því sé mótmælt að útgáfa rekstrarleyfis stríði gegn 1. gr. laga nr. 71/2008 um fiskeldi. Í 1. mgr. ákvæðisins sé kveðið á um að markmið laganna sé að skapa skilyrði til uppbyggingar fiskeldis og efla þannig atvinnulíf og byggð í landinu, stuðla að ábyrgu fiskeldi og tryggja verndun villtra nytjastofna. Skuli í því skyni leitast við að tryggja gæði framleiðslunnar, koma í veg fyrir hugsanleg spjöll á villtum nytjastofnum og lífríki þeirra og tryggja hagsmuni þeirra sem nýti slíka stofna. Til að ná því markmiði skuli tryggt að eldisbúnaður og framkvæmd í sjókvíaeldi standist ströngustu staðla sem gerðir séu fyrir fiskeldismannvirki í sjó. Í 2. mgr. segi að við framkvæmd laganna skuli þess ávallt gætt að sem minnst röskun verði á vistkerfi villtra fiskstofna og að sjálfbærri nýtingu þeirra sé ekki stefnt í hættu. Að mati leyfishafa falli útgáfa hins kærða rekstrarleyfis vel að framangreindum markmiðum. Allt bendi til að vaxandi fiskeldi á svæðunum muni hafa verulega jákvæð áhrif á samfélagið. Aukin atvinna, verðmætastöpun og margfeldisáhrif af eldinu hafi nú þegar átt þátt í að snúa við neikvæðri íbúapröun á svæðunum og búast megi við að frekari uppbygging leiði til enn jákvæðari þróunar. Vöktun, verklag og markvissar mótvægisáðgerðir muni draga verulega úr möguleikum á sleppingum og öðrum óæskilegum áhrifum frá starfsemi. Lögd sé áhersla á að 1. gr. laga nr. 71/2008 sé markmiðsákvæði. Slík ákvæði feli í sér yfirlýst markmið laga, sem ekki sé hægt að byggja á beinan efnislegan rétt. Áhrif markmiðsákvæða séu því óbein, þ.e. þau geti haft þýðingu við túlkun á inntaki annarra réttarheimilda, en á þeim verði ekki byggt einum og sér til ógildingar stjórnvaldsákvæðana.

Ljóst sé að Matvælastofnun hafi fylgt fyrirmælum 13. gr. laga nr. 106/2000, m.a. með því að taka skýra og rökstudda afstöðu til álits Skipulagsstofnunar í heild sinni. Gögn málsins beri með sér að málsmeðferð Matvælastofnunar hafi verið í samræmi við lög og að rannsóknarskýlda hafi verið uppfyllt. Að sama skapi hafi verið sett þau skilyrði fyrir starfsemi sem talin hafi verið þörf á, þ.m.t. til að draga úr mögulegum neikvæðum umhverfisáhrifum. Því sé mótmælt að ekki hafi verið tekin afstaða til þess hvort rök hafi verið til að hafna umsókn leyfishafa.

Leyfishafi mótmæli því að ekki hafi verið tekið tillit til stærðar eldis og sammögnunaráhrifa við meðferð leyfisumsókna í Patreksfirði og Tálknafirði. Unnin hafi verið sameiginleg matsskýrsla vegna fyrirætlana leyfishafa og Fjarðalax um samanlagt 14.500 tonna framleiðsluaukningu, sem skiptist á milli fyrirtækjanna. Í matsskýrslu hafi fullt tillit verið tekið til samlegðaráhrifa fimm fyrirtækja sem hafi á þeim tíma haft áform um eldi á laxi og regnbogasilungi á Vestfjörðum. Þá sé sérstaklega tekið fram í áliti Skipulagsstofnunar að fyrirhugaðar framkvæmdir séu hluti af umfangsmiklu áformuðu og starfræktu fiskeldi í eldiskvíum á Vestfjörðum, allt frá Patreksfirði til Ísafjarðardjúps. Bæði matsskýrsla og áliti Skipulagsstofnunar hafi legið fyrir þegar ákvörðun hafi verið tekin um leyfið og því ljóst að upplýsingar um samlegðaráhrif hafi verið fyrirbyggjandi.

Mótmælt sé staðhæfingu kærenda um að ekki hafi verið lagaheimild til ráðstöfunar hafsvæðis undir fiskeldi á þeim grundvelli að Íslenska ríkið fari með eignarráð yfir hafinu svo langt sem fullveldisréttur Íslands nái. Ákvæði laga nr. 73/1990 um eignarrétt Íslenska ríkisins að auðlindum hafsbotsins séu skýr um að þau taki einungis til auðlinda hafsbotsins og eigi ekki við um eignarrétt ríkisins yfir hafinu á sama svæði, sbr. m.a. 1. og 2. gr. laganna. Það sé því ljóst að gildissvið laganna nái ekki til nýtingar hafsvæðis undir fiskeldi og að þau eigi ekki við í máli þessu. Þá verði ekki séð að afmörkuð svæði utan netlaga geti flokkast sem fasteign. Hafsvæði utan netlaga teljist, ólíkt auðlindum hafsbotsins, til hafalmenninga, sem enginn geti talið til beinna eignarréttinda yfir. Svæðið sem um ræði teljist þó til forráðasvæðis íslenska ríkisins, sbr. lög nr. 41/1979 um landhelgi, aðlægt belti, efnahagslögsögu og landgrunn. Þar komi fram að innan 200 sjómílna efnahagslögsögunnar hafi íslenska ríkið fullveldisrétt að því er varði hagnýtingu auðlinda í hafinu, lífrænna og ólífrænna, svo og aðrar athafnir varðandi efnahagslega nýtingu og rannsóknir innan svæðisins, sbr. 3. og 4. gr. laganna. Ríkið hafi því heimild til að setja lög og reglur sem gildi á svæðinu, þ.m.t. um nýtingu auðlinda.

Í 5. gr. laga nr. 71/2008 segi að ráðherra skuli, ef vistfræðileg eða hagræn rök mæli með því, ákveða samkvæmt lögum skiptingu fiskeldissvæða meðfram ströndum landsins. Hafi það verið gert með auglýsingu nr. 460/2004 um friðunarsvæði, þar sem eldi laxfiska í sjókvíum sé óheimilt á tilteknum svæðum, en þar á meðal séu ekki Patreksfjörður og Tálknafjörður. Af því leiði að tekin hafi verið ákvörðun um að firðirnir séu á svæði þar sem fiskeldi sé heimilað.

Leyfishafi og Arctic Sea Farm setji fram einn aðalvalkost vegna fyrirhugaðs sjókvíaeldis í Patreksfirði og Tálknafirði og sé sú afstaða rökstudd í matsskýrslu. Sá málatilbúnaður kærenda að skylt hafi verið að meta umhverfisáhrif annarra valkosta í umhverfismati standist ekki nánari skoðun, sbr. m.a. dóm Hæstaréttar frá 22. október 2009 í máli nr. 22/2009. Í málinu hafi verið skorið úr um að framkvæmdaraðili hafi forræði á því að meta hvaða valkostir komi til álita við mat á umhverfisáhrifum, enda sé það mat byggt á málefnalegum og hlutlægum grunni.

Af matsskýrslu verði glögglega ráðið hvers vegna leyfishafi hafi valið þann valkost sem tekinn hafi verið til skoðunar í mati á umhverfisáhrifum og hafi ekki tekið aðra valkosti til nánari skoðunar. Það sé hlutverk framkvæmdaraðila að skilgreina hvaða valkostir séu tækir með hliðsjón af markmiðum framkvæmdarinnar. Yfirlýst markmið umræddrar framkvæmdar sé að styrkja núverandi starfsemi á Vestfjörðum og gera rekstur fyrirtækjanna arðbæran og samkeppnishæfan til lengri tíma og þar með efla atvinnulíf og byggð á svæðinu. Áform fyrirtækjanna byggja á því að framleiðslan og afurðir fyrirtækjanna verði umhverfisvænar og framleiddar í sátt við vistkerfi framleiðslusvæða.

Hvergi í lögum sé að finna heimild til að skylda framkvæmdaraðila til að meta umhverfisáhrif framkvæmdarkosta sem ekki séu til þess fallnir að ná þeim lögmætu markmiðum sem að sé stefnt með framkvæmd. Leyfishafi og Fjarðalax hafi byggt ákvæðanir sínar á málefnalegum sjónarmiðum og gögnum, sem styðji val leyfishafa á fyrirhugaðri framleiðsluaukningu í kynslóðaskiptu eldi með svokallaðan Saga-eldisstofn. Að mati leyfishafa hafi engir aðrir raunhæfir valkostir verið nefndir til sögunnar, sem náð geti yfirlýstum markmiðum. Gallinn við ófrjónan lax sé sá að hann þurfi sérhæft og dýrt fóður til að þeim þroskist eðlilega, afföll aukist og vansköpunartíðni geti verið há. Auk þess sé hætt á að viðbrögð markaða við vörunni verði neikvæð. Það sé víðurkennt að notkun á ófrjóum laxi sé enn í þróun og því ekki raunhæfur kostur, a.m.k. ekki enn sem komið sé. Samskonar sjónarmið eigi við um eldi í lokuðum sjókvíum og umfangsmikið landeldi á laxfiskum. Núllkostur gangi þvert gegn tilgangi og markmiðum framkvæmdar, en í honum felist óbreytt ástand. Það væri bæði óraunhæft og gífurlega íþyngjandi ef skylda væri talin hvíla á leyfishafa til að fjalla um annars konar fiskeldi en það sem hann starfi við og telji mögulegt fyrir sig að starfa við. Þá sé rétt að leggja áherslu á að Skipulagsstofnun hafi með áliti sínu fallist á að leyfishafi hafi metið umhverfisáhrif fyrirhugaðra framkvæmda í samræmi við lög nr. 106/2000. Af hálfu stofnunarinnar hafi ekki verið gerðar athugasemdir við skoðun á möguleikum við framkvæmdina.

Í 1. mgr. 4. gr. reglugerðar nr. 1170/2015 um fiskeldi sé kveðið á um að lágmarksfjarlægð á milli sjókvíaeldisstöðva ótengdra aðila skuli samkvæmt meginviðmiði vera 5 km miðað við útmörk hvers eldisvæðis sem rekstrarleyfishafa hafi verið úthlutað. Fram komi hins vegar að Matvælastofnun geti að höfðu samráði við Hafrannsóknastofnun og að fenginni umsögn sveitarstjórnar heimilað styttri eða lengri fjarlægðir milli eldisstöðva. Af fyrirbyggjandi gögnum megi ráða að Matvælastofnun hafi óskað eftir áliti Hafrannsóknastofnunar vegna fjarlægðarmarkna milli eldisstöðva leyfishafa og Fjarðalax í Patreksfirði og Tálknafirði, en ekki hafi verið lagst gegn fyrirætlunum um fjarlægðarmörk. Þá komi sérstaklega fram í umsögnum Vesturbbyggðar og Tálknafjarðarhrepps, dags. 10. og 20. nóvember 2017, að sveitarstjórnir geri ekki athugasemdir við að fjarlægð milli rekstrarleyfissvæða sé skemmri en kveðið sé á um í 4. gr. reglugerðar nr. 1170/2015.

Leyfishafi hafi alfarið öllum málatilbúnaði kærenda um að veiðiár allt í kringum landið séu í hættu vegna erfðamengunar. Bent sé á að eldisvæðin í Patreksfirði og Tálknafirði séu í tæplega 100 km fjarlægð frá ám með villta laxastofna, sem hafi reglulega skráða veiði. Næstu ár í norðri séu innst inni í Ísafjarðardjúpi og í suðri sé Fjarðarhornsa á Barðaströnd næst. Veiðistofninn í þessum ám hafi verið styrktur með seiðasleppingum í mörg ár og í sumum tilfellum í áratugi. Minni laxveiðiár með óreglulega skráða veiði séu í 50-100 km fjarlægð. Samkvæmt rannsóknum skipti fjarlægð milli eldisvæða og laxáa miklu máli um hvort strokulax leiti upp í ár og líkur á því minnki því meiri sem fjarlægðin sé. Þetta sé ein lykilsenda þess að til greina komi að heimila eldi á laxfiskum á þeim svæðum við landið sem tilgreind séu í auglýsingu nr. 460/2004. Á þeim grunni sé óheimilt að stunda fiskeldi í námunda við þau svæði þar sem helst finnst villtir stofnar laxa og séu stór svæði á Vesturlandi, Norðurlandi og Suðurlandi undanskilin af þeim sökum. Hins vegar falli Vestfirðir utan friðunarsvæða, þ. á m. Patreksfjörður og Tálknafjörður. Það liggja því fyrir mat stjórnvalda á því hvaða svæði þurfi að vernda sérstaklega vegna villtra stofna og sé ljóst að starfsemi leyfishafa fari fram utan þeirra svæða. Lög geri ráð fyrir að heimilt sé að veita starfs- og rekstrarleyfi fyrir fiskeldi. Í þeim lögum sé ekki mælt fyrir um ráðstafanir varðandi einkaréttarlega hagsmuni, svo sem áhrif starfsemi á veiðiréttindi jarðeigenda eða nýtingu hlunninda við útgáfu leyfa til fiskeldis.

Því sé hafnað að við meðferð málsins hafi ekkert verið fjallað um magn úrgangs frá fyrirhuguðu sjókvíaeldi. Í matsskýrslu sé fjallað um það magn úrgangs sem áætlað sé að komi frá eldinu miðað við gefna fóðurnýtingu, fóðurmagn og næringarefnainnihald, sbr. kafla 3.6. Jafnframt sé fjallað um förgun úrgangs í kafla 3.7. Skipulagsstofnun hafi talið að við leyfisveitingar þyrfti að setja skilyrði um m.a. vöktun á uppsöfnun lífræns úrgangs á sjávarbotni undir og við eldiskvíar og áhrifum þess á botndýralíf. Í rekstrarleyfi Matvælastofnunar sé gert að skilyrði að á gildistíma leyfisins skuli fara fram vöktun og rannsóknir af hálfu leyfishafa til að meta vistfræðileg áhrif á nánasta umhverfi eldisstöðvarinnar.

Leyfishafi mótmæli því að rekstrarleyfið uppfylli ekki lagaskilyrði um upplýsingaskyldu til almennings og hagsmunaaðila. Í 5. gr. Árósasamningsins sé fjallað um skyldu aðildarríkja til að stuðla að söfnun og dreifingu upplýsinga um umhverfismál, m.a. í þeim tilgangi að þær séu fyrir hendi og að þær séu sem aðgengilegastar. Engin krafa sé gerð um að kveðið sé á um slíka skyldu í starfs- eða rekstrarleyfum.

Þá sé því hafnað að ekkert tillit hafi verið tekið til áhrifa laxeldis á búsvæði seiða og nytjafiska. Skylda hvíli á fiskeldisfyrirtækjum til að framkvæma umhverfisvöktun, þ.e. meta umhverfisáhrif fiskeldisins. Gera megi ráð fyrir því að Hafrannsóknastofnun muni í framtíðinni auka rannsóknir sínar varðandi búsvæði seiða í fjörðum landsins og leggja þá mat á áhrif fiskeldis fyrir þau búsvæði. Í matsskýrslu leyfishafa komi fram að sjúkdómasmít frá eldisfiski geti haft bein áhrif á villta laxfiskastofna. Komi til þess að villtur fiskur sýkist af völdum smits frá eldisfiski séu slík áhrif hins vegar talin afturkræf. Áhrifin verði óveruleg vegna þess að búsvæði villtra laxfiska séu fjarri eldissvæðum og stærð villtra laxfiskastofna sé áætluð lítil í Patreksfirði og Tálknafirði. Góð staða í sjúkdómamálum hérlendis og bólusetning eldisseiða styrki þessa niðurstöðu. Auk þess sé því hafnað að umfjöllun skorti um hættu sem stafi af laxalús, en um þann þátt sé fjallað í rekstrarleyfi Matvælastofnunar.

Það sé algengur misskilningur að í fiskeldi á Íslandi ríki lúsafar, sem villtum laxastofnum stafi hætta af. Staðreyndin sé sú að laxalús hafi aldrei valdið vandræðum í íslensku sjókvíeldi. Ástæðan sé fyrst og fremst lágur sjávarhitinn yfir vetrartímann, en laxalús berist með villtum fiski í kvíar að vori og þar nái hún að fjölga sér lítillaga fram á haust. Með vetri lækki sjávarhitinn og lúsin hverfi úr kvíunum. Kærendur geri engan greinarmun á fiskilús og laxalús, sem séu mjög ólíkar. Vísað sé til fjölda fiskilúsa sem fundist hafi hjá leyfishafa, sem fyrst og fremst hafi áhrif á eldisfiskinn með því að streita aukist og erfiðara verði að fóðra fiskinn. Oftast sé um tímabundin áhrif að ræða.

Aðilar hafa gert ítarlegri grein fyrir máli sínu. Þau sjónarmið verða ekki rakin nánar hér en úrskurðarnefndin hefur farið yfir öll gögn og haft þau til hliðsjónar við úrlausn málsins.

Niðurstaða: Samkvæmt 3. mgr. 4. gr. laga nr. 130/2011 um úrskurðarnefnd umhverfis- og auðlindamála er það skilyrði kæruaðildar að málum fyrir nefndinni að kærandi eigi lögvarða hagsmuni tengda hinni kærðu ákvörðun. Er það í samræmi við þá meginreglu stjórnsýsluréttar að kæruaðild sé bundin við þá sem eiga einstaklingsbundna og verulega lögvarða hagsmuni tengda hinni kærnanlegu ákvörðun. Sú undantekning er þó gerð í nefndum lögum að umhverfisverndar-, útivistar- og hagsmunasamtök geta að ákveðnum skilyrðum uppfylltum átt kæruaðild án þess að sýna fram á lögvarða hagsmuni. Aðrir kærendur þurfa hins vegar að uppfylla framangreind skilyrði kæruaðildar.

Eins og fram kemur í kæru eru kærendur annars vegar náttúruverndarsamtök, sem fallist er á að uppfylli framangreind skilyrði laga nr. 130/2011 um kæruaðild, og hins vegar einstakir eigendur veiðiréttar í ám, auk veiðifélaga. Þeir kærendur rökstyðja lögvarða hagsmuni sína í málinu með því að þeir eigi allir mikilla hagsmuna að gæta af því að ekki verði stefnt í hættu lífríki viðkomandi veiðiáa og þar með hinum villtu lax- og silungstofnum þeirra, enda sé víst að eldisfiskurinn muni dreifa sér í veiðiár allt í kringum landið, eins og nýleg dæmi sýni.

Laxeldið sem hið kærða starfsleyfi heimilar er í Patreksfirði og Tálknafirði á sunnanverðum Vestfjörðum. Ár þær sem nefndar eru í kæru eru flestar á Vestfjörðum og verður að játa þeim kærendum kæruaðild sem fara með hagsmuni veiðiréttarhafa í þeim ám vegna nándar við fyrirhugað eldi. Laxveiðiáin Haffjarðará er í Hnappadal á Snæfellsnesi og rennur hún til sjávar á sunnanverðu nesinu. Þá er Laxá á Ásum laxveiðiá í Austur-Húnavatnssýslu sem rennur í Húnavatn og síðan um Húnaós í Húnaflóa. Tvær síðarnefndu árnar eru því í mikilli fjarlægð frá umræddu eldi og eru staðhættir þannig að ef til þess kæmi að lax slyppi úr eldiskvíum væru umtalsverðar hindranir því í vegi að hann leitaði í þær ár. Það sýnist þó ekki útilokað, sérstaklega þegar til þess er litið að fyrir liggur staðfesting Hafrannsóknastofnunar á því að veiðst hafi eldislax í Vatnsdalsá, sem fellur til sjávar á sama stað og Laxá á Ásum, en ekkert sjókvíeldi er þar nærri.

Á sviði umhverfisréttar er oft álitamál hvern telja beri aðila máls. Verður við úrlausn þess atriðis að meta hagsmuni og tengsl kærenda við úrlausn málsins, þ.e. hvort þeir eiga beinna, verulegra, sérstakra og lögvarinna hagsmuna að gæta. Við mat á því hvort viðkomandi hafi lögvarða hagsmuni af úrlausn kærnumáls verður að líta til þess að stjórnsýslukæra er mjög virkt úrræði til að tryggja réttaröryggi borgaranna, en það er meðal markmiða stjórnsýslulaga nr. 37/1993, sbr. athugasemdir í frumvarpi því sem varð að þeim lögum. Verður því almennt að gæta varfærni við að vísa málum frá á þeim grunni að kærendur skorti lögvarða hagsmuni. Ber þannig að jafnaði ekki að vísa frá málum vegna þess að kæranda skorti lögvarða hagsmuni nema augljóst sé að það hafi ekki raunhæft gildi fyrir lögverndaða hagsmuni hans að fá leyst úr ágreiningi þeim sem stendur að baki kærnumálinu. Með vísan til þessa telur nefndin ekki stætt á því að útiloka að þeir kærendur sem telja til réttar í Haffjarðará og Laxá á Ásum geti átt lögvarða hagsmuni af úrlausn kæruefnisins sem hér liggur fyrir, þrátt fyrir að veiðiréttindi þeirra séu fjarri laxeldi leyfishafa. Uppfylla þeir því skilyrði kæruaðildar skv. fyrrgreindri 3. mgr. 4. gr. laga nr. 130/2011.

Samkvæmt framangreindu verða kröfur allra kærenda teknar til efnismeðferðar.

Í máli þessu er deilt um gildi rekstrarleyfis sem veitt var af Matvælastofnun vegna laxeldis í opnum sjókvíum í Patreksfirði og Tálknafirði. Framkvæmdin hefur sætt mati á umhverfisáhrifum skv. lögum nr. 106/2000 um mat á umhverfisáhrifum og er álit Skipulagsstofnunar vegna þess frá 23. september 2016.

Samkvæmt 4. gr. a í lögum nr. 71/2008 um fiskeldi þarf starfsleyfi Umhverfisstofnunar og rekstrarleyfi Matvælastofnunar til starfrækslu fiskeldisstöðva. Nánar er fjallað um rekstrarleyfi til fiskeldis í III. kafla laganna og kemur fram í 7. gr. þeirra að Matvælastofnun veiti slík leyfi. Í samræmi við 8. gr. nefndra laga skal umsókn um rekstrarleyfi m.a. fylgja afrit af ákvörðun Skipulagsstofnunar um að framkvæmd sé ekki matsskyld eða álit stofnunarinnar um mat á umhverfisáhrifum framkvæmdarinnar samkvæmt lögum nr. 106/2000. Skal þess jafnframt gætt við útgáfu rekstrarleyfis að fullnægt sé ákvæðum þeirra laga og laga um hollustuhætti og mengunarvarnir, sbr. 4. mgr. 10. gr. laga nr. 71/2008. Fellur rekstrarleyfi undir leyfi til framkvæmda í skilningi f-liðar 3. gr. laga nr. 106/2000. Auk laga nr. 71/2008, laga nr. 106/2000 og laga nr. 7/1998 um hollustuhætti og mengunarvarnir bar Matvælastofnun við veitingu hins kærða leyfis að gæta að ákvæðum stjórnsýslulaga.

Um útgáfu leyfa vegna matsskyldra framkvæmda fer eftir 13. gr. laga nr. 106/2000 og er meðal frumskilyrða fyrir útgáfu slíks leyfis að fyrir liggja álit Skipulagsstofnunar um mat á umhverfisáhrifum framkvæmdarinnar, sbr. 1. mgr. ákvæðisins. Samkvæmt 2. mgr. þess skal leyfisveitandi kynna sér matsskýrslu framkvæmdaraðila um framkvæmdina og taka rökstudda afstöðu til álits Skipulagsstofnunar, sem er lögbundið en ekki bindandi. Lögum samkvæmt þarf það álit að fullnægja lágmarksskilyrðum um rökstuðning og efnisinnihald og er það forsenda þess að leyfisveitandi geti tekið ákvörðun um umsókn um leyfisveitingu að álitnið fullnægi þeim lagaskilyrðum. Skyldur leyfisveitanda ná því einnig til þess að kanna hvort einhverjir þeir annmarkar séu á álitni Skipulagsstofnunar að á því verði ekki byggt. Lýtur lögmætiseftirlit úrskurðarnefndarinnar að hinu sama, sem og því hvort leyfisveitandi hafi sinnt skyldum sínum með fullnægjandi hætti.

Meginágreiningur kærumáls þessa lýtur að því hvort byggt verði á fyrirbyggjandi mati á umhverfisáhrifum sem kærendur halda fram að sé haldið annmörkum þar sem ekki hafi verið fjallað um valkosti framkvæmdarinnar, s.s. notkun geldfisks, eldi á landi, eldi í lokuðum sjókvíum eða minna sjókvíaldi.

Í 1. gr. laga nr. 106/2000 er gerð grein fyrir markmiðum þeirra. Eiga þau að tryggja að mat á umhverfisáhrifum hafi farið fram 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. Jafnframt er það markmið laganna að draga eins og kostur er úr neikvæðum umhverfisáhrifum framkvæmdar, að stuðla að samvinnu aðila sem hafa hagsmuna að gæta eða láta sig málið varða, sem og að kynna umhverfisáhrif og mótvægisáðgerðir vegna framkvæmda fyrir almenningi og gefa honum kost á að koma að athugasemdum og upplýsingum áður en álit Skipulagsstofnunar um mat á umhverfisáhrifum liggur fyrir. Til að ná þessum markmiðum mæla lögin fyrir um ákveðna málsmeðferð.

Þannig skal framkvæmdaraðili gera tillögu að matsáætlun til Skipulagsstofnunar og kynna hana umsagnaraðilum og almenningi, sbr. 1. mgr. 8. gr. laga 106/2000. Skal m.a. lýsa framkvæmdinni og öðrum möguleikum sem til greina koma. Stofnunin skal síðan taka ákvörðun um tillöguna, skv. 2. mgr. sömu lagagrein, og getur hún fallist á tillögu að matsáætlun með eða án athugasemda eða synjað tillögunni. Að lokinni málsmeðferð skv. áður nefndri 8. gr. vinnur framkvæmdaraðili frummatsskýrslu á grundvelli samþykkrar matsáætlunar, sbr. 9. gr. laganna. Skal þar m.a. tilgreina þau áhrif sem fyrirhuguð framkvæmd og starfsemi sem henni fylgir kunna að hafa á umhverfi og jafnframt skal ávallt gera grein fyrir helstu möguleikum sem til greina koma og umhverfisáhrifum þeirra og bera saman, sbr. 2. mgr. lagagreinarinnar. Samkvæmt 1. mgr. 10. gr. skal Skipulagsstofnun meta hvort skýrslan uppfylli kröfur 9. gr. og sé í samræmi við matsáætlun skv. 8. gr., en verði niðurstaðan sú að svo sé ekki er stofnuninni heimilt að hafna því að taka skýrsluna til athugunar. Frummatsskýrslan er kynnt samkvæmt nánari ákvæðum þar um í 10. gr. og er öllum heimilt að gera athugasemdir við hana, sbr. 4. mgr. lagagreinarinnar. Þá leitar Skipulagsstofnun umsagna skv. 5. mgr. ákvæðisins. Stofnunin skal því næst skv. 6. mgr. 10. gr. senda framkvæmdaraðila umsagnir og athugasemdir og skal framkvæmdaraðili gera grein fyrir þeim og taka afstöðu til þeirra í matsskýrslu sem hann vinnur á grundvelli frummatsskýrslu. Að málsmeðferð þessari lokinni skal Skipulagsstofnun skv. 1. mgr. 11. gr. laga nr. 106/2000 gefa rökstutt álit sitt á því hvort matsskýrslan uppfylli skilyrði þeirra laga og reglugerða settra samkvæmt þeim og að umhverfisáhrifum sé lýst á fullnægjandi hátt. Skal jafnframt í álitinu fjalla um afgreiðslu framkvæmdaraðila á þeim athugasemdum og umsögnum sem bærust við kynningu á frummatsskýrslu.

Eins og áður er rakið er kveðið á um það í 2. mgr. 9. gr. laga nr. 106/2000 að í frummatsskýrslu skuli ávallt gera grein fyrir helstu möguleikum sem til greina komi og umhverfisáhrifum þeirra og bera þá saman. Kemur fram í skýringum við nefnt lagaákvæði í athugasemdum með frumvarpi því sem varð að lögum nr. 106/2000 að helstu breytingar frá gildandi lögum felist í því að lagt sé til í samræmi við ákvæði tilskipunar Evrópusambandsins 97/11/EB að framkvæmdaraðili geri grein fyrir helstu möguleikum sem hann hafi kannað og til greina komi, svo sem varðandi tilhögun og staðsetningu. Þá er tekið fram: „Nýmæli þetta hefur mikla þýðingu því að samburður á helstu möguleikum er ein helsta forsendan fyrir því að raunveruleg umhverfisáhrif hinnar fyrirhuguðu framkvæmdar séu metin.“

Ný reglugerð nr. 660/2015 um mat á umhverfisáhrifum tók gildi eftir að vinna við mat á umhverfisáhrifum framkvæmdarinnar hófst en áður en álit Skipulagsstofnunar lá fyrir. Féll þá brott eldri samnefnd reglugerð nr. 1123/2005, en í þeim atriðum sem hér verða rakin eru reglugerðirnar samhljóða. Segir í 15. gr. gildandi reglugerðar að í tillögu að matsáætlun skuli eftir því sem við á koma fram upplýsingar um mögulega framkvæmdakosti sem til greina komi, m.a. núllkost, þ.e. að aðhafast ekkert, og greina frá umfangi og tilhögun annarra kosta og staðsetningu þeirra, sbr. e-lið 2. tölul. 2. mgr. reglugerðarákvæðisins. Jafnframt er tekið fram í h-lið 1. tölul. 2. mgr. 20. gr. reglugerðarinnar að í frummatsskýrslu skuli, eftir því sem við á, koma fram yfirlit yfir valkosti sem gerð er grein fyrir í frummatsskýrslu, svo sem aðra kosta varðandi tæknilega útfærslu framkvæmdar eða starfsemi, aðra staðarvalkosti eða núllkost, þ.e. að aðhafast ekkert. Enn fremur skulu koma fram upplýsingar um framkvæmdasvæði, svo sem uppdráttur af fyrirhugaðri staðsetningu framkvæmdar og einnig uppdráttur af öðrum staðarvalkostum, sbr. a-lið 2. tölul. nefnds reglugerðarákvæðis. Loks segir í e-lið 3. tölul. 2. mgr. 20. gr. að í mati á umhverfisáhrifum skuli, eftir því sem við á, koma fram samburður á umhverfisáhrifum þeirra kosta sem kynntir eru og rökstuðningur fyrir vali framkvæmdaraðila að teknu tilliti til umhverfisáhrifa.

Af framangreindum laga- og reglugerðarákvæðum, ásamt athugasemdum í frumvarpi því sem varð að lögum um mat á umhverfisáhrifum, er ljóst að samburður umhverfisáhrifa þeirra valkosta sem til greina koma er lykilþáttur í mati á umhverfisáhrifum. Hefur verið staðfest í dóma- og úrskurðarframkvæmd að þegar á skorti að lagafyrirmælum þessum sé fylgt eða þau séu sniðgengin geti eftir atvikum verið um ógildingarannmarka að ræða, enda hafi það verulega þýðingu að slíkur samburður hafi farið fram til að mat á umhverfisáhrifum þjóni markmiðum laga nr. 106/2000.

Í drögum framkvæmdaraðila að matsáætlun kemur fram að fyrirtækin hafi byggt upp lax- og silungseldi á Vestfjörðum og að áform fyrirtækjanna byggja á því að auka framleiðsluna og tryggja jafnframt umhverfisvænt og vistvænt framleiðsluferli. Er í áætluninni m.a. tilgreint hver staðsetning eldisins verði, framleiðsluáðferð tiunduð, tegundir sem aldar verði og af hvaða stofni, hönnun sjókvía, tilhögun flutninga á seiðum, hvaða fóður sé fyrirhugað að nota o.fl. Í kafla um umfang og áherslur umhverfismats segir jafnframt að umhverfisáhrif vegna fiskeldis séu að miklu leyti háð eldisbúnaði, notkun hans og verklagi við framkvæmd og taki framkvæmd og skipulag umhverfismats tillit til þessa. Þá kemur fram í kafla um gögn að í frummatsskýrslu verði lýsing á grunnástandi umhverfis og jafnframt mat og lýsing á umhverfisáhrifum framkvæmdarinnar. Verði stuðst við tiltæk rannsóknargögn og nýrra gagna aflað eftir þörfum. Er af lestri matsáætlunar ljóst að tilvitnuð gögn eiga við um þá einu tilhögun framkvæmdar sem framkvæmdaraðili leggur til.

Samkvæmt skilgreiningu 3. gr. laga nr. 106/2000 er matsskýrsla skýrsla framkvæmdaraðila um mat á umhverfisáhrifum fyrirhugaðrar framkvæmdar og starfsemi sem henni fylgir og ber framkvæmdaraðili ábyrgð á gerð skýrslunnar. Fjallað er um kosti til framkvæmdar í 6. kafla matsskýrslu framkvæmdaraðila. Þar segir svo: „Framkvæmdaraðilar setja aðeins fram einn valkost vegna fyrirhugaðrar framkvæmdar. Sjókvíaeldi í Patreks- og Tálknafirði er mikilvægur hlekkur í uppbyggingu sjókvíaeldis Fjarðalax og Arctic Sea Farm, eins og lýst var í kafla 1. Eini raunhæfi möguleikinn á uppbyggingu sjálfbærs og vistvæns sjókvíaeldis á Vestfjörðum er, að mati fyrirtækjanna, kynslóðaskipt eldi með hvíld svæða. Fyrirtækin hafa undanfarin misseri unnið greiningarvinnu sem miðar að því að finna heppileg eldissvæði sem uppfylla markmið um rekstraröryggi, umhverfisaðstæður, umhverfisáhrif og samfélagslega þætti. Þetta umhverfismat er hluti af þeirri vinnu.“ Enn fremur segir: „Eldissvæðin í Patreksfirði og Tálknafirði eru staðsett þannig að þau valdi sem minnsti röskun á annarri starfsemi eða athöfnum, svo sem siglingaleiðum. Jafnframt var staðsetning þeirra ákvörðuð út frá öldufari og hafstraumum til að tryggja bæði rekstraröryggi og tíð sjóskipti. Nú þegar er heimild fyrir 3.000 tonna laxeldi í Patreks- og Tálknafirði. Fyrirhuguð framleiðsluaukning leiðir af sér tilfærslu og stækkun á athafnasvæðum. Til að lágmarka staðbundin umhverfisáhrif er mikilvægt að eldissvæði séu nægjanlega stór til að rúma tilfærslu á staðsetningum eldiskvíanna innan þeirra.“ Loks er tiltekið: „Með núll kosti verður ekkert af þeim umtalsverða samfélagslega ávinningi sem áður hefur verið lýst. Á hinn bóginn verða ekki neikvæð áhrif á lífríkið og aðra náttúru með þeim valkosti. Ekki er fjallað sérstaklega um áhrif núllkosts í einstökum köflum í umhverfismatsgreiningunni hér að framan.“ Var þannig ekki fjallað um aðra valkosti en aðalvalkost framkvæmdaraðila í matsskýrslu fyrirtækjanna og fór því ekki fram neinn samburður á umhverfisáhrifum mismunandi kosta.

Skipulagsstofnun samþykkti matsáætlun framkvæmdaraðila með athugasemdum, en þær athugasemdir lutu ekki að skorti á valkostum framkvæmdarinnar. Stofnunin nýtti ekki heldur þá heimild sem hún hefur skv. 1. mgr. 10. gr. laga nr. 106/2000 til að hafna því að taka frummatsskýrslu til athugunar, en frá einum kærenda þessa máls kom fram krafa um að svo yrði gert vegna fyrirmæla í 2. mgr. 9. gr. laganna. Þá var í álit Skipulagsstofnunar fjallað um umhverfisáhrif framkvæmdarinnar en í engu um samburð á þeim við umhverfisáhrif annarra valkosta, enda var slíkur samburður ekki til staðar í matsskýrslu framkvæmdaraðila. Þó var í niðurstöðu álitsins, í mjöllum um hættu á erfðablöndun, vikið að því að í umræðu í samfélaginu hefði verið bent á þann kost að nýta

geldfisk í sjókvíaelði í því skyni að koma í veg fyrir erfðablöndun. Teldi Skipulagsstofnun mikilvægt að leyfisveitendur og fiskeldisaðilar fylgdust vel með þróun þessarar tækni og beindi því til þessara aðila að skoða þennan kost við leyfisveitingar til fiskeldis í sjó við strendur Íslands. Tók stofnunin fram að ef slíkt eldi væri raunhæft myndi það leysa þann þátt sem helst ylli áhyggjum varðandi umhverfisáhrif laxeldis í sjókvímum hér við land.

Ljóst er að framkvæmdaraðili kaus að leggja einungis einn valkost framkvæmdar fram til mats á umhverfisáhrifum og að við það var ekki gerð athugasemd af hálfu Skipulagsstofnunar. Í trássi við lög var ekki á neinu stigi málsmeðferðarinnar gerð gangskör að því að greina frekari valkosti og bera umhverfisáhrif þeirra saman við umhverfisáhrif aðalvalkosti framkvæmdaraðila. Var því ekki fullnægt þeim áskilnaði 2. mgr. 9. gr. laga nr. 106/2000, eða þeirra annarra laga- og reglugerðarákvæða sem áður hafa verið rakin, að gerð væri grein fyrir helstu möguleikum sem til greina kæmu og umhverfisáhrifum þeirra og þeir séu bornir saman. Kemur þá til skoðunar hverju það varði.

Leyfishafi hefur í athugasemdum sínum til úrskurðarnefndarinnar borið því við að engum öðrum raunhæfum valkostum hafi verið teft fram sem ná myndu markmiðum framkvæmdarinnar, enda sé víðurkennt að enn sé í þróun notkun á ófrjóum laxi, eldi í lokuðum sjókvímum og umfangsmikið landeldi á laxfiskum. Enn fremur að það væri óraunhæft og þyngjandi ef hann yrði skyldaður til að fjalla um annars konar fiskeldi en hann starfi við og telji mögulegt fyrir sig að starfa við.

Matsáætlun er í 3. gr. laga nr. 106/2000 skilgreind sem áætlun framkvæmdaraðila, byggð á tillögu hans um hvaða þætti framkvæmdarinnar og umhverfis leggja skuli áherslu á í frummatsskýrslu og um kynningu og samráð við gerð skýrslunnar. Er lögð áhersla á ákveðið forræði framkvæmdaraðila á því hvaða framkvæmdakostir uppfylli markmið framkvæmdar. Hefur það forræði verið víðurkennt í dómaframkvæmd, að því gefnu að mat framkvæmdaraðila sé reist á hlutlægum og málefnalegum grunni. Hins vegar verður ekki af þeim fordæmum ráðið að það forræði sé svo víðtækt að framkvæmdaraðili geti lagt einungis einn kost fram til mats á umhverfisáhrifum. Má í því sambandi vísa til málsatvika í dómi Hæstaréttar í máli nr. 22/2009 þar sem framkvæmdaraðili hafði lagt fram þrjá valkosti en deilt var um hvort fleiri valkostir teldust koma til greina. Orðalag laga nr. 106/2000 um að fjalla beri um þá kosti sem til greina komi verður ekki heldur skilið svo að framkvæmdaraðili geti einskorðað umfjöllun sína við þann kost sem honum hugnast best, heldur hvílir á honum sú ótvíræða skylda að kanna til hlítar þá möguleika sem almennt geta komið til greina, lýsa þeim og umhverfisáhrifum þeirra og bera þá saman. Það að hann hafi ekki reynslu eða þekkingu á öðrum möguleikum en þeim sem hann leggur helst til leysir hann ekki undan þeirri lögbundnu skyldu þótt það kunni að reynast honum dýrt eða erfitt að uppfylla hana. Er í þessu sambandi rétt að benda á að leyfisveiting, líkt og sú sem hér um ræðir, er ívilnandi ákvörðun um að leyfa framkvæmd sem felur í sér ákveðna starfsemi eða nýtingu, sem getur eftir atvikum verið mengandi og gengið á eða takmarkað rétt annarra.

Samkvæmt 1. kafla 1 í matsskýrslu er það markmið framkvæmdaraðila að auka framleiðslu á eldislaxi. Byggja áform þeirra á því að framleiðsla og afurðir fyrirtækjanna verði umhverfisvænar og hafa framkvæmdaraðilar í því skyni lagt upp með ákveðna tilhögun framkvæmdar. Eru sjónarmið framkvæmdaraðila málefnaleg og tilhögun sú sem þeir leggja til er til þess fallin að ná markmiðum framkvæmdarinnar um framleiðsluaukningu. Það skal þó áreitað að greining valkosta þarf að fara fram af hálfu framkvæmdaraðila án þess að þeir séu útilokaðir of snemma í ferlinu, t.a.m. vegna fyrirfram gefinna forsendna eða hugmynda hans, enda færi það beinlínis gegn þeim lögfestu markmiðum mats á umhverfisáhrifum að draga úr neikvæðum umhverfisáhrifum framkvæmdar og hvetja til breiðara samráðs um framkvæmd, sbr. ákvæði b- til d-liða 1. gr. laga nr. 106/2000. Þá sér þess ekki stað í matsáætlun, matsskýrslu eða álit Skipulagsstofnunar að sérstakar rannsóknir hafi farið fram áður en aðrir valkostir voru slegnir út af borðinu og er í þessum gögnum ekki rökstutt sérstaklega af hverju það var gert. Þó má af álit Skipulagsstofnunar ráða að hún taki undir með framkvæmdaraðila að enn sem komið er sé eldi með geldfiska ekki raunhæft.

Það er ekki lokað fyrir það skotið að einhverjir þeirra valkosta sem kærendur hafa nefnt komi ekki til greina í skilningi 8. og 9. gr. laga nr. 106/2000. Með hliðsjón af þeim laga- og reglugerðarákvæðum sem áður hafa verið rakin geta mismunandi valkostir t.d. falist í mismunandi staðsetningu, umfangi, tilhögun, tæknilegri útfærslu o.s.frv. er afar ólíklegt að ekki finnst a.m.k. einn annar valkostur sem hægt er að leggja fram til mats svo framarlega sem framkvæmdaraðili sinnir þeirri skyldu sinni að gera víðtæka könnun á þeim kostum sem til greina geta komið. Verður ekki við það unað í mati á umhverfisáhrifum að einungis séu metin umhverfisáhrif eins valkosti. Fer enda þá ekki fram sá nauðsynlegi samanburður umhverfisáhrifa fleiri kosta sem lögbundin krafa er gerð um, allt í þeim tilgangi að leyfisveitandi geti tekið upplýsta afstöðu að fullrannsókuðu máli til þess að meta hvort eða með hvaða hætti hægt sé að leyfa framkvæmd þannig að skilyrði laga séu uppfyllt. Þar sem ekki hefur verið sýnt fram á í mati á umhverfisáhrifum að enginn annar mögulegur framkvæmdarkostur hafi getað komið til greina í skilningi 2. másl. 1. mgr. 8. gr. og 4. másl. 2. mgr. 9. gr. laga nr. 106/2000 verður að telja það verulegan ágalla á matinu að engum öðrum kosti var lýst að öðru leyti en vísað væri til þess að núllkostur hefði engin áhrif í för með sér.

Að teknu tilliti til nefnds ágalla og markmiða þeirra sem að er stefnt með mati á umhverfisáhrifum gat matsskýrsla framkvæmdaraðila og álit Skipulagsstofnunar á henni ekki verið lögmætur grundvöllur fyrir ákvörðun um veitingu leyfa til framkvæmda, s.s. þess rekstrarleyfis sem hér er deilt um. Bar Matvælastofnun, sem því stjórnvaldi sem hið kærða leyfi veitti, skylda til að tryggja að málið væri nægilega upplýst, sbr. 10. gr. stjórnsýslulaga, en í því felst að gæta að því að lögbundið álit Skipulagsstofnunar sé nægilega traustur grundvöllur leyfisveitingar. Hvílir og sú skylda á Matvælastofnun skv. 4. mgr. 10. gr. laga nr. 71/2008 að gæta þess við útgáfu rekstrarleyfis að fullnægt sé m.a. ákvæðum laga um mat á umhverfisáhrifum, eins og áður hefur komið fram.

Með hliðsjón af framangreindu verður að telja hina kærðu leyfisveitingu slíkum annmörkum háða að varði ógildingu rekstrarleyfisins.

Uppkaðning úrskurðar í máli þessu hefur dregist lítillaga sökum mikils fjölda og umfangs mála sem skotið hefur verið til úrskurðarnefndarinnar.

Úrskurðarorð:

Felld er úr gildi ákvörðun Matvælastofnunar frá 22. desember 2017 um að veita Fjarðarlax ehf. rekstrarleyfi fyrir 10.700 tonna ársframleiðslu á laxi í opnum sjókvímum í Patreksfirði og Tálknafirði.

Nanna Magnadóttir

Ómar Stefánsson

Aðalheiður Jóhannsdóttir

Ásgeir Magnússon

Geir Oddsson

Úrskurðarnefnd umhverfis- og auðlindamála

Skuggasundi 3, 101 Reykjavík, Sími 561-5111, Netfang: uua@uua.is

Opnunartími:

kl. 9-15 alla virka daga. Símsvörun milli kl. 10:00 - 12:00

