



Árið 2018, fimmtudaginn 6. desember, kom úrskurðarnefnd umhverfis- og auðlindamála saman til fundar í húsnæði nefndarinnar að Skuggasundi 3, Reykjavík. Mætt voru Nanna Magnadóttir forstöðumaður, Aðalheiður Jóhannsdóttir prófessor og Ásgeir Magnússon dómstjóri.

Fyrir var tekið mál nr. 127/2018, kæra á ákvörðun Orkustofnunar frá 8. október 2018 um að veita leyfi til nýtingar á jarðhita í Reykjanesi við Ísafjarðardjúp, Súðavíkurhreppi.

Í málinu er nú kveðinn upp svofelldur

úrskurður um kröfu kæranda um frestun réttaráhrifa:

Með bréfi til úrskurðarnefndar umhverfis- og auðlindamála, dags. 23. október 2018, er barst nefndinni 24. s.m., kærir Orkubú Vestfjarða þá ákvörðun Orkustofnunar frá 8. október 2018 að veita leyfi til nýtingar á jarðhita í Reykjanesi við Ísafjarðardjúp. Er þess krafist að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi og að réttaráhrifum hinnar kærðu ákvörðunar verði frestað á meðan málið er til meðferðar hjá úrskurðarnefndinni.

Með bréfi, dags. 9. nóvember 2018, er barst nefndinni sama dag, kærir Ísafjarðarbær fyrrgreinda ákvörðun Orkustofnunar. Gerð er sú krafa að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi og að réttaráhrifum hennar verði frestað á meðan málið er til meðferðar hjá úrskurðarnefndinni. Þar sem kærumálin varða sömu ákvörðun og hagsmunir kæranda þykja ekki standa því í vegi verður greint kærumál, sem er nr. 133/2018, sameinað máli þessu.

Verður nú tekin afstaða til framkominnar frestunarkröfu kæranda.

Málavextir: Með bréfi er barst Orkustofnun 8. maí 2018 sótti Ferðapjónustan Reykjanesi, Rnes ehf., um leyfi til nýtingar á jarðvarma í Reykjanesi við Ísafjarðardjúp. Var umsóknin kynnt 20. júní 2018 og leitað umsagna, m.a. frá Ísafjarðarbæ og Orkubúi Vestfjarða. Í umsögn Orkubús Vestfjarða, sem barst 8. ágúst s.á., er útgáfu leyfisins mótmælt þar sem orkubúið sé og hafi verið eigandi allra jarðhitaréttinda á Reykjanesi við Ísafjarðardjúp frá stofnun þess 1977. Umsögn Ísafjarðarbæjar barst 13. september s.á. og lagðist sveitarfélagið gegn veitingu nýtingarleyfisins m.a. með vísan til óvissu um eignarhald á jarðhita svæðisins. Nýtingarleyfið var gefið út af Orkustofnun 8. október 2018.

Málsrök kæranda: Af hálfu Orkubús Vestfjarða er bent á að fullyrðing um að á svæðinu sé nægilegt vatn til sjálfrennslis til að standa undir fyrirhugaðri nýtingu sé röng. Það stuðli ekki að hagkvæmri nýtingu jarðhita í Reykjanesi að veita einstökum húseigendum nýtingarleyfi á umræddri jarðhitaauðlind, auðlind sem nú þegar sé virkjuð af Orkubúi Vestfjarða í þágu allra notenda á svæðinu. Þannig blasi við að nýtingarheimild til fleiri aðila á sömu auðlind muni skarast og valda ófyrirsjáanlegum erfiðleikum, ef ekki tjóni á auðlindinni sjálfri. Hið kærða leyfi heimili leyfishafa nýtingu á heitu vatni í þeim mæli og með þeim hætti að nýting þess

geri Orkubúi Vestfjarða hugsanlega ómögulegt að standa við eigin skuldbindingar. Nýting leyfisins á grundvelli forsendna þess í leyfinu sjálfu og fylgibréfi Orkustofnunar með því sé til þess fallin að hafa skaðleg áhrif á nýtingu kærandsins á auðlindinni og síðast en ekki síst að skaða auðlindina sjálfa. Nýting hins kærða leyfis sé yfirvofandi.

Af hálfu Ísafjarðarbæjar kemur fram að talið sé nauðsynlegt að fresta réttaráhrifum hinnar kærðu ákvörðunar í ljósi þess að nýting samkvæmt leyfinu sé yfirvofandi en kunni að hafa í för með sér ófyrirséðar afleiðingar, sbr. m.a. sjónarmið um óvissu varðandi mælingar.

Málsrök Orkustofnunar: Orkustofnun bendir á að nái krafa kæranda fram að ganga, um að réttaráhrifum hinnar kærðu ákvörðunar verði frestað, muni það að líkindum hafa í för með sér umtalsvert tjón fyrir leyfishafa, ferðaþjónustu hans, lagnakerfi hótels og húsa o.fl. Yrði honum óheimilt að nýta þann jarðhita til húshitunar sem hin kærða ákvörðun taki til, m.a. að nýta jarðhita úr hver við og undir aðalbyggingu hótelsins. Krafa kæranda sé úr samhengi við allt sem kallast geti meðalhóf og eigi sér enga lagastof, svo ekki sé dýpra tekið í árinni. Frestun réttaráhrifa, komi til þess, sé ekki til þess fallin að firra kærundur tjóni á nokkurn hátt, svo séð verði, né geti skert hagsmuni þeirra.

Bent sé að krafa um stöðvun framkvæmda, með þeim rökum að yfirvofandi nýting kunni að hafa í för með sér ófyrirséðar afleiðingar, m.a. að því er varði óvissu varðandi mælingar, lýsi vanþekkingu á aðstæðum og efni hinnar kærðu ákvörðunar. Um sé að ræða staðfestingu á jarðhitanýtingu sem hafi verið í Reykjanesi síðan 1934 og hafi engar ófyrirséðar afleiðingar, m.a. að því er varði óvissu varðandi mælingar eftir rúmlega átta áratuga jarðhitanýtingu þar. Slík krafa sé auðvitað fráleit.

Málsrök leyfishafa: Leyfishafi tekur fram að fráleitt sé að halda því fram að skilyrði séu til að fresta réttaráhrifum vegna þess að framkvæmdir séu hafnar eða yfirvofandi, enda verði því úrræði fyrst og fremst beitt til þess að koma í veg fyrir tjón eða óafturkræfar framkvæmdir. Allt frá því að leyfishafi hafi keypt fasteignir sínar í Reykjanesi árið 2003 og til aprílmánaðar 2018 hafi hann nýtt það heita vatn sem leyfisbréfið lúti að með þeim búnaði sem fyrir hendi hafi verið. Í aprílmánuði hafi hins vegar orðið sú breyting á að í fullkomnu heimildarleysi hafi Orkubú Vestfjarða gripið til þess ráðs að rjúfa tengingu leyfishafa. Þær framkvæmdir sem vísað sé til af hálfu framangreinds kæranda felist einfaldlega í því að koma á sömu nýtingu og hafi verið fyrir hendi í vel á annan áratug.

Tilvísanir kærandsins þess efnis að nýtingarleyfið geri honum hugsanlega ómögulegt að standa við skuldbindingar sínar verði vart skildar öðruvísi en svo að til þess sé vísað að kærandinn geti ekki afhent öðrum ætluðum notendum heitt vatn, en kærandi hafi ekki lagt fram nein gögn til stuðnings þeirri staðhæfingu sinni. Í því sambandi skuli áréttað að í fyrsta lagi eigi kærandi ekki jarðhitaréttindi á svæðinu og reki þar ekki neina hitaveitu. Í öðru lagi sé eina hitaveitan sem um sé að tefla sú sem tilheyri leyfishafa beinlínis og lúti að fasteignum hans og sé hann eini notandinn. Í þriðja lagi bendi leyfishafi á þá staðreynd að nýtingarheimildir samkvæmt leyfisbréfinu miðist við sömu notkun og hafi tíðkast um áratugaskeið, þ.e. 9,01 l/s meðalnýtingu á ársgrundvelli og 12,00 l/s hámarksnýtingu.

Leyfishafi leggi að öðru leyti áherslu á að ef réttaráhrifum yrði frestað myndi það leiða til frekara tjóns en þegar hafi orðið. Í því sambandi vísist til þess að hitakerfið í Reykjanesi tengist mikið innbyrðis og allar breytingar á einum stað hafi áhrif á annan. Ef lokað sé fyrir eða rennsli minnkað úr borholu aukist þrýstingur úr sprungum sem séu víða á þessu svæði og margar við eða undir fasteignum. Ef lokað sé fyrir borholu lengur en sólarhring leiði það til

Þess að upp komi heitt vatn víða í kjöllum fasteigna leyfishafa, sem eins og gefi að skilja valdi ómældu tjóni.

Frá því að kærandi hafi rofið flæði á heitu vatni til leyfishafa í aprílmánuði 2018 hafi hann þurft að ráðast í aðgerðir til þess að safna heitu vatni undan og frá húsum ferðapjónustu sinnar á tank og dæla því inn á kerfi sín. Slíkt hafi með naumindum dugað til kyndingar fasteigna heitari mánuði ársins, en leyfishafi hafi ekki getað nýtt sundlaug sína neitt af þessum sökum. Af því hafi þegar hlotist tjón, enda sé hún eitt aðalaðdráttarafl svæðisins. Ef réttaráhrifum nýtingarleyfis verði frestað þar til úrskurður liggja fyrir megi reikna með að verulegt tjón hljóti á bæði fasteignum og sundlaug þar sem vetur sé genginn í garð og lítill tími til stefnu. Auk þess sé fyrirsjáanlegt að rekstrartjón leyfishafa aukist til muna verði á kröfuna fallist.

Niðurstaða: Í 1. mgr. 5. gr. laga nr. 130/2011 um úrskurðarnefnd umhverfis- og auðlindamála er tekið fram að kæra til úrskurðarnefndarinnar fresti ekki réttaráhrifum kærðrar ákvörðunar en jafnframt er kæranda þar heimilað að krefjast stöðvunar framkvæmda til bráðabirgða séu þær hafnar eða yfirvofandi. Þá getur úrskurðarnefndin að sama skapi frestað réttaráhrifum ákvörðunar sem felur ekki í sér heimild til framkvæmda, komi fram krafa um það af hálfu kæranda, sbr. 3. mgr. nefndrar 5. gr. Með sama hætti er kveðið á um það í 29. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 að kæra til æðra stjórnvalds fresti ekki réttaráhrifum ákvörðunar en þó sé heimilt að fresta réttaráhrifum hennar til bráðabirgða meðan málið er til meðferðar hjá kærustjórnvaldi, þar sem ástæður mæli með því. Tilvitnuð lagaákvæði bera með sér að meginreglan er sú að kæra til æðra stjórnvalds frestar ekki réttaráhrifum kærðrar ákvörðunar og eru heimildarákvæði fyrir stöðvun framkvæmda eða frestun réttaráhrifa undantekning frá nefndri meginreglu, sem skýra ber þröngt. Verða því að vera ríkar ástæður eða veigamikil rök fyrir ákvörðun um frestun réttaráhrifa og stöðvun framkvæmda.

Tekið er fram í athugasemdum með 5. gr. í frumvarpi því sem varð að lögum nr. 130/2011 að ákvæði greinarinnar byggist á almennum reglum stjórnsýsluréttar um réttaráhrif kæru og heimild úrskurðaraðila til að fresta réttaráhrifum ákvörðunar, sbr. 29. gr. stjórnsýslulaga. Í athugasemdum með þeirri grein í frumvarpi til stjórnsýslulaga sé tiltekið að heimild til frestunar réttaráhrifa þyki nauðsynleg þar sem kærurheimild geti ella orðið þýðingarlaus. Einnig að almennt mæli það á móti því að réttaráhrifum ákvörðunar sé frestað ef fleiri en einn aðili séu að máli og þeir eigi gagnstæðra hagsmuna að gæta. Það mæli hins vegar með því að fresta réttaráhrifum ákvörðunar ef aðili máls sé aðeins einn og ákvörðun er íþyngjandi fyrir hann, veldur honum t.d. tjóni. Þetta sjónarmið vegi sérstaklega þungt í þeim tilvikum þar sem erfitt yrði að ráða bót á tjóninu, enda þótt ákvörðunin yrði síðar felld úr gildi af hinu æðra stjórnvaldi.

Mál þetta snýst um ákvörðun Orkustofnunar um að veita leyfi til nýtingar jarðhita í Reykjanesi við Ísafjarðardjúp. Jarðhitanýting á jörðinni Reykjanesi hefur átt sér stað í áratugi og hefur vatni verið veitt til leyfishafa um nokkurt skeið úr umþrætti borholu, en lokað var fyrir flæði á heitu vatni til leyfishafa í apríl 2018. Ekkert í gögnum málsins bendir til þess að hefjist vatnstaka að nýju samkvæmt hinu kærða leyfi muni hún hafa þau áhrif á auðlindina að hætta sé á slíku óafturkræfu tjóni fyrir kærundur að kæra yrði þýðingarlaus yrði réttaráhrifum hinnar kærðu ákvörðunar ekki frestað. Hins vegar myndi slík frestun hafa í för með sér tjón fyrir leyfishafa. Þegar litið er til fyrrgreindra lagaákvæða og efnis hins kærða nýtingarleyfis verður ekki séð að knýjandi nauðsyn sé á að fallast á kröfu kæranda um frestun réttaráhrifa þess á meðan á meðferð málsins stendur fyrir úrskurðarnefndinni.

Úrskurðarorð:

Kröfu kæranda um frestun réttaráhrifa samkvæmt hinni kærðu ákvörðun er hafnað.

Nanna Magnadóttir (sign)

Aðalheiður Jóhannsdóttir (sign)

Ásgeir Magnússon (sign)