



**JAFNRÆÐISREGLAN OG  
LAGAUMHVERFI UM ÚTHLUTUN LEYFA  
TIL NÝTINGAR Á AUÐLINDUM Í JÖRÐU  
Í RÍKISEIGU**

Harpa Þórunn Pétursdóttir

2010

ML í lögfræði

Höfundur: Harpa Þórunn Pétursdóttir

Kennitala: 050581-5279

Leiðbeinandi: Kristín Haraldsdóttir

Lagadeild  
School of Law

# JAFNRÆÐISREGLAN OG LAGAUMHVERFI UM ÚTHLUTUN LEYFA TIL NÝTINGAR Á AUÐLINDUM Í JÖRÐU Í RÍKISEIGU

## Útdráttur

Við leyfisveitingar vegna rannsókna og/eða nýtingar á auðlindum í jörðu í eigu ríkisins ber stjórnvöldum að meta umsækjendur á grundvelli ákvæða sem lög þar að lútandi kveða á um en slík viðmið eru þó misnákvæm. Með tilvísun til réttmætisreglu stjórnsýsluréttarins ber stjórnvöldum að byggja mat sitt á málefnalegum sjónarmiðum svo að lögmætt sé. Í þeim lögum er lúta að slíkri auðlindanýtingu er svigrúm til þess sem kalla má „frjálst mat“ stjórnvalda en eftir því sem svigrúmið er meira er þeim mun meiri hætta á að matið stýrist ekki aðeins af þeim málefnalegu sjónarmiðum sem búa skulu að baki.

Þegar sú staða kemur upp að fleiri en einn umsækjandi sækir um leyfi til rannsókna og/eða nýtingar á auðlind í jörðu í eigu ríkisins reynir sérstaklega á jafnræðisreglu stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Rannsóknarsþurning ritgerðarinnar er því hvort lög, sem leyfisveitingar á auðlindum í jörðu byggja á, gæti nægilega að jafnræði meðal umsækjenda.

Þegar skoðað er á hvern hátt jafnræðisregla birtist í lögum um nýtingu á auðlindum í jörðu hérlendis kemur í ljós að munur er á því hversu vel ákvæði laganna tryggja jafnræði og að misræmis gætir þeirra á milli hvað varðar svigrúm stjórnvalda til mats á umsækjendum.

Vegna þessa misræmis verður að telja að samræma þurfi lög þar að lútandi og að auka megi kröfur stjórnvöldum til handa í því augnamiði að gæta betur að jafnræði umsækjenda og tryggja þar með það réttaröryggi sem þeim er búið.

Þar sem telja verður þörf á að betur sé gætt að jafnræði í lögum um auðlindir í jörðu í eigu ríkisins er lögð fram tillaga um bætt fyrirkomulag á úthlutun nýtingarréttar sem felur í sér auknar kröfur til stjórnvalda um úthlutun á nýtingarrétti svo sem með skyldu til auglýsingar á nýtingarrétti og með birtingu viðmiðana sem stuðst verði við sem og vægis þeirra.

# **THE PRINCIPLE OF EQUALITY AND LICENSING OF PERMITS OF EXPLOITATION OF STATE-OWNED RESOURCES IN THE GROUND AND SEABED**

## **Abstract**

When granting licenses for prospecting, exploring and exploitation of state-owned resources in the ground and seabed, applicants are evaluated on the basis of the appropriate law by competent authorities. The accuracy of the criteria on which applicants are evaluated depends on which resources exploitation permits they are applying for and therefore on which acts they are based. According to the validity rule, the margin of appreciation, on which applicants are evaluated differs between the relevant acts, however, the larger the margin of appreciation the bigger the risk of the assessment-process not only depending on legitimate grounds.

When more than one applicant applies for an exploitation and/or utilization license for state-owned resources in the ground and seabed, the principle of equality and rule of non-discrimination are especially in question. The question of this research was whether or not the principle is properly implemented in the corresponding acts.

When considering the existence of the principle of equality in the different acts, concerning the granting of these licenses, it is clear that the difference is fairly large. Therefore it is necessary to make amendments to the relevant acts in order to increase and cohere the demands to which the competent authorities base their evaluation on.

In light of the discordance of these acts, coordination is needed in order to ensure the equality of applicants. In that way more legal certainty is ensured to applicants.

As to improve the contents of the acts in question, concerning the equality of applicants, an amendment would be appropriate. A proposition of such an amendment is made in this essay that includes improving requirements ensuring more transparency and equality in the decision-making process such as by publishing beforehand that licenses will be granted, by publishing the criteria used to evaluate applicants and their weight in the evaluation.

## Efnisyfirlit

<b>1. Inngangur .....</b>	<b>1</b>
<b>2. Almennt um nýtingu á auðlindum í jörðu .....</b>	<b>2</b>
<b>2.1. Hvað er auðlind samkvæmt lögum um auðlindir í jörðu í eigu ríkisins? .....</b>	<b>3</b>
<b>2.2. Eignarhaldsákvæði .....</b>	<b>4</b>
<b>2.3. Nýleg þróun á leyfisveitingum til nýtingar á auðlindum í jörðu og framtíðarhorfur .....</b>	<b>6</b>
<b>2.3.1. Þróun síðustu ára .....</b>	<b>6</b>
<b>2.3.2. Framtíðarnýting auðlinda í jörðu í eigu ríkisins .....</b>	<b>10</b>
<b>2.3.3. Almennt um stýringu á auðlindanýtingu .....</b>	<b>11</b>
<b>2.3.4. Rammaáætlun .....</b>	<b>11</b>
<b>2.3.5. Orkustefna .....</b>	<b>13</b>
<b>3. Jafnræðisreglan .....</b>	<b>14</b>
<b>3.1. Almennt um jafnræðisreglu .....</b>	<b>15</b>
<b>3.1.1. Jafnræðisreglan í Mannréttindasáttmála Evrópu .....</b>	<b>15</b>
<b>3.1.2. Jafnræðisreglan færð inn í stjórnarskrá .....</b>	<b>17</b>
<b>3.1.3. Jafnræðisreglan og stjórnsýslan .....</b>	<b>18</b>
<b>3.1.4. Meðalhófsregla stjórnsýslulaga .....</b>	<b>22</b>
<b>3.2. Jafnræðisreglan innan Evrópusambandsins .....</b>	<b>23</b>
<b>3.2.1. Almennt .....</b>	<b>23</b>
<b>3.2.2. Jafnræðisreglan í tilskipunum Evrópusambandsins .....</b>	<b>24</b>
<b>3.2.2.1. Um réttaráhrif tilskipana Evrópusambandsins .....</b>	<b>24</b>
<b>3.2.2.2. Raforkutilskipun nr. 2003/54/EB .....</b>	<b>25</b>
<b>3.2.2.3. Kolvettnistilskipun nr. 94/22/EB .....</b>	<b>28</b>
<b>3.3. Hvernig birtist jafnræðisreglan í lögum um nýtingu á auðlindum í jörðu .....</b>	<b>30</b>
<b>3.3.1. Auðlindir í jörðu á landi .....</b>	<b>33</b>
<b>3.3.1.1. Auðlindalög .....</b>	<b>33</b>
<b>3.3.1.2. Raforkulög .....</b>	<b>34</b>
<b>3.3.2. Auðlindir á hafsbottini .....</b>	<b>35</b>
<b>3.3.2.1. Kolvettnislög .....</b>	<b>35</b>
<b>3.3.2.2. Hafsbottnslög .....</b>	<b>38</b>
<b>3.3.3. Samanburður á þremur ólíkum leyfum .....</b>	<b>39</b>
<b>3.3.4. Kærheimildir til endurskoðunar stjórnsýsluákvörðunum .....</b>	<b>42</b>
<b>3.4. Samantekt .....</b>	<b>44</b>
<b>4. Leyfisveitingar .....</b>	<b>46</b>
<b>4.1. Leyfisskyld nýting auðlinda .....</b>	<b>47</b>
<b>4.1.1. Auðlindir í jörðu á landi .....</b>	<b>47</b>
<b>4.1.1.1. Auðlindalög .....</b>	<b>47</b>
<b>4.1.1.2. Raforkulög .....</b>	<b>48</b>
<b>4.1.2. Auðlindir á hafsbottini .....</b>	<b>49</b>
<b>4.1.2.1. Kolvettnislög .....</b>	<b>49</b>
<b>4.1.2.2. Hafsbottnslög .....</b>	<b>51</b>
<b>4.2. Almennt um leyfisveitingar stjórnsýslunnar .....</b>	<b>51</b>
<b>4.3. Svigrúm stjórnvalda til mats og jafnræðisreglan .....</b>	<b>53</b>
<b>4.3.1. Svigrúm stjórnvalda til mats .....</b>	<b>53</b>
<b>4.3.2. Svigrúm til mats samkvæmt lögum um auðlindir í jörðu .....</b>	<b>54</b>
<b>4.3.3. Misræmi á svigrúmi stjórnvalda til mats eftir lögunum .....</b>	<b>55</b>

<b>4.4. Réttmætisreglan um málefnaleg sjónarmið .....</b>	<b>56</b>
<b>4.5. Um einstaka þætti við leyfisveitingar.....</b>	<b>61</b>
4.5.1. Auglýsing .....	61
4.5.2. Vægi viðmiðana .....	62
<b>4.6. Umfjöllun nefndar á vegum forsætisráðuneytis um aðferðir við úthlutun leyfa til nýtingar á auðlindum í jörðu.....</b>	<b>65</b>
4.6.1. Samanburðarleiðin .....	66
4.6.2. Uppboð .....	66
4.6.3. Happdrætti .....	67
4.6.4. Fyrstur kemur fyrstur fær .....	68
4.6.5. Tillaga nefndarinnar að framkvæmd .....	68
<b>4.7. Tillaga höfundar að leyfisveitingu á auðlindum í jörðu í eigu ríkisins.....</b>	<b>69</b>
<b>5. Niðurstöður .....</b>	<b>70</b>
<b>Heimildaskrá .....</b>	<b>73</b>
1. Bækur og rit.....	73
2. Skýrslur og fræðigreinar.....	74
3. Alþingistíðindi .....	74
4. Stjórnartíðindi .....	75
5. Tilskipanir Evrópusambandsins.....	75
6. Veraldarvefur.....	75
7. Álit umboðsmanns Alþingis .....	76
8. Myndbönd.....	76
<b>Dómaskrá .....</b>	<b>77</b>
Dómar Dómstóls EB: .....	77
Dómar EFTA-dómstólsins:.....	77
Dómar Hæstaréttar: .....	77
Dómar Héraðsdóms:.....	77
<b>Skrá yfir lög og reglugerðir.....</b>	<b>77</b>
Lög: .....	77
Reglugerðir:.....	78



## 1. Inngangur

Í þessari ritgerð verður fjallað um leyfisveitingar vegna nýtingar á auðlindum í jörðu í eigu ríkisins og jafnræðisregluna í því samhengi. Ritgerðin er miðuð út frá leyfisveitingum til nýtingar á auðlindum í jörðu í eigu ríkisins svo sem í þjóðlendum, sem eru á forræði ríkisins, eignarlöndum ríkisins svo og á hafslotni utan netlaga. Þegar veitt eru leyfi til nýtingar á auðlindum í jörðu í eigu ríkisins vakna ákveðnar spurningar um hvernig sé rétt að standa að slíkri veitingu nýtingarréttar þar sem ekki ræðir um hinn hefðbundna eiganda sem hefur auðlind í einkaeigu. Í slíkum tilfellum er nægilegt að komast að samkomulagi við landeiganda um endurgjald eða að auðlind er tekin eignarnámi vegna þess að ekki semst um gjald vegna nýtingarinnar áður en óskað er eftir nýtingarleyfi. Þegar um auðlind í eigu ríkisins ræðir skiptir máli að veiting leyfis til nýtingar fari fram samkvæmt lögum þar að lútandi. Við slíka leyfisveitingu þarf að huga að því að jafnræðis sé gætt meðal umsækjenda við val á leyfishafa, að horft sé til umhverfissjónarmiða og að nýtingin sé með þjóðhagslega hagkvæmum hætti. Í þessari ritgerð verður því leitast við að skoða þann grundvöll sem slíkar leyfisveitingar byggja á og á hvaða hátt jafnræðisregla hefur áhrif þegar kemur til mats stjórnvalda á umsækjendum um leyfi.

Hafist verður handa með því að skoða almenn atriði svo sem hvað teljist til auðlinda í jörðu í eigu ríkisins, þróun lagagrundvallar þessara leyfisveitinga síðustu ár svo og stefnu ríkisins varðandi leyfisveitingar á auðlindum í jörðu í eigu ríkisins. Eins og áður segir eru þær auðlindir sem til umfjöllunar eru í ríkiseigu og verða því lagaákvæði þess efnis útskýrð stuttlega. Varðandi leyfisveitingar á slíkum auðlindum verður aðallega horft til þess lagagrundvallar sem fyrir hendi er hér lendis en til samanburðar verður einnig vikið stuttlega að því hvernig lagalegt umhverfi vegna samskonar leyfisveitinga er samkvæmt rétti Evrópusambandsins og Evrópska efnahagssvæðisins með tilliti til skuldbindinga Íslands sbr. lög nr. 2/1993 um Evrópska efnahagssvæðið. Eins og áður segir skiptir miklu máli við slíkar leyfisveitingar að horft sé til grundvallarreglu stjórnsýsluréttarins um jafnræði og verður hún því skoðuð almennt sem og í tengslum við þau lög sem fyrrgreindar leyfisveitingar byggja á. Vikið verður að því hvort að jafnræðisreglu sé nægilega gætt í núgildandi lögnum og í því samhengi gerður samanburður á því hvernig hún kemur fram í íslenskum lögum sem og í tilskipunum Evrópusambandsins. Þá verður

skoðað nokkuð almennar hvernig leyfisveitingum á auðlindum í jörðu í eigu ríkisins er háttað á grundvelli núgildandi laga og horft til þeirra skilyrða sem þeir au setja umsækjendum fyrir leyfisveitingu. Því næst verður farið yfir þær hugmyndir sem þegar hafa komið fram um val milli umsækjenda vegna leyfa til nýtingar á auðlindum í jörðu í eigu ríkisins en nýverið skilaði nefnd forsætisráðherra niðurstöðum sínum um mat á því hvernig haga mætti leyfisveitingum með sem bestum hætti með tilliti til hagkvæmnissjónarmiða og jafnræðis.<sup>1</sup> Þá verður með umfjöllun reynt að komast að því hvort að svigrúm stjórnvalda til mats sé á tíðum of mikið og hvort lagagrundvöllur hérlandis tryggi nægilega jafnræðissjónarmið við leyfisveitingar á auðlindum í jörðu í eigu ríkisins. Að lokum verður lögð fram tillaga að slíkum leyfisveitingum með það að markmiði að jafnræðis sé betur gætt sem og að hagsmunum bæði ríkis og umsækjenda.

Í íslenskri stjórnsýslu hefur enn ekki komið upp sú staða að stjórnvöld hafi þurft að velja á milli tveggja jafn hæfra umsækjenda vegna leyfisveitinga sem þessa en til þess getur þó komið.<sup>2</sup> Þegar sú verður raunin það slíkt að vera gert á réttum forsendum og tryggt að ekki geti komið til geðþóttaákvarðana innan stjórnsýslunnar svo að bitni á umsækjendum um fyrrgreind leyfi. Það er því markmiðið með þessari ritgerð að komast að niðurstöðu um það hvort að lög og reglur hérlandis, er varða fyrrgreindar leyfisveitingar, tryggi jafnræði og í framhaldi af því gerð tillaga fyrirkomulagi um úthlutun slíkra leyfa með tilliti til þess hvernig betur mætti tryggja jafnræði meðal umsækjenda.

## 2. Almennt um nýtingu á auðlindum í jörðu

Í þessum kafla verður fjallað almennt um hvað felist í hugtakinu auðlind í samhengi þessarar ritgerðar. Þá verður litið til þeirra ákvæða er veita íslenska ríkinu forræði yfir umræddum auðlindum og þá þróun sem orðið hefur á síðustu árum varðandi

---

<sup>1</sup> *Fyrirkomulag varðandi leigu á vatns- og jarðhitaréttindum í eigu íslenska ríkisins*, Skýrsla nefndar forsætisráðherra sem skipuð var samkvæmt III. bráðabirgðarákvæði laga nr. 58/2008.

Forsætisráðuneyti, mars 2010, aðgengileg á [www.forsaetisraduneyti.is/media/.../leiga-a-vatns-og-jardhitarettindum.pdf](http://www.forsaetisraduneyti.is/media/.../leiga-a-vatns-og-jardhitarettindum.pdf)

<sup>2</sup> Þann 13. júlí 2007 sendi iðnaðarráðuneyti frá sér tilkynningu þar sem vísað er frá umsóknum um rannsóknarleyfi á tilteknum svæðum en vegna eins þeirra höfðu borist tvær umsóknir um rannsóknarleyfi. Iðnaðarráðuneyti skilgreindi svæðin sem mikilvæg út frá náttúruverndarsjónarmiðum og taldi því að ekki væri hægt að ráðstafa þeim svæðum fyrr en að vinnu við rammaáætlun væri lokið. Ekki þurfti því að taka á því hvor umsækjenda hlyti leyfið. Tekið af vef iðnaðarráðuneytis 22.04.10, aðgengilegt: [www.idnadarraduneyti.is/Forsida\\_IVR/nr/2491](http://www.idnadarraduneyti.is/Forsida_IVR/nr/2491)

eignarhald á þ eim og afnotarétt. Þ ví næst verður skoðuð nýleg lagaþróun leyfisveitinga vegna nýtingar á auðlindum í jörðu í eigu ríkisins. Þá verður fjallað um þau sjónarmið sem skarast varðandi nýtingu á auðlindum í jörðu í eigu ríkisins og náttúrusjónarmið sem eru í auknum mæli umfjöllunarefni stjórnvalda. Vikið verður að þeirri grundvallarbreytingu sem gerð var þegar a. lið 3. gr. laga um rannsóknir og nýtingu á auðlindum í jörðu nr. 57/1998 (hér eftir nefnd auðlindalög) var bætt inn í lög og þeim breytingum sem henni fylgdu. Að endingu verður fjallað um auðlindastýringu hérlandis og litið til þeirrar stefnumótunar og rannsókna sem gerðar hafa verið á því sviði í því augnamiði að varpa ljósi á þá þróun sem ætluð er á nýtingu á auðlindum í jörðu í nánustu framtíð. Umfjöllunin afmarkast við þau atriði sem helst þjóna þeim álitaefnum er ritgerðin lýtur að.

## **2.1. Hvað er auðlind samkvæmt lögum um auðlindir í jörðu í eigu ríkisins?**

Skilgreina má náttúruna á þá vegu að um leið og einhver þáttur hennar er orðinn takmarkaður að framboði og eftirsóttur er sá þáttur orðinn að auðlind.<sup>3</sup> Engin heildstæð eða tæmandi útskýring er til um það hvað skilgreina má sem auðlind en skoða verður skilgreiningu laga um nýtingu á auðlindum í jörðu í samhengi við efni þessarar ritgerðar. Í þessari ritgerð verður þ ó aðeins fjallað um úthlutanir á auðlindum í jörðu í ríkiseigu.

Skilgreiningu á hugtakinu „auðlind“ má finna í auðlindalögum þar sem í 2. mgr. 1. gr. laganna segir eftirfarandi: „Með auðlindum er í lögum þessum átt við hvers konar frumefni, efnasambönd og orku sem vinna má úr jörðu, hvort heldur í föstu, fljótandi eða loftkenndu formi og án tillits til hitastigs sem þau kunna að finnast við.“ Þá segir í 1. mgr. sama ákvæðis að lögin taki til auðlinda í jörðu á landi, í botni vatnsfalla og stöðuvatna og í sjávarbotni innan netlaga. Í raforkulögum nr. 65/2003 (hér eftir nefnd raforkulög) má finna skilgreiningu á því hvað teljist orkulind en lögin fjalla um nýtingu á auðlindum í jörðu til virkjunar í þ eim tilgangi að framleiða raforku. Orkulind er „náttúruleg uppsprettu orku í ákveðnu formi, svo sem vatnsfall, jarðhitageymir, sjávarföll, vindur og sólarljós, en einnig olíu- og gaslindir og kolanámur.“ Raforkulög fjalla þannig um það hvernig skuli nýta þá orku sem finnst í jörðu og er því einnig til umfjöllunar í þessari ritgerð. Kolvetti er auðlind í jörðu skv. auðlindalögum en í lögum um rannsóknir og vinnslu kolvetnis nr. 13/2001 (hér eftir nefnd kolvetnislög) er

<sup>3</sup> Álitsgerð. Skýrsla auðlindanefndar, forsætisráðuneyti, 2002, aðgengilegt á <http://www.forsaetisraduneyti.is/utgefild-efni/Audlindaskyrsla/nr/27>. bls. 15.

það skilgreint sem „jarðolíá, jarðgas eða annars konar kolvetti sem er til staðar í jarðögum undir hafslotni frá náttúrunnar hendi og nýtanlegt er í loftkenndu eða fljótandi formi.” Að endingu er auðlind skilgreind í lögum um eignarrétt íslenska ríkisins að auðlindum hafslotnsins nr. 73/1990 (hér eftir nefnd hafslotnslög) en þar segir að auðlind í skilningi laganna taki til „allra ólífrænna og lífrænna auðlinda hafslotnsins annarra en lifandi vera”.

Af ofangreindum skilgreiningum má því sjá að leyfi sem veitt eru á grundvelli þeirra laga sem ritgerðin markast við, taka til hvers konar frumefna, efnasambanda og orku sem vinna má úr jörðu á landi sem og utan netlaga án tillits til forms eða hitastigs sem þau finnast við, sem ekki eru lifandi verur.

Fullveldisréttur íslenska ríkisins til hagnýtingar nær til þeirra auðlinda er finnast í lofti, á láði og legi innan lögsögu þess. Í þessari ritgerð verður fjallað um leyfisveitingar á auðlindum í jörðu á grundvelli auðlindalaga, hafslotnslaga og kolvettislaga. Hér ræðir því um auðlindir sem ríkið hefur forræði yfir á grundvelli eignarréttar síns skv. auðlindalögum, hafslotnslögum svo og lögum um þjóð lendur og ákvörðun marka eignarlanda, þjóð lendna og afréttu nr. 58/1998. Þar að auki verður fjallað um veitingu leyfa til virkjunar á grundvelli raforkulaga en í þeim er að finna ákvæði er lúta að virkjun jarðvarma sem telst til jarðrænna auðlinda skv. 2. mgr. 1. gr. auðlindalaga.

## 2.2. Eignarhaldsákvæði

Í þessum kafla verður litið til ákvæða sem veita ríkinu forræði yfir þeim auðlindum sem til umfjöllunar eru í þessari ritgerð. Þegar veitt eru leyfi til nýtingar á auðlind í jörðu í landi sem er í eigu ríkisins er ekki nægilegt að um endurgjald fyrir auðlindina semjist við landeiganda heldur ber ríkinu skylda til þess að tryggja að allir standi jafnir frammi fyrir lögnum og að jafnræðis gæti á meðal umsækjenda við úthlutun um leyfi til nýtingar á auðlind. Það kemur því í hlut ríkisins að veita nýtingarrétt á þeim auðlindum sem eru á forræði þess og að tryggja meðal annars að hún sé þjóðhagslega hagkvæm, í samræmi við stefnu stjórnvalda varðandi auðlindanýtingu og að jafnræðis sé gætt á meðal þeirra sem eftir henni falast.

Yfírráðasvæði íslenska ríkisins telst til lands, hafsvæðis og lofthelgi en innan þessara svæða hefur íslenska ríkið fullveldisrétt. Réttur ríkisins þar er til lagasetningar, til

þess að framkvæma stjórnsýslu og til dómsvalds.<sup>4</sup> Landsvæði skiptist í tvennt, annars vegar svæði í einkaeigu og hins vegar þjóð lendur þ ótt einstaklingar eða lögaðilar kunni að eiga þar takmörkuð réttindi sbr. 1. gr. þjóðlendulaga. Eignarlönd geta bæði verið einkaeignarlönd í almenningseigu og í eigu ríkisins. Þau svæði á landi sem ríkið hefur forráð yfir og eru ekki háð einkaeignarrétti teljast til þjóðlendna og er íslenska ríkið eigandi þess lands og hvers konar landsréttinda sem innan þeirra finnast sbr. 2. gr. þjóðlendulaga. Í 3. gr. sömu laga segir enn fremur að enginn megi hafa afnot af þjóð lendu svo sem að reisa þar mannvirki, gera jarðrask, nýta hlunnindi, vatns- eða jarðhitaréttindi nema að fengnu leyfi tilheyrandi ráðherra.

Þær auðlindir sem hér er fjallað um eru því á landi þjóð lendna, í eignarlöndum ríkisins sem og á hafsbotni utan netlaga þar sem einkaeignarlöndum fylgir hafsbotn fram að netlögum sbr. skilgreining á eignarlandi í 1. mgr. 2. gr. auðlindalaga og 1. gr. hafsbotnslaga. Þegar um einkaeignarland ræðir á landeigandi eignarrétt að sínu landi og hefur það því á sínu forræði. Ráðherra getur þó veitt aðilum nýtingarrétt á landi í einkaeigu hafi landeigandi ekki þegar hlotið rannsóknar- eða nýtingarleyfi á sama svæði, ef um endurgjald hefur samist við landeiganda eða að auðlind hafi verið tekin eignarnámi sbr. 6. gr., 28. gr. og 29. gr. auðlindalaga.

Um eignarhald á auðlindum í jörðu er sérstaklega kveðið á um í einstökum lagabálkum er sérstaklega varða nýtingu þeirra. Í 3. gr. auðlindalaga segir að íslenska ríkið sé eigandi þeirra auðlinda í jörðu sem ekki eru innan eignarlands nema aðrir geti sannað eignarrétt sinn til þeirra. Í kolvetnislögum má finna sambærilegt ákvæði í 3. grein laganna en þar segir að íslenska ríkið sé eigandi kolvetnis utan netlaga í landhelgi, efnahagslögsögu og landgrunni þess sbr. 1. mgr. 1. gr. laganna. Þá er einnig kveðið á um eignarhald íslenska ríkisins í 1. gr. hafsbotnslaga, en þar segir að íslenska ríkið sé eigandi allra auðlinda á, í og undir hafsbotni utan netlaga svo langt til hafs sem fullveldisréttur þess nái.

---

<sup>4</sup> Um auðlindir samkvæmt íslenskum rétti, Þorgeir Örlygsson, fylgiskjal með skýrslu auðlindaneftndar. Forsætisráðuneytið, 1999, bls. 17, aðgengilegt á [www.forsaetisraduneyti.is/media/Skyrslur/1kafla.pdf](http://www.forsaetisraduneyti.is/media/Skyrslur/1kafla.pdf).

## 2.3. Nýleg þróun á leyfisveitingum til nýtingar á auðlindum í jörðu og framtíðarhorfur

### 2.3.1. Þróun síðustu ára

Sífellt meiri vakning er í samfélaginu um náttúruverndarsjónarmið og sjálfbærni<sup>5</sup> varðandi auðlindanýtingu. Auðlindanýting er eitt af þeim mikilvægu málefnum sem samtíminn hefur að huga að en þar tvinnast saman þættir af öndverðum meiði sem erfitt getur reynst að sampætta, þ.e. annars vegar náttúruverndarsjónarmið og hins vegar nýting náttúruauðlinda. Óumdeilt er að nýting auðlinda kann að skapa atvinnu og fjármuni og er erfitt að láta slíkar fjárhagslegar uppsprettur fyrir efnahagskerfið kyrrar liggja. Að sama skapi eru náttúruverndarsjónarmið í hávegum höfð enda er vitneskja og skilningur á náttúrunni sem og samfélagsleg vakning varðandi virði umhverfisgæða mikil í dag. Stjórnvöld eru hvött til þess að horfa til hagsmuna ósnortinnar náttúrunnar í dag bæði af stjórnþálflokkum og náttúruverndarsamtökum, sem og almenningi.

Með tímanum eru sífellt fleiri ólíkar auðlindir nýttar í því augnamiði að þjóna samfélagslegum tilgangi og bæta efnahag einstakra ríkja. Þegar horft er til Íslands má berlega merkja þessa þróun enda er hér að finna auðlindir í verulegu magni sem enn er hægt að hefja nýtingu á. Í dag er þó nokkuð erfiðara að fá úthlutað leyfum til nýtingar á auðlindum í jörðu þar sem kröfur til þeirra sem slík leyfi hljóta eru meiri en áður og lagaákvæði þar að lútandi ströng. Stjórnvöld hafa það einnig að markmiði í dag verndun náttúrunnar og er því úrval þeirra auðlinda sem nýta má einhverju minna en áður.<sup>6</sup> Þar af leiðandi eru þau takmörkuðu gæði, sem auðlindir í jörðu á landi og hafsbotni eru, að verða enn takmarkaðri. Þessi þróun veldur því að það er jafnvel enn mikilvægara en áður að jafnræðis við leyfisveitingu sé gætt þar sem líklegra er að velja þurfi á milli umsækjenda um nýtingu. Þegar sífellt fleiri sækjast eftir að fá að nýta auðlindir og magn gæðanna er í enn takmarkaðra upplagi en áður er brýnt að veita leyfin á grundvelli málefnaalegra sjónarmiða og með jafnræði í huga.

<sup>5</sup> Skilgreining á hugtakinu sjálfbær þróun er: „[...] þróun sem mætir þörfum samtímans án þess að draga úr möguleikum komandi kynslóða til þess að mæta þörfum sínum.“ Umhverfisráðuneyti, „Velferð til framtíðar, sjálfbær þróun í íslensku samfélagi. Stefnumörkun til 2020“, apríl, 2002, bls. 9.

<sup>6</sup> Í þessu samhengi vísast til stefnu stjórnvalda varðandi umhverfisvernd sem fjallað er um í kafla 2.3.3. svo og laga sem hafa náttúruvernd að markmiði svo sem náttúruverndarlag nr. 44/1999 svo og laga um mat á umhverfisáhrifum nr. 106/2000.

Þá kann sá lagarammi sem stjórnvöld vinna innan að skipta enn meira máli til þess að tryggt sé að gagnsæi og aðhald sé viðhaft innan stjórnsýslunnar.

Árið 2008 voru gerðar mikilvægar breytingar á auðlindalögum með setningu staflíðar a. við 3. gr. laganna. Með ákvæðinu var ríki, sveitarfélögum og fyrirtækjum, sem alfarið eru í eigu þeirra, óheimilt að framselja beint eða óbeint og með varanlegum hætti eignarrétt að jarðhita og grunnvatni umfram heimils- og búsparfir eins og heimild var fyrir í lögum sbr. 1. mgr. 10. gr. og 14. gr.<sup>7</sup> Með ákvæðinu var þannig aðeins heimilt að veita tímabundinn afnotarétt af auðlindum í eigu ríkis sem undir lögin félle til allt að 65 ára í senn. Þessi breyting varð því til þess að slíka auðlind, sem þá var í eigu ríkisins, er ekki hægt að fá varanlega framselda og því lögfest að umræddar auðlindir verða áfram í ríkiseigu um ókomna tíð. Þar af leiðandi er tryggt að nýtingu þeirra verður stýrt af stjórnvöldum sem hafa bæði hagsmuni ríkisins sem og umsækjenda að leiðarljósi við veitingu nýtingarleyfa. Í 4. mgr. þessa ákvæðis er sérstaklega tekið fram að við veitingu leyfa á afnotarétti að auðlindum þeim sem falla undir lögin skuli jafnræðis gætt. Jafnframt skuli ákvörðun leyfisveitingar stuðla að hagkvæmri nýtingu auðlindar og þeirra fjárfestinga sem gerðar verða í mannvirkjum. Að lokum er kveðið á um að forsætisráðherra skuli semja um það endurgjald sem leyfishafa er gert að standa skil á vegna afnotaréttar síns á auðlindum ríkisins, en tillaga þess efnis var nýverið sett fram af nefnd sem starfaði á vegum forsætisráðuneytis. Nánar verður vikið að henni síðar.

Tilgangur lagabreytingarinnar var að halda öllum auðlindum, sem undir lögin félle, og ekki voru þegar í einkaeigu, í eigu ríkisins. Með því að tryggja eignarhald auðlinda á þennan hátt og koma þannig í veg fyrir að þær færist í einkaeigu, má segja að verið sé að reyna að sporna við því að auðlindir verði illa nýttar eða með óhagkvæmum hætti. Það er því mikið hagsmunamál fyrir orkuframleiðslu hérlandis að sem best sé farið með auðlindirnar. Af þessari breytingu má leiða að frekar muni koma til þess að fleiri en einn sækist eftir nýtingu á auðlindum í eigu ríkisins þar sem komið hefur verið í veg fyrir frekara framsal á auðlindum í eigu ríkisins. Í inngangi að athugasemdum á frumvarpi því er varð að lögum nr. 58/2008 koma eftirfarandi sjónarmið fram um breytingartillöguna:

---

<sup>7</sup> Með 2. mgr. við a. lið 3. gr. var gerð sú undantekning að heimilt væri að framselja réttindi til ríkisins, sveitarfélags eða félags sem alfarið væri í eigu ríkis og/eða sveitarfélags og væri sérstaklega stofnað til að fara með eignarhald þessara réttinda.

**Það er engum vafa undirorpið að skynsamleg nýting orkuauðlindanna hefur mikla efnahagslega þýðingu fyrir Ísland.** Raforkukerfi landsins er ekki tengt orkukerfum annarra landa og því er ljóst að byggja þarf að langmestu leyti á nýtingu innlendra orkugjafa fyrir almenna raforkunotendur og fyrirtækin í landinu. **Ljóst er að verðmæti og mikilvægi hreinna orkugjafa er stöðugt að aukast,** ekki síst með tilliti til mikilvægis þeirra til að draga úr losun gróðurhúsalofttegunda í heiminum. **Þá hafa íslensk stjórnvöld undirgengist að takmarka losun gróðurhúsalofttegunda** en eitt mikilvægasta tækið í því sambandi eru möguleikar Íslendinga til að nýta endurnýjanlegar orkuauðlindir sínar í því skyni. Ljóst er að **miklir þjóðhagslegir og samfélagslegir hagsmunir tengjast eignarhaldi og nýtingu orkuauðlinda landsins og því er mikilvægt að þær verði áfram í samfélagslegri eigu.**<sup>8</sup> (Feitletrun míni)

Í þessum stuttu útskýringum flytjenda frumvarpsins koma fram veigamikil sjónarmið um hagsmuni og framtíð landsins. Að sjá til þess að varanlegur flutningur á eignarheimildum yfir þeim takmörkuðu gæðum sem landið býr að, verði það an af ekki færð í einkaeigu er nokkuð góð trygging um sjálfbærni orkuauðlinda landsins um ókomna tíð. Með þessu m hætti sjá stjórnvöld til þess að auðlindir séu nýttar á hagkvæman hátt og að frekara jafnræði ríki við skiptingu þessara takmörkuðu gæða. Eins og fyrrgreint er skilaði nefnd, sem skipuð var af forsætisráðherra af sér skýrslu um fyrirkomulag varðandi leigu á vatns- og jarðhitaréttindum í eigu íslenska ríkisins þann 8. apríl 2010.<sup>9</sup> Í henni voru gerðar tillögur til gjaldtöku af auðlindum í því augnamiði að auðlindir yrðu nýttar með hagkvæmum og sjálfbærum hætti.

Við skoðun á þróun þeirra laga er leyfisveitingar þær sem fjallað er um í þessari ritgerð byggjast á er einnig vert að minnast á þá lagabreytingu sem átti sér stað nokkru eftir breytingu á auðlindalögum um varanlegt framsal á auðlindum á forræði ríkisins. Sú breyting hafði einnig áhrif á leyfisveitingar á auðlindum í jörðu í eigu ríkisins þar sem framselt var valdið til slíkra leyfisveitinga. Árið 2008 voru samþykkt lög á Alþingi þess efnis að leyfisveitingarvald vegna úthlutunar leyfa svo sem rannsóknarleyfa, nýtingarleyfa, leyfa til leitar og efnistöku var fært til Orkustofnunar. Um var að ræða svokallað ytra-valdframsal (d. external delegation) en það er þegar ráðherra framselur vald út fyrir ráðuneyti sitt til annarrar stofnunar innan stjórnsýslunnar.<sup>10</sup> Áður hafði iðnaðarráðherra haft slíkt vald á höndum en með breytingunni var sett ákvæði í auðlinda- og hafsbotnslög sem heimilaði ráðherra að

<sup>8</sup> *Alþingistíðindi*, A-deild, 2007-2008, bls. 3843.

<sup>9</sup> Forsætisráðuneyti. „Helstu niðurstöður nefndar um fyrirkomulag leigu á vatns- og jarðhitaréttindum í eigu ríkisins”, 8. apríl 2010, aðgengilegt: <http://www.forsaetisraduneyti.is/frettir/nr/4172>.

<sup>10</sup> Páll Hreinsson, „Valdmörk stjórnvalda”, *Tímarit lögfræðinga*, 2005(4), bls. 463.

framselja vald sitt til Orkustofnunar að hluta eða öllu leyti sbr. 2. mgr. 33. gr. auðlindalaga og 6. gr. hafbotnslaga. Þá þegar hafði Orkustofnun leyfisveitingarvald skv. kolvetnislögum og heimild var í raforkulögum til framsals leyfisveitingarvalds iðnaðarráðherra til Orkustofnunar. Í frumvarpi til raforkulaga frá árinu 2003 má finna eftirfarandi rök færð fyrir setningu ákvæðisins: „Lagt er til að ráðherra geti framselt vald sitt til útgáfu leyfa til Orkustofnunar. Þar sem leyfi eiga að byggjast á hlutlægum, gagnsæjum viðmiðum og tæknilegri þekkingu getur verið hagkvæmt og eðlilegt að framselja vald ráðherra til fagstofnunar ráðuneytisins. Ef framsalsheimildinni er beitt er unnt að kæra ákvarðanir er lúta að leyfum til iðnaðarráðuneytisins.”

Með þessu ákvæði var komið á samræmi um leyfisveitingar á sviði auðlindalöggjafar og var framsalið í takt við hugmyndina um málefnaleg valdmörk stjórnvalda (d. saglig kompetencefordeling) sem á við um það þegar stjórnvaldi eru fengin ákveðin verkefni í samræmi við sérfræðimenntun og reynslu starfsmanna þess.<sup>11</sup> Verkaskipting sem þessi hefur að jafnaði leitt til aukinnar skilvirkni og má því leiða að því líkur að frekar sé horft til þeirra eiginleika og áætlana sem umsækjendur hafa fram að færa við mat á þeim og þar af leiðandi að frekar sé byggt á málefnalegum sjónarmiðum við mat.

Tilgangur ákvæðanna var að einfalda á þennan hátt opinberar reglur og stjórnsýslu og var þetta gert samkvæmt aðgerðaráætlun um Einfaldara Ísland sem samþykkt var í ríkisstjórn árið 2006.<sup>12</sup> Inn í fyrrgreind lög var einnig bætt ákvæði um að stjórnvaldsákvvarðanir Orkustofnunar<sup>13</sup> á grundvelli laganna sættu kæru til iðnaðarráðherra en fram að þessu hafði aðeins verið hægt að kæra sambærilegar ákvarðanir, sem þá voru teknar af iðnaðarráðherra, til dómstóla. Það verður því að telja að með framsali iðnaðarráðherra á leyfisveitingarvaldi sínu hafi umsóknarferlið þannig ekki aðeins verið einfaldað, þar sem það var nú allt hjá sama stjórnvaldi, heldur hafi borgurum einnig verið tryggt meira réttaröryggi því einfaldara var að fá stjórnvaldsákvörðun hnekkt sbr. 26. gr. stjórnsýslulaga. Það réttaröryggi sem aukið var með þessum hætti er meginmarkmið stjórnsýslulaga en það snýst meðal annars um fyrirsjáanleika mála sem stjórvöld hafa til umfjöllunar.<sup>14</sup> Breytingin sem gerð var

<sup>11</sup> Sama heimild, bls. 455.

<sup>12</sup> *Alþingistíðindi*, A-deild, 2007-2008, bls. 5084-5085.

<sup>13</sup> Orkustofnun fer með leyfisveitingarvald á grundvelli laga um nýtingu á auðlindum í jörðu sbr. 2. mgr. 33. gr. auðlindalaga, 1. mgr. 32. gr. raforkulaga, 1. mgr. 4. gr. og 1. mgr. 7. gr. kolvetnislaga og 6. gr. hafbotnslaga.

<sup>14</sup> Páll Hreinsson, *Hæfisreglur stjórnsýslulaganna*. Bókaútgáfan Codex, Reykjavík, 2005, bls 333.

eykur þó ekki á þann fyrirsjáanleika en veldur því hins vegar að auðveldara verður að fá niðurstöðu stjórnvalds hnekkt telji umsækjandi að ekki hafi verið farið að lögum við ákvörðunartöku eða að ákvörðun hafi ekki verið byggð á málefnalegum sjónarmiðum.

### 2.3.2. Framtíðarnýting auðlinda í jörðu í eigu ríkisins

Við skoðun á leyfisveitingum á auðlindum í jörðu í eigu ríkisins er við hæfi að líta til þeirrar stefnumótunar sem gerð hefur verið um framtíðarhorfur og áætlanir ríkisins um nýtingu þeirra. Af því má leiða hvaða þróun verði á leyfisveitingum og þannig gera sér í hugarlund hvers megi vænta í þeim efnum.

Nýting á auðlindum landsins stýrist af nokkrum samverkandi þáttum. Þessir þættir eru svo sem alþjóðasamningar sem Ísland hefur gerst aðili að og sú stefnumótun sem unnin hefur verið svo sem Rammaáætlun og Orkustefna sem nú er í mótu. Þá hefur stefna ríkisstjórnarinnar á hverjum tíma mikil áhrif enda sjá umhverfis- og iðnaðaráðherrar venjulega um skipanir á nefndum og stýrihópum þeim sem sjá um stefnumótun á þessum svíðum. Um þessa þætti verður fjallað hér.

Í samstarfsyfirlýsingu núverandi ríkisstjórnar kemur fram að standa þurfi vörð um sameign þjóðarinnar á náttúruauðlindum sínum og er rík áhersla lögð á að þær séu nýttar með sjálfbærum hætti. Ríkisstjórnin hefur lýst yfir því markmiði hennar að ganga í stjórnarskrárbreytingu svo að í henni verði að finna grundvöll fyrir umhverfisvernd til framtíðar. Tryggja á sjálfbæra þróun samfélags og efnahags í umhverfismálum og skal hún vera sá grundvöllur sem ný atvinnu- og auðlindastefna verði byggð á. Þannig verði stigið skref í átt að svokölluðu grænu hagkerfi sem skili jöfnum vexti og því að ekki sé gengið á höfuðstól auðlindanna.<sup>15</sup>

Sérstaklega fjallar ríkisstjórn um í samstarfsyfirlýsingu sinni, að því í er lýtur að nýtingu á auðlindum í jörðu, að náttúruvernd verði hafin til vegs og staða hennar styrkt til muna. Það er yfirlýst stefna að samdráttur í losun á gróðurhúsalofttegundum verði allverulegur eða á bilinu 50-75%<sup>16</sup> sem gæti haft áhrif á virkjanir hérlendis þar

---

<sup>15</sup> Stjórnarráð, „Umhverfi og auðlindir”, Samstarfsyfirlýsing ríkisstjórnar Samfylkingarinnar og Vinstrihreyfingarinnar græns framboðs, bls. 12, sótt á vef þann 17.04.2010, aðgengilegt: [http://www.stjornarrad.is/Stefnufyrlysing/#Umhverfi\\_og\\_audlindir](http://www.stjornarrad.is/Stefnufyrlysing/#Umhverfi_og_audlindir)

<sup>16</sup> Sama heimild, bls. 12.

sem þær framleiða að stærstum hluta rafmagn vegna stóriðju.<sup>17</sup> Þetta gæti haft þau áhrif að ekki verði af stóriðjuframkvæmdum þar sem ekki verði rými fyrir auknar losunarheimildir gróðurhúsalofttegunda. Þó verður að hafa hugfast að stærstur hluti orkuframleiðslu hérlandis kemur frá endurnýtanlegum orkulindum og telst umhverfisvæn orkuframleiðsla.

Það er framtíðarsýn núverandi ríkisstjórnar að mótuð verði heildstæð orkustefna sem miðar að því að endurnýjanlegir orkugjafar leysi innflutta orkugjafa af hólmi og hvetja því til frekari rannsókna og leitar að kolvetni í jörðu. Stefnan er jafnframt sú að við orkuframleiðslu með vatnsafli og jarðvarma verði gætt að varúðar- og verndarsjónarmiðum og að sjálfbærni verði frekar höfð að leiðarljósi, en Ísland er aðili að alþjóðasamningum á því sviði.<sup>18</sup>

### 2.3.3. Almennt um stýringu á auðlindanýtingu

Við stýringu á því hvernig best sé að nýta auðlindir þarf að móta stefnu sem uppfyllir þær ólíku kröfur sem samfélagið gerir og horfa til allra þeirra sjónarmiða sem hafa áhrif. Bæði þarf að horfa til þeirra efnahagslegu möguleika sem felast í nýtingu auðlinda sem og þeirra náttúruverndarsjónarmiða sem ríkja um vernd á náttúru Íslands. Ennfremur verður að horfa til þeirra alþjóðlegu samninga sem Ísland er aðili að en þeir hafa mörg og ólík markmið.<sup>19</sup> Þeir hafa það hlutverk að stuðla að verndun náttúru, dýra og umhverfis og hefur Ísland skuldbundið sig til að móta stefnu sína í takt við þá.<sup>20</sup> Þessir alþjóðlegu samningar sem ríkið hefur skuldbundið sig til að framfylgja binda því hendur stjórnvalda, varðandi nýtingu á auðlindum, að þjóðarrétti. Stjórnvöld þurfa því að haga sinni stýringu þannig að hagkvæmt sé en að sama skapi á þann hátt að ekki brjóti í bága við markmið þeirra þjóðréttarlegu samninga sem þau eru aðilar að.

### 2.3.4. Rammaáætlun

Einn þeirra áhrifavalda sem á stóran þátt í því að móta þá framtíðarþróun sem leyfisveitingar á Íslandi munu hafa er svokölluð rammaáætlun. Rammaáætlun um

<sup>17</sup> *Framtíðarsýn um verndun og nýtingu auðlinda í jörðu og vatnsafli*. Skýrsla nefndar iðnaðarráðherra sem skipuð var samkvæmt bráðabirgðaákvæði laga nr. 5/2006, um breytingu á lögum nr. 57/1998, október 2006, bls. 65, aðgengilegt á [www.efnahagsraduneyti.is/media/Rafraen.../AudiLindaskyrsla\\_lokautgafa.pdf](http://www.efnahagsraduneyti.is/media/Rafraen.../AudiLindaskyrsla_lokautgafa.pdf).

<sup>18</sup> Sama heimild, bls. 13.

<sup>19</sup> Utanríkisráðuneyti, „Samningar Íslands við erlend ríki”, sótt á vef þann 27.04.2010, aðgengilegt: <http://www.utanrikisraduneyti.is/samningar>

<sup>20</sup> *Framtíðarsýn um verndun og nýtingu auðlinda í jörðu og vatnsafli*. Skýrsla nefndar iðnaðarráðherra sem skipuð var samkvæmt bráðabirgðaákvæði laga nr. 5/2006, um breytingu á lögum nr. 57/1998, bls. 28, aðgengilegt á [www.efnahagsraduneyti.is/media/Rafraen.../AudiLindaskyrsla\\_lokautgafa.pdf](http://www.efnahagsraduneyti.is/media/Rafraen.../AudiLindaskyrsla_lokautgafa.pdf).

nýtingu vatnsafls og jarðvarma er verkefni nefndar sem skipuð var af iðnaðarráðherra árið 1999 samkvæmt sérstakri framkvæmdaáætlun þáverandi ríkisstjórnar um umhverfismál.<sup>21</sup> Átti rammaáætlun að leggja mat á og flokka virkjunarkosti með tilliti til orkugetu þ eirra, hagkvæmnissjónarmiða og annarra þjóðhagslegra gilda og samhliða þ ví skilgreina, meta og flokka áhrif þ eirra á náttúrufar, náttúru og menningarminjar sem og hagsmunasjónarmiða allra þeirra sem hag hafa af nýtingu þessara gæða.<sup>22</sup> Haustið 2003 skilaði nefndin niðurstöðum sínum af fyrsta hluta rammaáætlunar en í þ eim fólst flokkun á virkjunum eftir umhverfisáhrifum og arðsemi virkjunarkosta. Taldi nefndin að niðurstöðurnar gætu nýst við stefnumörkun um frumrannsóknir ríkisins í orkumálum og að hægt væri að horfa til þ eссара niðurstaðna við útgáfu nýrra rannsóknar- og virkjanaleyfa.<sup>23</sup> Rammaáætlun sem slík hefur því hlutverk að vera leiðbeinandi þáttur fyrir stjórnvöld um hagkvæmni þeirra virkjunarkosta sem fyrir hendi eru hérlandis.

Í öðrum hluta rammaáætlunar snerist verkefnið um vernd og nýtingu náttúrusvæða með áherslu á vatnsafl og jarðhitasvæði sem og sjálfbærni orkulinda. Í þessum hluta voru enn fleiri virkjunarkostir skoðaðir, stuðla átti að eflingu rannsókna og gagna og meta að nýju kosti fyrsta áfanga. Vinna þessa hluta hófst árið 2004 og átti nefndin að skila niðurstöðum sínum í árslok árið 2009.<sup>24</sup> Faghópar sem unnu að sértækum verkefnum skiliðu niðurstöðum sínum í mars 2010. Faghópur IV fjallaði um orkulindir og virkjunarkosti og var hlutverk hans „að skilgreina þá kosti sem fyrir hendi kunna að vera til að nýta vatnsorku og jarðhita til raforkuvinnslu, meta afl, orkugetu og líklegan orkukostnað hvers þ eirra og forgangsraða eftir hagkvæmni.“<sup>25</sup> Hópurinn fjallaði um þá virkjunarkosti sem þættu hagkvæmastir til nýtingar. Með þessu er því búið að meta enn fleiri möguleika til virkjunar og hafa við það til hliðsjónar sjónarmið bæði varðandi sjálfbærni og náttúruvernd sem gefur þ ví vísbendingu um hversu viðamiklar leyfisveitingar eru framundan hjá stjórnvöldum og þ á vegna hvaða virkjana.

---

<sup>21</sup> Sama heimild, bls. 49.

<sup>22</sup> Sama heimild, bls 49.

<sup>23</sup> Rammaáætlun um vernd og nýtingu náttúrusvæða með áherslu á vatnsafl og jarðhitasvæði, Niðurstöður 1. áfanga, sótt af vef þann 17.04.2010, aðgengilegt: <http://www.rammaaaetlun.is/1-afangi/nidurstodur/?CacheRefresh=1>

<sup>24</sup> Sama heimild, aðgengilegt: <http://www.rammaaaetlun.is/2-afangi/>

<sup>25</sup> Rammaáætlun, „Orkulindir og virkjunarkostir“, kynning á niðurstöðum faghóps, sótt á vef þann 27.04.2010, aðgengilegt: <http://www.rammaaaetlun.is/media/reykjavik-9-mars/Fag4-GIJ-9mars.pdf>

### 2.3.5. Orkustefna

Telja verður að stefna stjórnvalda varðandi leyfisveitingar á auðlindum í jörðu hafi áhrif á hversu mörg leyfi eru veitt til nýtingar á þeim auðlindum í jörðu sem ríkið hefur á sínu forræði. Til þess að varpa ljósi á stefnu stjórnvalda varðandi nýtingu auðlinda, og þar af leiðandi veitingu leyfa vegna hennar, er fróðlegt að skoða starfsemi stýrihóps sem vinnur að móturn heildstæðrar orkustefnu fyrir stjórvöld. Í ágúst 2009 skipaði iðnaðarráðherra stýrihóp til að vinna að slíkri stefnu og hóf stýrihópurinn störf með haustinu sama ár. Helstu verkefni hópsins eru að fá heildarsýn yfir málflokkinn með tilliti til atvinnuuppbyggings, alþjóðlegrar samvinnu, loftslagsmála, jarðefnaeldsneytis, orkuöryggis, fræðslu og rannsókna. Hópurinn hefur skoðað orkustefnu annarra landa svo sem Danmerkur og Nýja-Sjálands og hefur evrópsku viðmiðin til hliðsjónar en þau eru orkuöryggi, samkeppnishæfni orkumarkaðar og umhverfisvernd. Stýrihópurinn hefur það að leiðarljósi við vinnu sína að auðlindir hérlandis verði nýttar með sjálfbærum hætti og verði þannig samfélaginu og almenningi til hagbóta. Markmiðin með móturn stefnunnar eru meðal annars að þau að hægt verði að mæta orkuþörf Íslendinga með öruggum hætti til lengri eða skemmri tíma, að nýting þeirra auðlinda verði þannig háttar að virðing sé borin fyrir náttúrunni og sérkennum landsins og að þjóðin njóti arðs af nýtingu þessara sameiginlegu orkulinda. Einnig er stefnt að því að sjá til þess að orkuframboð hérlandis henti fjölbreyttu atvinnulífi og að ríkið skuldbindi sig að minnsta kosti með samskonar hætti og ríki Evrópusambandsins hvað varðar loftslagssamning Sameinuðu þjóðanna. Hópurinn hefur það markmið til hliðsjónar við móturn stefnunnar að leitast sé við að uppfylla þarfir samtímans án þess þó að draga úr möguleikum komandi kynslóða til að mæta sínum þörfum en þetta er svokölluð Brundtland-skilgreining um sjálfbæra orkunýtingu. Inn í þessa sjálfbærni spila svo hugmyndir um vernd náttúrunnar og umhverfisins, samfélagslegir þættir sem og efnahagslegir.<sup>26</sup> Telja verður að orkustefna sem þessi gæti haft jákvæð áhrif á auðlindanýtingu en með henni gæti náðst meiri sjálfbærni og sátt innan þjóðfélagsins við virkjun. Stefna þessi kemur fleiri sjónarmiðum að en aðeins þeirra stjórnvalda og orkufyrirtækja sem sækjast eftir því að fá leyfi til nýtingar á arðsönum auðlindum sem horfa oft síður til þeirra afleiðinga sem nýtingin getur haft á umhverfið.

<sup>26</sup> Kynning stýrihóps um móturn heildstæðrar orkustefnu frá 25. febrúar 2010, „Orkustefna fyrir Ísland“, sótt á vef þann 16.04.2010, aðgengilegt: <http://vimeo.com/9790151>

Af ofangreindu má sjá að stefna stjórnvalda hérlandis til nýtingar auðlinda í jörðu er vel skilgreind og að mikil vinna hefur verið lögð í mótnun hennar. Sjálfbærni er ofarlega í huga stjórnvalda sem og náttúruvernd. Þá eiga stjórnvöld einnig að hafa í huga alla þá samninga sem þau hafa gert fyrir Íslands hönd og hafa til hliðsjónar við hagnýtingu takmarkaðra gæða. Leiða má líkur að því að ef samdráttur verði á þessu sviði og færri auðlindir nýttar verður að sama skapi hugsanlega samdráttur í veitingu leyfa þar sem þau fylgjast að þeirri nýtingu sem er á hverjum tíma. Það leiðir til þess að þau svæði sem nýting auðlinda er heimiluð á verða færri og þar af leiðandi má leiða líkur að því að hvert leyfi verði verðmætara. Komi til þess að aðgangur að nýtingu tiltekinna svæða verði takmarkaður út frá ofangreindum sjónarmiðum má með réttu ætla að meiri samkeppni muni skapast um að hljóta þau.

### 3. Jafnræðisreglan

Umfjöllun þessa kafla snýr að mestu leyti að jafnræðisreglunni en hún hefur veigamiklu hlutverki að gegna við málsmeðferð vegna leyfisveitinga á auðlindum í jörðu í eigu ríkisins og þá sérstaklega þegar fleiri en einn umsækjandi er um leyfi. Fjallað verður um jafnræðisreglu með tilliti til Mannréttindasáttmála Evrópu, stjórnarskrár svo og stjórnsýslulaga. Þá verður stuttlega vikið að meðalhófsreglu 12. gr. stjórnsýslulaga sem er önnur almenn efnisregla laganna ásamt jafnræðisreglu. Hún hefur einnig mikla þýðingu við svonefnt „frjálst mat“ stjórnvalda<sup>27</sup> svo sem við leyfisveitingar á auðlindum í jörðu þar sem að við slíkt mat verður til sú hætta að ekki sé aðeins byggt á þeim sjónarmiðum sem horfa ber til lögum samkvæmt. Því næst verður fjallað um jafnræðisreglu innan Evrópusambandsins og hvernig hún birtist í þeim tilskipunum sem innleiddar hafa verið varðandi leyfisveitingar á auðlindum í jörðu. Að lokum verður fjallað um á hvaða hátt jafnræðisregla birtist í þeim lögum er lúta að nýtingu á auðlindum í jörðu og ritgerðin fjallar um, um kæruheimildir vegna stjórnvaldsákvarðana almennt svo og samkvæmt ákvæðum sömu laga.

<sup>27</sup> Gaukur Jörundsson, „Meðalhófsreglan í stjórnskipunarrétti og stjórnsýslurétti“. Í Páll Skúlason (ritstj.), *Afmælisrit: Gizur Bergsteinsson níræður 18. apríl 1992*. Sleipnir, Reykjavík, 1992, bls. 223.

### **3.1. Almennt um jafnræðisreglu**

Ein af þeim reglum sem er í hávegum höfð í vestrænum samfélögum er jafnræðisreglan<sup>28</sup>. Hún snertir marga þætti í lífi hvers og eins og er aldrei langt undan þegar tveir sækjast eftir sama hlut, hverju nafni sem hann nefnist. Þessi regla er samofin þeim hugmyndum sem flestir menn hafa um það hvað felist í réttlæti og því á hvaða hugmyndum lýðræði er uppbyggt.<sup>29</sup>

Í dag er jafnræðisreglan óskráð meginregla um jafnrétti borgara en hún er meginregla að landsrétti, í Evrópurétti sem og í alþjóðlegum rétti. Jafnræðisreglan eða reglan um bann við mismunun telst slík grundvallarregla, víðast hvar um heim, að hún hefur verið sett sem eitt af fyrstu ákvæðum í Mannréttindayfirlýsingu Sameinuðu þjóðanna, í Alþjóðasamningi um efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi svo og í stjórnarskrám svo sem í Þýskalandi og í Bandaríkjum.<sup>30</sup> Hún er að sama skapi ein af grundvallarreglum Mannréttindasáttmála Evrópu (hér eftir nefndur Mannréttindasáttmálinn) sem lögfestur hefur verið hérlendis<sup>31</sup>.

Alþjóðlegur samningur sem leggur ríka áherslu á að jafnræðisregla sé í hávegum höfð er Alþjóðasamningur um borgaraleg og stjórnmálaleg réttindi sem fullgiltur var árið 1979 og hefur því lagagildi hérlendis.<sup>32</sup> Í 26. gr. samningsins er kveðið á um að allir séu jafnir fyrir lögnum og eigi rétt á sömu lagavernd án nokkurrar mismununar. Þá er í samningnum talið upp hvaða atriði teljist ómálaefnalegur grundvöllur mismununar en í þessum samningi eru tryggð þau grundvallarmannréttindi sem jafnræði er, fyrir lögum, gagnvart dómsvaldi, stjórnvöldum og öðrum borgurum.

#### **3.1.1. Jafnræðisreglan í Mannréttindasáttmála Evrópu**

Meginreglu Mannréttindasáttmálans um bann við mismunun má finna í 14. gr. laga nr. 62/1994 sem lögfesta sáttmálann hérlendis. Ekki kemur skýrt fram hvort reglan tryggi aðeins réttindi mannsins þannig að honum sé ekki mismunað hvað varðar þau

<sup>28</sup> Páll Hreinsson, *Litróf jafnræðisreglna*, Í Björg Thorarensen, Davíð Þór Björgvinsson, Guðrún Gauksdóttir og Hjörðís Björk Hákonardóttir (ritstj.) Afmælisrit til heiðurs Gunnari G. Schram sjötugum, 2002. bls. 340.

<sup>29</sup> Sama heimild, bls. 340.

<sup>30</sup> Jacobs and White, *The European Convention on Human Rights*. Fjórða útgáfa, Oxford University Press, Oxford, 2006, bls. 412.

<sup>31</sup> Mannréttindasáttmáli Evrópu var lögfestur með lögum nr. 62/1994 og tóku þau gildi þann 30. maí 1994.

<sup>32</sup> Alþjóðasamningur um borgaraleg og stjórnmálaleg réttindi, 28. ágúst 1979. Stjórnartíðindi, C-deild, nr. 10/1979.

réttindi sem tryggð eru með samningnum eða hvort hún hafi enn víðara gildissvið. Umdeilt hefur verið hvort grundvallarreglur um mannréttindi séu efnisreglur í eðli sínu en þó er auðséð að mannréttindareglur eru breytilegar og þurfa að vera í takt við tíðaranda hvers tíma um það hvað teljist til grundvallarmannréttinda.<sup>33</sup>

Jafnræðisregla Mannréttindasáttmálans kveður á um að:

[r]éttindi þau og frelsi, sem lýst er í samningi þe[im], skulu tryggð án nokkurs manngreinarálits, svo sem vegna kynferðis, kynþáttar, litarháttar, tungu, trúarbragða, stjórmála- eða annarra skoðana, þjóðernis eða þjóðfélagsstöðu, tengsla við þjóðernisminnihluta, eigna, uppruna eða annarrar stöðu.

Ef talið er að brotið hafi verið gegn jafnræðisreglu Mannréttindasáttmálans er ekki nægilegt að vísa til hennar einnar saman heldur þarf að vísa til hennar með tilliti til brots á öðru ákvæði sáttmálans.<sup>34</sup> Sem dæmi um slíkt mætti nefna ef einstaklingur teldi að brotið væri á funda- og félagafrelsi hans sbr. 11. gr. sáttmálans væri ekki aðeins vísað til hennar heldur einnig til 14. gr. um bann við mismunum í því tilliti þar sem að sá hinn sami nytí ekki réttinda til jafns við aðra til funda- og félagafrelsí. Þegar reynt er að komast að niðurstöðu um það hvort eitthvert álitamál teljist brot á jafnræðisreglu þarf að spyrja þriggja spurninga. Þær eru í fyrsta lagi hvort brotið hafi verið á öðrum réttindum samkvæmt sáttmálanum, í öðru lagi hvort sambærilegt mál hafi fengið aðra niðurstöðu og teljist því mismunun og í þriðja lagi hvort málefnalegur grundvöllur sé fyrir mismununinni.<sup>35</sup> Ástæða þess að tvö sambærileg tilvik fái ekki sömu niðurstöðu getur verið sú að málefnaleg sjónarmið liggi að baki og þurfa þau að stefna að lögmætu markmiði. Skilyrði vegna slíkra sjónarmiða er þó að meðalhófs sé gætt við beitingu þeirra og að markmiði verði ekki náð með öðrum og vægari hætti.<sup>36</sup> Mannréttindasáttmálinn er þó ó lifandi skjal sem gerir það að verkum að skilgreining á því hvað teljist málefnalegur grundvöllur er breytilegt hugtak í tímans rás.<sup>37</sup>

<sup>33</sup> Hartley, Trevor C., *European Union Law in a Global Context*, Text, Cases and Materials, Cambridge University Press, Cambridge, 2004, bls. 267.

<sup>34</sup> Jacobs and White, *The European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 2006, bls. 413.

<sup>35</sup> Sama heimild bls. 413.

<sup>36</sup> Oddný Mjöll Arnardóttir, „Bann við mismunun“. Í Björg Thorarensen, Davið Þór Björgvinsson, Guðrún Gaukstdóttir og Hjörðís Björk Hákonardóttir (ritstj.) *Mannréttindasáttmáli Evrópu- Meginreglur, framkvæmd og áhrif á íslenskan rétt*, Mannréttindastofnun Háskóla Íslands og Lagadeild Háskólans í Reykjavík, 2005, bls. 447-448.

<sup>37</sup> Jacobs and White, *The European Convention on Human Rights*, bls. 413.

### 3.1.2. Jafnræðisreglan færð inn í stjórnarskrá

Lögfesting Mannréttindasáttmála Evrópu var stórt skref í verndun mannréttinda hérlandis en í kjölfar lögfestingar hans voru ákvæði úr honum færð inn í stjórnarskrá Íslands sbr. stjórnskipunarlög nr. 97/1995.<sup>38</sup> Þegar tekin voru til endurskoðunar mannréttindaákvæði stjórnarskrárinnar árið 1994 var tilgangurinn að efla, samhæfa og samræma mannréttindavernd og að færa hana til nútímalegra horfs.<sup>39</sup> Þá átti að endurskoða ákvæði hennar með tilliti til þeirra skuldbindinga sem Ísland hafði gert alþjóðlega á sviði mannréttindaverndar.<sup>40</sup> Mannréttindaákvæðum stjórnarskrárinnar var almennt ætlað að vera vörn almennings gagnvart ríkisvaldinu og gæta þess að borgurum yrði ekki mismunað á grundvelli ómóalefnalegra sjónarmiða.<sup>41</sup> Jafnræðisreglan hafði fram að þessu verið talin til óskráðra meginreglna og var talin ein helsta undirstaðan í íslenskri stjórnskipan og almennt í íslenskum rétti.<sup>42</sup>

Við lögfestingu jafnræðisreglunnar í stjórnarskrá varð hún að opnunarákvæði mannréttindakafla hennar sbr. 65. gr. stjórnarskrár. Jafnræðisreglan kveður á um að: „Allir skul[i] vera jafnir fyrir lögum og njóta mannréttinda án tillits til kynferðis, trúarbragða, skoðana, þjóðernisuppruna, kynþáttar, litarháttar, efnahags, ætternis og stöðu að öðru leyti. Konur og karlar skulu njóta jafns réttar í hvívetna.” Regla þessi kemur víða fram í íslenskri löggjöf og má þá einna helst nefna framangreint ákvæði í stjórnarskrá, stjórnsýslulögum nr. 73/1993 (hér eftir nefnd stjórnsýslulög) sem og í lögum um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla nr. 10/2008. Jafnræðisreglan á að vera almenn leiðbeiningarregla og á það ekki aðeins við um gagnvart lagasetningu heldur einnig við skýringu laga.<sup>43</sup>

Ásamt því að vera grundvallarregla að Evrópurétti hefur jafnræðisreglan einnig mótað í dómaframkvæmd dómstóla svo sem Mannréttindadómstóls Evrópu og dómstóls Evrópusambandsins sem báðir leggja hana til grundvallar dómum sínum sem þýðingarmikla meginreglu.<sup>44</sup>

Í Alþjóðasamningi um borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi er reglan nokkuð víðtækari og vísar ekki aðeins til verndunar þeirra mannréttinda sem tryggð eru með

<sup>38</sup> Stjórnarskrá Íslands var breytt með setningu stjórnskipunarlaga nr. 97/1995 og tóku gildi þann 28. júní 1995.

<sup>39</sup> *Alþingistíðindi*, A-deild, 1994-1995, bls. 2073.

<sup>40</sup> Sama heimild, bls. 2073.

<sup>41</sup> Sama heimild, bls. 2073.

<sup>42</sup> Sama heimild, bls. 2085.

<sup>43</sup> Sama heimild, bls. 2085

<sup>44</sup> Páll Hreinsson, *Stjórnsýslulöginn, skýringarrit*. Forsætisráðuneytið, Reykjavík, 1994, bls 119-120.

sáttmálanum heldur einnig varðandi almenn lög sbr. 2. gr. Alþjóðasamnings um borgaraleg og stjórnmálaleg réttindi nr. 10/1979. Regla samningsins hljóðar svo:

Sérhvert ríki sem aðili er að samningi þessum tekst á hendur að virða og ábyrgjast öllum einstaklingum innan landsvæðis síns og undir lögsögu sinni réttindi þau sem viðurkennd eru í samningi þessum án nokkurs konar mismununar svo sem vegna kynþáttar, litarháttar, kynferðis, tungu, trúarbragða, stjórnmálaskoðana eða annarra skoðana, þjóðernisuppruna eða félagslegs uppruna, eigna, ætternis eða annarra aðstæðna.

### 3.1.3. Jafnræðisreglan og stjórnsýslan

Til þess að varpa ljósi á jafnræðisregluna er vert að skoða aðdraganda lögfestingar hennar en þrátt fyrir að hún væri meginregla í íslenskum rétti tók þó nokkurn tíma og tilraunir til þess að festa hana í lög. Lögfestar málsmeðferðarreglur stjórnsýslu eru fremur nýjar af nálinni hérlendis ef miðað er við önnur Norðurlönd þar sem í flestum tilfellum var innleiðing laga, sem tryggðu borgurum aukið réttaröryggi í kjölfar seinni heimsstyrjaldar, hafin. Hér á landi var fyrsta frumvarp til stjórnsýslulaga lagt fyrir Alþingi árið 1970 en varð ekki útrætt. Ár eftir ár voru frumvörp til stjórnsýslulaga lögð fram án þess að þau yrðu lögfest. Á 107. löggjafarþingi árið 1984-1985 var samþykkt þingsályktunartillaga þess efnis að setja yrði almenn stjórnsýslulög. Í greinargerð með tillögunni kemur fram að nauðsyn fyrir reglur um málsmeðferð innan stjórnsýslunnar væri mikil og var þar tekið sem dæmi að engar reglur giltu um réttindi og skyldur borgara varðandi hvers kyns veitingu leyfa og hvergi væri að finna reglur um rökstuðning synjana eða aðgang að upplýsingum sem synjun byggðist á.<sup>45</sup> Það var ekki fyrr en á 116. löggjafarþingi sem enn á ný var lagt fyrir Alþingi frumvarp til stjórnsýslulaga sem hlaut samhljóða kosningu og varð að lögum nr. 37/1993. Í þessum lögum er að finna tvær almennar efnisreglur sem stjórnsýslunni er gert að vinna eftir og verður farið stuttlega yfir þær hér.

Jafnræðisregla stjórnsýslulaga kemur fram í 11. gr. en hún er önnur tveggja almennra efnisreglna sem er að finna í lögunum<sup>46</sup> ásamt meðalhófsreglu 12. gr. laganna. Í 1. mgr. hennar kemur fram að stjórvöld skuli gæta samræmis og jafnræðis í lagalegu tilliti við úrlausn mála. Í 2. mgr. sömu greinar segir að: „[Ó]heimilt [sé] að mismuna aðilum við úrlausn mála á grundvelli sjónarmiða, byggðum á kynferði þeirra, kynþætti, litarhætti, þjóðerni, trúarbrögðum, stjórnmálaskoðunum, þjóðfélagsstöðu, ætterni eða öðrum sambærilegum ástæðum.” Reglan er byggð á

<sup>45</sup> Sama heimild, bls. 32-33

<sup>46</sup> Sama heimild, bls 119.

óskráðri grundvallarreglu stjórnsýsluréttarins og var með setningu laganna þar með lögfest.<sup>47</sup> Í umfjöllun um 11. gr. í frumvarpi til stjórnsýslulaga segir m.a. að sambærileg tilvik skuli hljóta sambærilega lausn<sup>48</sup>. Þó er nefnt að ekki teljist vera brot á jafnræðisreglu ef mismununin er byggð á lögmætum sjónarmiðum<sup>49</sup> líkt og kemur fram í umfjöllun hér fyrir ofan um Mannréttindasáttmálann. Í umfjöllun um 11. gr. laganna í frumvarpi til stjórnsýslulaga kemur fram að undantekning skv. 2. mgr. hennar sé heimil enda sé hún byggð á málefnalegum grundvelli svo sem um mismunun á milli kynja vegna þungunar konu.<sup>50</sup>

Í ljósi þess hversu víða jafnræðisregla hefur verið lögfest reynir mikið á jafnræði við stjórnsýslu vegna matskenndra stjórnvaldsákvarðana sem leyfisveitingar á takmörkuðum gæðum eru. Þegar ekki er til að dreifa nákvæmum reglum í lögum hvernig máli skuli lykta hefur jafnræðisreglan sérstaklega mikla þýðingu þar sem þá reynir á hið frjálsa mat stjórnvalda. Þegar stjórnvöld veita leyfi til nýtingar á auðlind í jörðu er nauðsynlegt að meta umsækjanda og veita leyfi eftir því hvort að hann uppfyllir þær kröfur sem stjórnvaldið hefur að leiðarljósi. Þar sem lögin, sem leyfisveitingar byggja á, gefa ekki skýrt upp á grundvelli hvaða viðmiðana skuli meta umsækjendur er mikilvægt að jafnræði sé ávallt haft til hliðsjónar til þess að matið uppfylli kröfur um að það byggist á málefnalegum sjónarmiðum. Þar af leiðir að mat þeirra getur aldrei orðið fullkomlega frjálst þar sem krafa um jafnræði er aldrei langt undan sem og krafan um að mismunun megi ekki eiga sér stað þegar valið er á milli umsækjenda.<sup>51</sup> Leyfisveitingar byggjast þannig að miklu leyti á mati stjórnvalda á umsækjendum þrátt fyrir að ákveðnar viðmiðanir séu settar í lög<sup>52</sup> um veitingu leyfa til nýtingar á auðlindum í jörðu. Í sumum tilfellum eru í reglugerðum, svo sem í 16. gr. reglugerðar nr. 38/2009 um leit, rannsóknir og vinnslu kolvtnis, nánar tilgreindar þær viðmiðanir sem leyfilegt er að byggja mat á. Stjórnvöldum er því veitt nokkuð svigrúm til mats og þurfa þau að „fylla í eyður“ réttarheimildar, þegar ekki er nánari tilmælum til að dreifa, og byggja niðurstöður sínar á hvoru tveggja.<sup>53</sup> Þau sjónarmið sem notast er við til að greina á milli umsækjenda þurfa þó alltaf að teljast

<sup>47</sup> Alþingistíðindi, A-deild, 1992-1993, bls. 3294

<sup>48</sup> Sama heimild, bls. 3294.

<sup>49</sup> Sama heimild, bls. 3294.

<sup>50</sup> Sama heimild, bls. 3294.

<sup>51</sup> Gunnar G. Schram, *Stjórnskipunarréttur*. Háskólaútgáfan, Reykjavík, 1999, bls. 477.

<sup>52</sup> Vísast hér með til 17. gr. auðlindalaga, 2. mgr. 5. gr. raforkulaga, 2. og 3. mgr. 8. gr. kolvtnislaga.

EKKI ER KVEÐIÐ Á UM GRUNDVÖLL MATS Í HAFSBOTNSLÖGUM.

<sup>53</sup> Páll Hreinsson, *Stjórnsýslulöginn, skýringarrit*, bls. 125.

málefnaleg en í jafnræðisreglu stjórnsýslulaga er sérstaklega kveðið á um þau sjónarmið sem teljist ávallt ómálefnalegur grundvöllur fyrir matskenndar ákvarðanir stjórnvalda.<sup>54</sup>

Við samningu íslenskra stjórnsýslulaga voru einkum þau dönsku höfð til hliðsjónar.<sup>55</sup> Þar af leiðandi má líta til grundvallarreglu danskra laga um jafnræði. Í henni má sjá að sömu grundvallarréttindi gilda þar sem og hér en jafnræðisregla danskra laga segir að almennt skuli sjá til þess að sambærileg tilfelli hljóti sambærilega málsmeðferð. Reglan hefur þó ekki verið lögfest þar í landi þar sem hún telst slík grundvallarregla að þess sé ekki þörf.<sup>56</sup> Í dönskum rétti gildir að sama skapi sú regla, sem er undantekning á almennri jafnræðisreglu, að ólíkar niðurstöður málsmeðferðar megi byggja á málefnalegum sjónarmiðum og skuli þau vera hlutlæg og í samhengi við markmið ákvörðunarinnar.<sup>57</sup>

Að íslenskum rétti skulu tvö sambærileg tilvik að hljóta sömu niðurstöðu þar sem leyest sé úr þeim á sömu forsendum.<sup>58</sup> Á þennan hátt næst fram samræmi innan stjórnsýslunnar.<sup>59</sup> Það gefur borgurum aukið réttaröryggi þar sem gera má ráð fyrir að einn hljóti sömu afgreiðslu og annar. Á hinn bóginn má ekki taka þessa tilætlun löggjafans of bókstaflega þar sem engin tvö tilvik eru nákvæmlega eins og því er aðeins hægt að krefjast þess að vissu marki að fullkomins sambærileika gæti.<sup>60</sup> Sem dæmi um hversu mikils sambærileika þurfi að gæta til þess að mál geti talist eiga að hljóta sömu niðurstöðu má nefna dóm Hæstaréttar, í máli nr. 11/2000, sem fjallaði um mismunun á grundvelli kyns. Málinu var þannig háttar að tveir einstaklingar sinntu störfum sem bæði heyrðu beint undir bæjarstjóra í bæjarfélagi. Efnislega voru störfir ekki þau sömu en við ákvörðun launa þeirra hafði verið litið til kjarasamninga samkvæmt þeiri menntun sem starfsmennirnir höfðu þrátt fyrir að ekki hafi verið gerð krafa um slíka menntun við ráðningu í starfið. Launamunur þeirra var nokkur. Launalægri aðilinn var kona en hún bar mál sitt undir Kærunefnd jafnréttismála sem höfðaði málið fyrir dómstólum. Í umfjöllun dómsins kom eftirfarandi fram:

<sup>54</sup> Þau sjónarmið eru kynferði, kynþáttur, litarháttur, þjóðerni, trúarbrögð, stjórmálaskoðanir, þjóðfélagsstaða, ætterni eða önnur sambærileg sjónarmið.

<sup>55</sup> *Alþingistíðindi*, A-deild, 1992-1993, bls. 3281.

<sup>56</sup> Sama heimild, bls. 3282

<sup>57</sup> Christiansen, Bent, *Forvaltningsret*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, Kaupmannahöfn, 1997, bls. 185.

<sup>58</sup> Gunnar G. Schram, *Stjórnskipunarréttur*, bls. 476.

<sup>59</sup> Páll Hreinsson, *Stjórnsýslulögin*, skýringarrit. bls. 122.

<sup>60</sup> Gunnar G. Schram, *Stjórnskipunarréttur*, bls. 477.

Eins og mál þetta liggur fyrir dómstólum verður ekki talið, að áfrýjanda hafi tekist að sanna, **að hlutlægar og málefnalegar ástæður hafi í hvívetna ráðið kjaramuninum, en mismunandi kjarasamningar geta ekki einir sér réttlætt mismun starfskjara kvenna og karla.**<sup>61</sup> (Feitletrun míni)

Af þessu má sjá að mál geta talist sambærileg þrátt fyrir að ekki ræði um nákvæmlega sama hlut heldur um eðlislíka hluti eða sambærilegar aðstæður.

Á hinn bóginn má vísa í dóm Hæstaréttar nr. 122/2006 frá 26. október 2006 sem fjallar um meint brot stjórnvalds á jafnræðisreglu stjórnsýslulaga. Í málinu kærði stefnandi stjórnvald, sem var sveitarfélag, vegna synjunar á veitingu byggingarleyfis. Stefndi óskaði eftir byggingarleyfi vegna byggingar sumarhúss á lóð sinni. Stefndi synjaði veitingu byggingarleyfis á grundvelli 2. mgr. 43. gr. skipulags og byggingarlaga nr. 73/1997 um að framkvæmdir sem háðar séu byggingarleyfi skuli vera heimilar samkvæmt staðfestu aðalskipulagi og samþykktu deiliskipulagi. Í málinu var það óumdeilt að leyfisveitingin væri ekki í samræmi við fyrrgreint skipulag en stefnandi vildi meina að óheimilt væri að synja þar sem áður hafði verið veitt slíkt leyfi á sama stað og kvað því að ómálefna leg sjónarmið væru til grundvallar synjuninni. Þegar byggingarleyfi hafði verið veitt á þessum sama stað var um mistök að ræða af hálfu stefnda en stefnandi krafðist þess því, á grundvelli jafnræðisreglu, að sér skyldi að sama skapi veitt leyfi. Dómurinn komst að þeirri niðurstöðu að þar sem mistök á stjórnsýslustigi séu ekki fordæmisgefandi hafi málefna leg sjónarmið legið að baki synjunar byggingarleyfisins þar sem markmið skipulags- og byggingarlaga séu meðal annars að þróun byggðar og landnotkunar sé í samræmi við skipulagsáætlanir. Sjónarmiðin væru því málefna leg og lögmæt sem byggja mætti mismunandi úrlausn sambærilegra mála á.<sup>62</sup>

Af þessu má sjá að ekki er hægt hafa fast í hendi hvaða mál teljist sambærileg almennt heldur verður að meta það hverju sinni hvort tvö mál teljist svo lík að þau skuli hljóta sömu úrlausn. Hafa verður í huga hvort að úrlausn feli í sér málefna leg sjónarmið í báðum tilfellum og þarf mismununin því að byggjast á þeim. Að öðrum kosti verður að telja ólíklegt að jafnræðis sé gætt.

---

<sup>61</sup> Hrd. 11/2000, kafli IV.

<sup>62</sup> Hrd. 122/2006. Kaflar I-III.

### 3.1.4. Meðalhófsregla stjórnsýslulaga

Þótt stjórnvöld geti á þennan hátt fyllt í eyðurnar með sjónarmiðum sem þau telja sjálf að skipti máli í hverju máli fyrir sig, er þó krafa um að meðalhófsreglu<sup>63</sup> sé gætt í hvívetna sbr. 12. gr. stjórnsýslulaga. Meðalhófsreglan er önnur þ eirra almennu efnisreglna sem gilda að stjórnsýslurétti ásamt jafnræðisreglu en að henni ber ávallt að gæta þegar kemur að matskenndum ákvörðunum stjórnvalda.<sup>64</sup> Meðalhófsreglan kemur í veg fyrir að íþyngjandi ákvarðanir séu teknar nema að nauðsyn krefjist og markmiði verði ekki náð með öðru og vægara móti.<sup>65</sup> Samkvæmt meðalhófsreglu á því jafnan að beita vægasta úrræði sem völ er á og beita valdi í hófi og í hlutfalli við þá almannahagsmuni sem í húfi eru.<sup>66</sup> Stjórnvaldsákvörðun verður einnig að vera þannig úr garði gerð að markmiði því sem stefnt er að verði með beitingu hennar náð, þó ekki endilega að fullu. Að sama skapi telst stjórnvaldsákvörðun sem ekki er til þess fallin að ná markmiði sínu því ólögmæt.<sup>67</sup>

Ber stjórnvöldum því ekki aðeins að hafa jafnræðisregluna í huga við mat á umsækjendum heldur skulu þau að sama skapi að hafa meðalhófsregluna til hliðsjónar. Sem dæmi má nefna að ef mismunun vegna stjórnvaldsákvörðunar telst ekki brot á jafnræðisreglu þar sem hún sé byggð á málefnalegum sjónarmiðum vaknar sú spurning hvort gætt sé að meðalhófsreglu og hvort stjórnvaldsákvörðunin sé ekki úr hófi íþyngjandi eða að nauðsynjalaus. Hér koma einnig til sjónarmið laga um auðlindir í jörðu í eigu ríkisins um hagkvæmni nýtingarinnar, þekkingu og reynslu umsóknaraðila sem og umhverfissjónarmið svo eitthvað sé nefnt. Ef úrræði er beitt sem telst harkalegra en nauðsyn beri til getur slíkt varðað ógildingu á stjórnvaldsákvörðun.<sup>68</sup>

<sup>63</sup> Meðalhófsregla 12. gr. stjórnsýslulaga hljóðar svo: Stjórnvald skal því aðeins taka íþyngjandi ákvörðun þegar lögmætu markmiði, sem að er stefnt, verður ekki náð með öðru og vægara móti. Skal þess þá gætt að ekki sé farið strangar í sakirnar en nauðsyn ber til.

<sup>64</sup> Páll Hreinsson, *Stjórnsýslulöggin, skyringarrit*, bls. 147.

<sup>65</sup> Sama heimild, bls. 147.

<sup>66</sup> Gaukur Jörundsson, „Meðalhófsreglan í stjórnskipunarrétti og stjórnsýslurétti“. Í Páll Skúlason (ritstj.), *Afmælisrit: Gizur Bergsteinsson níræður 18. apríl 1992*. Bls. 209.

<sup>67</sup> Páll Hreinsson, „Meðalhófsregla stjórnsýslulaga“. Í Stefán Már Stefánsson og Viðar Már Matthíasson (ritstj.), *Lögberg, rit Lagastofnunar Háskóla Íslands*. Háskólaútgáfan, Reykjavík, 2003. Bls 507-508.

<sup>68</sup> Páll Hreinsson, „Meðalhófsregla stjórnsýslulaga“. Í Stefán Már Stefánsson og Viðar Már Matthíasson (ritstj.), *Lögberg, rit Lagastofnunar Háskóla Íslands*. Bls 532.

## 3.2. Jafnræðisreglan innan Evrópusambandsins

### 3.2.1. Almennt

Í framhaldi af almennri umfjöllun um jafnræðisreglu ber að líta sérstaklega til þess hvernig jafnræði er háttað innan Evrópusambandsins en það hefur áhrif hérlandis á grundvelli aðildar Íslands að Evrópska efnahagssvæðinu.<sup>69</sup> Grundvallarregla Evrópusambandsins um jafnræði er í grunninn sú sama og hérlandis en hún fjallar um, í víðum skilningi, að aðilar í sambærilegum aðstæðum skuli hljóta sambærilega meðferð nema að mismununin sé byggð á málefnalegum sjónarmiðum.<sup>70</sup> Jafnræðisreglan og reglan um bann við mismunun koma báðar víða við í Rómarsáttmálanum, stofnsamningi Evrópusambandsins<sup>71</sup> sem var undirritaður í Róm árið 1957. Þó að ekki sé almenn jafnræðisregla í sáttmálanum birtist hún í mörgum greinum hans og er hún talin ein af grundvallarreglum sambandsins sem skal alltaf höfð í heiðri.<sup>72</sup> Reglan birtist oftar en ekki í tengslum við fjórfrelsið og hinn sameiginlega markað sem sambandið byggist á.<sup>73</sup>

Íslensk stjórnvöld fullgiltu samninginn um Evrópska efnahagssvæðið (hér eftir nefndur EES) í Óportó 2. maí 1992 með undirritun hans. Með lögum nr. 2/1993 um Evrópska efnahagssvæðið var hann svo lögfestur og tók hann gildi í janúar 1994.<sup>74</sup> Með lögfestingu laganna skuldbatt íslenska ríkið sig til þess að skýra ákvæði samningsins og framkvæmd í samræmi við úrskurði dómstólsins sem höfðu verið kveðnir upp fyrir árið 1992, sbr. 6. gr. laganna.<sup>75</sup>

Umræða um jafnræðisregluna innan Evrópusambandsins hefur að mestu snúist um bann við mismunun á grundvelli þjóðernis eins og fram kemur í 4. gr. EES-samnings og skal hún gilda nema í sérstökum undantekningatilfellum sem leiða má af ákvæðum hans sbr. 4. gr. laga um EES. Þá má benda á að jafnræðisreglan kemur einnig fram í 69. gr. og 70. gr. samningsins en þær fjalla um jafnrétti á grundvelli kynja. Í inngangsorðum samningsins kemur fram nokkuð almenn regla en þar sammælast ríkin um ákveðna sameiginlega stefnu. Í þessum orðum segir meðal annars að ríkin ætli að:

<sup>69</sup> Hér með vísast til 1. gr. og 2. gr. laga nr. 2/1993 um Evrópska efnahagssvæðið.

<sup>70</sup> Steiner, Twigg-Flesner og Woods, *EU Law*, Oxford University Press, níunda útgáfa, 2006, bls. 136.

<sup>71</sup> Craig, Paul, *EU Administrative Law*, Oxford, New York, 2006, bls. 545.

<sup>72</sup> Sama heimild, bls. 545.

<sup>73</sup> Fredman, Sandra. *Discrimination Law*, Oxford University Press, Oxford, 2002, bls. 89.

<sup>74</sup> Gunnar G Schram, Stjórnskipunarréttur, Reykjavík, 1999, 2. útgáfa, bls. 39-42.

<sup>75</sup> Davíð Þór Björgvinsson, *EES-réttur og landsréttur*, Bókaútgáfan Codex, Reykjavík, 2006, bls. 233.

[h]afa í huga það markmið að mynda öflugt og einsleitt Evrópskt efnahagssvæði er grundvallist á sameiginlegum reglum og sömu samkeppnisskilyrðum, tryggi framkvæmd, meðal annars fyrir dólmstólum, og jafnrétti, gagnkvæmni og heildarjafnvægi hagsbóta, réttinda og skyldna samningsaðila.<sup>76</sup>

Innan sambandsins hefur á síðustu árum færst í aukana umræða um mismunun á grundvelli aldurs, kynþáttar, trúarlegra skoðana og kynferðis. Allt er þetta mismunun sem enn má finna í aðildarríkjum Evrópusambandsins og hefur því stefnan verið sú að færa sérstök jafnræðisákvæði inn í almenn lög til að reyna frekar að koma í veg fyrir brot á henni.<sup>77</sup> Nú þegar hefur fjölgæð þeim beinu heimildum í Evrópurétti þar sem almenn jafnræðisregla er útfærð.<sup>78</sup> Það sama gildir þó innan sambandsins og hérlandis um réttlætanlega mismunum á grundvelli málefnaalegra sjónarmiða (e. objectively justified), eins og áður er komið að, en í tilskipanir sambandsins má setja undantekningar frá hinni almennu jafnræðisreglu á grundvelli slíkra sjónarmiða<sup>79</sup> svo sem í b. lið 2. tl. 2. gr. tilskipunar 2000/43/EC<sup>80</sup> um beitingu meginreglunnar um jafna meðferð án tillits til kynþáttar eða þjóðernis en þar segir að mismunun sé heimil ef hún byggist á málefnaalegra sjónarmiðum og sé til þess fallin að ná markmiði sem sé við hæfi (e. appropriate) og nauðsynlegt.<sup>81</sup>

Hvað varðar jafnræði málsaðila þegar kemur að veitingum leyfa vegna auðlinda í jörðu er ljóst að auk hinnar almennu grundvallareglu Evrópuréttar um jafnræði er jafnræðisreglunni komið við inni í tilskipunum þar að lútandi og verður umfjöllun nú vikið að þeim.

### 3.2.2. Jafnræðisreglan í tilskipunum Evrópusambandsins

#### 3.2.2.1. Um réttaráhrif tilskipana Evrópusambandsins

Tilskipanir innan Evrópusambandsins eru bindandi fyrir aðildarríki sambandsins að því er markmið þeirra varðar. Þær þarf þó ekki að innleiða í þeirri mynd sem þær birtast heldur þarf aðeins að innleiða þær að efninu til og er hverju ríki eftirlátið að

<sup>76</sup> Sbr. fylgiskjal I við lög nr. 2/1993 um Evrópska efnahagssvæðið.

<sup>77</sup> Steiner, Twigg-Flesner og Woods, *EU Law*, bls. 526.

<sup>78</sup> Dóra Guðmundsdóttir, „Jafnræðisreglan og áhrif hennar á lagareglur um frjálsa för innan Evrópska efnahagssvæðisins“. Í Stefán Már Stefánsson og Viðar Már Matthíasson (ritstj.), *Lögberg, rit Lagastofnunar Háskóla Íslands*. Háskólaútgáfan, Reykjavík, 2003. Bls 190.

<sup>79</sup> Steiner, Twigg-Flesner og Woods, *EU Law*, bls. 527.

<sup>80</sup> Í greininni segir að það teljist „óbein mismunun þegar hlutlaust skilyrði, viðmið eða venja setur fólk af tilteknun kynþætti eða þjóðerni í verri stöðu en annað fólk nema viðkomandi skilyrði, viðmið eða venja sé réttlætt á hlutlægan hátt með lögmætu markmiði og aðferðirnar til að ná þessu markmiði séu viðeigandi og nauðsynlegar.“

<sup>81</sup> Official Journal L 180 , 19/07/2000 Bls. 22 - 26. Council Directive 2000/43/EC implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin.

ákveða í hvaða formi og með hvaða aðferðum markmiðum þeirra verði náð. Ríki má því innleiða efni hennar hvort sem er í lögum eða stjórnsýslufyrirmælum eða jafnvel með öðrum hætti.<sup>82</sup>

Ef tilskipanir falla innan sviðs EES-samningsins eru EFTA-ríkin,<sup>83</sup> svo sem Ísland, skuldbundin til þess að taka þær upp í landsrétt. Ríkin skulu því haga löggjöf sinni þannig að markmiðum þeirra verði náð, óháð því með hvaða hætti það er gert.<sup>84</sup> Ástæða þess að tilskipanir þarf ekki að taka upp í landsrétt í óbreyttri mynd er tvíþætt. Annars vegar til þess að halda valdheimildum að sem mestu leyti hjá löggjafarvaldi ríkjanna og hins vegar til þess að innan hverrar þjóðar komi innihald tilskipananna inn í lög í samhengi við þær lagareglur og það lagaumhverfi sem er sérstætt í hverju ríki.<sup>85</sup> Af þessu leiðir að Alþingi hefur frelsi til að koma efnislegum skilyrðum tilskipana varðandi nýtingu á auðlindum í jörðu inn í þegar gildandi lög sem taka tillit til þeirra aðstæðna sem fyrir eru hér lendis um málaflokkinn. Af ofangreindu má því sjá að þær tilskipanir sem ríkinu er gert að innleiða á sviði nýtingar á auðlindum í jörðu þurfa að koma efnislega fram í lögum eða reglugerðum hér lendis. Í þessu samhengi má vísa í dóm Evrópusambandsins þar sem Svíþjóð hafði ekki uppfyllt skilyrði Evrópusambandsins um innleiðingu tilskipana. Ekki höfðu verið innleidd ákvæði tilskipunar 2003/54/EB um sameiginlegar reglur um innri markaðinn fyrir raforku og um niðurfellingu á tilskipun 96/92/EB varðandi eftirlit um aðskilnað framleiðslu og flutnings innan raforkufyrirtækja og var ríkinu því gert að greiða fyrir það sekt sem og til úrbóta.<sup>86</sup>

### 3.2.2.2. Raforkutilskipun nr. 2003/54/EB

Í raforkutilskipun nr. 2003/54/EB er fjallað um þær sameiginlegu reglur um innri markaðinn sem ríkir innan Evrópusambandsins og EFTA-ríkjanna á grundvelli EES-samningsins. Sú tilskipun sem leyst var af hólmi með setningu þessarar var tilskipun

<sup>82</sup> Davíð Þór Björgvinsson, *EES-réttur og landsréttur*, bls. 93.

<sup>83</sup> Ísland er EFTA-ríki skv. skilgreiningu í b. lið 2. gr. laga nr. 2/1993 um Evrópska efnahagssvæðið.

<sup>84</sup> Davíð Þór Björgvinsson, *EES-réttur og landsréttur*, bls. 93.

<sup>85</sup> Prechal, Sacha, *Directives in EC Law*, Oxford EC Law Library, önnur útgáfa, 2005, bls. 73.

<sup>86</sup> C-274/08. Judgment of the Court (Fourth Chamber) of 29 October 2009 — Commission of the European Communities v Kingdom of Sweden. Failure of a Member State to fulfil obligations — Directive 2003/54/EC — Article 15(2) — Article 23(2) — Internal market in electricity — Prior approval of the methodologies used to calculate or establish the terms and conditions for connection and access to national networks, including transmission and distribution tariffs — National regulatory authority.

sama efnis nr. 96/92/EB en hún var grundvöllur að samningu raforkulaga.<sup>87</sup> Tilskipunin er því sá grundvöllur sem málsmeðferð vegna leyfisveitinga á nýtingu raforku hérlandis er byggð á. Það má því að vissu leyti leiða af henni hversu vel er að jafnræði gætt í raforkulögum.

Í 2. tl. inngangsorða raforkutilskipunarinnar er komið inná grundvallarregluna um jafnræði. Oft er í tilskipuninni vísað til jafnræðisreglunnar þar sem verið er að fjalla um nauðsyn þess að allir eigi jafnan aðgang að starfsemi á grundvelli tilskipunarinnar svo sem til að hljóta leyfi til aukinnar framleiðslugetu, til þátttöku í útboðum og að flutningskerfi á raforku. Þá er fjallað um nauðsyn þess að allir hafi jöfn tækifæri, að mörgu og ólíku leyti, víða í tilskipuninni.<sup>88</sup>

Það sem lýtur sérstaklega að efni þessarar ritgerðar er þó aðeins hvað varðar leyfisveitingar vegna orkuframleiðslu en í 22. tl. inngangsorða tilskipunarinnar er vikið að þessu málefni. Þar er kveðið á um að nánast öll aðildarríki hafi kosið að tryggja samkeppni á markaði á sviði raforkuframleiðslu með því að sjá til þess að gagnsæ málsmeðferð sé viðhöfð við leyfisveitingar. Í sama tölulið er kveðið á um að notast skuli við útboðsaðferð, eða sambærilega aðferð, ef öryggi til raforku er ekki nægilega tryggt með leyfisveitingarmálsmeðferðinni. Hér er því vikið að því að ekki sé aðeins þarf að horfa til leyfisveitingarreglna heldur einnig öryggissjónarmiða vegna neytenda.

Í inngangsorðum raforkutilskipunar er vísað til þess að í gjörvallri tilskipuninni skuli grundvallarréttindi virt og er því til stuðnings vísað til sáttmála Evrópusambandsins um grundvallarréttindi.

Í 1. tl. 6. gr. tilskipunarinnar segir að aðildarríki skuli samþykkja málsmeðferð vegna leyfisveitingar til aukinnar framleiðslugetu og skuli hún fara fram í samræmi við viðmiðanir sem séu hlutlægar, gagnsæjar og án mismununar. Í 2. tl. 6. gr. er kveðið á um að mæla skuli fyrir um viðmiðanir um veitingu leyfa og eru viðmiðanirnar taldar upp í 9 stafliðum. Slík upptalning viðmiðana sem grundvalla má mat á eru aðeins til að gera umsækjendum ljóst við hverju þeir megi búast vegna umsóknar sinnar. Þetta verður að teljast auka á jafnræði á meðal umsækjenda enda er vitað fyrirfram hvað

---

<sup>87</sup> Official Journal L 176, 15/07/2003, bls 37-56. Directive 2003/54/EC of the European Parliament and of the Council of 26 June 2003 concerning common rules for the internal market in electricity and repealing Directive 96/92/EC

<sup>88</sup> Má sem dæmi nefna 1. og 4. tölulið 6. gr. og 2. mgr. 3. tl. 7. gr. tilskipunarinnar.

stjórnvöld muni leggja til grundvallar mati á þeim. Í 4. tl. sömu greinar segir að opinberlega skuli birta málsmeðferð og ef komi til synjunar hafi umsækjandi kröfu á útskýringu þess að honum hafi verið synjað um leyfi. Þetta leggur skyldur á herðar stjórnvaldi til að afgreiða mál á málefnalegen hátt og gerir stjórnsýsluna gagnsæja og hlutlæga. Þá segir einnig í þessari sömu grein tilskipunarinnar að ástæður synjunar þurfi að vera hlutlægar, án mismununar, gildar og rökstuddar á tilhlýðilegan hátt. Þá er því bætt við að umsækjendur sem hafa hlotið synjun skuli hafa möguleika á áfrýjun málsins. Þessi grein er á heildina litið jákvæð í því augnamiði að tryggja rétt umsækjenda gagnvart stjórnvöldum. Í þessari einu grein eru sett fram fjögur skilyrði til stjórnvalda um málsmeðferð sem stuðla að því að jafnræðis gæti frekar á meðal umsækjenda. Öll stuðla þessi skilyrði að því að stjórnvöld færi rök fyrir stjórnvaldsákvörðun sinni sem ýtir enn frekar undir aga í ákvörðunartöku og um þær byggi á málefnalegum sjónarmiðum.

Þá er í 7. gr. tilskipunar vikið að kröfum vegna útboða um nýja framleiðslugetu en í þeirri grein er jafnræðisregla ítrekuð og á óyggjandi hátt lögð skylda þar um á hendur aðildarríkjum. Í 1. tl. greinarinnar segir að aðildarríki megi, ef leyfisveitingaraðferð er ekki fullnægjandi til að tryggja afendingaröryggi á orku, annað hvort nota útboðsaðferð eða aðra sambærilega aðferð til þess að auka framleiðslu á orku. Þá skal útboðsaðferðin, eða sú sambærilega aðferð sem notuð er, vera þannig úr garði gerð að hún sé framkvæmd án mismununar, sé gagnsæ og fari fram á grundvelli viðmiðana sem hafi verið birtar líkt og í 6. gr. tilskipunarinnar. Í 3. tl. 7. gr. segir að stjórnvöld skuli birta einstök atriði útboðsaðferðarinnar og stjórnunarráðstafanir að minnsta kosti sex mánuðum áður en tilboðsfrestur rennur út. Hér er gert að skilyrði að útboðsgögn skuli aðgengileg öllum fyrirtækjum sem áhuga hafa og svo þau geti haft tækifæri til að skila inn tilboði vegna þess. Að endingu er kveðið á um að í því augnamiði að tryggja jafnræði málsaðila og gagnsæi í málsmeðferð, skuli í útboðsgögnum vera nákvæm lýsing á samningsatriðum og þeirri aðferð sem allir bjóðendur verði að nota. Þá segir að tæmandi listi skuli vera yfir þau skilyrði sem stjórnvöld horfi til vegna vals á umsóknum og úthlutun til verksins. Þetta ákvæði stuðlar að því að stjórnvöld geti síður metið eftir eigin geðþótta eða stýrt því hvaða umsækjandi hljóti leyfi.

Í 23. gr. tilskipunarinnar eru gerðar enn frekari kröfur um gagnsæi en í henni er þess krafist að aðildarríki tilnefni einn aðila sem sé óháður orkugeiranum í heild, til þess

að hafa eftirlit með málsmeðferð vegna útboða og leyfisveitinga. Þessi óháði eftirlitsaðili ber því ábyrgð á því að starfsemi markaðarins sé skilvirk, að virk samkeppni ríki og jafnræði sé viðhaft.<sup>89</sup>

### 3.2.2.3. Kolvettnistilskipun nr. 94/22/EB

Kolvettnistilskipun sú sem hér er til umfjöllunar fjallar um skilyrði fyrir veitingu og notkun leyfa til að leita að, rannsaka og vinna kolvetti innan Evrópusambandsríkja. Tilskipunin var einnig höfð til hliðsjónar við samningu kolvettislaga hérlandis og því ekki úr vegi að rýna nánar ofan í kjölinn á þeim til samanburðar.<sup>90</sup>

Í inngangsorðum tilskipunar um leit, nýtingu og vinnslu kolvettis er kveðið á um þá skyldu ríkja að gera ráðstafanir til að tryggja aðgang að starfseminni án þess að mismununar gæti og tryggja aðgang að starfsemi í tengslum við leit, rannsóknir og vinnslu kolvettis.<sup>91</sup> Þá er ítrekað að málsmeðferð vegna þessara leyfa skuli lúta sameiginlegum reglum sem tryggi að hún sé opin öllum fyrtækjum sem hafi nauðsynlegt bolmagn til verksins. Í inngangsorðum segir enn fremur að leyfin skuli veitt á grundvelli hlutlægra viðmiðana sem gera skuli opinberar. Þá segir einnig að öllum þeim sem synjað sé um leyfi skuli gerð grein fyrir ástæðum synjunarinnar. Tilskipunin kveður á um að takmarka skuli þau leyfi, hvað varðar tíma og svæði sem þau taka til, í þeim tilgangi að fleiri hafi möguleika á að vinna úr sama svæði. Öll þau atriði sem hér hafa verið upptalin úr inngangsorðum tilskipunarinnar eru þannig úr garði gerð að þau stuðla að því að jafnræði sé virt við málsmeðferð vegna leyfisveitinga til leitar, rannsókna og vinnslu kolvettis.<sup>92</sup>

Í 2. mgr. 2. gr. er kveðið á um að þegar aðildarríki hafa ákveðið svæði sem skuli veita leyfi til að stunda kolvettisstarfsemi á, beri þeim að sjá til þess að engum fyrtækjum sé mismunað á neinn hátt er varðar aðgang að henni og að stunda slíka starfsemi.<sup>93</sup>

Í 3. gr. tilskipunarinnar er enn ítrekað að aðildarríki skuli gera nauðsynlegar ráðstafanir til þess að tryggja að leyfi séu aðeins veitt að lokinni málsmeðferð þar

<sup>89</sup> OJ L176, 15/07/2003, bls. 37-56.

<sup>90</sup> Alþingistíðindi, A-deild, 2000-2001, bls. 995.

<sup>91</sup> OL L 164, 30/06/1994, bls 3.

<sup>92</sup> Official Journal L 164, 30/06/1994, bls. 3-8. Directive 94/22/EC of the European Parliament and of the Council on the conditions for granting and using authorizations for the prospection, exploration and production of hydrocarbons.

<sup>93</sup> Í 3. mgr. 2. gr. er þó kveðið á um þá undantekningu frá 2. mgr. ef vegna þjóðaröryggis megi neita fyrtæki um aðgang ef það er að stórum hluta undir yfirráðum þriðja lands eða ríkisborgara þriðja lands.

sem öllum fyrirtækjum sem höfðu áhuga á að málinu var gefinn kostur á að leggja inn umsóknir. Að þessu leyti tryggir tilskipunin öllum jafnan rétt á að sækjast eftir nýtingu auðlindarinnar. Á þennan hátt er vel að jafnræði gætt því að héðan af ræður aðeins mat á umsækjendum vali en ekki sá þáttur að vera fyrstur til að sækjast eftir leyfi til leitar, rannsóknar og/eða nýtingar á svæðinu. Í 2. mgr. 3. gr. er kveðið á um þá skyldu að hefja skuli málsmeðferð á auglýsingu. Misjafnt er þó hver aðdragandi auglýsingar er en meginatriðið varðandi jafnræðisreglu er að með þessum hætti er öllum gert kleift að senda inn umsókn vegna leyfisveitingar.<sup>94</sup>

Þá er staflíður c) í 4. gr. tilskipunarinnar enn fremur til að tryggja jafnræði en í þeim lið er kveðið á um að fyrirtæki sem leyfi hefur á ákveðnu svæði skuli ekki halda því lengur en nauðsyn krefji til að framkvæma þá starfsemi sem leyfið tekur til. Með þessu er verið að tryggja að komu nýrra aðila til nýtingar kolvetnis en þó ber að hafa í huga að fyrirtæki geti gert fjárfestingu sína sem hagkvæmasta og náð sem mestu út úr þeim kostnaðarsömu framkvæmdum sem leit, rannsókn og vinnsla á kolvetni er.

Í 5. gr. tilskipunar er enn og aftur vikið að jafnræði en í henni er kveðið á um þá skyldu aðildarríkjanna til að tryggja að leyfi séu veitt á grundvelli hlutlægra viðmiðana sem skuli í öllum tilvikum varða tæknilegt og fjárhagslegt bolmagn fyrirtækja, hvernig þau hyggist framkvæma leit, rannsókn, og/eða vinnslu á kolvetni á landsvæði. Viðmiðanir mega varða verð sem fyrirtæki er tilbúið að greiða sé leyfi boðið til kaups. Í þeim tilfellum þar sem fleiri en ein umsókn teljast jafnar að metum má setja aðrar hlutlægar viðmiðanir án mismununar til að skera úr um hvaða umsókn verði fyrir valinu. Í 5. mgr. 1. tl. sömu greinar er kveðið á um þá skyldu aðildarríkja til að tryggja að viðmiðanir sem stuðst verði við vegna leyfisveitingar séu birtar í Stjórnartíðindum Evrópubandalagsins áður en umsóknarfresturinn taki gildi. Þannig er gengið úr skugga um að viðmiðanir séu fyrirfram þekktar og geta umsækjendur því frekar gert sér í hugarlund hvaða niðurstöðu sé að vænta vegna leyfisveitingar. Í 4. tl. 5. gr. er enn ítrekað að viðmiðunum sem og skilyrðum og kröfum vegna málsmeðferðarinnar

---

<sup>94</sup> Í 3. mgr. sömu greinar er þó vikið að undantekningum frá þessu en það skal aðeins vera í þeim tilfellum þar sem svæði hefur verið aðgengilegt í langan tíma og aðilar því vitað af því, ef svæði hefur áður sætt málsmeðferð skv. fyrrgreindum aðferðum eða ef að svæði hefur verið gefið eftir af fyrirtæki og hafi þar af leiðandi verið lengi aðgengilegt. Þá er einnig möguleiki á undantekningu frá fyrrgreindum skilyrðum ef að svæði er aðliggjandi við annað sem þegar er til nýtingar hjá fyrirtæki og framleiðsluástæður og landfræðileg rök réttlæta að sá sem hefur nýtingarrétt á aðlægu svæði fái leyfi. Ef fleiri en einn aðili eru starfandi á aðlægum svæðum ber þó að tryggja að aðrir leyfishafar geti einnig sótt um leyfið.

skuli beitt án allrar mismununar. Í 5. tl. 5. gr. er lögð sú skylda á aðildarríki að upplýsa um þær ástæður sem fyrir synjun voru þegar svo ber undir, óski aðili þess.

Af ákvæðum tilskipunarinnar má sjá að rík skylda er lögð á stjórnvöld til að tryggja aðilum fyllsta jafnræði og að mat stjórnlvalda sé aðeins byggt á hlutlægum skilyrðum og viðmiðunum.<sup>95</sup>

### 3.3. Hvernig birtist jafnræðisreglan í lögum um nýtingu á auðlindum í jörðu

Í lagaákvæðum varðandi veitingu opinberra leyfa til leitar, nýtingar eða vinnslu auðlinda í jörðu er heimild til mats, til handa leyfisveitanda, á því hvort sá hinn sami uppfylli umrædd skilyrði hverju sinni og þá einnig til synjunar ef svo beri undir.<sup>96</sup> Í þessu felst að leyfisveitandi hefur nokkuð ráðrúm til að ákveða hvað skuli teljast nægilegt til að uppfylla umrædd skilyrði laga. Af ákvæðum laganna er þó ekki með öllu skýrt upp að hvaða marki nauðsynlegt er að uppfylla skilyrði og því ekki hægt að ganga að því sem vísu að leyfi verði veitt. Það getur þar að auki verið breytilegt eftir því um hvaða leyfisveitingu ræðir og hvort af leyfisveitingu geti yfir höfuð orðið svo sem vegna verndunarsjónarmiða. Ekki aðeins er það breytilegt eftir því hvort um ræðir veitingu rannsóknarleyfis eða leyfis til nýtingar heldur einnig umfangs þeirra framkvæmda sem umsækjandi stefnir. Þetta veldur því að umsækjendur hafa ekki fast í hendi sér hvort leyfi verði veitt eður ei fyrr en reynt hefur á mat stjórnlvalda. Það sem stjórnvöld þarf ávallt að hafa hugfast við veitingu þessar a leyfa er jafnræðisreglan en hana ber að virða hvort sem leyfisveiting byggist að mestu leyti á laga- eða stjórnsýsluákvæðum eða mati stjórnlvalda.

Umsækjendur eiga að standa jafnir frammi fyrir leyfisveitingavaldi stjórnlvalda og á munur þeirra á milli aðeins að verði gerður á grundvelli eiginleika og hæfni til að sinna þeirri starfsemi sem leyfið felur í sér. Ekki má gera upp á milli aðila vegna ómálefnaalegra sjónarmiða svo sem eignarhaldi þeirra aðila sem um leyfi sækja. Sú varð þó raunin í Noregi en þar var gerður munur á því hvort um ræddi félag í ríkiseigu eða einkaaðila þegar kom að leyfisveitingum til virkjunarframkvæmda. Í

<sup>95</sup> Sem dæmi má nefna 2. tl. 2. gr. 1. og 2. mgr. 3. gr. og a. lið 4. gr. Sbr. OJ L 164, 30/06/1994, bls. 3-8.

<sup>96</sup> Sbr. 17. gr. auðlindalaga, 2. mgr. 5. gr. raforkulaga, 1. mgr. og 2. mgr. 7.gr. raforkulaga og 2. gr. hafsbotsnslaga.

máli, sem kallað hefur verið „Hjemmfalls”-mál<sup>97</sup> fyrir EFTA-dómstólum,<sup>98</sup> var úrskurðað að norska ríkið bryti gegn reglum EES-samningsins þegar ríkið veitti, á grundvelli laga þar að lútandi, einkaaðilum afnotarétt af fossum til aðeins 60 ára í senn og setti skilyrði um að við lok afnotatímans skyldu þær fjárfestingar, sem gerðar hefðu verið vegna framkvæmda renna til ríkisins. Félögum í ríkiseigu var hins vegar veittur ótímaþundinn afnotaréttur og grundvallaðist ójafnræði þeirra á milli því á ívilnun til ríkisrekina fyrirtækja sem voru í samkeppni við einkaaðila.

Sækjandi í málinu var Eftirlitsstofnun EFTA,<sup>99</sup> ESA (e. EFTA Surveillance Authority), sem kvað norska ríkið brjóta gegn 31. gr. um staðfesturétt innan ríkja sambandsins og 40. gr. um frjálsa flutninga fjármagns innan sambandsríkjanna. Sækjandi vildi einnig meina að lögin ýttu þannig undir hömlur svo að fyrirtækjum í einkaeigu þætti síður vænlegt að fjárfesta innan orkugeirans. Nefndin kvað að með lögunum væri jafnræðis ekki gætt og að fyrir mismununinni væru hvorki málefnaleg sjónarmið né heldur að lögin féllu undir 125. gr. samningsins sem kveður á um að skipan eignarréttar ríkjanna sé óháð EES-samningi.

Norska ríkið hélt því fram að réttur þeirra til umráða yfir eignarrétti sínum næði yfir þá löggjöf er sneri að leyfisveitingunum og takmörkunum við þær á grundvelli 125. gr. EES-samningsins. Norska ríkið færði einnig rök fyrir því að ef 31. gr. og 40. gr. samningsins væru lesnar í samhengi við 125. gr. hans, teldust lögin ekki til takmörkunar á fjórfrelsinu. Þá sagði norska ríkið einnig að rökin fyrir mismununinni væri byggð á 33. gr. samningsins sem kveður á um að mismunun geti talist byggð á málefnalegum sjónarmiðum ef hún er í þágu allsherjarreglu, almannaoryggis og almannahelbrigðis. Þannig væru veigameiri sjónarmið í húfi þar sem tryggja þyrfti borgurum aðgang að raforku og væri þetta liður í því.

---

<sup>97</sup> EFTA-Court, Judgement of the Court in Case E-2/06, EFTA Surveillance Authority v The Kingdom of Norway. Luxembourg, 26. júní 2007, aðgengilegt: [www.eftacourt.int/images/uploads/E-2-06\\_Judgment.pdf](http://www.eftacourt.int/images/uploads/E-2-06_Judgment.pdf)

<sup>98</sup> Í 2. mgr. 108. gr. EES-laga segir: „EFTA-ríkin skulu koma á fót dómstóli (EFTA-dómstóli).

Undir valdsvið EFTA-dómstólsins skal með tilliti til beitingar samnings þessa og í samræmi við sérstakan samning milli EFTA-ríkjanna einkum heyra:

- a. mál um tilhögun eftirlits er varðar EFTA-ríkin;
- b. áfrýjanir á ákvörðunum eftirlitsstofnunar EFTA á sviði samkeppni;
- c. lausn deilumála milli tveggja eða fleiri EFTA-ríkja.”

<sup>99</sup> Í 1. mgr. 108. gr. segir: „EFTA-ríkin skulu koma á fót sjálfstæðri eftirlitsstofnun (eftirlitsstofnun EFTA) svo og kerfi svipuðu og fyrir er í bandalaginu, meðal annars kerfi til að tryggja efndir á skuldbindingum samkvæmt samningi þessum og til eftirlits með lögmæti aðgerða eftirlitsstofnunar EFTA á sviði samkeppni.”

Íslenska ríkið studdi við bak Norðmanna í þessu máli og færði fyrir því svipuð rök og það norska. Íslenska ríkið taldi samninginn ekki ná yfir umrædd lög Norðmanna og vísaði í því samhengi til fyrrgreindrar 125. gr. samningsins. Einnig taldi íslenska ríkið lögini vera þátt í því að halda vatnsaflsauðlindum í eigu ríkisins og gilti því einu hvort um væri að ræða ríkið sjálft eða fyrirtæki í ríkiseigu í því samhengi.

Niðurstaða EFTA-dómstólsins var sú að 125. gr. ætti ekki við í þessu máli og að hlutverk ríkisins væri að líta til skynsamlegrar nýtingar á auðlindum til að tryggja borgurum öryggi til aðgangs að raforku en ekki aðeins að halda þeim í eigu ríkisins. Þá sagði dómstóllinn að mismununin væri ekki rökstudd með því að leitast væri við því að tryggja öryggi borgara á raforku með því að taka yfir þær fasteignir og fjárfestingar sem fyrirtæki í einkaeigu hefðu lagt í starfsemi sína á meðan á afnotarétti þeirra stæði. Norska ríkið var því dæmt brotlegt á grundvelli 31. gr. og 40. gr. samningsins.<sup>100</sup> Í kjölfarið á þessum domi var lögnum breytt í þá veru að þegar að lokum samnings um afnotarétt lýkur getur sá aðili sem leyfi hefur óskað eftir framlengingu á nýtingarleyfinu til 30 ára í senn. Enn hefur þó ekki komið til yfirtöku á grundvelli laganna og því óvist hvernig þeim mun verða beitt.<sup>101</sup>

Hugmyndin að baki norsku lögnum var sú að takmörkunin væri í þeim tilgangi að hægt væri að tryggja almenningi öryggi til raforku til frambúðar sem er í sjálfa sér lögmætt sjónarmið. Hins vegar þótti þeirra leið ekki gæta meðalhófs þar sem til eignarnáms kom við lok afnotaréttarins. Hérlandis var því farin sú leið, sem lögfest var árið 2008, að banna framsal á eignarheimildum á auðlindum í jörðu í ríkiseigu en veita í staðinn tímabundinn afnotarétt til 65 ára í senn sbr. 3. mgr. a. liðar 3. gr. með möguleika á viðræðum um framlengingu á afnotarétti að leyfistíma loknum.

Af þessu má sjá að á grundvelli EES-samningsins er ójafnræði ekki látið viðgangast innan þeirra ríkja sem hafa lögfest hann. Ívilnanir í garð ríkis eru þannig ekki heimilar nema almannahagsmunir krefjist þess. Þau rök sem Noregur færði fyrir máli sínu um að tryggja aðgang almennings að raforku nægðu ekki til þess að réttlæta þá mismunun sem viðhafðist þarlendis og má af því draga þá ályktun að brýna nauðsyn þurfti til að færa rök fyrir slíku ójafnræði svo að heimilt teljist.

<sup>100</sup> EFTA-Court, Judgement of the Court in Case E-2/06, para. 81.

<sup>101</sup> *Fyrirkomulag varðandi leigu á vatns- og jarðhitarettindum í eigu íslenska ríkisins*, Skýrsla nefndar forsætisráðherra sem skipuð var samkvæmt III. bráðabirgðarákvæði laga nr. 58/2008. Bls. 102, aðgengileg á [www.forsaetisraduneyti.is/media/.../leiga-a-vatns-og-jardhitarettindum.pdf](http://www.forsaetisraduneyti.is/media/.../leiga-a-vatns-og-jardhitarettindum.pdf)

### 3.3.1. Auðlindir í jörðu á landi

#### 3.3.1.1. Auðlindalög

Í 3. gr. auðlindalaga er komið inn á jafnræðisregluna og hún nefnd í 4. mgr. hennar. Þar segir að við ákvörðun stjórnvalda um það hverjum sé veittur afnotaréttur af auðlind skuli séð til þess að jafnræðis sé gætt á milli aðila og enn fremur að hún stuðli að hagkvæmri nýtingu auðlindarinnar.

Í 17. gr. auðlindalaga er kveðið á um að við veitingu leyfa sem þessa skuli gæta þess að nýtingin á þeim auðlindum sem sótt er um sé með þeim hætti að tekið sé tillit til umhverfissjónarmiða, hún sé hagkvæm út frá þjóðhagslegum sjónarmiðum og að tekið sé tillit til nýtingar sem þegar sé hafin í næsta nágrenni. Þannig er leitast við að tryggja að leyfishafi hafi nægilegt bolmagn til að standa að þeirri framkvæmd sem stefnt er að hvort sem er þekkingarlega séð eða varðandi fjárhagslegan styrk<sup>102</sup>. Þá er því bætt við í sömu grein að telji leyfisveitandi að umsækjandi uppfylli ekki fyrrgreindar kröfur geti hann synjað um nýtingarleyfi eða sett sérstök skilyrði í leyfið af því tilefni. Þrátt fyrir að sett séu fram sjónarmið sem þessi, sem eiga rétt á sér við val á umsækjendum, er þó ekki loka fyrir það skotið að leyfisveitandi geti valið umsækjanda eftir nokkurri hentisemi. Sjónarmiðin eru almenn og gefa ekki upp nægilega skýr viðmið en í þeim kemur ekki fram upp að hvaða marki umsækjandi þurfi að uppfylla þau. Umsækjendum er því ekki ljóst hvort þeir muni teljast uppfylla skilyrði þannig að hægt sé að sjá fyrir með nokkurri vissu hverjum verði veitt leyfi.

Í 19. gr. laganna segir að ráðherra sé heimilt að auglýsa í einu lagi eftir umsóknum um rannsóknarleyfi á tilteknu svæði og eftir umsóknum um nýtingarleyfi. Þessi grein veitir ráðherra aðeins heimild til slíks en setur ekki skilyrði um auglýsingu. Í frumvarpi til laganna er fjallað um að auglýsing geti verið heppileg þegar fleiri en einn aðili sækist eftir leyfi.<sup>103</sup> Hér vísar því löggjafinn til þess að auglýsing á væntanlegri leyfisveitingu tryggi betur jafnræði heldur en án. Jafnræði væri því betur tryggt með því að lögfesta skilyrði auglýsingar með undantekningum frekar en að auglýsing sé undantekning eins og í lögum þessu m. Með auglýsingu er tryggt að allir hafi möguleika til þátttöku og leiðir það þannig frekar líkur að því að hinn hæfasti hljóti leyfið. Ferli sem þetta tæki vafalaust lengri tíma og yrði einhverju þyngra í vöfum en

<sup>102</sup> Alþingistíðindi, A-deild, 1997-1998, bls 2566.

<sup>103</sup> Sama heimild, bls. 2567.

telja verður að sjónarmiðin séu svo veigamikil að ríkari ástæður séu til að horfa til þeirra.

### 3.3.1.2. Raforkulög

Þegar frumvarp til raforkulaga var lagt fyrir Alþingi árið 2003 var þar um að ræða heildarendurskoðun á lögunum og skipulagi raforkumála. Endurskoðunin var í samræmi við tilskipun Evrópusambandsins á sviði orkumála nr. 96/92/EB frá 19. desember 1996 um sameiginlegar reglur um innri markað á sviði raforku, en hún fjallaði meðal annars um opnun orkugeirans fyrir samkeppni.

Í umfjöllun iðnaðarnefndar, sem fjallaði um frumvarp til raforkulaga, segir að til að ná því markmiði að stuðla að þjóðhagslega hagkvæmri nýtingu orkulinda þyrfti að móta löggjöf sem skapaði starfsumhverfi raforkufyrirtækja á þann hátt að þeim yrði tryggður jafn aðgangur að orkulindum og markaði og að þau gætu á þeim grunni mótað eigin stefnu og áform um fjárfestingar, fjármögnun og umsvif.<sup>104</sup> Í frumvarpinu segir að fjármálaráðherra hafi skipað starfshóp um skattalegt umhverfi raforkufyrirtækja með það fyrir augum að tryggja jafnræði í skattalöggjöf á þessu sviði.<sup>105</sup> Ákvæði var sett í raforkulög sem tryggði að virkjunarleyfi væru aðeins veitt sjálfstæðum lög- og skattaðila sbr. 1. mgr. 5. gr. laganna en á þessum tíma höfðu sveitarfélög verið leyfishafar virkjunarleyfa og notið skattaívilnana vegna þessa. Þetta takmarkar því aðgang ósjálfstæðra lög- og skattaðila að leyfisveitingu á grundvelli laganna. Í 2. mgr. 5. gr. raforkulaga segir að ráðherra geti sett skilyrði fyrir veitingu leyfis á þá vegu að með því sé tryggt nægilegt framboð á raforku, öryggi, áreiðanleiki og skilvirkni raforkukerfisins. Þau sjónarmið sem hér um ræðir miða að nægilegu framboð á raforku, öryggi og áreiðanlegu raforkukerfi ber að hafa til hliðsjónar við mat á umsækjendum en eins og áður segir eru þau þó ekki nógu nákvæm til að veita umsækjendum nægilegar upplýsingar um hvers megi vænta við mat á þeim. Í 2. mgr. 5. gr. segir enn fremur að ráðherra geti sett skilyrði er varði umhverfisvernd, landnýtingu, um tæknilega og fjárhagslega getu umsækjanda og skuli þau tilgreind nánar í reglugerð. Þessi skilyrði eru tæmandi upp talin eins og gert er skyld í 4. tl. 6. gr. tilskipunar 2003/54, sem sett var við niðurfellingu tilskipunar 96/92/EB sem raforkulöginn voru grundvölluð á.

<sup>104</sup> *Alþingistíðindi*, A-deild, 2002-2003, bls. 2916.

<sup>105</sup> Sama heimild, bls. 2938.

Í 34. gr. raforkulaga segir að leyfi skuli veitt á grundvelli umsókna sem metnar séu á hlutlægan og gagnsæjan hátt en ekki er farið nánar út í hvaða þættir skuli vega þyngra en aðrir við matið. Í frumvarpi til raforkulaga segir í umfjöllun um greinina að hún eigi að tryggja faglega, hlutlæga og gagnsæja meðferð málssmeðferð<sup>106</sup>. Í reglugerð nr. 1040/2005 um framkvæmd raforkulaga er í 8. gr. komið að málsmeðferð á grundvelli laganna en í greininni segir þó aðeins, líkt og í lögnum sjálfum, að virkjunarleyfi skuli veitt á grundvelli umsókna sem metnar séu á hlutlægan og gagnsæjan hátt. Að jafnræði er þó frekar stuðlað með 4. mgr. 34. gr. raforkulaga sem segir að synji ráðherra um veitingu virkjunarleyfis skuli synjunin rökstudd.

### 3.3.2. Auðlindir á hafsbotni

#### 3.3.2.1. Kolvetnislög

Það er óhætt að segja að þau lög sem gæta hvað best að jafnræði, varðandi veitingu á leyfum til rannsókna og nýtingar á auðlindum í jörðu, séu kolvetnislögin. Þau geyma nokkuð ítarleg ákvæði um hvernig skuli standa að leyfisveitingum hvað jafnræði varðar. Lögin gefa glögga mynd af því sem búast má við í leyfisveitingarferlinu og tryggja nokkuð vel gagnsæja málsmeðferð á jafnréttisgrundvelli. Þá er jafnframt tíundað í reglugerð nr. 38/2009 (hér eftir nefnd kolvetnisreglugerð) hvernig standa skuli að málsmeðferð og er hún til fyllingar lögnum.

Í 1. mgr. 8. gr. kolvetnislaga er ákvæði sem var nýmæli varðandi leyfisveitingar á auðlindum í jörðu í eigu ríkisins að íslenskum rétti. Þar er kveðið á um að ríkið skuli auglýsa eftir umsækjendum áður en leyfi eru veitt en á þennan hátt er jafnræði umsækjenda betur tryggt. Með því að auglýsa, bæði í Lögbirtingablaði sem og í Stjórnartíðindum Evrópusambandsins hafa allir þeir, sem hafa atvinnu að slíkum iðnaði eða hafa hug á, jafna möguleika á að nýta þá auðlind sem í boði er. Í frumvarpi til kolvetnislaga kemur fram að ætlunin með auglýsingunni sé að fá sem flestar umsóknir um rannsóknar- og vinnsluleyfi en krafa um auglýsingunni kemur fram í 3. gr. tilskipunar Evrópusambandsins nr. 94/22/EB um skilyrði leyfisveitinga vegna leitar, rannsókna og vinnslu kolvetnis sem stuðst var við samningu kolvetnislaga vegna skuldbindinga íslenska ríkisins til að innleiða tilskipanir

---

<sup>106</sup> Alþingistíðindi, A-deild, 2002-2003, bls. 2968.

Evrópusambandsins<sup>107</sup>. Auglýsingin leiðir því frekar til þess að sá sem er hæfari til að sinna því veigamikla hlutverki sem meðferð á verðmætum af takmörkuðum gæðum felur í sér, fær leyfinu úthlutað. Þó áskilur ríkið sér réttinn til þess að veita leyfi án undangenginnar auglýsingar þar sem þess gerist þörf til að mynda ef svæði hefur áður verið auglýst til nýtingar eða ef leyfishafi hefur hætt við nýtingu á áður auglýstu svæði.<sup>108</sup> Í þessu augnamiði er lagaákvæðið því orðað þannig að notast er við orðið „að jafnaði“ til að ljóst sé að sú sé meginreglan þótt undantekningar á henni séu heimilar.<sup>109</sup>

Í 3. mgr. 8.gr. laganna segir að umsækjendum skuli ekki mismunað og að jafnræðis skuli gætt. Þá segir í sömu grein laganna að leyfi skuli veitt á grundvelli hlutlægra viðmiðana sem þegar hafi verið gerðar opinberar. Séu viðmið fyrirfram þekkt er mun auðveldara að sjá fyrir hvort hægt verði að uppfylla þau og þá að hve miklu marki. Á þennan hátt er fastmælum bundið hvaða þættir það eru sem stjórnvöld telja vega þungt við leyfisveitinguna sem kemur betur í veg fyrir að þau geti borið fyrir sig að umsækjandi hafi ekki uppfyllt þau skilyrði sem sett voru fyrir veitingu leyfis en það er fræðilega séð mögulegt hvað varðar veitingu annarra leyfa. Ekki er farið nánar í saumana á þörf þess að viðmiðanir séu gerðar opinberar áður en leyfi eru veitt en sambærilegt ákvæði má finna í 1. tl. 5. gr. tilskipunar 94/22/EB<sup>110</sup> sbr. fyrrgreinda skyldu ríkis til innleiðingar tilskipana Evrópusambandsins.

Í 4. mgr. 8. gr. kolvetnisлага segir að við mat á umsækjendum skuli taka mið af fjárhagslegri og tæknilegri getu umsækjenda, að vinnslan sé hagkvæm frá þjóðhagslegu sjónarmiði eins og hún er fyrirhuguð og að framlögð rannsóknaráætlun sýni fram á að markmiðum verði náð. Þessi regla á einnig rætur að rekja til 1. tl. 5. gr. fyrrgreindrar tilskipunar. Í 4. mgr. ákvæðisins segir þó að Orkustofnun, sem leyfin veitir, sé heimilt að meta umsóknir út frá öðrum skilyrðum teljist tveir umsækjendur jafn hæfir til að hljóta leyfi. Í tilfellum sem þessum er mikilvægt að jafnræðisreglan sé í hávegum höfð en þegar á þetta stig er komið verður að gæta þess að ekki halli á

<sup>107</sup> Um skyldu íslenska ríkisins til að innleiða tilskipanir Evrópusambandsins er kveðið í 7. gr. laga nr. 2/1993 um Evrópska efnahagssvæðið.

<sup>108</sup> Í 5. mgr. 8. gr. kolvetnisлага er heimild til að veita leyfi til rannsókna og vinnslu kolvetnis án undangenginnar auglýsingar ef svæðið sem leitað er leyfis fyrir:

- a. er aðgengilegt til langs tíma;
- b. hefur áður sætt málsméðferð þar sem auglýst hefur verið en hefur ekki leitt til þess að leyfi hafi verið veitt; eða

c. hefur verið gefið eftir af fyrirtæki enda fellur það ekki sjálfkrafa undir a-lið.

<sup>109</sup> Alþingistíðindi, A-deild, 2000-2001, bls. 1006.

<sup>110</sup> OJ L 164, 30/06/1994, bls. 5.

aðila vegna svigrúms stjórnvalda til mats eða setningar frekari skilyrða. Á þann hátt væri hægt að láta umsóknir ganga sinn gang í gegnum ferlið en brjóta svo á jafnræði umsækjanda undir lokin þegar aðilar hafa uppfyllt allar skyldur um fýsileika sem mögulegir leyfishafar.

Í a. lið 8. gr. kolvetnislaga er kveðið á um heimild til þáttöku íslenska ríkisins í vinnslu kolvetnis skv. lögunum en þar sem notast er við orðið þátttaka í ákvæðinu má gera ráð fyrir að um sé að ræða samstarf við einkaaðila í kolvetnisvinnslunni. Þátttaka ríkisins á þó ekki að vera í sjálfri kolvetnisvinnslunni heldur aðeins að því leytinu til að gæta fjárhagslegra hagsmuna ríkisins við nýtingu auðlindarinnar. Þátttakan, sem heimil er með lögunum, er í formi hlutafélags sem sé að öllu leyti í eigu ríkisins sem fer þannig með réttindi ríkis og skyldur ríkisins varðandi auðlindina sjálfa.<sup>111</sup> Þar sem ekki getur komið til þess að ríkið hljóti leyfi til nýtingar, sem auglýst hefur verið, fremur en aðrir umsækjendur, er ekki tilefni til að reikna með að ójafnræði getið hlotist af því. Ríkið væri því ekki samkeppnisaðili við einkarekin fyrtækni um leyfisveitingu eða aðild að samstarfi í kolvetnisvinnslu. Ekki virðist vera heimild í lögunum til að mismuna fyrtækjum á grundvelli eignarhalds þeirra eins og viðgekkst í Noregi og vísast um það í fyrrgreindan „Hjemfalls”-dóm.

Í kolvetnisreglugerð, sem er til fyllingar lögunum, er nánar fjallað um þær kröfur sem gerðar eru til umsækjenda og leyfisveitenda um jafnræði þeirra á milli. Í 12. gr. hennar segir að almennt skuli aðeins veita þeim leyfi sem teljist hafa nægilega sérþekkingu, reynslu og fjárhagslegt bolmagn til að sinna slíkum iðnaði. Þessar kröfur eru bæði í hag umsækjenda sem og fyrir almannahagsmuni enda telst kolvetnisleit og -vinnsla flókinn iðnaður og mikill í framkvæmd. Ekki er því hægt að telja þessar kröfur feli í sér ólögmæta mismunun þar sem sjónarmiðin eru málefnalegt en þau koma einnig fram í 2. mgr. 7. gr. kolvetnislaganna. Viðmið þessi eru þó ekki svo nákvæm að telja verði að mat stjórnvalda sé nægilega bundið af þeim. Þar af leiðandi er enn hætta á því að brotið geti verið á jafnræði þeirra. Í aðstæðum, þar sem tveir eða fleiri umsækjendur eru um eitt leyfi, væri hægt að láta geðþóttu ráða vali en færa rök fyrir því að metið hefði verið á grundvelli þeirra almennu viðmiðana sem þannig teldist málefnalegt.

---

<sup>111</sup> *Alþingistíðindi*, A-deild, 2008-2009, bls. 953-954.

Eins og áður segir skal að jafnaði auglýsa leyfisveitingu vegna rannsóknar, leitar eða vinnslu kolvætnis sbr. 1. mgr. 8. gr. kolvætnislaga og er það ítrekað í 13. gr. kolvætnisreglugerðar. Í 2. mgr. sömu greinar er einnig kveðið á um að í auglýsingum sé tekið fram til hvaða svæðis auglýsing taki og hvaða skilyrði séu sett fyrir leyfisveitingunni. Krafan er sú sama og sú sem sett er fram í lögnum enda mikilvægur þáttur í að tryggja jafnræði meðal umsækjenda.

Í 16. gr. kolvætnisreglugerðar er sérstaklega tekið fram að umsækjendum skuli ekki mismunað og að jafnræðis skuli gætt en krafa þessi kemur einnig fram í 3. mgr. 8. gr. eins og áður hefur komið fram. Ennfremur er ítrekað að leyfin skulu veitt á grundvelli hlutlægra viðmiða sem hafi verið gerð opinber. Viðmiðin skulu byggð á málefnalegum grundvelli og skulu þau tryggja að kolvætnisstarfssemi, innan þess svæðis sem leyfið tekur til, fari fram með sem bestum hætti. Umfjöllun um hvaða viðmið heimilt sé að hafa til hliðsjónar við mat er á sama veg og í kolvætnislögnum og er henni ætlað að tryggja að auðlindin sé nýtt á hagkvæman hátt og að leyfishafi hafi alla burði til að sinna slíkum framkvæmdum. Þessar viðmiðanir eru málefnalegar en þó ekki nákvæmar til þess að ganga úr skugga um að mat stjórvalda leiði til þess að sá hæfasti hljóti leyfi. Í 2. mgr. 16. gr. er enn ítrekað að Orkustofnun hafi aðeins heimild til að byggja skilyrði sín á sjónarmiðum um nauðsyn þess að tryggja að kolvætnisstarfssemi, sem leyfið snýst um, fari fram með sem bestum hætti. Þannig eiga viðmiðin að veita leyfisveitanda aðhald við mat en ekkert er tryggt í þeim efnunum þar sem þau eru almenn og ónákvæm eins og fyrrgreint er. Leyfisveitanda er einnig veitt heimild til að meta umsækjendur út frá öðrum málefnalegum sjónarmiðum teljist tveir eða fleiri umsækjendur jafn hæfir. Í slíkum tilfellum reynir á leyfisveitanda að skilgreina hvað séu málefnaleg sjónarmið og byggja því mat sitt aðeins á þeim.

### 3.3.2.2. Hafsbotsnslög

Hvað varðar hafsbotsnslög er hvergi vikið sérstaklega að því að jafnræði skuli tryggt við leyfisveitingar að auðlindum hafsbotsins. Grundvallarregla stjórnsýslulaga á þó auðvitað við hvað varðar túlkun og beitingu þessara laga líkt og annarra sbr. 11. gr. þeirra. Ef horft er til annarra laga um leyfisveitingar á auðlindum í jörðu á forræði ríkis, sem fjallað hefur verið um, er ljóst að mikill munur er á milli lagabálka varðandi kröfur um jafnræði og gagnsæja málsmeðferð. Hafsbotsnslög eru þó sínu eldri en hinir lagabálkarnir en þau voru sett árið 1990.

Í 2. og 3. gr. laganna kemur fram að áður en leitað er að auðlind á hafsbottni eða hún nýtt, skuli fengið skriflegt leyfi ráðherra. Að öðru leyti er ekki kveðið á um hvaða skilyrði umsækjandi þurfi að uppfylla til að hljóta leyfi né heldur um málsmeðferð leyfisveitinga almennt á grundvelli laganna. Í 5. gr. laganna er þó tekið fram að iðnaðarráðherra skuli setja nánari ákvæði er snerti leyfisveitingar í reglugerð. Af samningu þeirrar reglugerðar hefur þó enn ekki orðið og því eru engin stjórnsýslufyrirmæli til sem fjalla nánar um veitingar á leyfum vegna auðlinda á, í og undir hafsbottni eða kröfu um jafnræði við slíka málsmeðferð.

Mjög erfitt getur reynst fyrir umsækjanda um leyfi á grundvelli hafsbottnsлага að sjá fyrir hversu líklegt sé að hann hljóti leyfi. Styðjast verður því við almennar málsmeðferðarreglur stjórnsýslulaga og kröfu 11. gr. laganna um jafnræði. Skortur á nákvæmari fyrirmælum í lögunum gefur stjórnvöldum mikið svigrúm til mats og má því ætla að meiri hætta sé á að umsækjendum verði mismunað fremur en til að mynda umsækjendum um leyfi á grundvelli kolvetnisлага þar sem fleiri skilyrði og viðmið eru upp talin í lögunum. Þannig er skýrar kveðið á um þær reglur sem stjórnvöldum beri að fylgja svo sem um auglýsingu og birtingu viðmiðana fyrirfram sem leitt getur af sér að enn betur er gætt að jafnræðisreglu.

### 3.3.3. Samanburður á þremur ólíkum leyfum

Í framhaldi af umfjöllun um jafnræði í þeim lögum sem fjalla um leyfisveitingar vegna nýtingar á auðlindum í jörðu í eigu ríkisins má taka sem dæmi um mismikið aðhald að stjórnvöldum hvað varðar mat á umsækjendum um leyfi en skilyrðin í þessum þremur tilfellum eru mjög ólík.

Fyrsta útboð vegna rannsóknar og vinnslu kolvetnis var auglýst af Orkustofnun þann 22. janúar 2009. Var þá óskað eftir umsóknum vegna Drekasvæðis í samræmi við kolvetnislög og reglugerð sama efnis. Var úthlutun vegna svæðisins takmörkuð við fimm leyfi og átti hver leyfishafi aðeins að hljóta eitt slíkt. Umsækjendur höfðu frest til rannsóknar í tæpa fjóra mánuði og var áætlað að veitingu leyfanna yrði lokið fyrir október sama ár.<sup>112</sup> Ferlið átti því að vera rúmir níu mánuðir í heildina.

<sup>112</sup> Orkustofnun, „Tilkynning um fyrsta útboð á sérleyfum til rannsóknar og vinnslu kolvetnis á Drekasvæði”, aðgengilegt: <http://www.os.is/Apps/WebObjects/Orkustofnun.woa/1/wa/dp?id=11934&wosid=NYskJT5sX6R5dXqhQo039M>

Í auglýsingu um staðfestingu á reglum um leit, rannsóknir og vinnslu kolvtnis sem birtist í B-deild Stjórnartíðinda þann 6.apríl<sup>113</sup> koma fram hin ítarlegu skilyrði sem sett voru fyrir því að umsækjendur hlytu leyfi og verður stiklað á stóru um þau hér. Í 11. gr. auglýsingarinnar kemur fram hvað skuli felast í umsókn og voru það meðal annars markmið með öflun leyfis, nákvæmar upplýsingar um fyrirhugaðar framkvæmdir svo sem umfang, eðli, staðsetningu og tímasetningu framkvæmda. Koma þurftu fram ítarlegar upplýsingar varðandi fyrirhugaða starfsemi svo sem um fjárhagslega getu umsækjenda. Þá þurfti að koma fram jarðfræðilegt mat á svæðinu sem sótt var um, fjárhagslegt mat á svæðinu, upplýsingar varðandi reynslu umsækjenda og tæknilega getu þeirra. Einnig þurftu að koma fram upplýsingar um skipulag og sérfræðipekkingu þess mannauðs sem umsækjandi hafði aðgang að. Í 12. gr. var óskað eftir nánari lýsingu á framkvæmda- og vinnsluáætlun og var kveðið á um að hún skyldi taka mið af sjálfsri kolvtnisauðlindinni sem og efnahagslegum, tæknilegum, umhverfisverndar- og öryggissjónarmiðum sem ætlað var að kæmu til við vinnsluna. Í 13. gr. var enn fremur krafist upplýsinga um áætlun bygginga, uppsetningu og rekstur hafstöðvar og skyldi taka mið af sömu sjónarmiðum og varðandi 12. gr. Krafa auglýsingarinnar um upplýsingar var því gríðarlega mikil og nákvæm og lagði mikla undirbúningsvinnu á herðar umsækjenda. Sjónarmiðin voru málefnaleg og öll byggð á þeim grundvelli að um hagkvæma nýtingu væri að ræða og að fyllsta öryggis væri gætt er lyti að almannuheill, þjóð aröryggi og umhverfisvernd. Þær upplýsingar sem umsækjendur veittu leyfisveitanda varðandi þessi skilyrði voru því grundvöllur til mats á þeim.

Í leiðbeiningum um umsóknarferlið (e. Guide to Application Procedures), sem gefnar voru út af Orkustofnun á ensku,<sup>114</sup> var að finna hlutfallslegt vægi sem uppgefnar viðmiðanir höfðu við mat á umsækjendum. Framkvæmda- og vinnsluáætlun vógu mest eða 35% af heildarmati á umsækjanda, tæknileg geta og reynsla 30%, fjárhagslegt bolmagn 25% og 10% vægi hafði fyrirhuguð framleiðslustýring. Þá var því bætt við að ef Orkustofnun mæti two umsækjendur jafn hæfa til að hljóta leyfi

<sup>113</sup> Stjórnartíðindi, A-deild, útgáfud. 6. apríl 2009. Aðgengilegt:  
[www.stjornartidindi.is/DocumentActions.aspx?ActionType=Open&documentID=cd0ae94f-787e-4fa2-b5a8-3a9057508bce](http://www.stjornartidindi.is/DocumentActions.aspx?ActionType=Open&documentID=cd0ae94f-787e-4fa2-b5a8-3a9057508bce)

<sup>114</sup> Guide to Application Procedures, Issue of Exploration and Production Licenses of Hydrocarbons, Orkustofnun, 2009, aðgengilegt:  
[http://www.os.is/Apps/WebObjects/Orkustofnun.woa/1/swdocument/32945/Guide\\_to\\_application\\_final\\_1.pdf](http://www.os.is/Apps/WebObjects/Orkustofnun.woa/1/swdocument/32945/Guide_to_application_final_1.pdf)

væri henni heimilt að meta umsækjendur eftir öðrum viðmiðunum svo sem vilja þeirra til að styrkja sérstakan menntunar- og rannsóknarsjóð. Af þessum leiðbeiningum mátti umsækjandi sjá á hvaða sviðum hann væri sterkestur og gat þannig séð fyrir hvernig hann kæmi út í samanburði við aðra. Af þessum greinargóðu upplýsingum og kröfum leiðir miklum mun minna svigrúm fyrir stjórnvöld til að meta umsækjendur og þar af leiðandi minni hætta á að matið stjórnist af eigin geðþóttu. Þetta veitir stjórnvöldum aðhald og tryggir því réttaröryggi borgara.

Þessu til samanburðar er vert að skoða leyfi til leitar og rannsóknar á hafslotni svo og leyfi til efnistöku af hafslotni.

Í dæmaskyni verður tekið leyfi Orkustofnunar til leitar og rannsóknar á kalkþörungaseti á hafslotni í Miðfirði, Hrútafirði og Steinþímsfirði í Húnaflóa. Leyfið var veitt Björgun ehf. og Íslenska kalkþörungafélaginu ehf. Leitað var umsagnar hjá viðeigandi aðilum áður en það var veitt. Umsækjendum var gert að skila inn frumniðurstöðum endurvarpsmælinga og leita staðfestingar Orkustofnunar á áætlun um kjarnaboranir áður en kjarnaboranir hefðust á fyrrgreindum svæðum sbr. 1. gr. leyfisins. Í sömu grein var einnig tekið fram að leyfið veitti ekki heimild til efnistöku og að leita þyrfти umsagnar Umhverfisstofnunar áður en slíkt yrði gert. Í 5. gr. kom fram að um rannsókn og leit skv. leyfinu giltu lög nr. 44/1999 um náttúruvernd (hér eftir nefnd náttúruverndarlög) og að leyfishafi skyldi gæta þess að raska ekki sérstökum eða sjaldgæfum jarðmyndunum á svæðunum. Þá skyldi hann einnig sýna sérstaka aðgát varðandi kjarnaboranir og prufudælingar með hliðsjón af fornminjum á hafslotni s.s. skipsflökum. Í 6. gr. var kveðið á um að leyfishafi skyldi eigi raska neðansjávarköplum og öðrum lögnum á hafslotni. Í 7. gr. segir að Orkustofnun hafi eftirlit með framkvæmd leyfisins og hafi rétt til að fylgjast með leit og rannsókn í alla staði og til að fá upplýsingar, sem þeim við koma, veittar. Í 12. gr. leyfisins var kveðið á um að leyfishafi væri skaðabótaskyldur vegna tjóns sem hlotist gæti af starfsemi á grundvelli leyfisins og skyldi sýna fram á tryggingu vegna framkvæmdanna.

Flest þau skilyrði sem er að finna í leyfinu koma til eftir að leyfishafi hefur fengið því úthlutað og fjalla um skyldu hans til að haga leit og rannsókn eftir sjónarmiðum um náttúruvernd og öryggi.<sup>115</sup>

---

<sup>115</sup> Orkustofnun, „Leyfi til leitar og rannsóknar á kalkþörungasetri á hafslotni í Miðfirði, Hrútafirði og Steinþímsfirði í Húnaflóa“. Aðgengilegt á:

Að því er varðar leyfi til efnistöku af hafslotni eru skyldur á herðar leyfishafa nokkuð áþekkar. Hér verður skoðað leyfi sem veitt var Björgun ehf. til efnistöku á Viðeyjarflaki, við Lundey, Þerney, Álfsnes og Saltvík. Við undirbúning veitingu leyfisins var leitað umsagnar viðeigandi aðila um fyrirhugaðar framkvæmdir. Í 6. gr. leyfisins er fjallað um að leyfishafi skyldi taka tillit til umhverfissjónarmiða við efnistökuna og gera allar nauðsynlegar ráðstafanir til þess að forðast að menga eða spilla lífríki hafs. Krafa um mengunarvarnir er gerð til leyfishafa og kveðið á um að náttúruverndarlög eigi við. Þá segir í 9. gr. leyfisins að Orkustofnun geti afturkallað leyfið ef leyfishafi fylgi ekki skilmálum þess.<sup>116</sup>

Leyfi sem veitt eru á grundvelli hafslotnslaga eru ekki auglýst heldur eru þau veitt eftir því sem leitast er eftir því. Þegar þau eru veitt hefur Orkustofnun því metið umsækjanda út frá sínum sjónarmiðum sem hvergi eru upptalin í lögum eða stjórnsýslufyrirmælum en þess má geta að hvergi er að finna upplýsingar á vefsíðu Orkustofnunar um hvaða skilyrði umsækjandi beri að uppfylla til að hljóta leyfi á grundvelli hafslotnslaga. Þar er hins vegar að finna mjög greinargóðar upplýsingar um leyfisveitingu á grundvelli kolvettislaga líkt og áður er nefnt.

Af ofangreindu má sjá að greinilegs munar gætir þeim á kröfum og skyldum sem lagðar eru á umsækjendur og stjórnvöld með kolvettnis- og hafslotnslögum. Þrátt fyrir að staðreyndin sé sú að kolvettnisstarfsemi geti verið mun umfangsmeiri en efnistaka af hafslotni og að gera megi ríkari kröfur til umsækjenda vegna hennar réttlætir það ekki slíkan mun á skilyrðum fyrir veitingu leyfis sem og til stjórnvalda um gagnsæi við málsmeðferð, sem raun ber vitni.

### 3.3.4. Kæruheimildir til endurskoðunar stjórnsýsluákvörðunum

Í framhaldi af umfjöllun um jafnræði í lögum um nýtingu á auðlindum í jörðu í eigu ríkisins er rétt að skoða hvaða kæruheimildir eru mögulegar fyrir umsækjendur sem telja að á sér hafi verið brotið á grundvelli laganna með stjórnsýsluákvörðun. „Stjórnsýslukæra er það réttarúrræði að stjórnsýsluákvörðun verður skotið til

---

[www.os.is/Apps/WebObjects/Orkustofnun.woa/1/swdocument/34172/13.Hunafloi\\_leyfi.pdf?wosid=false](http://www.os.is/Apps/WebObjects/Orkustofnun.woa/1/swdocument/34172/13.Hunafloi_leyfi.pdf?wosid=false).

<sup>116</sup> Orkustofnun, „Leyfi til efnistöku af hafslotni í Kollafirði, á Viðeyjarflaki, við Lundey, Þerney, Álfsnesi og Saltvík“. Aðgengilegt á:

[www.os.is/Apps/WebObjects/Orkustofnun.woa/1/swdocument/34132/Kollafjordur-leyfi-juli-2009.pdf?wosid=false](http://www.os.is/Apps/WebObjects/Orkustofnun.woa/1/swdocument/34132/Kollafjordur-leyfi-juli-2009.pdf?wosid=false).

kærustigs.”<sup>117</sup> Þegar stjórnsýsluákvörðun er kærð til æðra stjórnvalds eða dómstóla er hægt að fá ákvörðunina ógilda ef á henni eru verulegir annmarkar, til að mynda að hún sé byggð á ómálefnalegum sjónarmiðum eða mismuni aðilum. Þar sem æðri stjórnvöld geta endurskoðað ákvarðanir stjórnvalda stuðla slík úrræði í lögum frekar að málefnalegum rökstuðningi stjórnvalda fyrir ákvörðunum sínum. Í því augnamiði að komast hjá slíku verður minni hætta á að stjórnvöld taki órokstuddar ákvarðanir og því að ójafnræðis gæti á meðal umsækjenda.

Þrátt fyrir að réttarúrræði sé að finna í þeim lögum er varða leyfisveitingar á auðlindum í jörðu á landi og á hafslotni á forræði ríkisins gildir engu að síður einnig regla 26. gr. stjórnsýslulaga sem kveður á um að heimilt sé að kæra stjórnvaldsákvörðun til æðra stjórnvalds. Teljist á stjórnvaldsákvörðun verulegir annmarkar er hægt að fá hana ógilda eða henni breytt. Þegar öðrum ákvæðum er ekki til að dreifa varðandi stjórnvaldsákvörðun ber því að líta til þessarar reglu. Samkvæmt þeim lögum sem umfjöllun í þessum kafla lýtur að hefur ráðherra framselt til Orkustofnunar leyfisveitingarvald og tekur Orkustofnun stjórnsýsluákvvarðanir í skjóli þess valds. Þegar slíkt hefur verið gert er almennt heimilt að kæra stjórnsýsluákvörðun til þess stjórnvalds sem framseldi leyfisveitingarvaldið.<sup>118</sup> Breyting á leyfisveitingarvaldi á grundvelli auðlinda- og hafslotnslaga varð gerð árið 2008 eins og vikið er að í kafla 2.3.1., en ástæða þess var sú að einfalda átti stjórnsýslu og tryggja að hægt væri að kæra stjórnvaldákvarðanir til æðra stjórnvalds og fá þannig umfjöllun á tveimur stjórnsýslustigum í stað eins<sup>119</sup>. Með þessari breytingu var leyfisveitingarvald á grundvelli allra laga um nýtingu á auðlindum í jörðu færð til Orkustofnunar og þarf umsækjandi því aðeins að hafa samskipti við eitt stjórnvald í leyfisveitingarferlinu. Að sama skapi var talið heppilegra að mat á umsækjendum færi fram innan Orkustofnunar fremur en iðnaðarráðuneytis þar sem leyfisveitingin á að byggjast á faglegu og sérfræðilegu mati. Áður hafði iðnaðarráðherra farið með leyfisveitingarvald og því voru stjórnvaldsákvvarðanir aðeins kæranlegar til dómstóla. Í frumvarpi til lagabreytingarinnar kemur einnig fram að breytingin sé ákjósanleg út frá sjónarmiðum um réttaröryggi en með henni var leyfisveiting færð niður um stig innan

<sup>117</sup> Björn Þ. Guðmundsson, „Grundvallarhugtök í stjórnsýslurétti”, *Tímarit lögfræðinga*, 1987(2), bls. 98.

<sup>118</sup> Páll Hreinsson, *Stjórnsýslulögin, skýringarrit*, bls. 259.

<sup>119</sup> Alþingistíðindi, A-deild, 2007-2008, bls. 5085-5086.

stjórnsýslunnar og því eru stjórnvaldsákvarðanir um veitingu leyfa nú kæranlegar til iðnaðarráðherra<sup>120</sup> áður en gripið er til þess að fara með mál fyrir dómstóla, sé þess þörf.

Ef áfram er vikið að réttarúrræðum fyrir umsækjendur um leyfi á grundvelli þeirra laga sem þessi ritgerð fjallar um er eðlilegt að snúa umfjöllun næst að umboðsmanni Alþingis. Störf handhafa framkvæmdarvalds eru að meginstefnu umfjöllunarefni hans en hver sem er getur kvartað til umboðsmanns Alþingis telji hann stjórnvöld hafa beitt sig rangindum sbr. 1. mgr. 2. gr. laga um umboðsmann Alþingis nr. 85/1997.

Hlutverk umboðsmanns Alþingis er að hafa, í umboði Alþingis, eftirlit með stjórnsýslu ríkisins og tekur það einnig til sveitarfélaga að því leytinu til að tryggja rétt borgaranna gagnvart stjórnvöldum landsins sbr. áðurnefnda 2. gr. laganna. Í sömu grein er þess sérstaklega getið að umboðsmaður skuli gæta þess að jafnræðis sé gætt í verkum stjórnsýslunnar og að hún fari almennt fram í samræmi við lög og vandaða stjórnsýsluhætti. Í störfum sínum er umboðsmaður Alþingis óháður fyrmælum annarra og þar með töldu Alþingi skv. 2. mgr. 2. gr. laganna. Það er þó ekki mögulegt að kvarta til umboðsmanns fyrr en að kært hefur verið til æðra stjórnvalds sem hefur þá þegar fellt úrskurð sinn í málinu sbr. 3. mgr. 6. gr. sömu laga. Stefna umboðsmanns hefur verið sú að taka mál ekki til umfjöllunar sem lögð hafa verið fyrir dómstóla en þau hafa þó gefið tilefni til umfjöllunar um að framkvæmdum stjórnsýslu sé ábótavant.<sup>121</sup> Umboðsmaður getur því fjallað um framkvæmdir stjórnvalda svo sem í þeim málum sem hann telur að jafnræðisregla hafi ekki verið í heiðri höfð en mörg slík mál hafa komið til umfjöllunar hans og verður vísað til nokkurra þeirra í þessari ritgerð.

### 3.4. Samantekt

Þar sem jafnræðisreglan birtist með afar mismiklum, -skýrum og -árangursríkum hætti í lögum um nýtingu auðlinda í jörðu í eigu ríkisins verða til hægðarauka dregin saman veigamestu atriði umfjöllunarinnar.

Jafnræðisreglan er slík grundvallarregla að hana ber ávallt að hafa til hliðsjónar við skýringu laga og í stjórnsýslu almennt. Í því augnamiði hefur hún verið lögfest með 11. gr. stjórnsýslulaga. Vegna þessa hefur jafnræðisreglan hlutverki að gegna við

<sup>120</sup> Sama heimild, bls. 5086.

<sup>121</sup> Umboðsmaður Alþingis, „Um umboðsmann Alþingis”, sótt á vef þann 28.04.2010, kafli. 2.2, aðgengilegt: <http://www.umbodsmaduralthingis.is/um/#2.0>.

leyfisveitingar og í þeim lögum er fjalla um leyfisveitingar á auðlindum í jörðu í eigu ríkisins. Hennar ber því að gæta við stjórnsýsluákvarðanir sem teknar eru á grundvelli þeirra laga.

Í umfjöllun um þær tilskipanir sem eru til skoðunar í ritgerð þessari kemur í ljós sá munur sem er á milli krafna til stjórnvalda á grundvelli þeirra í samanburði við þann lagagrundvöll sem er fyrir slíkum leyfisveitingum í lögum hérlandis. Í tilskipunum þessum, sem bæði kolvetnis- og raforkulög voru byggð á, má greina að þeim er ætlað að tryggja að jafnræðisregla sé ávallt til staðar við beitingu þeirra. Um regluna er almennt fjallað, til hennar vísað í sjálfum ákvæðum tilskipannanna er lúta að veitingum leyfa og þannig ýtt undir virkni hennar með kröfum um rökstuðning vegna leyfisveitinga. Þrátt fyrir að í íslenskum lögum um sama efni sé einnig að finna jafnræðisreglu, vísað sé til hennar í greinum og krafist rökstuðnings ákvarðana er það þó ekki af jafnmiklum þunga og skýrleika og sjá má á tilskipunum. Því verður að telja að enn megi auka við þær kröfur sem gerðar eru til efnislegrar málsméðferðar stjórnvalda varðandi leyfisveitingar á grundvelli laga um auðlindir í jörðu í eigu ríkisins.

Af þeim lagabálkum sem eru til umfjöllunar í þessum kafla tryggja kolvetnislög einna best jafnræði á meðal umsækjenda. Í lögunum eru gerðar greinargóðar kröfur um skýrleika og gagnsæi við málsméðferð stjórnvalda. Slíkar kröfur draga úr huglægu mati stjórnvalda á umsækjendum um leyfi til nýtingar á auðlindum í jörðu í eigu ríkisins. Slíkt kann að draga úr líkum á því að mat stýrist af eigin geðþóttu stjórnvalda sem þar af leiðandi verður til þess að ákvörðun byggist á ómálefnalegum sjónarmiðum. Í raforkulögum er einnig skýrt kveðið á um málsméðferð á grundvelli laganna og stjórnvöldum settar greinargóðar reglur um það hvernig mat þar eirra á umsækjendum skuli háttað. Þrátt fyrir að fyrrgreindir lagabálkar séu hvað bestir út garði gerðir er þó enn svigrúm fyrir stjórnvöld til þess að meta umsækjendur. Þar sem ekki er krafist auglýsingar eða að viðmiðanir séu birtar fyrirfram, nema á grundvelli kolvetnislaga, skapast hætta á að jafnræðisregla sé brotin. Enn frekari hætta getur skapast við leyfisveitingar á grundvelli auðlinda- og hafsbotsnslaga þar sem minni kröfur eru gerðar um gagnsæi við málsméðferð á grundvelli þeirra laga. Í auðlindalögum er aðeins lítillega komið að því að jafnræðis sé gætt og eru viðmiðanir þær sem leyfisveitanda ber að byggja mat sitt á ekki nægilega nákvæmar til þess að gefa umsækjendum hugmynd um það hvernig þeir standist þau. Í hafsbotsnslögum er

hvergi vikið að jafnræði og engar viðmiðanir upptaldar sem byggja skuli á við mat á umsækjendum. Þetta gefur stjórnvöldum mikið svigrúm til þess að meta umsækjendur. Kröfur til þeirra um efnislega málsmeðferð byggjast því að miklu leyti aðeins á almennum efnisreglum stjórnsýslulaga.

Þá er einnig fróðlegt að sjá hversu mikill munur er á því aðhaldi sem þessir fjórir lagabálkar veita stjórnvöldum til ákvarðanatöku. Leyfisveitingar á grundvelli þessara laga eru líkar í eðli sínu þrátt fyrir að efni þeirra sé ekki hið sama og mætti því gæta meira samræmis í málsmeðferð á grundvelli þeirra. Eins og áður segir er umfang verkefna og nauðsynleg þekking og reynsla umsækjenda vegna leyfa mismikil hverju sinni en þó mætti ætla að meðferð mála á grundvelli laganna væri nokkuð lík í eðli sínu. Að öllu ofangreindu að dæma verður að telja að betur færi betur á með að samræma þá löggjöf sem snýr að veitingu leyfa á auðlindum í jörðu þannig að jafnræði væri tryggt á sem bestan hátt.

## 4. Leyfisveitingar

Í þessum kafla verða skoðuð almenn skilyrði fyrir leyfisveitingum á grundvelli þeirra laga sem ritgerðin fjallar um og þannig reynt að varpa ljósi á þau leyfi sem veitt eru til nýtingar á auðlindum í jörðu í eigu ríkisins sem og þann grundvöll sem leyfisveiting stjórnválda byggir á. Almennt verður fjallað um leyfisveitingar stjórnválda á grundvelli áðurnefndra laga og um svigrúm stjórnválda til mats vegna þeirra. Í umfjöllun verður höfð hliðsjón af jafnræðisreglu hvað varðar slíkar leyfisveitingar og það misræmi sem í lögnum er varðandi svigrúm þeirra til mats á umsækjendum í lögum þar að lútandi. Þá verður fjallað um réttmætisregluna um að stjórnválðsákvárdanir skuli byggðar á máleznalegum sjónarmiðum svo og um einstaka þætti varðandi leyfisveitingar. Því næst verður litið til niðurstaðna nefndar á vegum forsætisráðuneytis sem skilaði skýrslu um efnið í byrjun ársins 2010 og skoðuð sú tillaga nefndarinnar sem þótti tryggja hagsmuni bæði borgara og stjórnválda. Að lokum verður gerð tillaga að því hvernig leyfisveitingum mætti hátta í því augnamiði að tryggja sem best jafnræði meðal borgara sem og að niðurstöðum ritgerðarinnar.

#### **4.1. Leyfisskyld nýting auðlinda**

Í þessum kafla verður leitast við að fara nánar ofan í saumana á þeim lögum sem hér á landi gilda um veitingu á leyfum vegna auðlinda í jörðu, hvort sem er á landi eða hafssbotni. Farið verður yfir gildisvið hvers lagabálks fyrir sig og hvaða leyfa nauðsynlegt sé að afla áður en hafist er handa við framkvæmdir. Þá verður einnig farið yfir þau skilyrði sem leyfisveitingar á auðlindum í jörðu byggjast á, undantekningar og eftirlit.

##### **4.1.1. Auðlindir í jörðu á landi**

Um leyfisveitingu vegna nýtingar á auðlindum í jörðu á landi gilda tveir lagabálkar. Annars vegar auðlindalög og hins vegar raforkulög en þau taka til allrar raforkuframleiðslu, án tillits til orkugjafans sbr. 2. gr. laganna. Í þessum lagabálkum er fjallað um rannsóknar-, nýtingar- og virkjanaleyfi en afleidd leyfi verða ekki tekin til umfjöllunar í þessari ritgerð.

###### **4.1.1.1. Auðlindalög**

Auðlindalög taka til allra auðlinda í jörðu í landi, í botni vatnsfalla og stöðuvatna sem og á hafssbotni innan netlaga en utan netlaga hrökkva til hafssbotnslög sbr. 1. gr. auðlindalaga. Þær jarðrænu auðlindir sem um ræðir eru upp taldar í 2. mgr. 1. gr. laganna og eru þær hvers konar frumefni, efnasambönd og orka sem er vinnanleg úr jörðu. Ekki kemur til álita hvort efnið er í formi fasts, fljótandi eða loftkennnds forms eða hitastig þess í jörðu. Samkvæmt lögum þessum er grunnvatn auðlind í jörðu og fellur því undir lögini.<sup>122</sup>

Í auðlindalögum er fjallað um tvenns konar leyfisveitingu vegna auðlinda í jörðu, annars vegar rannsóknarleyfi og hins vegar nýtingarleyfi. Rannsóknarleyfi felur í sér heimild til handa leyfishafa til þess að leita að auðlind á ákveðnu jarðsvæði og rannsaka tengda þætti svo sem umfang hennar, magn efnis og mögulega afkastagetu auðlindarinnar sbr. 5. gr. auðlindalaga.

Um útgáfu leyfa til nýtingar er fjallað IV. kafla auðlindalaga. Í nýtingarleyfi felst heimild til handa leyfishafa til þess að nýta auðlind í ákveðinn tíma með skilyrðum um magn og nýtingarhætti almennt. Þetta kemur fram í 2. mgr. 6. gr. laganna en í 1. mgr. sömu greinar er kveðið á um að nýtingarleyfi sé háð leyfi iðnaðarráðherra hvort sem umrætt landsvæði er í einkaeigu eða í þjóð lendu. Þau skilyrði sem

---

<sup>122</sup> Alþingistíðindi, A-deild, 1997-1998, bls. 2563

umsækjendum um rannsóknar- og nýtingarleyfi á auðlindum í jörðu eru sett, koma fram í VIII. kafla auðlindalaga og eiga þau við um allar auðlindir samkvæmt lögnum.<sup>123</sup> Einnig eru skilyrði um vernd og eftirlit með svæðum, varðandi upplýsingagjöf og meðferð upplýsinga í kafla IX. Lögin krefjast þess að umsækjandi hafi náð samkomulagi við landeiganda um endurgjald fyrir auðlindina áður en til leyfisveitingar kemur á nýtingarleyfi. Gildir hér einu hvort um ræðir land í einkaeigu eða í eigu ríkisins sbr. 7. gr. laganna. Að öðrum kosti þarf hann að hafa fengið heimild til eignarnáms og óskað eftir mati vegna þess. Hafi ekki náðst að semja um endurgjald eða fá eignarnám framkvæmt fellur leyfið niður að 60 dögum liðnum frá útgáfu þess og að sama skapi hafi nýting ekki hafist innan þriggja ára. Í 16. gr. laganna er fjallað um að bæði vegna umsókna um rannsóknar- og nýtingarleyfi sé umsækjendum skyld að skýra frá tilgangi með öflun leyfisins sem og nákvæmum upplýsingum um þær framkvæmdir sem fyrirhugað er að gera. Leyfisveitandi getur synjað umsækjenda um leyfi telji hann að upplýsingar um fyrirhugaðar framkvæmdir uppfylli ekki skilyrði laganna um hagkvæmni nýtingarinnar frá þjóðhagslegu sjónarmiði og um að nægilegt tillit sé tekið til nýtingar í næsta nágrenni svæðisins. Þá eru einnig kröfur til umsækjenda um ý miskonar upplýsingar um fyrirhugaðar framkvæmdir svo sem greiðslu gjalda, tryggingar og fleira.

Að endingu er því slegið föstu með 32. gr. laganna að rannsóknar- og nýtingarleyfi, á grundvelli laganna, verði ekki framseld né komi til tryggingar fjárskuldbindingum nema með sérstöku leyfi ráðherra en óeðlilegt þykir að þau geti gengið kaupum og sölum.<sup>124</sup>

#### 4.1.1.2. Raforkulög

Raforkulög taka til vinnslu á raforku á íslensku forráðasvæði án tillits til úr hvaða orkugjafa hún er unnin sbr. 2. gr. raforkulaga.

Samkvæmt raforkulögum er nauðsynlegt að afla virkjunarleyfis áður en hafist er handa við að reisa raforkuver hérlandis sbr. 4. gr. laganna. Undantekning er þó á virkjunarleyfi ef raforkuverið er með uppsett afl undir 1 MW nema þá að orku sé veitt inn á dreifikerfi dreifiveitna eða flutningskerfið. Raforkuver að þessari stærð eru einkum ætluð til eigin nota eða til að framleiða vara afl og hafa lítil áhrif á sjálft

<sup>123</sup> Sama heimild, bls. 2566.

<sup>124</sup> Sama heimild, bls. 2569.

raforkukerfið.<sup>125</sup> Um leyfisveitingar á rannsóknarleyfum vegna fyrirhugaðra virkjunarframkvæmda fer þó skv. auðlindalögum eins og áður segir.

Líkt og í auðlindalögum má í 3. mgr. 4. gr. finna þá skyldu umsækjenda að ná samkomulagi við landeigendur og eigendur orkulinda um endurgjald eða eignarnámsbætur áður en framkvæmdir hefjast. Ákvæði þetta á bæði við um eignarland sem og í þjóð lendum. Þá getur ráðherra sett skilyrði fyrir útgáfu virkjunarleyfis er lúta að því að tryggja nægilegt framboð á raforku, um öryggi og áreiðanleika svo og um nýtingu endurnýtanlegra orkulinda. Þá hefur hann heimild til að setja skilyrði um umhverfisvernd, landnýtingu og tækilega þ ekkingu leyfishafa sem og fjárhagslega getu. Að þessu er vikið í 2. mgr. 5. gr. laganna. Aðrar skyldur til umsækjenda eru meðal annars þær að veita upplýsingar í umsókn er varða fyrirhugaðar framkvæmdir, fjárhagslegar upplýsingar sem og ráðstafanir vegna öryggis- og umhverfisverndar. Þá getur einnig verið skilyrði fyrir útgáfu leyfis að samningar náist við aðrar virkjanir og vatnsmiðlanir á sama vatnasviði um samrekstur. sbr. 4. mgr. 5. gr. laganna.

Í 35. gr. er fjallað um að virkjanaleyfi skuli ekki heimilt að framselja né setja til tryggingar fjárskuldbindingum nema með fengnu leyfi ráðherra. Rökstuðningur við ákvæðið er á þá leið að þar sem hver og einn umsækjandi uppfyllir bæði almenn og sérstök skilyrði vegna veitingar virkjunarleyfis getur ekki talist eðlilegt að honum sé heimilt að framselja það áfram nema að undangengnu mati ráðherra.<sup>126</sup>

#### 4.1.2 Auðlindir á hafsbottinum

Um leyfisskyldar framkvæmdir vegna auðlinda á hafsbottni er fjallað um í tveimur lagabálkum, annars vegar í kolvetnislögum og hins vegar í hafsbotnslögum. Í kolvetnislögum er fjallað um veitingu leyfis til leitar sem og um rannsóknar- og vinnsluleyfi. Í hafsbotnslögum er fjallað um leyfi til leitar á hafsbottni, til efnistöku úr hafsbottni sem og leyfi vegna nýtingar.

##### 4.1.2.1. Kolvetnislög

Kolvetnislög taka meðal annars til leitar, rannsókna og vinnslu kolvetnis sbr. 1. gr. laganna, en skv. 2. gr. laganna merkir kolvetni í lögunum jarðolíu, jarðgas eða

<sup>125</sup> *Alþingistíðindi*, A-deild, 2002-2003, bls. 2952.

<sup>126</sup> Sama heimild, bls. 2968

annars konar kolvetni sem finnast í jarðlögum undir hafslotni og eru nýtanleg hvort sem er í loftkenndu eða fljótandi formi.

Leyfi sem veitt eru á grundvelli laganna eru til að mynda leyfi til leitar að kolvetni en Orkustofnun veitir slík leyfi til þriggja ára í senn en um þau er fjallað í 4. gr. laganna. Leyfi til leitar veitir leyfishafa þó engar heimildir til djúprar borunar<sup>127</sup>, vinnslu kolvetnis, finnist það, eða til forgangs vegna vinnslu síðar meir. Með leit er reynt að komast að því hvort grundvöllur sé fyrir því að kolvetni geti verið til staðar á viðkomandi svæði en á þetta helst við um þau svæði, svo sem Ísland, þar sem lítið hefur verið leitað eftir kolvetni á hafslotni.<sup>128</sup> Í 5. gr. er kveðið á um það hvaða upplýsingar umsókn skuli innihalda er varða tilgang öflunar leyfisins ásamt greinargóðum upplýsingum er varða fyrirhugaða starfsemi. Leyfum til leitar er aðeins úthlutað til þriggja ára í senn sbr. 6. gr. laganna.

Í 5. mgr. 7. gr. laganna er kveðið á um að í rannsóknarleyfi felist heimild til þess að rannsaka kolvetnisauðlind á afmörkuðu svæði með nánar tilgreindum skilyrðum og í ákveðinn tíma. Leyfistímanum má skipta niður í önnur tímabil og setja ákveðnar kröfur um hvert og eitt þeirra. Þegar notað er hugtakið rannsókn í lögnum er átt við þegar rannsakað er hvort olíu eða jarðgas sé að finna á tilteknu svæði og ef svo er hvort að mögulegt sé að vinna það á þann hátt að teljist efnahagslega skynsamlegt. Að jafnaði er hvert rannsóknartímabil á bilinu 5-10 ár og í sumum tilfellum lengra eða þegar jarðfræðilegar upplýsingar eru af skornum skammti.<sup>129</sup> Markmið með veitingu leyfa til leitar er að gefa fyrirtækjum tækifæri til þess að rannsaka þann möguleika að á svæðinu geti leynst tækifæri til rannsóknar á því hvort kolvetni leynist í hafslotni.<sup>130</sup>

Um leyfi til vinnslu á kolvetni er fjallað í 6. mgr. 7. gr. laganna og kveður hún á um heimild til handa leyfishafa til að vinna úr og nýta þá kolvetnisauðlind er fundin hafi verið í því magni og með þeim skilyrðum sem honum eru sett og eru þegar til staðar skv. lögnum.

Í leyfum þessum felst einkaréttur til rannsóknar og vinnslu á umræddum svæðum sbr. 1. mgr. 7. gr. kolvetnislaga. Aðeins er heimilt að veita þeim aðilum slík leyfi er teljast hafa nægilega sérþekkingu, reynslu og fjárhagslegt bolmagn til að standa

<sup>127</sup> Slíkt leyfi getur þó falið í sér leyfi til borunar í því augnarmiði að afla upplýsinga um kolvetni í hafslotni.

<sup>128</sup> *Alþingistíðindi*, A-deild, 2000-2001, bls. 1003.

<sup>129</sup> Sama heimild, bls. 1003.

<sup>130</sup> Sama heimild, bls. 1003.

undir fyrirhuguðum framkvæmdum. Þessi sama grein veitir Orkustofnun einnig heimild til að setja nánari skilyrði til rannsóknar- og leyfishafa í leyfin sjálf.

Leyfi til rannsókna er hægt að fá úthlutuðu til allt að 12 ára í senn og er aðeins heimilt að framlengja það til tveggja ára í senn eftir að fyrstu 12 árunum lýkur sbr. 1.mgr. 10.gr. Þá er einnig kveðið á um að það skuli þó aldrei vera lengra en 16 ár. Vilji leyfishafi framlengja leyfi vegna forgangs til nýtingar er heimilt að gera það skv. 2. mgr. 10. gr. laganna og að uppfylltum skilyrðum getur hann hlotið framlengingu á leyfinu til vinnslu kolvetnis en slíkt leyfi getur fengist til allt að 30 ára.

Líkt og með önnur leyfi sem fjallað hefur verið um er ákvæði í lögnum sem bannar framsal á leyfum skv. lögnum á nokkurn hátt nema að fengnu samþykki Orkustofnunar sbr. 30 gr. laganna.

#### **4.1.2.2. Hafsbotsnslög**

Íslenska ríkið er eigandi þeirra auðlinda sem finna má á, í eða undir hafsbotsni utan netlaga svo langt sem fullveldisréttur ríkisins næst til. Lögin eiga við um allar ólifrænar og lífrænar auðlindir hafsbotsins annarra en lifandi vera sbr. 2. mgr. 1. gr. hafsbotsnslaga.

Í hafsbotsnslögum er heimild til veitingu leyfa til leitar, töku og nýtingar efna af hafsbotsni en enginn má framkvæma slíkt án leyfis iðnaðarráðherra. Leyfi til leitar, efnistöku og nýtingar auðlinda af, úr eða undan hafsbotsni eru bundin við ákveðin svæði og gilda aðeins til ákveðins tíma sem má ekki vera lengri en 30 ár. Vikið er að skilyrðum þessum í 4. gr. laganna.

Ekkert er fjallað nánar í ákvæðum laganna um leyfisveitingar að undanskilinni 5. gr. en í henni kemur fram að með reglugerð skuli ráðherra setja nánari ákvæði um framkvæmd laganna. Reglugerðin hefur þó ekki enn verið samin.

Ólíkt fyrrgreindum lögum er hvergi vikið að því að óheimilt sé að framselja leyfi til nýtingar auðlinda á hafsbotsni án heimildar Orkustofnunar.

#### **4.2. Almennt um leyfisveitingar stjórnsýslunnar**

Verður nú vikið að umfjöllun um þann grundvöll sem er fyrir þeim leyfisveitingum sem stjórnvöld veita og fjallað hefur verið um hér á undan. Í stjórnarskrá er kveðið á um þrískiptingu ríkisvaldsins. Framkvæmdavaldi því sem fjallað er um í 2. gr. hennar ber

að starfa á grundvelli stjórnsýslulaga og framkvæma með tilliti til þeirra.<sup>131</sup> „Stjórnsýsla samkvæmt stjórnsýslurétti er sú starfsemi í þjóðfélaginu sem því aðeins getur farið fram að fyrir hendi séu þær heimildir sem felast í hugtakinu framkvæmdarvald í 2. gr. stjórnarskráinnar en með því er átt við það vald sem stjórnsýsluhafar samkvæmt lögum á hverjum tíma mega einir fara með.”<sup>132</sup> Það er hins vegar nauðsynlegt að til staðar séu reglur sem tryggja sérstaklega að stjórnsýslan fari að lögum og virði lagaleg réttindi borgaranna. Af því leiðir að til eru sérstakar málsmeðferðarreglur stjórnsýslunnar sem hafa þetta hlutverk.<sup>133</sup> Hluti af störfum framkvæmdavaldsins er að taka stjórnvaldsákvarðanir um réttindi og skyldur borgara og þarf það því í störfum sínum ávallt að hafa lagastoð fyrir slíkum ákvörðunum sbr. lögmætisreglu.<sup>134</sup> Stjórnsýsluákvarðanir geta verið bæði matskenndar og lögbundnar ákvárðanir en um slíkar leyfisveitingar gilda skýrar reglur á hvaða hátt þau verða veitt.<sup>135</sup> Hvað varðar veitingu leyfa til nýtingar á auðlindum í jörðu í eigu ríkisins er aðeins um matskenndar stjórnsýsluákvarðanir að ræða og því ljóst að þar sem slík leyfisveiting er ekki fastmælum bundin, þ.e.a.s. að ekki er nákvæmlega kveðið á um í lögum hvernig skuli haga leyfisveitingu, getur reynt á réttaröryggi borgaranna við slíkar leyfisveitingar.

Réttaröryggi borgaranna í samskiptum sínum við stjórnvöld er meginmarkmið stjórnsýslulaga. Í þeim tilgangi að ná þessum markmiðunum voru lögfestar meginreglur um málsmeðferð, sem eiga að tryggja að stjórnsýsluákvarðanir séu byggðar upp á lögfræðilegum og málefnalegum grunni.<sup>136</sup> Réttaröryggi byggist meðal annars upp á því hvort borgarar megi, í samskiptum sínum við stjórnvöld, sjá fyrir um niðurstöður mála þeirra hjá handhöfum ríkisvaldsins. Eftir því sem réttaröryggi er betur tryggt eru þeim mun minni líkur á því að stjórnvaldsákvarðanir verði byggðar á ómálefnalegum sjónarmiðum.<sup>137</sup> Réttaröryggi telst einnig vera það hversu vel megi treysta á að farið sé eftir gildandi rétti<sup>138</sup>. Þegar gildandi réttur er á þá leið að lagareglur þær, sem stjórnvaldsákvarðanir eru byggðar á, gefa aðeins almenna leiðbeiningu en ekki nákvæma lýsingu á því hvernig ákveða skuli á grundvelli

<sup>131</sup> Páll Hreinsson, *Hæfisreglur stjórnsýslulaganna*, bls 111.

<sup>132</sup> Björn Þ. Guðmundsson, „Grundvallarhugtök í stjórnsýslurétti”, bls. 87.

<sup>133</sup> Skúli Magnússon, „Grunnreglur stjórnsýsluréttar og siðferði”. Tímarit lögfræðinga, 2001(2), bls. 116.

<sup>134</sup> Páll Hreinsson, *Stjórnsýslulögın, skýringarrit*, bls. 147.

<sup>135</sup> Sama heimild, bls. 124.

<sup>136</sup> Páll Hreinsson, *Hæfisreglur stjórnsýslulaganna*, bls 103.

<sup>137</sup> Sama heimild, bls 333.

<sup>138</sup> Sama heimild, bls. 333.

hennar, getur verið vegið að áðurnefndu réttaröryggi. Meiri hætta verður á því að stjórvaldsákvarðanir gæti ekki að jafnræði þar sem stjórnvöldum er eftirlátið mikið sjálfstætt mat á grundvelli laga. Matið getur þó aldrei talist frjálst þar sem það er bundið af meginreglum stjórnsýslulaga en það er þó svo á grundvelli laga um nýtingu á auðlindum í jörðu, að almennt eru fyrirmæli ekki nógu skýr til að réttaröryggi geti talist nægilega tryggt. Það er því ekki úr vegi að skoða hvaða almennu málsmeðferðarreglur skuli hafa til hliðsjónar við slíkt mat.

#### 4.3. Svigrúm stjórvalda til mats og jafnræðisreglan

Við veitingu leyfa á grundvelli þeirra laga sem fjallað er um í þessari ritgerð, þ.e. auðlindalögum, raforkulögum, kolvettislögum og hafsbotsnislögum, hafa stjórnvöld ákveðið svigrúm til mats um það hvort umsækjandi teljist hæfur til þess að fara með slíkt leyfi í samræmi við lög. Svigrúm stjórvalda til mats á umsóknum um leyfi til nýtingar á auðlindum í jörðu er breytilegt eftir því á hvaða lögum það byggir en það er þó til staðar að einhverju leyti í öllum tilfellum. Spurningin vaknar þá hvað teljist hæfilega mikið svigrúm fyrir stjórnvöld til að meta umsækjendur á eigin grundvelli og að hversu miklu leyti það þurfi að vera bundið í lög eða stjórnsýslufyrirmæli hvað skuli stýra mati.

Mat stjórvalda sem hér er fjallað um verður þó flóknara þegar fleiri en einn umsækjandi sækir um sama leyfi til nýtingar á auðlind í eigu ríkisins og velja þarf á milli þeirra. Í slíkum tilfellum getur málsmeðferð farið á þann veg að tveir umsækjendur teljist jafn hæfir og vandast þá valið hver skuli hljóta leyfið því eins og gefur að skilja hlýtur aðeins einn aðili hvert leyfi<sup>139</sup>. Á þetta hefur þó ekki reynt hérlandis enn en það gefur þó ekki til kynna að slíkt muni ekki gerast á komandi árum. Í slíku tilfelli þar sem tveir umsækjendur reynast jafn hæfir til úthlutunar leyfis vaknar spurningin hvort mögulegt sé að gera upp á milli þeirra án þess að bitni á öðrum þeirra og þar af leiðandi gæti ójafnræðis.

##### 4.3.1. Svigrúm stjórvalda til mats

Eins og áður segir hafa stjórnvöld við leyfisveitingu á auðlindum í jörðu nokkuð svigrúm til mats um það hvort umsóknaraðili teljist hæfur til að fá úthlutuðu leyfi á

<sup>139</sup> Skv. 1. mgr. 109. gr. kolvettislaga er heimild til samnýtingar á auðlind: „Telji [Orkustofnun]<sup>1)</sup> skyndsamlegt að samnýta tvær eða fleiri kolvettisauðlindir af hagkvæmnisástæðum getur [stofnunin],<sup>2)</sup> að höfðu samráði við leyfishafa, krafist þess að svo verði gert.”, skv. 2. mgr. 5. gr. auðlindalaga má veita tveimur aðilum rannsóknarleyfi sameiginlega: „Rannsóknarleyfi skal veitt einum aðila á hverju svæði. Þó er heimilt að veita fleiri en einum aðila slíkt leyfi sameiginlega hafi þeir staðið saman að rannsóknarleyfisumsókn og gert með sér samning um skiptingu rannsóknarkostnaðar.”

grundvelli laganna. Svigrúm þetta er þó mismikið samkvæmt lögum en þróunin virðist vera sú að í nýrri lögum eru nákvæmari fyrirmæli um þær viðmiðanir sem heimilt er að byggja mat stjórnvalda á. Eftir því sem minna svigrúm er til mats verður að líta svo á að tryggara sé að ákvarðanir séu byggðar á málefnalegum sjónarmiðum fyrir utan að með birtingu laga eru viðmiðanir sem mat er byggt á gerðar opinberar. Þetta má leiða af því að skýrara regluverk verði til þess að minna svigrúm skapist til mats stjórnvalda sem aftur leiðir af sér meira réttaröryggi fyrir borgara. Eftir því sem fyrirsjáanleiki er meiri og skilyrði og viðmiðanir skýrari í lögum verður einfaldara að meta hvort umsækjandi uppfylli þær og þá að hversu miklu leyti.

Hér verður litið til þeirra viðmiðana sem stjórnvöldum er gert að horfa til við mat á umsækjendum og skyldna sem lagðar eru á herðar þeim við leyfisveitingu á auðlindum í jörðu í eigu ríkisins.

#### **4.3.2. Svigrúm til mats samkvæmt lögum um auðlindir í jörðu**

Í þeim lögum sem þessi ritgerð fjallar um eru mjög misskýr ákvæði til leiðbeiningar leyfisveitanda um það hvernig hann skuli haga mati sínu á umsækjendum. Þau ákvæði sem þó eru til staðar eru í flestum tilfellum afar almenn og ónákvæm. Af því leiðir að mikið svigrúm skapast fyrir leyfisveitanda til að ákvarða hvort umsækjandi um leyfi á grundvelli auðlindalaga, teljist nógu hæfur hverju sinni þar sem viðmiðanirnar eru ónákvæmar í sinni mynd.

Í sjálfum auðlindalögnum eru mjög fáar viðmiðanir uppgefnar sem leggja þar af leiðandi lítil höft á leyfisveitanda í vali sínu. Ákvæðin eru orðuð á þann hátt að auðvelt er að færa rök fyrir því að mat á umsækjanda hafi byggt á þeim þótt að einnig hafi verið horft til annarra sjónarmiða.

Í raforkulögum eru nokkuð skýrari viðmiðanir um grundvöll mats á umsækjendum en þær eru þó ekki nægilega skýrar til að hægt sé að treysta því að önnur sjónarmið komist ekki að við matið. Í frumvarpi til raforkulaga er gerð grein fyrir þeim sjónarmiðum sem búa að baki skilyrðum sem leyfisveitanda er heimilt að leggja til grundvallar leyfisveitingu. Sú útskýring getur gefið leyfisveitanda nokkuð skýrari mynd af því hvað skuli vera til grundvallar mati þar sem markmiðin með setningu laganna koma þar fram. Í reglugerð nr. 1040/2005 sem er til fyllingar raforkulögum má finna fleiri skilyrði fyrir veitingu virkjunarleyfis en frekari upptalning á viðmiðunum

eykur enn frekar á réttaröryggi borgara gagnvart stjórnsýslu þar sem opinbert er hvað skuli hafa áhrif á mat þeirra en nánar verður komið að því síðar í kaflanum.

Af þessu má sjá að leyfisveitandi hefur minna svigrúm til að meta umsækjendur þar sem viðmiðanir raforkulaga um mat á umsækjendum eru nokkuð skýrar. Þrátt fyrir það er þó enn svigrúm til mats á umsækjendum til staðar.

Í kolvetnislögum er hvað ítarlegast kveðið á um þær viðmiðanir sem fara skuli eftir við mat á umsækjendum um leyfi á grundvelli laganna. Þar eru viðmiðanirnar taldar upp og einnig kveðið á um hvernig skuli bregðast við ef tveir umsækjendur teljist jafn hæfir á grundvelli þess ara fyrrgreindu viðmiðana. Þá er leyfisveitanda heimilt að setja aðrar viðmiðanir til þess að greina þeirra á milli sbr. 4. mgr. 8. gr. laganna. Í reglugerð eru kröfur til stjórnvalda um mat á umsækjendum enn frekar ítrekaðar. Það er því ljóst að svigrúm stjórnvalda til mats er minnst á grundvelli kolvetnislaga sér í lagi ef marka má það útboð sem fram fór vegna veitingu leyfa til rannsóknar og nýtingar á kolvetni á Drekasvæðinu og er hið eina sinnar tegundar hérlandis enn sem komið er. Um útboðið, sem tilgreindi nákvæmlega viðmið, vægi þeirra innbyrðis og skilyrði fyrir leyfisveitingu, vísast til fyrri umfjöllunar í kafla 3.3.2.2.

Í hafsbotsnislögum er engin ákvæði að finna sem veita leyfisveitanda grundvöll eða viðmiðanir til að byggja mat á. Hvergi er kveðið á um hver séu markmið laganna eða hvaða skilyrði umsækjendur þurfi að uppfylla til að teljast fýsilegir handhafar leyfis til nýtingar á auðlindum á hafsbotni. Í 5. gr. laganna segir að ráðherra megi með setningu reglugerðar setja nánari ákvæði um leyfisveitingu á grundvelli laganna en eins og fyrrgreint er, hefur hún ekki verið samin.

#### **4.3.3. Misræmi á svigrúmi stjórnvalda til mats eftir lögunum**

Eftir nánari skoðun á því svigrúmi sem leyfisveitandi hefur vegna umsókna um leyfi, á grundvelli þeirra laga sem þessi ritgerð tekur til, er ljóst að mikils munar gætir á milli þeirra laga hvað varðar skýrleika og hversu mikil hætta sé á brotum á jafnræðisreglu á grundvelli laganna. Helst ber að nefna mikið svigrúm til leyfisveitanda vegna leyfa á grundvelli hafsbotsnislaga en í því samhengi má einnig horfa til ársins er lögin voru sett. Af þessum fjórum lagabálkum eru hafsbotsnislög elst en þau voru sett árið 1990. Því næst koma auðlindalög, sem voru sett árið 1998, en þó nokkuð rými er til mats á umsækjendum á grundvelli þeirra og ekki tilgreindar nákvæmlega þær viðmiðanir sem horfa beri til. Í raforku- og kolvetnislögum er

skýrt fjallað um skyldu stjórnvalda til að huga að jafnræðisreglu og gagnsæi við málsmeðferð. Þrátt fyrir að viðmiðanir séu greinargóðar í umræddum lagabálkum má þó enn veita stjórnvöldum aðhald og vísast um þá umfjöllun til niðurstöðukafla ritgerðarinnar.

Líta má svo á, hvað lagasetningu vegna leyfisveitinga á auðlindum í jörðu varðar, að betur færi á með því að hafa lagagrundvöll slíkra leyfisveitinga einsleitari hvað form og efni varðar. Með því að samræma lögum að því leyti væru kröfur þeirra sambærilegar til borgara og að sama skapi gerðu þau sambærilegar kröfur til stjórnvalda. Þar af leiðandi væri ekki munur á því hvernig borgarar stæðu frammi fyrir lögunum eftir því um hvaða lög ræddi. Ekki er hægt að telja málefnaleg rök séu fyrir því að af lögunum sé borgurum búið mismikið réttaröryggi vegna mismikils svigrúms til mats á grundvelli þeirra. Þegar breyting var gerð á leyfisveitingarvaldi á grundvelli auðlinda- og hafsbotsлага árið 2008 var það meðal annars í því augnamiði að samræma reglur um leyfisveitingarvald á milli lagabálka þar sem það var þegar komið í hendur Orkustofnunar svo sem fyrir var í kolvtnis- og raforkulögum. Þetta var að hluta til rökkfærsla löggjafans fyrir breytingunni á þeim tíma. Það má því ætla að hið sama sé uppi á teningnum í dag hvað varðar lögum sjálf í heild sinni. Þótt þær framkvæmdir sem leyfin taka til séu ólíkar að umfangi á milli lagabálka er harla ólíklegt að það nægi til að réttlæta jafn mikinn mun á lögunum og raun ber vitni.

#### 4.4. Réttmætisreglan um málefnaleg sjónarmið

Við matskenndar stjórnsýsluákvarðanir, líkt og leyfisveitingar þær sem þessi ritgerð fjallar um, er þess krafist að stjórnvöld meti umsækjendur og skeri úr um hvort þeir séu nægilega hæfir til að fara með leyfi eða hver þeirra skuli hljóta leyfi komi til fleiri en einnar umsóknar. Við slíkar leyfisveitingar ber stjórnvöldum skylda til þess að byggja mat á lögunum. Ekki er hægt að ganga út frá því að slíkt sé ávallt fullnægjandi til þess að stjórnvöld geti tekið stjórnvaldsákvörðun og þarf því oftar en ekki að koma til enn frekara mats þeirra. Þá er gerð sú krafa skv. jafnræðisreglu 11. gr. stjórnsýslulaga að matið byggi á málefnalegum sjónarmiðum til að það teljist lögmætt. Segja má að almennt samræmist ekki jafnræðisreglu ef ekki er gætt að réttmætisreglu og að sama skapi samræmist ekki réttmætisreglu ef jafnræðisreglu er

ekki gætt. Þær vinna því saman að þessu leyti.<sup>140</sup> Réttmætisreglan er skilgreind svo að „ómólefnaleg sjónarmið megi ekki búa að baki stjórnvaldsákvörðun. Reynist svo vera, sé um valdníðslu að ræða sem leiði alla jafna til þess að ákvörðun sé ógildanleg“.<sup>141</sup>

Hér má vísa til dóms Hæstaréttar þar sem dómur studdist í fyrsta sinn við réttmætisregluna. Málið fjallaði um starfsmann ríkisstofnunar sem hafði verið sagt upp á grundvelli þess að verkefni það sem hann hafði séð um væri ekki lengur þarf. Starfsmaðurinn, sem var stefnandi í málinu, krafðist ógildingar á stjórnsýsluákvörðuninni þar sem ólögmæt sjónarmið hefðu legið til grundvallar henni. Í dóminum kom eftirfarandi fram af hálfu dómenda:

Þótt ákvörðun um þetta ráðist þannig að meginstefnu af mati stefnda eru valinu settar skorður af grunnreglum stjórnsýsluréttar, þar með talinni réttmætisreglunni, en samkvæmt henni verða stjórnvöld ávallt að byggja matskenndar ákvarðanir á málefnalegum sjónarmiðum.<sup>142</sup> (Feitletrun mín)

Dómurinn taldi því að þótt starfsmaðurinn hafi sinnt ákveðnu verkefni á tilteknu tímabili væri ekki nóg að líta aðeins til þess að þörf fyrir verkefnið væri ekki lengur til staðar heldur þyrti að fara fram frekara mat á hæfni hans í samanburði við aðra starfsmenn stofnunarinnar og ákvörðun byggð á því mati. Í máli þessu slær Hæstiréttur því föstu í fyrsta sinn að brotið sé á réttmætisreglunni þar sem ekki töldust nægilega málefnaleg sjónarmið til grundvallar stjórnsýsluákvörðun.

Skilgreining á því hvað telst málefnalegt getur verið breytileg eftir því um hvaða leyfi ræðir hverju sinni en það getur einnig verið breytilegt með tímanum. Hin hefðbundna lögskýring er á þá leið að byggja á lagaákvæðum og lögskýringargögnum sem liggja til grundvallar stjórnvaldsákvörðun<sup>143</sup> en þeim er þó ekki alltaf til að dreifa eins og bersýnilega má sjá af þeim lögum sem þessi ritgerð fjallar um. Þegar ekki er hægt að byggja mat á ákvæðum laga, eins og hér er nefnt, má leita eftir grundvelli mats með því að skoða markmið laganna sem byggt er á.<sup>144</sup> Stjórnvöldum ber að gæta þeirra hagmuna sem þeim er falið framkvæmdavalda um og skulu leitast við að hafa þá

<sup>140</sup> Ólafur Jóhannes Einarsson, „Réttmætisreglan“. Í Stefán Már Stefánsson, Aðalheiður Jóhannsdóttir og Þorgeir Örlygsson (ritstj.). Afmælisrit, Björn Þ. Guðmundsson sjötugur 13. júlí 2009, Bókaútgáfan Codex, Reykjavík, 2009, bls. 264.

<sup>141</sup> Sama heimild, bls. 253.

<sup>142</sup> Hrd. 647/2006, kafla III.

<sup>143</sup> Ólafur Jóhannes Einarsson, „Réttmætisreglan“, bls. 263.

<sup>144</sup> Starfsskilyrði stjórnválda. Skýrsla nefndar um starfsskilyrði stjórnválda, eftirlit með starfsemi þeirra og viðurlög við réttarbrotum í stjórnsýslu. Forsætisráðuneytið, Reykjavík, 2009, bls. 15.

hagsmuni að leiðarljósi við ákvarðanir sínar.<sup>145</sup> Þá ber einnig að nefna að við töku stjórnsýsluákvarðana ber stjórnsýslunni ávallt að hafa almennar reglur stjórnsýsluréttarins til hliðsjónar.

Telja verður næsta ógerlegt að alhæfa um það hvað teljist til ómálefnaalegra sjónarmiða þar sem lagagrundvöllur, hagsmunir, tíðarandi og aðstöðumunur umsækjenda er breytilegur hverju sinni. Ákveðin sjónarmið teljast þó alltaf ólögmæt svo sem persónuleg sjónarmið starfsmanna stjórnsýslu, stéttarleg sjónarmið svo sem hvort umsækjandi sé aðili í félagi eða ekki, pólitísk sjónarmið umsækjenda, fjárhagsleg sjónarmið til hagsbóta fyrir stjórnvöld og á kostnað umsækjenda og önnur sjónarmið svo sem kynþáttur eða kyn.<sup>146</sup> Undantekningar eru frá þessari upptalningu og má þar nefna að pólitísk sjónarmið eru heimil svo sem við ráðningu aðstoðarmanna ráðherra og borgar- eða bæjarstjóra. Ekki teldist heldur ómálefnalegt ef úrlausn mála væri misjöfn ef um væri að ræða sérstakt tillit væri tekið til þungunar konu.<sup>147</sup>

Í framhaldi af umfjöllun um hvernig skuli greina á milli málefnaalegra og ómálefnaalegra sjónarmiða má taka sem dæmi mál um útboð á verksamningi. Málið fjallaði um útboð sveitarfélags um lagningu hitaveitu innan sveitarfélagsins en vegna útboðsins var birt auglýsing í Morgunblaðinu. Stefnandi bauð í verkið og var lægstbjóðandi. Maelst hafði verið til þess af ráðgjafa að tilboði hans yrði tekið á grundvelli tilboðsins og hæfni hans en stefndi, sveitarfélagið, fór ekki að þeim ráðum og valdi annan til verksins. Skýringin sem gefin var fyrir valinu var sú að mikilvægt teldist að verkið væri unnið af heimamönnum vegna verkþekkingar þeirra en sá sem hlaut verkið var úr sveitarfélagini. Dómurinn komst að þeirri niðurstöðu að ekki teldist ómálefnalegt að leggja slíkt til grundvallar vali sínu heldur væri það ómálefnalegt að því leyti að ekki þess hafði ekki verið getið í auglýsingu þeirri er birt hafði verið vegna verksins og stefnandi hefði því mátt ætla að tilboði hans yrði tekið.<sup>148</sup>

Í áframhaldandi umfjöllun um málefnaalegr sjónarmið til grundvallar stjórnsýsluákvörðunum má vísa í dóm Héraðsdóms í máli Björgunar ehf. gegn íslenska ríkinu þar sem breytt viðhorf þjóð félags um nýtingu auðlinda og

<sup>145</sup> Sama heimild, bls. 15.

<sup>146</sup> Sama heimild, bls. 17-20.

<sup>147</sup> *Alþingistíðindi*, A-deild, 1992-1993, bls. 3294.

<sup>148</sup> Hrd. 298/2000, (engin kaflaheiti í dóminum).

almannabörf eru talin málefnaleg sjónarmið íþyngjandi stjórnvaldsákvörðunar.<sup>149</sup> Í málínu kvað stefndi að ríkið hefði gengið of langt við að koma markmiðum sínum í framkvæmd með setningu laga nr. 101/2000 sem breyttu hafsbotsnslögum á þann veg að í lög var leidd heimild til handa ríkinu til gjaldtöku vegna nýtingar og töku efnis af hafsbotni. Með setningu þeirra laga var einnig kveðið á um að þeir sem höfðu þegar hlotið leyfi héldu leyfum sínum í 5 ár til þess að hægt væri að samræma þau leyfi sem væru í gildi. Björgun hafði þá hlotið leyfi til nýtingar en leyfið átti, skv. óbreyttum lögum að vera áfram í gildi. Í athugasemd með 5. gr. sem breytti lögnum segir:

Við setningu laga um eignarrétt íslenska ríkisins að auðlindum hafsbotsins, nr. 73/1990, voru fáir aðilar sem sóttust eftir efnistöku af hafsbotni. Þetta hefur breyst hin síðari ár og hafa þá ýmsir annmarkar komið fram á hinum eldri leyfum. Mikilvægt er að leiðréttta þetta, samræma ákvæði leyfanna og koma á gjaldtöku fyrir nýtingu auðlindarinnar. Rétt þykir að þeir sem hafa leyfi við gildistöku laga þessara fái aðlögunartíma að nýrri skipan mála og er aðlögunartíminn metinn hæfilegur tvö ár.<sup>150</sup>

Aðlögunartíminn var hafður fimm ár eftir tillögu iðnaðarnefndar sem fékk frumvarpið til umfjöllunar. Dómurinn komst að þeirri niðurstöðu að löggjafinn hefði metið það svo að breytingin væri tilkomin á grundvelli almannabarfars og að ekki hefði verið sýnt fram á að það mat styddist ekki við skynsamleg rök eða viðurkennd sjónarmið. Hins vegar bentu gögn málsins til þess að breyttar aðstæður í þjóð féluginu og viðhorf væru réttmætur grundvöllur til breytingar á lögum og teldust því málefnaleg sjónarmið skv. réttmætisreglu.<sup>151</sup>

Í dæmaskyni um hvað teljist málefnaleg sjónarmið má einnig vísa í dóm Hæstaréttar í máli íslensku kirkjunnar gegn Sigríði Guðmarsdóttur nr. 196/2006 sem fjallaði um ráðningu sendiráðsprests í London. Um ráðninguna var stofnuð sérstök nefnd sem átti að fjalla um ráðninguna og velja á milli umsækjenda til að hljóta ráðningu og var val hennar bindandi. Í auglýsingu um embættið var tekið fram að viðkomandi skyldi hafa haldgóða prestsreynslu og að æskilegt væri að hann hefði framhaldsmenntun, helst á sviði sálgæslu og sjúkrahúsþjónustu. Tveir umsækjendur sóttu um embættið og skýrðu í umsókn sinni frá þeirri menntun sem þeir höfðu sem og reynslu. Nefndin

<sup>149</sup> Héraðsdómur Reykjavíkur. E-7839/2006 frá 27. mars 2006

<sup>150</sup> Frumvarp til laga um breytingar á lögum um eignarrétt íslenska ríkisins að auðlindum hafsbotsins, þskj. 825, 524. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/althtext/125/s/0825.html> Sótt á vef þann 11.04.2010.

<sup>151</sup> Héraðsdómur Reykjavíkur. E-7839/2006, kaflar I-III.

valdi annan þeirra á þeim grundvelli að hann hafði eins árs framhaldsmenntun á sviði sálgæslu og sjúkrahúsþjónustu og 6 ára reynslu af prestsstörfum. Hinn umsækjandinn hafði hins vegar 11 ára starfsreynslu af prestsstörfum og hafði því gegnt slíku starfi 5 árum lengur en sá sem hlaut embættið. Hvað varðar menntun hafði sá sem ekki hlaut embættið, stefnda, lokið þriggja ára meistaraprófi og stundaði einnig doktorsnám. Hún hafði því jafnvel enn meiri menntun en sá sem hlaut embættið. Nefndin átti að starfa skv. 17. gr. starfsreglna presta nr. 735/1998 skv. heimild 5. mgr. 12. gr. laga nr. 78/1997, sem kveður á um að hún skuli aðeins byggja á málefnalegum sjónarmiðum, færði rök fyrir matinu á þann hátt að sá sem valinn hefði verið hefði stundað prestsstörf þar sem óvenju mikið og stöðugt starfsálag hefði verið og að nám hans væri á því sviði sem tilgreint hafi verið í auglýsingu. Hæstiréttur taldi réttlætingu nefndarinnar á því að velja umsækjanda sem hefði styrti starfsreynslu, þrátt fyrir mikið álag í starfinu, og minni menntun, þótt hún væri á því sviði sem um var getið í auglýsingu, ekki byggja á málefnalegum sjónarmiðum og hafi þannig ekki fylgt þeirri kröfu stjórnsýslunnar um jafnræði málsaðila<sup>152</sup>.

Eins og sjá má af máli þessu geta stjórnvöld túlkað þau skilyrði sem liggja fyrir á margvíslegan hátt og réttlætt þannig stjórnvaldsákvarðanir sínar. Nefndin færði rök fyrir máli sínu en það var ekki fyrr en kom til kasta dómstóla að umsækjandinn, sem bar fyrir sig ómálefnalegen úrskurð nefndarinnar, fékk úrlausn síns máls.

Þar sem ekki er hægt að tilgreina nákvæmlega um það hvað teljist málefnaleg sjónarmið þarf, eins og fyrrgreint er, meðal annars að taka mið af þeim lagagrundvelli sem er fyrir stjórnvaldsákvörðun, hvert sé markmið laganna sem hún byggir á sem og aðstæðumun aðila sem um leyfið sækja. Við slíkar stjórnvaldsákvarðanir getur oft reynst erfitt að samræma þau sjónarmið sem koma til skoðunar vegna mats á umsækjendum og er því stuðst við vægi þeirra sjónarmiða sem horft er til.<sup>153</sup> Í fæstum tilfellum er um lögboðið vægi að ræða við stjórnvaldsákvarðanir er varða leyfisveitingar á auðlindum í jörðu í eigu ríkisins en þó var svo í útboði Orkustofnunar vegna rannsóknar og nýtingar á kolvetni sem fram fór í byrjun árs 2009.<sup>154</sup>

<sup>152</sup> Hrd. 195/2006, kafli IV.

<sup>153</sup> *Starfsskilyrði stjórnvalda*. Skýrsla nefndar um starfsskilyrði stjórnvalda, eftirlit með starfsemi þeirra og viðurlög við réttarbrotum í stjórnsýslu, bls. 21.

<sup>154</sup> Orkustofnun, „Guide to Application Procedures, Issue of Exploration and Production Licenses of Hydrocarbons”, bls. 10, aðgengilegt:  
[http://www.os.is/Apps/WebObjects/Orkustofnun.woa/1/swdocument/32945/Guide\\_to\\_application\\_final\\_1.pdf](http://www.os.is/Apps/WebObjects/Orkustofnun.woa/1/swdocument/32945/Guide_to_application_final_1.pdf)

## 4.5. Um einstaka þætti við leyfisveitingar

### 4.5.1. Auglýsing

Við veitingu leyfa á auðlindum í jörðu hérlendis hefur almennt ekki verið stuðst við þá reglu að leyfi skuli auglýsa áður en það er veitt. Í kolvetnislögum er þó ákvæði sem setur skilyrði um að auglýst sé áður en komi til leyfisveitingar sbr. 1. mgr. 8. gr. laganna. Í ákvæðinu er kveðið á um að auglýsa skuli að jafnaði eftir umsækjendum áður en til leyfisveitingar komi en í frumvarpi til laganna er kveðið á um að stuðst sé við orðalagið „að jafnaði“ til þess að hægt sé að veita undanþágur frá því skilyrði um auglýsingu<sup>155</sup> en um þær er fjallað í 5. mgr. 8. gr. laganna. Ástæða þess að skilyrði um auglýsingu er sett í kolvetnislög er skylda íslenska ríkisins til að innleiða tilskipanir á grundvelli EES-samnings, sbr. lög nr. 2/1993, en ákvæði þess efnis er að finna í 3. gr. kolvetnistilskipunar. Hugmyndin að baki auglýsingunni er sú að fá sem flesta aðila sem hug hafa á rannsóknum eða vinnslu kolvetnis til að sækja um<sup>156</sup> og hafa það annig úr sem mestu að moða þeir kemur að vali á umsækjanda. Í auðlindalögum er veitt heimild til leyfisveitanda til að auglýsa áður en að leyfisveitingu kemur vegna leyfa til rannsóknar eða nýtingar en það er þó ekki skylt. Hvorki er í raforkulögum né hafbotnslögum gert skylt að auglýsa áður en til leyfisveitingar kemur.

Með auglýsingu er öllum þei m sem áhuga hafa gefinn kostur á að taka þátt í umsóknarferlinu. Til þess að hægt sé að segja að allir hafi jöfn tækifæri verður tækifærið því að hafa verið á allra vitund eða að minnsta kosti þannig að hægt hafi verið að öðlast um það vitneskju. Í dæmaskyni má líkja þessu við kapphlaup, segja má að til þess að allir keppendur byrji á sama byrjunarreit þurfi auglýsing að hafa farið fram áður og það annig náiist rauverulegt jafnræði fram á meðal keppenda. Í kjölfarið, þegar allir hafa fengið sama tækifæri til þátttöku, getur hafist mat á þeim um þá kosti sem þeir hafa fram að færa.<sup>157</sup>

Hér má líta til úrskurða umboðsmanns Alþingis en hann hefur komið á framfæri álíti sínu í úrskurðum um að betur færi á ef stjórnvöld háttuðu leyfisveitingum og útbýtingu á takmörkuðum gæðum að undangenginni auglýsingu. Það annig sé betur gætt að réttindum borgara og jafnræði þeirra þar á meðal. Í máli sem snerist um nýtingu námuréttinda í eigu sveitarfélags segir umboðsmaður að betur hefði verið að

<sup>155</sup> *Alþingistíðindi*, A-deild, 2000-2001, bls. 1006.

<sup>156</sup> Sama heimild, bls. 1006.

<sup>157</sup> Fredman, Sandra, *Discrimination Law*. Bls. 14.

réttaröryggi borgara gætt ef úthlutunin hefði verið auglýst þrátt fyrir að samningurinn sem gerður var um nýtinguna hafi verið einkaréttarlegs eðlis. Í álitinu kemur eftirfarandi fram:

Jafnframt er það niðurstaða míni að það sé í **bestu samræmi við sjónarmið um jafnræði og vandaða stjórnsýsluhætti að þegar sveitarfélög úthluta gæðum sem eftirspurn kann að vera eftir** og haft geta umtalsverða fjárhagslega þýðingu fyrir hlutaðeigandi **auglýsi þau fyrirhugaða ráðstöfun þeirra með opinberum hætti**, nema sérstök sjónarmið mæli þar í móti, þannig að öllum þeim sem áhuga hafa gefist kostur á að láta hann uppi. (Feitletrun míni.)<sup>158</sup>

Á þennan hátt ítrekar umboðsmaður að þeir egar stjórnvöld úthluti takmörkuðum gæðum sem fyrirsjáanlegt sé að fleiri en einn hafi hug á að nýta, skuli veita þau takmörkuðu gæði að undangenginni auglýsingu til að jafnræði borgara sé frekar tryggt sbr. einnig úrskurð umboðsmanns Alþingis nr. 1820/1996.

Í þessu samhengi má einnig vísa í dóm Hæstaréttar um sölu á ríkisjörð en landeigendur tveggja jarða sem mörk áttu að ríkisjörðinni höfðu falast eftir kaupum á henni. Jörðin var svo seld öðrum landeigandanum og krafðist hinn landeigandinn því ógildingar á stjórnvaldsákvörðuninni. Niðurstaða Hæstaréttar varð sú að ekki væri ástæða til ógildingar en dómurinn tók þó fram að:

[þ]ar sem **stjórnvöldum er skylt að gæta jafnræðis milli borgaranna, er almennt rétt að auglýsa ríkisjarðir**, sem ætlunin er að selja, þannig að **þeir sem áhuga hafa fái sama tækifæri** til að gera kauptilboð í hlutaðeigandi fasteign, sbr. 11. gr. stjórnsýslulaga.<sup>159</sup> (Feitletrun míni)

Af ofangreindu má telja ljóst að betur færi á með auglýsingu áður en komi að veitingu leyfa til nýtingar á takmörkuðum gæðum svo sem auðlindir í jörðu í eigu ríkisins eru. Með slíkri málsmeðferð sé betur gætt að jafnræði og meiri líkur á að gæðin verði nýtt með tilliti til hagkvæmnissjónarmiða.

#### 4.5.2. Vægi viðmiðana

Í lögum um nýtingu á auðlindum í jörðu kemur ekki fram sú skylda á hendur stjórnvöldum að gefa upp hvert vægi þeirra viðmiðana sem stuðst verði við sé þegar umsækjendur um leyfi eru metnir. Ef umsækjandi um leyfi til nýtingar á auðlindum í jörðu í eigu ríkisins hefur upplýsingar um þær viðmiðanir sem stuðst verður við, sem

<sup>158</sup> Álit umboðsmanns Alþingis í máli 4478/2005, kafli V. Aðgengilegt:

<http://www.umbodsmaduralthingis.is/skyrslur/skoda.asp?Lykill=1180&Skoda=Mal>

<sup>159</sup> Hrd. nr. 407/1999, kafli IV.

og um vægi hverrar þeirra um sig við mat stjórnvalda, getur hann frá upphafi gert sér í hugarlund hvað þarf að leggja áherslu á og sýna fram á í umsókn sinni. Þetta eykur að miklu leyti fyrirsjáanleika matsins og það annig á réttaröryggi umsækjandans. Umsækjandi getur það á gert sér betur í hugarlund hverjar geti verið réttmætar væntingar um veitingu leyfisins.

Að gera vægi viðmiðana opinbert eykur einnig á aðhald að stjórnvöldum vegna matskenndra leyfisveitinga. Með því að hafa vægi fyrirfram ákveðið við veitingu ákveðins leyfis er stjórnvöldum í raun og veru einnig gert hægara um vik að meta umsækjendur þar sem vægi hverrar viðmiðunar fyrir sig sýnir nákvæmar hvaða þekkingu og getu umsækjandi hefur fram að færa og hverjur séu kostir hans og gallar. Stjórnvöld eiga það á einnig hægara um sakir að bera saman hvaða umsækjendur teljist hæfari en aðrir til þess að fara með nýtingarrétt á auðlind í eigu ríkisins. Þess utan verður auðveldara fyrir stjórnvald að færa rök fyrir máli sínu þegar til leyfisveitingar hefur komið þar sem fyrirfram sé þekkt hvaða þættir muni vega mest og hverjur minnst. Ferlið verður því formfastara og uppfyllir frekar kröfu um gagnsæi. Í þessu samhengi má vísa í álit umboðsmanns Alþingis en hann fjallar þar um mál þar sem veitt hafði verið opinbert embætti á grundvelli mats á umsækjendum en einn umsækjendanna var ósammála matinu. Í úrskurðinum segir:

Samkvæmt almennum grundvallarreglum stjórnsýsluréttar um mat á hæfni umsækjenda um opinber störf **verður að ljá veitingarvaldshafa, hér iðnaðarráðherra, ákveðið svigrúm við mat á vægi einstakra sjónarmiða við samanburð á milli umsækjenda um starf orkumálastjóra.** Hvað sem því líður hefur hann ekki frjálsar hendur um hver verði skipaður í starfið þegar fleiri en einn umsækjandi telst hæfur. Það er einnig grundvallarregla í stjórnsýslurétti að veitingarvaldshafa ber að velja þann umsækjanda sem hæfastur verður talinn á grundvelli málefnailegra sjónarmiða. Í ljósi þessarar skyldu hefur umboðsmanns Alþingis lagt til grundvallar að veitingarvaldshafi verði að sýna fram á að heildstæður samanburður á umsækjendum hafi farið fram þar sem megináhersla hafi verið lögð á atriði sem geta varpað ljósi á væntanlega frammistöðu umsækjenda í starfinu út frá þeim málefnailegu sjónarmiðum sem lögð hafa verið til grundvallar við val á umsækjendum af hálfu stjórnvaldsins.<sup>160</sup> (Feitletrun míni)

Á þessu sést berlega að mjög erfitt getur reynst að vefengja mat stjórnvalda þar sem margir það ættir hafa áhrif og saman mynda eina niðurstöðu. Telja verður erfitt að

<sup>160</sup> Álit umboðsmanns Alþingis í máli 5466/2008, kafli 3. Aðgengilegt: <http://www.umbodsmaduralthingis.is/skyrslur/skoda.asp?Lykill=1295&Skoda=Mal&Leitarord1=v%E6gi&Leitarord2=vi%F0mi%F0>

krefjast nægilega skýrrar útlistunar á mati svo að hægt sé sýna fram á að það hafi verið byggt á ómálefnalegum sjónarmiðum þar sem umsækjendur teljist svo til jafn hæfir. Ef stjórnvöld hefðu í þessu tilfelli getað byggt mat sitt á fyrirframgefnunum viðmiðunum og vægi þeirra hefði verið þekkt, hefði verið einfaldara að sýna fram á, á hverju endanlegt val hefði byggt og þar af leiðandi hvers vegna annar umsækjenda væri talinn hæfari.

Krafa um það að stjórnvald veiti fyrirfram upplýsingar um vægi hverrar viðmiðunar ætti ekki að þyngja leyfisveitingarferli til muna. Ferlið væri einhverju flóknara í vöfum í upphafi þar sem ákveða þyrti hversu mikil vægi hver viðmiðun hefði en á hinn bóginn verður að telja að slíkur háttur á málsmeðferð myndi einfalda matshluta ferlisins að nokkru þar sem einfaldara væri að raða umsækjendum upp eftir hæfni þeirra á grundvelli viðmiðana og vægis.

Í framhaldi af þessari umfjöllun vaknar sú spurning hvort hægt sé að binda slíka kröfu í lög varðandi veitingu leyfa til nýtingar á auðlindum í jörðu í eigu ríkisins? Ekkert er hægt að telja því til fyrirstöðu að slík krafa verði lögbundin enda eykur hún réttaröryggi til muna án þess þó að leggja óraunhæfar kröfur á stjórnvöld. Það væri þó erfitt að lögfesta vægi fyrir hverja viðmiðun en betur færi á með að festa í lög kröfu þess efnis að við hverja leyfisveitingu væru birtar fyrirfram þær viðmiðanir sem hafðar yrðu til hliðsjónar við veitingu leyfis sem og vægi hverrar þeirra fyrir sig. Þetta verður að telja raunhæfan möguleika við málsmeðferð stjórnvalda og ekkert því til fyrirstöðu að lögfesta slíka málsmeðferð.

Dæmi þess að stuðst hafi verið við fyrirfram uppgefið vægi þeirra viðmiðana sem leyfisveiting var grundvölluð á er olíuútboð sem fór fram hér lendis snemma árs 2009 vegna veitingar leyfis til rannsóknar og vinnslu á kolvetni á Drekasvæði. Í því útboði voru birtar þær fjórar viðmiðanir sem horft var til við mat á umsækjendum vegna leyfisveitingarinnar og var vægi hverrar þeirra tilgreint sérstaklega.<sup>161</sup> Með slíkar upplýsingar tiltækar getur leyfisumsækjandi séð fyrir á hvaða sviðum hann er sterkur og þá unnið að því að bæta sig að öðru leyti og þannig uppfyllt betur skilyrði leyfisveitingarinnar. Með vitnesku um vægi hverrar viðmiðunar getur umsækjandi að sama skapi gert sér í hugarlund hvernig hann muni koma út úr mati stjórnvalda. Eins

<sup>161</sup> Orkustofnun, „Guide to Application Procedures, Issue of Exploration and Production Licenses of Hydrocarbons”, 2009, bls. 10, aðgengilegt: [http://www.os.is/Apps/WebObjects/Orkustofnun.woa/1/swdocument/32945/Guide\\_to\\_application\\_final\\_1.pdf](http://www.os.is/Apps/WebObjects/Orkustofnun.woa/1/swdocument/32945/Guide_to_application_final_1.pdf)

og áður segir eykur þetta verulega réttaröryggi borgara og veitir stjórnvöldum þarf aðhald.

#### **4.6. Umfjöllun nefndar á vegum forsætisráðuneytis um aðferðir við úthlutun leyfa til nýtingar á auðlindum í jörðu**

Þrátt fyrir að enn hafi ekki komið til þess að velja hafi þurft á milli umsækjenda um eitt og sama leyfið virðist þó sem stjórnvöld séu meðvituð um nauðsyn þess að eitthvert regluverk sé til staðar í lögum þegar að því kemur. Í því augnamiði að semja slíkt regluverk hefur nú þegar tvívegis verið skipuð nefnd sem hafði það meðal annars að markmiði.<sup>162</sup> Í umfjöllun um þau skilyrði sem nú eru í lögum um hvernig skuli hátta leyfisveitingum með tilliti til jafnræðisreglu ber því að líta til þeirra niðurstaðna sem komið hafa fram þar að lútandi.

Með sambykkt á lögum nr. 58/2008 var á Alþingi kveðið á um að forsætisráðherra skyldi skipa nefnd til að fjalla um fyrirkomulag varðandi leigu á vatns- og jarðhitaréttindum í eigu ríkisins. Nefndin átti að skila tillögum um leigugjald, leigutíma, endurnýjun leigusamninga og um nauðsynlega þróun mála til að sjálfbær og hagkvæm nýting gæti átt sér stað.<sup>163</sup> Hlutverk nefndarinnar var því meðal annars að huga að leiðum til þess að velja á milli umsækjenda vegna leyfisveitingar á nýtingu auðlindakosts þegar fleiri en einn umsækjandi sækist eftir leyfi.

Nefndin kveður á um í niðurstöðum sínum að stuðst sé að miklu leyti við þá vinnu sem unnin hafi verið þegar nefnd á vegum iðnaðaráðherra hafi fengið svipað verkefni árið 2006.<sup>164</sup>

Við vinnu sína skoðaði nefndin fyrirkomulag annarra landa við veitingu slíkra leyfa og var meðal annars litið til Noregs, Danmörku, Færeys, Bretlands, Írlands og Ástralíu í þeim efnunum. Nefndin komst að þeirri niðurstöðu að ákveðin viðmið væru alltaf nauðsynleg við mat á umsækjendum svo sem um þekkingu, fjárhagslega burði, reynslu af sambærilegri nýtingu og gæði áætlana. Þá kvað nefndin að setja mætti nánari viðmiðanir í hverju tilfelli fyrir sig en samhliða þessum viðmiðunum væri alltaf

<sup>162</sup> Nefnd iðnaðaráðherra sem skipuð var samkvæmt bráðabirgðaákvæði laga nr. 5/2006, um breytingu á lögum nr. 57/1998 og nefnd sem skipuð var af forsætisráðherra samkvæmt III. bráðabirgðaákvæði laga nr. 58/2008.

<sup>163</sup> Sama heimild, bls. 8.

<sup>164</sup> *Fyrirkomulag varðandi leigu á vatns- og jarðhitaréttindum í eigu íslenska ríkisins, Skýrsla nefndar forsætisráðherra sem skipuð var samkvæmt III. bráðabirgðarákvæði laga nr. 58/2008. Bls. 114, aðgengileg á [www.forsaetisraduneyti.is/media/.../leiga-a-vatns-og-jardhitarettindum.pdf](http://www.forsaetisraduneyti.is/media/.../leiga-a-vatns-og-jardhitarettindum.pdf)*

krafa um að skilyrði væru gagnsæ, hlutlæg og án mismununar.<sup>165</sup> Nefndin fjallaði um fíðar leiðir sem raunhæfar væru til vals á milli umsækjenda um leyfi til nýtingar á auðlind og verður vikir nánar að þeim hér.

#### **4.6.1. Samanburðarleiðin**

Samanburðarleiðin snýst um að hver umsækjenda sé metinn út frá ákveðnum skyldum og kröfum svo sem um fjárhagslegan styrk, tæknilega getu, þekkingu og reynslu á viðkomandi sviði. Þessi leið er stundum kölluð fegurðarsamkeppni þar sem verið er að bera saman kosti og galla hvers og eins og velja þann besta. Þessi leið er mikið notuð, svo sem í Noregi, Danmörku, Færejum, Ástralíu og Bretlandi, þegar veitt eru leyfi til olíunýtingar.

Samanburðarleiðin er samkvæmt niðurstöðum nefndarinnar góð leið til þess að velja á milli umsækjenda út frá þeim viðmiðunum sem fyrirfram hafa verið ákveðnar um valið. Nefndin telur þó að þessi leið geti leitt til sóunar vegna samkeppni á milli umsækjenda, hún geti verið dýr, ferlið geti verið óskýrt og ekki nægilega gagnsætt.<sup>166</sup>

Telja verður að samanburðarleiðin sé málefnalegasta leiðin til þess að velja á milli umsækjenda þar sem að sá hæfasti standi uppi að lokum sem leyfishafi. Þar sem að fyrir liggur veiting á leyfum til að nýta takmarkaða auðlind verður að telja mikilvægt að sá sem hljóti leyfið sé nægilega búinn þekkingu, reynslu, fjárhagslegu bolmagni og almennt hæfur til að sinna verkefninu þannig að hagkvæmt sé út frá þjóðhagslegu sjónarmiði. Það eru þó önnur sjónarmið sem líta þarf til svo sem hvort jafnræðis sé nægilega gætt með þessari leið þar sem nokkuð svigrúm er til mats stjórvalda. Þrátt fyrir að þessi leið geti verið erfiðari og jafnvel minna gegnsæ gefur það samt sem áður ekki tilefni til að ætla að jafnræðis verið síður gætt ef rétt er staðið að hlutunum til að mynda með því að auka kröfur á hendur stjórnvöldum við málsmeðferð. Þar að auki eru þau sjónarmið sem liggja að baki svo veigamikil að ekki er hægt að telja óeðlilegt að ferlið sé nokkuð flókið. Telja verður óraunsætt að ætla að leyfi til jafn viðamikilla framkvæmda sé hægt að veita án mikillar fyrirhafnar stjórvalda.

#### **4.6.2. Uppboð**

Uppboðsleiðin veitir þeim, sem býður hæsta fjárupphæð, leyfi til nýtingar á auðlind. Uppboð getur verið skilvirk til þess að fá sem mest verðgildi auðlindar en það tryggir

---

<sup>165</sup> Sama heimild, bls. 111.

<sup>166</sup> Sama heimild, bls. 114.

þó ekki nægilega að faglega sé staðið að nýtingunni. Uppboð er einnig oft notað í bland við aðrar aðferðir til að veita leyfi svo sem samanburðarleiðina.<sup>167</sup>

Samkvæmt greiningu nefndarinnar er uppboðsleiðin einföld og gagnsæ og verður ekki annað séð en að með beitingu hennar séu minni líkur á að niðurstaða verði gagnrýnd. Nefndin telur þó þann galla á leiðinni að hún virki aðeins þegar fleiri en einn sækist eftir leyfi og að hún tryggi ekki nægilega getu umsækjenda til verksins.<sup>168</sup>

Þessa leið er erfitt að nota eina og sér við val á umsækjendum þar sem hún tryggir ekki nægilega hæfni leyfishafa eins og nefndin bendir réttilega á.<sup>169</sup> Þess vegna verður að telja þessa leið aðeins heppilega ef hún er notuð með samanburðarleiðinni þar sem grundvallarkröfur um þ ekkingu, reynslu og fleira eru uppfylltar. Uppboðsleiðin hefur þann kost að hún tryggir mun frekar að nýting auðlindar skili sér aftur til þjóðarinnar í formi þess fjármagns sem leyfishafi er tilbúinn að greiða fyrir að hljóta leyfið. Með henni er því hagkvæmni út frá þjóð hagslegum sjónarmiðum að vissu leyti betur tryggð. Uppboðsleiðina verður því að telja heppilega leið þegar um leyfisveitingar er að ræða og þá sérstaklega ef notuð er samanburðarleiðin áður en að uppboði kemur. Með þeim hætti ætti að nást fram bæði fjárhagsleg og hagkvæm nýting auðlindar.

#### 4.6.3. Happdrætti

Happdrætti er leið sem felur ekki í sér sérstakar kröfur til umsækjenda þótt hægt sé að setja þær sem skilyrði við beitingu leiðarinnar. Leiðin tryggir að val á umsækjanda verði tilviljunarkennt og því ekki hægt að segja að brotið sé á jafnræði aðila með henni.<sup>170</sup>

Nefndin telur leiðina einfalda og gagnsæja og tryggja jafnræði meðal umsækjenda. Hún telur þó á hinn bóginn að leiðin tryggi ekki nægilega hagkvæma nýtingu og að lágmarksrafa um getu og burði umsækjenda náist ekki fram með þessum hætti.<sup>171</sup>

Happdrættisleiðina er þó erfitt að sjá sem heppilega leið til að tryggja að auðlind sé nýtt með skynsamlegum og hagkvæmum hætti. Ekki er hægt að telja að aðferð, sem velur af handahófi þann sem skuli hljóta leyfi til að nýta auðlind, líklega til að skila sem mestum hagnaði af nýtingu hennar með tilliti til þjóðarhags legra hagsmunu.

<sup>167</sup> Sama heimild, bls. 113.

<sup>168</sup> Sama heimild, bls. 114.

<sup>169</sup> Sama heimild, bls. 114.

<sup>170</sup> Sama heimild, bls. 113.

<sup>171</sup> Sama heimild, bls. 114.

Leiðin hefur verið notuð við úthlutun lóða enda krefst slík úthlutun ekki sérstakrar þekkingar eða hæfni þeirra sem þær hljóta. Afar ólíklegt er að þessi leið teljist fýsileg við veitingu leyfa til nýtingar á takmörkuðum auðlindum hérlandis.

#### **4.6.4. Fyrstur kemur fyrstur fær**

Leiðin sem kölluð hefur verið „Fyrstur kemur fyrstur fær“ snýst um það að sá sem leitast fyrstur eftir heimild til nýtingar á auðlind hljóti hana að því skilyrði uppfylltu að hann uppfylli lagaskilyrði þar að lútandi. Þessi leið hefur verið notuð meðal annars í Kanada og á Nýja-Sjálundi en hún nýtist hvað best þegar ekki ríkir samkeppni um nýtingu á auðlindinni.<sup>172</sup>

Samkvæmt greiningu nefndarinnar á leyfisveitingarleiðum er þessi leið einföld og gagnsæ ef auglýst er fyrirfram um að af leyfisveitingu verði. Nefndin telur hins vegar að auðlind verði ekki endilega nýtt með sem hagkvæmustum hætti á þennan hátt þar sem að hún tryggi ekki þekkingu og hæfni umsækjandans nema að undangengnu forvali.<sup>173</sup>

Þessi leið er góð og gild þegar ekki er um samkeppni að ræða vegna nýtingar á auðlind. Erfitt er þó að telja að henni skuli beita nema þá aðeins að undangenginni auglýsingu til að jafnræðis sé gætt og vísast um þá umfjöllun í kafla 4.5.1. hér að ofan um auglýsingu. Þessa leið mætti til að mynda nota eftir að auglýsing hefur átt sér stað og ljóst er að enginn annar sækist eftir nýtingu auðlindar að því tilskyldu að umsækjandi uppfylli allar skyldur laga um nægilega þ ekkingu, reynslu og fjárhagslega burði til að sinna verkinu með skynsamlegum og hagkvæmum hætti.

#### **4.6.5. Tillaga nefndarinnar að framkvæmd**

Nefndin vísar í skýrslu sinni til áður unninnar skýrslu sem unnin var fyrir iðnaðarráðuneytið „Framtíðarsýn um verndun og nýtingu auðlinda í jörðu og vatnsafls“. Í þeiri skýrslu kom fram tillaga nefndarinnar að tilhögun leyfisveitinga. Tillagan byggði á samnýtingu tveggja leiða, bæði samanburðarleiðar og uppboðsleiðar en með þeim hætti er hægt að ná fram fleiri sjónarmiðum við úthlutun leyfa. Hugmyndin var sú að fyrst væri nýtingarréttur auglýstur og þannig væri aðilum veitt jöfn tækifæri til að taka þátt í verkefninu. Því næst færði umsóknir í forval, þ.e. samanburðarferlið sem síðan skilaði þeim aðilum sem teldust fýsilegastir á grundvelli viðmiðana, svo sem um fjárhagslegt bolmagn, umfang, útfærslu nýtingar og svo

<sup>172</sup> Sama heimild, bls. 113.

<sup>173</sup> Sama heimild, bls. 114.

framvegis, til að hljóta leyfi. Því næst væri þeim umsækjendum boðið að senda inn tilboð í verkefnið að því tilskyldu að tilboðið væri hærra en lágmarksboð. Hafi aðeins einn aðili sýnt verkefninu áhuga væri samið við hann og greiddi hann því aðeins lágmarksboðið. Ef fleiri hafa tekið þátt í forvali hlyti sá þeirra sem komst upp úr því nýtingarréttinn sem hæst byði. Á þann hátt er tryggt að bæði sjónarmið um hæfni og getu umsækjenda sem og þjóðhagslegur ávinnungur af uppboðinu ráði vali.

Þessa leið verður að telja heppilega til þess að ná fram þeim helstu sjónarmiðum sem eiga að ráða vali á aðila til að hljóta leyfi til nýtingar á auðlind í jörðu í eigu ríkis. Með því að auka við kröfur til stjórnsýslunnar um gagnsæja málsmæðferð á jafnræðisgrundvelli mætti þó jafnvel minnka það svigrúm sem stjórnvöld hafa til mats á umsækjendum, auka fyrirsjáanleika málsmæðferðar og gæta frekar að jafnræði meðal umsækjenda.

#### **4.7. Tillaga höfundar að leyfisveitingu á auðlindum í jörðu í eigu ríkisins**

Í framhaldi af umfjöllun um niðurstöður nefndar á vegum forsætisráðuneytis sem lagði fram tillögu að tilhögnum leyfisveitinga sér höfundur ástæðu til þess að koma með tillögu að sama ferli. Í því augnamiði að við leyfisveitingu á auðlindum í jörðu í eigu ríkisins sé betur gætt að jafnræði umsækjenda er því eftifarandi tillaga lögð fram. Tekið skal fram að tillaga nefndar forsætisráðherra, sem skipuð var samkvæmt III. bráðabirgðarákvæði laga nr. 58/2008, var höfð til hliðsjónar þar sem undirrituð telur hana gæta nokkuð vel að jafnræði meðal umsækjenda.<sup>174</sup>

Tillagan er eftifarandi:

1. Nýtingarréttur er ávallt auglýstur og viðmiðanir þær sem hafðar eru til hliðsjónar við mat á umsækjendum kynntar. Viðmiðanir skulu byggðar á þeim sjónarmiðum sem heimil eru til grundvallar mati samkvæmt lögum. Með auglýsingum er einnig kynnt vægi hverrar og einnar viðmiðunar. Í auglýsingum skal koma fram hvert verði lágmarkstilboð fyrir nýtingarrétt eftir að vali á umsækjendum lýkur.

2. Á grundvelli þess mats sem þegar hefur farið fram koma ákveðið margir umsækjendur til greina og fer því næst fram uppboð á nýtingarrétti. Þá er umsækjendum boðið að gera tilboð sem er hærra en lágmarksboð.

a. Sæki aðeins einn aðili um hlýtur hann nýtingarrétt að því gefnu að hann uppfylli lágmarksskilyrði stjórnvarda og greiði lágmarksboð fyrir nýtingarréttinn.

---

<sup>174</sup> *Sama heimild*, bls. 115.

## 5. Niðurstöður

Með umfjöllun á viðfangsefni þessarar ritgerðar hafa nokkrir þættir verið leiddir í ljós. Af þeiri þróun sem hérlandis hefur orðið á síðustu árum virðist sem svo að nýting á auðlindum sé að vissu leyti að breytast. Sjónarmið, svo sem um náttúruvernd hafa markað veitingar á leyfum til nýtingar á auðlindum en þau hafa leitt til þess að þyngja leyfisveitingarferli<sup>175</sup> og fækka mögulegum auðlindum til nýtingar. Telja verður mikilvægt að auðlindanýting sé unnin í samræmi við náttúruvernd og að þannig verði komist hjá eyðileggingu verðmæta. Að sama skapi virðist sem meðvitund um verðmæti auðlinda hafi aukist og að samfélagið geri sér frekari grein fyrir því að auðlindir í ríkiseigu séu í raun og veru sameign þjóðarinnar og þess vegna sé rétt að hagnaður af nýtingu þeirra skili sér aftur til ríkisins. Segja má að auðlindir séu að verða takmarkaðri gæði en áður þar sem náttúruvernd skipar nú stærri sess í þjóðfélaginu. Stefna ríkisstjórnar á sviði auðlinda og orkumála er sú að nýtingin verði með sjálfbærum hætti og að kappkostað verði við að framleiða raforku með umhverfisvænum hætti sem og í sátt við náttúruna. Það má því með nokkurri vissu segja að auðlindanýting fari ekki minnkandi í nánustu framtíð og því sé mikilvægt að það regluverk sem sá iðnaður byggir á sé skýrt og stuðli að jafnræði þeirra sem starfa á þeim vettvangi.

Meðvitund þjóðfélagsins á því að allir borgarar skuli jafnir fyrir lögum virðist einnig vera að aukast sem gefur vísbendingu um að gerðar séu sífellt meiri kröfur um að jafnræðis gæti innan stjórnsýslunnar. Löggjafinn leitast við að færa jafnræðisreglu inn í lög í því augnamiði að festa hana enn betur í sessi og má meðal annars sjá þá þróun í þeim lögum sem til umfjöllunar eru í þessari ritgerð, þ.e. lögum sem fjalla um nýtingu auðlinda í jörðu.<sup>176</sup> Íslandi er, á grundvelli aðildar að Evrópska efnahagssvæðinu, skyld að innleiða tilskipanir Evrópusambandsins og ber innleiða efni þeirra í lög eða reglugerðir. Af nánari skoðun á kolvetnis- og raforkutilskipunum með tilliti til jafnræðisreglu má sjá hversu mikilvægu hlutverki hún hefur að gegna í löggjöf sambandsins. Reglan virðist skipa stóran sess sem hluti af grundvallarmannréttindum borgaranna og er ítrekuð í hvívetna. Jafnræðisreglan hefur að sama skapi feiknalega víðtækt gildi hérlandis og er önnur tveggja almennra

<sup>175</sup> Sem dæmi má nefna tillit til mats á umhverfisáhrifum sbr. 2. mgr. 4. gr. hafsbotsnslaga, um tillit til umhverfissjónarmiða sbr. 4. tl. 1. gr. raforkulaga, 21. gr. kolvetnislaga og 17. gr. auðlindalaga.

<sup>176</sup> Jafnræðisregla birtist meðal annars í 4. mgr. 3. gr. a. liðar auðlindalaga og 3. mgr. 8. gr. kolvetnislaga. Einnig ber stjórnvöldum að hafa 11. gr. stjórnsýslulaga til hliðsjónar við veitingu leyfa.

efnisreglna stjórnarskrár og stjórnsýslulaga ásamt meðalhófsreglu. Reglan hefur verið lögfest í ákvæðum auðlinda-, kolvtnis- og raforkulaga með misskýrum hætti og þyrfti því í ákveðnum tilfellum hafa jafnvel enn meira gildi.

Leyfisveitingar vegna rannsóknar og nýtingar á auðlindum í jörðu byggja á þeim lögum sem fjallað er um í þessari ritgerð, þ.e. auðlindalögum, raforkulögum, kolvtnislögum og hafsbotsnlögum. Eins og fyrrgreint er gera lögin í ákvæðum sínum mismiklar kröfur bæði til umsækjenda sem og stjórnvalda. Munurinn er slíkur að telja verður þarf að bæta þær að einhverju leyti. Þegar borin eru saman skilyrði og kröfur til beggja aðila á grundvelli kolvtnislaga og hafsbotsnlaga má greina slíkan mun að þörf sé á úrbótum. Munurinn felst einkum í því hvaða skyldur umsækjendur þurfa að uppfylla til að hljóta leyfi til rannsókna eða nýtingar á auðlindum í jörðu sem og kröfur um gagnsæi og jafnræði við málsméðferð stjórnvalda. Þessi munur setur því umsækjendur um leyfi, sem aðeins fellur einum umsækjanda í skaut, í afar ólíka stöðu eftir því á grundvelli hvaða laga leyfisveiting byggir. Þrátt fyrir að sá nýtingarréttur sem um ræði sé í mörgum tilfellum ólíkur réttlætir það þó ekki þann mun á réttaröryggi sem af lögunum leiðir. Eins og áður hefur verið vikið að gefa þau í öllum tilfellum stjórnvöldum of mikið svigrúm til mats en slíkt svigrúm getur aukið hættuna á því að metið sé á grundvelli ómálefnaalegra sjónarmiða sem þannig geti brotið á jafnræði borgara.

Meðal þeirra þátta sem ekki eru í öllum tilfellum lögfestir í íslenskum lögum um nýtingu á auðlindum í jörðu í eigu ríkisins eru til að mynda skylda til auglýsingar áður en leyfi er veitt sem og fyrirfram þekktar viðmiðanir og vægi þeirra. Þessi r þættir stuðla að auknu jafnræði meðal aðila og er erfitt að færa rök fyrir því að slíkar kröfur skuli ekki lögfestar. Auglýsing gefur öllum þeim sem áhuga hafa á nýtingu á auðlind í jörðu í eigu ríkis, færi á því að sækja um leyfi og eiga þannig möguleika á að hljóta það. Auglýsing er þó skylda samkvæmt kolvtnislögum en það er eini lagabálkurinn sem leggur þá skyldu á herðar stjórnvöldum. Það sama má segja um fyrirfram uppgefnar viðmiðanir og vægi þeirra. Kröfu um að birtingu viðmiðana, sem mat stjórnvalda á umsækjendum er byggt á, er að finna í kolvtnislögum en það er þó eini lagabálkurinn sem inniheldur ákvæði þess efnis. Slíka kröfu verður að telja að eigi rétt á sér því þótt að í lögum séu aðeins gefnar þær viðmiðanir sem mat skuli byggjast á er ekkert því til fyrirstöðu að setja einnig ákvæði í lög sem kveður á um að stjórnvöld skuli, þegar við auglýsingu, birta þær viðmiðanir sem stuðst verði við svo

að umsækjendur megi gera sér í hugarlund við hverju sé að búast af mati stjórnvalda á þeim. Með þessum hætti er einnig aukið aðhald að stjórnvöldum og gerð krafa um að þau fær frekar rök fyrir mati sínu. Á sama hátt mætti setja í lög skilyrði um að þegar við auglýsingu kæmi fram hversu mikið vægi hverri viðmiðun væri ætlað að hafa og þannig einfaldað mat á umsækjendum og aukið á gagnsæi málsmeðferðar.

Að baki veitingu leyfa á nýtingu á auðlindum í jörðu í eigu ríkisins búa mikilvæg sjónarmið hvað varðar hagkvæmni nýtingar, umhverfissjónarmið og jafnræði. Verður því að telja í anda jafnræðisreglu að slíkt ferli sé þannig úr garði gert að það tryggi öll þau sjónarmið er búa að baki slíkri leyfisveitingu og því megi gera miklar kröfur, bæði til stjórnvalda og umsækjenda, þar að lútandi.

Rannsóknarsþuning, sem lögð var fram í upphafi ritgerðar þessarar, var sú hvort að lög um nýtingu á auðlindum í jörðu í eigu ríkisins gættu nægilega að jafnræði meðal umsækjenda. Af umfjöllun ritgerðarinnar verður að telja ljóst að svo sé ekki. Af því tilefni telur undirrituð að betur færi á ef sá háttur væri hafður á við val á umsækjendum til að hljóta leyfi til nýtingar á auðlindum í jörðu í eigu ríkis sem fram kemur í kafla 4.6 um tillögu höfundar að slíkum leyfisveitingum. Eins og fyrrgreint er var við samningu tillögunnar horft til þeirra niðurstaðna sem nefnd á vegum forsætisráðuneytis komst að niðurstöðu um. Við hana er þó bætt þeim skilyrðum að viðmiðanir sem mat á umsækjendum verði byggt á komi fram strax við auglýsingu til hægðarauka fyrir umsækjendur. Má vísa til þess að í kolvetnistilskipun er sú krafa gerð að viðmiðanir séu birtar áður en umsóknarfrestur tekur gildi, sbr. 5. mgr. 1. tl. 5. gr. hennar, og verður ekki séð að neitt sé því til fyrirstöðu að sá háttur verði hafður á hérlandis. Þar að auki er í tillöggunni gerð krafa um að vægi hverrar viðmiðunar sé gert opinbert þegar við auglýsingu en með þeim hætti er ætlunin að tryggja enn frekar að jafnræðis sé gætt þar sem fyrirfram er þekkt hversu mikið vægi hver þáttur hafi við mat á umsækjendum. Einnig er gerð tillaga að því að lágmarksboð sé þegar við auglýsingu gert opinbert og sé því hægara fyrir umsækjendur að sjá fyrir um hvort boðið sé raunhæfur möguleiki áður en lagt er upp í þá vinnu sem umsókn fylgir.

Af ofangreindu verður að telja ljóst að ekkert sé því til fyrirstöðu að bæta við þær kröfur sem gerðar eru til stjórnvalda en með þeim hætti mætti leiða frekari líkur til þess að jafnræðis væri gaett við leyfisveitingar á auðlindum í jörðu í eigu ríkisins.

## Heimildaskrá

### 1. Bækur og rit

Christiansen, Bent, *Forvaltningsret*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, Kaupmannahöfn, 1997.

Craig, Paul, *EU Administrative Law*, Oxford, New York, 2006.

Davíð Þór Björgvinsson, *EES-réttur og landsréttur*, Bókaútgáfan Codex, Reykjavík, 2006.

Dóra Guðmundsdóttir, „Jafnræðisreglan og áhrif hennar á lagareglur um frjálsa för innan Evrópska efnahagssvæðisins“. Í Stefán Már Stefánsson og Viðar Már Matthíasson (ritstj.), *Lögberg, rit Lagastofnunar Háskóla Íslands*. Háskólaútgáfan, Reykjavík, 2003. Bls 187-228.

Gaukur Jörundsson, „Meðalhófsreglan í stjórnskipunarrétti og stjórnsýslurétti“. Í Páll Skúlason (ritstj.), *Afmælisrit: Gizur Bergsteinsson níræður 18. apríl 1992*. Sleipnir, Reykjavík, 1992, bls. 207-227.

Fredman, Sandra, *Discrimination Law*. Oxford University Press, Oxford, 2002.

Gunnar G. Schram, *Stjórnskipunarréttur*, Háskólaútgáfan, Reykjavík, 1999.

Hartley, Trevor C., *European Union Law in a Global Context, Text, Cases and Materials*, Cambridge University Press, Cambridge, 2004.

Jacobs and White, *The European Convention on Human Rights*. Fjórða útgáfa, Oxford University Press, 2006.

Oddný Mjöll Arnardóttir, „Bann við mismunun“. Í Björg Thorarensen, Davíð Þór Björgvinsson, Guðrún Gauksdóttir og Hjörðís Björk Hákonardóttir (ritstj.) *Mannréttindasáttmáli Evrópu- Meginreglur, framkvæmd og áhrif á íslenskan rétt*, Mannréttindastofnun Háskóla Íslands og Lagadeild Háskólans í Reykjavík, 2005.

Ólafur Jóhannes Einarsson, „Réttmætisreglan“. Í Stefán Már Stefánsson, Aðalheiður Jóhannsdóttir og Þorgeir Örlygsson (ritstj.). Afmælisrit, Björn Þ. Guðmundsson sjötugur 13. júlí 2009, Bókaútgáfan Codex, Reykjavík, 2009.

Páll Hreinsson, *Stjórnsýslulögın, skýringarrit*. Forsætisráðuneytið, Reykjavík, 1994.

Páll Hreinsson, *Litróf jafnræðisreglna*, Í Ármann Snævarr, Guðrún Erlendsdóttir, Jónatan Þórmundsson, Páll Sigurðsson, Þorgeir Örlygsson (ritstj.) Afmælisrit til heiðurs Gunnari G. Schram sjötugum, 2002, bls 339-366.

Páll Hreinsson, „Meðalhófsregla stjórnsýslulaga“. Í Stefán Már Stefánsson og Viðar Már Matthíasson (ritstj.), *Lögberg, rit Lagastofnunar Háskóla Íslands*. Háskólaútgáfan, Reykjavík, 2003. Bls 502-535.

Páll Hreinsson, *Hæfisreglur stjórnsýslulaganna*. Bókaútgáfan Codex, Reykjavík, 2005.

Prechal, Sacha, *Directives in EC Law*, Oxford EC Law Library, 2. útgáfa, 2005.

Steiner, Twigg-Flesner og Woods, *EU Law*, Oxford University Press, níunda útgáfa, 2006.

## 2. Skýrslur og fræðigreinar

Álitsgerð. Skýrsla auðlindaneftndar, forsætisráðuneyti, 2002, aðgengilegt á <http://www.forsaetisraduneyti.is/utgefild-efni/Audlindaskyrsla/nr/27>.

Björn Þ. Guðmundsson, „Grundvallarhugtök í stjórnsýslurétti”, *Tímarit lögfræðinga*, 1987(2), bls. 85-103.

Framtíðarsýn um verndun og nýtingu auðlinda í jörðu og vatnsafls. Skýrsla nefndar iðnaðarráðherra sem skipuð var samkvæmt bráðabirgðaákvæði laga nr. 5/2006, um breytingu á lögum nr. 57/1998, október 2006, aðgengilegt á [www.efnahagsraduneyti.is/media/Rafraen.../Audlindaskyrsla\\_lokautgafa.pdf](http://www.efnahagsraduneyti.is/media/Rafraen.../Audlindaskyrsla_lokautgafa.pdf)

*Fyrirkomulag varðandi leigu á vatns- og jarðhitarettindum í eigu íslenska ríkisins*, Skýrsla nefndar forsætisráðherra sem skipuð var samkvæmt III. bráðabirgðarákvæði laga nr. 58/2008. Forsætisráðuneyti, mars 2010, aðgengileg á [www.forsaetisraduneyti.is/media/.../leiga-a-vatns-og-jardhitarettindum.pdf](http://www.forsaetisraduneyti.is/media/.../leiga-a-vatns-og-jardhitarettindum.pdf)

Páll Hreinsson, „Valdmörk stjórnvalda”, *Tímarit lögfræðinga*, 2005(4) bls. 447-494.

Skúli Magnússon, „Grunnreglur stjórnsýsluréttar og siðferði”. *Tímarit lögfræðinga*, 2001(2), bls. 107-126.

*Starfsskilyrði stjórnvalda*. Skýrsla nefndar um starfsskilyrði stjórnvalda, eftirlit með starfsemi þeirra og viðurlög við réttarbrotum í stjórnsýslu. Forsætisráðuneytið, Reykjavík, 2009.

Umhverfisráðuneyti, „Velferð til framtíðar, sjálfbær þróun í íslensku samfélagi. Stefnumörkun til 2020“, apríl, 2002. Aðgengilegt: [http://www.umhverfisraduneyti.is/media/PDF\\_skrar/Velferd\\_til\\_framtidar\\_2002.pdf](http://www.umhverfisraduneyti.is/media/PDF_skrar/Velferd_til_framtidar_2002.pdf)

## 3. Alþingistíðindi

*Alþingistíðindi, prentuð:*

*Alþingistíðindi*, A-deild, 1992-1993.

*Alþingistíðindi*, A-deild, 1994-1995.

*Alþingistíðindi*, A-deild, 1997-1998.

*Alþingistíðindi*, A-deild, 2000-2001.

*Alþingistíðindi*, A-deild, 2002-2003.

*Alþingistíðindi*, A-deild, 2007-2008.

*Alþingistíðindi*, A-deild, 2008-2009.

### **Alþingistíðindi, vefútgáfa:**

Frumvarp til laga um breytingar á lögum um eignarrétt íslenska ríkisins að auðlindum hafsbotsins, þskj. 825, 524. mál.

Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/altext/125/s/0825.html> Sótt á vef þann 11.04.2010.

### **4. Stjórnartíðindi**

„Auglýsing um staðfestingu á reglum um leit, rannsóknir og vinnslu kolvætnis“  
Stjórnartíðindi, A-deild, útgáfud. 6. apríl 2009. Aðgengilegt:  
[www.stjornartidindi.is/DocumentActions.aspx?ActionType=Open&documentID=cd0ae94f-787e-4fa2-b5a8-3a9057508bce](http://www.stjornartidindi.is/DocumentActions.aspx?ActionType=Open&documentID=cd0ae94f-787e-4fa2-b5a8-3a9057508bce)

Alþjóðasamningur um borgaraleg og stjórnmálaleg réttindi, 28. ágúst 1979.  
Stjórnartíðindi, C-deild, nr. 10/1979.

### **5. Tilskipanir Evrópusambandsins**

Official Journal L 164, 30/06/1994, bls. 3-8. Directive 94/22/EC of the European Parliament and of the Council on the conditions for granting and using authorizations for the prospection, exploration and production of hydrocarbons.

Official Journal L 180 , 19/07/2000 Bls. 22 - 26. Council Directive 2000/43/EC implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin.

Official Journal L 176, 15/07/2003, bls 37-56. Directive 2003/54/EC of the European Parliament and of the Council of 26 June 2003 concerning common rules for the internal market in electricity and repealing Directive 96/92/EC.

### **6. Veraldarvefur**

Forsætisráðuneyti. „Helstu niðurstöður nefndar um fyrirkomulag leigu á vatns- og jarðhitaréttindum í eigu ríkisins“, 8. apríl 2010, aðgengilegt:  
<http://www.forsaetisraduneyti.is/frettir/nr/4172>.

Iðnaðarráðuneyti. „Iðnaðarráðherra hefur vísað frá umsóknum um rannsóknarleyfi“, 13. júlí 2007, aðgengilegt: [http://www.idnadarraduneyti.is/Forsida\\_IVR/nr/2491](http://www.idnadarraduneyti.is/Forsida_IVR/nr/2491).

Orkustofnun, „Guide to Application Procedures, Issue of Exploration and Production Licenses of Hydrocarbons“, 2009, aðgengilegt:  
[http://www.os.is/Apps/WebObjects/Orkustofnun.woa/1/swdocument/32945/Guide\\_to\\_application\\_final\\_1.pdf](http://www.os.is/Apps/WebObjects/Orkustofnun.woa/1/swdocument/32945/Guide_to_application_final_1.pdf)

Orkustofnun, „Leyfi til efnistöku af hafsbotni í Kollafirði, á Viðeyjarflaki, við Lundey, Þerney, Álfnesi og Saltvík“. Aðgengilegt á:  
<http://www.os.is/Apps/WebObjects/Orkustofnun.woa/1/swdocument/34132/Kollafjordur-leyfi-juli-2009.pdf?wosid=false>.

Orkustofnun, „Leyfi til leitar og rannsóknar á kalkbörungasetri á hafslotni í Miðfirði, Hrútafirði og Steinþímsfirði í Húnaflóá“. Aðgengilegt á:  
[www.os.is/Apps/WebObjects/Orkustofnun.woa/1/swdocument/34172/13.Hunafloi\\_leyfi.pdf?wosid=false](http://www.os.is/Apps/WebObjects/Orkustofnun.woa/1/swdocument/34172/13.Hunafloi_leyfi.pdf?wosid=false).

Orkustofnun, „Tilkynning um fyrsta útboð á sérleyfum til rannsóknar og vinnslu kolvetnis á Drekasvæði“, aðgengilegt:  
<http://www.os.is/Apps/WebObjects/Orkustofnun.woa/1/wa/dp?id=11934&wosid=NYskJT5sX6R5dXqhQo039M>.

Rammaáætlun um vernd og nýtingu náttúrusvæða með áherslu á vatnsafl og jarðhitasvæði, „Niðurstöður 1. áfanga“, aðgengilegt: <http://www.rammaaaetlun.is/1-afangi/nidurstodur/?CacheRefresh=1>.

Rammaáætlun, „Orkulindir og virkjunarkostir“ , kynning á niðurstöðum faghóps, sótt á vef þann 27.04.2010, aðgengilegt: <http://www.rammaaaetlun.is/media/reykjavik-9-mars/Fag4-GIJ-9mars.pdf>

Stjórnarráð, „Umhverfi og auðlindir“, Samstarfsyfirlýsing ríkisstjórnar Samfylkingarinnar og Vinstrihreyfingarinnar græns framboðs, aðgengilegt:  
[http://www.stjornarrad.is/Stefnuyfirlýsing/#Umhverfi\\_og\\_audlindir](http://www.stjornarrad.is/Stefnuyfirlýsing/#Umhverfi_og_audlindir)

Umboðsmaður Alþingis, „Um umboðsmann Alþingis“, aðgengilegt:  
<http://www.umbodsmaduralthingis.is/um/#2.0>.

Utanríkisráðuneyti, „Samningar Íslands við erlend ríki“, aðgengilegt:  
<http://www.utanrikisraduneyti.is/samningar>

## 7. Álit umboðsmanns Alþingis

Álit Umboðsmanns Alþingis í máli nr. 1820/1996, inngangur. Aðgengilegt á:  
<http://www.umbodsmaduralthingis.is/skyrslur/skoda.asp?Lykill=510&Skoda=Mal>.

Álit Umboðsmanns Alþingis í máli nr. 4478/2005, kafli V.3 og V.7. Aðgengilegt á:  
<http://www.umbodsmaduralthingis.is/skyrslur/skoda.asp?Lykill=1180&Skoda=Mal>

Álit umboðsmanns Alþingis í máli 5466/2008, kafli 3. Aðgengilegt:  
<http://www.umbodsmaduralthingis.is/skyrslur/skoda.asp?Lykill=1295&Skoda=Mal&Leitarord1=v%E6gi&Leitarord2=vi%F0mi%F0>

## 8. Myndbönd

Kynning stýrihóps um móton heildstæðrar orkustefnu frá 25. febrúar 2010, „Orkustefna fyrir Ísland“, aðgengilegt: <http://vimeo.com/9790151>

## Dómaskrá

### Dómar Dómstóls EB:

C-274/08. Judgment of the Court (Fourth Chamber) of 29 October 2009 - Commission of the European Communities v Kingdom of Sweden. Failure of a Member State to fulfil obligations - Directive 2003/54/EC - Article 15(2) - Article 23(2) - Internal market in electricity - Prior approval of the methodologies used to calculate or establish the terms and conditions for connection and access to national networks, including transmission and distribution tariffs - National regulatory authority.

### Dómar EFTA-dómstólsins:

EFTA-Court. Report for the Hearing in Case E-2/06/41, Application to the Court pursuant to the second paragraph of Article 31 of the Agreement between the EFTA States on the Establishment of a Surveillance Authority and a Court of Justice in the case between EFTA Surveillance Authority and The Kingdom of Norway.

### Dómar Hæstaréttar:

Hrd. 407/1999.

Hrd. 11/2000.

Hrd. 298/2000.

Hrd. 122/2006.

Hrd. 195/2006.

Hrd. 647/2006.

Hrd. 121/2009.

### Dómar Héraðsdóms:

Héraðsdómur Reykjavíkur. E-7839/2006.

## Skrá yfir lög og reglugerðir

### Lög:

Lög nr. 33/1944, stjórnarskrá lýðveldisins Íslands.

Lög nr. 73/1990, um eignarrétt íslenska ríkisins að auðlindum hafssbotnsins.

Lög nr. 2/1993, um Evrópska efnahagssvæðið.

Lög nr. 37/1993, stjórnsýslulög.

Lög nr. 62/1994, um Mannréttindasáttmála Evrópu.

Lög nr. 97/1995, stjórnarskipunarlög um breyting á stjórnarskrá lýðveldisins Íslands, nr. 33/1944, með síðari breytingum.

Lög nr. 73/1997, skipulags- og byggingarlög.

Lög nr. 78/1997, um stöðu, stjórn og starfshætti þjóðkirkjunnar.

Lög nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis.

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

Lög nr. 58/1998, um ákvörðun marka eignarlanda, þjóðlendna og afréttu.

Lög nr. 44/1999, um náttúruvernd.

Lög nr. 101/2000, um breytingar á lögum um eignarrétt íslenska ríkisins að auðlindum hafsbotsinsins nr. 73 18. maí 1990.

Lög nr. 106/2000, um mat á umhverfisáhrifum.

Lög nr. 13/2001, um leit, rannsóknir og vinnslu kolvætnis.

Lög nr. 65/2003, raforkulög.

Lög nr. 10/2008, um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla.

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

#### **Reglugerðir:**

Reglugerð um framkvæmd raforkulaga nr. 1040/2005

Reglugerð um leit, rannsóknir og vinnslu kolvætnis nr. 38/2009

Reglugerð um Orkustofnun nr. 400/2009