

## Kursoppgaver i miljørett, 2. avdeling

### Vindmøller

#### I

Firmaet Vindkraft satset på bygging av vindmøller for produksjon av elektrisitet. Dette var i tråd med Stortingets og Regjeringens ønske om å utvikle fornybare energikilder, bl.a. som alternativ til gasskraftverk. I Øygarden kommune fant Vindkraft et område som egnet seg godt for en vindmøllepark. Det lå ut mot havet og besto av småskog og naturskjønne strandområder. Området lå i nærheten av tettstedet Uthavn. Det var et populært friluftsområde særlig for de ca 100 innbyggerne i Uthavn, men også for den øvrige befolkningen i Øygarden kommune. En del av området tilhørte kommunen og var regulert til friluftsområde etter plan- og bygningsloven (lov 2008 nr. 71 – pbl.) kapittel 12, jfr. særlig § 12-5 nr. 5. Resten av området, som lå ned til sjøen, hadde Vindkraft kjøpt noen år tidligere. Det var lagt ut til landbruks-, natur- og friluftsmål ("LNFR-område") i arealdelen til kommuneplanen for Øygarden, jfr. pbl. § 11-7 nr. 5. Det var ikke gitt utfyllende bestemmelser etter pbl. § 11-11. I området lå det bl.a. et viktig hekkeområde for sjøfugl.

Prosjektet gikk ut på å bygge 15 vindmøller av ca. 40 meters høyde. Det ville være nødvendig å bygge vei inn i området og mellom vindmøllene for å gi tilgang til regelmessig kontroll og reparasjoner, samt føre en ny kraftlinje ut av området. Tre av vindmøllene og en del av veianlegget ville ligge mindre enn 100 meter fra sjøen.

Vindkraft presenterte saken for kommunens ledelse, som stilte seg positiv. Anlegget ville skaffe kommunen både "blest" og noen hardt tiltrengte arbeidsplasser, særlig i anleggsperioden.

Det arealet Vindkraft ønsket, omfattet blant annet ca. 1/4 av det regulerte friluftsområdet. Dette måtte omreguleres. Kommunens administrasjon utarbeidet selv forslag om endring av reguleringsplanen for dette området fra friluftsområde til næringsbebyggelse, jfr. pbl. § 12-5 annet ledd nr. 1. Siden dette bare utgjorde en liten del av hele det regulerte friluftsområdet, mente kommunens administrasjonssjef at kommunestyret selv ikke behøvde å behandle saken. Hun mente den kunne behandles og avgjøres av kommunens utvalg for plansaker som en "mindre endring" etter pbl. § 12-14 annet ledd. Og siden kommunen var eneste grunneier, mente administrasjonssjefen at det ikke var nødvendig å innhente uttalelse fra andre i saken, jfr. § 12-14 tredje ledd. Kommunestyret var enige i dette og delegerte vedtakskompetansen til utvalget for plansaker, som vedtok reguleringsendringen.

Fordi vindmølleanlegget måtte ha konsesjon etter energiloven, trengte det ikke byggetillatelse etter reglene i plan- og bygningsloven, jfr. § 20-4 og byggesaksforskriften (26. mars 2010) § 4-3. Det var likevel nødvendig med dispensasjon fra kommuneplanens arealdel

etter pbl. kapittel 19 for den delen som lå i LNFR-området. Vindkraft søkte om dispensasjon. Saken ble behandlet på vanlig måte, og planutvalget i kommunen innvilget søknaden.

Blant innbyggerne i Uthavn var meningen om prosjektet sterkt delte. De fleste var positive, men mange var også imot. De mente vindmøllene ville ødelegge fuglelivet og andre naturverdier i området. Ca 50 av kommunens innbyggere gikk sammen og etablerte en aksjonsgruppe for å stanse vindmøllene.

Aksjonsgruppa påklaget både reguleringsvedtaket og dispensasjonsvedtaket. Den mente endringen av reguleringsplanen ikke var skjedd på lovlig måte, og at reguleringsvedtaket derfor var ugyldig. Utbyggingen var dessuten i strid med forbudet i pbl. § 1-8 mot å bygge i 100-metersbeltet langs sjøen. Heller ikke dispensasjonen var rettslig holdbar, mente den. Pbl. § 19-2 ga ikke hjemmel for å dispensere fra planen i et tilfelle som dette, og det var uansett ikke adgang til å behandle et så omfattende tiltak som en dispensasjonssak.

Kommunen mente prinsipielt at klagen måtte avvises fordi gruppa ikke hadde rettslig klageinteresse. Subsidiært mente kommunen at både reguleringsendringen og dispensasjonen var lovlig, og at forbudet i pbl. § 1-8 ikke gjaldt i dette tilfellet.

## II

Vindkraft søkte også om konsesjon for anlegget etter energiloven (lov 1990 nr. 50) kapittel 3. I forbindelse med denne søknaden ble det utarbeidet en konsekvensutredning etter reglene i pbl. kapittel 14 og forskriften om konsekvensutredninger (26. juni 2009).

Konsekvensutredningen dokumenterte områdets verdi som friluftsområde. Den redegjorde også for betydningen av hekkeområdet for flere fuglearter, men konstaterte at det var usikkert hvilken virkning utbyggingen kunne få for fuglelivet. Også under behandlingen av konsesjonssaken kom det fram sterke protester både fra aksjonsgruppen og andre.

Til tross for miljøkonsekvensene og protestene innvilget Norges vassdrags- og energidirektorat (NVE) søknaden med hjemmel i energiloven §§ 3-1 flg. Begrunnelsen var behovet for fornybar energi. Det ble imidlertid satt som vilkår at Vindkraft gjennomførte biologiske undersøkelser over 10 år for å se om fuglelivet ble skadet. Etter påtrykk fra kommunen ble det også tatt inn et vilkår om at Vindkraft ervervet og opparbeidet et strandområde tilsvarende det som ble ødelagt, som skulle stilles til disposisjon for allmennheten og oppfylle krav om tilgjengelighet for funksjonshemmede.

Vindkraft påklaget avgjørelsen til Olje- og energidepartementet og hevdet at det ikke kunne stilles vilkår om biologiske undersøkelser og erverv av et annet friluftsområde med hjemmel i energiloven.

Også aksjonsgruppa klaget på vedtaket. Den begrunnet sin klage med at det ikke var lagt tilstrekkelig vekt på de mulige skadene for fuglelivet, særlig i lys av at vindkraftanlegget ville bli liggende ca. 1 kilometer fra et våtmarksområde som er vernet som naturreservat og listet som ”Wetland of International Importance” i henhold til Ramsar-konvensjonen (Convention

on Wetlands of International Importance, 1971). Den hevdet at kapittel II i den nye naturmangfoldloven (lov 2009 nr. 100) kom til anvendelse i saken, og at vedtaket var i strid med flere av prinsippene der, særlig §§ 8 og 9. NVE hevdet prinsipalt at de ikke var bundet av naturmangfoldloven i deres skjønnsutøvelse etter energiloven. Subsidiært mente NVE at prinsippene i lovens kapittel II bare var ment som retningslinjer og ikke innebar rettslige skranker for myndighetenes skjønnsutøvelse.

### III

I den videre korrespondansen om saken, fremholdt Vindkraft at det ikke var noen saklig grunn til å stanse vindmølleutbyggingen ut fra hensynet til fuglelivet: ”Vår bransjeforening sitter med omfattende dokumentasjon som viser at skadene av vindkraft på fuglelivet er minimale.” Selskapet sendte departementet en utredning om konsekvenser av vindkraft utenfor kysten av Nederland. Saksbehandleren i departementet Berit Ås ba om å få se dokumentasjonen av mulige konsekvenser langs norskekysten, men dette hadde ikke selskapet. ”Da bryter dere miljøinformasjonsloven”, skrev Berit Ås. ”Vi har ikke plikt til å legge fram informasjon vi ikke har”, svarte selskapet. Berit Ås aksepterte ikke dette svaret, og ettersom det ikke var aktuelt å stille klagesaken i bero i påvente av at Vindkraft la fram dokumentasjon, sendte hun inn en klage til Miljøinformasjonsklagenemnden.

### IV

Olje- og energidepartementet tok ikke klagen fra Vindkraft og aksjonsgruppa i Uthavn til følge og opprettholdt den tillatelsen NVE hadde gitt.

Aksjonsgruppa ga seg imidlertid ikke. Da det etter valget samme høst ble regjeringsskifte, oppsøkte den straks den nye olje- og energiministeren og ba ham trekke tilbake det tidligere konsesjonsvedtaket, med henvisning til energiloven § 10-4. Alternativt krevde gruppa at konsesjonen ble endret slik at den bare omfattet halvparten så mange vindmøller, og at disse ble plassert så langt fra fuglenes hekkeområde som mulig. Som et minimum krevde gruppa at det ble oppstilt som en forutsetning at vindkraftanlegget ble satt ut av drift på dagtid i to måneder i hekkesesongen. Aksjonsgruppa mente også at Vindkrafts manglende samarbeidsvilje gjorde at departementet måtte vurdere å trekke tillatelsen tilbake etter energiloven § 10-3, fjerde ledd.

Programmet til statsrådets parti la stor vekt på miljøvern, og oppgaven med å bevare biologisk mangfold var nevnt spesielt. Da han fikk opplyst at Vindkraft ennå ikke hadde startet arbeidet med vindmølleparken i Øygarden, ba han Regjeringsadvokaten om en uttalelse om den rettslige adgangen til å trekke konsesjonen tilbake eller endre vilkårene slik aksjonsgruppa foreslo. Hun ville også vite om domstolene kunne overprøve et eventuelt vedtak om å trekke tillatelsen tilbake eller omgjøre den.

## V

Da aksjonsgruppa skjønnte at statsråden var ”på glid”, fremmet den forslag for Miljøverndepartementet om at hele området der vindmøllene var planlagt, ble vernet som naturreservat etter reglene i naturmangfoldloven. Miljøvernministeren syntes umiddelbart det var en god idé. Hun spurte departementsråden om Vindkraft som grunneier ville ha krav på erstatning, og om dette eventuelt kunne bli dyrt. ”Det kommer an på hvordan den nye erstatningsbestemmelsen i naturmangfoldloven § 50 skal forstås”, svarte departementsråden.

## Gruvedrift

### I

I gruvesamfunnet Lillevik ligger innerst i Lillevikfjorden. Gruven, som har preget samfunnet siden begynnelsen av 1800-tallet, har i de senere år slitt økonomisk på grunn av økte kostnader ved å hente ut kobbermalmen. I 1983 åpnet Lillevik Gruber et oppredningsverk med det som den gang var den mest avanserte teknologien for å foredle malmen før eksport. Oppredningsverket knuser steinen som hentes ut av gruen og bruker flotasjonskjemikalier for å skille ut den verdifulle malmen. Med den kvaliteten som er på malmen i dag og de alternativer som foreligger lokalt for avsetning på steinmasser, blir 92 % av steinmassene som tas ut av gruen til gruveavfall. Det er teknisk umulig å tilbakeføre mer enn 30 % av gruveavfallet til gruen, og kostnadene med tilbakeføring er så store at krav om tilbakeføring vil gjøre gruen ulønnsom. Derfor fikk Lillevik Gruber tillatelse til å deponere gruveavfallet i Lillevikfjorden fra oppredningsverket ble åpnet. Tillatelsen fra Statens forurensningstilsyn (tilsvarende det nåværende Miljødirektoratet) inneholdt blant annet følgende vilkår:

#### **Utslipp til sjø**

Følgende utslippsgrenser gjelder for utslipp til sjø:

Grovavfall og mellomfraksjon: 1.000.000 tonn pr. år

Finfraksjon: 30.000 tonn pr. år

Alt vann fra oppredningsverket som inneholder slam eller avgangspartikler skal føres sammen med gruveavfallet til utslippspunktet.

Utslippspunktet skal være 150 meter fra land og på 70 meters dybde.

Det skal gjennomføres årlige undersøkelser av hvilke virkninger utslippene har for plante- og dyrelivet i Lillevikfjorden. Resultatene av undersøkelsene skal rapporteres til SFT.

Utslippstillatelsen inneholdt ingen bestemmelser om bruk eller utslipp av flotasjonskjemikalier.

Journalisten Peder Ås dekket årsmøtet i Lillevik naturvernforbund. Der kom det fram stor bekymring over kjemikalieutslipp fra Lillevik Gruber etter foredrag av en lokal fisker og en havforsker. Blant annet ble det vist bilder av deformerte fisk som angivelig var fisket i Lillevikfjorden, og det var blitt påvist høye verdier av tungmetaller og kjemikalier i bunndyr fra fjorden. Peder fattet stor interesse for saken, og sendte en forespørsel til Miljødirektoratet der han ba om informasjon om hvilke flotasjonskjemikalier som ble benyttet av Lillevik Gruber, hvilke miljøvirkninger kjemikaliene har dersom de slippes ut sammen med gruveavfall i sjø, og om det etter utslippstillatelsen var lov å slippe ut kjemikaliene sammen med gruveavfallet. Som juridisk saksbehandler i Miljødirektoratet tar du kontakt med seksjonen for miljøovervåkning med forespørsel om de har informasjon om bruk og virkning av kjemikalier ved Lillevik Gruber. Seksjonen svarer at de ikke har slik informasjon ettersom Lillevik Gruber i de årlige rapportene har unnlatt å melde inn slik informasjon fordi bruken av kjemikalier varierer med kunnskapstatus og malmens beskaffenhet, og fordi kjemikaliebruken er en forretningshemmelighet. Hvordan vil du som saksbehandler besvare Peders forespørsel?

## II

Peder er ikke fornøyd med svaret han får fra Miljødirektoratet, og lager et stort oppslag i Lillevikposten der det fremkommer sterk kritikk mot Miljødirektoratet for manglende kontroll med utslippene fra Lillevik Gruber. Dette medfører at Miljødirektoratet iverksetter et arbeid med gjennomgang av utslippstillatelsene for gruveindustrien. Det viser seg at det er behov for å revidere tillatelsene ettersom bruk og utslipp av kjemikalier ikke har vært regulert i gamle utslippstillatelser. Som advokat blir du kontaktet av Norsk Bergindustri, interesseorganisasjonen for gruveindustrien, med forespørsel om å delta i diskusjonen om hvordan utslippstillatelsene skal revideres. Hvordan vil du på vegne av Norsk Bergindustri redegjøre for de juridiske rammene for innføring av nye krav i utslippstillatelsene?

## III

Peder har omsider klart å få tak i opplysninger om hvilke kjemikalier som brukes i oppredningsverket, men har ikke opplysninger om hvilke miljøvirkninger kjemikaliene har. Kjemikaliene importeres fra Tyskland. Du er ansatt som doktorgradstipendiat ved Det juridiske fakultetet, og får spørsmål fra Peder om hvilke plikter myndighetene og gruveindustrien har til å fremskaffe slik informasjon dersom de ikke allerede har den, og hvilken rett han har til tilgang til slik informasjon.

#### IV

Mens Peder arbeidet videre med saken ble han også oppmerksom på et EU-direktiv som han mente måtte være av interesse: Directive 2006/21/EC of the European Parliament and of the Council of 15 March 2006 on the management of waste from extractive industries. Han kontaktet deg på nytt med spørsmål om dette direktivet er bindende for Norge, hvordan det er innarbeidet i norsk regelverk, og om det vil ha konsekvenser for saken om endring av gruveindustriens utslippstillatelser.