

Kursoppgaver i miljørett, 2211

Idrettsanlegg

I

Sportsklubben Rask ønsket å bygge et idrettsanlegg for medlemmene i Lillevik kommune. Det arealet SK Rask ønsket var eid av kommunen. Av det samlede arealet på seks mål lå ett mål i et område som var regulert til friluftsområde etter pbl kapittel 12, jfr. særlig § 12-5 nr. 5, og de resterende fem mål lå i et område som var regulert til landbruks-, natur- og friluftsmål ("LNFR-område") i arealdelen til kommuneplanen for Lillevik, jfr. pbl § 11-7 nr. 5.

Ordføreren i Lillevik var positiv til prosjektet og mente kommunen måtte gjøre alt den kunne for å legge til rette for det. Hun henvendte seg til administrasjonen, og ba om et notat om hvordan saken mest hensiktsmessig kan gripes an etter plan- og bygningsloven. Som jurist med særlig kunnskap om plan- og bygningsrett blir du bedt om å lage et utkast til notat der du skisserer mulige saksbehandlingsalternativer.

II

Da ordføreren hadde vurdert notatet besluttet hun at saksbehandlingen burde tas på enklest mulig måte. Området som var satt av som friluftsområde i reguleringsplanen måtte omreguleres. Kommunens administrasjon utarbeidet selv forslag om endring av reguleringsplanen for dette området fra friluftsområde til idrettsanlegg, jfr. pbl. § 12-5 annet ledd nr. 1. Siden dette bare utgjorde en fjerdedel 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.

Under saksbehandlingen av den delen av området som var satt av som LNFR-område, viste det seg at var det gitt utfyllende bestemmelser etter pbl § 11-11 nr. 6 om restriksjoner på ferdsel av hensyn til en rødlistet billeart som var påvist i området. De utfyllende bestemmelsene gjaldt for et areal på 40 mål. Ettersom idrettsanlegget kun ville berøre en liten del av LNFR-området og det ikke var gjort observasjoner av billearten de siste to årene i dette området, mente administrasjonssjefen at det ville være tilstrekkelig med dispensasjon fra kommuneplanens arealdel, jfr pbl § 19-2. Utvalget vedtok den foreslåtte dispensasjonen fra kommuneplanens arealdel.

Den lokale avdelingen av Naturvernforbundet påklaget vedtakene, og mente at de var ulovlige. Du får saken oversendt som saksbehandler hos Fylkesmannen med forespørsel om å lage et notat om saken.

Vindmøller

I

Firmaet Vindkraft satset på bygging av vindmøller for produksjon av elektrisitet. Dette var i tråd med Stortingets ønske om å utvikle fornybare energikilder, bl.a. som alternativ til gasskraftverk. I Øygarden kommune, som har 3000 innbyggere, 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 for de ca 100 innbyggerne og for den øvrige befolkningen i Øygarden kommune. I området lå det et viktig hekkeområde for sjøfugl.

Prosjektet gikk ut på å bygge 15 vindmøller på 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 å 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 noen hardt tiltrengte arbeidsplasser, særlig i anleggsperioden. Fordi vindmølleanlegget måtte ha konsesjon etter energiloven, trengte det ikke reguleringsplan eller byggetillatelse etter reglene i plan- og bygningsloven, jfr §§ 12-1 og 20-4 og byggesaksforskriften (26. mars 2010) § 4-3. Utbyggingen var imidlertid så omfattende at det krevde konsekvensutredning etter pbl kapittel 14, jfr forskrift om konsekvensutredninger for tiltak etter sektorlover (19. desember 2014). Dette regelverket gjennomfører EU-direktiv 2011/92/EU som endret av direktiv 2014/52/EU.

I forbindelse med utarbeidelsen av utredningsprogram ble det mye diskusjon lokalt om prosjektet. Blant innbyggerne i Uthavn var meningene 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 "Aksjonsgruppa mot vindmøller i Uthavn". De laget en web-side der Aksjonsgruppa annonserte sine vedtekter og at de gjerne ville ha flere medlemmer.

Vindkraft søkte om konsesjon for anlegget etter energiloven (lov 1990 nr. 50) kapittel 3. Konsekvensutredningen dokumenterte områdets verdi som friluftsområde og redegjorde for betydningen av hekkeområdet for flere fuglearter, men konstaterte at det var usikkert hvilken virkning utbyggingen kunne få for fuglelivet. Under høringen av konsekvensutredningen kom det fram betydelig kritikk og sterke protester både fra Aksjonsgruppa og andre.

Til tross for kritikken og protestene unnlot Norges vassdrags- og energidirektorat (NVE) å be om tilleggsutredninger, og søknaden ble godkjent 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 undersøke 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 slike vilkår ikke kunne stilles. 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 Ramsarkonvensjonen (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. Aksjonsgruppa mente også at konsekvensutredningen ikke oppfylte de krav som følger av EU-direktivene siden den ikke søkte å redusere usikkerheten om virkningene for fuglelivet og heller ikke vurderte mulige kompensierende tiltak, og at dette måtte medføre at konsesjonsvedtaket var ugyldig. Vindkraft pekte på at det ikke forelå god nok forskning på hvilken virkning vindmøller har for fuglelivet, og at det måtte være myndighetenes oppgave å fremskaffe slik kunnskap.

I sitt saksfremlegg for departementet innstilte NVE på at vedtaket skulle opprettholdes. Vilkårene var klart innenfor NVEs kompetanse. NVE viste til at prinsippene i nml kapittel II bare var ment som retningslinjer, at de derfor ikke innebar rettslige skranker for myndighetenes skjønnsutøvelse, og at det følgelig ikke var noen grunn for ugyldighet at det ikke var redegjort for prinsippene i avgjørelsen. NVE mente at naturmangfoldlovens prinsipper ikke var relevante i denne konkrete saken, at konsekvensutredningen oppfylte kravene i EU-direktivene, og at vedtaket uansett ikke ville være automatisk ugyldig dersom departementet skulle komme til at kravene ikke var oppfylt. Som saksbehandler i departementet blir du bedt om å lage et utkast til vedtak i saken.

II

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. Berit Ås slo seg til ro med svaret, men Aksjonsgruppa var ikke tilfreds. De sendte et brev til departementet der de

hevdet at både departementet og Vindkraft opptrådte i strid med miljøinformasjonsloven ved ikke å innhente eller tilgjengeliggjøre informasjonen. ”Vi har ikke plikt til å legge fram informasjon vi ikke har”, svarte selskapet. Aksjonsgruppa aksepterte ikke dette svaret og sendte inn en klage til Miljøinformasjonsklagenemnda. Som sekretær for nemda får du i oppgave å forberede saken.

III

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 henne 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 hun fikk opplyst at Vindkraft ennå ikke hadde startet anleggsarbeidet, ba hun 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.

IV

Da Aksjonsgruppa skjønte at statsråden var ”på glid”, fremmet den forslag for Klima- og miljødepartementet om at hele området der vindmøllene var planlagt, ble vernet som naturreservat etter reglene i nml. Klima- og miljøministeren syntes umiddelbart dette var en god idé. Han spurte departementsråden om Vindkraft som grunneier ville ha krav på erstatning, og om dette eventuelt kunne bli dyrt. ”Det kommer an på hvordan erstatningsbestemmelsen i naturmangfoldloven § 50 skal forstås”, svarte departementsråden, og sendte saken over til deg som saksbehandler for nærmere utredning.

Gruvedrift

I

Gruvesamfunnet Lillevik ligger innerst i Lillevikfjorden. Gruven, som har preget samfunnet siden begynnelsen av 1800-tallet, hadde i mange år slitt økonomisk på grunn av økte kostnader ved å hente ut kobbermalm. I 1983 åpnet Lillevik Gruber et oppredningsverk med det som den gang var den mest avanserte teknologien for å foredle malm 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 Lillevik Gruber og de alternativer som foreligger lokalt for avsetning på steinmasser, blir 92 % av steinmassene som tas ut av gruen til gruveavfall. Det er teknisk mulig å tilbakeføre omtrent 30 % av gruveavfallet til gruen, men 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. I utslippssøknaden ble det opplyst at det ville bli brukt flotasjonsmidler i oppredningsprosessen, og at disse i hovedsak ville være bundet til gruveavfallet. Det ble opplyst hvilke flotasjonsmidler som ville bli brukt og hvilke mengder man mente ville være nødvendige. 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 lurte på om det var lovlig å slippe ut kjemikalier sammen med gruveavfallet så lenge kjemikaliene ikke var spesielt nevnt i utslippstillatelsen. Hvordan vil du som juridisk 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 utslippstillatelser for gruveindustrien. Det viser seg at det er behov for å revidere en del tillatelser der bruk og utslipp av kjemikalier ikke har vært regulert. Som advokat blir du kontaktet av Norsk Bergindustri, interesseorganisasjonen for gruveindustrien, med forespørsel om å delta i arbeidsgruppen som skal fremme forslag om hvordan utslippstillatelsene skal revideres. Du er eneste jurist i gruppen, og får i oppdrag fra gruppens leder å lage et notat om hvilke muligheter det er for å omgjøre utslippstillatelser for å få kontroll med utslippene. I denne forbindelse blir du også bedt om å avklare ditt forhold til Norsk Bergindustri.

III

Mens Peder arbeidet videre med saken ble han også oppmerksom på et EU-direktiv som han mente måtte være av interesse: Direktiv 2006/21/EF om håndtering af affald fra udvindingsindustrien. Han kontakter deg som ekspert på EØS-rett ved Det juridiske fakultet, og spør om dette direktivet er bindende for Norge, hvordan det er innarbeidet i norsk regelverk, og om det kan ha noen selvstendig betydning for hvordan saken om endring av gruveindustriens utslippstillatelser skal håndteres.