

Klagenemnda for miljøinformasjon



VEDTAK I SAK 2018/2

Klager: Håkon Nedberg
Bratsberghavna 6
3714 Skien

Innklaget: NOAH AS
Postboks 317
3081 Holmestrand

Saken gjelder

Informasjon om avtaler og prosess knyttet til utarbeidelse og behandling av forslag til planprogram og konsekvensutredning for mulig deponi for uorganisk farlig avfall i Brevik i Porsgrunn kommune.

Bakgrunn

NOAH AS driver i dag et mottak for farlig, uorganisk avfall på Langøya i Re kommune. Deponiet på Langøya vil i følge forslag til planprogram være fullt i 2022. I 2014 startet NOAH AS og Norcem AS en planprosess for regulering av Norcems eiendom og Dalen gruve i Brevik. Forslag til planprogram ble fremlagt for bystyret i Porsgrunn kommune 5.3.2015, men kommunen som ansvarlig myndighet vedtok å stanse planprogrammet for det som gjaldt etterbruk av Dalen gruve til behandlingsanlegg for uorganisk farlig avfall og deponi.

I 2015 fikk Miljødirektoratet i oppdrag fra Klima- og miljødepartementet å utrede ulike lokaliteter for et nytt deponi for farlig avfall. Miljødirektoratet vurderte en rekke ulike steder, og pekte til slutt på fire lokaliteter som kunne være aktuelle. Direktoratet anbefalte Dalen gruver i Brevik som det stedet som etter en helhetsvurdering var best egnet.

I brev datert 11. januar 2017 fra Kommunal- og moderniseringsdepartementet, ble Klima- og miljødepartementet oppnevnt som ansvarlig myndighet for å fastsette planprogram om bruk av Dalen gruve i Brevik.

NOAH AS har utarbeidet et nytt forslag til planprogram for deponi for nøytralisert og stabilisert uorganisk farlig avfall, datert 30.11.2017. Klima- og miljødepartementet sendte ut forslaget til planprogram på høring og offentlig ettersyn 13.12.2017, med høringsfrist 31.1.2018.¹

Av høringsbrevet fremgår at basert på merknader og innspill under høring av planprogrammet, vil det bli fastsatt et endelig planprogram som skal legges til grunn for arbeidet med konsekvensutredningen. Det fremgår videre at: *"Sentralt i arbeidet med konsekvensutredningen vil være å utrede om Dalen gruve er egnet til deponi for behandlet uorganisk farlig avfall. Muligheten for bygging av kaianlegg ved Kongkleiv med adkomsttunnel fra kai til deponi i Dalen gruve skal også utredes.*

Konsekvensutredningen skal avklare hvilke konsekvenser tiltaket vil kunne få for miljø og samfunn. Den skal også foreslå tiltak for å unngå, begrense, istandsette og hvis mulig kompensere for vesentlige skadevirkninger for miljø og samfunn."

Saksgang

I e-post av 9. februar 2018 ba Håkon Nedberg om følgende informasjon fra NOAH AS:

1. Foreligger det noen avtaler mellom NOAH AS og staten vedrørende mulig deponi i Brevik og bruk av gruvene?
2. Er planarbeidet startet og hvilken hjemmel foreligger for planarbeidet?
3. Hva er hjemmelen for NOAH AS sitt planprogram og konsekvensutredning?
4. Hvem er i så fall planmyndigheten og ansvarlig myndighet til å fastsette planprogrammet for kaianlegg og tunnelsystem i Kongkleiv ved Frierfjorden?
5. Hvem skal behandle konsekvensutredningen?

NOAH AS besvarte henvendelsen ved e-post samme dag:

1. Det foreligger ingen avtaler mellom NOAH AS og staten.
2. Planarbeidet er ikke startet.
- 3-5. Spørsmålene bes rettet til KLD, se også forslag til planprogram.

Håkon Nedberg klaget etter dette NOAH AS inn til Klagenemnda for miljøinformasjon i e-post av 11. februar 2018. Sekretariatet for Klagenemnda for miljøinformasjon oversendte klagen til NOAH AS med en tilsvarsfrist 4.4.2018. NOAH AS har inngitt tilsvar i e-post av 23.3.2018.

Klagers anførsler

Opplysninger om avtaler og regelverk er avgjørende for at allmennheten skal kunne delta i og forstå planprosessen. Det vil si å vite hvem ansvarlig myndighet og planmyndigheten er, hvem som behandler konsekvensutredningen, og hvilken hjemmel forslagsstiller NOAH AS fremmer planprogrammet med konsekvensutredning etter.

¹ <https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/horing-av-forslag-til-planprogram-for-et-mulig-deponi-i-brevik/id2581838/>

Når det gjelder spørsmål nr. 1, stiller klager seg undrende til svaret fra innklagede om at det ikke foreligger noen avtale mellom staten og NOAH AS om mulig deponi i Brevik og bruk av gruvene. Det stilles spørsmål om hvordan NOAH AS kan planlegge et deponi i gruvene under Eidangerfjorden som staten eier, uten at det foreligger noen avtale. Klager oppfatter derfor innklagedes svar som et avslag på krav om miljøinformasjon, og ber om at Miljøklagenemnda undersøker om det er riktig at det ikke foreligger en slik avtale.

Klager mener videre at innklagedes svar på spørsmål nr. 2 om at planarbeidet enda ikke har startet må være feil. Det vises til at forslag til planprogram var på høring frem til 31. januar 2018. Klager oppfatter svaret som et avslag på miljøinformasjon, da det ikke opplyses om hjemmelen for denne prosessen der planprogrammet med konsekvensutredning skal gjennomføres, uten at planarbeidet har startet.

Klager mener videre at NOAH AS også må svare på spørsmålene 3-5, da det dreier seg om miljøinformasjon om virksomheten jf. kapittel 4 i miljøinformasjonsloven. Klager kan ikke se at det i forslaget til planprogram fremgår noe svar på disse spørsmålene.

Innklagedes anførsler

NOAH AS anfører at de ikke har vært involvert i statlige myndigheters vurdering av hjemmel for igangsetting av arbeidet eller statens rolle. NOAH AS mener disse spørsmålene er statlige myndigheters ansvar i denne saken, og at klager derfor må rette henvendelsen om hjemmel og statens videre saksbehandling til Klima- og miljødepartementet, som er riktig instans for denne problemstillingen. Dette gjelder for siste del av spørsmål 2, hele spørsmål 3, hele spørsmål 4 og hele spørsmål 5.

NOAH AS gir følgende opplysninger vedrørende spørsmål 1 og første del av spørsmål 2:

1. " Det finnes ingen avtale mellom Klima- og miljødepartementet (KLD)."
2. " NOAH AS presiserer at planarbeidet ikke er startet, da det kun er varslet oppstart av konsekvensutredning og ikke planarbeid. Dette fremgår av Forslag til planprogram av 30.11.2017 kap. 1.3: "Planprogrammet vil inngå som en del av grunnlaget for eventuell oppstart av planarbeid på et senere tidspunkt.""

NOAH AS viser videre til Planprogrammets kap. 3.3, hvor det fremgår følgende:

"Basert på det fastsatte planprogrammet vil det utarbeides en konsekvensutredning. Konsekvensutredning vil gi grunnlag for å vurdere om Dalen gruve er egnet til formålet. Konsekvensutredningen vil omfatte beskrivelse og vurdering av hvilke virkninger det planlagte tiltaket kan ventes å få for berørte områder og fagtema.

Planprogrammet vil inngå som en del av grunnlaget for eventuell oppstart av planarbeid på et senere tidspunkt. Planprogrammet vil bidra til å avklare overordnede rammebetingelser og videre planarbeid."

NOAH AS anser at forslag til planprogram på en fyllestgjørende måte redegjør om prosessen fram til fastsatt planprogram. Når gruvens egnethet til deponi er avklart gjennom en konsekvensutredning, vil staten ta stilling til videre arbeid og prosess.

NOAH viser for øvrig til dokumentet Forslag til planprogram kap. 1.3, 3.2 og 3.3.

Nemndas vurdering

Rettslig grunnlag

I henhold til lov om rett til miljøinformasjon og deltakelse i offentlige beslutningsprosesser av betydning for miljøet (miljøinformasjonsloven) § 19 er Klagenemnda klageinstans for avslag på krav om miljøinformasjon etter miljøinformasjonsloven (mil.) kap. 4 og etter produktkontrollloven § 10. I denne saken er det reglene i miljøinformasjonsloven som kommer til anvendelse.

Krav 1: Foreligger det noen avtaler mellom NOAH AS og staten vedrørende mulig deponi i Brevik og bruk av gruvene?

Det følger av mil. § 16 første ledd at enhver har rett til "miljøinformasjon om forhold ved virksomheten som kan medføre en ikke ubetydelig påvirkning på miljøet", jf. mil. § 16.

Nemnda mener det ikke kan være tvil om at etablering av deponi for farlig uorganisk avfall er et tiltak som kan medføre en ikke ubetydelig påvirkning på miljøet, jf. mil. § 16. Nemnda finner det også klart at en eventuell avtale om planlegging, etablering eller drift av slik virksomhet vil *kunne* anses å være et "forhold ved virksomheten som kan ha en ikke ubetydelig påvirkning på miljøet", jf. mil. § 16.

Innklagede har svart at det ikke foreligger noen avtale mellom innklagede og staten. Så lenge det ikke finnes konkrete holdepunkter for noe annet, må Klagenemnda legge til grunn innklagedes opplysninger om at det ikke foreligger en avtale. Det ligger utenfor Nemndas kompetanse å gjennomføre en granskning av holdbarheten i innklagedes svar. Nemnda mener ut fra dette at krav nr. 1 må anses fyllestgjørende besvart.

Krav 2: Er planarbeidet startet og hvilken hjemmel foreligger for planarbeidet?

Nemnda legger til grunn at spørsmålet om virksomheten har startet et planarbeid i denne saken, er å anse som miljøinformasjon om forhold ved virksomheten som kan medføre en ikke ubetydelig påvirkning på miljøet, jf. mil. § 16 første ledd.

Nemnda vil bemerke at spørsmålet om hvorvidt et "planarbeid" er "startet" kan forstås på ulike måter. Det kan referere til plan- og bygningslovens (pbl.) formelle prosessuelle steg, f.eks. varsel om planoppstart, men også til mer uformelle planer/planlegging i en virksomhet. Nemnda legger til grunn at begrepet miljøinformasjon i mil. § 2 kan omfatte begge situasjoner.

NOAH AS har besvart første del av krav 2, og har opplyst at det er utarbeidet planprogram, men at planarbeidet ikke er startet. Det vises til informasjon i planprogrammet, hvor det fremgår at planprogrammet vil inngå som en del av grunnlaget for eventuell oppstart av planarbeid på et senere tidspunkt. Det fremgår også at det vil utarbeides en konsekvensutredning basert på det fastsatte planprogrammet.

Med bakgrunn i at spørsmålet er såpass generelt formulert, mener Nemnda at innklagede har gitt klager fyllestgjørende svar til krav nr. 2 første del. Når det gjelder spørsmål om hjemmel, vises det til drøftelsen under krav 3.

Krav 3: Spørsmål om hjemmel.

Klager har stilt følgende spørsmål om hjemmel for ulike deler av prosessen.

- Hva er hjemmelen for planarbeidet?
- Hva er hjemmelen for Noah AS sitt planprogram og konsekvensutredning?

Med bakgrunn i kommentarene ovenfor vedrørende krav 2, mener Nemnda at spørsmålene om hjemmel for "planarbeidet" i dette tilfellet kan anses overlappende med spørsmål om hjemmel for planprogram og konsekvensutredning.

I forslag til planprogram kap. 1.3, 3.2 og 3.3 og i sammendraget blir det redegjort for enkelte spørsmål angående hjemmel. Det fremgår der at Klima- og miljødepartementet er oppnevnt som ansvarlige myndighet for å fastsette planprogram i henhold til § 15 i tidligere forskrift om konsekvensutredninger for planer etter plan- og bygningsloven av 19.12.2014 (§ 31 i ny forskrift om konsekvensutredninger av 21.6.2017). Det er vist til at plan- og bygningsloven § 4-1 stiller krav om utarbeidelse av planprogram, og at det vil bli utarbeidet en konsekvensutredning basert på det fastsatte planprogrammet. I følge forslaget til planprogram vil utredningsarbeidet primært berøre punkt 8 og 9 i vedlegg I i forskrift om konsekvensutredninger. Nemnda legger til grunn at spørsmålet om hjemmel ikke er tilstrekkelig besvart gjennom henvisning til forslag til planprogram, ettersom det ikke besvarer klagers spørsmål om hjemmel for prosessen der planprogrammet med konsekvensutredning gjennomføres, uten at planarbeidet har startet.

Det må da vurderes om spørsmålet om hjemmel er noe innklagede har kunnskaps- og informasjonsplikt om etter mil. § 16 jf. § 9. Spørsmålet blir om opplysninger om hjemmel er å anse som miljøinformasjon om "*forhold ved virksomheten som kan medføre en ikke ubetydelig påvirkning på miljøet*", jf. mil. § 16. Slik Nemndas flertall ser det, er spørsmål om hjemmel i første rekke relevant som rettsgrunnlag for offentlige myndigheters handlinger eller beslutninger. Det er ansvarlig myndighet som skal fastsette planprogram, og som har det endelige ansvaret for at dette er i tråd med regelverket.

Nemndas flertall (Graver, Lindahl Nyrud, Vestrum, Philstrøm, Fjellstad og Nordli) mener at spørsmål om hjemmel for planprogram eller konsekvensutredning ligger utenfor det som private virksomheter plikter å svare på, og ikke kan anses som "*forhold ved virksomheten*". I dette tilfellet mener Nemndas flertall at det må være Kommunal- og moderniseringsdepartementet som øverste planmyndighet etter plan- og bygningsloven eller Klima- og miljødepartementet som ansvarlig myndighet for planprogrammet, som eventuelt må besvare et slikt spørsmål.

Et mindretall i Nemnda (Esmark) mener at spørsmål om hjemmel for planprogram eller konsekvensutredning ligger innenfor det som private virksomheter forventes å svare på, og at det skal anses som "*forhold ved virksomheten*". Mindretallets oppfatning er at spørsmål om hjemmel er relevant for allmennheten fordi det er grunnlaget for allmennhetens påvirkningsmuligheter inn mot offentlige myndigheters handlinger eller beslutninger som er avgjørende for virksomhetens påvirkning på miljøet.

Krav 4 og 5: Spørsmål om planmyndighet, ansvarlig myndighet, hvem som skal behandle konsekvensutredningen

Klager har stilt to spørsmål om hvem som er riktig myndighet. Nemnda behandler disse spørsmålene sammen:

- Hvem er i så fall planmyndigheten og ansvarlig myndighet til å fastsette planprogrammet for kaianlegg og tunnelsystem i Kongkleiv ved Frierfjorden?
- Hvem skal behandle konsekvensutredningen?

Informasjon om hvem som er ansvarlig myndighet og hvem som skal behandle konsekvensutredningen, vil ikke i seg selv si noe om miljøtilstanden eller om miljøpåvirkning. Nemnda mener imidlertid at ordlyd og formålsbetraktninger trekker i retning av at spørsmålet kan

anses omfattet av lovens virkeområde i § 2. Det vises til at det er lovens formål å sikre allmennheten tilgang til miljøinformasjon, for derved å gjøre det lettere for den enkelte bl.a. å påvirke offentlige og private beslutningstakere i miljøspørsmål, og å fremme allmennhetens mulighet til å delta i offentlige beslutningsprosesser av betydning for miljøet, jf. mil. § 1. For å kunne utøve påvirkning og komme inn så tidlig som mulig, vil det være viktig for allmennheten å vite hvem som er beslutningstakere både for endelig planvedtak og for prosessen fram mot endelig vedtak. Hvem som er vedtaksmyndighet kan også ha betydning for muligheten til å fremme innsigelse og klage.

Både plan- og bygningsloven og forskrift om konsekvensutredning har relativt omfattende minimumskrav til medvirkning for allmennheten i planprosessen fram mot vedtak. Det stilles krav om høring og offentlig ettersyn både av forslag til planprogram og av planforslag med konsekvensutredning. Det stilles også krav om varsel av planoppstart. Disse kravene gjelder uavhengig av hvem som er ansvarlig myndighet eller vedtaksmyndighet, og det vil fremgå av høringen hvem som er riktig myndighet for innspill og uttalelser. Det påhviler dessuten offentlige myndigheter en veiledningsplikt etter forvaltningsloven § 11.

Nemnda er kommet til at spørsmål om hvem som er ansvarlig myndighet og hvem som skal behandle konsekvensutredningen er omfattet av lovens virkeområde i mil. § 2.

Spørsmålet om hvem som vil være riktig myndighet for behandling av saken, ligger imidlertid etter Nemndas oppfatning utenfor det den private virksomheten råder over. Slik Nemnda ser det, kan opplysninger om dette dermed vanskelig sies å være et "forhold ved virksomheten", jf. mil. § 16 første ledd. Innklagede kan dermed ikke pålegges å utgi informasjon om dette. Nemnda anser at det må være Kommunal- og moderniseringsdepartementet som øverste planmyndighet etter plan- og bygningsloven, eller Klima- og miljødepartementet som ansvarlig myndighet for planprogrammet, som eventuelt må besvare et slikt spørsmål.

Vedtak

Med hjemmel i lov om rett til miljøinformasjon og deltakelse i offentlige beslutningsprosesser (miljøinformasjonsloven) § 19 fattes følgende vedtak:

Klagen tas ikke til følge

Vedtaket er avsagt etter møte i Klagenemnda 2. mai 2018 og senere utveksling av tekst til vedtak på e-post. Vedtaket er datert den dagen alle medlemmene har gitt sitt samtykke til teksten.

Vedtaket er endelig og partene har ikke klagerett.

Tvist om plikter og rettigheter etter mil. kapittel 4 kan bringes inn for domstolene ved søksmål.

Partene i søksmålet vil være den som har fremsatt det omtvistede kravet og den virksomheten kravet retter seg mot, jf. forskrift 14. desember 2003 nr. 1572 om Klagenemnda for miljøinformasjon § 10.

15. mai 2018

Hans Petter Graver
Ina Lindahl Nyrud
Elin Vestrum
Maren Esmark
Andreas Pihlstrøm
Torgrim Fjellstad
Trude H. Nordli