

Kommunal- og moderniseringsdepartementet
Postboks 8112 Dep
0032 Oslo

Klima- og miljødepartementet
Postboks 8013 Dep
0030 Oslo

Også sendt pr. e-post: postmottak@kmd.dep.no og postmottak@kld.dep.no

Deres ref.:

Dok. nr.: 184769

Saksbehandler: Trude Molvik
tm@advokatforeningen.no

28.10.2014

Høring - Utkast til forskrift om miljøvurderinger av tiltak etter sektorlover

Høring av forskrift av konsekvensutredninger for planer etter plan- og bygningsloven

1. Innledning

Vi viser til departementets høringsbrev fra Kommunal- og moderniseringsdepartementet av 2.7.2014 og høringsbrev fra Klima- og miljødepartementet av 10.7.2014 vedrørende ovennevnte høring.

Det beklages at Advokatforeningens høringsuttalelse kommer etter høringsfristen som var 10.10.2014.

Det er en prioritert oppgave for Advokatforeningen å drive rettspolitisk arbeid gjennom høringsuttalelser. Advokatforeningen har derfor en rekke lovutvalg inndelt etter fagområder. I våre lovutvalg sitter advokater med særskilte kunnskaper innenfor det aktuelle fagfelt og hvert lovutvalg består av advokater med ulik erfaringsbakgrunn og kompetanse innenfor fagområdet. Arbeidet i lovutvalgene er frivillig og ulønnet.

Advokatforeningen ser det som sin oppgave å være en uavhengig høringsinstans med fokus på rettssikkerhet og på kvaliteten av den foreslåtte lovgivningen.

I saker som angår advokaters rammevilkår vil imidlertid regelendringen også bli vurdert opp mot advokatbransjens interesser. Det vil i disse tilfellene bli opplyst at vi uttaler oss som en berørt bransjeorganisasjon og ikke som et uavhengig ekspertorgan. Årsaken til at vi sondrer mellom disse rollene er at vi ønsker å opprettholde og videreutvikle den troverdighet Advokatforeningen har som et uavhengig og upolitisk ekspertorgan i lovgivningsprosessen.

I den foreliggende sak uttaler Advokatforeningen seg som ekspertorgan. Saken er forelagt lovutvalget for bygningsrett og reguleringssspørsmål og lovutvalg for miljørett. Lovutvalget for bygningsrett og reguleringssspørsmål består av Per P. Hodneland (leder), Odd Jo Forsell, Gro Hamre, Ola Mæland og Stein Ness. Lovutvalget for miljørett består av Cathrine Hambro (leder), Magnus Dæhlin, Halfdan Mellbye, Andreas Pihlstrøm og Mathys Truyen.

Advokatforeningen avgir følgende høringsuttalelse:

2. Generelt

Advokatforeningen er invitert til å gi uttalelse til henholdsvis Kommunal- og moderniseringsdepartementets forslag til forskrift om konsekvensutredning av planer etter plan- og bygningsloven og Klima- og miljødepartementets forslag til forskrift om miljøvurderinger av tiltak etter sektorlovgivningen.

Bakgrunnen for forslagene er dels krav fra ESA på grunn av manglende implementering av EU direktivene dir. 2001/14/EØ, SEA-direktivet («Plandirektivet») og dir. 2011/92/EU, EIA-direktivet («Prosjektdirektivet»), og dels nasjonale behov for forenklinger, samt oppdateringsbehov som følge av tidligere endringer av plan- og bygningsloven. Bemerkningene til forskriftsforslagene er i hovedsak innspill til strukturering, klargjøring og forenkling av regelverket for konsekvensutredninger.

3. Bemerkninger til forslagene

3.1 Hjemmelsgrunnlaget for miljøvurderinger etter sektorlovgivningen

Fordi ansvarsforholdet mellom Kommunal- og moderniseringsdepartementet og Klima- og miljødepartementet ved kongelig resolusjon av 19. desember 2013 ble endret, skal reglene om konsekvensutredninger reguleres i to ulike forskrifter som skal sortere inn under hvert sitt departement, i stedet for å være samlet i en felles forskrift slik som i dag. Advokatforeningen stiller derfor spørsmål om det fortsatt er formålstjenlig og hensiktsmessig at plan- og bygningsloven skal være «hjemmelslov» for utredningskrav som utelukkende knytter seg til saksbehandlingsregler etter sektorlovgivningen. Plan- og bygningsloven er omfattende nok og bør ikke i unødig grad inneholde regler som ikke angår plan- og byggesaksreglene.

Det kan fremstå som mer naturlig at forskrift om miljøvurderinger for tiltak som skal behandles etter sektorlovgivningen, hjemles i den aktuelle lovgivningen som sorterer inn under Klima- og miljødepartementet, som i hovedsak er forurensningsloven, energiloven, petroleumsloven, vannressursloven og vassdragsreguleringsloven. Så lenge utredningskravene samles i en felles forskrift for tiltak som ikke skal konsekvensutredes etter reglene i plan- og bygningsloven, vil ikke nødvendigvis innføring av et «hjemmelsgrunnlag» i sektorlovgivningen innebære en omfattende lovrevisjon.

Det fremgår av høringsnotatet til Klima- og miljødepartementet (s. 28) at utredningskravene i Prosjektdirektivet i utgangspunktet *«bør kunne oppfylles tilfredsstillende gjennom behandlingen etter de respektive sektorlovene og i lys av de dokumentasjonskrav som følger av annet lovverk»*. For brukerne av sektorlovgivningen kan det fremstå som mer «synlig», oversiktlig og naturlig at utredningskrav knyttet til saksbehandling av for eksempel avfallsplaner, tiltaksplaner for luftkvalitet, vannforvaltningsplaner mv. fremgår av en forskrift hjemlet i den aktuelle loven som inneholder saksbehandlingsreglene som kravene til miljøvurderinger skal sammenholdes med. Dette også fordi vurderingen av om et vedlegg II-tiltak skal miljøvurderes i større grad ifølge forskriftens § 3 skal skje som en del av den ordinære søknadsprosessen og ikke som en forutgående prosess slik som i dag.

3.2 Forskrift om konsekvensutredning av planer etter plan- og bygningsloven

3.2.1 Innledning

I følge plan- og bygningslovens § 4-2 annet ledd er det kun *«reguleringsplaner som kan få vesentlige virkninger for miljø og samfunn»* som skal konsekvensutredes. Etter Advokatforenings syn bør dette klare utgangspunktet for utredningsplikten i større grad reflekteres og tydeliggjøres i forslag til ny forskrift, som til dels fremstår å være i motstrid med lovens § 4-2, og uklar med hensyn til utredningsplikten som kommentert nærmere nedenfor.

3.2.2 Planer som alltid skal konsekvensutredes – forskriftens § 2

I følge gjeldende forskrift § 2 bokstav e) skal *«områdereguleringer som legger til rette for senere detaljregulering av tiltak nevnt i vedlegg I»* alltid konsekvensutredes. Departementet foreslår å endre bestemmelsens ordlyd til følgende;

«områdereguleringer på mer enn 15 dekar som fastsetter rammer for senere detaljregulering av tiltak i vedlegg I og vedlegg II».

Begrunnelsen for forslaget er at ESA har påpekt at gjeldende forskrift § 2 bokstav e) ikke innebærer krav om konsekvensutredning for områdereguleringer som fastsetter rammer for prosjekter som nevnt i vedlegg II.

Reguleringsplaner som setter rammer for vedlegg II-tiltak reguleres i utgangspunktet ikke av forskriftens § 2, fordi denne bestemmelsen kun omhandler reguleringsplaner som alltid skal konsekvensutredes uten en nærmere konkret vurdering av om planen kan få vesentlige konsekvenser for miljø og samfunn. Reguleringsplaner, herunder områdereguleringer, som omhandler vedlegg II-tiltak er derimot omfattet av forskriftens § 3, som omhandler planer som må vurderes nærmere ut fra kriteriene i vedlegg III før det kan konkluderes med utredningsplikt. Dersom områdereguleringer over 15 dekar som legger til rette for senere detaljreguleringsplaner for vedlegg II-tiltak alltid skal konsekvensutredes, uten en nærmere konkret vurdering av om kriteriene i vedlegg III er oppfylt, kan utredningsplikten i forskriftens § 2 bli utvidet til å omfatte planer som ikke kan få vesentlige virkninger på miljø og samfunn, i strid med lovens § 4-2.

Hvis § 2 bokstav e) endres slik departementet foreslår, vil det innebære at for eksempel en områdereguleringsplan på 16 dekar som omhandler «*utviklingsprosjekter for by- og tettstedsområder*», jfr. vedlegg II nr. 10 bokstav b), alltid skal konsekvensutredes selv om detaljreguleringsplanen ikke kommer i konflikt med kriteriene i vedlegg III («*utviklingsprosjekter for by- og tettstedsområder*» som for øvrig er en meget vid og uklar definisjon av et vedlegg II-tiltak som med fordel kunne vært mer klargjort).

Behovet for å fange opp områdereguleringsplaner som fastsetter rammer for vedlegg II-tiltak, bør i henhold til gjeldende systematikk i forskriften fortsatt reguleres av § 3. Etter Advokatforeningens syn omfatter dessuten gjeldende forskrifts § 3 bokstav a) og b) i tilstrekkelig grad områdereguleringsplaner som legger til rette for eller inneholder tiltak nevnt i vedlegg II, se kommentarer nedenfor under pkt. 3.2.3.

Advokatforeningen kan heller ikke se behovet for å innføre en størrelsesbegrensning på over eller under 15 dekar for områdereguleringsplaner som skal behandles etter henholdsvis forskriftens § 2 og § 3, noe som fremstår som unødvendig og mer kompliserende. For øvrig vil Advokatforeningen påpeke at gjeldende forskrift § 2 bokstav d) som lyder;

«områdereguleringer som omfatter nye områder til utbyggingsformål»,

kan innebære at en områderegulering må konsekvensutredes selv om den ikke får vesentlige virkninger på miljø og samfunn, i strid med ordlyden i lovens § 4-2.

Det antas at bakgrunnen for denne bestemmelsen er at «*nye områder til utbyggingsformål*» i en områderegulering ikke har blitt konsekvensutredet på et overordnet nivå i forbindelse med kommuneplanens arealdel, jfr. utredningsplikten i forskriftens § 2 bokstav b) som krever at kommuneplanens arealdel alltid konsekvensutredes.

Det er imidlertid ikke gitt at en områderegulering som innebærer en endring i forhold til kommuneplanens arealdel med hensyn til utbyggingsformål, alltid kan få vesentlige virkninger for miljø og samfunn, for eksempel i tilfeller hvor det kun er tale om en liten justering av kommuneplanens arealdel, som allerede er konsekvensutredet. For at forskriften på dette punkt skal fremstå å være i overensstemmelse med utredningsplikten for reguleringsplaner, bør denne bestemmelsen utgå eller omformuleres.

Det følger av forskriftens § 3 b) at «*områdereguleringer som innebærer andre vesentlige endringer av kommuneplanen enn angitt i § 2 bokstav d)*» skal vurderes nærmere med hensyn til utredningsplikten. Dersom denne bestemmelsen endres til:

«områdereguleringer som omfatter nye områder til utbyggingsformål eller innebærer andre vesentlige endringer av kommuneplanen»

bør utredningsplikten for reguleringsplaner være tilstrekkelig ivaretatt og i samsvar med lovens § 4-2, slik at forskriftens § 2 bokstav d) kan utgå.»

3.2.3 Planer som skal vurderes nærmere – forskriftens § 3 og vedlegg II

Departementet foreslår en ny bestemmelse i § 3 bokstav a) hvorefter «*områdereguleringer på mindre enn 15 dekar som fastsetter rammene for senere detaljreguleringer av tiltak i vedlegg I og vedlegg II*», skal vurderes nærmere etter kriteriene i vedlegg III. Dette er en konsekvens av departementets forslag til ny § 2 bokstav e) for å fange opp områdereguleringsplaner på mindre enn 15 dekar.

Systematikken i gjeldende forskrift bør som nevnt opprettholdes slik at forskriftens § 2 omhandler reguleringsplaner for vedlegg I-tiltak, som alltid skal konsekvensutredes, mens § 3 omhandler reguleringsplaner for vedlegg-II tiltak som skal vurderes nærmere. Siden det kun er vedlegg II-tiltak som skal vurderes nærmere etter kriteriene i vedlegg III, kan ikke § 3 bokstav a) legge opp til at «*detaljreguleringer av tiltak i vedlegg I*» skal vurderes ytterligere på samme måte som vedlegg II-tiltakene. Selv om områdereguleringen er under 15 dekar, skal den alltid konsekvensutredes hvis den omhandler eller legger til rette for et vedlegg I-tiltak.

Områdereguleringer som legger til rette for senere detaljreguleringsplaner av vedlegg II-tiltak, bør dessuten kunne anses å være omfattet av gjeldende forskrifts § 3 bokstav a) og b), som lyder:

- «a) reguleringsplaner som legger til rette for senere vedtak om utbygging av tiltak som nevnt i vedlegg II*
- b) reguleringsplaner som inneholder tiltak nevnt i vedlegg II»,*

som må forstås slik at de også omfatter områdereguleringsplaner som setter rammer for tiltak i vedlegg II.

Det kan eventuelt av hensyn til ESA's krav presiseres at områdereguleringsplaner som legger til rette for detaljreguleringsplaner for vedlegg II-tiltak er omfattet av forskriftens § 3 bokstav a) eller b), selv om det fremstår som unødvendig.

Gjeldende vedlegg II til forskriften fastsetter ulike størrelseskriterier for planer som skal vurderes nærmere etter vedlegg III med hensyn til konsekvensutredningsplikten. I følge ESA kan ikke størrelseskriterier slik som bruksareal, investeringskostnad mv. alene være avgjørende for om reguleringsplaner som omhandler vedlegg II-tiltak, blir konsekvensutredet, siden det ikke kan utelukkes at planer som faller utenfor størrelseskriteriene likevel kan medføre vesentlige virkninger for miljø og samfunn. Departementet vil av den grunn ikke videreføre bruk av størrelseskriterier i vedlegg II og foreslår i stedet at samtlige størrelseskriterier for de ulike vedlegg II-tiltakene utgår og erstattes med følgende vurderingstema angitt i vedlegg III, siste avsnitt:

*«-tiltakets størrelse, plassering eller egenskaper, herunder bruk av naturressurser eller produksjon av avfall
-samvirke med andre planer og gjennomførte, vedtatte eller planlagte tiltak og virkningenes omfang, kompleksitet, varighet og reversibilitet»*

Størrelseskriteriene i vedlegg II er i likhet med størrelseskriteriene som fortsatt skal beholdes i vedlegg I, blitt godt innarbeidet i praksis og gir en viss forutberegnelighet med hensyn til utredningsplikten for «mindre tiltak», spesielt for private forslagsstillere av detaljreguleringsplaner. Ved å fjerne størrelseskriteriene helt, noe som ikke er et krav fra ESA, og i stedet la vurderingen bero på et svært omfattende og vidt skjønnsstema som blant annet «samvirke med andre planer og gjennomførte, vedtatte eller planlagte tiltak», blir det vanskeligere å ta stilling til om konsekvensutredningsplikten foreligger i forhold til tidligere. Dersom størrelseskriteriene fjernes i vedlegg II, for eksempel for næringsbygg mv. som etter gjeldende vedlegg II A nr. 1 omfattes dersom bruksarealet er over 5000 m², blir det langt mindre forutsigbart om hvorvidt næringsbygg på f. eks 1000 m² må konsekvensutredes fordi vurderingstemaet som foreslått er svært vidt og skjønnsmessig.

Siden det foreslås i forskriftens § 4 at det primært skal være forslagsstillere som skal ta stilling til om reguleringsplanen kan få vesentlige virkninger på miljø og samfunn, blir regelverket mer komplisert for private forslagsstillere av detaljreguleringsplaner å forholde seg til, og kan innebære mer ressursbruk til utredninger og avklaringer av selve utredningsplikten.

ESA krever som nevnt bare at størrelseskriterier ikke alene kan være avgjørende for utredningsplikten. Dette kravet kan innfris dersom det i tillegg til størrelseskriteriene innføres en form for «sikkerhetsventil» hvoretter det kan og skal kreves konsekvensutredning i tilfeller som faller utenfor vedlegg II, dersom det likevel skulle vise seg å være påkrevet på grunnlag av det skjønnsmessige vurderingstemaet som foreslås innført i vedlegg III.

Vurderingen av om det skal kreves konsekvensutredning for mindre tiltak som faller utenfor vedlegg II basert på skjønnsstemaet i vedlegg III, bør primært foretas av ansvarlige myndigheter, som antas å ha bedre forutsetninger og fagkunnskaper til å vurdere hvorvidt en detaljregulering for mindre næringsbygg mv. bør konsekvensutredes ut fra blant annet «samvirke med andre og gjennomførte planer, vedtatte eller planlagte tiltak», enn private forslagsstillere.

3.3. Forskrift om miljøvurdering av tiltak etter sektorlovgivningen

3.3.1 Forskriftens § 2 – samordning

Departementet ønsker ikke å videreføre bestemmelsen i forskriftens § 2 om at det så langt som mulig skal tilrettelegges for en samordnet behandling av miljøvurderinger etter sektorlovgivningen og utarbeidelse av reguleringsplaner etter plan- og bygningsloven i de tilfeller hvor tiltaket etter sektorlovgivningen også utløser krav til planbehandling, selv om prinsippet om samordning fortsatt skal legges til grunn (høringsnotatet s. 11). Dette fordi det i disse tilfellene vil være et hensiktsmessighetsspørsmål om hvorvidt utredningen bør knyttes til

planbehandlingen eller til saksbehandlingen etter sektorlovgivningen.

Det antas at vurderingene av om og i tilfelle hvordan utredningen skal gjennomføres, vil bero på om miljøvirkningene av tiltaket best kan belyses som ledd i behandlingen av reguleringsplanen eller i forbindelse med saksbehandlingen av søknaden for selve tiltaket. For brukerne av regelverket kan det uansett være klargjørende med en bestemmelse i forskriften hvor det fremgår at samordningen av planprosess etter plan- og bygningsloven og saksbehandlingsprosess etter sektorlovgivningen skal være hensiktsmessighetsspørsmål.

3.3.2 Tiltak som skal vurderes nærmere – vedlegg II

Når det gjelder forslaget om fjerning av størrelseskriterier for vedlegg II-tiltak til forskriften om miljøvurderinger etter sektorlovgivningen og innføring av et alternativt skjønnstema, vises det til kommentarene ovenfor under pkt. 3.2.3.

I forskriftens vedlegg II beholdes likevel enkelte størrelseskriterier for «nasjonale tiltak», slik som for eksempel vedlegg II A. nr. 1 bokstav e) «*Nyplanting av skog eller treslagsskifte som omfatter samlet overflate på mer enn 500 dekar*» og bokstav g) «*Reingjerder på mer enn 30 km*», som tiltakshaver etter forslaget i tillegg også må vurdere opp mot det relativt vide skjønnstemaet i vedlegg III.

Som nevnt ovenfor under pkt. 3.2.3, vil det være langt enklere og mindre ressurskrevende for tiltakshavere å forholde seg til størrelseskriterier i vedlegg II, som er innarbeidet i praksis over lengre tid. Behovet for å fange opp mindre tiltak som faller utenfor kriteriene i vedlegg II, som følge av ESAs krav, kan løses gjennom en bestemmelse som gir ansvarlig myndighet en rett og plikt til uansett å kreve utredninger basert på vurderingstemaet som foreslått i vedlegg III, som ansvarlig myndighet kan ha bedre forutsetninger for å vurdere enn tiltakshaver, som i tilfelle må bruke mere ressurser på å avklare utredningsplikten.

4. Oppsummering

Advokatforeningen stiller spørsmål ved hvorvidt det fortsatt er formålstjenlig at plan- og bygningsloven er hjemmelslov for utredningskrav for tiltak som skal behandles etter sektorlovgivningen, og om ikke forskriften om miljøvurderinger av tiltak i stedet bør hjemles i lovgivningen under Klima- og miljødepartementets ansvarsområde.

Videre synes forslag til ny § 2 bokstav e) i forskrift om konsekvensutredning av planer etter plan- og bygningsloven å innebære en utvidet utredningsplikt av områdereguleringsplaner som legger til rette for vedlegg II-tiltak, i strid med lovens § 4-2. Forskriftens systematikk med hensyn til § 2 kun omhandler reguleringsplaner som legger til rette for vedlegg I-tiltak, mens § 3 kun omhandler reguleringsplaner for vedlegg II-tiltak, bør beholdes.

Etter Advokatforeningens syn bør størrelseskriteriene i vedlegg II i begge forskriftsforslagene beholdes og suppleres med en bestemmelse som gir ansvarlig myndighet en rett og plikt å stille krav om utredning av planer eller tiltak som faller utenfor kriteriene i vedlegg II, etter en

nærmere konkret vurdering som angitt i forslag til nytt vedlegg III.

Forskrift om miljøvurderinger av tiltak etter sektorlovgivningen bør fortsatt inneholde en bestemmelse som sier noe om forholdet mellom planbehandling etter plan- og bygningsloven og saksbehandling etter sektorlovgivningen i tilfeller hvor tiltak som skal behandles etter sektorlovgivningen utløser krav til reguleringsplan.

Vennlig hilsen

Erik Keiserud
leder

Merete Smith
generalsekretær