

Konsekvensutredning av alternative lokaliteter ved planlegging av Toft næringsområde

20.12.2022 (2022/1343)

Saken gjelder vedtak av en reguleringsplan for landbasert oppdrett og tilknyttet, sjørettet næringsvirksomhet på Toftøya i Brønnøy kommune. Planen ble utarbeidet delvis parallelt med ny kommuneplan. Begge planene ble konsekvensutredet, men uten at utredning av alternative lokaliteter inngikk. Etter innsigelse fra Statsforvalteren i Nordland - grunnet virkningene for naturmangfold og friluftsliv - stadfestet Kommunal- og distriktsdepartementet reguleringsplanen. Norges Naturvernforbund klagde saken inn for Sivilombudet, og anførte at alternative lokaliteter skulle ha vært konsekvensutredet.

Ombudet kom til at det var begrunnet tvil ved om undersøkelsene av om det fantes «relevante og realistiske alternativer» til plasseringen av næringsområdet på Toftøya, var omfattende nok til å tilfredsstille kravene i konsekvensutredningsforskriften, jf. forskriften § 19 siste ledd. Ombudet mente videre at det ikke var gitt en tilstrekkelig begrunnelse for hvorfor plasseringen på Toftøya ble ansett som det eneste relevante og realistiske alternativet. Undersøkelsene var heller ikke godt nok dokumentert.

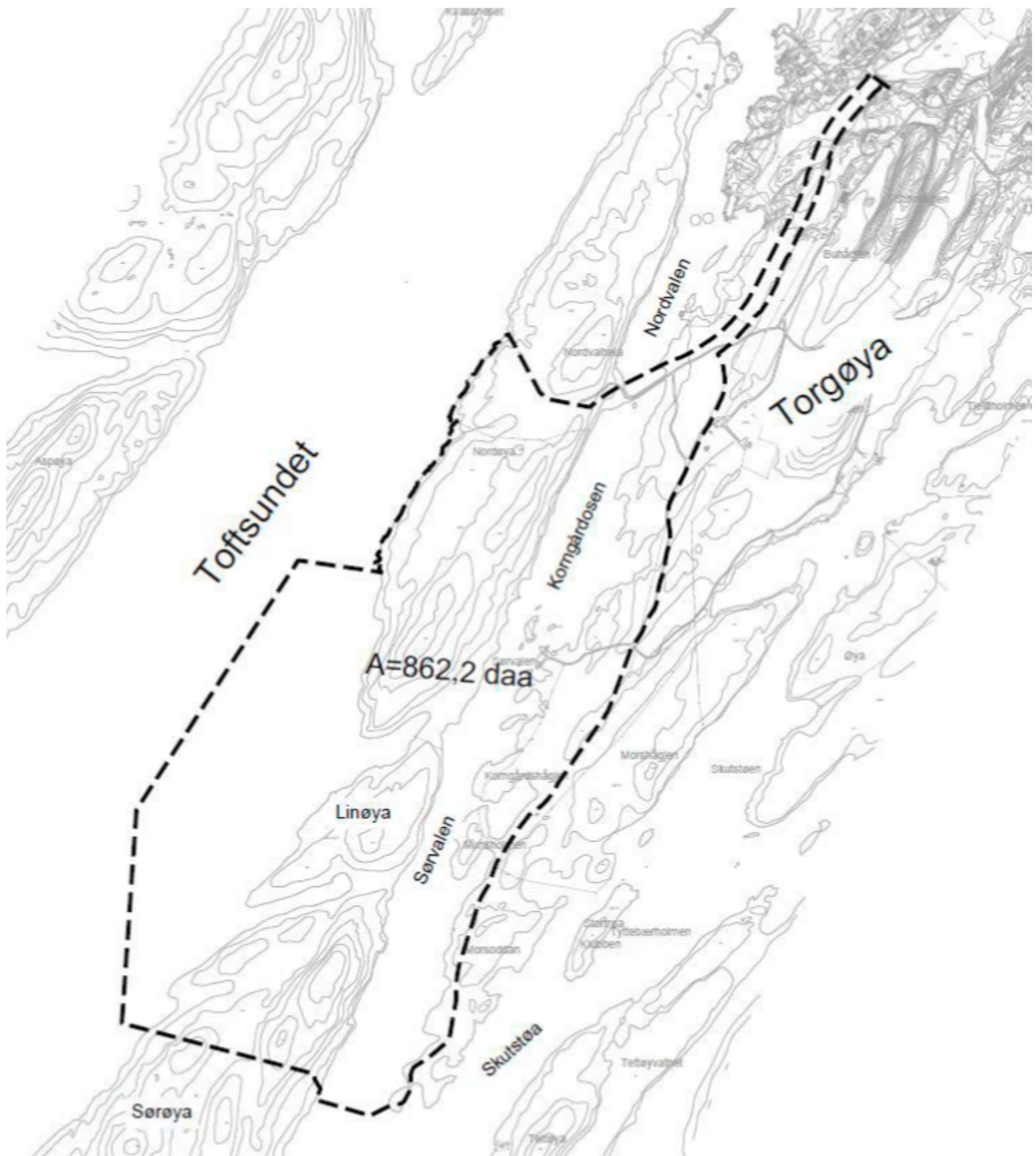
Etter ombudets syn var det også begrunnet tvil ved om kriteriene som var lagt til grunn ved vurderingen av om det

fantas aktuelle alternativer, var egnet til å skape et tilstrekkelig bredt kunnskapsgrunnlag om ulike lokaliseringer og måter å gjennomføre prosjektet på.

Etter ombudets syn kunne det ikke utelukkes at manglene hadde hatt innvirkning på resultatet, jf. forvaltningsloven § 41. Ombudet ber departementet vurdere saken på nytt.

Sakens bakgrunn

Saken gjelder vedtak av en detaljreguleringsplan for et næringsområde på Toftøya i Brønnøy kommune. Formålet med planen var å legge til rette for et landbasert oppdrettsanlegg, med kai og bebyggelse for tilknyttet, sjøbasert næring. Ifølge planbeskrivelsen var det blant annet planlagt settefiskanlegg og slambehandlingsanlegg, eventuelt også slakteri og fôrfabrikk, i tillegg til annen sjørettet næringsvirksomhet. Totalt utgjorde planområdet 862 dekar, hvorav 491 dekar var avsatt til kai- og næringsareal. Gjennomføringen av planen ville kreve nedsprenning av om lag 1 kilometer fjellmasser, som skulle benyttes til å fylle igjen bukter og grunnvannsområder mellom øya og fastlandet.



Planområdet for anlegget på Toftøya. Kart fra saksdokumentene.

Planen ble utarbeidet delvis parallelt med ny kommuneplan for Brønnøy, hvor det aktuelle området i hovedsak ble lagt ut til næringsbebyggelse. Både kommuneplanen og reguleringsplanen ble konsekvensutredet. Alternative plasseringer («lokaliteter») for næringsområdet ble ikke utredet som en del av konsekvensutredningene.

Statsforvalteren i Nordland fremmet innsigelse til planen på grunn av virkningene for naturmangfold og friluftsliv. Statsforvalteren viste til at flere områder med sjeldne naturtyper ville gå tapt dersom planen ble gjennomført. Det var blant annet snakk om voksesteder for sjeldne og truede sopparter, og et økologisk funksjonsområde for truede fuglearter. I tillegg ville

planforslaget forringe viktige friluftsområder med stor brukerfrekvens. Statsforvalteren mente at planområdet skilte seg ut fra andre lokaliteter i kommunen gjennom variasjonen og tettheten av naturtyper, samt forekomsten av rødlistearter. Etter Statsforvalterens syn var det vanskelig å se for seg avbøtende tiltak eller endringer i planen som kunne skape et «akseptabelt konfliktnivå for naturmangfoldet».

Kommunen besluttet å ikke ta innsigelsen til følge. Saken ble sendt til Kommunal- og moderniseringsdepartementet (heretter omtalt som Kommunal- og distriktsdepartementet) for endelig avgjørelse, jf. plan- og bygningsloven (pbl.) § 11-16.

Miljødirektoratet og Klima- og miljødepartementet tilrådte at innsigelsen ble tatt til følge. Klimadepartementet la til grunn at de foreslåtte tiltakene ville ha «store negative konsekvenser for naturmangfoldet i planområdet». I likhet med Miljødirektoratet mente departementet også at «lokalisering av næringsanlegg av en slik størrelse bør utredes med flere alternative lokaliseringer».

Kommunal- og distriktsdepartementet besluttet 11. oktober 2021 å stadfeste planen, med mindre endringer i planbestemmelsene. Departementet la til grunn at store naturmangfoldverdier ville gå tapt og friluftslivsinteresser bli berørt, men at næringsinteressene i saken var så store at de måtte tillegges «avgjørende vekt». Ettersom den planlagte virksomheten var avhengig av tilgang til sjøen, var det ikke vurdert alternativ lokalisering utenfor strandsonen. Departementet skrev videre at det «fremgikk av sakspapirene at det forut for planarbeidet var vurdert tre ulike alternativer til lokalisering av et større, marint næringsområde i Brønnøy kommune», og at kun Toftøya hadde blitt «vurdert som realistisk».

På vegne av Norges Naturvernforbund klagde advokat Tine Larsen departementets vedtak inn for Sivilombudet. Forbundet anførte at det var en saksbehandlingsfeil at alternative lokaliteter ikke var utredet som en del av konsekvensutredningene, hverken i forbindelse med detaljreguleringsplanen eller kommuneplanen. De viste i den sammenheng til konsekvensutredningsforskriften («kuf») § 19, hvor det fremgår at konsekvensutredningen skal redegjøre for de alternativene til blant annet «lokalisering» som forslagsstilleren har vurdert, og en utredning av «relevante og realistiske alternativer.» Etter deres syn måtte planmyndigheten gi en begrunnelse dersom de kom til at alternativer ikke skulle utredes. Dersom alternativene var vurdert tidligere i prosessen, måtte dette også beskrives. Forbundet kunne ikke se at det var begrunnet i planprogrammet eller planbeskrivelsen hvorfor alternative lokaliteter ikke var utredet.

På vegne av selskapet Helgeland Miljøfisk AS, som er heleid av forslagsstiller til planen, Aquaculture Innovation AS, kom advokat Grunde Bruland med merknader til klagen. Selskapet anførte at det var gjort en tilstrekkelig vurdering av om det fantes relevante og realistiske alternativer til plasseringen på Toftøya. De viste i den sammenheng til et notat fra Rambøll utarbeidet i forbindelse med høringsinnspillene til reguleringsplanforslaget, hvor det fremgikk at det i forkant av kommuneplanprosessen var vurdert tre alternativer til plasseringen, men at bare Toftøya ble ansett som «realistisk». I tillegg hadde Aquaculture Innovation – i forkant av

kommunestyrets vedtagelse av reguleringsplanen – gjennomført en «kartstudie», som viste at ingen andre områder «hadde de nødvendige egenskaper til etablering av et slikt anlegg.»

Våre undersøkelser

Vi besluttet å undersøke saken, begrenset til spørsmålet om det var foretatt en tilstrekkelig vurdering av alternative lokaliteter.

I et undersøkelsesbrev til Klima- og miljødepartementet stilte vi først noen prinsipielle spørsmål om forståelsen av reglene om konsekvensutredning og vurdering av alternative lokaliteter. Klimadepartementet besvarte brevet i samråd med Kommunal- og distriktsdepartementet. Departementenes svar på våre undersøkelser er tilgjengelige i sin helhet på ombudets nettsider som vedlegg til denne uttalelsen.

Departementenes svar på Sivilombudets undersøkelser i sak 2022/1343

[Svar fra Klima- og miljødepartementet \(pdf\)](#)

[Svar fra Kommunal- og distriktsdepartementet \(pdf\)](#)

Vi spurte blant annet om departementet var enig i at utredning av alternative lokaliteter i utgangspunktet bør skje på kommuneplannivå, ut fra en overordnet vurdering av hvilke områder som er egnet til det aktuelle arealformålet – og at det på detaljplannivå er mer relevant å utrede alternativer til utforming, teknologi mv. knyttet til konkrete tiltak som planlegges.

Departementene svarte at de var enige i dette.

Vi spurte videre om hva som blir konsekvensene dersom det ikke er gjort en vurdering av alternative lokaliteter for et næringsområde i forbindelse med vedtagelsen av kommuneplanen. Kan dette avhjelpest ved at en slik vurdering i stedet gjøres i forbindelse med vedtagelsen av detaljreguleringsplan for tiltaket?

Departementene svarte at dersom konsekvensutredningen for en reguleringsplan viser at arealet som planen gjelder for, ikke er egnet til utbygging på grunn av vesentlige virkninger for miljø eller samfunn, bør kommunen vurdere om forslaget til reguleringsplan ikke bør godkjennes. Kommunen kan samtidig vurdere om området bør tas ut av kommuneplanen. For private detaljreguleringsforslag kan kommunen unnlate å fremme forslag til reguleringsplan etter at det er oversendt fra forslagsstiller til kommunen.

I et nytt undersøkelsesbrev til Kommunal- og distriktsdepartementet stilte vi nærmere spørsmål om departementets forståelse av reglene om alternativvurderinger, og om vurderingen av alternative lokaliteter i denne konkrete saken.

Vi spurte først om det etter departementets syn er et krav om at kommunen sikrer at det i forbindelse med kommuneplanprosessen vurderes om det finnes «relevante og realistiske» alternativer til plassering av planlagt næringsvirksomhet, i tilfeller hvor planen utløser krav til konsekvensutredning, jf. kuf § 6 a. Ville det eventuelt være tilstrekkelig at kommunen, før planprosessen, har valgt ut et område som er egnet til formålet, og som kommunen ønsker å benytte til slik virksomhet?

Departementet presiserte i sitt svar at de hadde lagt til grunn at reguleringsplanen for Toft i hovedsak var i samsvar med arealdelen i kommuneplanen. Departementet hadde «følgelig ikke hatt grunn til å se nærmere på vurderingene som Brønnøy kommune har gjort i utarbeidelsen av kommuneplanens arealdel».

Departementet viste videre til det tidligere Miljøverndepartementets veileder til konsekvensutredninger for kommuneplaner, T-1493, utgitt september 2012. Det heter der på side 12 at «[i] hvilken grad det foreligger relevante og realistiske alternativer i det enkelte planarbeid, vil være et spørsmål om skjønn». På side 13 heter det videre: «Når det gjelder behandling av alternativer til konkrete utbyggingsforslag, skal planprogrammet inneholde et krav om at der det foreligger relevante og realistiske alternativer, skal disse utredes på lik linje med det opprinnelige forslaget.» Med henvisning til dette mente departementet at det er

«tilstrekkelig at kommunen, i arbeidet med kommuneplanens arealdel, skjønnsmessig vurderer at det ikke foreligger relevante og realistiske alternativer, for eksempel basert på en forutgående vurdering av muligheter og behov.»

Videre ba vi departementet vurdere om de vurderingene som var gjort av kommunen og forslagsstiller i denne saken, var tilstrekkelige til å tilfredsstille kravene i konsekvensutredningsforskriften og plan- og bygningsloven. Vi spurte i den sammenheng om hvilke saksdokumenter departementet siktet til, når det i vedtaket het at det forut for planarbeidet var vurdert tre alternative plasseringer. Vi spurte også om departementet kjente til eventuelle dokumenter knyttet til kartstudien omtalt av Helgeland Miljøfisk i deres merknader.

Departementet svarte at dokumentet de hadde siktet til var et notat utarbeidet av Rambøll med kommentarer til høringsuttalelser til reguleringsplanforslaget – det samme notatet som Helgeland Miljøfisk hadde vist til i sine merknader. Departementet oppga ingen nærmere opplysninger om kartstudien selskapet også hadde trukket frem. Alt i alt mente departementet at kommunen hadde gjort «en forsvarlig, skjønnsmessig vurdering av realistiske og relevante alternativer som grunnlag for å ta det aktuelle området inn i kommuneplanens arealdel». Etter departementets syn kunne man ikke forvente at «kommunene gjennomfører en full konsekvensutredning av alle alternativer som kan være aktuelle». Departementet viste til at «planleggingen skal bygge på økonomiske og andre ressursmessige forutsetninger for gjennomføring og ikke være mer omfattende enn nødvendig», jf. pbl. § 3-1 tredje ledd.

Naturvernforbundet og Helgeland Miljøfisk kom med ytterligere merknader i saken.

Forbundet pekte på at departementet selv hadde bemerket i stadfestelsesvedtaket at alternativ lokalisering ikke var utredet i forbindelse med vedtagelsen av kommuneplanen. Departementet

burde da ha undersøkt nærmere på hvilket grunnlag alternativvurderingen var utelatt. Forbundet pekte videre på at det ikke fremgikk hverken av planprogrammet eller konsekvensutredningen til kommuneplanen «om det er vurdert andre alternativer, og på hvilket grunnlag eventuelle alternativer har blitt forkastet i planprosessen».

Helgeland Miljøfisk anførte på sin side at et planprogram fastsettes ut fra et faglig-politisk skjønn. Etter deres syn må den kommunale planmyndigheten ha en betydelig frihet til å tilpasse omfanget av og intensiteten i utredningsarbeidet som knyttes til kommunens egne planer, særlig hva gjelder kommuneplanens arealdel. På bakgrunn av dette bør man ifølge selskapet være «svært restriktiv med å overprøve lovlige planvedtak med den begrunnelse at avgrensningen av og innholdet i det utredningsarbeidet som ledet frem til planvedtaket ikke var forsvarlig».

Ombudets syn på saken

1. Innledning

Spørsmålet i saken er om det er gjort en tilstrekkelig vurdering av om det finnes «relevante og realistiske» alternativer til plasseringen av den planlagte virksomheten på Toftøya, som i så fall skulle utredes nærmere i konsekvensutredningen. Et sentralt spørsmål er dermed hvilke krav som stilles til denne vurderingen etter reglene i konsekvensutredningsforskriften og plan- og bygningsloven. Ombudet ser nærmere på dette spørsmålet i punkt 2.

Kommunal- og distriktsdepartementet har i sine svarbrev gitt uttrykk for at alternativvurdering av lokaliteter i utgangspunktet bør skje på kommuneplannivå, mens det på detaljplannivå er mer aktuelt å vurdere alternativer til utforming, teknologi mv. knyttet til det konkrete tiltaket som planlegges. I vurderingen av saken har departementet lagt til grunn at reguleringsplanen er i samsvar med kommuneplanen. Etter deres syn hadde de derfor ikke «grunn til å se nærmere på vurderingene som Brønnøy kommune har gjort i utarbeidelsen av kommuneplanens arealdel». Departementets svar reiser spørsmål om forholdet mellom plannivåene, og hvilke utredninger som skal gjøres på de ulike stadiene av prosessen. Ombudet ser nærmere på disse spørsmålene i punkt 3.

I punkt 4 ser ombudet nærmere på vurderingene som er gjort av alternative lokaliteter i denne saken, og vurderer om de er i tråd med kravene som stilles.

Ombudet legger i den videre drøftelsen til grunn at både kommuneplanen og reguleringsplanen i denne saken er omfattet av krav om planprogram og konsekvensutredning, jf. kuf § 6 første ledd bokstav a og b jf. § 13 første ledd. I planprogrammet for reguleringsplanen er det lagt til grunn at den er omfattet av vedlegg I til forskriften, alternativ A nr. 24: «Næringsbygg ... med et bruksareal på mer enn 15 000 m²».

2. Plikt til å vurdere alternative lokaliteter?

2.1 Utgangspunktet etter plan- og bygningsloven og konsekvensutredningsforskriften

Det følger av plan- og bygningsloven (pbl.) § 4-1 første ledd at det for kommuneplaner og reguleringsplaner som kan få «vesentlige virkninger for miljø og samfunn» skal utarbeides et planprogram som grunnlag for planarbeidet. Planprogrammet skal blant annet gjøre rede for formålet med planarbeidet, planprosessen med frister og deltakere og «hvilke alternativer som vil bli vurdert og behovet for utredninger», jf. pbl. § 4-1 andre ledd. Etter kuf § 14 første ledd bokstav c skal planprogrammet inneholde en beskrivelse av «relevante og realistiske alternativer og hvordan disse skal vurderes i konsekvensutredningen». Forslagsstiller utarbeider forslag til planprogram, jf. kuf § 13 første ledd, og planmyndigheten fastsetter planprogrammet med utgangspunkt i forslaget utarbeidet av forlagsstilleren, jf. kuf § 16 første ledd.

Det følger videre av pbl. § 4-2 annet ledd at det for kommuneplaner med retningslinjer eller rammer for framtidig utbygging og for reguleringsplaner som kan få vesentlige virkninger for miljø og samfunn, skal gis «en særskilt vurdering og beskrivelse – konsekvensutredning – av planens virkninger for miljø og samfunn». I konsekvensutredningen gjøres en nærmere utredning av temaene fastsatt i planprogrammet, jf. kuf § 17 fjerde ledd. Når det gjelder alternativer, følger det av kuf § 19 siste ledd at konsekvensutredningen skal gjøre rede for

«de alternativene til utforming, teknologi, lokalisering, omfang og målestokk som forlagsstilleren har vurdert, og en utredning av relevante og realistiske alternativer. Valget skal begrunnes mot de ulike alternativene, og sammenligninger av virkningene for miljø og samfunn av de ulike alternativene skal fremgå.»

Vurderingen av alternativer omtales i forarbeidene som «et viktig element i arbeidet med konsekvensutredningen», se Ot. prp. nr. 32 (2007-2008) s. 186

Systemet legger altså opp til at man i konsekvensutredningen skal utrede alternativer til forslaget, også når det gjelder «lokalisering», altså plassering av virksomheten. Det er imidlertid bare de «relevante og realistiske» alternativene som skal utredes nærmere. Det må derfor gjøres en vurdering av om det finnes «relevante og realistiske» alternativer til plasseringen. Det vil være ansvarlig planmyndighet som «i innledende fase av planleggingen, for eksempel ved fastsetting av planprogrammet, tar stilling til om det foreligger relevante og realistiske alternativer som skal konsekvensutredes», jf. Miljødirektoratets veileder «Konsekvensutredninger for klima og miljø», M-1941, punkt 2.2. Ifølge direktoratet betyr «[r]elevante alternativ ... alternative måter for å oppnå målet med planen eller tiltaket. ... Realistiske alternativ betyr at de er gjennomførbare», se samme sted.

I denne saken har kommunen og departementet lagt til grunn at det *ikke finnes* relevante og realistiske alternativer til den foreslåtte plasseringen. Alternative lokaliteter er derfor ikke konsekvensutredet. Ifølge departementet er denne antagelsen basert på en vurdering av tre ulike alternativer gjort i forkant av planprosessen, og en senere kartstudie utført i forkant av kommunestyrets vedtak om å godkjenne planforslaget. Spørsmålet blir dermed hvilke krav som stilles til vurderingen av om det finnes relevante og realistiske alternative lokaliteter, som i så fall skal utredes nærmere i konsekvensutredningen.

Det sies lite konkret om denne vurderingen, og hvilke krav som stilles til å dokumentere at en slik vurdering er gjort, i plan- og bygningsloven og konsekvensutredningsforskriften. Systemet synes

imidlertid å forutsette at det gjøres en utvelgelse av aktuelle alternativer, som – av hensyn til sakens opplysning, medvirkning og planmyndighetens beslutningsgrunnlag – bør dokumenteres. Ombudet har i uttalelse 28. april 2011 (SOMB-2011-709) lagt til grunn at

«det normalt bør kreves en beskrivelse og vurdering av alternativene som er vurdert, i planprogrammet. For at ansvarlige myndigheter skal kunne ta stilling til hvilke alternativer de eventuelt skal kreve videre utredning av, eller om de skal slå seg til ro med at kun én lokalisering blir utredet videre, må de ha et beslutningsgrunnlag. Det bør derfor foreligge en beskrivelse av hvilke alternativer som er vurdert, og hvordan disse er vurdert. Uten slik kunnskap, vil det være vanskelig for planmyndighetene å ta stilling til om det foreligger alternativer som ved nærmere undersøkelser vil kunne vise seg å være aktuelle, og følgelig om det bør kreves utredning av flere alternativer.»

Ombudet viser videre til at forslag til planprogram skal sendes på høring og legges ut til offentlig ettersyn, jf. kuf § 15 første ledd. Videre skal berørte regionale og statlige myndigheter vurdere om planforslaget kan komme i konflikt med nasjonale eller viktige regionale hensyn med tanke på eventuell innsigelse, og i så fall gi beskjed om dette allerede i uttalelsen til planprogramforslaget, jf. pbl. § 4-1 tredje ledd. Alternativene som har blitt vurdert bør derfor være beskrevet her, slik at berørte myndigheter og borgere kan komme med innspill til vurderingene som er gjort. Det samme synes å være lagt til grunn av Miljødirektoratet i overnevnte veileder. Det heter der i punkt 2.2:

«Kommer man frem til at alternativer ikke skal utredes, skal dette begrunnes. Er alternativer vurdert tidligere i prosessen, bør dette også beskrives ... Det er viktig at de vurderingene som er gjort om ulike alternative løsninger blir dokumentert og redegjort for. Forklar hvilke alternativer som har vært vurdert, og hvorfor de ikke er relevante og realistiske.»

Etter ombudets syn taler ordlyden i kuf § 19 siste ledd for at det også i konsekvensutredningen bør fremgå en beskrivelse av alternativene som har vært vurdert – men ikke utredet nærmere – i tillegg til utredningen av de relevante og realistiske alternativene. Det heter der at konsekvensutredningen skal redegjøre både for «de alternativene til ... lokalisering ... som forslagsstilleren *har vurdert*, og en *utredning av relevante og realistiske alternativer*» (uthevet her).

2.2 Betydningen av Huseby-dommen og EU-direktivene som ligger til grunn for konsekvensutredningsforskriften

Helgeland Miljøfisk har i sine merknader pekt på betydningen av den såkalte «Huseby-dommen» (Høyesteretts dom inntatt i Rt. 2009 s. 661, HR-2009-1093-A), som også gjaldt konsekvensutredning av alternative lokaliteter. Selv om «[u]tformingen av kravet til utredning av alternative lokaliseringer er endret i flere omganger gjennom nye KU-forskrifter», er rettstilstanden etter selskapets syn «likevel ikke ... endret når det gjelder hvilke krav som må stilles til undersøkelser for å avdekke om det eksisterer alternative lokaliseringer som både er 'relevante og realistiske'». Selskapet viser til Høyesteretts uttalelser om at innholdet i

utredningsplikten «fastsettes av ansvarlig myndighet ut fra et faglig-politisk skjønn», se dommens avsnitt 61 og 64. Etter selskapets syn innebærer dette at

«den kommunale planmyndigheten må ... ha en betydelig frihet til å tilpasse omfanget av og intensiteten i utredningsarbeidet som knyttes til kommunens egne planer, særlig hva gjelder kommuneplanens arealdel. Dette må nødvendigvis vurderes i lys av de ressurser som landets kommuner i sin alminnelighet har tilgjengelig og råder over.»

Departementet har gitt uttrykk for et lignende synspunkt i svarene på ombudets brev, hvor de blant annet uttaler at «[h]va som er relevante og realistiske alternativer, beror på planmyndighetens skjønnsmessige vurdering.»

Ombudet er ikke uten videre enig i at uttalelsene i Huseby-dommen kan legges til grunn ved tolkningen av dagens regler om konsekvensutredning. Etter ombudets syn er det derimot mye som taler for at uttalelsene har begrenset betydning ved forståelsen av den någjeldende konsekvensutredningsforskriften fra 2017.

Ombudet viser for det første til at de aktuelle uttalelsene i stor grad synes å være basert på en tolkning av ordlyden i konsekvensutredningsforskriften fra 1999 (forskrift 21. mai 1995 nr. 502), se dommens avsnitt 55-56 og 59-61. Høyesterett viste til at det fremgikk av forskriften § 12 at det som da het utredningsprogrammet «i nødvendig utstrekning» skulle omfatte punktene i vedlegg IV til forskriften. I vedlegg IV het det videre – om «[i]nnholdet i og utformingen av konsekvensutredningen» – at den «i nødvendig utstrekning» skulle omfatte blant annet «alternative lokaliseringer».

Bestemmelsene i dagens forskrift virker på den annen side mindre forbeholdne når det gjelder spørsmålet om alternative lokaliteter skal vurderes, og eventuelt utredes nærmere. Som nevnt heter det i 2017-forskriften § 14 første ledd bokstav c at planprogrammet «skal» inneholde en beskrivelse av «relevante og realistiske alternativer og hvordan disse skal vurderes i konsekvensutredningen». Videre heter det i § 16 første ledd at «[a]nsvarlig myndighet fastsetter plan- eller utredningsprogrammet med utgangspunkt i forslaget utarbeidet av forslagsstilleren og kravene til konsekvensutredningen i kapittel 5». I § 19 – som er en av bestemmelsene i kapittel 5 – heter det i siste ledd at konsekvensutredningen «skal» gjøre rede for de alternativene til blant annet lokalisering som «forslagsstilleren har vurdert, og en utredning av relevante og realistiske alternativer».

Ombudet forstår det videre slik at Høyesterett i Huseby-saken la til grunn at endringen av den aktuelle reguleringsplanen ikke var omfattet av EU-direktivene som lå til grunn for de dagjeldende nasjonale reglene om konsekvensutredninger. Samtidig ser det ut til at man holdt muligheten åpen for at en tolkning i lys av det dagjeldende prosjektdirektivet kunne ført til et annet resultat:

«Det bakenforliggende prosjektdirektivet fremstår – etter endringen ved rådsdirektiv 97/11/EF – som mer betingelsesløst når det i artikkel 5 nr. 3 heter at byggherren som et minimum skal gi en oversikt over de vesentlige alternativer som er undersøkt og de viktigste grunnene til det valget som er gjort. Dette må imidlertid ses i sammenheng med

at prosjektdirektivet har et snevrere virkeområde enn plan- og bygningsloven ... Jeg kan ikke se at omreguleringen i vår sak omfattes av de tiltakstyper som nevnes der. I den grad det av direktivet kan utledes plikt til utredning av alternativ lokaliserings, gjelder denne altså ikke for vårt tilfelle», se avsnitt 65.

Prosjektdirektivet («EIA-direktivet» om vurdering av visse prosjekters miljøvirkning) – som blant annet gjelder norske reguleringsplaner – har senere blitt endret gjennom nytt direktiv 2011/92/EU i 2011, og ved endringer til dette gjennom direktiv 2014/52/EU i 2014. Endringene i 2014 omfattet flere formuleringer i artikkel 5 om innholdet i konsekvensutredningene, herunder formuleringene i bokstav d om alternativer. Mens det tidligere het at konsekvensutredningen skulle inneholde «an outline of the main alternatives studied by the developer», heter det nå at utredningen skal inneholde «a description of the reasonable alternatives studied by the developer, which are relevant to the project and its specific characteristics».

Ombudet forstår det slik at endringene innebar et styrket krav om utredning av alternativer for blant annet lokaliteter. I fortalen til direktivet er endringene omtalt som «a means of improving the quality of the environmental impact assessment process», se avsnitt 31. I EU-kommisjonens veileder «Guidance on the preparation of the Environmental Impact Assessment Report», utgitt 2017, heter det om endringene:

«The assessment of reasonable Alternatives is broadened: Alternatives studied by the Developer e.g. Alternatives to Project design, technologies, location, size, and scale, must be described in the EIA Report and an indication of the main reasons for the option chosen must be given», se side 25.

Vurderingen av alternativer er videre omtalt som «mandatory», se blant annet side 51.

Ordlyden i 2017-forskriften synes å gjenspeile de endrede kravene til utredning av alternativer som følger av 2014-direktivet. Grunnet presumsjonsprinsippet må forskriften uansett forstås i lys av prosjektdirektivet og plandirektivet («SEA-direktivet», direktiv 2001/42/EC om vurdering av miljøvirkningene av visse planer og programmer), som forskriften gjennomfører i norsk rett. Se nærmere om plandirektivet nedenfor i punkt 3.

Det kan stilles spørsmål ved om kravene gjelder på samme måte for planer eller tiltak som ikke er omfattet av EU-direktivene, men der konsekvensutredningsforskriften gjelder. I tillegg er det et spørsmål om det eventuelt har betydning om planen eller tiltaket er omfattet av enten prosjektdirektivet eller plandirektivet. På spørsmål om EU-direktivene får betydning, har departementet uttalt at

«[b]estemmelsene om alternativvurderinger i KU-forskriften gjelder uavhengig av type virksomhet eller tiltak. Det vil derfor ikke ha betydning om tiltaket eller virksomheten er omfattet av EU-direktivene, eller om det er en nasjonal bestemmelse.»

Ombudet er enig i at man i konsekvensutredningsforskriften i liten grad synes å ha skilt mellom ulike tiltak og planer når det gjelder plikten til å vurdere alternativer. Det vises til at kuf § 19 gjelder for alle tiltak og planer der det gjelder krav om konsekvensutredning. Ombudet bemerker

for ordens skyld at det er mye som taler for at kommuneplanen og reguleringsplanen i denne saken er omfattet av henholdsvis plandirektivet og prosjektdirektivet.

Ombudet legger etter dette til grunn at det etter konsekvensutredningsforskriften § 19 siste ledd er et krav om at alternative lokaliteter vurderes, og at eventuelle alternativer som er relevante og realistiske, utredes nærmere.

2.3 Omfanget av utredningene

Departementet har i sine svar til ombudet uttalt at man ikke kan «forvente ... at kommunene gjennomfører en full konsekvensutredning av alle alternativer som kan være aktuelle». Som nevnt over, uttaler departementet videre at «[h]va som er relevante og realistiske alternativer, beror på planmyndighetens skjønnsmessige vurdering».

Ombudet er enig i at utvelgelsen av hvilke alternativer som skal utredes nærmere i konsekvensutredningen, til en viss grad må bero på et skjønn. Det må imidlertid forutsettes at kommunen gjør en forsvarlig vurdering av om det finnes relevante og realistiske alternativer som skal utredes nærmere. Hvor omfattende vurderinger og utredninger som kreves, må etter ombudets syn ses i lys av hvor omfattende og komplisert planen er, og hvor store konsekvenser den kan medføre. Som departementet har pekt på, følger det av kuf § 17 første ledd andre punktum at «[k]onsekvensutredningens innhold og omfang skal tilpasses den aktuelle planen eller tiltaket». I forarbeidene til pbl. § 4-1 om planprogram heter det tilsvarende at «[h]vor grundig prosessen vil måtte være, beror på hvor omfattende og komplisert planen er», se Ot.prp. nr. 32 (2007-2008), spesialmerknadene til bestemmelsen.

2.4 Oppsummering

Ombudet legger etter dette til grunn at konsekvensutredningsforskriften krever at det gjøres en vurdering av om det eksisterer relevante og realistiske alternativer til plasseringen av den planlagte virksomheten, som i så fall skal utredes nærmere i konsekvensutredningen. Hvor bredt man skal gå ut for å undersøke om det eksisterer relevante og realistiske alternative lokaliteter, og utvelgelsen av hvilke av disse som skal konsekvensutredes nærmere, må til en viss grad være overlatt til planmyndighetens skjønn. Omfanget av vurderingene og utredningene må imidlertid være forsvarlige sett i lys av planens omfang og konsekvenser. Som vist i punkt 2.1, må det gis en begrunnelse for valgene som er tatt, samt dokumentasjon for alternativene som er forkastet.

3. Betydningen av plannivået

Det er lagt til grunn i forarbeidene til plan- og bygningsloven at vurdering av alternativ lokalisering av virksomheter/utbyggingsformål normalt hører hjemme på «oversiktsplannivå», altså i kommuneplan, se Ot.prp. nr. 47 (2003-2004) punkt 4.2.1. Dette har sammenheng med at kommuneplaner er omfattet av plandirektivet, som også stiller krav om utredning av «rimelige» alternativer, og hvor særlig lokalisering er ansett sentralt:

«Det at det er større muligheter til å utrede lokaliseringalternativer på det overordnede plannivået er internasjonalt anerkjent og mye av bakgrunnen for at EU vedtok et eget direktiv om konsekvensutredninger for dette nivået. ... Bakgrunnen for dette er at arealbeslutninger på det overordnede nivået har et større spillerom for å vurdere alternativer i arealbruken. Ideelt sett tegnes et større bilde av den fremtidige arealforvaltningen og det åpner for at vesentlige forskjellige alternativer kan utredes», se Holth og Winge m.fl., *Konsekvensutredninger*, 2014, s. 129.

På reguleringsplannivå vil det derimot som regel være mer naturlig å vurdere alternativer til «utforming av tiltaket eller tilpasning av tiltaket til omgivelsene». Dersom det fremmes en reguleringsplan for et tiltak i samsvar med kommuneplan, vil det derfor «normalt ikke være relevant å stille krav til vurdering av alternativ lokalisering», se overnevnte forarbeider, samme sted.

Departementet har i svaret på ombudets undersøkelser pekt på disse utgangspunktene, og presisert at de i vurderingen av saken har «lagt til grunn at reguleringsplanen i hovedtrekk er i samsvar med arealdelen i godkjent kommuneplan». Departementet mener derfor at de i behandlingen av saken ikke hadde «grunn til å se nærmere på vurderingene som Brønnøy kommune har gjort i utarbeidelsen av kommuneplanens arealdel». På spørsmål fra ombudet om det kan være aktuelt å «avhjelpe» manglende vurdering av alternative lokaliteter på kommuneplannivå, ved at en slik vurdering i stedet gjøres i forbindelse med reguleringsplanen, har departementet svart at planmyndigheten – om den finner grunn til det – kan «velge å stanse videre behandling av saken ved å unnlate å fastsette planprogrammet, jf. KU-forskriften § 16 tredje ledd.» Dersom konsekvensutredningen viser at arealet planen gjelder for ikke er egnet for utbygging, «bør kommunen vurdere om forslaget til reguleringsplan ikke bør godkjennes».

Det er ikke helt klart hva departementet har ment med dette, men det kan virke som at det etter departementets syn ikke er adgang til å avhjelpe manglende alternativvurdering av lokaliteter i kommuneplan, ved at dette gjøres i forbindelse med reguleringsplan. Kommunen bør i stedet vurdere å ikke fremme reguleringsplanforslaget, eller å ikke godkjenne planen.

Etter ombudets syn er det ikke nødvendigvis grunn til å sette et slikt skille mellom utredningene på henholdsvis kommune- og reguleringsplannivå. Som nevnt stiller kuf § 19 i utgangspunktet samme krav til utredning av alternative lokaliteter for reguleringsplan og kommuneplan, og i mange situasjoner vil det være naturlig å stille krav om utredning av alternative lokaliteter også på reguleringsplannivå. Det kan for eksempel være dersom det fremmes et reguleringsplanforslag som strider mot arealformålet i kommuneplan, jf. Ot.prp. nr. 32 (2007-2008), spesialmerknadene til § 12-3, eller dersom reguleringen reiser «særlige spørsmål som ikke er blitt konkret vurdert i forbindelse med kommuneplanen», se Innjord m.fl., *Plan- og bygningsloven med kommentarer*, 2020, side 101. Videre vil det være aktuelt å stille krav om en slik vurdering dersom reguleringsplanen «utarbeides i sammenheng med kommuneplanens arealdel», jf. pbl. § 12-1 femte ledd, eller dersom prosessene skjer delvis parallelt – slik som i denne saken. Etter ombudets syn bør dette også kunne gjøres dersom det ikke er gjort en tilstrekkelig vurdering av alternative lokaliteter i forbindelse med avsettelsen av det aktuelle

området i kommuneplan. Alternativet vil – som departementet er inne på – kunne være at forslagsstilleren ikke får sitt forslag fremmet.

Ombudet bemerker for øvrig at manglende alternativvurdering av lokaliteter ble tatt opp både i høringen av planen, og senere av Klima- og miljødepartementet i sin uttalelse til innsigelsen fra Statsforvalteren. Ombudet er derfor ikke enig i at departementet kunne la være å se nærmere på hvilke vurderinger som ble gjort av alternative lokaliteter i forbindelse med vedtagelsen av kommuneplanen. Ombudet viser for øvrig til at departementet i sitt vedtak synes å *ha* gjort en vurdering av nettopp dette. Departementet viser der til vurderingene som skal ha blitt gjort i forkant av kommuneplanprosessen, og presiserer at alternativ lokalisering ikke er utredet «som en del av kommuneplanens arealdel».

Ombudet ser nærmere på disse vurderingene i det følgende, og vurderer om de er i tråd med kravene som stilles.

4. Vurderingen av alternative lokaliteter i denne saken

4.1 Nærmere om vurderingene som er gjort

Den følgende redegjørelsen er basert på de oversendte saksdokumentene og departements svarbrev, samt merknadene fra Helgeland Miljøfisk og Norges Naturvernforbund. Ombudet forstår det slik at det ikke er uenighet om dette.

I departementets vedtak sies det om vurderingen av alternative lokaliteter:

«Det går fram av sakspapirene at det forut for planarbeidet var vurdert tre ulike alternativer til lokalisering av et større, marint næringsområde i Brønnøy kommune. Bare Toft ble i denne prosessen vurdert som realistisk. Alternativ lokalisering er imidlertid ikke utredet som en del av kommuneplanens arealdel.»

I avgjørelsen hvor kommunen åpnet for å igangsette detaljreguleringsarbeidet, heter det videre om prosessen forut for planarbeidet:

«Toftøya kom opp som et av to mulige lokaliseringalternativ da kommunen for 2-3 år siden responderte på annonsert etterspørsel etter tomt til aktør for utbygging av forfabrikk for oppdrettsnæringen. Denne prosessen ble kansellert av utbygger, men i ettertid har en blitt stående med denne lokaliteten som godt egnet for framtidig sjørettet næringsutvikling. ...

I forbindelse med innspill- og høringsprosess for kommuneplanens arealdel ble det tatt initiativ fra Aquaculture Innovation AS til å få utarbeidet en masterplan / mulighetsstudie i samarbeid med Brønnøy kommune for mulige helhetlige utbyggingsløsning for området. Bedriftens primære areal- og løsningsbehov knyttet til et konsept for landbasert oppdrettsanlegg lagt nedsenket i tidevannssonen er et sentralt element i totalløsningen. Denne forstudien fra Norconsult AS forelå i november 2017, og ble da lagt til grunn for foreliggende arealavsetting i kommuneplanens arealdel.»

Det ble deretter gjennomført en konsekvensutredning i forbindelse med at området ble avsatt til næring i kommuneplanen. Alternative lokaliteter ble ikke utredet.

Konsekvensutredningen viste at det kunne bli «store negative konsekvenser av en omdisponering av arealene til næringsformål, først og fremst på grunn av områdets verdi for naturmangfold, friluftsliv og landskap». Det ble stilt krav om at disse forholdene ble utredet nærmere i forbindelse med reguleringsplanarbeidet. På den annen side tilsa «områdets naturgitte egnethet for landbasert oppdrett og sjørettet næringsvirksomhet» at området ble tatt inn i arealdelen.

I planprogrammet for reguleringsplanen ble det ikke stilt krav om å utrede alternative lokaliteter, og dette ble ikke utredet i konsekvensutredningen. I høringen av planforslaget ble det tatt opp at en slik utredning burde vært gjort. På vegne av forslagsstilleren (Aquaculture Innovation) kommenterte konsulentselskapet Rambøll høringsinnspillene i et notat. Det står der at

«Aquaculture Innovation (AI) og Brønnøy kommune har sammen arbeidet med å klargjøre et større marint orientert næringsområde i kommunen. Det er gjennomført en prosess hvor 3 aktuelle områder er vurdert. Ut fra de spesifikke krav som foreligger til vannkvalitet inn i slike anlegg, ble Toft ansett som det eneste realistiske i kommunen jf. KU-forskriften som krever at det er relevante og realistiske alternativer som skal utredes.»

Etter at planen ble vedtatt av kommunestyret, ble det gjennomført en befaring med forslagsstilleren, kommunen og flere berørte myndigheter. I et notat fra kommunen med svar på spørsmål fremmet under befaringsen, skrev kommunen at det var gjennomført en «kartstudie» over andre områder i kommunen, som ikke «avdekket ... andre områder som ble vurdert til å være aktuelle for et slikt landbasert oppdrettsanlegg.» Helgeland Miljøfisk skriver i sine merknader til ombudet at denne kartstudien ble gjennomført av Aquaculture Innovation i forkant av kommunestyrets godkjenning av planen.

Så vidt ombudet kan se, finnes det ikke andre dokumenter i saken som sier noe nærmere om vurderingene som skal ha blitt gjort av to andre lokaliteter forut for planarbeidet, eller kartstudien omtalt i det nevnte notatet. På spørsmål om dette fra ombudet har departementet heller ikke vist til noen slike dokumenter.

4.2 Ombudets syn

Omfanget av utredningene og begrunnelsen for valgene som er tatt

Ombudet legger etter dette til grunn at det hverken i forbindelse med kommuneplanen eller reguleringsplanen ble stilt krav om utredning av alternative lokaliteter, eller gjort en utredning av andre lokaliteter enn Toftøya. Det skal ha blitt gjort en vurdering i forkant av planprosessen, hvor to øvrige alternativer ble forkastet. I tillegg skal en kartstudie i forkant av vedtagelsen av reguleringsplanen ha bekreftet at det ikke fantes andre aktuelle områder. Utover de nevnte beskrivelsene forslagsstilleren har gitt, foreligger det ingen nærmere redegjørelse for innholdet i vurderingene.

Etter ombudets syn er det grunn til å stille spørsmål ved *omfanget* av vurderingene som skal ha vært gjort. Ut fra den foreliggende dokumentasjonen fremstår det uklart hvorfor det bare ble vurdert to andre lokaliteter i forkant av planprosessen. Det er også uklart hvilken metode som ble brukt i denne vurderingen, og hva slags undersøkelser som ble gjennomført. Videre er det uklart hvilke områder som ble undersøkt nærmere i kartstudien, og hva denne studien nærmere bestemt gikk ut på. Som nevnt legger ombudet til grunn at omfanget av utredningene som kreves må ses i lys av hvor komplisert og omfattende planen er, og hvor store konsekvenser den vil kunne ha. I dette tilfellet er det snakk om et stort næringsområde med høyt konfliktnivå, og med store konsekvenser både for naturmangfold, friluftsliv og landskapsopplevelsen. Derfor øker kravet til grundigheten av undersøkelsene, for å sikre at plasseringen er den beste – alle relevante forhold tatt i betraktning.

Etter ombudets syn er det heller ikke gitt en tilstrekkelig *begrunnelse* for hvorfor bare Toftøya ble ansett «relevant» og «realistisk», og det er ikke gitt god nok *dokumentasjon* for undersøkelsene som skal ha vært gjort. Det er flere steder gitt en begrunnelse for hvorfor Toftøya anses godt egnet for formålet – blant annet med tanke på sjødybder og strømforhold. På den annen side er det sagt lite om hvorfor de øvrige områdene som skal ha vært vurdert, ikke er ansett aktuelle. I høringsnotatet fra Rambøll er det vist til «de spesifikke krav som foreligger til vannkvalitet inn i slike anlegg», som begrunnelse for hvorfor kommunen aldri vurderte de to andre lokalitetene nærmere. Det er imidlertid ikke opplyst hvilke lokaliteter det er snakk om, eller sagt noe nærmere om hvilke spesifikke krav til vannkvalitet som kreves, og hvorfor disse kravene ikke kan oppnås på de aktuelle stedene. Det samme gjelder for kartstudien. Etter det ombudet har fått opplyst, finnes det ingen dokumenter som sier noe nærmere om hvilke områder man der har sett på, og hvorfor de ble forkastet.

Kriteriene for utvelgelsen av relevante og realistiske alternativer

Formålet med utredningen av alternativer er å vise andre måter et prosjekt kan gjennomføres på, blant annet for å «gi ansvarlig myndighet brede grunnlag til å vurdere hvilken løsning som vil være mest optimal ut fra det brede spekteret av interesser som skal ivaretas», se Holth og Winge m.fl., *Konsekvensutredninger*, 2014, s. 50. Selv om prosjektet foreslås av en privat forslagsstiller, er det kommunen som har myndigheten til – og ansvaret for – å vedta en plan som ivaretar hensynene til både miljø og samfunn, jf. kuf § 1. Etter naturmangfoldloven har planmyndigheten også en plikt til å forsøke å unngå eller begrense skader på naturmangfoldet ved å ta «utgangspunkt i slike driftsmetoder og slik teknikk og lokalisering som, ut fra en samlet vurdering av tidligere, nåværende og fremtidig bruk av mangfoldet og økonomiske forhold, gir de beste samfunnsmessige resultater», jf. naturmangfoldloven § 12 jf. § 7. Økonomiske forhold vil «i enkelte saker ... veie tyngre enn hensyn til naturmangfoldet, men generelt bør den løsning velges som er best for naturen», se Ot.prp. nr. 52 (2008-2009), spesialmerknadene til bestemmelsen.

Dette kan tilsi at man også utreder alternativer som ikke samsvarer helt med forslagsstillerens opprinnelig tiltenkte driftsopplegg, dersom det finnes andre gjennomføringsmetoder – og plasseringer – som bedre kan ivareta andre hensyn. Etter prosjektdirektivet og

konsekvensutredningsforskriften kreves det derfor både at man utreder alternativer til «utforming, teknologi, lokalisering, omfang og målestokk», jf. kuf § 19 siste ledd. Hva som anses som aktuelle alternativer, må videre «ikke forstås for snevert», jf. NOU 2003: 14, side 255.

Etter ombudets syn er det grunn til å stille spørsmål ved om utvelgelsen av aktuelle lokaliteter i denne saken har vært gjort på en måte som sikrer et tilstrekkelig bredt kunnskapsgrunnlag. Som nevnt over ble planleggingsprosessen iverksatt ved at forslagsstiller tok kontakt med kommunen for å se på muligheten for å utvikle et næringsområde på Toftøya. Kommunen skriver i overnevnte befaringsnotat om den videre prosessen:

«Under arbeidet med mulighetsstudien ble det klart at det mest attraktive med et slikt marint næringsområde ville være etableringen av et landbasert oppdrettsanlegg for laks basert på gjennomstrømming. Etableringen av et slikt anlegg forutsetter at sjøområdene utenfor anlegget har sjødybder som egner seg for vanninntak og strømforhold som egner seg for utslipp av avløpsvann fra anlegget. ... En kartstudie over andre områder i Brønnøy kommune avdekket ikke andre områder som ble vurdert til å være aktuelle for et slikt landbasert oppdrettsanlegg.»

Det kan altså se ut til at man i den videre prosessen har sett på om det finnes andre områder i kommunen som kunne muliggjøre etableringen av et slikt anlegg som etter selskapets mulighetsstudie ble foreslått spesifikt for Toftøya. Om det finnes andre områder i kommunen som eventuelt kunne muliggjøre et lignende prosjekt ved bruk av annen type teknologi, og/eller av annet omfang, virker derimot uklart. Med tanke på prosjektets store omfang og konsekvenser, burde også eventuelle slike alternativer etter ombudets syn ha vært belyst.

Konklusjon

Ombudet er kommet til at det er begrunnet tvil ved om undersøkelsene av om det fantes «relevante og realistiske alternativer» til plasseringen av næringsområdet på Toftøya, har vært omfattende nok til å tilfredsstillende kravene i konsekvensutredningsforskriften, jf. forskriften § 19 siste ledd. Ombudet mener videre at det ikke er gitt en tilstrekkelig begrunnelse for hvorfor plasseringen på Toftøya ble ansett som det eneste relevante og realistiske alternativet. Undersøkelsene av øvrige alternativer er heller ikke godt nok dokumentert.

Etter ombudets syn er det også begrunnet tvil ved om kriteriene som er lagt grunn til ved vurderingen av om det fantes aktuelle alternativer, har vært egnet til å skape et tilstrekkelig bredt kunnskapsgrunnlag om alternative lokaliteter og måter å gjennomføre å prosjektet på.

Etter ombudets syn kan det ikke utelukkes at de nevnte manglene har hatt innvirkning på resultatet, jf. forvaltningsloven § 41. Ombudet ber departementet vurdere saken på nytt i lys av det nevnte, og om at det gis en tilbakemelding på hvordan uttalelsen er fulgt opp innen 20. mars 2023.

