



MARITUS

SCANDINAVIAN INSTITUTE OF MARITIME LAW

Jon Erik Aamdal Lundgaard

Tatt av vinden

Naturmangfoldlovens rettslige styringsmidler
i vindkraftsaker

Tatt av vinden

Naturmangfoldlovens rettslige
styringsmidler i vindkraftsaker

Jon Erik Aamdal Lundgaard



Marlus nr. 477
Sjørettsfondet
Nordisk institutt for sjørett
Universitetet i Oslo

© Sjørettsfondet, 2017

ISSN: 0332-7868

Sjørettsfondet
University of Oslo
Scandinavian Institute of Maritime Law
P.O. box 6706 St. Olavs plass 5
N-0130 Oslo
Norway

Phone: 22 85 96 00
E-post: sjorett-adm@jus.uio.no
Internet: www.jus.uio.no/nifs

Editor: Professor dr. juris Trond Solvang –
e-mail: trond.solvang@jus.uio.no

For subscription and single-copy sale, please see Den norske bokbyen
– The Norwegian Booktown
Internet: <http://bokbyen.no/en/shop/>
E-mail: post@bokbyen.no

Print: 07 Media AS

Forord

Avhandlingen ble skrevet mens jeg var vitenskapelig assistent ved avdeling for energi- og petroleumsrett ved Nordisk institutt for sjørett 2015/16. Veileder Henrik Bjørnebye har bidratt med god oppfølging, og det har vært en nødvendighet for å avhandlingen i havn. Takk til Nikolai Winge som gledelig har gitt av sin tid og bidratt med entusiasme og inspirasjon til tema. Takk til alle som har bidratt til et trivelig år på instituttet og de som har tatt seg tid til å lese korrektur. Takk også til Mali som har vært en god støtte og som mer eller mindre ufrivillig har måttet forholde seg nokså aktivt til naturmangfoldloven.

Jon Erik Aamdal Lundgaard

Innhold

FORORD.....	3
1 INNLEDNING.....	9
1.1 Tema.....	9
1.2 Aktualitet	11
1.3 Metode	14
1.4 Avgrensinger og presiseringer	16
1.5 Fremstillingen videre	18
2 BAKGRUNN.....	18
2.1 Forholdet mellom energiloven og naturmangfoldloven.....	18
2.1.1 Energiloven	19
2.1.2 Naturmangfoldlovens formål	19
2.1.3 Forvaltningsmålene og prinsippene om bærekraftig bruk	22
2.2 Energilovens krav til saksutredning.....	25
3 NATURMANGFOLDLOVENS KRAV TIL SAKSUTREDNING	27
3.1 Innledning	27
3.2 Krav til kunnskapsgrunnlaget.....	27
3.2.1 Utgangspunktet	27
3.2.2 Kunnskapens karakter.....	29
3.2.3 Tilleggsutredninger	31
3.2.4 Tilleggsutredninger i praksis.....	34
3.2.5 Oppsummering	36
3.3 Føre-var-prinsippet.....	37
3.3.1 Innledning	37
3.3.2 Krav til saksutredning.....	38
3.3.3 Prinsippets betydning i praksis.....	42
3.3.4 Oppsummering.....	44
3.4 Økosystemtilnærming og prinsippet om samlet belastning	45
3.4.1 Innledning	45
3.4.2 Økosystemtilnærming	46
3.4.3 Prinsippets betydning i praksis	48
3.4.4 Samlet belastning	49
3.4.5 Prinsippets krav til utredningens utstrekning i tid	52
3.4.5.1 Eksisterende inngrep.....	52
3.4.5.2 Fremtidige inngrep	54

3.4.6	Prinsippets krav til utredningsplikten geografiske rekkevidde	58
3.4.7	Prinsippets betydning i praksis	60
3.4.8	Oppsummering	62
3.5	Lokalisering	63
3.5.1	Innledning	63
3.5.2	Krav til saksutredning	63
3.5.3	Prinsippets betydning i praksis	67
3.5.4	Oppsummering.....	68
3.6	Sammenfatning av prinsippenes krav til saksutredning	69
4	MATERIELLE KRAV TIL KONSESJONSMYNDIGHETENE	71
4.1	Innledning	71
4.2	Energilovens materielle krav	72
4.3	Naturmangfoldlovens materielle krav	75
4.3.1	Forvaltningsmålene	75
4.3.2	Prinsippene som materielle krav	79
4.3.3	Prinsippenes betydning for skjønnsutøvelsen.....	82
4.3.4	Anvendelsen i praksis	86
4.3.5	Oppsummering.....	89
4.4	Konsesjonsvilkår som rettslig styringsmiddel.....	90
4.4.1	Innledning	90
4.4.2	Vilkårsadgangen etter energiloven.....	91
4.4.3	Allmenne interesser	92
4.4.4	Naturmangfoldlovens betydning for vilkårsfastsettelsen.....	94
4.4.5	Bruken av vilkår i konsesjonspraksis.....	95
4.4.6	Oppsummering.....	100
4.5	Rettsvirkningen av ugyldighet	101
4.5.1	Innledning	101
4.5.2	Ugyldighetsvurderingen	102
4.5.3	Omgjøringsplikt som rettsvirkning	107
4.5.4	Styringsformålet	110
4.5.5	Ratihabisjon.....	110
4.5.6	Oppsummering	112
4.6	Alternative kontrollmekanismer	112
4.6.1	Innledning	112
4.6.2	Sivilombudsmannen	113
4.6.3	Riksrevisjonen	114
4.6.4	Oppsummering	116
4.7	Sammenfatning av prinsippenes materielle krav	116

5	AVSLUTNING OG RETTSPOLITISKE SYNSPUNKTER	117
5.1	Avslutning	117
5.2	Rettspolitiske synspunkter	120
6	LITTERATURLISTE	123

1 Innledning

1.1 Tema

Den overordnede problemstillingen i avhandlingen er hvordan hensynet til naturmangfoldet ivaretas etter energiloven (heretter *enl.*) og naturmangfoldloven (heretter *nml.*) i konsesjonsvurderingen i vindkraftsaker.¹ Oppgaven består av en rettsdogmatisk analyse av de kravene energiloven og naturmangfoldloven stiller i konsesjonsvurderingen i vindkraftsaker. Siktemålet er å belyse i hvilken grad lovene inneholder rettslige styringsmidler, som kan bidra til å sikre at naturmangfoldet ivaretas i konsesjonsvurderingen. Det er dermed rettsreglenes funksjon, herunder særlig naturmangfoldloven, som styringsmiddel for å ivareta miljøhensyn, som er sentralt for oppgaven.²

Staten har flere ulike styringsmidler tilgjengelig for å styre samfunnsutviklingen i ønsket retning.³ For rettslige styringsmidler sondres det gjerne mellom pliktregler som angir hvilke handlemåter som er forbudt eller påbudt, og kompetanseregler som fastsetter og avgrenser kompetansen.⁴ Sentralt i denne sammenheng er hvilke *prosessuelle* styringsmidler naturmangfoldloven har for å sikre at beslutninger bygger på et best mulig grunnlag om skadevirkningene for naturmangfoldet. Med andre ord hvilke krav som stilles til saksutredningen. Jeg redegjør for det i første del av avhandlingen. Deretter tar jeg for meg hvilke *materielle*

¹ Jf. Lov om produksjon, omforming, overføring, omsetning, fordeling og bruk av energi m.m. (energiloven) av 29. juni 1990 nr. 50 og Lov om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfoldloven) av 19. juni 2009 nr. 100.

² I rettsosiologien skilles det gjerne mellom rettens to hovedfunksjoner: atferdsregulering (styring) og konfliktløsning, jf. eksempelvis Mathiesen (2011) s. 176 flg. som diskuterer rettslig styring fra et rettsosilogisk perspektiv. Backer (2012) s. 32 fremhever at for miljørettens del ligger tyngdepunktet på styringsfunksjonen.

³ Jf. Eckhoff (1983) som diskuterer statens styringsmuligheter generelt med særlig utgangspunkt i ressurs- og miljøspørsmål. For virkemidler i miljøpolitikken generelt se NOU 1995: 4 *Virkemidler i miljøpolitikken*, NOU 1996: 9 *Grønne skatter – en politikk for bedre miljø og høy sysselsetting*, og NOU 2015: 15 *Sett pris på miljøet – Rapport fra grønn skattekommisjon*.

⁴ Jf. Eckhoff (1983) s. 29, Eng (2007) s. 79 flg. og Sundby (1974) s. 308 flg.

styringsmidler loven har for å sikre at det tas hensyn til skadevirkningene for naturmangfoldet når avgjørelsen tas.⁵ Nærmere bestemt hvilke krav energiloven og naturmangfoldloven stiller når det skal tas stilling til om konsesjon skal gis.⁶

Utgangspunktet for analysen er de alminnelige prinsippene om bærekraftig bruk i naturmangfoldloven, jf. §§ 8–12 samt forvaltningsmålene i §§ 4 og 5. I første del av oppgaven vil jeg ta for meg hvilke krav prinsippene stiller til energimyndighetenes saksutredning. Formålet er å klargjøre med utgangspunkt i det gjeldende regelverk hvilke krav prinsippene og målene oppstiller. Deretter redegjøres det kort for energilovens materielle krav samt de materielle kravene forvaltningsmålene og prinsippene medfører.

For å få en helhetlig forståelse av prinsippenes funksjon som materielle styringsmidler, tar analysen også utgangspunkt i mer alminnelige forvaltningsrettslige problemstillinger og prinsippenes og forvaltningsmålenes rolle i den sammenheng, herunder vilkårsadgangen, ugyldighet, rettsvirkningen av overtredelse, samt mulighetene for kontroll med anvendelsen av prinsippene. For å få informasjon om prinsippenes betydning har jeg som en del av analysen også tatt utgangspunkt i konsesjonspraksis for nærmere å belyse hvordan naturmangfoldloven anvendes av konsesjonsmyndighetene. På bakgrunn av analysen og gjennomgangen av praksis, tar jeg avslutningsvis for meg hvorvidt målene og prinsippene er egnet som rettslige styringsmidler for å realisere lovens formål.

⁵ Winge (2013) bygger på denne sontringen i sin analyse av rettslige styringsmidler i utmarksforvaltningen. Se særlig s. 65 flg. for en gjennomgang av enkelte særtrekk ved styringsmidlene. Etter energiloven § 3-1 er vindkraftverk underlagt konsesjonsplikt, og slik sett er konsesjonssystemet i seg selv et viktig styringsmiddel. Det sentrale for avhandlingen er imidlertid naturmangfoldloven.

⁶ Avhandlingen er særlig inspirert av Winge (2013). Jeg har imidlertid en empirisk tilnærming ved at jeg i større grad har tatt utgangspunkt i forvaltningspraksis.

1.2 Aktualitet

Tap av biologisk mangfold anses for å være en av de største miljøtruslene verden står overfor.⁷ Dette er senest bekreftet i Paris-avtalen av 12. desember 2015 der det fremgår i fortalen til avtalen:

*The Parties to this Agreement,
[...]
Noting the importance of ensuring the integrity of all ecosystems,
including oceans and the protection of biodiversity [...] when taking
action to address climate change.⁸(Min understrekning.)*

I Norge er det et nasjonalt mål å stanse tap av biologisk mangfold, og det er nettopp arealinngrep som peker seg spesielt ut som en av årsakene til tap av biologisk mangfold.⁹ Vindkraftverk innebærer relativt store arealinngrep, som kan medføre tap av det lokale naturmangfoldet.¹⁰ Sakene har et stort konfliktpotensial, noe som vises ved at omtrent samtlige saker påklages, ofte av foreninger eller privatpersoner med den begrunnelse

⁷ NOU 2004: 28 *Lov om bevaring av natur, landskap og biologisk mangfold – (Naturmangfoldloven) Biomangfoldlovutvalget* s. 97 (heretter *Biomangfoldlovutvalget*) og NOU 2009: 16 *Globale miljøutfordringer – norsk politikk – Hvordan bærekraftig utvikling og klima bedre kan ivaretas i offentlige beslutningsprosesser* 37 flg. og NOU 2015: 15 s. 7.

⁸ Paris-avtalen s. 20.

⁹ NOU 2004: 28 s. 100 og NOU 2012: 9 *Energiutredningen – verdiskapning, forsynings-sikkerhet og miljø* s. 76–77 og Meld. St. 14. (2015–2016) *Natur for livet – Norsk handlingsplan for naturmangfold* s. 6.

¹⁰ Se eksempelvis NVE konsesjonsvedtak; vindkraftanlegget Øyfjellet (heretter Øyfjellet), 13. november 2014 s. 24 der det slås fast at vindkraftverket vil medføre en reduksjon i inngrepsfrie naturområder (INON) på 96,1 km². INON er en arealbruksindikator som skal vise utviklingstrekk og status for sammenhengende naturområder, se miljødirektoratet.no. I Riksrevisjonens oppfølging av forvaltningsrevisjoner, Dokument 3:1 (2011–2012) s. 10 slås det fast at av de 1000 km² som gikk tapt i perioden 2003–2008 kunne 40 % av bortfallet av INON tilskrives utbygginger i vassdrags- og energisektoren.

at vindkraftverket er i strid med forvaltningsmålene eller prinsippene i naturmangfoldloven.¹¹

Samtidig er utbyggingen aktualisert av fornybardirektivet som fastsetter at Norge skal nå et mål om 67,5 % fornybarandel av forbruket innenfor transportsektoren, oppvarming/nedkjøling og elektrisitet innen 2020.¹² Denne målsettingen skal blant annet nås gjennom det felles elsertifikatmarkedet med Sverige, ved utstedelse av elsertifikater for produksjon av elektrisk energi basert på fornybare energikilder.¹³ Det er fastsatt elsertifikatkvoter som bygger på at norske forbrukere skal etterspørre 13, 2 TWh elsertifikater.¹⁴

I norske myndigheters handlingsplan, som er sendt til ESA, om hvordan Norge skal oppfylle sine forpliktelser etter fornybardirektivet, skisserer Olje- og energidepartementet (OED) at vindkraft skal utgjøre halvparten av det totale volumet som elsertifikatordningen legger opp til.¹⁵ I 2014 var produksjonen fra vindkraft 2,2 TWh, og det er gitt konsesjon på til sammen 18 TWh.¹⁶ En rekke av sakene er imidlertid påklaget, og mange vindkraftverk vil aldri bli realisert. Dersom Norges forpliktelser etter fornybardirektivet skal nås gjennom vindkraft, vil det innebære en tredobling av dagens produksjon. En mulighetsstudie for landbasert vindkraft viser at en teknisk realiserbar vindkraftutbygging

¹¹ Se eksempelvis Olje- og energidepartementets (OED) klagevedtak; vindkraftanlegget Roan, (heretter Roan) 9. november 2012 s. 13 der flere klagere, deriblant Naturvernforbundet i Sør- og Nord-Trøndelag mente at utredningene ikke var i tråd med nml. §§ 8 og 10. Et annet eksempel er OEDs klagevedtak; vindkraftanlegget Remmafjellet (heretter Remmafjellet), 30. november 2012 s. 11 der blant annet Norsk Ornitologisk Forening har samme innvending.

¹² Jf. Direktiv 2009/28/EC. Direktivets formål er å øke andelen fornybar energi og bidrar på den måten til en styrket politikk for å fremme kraftproduksjon fra fornybar energi. Fornybardirektivet fastsetter imidlertid ikke noen konkrete forpliktelser med hensyn til utbygging av fornybar energi, men bare krav om økt fornybarandel. Ny vindkraftutbygging er en av måtene forpliktelsene kan nås på, men dette kan for eksempel også skje gjennom energieffektivisering.

¹³ Jf. Lov om elsertifikater (elsertifikatloven) av 24. juni nr. 39 § 7.

¹⁴ Jf. Prop. 101 L (2010–2011) s. 6. Gjennom ordningen er det lagt opp til at markedet skal gi 26 TWh ny elproduksjon.

¹⁵ OED (2012) s. 126.

¹⁶ NVE (2015) s. 6. Produksjonen er fordelt på 371 turbiner.

totalt vil ligge et sted mellom 17,4 TWh og 21 TWh frem mot 2025.¹⁷ Fra politisk hold er det også en uttalt målsetting at det skal satses på vindkraft.¹⁸

I 2009 ble naturmangfoldloven vedtatt. Loven avløste naturvernloven fra 1970, og tar sikte på å etablere et samordnet lovverk for naturens mangfold.¹⁹ Lovens formål er å sikre en helhetlig ivaretagelse av naturens mangfold for nåværende og fremtidige generasjoner, og loven er et viktig virkemiddel for å nå det nasjonale målet om å stanse tap av biologisk mangfold.²⁰ Energi- og miljøkomiteen uttalte i sin innstilling at loven er: «*ein milepæl i arbeidet med å ta vare på og utvikle naturen sitt mangfald i Norge. Med denne lova vil Noreg få eit moderne, heilskapelig og framtidsretta lovverk på området.*»²¹

Til tross for dette ambisiøse utgangspunktet påpekte Riksrevisjonen i 2012, at for inngrep og utbygging, er det ikke: «*dokumentert vesentlige effekter av tiltakene som er satt inn etter naturmangfoldloven.*»²² I 2014 leverte Multiconsult på oppdrag fra Klima- og miljødepartementet en rapport om forvaltningens erfaring med naturmangfoldloven.²³ Der fremgår det at særlig direktoratene mener det er utfordringer med å anvende prinsippene.²⁴ Den hyppigst oppgitte årsaken til utfordringene i anvendelsen av §§ 8–12 er blant annet «*uklar rekkevidde av prinsippene*».²⁵ NVE stilte spørsmål ved om naturmangfoldloven §§ 8–12 bidrar til at det fattes bedre vedtak i den forstand at hensynet til naturmangfold

¹⁷ NVE og ENOVA (2008) s. 28.

¹⁸ Jf. Sundvolden-plattformen (2013) der det slås fast at Regjeringen ønsker at Norge skal være en «*foregangsnaasjon*» for vindkraft. I statsbudsjettet Prop. 1. LS (2014–2015) pkt. 20 ble det varslet at Regjeringen ville sende et forslag om gunstigere avskrivninger for vindkraftanlegg på høring. Høringsfristen utløp 30. mars, og saken er nå til behandling hos Finansdepartementet.

¹⁹ Lov om naturvern av 19. juni 1970 nr. 63.

²⁰ Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) s. 60. Målet om å stanse nedgangen i det biologiske mangfoldet er uttrykkelig formulert internasjonalt og nasjonalt, jf. Backer (2010) s. 4. Det redegjøres nærmere for lovens formål i kapittel 2.

²¹ Innst.O. nr. 100 (2008–2009) s. 12.

²² Riksrevisjonens rapport; Dok 3:1 (2011–2012) s. 13.

²³ Multiconsult (2014).

²⁴ Ibid s. 30.

²⁵ I.c.

blir bedre ivaretatt.²⁶ Det ble videre uttalt at det særlig var tilfelle i konsesjonssakene der vurderingen stort sett var som tidligere, men at vurderingen nå måtte relateres til de enkelte bestemmelsene i loven.²⁷

Sett i lys av energi- og miljøkomiteens uttalelse kan dette fremstå som noe oppsiktsvekkende. Det gir en særlig foranledning til å undersøke nærmere hvilke krav naturmangfoldloven setter til energimyndighetene, og hvorvidt forvaltningsmålene og prinsippene er egnet som styringsmidler for å ivareta naturmangfoldet i vindkraftsaker.

1.3 Metode

Avhandlingen har både en rettsdogmatisk og empirisk del, der den rettsdogmatiske analysen tar utgangspunktet i alminnelig juridisk metode.²⁸ Det er bred enighet om kjernen i metodelæren og slik sett lar det seg forsvare å gå i gang med en juridisk analyse uten en omfattende diskusjon av metoden.²⁹

For å kunne belyse prinsippenes betydning som styringsmidler – og i hvilken grad og med hvilken styrke de gjør seg gjeldende – har jeg vært avhengig av å kunne vurdere skadeomfanget for naturmangfoldet i den enkelte konsesjonssak. I avhandlingen har jeg tatt utgangspunkt i *den tematiske konfliktvurderingen* for å vurdere skadevirkningene for naturmangfoldet. Den tematiske konfliktvurderingen er et av de vedtatte

²⁶ Ibid s. 45.

²⁷ I.c.

²⁸ Slik den blant annet er fremstilt i Eckhoff (2001).

²⁹ Slik Backer (1986) s. 56 og Stub (2011) s. 27 og Winge (2013) s. 31 med henvisning til Backer. Som Stub viser til er rettskildeprinsippene ofte uskarpe og vurderingspregede. Slik sett kan det nok hevdes at en større diskusjon om metoden er på sin plass, men som Stub påpeker egner ikke slike spørsmål seg for behandling i et rettsdogmatisk arbeid. For en mer generell behandling av metodiske spørsmål innenfor miljøretten se Backer (2012) s. 38 flg.

virkemidlene for å styrke beslutningsgrunnlaget i vindkraftsaker.³⁰ Bakgrunnen for konfliktvurderingen var et ønske om en mer samlet vurdering av de planlagte vindkraftanleggene.³¹

Gjennom konfliktvurderingen kategoriseres informasjon om mulige konflikter mellom vindkraftverket og de ulike sektorinteressene, herunder naturmiljø og landskap.³² Formålet er som NVE selv uttrykker det: «å bidra til prosjekter som i størst mulig grad kan forenes med de ulike sektorinteressene».³³ Konfliktvurderingen inngår i beslutningsgrunnlaget for energimyndighetene, men er ikke rettslig bindende.³⁴ Det må understrekes at konfliktvurderingen heller ikke et utslag av en helhetlig vurdering av vindkraftverkets samlede fordeler og ulemper, men at konfliktgraden først og fremst skal kartlegge de negative konsekvensene for naturmiljø og landskap.

For naturmiljøet og landskap foretas konfliktvurderingen av Miljødirektoratet.³⁵ Prosjektene kategoriseres etter en generell skala fra A til E.³⁶ A tilsvarer: «Liten eller ingen konflikt. Tiltaket medfører liten eller ingen konflikt i forhold til nasjonale miljømål». Kategori B innebærer: «Mindre konflikt. Tiltaket medfører mindre konflikt i forhold til nasjonale miljømål. Konfliktnivået kan reduserast med mindre justeringar.» Det er særlig fra kategori C – E at det er miljømessige virkninger av betydning. Kategori C innebærer: «Middels konflikt. Tiltaket medfører

³⁰ Tematiske konfliktvurderinger ble behandlet i St.meld. nr. 11 (2004–2005) *Sametingets virksomhet i 2003*. Den tematiske konfliktvurderingen har sine begrensninger ved at den i liten grad ser på konflikter med bakgrunn i produksjon. Slik sett skiller den derfor heller ikke så godt mellom små og store anlegg, jf. Miljødirektoratet (2015) s. 28. Jf. forøvrig Innst. S. nr. 174 (2007–2008) s. 2 der det vises til andre virkemidler som regionvis konsesjonsbehandling og regionale planer for å sikre en avveining av alle nødvendig hensyn i vindkraftsaker.

³¹ St.meld. nr. 11 (2004–2005) se pkt. 4.14.

³² For øvrig avgis det også konfliktvurdering for reindrift og forsvaret.

³³ Se eksempelvis NVE konsesjonsvedtak; vindkraftanlegget Storheia (heretter Storheia), 7. juni 2010 s. 12.

³⁴ St.meld.nr. 11 (2004–2005) se pkt. 4.14.

³⁵ Frem til sammenslåingen mellom Klima- og forurensningsdirektoratet i 2013 het det Direktoratet for naturforvaltning (DN). Svært mange av sakene jeg har gjennomgått er behandlet før sammenslåingen.

³⁶ Se miljødirektoratet.no for en oversikt over konfliktkategoriene.

middels konflikt i forhold til nasjonale miljømål. Konfliktnivået kan reduserast med mindre justeringer». Kategori D: «Stor konflikt. Tiltaket medfører stor konflikt i forhold til nasjonale miljømål. Reduksjon av konfliktnivået er berre mogleg gjennom omfattande endringar av tiltaket», mens E innebærer: «Svært stor konflikt. Tiltaket inneber svært stor konflikt i forhold til nasjonale miljømål. Avbøtande tiltak kan ikkje redusere konflikten».

For å gjøre kildetilfanget håndterlig har jeg vært nødt til å avgrense mengden med forvaltningspraksis. Utgangspunktet for avgrensingen er basert på vindkraftverkets størrelse ut fra en presumsjon om at det er de største vindkraftverkene som har høyest konfliktnivå, og derfor er av størst interesse i en miljørettslig sammenheng.³⁷ Jeg har derfor tatt utgangspunkt i alle vindkraftverk større enn 90 MW installert ny effekt etter naturmangfoldlovens ikrafttredelse 1. juli 2009, herunder både innvilgelser og avslag, for å få et balansert bilde av hvordan reglene praktiseres. Totalt utgjør dette 54 saker, hvorav 6 saker ble avslått eller innvilget før naturmangfoldlovens ikrafttredelse. Totalt har jeg derfor gjennomgått 48 saker, hvorav 31 av dem er innvilget og 17 avslått. I tillegg kommer eventuelle klagevedtak fra OED. For en oversikt over gjennomgåtte saker med konfliktkategori for naturmiljøet, se litteraturlisten.

1.4 Avgrensinger og presiseringer

Mitt hovedanliggende er en redegjørelse for de alminnelige prinsippene om bærekraftig bruk i naturmangfoldloven, herunder forvaltningsmålene i §§ 4 og 5 og særlig de alminnelige prinsippene om bærekraftig bruk i §§ 8–12. Det avgrenses imidlertid mot en generell behandling av miljørettslige prinsipper, samt nml. § 11. Sistnevnte bestemmelse påleg-

³⁷ Det er ikke nødvendigvis slik at de største vindkraftverkene målt i MW har de mest omfattende virkningene for naturmangfoldet. Skadevirkningene henger ofte sammen med lokalisering og slik sett vil også mindre vindkraftverk kunne ha store skadevirkninger.

ger tiltakshaver å bære kostnadene ved miljøforringelse, men oppstiller ingen krav til saksutredning.³⁸

I vindkraftsaker kan man stå overfor ulike interessekonflikter både med hensyn til eksisterende arealplaner fastsatt med hjemmel i plan- og bygningsloven (heretter *pbl.*), men også andre mer spesifikke interesser som reindrift, forsvarsinteresser eller hensynet til turistnæringen.³⁹ Avhengig av hvilke interesser som berøres av en utbygging kan det kan aktualisere anvendelsen av en rekke ulike regelverk som eksempelvis reindriftsloven, kulturminneloven eller friluftsløven.⁴⁰ Det avgrenses imidlertid mot en behandling av tilgrensende lovverk som skal ivareta andre eller overlappende arealinteresser.

Utgangspunktet for avhandlingen er hvordan «*naturmangfoldet*» ivaretas i konsesjonsvurderingen i vindkraftsaker, og det er derfor nødvendig med en presisering av begrepet. I naturmangfoldloven § 3 (i) er begrepet definert som «*biologisk mangfold, landskapsmessige mangfold og geologisk mangfold, som ikke i det alt vesentlige er et resultat av menneskers påvirkning*».

Definisjonen er vid. I vindkraftsakene er det særlig det biologiske mangfoldet, men også det landskapsmessige mangfoldet som kan bli berørt av vindkraftanlegget. Miljøhensyn vil i avhandlingen brukes synonymt med begrepet naturmangfold. Vindkraftverk har imidlertid også positive virkninger for miljøet i den forstand at selve energiproduksjonen er utslippsfri. På den måten kan vindkraft bidra til reduserte utslipp av klimagasser. Klimagasser er også en trussel for det biologiske mangfoldet.⁴¹ For å skille brukes derfor betegnelsen klimahensyn om positive miljøvirkninger i form av utslippsreduksjon.

³⁸ Se Backer (2012) s. 52 flg. for en redegjørelse for miljørettslige prinsipper samt Frøberg (2014) for en mer generell fremstilling av prinsippargumentasjon.

³⁹ Se Winge (2007) s. 4 for en oversikt.

⁴⁰ Jf. Lov om kulturminner (kulturminneloven) av 6. september 1978 nr. 50, Lov om friluftslivet (friluftsløven) av 28. juni 1957 nr. 16 og Lov om reindrift (reindriftsloven) av 15. juni 2007 nr. 40.

⁴¹ Jf. DN (2006) s. 13 og Meld. St. 14. (2015–2016) *Natur for livet – Norsk handlingsplan for naturmangfold* s. 6.

1.5 Fremstillingen videre

I kapittel 2 om bakgrunn redegjøres det nærmere for forholdet mellom energiloven og naturmangfoldloven, herunder naturmangfoldlovens formål samt prinsippene og forvaltningsmålene. Deretter tar jeg kort for meg energilovens krav til saksutredning. I kapittel 3 er hovedsiktemålet å belyse prinsippenes krav til saksutredning, og i den forbindelse redegjøre for hvorvidt prinsippene oppstiller selvstendige krav til saksutredningen utover det som følger av KU-forskriften. I kapittel 4 diskuteres kort først energilovens materielle krav, og deretter naturmangfoldlovens materielle krav, samt konsesjonsvilkår som styringsmiddel. Det redegjøres også nærmere for ugyldighet, rettsvirkningen av overtredelse, samt kontrollmuligheten med energimyndighetenes anvendelse av forvaltningsmålene og prinsippene. På bakgrunn av den empiriske gjennomgangen diskuterer jeg avslutningsvis hvorvidt prinsippene er egnet til å realisere lovens formål.

2 Bakgrunn

2.1 Forholdet mellom energiloven og naturmangfoldloven

Før jeg redegjør for avhandlingens problemstillinger gjennomgår jeg først forholdet mellom energiloven og naturmangfoldloven, herunder naturmangfoldlovens formål samt hvordan prinsippene og forvaltningsmålene forholder seg til energiloven. Deretter redegjør jeg for hvordan beslutningsgrunnlaget i vindkraftsaker fastlegges med utgangspunkt i energilovens utredningskrav. Som jeg kommer tilbake til nedenfor er naturmangfoldloven sektorovergripende, og må ses på bakgrunn av energiloven.

2.1.1 Energiloven

Utgangspunktet etter enl. § 3-1 er at vindkraftverk er underlagt konsekvensplikt.⁴² Det er OED som er gitt beslutningsmyndighet i vindkraftsaker, jf. enl. § 2-2. Myndigheten er imidlertid i hovedsak delegert til Norges vassdrags- og energidirektorat (NVE).⁴³ Som en fellesbetegnelse på NVE og OED brukes betegnelsen energimyndighetene eller konsekvensmyndighetene i det følgende. Som jeg kommer tilbake til under energilovens materielle krav vil spørsmålet om det skal innvilges konsekvens bero på om produksjon av energi foregår på en: «*samfunnsmessig rasjonell måte*», jf. enl. § 1-2. De aller fleste vindkraftverkene er underlagt en ubetinget konsekvensutredningsplikt.⁴⁴ De nærmere kravene til konsekvensutredningen er angitt i forskrift om konsekvensutredninger for tiltak etter sektorlover. Det innebærer at forskriften også er relevant for å fastlegge naturmangfoldlovens betydning.

2.1.2 Naturmangfoldlovens formål

Naturmangfoldlovens formål er angitt i § 1. Det fremgår av bestemmelsen:

«Lovens formål er at naturen med dens biologiske, landskapsmessige og geologiske mangfold og økologiske prosesser tas vare på ved bærekraftig bruk og vern, også slik at den gir grunnlag for menneskenes virksomhet, kultur, helse og trivsel, nå og i fremtiden, også som grunnlag for samisk kultur».

⁴² Jf. Forskrift om produksjon, omforming, overføring, omsetning, fordeling og bruk av energi m.m. (energilovforskriften av 12. juli 1990 nr. 959. I § 3-1(2) presiseres det at vindkraftanlegg på land ikke trenger konsesjon når den installerte effekten i anlegget er inntil 1 MW, men dersom vindkraftanlegget omfatter mer enn fem turbiner foreligger det likevel konsesjonsplikt. Av de 260 sakene som ligger i NVEs vindkraft-database er samtlige underlagt konsesjonsplikt etter energiloven.

⁴³ Jf. forskrift 24. oktober 2011 nr. 1043 Delegering av myndighet etter energiloven til Norges vassdrags- og energidirektoratet (delegasjonsforskriften).

⁴⁴ Jf. vedlegg 1 i forskrift om konsekvensutredninger for tiltak etter sektorlover av 19. desember 2014 nr. 1758 der det fremgår at vindkraftverk med en installert effekt på mer enn 10 MW er underlagt en ubetinget konsekvensutredningsplikt. Vindkraftverk under den angitte terskelverdien skal underlegges en konkret vurdering av behovet for konsekvensutredning, jf. vedlegg 2 og 3.

Formålsangivelsen favner vidt, men kjernen er å sikre en helhetlig ivaretagelse av naturens mangfold for nåværende og fremtidige generasjoner.⁴⁵ Loven erstatter naturvernloven av 1970 og skal bidra til å gjennomføre forpliktelsene i Grl. § 112, og er en viktig oppfølging av Biomangfoldkonvensjonen.⁴⁶ Bakgrunnen for lovarbeidet var nye utfordringer i forvaltningen av naturen, som eksisterende regelverk ikke tok høyde for.⁴⁷ Det ble blant annet vist til at det manglet mål og generelle prinsipper for bærekraftig bruk av naturens mangfold.⁴⁸ Lovarbeidet som ledet frem til naturmangfoldloven var dermed et uttrykk for et ønske om et lovgrunnlag for en samordnet forvaltning av biologisk mangfold, der det ble lagt vekt på behovet for differensierte virkemidler for å nå det nasjonale målet om å stanse tap av biologisk mangfold.⁴⁹

Innsjøn er at loven skal legge gjennomgående og felles premisser for miljø- og sektorforvaltningen.⁵⁰ Det ble i forarbeidene understreket at det med lovforslaget legges: «*til rette for et helhetlig, langsiktig og forpliktende juridisk grunnlag for bærekraftig bruk og vern av naturens mangfold.*»⁵¹ At ambisjonsnivået er høyt reflekteres i den nevnte uttalelsen fra energi- og miljøkomitéens innstilling, der det samlet ble gitt uttrykk for at loven representerte: «*ein milepæl i arbeidet med å ta vare på og utvikle naturen sitt mangfald i Noreg*». Med denne lova vil Noreg få eit moderne, heilskapelig og framtidsretta lovverk på området.⁵² Det var med andre ord knyttet tydelige ambisjoner til at loven skulle spille en viktig, og sentral rolle for forvaltningen av naturmangfoldet.

⁴⁵ Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) s. 60.

⁴⁶ Ibid. s. 14 og 20 og Innst.O.nr. 100 (2008–2009) s. 12, jf. konvensjonen om biologisk mangfold (CBD) av 5. juni 1992.

⁴⁷ Ibid. s. 14.

⁴⁸ I.c.

⁴⁹ NOU 2004: 28 s. 37, jf. særlig St.meld. nr. 42 (2000–2001) *Biologisk Mangfold* som var en del av bakgrunnen for oppnevning av Biomangfoldlovutvalget. Se for øvrig Backer (2010) s. 4 for en gjennomgang av de sentrale politiske dokumentene forut for vedtaket av loven.

⁵⁰ Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) s. 14. Slik sett er loven uttrykk for et integrasjonsprinsipp i den forstand at miljøhensyn skal vektlegges på tvers av sektorer, se Backer (2012) s. 42 flg. for en generell redegjørelse av integrasjonsprinsippet.

⁵¹ Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) s. 14.

⁵² Innst.O. nr. 100 (2008–2009) s. 12.

Virkemidlene for å etterleve formålet er som angitt i lovteksten: «*ved bærekraftig bruk og vern*». ⁵³ Utenfor områder som er underlagt vern er det «*bærekraftig bruk*» som utgjør det sentrale virkemidlet for å sikre lovformålet. Bruk av det biologiske mangfoldet kan, som understreket i forarbeidene, skje på flere måter. ⁵⁴ I vindkraftsaker knytter bruken seg til arealbeslag i områder som inneholder økosystemer og arter i forbindelse med etableringen av vindkraftanlegget.

Selv om loven har som sitt hovedformål å ivareta naturmangfoldet signaliserer nml. § 14 at naturmangfoldet ikke skal være overordnet andre hensyn i enhver sammenheng. Det fremgår av bestemmelsen at «*tiltak etter loven skal avveies mot andre viktige samfunnsinteresser*». Som understreket i forarbeidene er intensjonen at selv om et tiltak ikke er i overensstemmelse med naturmangfoldlovens formål, skal det være mulig å gjennomføre tiltak dersom det gir den beste løsningen for samfunnet. ⁵⁵

Når det gjelder begrepet «*bærekraftig bruk*» er det isolert sett vagt. Det gir derfor som utgangspunkt begrenset veiledning i den enkelte sak. Biomangfoldlovutvalget påpeker, at hva som er bærekraftig, må vurderes ut fra: «*økosystemet som helhet og ut fra at naturtypen som sådan bevares i sitt naturlige utbredelsesområde*». ⁵⁶ Lovens formål om «*bærekraftig bruk*» er forsøkt ivaretatt gjennom forvaltningsmålene og de alminnelige prinsippene om bærekraftig bruk. ⁵⁷ Det er prinsippene som skal operasjonalisere lovformålet og forvaltningsmålene. Som departementet påpeker, er en slik konkretisering nødvendig for å sikre en bærekraftig bruk på tvers av forvaltningssektorene. ⁵⁸ I den sammenheng vises det til at prinsippene er «*grunnleggende*» bidrag i så måte. ⁵⁹

⁵³ Se Jerkø (2009) s. 355 flg. som analyserer begrepet «*bærekraftig utvikling*» i norsk sammenheng.

⁵⁴ NOU 2004: 28 s. 149.

⁵⁵ Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) s. 61.

⁵⁶ NOU 2004: 28 s. 149. Utvalget bygger på definisjonen av bærekraftig bruk som er gitt i Biomangfoldkonvensjonen art. 2.

⁵⁷ Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) s. 75.

⁵⁸ Ibid. s. 75.

⁵⁹ I.c.

Det er viktig å understreke, at når det gjelder utbygging av fornybar energi som vindkraft, står den i et visst spenningsforhold til miljøet. Gjennom å være utslippsfri bidrar den til å forhindre utslipp av klimagasser som også er en trussel for det biologiske mangfoldet.⁶⁰ Men det forutsetter at vindkraften erstatter annen energiproduksjon som ellers ville medført klimagassutslipp. Slik sett kan utbygging av vindkraft også bidra til å etterleve naturmangfoldlovens formål. Klimahensynet er imidlertid ikke en uttrykkelig del av lovens formål, og det er heller ikke nevnt i forarbeidene. Dersom lovens formål om å sikre en helhetlig ivaretagelse av naturens mangfold for nåværende og fremtidige generasjoner skal ivaretas, er det avgjørende at det ikke gis konsesjon til vindkraftanlegg med vesentlige skadevirkninger for naturmangfoldet.

2.1.3 Forvaltningsmålene og prinsippene om bærekraftig bruk

I nml. §§ 4 og 5 er det vedtatt forvaltningsmål for henholdsvis *arter og naturtyper*. Det presiseres i forarbeidene at målene gjelder på tvers av sektorene, og at de har betydning for forvaltningens skjønnsutøvelse, og som tolkningsfaktor ved lovtolkning etter annet lovverk.⁶¹ Målene skal nås gjennom virkemidlene i naturmangfoldloven eller annen lovgivning, herunder de miljørettslige prinsippene om bærekraftig bruk.⁶² For at forvaltningsmålene skal kunne nås er det en forutsetning at prinsippene i nml. § 8–12 også tolkes i lys av målene. Slik sett må kunnskapsgrunnlaget i saker der naturmangfoldet er berørt være innrettet mot å avdekke virkningen for forvaltningsmålene.

For de miljørettslige prinsippene om bærekraftig bruk i nml. §§ 8–12, slås det fast i nml. § 7 at disse prinsippene: «*skal legges til grunn som retningslinjer ved utøving av offentlig myndighet*». Bestemmelsen oppstiller en plikt for forvaltningen til å legge prinsippene til grunn. Pliktens rekkevidde gjelder generelt for «*utøving av offentlig myndighet*», og det er dermed klart at de også skal legges til grunn av energimyndighetene

⁶⁰ Jf. blant annet Meld. St. 14 (2015–2016) s. 6.

⁶¹ Ibid. s. 81.

⁶² Backer (2010) s. 71 og 75.

når det skal tildeles konsesjon etter energiloven. Prinsippene og forvaltningsmålene er på den måten tverrgående ved at den utfyller sektorlov-givningen.⁶³

Siden prinsippene «skal» legges til grunn som retningslinjer er de pliktige hensyn for energimyndighetene. Ordlyden «*retningslinjer*» tilsier isolert sett at prinsippene ikke er avgjørende for resultatet, men det er ikke dermed sagt at de ikke likevel kan være utslagsgivende i den enkelte sak.⁶⁴ Det kommer også til uttrykk i forarbeidene, der det understrekes at prinsippene: «*ikke trenger å være utslagsgivende for resultatet i enhver sak*».⁶⁵ Prinsippene er dermed retningslinjer for energimyndighetenes skjønnsutøvelse, men forutsetter samtidig at det oppstilles krav til saksutredningen. Det er eksempelvis ikke mulig å anvende føre-var-prinsippet, dersom usikkerheten ikke er synliggjort i beslutningsgrunnlaget, og det er heller ikke mulig å ha noen klar formening om vindkraftverkets samlede belastning uten at dette på forhånd er utredet. Prinsippene har sånn sett implikasjoner for kravene som stilles til saksutredning, men regulerer ikke etter sitt innhold krav til selve saksutredningen.

Det kan være noe uklart om prosesskravene følger direkte av prinsippene eller om det er en konsekvens av de føringer prinsippet medfører for avgjørelsen. Hvilken synsvinkel man anlegger har i utgangspunktet begrenset praktisk betydning fordi sontringen ikke vil svekke eller styrke grunnlaget for prinsippenes krav til saksutredningen.⁶⁶ Det er uansett klart at prinsippene ikke bare legger føringer for energimyndighetenes skjønnsutøvelse ved avgjørelsen av om det skal gis konsesjon, men at kravet til saksutredning også må tolkes i lys av prinsippenes krav.

Et særlig spørsmål i forlengelsen av dette er hvordan rekkevidden av prinsippenes utredningskrav skal avgrenses. Som jeg kommer tilbake til

⁶³ Ibid. s. 11.

⁶⁴ Sontringen mellom retningslinjer og regler ble lansert av Sundby (1974), se særlig side 198. Han pekte på at felles for retningslinjene er at de gir en pekepinn på avgjørelsens innhold, men at de ikke avgjør resultatet, i motsetning til regler. Som Eckhoff/Sundby (1991) s. 111 senere viser til er sontringen imidlertid ikke hensiktsmessig fordi retningslinjer også kan kalles regler eller en del av en regel.

⁶⁵ Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) s. 378.

⁶⁶ Slik også Schütz (2007) s. 54 flg. som diskuterer spørsmålet generelt for miljørettslige prinsipper.

regulerer eksempelvis ikke føre-var-prinsippet eller prinsippet om samlet belastning, spørsmålet om hvor omfattende en utredning må være for å oppfylle prinsippenes krav. Det er mulig at en slik avgrensing av saksutredningskravene som prinsippene oppstiller, kan innfortolkes og forankres i prinsippene selv.

I og med at prinsippene er retningslinjer, er det slik jeg ser det, nærliggende å vurdere den nærmere rekkevidden av utredningsplikten i lys av forvaltningsloven (heretter *fv.*) § 17, som slår fast at forvaltningsorganer skal påse at saken er «*så godt opplyst som mulig*». Slik oppfatter i hvert fall departementet forholdet mellom nml. § 8 og fv. § 17, der det vises til at «*naturmangfoldloven § 8 angir hvilke type faktagrunnlag som normalt bør ligge til grunn for avgjørelser som angår naturmangfoldet, mens fv. § 17 angir at faktagrunnlaget må være tilstrekkelig for å kunne treffe en avgjørelse*». I og med at prinsippene er retningslinjer for saksutredningen, må rekkevidden av prinsippenes krav til saksutredning også ses i lys av den alminnelige utredningsplikten i fv. § 17, som angir en yttergrense for hva som skal anses som et forsvarlig beslutningsgrunnlag i den enkelte sak.⁶⁷

Den alminnelige utredningsplikten etter fv. § 17 gjelder også i vindkraftsaker, men har begrenset betydning i saker der det følger saksutredningskrav av særlovgivningen.⁶⁸ Med andre ord blant annet i saker som er underlagt en ubetinget konsekvensutredningsplikt. Gjennom konsekvensutredningen og prinsippenes krav til utredning konkretiseres den alminnelige utredningsplikten, men det er ikke dermed sagt at bestemmelsen er uten betydning for den nærmere rekkevidden av saksutredningen. Forvaltningsloven § 17 forutsetter at «*forvaltningsorganet skal påse at saken er så godt opplyst som mulig*». Ordlyden tilsier i utgangspunktet en omfattende utredningsplikt, men det er sikker rett at bestemmelsen skal tolkes innskrenkende.⁶⁹ Poenget i denne sammenhengen er at bestemmelsens pliktsubjekt er «*forvaltningsorganet*». Det

⁶⁷ Se Woxholth (2006) s. 327 og Graver (2015) s. 424 for en grundigere diskusjon av bestemmelsen.

⁶⁸ Jf. forarbeidene til forvaltningsloven, Ot.prp. nr. 38 (1964–65) s. 26–27.

⁶⁹ Jf. Graver (2015) s. 427 Eckhoff/Smith (2014) s. 265.

er dermed energimyndighetenes ansvar å påse saken er tilstrekkelig utredet i tråd med bestemmelsen, selv om det er tiltakshaver som frem-skaffer informasjon om beslutningsgrunnlaget gjennom konsekvens-utredningen.

2.2 Energilovens krav til saksutredning

For å få et helhetlig bilde av hvilken betydning prinsippene har for energi-myndighetene i vindkraftsaker er det nødvendig å redegjøre nærmere for energilovens krav til saksutredning. Før jeg går nærmere inn på naturmangfoldlovens krav til saksutredning, skal det derfor kort rede-gjøres for energilovens utredningskrav, samt hvordan beslutningsgrunn-laget fastlegges i vindkraftsaker.

Utgangspunktet etter enl. § 2-1(3) er at søknad om konsesjon skal gi de: *«opplysninger som er nødvendig for å vurdere om tillatelse bør gis og hvilke vilkår som skal settes.* Bestemmelsen oppstiller krav til konses-jonssøknadens innhold, men gir isolert sett lite veiledning med hensyn til hva som skal utredes. I energilovforskriften § 3-2 angis det derimot nærmere krav til innholdet av konsesjonssøknaden, men disse er av begrenset interesse i denne sammenhengen fordi beslutningsgrunnlaget fastsettes gjennom kravet til konsekvensutredning.

Reglene om konsekvensutredning fastsetter at vindkraftanlegg med en installert effekt på mer enn 10 MW er underlagt en ubetinget konsekvensutredningsplikt.⁷⁰ I praksis er en overveiende andel av vindkraft-sakene som har vært behandlet av energimyndighetene underlagt en ubetinget konsekvensutredningsplikt. Det er også fellesnevneren for de sakene som jeg tar tatt utgangspunkt i. Det er derfor av størst interesse og praktisk betydning å belyse prinsippenes krav til saksutredning med utgangspunkt i KU-forskriftens krav.

Konsekvensutredningen utgjør nærmere bestemt rammen, og er det sentrale virkemidlet for å fremskaffe informasjon om hvilke virkninger vindkraftanlegget vil ha for naturmangfoldet. Formålet slik det er angitt i forskriften, er å sikre at *«hensynet til miljø og samfunn blir tatt i betrakt-*

⁷⁰ Jf. vedlegg 1 i Forskrift om konsekvensutredninger for tiltak etter sektorlover.

ning under forberedelsen av tiltak», jf. § 1, jf. for øvrig pbl. § 14-1(2) der det samme slås fast. Formålet tilsier at konsekvensutredningens formål ikke utelukkende retter seg mot tiltakets virkninger for miljøet, men også at samfunnsmessige virkninger skal utgjøre en del av utredningen, eksempelvis hensynet samfunnssikkerhet og sosiale forhold.⁷¹

Gjennomføringen av konsekvensutredningen består av to faser. Første fase innebærer at det skal sendes melding med forslag til utredningsprogram, der det skal redegjøres nærmere for «*formålet med tiltaket, beskrive området og hvilke problemstillinger som anses viktig i forhold til miljø og samfunn i den konkrete saken*», jf. § 4. Meldingen skal deretter sendes på høring til: *berørte myndigheter og interesserorganisasjoner og legges ut til offentlig ettersyn*», jf. § 8. Energimyndighetene fastsetter på bakgrunn av meldingen et individuelt utredningsprogram med utgangspunkt i de kravene som følger av KU-forskriften, jf. §§ 5 og 7.⁷²

I KU-forskriften vedlegg VI fremgår det at det skal gis en beskrivelse og vurdering av tiltaket blant annet for de «*relevante bestemmelsene i naturmangfoldloven*».⁷³ Slik sett fastlegges derfor beslutningsgrunnlaget om naturmangfoldet med utgangspunktet i informasjonen som er frembrakt gjennom konsekvensutredningen, og det blir dermed tiltakshavers ansvar å ivareta naturmangfoldlovens prosesskrav. Selv om det er overlatt til konsesjonæren å fremskaffe informasjon om virkningene for naturmangfoldet på bakgrunn av kravene som følger av KU-forskriften, er det som nevnt energimyndighetenes oppgave å påse at prinsippenes implikasjoner for saksutredningen ivaretas, jf. nml. § 7 og fvl. § 17.

⁷¹ Jf. Ot. prp. nr. 32 (2007–2008) s. 240. Se også Ot. prp. nr. 24 (1994–1994) pkt. 1.2. der det redegjøres for det generelle formålet med konsekvensutredning. Se for øvrig Schütz (2007) som i sin doktorgrad tar for seg en analyse av de grunnleggende rettslige problemstillingene i relasjon til reglene om miljøkonsekvensutredning av planer og tiltak.

⁷² Se Innjord (2010) s. 85 flg. og Pedersen mfl. (2010) s. 178 flg. for en mer detaljert oversikt over konsekvensutredningsprosessen.

⁷³ I tidligere forskrift om konsekvensutredninger av 26. juni 2009 nr. 855 var det ikke lagt noen klare føringer med hensyn til hvem som skulle fremskaffe informasjon om naturmangfoldet. Med ny KU-forskrift er dette tydeliggjort. Se for øvrig Saglie og Thorén (2015) s. 165 flg. som viser hvordan kunnskapsinnhenting fra et utbyggerperspektiv og et offentlig perspektiv gir et ulikt bilde av konsekvensene for naturmangfoldet.

3 Naturmangfoldlovens krav til saksutredning

3.1 Innledning

Det som skal diskuteres i dette hovedkapittelet er hvilke prosesskrav prinsippene i nml. §§ 8, 9, 10 og 12 oppstiller. Jeg tar også for meg hvordan prinsippene praktiseres av energimyndighetene. Fordi informasjon om naturmangfoldet innhentes med utgangspunkt i konsekvensutredningen, er det nærliggende å se kravene som prinsippene i naturmangfoldloven oppstiller i lys av KU-forskriftens krav. Energimyndighetene er av den oppfatning at prinsippene i liten grad stiller noen selvstendige krav til saksutredningen, som ikke allerede er ivaretatt i konsesjonsprosessen.⁷⁴ I tillegg til å se nærmere på hvilke prosesskrav prinsippene oppstiller, skal jeg i den forbindelse derfor også redegjøre for hvorvidt prinsippene oppstiller selvstendige rettslige krav til saksutredningen, utover det som følger av KU-forskriftens krav.

3.2 Krav til kunnskapsgrunnlaget

3.2.1 Utgangspunktet

I naturmangfoldloven § 8 første ledd slås det fast:

Offentlige beslutninger som berører naturmangfoldet skal så langt det er rimelig bygge på vitenskapelig kunnskap om arters bestands-situasjon, naturtypers utbredelse og økologiske tilstand, samt effekten av påvirkninger. Kravet til kunnskapsgrunnlaget skal stå i et rimelig forhold til sakens karakter og risiko for skade på naturmangfoldet.

⁷⁴ Jf. Multiconsult (2014) s. 45. Dette kommer også tydelig til uttrykk i enkeltsaker. Se eksempelvis NVEs konsesjonsvedtak; vindkraftanlegget Raudfjell (heretter Raudfjell), 10. mai. 2012 s. 76 der det blant annet understrekes at formålet i naturmangfoldloven i praksis er ivaretatt i konsesjonsprosessen.

I bestemmelsen angis det at kunnskapsgrunnlaget gjelder «*arters bestandssituasjon, naturtypers utbredelse og økologiske tilstand, samt effekten av påvirkninger*». ⁷⁵ Kunnskapsgrunnlaget knytter med andre ord an til fire ulike økologiske kategorier det er påkrevet å ha kunnskap om etter bestemmelsen. Hva som skal forstås med de ulike begrepene er legaldefinert i nml. § 3 bokstav a, b, j og s. Ordlyden «*arters*» og «*naturtypers*» er generell. Sammenholdt med «*effekten av påvirkninger*» tilsier det i utgangspunktet at kunnskapsgrunnlaget ikke er begrenset til å gjelde den bestemte arten eller naturtypen som måtte være berørt av inngrepet. Som understreket i forarbeidene må derfor ikke naturinngrepet vurderes isolert for den berørte arten eller naturtypen, men i lys av artens eller naturtypens samlede tilstand. ⁷⁶ Dette innebærer at tiltakets påvirkning må vurderes i lys av sammenhengen i økosystemet. ⁷⁷

Kunnskapsgrunnlaget etter nml. § 8 må også ses i sammenheng med de forvaltningsmålene som oppstilles for naturtyper, økosystemer og arter etter henholdsvis nml. §§ 4 og 5. Bestemmelsene angir forvaltningsmål for naturmangfoldet, og er som nevnt relevant ved tolkningen av lovens øvrige bestemmelser. ⁷⁸ Særlig relevant for fastleggelsen av kunnskapsgrunnlaget er siste punktum i nml. § 4, som angir at «*økosystemers funksjoner, struktur og produktivitet ivaretas så langt det anses rimelig*». Tilsvarende angir nml. § 5 at «*ivaretas også artenes økologiske funksjonsområder og de øvrige økologiske betingelsene som de er avhengige av*». Bestemmelsene tydeliggjør at kunnskapsgrunnlaget skal ha en økosystembasert tilnærming. ⁷⁹ Dette betyr eksempelvis at den påvirkningen

⁷⁵ I forarbeidene understrekes det at bestemmelsen ikke er et miljørettslig prinsipp, men at den i likhet med prinsippene retter seg mot myndighetene, og derfor hører sammen med de øvrige prinsippene, jf. Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) s. 378. For øvrig følger det av Lov om rett til miljøinformasjon og deltakelse i offentlige beslutningsprosesser av betydning for miljøet (miljøinformasjonsloven) av 9. mai 2003 nr. 3 § 8 at forvaltningsorganer har en generell plikt til å ha miljøinformasjon for egne ansvarsområder. Slik sett er energimyndighetene pålagt å ha kunnskap om miljøkonsekvenser av vindkraftverk generelt.

⁷⁶ Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) s. 380. Kravet om økosystemtilnærming følger også uttrykkelig av nml. § 10. Jeg kommer tilbake til det i pkt. 3.4.2.

⁷⁷ Ibid. s. 380.

⁷⁸ Ibid. s. 81.

⁷⁹ NOU 2004: 28 s. 38.

vindkraftverket har for hubrobestanden må ses i sammenheng med artens betydning for de ulike elementene i økosystemet.

Når det gjelder konsekvensutredningens innhold er utgangspunktet etter KU-forskriften § 7 (1) b at konsekvensutredningen skal angi hvilke konsekvenser vindkraftverket vil ha for «*naturmangfoldet*». Ordlyden «*naturmangfold*» angir en generell ramme for konsekvensutredningen. Begrepet er imidlertid i seg selv vagt, og tydeliggjør i liten grad hva som skal undersøkes nærmere. Ved at kunnskapsgrunnlaget i naturmangfoldloven knyttes til definerte kriterier, stilles det konkrete krav til konsesjonsmyndighetenes beslutningsgrunnlag. Slik sett vil bestemmelsen bidra til å konkretisere utredningskravene utover det som følger av det generelle begrepet «*naturmangfold*» i forskriftens § 7. På den måten tydeliggjør og etablerer nml. § 8 selvstendige krav som stilles til energimyndighetenes kunnskapsgrunnlag, og en overtredelse av kravet vil kunne medføre ugyldighet. Konsekvensene av overtredelse kommer jeg tilbake til i kapittel 4.5.

Etter KU-forskriften § 7 er utgangspunktet at konsekvensutredningen skal: «*identifisere, beskrive og vurdere*» virkningene for naturmangfoldet. Forskriften angir dermed at effektene på naturmangfoldet skal vurderes generelt, men konkretiserer ikke mål for kunnskapsinnhenting på samme måte som nml. § 8. Slik sett er kunnskapsgrunnlaget i naturmangfoldloven lest i lys av forvaltningsmålene, en mer presis angivelse av den sammenhengen kunnskapsinnhenting inngår i, og skal baseres på, når energimyndighetene fatter vedtak. Også på dette punktet innebærer dermed nml. § 8 en tydeliggjøring av kravene til konsesjonsmyndighetenes beslutningsgrunnlag.

3.2.2 Kunnskapens karakter

Når det gjelder kunnskapens karakter fastslår nml. § 8 uttrykkelig at det skal bygges på «*vitenskapelig kunnskap*». Ordlyden «*vitenskapelig kunnskap*» tilsier at det stilles kvalifikasjoner til kunnskapen. I forarbeidene er det presisert at dette innebærer at kunnskapen skal være «*objektiv*»

og «etterprøvbar».⁸⁰ Kravet til «*vitenskapelig kunnskap*» består altså av to elementer. Det påpekes at kunnskapen kan være basert på funn eller observasjoner, eller ha karakter av alminnelig kunnskap om biologi.⁸¹

I vindkraftsaker vil kunnskapsgrunnlaget om naturmangfoldet i tillegg til å basere seg på konsekvensutredningen, arts- og naturdatabaser, fagrapporter, innspill fra faglige høringsinstanser også kunne bestå i personlige meddelelser. Et eksempel på at personlige meddelelser utgjorde en del av beslutningsgrunnlaget, er saken om utbygging av Dalsbotnfjellet i Gulen kommune i Sogn og Fjordane, der det ble gitt endelig konsesjon for en installert effekt på 150 MW.⁸² Det var i to ulike deler av planområdet blitt observert hubro av to privatpersoner. I den grad slike enkeltobservasjoner ikke kan kontrolleres vil i utgangspunktet slike observasjoner isolert sett ikke å tilfredsstille kravene til etterprøvbarhet, og dermed vil opplysningene heller ikke være vitenskapelige i lovens forstand.

I saken om Raggovidda som gjaldt et vindkraftverk i Berlevåg kommune i Finnmark med en installert effekt på 200 MW, mente miljøstiftelsen Zero at fagrapporten om biologisk mangfold var svak, blant annet fordi den var basert på muntlige kilder.⁸³ Det vil selvsagt ikke være noe i veien for at slik kunnskap inngår som en del av beslutningsgrunnlaget, men i den grad kunnskapen ikke tilfredsstiller kravene til «*vitenskapelig kunnskap*», aktualiserer sakene et særlig spørsmål om kunnskapen likevel kan inngå i beslutningsgrunnlaget etter nml. § 8. Med andre ord er spørsmålet om kravet til «*vitenskapelighet*» utgjør et minimumskrav som stilles til kunnskapen om naturmangfoldet.

Etter bestemmelsen skal beslutningene «*så langt det er rimelig bygge på vitenskapelige kunnskap*». I rimelighetsvurderingen etter annet punktum inngår «*sakens karakter*» og «*risiko for skade på naturmang-*

⁸⁰ Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) s. 379.

⁸¹ l.c.

⁸² NVE konsesjonsvedtak; vindkraftanlegget Dalsbotnfjellet (heretter Dalsbotnfjellet), 30. september 2013 s. 19. Et annet eksempel er Storheia, s. 87 der det ble brukt lokale informanter.

⁸³ NVE konsesjonsvedtak; vindkraftanlegget Raggovidda (heretter Raggovidda), 7. juni 2010 s. 19.

foldet». Det er derfor ikke holdepunkter for at det gjelder en ubetinget rettslig plikt om at konsesjonsmyndighetene må bygge på et vitenskapelig kunnskapsgrunnlag. Det kommer også klart til uttrykk i forarbeidene der det påpekes at et absolutt krav om vitenskapelig kunnskapsgrunnlag for enhver beslutning vil favne for vidt.⁸⁴ Kravet til «*vitenskapelig kunnskap*» utgjør dermed ikke et minstekrav for hva slags kunnskap som er tillatt å ta i betraktning. Kunnskap som for eksempel er basert på personlige meddelelser kan derfor inngå i beslutningsgrunnlaget etter § 8. En annen sak er at kravet om et vitenskapelig kunnskapsgrunnlag vil kunne få betydning for plikten til å innhente kunnskap, dersom den foreløpige kunnskapen eksempelvis er basert på personlige meddelelser. Slik sett kan kravet til «*vitenskapelig kunnskap*» være et argument for nærmere utredning.

Utgangspunktet etter § 7 i KU-forskriften er at man skal basere seg på «*foreliggende kunnskap*». Tilsynelatende stiller dermed forskriften ingen normative krav til fremgangsmåte eller kunnskapens karakter. Det tilsier at naturmangfoldloven stiller strengere krav til kunnskapsgrunnlagets karakter. Samtidig forutsettes det at konsekvensutredningen etter KU-forskriftens § 7 skal gjennomføres i henhold til «*anerkjent metodikk*» og utføres av personer med «*relevant faglig kompetanse*». Etter vedlegg IV siste ledd skal det også redegjøres for «*datagrunnlaget og metodene*» som er benyttet for å beskrive virkningene. Det legges med andre ord føringer for metoden som skal benyttes ved kunnskapsinnhenting, samt redegjørelse for datagrunnlaget. Det forutsettes dermed at kunnskapen skal være objektiv og etterprøvbart. Slik sett er det tvilsomt om kravet til vitenskapelig kunnskap har noen selvstendig rettslig betydning for energimyndighetene i saker der vindkraftanlegget er underlagt en ubetinget konsekvensutredningsplikt.

3.2.3 Tilleggsutredninger

Kunnskapsgrunnlaget er i all hovedsak basert på informasjon som fremkommer gjennom konsekvensutredningen. I og med at det er til-

⁸⁴ Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) s. 379.

takshaver som står for utredningsarbeidet, er det en fare for at kartleggingen og vurderingen er farget av tiltakshavers interesse i saksutfallet.⁸⁵ Det kan aktualisere et behov for tilleggsutredninger, og ytterligere klargjøring av sakens opplysningsunderlag. Det er sikker rett at tilleggsutredninger kan pålegges med hjemmel i KU-forskriften § 8 (3) og fvl. 17. Det som skal diskuteres her er imidlertid rekkevidden av energimyndighetenes plikt til å innhente tilleggsutredninger om vitenskapelig kunnskap etter nml. § 8. Jeg tar også for meg i hvilken grad tilleggsutredninger innhentes i praksis basert på nml. § 8.

Som angitt i nml. § 8 skal kravet til kunnskapsgrunnlaget stå i et «rimelig forhold til sakens karakter og risiko for skade på naturmangfoldet.»⁸⁶ Utover å fastslå at det skal bygges på vitenskapelig kunnskap så langt det er rimelig, gir bestemmelsen isolert sett lite veiledning om når det er påkrevet med tilleggsutredninger. I forarbeidene understrekes at for tilleggsutredninger er særlig skillet mellom tilgjengelig kunnskap og kunnskap som må fremskaffes av betydning.⁸⁷ Det slås der fast at plikten til å bygge på vitenskapelig kunnskap som utgangspunkt gjelder for kunnskap som allerede er tilgjengelig.⁸⁸ Det vises imidlertid til at det også kan omfatte kunnskap som eventuelt må fremskaffes. Det presiseres at med «*fremskaffes*» menes både innhenting av eksisterende kunnskap som er vanskelig tilgjengelig og ny kunnskap.⁸⁹ Det kan dermed omfatte kunnskap som ikke allerede er å finne i ulike naturdatabaser, men som må fremskaffes ved nærmere undersøkelser av det aktuelle planområdet der vindkraftverket skal plasseres. Med andre ord kan det pålegge energimyndighetene å innhente tilleggsutredninger basert på bestemmelsen.

⁸⁵ Se Tennøy (2015) s. 196 flg. som tar for seg ulike måter konsekvensanalyser kan vinkles på.

⁸⁶ I Biomangfoldlovutvalgets lovtkast var ordlyden at offentlige beslutninger «*i størst mulig grad*» skulle bygge på vitenskapelig kunnskapsgrunnlag, jf. NOU: 2004: 28 s. 22. Noe som ut fra en ordlydstolkning tilsier et strengere kunnskapsgrunnlag enn det vedtatte forslaget fra departementet om å bygge på et vitenskapelig kunnskapsgrunnlag «*så langt det er rimelig*», jf. Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) s. 90.

⁸⁷ Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) s. 379.

⁸⁸ Ibid. s. 379.

⁸⁹ I.c.

Presiseringen i forarbeidene og klargjøringen av at det som utgangspunkt skal bygges på tilgjengelig kunnskap, kan imidlertid tyde på at det bare unntaksvis skal innhentes ny kunnskap. En slik forståelse er også lagt til grunn av Miljøverndepartementet i veilederen om praktiseringen av naturmangfoldloven.⁹⁰ Det understrekes der at kravet etter nml. § 8 som hovedregel vil være oppfylt der man bygger på tilgjengelig kunnskap, men at det i enkelte tilfeller kan kreves innhentet ny kunnskap. Hvorvidt det skal bygges på tilgjengelig vitenskapelig kunnskap, eller om det må innhentes ny kunnskap, vil som nevnt være gjenstand for en rimelighetsaveining. Det er særlig her skillet mellom allerede tilgjengelig kunnskap og ny kunnskap vil kunne få betydning for utfallet av rimelighetsaveiningen. I utgangspunktet er det vanskelig å forestille seg at det vil være urimelig å kreve av energimyndighetene at de innhenter kunnskap som allerede er tilgjengelig. Dreier det seg derimot om innhenting av ny kunnskap vil dette spørsmålet kunne stille seg annerledes, fordi det ofte vil være langt mer kostnadskrevende å innhente.

Et slikt syn er reflektert Miljødepartementets veileder om praktiseringen av naturmangfoldloven der det påpekes: «*Når en sak er i slutfasen, vil det normalt ikke være rimelig å be om mer kunnskap, men vurderer saken slik den står ut fra eksisterende og tilgjengelig kunnskap*».⁹¹ Som generelt synspunkt gir et slikt syn et skjevt utgangspunkt for vurderingen. Det må i alle tilfeller foretas en konkret vurdering med utgangspunkt i «*sakens karakter*» og «*risiko for skade på naturmangfoldet*». Med sakens karakter siktes det ifølge forarbeidene blant annet til omfanget av virksomheten, graden av profesjonalitet og hvorvidt det er tale om store økonomiske interesser, og om det er en kortvarig eller permanent påvirkning.⁹² Risiko for naturmangfoldet henger sammen med sakens karakter, og sikter til risikoen for miljøpåvirkning og det eventuelle omfanget den antas å ha.⁹³ Vurderingen er med andre ord konkret, og

⁹⁰ Miljøverndepartementets veileder (2012) s. 22

⁹¹ Ibid. s. 23.

⁹² Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) s. 379.

⁹³ Ibid. s. 379.

det avgrenses mot en videre behandling av plikten til å innhente tilleggsutredninger.

3.2.4 Tilleggsutredninger i praksis

Gjennomgangen viser at det innhentes tilleggsutredninger i 17 av 31 innvilgede saker i førsteinstans. I praksis foretas det imidlertid i liten grad noen reell vurdering av behovet for mer vitenskapelig kunnskap etter nml. § 8. Det gjelder både i de sakene der det er besluttet at det skal innhentes tilleggsutredning, og der det ikke gjøres.

Et eksempel som er illustrerende i den sammenheng er den overnevnte saken om Dalsbotnfjellet der planområdet for vindkraftanlegget hadde en størrelse på cirka 42 km² fordelt på 39 vindturbiner.⁹⁴ I saken forelå det en fagrapport om utredninger om fugl og fauna.⁹⁵ Fagrapporten tok utgangspunkt i en feltbefaring gjennomført over to dager.⁹⁶ Ifølge fagutredner var det lite eksisterende kunnskap om det aktuelle utbyggingsområdet, men materialet ville være «noenlunde» representativt for det biologiske mangfoldet.⁹⁷ I høringsrunden påpekte Fylkesmannen at feltarbeidet var av kortvarig karakter, og ga dermed ikke et fullstendig bilde av naturmangfoldet. Det ble etterlyst ytterligere undersøkelser om fugletrekket, samtidig som det ble påpekt at det var «urovekkende» at ingen av utredningene hadde fanget opp store mengdene med fugletrekk i regionen.⁹⁸ Gulen kommune, der tiltaket skulle plasseres, var av samme oppfatning.⁹⁹ Direktoratet for Naturforvaltning (DN) delte synspunktene, og ga også uttrykk for at det måtte foretas tilleggsutredninger.¹⁰⁰

Det aktualiserer spørsmålet om hvorvidt energimyndighetene er av bundet fagmyndighetens syn på behovet for mer kunnskap. Problemstillingen har vært gjenstand for en betenkning av Daniel Rogstad, som

⁹⁴ Dalsbotnfjellet, s. 4.

⁹⁵ Se fagrapport om naturmangfold; vindkraftanlegget Dalsbotnfjellet, oktober 2011.

⁹⁶ Ibid. s. 11.

⁹⁷ Ibid. s. 12.

⁹⁸ Dalsbotnfjellet, s. 74.

⁹⁹ I.c.

¹⁰⁰ I.c.

konkluderer med at energimyndighetene ikke er rettslig bundet av fagmyndighetenes syn.¹⁰¹ Winge har også diskutert problemstillingen og han påpeker at så lenge energiloven ikke legger noen begrensninger eller føringer for hvilket faktagrunnlag som skal legges til grunn, står energimyndighetene fritt til å basere seg på egne synspunkter om faktagrunnlaget.¹⁰² Selv om det måtte være rettslig uenighet om behovet for mer kunnskap har energimyndighetene altså adgang til å overprøve fagmyndighetenes skjønn. Det kan argumenteres for at dette ikke er helt uproblematisk fordi det er fagmyndighetene som er nærmest til å vurdere spørsmål som ligger innenfor eget forvaltningsområde. Selv om fagmyndighetenes syn ikke har direkte rettskildemessig relevans i den forstand at energimyndighetene er bundet av deres syn, skulle konklusjonene deres i hvert fall tilsi at det i saken fikk sentral betydning for fastleggelsen av energimyndighetenes plikt til å innhente tilleggsutredninger. I alle fall kan det rettslig sett argumenteres for at det tilsier strengere krav til energimyndighetenes begrunnelse dersom fagmyndighetenes syn ikke legges til grunn.¹⁰³

NVE ba imidlertid ikke om tilleggsutredninger i saken om Dalsbotnfjellet, men viste isteden til at de hadde hatt mulighet til å sammenligne verdisetting og virkninger for naturmangfoldet, samt gjøre egne vurderinger.¹⁰⁴ Det fremgår ikke uttrykkelig hva disse vurderingene besto i og hva de eventuelt avdekket, men det ble vist til nml. § 8, og konstatert at kravet til kunnskapsgrunnlaget sto i et rimelig forhold til sakens karakter og risiko for skade på naturmangfoldet. Deretter slo NVE fast at kunnskapsgrunnlaget for fugl var tilstrekkelig.

Det er mulig at kunnskapsgrunnlaget i saken var tilstrekkelig, eller at det ikke ville være rimelig å utrede kunnskapsgrunnlaget nærmere, men poenget i denne sammenheng er at NVE i liten grad foretar noen reell vurdering av behovet for mer vitenskapelig kunnskap sett i lys av sakens karakter og risiko for skade på naturmangfoldet. Det vises kun

¹⁰¹ Jf. Winge (2013) s. 196 som henviser til en upublisert betenkning av Rogstad.

¹⁰² Jf. Winge (2007) s. 58.

¹⁰³ Ibid. s. 58

¹⁰⁴ Dalsbotnfjellet, s. 74.

til bestemmelsen, og konstateres at den er oppfylt. NVE begir seg ikke inn på en rimelighetsavveining slik bestemmelsen gir anvisning på. Gitt fagmyndighetenes etterlysning av mer kunnskap i saken, hadde NVE en særlig foranledning til å vurdere behovet for mer vitenskapelig kunnskap. Denne saken er langt fra unik når det gjelder anvendelsen av nml. § 8.

I samtlige av de gjennomgåtte sakene vises det kort til nml. § 8 og konstateres at den er oppfylt. Tre andre eksempler er saken om utbygging av Stokkfjellet og Kvenndalsfjellet begge i Sør-Trøndelag fylke, og Tellenes i Rogaland fylke.¹⁰⁵ Det foretas ingen konkret rimelighetsvurdering av behovet for mer kunnskap. I enkelte sammenhenger kan nok det også være berettiget, og et kunnskapsgrunnlag vil alltid kunne utredes grundigere. Så lenge NVE i liten grad foretar en konkret rimelighetsvurdering, særlig der tilleggsutredninger er etterlyst av fagmyndighetene, risikerer man imidlertid at det legges til grunn et kunnskapsgrunnlag der den eventuelle skaden på naturmangfoldet ikke er tilstrekkelig klarlagt.

Miljødirektoratet har i en rapport fra november 2015 om miljøhensyn i konsesjonsordningen gjort tilsvarende funn.¹⁰⁶ Det konkluderes der med at det er vesentlige mangler i kunnskapsgrunnlaget, og av de 15 sakene som er gjennomgått i den sammenheng, er det gjennomført tilleggsutredninger i 7 av sakene.¹⁰⁷ Det kan på den bakgrunn konstateres at hva gjelder tilleggsutredninger har bestemmelsen i praksis en begrenset rolle. En viss innstramming med energimyndighetenes praktisering av bestemmelsen ser derfor ut til å være på sin plass.

3.2.5 Oppsummering

Oppsummert viser redegjørelsen at kunnskapsgrunnlaget etter nml. § 8 konkretiserer og legger definerte kriterier til grunn for hva som skal inngå som en del av utredningen. Slik sett stilles det selvstendige krav til energi-

¹⁰⁵ NVE konsesjonsvedtak; vindkraftanlegget Stokkfjellet (heretter Stokkfjellet), 18. desember 2014 s. 50, NVE konsesjonsvedtak; vindkraftanlegget Tellenes (heretter Tellenes), 5. november 2012 s. 49 og NVE konsesjonsvedtak; vindkraftanlegget Kvenndalsfjellet (heretter Kvenndalsfjellet), 26. august 2013 s. 9.

¹⁰⁶ Miljødirektoratet (2015)

¹⁰⁷ Ibid. s. 21.

myndighetenes kunnskapsgrunnlag utover det som følger av KU-forskriftens generelle krav om å angi virkningene for «*naturmangfoldet*».¹⁰⁸ Ved at kunnskapsinnhentingen må ses i sammenheng med forvaltningsmålene, er angivelsen av sammenhengen kunnskapen inngår i mer presis, enn at den bare skal «*identifiseres*» slik forskriften viser til. For kravet om «*vitenskapelig kunnskap*» er det noe mer tvilsomt om det har noen særlig selvstendig rettslig betydning. Plikten til å innhente tilleggsutredninger beror på en avveining der skillet mellom tilgjengelig og ny kunnskap vil kunne få betydning for fastleggelsen av pliktens rekkevidde. I praksis innhentes det ofte tilleggsutredninger, men dette ses ikke i sammenheng med bestemmelsen, og det foretas ikke noen reell vurdering av behovet for mer vitenskapelig kunnskap etter nml. § 8, selv der det er etterlyst av fagmyndighetene.

3.3 Føre-var-prinsippet

3.3.1 Innledning

Naturmangfoldloven § 9 slår fast:

Når det treffes en beslutning uten at det foreligger tilstrekkelig kunnskap om hvilke virkninger den kan ha for naturmiljøet, skal det tas sikte på å unngå mulig vesentlig skade på naturmangfoldet. Foreligger en risiko for alvorlig eller irreversibel skade på naturmangfoldet, skal ikke mangel på kunnskap brukes som begrunnelse for å utsette eller unnlate å treffe forvaltningstiltak.

¹⁰⁸ Jf. Vedlegg IV (b).

Føre-var-prinsippet er lovfestet i naturmangfoldloven § 9, og det er et grunnleggende miljørettslig prinsipp.¹⁰⁹ I korthet er prinsippets kjerne at «*tvilen skal komme miljøet til gode*».¹¹⁰ Slik sett adresserer prinsippet et av miljørettens grunnproblemer om at vi ofte har mangelfulle og usikre kunnskaper om hvordan naturmangfoldet vil påvirkes av inngrep.¹¹¹ På den måten er prinsippet et viktig supplement til kravet om et godt kunnskapsgrunnlag, og er dermed et viktig styringsmiddel for å sikre kvaliteten på opplysningsunderlaget.¹¹² Også i vindkraftsammenheng er det usikkerhet knyttet til virkningene for naturmangfoldet.¹¹³ Det som skal diskuteres her er hvilke krav prinsippet stiller til saksutredningen, samt om det medfører selvstendige rettslige krav til saksutredningen utover det som følger av KU-forskriften. I tillegg redegjør jeg for hvordan prinsippet anvendes i praksis.

3.3.2 Krav til saksutredning

Bestemmelsen lovfester føre-var-prinsippet, og har to sider. Første punktum angir en handleplikt når det treffes en beslutning uten at det foreligger tilstrekkelig kunnskap. Det slås da fast at det: «*skal tas sikte på å unngå mulig vesentlig skade på naturmangfoldet når virkningene for*

¹⁰⁹ Prinsippet har sitt opphav i internasjonal miljørett, jf. blant annet Rio-erklæringen 14. juni 1992 prinsipp 15 der det omtales som «*the precautionary principle*». Prinsippet er kommet til uttrykk i en rekke andre lover jf. blant annet Lov om miljøvern på Svalbard (svalbardmiljøloven) av 15. juni 2001 nr. 79, Lov om skogbruk (skogbrukslova) av 27. mai 2005 nr. 31 og Lov om forvaltning av viltlevende marine ressurser (havressurslova) av 19. juni 2008 nr. 37. Fauchald (2007) s. 8. tar også til orde for at Grl. § 110 b (nå Grl. § 112) kan tas til inntekt for eksistensen av et føre-var-prinsipp. For en analyse av prinsippet se Bugge (2007) s. 102 og Bugge 2015 s. 145 flg., samt Jakobsen og Henriksen (2012) s. 227 flg.

¹¹⁰ Bugge (1999) s. 78.

¹¹¹ Bugge (2015) s. 55.

¹¹² Jf. Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) s. 92.

¹¹³ Se eksempelvis NVE konsesjonsvedtak; vindkraftanlegget Songkjølen og Engerfjellet (heretter Songkjølen og Engerfjellet), av 30. januar 2014 s. 95 der NVE understreker at det «*for flere arter foreligger lite kunnskap om hvordan de påvirkes av vindkraftutbygginger*».

naturmiljøet er usikre.¹¹⁴ Med andre ord gjelder plikten der konsesjonsmyndighetene har en sak til behandling og skal treffe en avgjørelse.¹¹⁵ Handleplikten er begrenset ved at det bare skal *«tas sikte»* på å unngå *«mulig vesentlig skade»*. Slik sett er det ingen plikt om å unngå vesentlig skade så lenge man har forsøkt å unngå den.¹¹⁶ Biomangfoldlovutvalget viser til at skaden kan forsøkes unngått ved å stille krav om avbøtende tiltak eller avslå søknaden i sin helhet. Ordlyden *«vesentlig»* indikerer at energimyndighetene ikke er forpliktet til å unngå enhver skade på naturmangfoldet.¹¹⁷

Andre punktum retter seg særlig mot situasjoner der det skal iverksettes tiltak for å bevare naturmangfoldet.¹¹⁸ Denne delen av bestemmelsen vil særlig være relevant, der det eksempelvis vurderes å treffe vedtak om opprettelse av verneområder.¹¹⁹ Bestemmelsen er derfor av begrenset betydning for vedtak fattet med hjemmel i energiloven, og det er derfor særlig første punktum som er av interesse i denne sammenheng.

Når det gjelder prinsippets krav til saksutredningen er det grunnleggende utgangspunktet at konsesjonsmyndighetene etter nml. § 8 og fvl. § 17 skal basere sine beslutninger på et så godt grunnlag som mulig.¹²⁰ Slik sett blir prinsippet i utgangspunktet subsidiært sammenholdt med nml. § 8, og den alminnelige utredningsplikten etter fvl. § 17, fordi det først har rettslig betydning der det treffes en beslutning uten at det foreligger *«tilstrekkelig kunnskap om virkninger for naturmiljøet»*. Dersom

¹¹⁴ Prinsippet er som nevnt lovfestet i svalbardmiljøloven § 7, men der gjelder det ikke noe vesentlighetskrav for skadevirkningene. Departementet la til grunn at forskjellen skyldes at naturmangfoldloven er generell, mens svalbardmiljøloven skal ivareta det spesielle miljøet på Svalbard, jf. Ot.pr. nr. 52 (2008–2009) s. 103.

¹¹⁵ Backer (2010) s. 97 og Bugge (2015) s. 146 som omtaler dette som prinsippets defensive side.

¹¹⁶ Slik også Jakobsen og Henriksen (2012) s. 234. Se for øvrig Backer (2010) s. 98, som problematiserer hvorvidt det kan treffes vedtak når kunnskapsgrunnlaget er utilstrekkelig, men man mener at fordelene likevel oppveier ulempene.

¹¹⁷ I Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) legges det til grunn at begrepet *«vesentlig»* skal forstås som alvorlig eller irreversibel skade, selv om det rent språklig fortoner seg som en strengere formulering enn vesentlig. Slik også Backer (2010) s. 98.

¹¹⁸ Bugge (2015) s. 146 omtaler dette som prinsippets offensive side.

¹¹⁹ Backer (2010) s. 98.

¹²⁰ Jf. Ot.prp. nr. 52 (2009–2009) s. 103.

det foreligger tilstrekkelig kunnskap gjelder ikke prinsippet, og det må ta foretas en avveining av fordeler og skadevirkninger sett i lys av Grl. § 112 og forvaltningsmålene i §§ 4 og 5.¹²¹ Hva som skal forstås med «*tilstrekkelig kunnskap*» er ikke fastlagt nærmere i forarbeidene, men vil i den enkelte sak bero på energimyndighetenes skjønn. Det var en uttrykt bekymring blant flere høringsinstanser at det kan være vanskelig å vurdere hva som ligger i «*tilstrekkelig kunnskap*», og i den sammenheng ble det påpekt at prinsippet ikke må bli en «*sovepute*» mot å bruke ressurser på å fremskaffe kunnskap om virkningen av naturinngrepet.¹²² Hvordan dette vurderes i praksis, skal det redegjøres for nedenfor. Poenget i denne sammenhengen er at prinsippets utforming forutsetter at beslutninger må treffes på et tilstrekkelig grunnlag. For i tilstrekkelig grad å kunne fastslå, og unngå mulig vesentlig skade, må usikkerheten også synliggjøres. Prinsippet forutsetter dermed at usikkerhet om vindkraftverkets påvirkning på naturmangfoldet må utredes. Dette innebærer at konsesjonsmyndighetene må avklare og synliggjøre eventuelle usikkerheter om virkningene for naturmangfoldet.

Et slikt syn på prinsippet kommer også til uttrykk i lagmannsrettsdommen inntatt i RG 2008 på side 577, som gjaldt gyldigheten av Miljøverndepartementets vedtak om lisenskvotejakt på ulv. Lagmannsretten uttalte i saken at «*Føre var-prinsippet (...) tilsier også at det er en omfattende utredningsplikt*».¹²³ Prinsippet ble i saken anvendt som et tolkningsprinsipp og uttalelsen var ikke knyttet til prinsippet i naturmangfoldloven spesielt, fordi denne på dette tidspunktet ikke var trådt i kraft, men saken bidrar til å illustrere det generelle poenget om prinsippets betydning for forvaltningens saksutredning. Bugge formulerer dette som at prinsippet innebærer som et minimum å vurdere «*hvor føre var man bør være*».¹²⁴

Prinsippet vil for tiltakshavers del kunne fungere som en bevisbyrde-regel, hvis det for eksempel påstås at det er ikke er tilstrekkelig kunnskap

¹²¹ Backer (2010) s. 98.

¹²² Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) s. 103.

¹²³ Se dommens pkt. 4.3.

¹²⁴ Se Bugge (2015) s. 151.

om virkninger for enkelte plantearter eller dyrearter i området.¹²⁵ I Sørfjord-saken som gjaldt utbygging av et vindkraftverk i Nordland fylke med installert effekt på 90 MW, var det gjort en mulig enkeltobservasjon av fjellrev i tilknytning til planområdet.¹²⁶ Dersom denne påstanden er tilstrekkelig underbygd, kan energimyndighetene pålegge tiltakshaver bevisbyrden ved å sannsynliggjøre at dyrearten ikke befinner seg i planområdet. Dersom nærmere undersøkelser skulle avdekke at plantearten eller dyrearten ikke finnes, vil prinsippets krav til saksutredning hindre at prinsippet får gjennomslag der det reelt sett ikke er noen fare for skadevirkninger.

Prinsippet konkretiserer ikke nærmere hvor grundig usikkerhet og risiko må synliggjøres. Satt på spissen er all kunnskap usikker, og usikkerheten vil øke jo lenger inn i fremtiden man skal vurdere virkningene.¹²⁷ Når det gjelder rekkevidden av plikten til å synliggjøre usikkerhet er det klart at den ikke gjelder ubegrenset, og for stor oppmerksomhet rettet mot å synliggjøre usikkerhet kan gå på bekostning av en hensiktsmessig bruk av den foreliggende kunnskapen.¹²⁸ Når det er sagt er det klart at føre-var-prinsippet må tolkes i lys av forvaltningsmålene i nml. §§ 4 og 5, som prinsippet skal bidra til å operasjonalisere. Som et utgangspunkt må det derfor kunne legges til grunn at undersøkelse av usikkerhet må ta sikte på avdekke forholdet til forvaltningsmålene i nml. §§ 4 og 5. Ellers må den nærmere rekkevidden av plikten ta utgangspunktet i kravet om et forsvarlig beslutningsgrunnlag, jf. fvl. § 17.

Når det gjelder forholdet til KU-forskriften er det ingen direkte regulering om utredning av usikkerhet i forskriften. Begrepet konsekvensutredning tilsier at formålet med utredningen først og fremst er å klargjøre hva som er sikkert om konsekvensene, og at formålet dermed ikke er å redegjøre for hva som er usikkert. Et krav om å utrede og synliggjøre usikkerhet følger imidlertid likevel til en viss grad av forskriftens

¹²⁵ Jf. NOU 2004: 28 s. 193 og Bugge (1999) s. 80.

¹²⁶ NVE konsesjonsvedtak; vindkraftanlegget Sørfjord (heretter Sørfjord), 20. desember 2012 s. 29.

¹²⁷ Øvrebø (2007) s. 89 og NOU 2004: 28 s. 583.

¹²⁸ I.c.

utgangspunkt om at det skal redegjøres for: *«datagrunnlaget og metodene som er benyttet for å beskrive virkningene, herunder usikkerhet knyttet til innsamling og bruk av dataene og metodene»*, jf. vedlegg IV b siste ledd. Det henvises ikke uttrykkelig til føre-var-prinsippet, men en angivelse av *«usikkerhet»* knyttet til *«innsamling»* og *«bruk»* av data og metodebruk vil innebære at usikkerheten må kartlegges og synliggjøres.

Et krav om å utrede usikkerhet kan nok også til en viss grad innfortolkes som en del av konsekvensutredningens formål. Formålet slik det angis i § 1 er *«å sikre at hensynet til miljø (...) blir tatt i betraktning»*. For å kunne ivareta denne målsettingen er det nødvendig at eventuell usikkerhet klargjøres, fordi en synliggjøring av usikkerhet vil bidra til at energimyndighetene får et riktigere og mer fullstendig opplysningsunderlag av virkningene for naturmangfoldet. Selv om prinsippet til en viss grad kan sies å være ivaretatt i KU-forskriften, er det ikke et uttrykkelig formulert generelt krav om å utrede usikkerheter. Slik sett vil prinsippet kunne bidra til å konkretisere konsesjonsmyndighetenes utredningsplikt, og sikre at usikkerhet synliggjøres. Prinsippet tydeliggjør at energimyndighetenes har et ansvar for å utrede og identifisere usikre momenter. På den måten er prinsippet et håndhevbart grunnlag om at forvaltningen skal utrede usikkerhet ved beslutningsgrunnlaget, og en manglende oppfyllelse av kravet vil dermed kunne føre til ugyldighet. Jeg kommer tilbake til ugyldighet i kapittel 4.5.

3.3.3 Prinsippets betydning i praksis

I praksis fremkommer usikkerheten gjennom konsekvensutredningen, NVEs egne undersøkelser eller innspill fra høringsinstansene, men settes i liten grad i sammenheng med prinsippet. Et eksempel er saken om Remmafjellet i Sør-Trøndelag fylke der NVE gir tydelig uttrykk for at det er usikkerhet om hvorvidt svartand befinner seg i planområdet.¹²⁹ Det er imidlertid vanskelig å ha noen klar formening om i hvilken grad usikkerhet synliggjøres på en tilfredsstillende måte. Miljødirektoratets

¹²⁹ Remmafjellet s. 38.

rapport peker på at det er manglende vurderinger av usikkerhet i konsekvensutredningen i vindkraftsaker.¹³⁰

Spørsmål om usikkerhet knyttet til beslutningsgrunnlaget melder seg i gjerne ved at enkelte faginstanser mener at virkningene for naturmangfoldet er usikre, og at beslutningsgrunnlaget dermed ikke er godt nok. NVE har som nevnt rettslig adgang til å si seg uenig med fagmyndighetene, og det er NVE som avgjør om kunnskapsgrunnlaget er «tilstrekkelig».¹³¹ Det var som nevnt en bekymring blant høringsinstansene at prinsippet skulle bli en «*sovepute*» mot å bruke ressurser på å fremskaffe kunnskap om virkningen av naturinngrepet.¹³² Med andre ord at prinsippet kan brukes til å rettferdiggjøre utbygging der mangel på kunnskap i utgangspunktet tilsier at virkninger skal undersøkes bedre.¹³³

Det er vanskelig å ha noen klar formening om det er tilfelle i sakene jeg har undersøkt. Saken om Tellenes er et eksempel som imidlertid kan tyde på at prinsippet ble brukt på den måten.¹³⁴ Saken gjaldt en større utbygging i Sokndal og Lund kommune i Rogaland fylke, der det ble gitt konsesjon til en installert effekt på 200 MW i et planområde med areal på 16 km². Direktoratet for Naturforvaltning mente at «*så lenge området ikke er undersøkt, mener DN at usikkerheten om virkninger for hubro er større enn det som er angitt i konsekvensutredningen*».¹³⁵ NVE sa seg enig i at det var: «*betydelig usikkerhet om omfang av og virkninger for hubro i området*».¹³⁶ Det ble videre uttalt at NVE: «*ikke vil pålegge tilleggsutredninger om hubro, men vil vektlegge føre var-prinsippet, jf. naturmangfoldloven § 9 i konsesjonsavgjørelsen*».¹³⁷ Det ble altså ikke foretatt noen konkret vurdering av behovet for mer kunnskap, men isteden ble føre var-prinsippet lagt til grunn, NVE kom likevel til at konsesjon skulle

¹³⁰ Miljødirektoratet (2015) s. 27.

¹³¹ Jf. Winge (2013) s. 196 flg. som diskuterer problemstillingen.

¹³² Ot.prp.nr. 52 (2008–2009) s. 103.

¹³³ Slik også Platjouw viser til (2015) s. 317 flg.

¹³⁴ Tellenes.

¹³⁵ Ibid. s. 40 og 47.

¹³⁶ Ibid. s. 47.

¹³⁷ I.c.

gis.¹³⁸ Som fastslått i forarbeidene skal prinsippet først og fremst ha en subsidiær rolle i forhold til utredningsplikten, og sånn sett fortoner en slik anvendelse av prinsippet seg som problematisk fordi det kan se ut som det brukes til å rettferdiggjøre utbygging der det er behov for mer kunnskap. Slik sett er det som høringsinstansene påpekte en risiko for at bestemmelsen kan bli en «*sovepute*» mot å bruke ressurser på å frem-skaffe kunnskap om tiltakets virkning.

3.3.4 Oppsummering

I dette kapitlet har jeg diskutert *føre-var-prinsippet*s krav til saksutredning, og hvorvidt det medfører selvstendige rettslige krav til saksutredningen utover det som følger av KU-forskriften. Oppsummert har jeg vist at føre-var-prinsippet stiller krav om at usikkerhet skal utredes, og at man i størst mulig grad skal bestrebe seg på å avklare og synliggjøre det i beslutningsgrunnlaget. Til en viss grad er kravet ivaretatt gjennom KU-forskriftens krav om at det skal redegjøres for «*usikkerhet knyttet til innsamling og bruk av dataene og metodene*» jf. vedlegg IV b siste ledd. Det er likevel ikke noe uttrykkelig *generelt* krav om at usikkerhet skal utredes i KU-forskriften, og slik sett vil prinsippet kunne bidra til å konkretisere energimyndighetenes utredningsplikt, og være et håndhevbart grunnlag om at forvaltningen skal utrede usikkerhet ved beslutningsgrunnlaget.

I praksis fremkommer usikkerheten gjennom konsekvensutredningen, NVEs egne undersøkelser eller innspill fra høringsinstansene, men settes i liten grad i sammenheng med prinsippet. Der det er usikkerhet innhentes det ofte tilleggsutredninger, og det er vanskelig å ha noen klar formening om hvor godt usikkerheten synliggjøres. Men som saken om Tellenes illustrerer, er det en fare for at prinsippet kan brukes til å rettferdiggjøre utbygging der det er behov for mer kunnskap.

¹³⁸ Saken ble påklaget til OED, men vedtaket ble opprettholdt. Se OEDs klagevedtak; vindkraftanlegget Tellenes av 5. november 2012.

3.4 Økosystemtilnærming og prinsippet om samlet belastning

3.4.1 Innledning

Paragraf 10 i naturmangfoldloven slår fast:

«En påvirkning av et økosystem skal vurderes ut fra den samlede belastning som økosystemet er eller vil bli utsatt for».

Bestemmelsen knesetter prinsippet om økosystemtilnærming og prinsippet om samlet belastning. Prinsippet om en *økosystembasert tilnærming* til naturmangfoldet springer ut fra en erkjennelse om at tradisjonelt bevaringsarbeid, der oppmerksomheten er rettet mot enkeltkomponenter i naturen, ikke er tilstrekkelig for å ivareta det biologiske mangfoldet.¹³⁹ En økosystembasert tilnærming retter derfor seg mot helheten i naturen, og samspillet mellom levende organismer, naturmiljøet og menneskers aktivitet.¹⁴⁰

Prinsippet om *samlet belastning* innebærer at miljøpåvirkninger ikke ses isolert, men vurderes sammen med andre faktorer som kan påvirke miljøet.¹⁴¹ Prinsippet tar på den måten høyde for at miljøproblemer ofte skyldes tiltak som enkeltvis er nyttige og ønskelig, men som totalt sett gir et uønsket resultat for naturmangfoldet.¹⁴² I vindkraftsaker vil for eksempel en samlet belastning kunne være konsekvensene av det enkelte vindkraftverket på en art eller økosystemet i sin helhet, men også konsekvensene av andre typer arealinngrep som i kombinasjon med vindkraftverket vil kunne påvirke naturmangfoldet.¹⁴³ Flere vindkraftverk vil også innenfor samme geografiske område kunne ha virkninger både

¹³⁹ NOU 2004: 28 s. 186. Under Biomangfoldkonvensjonen omtales økosystemtilnærmingen som en «strategi for integrert forvaltning av land, vann og levende ressurser».

¹⁴⁰ Ibid. s. 187. Prinsippet kommer også til uttrykk i havressurslova § 7(2) b.

¹⁴¹ Jf. svalbardmiljøloven § 8 der prinsippet også kommer til uttrykk. «Samlet belastning» omtales også som «sumvirkninger», se Winge (2013) s. 77.

¹⁴² Bugge (2014) s. 62 omtaler dette som ett av miljørettens grunnproblemer.

¹⁴³ Norsk institutt for naturforskning (heretter NINA) – samlet belastning av vindkraftutbygging på fugl (2010) s. 11.

regionalt og nasjonalt. Prinsippet er dermed et viktig styringsmiddel for å se belastninger på naturmangfoldet i sammenheng. Samtidig er det klart, at dersom man skal ta mål av seg til å fange opp den samlede belastningen på naturmangfoldet, vil det kunne innebære et svært omfattende utredningsarbeid.

Winge har identifisert tre problemstillinger som gjelder for kartleggingen av samlet belastning, herunder tidsperspektivet, det geografiske perspektivet og det organisatoriske perspektivet.¹⁴⁴ *Tidsperspektivet* knytter seg til utredningens rekkevidde i tid, det *geografiske perspektivet* gjelder utredningens geografiske utstrekning, og det *organisatoriske perspektivet* gjelder spørsmålet om utredningen skal begrense seg til tiltak av samme art, eller om energimyndighetene også er forpliktet til å utrede virkningene av andre tiltak på naturmangfoldet. Det tas utgangspunkt i Winges perspektiver, og det diskuteres i hvilken grad prinsippet medfører selvstendige rettslige krav til saksutredningen utover det som følger av reglene om konsekvensutredning. Jeg ser også nærmere på hvordan prinsippene anvendes i praksis. Før det redegjøres for kravet til samlet belastning tar jeg for meg hva som ligger i prinsippet om økosystemtilnærming, og hvordan det anvendes i praksis av energimyndighetene.

3.4.2 Økosystemtilnærming

Utgangspunktet er at en påvirkning på et økosystem skal vurderes ut fra den samlede belastning som økosystemet: «er eller vil bli utsatt for». Ordlyden isolert sett tilsier dermed at vurderingen av samlet belastning begrenser seg til å gjelde påvirkning av økosystemer.¹⁴⁵ Biomangfoldlovutvalgets forslag gikk derimot ut på at prinsippet skulle gjelde for alle beslutninger som angår «*naturmiljøet*». Slik sett hadde det et bredere virkeområde på lik linje med de øvrige miljørettslige prinsippene, ved

¹⁴⁴ Winge (2013) s. 80.

¹⁴⁵ Begrepet økosystem er i nml. § 3 t legaldefinert til «*et mer eller mindre velavgrenset og ensartet natursystem der samfunn av planter, dyr, sopp og mikroorganismer fungerer i samspill innbyrdes og med det ikke-levende miljøet*».

at hensynet til den enkelte arten og landskapstypen også inngår i kartleggingen.¹⁴⁶

Bakgrunnen for at «*naturmiljøet*» ble erstattet med «*påvirkning av et økosystem*» skyldes at departementet ønsket å synliggjøre sammenhengen til økosystemtilnærmingen: «*der påvirkninger og sammenhenger i økosystemet ses under ett*».¹⁴⁷ Det finnes ikke holdepunkter for å anta at denne presiseringen var en tilsiktet realitetsendring, og slik sett er det nærliggende å legge til grunn at bestemmelsen ikke kan tas på ordet, men at den gjelder tilsvarende også for den bestemte arten og landskaps-elementet.¹⁴⁸ Som påpekt av Winge harmonerer dette godt med hvordan prinsippet omtales i forarbeidene.¹⁴⁹ Der pekes det på at prinsippet skal være et virkemiddel for å ivareta «*naturmangfoldet*» og «*naturverdier*».¹⁵⁰ Det må derfor legges til grunn at prinsippets virkeområde ikke er begrenset til økosystemet, men også gjelder for den enkelte arten. Det er med andre ord den samlede belastningen på naturmangfoldet som skal vurderes.¹⁵¹ Dette tilsier i utgangspunktet en svært omfattende utredningsplikt. I likhet med de øvrige prinsippene gis det ikke anvisning på noen avgrensning av prinsippets krav til saksutredning. Den nærmere rekkevidden av plikten må fastlegges i lys av den alminnelige utredningsplikten etter fvl. § 17, der blant annet sakens viktighet og behovet for grundighet har betydning.¹⁵²

For reglene om konsekvensutredning er utgangspunktet en vurdering av tiltakets virkning for «*miljø*» og «*naturmangfold*», jf. KU-forskriftens § 7 (1) og andre ledd, og vedlegg IV b. Men begrepene «*miljø*» og «*naturmangfold*» er i utgangspunktet vage begreper som angir en generell ramme for utredningen. Kravet til økosystemtilnærming etter naturmangfoldloven bidrar til å konkretisere at kunnskapsgrunnlaget skal baseres på en helhetlig tilnærming til påvirkningen på naturmangfoldet.

¹⁴⁶ NOU 2004: 28 s. 194 og 583.

¹⁴⁷ Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) s. 381.

¹⁴⁸ Slik også Backer (2010) s. 100 og Winge (2013) s. 262.

¹⁴⁹ Winge (2013) s. 262.

¹⁵⁰ Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) s. 104, 381 og 382.

¹⁵¹ Slik også Backer (2010) s. 100 og Winge (2013) s. 261.

¹⁵² Jf. Graver (2015) s. 427.

Det er økosystemet og det innbyrdes samspillet med det ikke-levende miljøet som skal kartlegges.¹⁵³ Slik sett bidrar prinsippet til å konkretisere utredningskravene som følger av reglene om konsekvensutredning, og tydeliggjør rammen for kunnskapsinnhenting.

3.4.3 Prinsippets betydning i praksis

I praksis reiser prinsippet om økosystemtilnærming en del avgrensingsproblemer.¹⁵⁴ I saken om Remmafjellet i Snillfjord kommune Sør-Trøndelag fylke, der planområdet var på 12,6 km², nevnes det eksempelvis at et vindkraftverk kan påvirke ulike og mange avgrensede økosystemer, noe som gjør at det vil være usikkerhet om virkningene for de ulike økosystemene.¹⁵⁵ Dette gjør det vanskelig å håndtere prinsippet i praksis.

Saken om Raudfjell i Tromsø kommune er illustrerende i denne sammenheng. I saken ble konsesjonsvedtaket blant annet påklaget med den begrunnelse at forholdet til fisk og insekter var utilstrekkelig vurdert.¹⁵⁶ Verken NVE eller OED anså det som beslutningsrelevant i saken. Poenget her er ikke at en slik anvendelse av prinsippet er uriktig, men saken illustrerer at en utredning av eventuelle negative konsekvenser på økosystemet potensielt sett kan bli svært omfattende om helheten i økosystemet skal utredes, noe som i praksis bidrar til å reise vanskelige avgrensningsspørsmål når påvirkningen på økosystemet skal kartlegges.

Kjernen i økosystemtilnærmingen er som nevnt en helhetlig tilnærming til naturen og samspillet mellom levende organismer, naturmiljø og menneskers aktivitet. Tilnærmingen skal med andre ord ikke begrense seg til at det tas utgangspunkt i en isolert vurdering av enkeltkomponenter i naturen. I konsesjonspraksis har en tilbakevendende innvending fra fagmyndighetene nettopp vært at dette ikke gjøres. Eksempelvis påpeker Direktoratet for Naturforvaltning på side 66 i saken

¹⁵³ Jf. nml. § 3 t.

¹⁵⁴ Multiconsult (2014) s. 45 påpeker NVE at prinsippet er utfordrende å anvende, og at en totalvurdering av inngrepets påvirkninger på økosystemet kan bli svært tidkrevende og kostbar.

¹⁵⁵ Remmafjellet s. 33.

¹⁵⁶ NVEs vurdering av klager; vindkraftanlegget Raudfjell s. 8 og OEDs klagevedtak; vindkraftanlegget Raudfjell av 26. mai 2015.

om Svarthammaren/Pållifjellet vindkraftverk i Sør-Trøndelag at «*det er for snevert å ta utgangspunkt i individer for å vurdere samlede virkninger*».¹⁵⁷ Det vises i den sammenheng til nml. § 10. Etter NVEs skjønn legges det likevel til grunn at kunnskapsgrunnlaget er tilstrekkelig. Tre andre eksempler er den overnevnte saken om Remmafjellet, Geitfjellet og Hitra 2, alle lokalisert i Sør-Trøndelag fylke.

Et gjennomgående trekk i konsesjonspraksis er nettopp at dette perspektivet er så godt som fraværende i de enkelte sakene. Det tas gjerne utgangspunkt i de enkelte naturtypene og artene i området, men det er ikke antydning til at påvirkningen vurderes på et overordnet økosystemnivå, der det ses på artens betydning for det lokale økosystemet. Saglie og Thorén har med utgangspunktet i en undersøkelse av konsekvensutredningsprosessen i forbindelse med bygging av Oslo Cancer Cluster, også tatt for seg økosystemperspektivet etter nml. § 10.¹⁵⁸ De konkluderer tilsvarende med at vurderingen av de utvalgte naturtypene er: «*reduisert til enkeltstående attributter som ikke er vurdert på en helhetlig måte*».¹⁵⁹ De antyder at forklaringen ligger i at kunnskap om naturtyper og arters betydning i økosystemet er såpass svakt utviklet.¹⁶⁰ Det kan tyde på at prinsippet etablerer krav, som det ikke er velegnede metoder for å operasjonalisere. Det gjør det vanskelig å anvende prinsippet i praksis.

3.4.4 Samlet belastning

For vurderingen av samlet belastning er en særlig problemstilling om kartleggingen av samlet belastning for naturmangfoldet skal begrense seg til tiltak av samme art, eller om energimyndighetene også er forpliktet til å utrede virkningene av andre tiltak på naturmangfoldet (*det*

¹⁵⁷ NVE konsesjonsvedtak; vindkraftanlegget Svarthammaren/Pållifjellet (heretter Svarthammaren/Pållifjellet), 28. juni 2012 s. 66. Se Remmafjellet s. 61, NVE konsesjonsvedtak; vindkraftanlegget Geitfjellet (heretter Geitfjellet), 28. juni 2012 s. 76 og NVE konsesjonsvedtak; vindkraftanlegget Hitra 2 (heretter Hitra 2), 19. desember 2011 s. 22 der DN har samme innvending.

¹⁵⁸ Saglie og Thorén (2015) s. 169 flg.

¹⁵⁹ Ibid. s. 181.

¹⁶⁰ I.c.

organisatoriske perspektivet). Når det gjelder tiltak av ulik karakter, er det ikke gitt at energimyndighetene har oversikt over tiltak som er regulert etter andre lovverk, og der andre myndigheter er ansvarlig.¹⁶¹

Isolert sett tilsier ordlyden i utgangspunktet at kartleggingen ikke skal begrenses til å gjelde vindkraftanlegg. Bestemmelsen retter seg mot «*påvirkning*» generelt, og angir ubetinget at det må tas utgangspunkt i den samlede belastningen økosystemet «*er eller vil bli utsatt for*». Slik sett er tiltakets art som utgangspunkt uten betydning. Ordlyden «*påvirkninger*» tilsier også at utredningsplikten ikke utelukkende begrenser seg til fysiske tiltak, men også omfatter andre påvirkningsfaktorer. I forarbeidene nevnes det at påvirkningen på økosystemet kan være av biologisk, fysiologisk, kjemisk, men også estetisk karakter, og at denne også kan knytte seg til mer generelle påvirkninger som klimaendringer.¹⁶² Det tilsier som utgangspunkt at bestemmelsen pålegger konsesjonsmyndighetene en svært omfattende utredningsplikt, som omfatter mer enn rene fysiske tiltak, og som gjelder uavhengig av tiltakstype.

Samtidig antyder uttalelser i forarbeidene at det ligger en begrensning i prinsippets virkeområde. Det fastslås at en vurdering av samlet belastning: «*må skje innenfor de rammene som følger av det enkelte regelverks formål og vurderingstemaer*».¹⁶³ Uttalelsen kan tyde på at utredningsplikten begrenser seg til utbyggingstiltak som hører innunder regime i energiloven, herunder andre anlegg for produksjon av energi. I forbindelse med uttalelsen vises det som eksempel til godkjenning av landbruksveier etter forskrift om planlegging og godkjenning av veier for landbruksformål.¹⁶⁴ Det vises til at dette allerede praktiseres i dag, og at man tar i betraktning det «*samlede veinett*» som allerede eksisterer, og innvirkningen på miljøet dersom det skulle komme en «*ny vei*».

¹⁶¹ Arealplaner vil ofte gi en oversikt over gjennomførte og planlagte tiltak.

¹⁶² Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) s. 381. Det kan diskuteres om angivelsen av påvirkningsfaktorer skal forstås som uttømmende. Gitt prinsippets utgangspunkt om at det er den samlede belastningen som skal legges til grunn vil en slik forståelse nærmest måtte anses som en innskrenkende tolkning av prinsippets virkeområde, og vil for øvrig harmonere dårlig med prinsippets formål.

¹⁶³ Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) s. 104.

¹⁶⁴ Ibid. s. 104, jf. forskrift om planlegging og godkjenning av veier for landbruksformål av 20. desember 1996 nr. 1200.

Eksemplet det vises til kan se ut til å antyde at prinsippet skal forstås slik at det avgrenses etter tiltakstype. Det vil i så fall innebære en innskrenkende tolkning av bestemmelsen.¹⁶⁵ Andre uttalelser i forarbeidene tilsier imidlertid at virkningen av den enkelte tiltakstype skal ses i sammenheng med «andre påvirkninger».¹⁶⁶ I eksemplet om godkjenning av landbruksveier vises det også til at virkningen av veien skal ses i sammenheng med andre veier eller «andre påvirkninger».¹⁶⁷ Selv om formuleringen: «må skje innenfor de rammene som følger av det enkelte regelverks formål og vurderingstemaer» kan tyde på en begrensning av prinsippets rekkevidde, er det få holdepunkter som ellers gir grunnlag for en innskrenkende tolkning.

Den gjennomgående henvisningen til «andre påvirkninger» under omtalen av prinsippet i forarbeidene, innebærer at en slutning der prinsippet knytter seg til tiltakstype fremstår som mindre nærliggende. En tiltaksuavhengig tolkning er i tråd med ordlyden, og vil bidra til å gi et reelt bilde av påvirkningen på naturmangfoldet. På den måten harmoner det godt med prinsippets formål, og slik praktiseres også prinsippet av konsesjonsmyndighetene.¹⁶⁸ I saken om Kalvvatnan i Bindal kommune i Nordland fylke viser eksempelvis NVE under vurdering av samlet belastning til andre relevante inngrep som planlagt mineralindustri og hytteplanlegging i området.¹⁶⁹

Tilsvarende utgangspunkt er også lagt til grunn etter KU-forskriften der det fastslås at den samlede belastningen må ses i sammenheng med andre eksisterende og planlagte tiltak og «påvirkningsfaktorer» i området, jf. vedlegg IV (3). Ordlyden «påvirkningsfaktorer» indikerer at utredningen ikke er begrenset til tiltak av samme art, men at bestemmelsen gjelder

¹⁶⁵ Med innskrenkende tolkning forstås at bestemmelsens gis et snevrere anvendelsesområde enn det ordlyden isolert sett tilsier, jf. Boe (1993) s. 265.

¹⁶⁶ Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) s. 104 og 381.

¹⁶⁷ Ibid. s. 104.

¹⁶⁸ Slik også Winge (2013) s. 263. I Miljøverndepartementets veileder (2012) s. 35 gis det uttrykk for at dersom det er nødvendig skal ikke vurderingen av «mulig fremtidig tiltak begrenses til egen sektor».

¹⁶⁹ NVE konsesjonsvedtak; vindkraftanlegget Kalvvatnan (heretter Kalvvatnan) 31. mars 2014 s. 29.

for påvirkning på naturmangfoldet generelt.¹⁷⁰ I den *tidligere* KU-forskriften ble begrepet «*utbyggingstiltak*» anvendt, og det var da mer nærliggende å forstå det som at utredningsplikten var begrenset til andre fysiske tiltak.¹⁷¹

Både KU-forskriften og nml. § 10 gir dermed anvisning på en vurdering av samlet belastning generelt, uten at dette knyttes til tiltakstype eller andre spesifikke former for påvirkning. Slik sett oppstiller ikke prinsippet i nml. § 10 noen selvstendig plikter med hensyn til utredning av tiltakstype, fordi dette allerede er en del av konsekvensutredningens krav. I saker der vindkraftanlegget derimot ikke er underlagt en ubetinget konsekvensutredningsplikt, vil prinsippet bidra til å konkretisere den generelle utredningsplikten etter fvl. § 17.

3.4.5 Prinsippets krav til utredningens utstrekning i tid

Et annet spørsmål er utredningspliktens rekkevidde i tid. Bestemmelsen fastslår at en påvirkning av et økosystem skal vurderes ut fra den samlede belastningen som økosystemet «*er eller vil bli utsatt for*». Det aktualiserer spørsmålet om hvor langt bakover i tid man skal gå for å kartlegge allerede *eksisterende inngrep*, og hvor langt frem i tid plikten strekker seg for å utrede *fremtidig inngrep*.

3.4.5.1 Eksisterende inngrep

I vindkraftsaker er det gjerne spørsmålet om samlede virkninger av fremtidige vindkraftanlegg som vies størst oppmerksomhet. Spørsmålet om utredningspliktens rekkevidde bakover i tid kan imidlertid også komme på spissen. Saken om Storheia vindkraftanlegg i Sør-Trøndelag fylke er ett eksempel på det.¹⁷² Driftsgruppen for reinbeitedistriktet sør i det planlagte utbyggingsområdet etterlyste en vurdering av de samlede virkningene av alle inngrep på reinbeitedistriktet siden 1900-tallet.¹⁷³

¹⁷⁰ Jf. forskrift om konsekvensutredninger av 26. juni 2009 nr. 855, jf. vedlegg III (4). Slik også Winge s. 167 flg.

¹⁷¹ Slik Winge (2013) s. 167.

¹⁷² Storheia.

¹⁷³ Ibid. s. 28.

Når det gjelder kravet om utredning av eksisterende påvirkning på naturmangfoldet, er utgangspunktet den samlede belastningen økosystemet «er utsatt for». Bestemmelsen slår ubetinget fast at det skal tas utgangspunkt i den samlede belastningen økosystemet «er» utsatt for. Isolert sett omfatter ordlyden dermed enhver tidligere påvirkning på naturmangfoldet. Det er også reflektert i Miljøverndepartementets veileder der det også slås fast at man skal: «*vurdere konkret hva som tidligere har berørt landskapet, økosystemene, naturtypene og artene i det aktuelle tiltaksområdet*».¹⁷⁴ En slik forståelse vil innebære en svært omfattende utredningsplikt, særlig tatt i betraktning at prinsippet i utgangspunktet gjelder for all påvirkning som naturmangfoldet er blitt utsatt for. Dette vil innebære at ikke bare fysiske tiltak må tas i betraktning, men også andre påvirkningsfaktorer som kan være av biologisk, fysiologisk, kjemisk eller estetisk karakter.

Det er imidlertid holdepunkter i forarbeidene for at utredningsplikten skal nyanseres. Det understrekes der at prinsippet vil ha særlig betydning dersom: «*miljøbelastningen er ved en kritisk grense, der selv en liten økning i belastning vil kunne få stor betydning for økosystemet*».¹⁷⁵ Uttalelsen kan tas til inntekt for at utredningsplikten bakover i tid er relativ, og at jo mer inngripende beslutningen er for naturmangfoldet, jo mer omfattende må utredningen av eksisterende påvirkning være. Det er dermed holdepunkter i forarbeidene for at bestemmelsen skal tolkes innskrenkende. Backer legger også en slik nyansering til grunn.¹⁷⁶ Han skriver at spørsmålet om hvor langt tilbake i tid man må gå tilbake for å kartlegge den samlede belastningen ikke lar seg besvare generelt.¹⁷⁷ Han skriver at dersom summen av belastninger i: «*historisk tid nærmer seg en kritisk grense, må alle påvirkninger tas i betraktning*».¹⁷⁸ Uttalelsen antyder at han forbeholder en omfattende utredningsplikt til de tilfel-

¹⁷⁴ Jf. Miljøverndepartementets veileder (2012) s. 35

¹⁷⁵ Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) s. 381.

¹⁷⁶ Backer (2010) s. 102.

¹⁷⁷ Ibid. s. 102.

¹⁷⁸ I.c.

lene der man er ved en kritisk grense.¹⁷⁹ Samtidig presiserer Backer at det ofte kan bli for snevert og bare ta i betraktning tiltak fra de siste ti årene, særlig hvis det gjelder bebyggelse.¹⁸⁰

Uttalelsen om at en må ta i betraktning tiltak fra de siste ti årene har ikke en klar forankring i forarbeidene eller rettspraksis. Det er usikkert hvor mye veiledning et slikt synspunkt gir, fordi dette uansett må vurderes konkret med utgangspunkt i den enkelte sak. Dersom prinsippets formål om å forhindre en gradvis forringelse av naturverdiene skal nås, er det imidlertid klart at det i enkelte saker vil kunne være påkrevd å gå svært langt tilbake i tid.¹⁸¹ Den nærmere rekkevidden av plikten må ses i lys av den alminnelige utredningsplikten etter fvl. § 17, som stiller krav om et forsvarlig beslutningsgrunnlag.

I den overnevnte saken tok ikke NVE konkret stilling til spørsmålet om hvor langt tilbake i tid det var nødvendig å gå for å kartlegge den samlede belastningen på reindriften. Det ble lagt til grunn at kunnskapsgrunnlaget var tilstrekkelig.¹⁸² I og med at vindkraftverk svært ofte lokaliseres i områder der summen av eksisterende påvirkning i utgangspunktet er begrenset, kommer spørsmålet om kartlegging av eksisterende påvirkning sjeldent på spissen. Det er derfor begrenset med praksis som kan belyse energimyndighetenes utredning av eksisterende inngrep.

3.4.5.2 Fremtidige inngrep

Her tar jeg for meg hvilke krav prinsippet stiller til kartlegging av *fremtidig tiltak* som kan påvirke naturmangfoldet. En utredningsplikt som tar høyde for fremtidig tiltak vil kunne være et viktig styringsmiddel for å sikre en god plassering og arealutnyttelse av vindkraftverket. Samtidig vil en omfattende utredningsplikt av fremtidig tiltak kunne påføre konsesjonæren en urimelig utredningsplikt, dersom det knytter seg en

¹⁷⁹ Hvorvidt man befinner seg ved en «kritisk grense» gir opphav til vanskelig spørsmål fordi det er vanskelig å påvise eksakte grenser for hva naturen kan tåle, se Christophersen (1997) s. 160. Det ble også trukket frem av NVE i Multiconsults (2014) rapport s. 45, at det er svært krevende å vurdere økosystemets tålegrenser.

¹⁸⁰ Backer (2010) s. 102.

¹⁸¹ Ot.prp.nr. 52 (2008–2009) s. 381.

¹⁸² Storheia s. 140.

stor grad av usikkerhet til lokaliseringssted og utbyggingsomfang av andre fremtidige inngrep.

Når det gjelder skjæringstidspunktet for utredningsplikten rekkevidde fremover i tid, fastslår bestemmelsen at det må ses hen til den samlede belastningen som økosystemet «*vil bli utsatt for*». Ordlyden angir derfor som utgangspunkt ingen tidsmessig begrensning for utredningen, og det åpnes dermed for at enhver fremtidig beslutning skal inngå i utredningsgrunnlaget. Formuleringen «*vil bli utsatt for*» tilsier imidlertid at det må knytte seg en stor grad av sikkerhet til realiseringen av det aktuelle tiltaket, før konsesjonsmyndighetene er forpliktet til å kartlegge virkningen. I dette ligger en begrensning av utredningsplikten. Tatt på ordet er det som utgangspunkt ikke nødvendig å kartlegge mulige og hypotetiske tiltak som en del av vurderingen.¹⁸³

Backer legger imidlertid til grunn at prinsippet må vurderes i lys av «*ventelige fremtidige påvirkninger*».¹⁸⁴ Det kan argumenteres for at det er en språklig forskjell mellom det «*ventelige*» og det som «*vil bli*». Tolkes bestemmelsen bokstavelig påligger det ikke konsesjonsmyndighetene å kartlegge tiltak, med mindre de «*vil bli*» realisert. Med andre ord må det knytte seg en stor grad av sikkerhet til at tiltaket realiseres. Eksempelvis at det er gitt konsesjon. Et særlig spørsmål som aktualiseres i den forbindelse er hvordan dette stiller seg for konsesjonssøknader om vindkraftverk som befinner seg på meldingsstadiet, men hvor det ikke er gitt en endelig konsesjon.¹⁸⁵

I slike tilfeller er det ikke sikkert at naturmangfoldet «*vil bli utsatt for*» påvirkning fordi konsesjonen kan avslås. Det kan man først slå fast med sikkerhet når tiltakshaver først har fått tildelt konsesjon. Samtidig er det klart at konsesjonsmyndighetene har rettslig adgang til å avslå senere konsesjoner om vindkraft, med den begrunnelse at nye inngrep i lys av allerede foretatte inngrep vil medføre en for stor belastning på

¹⁸³ Slik også Backer (2010) s. 102. Det synet er også reflektert Miljøverndepartementets veileder (2012), se s. 35.

¹⁸⁴ Backer (2010) s. 102.

¹⁸⁵ En melding er en tidlig varsling av et planlagt prosjekt, se nve.no for en oversikt over saksgangen.

naturmangfoldet.¹⁸⁶ Slik sett kan det argumenteres for at konsesjonsmyndighetene ikke har noen plikt til å utrede mulige fremtidige inngrep.

En tolkning av ordlyden isolert sett tilsier at konsesjonsmyndighetene som utgangspunktet ikke er forpliktet til å utrede virkningen av vindkraftverk, som befinner seg på meldingsnivå. I forarbeidene pekes det imidlertid på at prinsippet, sett i sammenheng med føre-var-prinsippet, innebærer at en beslutning skal vurderes i lys av: *«muligheten for flere beslutninger av samme art senere, og andre fremtidige påvirkninger som sammen med den foreliggende kan gi en uønsket virkning på naturmangfoldet»*.¹⁸⁷ Eksempelvis vises det til at sannsynligheten for at flere grunneiere vil søke om tillatelse til å drive minikraftverk dersom første søker får innvilget, kan være et argument for å nekte første søker tillatelse.¹⁸⁸

Føre-var-prinsippet anvendt som tolkningsprinsipp tyder dermed på at bestemmelsen ikke skal tolkes bokstavelig, men at den til en viss grad kan tolkes utvidende slik at det må ses hen til muligheten for andre fremtidige inngrep.¹⁸⁹ Slik sett kan det derfor argumenteres for at vindkraftverk som befinner seg på meldingsstadiet skal tas høyde for når den samlede belastningen skal utredes. I praksis tar energimyndighetene utgangspunkt i planlagte og forventede fremtidige inngrep. Se eksempelvis saken om Svarthammaren/Pållifjellet i Sør-Trøndelag fylke der NVE har en gjennomgang av ulike forventede fremtidige inngrep.¹⁹⁰ To andre eksempler er Guleslettene i Sogn og Fjordane og Geitfjellet i Sør-Trøndelag fylke.¹⁹¹ Dersom det anses som lite sannsynlig at fremtidige vindkraftverk realiseres, anses det derimot ikke som beslutningsrelevant av NVE.¹⁹²

¹⁸⁶ Backer (1986) s. 653 på bakgrunn av dagjeldende rettsregler fremhevet Backer dette som et av argumentene for at forvaltningens utredningsplikt ikke omfattet mulig fremtidige inngrep.

¹⁸⁷ Ot.prp. nr. 52 (2008–2009). s. 381.

¹⁸⁸ Ibid. s. 381.

¹⁸⁹ Med utvidende menes at reglen utvides utover ordlydens område isolert sett, jf. eks. Boe (1993) s. 270.

¹⁹⁰ Svarthammaren/Pållifjellet, s. 37.

¹⁹¹ NVE konsesjonsvedtak; vindkraftanlegget Guleslettene (heretter Guleslettene), 8. oktober 2014 s. 25 og Geitfjellet s. 42.

¹⁹² Raggovidda, s. 26.

Når det gjelder vurderingen av hva som kan skje i fremtiden understrekes det at denne må være mest mulig konkret.¹⁹³ Det fremheves at hensynet til en effektiv ressursforvaltning er et moment i vurderingen, og at det kan tilsi en mer omfattende utredningsplikt, fordi det vil gjøre det mulig å sikre en miljømessig god plassering av fremtidig tiltak.¹⁹⁴ Samtidig vil det forhindre en «*bit-for-bit*» – effekt ved at påfølgende tiltak må tilpasses de eksisterende tiltakene slik at ansvaret for optimal arealbruk skyves videre til neste ledd.¹⁹⁵ En omfattende utredning av mulige fremtidige tiltak og dens effekt på naturmangfoldet vil imidlertid kunne påføre tiltakshaver en økonomisk belastning, særlig der det knytter seg usikkerhet til hvorvidt tiltaket skal realiseres. Når det gjelder den nærmere rekkevidden av utredningsplikten i den konkrete sak, må den fastlegges med utgangspunkt i en avveining av muligheten for et fremtidig inngrep sett i lys av de økonomiske kostnadene som er knyttet til utredningen på bakgrunn av kravet til forsvarlig utredning etter fvl. § 17.

Et krav om at konsesjonsmyndighetene skal vurdere tiltakets samlede belastning følger også av reglene om konsekvensutredning. I vedlegg IV slås det fast at det skal gjøres en vurdering av «*samlet miljøbelastning av tiltaket*». Når det gjelder utredningsplikten rekkevidde i tid, sies det uttrykkelig at den skal ses i sammenheng med andre «*eksisterende og planlagte tiltak*» Slik sett er hensynet til eksisterende og fremtidig påvirkning gjort til en del av utredningskravene etter forskriften. I likhet med nml. § 10 slås det fast at det skal tas utgangspunkt i «*eksisterende påvirkning*», og slik sett gir også forskriften anvisning på en tilsynelatende ubetinget utredningsplikt bakover i tid. Når det gjelder utredningsplikten rekkevidde fremover i tid, skal det tas utgangspunkt i «*planlagte*» tiltak. Det er noe uklart hva som ligger i begrepet «*planlagt*», og hvor skjæringstidspunktet for hva som anses «*planlagt*» egentlig går.

Ordlyden tilsier imidlertid som utgangspunkt at ethvert fremtidig planlagt tiltak inngår i utredningen, og angir i likhet med nml. § 10 en svært omfattende utredningsplikt av fremtidig tiltak. Samtidig er det

¹⁹³ Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) s. 381.

¹⁹⁴ Ibid. s. 382.

¹⁹⁵ Winge (2013) s. 162.

klart at ikke ethvert eksisterende eller fremtidig tiltak inngår i vurderingen etter konsekvensutredningen. Det må foretas en konkret vurdering med utgangspunkt i hva som er nødvendig for å sikre en forsvarlig saksutredning.¹⁹⁶ Det ovenstående viser at prinsippets krav til utredningsplikts rekkevidde i tid langt på vei er fanget opp av KU-forskriftens krav, og slik sett oppstiller det i liten grad noen selvstendige rettslige krav til utredning utover det som følger av forskriften.

3.4.6 Prinsippets krav til utredningsplikts geografiske rekkevidde

Et annet spørsmål er hvilke krav prinsippet stiller til hvor store områder som skal inngå i kartleggingen for samlet belastning. Plasseringen av et vindkraftverk med vindturbiner og tilhørende infrastruktur som veitraseer og kraftledninger, påvirker naturmangfoldet lokalt.¹⁹⁷ Det kan medføre fragmentering av naturtyper og habitater samtidig som vindkraftverket vil kunne forstyrre og skade fugl og pattedyr.¹⁹⁸ Samtidig vil også flere vindkraftverk alene og i kombinasjon med andre arealinngrep kunne ha virkninger regionalt og nasjonalt.¹⁹⁹ Enkelte arter og naturtyper vil kunne være særlig utsatt fordi de systematisk oppholder seg i områder som er godt egnet for vindkraft.²⁰⁰ Summen av vindturbinene i en region eller på nasjonalt plan vil dermed kunne få betydning utover det enkelte planområdet. For å sikre en reell ivaretagelse av naturmangfoldet, er det derfor avgjørende at vindkraftverkets påvirkning på naturmangfoldet ses i sammenheng med andre påvirkningsfaktorer, også utover det enkelte planområdet for vindkraftverket.²⁰¹ Det som skal diskuteres her er hvilke krav prinsippet stiller til utredningsplikts geografiske rekkevidde, og i den sammenheng skal redegjøre for om bestemmelsen stiller selvstendige krav sett i lys av KU-forskriftens utredningskrav.

¹⁹⁶ Jf. Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) s. 187.

¹⁹⁷ Direktoratet for Naturforvaltning (2000) s. 9 flg. og NINA (2010) s. 3 flg.

¹⁹⁸ Ibid. s. 9 og 3. flg.

¹⁹⁹ l.c.

²⁰⁰ l.c.

²⁰¹ NINA (2010) s. 18 og Holth og Winge (2015) s. 49.

Bestemmelsen fastslår at det må tas utgangspunkt i den samlede belastningen «*økosystemet*» vil bli utsatt for. Som påpekt overfor, er det holdepunkter i rettskildene for at bestemmelsen ikke skal forstås med den begrensning at den utelukkende knytter seg til økosystemet, men at den gjelder for naturmangfoldet som helhet. Utredningsplikstens geografiske rekkevidde er dermed som utgangspunkt ikke avgrenset av vindkraftverkets planområde, men knytter seg isteden til naturmangfoldet generelt, noe som tilsier at dersom vindkraftverket har virkninger utover det enkelte planområdet, enten det er på regionalt eller nasjonalt plan, må det også inngå i utredningen. I Miljøverndepartementets veileder for praktiseringen av naturmangfoldloven gis det uttrykk for et tilsvarende syn på utredningsplikstens geografiske rekkevidde. Det slås der fast at man skal se på situasjonen for: «*landskapstypen, økosystemet, naturtypen eller arten på kommunenivå, fylkesnivå og på landsbasis*».²⁰²

Selv om prinsippet som utgangspunkt oppstiller en svært omfattende utredningsplikt vil det samtidig være en krevende oppgave å utrede konsekvensene lokalt, regionalt og nasjonalt. Hvor grundige vurderinger energimyndighetene må sørge for at utføres for å sikre at virkningene regionalt og nasjonalt er forsvarlig utredet, er vanskelig å besvare generelt. Et utgangspunkt må i hvert fall være at vurderingene må være såpass grundige at det er mulig å vurdere vindkraftverkets betydning for forvaltningsmålene i nml. §§ 4 og 5 nås. Utover det må spørsmålet avgjøres basert på den alminnelige utredningsplikten etter fvl. § 17, som stiller krav om et forsvarlig beslutningsgrunnlag. Dersom kunnskapsgrunnlaget likevel ikke er tilstrekkelig, og det er fare for vesentlig skade på naturmangfoldet, må føre-var-prinsippet i nml. § 9 tillegges vekt.

Når det gjelder utredningsplikstens geografiske rekkevidde etter forskriften angis det i vedlegg IV om rammene for konsekvensutredning, at vurderingen skal ta utgangspunkt i «*tiltakets influensområde*». Begrepet «*tiltakets influensområde*» er vagt. Ordlyden «*influensområde*» antyder imidlertid at vurderingen skal ta utgangspunkt i påvirkningen på naturmangfoldet generelt. Sett i lys av KU-forskriftens formål om å «*sikre*» at hensynet til miljøet tas i betraktning, fanger også forskriftens ordlyd i

²⁰² Miljøverndepartementets veileder (2012) s. 35.

utgangspunktet opp virkninger utenfor utbyggingsområdet.²⁰³ Med hensyn til utredningsplikten geografiske rekkevidde oppstiller dermed prinsippet i naturmangfoldloven ingen selvstendige utredningskrav.

3.4.7 Prinsippets betydning i praksis

I konsesjonspraksis tas det utgangspunkt i lokale, regionale og nasjonale virkninger av vindkraftverket.²⁰⁴ Grunnlaget for de lokale virkningene av vindkraftanlegget er gjerne konsekvensutredningen med tilhørende fagrapporter og eventuelle tilleggsutredninger. Når det gjelder kartleggingen på regionalt og nasjonalt plan, tar energimyndighetene utgangspunkt i ulike arts- og naturtypedatabaser. Både naturtypedatabasen og artsdatabanken gir en oversikt over truede og nær truede arter på Norsk rødliste.²⁰⁵ Slik sett blir arts- og naturtypedatabasen et verktøy i vurderingen av den samlede belastningen på regionalt og nasjonalt nivå. I en del fylker er det også egne fylkesdelplaner som skal være et virkemiddel for en overordnet og helhetlig vurdering av aktuelle områder på regionalt nivå.²⁰⁶ Planene er imidlertid ikke rettslige bindende virkemidler.²⁰⁷ I praksis gis det konsesjon til vindkraftanlegg selv om disse måtte befinne seg i et nei-område i fylkesdelplanen.²⁰⁸

Utover de ulike natur- og artsdatabasene er det begrenset med virkemidler for å sikre en vurdering av belastningen på nasjonalt plan.

²⁰³ Motsatt Winge (2013) s. 165 og Holth og Winge (2014) s. 50. Hans tolkning er basert på tidligere KU-forskrift, der begrepet «*et område*» sett i sammenheng med «*tiltakets influensområde*» tas til inntekt for at forskriften bare fanger opp virkninger på lokalt nivå.

²⁰⁴ Kvenndalsfjellet, s. 57. flg.

²⁰⁵ Jf. Norsk Rødliste (2015).

²⁰⁶ I «*Retningslinjer for planlegging og lokalisering av vindkraftverk*» (T-1458) er fylkene oppfordret til å utarbeide regionale planer. Flere fylker har utarbeidet slike planer eksempelvis Sogn- og Fjordane, Østfold, Finnmark, Nordland, Sør-Trøndelag, Rogaland og Hordaland.

²⁰⁷ Ibid. s. 28 påpekes det at planene skal inngå i grunnlaget for NVEs behandling av enkeltprosjekter.

²⁰⁸ Se eksempelvis NVE konsesjonsvedtak; vindkraftanlegget Skinansfjellet (heretter Skinansfjellet) 16. desember 2009 s. 213 der syv vindkraftverk ble behandlet samlet av NVE, og der hovedandelen av vindkraftverkene befant seg i et nei-område for fylkesdelplan for vindkraft i Rogaland.

I motsetningen til for vassdragene finnes det ingen samlet plan for vindkraftverk.²⁰⁹ Det er tatt til orde for en tilsvarende plan for vindkraft, men det har blitt avvist av Stortinget ved tre anledninger.²¹⁰ Begrunnelsen er at det er en kostbar prosess og at en samlet plan ikke vil gå dypt nok til å avdekke alle nødvendige problemstillinger og faktorer som kan påvirke den enkelte vindkraftlokalitet.²¹¹ Samtidig ble det påpekt at vedtatte virkemidler som regionvis konsesjonsbehandling, regionale planer og tematiske konfliktvurderinger sikrer en avveining av alle nødvendige hensyn.²¹²

Samlet sett har energimyndighetene enkelte virkemidler til disposisjon som kan bidra til å fange opp den samlede belastningen utover det enkelte planområdet, og disse benyttes også i praksis. Samtidig knytter det seg særlig utfordringer til vurderingen av den samlede belastningen, blant annet på grunn av mangel på tilfredsstillende metodikk for å vurdere samlet belastning.²¹³ Dette fører til mangelfull kunnskap om virkningene mer generelt, som NVE uttrykker det i saken om Storheia vindkraftanlegg: «På tross av betydelig forskning på virkninger av vindkraft og fugl, vet vi lite om faktiske virkninger. Det gjør at det også er umulig å si noe om eventuelle samlede virkninger for fugl».²¹⁴ Konsekvensen av dette er at det er svært krevende å vurdere om man nærmer seg tålegrensen for en sårbar fuglebestand ved etableringen av et nytt vindkraftverk.²¹⁵

I praksis er det derfor vanskelig å operasjonalisere prinsippet.²¹⁶ I 2010 publiserte imidlertid Norsk institutt for naturforskning en studie for å

²⁰⁹ Se NOU 1983: 41 s. 19 (verneplan for vassdrag) der det ble fremhevet at bakgrunnen for samlet plan var å forhindre en konsesjonsbehandling med en «sak for sak» – vurdering, som man mente ikke var tilfredsstillende for å ivareta verneinteressene i totalsammenheng.

²¹⁰ Se Innst. S. nr. 257 (2003–2004), Innst. S. nr. 97 (2005–2006) og Innst. S. nr. 174 (2007–2008).

²¹¹ Innst. S. nr. 174 (2007–2008) s. 2.

²¹² I.c. Se eksempelvis Skinansfjellet på samordnet behandling av flere vindkraftverk.

²¹³ NINA (2010).

²¹⁴ Storheia, s. 148.

²¹⁵ Jf. NINA (2010) s. 16.

²¹⁶ Slik også Winge (2013) s. 169–170 som i sine funn også viser til problemet med en velegnet metode for å kartlegge den samlede belastningen.

kunne vurdere den samlede belastningen på økosystemet i vindkraftsaker, der et virkemiddel er standardvilkår om for- og etterundersøkelser for å måle effekten av samlet belastning over tid.²¹⁷ I en rekke av de sakene jeg har gjennomgått settes det nettopp vilkår om for- og etterundersøkelser med den begrunnelse å få mer kunnskap. Det vil på sikt kunne bidra til å stryke beslutningsgrunnlaget for å vurdere den samlede belastningen.

3.4.8 Oppsummering

I dette kapitlet har jeg diskutert hvilke krav prinsippet om *økosystemtilnærming* og prinsippet om *samlet belastning* stiller til energimyndighetene, og hvorvidt prinsippene oppstiller selvstendige krav utover det som følger av KU-forskriften. Prinsippet om økosystemtilnærming konkretiserer og angir selvstendige krav til energimyndighetens saksutredning. I praksis er imidlertid et gjennomgående trekk at økosystemperspektivet er fraværende, og at vurderingen skjer på bakgrunn av den enkelte art, uten at det ses i sammenheng med økosystemet for øvrig.

Prinsippet om samlet belastning er i stor grad ivaretatt av de kravene som oppstilles i KU-forskriften. På bakgrunn av praksis ser imidlertid en felles utfordring ut til å være at metodikken for å kartlegge økosystembelastningen og samlet belastningen, er svakt utviklet, noe som også ble påpekt av Bern-komiteen i forbindelse med Smøla-utbyggingen.²¹⁸ I praksis er det derfor vanskelig å operasjonalisere prinsippene på en tilfredsstillende måte for å avgjøre om en tålegrense er nådd. Studien fra Norsk institutt for naturforskning publisert i 2010, der det tas til orde for standardiserte for- og etterundersøkelser, vil på sikt kunne bidra til å stryke beslutningsgrunnlaget for å vurdere den samlede belastningen.

²¹⁷ Se kapittel 4 for mer om bruk av konsesjonsvilkår i praksis.

²¹⁸ Recommendation No. 144 (2009) of the Standing Committee, examined on 26 November 2009, on the wind park in Smøla (Norway) and other wind farm developments in Norway, s. 2.

3.5 Lokalisering

3.5.1 Innledning

Naturmangfoldloven § 12 slår fast:

«For å unngå eller begrense skader på naturmangfoldet skal det tas 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».

Bestemmelsen fanger opp ulike prinsipper om miljøtilpasning. Det er prinsippet om *best mulig lokalisering* som er av størst interesse i forbindelse med konsesjonsmyndighetenes saksbehandling, og som skal diskuteres her i lys av KU-forskriftens krav. Det skal også redegjøres for hvilken betydning prinsippet har i konsesjonspraksis.²¹⁹ For mange arealinngrep vil spørsmålet ofte ikke være hvorvidt tiltaket skal gjennomføres, men hvor det skal gjennomføres.²²⁰ Tilsvarende vil påvirkningen i vindkraftsaker avhenge av lokalisering. Det er da sentralt at tiltaket plasseres der skadevirkningene for naturmangfoldet er minst mulig.

3.5.2 Krav til saksutredning

I likhet med de øvrige prinsippene forutsetter nml. § 12 som utgangspunkt, at alternative lokaliseringer er utredet ved at det skal tas utgangspunkt i en lokalisering som gir de beste samfunnsmessige resultater. Prinsippet har dermed implikasjoner for saksutredningen, men slår ikke fast et ubetinget krav om utredning av alternativ lokasjon. I og med at prinsippet er retningslinjer for saksutredningskravene, må den nærmere

²¹⁹ Verken energiloven eller energilovforskriften stiller krav om utredning av alternativ lokalisering. Backer (2012) s. 73 har tatt til orde for at det gjelder et ulovfestet prinsipp om best mulig lokalisering som gjelder som en bindende retningslinje for forvaltnings-skjønnet. Han viser i sin begrunnelse for standpunktet til at regelverket har flere enkeltstående utslag av prinsippet jf. blant annet Lov om akvakultur (akvakulturloven) av 17. juni 2005 nr. 79 § 16 og svalbardmiljøloven § 56. Motsatt Bugge (1999) s. 348.

²²⁰ Bugge (2015) s. 251.

rekkevidden av plikten til å utrede alternativ lokasjon ta utgangspunkt i en tolkning av utredningsplikten etter fvl. § 17 sett i lys av nml. § 12.

Utgangspunktet etter fvl. § 17 er at forvaltningen skal sørge for at saken er «*så godt opplyst som mulig*». Ordlyden gir uttrykk for en omfattende utredningsplikt, men det er sikker rett at bestemmelsen skal tolkes innskrenkende.²²¹ Ordlyden isolert sett gir lite veiledning med hensyn til spørsmålet om utredning av alternativer, men den avskjærer heller ikke at det kan pålegge forvaltningen en plikt til å utrede alternativ lokalisering eller pålegge tiltakshaver å gjøre det. Der naturmangfoldet er berørt vil særlig prinsippet i nml. § 12 være et argument for å utrede alternativ lokalisering, dersom det vil de gi de «*beste samfunnsmessige resultater*». Slik sett bidrar prinsippet til å konkretisere den alminnelige utredningsplikten etter fvl. § 17, og er et argument for en skjerpet utredningsplikt med hensyn til alternativ lokalisering der naturmangfoldet er berørt. I forarbeidene er det lagt til grunn at de «*beste samfunnsmessige resultater*» må ses i lys av naturmangfoldlovens formål og de konkrete målene i §§ 4 og 5.²²² Det understrekes at økonomiske forhold i enkelte saker vil veie tyngre enn hensyn til naturmangfoldet, men generelt bør den løsning velges som er best for naturen.²²³ Det vil med andre ord ikke nødvendigvis være i strid med bestemmelsen om alternativer ikke utredes.

Saken inntatt i Rt. 1982 på side 241 (Alta-dommen) kan bidra til å kaste lys over hvordan Høyesterett vurderer plikten til å utrede alternativer generelt. Saken omfattet flere spørsmål, men gjaldt først og fremst gyldigheten av en kongelig resolusjon om statsregulering av Altavassdraget. Førstvoterende med tilslutning fra de øvrige dommerne uttalte på side 266:

²²¹ Jf. Graver (2015) s. 427 Eckhoff/Smith (2014) s. 265.

²²² Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) s. 383.

²²³ Et eksempel på at bestemmelsen fikk avgjørende betydning er Miljøverndepartementets nektelse av å stadfeste Hitra kommunestyrets vedtak om reguleringsplan for riksvei. Veien ville gå gjennom et viktig område for hubroen, og departementet la avgjørende vekt på nml. §§ 5 og 12, jf. Miljøverndepartementets vedtak 14. juli 2010.

«Det må videre være klart at søkeren ikke har noen lovbestemt plikt til å foreta en særskilt utredning av hvert mulig alternativ som konsesjonsmyndighetene måtte komme til å bestemme seg for».

Dommen kan tas til inntekt for at det ikke gjelder noen alminnelig plikt til å utrede alternativer. Tilsvarende utgangspunkt har senere blitt lagt til grunn i dommen i Rt. 2009 side 661 (Husebydommen) og dommen i Rt. 2011 side 1393.²²⁴ Rettspraksis viser at det ikke kan oppstilles noen generell plikt om å utrede alternative lokaliseringer, men det er ikke dermed sagt at energimyndighetene vil være fritatt fra å utrede alternativer, dersom det etter en konkret vurdering er nødvendig for å sikre en forsvarlig behandling av saken, jf. fvl. § 17. Det vil blant annet bero på vindkraftverkets skadepotensial.

Dersom vindkraftverket har antatt store skadevirkninger for naturmangfoldet, vil det være et større behov for å utrede alternative lokaliseringer. Hvorvidt det foreligger en plikt til å utrede alternativer vil også variere med hvor fleksibelt tiltaket er hva gjelder utbyggingssted.²²⁵ I vindkraftsaker vil for eksempel eksisterende infrastruktur som veier og kraftlinjer kunne medføre begrensinger på lokaliseringalternativene.²²⁶ Samtidig er vindkraftverk langt mindre stedbunden enn eksempelvis vannfall til kraftproduksjon, og slik sett vil det være enklere å finne alternative arealer, noe som kan tale for en strengere utredning av alternative lokaliseringer.²²⁷ I og med at tiltakshaver ofte har begrenset med areal, kan eiendomsforhold også innebære faktiske begrensninger for muligheten til å utrede alternativer.²²⁸ Det kan konstateres at det ikke påhviler energimyndighetene eller tiltakshaver en generell plikt til å utrede alternativer, men at det vil bero på en konkret vurdering der nml. § 12 er et

²²⁴ Rt. 2009 side 661, se avsnitt 64–67 og Rt. 2011 side 1393, se avsnitt 51. Rt. 2009 side 661 er kritisert av Bugge og Backer (2010) blant annet med den begrunnelse at det å overlate vurderingen av aktuelle alternativ til tiltakshaver ikke er forsvarlig.

²²⁵ Winge (2013) s. 147.

²²⁶ l.c.

²²⁷ l.c.

²²⁸ Se Schütz (2007) s. 362–63.

argument for en skjerpet utredningsplikt i saker som angår naturmangfoldet.

Et krav om å utrede alternativ lokasjon gjelder også etter KU-forskriften.²²⁹ For melding med forslag til utredningsprogram slås det fast at «*relevante og realistiske alternativer skal beskrives*».²³⁰ Det klargjøres ikke nærmere hva som ligger i begrepet «*alternativer*». Det fremgår heller ikke av forarbeidene. Slik sett kan begrepet omfatte alternativer knyttet til en rekke ulike vurderingstemaer, herunder også alternativ lokalisering. I § 7 (5) er det særskilt presisert at der ansvarlig myndighet stiller krav om det, omfattes utredning av «*relevante og realistiske alternativer, herunder alternativ lokalisering*».²³¹ Med andre ord kan det påhvile tiltakshaver å utrede alternativ lokalisering av vindkraftverket der det stilles krav om det. I ordlyden «*relevante og realistiske*» ligger det en begrensning om at ikke alle mulige alternativer skal utredes. Hva som er relevant og realistisk i den enkelte sak lar seg ikke avgjøre generelt, men må vurderes konkret.²³² Prinsippets implikasjoner for saksutredningen fanges dermed langt på vei opp av KU-forskriften, men prinsippet vil også kunne være et argument for en skjerpet utredning av alternativer etter forskriften.

²²⁹ Etter forskriftens vedlegg IV skal det også redegjøres for følgene av ikke å realisere tiltaket, omtalt som 0-alternativet. Med alternativvurdering siktes det her til reelle handlingsalternativ for tiltakshaver. 0-alternativet er ikke et handlingsalternativ, men en konsekvens av at tiltaket ikke iverksettes. Det avgrenses derfor mot 0-alternativer, se for øvrig Schütz (2007) s. 367–68 som viser til at 0-alternativet følger logisk av kravet om å utrede miljøkonsekvenser.

²³⁰ Jf. § 4.

²³¹ I tidligere forskrift om konsekvensutredning § 6 var det ikke inntatt en presisering om alternativ lokalisering, ordlyden var begrenset til «*realistiske og relevante alternativer*». Bestemmelsen presiserte ikke nærmere alternativ av hensyn til hva. Den kunne dermed omfatte alternativer med hensyn til tekniske løsninger, utbyggingsomgang og plassering, med den nye forskriften er dette blitt klargjort.

²³² Planutvalget la i NOU 2003: 14 *Bedre kommunal og regional planlegging etter plan- og bygningsloven II – Planlovutvalgets utredning med lovforslag* s. 255 til grunn at hva som skal forstås med «*aktuelle alternativer*» (dagjeldende ordlyd) ikke måtte forstås snevert.

3.5.3 Prinsippets betydning i praksis

I praksis har prinsippet begrenset betydning når det gjelder lokalisering av selve vindkraftverket. Det er konsekvensutredningen som er det sentrale virkemidlet for så sikre en alternativ lokalisering.²³³ Eksempelvis påpeker NVE på side 40 i vedtaket om Raskiftet vindkraftverk i Hedmark:

«Etter NVEs vurdering er det tilstrekkelig at tiltakshaver begrunner hvorfor Raskiftet er valgt som planområde. En utredning av de alternative områdene som ikke er valgt vil etter NVEs vurdering være kostbart og lite hensiktsmessig.»²³⁴

Min gjennomgang av praksis viser at det i begrenset grad utredes alternative planområder i forbindelse med vindkraftsakene. Det kan nok tenkes at spørsmålet om å utrede alternative områder i større grad vil kommet på spissen om det hadde vært utarbeidet en samlet plan for vindkraftverk. Det ville da vært lettere for energimyndighetene å prioritere mellom utbygginger, og sånn sett mer aktuelt å pålegge søker å utrede et alternativ. Ordningen med fylkesdelplaner for vindkraft kan nok også tenkes å aktualisere problemstillingen, men det har til nå ikke skjedd. Når det gjelder vurdering av alternativer fastsettes det gjerne i utredningsprogrammet:

«Dersom det utarbeides ulike alternativer for utforminger av tiltaket (herunder utformingen av selve vindparken, tilhørende kraftledninger eller andre deler av tiltaket), skal konsekvensene ved de ulike alternativene sammenlignes.»²³⁵

Hvorvidt det overhodet skal utarbeides alternativer er dermed helt og holdent overlatt til tiltakshaver. Gitt at tiltakshaver er premissleverandør

²³³ NVE har egne retningslinjer for lokalisering av vindkraftverk, jf. OED (2007) Retningslinjer for planlegging og lokalisering av vindkraftverk.

²³⁴ NVE konsesjonsvedtak; vindkraftanlegget Raskiftet (heretter Raskiftet), 30. januar 2014 s. 40.

²³⁵ Se eksempelvis NVEs utredningsprogram til vindkraftverket Tellenes, 6. oktober 2005 s. 7.

for alternativene, er det en fare for at eventuelle alternativer som har mindre skadevirkninger, men som også medfører større utbyggingskostnader ikke blir kartlagt som en del av utredningen.²³⁶ I svært mange av sakene er konfliktnivået for naturmangfoldet høyt, og det kan argumenteres for at i de sakene har man en særlig foranledning til å utrede alternativer for å redusere skadevirkningene for naturmangfoldet, og sikre at saken er forsvarlig utredet etter fvl. § 17, jf. nml. § 12.²³⁷ Det som derimot ofte utredes er alternative adkomstveier for transport av vindturbiner uten at det settes i direkte sammenheng med prinsippet. Heller ikke når forvaltningen skal velge mellom ulike alternative adkomstveier ser prinsippet ut til å ha nevneverdig betydning. Se eksempelvis Egersund vindkraft i Rogaland fylke eller Geitfjellet i Sør-Trøndelag fylke.²³⁸

De minst inngripende løsningene for naturmangfoldet velges likevel gjennomgående, se blant annet saken om vindkraftanlegget Gilja i Rogaland og Hitra 2 i Sør-Trøndelag fylke.²³⁹ Prinsippet blir først og fremst brukt til å begrunne utredning og plantilpasninger innenfor det enkelte planområdet, og det er særlig her prinsippet spiller en rolle i praksis, se eksempelvis saken og Guleslettene vindkraftverk i Sogn og Fjordane og Stokkfjellet i Selbu kommune i Sør-Trøndelag.²⁴⁰

3.5.4 Oppsummering

Oppsummert kan det ikke oppstilles noen generell plikt om å utrede alternativer basert på nml. § 12 eller forskriften. Det må vurderes konkret. I den sammenheng vil prinsippet være et argument for en skjerpet utredningsplikt av alternative lokaliseringer der naturmangfoldet er berørt. Praksis viser at prinsippet har begrenset betydning knyttet til utredning, og at NVE som utgangspunkt ikke stiller krav om utredning av alterna-

²³⁶ Winge (2013) s. 149.

²³⁷ I kapitlet om prinsippenes materielle betydning gjennomgår jeg nærmere konfliktgraden i de enkelte sakene.

²³⁸ NVE konsesjonsvedtak; vindkraftanlegget Egersund (heretter Egersund), 1. desember 2011 s. 67 og Geitfjellet, s. 35.

²³⁹ NVE konsesjonsvedtak; vindkraftanlegget Gilja (heretter Gilja), 26. juni 2013 s. 24 eller Hitra 2, s. 74.

²⁴⁰ Guleslettene, s. 20 eller Stokkfjellet, s. 19.

tive lokaliseringer med unntak for adkomstveiene. Det er dermed tiltakshaver som i stor grad avgjør hva som er relevante alternativer, noe som kan medføre at økonomiske hensyn blir avgjørende for lokaliseringen, og ikke nødvendigvis den løsningen som er best for naturmangfoldet. Samtidig må det understrekes at økonomiske forhold i enkelte saker vil veie tyngre enn naturmangfoldet, og slik sett vil det heller ikke være i strid med bestemmelsen om alternativ lokasjon ikke utredes.

3.6 Sammenfatning av prinsippenes krav til saksutredning

I dette hovedkapittelet har jeg diskutert prinsippenes krav til saksutredning og forvaltningsmålenes betydning for tolkningen av kravene. Jeg har tatt for meg hvordan prinsippene praktiseres av energimyndighetene, og jeg har redegjort for om prinsippene medfører selvstendige rettslige krav til energimyndighetenes saksutredning utover det som følger av KU-forskriften.

Oppsummert viser redegjørelsen at prinsippene konkretiserer og utfyller de saksutredningskravene som KU-forskriften oppstiller. *Kunnskapsgrunnlaget* i nml. § 8 konkretiserer kravene til saksutredningen. *Føre-var-prinsippet* i nml. § 9 tydeliggjør energimyndighetenes plikt til å utrede og synliggjøre usikkerhet i beslutningsgrunnlaget. Prinsippet om *økosystemtilnærming* presiserer at kunnskapsinnhenting skal skje med utgangspunkt i en helhetlig tilnærming til påvirkningen på naturmangfoldet, utover forskriftens generelle og vage krav om å redegjøre for «miljøet» og «naturmangfold». Prinsippet om *samlet belastning* er langt på vei fanget opp av kravene som oppstilles i forskriften. Kravet om *best mulig lokalisering* i nml. § 12 er et argument for en skjerpet utredningsplikt av alternativer. Lovens forvaltningsmål i nml. §§ 4 og 5 har betydning for fastleggelsen av de øvrige saksutredningskravene, ved at kunnskapsgrunnlaget må være innrettet mot å avdekke vindkraftverkets virkninger for forvaltningsmålene.

Når det gjelder prinsippenes betydning for saksutredningen i praksis, har den i varierende grad betydning. Hva gjelder tilleggsutredninger

foretas det for eksempel ikke en reell vurdering av behovet for mer vitenskapelig kunnskap basert på nml. § 8, selv der det er etterlyst av fagmyndighetene. For betydningen av føre-var-prinsippet fremkommer usikkerheten gjennom konsekvensutredningen, NVEs egne undersøkelser, eller innspill fra høringsinstansene, men settes i liten grad i sammenheng med føre-var-prinsippet. Der det er usikkerhet innhentes det ofte tilleggsutredninger, men i hvilken grad og hvor godt usikkerhet synliggjøres som en del av beslutningsgrunnlaget, er vanskelig å ha noen klar formening om.

Hva gjelder kravet til *økosystemtilnærming* er et gjennomgående trekk i konsesjonspraksis at dette perspektivet er så godt som fraværende. Det ser ut til at det er begrenset med virkemidler for å kunne operasjonalisere prinsippets krav, fordi det ikke er etablert en velegnet metode til å fange opp økosystembelastningen på en tilfredsstillende måte. For prinsippet om *samlet belastning* tas det i praksis utgangspunkt i de lokale, regionale og nasjonale virkninger av vindkraftverket. Grunnlaget for de lokale virkningene av vindkraftanlegget er gjerne konsekvensutredningen med tilhørende fagrapporter, og eventuelle tilleggsutredninger. Når det gjelder kartleggingen på regionalt og nasjonalt plan tar energimyndighetene utgangspunkt i ulike arts- og naturtypedatabaser. Slik sett blir arts- og naturtypebasen et verktøy i vurderingen av den samlede belastningen på regionalt og nasjonalt nivå. Når det gjelder mulige virkemidler for å styrke beslutningsgrunnlaget i vindkraftsaker, særlig med tanke på samlet belastning, vil trolig en utarbeidelse av samlet plan slik som for vannkraft være et hensiktsmessig virkemiddel.

Når det gjelder kravet om *best mulig lokalisering* etter nml. § 12 ser prinsippet ut til å ha begrenset betydning for utredning av alternativer. Prinsippet blir først og fremst brukt til å begrunne utredning og plan-tilpasninger innenfor det enkelte planområdet, og det er særlig her prinsippet spiller en rolle i praksis.

4 Materielle krav til konsesjonsmyndighetene

4.1 Innledning

Ovenfor har jeg redegjort for prinsippenes krav til saksutredning. Samlet sett viser redegjørelsen at prinsippene oppstiller en rekke krav som bidrar til sikre et godt beslutningsgrunnlag for energimyndighetene. Prosessuelle krav er imidlertid bare en nødvendig forutsetning for å sikre en forvaltning som ivaretar naturmangfoldet. I tillegg er det nødvendig med materielle krav som sikrer at det som avdekkes i saksutredningen vektlegges. I dette hovedkapittelet diskuteres derfor først energilovens materielle krav. Deretter prinsippene og forvaltningsmålenes materielle betydning for energimyndighetene, samt hvordan de anvendes i praksis. Jeg redegjør også for ugyldighet samt rettsvirkningen av overtredelse, og muligheten for kontroll med anvendelsen av forvaltningsmålene og prinsippene.

Siden prinsippene anvendes innenfor rammen av energiloven skal jeg først ta for meg energilovens materielle krav. Energilovens materielle krav har vært grundig diskutert i teorien av både Hammer og Winge, og jeg ser det derfor ikke som hensiktsmessig med en omfattende redegjørelse av dette spørsmålet.²⁴¹ Spørsmålet om materielle minstekrav har også en side til domstolsprøvelsen ved at det er eventuelle minstekrav som rettsreglene etablerer, som kan sanksjoneres av domstolen. Et minstekrav som kan sanksjoneres av domstolen, vil være en *rettslig garanti* for at det ikke gis konsesjon til vindkraftverk med store skadevirkninger for naturmiljøet. Fremstillingen har dermed også et domstolsperspektiv for øye.

²⁴¹ Hammer (2002) s. 654 flg. og Winge (2013) s. 180 flg.

4.2 Energilovens materielle krav

Energiloven § 2-2 tillegger departementet materiell kompetanse til å fatte konsesjonsvedtak etter enl. § 3-1. Kompetansehjemmelen angir ikke noen særskilte betingelser som må være tilstede for at konsesjonsmyndighetene skal kunne fatte vedtak. Pliktregelen i enl. § 3-1 setter heller ikke begrensninger for konsesjonsmyndighetenes kompetanse. Selv om loven lar kompetansereglens betingelsesside stå åpen, betyr ikke det at konsesjonsmyndighetene står helt fritt til å avgjøre spørsmålet etter egen vurdering.²⁴² Etter enl. § 1-2 skal energiloven sikre at «*produksjon (...) av energi foregår på en samfunnsmessig rasjonell måte, herunder skal det tas hensyn til allmenne og private interesser som blir berørt*». Det er sikker rett at spørsmålet om det skal tildeles konsesjon er betinget av en interesseovervekt, der det avgjørende er hva som til syvende og sist er samfunnsmessig rasjonelt.²⁴³

Med andre ord er energimyndighetenes materielle kompetanse betinget av en interesseavveining, og kriteriet «*samfunnsmessig rasjonell*» kan derfor forstås som et materielt minstekrav for konsesjonsmyndighetenes kompetanse.²⁴⁴ En slik forståelse er også reflektert i konsesjonspraksis, se eksempelvis saken om utbygging av Raudfjell vindkraftverk i Tromsø kommune, der NVE uttaler at det gis konsesjon til vindkraftverk der de: «*positive virkningene av tiltaket vurderes større enn de negative*».²⁴⁵

Som ledd i vurderingen av hva som anses som samfunnsmessig rasjonelt skal det etter bestemmelsen tas hensyn til «*allmenne interesser*». Det

²⁴² Innjord (1996) s. 169 betegner slik åpenhet på betingelsessiden som «*åpne fullmakter*». Helt «*åpent*» vil det imidlertid aldri være fordi forvaltningen alltid vil være underlagt krav om at vedtaket bygger på et forsvarlig skjønn, at det ikke er vilkårlig eller åpenbart urimelig, jf. blant annet synspunktet som er kommet til uttrykk i dommen inntatt i Rt. 1995 side 72 (Utvisningsdom 1), jf. s. 77. Stikkordsmessig omtalt som myndighetsmisbrukslæren, men en begrepsbruk man har gått bort fra fordi det gir inntrykk av at kompetansen er misbrukt på en moralsk klanderverdig måte, se blant annet Eckhoff/Smith (2014) s. 406.

²⁴³ Se Naas-Bibow og Martinsen mfl. (2011) s. 22.

²⁴⁴ Slik også Winge (2013) som drøfter dette spørsmålet utførlig s. 180 flg.

²⁴⁵ Raudfjell s. 35.

er sikker rett at begrepet «*allmenne interesser*» innbefatter miljøhensyn.²⁴⁶ Ordlyden «*skal det tas hensyn til*» tilsier at miljøhensyn er et pliktig hensyn. For hva som anses «*samfunnsmessig rasjonelt*» legges det i forarbeidene til grunn at man skal vurdere både de kostnads- og nyttelementene som kan verdsettes økonomisk, og de elementer som ikke kan verdsettes økonomisk.²⁴⁷ Miljøhensyn, herunder hensynet til naturmangfoldet, lar seg vanskelig verdsette økonomisk.²⁴⁸ Slik NVE gir uttrykk for i saken om Svarthammaren/Pållifjellet i Sør-Trøndelag, der det vises til at «*Likevel er de fleste miljøvirkninger vanskelig å tallfeste og faglig krevende å verdsette ved hjelp av markedspriser.*»²⁴⁹

Det må derfor vurderes kvalitativt slik forarbeidene forutsetter.²⁵⁰ Det må med andre ord foretas en avveining av ikke-prissatte virkninger og prissatte virkninger. Slik Winge fremhever, lar derfor de samlede konsekvensene av tiltaket seg dermed heller ikke summere opp til et positivt eller negativt resultat.²⁵¹ I praksis vil vurderingen av om tiltaket anses som samfunnsmessig rasjonelt, hovedsakelig bero på NVEs faglige skjønn, jf. NVEs uttalelse i saken om Dalsbotnfjellet der det vises til at «*NVEs vurdering av et planlagt vindkraftprosjekt baseres hovedsakelig på et faglig skjønn.*»²⁵² Fordi det må foretas av avveining av ikke-prissatte og prissatte virkninger, er det vanskelig å fastslå hvorvidt en vindkraftutbygging vil innebære en overvekt av nyttevirksomheter eller ikke.²⁵³

²⁴⁶ Jf. Ot.prp. nr. 43 (1989–1990) s. 84. I miljø- og ressurslovgivningen brukes begrepet i en rekke sammenhenger se eksempelvis Lov om vassdragsreguleringer (vassdragsreguleringsloven) av 14. desember 1917 nr. 17 § 8 og Lov om vassdrag og grunnvann (vannressursloven) av 24. november 2000 nr. 82 §§ 8 og 25. Se for øvrig NOU 1994: 12 *Lov om vassdrag og grunnvann* s. 119 for en redegjørelse av begrepet i vassdragslovgivningen og rettssystemet for øvrig.

²⁴⁷ Ot.prp. nr. 62 (2008–2009) s. 25.

²⁴⁸ I statens håndbok for konsekvensanalyser benyttes det en metode for å håndtere de ikke-prissatte virkningene. Se Statens håndbok V712 (2014) s. 121. I NOU 2013:10 *Naturens goder – om verdier av økosystemtjenester* drøftes økonomisk verdsetting av økosystemtjenester generelt.

²⁴⁹ Se eksempelvis Svarthammaren/Pållifjellet, s. 47.

²⁵⁰ Ot.prp. nr.62 (2008–2009) s. 25.

²⁵¹ Winge (2013) s. 191 flg.

²⁵² Ibid. s. 192. Se for eksempel Dalsbotnfjellet, s. 47.

²⁵³ Winge (2013) s. 192.

Det vil være opp til NVE å trekke grensen i den enkelte sak.²⁵⁴ Når det gjelder miljøhensynets plass i denne vurderingen er dette i liten grad fremhevet som en del av energilovens sentrale formål.²⁵⁵ Det gjelder også for klimahensynet, som utvilsomt også inngår som et ledd i vurderingen av hva som er samfunnsmessig rasjonelt. Miljøhensynet er riktig nok en pliktig del av vurderingen, men det legges ingen føringer for vektleggingen av hensynet.²⁵⁶ I forarbeidene pekes det for eksempel på at «*miljøhensyn vil bli tatt vare på gjennom konsesjonsvilkår.*»²⁵⁷

Som Winge understreker, er kravet om at tiltaket skal være samfunnsmessig rasjonelt, i liten grad en *rettslig garanti*, for at det ikke gis konsesjon til vindkraftverk som kan ha store skadevirkninger for naturmangfoldet.²⁵⁸ Saken om Sørfjord vindkraftverk i Nordland fylke, der det ble gitt konsesjon til en installert effekt på 90 MW, er i denne sammenheng illustrerende.²⁵⁹

I saken var konfliktgraden for naturmangfoldet fastsatt til E.²⁶⁰ Det innebærer: «*svært stor konflikt, der avbøtende tiltak ikke vil kunne redusere konfliktnivået*». Etter å ha vurdert vindkraftanleggets ulike virkninger konkluderer NVE: «*Etter NVEs vurderinger er Sørfjord vindkraftverk et godt samfunnsøkonomisk tiltak også når negative miljø- og samfunnsvirkninger inkluderes i vurderingen*».²⁶¹ Saken illustrerer at NVE har en vid fullmakt til å avgjøre om lovens krav til nyttevirkninger er oppfylt, og at bestemmelsen ikke er en rettslig garanti for at det ikke gis konsesjon til vindkraftanlegg som kan ha store skadevirkninger for naturmangfoldet.

²⁵⁴ Ibid. s. 198 diskuterer Winge om det er en nedre grense hvor omfattende skadevirkninger som kan aksepteres.

²⁵⁵ I departementets lovkast til enl. § 1-2 ble hensynet til miljøet særskilt fremhevet som et formål ved siden av allmenne interesser, men det ble uten begrunnelse sløffet i det endelige lovutkastet, jf. Ot.prp. nr. 43 (1989–1990) s. 89.

²⁵⁶ Slik også Backer (2012) s. 60 og Winge (2013) s. 197.

²⁵⁷ Ot.prp. nr. 43 (1989–1990) s. 23.

²⁵⁸ Winge (2013) s. 197. flg. Slik også Backer (2012) s. 60.

²⁵⁹ NVE konsesjonsvedtak; vindkraftanlegget Sørfjord (heretter Sørfjord), 20. desember 2012.

²⁶⁰ Ibid. s. 50.

²⁶¹ Ibid. s. 41.

Når det gjelder domstolskontrollen knyttet til energimyndighetenes avgjørelse av hvorvidt et tiltak er samfunnsmessig rasjonelt, er dette også grundig diskutert av Winge. Han konkluderer med at «*Dersom domstolene skulle komme til at det forelå prøvelsesrett, er nok vurderingen av om et tiltak medfører overvekt av fordeler eller ikke, et skjønnstema som domstolene vil være svært varsomme med å overprøve*».²⁶² Det er derfor begrensede muligheter for å sikre en domstolskontroll med energimyndighetenes lønnsomhetsvurderinger utover den alminnelige legalitetskontrollen.

Oppsummert kan det konstateres at det er enighet i teorien om at naturmangfoldet i liten grad er gitt gjennomslagskraft i energiloven. Formålsbestemmelsen er i liten grad styrende hvis det er behov for å gi hensynet prioritet.²⁶³ Selv om loven inneholder en materiell skranke i form av at vindkraftverket må være samfunnsmessig rasjonelt, er det som Winge understreker langt på vei energimyndighetene i den enkelte sak som avgjør om lovens minstekrav er oppfylt.²⁶⁴ Det er dermed i liten grad noen *rettslig garanti* for at det ikke gis konsesjon til vindkraftverk med store skadevirkninger for naturmangfoldet. Muligheten for domstolskontroll med energimyndighetenes lønnsomhetsvurderinger er også begrenset.

4.3 Naturmangfoldlovens materielle krav

4.3.1 Forvaltningsmålene

Det som skal diskuteres her er om forvaltningsmålene eller prinsippene etablerer *materielle minstekrav* for energimyndighetenes kompetanse. Fra et naturvernsynspunkt er spørsmålet med andre ord om naturmangfoldloven er en *rettslig garanti* for at det ikke gis konsesjon til vindkraftverk med store skadevirkninger for naturmangfoldet. Det tas først

²⁶² Winge (2013) s. 244.

²⁶³ Backer (2012) s. 60.

²⁶⁴ Winge (2013) s. 197.

utgangspunkt i forvaltningsmålene i nml §§ 4 og 5, og deretter prinsippene om bærekraftig bruk, jf. nml. §§ 8-12.

Etter nml. § 4 er: *«Målet at mangfoldet av naturtyper ivaretas innenfor deres naturlig utbredelsesområde, og med artsmangfoldet og de økologiske prosessene som kjennetegner den enkelte naturtype»*. Når det gjelder økosystemer slås det fast at *«målet»* er at det skal ivaretas *«så langt det anses rimelig»*. Tilsvarende angis det for arter i nml. § 5 at *«Målet er at artene og deres genetiske mangfold ivaretas på lang sikt, og at artene forekommer i levedyktige bestander i sine naturlige utbredelsesområder»*.

Det er usikkert om det kan utledes noen rettslige minimumskrav av §§ 4 eller 5. Ordlyden *«målet»* tilsier at konsesjonsmyndighetene er forpliktet til å tilstrebe en ivaretagelse av forvaltningsmålene, men det er ikke holdepunkter for at dette utgjør en rettslig minimumsplikt i den enkelte konsesjonssak. Ordlyden i nml. § 4 om at *«målet (...) skal ivaretas så langt det anses rimelig»* tilsier også at målene ikke er minstekrav.

Det underbygges også av den generelle aktsomhetsplikten som er knesatt i nml. § 6, som også gjelder for energimyndighetene. Den fastslår at det skal gjøres det som er *«rimelig»* for å unngå skade på naturmangfoldet i strid med målene i §§ 4 og 5. Rimelighetsbegrensningen tyder på at målene ikke skal forstås som absolutte krav.²⁶⁵

Ordlyden i Biomangfoldlovutvalgets forslag var at naturmangfoldet: *«skal forvaltes slik at»* Men departementet erstattet det med: *«målet er at»*.²⁶⁶ Bakgrunnen for justeringen var at departementet ønsket å markere at forvaltningsmålene *«ikke inneholder direkte plikter»*.²⁶⁷ Som departementet selv uttrykker det: *«Målene skal søkes nådd, men måten å oppnå det på må avstemmes mot andre mål i samfunnet»*.²⁶⁸ Samtidig påpekes det at *«En slik avveining skal ikke medføre at målet i § 4 fravikes, men at*

²⁶⁵ For øvrig avgrenses det mot en behandling av aktsomhetsplikten fordi den bygger på en forutsetning om at dersom det utføres aktivitet i henhold til tillatelse av offentlig myndighet anses plikten som oppfylt, jf. annet punktum.

²⁶⁶ Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) s. 81.

²⁶⁷ Ibid. s. 81. Jf. også s. 15 der det understrekes: *«Selv om forvaltningsmålene ikke skaper noen direkte forpliktelser, angir de rammer»*

²⁶⁸ Ibid. s. 81.

tiltaket vil kunne medføre at målet i § 4 nås på en annen måte».²⁶⁹ Påpekningen om at målet ikke skal fravikes kan derimot tyde på at det går en grense for hvilken gjennomslagskraft motstående interesser kan gis, dersom det skulle medføre at forvaltningsmålene settes på spill. Uttalelsen kan tas til inntekt for at forvaltningsmålene etablerer materielle minstekrav.

Selv om uttalelsene i forarbeidene på dette punkt kan fremstå som noe tvetydig, gir i hvert fall ordlyden «*mål*» holdepunkter for at forvaltningsmålene ikke er ment og etablerere materielle minstekrav i den enkelte konsesjonssak.²⁷⁰ Isteden kan det være nærliggende å se det slik at forvaltningsmålene retter seg mot naturforvaltningen på et mer overordnet nivå. Som uttrykt i forarbeidene angir de «*rammer*», og gjennom de miljørettslige prinsippene i nml. §§ 8–12 skal denne målsettingen operasjonaliseres.²⁷¹ For at målsettingen skal nås forutsetter det imidlertid at dette også vurderes i den enkelte sak.

I Miljøverndepartementets veileder gis det også uttrykk for et noe tvetydig syn på forvaltningsmålene. I veilederen gis det uttrykk for at «*Forvaltningen har ikke anledning til å fatte vedtak som gjør det umulig å nå forvaltningsmålene*».²⁷² Samtidig uttrykkes det at forvaltningsmålene ikke alltid vil bli: «*avgjørende i en sak. «Andre samfunnshensyn kan veie tyngre*».²⁷³ Tilsynelatende fremstår uttalelsene som uforenlige, men det kan nok tenkes at det at forvaltningsmålene må vike i en sak, ikke behøver å gå på bekostning av forvaltningsmålene på et mer overordnet nivå. Slik sett kan nok uttalelsene likevel tas til inntekt for at Miljøverndepartementet oppfatter målene som materielle minstekrav.

²⁶⁹ Ibid. s. 375 og 376 der det uttales tilsvarende om nml. § 5.

²⁷⁰ Slik også Backer (2010) s. 71. Riktignok påpeker han: «*at det neppe er rimelig å si at forvaltningsmålet ikke pålegger forvaltningen noen rettsplikter. Men selv om forvaltningsmålet ligger fast, vil det ikke bli utslagsgivende i alle konkrete saker hvor det skal treffes vedtak, fordi også andre viktig samfunnsinteresser må trekkes inn i avveiningen, jf. § 14*». Tilsynelatende motsatt Jakobsen (2013) s. 40.

²⁷¹ Jf. Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) s. 15 og 102. Slik også Backer (2010) s. 71 og Winge (2013) s. 258.

²⁷² Miljøverndepartementets veileder (2012) s. 10.

²⁷³ Ibid. s. 9.

I konsesjonspraksis anvendes forvaltningsmålene i den enkelte sak. Av sakene som er gjennomgått er tendensen at energimyndighetene tilstreber å nå forvaltningsmålene, og i enkelte sammenhenger settes det vilkår av hensyn til målene. Det kan tyde på at energimyndighetene oppfatter målene som materielle minstekrav. Et eksempel er saken om Raskiftet vindkraftverk i Hedmark fylke, der NVE setter vilkår for å unngå at tiltaket ikke skal være i strid med nml. § 5 for arten vierspurv.²⁷⁴

Tilsvarende i sakene om Høgås, Elgåsen og Joarknatten i Marker kommune i Østfold, der det også settes krav om planreduksjon for å unngå at tiltaket skal være i strid med nml. §§ 4 og 5, av hensyn til plantearten bunkestarr og vierspurv.²⁷⁵ Det at det settes vilkår er imidlertid ikke ensbetydende med at målene oppfattes som minstekrav. I saken om Kvalsund vindkraftverk i Finnmark uttaler for eksempel NVE at virkningene for snøugle ikke er i tråd med forvaltningsmålet.²⁷⁶ Det uttales at det må tillegges «*betydelig vekt*», men det anses ikke som avgjørende i saken.²⁷⁷

I saken om NVE Kvitvola/Gråhøgda i Engerdal kommune i Hedmark legger NVE til grunn at tiltaket til en viss grad vil være i strid med forvaltningsmålet for jaktfalk, uten at det anses som avgjørende.²⁷⁸ Det kan slutes fra praksis at målene tilstrebes nådd av NVE, men som saken om Kvalsund og Kvitvola/Gråhøgda er eksempler på, oppfattes forvaltningsmålene ikke som materielle minstekrav.

²⁷⁴ Raskiftet, s. 23.

²⁷⁵ NVE konsesjonsvedtak; vindkraftanlegget Høgås, Elgåsen og Joarknatten (tre ulike vindkraftverk, men sambehandlet av NVE, heretter Høgås, Elgåsen og Joarknatten) 20. desember 2013 s. 26.

²⁷⁶ NVE konsesjonsvedtak; vindkraftanlegget Kvalsund (heretter Kvalsund), 11. januar 2013 s. 7.

²⁷⁷ Ibid s. 7. Saken ble riktignok avslått, men det var virkningen for rein sett i sammenheng med virkningen for snøugle som ble avgjørende, se s. 7.

²⁷⁸ NVE konsesjonsvedtak; vindkraftanlegget Kvitvola/Gråhøgda (heretter Kvitvola/Gråhøgda), 30. januar 2014 s. 44. Vedtaket ble omgjort av OED etter klage, jf. OED konsesjonsvedtak; vindkraftverket Kvitvola/Gråhøgda 29. juni 2015. Begrunnelsen for avslaget var sammensatt, se s. 9.

4.3.2 Prinsippene som materielle krav

For spørsmålet om de alminnelige prinsippene om bærekraftig bruk griper inn i konsesjonsmyndighetenes materielle kompetanse, må det tas utgangspunkt i nml. § 7. Bestemmelsen angir at prinsippene «skal» legges til grunn som «retningslinjer». Ordlyden «skal» tilsier at prinsippene er pliktig hensyn. Uttrykket «retningslinjer» tilsier at prinsippene gir en viss pekepinn om avgjørelsens innhold, men uten å avgjøre resultatet. I forarbeidene påpekes det uttrykkelig at «Ordet *retningslinje* innebærer bl.a. at prinsippene ikke trenger å være utslagsgivende for resultatet i enhver sak.»²⁷⁹ Prinsippene er med andre ord veiledende. Dette skulle tilsi at prinsippene ikke utgjør materielle skranker for energimyndighetenes adgang til å gi konsesjon. Samtidig antydes det imidlertid i forarbeidene at prinsippene i visse tilfeller kan utgjøre materielle skranker for konsesjonsmyndighetene i form av en nedre grense for bruken av kompetanse. Det fremgår:

«Ordet retningslinje innebærer bl.a. at prinsippene ikke trenger å være utslagsgivende for resultatet i enhver sak. Andre hensyn kan komme inn, f.eks. etter retningslinjer for skjønnsutøvelse etter en annen lov som veier tyngre i den aktuelle saken. Den samlede forvaltningen av naturmangfoldet må imidlertid være i samsvar med retningslinjene»²⁸⁰ (Min understrekning.)

Formuleringen «*samlede forvaltningen av naturmangfoldet (...)*» gir uttrykk for at prinsippene medfører et rettslig minimumskrav ved forvaltningen av naturmangfoldet. Med andre ord er prinsippene i visse sammenhenger ikke bare pliktregler, men også kompetanseskranker for energimyndighetenes beslutninger.²⁸¹ Det sies imidlertid ikke noe nærmere om hvor grensen går, og det er usikkert hva det slikt minstekrav innebærer de *lega lata*.

²⁷⁹ Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) s. 378.

²⁸⁰ Ibid. s. 378.

²⁸¹ Sml. kravet til forsvarlig minstestandard i velferdsretten som både er en pliktregel og kompetanseregulering, jf. Boe (1994) s. 343.

Problemstillingen om det er en nedre grense i form av et minstekrav er diskutert av Bugge i relasjon til forurensningsloven.²⁸² Han tar opp spørsmålet om forurensningsloven § 11 etablerer en nedre grense for hva som kan tillates av forurensing.²⁸³ I forarbeidene antydes det, i likhet med forarbeidene i naturmangfoldloven, at det går en «grense for hvor store forurensninger man kan akseptere».²⁸⁴ På bakgrunn av lovens formål, uttalelsen i forarbeidene og dagjeldende Grl. § 110 b mener Bugge at en slik rettslig skranke kan innfortolkes i bestemmelsen. Han påpeker at grensen nok må formuleres som en relativ størrelse. Han skriver at dersom det skulle blitt gitt tillatelse til en forurensning som medfører: *«betydelig helserisiko for mennesker, eller vesentlig og varige skader på naturens evne til produksjon og selvfornyelse, må det kreves svært tungtveiende mothesyn for at vedtaket skal anses som lovlig»*.²⁸⁵

Med utgangspunktet i uttalelsen i naturmangfoldlovens forarbeider og Grl. § 112, kan det nok argumenteres for at tilsvarende betraktning må kunne legges til grunn for prinsippene i naturmangfoldloven. Winge argumenterer for at betraktningen må kunne overføres til de fleste rettsområder der det foretas brede avveininger basert på fullmaktslovgivning.²⁸⁶ Bugge erkjenner imidlertid at hans betraktning nok «*kan sees som en tolkning av kriteriet klart urimelig*».²⁸⁷ Slik sett kan det settes spørsmålsteget ved hvilken praktisk verdi det har å oppstille et slikt utgangspunkt når vurderingen like gjerne kan rubriseres under kriteriet klart urimelig.

Selv om det innfortolkes en nedre grense basert på uttalelsen i forarbeidene i naturmangfoldloven, er det nokså klart at kravet praktisk sett vil ha liten betydning i den enkelte konsesjonssak fordi energimyndighetene og domstolene behandler saker enkeltvis. Slik sett har de ikke noen mulighet til å håndheve synspunktet om at den «*samlede forvalt-*

²⁸² Jf. Lov om vern mot forurensninger og om avfall (forurensningsloven) av 13. mars. 1981 nr. 6.

²⁸³ Bugge (1999) s. 338.

²⁸⁴ Bugge (1999) s. 338 med henvisning til Ot.prp. nr. 11 (1979–1980) s. 26.

²⁸⁵ Ibid. s. 339.

²⁸⁶ Winge (2013) s. 198.

²⁸⁷ Bugge (1999) s. 339.

ningen», skal være i tråd med retningslinjene.²⁸⁸ Og kravet er dermed heller ikke noen materiell begrensning i den enkelte sak.²⁸⁹ I og med at kravet i liten grad kan gjøres til gjenstand for en domstolskontroll, kan det diskuteres om det i hele tatt er naturlig å omtale det som en materiell kompetansebegrensning.

I og med at prinsippene ikke etablerer noen materielle minstekrav for bruken av kompetanse i *den enkelte sak*, er det heller ikke noen minstekrav som kan sanksjoneres av domstolen.²⁹⁰ Dersom man eksempelvis mener at det er gitt en konsesjon i strid med prinsippene eller forvaltningsmålene, er det slik sett begrenset med muligheter for kontroll med energimyndighetenes beslutninger fordi prinsippene og målene er retningslinjer.²⁹¹ Det er med andre ord ingen *rettslige garanti* for at det gis konsesjon til vindkraftverk med store skadevirkninger for naturmangfoldet.

En domstolskontroll med energimyndighetenes hensiktsmessighets-skjønn ved anvendelse av prinsippene og målene, kan likevel til en viss grad finne sted indirekte gjennom kravet til begrunnelse.²⁹² Etter naturmangfoldloven § 7, 2. pkt. slås det fast at «*vurderingen etter første punktum skal fremgå av beslutningen*». Bestemmelsen pålegger en særskilt begrunnelsesplikt for anvendelsen av prinsippene i naturmangfoldloven. I forarbeidene presiseres at plikten er særlig viktig for å bidra til at den samlede forvaltningen er i tråd med prinsippene, og begrunnelsesplikten gjelder selv om det etter alminnelige forvaltningsrettslige regler ikke

²⁸⁸ Jf. Backer (2010) s. 85 og Winge (2013) side 267.

²⁸⁹ Slik også Backer (2010) s. 85 og Winge (2013) s. 267.

²⁹⁰ Det er dermed ikke sagt at anvendelsen av prinsippene er helt unndratt uavhengig kontroll. Andre kontrollmekanismer diskuteres i kapittel 4.6.

²⁹¹ Prinsippene og målene er ikke av den grunn helt unndratt rettslige kontroll. Her som ellers er utgangspunktet for domstolskontrollen at retten som hovedregel kan kontrollere forvaltningens lovtolkning og subsumsjon, saksbehandling og faktum med mindre det er *sikre holddepunkter for noe annet*, jf. blant annet Rt. 1995 side 1427 (Naturfredningsdommen), se særlig s. 1433 og 1436. Denne presumsjonen har senere blitt lagt til grunn i rettspraksis, jf. eksempelvis Rt. 2010 side 376

²⁹² Boe (1994) s. 327 flg. tar opp ulike prøvingsteknikker knyttet til en indirekte kontroll med forvaltningsskjønnet, herunder kravet til begrunnelse.

gjelder en begrunnelsesplikt.²⁹³ Slik sett stilles det strengere krav til begrunnelsen utover det som følger av forvaltningsloven § 25. Det presiseres nærmere i forarbeidene at det skal vises hvordan prinsippene er kommet inn i den konkrete saken, og hvilken vekt de er tillagt.²⁹⁴

Med utgangspunkt i dommen inntatt i Rt. 1981 side 745 (Isenedommen), er det i teorien oppstilt et krav om at jo mer inngripende et vedtak er, jo strengere krav stilles til begrunnelsen.²⁹⁵ Backer har tatt til orde for at en tilsvarende betraktning må legges til grunn der et vedtak har inngripende konsekvenser for naturmiljøet.²⁹⁶ Dersom konsesjonsmyndighetene ikke gir en tilstrekkelig begrunnelse for hvorfor hensynet til energiforsyning er mer tungtveiende i en sak der vindkraftanlegget medfører skadevirkninger for naturmangfoldet, kan det tyde på feil og svakheter i konsesjonsmyndighetenes skjønnsutøvelse. Dersom begrunnelsen ikke i tilstrekkelig grad reflekterer de rettslige rammene for skjønnsutøvelsen, vil det være grunnlag for en indirekte domstolskontroll med anvendelsen av prinsippene som kan medføre ugyldighet.

4.3.3 Prinsippenes betydning for skjønnsutøvelsen

Til tross for at prinsippene ikke utgjør materielle minstekrav, er det likevel interessant å se nærmere på hvilken vekt prinsippene skal tillegges. Når det gjelder vektleggingen av de ulike prinsippene, vil det bero på hvilken vekt de generelt har i konsesjonsvurderingen etter energiloven, men også omstendighetene i den konkrete saken, fordi prinsippene kan gjøre seg gjeldende i større eller mindre grad. I forarbeidene er det eksempelvis fremhevet at prinsippet om samlet belastning vil ha særlig betydning der miljøbelastningen er ved en: «*kritisk grense, der en liten økning i belastning kan få konsekvenser for naturmangfoldet*».²⁹⁷ Tilsvarende vil føre-var-prinsippet ha særlig betydning der skaderisikoen for naturmang-

²⁹³ Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) s. 378.

²⁹⁴ Ibid. s. 378.

²⁹⁵ Dette synspunktet er senere fulgt opp i Rt. 1990 side 861 (Henjum-dommen) og Rt. 2000 side 1066 (Skotta). Se for øvrig Graver (2015) s. 459.

²⁹⁶ Backer (2010) s. 34.

²⁹⁷ Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) s. 381.

foldet må anses som stor.²⁹⁸ Hvilken vekt prinsippene har i den konkrete sak vil imidlertid ikke nødvendigvis være avgjørende for saksutfallet, fordi vekten av de hensyn som taler for naturinngrepet, herunder vindkraftanlegget, vil kunne veie tyngre.²⁹⁹ Men jo større vekt prinsippene skal tillegges generelt, jo mer sannsynlig er det at de blir bestemmende for avgjørelsen. Siktemålet er med andre ord å si noe om prinsippenes egenvekt.

Når det gjelder prinsippenes rettslig betydning angis det ikke noe i nml. § 7, utover at de må forstås som «*retningslinjer*». Det er heller ikke noe veiledning å hente i forarbeidene med hensyn til prinsippenes generelle vekt. Det er derfor isolert sett få holdepunkter for å fastslå hvilken vekt prinsippene skal ha med utgangspunkt i naturmangfoldloven eller energiloven.

Prinsippene må imidlertid leses i lys av Grl. § 112 som fastslår at «*Enhver har rett til et miljø som sikrer helsen, og til en natur der produksjonsevne og mangfold bevares*». I tredje ledd fremgår det at «*Statens myndigheter skal iverksette tiltak som gjennomfører disse grunnsetninger*». Ordlyden «*skal*» tilsier at det pålegger myndighetene en rettslig forpliktelse til å ivareta miljøet.³⁰⁰ I forarbeidene understekes det at bestemmelsen er tilsiktet en rettslig betydning på flere måter. Det uttales:

*«[...] den vil også være et viktig moment ved tolkningen av det regelverk som Stortinget selv har vedtatt eller gitt hjemmel for. Grunnsetningene vil også legge bånd på forvaltningen ved å være retningsgivende når et forvaltningsorgan utøver myndighet eller fritt skjønn».*³⁰¹

²⁹⁸ I.c.

²⁹⁹ I teorien sondres det gjerne mellom «*egenvekt*» og «*relativ vekt*», jf. blant annet Helset (1986) s. 284–85 Der «*egenvekten*» betegner forhold ved rettskildedefaktoren selv som bidrar til å bestemme vekten, mens «*relativ vekt*» referer seg til vektforholdet mellom ulike rettskildedefaktorer. Som Helset selv påpeker kan uttrykkene kritiseres fordi en vektlegging alltid må skje i forhold til noe annet.

³⁰⁰ Ved grunnlovsendringen i 2014 ble ordlyden styrket og endret fra «*give nærmere Bestemmelser til at gjennomføre*» til «*skal iverksette tiltak*», se dokument 16 (2011–2012) Rapport til Stortingets presidentskap fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven.

³⁰¹ Innst. S. nr. 163 (1991–1992) s. 6 Se også Ot.prp. nr. 116 (2001–2002) s. 19.

Uttalelsen levner ikke tvil om at Grl. § 112 kan fungere som et tolkningsprinsipp ved tolkningen av prinsippene i naturmangfoldloven.³⁰² I rettspraksis er det flere eksempler på at bestemmelsen er anvendt som tolkningsprinsipp. Ett eksempel er dommen inntatt i Rt. 1993 side 528 (Lunner Pukkverk). Saken gjaldt åpning og drift av et konsesjonspliktig pukkverk etter forurensningsloven. I sin begrunnelse for avslag la Miljøverndepartementet avgjørende vekt på trafikkstøy som ikke knyttet seg til det konsesjonspliktige tiltaket som sådan, men fra støyen knyttet til transport til og fra pukkverket. Det ble gjort gjeldende fra pukkverkets side at dette var et sidehensyn som ikke kunne utgjøre hovedbegrunnelse for å avslå søknaden. Førstvoterende uttalte med – tilslutning fra de øvrige dommerne – at det var adgang til å legge avgjørende vekt på trafikkstøyen. I begrunnelsen anvendte førstvoterende Grl. § 110 b som et tolkningsprinsipp for en slik tolkning av forurensningsloven. Førstvoterende uttalte om trafikkforurensning:

*«Det dreier seg om et hensyn som har vesentlig betydning på tvers av forvaltningssektorene. I så måte er dette en del av de overordnede miljøhensyn som det er en målsetning å innarbeide i beslutningsprosessene – jf. det prinsipp som nå er nedfelt i grunnloven § 110 b – som nettopp miljøvernmyndighetene er satt til å ivareta». For min del finner jeg det nokså klart at også andre miljøulemper enn de forurensningsmessige etter omstendighetene vil kunne tillegges avgjørende vekt som avslagsgrunn etter forurensningsloven. For eksempel må dette kunne gjelde ødeleggelser av naturmiljøet eller estetiske ulemper, også når slike konsekvenser skyldes andre sider ved virksomheten enn den forurensning som utløser konsesjonsplikt».*³⁰³
(Min understrekning)

Uttalelsen er tatt til inntekt for miljøhensynets generelle relevans.³⁰⁴ Overføringsverdien for prinsippene i naturmangfoldloven knytter seg til førstvoterendes uttalelse, om at hensynet til å unngå trafikkforurens-

³⁰² Jf. Bugge (2015) s. 155 som også viser til at bestemmelsen kan utgjøre en rettslig skranke.

³⁰³ Se s. 535.

³⁰⁴ Dommen bidro på den måten til å befeste integrasjonsprinsippet, se for øvrig Backer (2012) s. 42 for en fremstilling av integrasjonsprinsippet.

ning har «*vesentlig betydning på tvers av forvaltningssektorene*». Uttalelsen referer seg til trafikkforurensning spesielt, men sett i sammenheng med de forpliktelsene som Grl. § 112 pålegger, må uttalelsen ses på som et generelt uttrykk for vektleggingen av miljöhensyn. Dette er fulgt opp i dommen i Rt. 2005 side 469 der førstvoterende uttaler med henvisning til Rt. 1993 side 528 at hensyn som omfattes av Grl. § 110 b må tillegges «*vesentlig vekt på tvers av forvaltningssektorene*». Dette synspunktet kan tas til inntekt for at prinsippene i naturmangfoldloven – som er ment å operasjonalisere Grl. § 110 b – skal være tungtveiende hensyn i konsekvensmyndighetenes skjønnsutøvelse.³⁰⁵

Slik sett legger Grl. § 112 klare rettslige føringer for vektleggingen av prinsippene. Samtidig er det viktig å understreke at Grl. § 112 også gir uttrykk for prinsipper og verdier i en klimasammenheng.³⁰⁶ En rekke av bestemmelsens målsettinger, som plikt til en viss miljøkvalitet og prinsippet om solidaritet med fremtidige generasjoner, tilsier også at klimahensyn er av betydning. Bestemmelsen gir imidlertid ikke anvisning på forholdet mellom disse hensynene, noe som medfører at forholdet mellom miljøet og klimaet kan stå i et spenningsforhold. I praksis er det også klimahensyn, og særlig hensynet til fornybardirektivets forpliktelser, det vises til når konsesjon innvilges.³⁰⁷

Til tross for dette spenningsforholdet mellom klima og miljø, er det som nevnt viktig at klimahensynet ikke går på bekostning av miljøinteressene. Utgangspunktet er at prinsippene skal tillegges vesentlig vekt, men det er ikke ensbetydende med at prinsippene skal tilleggs så stor vekt at de blir avgjørende for saksutfallet i enhver sak. I hvilken grad de gjør seg gjeldende vil som påpekt bero på omstendighetene i den konkrete saken, og vekten av de hensynene som taler for naturinngrepet, men at prinsip-

³⁰⁵ Jf. Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) s. 59 der det blant annet vises til at Biomangfoldlovutvalget mente at loven var viktig for å operasjonalisere Grl. § 110 b. Se også Innst. O. nr. 100 (2008–2009) s. 12.

³⁰⁶ Jf. Ot.prp.nr. 116 (2001–2002) s. 19 og Innst.S.nr.163 (1991–1992) s. 6.

³⁰⁷ I praksis vises det til at hensynet til EUs fornybardirektiv overstiger ulempene for naturmangfoldet, se eksempelvis Egersund s. 67. Som vist til i note 11 fastsetter imidlertid ikke fornybardirektivet noen konkrete forpliktelser med hensyn til utbygging av fornybar energi, men bare krav om økt fornybarandel.

pene generelt skal tillegges stor vekt, tilsier at det er mer sannsynlig at de er utslagsgivende i den enkelte sak.

4.3.4 Anvendelsen i praksis

På bakgrunn av utgangspunktet om at prinsippene skal tillegges vesentlig vekt er det interessant å undersøke om dette reflekteres i konsesjonspraksis. Konfliktgraden for naturmangfoldet varierer selvsagt fra sak til sak, og det er derfor heller ikke gitt at prinsippene gjør seg gjeldende med styrke i den enkelte konsesjonssak. For å belyse prinsippenes rettslig betydning nærmere, har jeg derfor tatt utgangspunkt i konsesjonssaker med høy konfliktgrad for naturmangfoldet. Det er nettopp i disse sakene at prinsippene presumptivt vil gjøre seg gjeldende med styrke, slik sett er de derfor egnet til å gi en indikasjon om prinsippenes betydning i praksis. Det tas utgangspunkt i tiltak som har en konfliktgrad mellom C og D og D/E og E.³⁰⁸ Det er først fra konfliktgrad C det vil være nødvendig med avbøtende tiltak i form av mindre justeringer av parken, som flytting eller fjerning av turbiner.

Det er i alt 26 innvilgede saker med konfliktgrad mellom C og E etter naturmangfoldlovens ikrafttredelse. I 7 av sakene er konfliktgraden satt til C for naturmangfoldet.³⁰⁹ I 5 av sakene er konfliktgraden C–D.³¹⁰ I 9 av sakene er konfliktgraden satt til D.³¹¹ I 3 av sakene er konfliktgraden D–E,³¹² og i 2 av sakene er konfliktgraden E.³¹³

³⁰⁸ Se for øvrig metodekapittelet for en oversikt over de ulike konfliktkategoriene.

³⁰⁹ Hitra 2, Høgås, Elgåsen, Raggovidda, Raskiftet, NVE konsesjonsvedtak; vindkraftanlegget Skveneheii (heretter Skveneheii), 27. juni 2014, Stokkfjellet, Tellenes.

³¹⁰ Geitfjellet, Guleslettene, Joarknatten, Kvenndalsfjellet, Raudfjell, Songkjølen.

³¹¹ Egersund, Dalsbotnfjellet, Remmafjellet, Roan, Svarthammaren/Pållifjellet, Øyrfjellet, NVE konsesjonsvedtak; vindkraftanlegget Eikeland-Steinsland (sambehandlet med seks andre vindkraftvindkraftverk, heretter Eikeland-Steinsland) 16. desember 2009, NVE konsesjonsvedtak; vindkraftanlegget Innvordfjellet (heretter Innvordfjellet), 12. desember 2014, NVE konsesjonsvedtak; vindkraftanlegget Tonstad (heretter Tonstad).

³¹² Skinansfjellet, Gilja, og NVE konsesjonsvedtak; vindkraftanlegget Gravdal (heretter Gravdal), 5. juli 2012.

³¹³ Kalvatnan og Sørfjord.

Særlig interessant er det at en del av sakene har konfliktnivået fra D og nedover. Dette er saker med høyt konfliktnivå. I alle disse sakene gjør prinsippene i naturmangfoldloven seg gjeldende i større eller mindre grad. I saken om Eikeland-Steinsland vindkraftverk i Rogaland fylke med konfliktgrad D og et planområde på 20 km² uttalte for eksempel Direktoratet for Naturforvaltning at tiltaket var i «*stor konflikt med nasjonale miljømål*». ³¹⁴ I saken om Kalvvatnan vindkraftverk i Nordlandfylke med konfliktgrad E, var Fylkesmannen av den oppfatning at tiltaket vil være utfordrende for «*viktige miljøinteresser*». ³¹⁵ Poenget er her at miljøinteressene i disse sakene ifølge Miljødirektoratets tematiske konfliktvurdering gjør seg gjeldende med styrke.

Gitt at prinsippene skal ha «*vesentlig betydning*» for skjønnsutøvelsen kan det argumenteres for at det er noe påfallende at prinsippene ikke gis gjennomslagskraft i den forstand at søknaden avslås i sin helhet. Samtidig er det viktig å understreke at det at prinsippene ikke gis en slik gjennomslagskraft ikke er ensbetydende med at slike hensyn er uten betydning. Konesjonsmyndighetene vil kunne ha adgang til å fastsette vilkår av hensyn til naturmangfoldet samtidig som konsesjonen innvilges. Prinsippenes betydning for vilkårsfastsettelsen redegjøres det derfor for i neste kapittel.

For å få et mer helhetlig bilde av prinsippenes betydning for skjønnsutøvelsen, er det også nødvendig å se nærmere på om prinsippene har inngått i begrunnelsen for de konsesjonssakene som er avslått. Av de undersøkte sakene er det i alt 17 saker før naturmangfoldlovens ikrafttredelse, og i 13 av disse har Miljødirektoratet fastsatt en konfliktgrad for naturmangfoldet. I 3 av sakene er konfliktgraden satt til C. ³¹⁶ I 2 saker

³¹⁴ NVE Eikeland-Steinsland s. 232.

³¹⁵ Kalvvatnan, s. 74.

³¹⁶ NVE konsesjonsvedtak; vindkraftanlegget Engvikfjellet, 28. juni 2012, NVE konsesjonsvedtak; vindkraftanlegget Hammerfest, 11. januar 2013 og NVE konsesjonsvedtak; vindkraftanlegget Stigafjellet, 16. desember 2009.

er den satt til C–D.³¹⁷ I 4 av sakene er den satt til D.³¹⁸ I 3 saker er den satt til D–E,³¹⁹ og i 1 sak er den satt til E.³²⁰

Samlet sett kan det slås fast at også for avslagene er konfliktgraden for naturmangfoldet i enkelte saker så høy at det er behov for avbøtende tiltak. I fire saker inngår naturmangfoldet som en del av begrunnelsen, men det er uklart hvilken vekt naturmiljøet er tillagt i helhetsvurderingen.³²¹ Eksempelvis uttrykkes det som i saken om Heimsfjellet vindkraftverk i Hemne kommune i Sør-Trøndelag fylke, at føre-var-betraktninger etter naturmangfoldloven er en del av de: «*samlede avveiningene*».³²²

Når virkningene for landskap, kulturminner, friluftsliv og støy ved bebyggelse inngår som premisser i avveiningen, er det imidlertid vanskelig å ha noen klar formening om naturmangfoldets betydning utover å konstatere at det har vært en medvirkende årsak til avslaget. I tre av sakene er derimot naturmangfoldet den bærende begrunnelsen bak avslaget.³²³ Her klargjøres det for eksempel at nml. § 5, jf. § 9 er tillagt: «*betydelig vekt*».³²⁴ Det er vanskelig å trekke noen sikre slutninger fra saksutvalget, men gitt det høye konfliktnivået fremstår det umiddelbart som noe påfallende at prinsippene ikke i større grad styrer substansen i vedtakene. Særlig illustrerende i den sammenheng er den mye omtalte saken om Siragrunnen som er planlagt lokalisert på havgrunnen i

³¹⁷ NVE konsesjonsvedtak; vindkraftanlegget Sandnes, 18. desember 2014 og Kvitvola/Gråhøgda.

³¹⁸ NVE konsesjonsvedtak; vindkraftanlegget Heimsfjellet (heretter Heimsfjellet), 28. juni 2012, NVE konsesjonsvedtak; vindkraftanlegget Falesrassa 11. januar 2013, NVE konsesjonsvedtak; vindkraftanlegget Mosjøen 13. november 2014 og NVE konsesjonsvedtak; Moi-/Laksesselafjellet, 16. desember 2009

³¹⁹ NVE konsesjonsvedtak; vindkraftanlegget Kjølén (heretter Kjølén), 1. mars 2013, NVE konsesjonsvedtak; vindkraftanlegget Ulvarudla (Ulvarudla), 16. desember 2009 og NVE konsesjonsvedtak; vindkraftanlegget Brusali-Karten (heretter Brusali-Karten), 16. desember 2009.

³²⁰ NVE konsesjonsvedtak; vindkraftanlegget Siragrunnen (heretter Siragrunnen), 13. januar 2015.

³²¹ Se NVE konsesjonsvedtak; vindkraftanlegget Kopperaa 13. april 2015 s. 1, Heimsfjellet s. 1, Brusali-Karten s. 222 flg., Kvitvola/Gråhøgda, s. 42 og Ulvarudla s. 214 flg.

³²² Heimsfjellet s. 46.

³²³ Kvalsund, s. 5, OED konsesjonsvedtak; Moi-/Laksesselafjellet 5. juli 2012 s. 35 og Kjølén s. 6.

³²⁴ Ibid. s. 5, Ibid s. 35 og Ibid s. 6.

Rogaland og Vest-Agder fylke, med et planområde på cirka 40 km².³²⁵ Miljødirektoratet hadde i saken satt den tematiske konfliktvurderingen til E blant annet begrunnet i konflikt med fugletrekk. På side 61 i saken uttalte NVE:

«Det samlede omfanget av virkninger tilsvarer etter NVEs vurdering virkningsomfanget ved et <gjennomsnittlig> landbasert vindkraftverk. Dette tilsier at det kan være grunnlag for å gi konsesjon dersom tiltaket er et godt produksjonsprosjekt uten for høye kostnader. Utbyggingskostnadene for Siragrunnen vindkraftverk vil imidlertid være så store at søknaden etter NVEs vurdering bør avslås, hvis det bare tas hensyn til negative miljø- og samfunnsvirkninger, og ikke til positive samfunnsvirkninger.»³²⁶(Min understrekning)

Uttalelsen illustrerer at til tross for høyeste fastsatt konfliktgrad, var det avgjørende argumentet for NVE utbyggingskostnadene. Saken om Siragrunnen kan nok problematiseres med tanke på at prinsippene som utgangspunkt skal tillegges «vesentlig vekt». Selv om prinsippene skal tillegges en slik vekt er det likevel ingen *rettslig garanti* for at prinsippene gis gjennomslagskraft i den enkelte sak, selv om det dreier seg om konfliktfylte vindkraftverk med store konsekvenser for naturmangfoldet. Naturmiljøet blir på den måten prisgitt konsesjonsmyndighetenes vilje til å gi prinsippene gjennomslagskraft.

4.3.5 Oppsummering

Praksis viser at i svært mange saker gis det konsesjon selv om konfliktgraden for naturmangfoldet er høy. Dersom formålet er å ivareta naturmangfoldet, kan det argumenteres for at det er uheldig at rettsreglene i så liten grad kan gi noen garanti for at naturmangfoldet ikke blir skadelidende. Etter energiloven er konsesjonsmyndighetene gitt en bred fullmakt til å avgjøre hvorvidt det skal gis konsesjon. Hensynet til na-

³²⁵ Siragrunnen er påklaget til OED, og det er ventet avgjørelse på i 2016. Saken er omstridt og miljøbevegelsen er kritisk til utbyggingen. Dagens Næringsliv har hatt flere artikler om havvindprosjektet.

³²⁶ Siragrunnen s. 64.

turmangfoldet er i liten grad gitt gjennomslagskraft i loven. Til tross for at naturmangfoldlovens formål uttrykker at loven skal være sentral for å styrke naturmangfoldets stilling, innskrenker loven i liten grad energimyndighetenes mulighet til å gi konsesjon til vindkraftverk med store skadevirkninger for naturmangfoldet.

Fraværet av materielle minstekrav medfører at domstolskontrollen er begrenset, i motsetning til hva som hadde vært tilfelle om prinsippene hadde vært materielle minstekrav. Det ville gjort det mulig med en domstolsprøvelse dersom noen mente at en konsesjon var gitt i strid med minstekravet. Samlet sett kan dette bidra til en mindre effektiv beskyttelse, enn om energimyndighetenes kompetanse hadde vært underlagt materielle kompetansebegrensninger. Dette problemet kan forsterkes når hensynet til naturmangfoldet skal ivaretas innen den enkelte sektor, der sektorinteressene har en tendens til å bli favorisert.³²⁷

Avslutningsvis i avhandlingen diskuterer jeg hvorvidt det hadde vært hensiktsmessig med en rettsliggjøring av prinsippene for å styrke naturmangfoldets stilling, og sikre en mer balansert avveining av utbyggingsinteresser og hensynet til naturmangfoldet. Først skal jeg redegjøre nærmere for konsesjonsvilkår som rettslig styringsmiddel for å ivareta naturmangfoldet.

4.4 Konsesjonsvilkår som rettslig styringsmiddel

4.4.1 Innledning

Selv om hensynet til naturmangfoldet i flertallet av sakene ikke er utslagsgivende eller tillegges avgjørende vekt, med det resultatet at konsesjonsøknaden avslås i sin helhet, er ikke det ensbetydende med at slike hensyn er uten betydning for utformingen av det endelige vedtaket. Konsesjonsmyndighetene vil kunne fastsette vilkår av hensyn til natur-

³²⁷ Platjouw (2015) s. 153 flg. Winge (2013) s. 62, Bugge (2010) s. 63 og Christophersen (1997) s. 191. Det gjelder også for fagmyndighetene som skal ivareta miljøet. Som Winge (2013) s. 197 påpeker kan det tenkes at fagmyndighetene kan overdrive konfliktbilde fordi deres egen lovgivning ikke er tilstrekkelig for å begrense et utbyggingstiltak.

mangfoldet, samtidig som konsesjonen innvilges. Konsesjonsvilkår vil på den måten kunne være et viktig styringsmiddel for å sikre at det tas hensyn til naturmiljøet. Det gir fleksibilitet og mer nyanserte styringsmuligheter. Det gjør det også mulig å forene ønsket om utbygging av mer fornybarenergi, samtidig som eventuelle miljøulempere reduseres i form av avbøtende vilkår.

En grunnleggende forutsetning for at det skal tas hensyn til naturmiljøet vil bero på om konsesjonsmyndighetene har kompetanse til å sette vilkår på bakgrunn av naturmangfoldet. Det vil innebære at energimyndighetene har mulighet til å sette vilkår, men hvorvidt slike hensyn faktisk resulterer i avbøtende vilkår, vil som for prinsippenes gjennomslagskraft for skjønnsutøvelsen, være avhengig av energimyndighetenes *vilje* til å stille vilkår. For å få et fullstendig bilde av hvordan hensynet til naturmangfoldet ivaretas i konsesjonsvurderingen, er det derfor nødvendig å se nærmere på i hvilken grad konsesjonsmyndighetene har en *rett* og *plikt* til å fastsette krav om avbøtende vilkår, og i hvilken grad det gjøres i praksis. Det diskuteres i det følgende.

4.4.2 **Vilkårsadgangen etter energiloven**

Konsesjonsmyndigheten er etter enl. § 3-5 (1) nr. 4 gitt hjemmel til å gi nærmere forskrifter og fastsette vilkår for å unngå skader på «*natur og kulturverdier*». Kompetansen til å fastsette vilkår av hensyn til naturmangfoldet er vid, og i utgangspunktet diskresjonær. I energilovforskriften § 3-5 b er dette presisert dithen at

«Konsesjonæren plikter ved planlegging, utførelse og drift av anlegget å sørge for at allmennheten påføres minst mulig miljø- og landskapsmessige ulemper i den grad det kan skje uten urimelige kostnader eller ulemper for konsesjonæren.»

Forskriften knesetter med det en generell plikt for konsesjonæren til å minimere miljø- og landskapsmessige konsekvenser. I og med at bestemmelsen retter seg uttrykkelig til «*konsesjonæren*», er det nærliggende å oppfatte pliktregelen slik at den retter seg til konsesjonæren direkte, og

ikke til konsesjonsmyndighetenes plikt til å fastsette vilkår. Den rettslige konsekvensen av dette er at konsesjonæren er forpliktet av bestemmelsen uavhengig av om dette fremgår av konsesjonsvedtaket.³²⁸ På den måten blir bestemmelsen et lovfestet obligatorisk vilkår i konsesjonen.

Bestemmelsen er et eksempel på et lovfestet vilkår om at allmennheten skal påføres minst mulig miljømessig ulemper. Det forskriftsfastsatte vilkåret kan dermed være en *rettslig garanti* for at miljøhensyn ivaretas under planlegging, utførelse og drift av anlegget. Til tross for at det påhviler konsesjonæren en slik plikt, kan det fra et rettspolitisk ståsted settes spørsmålsteget ved hvor godt egnet vilkåret materielt sett er, når det kommer til å sikre naturmangfoldet.

Det kan innvendes at vilkåret er generelt og vagt. Det pålegger dermed i liten grad konsesjonæren noen konkrete forpliktelser. Det vil derfor i stor grad være opp til konsesjonæren å definere og avgjøre rekkevidden av egne plikter. I tråd med bestemmelsen vil også disse pliktene være underlagt en forholdsmessighetsbegrensning. Nærmere bestemt er plikten betinget av at den ikke påfører konsesjonæren «*urimelig kostnader eller ulemper*». Det er nærliggende å anta at konsesjonæren vil ha en egeninteresse i å begrense egne plikter, og vil nok dermed også generelt sett ha en lavere terskel for å hevde at noe er en urimelig kostnad eller ulempe. Det er derfor trolig at det obligatoriske vilkåret vil ha begrenset styrings-effekt med tanke på å ivareta naturmangfoldet.

4.4.3 Allmenne interesser

Det er noe tvilsomt om forskriftsbestemmelsen enl. § 3-5 (1) nr. 4, er å forstå som en *uttømmende* regulering av kompetansen til å fastsette vilkår «*for å unngå skader på natur og miljø*». Slik ser det i hvert fall ut til å bli oppfattet av NVE, som gjennomgående henviser til bestemmelsen som et standardvilkår. Se eksempelvis saken om Geitfjellet vindkraftverk i Sør-Trøndelag.³²⁹ Spørsmålet har imidlertid ikke nevneverdig

³²⁸ Dersom pliktregelen hadde knyttet seg til konsesjonsmyndighetenes plikt til å fastsette vilkår må vilkåret fremgå uttrykkelig av vedtaket for å være bindende, jf. synspunktet som blant annet er kommet til uttrykk i dommen inntatt i Rt. 1957 side 375.

³²⁹ Geitfjellet s. 61.

praktisk betydning, fordi konsesjonsmyndighetene likevel etter andre ledd har kompetanse til å fastsette ytterligere vilkår dersom det er påkrevet av hensyn til «*allmenne og private interesser*». I praksis vises det også til at øvrige spesielle vilkår må fastsettes der «*allmenne og private interesser krever det*», se eksempelvis saken om Dalsbotnfjellet vindkraftverk i Sogn og Fjordane.³³⁰

Denne sekkebestemmelsen gir energimyndighetene en vid adgang til å fastsette vilkår av hensyn til naturmangfoldet. Tilsynelatende uten begrensninger, men bestemmelsen må suppleres med de begrensningene som følger av den ulovfestede vilkårs læren. Det innebærer et krav om at vilkåret må stå i en saklig sammenheng med konsesjonen og lovens formål, samt at vilkåret ikke må være uforholdsmessig tyngende.³³¹ En slik forholdsmessighetsbegrensning er også forutsatt i forarbeidene der departementet uttrykkelig fastslår at vilkår bare kan fastsettes, dersom omkostningene står i et rimelig forhold til det som vinnes.³³²

Utover de alminnelige begrensningene som følger av den ulovfestede vilkårs læren, står konsesjonsmyndighetene etter energiloven forholdsvis fritt til å fastsette vilkår av hensyn til naturmangfoldet. Det foreligger imidlertid ingen plikt til å fastsette krav om avbøtende tiltak, med unntak av det lovfestede obligatoriske vilkåret. Naturmiljøet er dermed prisgitt energimyndighetenes vilje til å fastsette avbøtende vilkår, og som påpekt innledningsvis, løper man da en risiko for at hensynet til naturmangfoldet vil kunne gå på bekostning av energipolitiske formål.

Saken om Guleslettene vindkraftverk i Sogn og Fjordane kan i den sammenheng tjene som illustrasjon.³³³ Direktoratet for Naturforvaltning ga tiltaket konfliktkategori D i den tematiske konfliktvurderingen for tema landskap.³³⁴ I de øvrige fagutredningene var det enighet om at planområdet hadde stor verdi, og NVE ga sin tilslutning til disse syns-

³³⁰ Dalsbotnfjellet, s. 54.

³³¹ Graver (2015) s. 264 flg.

³³² Ot.prp. nr. 43 (1989–1990) s. 90.

³³³ Guleslettene.

³³⁴ Ibid. s. 43.

punktene.³³⁵ Flere av høringsinstansene (blant annet DN) på side 17, påpekte at virkningene kunne reduseres ved å fjerne turbiner i deler av planområdet. Når det gjaldt de landskapsmessige hensynene uttalte NVE likevel:

«NVE konstaterer at detaljplassering av vindturbiner er avgjørende for å optimalisere produksjon fra kraftverket, og at vindressurskartet vedlagt konsesjonssøknaden viser spesielt god vindressurs på de høyeste toppene. Vi vil ved en eventuell konsesjon derfor ikke stille krav til plassering av vindturbiner av hensyn til landskap, men anbefale at konsesjonær ser etter løsninger som ivaretar disse innspillene i detaljprosjekteringen»

Istedenfor å ta høyde for høringsinstansens innspill om å redusere antall turbiner i planområdet, blir dette av NVE avvist med en henvisning til hensynet om å optimalisere kraftproduksjonen fra vindkraftanlegget. Konsesjonæren overlates dermed til å finne løsninger som ivaretar disse innspillene i detaljprosjekteringen. Saken er en illustrasjon på at energipolitiske formål, herunder hensynet til optimal kraftproduksjon, gis forrang på bekostning av hensynet til naturmangfoldet. Dette står NVE helt fritt til, fordi energiloven ikke medfører noen plikt til å fastsette avbøtende vilkår.

4.4.4 Naturmangfoldlovens betydning for vilkårsfastsettelsen

Et særlig spørsmål er hvilken betydning naturmangfoldloven skal ha for vilkårsadgangen etter energiloven, og hvorvidt det på bakgrunn av den kan statueres en plikt til å sette vilkår av hensyn til naturmangfoldet. Vilkårskompetansen etter energiloven § 3-5 må også anvendes i lys av naturmangfoldlovens prinsipper og forvaltningsmål. Som tidligere påpekt er det tvilsomt om prinsippene om bærekraftig bruk eller forvaltningsmålene etablerer noen forpliktelser med hensyn til vedtakets materielle innhold. Det er uttrykkelig fastslått at prinsippene er å anse som «ret-

³³⁵ Ibid. s. 13.

ningslinjer» for skjønnsetøvelsen, jf. nml. § 7. For forvaltningsmålenes del er det også klargjort i forarbeidene at målene ikke skal pålegge direkte plikter.³³⁶ Slik sett er det heller ikke grunnlag for å oppstille en plikt om å fastsette avbøtende tiltak med utgangspunkt i naturmangfoldloven. Naturmangfoldloven gir derfor ingen *rettslig garanti* for å sikre ivaretagelsen av naturmiljøet i form av avbøtende vilkår.

4.4.5 Bruken av vilkår i konsesjonspraksis

Verken energiloven eller naturmangfoldloven medfører en *plikt* til å sette vilkår av hensyn til naturmangfoldet. Det er imidlertid ikke ensbetydende med at det ikke settes slike vilkår av hensynet til naturmiljøet. For å få et mer helhetlig bilde av hvordan miljøhensyn ivaretas, og hvordan konsesjonsmyndighetene faktisk forvalter sin vilkårskompetanse, er det derfor nødvendig å se nærmere på konsesjonspraksis. Problemstillingen som diskuteres her, er i hvilken grad konsesjonsmyndighetenes faktisk setter vilkår av hensyn til naturmangfoldet i den enkelte konsesjonssak, og hvilken betydning prinsippene og forvaltningsmålene i naturmangfoldloven har for fastsettelsen av vilkår.

En gjennomgang av samtlige innvilgelser viser at NVE setter vilkår av hensyn til naturmangfoldet utover det obligatoriske vilkåret som følger av energilovforskriften § 3-4 b. I alle sakene settes det for eksempel krav om utarbeidelse av en miljø-, transport- og anleggsplan. Formålet med en slik plan er å sikre at utbygger og entreprenør under bygging og drift av anlegget tar hensyn til miljøinformasjon som er fremkommet i konsekvensutredningen.³³⁷ I den sammenheng bidrar forvaltningsmålene i naturmangfoldloven til at det settes presise vilkår om hvilke spesifikke arter og planter som skal ivaretas i miljø-, transport- og anleggsplanen.

Et eksempel er saken om Tellenes vindkraftverk i Rogaland, der det understrekes at det skal tas hensyn til naturtypen kystlynghei og klokkesøte, for å forhindre at etableringen av vindkraftverket vil komme i

³³⁶ Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) s. 91.

³³⁷ Slik er formålet beskrevet i (NVE 2011) «*Rettleiar for utarbeiding av miljø-, transport- og anleggsplan (MTA) for anlegg med konsesjon etter energilova*», se s. 7.

konflikt med forvaltningsmålene.³³⁸ I den forbindelse vises det også gjennomgående til nml. § 12, der det på mer generelt grunnlag presiseres at det skal redegjøres for hvordan ulemper for naturtyper og vegetasjon/planter kan unngås ved plantilpasninger. Se eksempelvis saken om Raskiftet vindkraftverk i Hedmark.³³⁹

Andre vilkår som også gjerne stilles er krav om for- og etterundersøkelser av virkningene for bestemte fuglearter, typisk hubro og rovfugl.³⁴⁰ I den grad virkningene for naturmangfoldet er usikre, fastsetter NVE gjennomgående krav om slike undersøkelser. I den sammenheng er det også eksempler på at nml. § 9 har betydning. I saken om Hamnefjell vindkraftverk i Båtsfjord kommune i Finnmark ble det for eksempel med hjemmel i nml. § 9 fastsatt krav om at konsesjonæren i ett år før anleggsstart, skulle gjennomføre forundersøkelser i planområdet av hensyn til rovfugl.³⁴¹ I seg selv vil imidlertid ikke slike undersøkelser redusere skadevirkningene for naturmangfoldet, noe blant annet Fylkesmannen påpeker i saken om Egersund vindkraftverk, og Miljødirektoratet også fremhever i sin rapport.³⁴² Som NVE imidlertid påpeker i saken om Tonstad vindkraftverk, vil slik kunnskap senere kunne være grunnlag for å endre fastsatte vilkår.³⁴³

For å redusere skadevirkningene på naturmangfoldet er imidlertid de mest effektive avbøtende tiltakene å flytte eller redusere antall vindturbiner i det aktuelle planområdet.³⁴⁴ Som den ovennevnte saken om Guleslettene illustrerte, vil slike vilkår imidlertid kunne gå på bekostning av kraftproduksjonen og prosjektets økonomi. I og med at det ikke pålegger konsesjonsmyndighetene en plikt til å fastsette slike vilkår, vil det derfor kunne være en fare for at slike vilkår ikke blir satt. Det er derfor

³³⁸ Tellenes, s. 15.

³³⁹ Raskiftet, s. 23.

³⁴⁰ Skinansfjellet s. 237.

³⁴¹ NVE konsesjonsvedtak; vindkraftanlegget Hamnefjell (heretter Hamnefjell), 29. februar 2012 s. 59.

³⁴² Egersund, s. 8 og Miljødirektoratet (2015) s. 7.

³⁴³ Tonstad, s. 30.

³⁴⁴ Det bekreftes av en oversiktsstudie publisert i *Biological Conservation* (2014) 1s. 42. flg. og Miljødirektoratet (2015) s. 7.

særlig interessant å se nærmere på i hvor stort omfang det settes slike vilkår i det enkelte konsesjonsvedtaket. Det er først der de økonomiske og energirettede hensynene settes opp mot miljøhensyn, som vil være egnet til å illustrere konsesjonsmyndighetenes faktiske vilje til å gi naturmangfoldet forrang. Som ovenfor tas det derfor utgangspunkt i saker med høy tematisk konfliktgrad, herunder saker der tiltaket vil ha en konfliktgrad mellom C og D og D/E.³⁴⁵ Konfliktkategori E innebærer i utgangspunktet en svært stor konflikt med nasjonale miljømål, der avbøtende tiltak ikke vil kunne redusere konfliktnivået. I utgangspunktet er det derfor heller ikke interessant å se nærmere på tiltak med fastsatt konfliktgrad E i vilkårssammenheng, fordi avbøtende tiltak ikke vil redusere skadeomfanget.³⁴⁶ Det avgrenses derfor mot det. I enkelte saker reduseres planområdet uten at det er begrunnet i hensynet til naturmangfoldet.³⁴⁷ I den grad en reduksjon ikke er knyttet til naturmangfoldet vil saken heller ikke være et eksempel på konsesjonsmyndighetenes vilje til å fastsette vilkår for å sikre naturmiljøet. Av den grunn avgrenses det mot slike saker. Det kan selvsagt ikke utelukkes at en reduksjon som er begrunnet i andre hensyn også vil komme naturmangfoldet til gode. Dersom det fremheves i konsesjonsvedtaket at det vil være tilfelle, anser jeg hensynet til naturmangfoldet for å ha medvirket til vilkårsfastsettelsen. Det avgrenses *ikke* mot slike saker.

I 7 av sakene er konfliktgraden satt til C for naturmangfoldet.³⁴⁸ I 3 av disse sakene er planområdet justert eller vindturbiner fjernet.³⁴⁹ I 5 av sakene er konfliktgraden er satt til C–D.³⁵⁰ I to av sakene er det satt vilkår

³⁴⁵ Det er som nevnt først fra konfliktgrad C det vil være nødvendig med avbøtende tiltak i form av mindre justeringer av parken, som flytting eller fjerning av turbiner.

³⁴⁶ Av de 31 gjennomgåtte innvilgede sakene etter naturmangfoldlovens ikrafttredelse gjelder dette tre saker, se Sørfjord, s. 50, Kalvvatnan, s. 71 og Gilja, se Miljødirektoratets oversikt over konfliktvurderinger.

³⁴⁷ Se eksempelvis Gravdal s. 230 der reduksjonen var begrunnet i at bebyggelsen rundt ville bli eksponert for støy over gjeldende grenseverdi.

³⁴⁸ Hitra 2, Høgås, Elgåsen, Raggovidda, Raskiftet, NVE konsesjonsvedtak; vindkraftanlegget Skveneheii (heretter Skveneheii), 27. juni 2014, Stokkfjellet, Tellenes.

³⁴⁹ Det gjelder saken om Høgås, Songkjølen og Raggovidda.

³⁵⁰ Geitfjellet, Guleslettene, Joarknatten, Kvenndalsfjellet, Raudfjell, Songkjølen.

om justering av planområdet.³⁵¹ I de sakene der det ikke er stilt krav om å justere planområdet, fremkommer det ingen begrunnelse for hvorfor det ikke har blitt gjort. I saken om Stokkfjellet vindkraftverk i Selbu kommune i Sør-Trøndelag legger NVE til grunn, at det er sannsynlig at vindkraftverket vil bli realisert med vesentlig færre vindturbiner, enn det som er lagt til grunn i søknaden. Det forutsettes at det vil redusere virkningene, men det settes ikke krav om det fra NVEs side.³⁵²

Songkjølen vindkraftverk er derimot en av de sakene der store deler av planområdet flyttes av hensyn til naturmangfoldet. Det foreslåtte planområdet var i saken langt til et gammelskogområde i Hedmark fylke, som ifølge Direktoratet for Naturforvaltning og Fylkesmannen hadde stor regional verdi, og var aktuelt for frivillig vern.³⁵³ På den bakgrunn mente man at området ikke burde bygges ut. NVE la til grunn at området inneholdt svært mange rødlistede arter, og at det foreslåtte tiltaket ville kunne være i strid med naturmangfoldloven § 4.³⁵⁴ Tiltakshaver foreslo derfor et utbyggingsalternativ der en langt lavere prosentandel av planområdet var lagt til gammelskogområdet.³⁵⁵ Med det nye alternativet var likevel 15,5 % av planområdet innenfor gammelskogområdet. NVE uttalte:

*«NVE har vurdert å gi konsesjon til et planområde som ikke omfatter gammelskogområdet, men konstaterer at mange av de beste turbinpunktene ligger innenfor dette området, at den installerte effekten i planområdet da vil bli vesentlig mindre og at etablering av nettilknytning og adkomstveier vil bli en utfordring. Etter NVEs vurdering vil et planområde som trekkes helt ut av gammelskogområdet være et så mye dårligere økonomisk prosjekt at det vil være vesentlig tvil om prosjektet kan realiseres».*³⁵⁶

³⁵¹ Raudfjellet og Geitfjellet.

³⁵² Stokkfjellet s. 1.

³⁵³ Songkjølen og Engerfjellet, s. 22.

³⁵⁴ Ibid. s. 23.

³⁵⁵ Ibid. s. 46. I det nye alternativet inngikk bare 15,5 % av planområdet i gammelskogområdet til forskjell fra 70 % i det opprinnelige.

³⁵⁶ Ibid. s. 46.

Uttalelsen illustrerer i likhet med den overnevnte uttalelsen i Guleslettene, at hensynet til naturmiljøet går på bekostning av optimal kraftproduksjon og økonomi. I 11 av sakene er konfliktgraden i den tematiske konfliktvurderingen fastsatt til D for enten naturmiljø eller landskap av Miljødirektoratet.³⁵⁷ I 6 av disse sakene settes det krav til reduksjon av planområdet, fjerning av turbiner eller oppretting av bufferoner av hensyn til naturmangfoldet.³⁵⁸ I tre av sakene er det satt en konfliktgrad på D–E.³⁵⁹ I alle disse sakene blir det foretatt en reduksjon/justering av planområdet. Det er riktignok bare i saken om Skinansfjellet at reduksjonen er begrunnet i hensynet til fugl og støvirkninger ved bebyggelse.³⁶⁰ I saken om Storheia vindkraftverk i Sør-Trøndelag knytter reduksjonen seg til reindriften,³⁶¹ og i saken om Gravdal er det støvirkninger som overskrider grenseverdiene som er avgjørende.³⁶²

Det som kjennetegner de sakene der det er foretatt en justering, er det at det er uklart i hvilken grad reduksjonen av hensynet til naturmiljøet i noen særlig grad kommer i stor konflikt med de økonomiske og energirettede hensynene. Spørsmålet om hvilke hensyn som skal gis gjenslagskraft kommer derfor i mindre grad på spissen i disse sakene. Eksempelene er derfor ikke like egnet til å belyse konsesjonsmyndighetenes vilje til å fastsette vilkår der det i større grad må prioriteres mellom naturmangfold og energirettede og økonomiske hensyn. En sak som derimot er mer illustrerende i den sammenheng er saken om Remmafjellet vindkraftverk i Sør-Trøndelag, der NVE påpeker på side 17:

«NVE legger til grunn at det er på de høyestliggende toppene vindressursen er best og der det er økonomisk rasjonelt å lokalisere vindturbinene. Utgår flere turbiner her, vil nytten av anlegget reduseres med hensyn til produksjon og økonomi, og det vil bli mer usik-

³⁵⁷ Egersund, Dalsbotnfjellet, Remmafjellet, Roan, Svarthammaren/Pällifjellet, Øyfyellet, Eikeland-Steinsland Innvordfjellet og Tonstad.

³⁵⁸ Se Dalsbotnfjellet, Roan, Egersund, Svarthammaren/Pällifjellet, Bjerkreim (Eikeland-Steinsland) og Tonstad.

³⁵⁹ Skinansfjellet, Gilja, og Gravdal.

³⁶⁰ Se s. 227 i konsesjonsvedtaket.

³⁶¹ Se s. 96 i konsesjonsvedtaket.

³⁶² Se s. 230 i konsesjonsvedtaket.

kert om vindkraftverket kan realiseres. NVE mener fordelene knyttet til å trekke ut vindturbinene ved Heklefjell, Almfjellet og Lamdalsheia ikke er tilstrekkelige til å forsvare en vesentlig reduksjon i produksjonen.»

I likhet med Songkjølen ser man også her at naturmangfoldet må vike av hensyn til produksjon og økonomi. Forskjellen mellom denne saken og saken om Songkjølen, er imidlertid at konfliktkategorien for Remmafjellet er D noe som kunne tilsi at det var større grunn til å vektlegge naturmiljøet i den saken.

4.4.6 Oppsummering

Det kan konstateres at verken energiloven eller naturmangfoldloven oppstiller noen plikt til å stille vilkår av hensyn til naturmangfoldet. Likevel viser gjennomgangen at prinsippene og forvaltningsmålene i naturmangfoldloven, bidrar til at det settes presise vilkår. I enkelte sammenhenger begrunner også *føre-var-prinsippet* og *forvaltningsmålene* en reduksjon av planområdet eller opprettelse av buffersoner.³⁶³ Gjennomgangen av praksis viser også at det i samtlige saker settes vilkår av hensyn til naturmiljøet, slik som for eksempel krav om utarbeidelse av en miljø-, transport- og anleggsplan, eller krav om for- og etterundersøkelser der det er behov for det.

For å redusere skadevirkningene på naturmangfoldet, er imidlertid de mest virkningsfulle vilkårene for naturmiljøet å justere planområdet, eller fjerne/flytte turbiner. Dette vil imidlertid kunne gå på bekostning av kraftproduksjon og vindkraftanleggets økonomi. Gjennomgangen viser da også at konsesjonsmyndighetene bare setter slike vilkår om reduksjon/justering i 11 av 24 saker. Det som er felles for alle sakene er at de er basert på at den tematiske konfliktvurderingen har en forholdsvis høy konfliktgrad. Det er derfor også et behov for omfattende avbøtende tiltak. I de sakene der dette ikke gjøres, begrunnes det i liten grad nærmere.

³⁶³ Se eksempelvis Gilja side 26, Høgås side 25, Remmafjellet side 25.

Det er imidlertid ikke mulig å utlede noen konsekvent praksis fra saksutvalget, og i en del av sakene settes det også krav om justering av planområdet. En del av de eksemplene som er trukket frem tyder imidlertid på at det er tendens mot at hensynet til kraftproduksjon og prosjektets økonomi blir utslagsgivende i avveiningen mot naturmangfoldet. Jeg pretenderer ikke å si noe generelt om praksis, men poenget er her, at siden det ikke oppstilles noen plikt om å fastsette vilkår verken på bakgrunn av energiloven eller naturmangfoldloven, innebærer dette at det kan gis konsesjon til svært konfliktfylte vindkraftanlegg. Rettsreglene er ingen garanti for at naturmangfoldet ikke blir skadelidende. Også i vilkårssammenheng står prinsippene og forvaltningsmålenes funksjon som rettslig styringsmiddel for å sikre naturmangfoldet derfor svakt.

4.5 Rettsvirkningen av ugyldighet

4.5.1 Innledning

En overtredelse av prinsippene kan ha ulike konsekvenser, men det som er særlig interessant med tanke på prinsippenes funksjon som styringsmiddel, er i hvilken grad en overtredelse medfører en omgjøringsplikt for energimyndighetene. En omgjøringsplikt vil være en *rettslig garanti* for at et konsesjonsvedtak som har skadevirkninger for naturmangfoldet, ikke blir stående. Jeg avgrenser derfor mot erstatning, realitetsavgjørelse og andre type konsekvenser, som for eksempel tjenesterettslig eller strafferettslig ansvar.³⁶⁴

Et ugyldig vedtak innebærer ikke nødvendigvis at vedtaket er ugyldig i sin *helhet*. Det generelle forvaltningsrettslige utgangspunktet er at vedtaket er ugyldig så langt ugyldighetsgrunnen tilsier.³⁶⁵ Med andre ord kan vedtaket også være delvis ugyldig. Slik sett vil en eventuell omgjøringsplikt også kunne gjelde deler av vedtaket, eksempelvis enkelte vilkår. Det jeg diskuterer er hvor langt omgjøringsplikten strekker seg når konsesjonsvedtaket er ugyldig, enten på grunn av saksbehandlingsfeil,

³⁶⁴ Se Graver (2015) s. 520 og Eckhoff/Smith (2014) s. 459 for en oversikt.

³⁶⁵ Jf. Eckhoff/Smith (2014) s. 475.

eller skjønns mangler ved anvendelse av prinsippene i naturmangfoldloven. En omgjøringsplikt forutsetter som utgangspunkt at det foreligger et ugyldig vedtak. Problemstillingen aktualiserer dermed også spørsmålet om ugyldighet ved overtredelse av prinsippene. Før jeg redegjør nærmere for spørsmålet om omgjøringsplikt, skal jeg derfor ta for meg utgangspunktet for ugyldighetsvurderingen ved overtredelse av prinsippene.

4.5.2 Ugyldighetsvurderingen

Selv om konsesjonsmyndighetene står forholdsvis fritt etter energiloven til å vekte de ulike hensynene når en konsesjon skal tildeles, legger som nevnt prinsippene i naturmangfoldloven føringer for energimyndighetenes skjønnsutøvelse. Dersom prinsippet om føre-var og økosystemtilnærming/samlet belastning ikke er lagt til grunn som et pliktig hensyn, vil det kunne være en feil ved skjønnsutøvelsen. Gjennom kravet til kunnskapsgrunnlag, føre-var-prinsippet og kravet om samlet belastning, legges det også føringer for utredningen av den enkelte konsesjonssak. Dersom utredningen for eksempel ikke har klarlagt den samlede belastningen slik prinsippet foreskriver, eller begrunnelsen er mangelfull, vil dette utgjøre en saksbehandlingsfeil.³⁶⁶

Både for feil i skjønnsutøvelsen, og saksbehandlingsfeil, vil spørsmålet om ugyldighet bero på en konkret vurdering. Skjønnsutøvelsesfeil antas å føre til ugyldighet hvis feilen kan ha virket inn på avgjørelsens innhold, jf. blant annet synspunktet som har kommet til uttrykk i dommen inntatt i Rt. 1965 side 712 (Georges-dommen). Vurderingen er

³⁶⁶ Som redegjort for tidligere er det i forarbeidene til naturmangfoldloven gitt uttrykk for et rettslig minimumskrav i form av at den «samlede forvaltningen av naturmangfoldet må være i samsvar med retningslinjene.» Som grunnlag for ugyldighet er imidlertid et slikt krav av liten praktisk betydning i og med at energimyndighetene og domstolene behandler sakene enkeltvis. Slik sett er det også av begrenset interesse som ugyldighetsgrunn.

med andre ord ikke knyttet til om feilen faktisk har innvirket.³⁶⁷ Utgangspunktet som kommer til uttrykk i Rt. 1960 side 1374, (Drosjeeier) er at feilen må ha vært såpass «*vesentlig*» at den kan ha hatt innflytelse på avgjørelsen.

Ved bedømmelsen av om saksbehandlingsfeil skal føre til ugyldighet, er utgangspunktet forvaltningsloven § 41. Bestemmelsen fastslår at der saksbehandlingsreglene i en sak om enkeltvedtak ikke er overholdt, «*er vedtaket likevel gyldig når det er grunn til å regne med at feilen ikke kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold*». Bestemmelsen gjelder som et utgangspunkt for brudd på saksbehandlingsregler i forvaltningsloven selv, men i forarbeidene er det lagt til grunn, at det i «*mange tilfelle vil være naturlig å bruke § 41 analogisk på behandlingsregler i andre lover*». ³⁶⁸ Ved brudd på prinsippene i naturmangfoldloven kan dermed bestemmelsen anvendes analogisk.³⁶⁹ Det følger av ordlyden «*ikke kan ha*», som sammenholdt med «*grunn til å regne med*», tilsier at man ikke skal ta i betraktning enhver mulighet for innvirkning. Som påpekt av Forvaltningskomiteen vil det derfor være «*å skyte langt over målet om enhver saksbehandlingsfeil, den være seg aldri så betydningsløs, skulle medføre vedtakets ugyldighet*». ³⁷⁰

I rettspraksis, jf. blant annet synspunktet som er kommet til uttrykk i Rt. 2009 side 661 (Husebydommen), er vurderingstemaet presisert dithen at det ikke er noe krav om sannsynlighet for innvirkning, det er tilstrek-

³⁶⁷ I praksis vil spørsmålet om mulighet for innvirkning og faktisk innvirkning gli over i hverandre fordi vedtakets innhold vil være en indikasjon om feilens virkning. Som Bernt (1978) s. 312 påpeker vil det være nokså «*virkelighetsfjernt*» å forlange at en domstol skal vurdere om feilen *kan* ha innvirket, ved å se bort fra vedtakets innhold ved vurderingen.

³⁶⁸ Jf. Innst. O. II. (1966–67) s. 16.

³⁶⁹ Bestemmelsen er uttrykk for et alminnelig forvaltningsrettslig prinsipp, jf. blant annet synspunktet som er kommet til uttrykk i Rt. 1982 side 241 (Alta-dommen), se særlig s. 262 der førstvoterende viser til at «*forvaltningsloven § 41, som gir uttrykk for et alminnelig forvaltningsrettslig prinsipp*». Spørsmålet om analogi er derfor heller ikke så interessant.

³⁷⁰ Forvaltningskomiteens innstilling (1958) s. 298.

kelig med en «*ikke helt fjerntliggende mulighet*». ³⁷¹ Det at vedtaket likevel ikke er gyldig etter fvl. § 41 er dermed bare en nødvendig, men ikke en tilstrekkelig betingelse for at vedtaket er ugyldig. ³⁷² For øvrig vil spørsmålet om ugyldighet beror på de «*konkrete forhold i saken, herunder hvilke feil som er begått og vedtakets karakter*», jf. førstvoterendes synspunkt i Husebydommen. ³⁷³ Utgangspunktet for vurderingen er dermed en konkret interesseavveining. I og med at spørsmålet om ugyldighet beror på en konkret interesseavveining avgrenses det mot en videre behandling av spørsmålet. Jeg skal likevel ta opp to forhold som tradisjonelt gjør seg gjeldende i ugyldighetsvurderingen, men som ikke gjør seg gjeldende med samme styrke i vindkraftsaker.

Hva som kreves for å statuere ugyldighet på bakgrunn av saksbehandlingsfeil eller skjønns mangler, beror etter praksis blant annet på om ugyldighet er til *skade* eller *gunst* for den private parten. ³⁷⁴ Frihagen har med utgangspunkt i rettspraksis og forarbeidene til forvaltningsloven oppstilt en lære der det generelt sondres mellom ugyldighet til gunst og til skade for parten. ³⁷⁵ Læren aktualiserer spørsmålet om hvilken betydning skillet generelt skal ha for konsesjonsvedtakets gyldighet i vindkraftsaker.

Grunntanken bak skillet er at det må foretas en interesseavveining mellom offentlige og private parter interesser, og at denne avveiningen

³⁷¹ Jf. premiss 71. Se imidlertid Stub (2011) s. 373 som mener at Høyesterett i saken blander sammen sannsynlighetskravet etter forvaltningsloven § 41 med «*en vanlig formulering av sannsynlighetskravet etter de ulovfestede reglene om ugyldighet*». Dommen er for øvrig kritisert av Backer/Bugge (2010) fordi mangelfull konsekvensutredning ikke førte til ugyldighet.

³⁷² En annen sak er at disse vurderingene av gyldighet og ugyldighet lett glir over i hverandre og det er ikke alltid like lett å få øye på at det er to ulike vurderinger som foretas, jf. eksempelvis Høyesteretts fremgangsmåte i Rt. 2009 side 661 (Husebydommen).

³⁷³ Jf. premiss 71.

³⁷⁴ Eckhoff/Smith (2014) s. 471.

³⁷⁵ Se særlig Frihagen (1966) s. 117 og 137 flg. der det redegjøres nærmere for reelle hensyn som begrunner sondringen. Se også Frihagen (1992) bind 3 s. 248. Denne sondringen bygges det gjennomgående på i den forvaltningsrettslige litteraturen, se eksempelvis Eckhoff/Smith (2014) og Graver (2015) s. 523.

er ulik alt ettersom vedtaket er til gunst eller skade for parten.³⁷⁶ Frihagen tar ikke selv uttrykkelig stilling til spørsmålet om naturmangfoldets interesser, men legger som utgangspunkt til grunn at den motstående interessen må være sterk og mer direkte, enn det som er tilstrekkelig for å tilfredsstillere kravet til «*rettslig interesse*» etter dagjeldende tvistemålslov §§ 53 og 54.³⁷⁷ Eventuelle naturinteresser som berøres av et vindkraftanlegg har imidlertid som utgangspunkt ingen formell partsstilling verken som privat eller offentlig part, og vil derfor heller ikke tilfredsstillere et slikt krav. Dersom en konsesjonssøknad kjennes ugyldig på grunn av en skjønnsangel, vil dette presumptivt være til skade for konsesjonæren. Det tilsier at dersom Frihagens lære legges ubetinget til grunn vil det være vanskelig å få kjent et konsesjonsvedtak ugyldig, fordi det utelukkende vil gå utover konsesjonæren. Slik sett kan det argumenteres for at ugyldighetsreglene ikke er spesielt godt egnet til å ivareta naturmangfoldet dersom man baserer seg på dette synspunktet. Som Backer påpeker har et slikt utgangspunkt: «*dystre konsekvenser for naturverninteressene*».³⁷⁸

Frihagens lære er imidlertid oppstilt på generelt grunnlag, og det er ingen holdepunkter verken i forvaltningsloven selv eller i rettspraksis, for at dette skal legges til grunn der mer allmenne interesser som naturmangfoldet kan bli skadelidende. Et slikt generelt synspunkt der vedtakets gyldighet blir bedømt i favør av den private parten på bekostning av naturmangfoldet, er også vanskelig å forene med den styrkingen av naturinteresser som Grl. § 112 representerer. Det ville i det hele tatt gjort det vanskelig å tilstrebe bestemmelsens materielle målsetting om at «*Enhver har rett til et miljø som sikrer helsen, og til en natur der produksjonsevne og mangfold bevares*».³⁷⁹

Som Backer påpeker vil et slikt synspunkt medføre en «*systematisk ubalanse til skade for miljøet*».³⁸⁰ Styrkingen av naturinteressene – i

³⁷⁶ Frihagen (1966) s. 121.

³⁷⁷ Ibid s. 139, 145 og 175.

³⁷⁸ Backer (1986) s. 769.

³⁷⁹ Jf. Grl. § 112 (1). Se Bugge (2015) s. 152 som fremholder at bestemmelsen slår fast retten til et godt miljø som en «*materiell rett for alle*».

³⁸⁰ Backer (2010) s. 35.

motsetning til den private partens interesser – i konsesjonssakene gjennom Grl. § 112, tilsier at behovet for ugyldighet blir mer fremtredende. En slik tolkning av ugyldighetsreglene vil også være i samsvar med naturmangfoldlovens formål. Frihagens generelle utgangspunkt må derfor nyanseres. Det medfører at hensynet til konsesjonæren alene ikke kan begrunne at et vedtak opprettholdes der det ellers ville vært ugyldig på grunn av hensynet til naturmangfoldet.³⁸¹

Den private partens behov for beskyttelse mot ugyldighet til skade vil også kunne avhenge av andre generelle forhold av betydning. Backer påpeker at vurderingen ikke kan skje uavhengig av partenes stilling.³⁸² Sondringen mellom ugyldighet til skade og ugyldighet til gunst har størst berettigelse der ugyldighet rammer en individuell person som part.³⁸³ Dersom parten er et større selskap, vil det ha bedre muligheter for å pulverisere de uheldige konsekvensene av en ugyldig tillatelse.³⁸⁴ De reelle hensynene som begrunner sondringen gjør seg dermed ikke gjeldende med samme styrke der partskonstellasjonen ikke er utpreget borger mot stat.³⁸⁵ Det kan tilsi at ugyldighet til fordel for naturmangfoldet kan få større gjennomslagskraft.³⁸⁶

Synspunktet har til en viss grad overføringsverdi til konsesjonssaker om vindkraft, der konsesjonæren typisk er et selskap. En rekke av selskapene er eid av staten, fylkeskommuner eller kommuner, som for eksempel Statkraft SF eller Trønderenergi AS. Det kan dermed også på mer konkret eierskapsnivå reises spørsmål ved hvilken betydning det skal ha, at selskapene er offentlig eid. Som utgangspunkt kan det argumenteres for at det i hvert fall ikke er noen grunn til at det offentlige i kraft av å være konsesjonær, skal ha noen sterkere beskyttelse mot ugyldighet, enn det offentlig som forvalter av naturmangfoldet.³⁸⁷ Samtidig er det klart at også statlige og kommunale/fylkeskommunale sel-

³⁸¹ l.c.

³⁸² Backer (1986) s. 771.

³⁸³ l.c.

³⁸⁴ l.c.

³⁸⁵ l.c.

³⁸⁶ l.c.

³⁸⁷ Slik også Backer (1986) s. 771 og Clement (2013) s. 215.

skaper må vurderes som et eget rettssubjekt uavhengig av eierinteressen, og sånn sett er det uklart hvor langt en slik argumentasjonslinje rekker.³⁸⁸ I hvert fall for selskaper som ikke er eid av staten, kommuner eller fylkeskommuner, er det klart at et slikt synspunkt kan være vanskelig å forsvare.

4.5.3 Omgjøringsplikt som rettsvirkning

Som angitt innledningsvis er det av særlig interesse å diskutere hvorvidt en overtredelse medfører en omgjøringsplikt for energimyndighetene. Det som skal diskuteres her er derfor hvor langt omgjøringsplikten strekker seg når konsesjonsvedtaket er ugyldig enten på grunn av saksbehandlingsfeil, eller skjønns mangler ved anvendelse av prinsippene. Det forutsettes derfor at det foreligger en overtredelse som har medført ugyldighet.³⁸⁹

Utgangspunktet etter fvl. § 35 (1) c er at et forvaltningsorgan «*kan*» omgjøre et forvaltningsvedtak dersom det må anses ugyldig. Etter bestemmelsen er konsesjonsmyndighetenes omgjøringskompetanse diskresjonær. Det foreligger ingen plikt til å benytte seg av omgjøringsadgangen, men en rett til å omgjøre et ugyldig vedtak. Det er også lagt til grunn av Høyesterett i Rt. 2006 side 1382 som gjaldt gyldigheten av Landbruksdepartementets omgjøringsvedtak. Førstvoterende med tilslutning fra de øvrige dommerne uttaler at bestemmelsen gir «*høve*» til omgjøring, «*men fastset inga plikt til det*».³⁹⁰ Uttalelsen begrenser seg imidlertid til om en omgjøringsplikt kan statuere på bakgrunn av fvl. § 35 (1) c, og utelukker dermed ikke at en slik plikt kan oppstilles på et annet grunnlag. I forarbeidene til bestemmelsen er det uttrykkelig lagt til grunn at

³⁸⁸ Endresen (2013) s. 215 diskuterer statens omgjøringsplikt for et ugyldig vedtak som tilgodeser Statkraft og tar til orde for at det ikke har noen betydning for omgjøringsplikten. Med andre ord at statsselskapets økonomiske interesser ikke kan begrense omgjøringsplikten.

³⁸⁹ I praksis vil spørsmålet om omgjøringsplikt være en del av ugyldighetsspørsmålet, fordi det først vil være behov for å legge vekt på partens innrettelse dersom det foreligger en omgjøringsplikt. Se Graver (2015) s. 544 og Wallevik (2015) s. 164 og 167 som viser til at domstolens tilnærming til spørsmålet varierer.

³⁹⁰ Jf. premiss 60.

spørsmålet om det foreligger en omgjøringsplikt forutsettes avgjort etter «*alminnelige forvaltningsrettslige synspunkter*».³⁹¹ Det rettslige grunnlaget for en eventuell omgjøringsplikt må derfor basere seg på forvaltningsrettslige synspunkter. Utover å henvise til «*alminnelige forvaltningsrettslige synspunkter*», klargjøres ikke de nærmere rammene for en slik vurdering. Det foreligger heller ikke nevneverdig rettspraksis som kan gi veiledning.

Eckhoff/Smith legger til grunn at hovedregelen er at forvaltningen har en omgjøringsplikt der vedtaket er ugyldig.³⁹² Fra dette utgangspunktet oppstiller han to reservasjoner. For det første pekes det på at en unnlattelse fra å omgjøre lar seg forsvare, hvis spørsmålet er «*så tvilsomt at det må overlates til domstolene å ta stilling til det*».³⁹³ Et særlig spørsmål som har vært drøftet i teorien er nettopp i hvilken grad en omgjøringsplikt forutsetter at ugyldigheten er klar.³⁹⁴

Med utgangspunkt i dommen i Rt. 1965 side 181 (Tapetsererdommen), har det i teorien vært argumentert for at en eventuell omgjøringsplikt er betinget av at ugyldigheten er klar. Saken gjaldt gyldigheten av en svenneprøve som ikke var blitt avlagt i henhold fastsatte krav som forskriften om faget foreskrev. Før saken ble behandlet av domstolen ble det protestert mot gyldigheten av de avlagte prøvene. Saken verserte deretter mellom organisasjoner og myndigheter i to år før Industridepartementet valgte å opprettholde vedtaket, men samtidig henviste saken til domstolen. Flertallet unnlot å bemerke nærmere at departementet hadde overlatt til domstolen å ta stilling til gyldighetsspørsmålet. Det er flertallets unnlattelse av å problematisere dette som er tatt til inntekt for at ugyldigheten må være klar.

Men det er nok noe tvilsomt om det er rettskildemessig dekning for å oppstille et krav om at ugyldigheten skal være «*tålelig klar*», slik Frihagen legger til grunn.³⁹⁵ I hvert fall gir ikke flertallet uttrykkelig

³⁹¹ Ot.prp. nr. 3 (1976–1977) s. 98.

³⁹² Eckhoff/Smith (2014) s. 481. Slik også Frihagen (1992) bind 3 s. 41 og Bernt/Rasmussen (2010) s. 329. Graver (2015) s. 548 oppstiller derimot ikke noe utgangspunkt for vurderingen, men påpeker at den utpreget skjønnsmessig.

³⁹³ Eckhoff/Smith (2014) s. 482.

³⁹⁴ Se eksempelvis Frihagen (1966) s. 374 og Frihagen (1992) bind 3. s. 41.

³⁹⁵ Ibid s. 374 og s. 41.

uttrykk for et slikt syn direkte. Det er nok mer nærliggende å se det slik som Eckhoff/Smith om at modifisering av omgjøringsplikten lar seg forsvare hvis spørsmålet er « *så tvilsomt at det må overlates til domstolene å ta stilling til det*», hvilket ikke betyr at ugyldigheten må være «*tålelig klar*». ³⁹⁶ I alle fall gir ikke dommen nevneverdig veiledning med hensyn til hvilken vekt en slik uklarhet skal tillegges. Spørsmålet om det foreligger en omgjøringsplikt vil imidlertid heller ikke utelukkende bero på hvor klart ugyldighet kan konstateres, men også andre forhold inngår i vurderingen.

Kjennelsen inntatt i Rt. 1998 side 623 som gjaldt avisning av søksmål om gyldighet av et forvaltningsvedtak, gir i denne sammenheng noe veiledning. Høyesterett skriver i relasjon til forvaltningsloven § 35 (1) c om omgjøring: «*Om det skjer, vil i første rekke bero på grunnlaget for ugyldigheten. Både tidsforløpet siden vedtaket ble truffet, og i hvilken utstrekning Dullerud har innrettet seg etter dette, vil inngå i vurderingen.*» ³⁹⁷ Det kan sluttet fra kjennelsen at grunnlaget for ugyldigheten samt innrettelseshensynet er sentralt. I og med at det i kjennelsen ikke tas konkret stilling til rekkevidden av en slik plikt, utover å peke på generelle momenter av betydning, gir den begrenset konkret veiledning. Spørsmålet koker til syvende og sist ned til en interesseavveining, der de nevnte momentene står sentralt – slik Graver uttrykker det: «*Hvem tjener og hvem taper på at vedtaket blir stående*». ³⁹⁸

Som redegjort for tidligere skal prinsippene som utgangspunkt tillegges vesentlig vekt. Dersom et prinsipp er overtrådt, kan det på generelt grunnlag argumenteres for at prinsippene er så sentrale, at en utelatelse av å ta dem i betraktning, tilsier at det foreligger en omgjøringsplikt, men spørsmålet må underlegges en helhetsvurdering. Hvorvidt utfallet av helhetsvurderingen medfører at det kan oppstilles en omgjøringsplikt, vil bero på forholdene i den konkrete saken. Jeg skal likevel ta for meg betydningen av styringsformålet, som har relevans i saker om naturinn-

³⁹⁶ Eckhoff/Smith (2014) s. 482, se også Endresen (2013) s. 212, som legger en slik tolkning til grunn.

³⁹⁷ Jf. s. 626.

³⁹⁸ Graver (2015) s. 490.

grep – slik som vindkraftsaker – generelt. Deretter tar jeg for meg rati-
habisjon som grunnlag for bortfall av en eventuell omgjøringsplikt.

4.5.4 Styringsformålet

Dersom et vedtak skulle kjennes ugyldig som følge av en overtreddelse av prinsippene vil hensynet til konsesjonærens innrettelse, være et argument som tilsier tilbakeholdenhet med å konstatere omgjøringsplikt. Backer problematiserer dette rettsikkerhetssynspunktet når det anvendes i naturvernsammenheng, og påpeker at man med rettsikkerhet kan reise spørsmålet om: «*Rettsikkerhet for hvem*»?³⁹⁹ Han påpeker at rettsikkerhet for den private lett vil gå på bekostning av miljøet.⁴⁰⁰ Han nyanserer og og viser til at styringsformålet fortjener en mer fremtredende plass i omgjøringslæren.⁴⁰¹ Et særlig argument for at styringsformålet er viktig på miljørettens område, er at dette er allmenne interesser som er gitt en rettslig beskyttelse i Grl. § 112. Det kan argumenteres for at styringsbehovet her gjør seg gjeldende i særlig grad, og at det skal være en noe videre adgang til å omgjøre for å ivareta miljøinteresser.⁴⁰² Et slikt syn gjenspeiles i den utvidede adgangen til omgjøring etter forurensningsloven § 18, der omgjøringsadgangen i hovedsak er større til fordel for miljøet enn de alminnelige forvaltningsrettslige reglene. Som Fauchald viser til: «*Det viktigste argumentet for en miljøvennlig praktisering av omgjøringsadgangen er at dette vil være i tråd med § 110 b og den generelle rettsutviklingen § 110 b gir uttrykk for*».⁴⁰³

4.5.5 Ratihabisjon

Selv om det etter en konkret vurdering foreligger en omgjøringsplikt, kan plikten være grunnlag for modifikasjon, dersom vedtaket kan ratihaberes. Ratihabisjon innebærer at vedtaket opprettholdes, med

³⁹⁹ Backer (1986) s. 809.

⁴⁰⁰ l.c.

⁴⁰¹ l.c.

⁴⁰² Fauchald (2007) s. 67.

⁴⁰³ Fauchald (2007) s. 66. Graver (2015) s. 495 fremhever også betydningen av styringsperspektivet på miljørettens område.

virkning fra vedtakstidspunktet, til tross for at det lider av en ugyldighetsgrunn.⁴⁰⁴ En grunnforutsetning for ratihabisjon er at konsesjonsmyndighetene innehar materiell kompetanse til å fatte et vedtak med samme innhold.⁴⁰⁵ Med andre ord bortfaller omgjøringsplikten hvis konsesjonsmyndighetene kan ratihabere vedtaket. Dersom det foreligger en materiell innholdsmangel, er utgangspunktet at det bare kan ratihaberes fra denne, dersom det er adgang til å dispensere fra regelen som er brukt.⁴⁰⁶ Konsesjonsmyndighetene har da ikke hjemmel til å fatte vedtaket, og legalitetsprinsippet tilsier i hvert fall som et utgangspunkt en omgjøringsplikt.⁴⁰⁷

Prinsippene er som vist bare retningslinjer for skjønnsutøvelsen, og det kan derfor ikke oppstilles noe klart utgangspunkt om at en overtredelse medfører en omgjøringsplikt for energimyndighetene. Selv om prinsippene er tungtveiende momenter i skjønnsutøvelsen er de likevel bare retningslinjer, og de er dermed heller ikke til hinder for at konsesjonsmyndighetene etter en fornyet vurdering kommer til samme resultat. Som utgangspunkt vil saksbehandlingsfeil også kunne ratihaberes av energimyndighetene. Dersom saken ikke er forsvarlig utredet i tråd med føre-var-prinsippet, eller kravet om samlet belastning, vil konsesjonsmyndighetene kunne avklare dette gjennom tilleggsutredninger. Tilsvarende vil en mangelfull begrunnelse fra konsesjonsmyndighetene kunne avhjelpes gjennom en tilleggsbegrunnelse. En eventuell omgjøringsplikt som følge av en overtredelse av prinsippene vil derfor bortfalle, fordi vedtaket vil kunne ratihaberes. Slik sett vil ikke en overtredelse av prinsippene være noen *rettslig garanti* for at det som utgangspunkt kan statueres en omgjøringsplikt.

⁴⁰⁴ Eckhoff/Smith (2014) s. 482.

⁴⁰⁵ Ibid. s. 481.

⁴⁰⁶ I.c.

⁴⁰⁷ Frihagen (1993) s. 41 viser til at en absolutt plikt til å omgjøre ugyldige vedtak vil kunne føre for langt. Se for øvrig Graver (2015) s. 544 og Wallevik (2015) s. 172, som viser til at det må foretas en helhetsvurdering.

4.5.6 Oppsummering

I dette kapitlet har jeg tatt for meg utgangspunktet for *ugyldighetsvurderingen* samt spørsmålet om hvor langt *omgjøringsplikten* strekker når konsesjonsvedtaket er ugyldig, enten på grunn av saksbehandlingsfeil eller skjønns mangler. Hvorvidt en overtredelse av prinsippene medfører ugyldighet vil bero på en konkret vurdering. I saker der naturmangfoldet er berørt kan sontringen mellom ugyldighet til *skade* og *gunst* ikke opprettholdes, og de reelle hensynene som begrunner ugyldighet gjør seg heller ikke gjeldende med samme styrke i ugyldighetsvurderingen. Spørsmålet om omgjøringsplikt vil også bero på en konkret vurdering. På miljørettens område er *styringsbehovet* særlig stort, noe som tilsier at miljøinteressene som taler for omgjøring vil veie tungt. En overtredelse medfører som utgangspunkt imidlertid *ingen omgjøringsplikt* fordi vedtaket kan ratihaberes.

Dersom prinsippene hadde vært materielle minstekrav ville energimyndighetene som utgangsutgangspunkt vært rettslig forpliktet til å omgjøre vedtaket på grunn av manglende materiell kompetanse. Det ville bidratt til å styrke prinsippenes funksjon som styringsmiddel, og gitt dem større gjennomslagskraft. I hvilken grad det hadde vært mer hensiktsmessig med en rettsliggjøring i form av materielle minstekrav skal diskuteres nærmere i kapittel 5.

4.6 Alternative kontrollmekanismer

4.6.1 Innledning

Redegjørelsen for prinsippene og forvaltningsmålene i naturmangfoldloven, viser at konsesjonsmyndighetene er gitt en stor grad av frihet gjennom fullmaktsbestemmelser for å beskytte naturmangfoldet. Denne

maktposisjonen og frihetsgraden aktualiserer et behov for kontroll.⁴⁰⁸ Sett i sammenheng med at sektorinteressene ofte har en tendens til å bli favorisert, oppstår det et særlig behov for at prinsippene kan gjøres til gjenstand for en uavhengig kontroll, eller at det finnes andre sektornøytrale kontrollorganer som kan sikre en etterlevelse og oppfølging av prinsippene.⁴⁰⁹

En kontroll av prinsippene vil på den måten kunne bidra til å styrke prinsippenes funksjon som styringsmiddel for å ivareta naturmangfoldet. Som redegjort for tidligere, etablerer verken forvaltningsmålene eller prinsippene materielle krav som i siste instans kan sanksjoneres av domstolen.⁴¹⁰ Det som diskuteres her, er derfor i hvilken grad det finnes andre kontrollmekanismer som kan bidra til å kontrollere energimyndighetenes hensiktsmessighetskjønn, eller hvorvidt den «*samlede forvaltningen*» er i tråd med prinsippene i naturmangfoldloven, og på den måten sikre at beslutningene er i tråd målene og prinsippene.

4.6.2 Sivilombudsmannen

Enhver som mener seg utsatt for urett kan klage til Sivilombudsmannen.⁴¹¹ Det gjelder også for enkeltpersoner eller miljøorganisasjoner som har til formål å ivareta naturmiljøet.⁴¹² Sivilombudsmannen kan også ta

⁴⁰⁸ I NOU 2004: 28 s. 829 flg. (vedlegg 17) diskuterer Fauchald behovet for et miljøombud. I relasjon til naturmangfoldloven er hans observasjon at miljøprinsippene og bevaringsmålene etterlater en stor grad av frihet for forvaltningen. Han påpeker at det er viktig med mekanismer som sikrer en effektiv gjennomføring av bestemmelsene. Spørsmålet om etableringen av et miljøombud ble imidlertid ikke fulgt opp under lovforberedelsen.

⁴⁰⁹ Et konsesjonsvedtak vil alltid kunne påklages til OED som har full overprøvsingskompetanse etter fvl. § 34. Poenget i denne sammenheng er imidlertid at det bare vil innebære at skjønnsutøvelsen flyttes opp et nivå der klageorganet også er underlagt energipolitiske målsettinger. Det avgrenses derfor mot klageadgangen fordi den ikke er «*sektornøytral*».

⁴¹⁰ Domstolskontrollen er dermed begrenset til en alminnelig legalitetskontroll og en eventuell indirekte prøving av de rettslige rammene for skjønnsutøvelsen gjennom kravet til begrunnelse.

⁴¹¹ Jf. GrL. § 75 bokstav l og § 3 i Lov om Stortingets ombudsmann for forvaltningen (sivilombudsmannsloven) av 22. juni 1962 nr. 8.

⁴¹² Backer (2010) s. 30.

saken til behandling av eget tiltak.⁴¹³ Ombudsmannens uttalelse er imidlertid ikke bindende for forvaltningen, men i praksis blir den fulgt.⁴¹⁴ I tråd med Stortingets ombudsmannsinstruks kan Sivilombudsmannen kontrollere: «*forvaltningens saksbehandling, avgjørelser eller andre forhold*».⁴¹⁵ Sett i lys av GrL § 75 bokstav l om at formålet er å sikre at det «*ikke øves urett mot den enkelte borger*» har Ombudsmannens kompetanse blitt fortolket slik at den som utgangspunkt begrenser seg til en legalitetskontroll med forvaltningens vedtak.⁴¹⁶ Slik sett, har heller ikke Ombudsmannen noen større mulighet til å kontrollere energimyndighetenes skjønnsutøvelse, enn det domstolene har. Ombudsmannen har imidlertid adgang til å karakterisere en avgjørelse som «*klart urimelig*».⁴¹⁷ I teorien har det blitt lagt til grunn at Ombudsmannen derfor: «*har en noe videre adgang til å kritisere forvaltningsskjønnet, enn det domstolene har til å etterprøve*».⁴¹⁸ I motsetning til domstolen har Sivilombudsmannen også adgang til å behandle et større antall saker for å undersøke forvaltningspraksis nærmere.⁴¹⁹ Det åpner for at konsesjonspraksis kan undersøkes, med det formål å avdekke om den «*samlede forvaltningen*» av naturmangfoldet i konsesjonssaker om vindkraft, er i tråd med prinsippene i naturmangfoldloven.

4.6.3 Riksrevisjonen

Riksrevisjonen er et kontrollorgan for statsforvaltningen, som i tråd med riksrevisjonsloven § 9 (3), har adgang til å gjennomføre «*systematiske*

⁴¹³ Jf. sivilombudsmannsloven § 5. I forskrift av 19. februar 1980 nr. 9862 om instruks for Stortingets ombudsmann for forvaltning (instruks for Sivilombudsmannen) § 8 presiseres rammen for kompetansen nærmere.

⁴¹⁴ Jf. sivilombudsmannsloven § 10 (1) der det presiseres at Ombudsmannen har «*rett til å si sin mening*». Jf. også Sejersted (2002) s. 165 som viser til at uttalelsene nesten alltid følges opp.

⁴¹⁵ Jf. Instruks for Sivilombudsmannen §§ 1 og 8.

⁴¹⁶ Jf. Sejersted (2002) s. 1014.

⁴¹⁷ Jf. sivilombudsmannsloven § 10 (2).

⁴¹⁸ Jf. Sandene (1982) s. 625 flg.

⁴¹⁹ Jf. sivilombudsmannsloven § 5 der det fremgår at Ombudsmannen kan ta «*saker*» opp til behandling. Dette gjøres også i praksis med Stortingets tilslutning, jf. Innst. S. nr. 168 (1994–1995) s. 3.

undersøkelser» av Stortingets måloppnåelse og virkninger ut fra Stortingets «*vedtak og forutsetninger*». ⁴²⁰ Ordlyden «*vedtak og forutsetninger*» tilsier at kontrollen ikke er begrenset til en legalitetskontroll, men at det også er adgang til å overprøve forvaltningens skjønnsutøvelse. ⁴²¹ Slik sett har Riksrevisjonen en videre adgang til å overprøve energimyndighetenes hensiktsmessighetsskjønn enn domstolen og Ombudsmannen.

I § 9 (1) f instruksen om Riksrevisjonens virksomhet er det nærmere presisert at adgangen til å gjennomføre «*systematiske undersøkelser*» blant annet gjelder om forvaltningen: «*gjennomfører vedtatt miljøpolitikk slik at prinsippet om bærekraftig utvikling og god forvaltning av naturressursene etterleves*». ⁴²² I § 9 (2) angis det at forvaltningsrevisjonen bør begrenses til saker av prinsipiell, økonomisk eller stor samfunnsmessig betydning. Ved at Riksrevisjonen har en mulighet til å gjennomføre «*systematiske undersøkelser*» med hensyn til vedtatt miljøpolitikk, vil det i prinsippet kunne være mulig å håndheve synspunktet om at den samlede forvaltningen skal være i tråd med retningslinjene i naturmangfoldloven. Backer har påpekt at forvaltningsmålene i nml. §§ 4 og 5 også vil kunne danne grunnlag for en eventuell forvaltningsrevisjon fra Riksrevisjonens side. ⁴²³ Den overnevnte rapporten fra 2012 er nettopp et eksempel på at Riksrevisjonen på et mer overordnet nivå ser nærmere på virkningene av vedtatt miljøpolitikk. ⁴²⁴ Fauchald påpeker imidlertid at Riksrevisjonen har begrenset miljøfaglig kompetanse, og slik sett kan det diskuteres hvor godt egnet Riksrevisjonen er til å ivareta miljøhensyn. ⁴²⁵

⁴²⁰ Lov om Riksrevisjon (riksrevisjonsloven) av 5. juli 2004 nr. 21.

⁴²¹ Slik også Sejersted (2002) s. 1016.

⁴²² Instruks om Riksrevisjonens virksomhet av 3. november 2004 nr. 700.

⁴²³ Backer (2010) s. 36. I Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) s. 81 fremhevet departementet viktigheten av at målene bør være utformet slik at det er etterprøvbart om de nås.

⁴²⁴ Riksrevisjonens rapport; Dok 3:1 (2011–2012) s. 13.

⁴²⁵ Jf. Fauchald (2008) s. 216.

4.6.4 Oppsummering

Oppsummert viser dette at både Riksrevisjonen og Sivilombudsmannen kan kontrollere hvorvidt den «*samlede forvaltningen*» av naturmangfoldet er i tråd med retningslinjene i naturmangfoldloven i vindkraftsaker. Sivilombudsmannen har i enkeltsaker – i motsetning til domstolen – også en noe større adgang til å overprøve forvaltningsskjønnet, men den er fortsatt begrenset. I og med at Riksrevisjonen gjennom instruksen er pålagt å gjennomføre systematiske undersøkelser av vedtatt miljøpolitikk, er det nok mest nærliggende at Riksrevisjonen kontrollerer energimyndighetenes hensiktsmessighetskjønn knyttet til anvendelse av forvaltningsmålene og prinsippene i naturmangfoldloven. Det er derfor en viss mulighet for kontroll med anvendelsen av prinsippene, selv om domstolskontrollen er begrenset.

4.7 Sammenfatning av prinsippenes materielle krav

I dette hovedkapittelet har jeg diskutert energilovens materielle krav, samt hvilke materielle krav forvaltningsmålene og prinsippene stiller til energimyndighetene. Jeg har også tatt for meg ugyldighet, og i hvilken grad en overtredelse medfører omgjøringsplikt, samt alternative kontrollorganers mulighet til å overprøve energimyndighetenes anvendelse av prinsippene.

Gjennomgangen har vist at energimyndighetene er gitt en bred fullmakt til å avgjøre hvorvidt det skal gis konsesjon, og slik sett er loven ingen *rettslig garanti* for at naturmangfoldet ivaretas. Heller ikke prinsippene og forvaltningsmålene etablerer materielle minstekrav til bruken av kompetanse, og det er dermed heller ikke noe minstekrav som kan sanksjoneres av domstolen. Det er med andre ord ingen *rettslige garanti* for at ikke gis konsesjon til et vindkraftverk med store skadevirkninger for naturmangfoldet.

Prinsippene skal likevel tillegges *vesentlig* vekt. En gjennomgang av praksis gir grunnlag for å problematisere hvorvidt dette utgangspunktet reflekteres i energimyndighetenes anvendelse av prinsippene. I vilkårs-sammenheng viser gjennomgangen at prinsippene bidrar til at det settes

presise vilkår, men det kan ikke statueres noen plikt om å oppstille avbøtende vilkår. For vilkårsfastsettelsen viser en del av eksemplene jeg har trukket frem, at hensynet til kraftproduksjon og prosjektets økonomi blir utslagsgivende i avveiningen mot naturmangfoldet, også i saker der konfliktnivået for naturmangfoldet er høyt.

Når det gjelder ugyldighet av prinsippene har jeg vist at det ikke kan oppstilles noen ubetinget omgjøringsplikt. Det er med andre ord ingen rettslig garanti for at et konsesjonsvedtak som medfører skadevirkninger for naturmangfoldet omgjøres. Når det gjelder alternative kontrollorganer, har jeg vist at Riksrevisjonen og Sivilombudsmannen har en noe større mulighet til å overprøve hvorvidt den «*samlede forvaltningen*» av naturmangfoldet er i tråd med retningslinjene i naturmangfoldloven. Sivilombudsmannen har også en noe større adgang til å overprøve forvaltningsskjønnet enn domstolen, men den er fortsatt begrenset. Riksrevisjonen kan derimot på et friere grunnlag kontrollere anvendelsen av prinsippene i enkeltsaker. Det er derfor en viss mulighet for kontroll. Avslutningsvis diskuterer jeg hvorvidt det hadde vært hensiktsmessig med en rettsliggjøring av prinsippene.

5 Avslutning og rettspolitiske synspunkter

5.1 Avslutning

På bakgrunn av Riksrevisjonens rapport fra 2012 om at det ikke er: «*dokumentert vesentlige effekter av tiltakene som er satt inn etter naturmangfoldloven*», har mitt hovedanliggende vært å analysere den rettslige betydningen prinsippene og forvaltningsmålene har for energimyndighetene i vindkraftsaker.⁴²⁶ I Multiconsults rapport om praktiseringen av naturmangfoldloven fremgår det at NVE selv er av den oppfatning at vurderingene stort sett er som tidligere.

⁴²⁶ Jf. Riksrevisjonens rapport; Dok 3:1 (2011–2012) s. 13.

Oppsummert viser redegjørelsen at prinsippene stiller en rekke saksutredningskrav til energimyndighetene, og at kravene bidrar til å konkretisere og utfylle de saksutredningskravene som KU-forskriften oppstiller. Slik sett kan prinsippene bidra til å sikre et godt beslutningsgrunnlag.

Når det gjelder prinsippenes betydning for saksutredningen i praksis viser det seg at de i varierende grad har betydning. Hva gjelder tilleggsutredninger, foretas det for eksempel ikke en reell vurdering av behovet for mer vitenskapelig kunnskap basert på nml. § 8, selv der det er etterlyst av fagmyndighetene. For betydningen av *føre-var-prinsippet*, er det vanskelig å ha noen klar formening om hvor godt usikkerhet synliggjøres som en del av beslutningsgrunnlaget. Hva gjelder kravet til *økosystemtilnærming*, er et gjennomgående trekk i konsesjonspraksis at dette perspektivet fremstår nærmest som fraværende. For prinsippet om *samlet belastning* tas det derimot i praksis utgangspunkt i de lokale, regionale og nasjonale virkningene av vindkraftverket, men det er ingen samlet plan som kan sikre en helhetlig tilnærming til utbyggingen. Når det gjelder kravet om *best mulig lokalisering* etter nml. § 12, ser prinsippet ut til å ha begrenset betydning for utredning av alternativer, men brukes til å begrunne utredning og plantilpasninger innenfor det enkelte planområdet.

Et annet formål med avhandlingen vært å analysere prinsippenes funksjon som styringsmiddel for å sikre naturmangfoldet. Nærmere bestemt hvilke materielle krav naturmangfoldloven stiller når det skal tas stilling til om konsesjon skal gis. Som jeg har vist er energiloven ingen rettslig garanti for at det gis konsesjon til vindkraftverk med store skadevirkninger for naturmangfoldet. Analysen har vist at prinsippene heller ikke oppstiller materielle skranker. Slik sett innskrenker naturmangfoldloven i liten grad energimyndighetenes brede fullmakt etter energiloven. Likevel skal de være *tungtveiende* i den samlede vurderingen av hvorvidt konsesjon skal tildeles etter energiloven, men det er ingen *rettslig garanti* for at det ikke gis konsesjon til svært konfliktfylte prosjekter.

Praksis viser at i svært mange saker gis det konsesjon selv om konfliktgraden for naturmangfoldet er høy. I tre av de innvilgede sakene er konfliktgraden satt til E – *svært stor konflikt i forhold til nasjonale miljømål* – uten at konsesjonsmyndighetene av den grunn legger avgjørende vekt på hensynet til naturmangfoldet.⁴²⁷ Selv om naturmangfoldloven åpner for at det skal være mulig å gjennomføre tiltak som ikke er i overensstemmelse med lovformålet, er det et påfallende høyt antall saker med høy konfliktgrad der konsesjon likevel gis.⁴²⁸

I en rapport fra november 2015 om håndtering av miljøhensyn i konsesjonssaker for vindkraft viser Miljødirektoratet til samme tendens.⁴²⁹ I direktoratets gjennomgang av betydningen av den tematiske konfliktvurderingen i vindkraftsaker, vises det til at energimyndighetenes avveining av tiltakets fordeler og ulemper «ikke reflekterer alvoret i svært stor konflikt i forhold til nasjonale miljømål».⁴³⁰

Når det gjelder viljen til å sette vilkår av hensyn til naturmangfoldet, har den empiriske gjennomgangen vist at det heller ikke gjøres i saker der konfliktgraden er høy, og det er særskilt etterlyst av Miljødirektoratet. En gjennomgang av de avslåtte sakene bekrefter også til en viss grad den samme tendensen. Også her er konfliktgraden forholdsvis høy for naturmangfoldet i mange saker uten at det i noen særlig grad er en avgjørende avslagsgrunn. Særlig interessant i den sammenheng er den overnevnte saken om Siragrunnen der konfliktgraden var fastsatt til E, blant annet begrunnet i konflikt med fugletrekk, men NVE var likevel av den oppfatning at virkningsomfanget tilsvarte et «gjennomsnittlig» landbasert vindkraftverk.⁴³¹ Avgjørende for NVE var utbyggingskostnadene. Denne saken, og en rekke av de andre sakene konsesjon er gitt, på tross av en høy konfliktgrad for naturmangfoldet, gir grunnlag for å problematisere hvorvidt prinsippene er egnet til å realisere lovens målsetting. Jeg avslutter derfor med noen rettspolitiske synspunkter.

⁴²⁷ Se Kalvvatnan, s. 71 og Sørfjord, s. 50.

⁴²⁸ Se litteraturlisten for en fullstendig oversikt over sakenes konfliktgrad.

⁴²⁹ Miljødirektoratet (2015).

⁴³⁰ Ibid. s. 28 flg.

⁴³¹ Siragrunnen s. 61. Saken er nå til behandling hos OED.

5.2 Rettspolitiske synspunkter

Naturmangfoldlovens sentrale formål er som vist å sikre en helhetlig ivaretagelse av naturens mangfold.⁴³² Som uttrykt av energi- og miljøkomiteen skulle den være: «*ein milepæl i arbeidet med å ta vare på og utvikle naturen sitt mangfald i Noreg*». Gitt lovens ambisiøse målsetting, kan det hevdes at rettsreglene i liten grad bidrar til å sikre naturmangfoldlovens formål, når det oppstår konflikt med andre interesser.⁴³³ Så lenge hensynet til miljø er prisgitt konsesjonsmyndighetenes *egen vurdering*, er det ingen rettslig garanti for at avgjørelsene som fattes ikke går på bekostning av naturmangfoldet. Den empiriske gjennomgangen av praksis – der det gis konsesjon til svært konfliktfylte prosjekter – underbygger også at handlingsrommet knyttet til vektleggingen av prinsippene kan være vanskelig å forene med lovens intensjon. Som Platjouw viser til, medfører den skjønnsmessige vektleggingen av prinsippene at «*ecosystem degradation can lawfully occur*».⁴³⁴

Rettspolitisk kan det argumenteres for at det er et sprik mellom lovens intensjon og den rettslige gjennomslagskraften prinsippene er gitt. Det kan derfor være grunn til å se nærmere på om det er behov for en rettsliggjøring av naturmangfoldets styringsmidler, i form av etablering av rettslige minimumskrav for bruken av kompetanse. Selv om det nok rent politisk sett kan være vanskelig å forestille seg at det vedtas en sektorovergripende lov, som etablerer materielle minstekrav, som griper inn i forvaltningens kompetanse der naturmangfoldet er berørt.

En rettsliggjøring av prinsippene ville begrenset energimyndighetenes handlingsrom med tanke på å gi konsesjon til vindkraftverk med store skadevirkninger for naturmangfoldet. Som Knoph uttrykker det om reglers utforming for borgernes rettssikkerhet:

⁴³² Se kapittel 2 om naturmangfoldlovens formål.

⁴³³ Hvorvidt lovens formål etterleves er et gradsspørsmål som er vanskelig å besvare. Se for øvrig Nordrum (2013) s. 91 flg. som tar for seg utfordringer ved evaluering av lover generelt.

⁴³⁴ Platjouw (2015) s. 337.

«Den garanti som rettsstaten gir borgerne varierer imidlertid sterkt etter rettsreglenes innhold og utforming. Hvis de trekker vide og sterkt skjønsmessige grenser for hva statsorganene kan foreta seg, er beskyttelsen naturligvis mindre effektiv enn når kompetansen er angitt strikt og detaljert.»⁴³⁵

Fastsettelsen av et minimumskrav ville også gjort det mulig med en domstolsprøvelse av om en konsesjon var gitt i strid med minstekravet, noe som ville bidratt til å styrke naturmangfoldets stilling. Selv om en sak ikke nødvendigvis ender i domstolen, kan vissheten om at domstolen har anledning til å prøve saken, bidra til å forhindre at forvaltningen overskrider sin kompetanse.⁴³⁶ Dersom prinsippene hadde vært materielle minstekrav, ville en overtredelse også som utgangspunkt ha medført ubetinget ugyldighet, og vært en rettslig garanti for at vedtaket som utgangspunkt ble omgjort, dersom en konsesjon var gitt i strid med minstekravet.

Samtidig har en reguleringsform der prinsippene bare er retningslinjer for forvaltningen sine opplagte fordeler. Blant annet gir det energimyndighetene fullmakt til å fatte avgjørelser basert på brede interesseavveininger. På den måten gis fleksibilitet og en mulighet til å foreta en nyansert avveining av kryssende hensyn. Det gjør det i større grad mulig å kunne imøtekomme behovet om å gjennomføre tiltak som ikke nødvendigvis er i samsvar med naturmangfoldlovens formål, men som totalt sett gir den beste løsningen for samfunnet.

En lovfesting av et materielt minstekrav for skadevirkninger på naturmangfoldet, vil også kunne være et uheldig signal om at det vil være uproblematisk å få innvilget konsesjon, så lenge lovens grense ikke er overskredet.⁴³⁷ Bugge har drøftet spørsmålet om fordeler og ulemper ved fullmaktsbasert miljølovgivning på et generelt plan.⁴³⁸ Han erkjenner at

⁴³⁵ Knoph (1987) s. 7 gjengitt i Christophersen (1997) s. 106.

⁴³⁶ Boe (2007) s. 73.

⁴³⁷ Slik også Winge (2013) s. 403 som viser til at dette var et avgjørende argument da det ble bestemt at forurensningsloven ikke hadde noen øvre grense for hvor store utslipp som kunne godtas etter forurensningsloven § 11, jf. Ot.prp. nr. 11 (1979–80) s. 26–27.

⁴³⁸ Bugge (2010) s. 69.

det skjønnsbaserte lovverket, som skal forvaltes på tvers av sektorene, kan svekke miljøbeskyttelsen fordi miljøinteressene avveies ulikt.⁴³⁹ Han understreker også risikoen for at miljøinteressene kan bli skadelidende, når de skal forvaltes av sektormyndigheter som skal ivareta avgrensede sektormål.⁴⁴⁰ Samtidig er hans oppfatning at det delvis er nødvendig at miljøbestemmelser er utformet som åpne fullmakter.⁴⁴¹ Han begrunner synspunktet i miljøproblemenes kompleksitet og de ulike interessemotsetningene som gjør seg gjeldende i slike saker.

En rettsliggjøring av prinsippene vil imidlertid ikke nødvendigvis innebære at det må gis avkall på fleksibilitet og muligheten for nyanterte interesseavveininger. Et materielt minstekrav vil bidra til å sette en tydeligere ramme for energimyndighetenes kompetanse, men innenfor rammen av den nedre grensen, vil energimyndighetene etter egen vurdering stå fritt til å avgjøre hvorvidt det skal tildeles konsesjon.⁴⁴² Slik sett vil det være mulig å etablere et minstekrav uten at dette rokker ved energimyndighetenes mulighet til å foreta brede og balanserte interesseavveininger.

Et materielt minstekrav vil medføre, at spørsmålet om vindkraftanleggets samfunnsøkonomiske lønnsomhet, ikke kan skje uavhengig av skadevirkningene på naturmangfoldet i den enkelte sak.⁴⁴³ Det vil sikre at konsesjonsmyndighetene må vurdere hensynet til naturmangfoldet i forkant av konsesjonsspørsmålet, for å ta stilling til skadevirkningene. Dersom prinsippene og målene var innrettet slik at de hadde avgrenset energimyndighetenes kompetanse, ville det styrket naturmangfoldets stilling. Det er i hvert fall klart at et materielt krav som knytter seg til den «*samlede forvaltningen*» av naturmangfoldet, slik det gis

⁴³⁹ Bugge (2010) s. 69. Platjouw (2015) s. 195 flg. tar til orde for faste metoder for å verdsette økosystemtjenester for så sikre en mer enhetlig anvendelse av miljøretten. Se også NOU 2015: 15 (Sett pris på miljøet) der utvalget tar til orde for økonomiske virkemidler for å begrense tap av biologisk mangfold.

⁴⁴⁰ Bugge (2010) s. 69 og Platjouw (2015) s. 153 flg.

⁴⁴¹ Platjouw (2015) s. 335 peker på sin side på at en del av problemet er at sektorlovgivningen er åpen slik at myndighetene står fritt til å legge avgjørende vekt på andre hensyn enn det som måtte følge av naturmangfoldloven.

⁴⁴² Innenfor visse grenser – stikkordsmessig omtalt som myndighetsmisbrukslæren.

⁴⁴³ Slik også Winge (2013) s. 403.

uttrykk for i forarbeidene, i liten grad lar seg operasjonalisere i den enkelte sak.

Samlet sett fremstår en rettsliggjøring av prinsippene som hensiktsmessig for å styrke naturmangfoldets stilling, og på den måten sikre en mer hensiktsmessig balanse mellom utbyggingsinteresser, herunder hensynet til utbygging av fornybar energi, og naturmangfoldet. Det vil trolig gi naturmangfoldet en gjennomslagskraft som i større grad samsvarer med lovformålet, og på den måten bidrar til at loven blir en: «*milepæl i arbeidet med å ta vare på og utvikle naturen sitt mangfold i Noreg*», slik en enstemmig energi- og miljøkomité uttrykte det.⁴⁴⁴

Samtidig skal man heller ikke ha overdrevne forventninger om hva som kan oppnås ved å endre regler, og lovens utforming er ikke nødvendigvis den eneste årsaken til at lovens intensjon ikke alltid etterleveres. Som Eckhoff har uttrykt det: «*Mange mennesker har overdrevne forestillinger om hva som kan oppnås ved hjelp av lovgivning [...] Det virker nesten som folk tror at loven har magisk kraft, slik at hvis det bare blir bestemt ved lov hvordan noe skal være, så blir det slik.*»⁴⁴⁵

6 Litteraturliste

Lovgivning

- 1917 Lov 14. desember 1917 nr. 17 om vasdragsreguleringer (vasdragsreguleringsloven).
- 1957 Lov 28. juni 1957 nr. 16 om friluftslivet (friluftsløven).
- 1962 Lov 22. juni 1962 nr. 8 om Stortingets ombudsmann for forvaltningen (sivilombudsmannsloven).
- 1978 Lov 6. september 1978 nr. 50 om kulturminner (kulturminneløven).

⁴⁴⁴ Innst. O. nr. 100 (2008–2009) s. 12.

⁴⁴⁵ Jf. Eckhoff (1983) s. 35

- 1981 Lov av 13. mars 1981 nr. 6 om vern mot forurensninger og om avfall (forurensningsloven).
- 1990 Lov 29. juni 1990 nr. 50 om produksjon, omforming, overføring, omsetning, fordeling og bruk av energi m.m. (energiloven).
- 2000 Lov 24. november 2000 nr. 82 om vassdrag og grunnvann (vannressursloven).
- 2001 Lov 15. juni 2001 nr. 79 om miljøvern på Svalbard (svalbardmiljøloven).
- 2003 Lov 9. mai 2003 nr. 3 om rett til miljøinformasjon og deltakelse i offentlige beslutningsprosesser av betydning for miljøet (miljøinformasjonsloven).
- 2004 Lov 5. juli 2004 nr. 21 om Riksrevisjon (riksrevisjonsloven).
- 2005 Lov 27. mai 2005 nr. 31 om skogbruk (skogbrukslova).
- 2005 Lov 17. juni 2005 nr. 79 om akvakultur (akvakulturloven).
- 2007 Lov 15. juni 2007 nr. 40 om reindrift (reindriftsloven).
- 2008 Lov 19. juni 2008 nr. 37 om forvaltning av viltlevande marine ressursar (havressurslova).
- 2009 Lov 19. juni 2009 nr. 100 om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfoldloven).
- 2011 Lov 24. juni 2011 nr. 39 om elsertifikater (elsertifikatloven).

Forskrifter

- 1980 Forskrift 19. februar 1980 nr. 9862 om instruks for Stortingets ombudsmann for forvaltning (instruks for Sivilombudsmannen).
- 1990 Forskrift 12. juli 1990 nr. 959 om produksjon, omforming, overføring, omsetning, fordeling og bruk av energi m.m. (energilovforskriften).
- 1996 Forskrift 20. desember 1996 nr. 1200 om planlegging og godkjenning av veier for landbruksformål.

- 2004 Forskrift 2004 3. november nr. 700 om instruks om Riksrevisjonens virksomhet.
- 2011 Forskrift 24. oktober 2011 nr. 1043 Delegering av myndighet etter energiloven til Norgesvassdrags- og energidirektoratet (delegasjonsforskriften).
- 2014 Forskrift 19. desember 2014 nr. 1758 om konsekvensutredninger for tiltak etter sektorlover.

Opphevede lover

- 1970 Lov 19. juni 1970 nr. 63 om naturvern.

Opphevede forskrifter

- 2009 Forskrift 26. juni 2009 nr. 855 om konsekvensutredninger.

Internasjonale kilder

Convention on Biological Diversity, Rio De Janeiro, 5 June 1992 (Biomangfoldkonvensjonen)
<https://www.cbd.int/convention/text/> [sist besøkt 13.1.2015].

Rio Declaration on Environment and Development, Rio De Janeiro, 14 June 1992 (Rio-erklæringen).
<http://www.unep.org/documents.multilingual/default.asp?documentid=78&articleid=1163> [sist besøkt 13.1.2015].

The Paris Agreement under the United Nations Framework Convention on Climate Change, 12 December 2015 (Paris-avtalen)
<http://unfccc.int/2860.php> [sist besøkt 13.1.2015].

Directive 2009/28/EC of 23 April 2009 on the promotion of the use of energy from renewable sources and amending and subsequently repealing Directives 2001/77/EC and 2003/30/EC.

Forarbeider

Lovproposisjoner (Tidl. Odeltingsproposisjoner)

- Ot.prp. nr. 38 (1964–65) *Om lov om behandlingsmåten i forvaltningsaker (forvaltningsloven).*
- Ot.prp.nr. 3 (1976–1977) *Om lov om endringer i lov 10 februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (regler om taushetsplikt m.m.).*
- Ot.prp. nr. 11 (1979–1980) *Om lov om vern mot forurensninger og om avfall (Forurensningsloven).*
- Ot.prp. nr. 43 (1989–1990) *Om lov om produksjon, omforming, overføring, omsetning og fordeling av energi m.m. (energiloven).*
- Ot.prp. nr. 116 (2001–2002) *Om lov om rett til miljøinformasjon og deltakelse i offentlige beslutningsprosesser av betydning for miljøet (miljøinformasjonsloven).*
- Ot. prp. nr. 24 (1994–1995) *Om lov om endringer i plan- og bygningsloven 14. juni 1985 nr. 77 Bestemmelser om konsekvensutredninger.*
- Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) *Om lov om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) (plandelen).*
- Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) *Om lov om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfoldloven).*
- Ot.prp.nr.62 (2008–2009) *Om lov om endringer i energiloven.*
- Prop. 1. LS (2014–2015) *Skatter, avgifter og toll 2015).*

Innstillinger til Stortinget (Tidl. Innstillinger til Odelstinget)

- Innst. O. II. (1966–67) *Innstilling fra justiskomiteén om lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven).*
- Innst. S .nr.163 (1991–1992) *Innstilling fra utenriks- og konstitusjonskomiteen om Grunnloven § 110b.*
- Innst. S. nr. 168 (1994–1995) *Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om årsmelding for 1994 frå Stortingets ombudsmann for forvaltningen (Sivilombudsmannen).*

- Innst. S. nr. 257 (2003–2004) *Innstilling til Stortinget fra energi- og miljøkomiteen om forslag fra stortingsrepresentantene Ketil Solvik-Olsen, Øyvind Korsberg, Torbjørn Andersen og Tord Lien om en samlet plan for bygging av vindkraftanlegg i Norge.*
- Innst. S. nr. 97 (2005–2006) *Innstilling fra energi- og miljøkomiteen.*
- Innst. S. nr. 174 (2007–2008) *Innstilling fra energi- og miljøkomiteen om representantforslag frå stortingsrepresentantene Ketil Solvik-Olsen, Øyvind Korsberg, Torbjørn Andersen og Tord Lien om å lage en nasjonal plan for vindkraftanlegg i Norge.*
- Innst. O. nr. 100 (2008–2009) *Innstilling fra energi- og miljøkomiteen om lov om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfoldloven).*

Andre innstillinger

Forvaltningskomiteens innstilling (1957) *Innstilling fra komiteen til å utrede spørsmålet om mer betryggende former for den offentlige forvaltningen (forvaltningskomiteen)*

Norges offentlige utredninger (NOU)

- NOU 1983: 41 *Verneplan for vassdrag III – utredning nr. 3.*
- NOU 1994: 12 *Lov om vassdrag og grunnvann.*
- NOU 1995: 4 *Virkemidler i miljøpolitikken.*
- NOU 1996: 9 *Grønne skatter – en politikk for bedre miljø og høy sysselsetting.*
- NOU 2003: 14 *Bedre kommunal og regional planlegging etter plan- og bygningsloven II – Planlovutvalgets utredning med lovforslag.*
- NOU 2004: 28 *Lov om bevaring av natur, landskap og biologisk mangfold – (Naturmangfold loven).*
- NOU 2009: 16 *Globale miljøutfordringer – norsk politikk – Hvordan bærekraftig utvikling og klima bedre kan ivaretas i offentlige beslutningsprosesser.*

NOU 2012: 9 *Energiutredningen – verdiskaping, forsyningsikkerhet og miljø.*

NOU 2013:10 *Naturens goder – om verdier av økosystemtjenester.*

NOU 2015: 15 *Sett pris på miljøet – Rapport fra grønn skattekommissjon.*

Melding til Stortinget (Tidl. Stortingsmelding)

St.meld. nr. 42 (2000–2001) *Biologisk Mangfold*

St.meld. nr. 11 (2004–2005) *Sametingets virksomhet i 2003*

Meld. St. 14. (2015–2016) *Natur for livet – Norsk handlingsplan for naturmangfold*

Regjeringsdokumenter

Politisk plattform for en regjering utgått av Høyre og Fremskrittspartiet (Sundvolden-plattformen)
<https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/politisk-plattform/id743014/> [sist besøkt 13.1.2015].

Rettspraksis

Norsk Retstidende (Rt.)

Rt. 1957 s. 375 (Konsesjonsvilkår)

Rt. 1960 s. 1374 (Drosjeeier)

Rt. 1965 s. 181 (Tapetsererdommen)

Rt. 1965 s. 712 (Georges-dommen)

Rt. 1981 s. 745 (Isenedommen)

Rt. 1982 s. 241 (Alta-dommen)

Rt. 1990 s. 861 (Henjum-dommen)

Rt. 1993 s. 528 (Lunner Pukkverk)

Rt. 1995 s. 54

Rt. 1995 s. 72 (Utvisningsdom 1)

Rt. 1995 s. 1427 (Naturfredning)

Rt. 1998 s. 623

Rt. 2000 s. 220

Rt. 2000 s. 1066 (Skotta)

Rt. 2005 s. 469

Rt. 2006 s. 1382

Rt. 2009 s. 661 (Husebyskogen)

Rt. 2010 s. 376

Rt. 2011 s. 1393

Rettsens gang

RG 2008 på side 577 (Ulvefelling)

Faglitteratur

Andenæs, Mads Henry, *Rettskildelære*, 2.utg, 2009.

Backer, Inge Lorange, *Naturvern og naturinngrep: Forvaltningsrettslige styringsmidler*, 1986

Backer, Inge Lorange, *Naturmangfoldloven. Kommentartutgave*, 2010

Backer, Inge Lorange og Bugge, Hans Christian, «Forsømt konsekvensutredning av alternativer – Høyesteretts dom i Rt. 2009 s. 661 om den amerikanske ambassade i Husebyskogen», *Lov og Rett*, 2010 nr. 3 s. 115–127

Backer, Inge Lorange, *Innføring i naturressurs- og miljørett*, 5. utg., 2012

Backer, Inge Lorange, «Integrasjonsprinsippet – er det noe bedre alternativ», I: *Pro natura: Festskrift til Hans Christian Bugge*, Inge Lorange Backer, Ole Kristian Fauchald og Christina Voigt (red), 2012, s. 42–62.

- Bernt, Jan Fridtjof, «Utenforliggende hensyn som ugyldighetsgrunn», *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 1978 s. 241–348.
- Bernt, Jan Fridtjof og Rasmussen, Ørnulf, *Frihagens forvaltningsrett bind 1*, 2. utg., 2010.
- Boe, Erik, *Innføring i juss bind 1*, 1993.
- Boe, Erik «Domstolskontroll med forvaltningen: Åpne lovfullmakter og Høyesteretts svar i 90-årene», *Lov og Rett*, 1994 s. 323–348.
- Boe, Erik, «Kven bestemmer – domstolene eller forvaltningen?», *Lov og Rett*, 2007 nr. 2, s. 67–88.
- Boe, Erik, *Innføring i Juss*, 3. utg., 2010.
- Bugge, Hans Christian, *Forurensningsansvaret: Det økonomiske ansvaret for å forebygge, reparere og erstatte skade ved forurensning*, 1999
- Bugge, Hans Christian, «Comparative Analysis of the Precautionary Principle in the Nordic Countries: Norway», I: *Implementing the Precautionary Principle*, De Sadeleer (red.), 2007 s. 102–119.
- Bugge, Hans Christian, «Environmental Law's Fragmentation and Discretionary Decision-making», I: *Law and Economics – Essays in Honour of Erling Eide*, Erik Røsæg, Hans-Bernd Schafer og Endre Stavang (red), 2010 s. 55–75.
- Bugge, Hans Christian, *Lærebok i miljøforvaltningsrett*, 4. utg., 2015.
- Christophersen, Anne Bahr, *På vei mot en grønn rett? Miljørettens utvikling i lys av den økologiske erkjennelse*, 1997.
- Eckhoff, Torstein, *Statens styringsmuligheter: Særlig i ressurs- og miljøspørsmål*, 1983
- Eckhoff, Torstein, Sundby, Nils Kristian, *Rettsystemer: systemteoretisk innføring i rettsfilosofien*, 2. utg., 1991
- Eckhoff, Torstein, Jan. E. Helgesen, *Rettskildelære*, 5. utg., 2001.
- Eckhoff, Torstein og Smith, Eivind, *Forvaltningsrett* 10. utg., 2014.
- Endresen, Clement, *Miljøinteressene på sidelinjen*, *Marius*, 2013

- Eng, Svein, *Rettsfilosofi*, 2007
- Fauchald, Ole Christian, «Forfatning og miljøvern – en analyse av Grunnloven § 110 B»,
Tidsskrift for Rettsvitenskap (2007) nr., 1–2, s. 1–84.
- Fauchald, Ole Kristian, «Er det behov for miljøombud?», I: *Miljøretlige emner – Festskrift til Ellen Margrethe Basse*, Hedda Tegner Anker og Birgitte Egelund Olsen (red), 2008, s. 199–219.
- Frihagen, Arvid, *Villfarelse og ugyldighet i forvaltningsretten*, 1966.
- Frihagen, Arvid, *Forvaltningsrett bind III*, 4. utg., 1992
- Frøberg, Thomas, *Rettslig prinsippargumentasjon*, 2014
- Graver, Hans Petter, *Alminnelig forvaltningsrett*, 4. utg., 2015.
- Hammer, Ulf, «Kraftmarked og nettmonopol», I: *Vassdrags- og energirett*, Thor Falkanger og Kjell Haagensen (red), 2002, s. 654–747.
- Knoph, Ragnar, «Rettsystemet», I: *Knophs oversikt over Norges rett*, 9. utg. 1987 s. 1–50.
- Helset, Per, «Innledning til rettskildelæren», *Jussens Venner*, 1986, s. 261–296.
- Holth, Fredrik og Winge, Nikolai K, «Det rettslige rammeverket», I: *Konsekvensutredninger: Rettsregler, praksis og samfunnsvirkninger*, Fredrik Holth og Nikolai K. Winge (red), 2015. s. 19–53.
- Innjord, Frode, «Hva er vakkert», *Jussens venner*, 1996 s. 161–194
- Innjord, Frode (red), *Plan- og bygningsloven med kommentarer*, bind 1, 2010.
- Jakobsen, Ingvild Ulrikke og Henriksen, Tore, «Prinsippene om føre var og økosystemtilnærming – hvilken betydning har lovfesting for marin ressursforvaltning?», I: *Pro natura: Festskrift til Hans Christian Bugge*, Inge Lorange Backer, Ole Kristian Fauchald og Christina Voigt (red), 2012, s. 227–248.

- Jerkø, Markus, «Det norske formålet 'bærekraftig utvikling'», *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 2009 nr. 3., s. 354–387.
- Mathiesen, Thomas, *Retten i Samfunnet. En innføring i retts sosiologi*, 4. utg., 2011.
- Marques m.fl., «Understanding bird collisions at wind farms: An updated review on the causes and possible mitigation strategies», *Biological Conservation*, volume 179, 2014, p.40–52.
- Naas-Bibow, Jens, og Martinsen, Gunnar m. fl., *Energiloven med kommentarer*, 2. utg., 2011.
- Nygaard, Nils, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utg., 2004
- Nordrum, John Christian Fløysvik, «Evaluerer av lover», I: *Evaluerer, tradisjoner, praksis, mangfold*, Anne Halvorsen, Einar Lie Madsen og Nina Jentoft (red), 2013. s. 91–101.
- Pedersen, Odd Jarl, mfl., *Plan og bygningsrett*, del 1, 2. utg., 2010.
- Platjouw, Froukje Maria, *Environmental Law & The Ecosystem Approach*, 2015.
- Sandene, Erling, «Sivilombudsmannen og forvaltnings-skjønnet», I: *Lov og Frihet, Festskrift til Johannes Andenæs*, Anders Bratholm, Nils Christie og Torkel Opsahl (red), 1982. s. 625–636.
- Schütz, Sigrid Eskeland, *Miljøkonsekvensutgreiing av planar og tiltak*, 2007.
- Sejersted, Fredrik, *Kontroll og Konstitusjon*, 2002.
- Stub, Marius, *Tilsynsforvaltningens kontrollvirksomhet*, 2011.
- Sundby, Nils Christian, *Om normer*, 1974.
- Tennøy, Aud, «Kvalitet i konsekvensanalyser», I: *Konsekvensutredninger: Rettsregler, praksis og samfunnsvirkninger*, Fredrik Holth og Nikolai K Winge (red), 2015. s. 185–206.

- Saglie, Inger-Lise og Thorén, Kine Halvorsen, «Perspektiv og kunnskapsproduksjon», I: *Konsekvensutredninger: Rettsregler, praksis og samfunnsvirkninger*, Fredrik Holth og Nikolai K Winge (red), 2015 s. 165–181.
- Wallevik, Karl. O, «Forholdsmessighet ved omgjøring av enkeltvedtak til skade utenfor klagesak», I: *Forholdsmessighetsvurderinger i forvaltningsretten*, Karl Harald Søvig (red), 2015 s. 147–162.
- Winge, Nikolai K, Fri vei mot 10 TWh?, *Miljørettslige studier nr. 29. Institutt for offentlig retts skriftserie*, 2007.
- Winge, Nikolai K, *Kampen om arealene, rettslige styringsmidler for en helhetlig utmarksforvaltning*, 2013.
- Woxholth, Geir, *Forvaltningsloven. Kommentaarutgave*, 4. utg., 2006.
- Øvrebø, Henrik, *Rettslige kontroll med usikre følger for naturmiljøet, som følge av utsetting av GMO*, 2009.

Forvaltningspraksis

- Norges vassdrags- og energidirektorat (NVE): vindkraftanlegg – konsesjon innvilget. Oppgitt konfliktgrad i parentes gjelder for naturmiljøet. Alle konsesjonssakene finnes i NVEs konsesjonsdatabase på <https://www.nve.no/> [sist besøkt 13.1.2015]. For en oversikt over vindkraftanleggets konfliktgrad, se: <http://www.miljodirektoratet.no/no/Tema/Energi/Vindkraft/Tematisk-konfliktvurdering-av-vindkraftverk-TKV/> [sist besøkt 13.1.2015].
- NVE konsesjonsvedtak, *Dalsbotnfjellet* (konfliktgrad D), Gulen kommune, Sogn og Fjordane, 30. september 2013 (snr. 201102476-118)
- NVE konsesjonsvedtak, *Egersund* (konfliktgrad D), Eigersund kommune, Rogaland, 1. desember 2011 (snr. 200706600-41)
- NVE konsesjonsvedtak, *Eikeland-Steinsland* (konfliktgrad D), Bjerkreim kommune, Rogaland 16. desember 2009 (snr. 200705972)
- NVE konsesjonsvedtak, *Geitfjellet* (konfliktgrad C-D), Snillfjord kommune, Sør-Trøndelag, 28. juni 2012 (snr. 200700174-122)

- NVE konsesjonsvedtak, *Gilja* (konfliktgrad D–E), Gjesdal kommune, Rogaland, 26. juni 2013 (snr. 200802265-70)
- NVE konsesjonsvedtak, *Gravdal* (konfliktgrad D–E) Bjerkreim kommune, Rogaland 16. desember 2009 (snr. 200705763)
- NVE konsesjonsvedtak, *Guleslettene* (konfliktgrad C–D), Bremanger og Flora kommune, Sogn og Fjordane, 8. oktober 2014 (snr. 200704834-126)
- NVE konsesjonsvedtak, *Hamnefell* (konfliktgrad B–C), Båtsfjord kommune, Finnmark (snr. 200701187-114)
- NVE konsesjonsvedtak, *Hitra 2*, (konfliktgrad B), Hitra og Snillfjord kommune, Sør-Trøndelag, 19. desember 2011 (snr. 200803881-80)
- NVE konsesjonsvedtak, *Høgås* (konfliktgrad C), *Elgåsen* (konfliktgrad C) og *Joarknatten* (konfliktgrad C–D), Marker kommune, Østfold, 20. desember 2013 (snr. 201200476-164)
- NVE konsesjonsvedtak, *Innvordfjellet* (konfliktgrad D), Flatanger og Namdalseid kommune, Nord-Trøndelag, 12. desember 2014 (snr. 200704150-131)
- NVE konsesjonsvedtak, *Kalvvatnan* (konfliktgrad E), Bindal kommune, Nordland, 31. mars 2014 (snr. 200801262-135)
- NVE konsesjonsvedtak, *Kvenndalsfjellet* (konfliktgrad C–B), Åfjord kommune, Sør-Trøndelag, 7. juni 2010 (snr. 200801169-34)
- NVE konsesjonsvedtak, *Moi-/Laksesvelafjellet* (konfliktgrad D), Bjerkreim kommune, Rogaland 16. desember 2009 (snr. 200706554)
- NVE konsesjonsvedtak, *Raggovidda* (konfliktgrad C), Berlevåg kommune, Finnmark, 7. juni 2010, snr. 200707841-28
- NVE konsesjonsvedtak, *Raskiftet* (konfliktgrad C), Trysil og Åmot, Hedmark kommuner, 30. januar 2014 (snr. 201102774-183)
- NVE konsesjonsvedtak, *Raudfjell* (konfliktgrad C–D), Tromsø kommune, Troms fylke, 10. mai 2012 (snr. 200701246-88)

- NVE konsesjonsvedtak, *Remmafjellet* (konfliktgrad D), Snillfjord kommune, Sør-Trøndelag, 28. juni 2012 (snr. 201002579-77)
- NVE konsesjonsvedtak, *Roan* (konfliktgrad D), Roan kommune, Sør-Trøndelag, (snr. 200701062-113)
- NVE konsesjonsvedtak, *Skinansfjellet* (konfliktgrad D-E), Hå kommune, Rogaland, 16. desember 2009 (snr. 200704242)
- NVE konsesjonsvedtak, *Skveneheii* (konfliktgrad C), Åseral kommune, Vest-Agder, 27. juni 2014, (snr. 201004523-84)
- NVE konsesjonsvedtak, *Songkjølen* (konfliktgrad C-D) og *Engerfjellet* (konfliktgrad B), , Nord-Odal kommune, Hedmark, 30. januar 2014 (snr. 201201816-258)
- NVE konsesjonsvedtak, *Stokkfjellet* (konfliktgrad C), Selbu kommune, Sør-Trøndelag, 18. desember 2014 (snr. 201106956-114)
- NVE konsesjonsvedtak, *Storheia* (konfliktgrad D-E), Åfjord og Bjugn, Sør-Trøndelag, (snr. 200700502-161) 7. juni 2010 (Stadfestet av OED 26. august 2013.
- NVE konsesjonsvedtak, *Svarthammaren* og *Pållifjellet* (konfliktgrad D), Snillfjord kommune, Sør-Trøndelag, snr. (200707961-119)
- NVE konsesjonsvedtak, *Sørfjord* (konfliktgrad E), Tysfjord kommune, Nordland, 20. desember 2012 (snr. 200708012-106)
- NVE konsesjonsvedtak, *Tellenes* (konfliktgrad C), Sokndal og Lund kommuner, Rogaland 5. november 2012, (snr. 200701670-49)
- NVE konsesjonsvedtak, *Tonstad* (konfliktgrad D), Sirdal og Flekkefjord kommuner, Vest-Agder, 19. desember 2013 (snr. 200903265-156)
- NVE konsesjonsvedtak, *Øyffjellet* (konfliktgrad D) , Vefsn kommune, Nordland, 13. november 2014 (snr. 201104174-64)

Vindkraftanlegg – konsesjon avslått

- NVE konsesjonsvedtak, *Blåheia* vindkraftverk (ingen konfliktvurdering), Roan og Osen kommuner, Sør-Trøndelag, 24. juni 2010 (snr. 200706447-82)
- NVE konsesjonsvedtak, *Brusali-Karten* (konfliktgrad D-E), Time, Hå og Bjerkreim kommuner, Rogaland, 16. desember 2009 (snr. 200703107)
- NVE konsesjonsvedtak, *Døldarheia* (ingen konfliktvurdering), Vindafjord kommune, Rogaland 1. juli 2014 (snr. 201004233-87)
- NVE konsesjonsvedtak, *Engvikfjellet* (konfliktgrad C), Snillfjord, Sør-Trøndelag, 28. juni 2012 (snr. 200707961-119)
- NVE konsesjonsvedtak, *Falesrassa* (konfliktgrad D), Finnmark, 11. januar 2013 (snr. 201002742-122)
- NVE konsesjonsvedtak, *Hammerfest* (konfliktgrad C), Hammerfest kommune, Finnmark 11. januar (snr. 201107331-21)
- NVE konsesjonsvedtak, *Heimsfjellet* (konfliktgrad D), Hemne kommune, Sør-Trøndelag 28. juni 2012 (snr. 200709118-112)
- NVE konsesjonsvedtak, *Kjølen* (konfliktgrad D-E), Aremark og Halden kommuner, Østfold, 1. mars 2013, (snr. 201001191-225)
- NVE konsesjonsvedtak, *Kopperaa* (ingen konfliktvurdering), Stjørdal og Meråker kommuner, Nord-Trøndelag, 14. april 2015, (snr. 201203135-170)
- NVE konsesjonsvedtak, *Kvalsund* (ingen konfliktvurdering), Kvalsund kommune, Finnmark, 11. januar 2013, (snr. 200904985-113)
- NVE konsesjonsvedtak, *Kvitvola/Gråhøgda* (konfliktgrad C-D), Engerdal kommune, Hedmark 30. januar 2014 (snr. 201101984-208)
- NVE konsesjonsvedtak, *Mosjøen* (konfliktgrad D) i Vefsn og Grane kommuner, 13. november 2014 (snr. 200707905-145)
- NVE konsesjonsvedtak, *Sandnes* (konfliktgrad C-D) Sandnes kommune, Rogaland, 18. desember 2014 (snr. 200906346-86)

NVE konsesjonsvedtak, *Siragrunnen* (konfliktgrad E), Sokndal og Flekkefjord kommuner, Rogaland, 13. januar 2015, (snr. 200708652-182)

NVE konsesjonsvedtak, *Sleneset* (ingen konfliktvurdering), Lurøy kommune, Nordland, 26. september 2011, (snr. 200703860-57)

NVE konsesjonsvedtak, *Stigafjellet* (konfliktgrad C), Bjerkreim kommune, 16. desember 2009 (snr. 200703210)

NVE konsesjonsvedtak, *Ulvarudla* (konfliktgrad D-E), Bjerkreim, Time og Gjesdal kommuner, Rogaland. 16 desember 2009 (snr. 200703409)

Olje- og energidepartementet

Vindkraftanlegg – konsesjon innvilget

OEDs klagevedtak, *Eikeland-Steinsland*, Bjerkreim kommune, Rogaland, 5. juli 2012 (snr. 200404386)

OEDs klagevedtak, *Egersund*, Eigersund kommune, Rogaland (snr. 200706600) 4. november 2014.

OEDs klagevedtak, *Geitfjellet*, Snillfjord kommune, Sør-Trøndelag 26. august 2013 (snr. 200801180)

OEDs klagevedtak, *Gravdal*, Bjerkreim kommune, Rogaland 5. juli 2012 (snr. 200705763)

OEDs klagevedtak, *Hitra 2*, Hitra kommune, Sør-Trøndelag, 23. mai 2015 (snr. 200803881)

OEDs klagevedtak *Kvenndalsfjellet*, Åfjord kommune, Sør-Trøndelag 26. august 2013 (snr. 200801169-34)

OEDs klagevedtak, *Raskiftet*, Trysil og Åmot, Hedmark, 29. juni 2015 (snr. 201102774-183)

OEDs klagevedtak, *Raudfjell*, Tromsø kommune, Troms, 26. mai 2015 (snr. 200701246-88)

OEDs klagevedtak, *Remmaffjellet*, Snillfjord kommune, Sør-Trøndelag, 26. august 2013

(snr. 201002579-77)

OEDs klagevedtak, *Roan*, Roan kommune, Sør-Trøndelag, 26. august 2013 (snr. 200601254)

OEDs klagevedtak, *Skinansfjellet*, Hå kommune, Rogaland 5. juli 2012, (snr. 200704242)

OEDs klagevedtak, *Stigaffjellet*, Bjerkreim kommune, Rogaland 5. juli 2012, (snr. 200703210)

OEDs klagevedtak, *Storheia*, Åfjord og Bjugn kommune, Sør-Trøndelag, 26. august 2013 (snr. 200700502)

OEDs klagevedtak, *Svarthammaren/Pållifjellet*, Sør-Trøndelag, Snillfjord, 26. august 2013, (snr. 200707961)

OEDs klagevedtak, *Sørfjord*, Tysfjord kommune, Nordland, 6. november 2015, (snr. 200708012-106)

OEDs klagevedtak, *Tellenes*, Sokndal og Lund kommune, Rogaland, 27. mars 2014, (snr. 200701670)

OEDs klagevedtak, *Tonstad*, Flekkefjord, Kvinesdal og Sirdal kommune, Vest-Agder, 14. september 2009 (snr. 200903265)

Vindkraftanlegg – konsesjon avslått

OEDs klagevedtak, *Brusali-Karten*, Bjerkreim, Hå og Time kommune, Rogaland, 5. juli 2012 (snr. 200703107)

OEDs klagevedtak, *Engvikfjellet*, Snillfjord kommune, Sør-Trøndelag, 26. august 2013 (snr. 200801791)

OEDs klagevedtak, *Falesrassa*, Kvalsund kommune, Finnmark, 2. mars 2015 (snr. 201002742)

OEDs klagevedtak, *Hammerfest vindkraftverk*, Hammerfest kommune, Finnmark, 11. januar 2013 (snr. 201107331)

- OEDs klagevedtak, *Heimsfjellet*, Hemne kommune, Sør-Trøndelag, 26. august 2013 (snr. 200709118)
- OEDs klagevedtak, *Kjølen*, Halden og Aremark kommune, Østfold, 24. mars 2015, (snr. 201001191)
- OEDs klagevedtak, *Kvitvola/Gråhøgda*, Engerdal kommune, Hedmark, 29. juni 2015, (snr. 201101984)
- OEDs klagevedtak, *Moi-/Laksesvelaffjellet*, Bjerkreim kommune, Rogaland, 5. juli 2012 (snr. 200706554)
- OEDs klagevedtak, *Sleneset*, Lurøy kommune, Nordland, 14. mars 2014 (snr. 200703860)
- OEDs klagevedtak, *Ulvarudla*, Bjerkreim, Time Gjesdal kommune, Rogaland, 5. juli 2012 (snr. 200703409)

Fagrappporter og utredningsprogram

- Fagrappport om naturmangfold, *Konsekvenser for biologisk mangfold ved utbygging av Dalsbotnfjellet vindkraftverk, Gulen kommune*, oktober 2011.
- NVEs utredningsprogram til vindkraftanlegget *vindkraftverket Tellenes*, 6. oktober 2005 s. 7, (snr. 200501364-33)

Rapporter, retningslinjer og veiledere

- Riksrevisjonens rapport; Riksrevisjonens oppfølging av forvaltningsrevisjoner som er behandlet av Stortinget, Dokument 3:1 (2011-2012).
- Multiconsult rapport, gjennomgang av praktisering av naturmangfoldloven, 30. september 2014, <https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/Rapport-om-praktisering-av-naturmangfoldloven/id2005860/> [sist besøkt 12.1.2015]
- Norsk institutt for Naturforvaltning (NINA Rapport 623), Samlet belastning av vindkraftutbygging på fugl, standardvilkår for for- og etterundersøkelser, desember 2010. <http://www.nina.no/archive/nina/PppBasePdf/rapport%5C2010%5C623.pdf> [sist besøkt 12.1.2015]

- Miljødirektoratet, Vindkraft: Håndteringen av miljøhensyn i konsesjonsordningen – situasjonsbeskrivelse og anbefalinger, 20. oktober 2015.
- Direktoratet for naturforvaltning, Effekter av klimaendringer på økosystemer og biologisk mangfold, april 2006
<http://www.sabima.no/files/Utrekning-2006-2-Klima.pdf>
[sist besøkt 12.1.2015]
- Direktoratet for naturforvaltning, Konsekvenser av vindkraft for det biologiske mangfoldet, 12. april 2000,
<http://www.miljodirektoratet.no/old/dirnat/attachment/2175/Notat%202000-1%20FoU%20seminar.pdf> [sist besøkt 12.1.2015]
- NVE, Rettleiar for utarbeiding av miljø-, transport- og anleggsplan (MTA) for anlegg med konsesjon etter energilova, desember 2011.
- Miljøverndepartementet og Olje- og energidepartementet, Retningslinjer for planlegging og lokalisering av vindkraftanlegg, juni. 2007.
<https://www.nve.no/media/2419/retningslinjer-for-planlegging-og-lokalisering-av-vindkraftanlegg.pdf>
[sist besøkt 12.1.2015]
- Miljøverndepartementets veileder; T-1514, Naturmangfoldloven kapittel – Almennelige bestemmelser om bærekraftig bruk – en praktisk innføring, 26. januar 2012.
- Statens vegvesen, veiledning V712, 2014
- NVE og ENOVA, mulighetsstudie for landbasert vindkraft 2015 og 2025, 2008. <http://www2.enova.no/minas27/publicationdetails.aspx?publicationID=382> [sist besøkt 12.1.2015]
- OED, Nasjonal handlingsplan for fornybar energi i henhold til Direktiv 2008/28/EC, juni 2012. https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/oed/pdf_filer/22-konsesjonsrunde_2012/2012-0626_handlingsplan_fornybardirektivet_250612.pdf [sist besøkt 12.1.2015]

NVE, Vindkraft – produksjon i 2014, 2015.

https://www.nve.no/media/2456/vindkraftproduksjon_2014_rapport2015_18.pdf [sist besøkt 12.1.2015]

Annet

Miljøverndepartementets klagevedtak: Hitra kommune – *Avgjørelse av klage på reguleringsplan for ny RV714 over Dolmøya*, 14. Juli, (snr. 2008/04319)

Recommendation No. 144 (2009) of the Standing Committee, examined on 26 November 2009, on the wind park in Smøla (Norway) and other wind farm developments in Norway, s. 2.

Norsk Rødliste (2015).

THE SCANDINAVIAN INSTITUTE OF MARITIME LAW is a part of the University of Oslo and hosts the faculty's Centre for European Law. It is also a part of the cooperation between Denmark, Finland, Iceland, Norway and Sweden through the Nordic Council of Ministers. The Institute offers one master programme and several graduate courses.

The core research areas of the Institute are maritime and other transport law as well as petroleum and energy law, but the members of the Institute also engage in teaching and research in general commercial law.

In MARIUS, issued at irregular intervals, articles are published in the Nordic languages or English.

ISSN: 0332-7868

