

MARLUS

SCANDINAVIAN INSTITUTE OF MARITIME LAW

Vinh Q. Tran

Rettsanvendelse i motvind

Endringer av eksisterende vindkraftkonsesjoner gjennom godkjenningsvedtak av detaljplan og miljø-, transport- og anleggsplan (MTA)

Rettsanvendelse i motvind

Endringer av eksisterende vindkraftkonsesjoner
gjennom godkjenningsvedtak av detaljplan og
miljø-, transport- og anleggsplan (MTA)

Vinh Q. Tran



MarIus No. 536
Sjørettsfondet
Nordisk institutt for sjørett
Universitetet i Oslo

© Sjørettsfondet, 2020

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

Denne avhandlingen ble skrevet mens jeg var vitenskapelig assistent ved Nordisk institutt for sjørett 2019-2020. Avhandlingen publiseres i hovedsak slik den forelå til sensur, med enkelte endringer etter innspill fra mine sensorer, Ivar Alvik og Nikolai Winge.

Først og fremst vil jeg takke min veileder, professor Henrik Bjørnebye. Å skrive en 60-poengs masteravhandling har vært både utfordrende og ensomt. Av og til har oppturene kommet, og jeg innser i dag at de i stor grad var Henriks fortjeneste. Takk Henrik, for at du vekket min interesse for energirett, brennende engasjement og tro på prosjektet når jeg ikke gjorde det.

Året som vitenskapelig assistent kommer til å være året jeg savner mest ved studiet. Dette skyldes det gode miljøet på instituttet, både mellom ansatte og vitenskapelige ansatte. Diskusjonene, lunsjene og andre sosiale aktiviteter skapte en hyggelig arbeidsdag.

En særlig takk går til professor Knut Kaasen som har tatt seg tid til å diskutere oppgaven virtuelt under koronakrisen og som har lært meg hva et symposium innebærer, ved å invitere meg med på Hvaler- og Solstrandsymposiet. Min kontorfelle, Karin Bruzelius, har gjennomgående tatt seg tid til å diskutere oppgaven og dele sine erfaringer som høyesterettsdommer. Vitenskapelig assistent Simen Gundersen har gjort kontoret til et hyggelig sted å være. Den faste middagen på Texburger eller Norlaks var nødvendig for å få oppgaven vel i havn. I slutfasen har advokatfullmektig Gro Grytli Mostuen og stud.jur. Ingeborg Brelin bidratt med gode innspill og korrekturlesning.

Jeg vil også rette en takk til flere ansatte fra advokatfirmaet Wiersholm. Advokat Jon Rabben og advokatfullmektig Viktor Matre har bistått med valg av problemstilling, mens advokatfullmektigene Kenneth Eliassen og Andreas Russwurm har bidratt med verdifull veiledning gjennom hele prosessen. Endelig kan jeg kalle dere for mine kollegaer på fulltid.

Avhandlingen representerer også slutten på studietiden. En stor takk må rettes til den faste kollokviegjengen; advokatfullmektigene Sam

Kristiansen, Øyvind Rishoff og Frede Ragnes for utallige kollokvier, øl og squashøkter.

Den største takken må jeg rette til mine foreldre. Fra å komme til Norge uten en eneste eiendel, har dere gjort alt for at jeg skal kunne nå mine mål og drømmer. Avhandlingen dediseres derfor til dere.

Oslo, 26. september 2020

Vinh Q. Tran

Innhold

FORORD.....	3
1 INNLEDNING.....	7
1.1 Avhandlingens tema og problemstilling.....	7
1.2 Aktualitet.....	7
1.3 Avgrensninger og definisjoner.....	12
1.4 Metode og særtrekk ved rettskildebildet.....	13
1.5 Veien videre.....	15
2 KONSESJONSSYSTEMET FOR BYGGING AV VINDKRAFTVERK.....	16
2.1 Innledning.....	16
2.2 Melding og konsekvensutredning.....	18
2.3 Konesjonsøknad og anleggskonsesjon.....	18
2.4 Nærmere om godkjenningsvedtaket av MTA.....	22
2.5 Oppsummering.....	23
3 MATERIELLE KRAV TIL GODKJENNINGSVEDTAKET AV MTA.....	25
3.1 Innledning.....	25
3.2 NVEs kompetanse til å endre konsesjonssøkt utbyggingsløsning imedhold av anleggskonsesjonen.....	26
3.2.1 Innledning.....	26
3.2.2 Ordlyden i anleggskonsesjonen.....	27
3.2.3 Anleggskonsesjonens begrunnelse.....	30
3.2.4 Felles tekstforståelse mellom NVE og konsesjonæren.....	31
3.2.5 Generelle rettskildebetraktninger om konsesjonsøknaden.....	33
3.2.6 Utforming av konsesjonsøknader i praksis.....	35
3.2.7 Fast og ensartet praksis fra NVE.....	38
3.2.8 Konklusjon og oppsummering.....	41
3.3 Godkjenningsvedtaket av MTA som et omgjøringsvedtak av anleggskonsesjonen.....	42
3.3.1 Innledning.....	42
3.3.2 Helhetsvurdering – omgjøringsvedtak eller et selvstendig enkeltvedtak?.....	43
3.4 Omgjøringsreglene som skranke og kompetansegrunnlag.....	49

3.4.1	Innledning.....	49
3.4.2	Omgjøring til skade etter fvl. § 35 (1) a).....	50
3.4.3	Energiloven § 10-4.....	55
3.4.4	Standardvilkåret i anleggskonsesjonen	66
3.4.5	Den ulovfestede omgjøringsregelen	71
3.4.6	Oppsummering.....	73
3.5	Sammenfatning av de materielle krav til godkjenningsvedtaket av MTA	74
4	PROSESSUELLE KRAV TIL GODKJENNINGSVEDTAKET AV MTA.....	76
4.1	Innledning	76
4.2	Forvaltningslovens krav til forhåndsvarsling	78
4.2.1	Innledning	78
4.2.2	Hvilke tredjeparter skal varsles og få mulighet til å uttale seg?	79
4.2.3	Unntaksbestemmelsen i fvl. § 16 (3) c).....	83
4.2.4	Nærmere om varselets innhold.....	84
4.2.5	Fristen for å kunne avgi uttalelse	87
4.2.6	Oppsummering.....	87
4.3	Krav til saksutredning etter naturmangfoldlovens prinsipper om bærekraftig bruk.....	89
4.3.1	Innledning.....	89
4.3.2	Nærmere om prinsippenes anvendelsesområde.....	89
4.3.3	Prinsippet om kunnskapsbasert naturforvaltning	93
4.3.3.1	Kunnskapens art.....	93
4.3.3.2	Kunnskapens kvalitet	96
4.3.3.3	Oppsummering	98
4.3.4	Føre-var-prinsippet	98
4.3.5	Prinsippet om økosystemtilnærming	100
4.3.6	Prinsippet om samlet belastning	102
4.3.7	Prinsippet om beste samfunnsmessige lokalisering.....	103
4.3.8	Oppsummering.....	107
4.4	Behovet for en ny konsekvensutredning ved endringer fra konsesjonssøkt utbyggingsløsning.....	108
4.4.1	Innledning	108
4.4.2	Generelt om oppbyggingen av KU-forskriften kapittel II	110
4.4.3	KU-forskriften § 6 (1) c) og vedlegg I nr. 30.....	112
4.4.4	KU-forskriften § 7 (1) a) og vedlegg II nr. 13	113
4.4.5	Oppsummering.....	120

4.5	Virkningene av saksbehandlingsfeil – ugyldighet?.....	123
4.6	Sammenfatning av de prosessuelle krav til godkjenningsvedtaket av MTA.....	125
5	FREMTIDENS KONSESJONSSYSTEM FOR BYGGING AV VINDKRAFTVERK	127
5.1	Innledning	127
5.2	Avhandlingens konklusjon.....	127
5.3	Noen tanker om hvordan konsesjonssystemet bør utformes	129
	LITTERATURLISTE.....	135
	Lover	135
	Forskrifter.....	136
	Internasjonale kilder.....	136
	Forarbeider og etterarbeider.....	137
	Melding til Stortinget	139
	Rettspraksis	139
	Sivilombudsmannens uttalelser.....	140
	Tolkningsuttalelser fra Justisdepartementets lovavdeling.....	140
	Litteratur.....	140
	Forvaltningspraksis	147
	Konsesjonssaker (forvaltningspraksis)	151
	Figurer	159

1 Innledning

1.1 Avhandlingens tema og problemstilling

Bygging av vindkraftverk er konsesjonspliktig, jf. energiloven (*enl.*) § 3-1 (1). At handlingen er konsesjonspliktig, betyr at den er forbudt, med mindre det gis tillatelse i det enkelte tilfellet.¹ For vindkraftutbygginger kalles en slik tillatelse for anleggskonsesjon. Den som får anleggskonsesjon blir kalt for konsesjonær.

Etter dagens konsesjonssystem kan konsesjonæren ikke gå i gang med å bygge vindkraftverket etter at anleggskonsesjon er gitt. Anleggskonsesjonen er kun en rammetillatelse som fastsetter vindkraftverkets ytre rammer.² Detaljene blir bestemt ved at Norges vassdrags- og energidirektorat (*NVE*) krever at konsesjonæren utarbeider en detaljplan og en miljø-, transport- og anleggsplan (*MTA*). Videre må disse planene godkjennes av *NVE* før utbygging kan finne sted (*godkjenningsvedtaket av MTA*).

Tema for denne oppgaven er forholdet mellom anleggskonsesjon og godkjenningsvedtak av *MTA*. Problemstillingen er om *NVE* kan endre konsesjonssøkt utbyggingsløsning i favør av konsesjonæren. Overfor konsesjonæren vil de materielle og prosessuelle begrensningene være små når endringene går i dennes favør. Oppgaven skal derimot vurdere hvilket vern tredjeparter, miljø- og samfunnsinteresser har etter de materielle og prosessuelle rettsreglene, når endringer er til skade for disse.

1.2 Aktualitet

Helt siden starten av 2000-tallet har regjeringen hatt som mål å tilrettelegge for økt utbygging av miljøvennlig vindkraft.³ Grunnen er at økt elektrifisering av samfunnet bidrar til å redusere klimagassutslipp.⁴ En

¹ Se Alvik/Bjørnebye (2020) s. 91–97 for en nærmere redegjørelse av begrepet konsesjon.

² *NVE* (2020) s. 10.

³ Meld. St. 26 (2006–2007) s. 62.

⁴ *NVE* (2019a) s. 24.

av de mest effektive måtene er å bygge vindkraftverk.⁵ NVE viser til at 10 TWh norsk vindkraft i 2025 vil redusere de årlige utslippene med rundt 5 millioner tonn CO₂.⁶

Problemet på 2000-tallet var at utbygging av vindkraftverk ikke var lønnsomt. Dette førte til at NVE stadig ga anleggskonsesjoner som ikke ble tatt i bruk. Konsesjonærer ventet på en teknologisk utvikling som ville føre til at utbygging ville bli lønnsomt. Rett før idriftsettelsesfristen var i ferd med å løpe ut, søkte konsesjonærer om forlenget idriftsettelsesfrist. Som følge av det politiske ønsket om økt utbygging av vindkraft, var vanlig praksis at NVE innvilget disse søknadene med fem år om gangen.⁷ Dermed tok det stadig lengre tid fra da anleggskonsesjon ble gitt og frem til utbygging fant sted.⁸

Det politiske målet ble ytterligere forsterket etter at EUs fornybardirektiv ble vedtatt i 2011.⁹ Fornybardirektivet innebærer at Norge skal ha et fastsatt mål om at 67,5 prosent av energiforbruket i Norge skal komme fra fornybare energikilder i 2020.¹⁰ For å nå dette målet innførte Norge og Sverige elsertifikatordningen, som er en støtteordning til produsenter av fornybar elektrisitet.¹¹ I tillegg la NVE inn en sikkerhetsmargin ved at de begynte å gi anleggskonsesjon til flere vindkraftverk enn det som var nødvendig for å nå det norske målet.¹²

I de siste årene har det vært en intensiv utbygging av vindkraft i Norge. Årsakene til dette er flere. Noen av dem er at vindkraftverk må være i drift innen 2021 for å kunne delta i elsertifikatordningen,¹³ innføringen

⁵ Kostnadene ved å bygge vindkraftverk er nå lavere enn prisen for nye gass-, kull- eller kjernekraftverk, se Statkraft (2018).

⁶ NVE (2019a) s. 24.

⁷ Meld. St. 25 (2015–2016) s. 193.

⁸ NVE (2020) s. 15.

⁹ Direktiv 2009/28/EC.

¹⁰ NVE (2012)

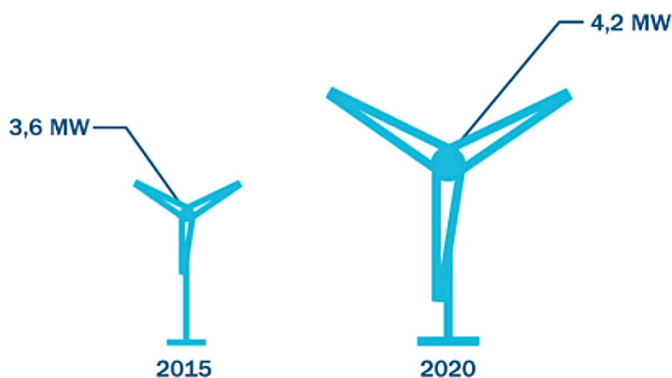
¹¹ Den 29. mai 2019 sendte NVE ut pressemelding om at Norge og Sverige har oppnådd det felles målet i elsertifikatordningen om 28,4 TWh ny fornybar kraftproduksjon innen 2020, se NVE (2019b).

¹² NVE (2020) s. 15.

¹³ OED (2019)

av mer gunstige skattemessige avskrivningsregler for vindkraftverk,¹⁴ og en omfattende teknologisk utvikling av vindturbiner. Sistnevnte har ført til mer effektive og rimeligere vindturbiner, slik at utbygging av vindkraftverk ikke lenger er avhengig av subsidier for å være lønnsomt. NVE viser til at utbyggingskostnadene i 2012 var på 52 øre/kWh, mens den i 2020 kun er på 27 øre/kWh.¹⁵ Til sammenligning opplyser Nord Pool om at gjennomsnittlig kraftpris i 2019 var på 38 øre/kWh.¹⁶

Det er flere grunner til at vindturbinene har blitt mer effektive og rimeligere. Utbyggere har riktignok blitt mer erfarne og effektive i gjennomføringen,¹⁷ men den viktigste forklaringen er at lengden på rotorbladene øker. På den måten kan rotorbladene fange mer vind og videre produsere mer kraft. Dette kan illustreres slik:



Figur 1 Illustrasjon som viser vindturbinenes utvikling. (Illustrasjon: Statkraft)

Som illustrasjonen antyder, fører dette også til at vindturbinenes totale høyde blir utvidet. Teknisk ukeblad viser til at en vindturbin i 2000 var på omtrent 75 meter, mens en vindturbin i dag kan være på over 200 meter.¹⁸ Selv om disse vindturbinene er vesentlig høyere, følger det av dagens

¹⁴ Innføringen innebærer at vindkraftverk avskrives lineært med 20 prosent over fem år, se Finansdepartementet (2015) s. 1.

¹⁵ Bendiksen (2019).

¹⁶ Nord Pool (2019).

¹⁷ Statkraft (2018).

¹⁸ Teknisk ukeblad (2019).

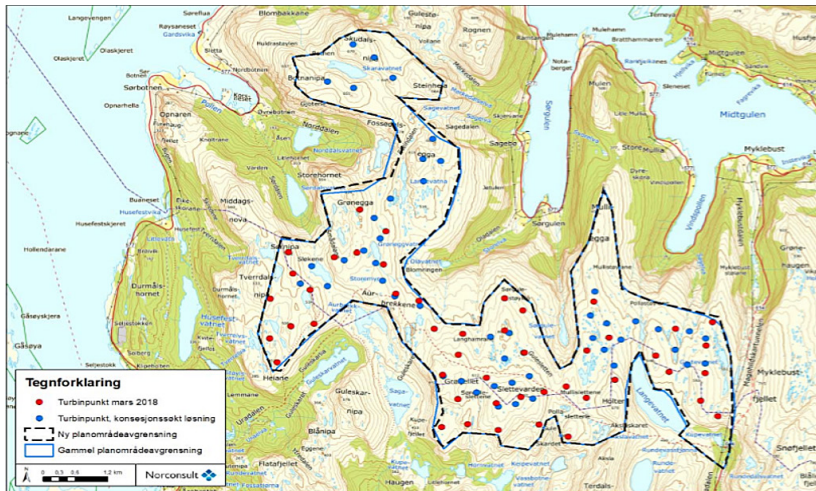
konsesjonssystem at disse vindturbinene kan tas i bruk. Grunnen er at konsesjonssystemet er fleksibelt. De nærmere detaljene til vindkraftverket blir først bestemt når NVE fatter godkjenningsvedtaket av MTA.

Et fleksibelt konsesjonssystem kan fremstå som samfunnsmessig rasjonelt. Årsaken er at man bør sikre mest mulig kraftproduksjon når man først skal gjøre inngrep i naturen. Videre kan det sørge for at utbyggingen blir lønnsom for konsesjonæren. Ulempen er at det kan gå på bekostning av hensynet til lokalsamfunnet, den enkelte kommune og naturmangfoldet. Dette skyldes at vindturbinene får et annet utseende sammenlignet med konsesjonærens beskrivelser i konsesjonssøknaden. Videre er det heller ikke bare vindturbinenes totale høyde som kan bli endret. Endringer i vindturbinenes høyde kan også nødvendiggjøre andre endringer. For eksempel kan dette være hvor den enkelte vindturbin skal plasseres, internveier og adkomstvei.

Dette fremstår som problematisk fordi tredjeparter kan ha innrettet seg etter konsesjonærens beskrivelser i konsesjonssøknaden. Typiske tredjeparter er naboer, vertskommunen og andre rettighetshavere i området. I tillegg risikerer disse å bli negativt berørt av endringene. Eksempler på negative virkninger er økt visuell dominans, nabovirkninger og naturinngrep. Dette er en av hovedgrunnene bak det høye konfliktnivået ved utbygging av vindkraftverk de siste årene. Kommuner som tidligere var tilhengere av vindkraft, har nå gått over til å bli motstandere av vindkraft.¹⁹

Et eksempel er konsesjonsbehandlingen av Guleslettene vindkraftverk i Flora og Bremanger kommune. Illustrasjonen nedenfor viser vindturbinenes plassering. De blå punktene viser hvor vindturbinene skulle plasseres etter konsesjonssøknaden, mens de røde punktene viser hvor vindturbinene faktisk ble plassert.

¹⁹ Bergens tidende (2018).



Figur 2 Plangrense for Guleslettene vindkraftverk i Flora og Bremanger kommune (Illustrasjon: Norconsult).

I samme konsesjonssak opplyste konsesjonssøknaden at vindturbinenes totale høyde ville være på omtrent 125 meter.²⁰ Året etter søkte konsesjonæren om å få øke vindkraftverkets samlede installerte effekt.²¹ Konsesjonæren forsikret om at «[...] økt effekt i seg selv ikke vil medføre nevneverdige påvirkninger for omgivelsene» og at det «[...] ikke [vil] gi en økt konsekvens for omgivelsene i forhold til det som er omsøkt selv om effektgrensen økes».²² Videre ble søknaden ikke lagt ut på høring, før den ble godkjent av NVE. Begrunnelsen til NVE var at turbinenes fysiske mål ikke ville endre seg nevneverdig, og at det ikke ville føre til endrede virkninger for omgivelsene.²³

I seg selv fører ikke økt installert effekt til at vindturbinenes totale høyde øker, men det legger forholdene til rette for det. I godkjenningss-

²⁰ Guleslettene vindkraftverk – Konsesjonssøknad og konsekvensutredning (2011) s. 33.

²¹ Med samlet installert effekt siktes det til den maksimale effekten et vindkraftverk kan produsere. Med andre ord er dette summen av effekten fra alle vindturbinene i vindkraftverket.

²² Guleslettene vindkraftverk – Søknad om økt installert effekt (2017) s. 1.

²³ Guleslettene vindkraftverk – Vedtak om endret installert effekt (2017) s. 1.

vedtaket av MTA samtykket NVE til at konsesjonssøkt utbyggingsløsning kunne endres. NVE samtykket til at vindturbinenes totale høyde kunne øke til 160 meter, og at flere vindturbiner kunne flyttes nærmere bebyggelse.²⁴ Flora kommune som først sa ja til vindkraftverket har i ettertid endret standpunkt.²⁵ Ordføreren sier at de er blitt «overkjørt» og «ført bak lyset».²⁶

Dette gir en særlig foranledning til å undersøke om NVE står fritt til å endre konsesjonssøkt utbyggingsløsning i favør av konsesjonæren når de fatter godkjenningsvedtaket av MTA.

1.3 Avgrensninger og definisjoner

Opgaven skal vurdere hvilket vern de materielle og prosessuelle rettsreglene gir tredjeparter, miljø- og samfunnsinteresser, når endringer er til skade for disse. Problemstillingen vil kun være relevant i tilfeller hvor NVE *faktisk* endrer utbyggingsløsningen når de fatter godkjenningsvedtaket av MTA. Det er ikke gitt at NVE velger å endre utbyggingsløsningen i alle konsesjonssaker.

Når det gjelder de materielle rettsreglene, skal jeg først vurdere om anleggskonsesjonen åpner for at NVE kan endre konsesjonssøkt utbyggingsløsning i godkjenningsvedtaket av MTA. Deretter skal jeg vurdere om godkjenningsvedtaket av MTA i realiteten er et omgjøringsvedtak av anleggskonsesjonen. Grunnen er at omgjøringsreglene virker som skranke og kompetansegrunnlag.²⁷ Dette innebærer at NVE kun kan endre konsesjonssøkt utbyggingsløsning dersom omgjøringsreglene åpner for det.

Deretter skal jeg behandle de prosessuelle rettsreglene. Utgangspunktet er at godkjenningsvedtaket av MTA er et enkeltvedtak.²⁸ Dette gjelder uavhengig av om det er et omgjøringsvedtak eller ikke.²⁹ Enkeltvedtaket

²⁴ Guleslettene vindkraftverk – Godkjenningsvedtaket av MTA s. 4 og 10.

²⁵ Bergens tidende (2018).

²⁶ L.c.

²⁷ NOU 2019:5 s. 402 og Eckhoff (2018) s. 308.

²⁸ Jf. fvl. § 2 (1) b)

²⁹ Forvaltningskomitéens innstilling (1958) s. 238.

må behandles i samsvar med saksbehandlingsreglene som gjelder for førstegangsvedtak. Jeg skal da vurdere hvilke saksbehandlingsregler som må være fulgt før NVE kan fatte godkjenningsvedtaket av MTA.

Forholdet mellom anleggskonsesjon og godkjenningsvedtak av MTA reiser også en rekke interessante spørsmål i forhold til plan- og bygningsloven. Utgangspunktet er at utbygging av vindkraftverk er et tiltak omfattet av plan- og bygningsloven.³⁰ Dette innebærer at dersom utbyggingen er i strid med enten kommune- eller reguleringsplan, så må gjeldende plan endres eller dispensasjon gis. Et annet alternativ er at OED fatter vedtak om statlig arealplan, jf. pbl. § 6-4. Av hensyn til avhandlingens omfang, avgrenses det mot forholdet til plan- og bygningsloven.

1.4 Metode og særtrekk ved rettskildebildet

Avhandlingen er en rettsdogmatisk oppgave. Formålet med en rettsdogmatisk oppgave er å fastsette hva som er gjeldende rett. Dette fastsettes ved å bruke alminnelig juridisk metode. I rettsteorien er det enighet om at den juridiske metode har en fast kjerne.³¹ Slik sett vil det være forsvarlig å gå i gang med en rettsvitenskapelig undersøkelse uten en generell fremstilling av den juridiske metode. I det videre skal jeg nøye meg med å peke på enkelte særtrekk ved rettskildebildet.

Utgangspunktet er at konsesjonssystemet for bygging av vindkraftverk er regulert i energiloven og energilovforskriften. For vindkraftsaker er energiloven en fullmaktslov³². Den gir Olje- og energidepartementet (OED) kompetanse til å treffe vedtak.³³ Kompetansen er delegert til NVE med enkelte unntak.³⁴ Energiloven oppstiller detaljerte rettsregler om hvordan konsesjonsprosessen skal foregå. Disse gjelder derimot kun

³⁰ Samtidig er det verdt å merke seg at bygging av vindkraftverk ikke utløser plikt til å utarbeide reguleringsplan, jf. pbl. § 12-1 (3), 2.p.

³¹ Se Backer (1986) s. 56, Stub (2011) s. 27 og Winge (2013) s. 31 som henviser til Stub og Backer.

³² En «fullmaktslov» går ut på at forvaltningens kompetanse til myndighetsutøvelse er tildelt fra Stortinget, se Graver (2019) s. 82–83 og 194–196.

³³ Ot. prp. nr. 56 (2000–2001) s. 8.

³⁴ Forskrift 20.12.18 nr. 2220.

frem til anleggskonsesjon er gitt. Etter dette tidspunktet oppstiller loven ingen eksplisitte regler om konsesjonsprosessen.³⁵ Fra dette tidspunktet er rettskildebildet dominert av de sektorovergripende rettsreglene, NVEs rettsoppfatning og praksis. Konsekvensen er at dette nødvendiggjør kjennskap til NVEs praksis for å kunne forstå dagens konsesjonssystem.

Avhandlingen vil ikke bare bruke NVEs praksis til å forstå konsesjonssystemet. Utvalgte konsesjonssaker vil gjennomgående bli brukt som eksempler i drøftelsene som skal foretas. Videre skal det vurderes om disse konsesjonssakene er behandlet i samsvar med det underliggende regelverket. Per 9. juni 2020 er det 245 konsesjonssaker som er ferdig behandlet og tilgjengelig på NVEs nettsider.³⁶ Av hensyn til omfanget har jeg vært nødt til å avgrense antall konsesjonssaker. Avgrensningskriteriene er at vindkraftverket må ha en samlet installert effekt på over 100 MW, og at det har gått minst fem år fra anleggskonsesjon ble gitt og frem til godkjenningsvedtaket av MTA. Kriteriene er valgt for å finne frem til de konsesjonssakene hvor det har skjedd størst endringer fra konsesjonsøkt- til endelig utbyggingsløsning. Hypotesen er at jo høyere den samlede installerte effekt er, jo høyere spillerom vil konsesjonæren ha innenfor anleggskonsesjonens rammer. Videre vil den teknologiske utviklingen avhenge av tiden mellom anleggskonsesjon og godkjenningsvedtaket av MTA. Jo lengre tid som går, jo mer omfattende vil den teknologiske utviklingen være. I tillegg har jeg inkludert enkelte andre konsesjonssaker som har vært mye omtalt i mediene de siste årene. Dette gjelder Frøya vindkraftverk i Frøya kommune, Måkaknuten vindkraftverk i Bjerkreim og Gjesdal kommune, og Haram vindkraftverk i Ålesund kommune.

Totalt har jeg undersøkt 12 konsesjonssaker fra meldingsstadiet og frem til NVE har truffet godkjenningsvedtaket av MTA. Dette inkluderer også eventuelle klager og vurderinger fra OED. Enkelte dokumenter har NVE ikke hatt tilgjengelig i sine arkiver og enkelte innsynskrav er avslått. Manglende dokumenter knytter seg særlig til Midtfjellet vindkraftverk i

³⁵ En mulig forklaring er at man ved innføringen av energiloven var mer opptatt av å regulere hvordan omsetning av elektrisk energi skulle foregå, se Innst. O. nr. 67 (1989–1990) s. 7.

³⁶ NVE (u.å.).

Fitjar kommune og Rákkocearro vindkraftverk i Berlevåg kommune.³⁷ For en fullstendig oversikt over gjennomgåtte konsesjonssaker, vises det til litteraturlisten.³⁸

1.5 Veien videre

I kapittel 2 vil jeg innledningsvis redegjøre for hvilke overordnede hensyn konsesjonssystemet skal ivareta. Deretter vil jeg redegjøre for hvordan dagens konsesjonssystem for utbygging av vindkraftverk er regulert. Her skal vi se på hvordan konsesjonssystemet foregår fra planleggingsstadiet og frem til utbygging. Vi skal også se på hva som blir bestemt i de ulike stadiene. Kapittelet vil være et bakteppe for å forstå de etterfølgende kapitlene, hvor avhandlingens problemstillinger blir drøftet.

I kapittel 3 skal jeg behandle NVEs materielle kompetanse til å godkjenne endringer fra konsesjonssøkt utbyggingsløsning. Kapittelet vil behandle to overordnede problemstillinger. Den første er om NVE har kompetanse til å endre konsesjonssøkt utbyggingsløsning. Den andre er om NVEs kompetanse uansett er begrenset av omgjøringsreglene, slik at det kun er adgang til å omgjøre dersom omgjøringsreglene åpner for det.

I kapittel 4 vil saksbehandlingsreglene bli behandlet. I dette kapittelet skal jeg vurdere hvilke saksbehandlingsregler som må være fulgt før NVE kan endre konsesjonssøkt utbyggingsløsning i godkjenningsvedtaket av MTA.

Disse vurderingene danner grunnlag for noen avsluttende betraktninger. I tillegg er det grunn til å forvente at dagens konsesjonssystem vil bli endret, noe som gir et særlig insentiv til å komme med noen rettspolitiske synspunkter om hvordan konsesjonssystemet bør utformes. De avsluttende betraktningene og de rettspolitiske synspunktene skal jeg behandle i kapittel 5.

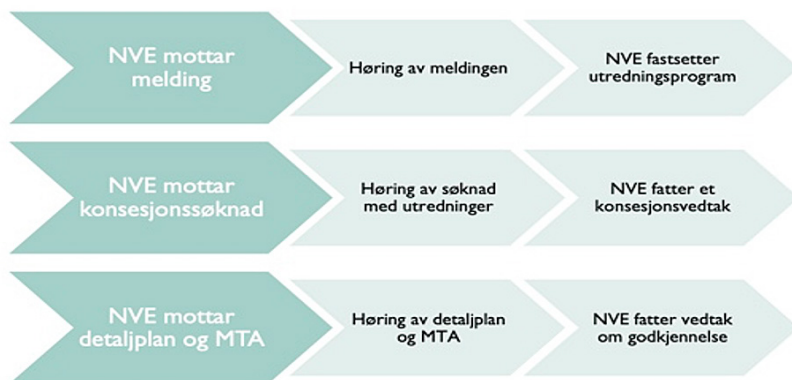
³⁷ Anleggskonsesjonen til Rákkocearro vindkraftverk er splittet til byggetrinn I, II og III.

³⁸ Litteraturlisten inneholder kun dokumenter som har blitt brukt i oppgaven, og ikke alle dokumentene som er undersøkt.

2 Konesjonssystemet for bygging av vindkraftverk

2.1 Innledning

Utgangspunktet er at bygging, drift og eierskap av vindkraftverk krever konesjon, jf. enl. § 3-1 (1).³⁹ Dagens konesjonssystem legger opp til en omfattende og bred saksbehandling før bygging av vindkraft kan finne sted. Den er basert på et samspill mellom energiloven, energilovforskriften, forvaltningsloven (*fv.*), plan- og bygningsloven (*pbl.*),⁴⁰ forskrift om konsekvensutredninger (*KU-forskriften*) og NVEs praksis. Videre kan konesjonssystemet oppsummeres slik:



Figur 3 Konesjonssystemet for bygging av vindkraftverk (Illustrasjon: NVE).

³⁹ Utbygging av vindkraftverk utløser ikke konesjonsplikt dersom samlet installert effekt er under 1 MW, jf. energilovforskriften § 3-1 (2) 1.pkt. For alle praktiske formål vil utbygging i dag overstige dette kriteriet.

⁴⁰ Utgangspunktet er at vindkraftutbygging er regulert av plan- og bygningsloven, men det gjelder ikke noen reguleringsplikt for slike anlegg, jf. pbl. § 12-1 (3) 2.pkt. Videre fremgår det av enl. § 2-1 (7) 2.pkt at reglene om innsigelse i pbl. §§ 5-4 til 5-6 kommer til anvendelse.

Hovedhensynet bak konsesjonsordningen er det offentliges kontrollbehov med hvorvidt, hvor og hvordan vindkraftverk skal bygges.⁴¹ En naturlig betraktningensmåte er at naturressurser ikke er skapt av mennesker, men er råstoffer som har egenskaper fra naturens side som gir dem økonomisk verdi.⁴² Naturressurser tilhører fellesskapet, slik at utbygging av vindkraftverk bør være til fellesskapets beste.⁴³ En omfattende og bred saksbehandling sikrer at alle fordeler og ulemper ved tiltaket blir avdekket. På denne måten kan NVE treffe beslutningen på et best mulig grunnlag.

Samtidig skal ikke konsesjonssystemet bare ivareta hensynet til en rettmessig beslutning. Den skal også sikre tillit til forvaltningen.⁴⁴ Tillit innebærer at den enkelte skal føle seg rettferdig behandlet, selv om beslutningen skulle være til skade for vedkommende. For å oppnå tillit må konsesjonssystemet oppleves som forutsigbart. I tillegg må den enkelte få mulighet til å ivareta sine interesser. Forutsigbarhet går ut på at den enkelte skal være i stand til å forstå saksbehandlingsforløpet, herunder hva som blir bestemt i de ulike stadiene. Økt kjennskap til konsesjonsprosessen kan bidra til rimelige forventninger om hva som vil skje, og forberede borgeren på hvordan vedkommende kan bidra selv.⁴⁵ For at den enkelte borger skal ha mulighet til å ivareta sine interesser, må medvirkningsmulighetene oppleves som reelle.

De beskrevne hensynene må avveies mot hensynet til en effektiv saksbehandling. Dette går ut på at man også må ta i betraktning hvor store ressurser som blir brukt for å ivareta de beskrevne hensynene.⁴⁶ Dette kan for eksempel være arbeidskraft, tid og penger.

Med dette som bakteppe skal vi se nærmere på hvordan dagens konsesjonssystem er regulert. Beskrivelsene vil følge kronologien i et utbyggingsprosjekt.

⁴¹ Naas-Bibow/Martinsen m.fl. (2011) s. 58 og Winge (2013) s. 65.

⁴² Alvik/Bjørnebye (2020) s. 88.

⁴³ L.c.

⁴⁴ Tillit er et grunnleggende mål for all forvaltningsvirksomhet, se NOU 2019:5 s. 141 og Eckhoff (2018) s. 61.

⁴⁵ NOU 2019:5 s. 145.

⁴⁶ Eckhoff (2018) s. 64.

2.2 Melding og konsekvensutredning

Konesjonssystemet starter med at tiltakshaver må utarbeide melding med forslag til utredningsprogram, jf. KU-forskriften § 13 (2). Meldingen er ment som et tidlig varsel om at et tiltak er under planlegging, og skal inneholde forslag til hvilke temaer som bør utredes i konsekvensutredningen. Etter at NVE har mottatt meldingen, blir den lagt ut på høring. NVE fastsetter deretter endelig utredningsprogram, jf. KU-forskriften § 16 (1). Konesjonæren går så i gang med å utarbeide en konsekvensutredning i samsvar med utredningsprogrammet og de innholdsmessige kravene i KU-forskriften kapittel 5.

Det er verdt å merke seg at ikke alle konesjonssaker starter med at konesjonæren må utarbeide en melding og konsekvensutredning. Enkelte konesjonssaker starter med at konesjonæren kun må utarbeide en konesjonssøknad, se avhandlingens punkt 2.3. Dette vil være tilfellet der bygging av det konkrete vindkraftverket ikke utløser plikt til å foreta konsekvensutredninger. Utgangspunktet er at alle tiltak som kan få «vesentlige virkninger for miljø og samfunn» må konsekvensutredes, jf. pbl. § 14-1 (1). Uttrykket er nærmere presisert i KU-forskriften. Ifølge KU-forskriften § 6 (1) c) og vedlegg I nr. 28 skal det foretas konsekvensutredning for alle vindkraftverk med installert effekt på over 10 MW, noe som innebærer at konsekvensutredning ikke er nødvendig for vindkraftverk under 10 MW. Med unntak av enkelte testanlegg vil bygging av vindkraftverk overstige dette kriteriet.

2.3 Konesjonssøknad og anleggskonesjon

For at NVE skal vurdere om de skal gi anleggskonesjon, er det ikke nok at tiltakshaver kun utarbeider en konsekvensutredning. Tiltakshaver må også utarbeide en konesjonssøknad i samsvar med de innholdsmessige krav i enl. § 2-1 (3) og energilovforskriften § 3-2. Relevant for oppgavens del er energilovforskriften § 3-2 b). Her fremgår det at konesjonssøknaden skal så langt det passer inneholde en teknisk og økonomisk beskrivelse av anlegget, herunder anleggets fysiske utførelse.

Vanlig praksis er at konsesjonssøknaden beskriver vindkraftverkets utbyggingsløsning, men det blir inntatt et forbehold om senere endringer. Disse beskrivelsene har jeg kalt for konsesjonssøkt utbyggingsløsning.⁴⁷

Etter at NVE har mottatt konsesjonssøknaden og konsekvensutredningen blir det avholdt en bred høringsrunde. Berørte myndigheter og tredjeparter blir varslet, og får dokumentene tilsendt, jf. enl. § 2-1 (7). Videre sørger NVE for at dokumentene blir gjort allment tilgjengelig, slik at også andre kan komme med innspill til saken, jf. enl. §§ 2-1 (5) og (6).

På bakgrunn av opplysningene i konsesjonssøknaden, konsekvensutredningen, innkomne høringsuttalelser og egen fagkunnskap, avgjør NVE om anleggskonsesjon skal gis. Enl. § 2-2 (3) angir kun at konsesjon kan gis til bestemt person, selskap, lag, kommune eller fylkeskommune. Bestemmelsen angir ikke når og på hvilke vilkår konsesjon kan gis. Dermed vil avgjørelsen være opp til NVEs frie skjønn.⁴⁸ Likevel fremgår det av enl. § 1-2 at loven skal sikre at produksjon av energi foregår på en «samfunnsmessig rasjonell måte». Dette innebærer at NVE kun kan gi anleggskonsesjon dersom det omsøkte anlegget er til større nytte enn ulempe for samfunnet.⁴⁹ Typiske fordeler vil være muligheten til å produsere fornybar energi, arbeidsplasser, verdiskapning, billigere strøm til norske forbrukere og bedrifter, og bidrag til å redusere utslipp av klimagasser. Typiske ulemper vil være nabovirkninger, friluftsliv, naturmangfold, kulturminner og reindrift.⁵⁰

Etter dagens konsesjonspraksis blir anleggskonsesjoner gitt med en standardisert utforming. Den består av tre deler. Det blir gitt en begrunnelse bak vedtaket, opplysninger om hva anleggskonsesjonen gir rett til å bygge og en rekke konsesjonsvilkår. En komprimert versjon av anleggskonsesjonen til Sørmarkfjellet vindkraftverk i Osen, Flatanger og Åfjord kommune ser slik ut:

⁴⁷ Se avhandlingens punkt 1.3.

⁴⁸ Se Innjord (1996) s. 165–173 for en generell redegjørelse av «fritt skjønn».

⁴⁹ Ot. prp. nr. 62 (2008–2009) s. 25 og Meld. St. 14 (2011–2012) s. 96. Om adgangen til å tolke bestemmelsen som et materielt minstevilkår, se Winge (2013) s. 181–190.

⁵⁰ NVE (2020) s. 9.

«I medhold av [energiloven] § 3-1 gir Norges vassdrags- og energidirektorat under henvisning til søknad av 23.03.2015, notat Bakgrunn for vedtak av 19.06.2015, OEDs klagevedtak av 27.09.2016, søknad av 8.11.2018, og vedlagt notat «bakgrunn for endringer av konsesjon» av i dag, anleggskonsesjon til Trønderenergi Vind AS.

Anleggskonsesjonen gir rett til å bygge og drive følgende elektriske anlegg: • Sørmarkfjellet vindkraftverk med en samlet installert effekt på 130,2 MW innenfor det planområdet som fremgår på kart i vedleggene til denne konsesjonen. Dersom valg av turbinstørrelse medfører vesentlig endret installert effekt i vindkraftverket, må konsesjonær søke NVE om tillatelse til endret installert effekt. [..].

Planområdet til vindkraftverket, utvidelsene av planområdet og ny trase for adkomstvei fremgår av kart vedlagt denne konsesjonen. [..].

Vilkår

De til enhver tid gjeldende vilkår fastsatt i eller i medhold av energiloven gjelder for konsesjonæren. I tillegg fastsettes med hjemmel i energiloven § 3-5 annet ledd følgende spesielle vilkår: [..]

12. Detaljplan

Konsesjonær skal legge frem en detaljplan som viser tiltakets endelige utforming. Dersom endringer av tiltaket medfører vesentlig endrede virkninger enn det som fremgår av konsekvensutredningen, skal dette vurderes i detaljplanen. Detaljplanen skal godkjennes av NVE, og legges til grunn for miljø-, transport- og anleggsplanen, jf. vilkår 14. Detaljplanen kan inngå som en del av miljø-, transport- og anleggsplanen, dersom dette vurderes som hensiktsmessig. [..]

14. Miljø-, transport- og anleggsplan

Anlegget skal bygges, drives, vedlikeholdes og nedlegges i henhold til en miljø-, transport- og anleggsplan som skal utarbeides av konsesjonær og godkjennes av NVE før anleggsstart. Planen skal utarbeides i samsvar med NVEs veileder om utarbeidelse av miljø-, transport- og anleggsplan for anlegg med konsesjon etter energiloven. Konsesjonær skal utarbeide planen i samråd med Osen og

Flatanger kommuner, representanter for grunneiere, driftsgruppe nord i Fosen reinbeitedistrikt og andre rettighetshavere. Planen skal inneholde en beskrivelse av hvordan landskaps- og miljøforhold skal ivaretas i anleggs og driftsperioden, herunder hensyn til automatisk fredete kulturminner, rødlistede plante- og fuglearter. [..].

18. Støy

Støynivået ved helårsboliger skal ikke overstige Lden 45 dBA. Støynivået ved bygninger med støyfølsom bruk for øvrig bør ikke overstige Lden 45 dBA. [..]

NVE gir ikke tillatelse til å etablere en turbin ved turbinpunkt nummer 9 i den foreslåtte utbyggingsløsningen.

19. Skyggekast

Omfanget av skyggekast ved bygninger med skyggekastfølsom bruk bør ikke overstige åtte timer faktisk skyggekast per år eller 30 minutter per dag. [..].⁵¹

Jeg vil løpende henvise til de ulike delene av anleggskonsesjonen. Sentralt i denne omgang er hva anleggskonsesjonen gir rett til å bygge. Dette kan utledes fra anleggskonsesjonens andre del. For det første gir anleggskonsesjonen rett til å bygge et vindkraftverk på 130,2 MW. Dette blir kalt for vindkraftverkets samlede installerte effekt. For det andre gir anleggskonsesjonen rett til å bygge vindkraftverk innenfor det vedlagte kart, noe som blir kalt for vindkraftverkets ytre planområde. I dette kartet blir ofte adkomstveien til vindkraftverket også fastsatt. Utover dette oppstiller anleggskonsesjonen ingen andre uttrykkelige begrensninger.

Ifølge konsesjonsvilkår nr. 12 skal tiltakets endelige utforming fremlegges i detaljplan. På den måten åpner NVE for at vindturbinenes endelige utbyggingsløsning først blir fastsatt i godkjenningsvedtaket av MTA. Samtidig er det viktig å påpeke at den endelige utbyggingsløsningen må være innenfor anleggskonsesjonens rammer om samlet effekt og ytre planområde. Disse begrensningene blir *ikke* endret når NVE fatter godkjenningsvedtaket av MTA.

⁵¹ Sørmarkfjellet vindkraftverk – Anleggskonsesjon (2019) s. 2–6.

Samtidig står konsesjonæren ikke fritt til å velge utbyggingsløsning. Vedkommende må utarbeide en MTA-søknad i samsvar med saksbehandlingsreglene som konsesjonsvilkår nr. 12 og 14 oppstiller, og denne må godkjennes av NVE før utbygging kan finne sted. Videre skal vi se nærmere på hvordan NVE behandler MTA-søknaden før den blir godkjent.

2.4 Nærmere om godkjenningsvedtaket av MTA

I likhet med anleggskonsesjonen er godkjenningsvedtaket av MTA et enkeltvedtak.⁵² Den gir konsesjonæren rett til å starte utbygging og fastsetter de nærmere detaljene rundt vindkraftverket. For at NVE skal fatte godkjenningsvedtaket av MTA, må MTA-søknaden utarbeides i samsvar med NVEs veileder, jf. konsesjonsvilkår nr. 14, 2. pkt. Denne veilederen angir nærmere om hvordan MTA-søknaden skal utarbeides for å bli godkjent.⁵³ Ifølge NVE vil MTA-søknaden oppfylle de prosessuelle og innholdsmessige krav som konsesjonsvilkår nr. 12 og 14 oppstiller dersom den er utarbeidet i samsvar med veilederen.⁵⁴ Videre viser NVE til at formålet med veilederen er å sikre at MTA-søknaden tilfredsstiller en viss kvalitet og omfang.⁵⁵

Punkt 2.8 i NVEs veileder er relevant for redegjørelsen. Her fremgår det at dersom utbyggingsløsningen avviker fra det opplyste i konsesjons-søknaden og konsekvensutredningen, så må MTA-søknaden beskrive «kva endringar dette fører til for miljø og samfunn».⁵⁶ Dette kan for eksempel være beregninger og kart som viser endret omfang av støy og skyggekast, eller beskrivelser av endrede virkninger for viktige naturverdier.⁵⁷ I brev av 4. juli 2019 foretok NVE innstramninger i konsesjonspraksis om hvordan MTA-søknaden skal utarbeides. Dette

⁵² Jf. fvl. § 2 (1) b).

⁵³ Se NVE (2016).

⁵⁴ NVE (2016) s. 6.

⁵⁵ L.c.

⁵⁶ Ibid. s. 14.

⁵⁷ L.c.

ble gjort for å dempe konfliktnivået ved bygging av vindkraftverk. I brevet understreker NVE behovet for gode lokale prosesser, og krever at de endrede virkningene skal utredes i henhold til det utredningsprogrammet som lå til grunn for søknadens konsekvensutredninger.⁵⁸

Etter at NVE har mottatt MTA-søknaden, vurderer de om en ny høringsrunde er nødvendig. NVE mener dette ikke vil være nødvendig dersom saken allerede er så godt opplyst som mulig, jf. fvl. § 16 (3).⁵⁹ Inntrykket er likevel at de fleste MTA-søknader blir sendt på høring. I høringsrunden sørger NVE for å sende MTA-søknaden til berørte myndigheter og miljøorganisasjoner, mens konsesjonæren sørger for å orientere grunneiere og andre rettighetshavere.⁶⁰ MTA-søknaden og informasjon om høringsrunden blir også publisert på NVEs nettsider. Fra og med 4. juli 2019 forlenget NVE høringsfristen fra fire til fem uker.⁶¹

Deretter vurderer NVE om MTA-søknaden kan godkjennes. Dette beror på om saken er tilstrekkelig opplyst, om tiltaket er i samsvar med anleggskonsesjonen og om de eventuelle endrede virkningene vil påvirke avveiningen som lå til grunn for konsesjonsspørsmålet.⁶² Videre kan utbygging først finne sted når NVE har truffet godkjenningsvedtaket av MTA, jf. konsesjonsvilkår nr. 12 og 14.

2.5 Oppsummering

I dette kapittelet har vi sett på hvordan dagens konsesjonssystem er utformet. Sentralt er forholdet mellom anleggskonsesjonen og godkjenningsvedtaket av MTA. Anleggskonsesjonen blir gitt tidlig i konsesjonsprosessen, og fastsetter derfor kun vindkraftverkets ytre rammer. En mulig betraktning er at godkjenningsvedtaket av MTA er NVEs måte å kontrollere den konkrete gjennomføringen av prosjektet. En annen mulig betraktning er at anleggskonsesjonen kun er en rammetillatelse,

⁵⁸ NVE (2019c) s. 2.

⁵⁹ Personlig kommunikasjon i e-post med Vebjørn Schiager, NVE. 18.mars 2020.

⁶⁰ L.c.

⁶¹ NVE (2019c) s. 3.

⁶² NVE (2020) s. 12.

der godkjenningsvedtaket av MTA er en innsnevring eller presisering av denne.

Samtidig er det verdt å merke seg at en «to-trinns»-konsesjonsprosess ikke er uvanlig. Dette finnes for eksempel for olje- og gassutvinning. Her er konsesjonssystemet bygd opp slik at konsesjonæren først må tildeles en utvinningstillatelse, jf. petroleumsloven (*petrl.*) § 3-3 (1). Ifølge *petrl.* § 3-3 (3) gir utvinningstillatelsen enerett til undersøkelse, leteboring og utvinning av petroleumsforekomster. Dersom konsesjonæren finner petroleumsressurser og ønsker å utvinne disse, må det utarbeides en plan for utbygging og drift (PUD). Denne må godkjennes av OED før utvinning kan finne sted, jf. *petrl.* § 4-2 (1).

3 Materielle krav til godkjenningsvedtaket av MTA

3.1 Innledning

I dette kapittelet skal jeg vurdere om de materielle rettsreglene gir NVE adgang til å endre konsesjonssøkt utbyggingsløsning i godkjenningsvedtaket av MTA. Problemstillingene er om NVE har kompetanse til å endre konsesjonssøkt utbyggingsløsning i godkjenningsvedtaket av MTA og om godkjenningsvedtaket av MTA i realiteten er et omgjøringsvedtak av anleggskonsesjonen, slik at NVEs kompetanse er begrenset av omgjøringsreglene.

Utgangspunktet er at NVE kan endre eller utvide konsesjonssøkt utbyggingsløsning ved å utstede en ny anleggskonsesjon. Dersom NVE for eksempel har gitt anleggskonsesjon til å bygge vindturbiner med en maksimal høyde på 90 meter, kan de senere utstede en ny anleggskonsesjon som gir tillatelse til å bygge vindturbiner med en maksimal høyde på 120 meter. Dette forutsetter at saksbehandlingsreglene i enl. § 2-1 er fulgt. Etter dagens konsesjonspraksis blir disse saksbehandlingsreglene ikke fulgt når NVE endrer konsesjonssøkt utbyggingsløsning i godkjenningsvedtaket av MTA. Spørsmålet er derfor om anleggskonsesjonen kan sies å hjemle utvidelsene. Dette spørsmålet skal jeg behandle i avhandlingens 3.2.

Samtidig kan dette innebære at godkjenningsvedtaket av MTA er et omgjøringsvedtak av anleggskonsesjonen. Dette skyldes at godkjenningsvedtaket av MTA kan gripe inn i innholdet til anleggskonsesjonen. Spørsmålet er interessant fordi omgjøringsreglene virker som skranke og kompetansegrunnlag.⁶³ Dette innebærer at det ikke er adgang til å omgjøre dersom omgjøringsreglene ikke åpner for det.

For at omgjøringsreglene skal begrense NVEs kompetanse til å endre konsesjonssøkt utbyggingsløsning, må godkjenningsvedtaket av MTA

⁶³ NOU 2019:5 s. 402 og Eckhoff (2018) s. 308.

være et omgjøringsvedtak av anleggskonsesjonen. Dette forutsetter at godkjenningsvedtaket av MTA griper inn i innholdet til anleggskonsesjonen. Dersom dette ikke er tilfellet, må godkjenningsvedtaket av MTA betraktes som et nytt selvstendig enkeltvedtak. I slike tilfeller vil omgjøringsreglene ikke begrense NVEs kompetanse. Dette spørsmålet skal jeg behandle i avhandlingens kapittel 3.3. Forutsatt at godkjenningsvedtaket av MTA er et omgjøringsvedtak av anleggskonsesjonen, skal jeg videre vurdere om omgjøringsreglene åpner for at NVE kan endre konsesjonssøkt utbyggingsløsning.

Virkingen av at de materielle rettsreglene ikke åpner for at NVE kan endre utbyggingsløsning i godkjenningsvedtaket av MTA, er at slike endringer ikke kan besluttes i en etterfølgende behandling av MTA-søknaden. Konsesjonæren må da søke om å få gjøre endringer fra selve anleggskonsesjonen, noe som krever en ny konsesjonsbehandling etter saksbehandlingsreglene i enl. § 2-1.

3.2 NVEs kompetanse til å endre konsesjonssøkt utbyggingsløsning i medhold av anleggskonsesjonen

3.2.1 Innledning

Spørsmålet er om anleggskonsesjonen åpner for at NVE kan endre konsesjonssøkt utbyggingsløsning i en etterfølgende behandling av MTA-søknaden. Utgangspunktet er at anleggskonsesjonen er et enkeltvedtak.⁶⁴ Hvilke rettigheter og plikter et enkeltvedtak oppstiller, beror på en konkret tolkning av det. En presiserende problemstilling er om anleggskonsesjonen kan tolkes dithen at den oppstiller begrensninger til hvilken utbyggingsløsning konsesjonæren kan benytte seg av, eller om det kan innfortolkes en viss fleksibilitet, slik at NVE kan endre konsesjonssøkt utbyggingsløsning på et senere stadium.

Problemstillingen er ikke bare viktig for konklusjonen i dette kapitlet, men også for oppgaven videre. Oppfatningen til NVE og OED er

⁶⁴ Jf. fvl. § 2 (1) b).

at anleggskonsesjonen ikke fastsetter noen begrensninger til hvilken utbyggingsløsning konsesjonæren kan benytte seg av.⁶⁵ De mener at anleggskonsesjonen kun oppstiller begrensninger til vindkraftverkets ytre planområde og samlet installert effekt. På den måten har NVE materiell kompetanse til å endre konsesjonssøkt utbyggingsløsning i godkjenningsvedtaket av MTA. Kjernen er om NVEs og OEDs oppfatning kan opprettholdes. Fastsetter anleggskonsesjonen begrensninger til hvilken utbyggingsløsning konsesjonæren kan benytte seg av?

Relevante tolkningsmomenter er anleggskonsesjonens ordlyd, dens begrunnelse, felles tekstforståelse mellom NVE og konsesjonæren, konsesjonssøknaden, og fast og konsistent praksis fra NVE. Lov- og avtaletolkning er behandlet i rettskildelæren, mens tolkning av enkeltvedtak har først i de siste årene blitt utførlig behandlet i juridisk teori.⁶⁶ Derfor vil jeg løpende ta stilling til de ulike rettskildespørsmålene som reiser seg.

I avhandlingens punkt 2.3 så vi at anleggskonsesjoner har en standardisert utforming og består av tre deler. Det blir gitt en begrunnelse bak vedtaket, opplysninger om hva anleggskonsesjonen gir rett til å bygge og en rekke konsesjonsvilkår. Kapitlet har også inntatt en komprimert versjon av anleggskonsesjonen til Sørmarkfjellet vindkraftverk i Osen, Flatanger og Åfjord kommune. Som følge av at anleggskonsesjoner har en standardisert utforming, vil tolkningsøvelsen ha overføringsverdi til de fleste anleggskonsesjoner.

3.2.2 Ordlyden i anleggskonsesjonen

For tolkning av enkeltvedtak er utgangspunktet det samme som for lovtolkning. Det er ordenes språklige mening som er startpunktet, jf. eksempelvis HR-2011-1652-U (Statoil).⁶⁷

Anleggskonsesjonens andre del opplyser om hva anleggskonsesjonen gir rett til å bygge. I anleggskonsesjonen til Sørmarkfjellet vindkraftverk

⁶⁵ NVE (2020) s. 10 og Måkaknuten vindkraftverk – Klager på godkjenningsvedtaket av MTA (2019) s. 7.

⁶⁶ Se Søvik (2019).

⁶⁷ HR-2011-1652-U, i avsn. 7.

er det opplyst at anleggskonsesjonen gir rett til å bygge et vindkraftverk på 130, 2 MW innenfor det vedlagte kart. Utover dette oppstiller anleggskonsesjonen ingen uttrykkelige begrensninger til utbyggingsløsningen.

I Rt. 1971 s. 401 tok Høyesterett stilling til om en avkjøringstillatelse skulle gjelde både for et butikksenter og bensinstasjon. Vedtaket opplyste kun at det var gitt tillatelse til å legge avkjørselen til bensinstasjonen. Høyesterett kom til at tillatelsen kun gjaldt for bensinstasjonen. De la vekt på at «[d]et er intet i tillatelsens tekst som kan gi holdepunkt for den oppfatning at den også skulle omfatte et butikksenter». ⁶⁸ Avgjørelsen viser at en kan gå ut fra at det som ikke står, ikke skal gjelde. Når anleggskonsesjonen ikke oppstiller noen begrensninger, tilsier dette at utbyggingsløsningen ikke blir fastsatt i anleggskonsesjonen.

Et slikt synspunkt la også Oslo tingrett til grunn i dom avsagt 21. februar 2020, TOSLO-2019-53708. Saken gjaldt erstatning for tapte inntekter fra Sandhaugen vindkraftverk. Grunnen var at vindkraftverket ikke lenger kunne bygges. NVE hadde først innvilget konsesjonærens søknad om forlenget idriftsettelsesfrist og økt installert effekt. Vedtaket ble påklaget, og klagen ble tatt til følge av OED. Som følge av at konsesjonæren ikke fikk forlenget idriftsettelsesfrist, var den opprinnelige fristen utløpt. Konsekvensen var at konsesjonæren ikke kunne bygge vindkraftverket. Det overordnede spørsmålet var om OEDs myndighetsutøvelse var rettstridig og erstatningsbetingende, noe tingretten svarte bekreftende.

Relevant for tolkningsspørsmålet er at tingretten tok stilling til hvordan anleggskonsesjonens vilkår om idriftsettelsesfrist skulle tolkes. Det fremgikk ikke uttrykkelig at anleggskonsesjonen automatisk ville bortfalle ved idriftsettelsesfristens utløp. Dette hadde NVE skrevet uttrykkelig i andre anleggskonsesjoner. OED anførte at det ikke var nødvendig å skrive dette uttrykkelig, da dette uansett kunne utledes ved å tolke vilkåret. Tingretten delte ikke OEDs syn. Begrunnelsen var at en slik forståelse ikke kunne utledes fra ordlyden. Avgjørelsen støtter derfor argumentet om at det som ikke står, ikke skal gjelde. Samtidig er det verdt å merke seg at avgjørelsen er anket av både OED og Sandhaugen

⁶⁸ Rt. 1971 s. 401, på s. 403.

Vindkraftverk AS.⁶⁹ Den vil imidlertid ikke bli behandlet av lagmannsretten før avhandlingen er levert. Avgjørelsen vil kun være relevant ut fra sin egen overbevisningsverdi. Etter mitt syn fremstår avgjørelsen som velbegrunnet og fornuftig, slik at den gir uttrykk for det riktige resultat.

Videre er det nærliggende å anta at dersom NVE ønsket å begrense vindturbinenes utbyggingsløsning, så ville dette vært uttrykkelig sagt. Dette gjorde NVE for eksempel i den opprinnelige anleggskonsesjonen til Harbaksfjellet vindkraftverk i Åfjord kommune. Her fremgår det at konsesjonæren får tillatelse til å bygge «[e]n vindpark på Harbaksfjellet med en total installert effekt på inntil 90,75 MW. Vindparken består av inntil 33 vindturbiner med navhøyde inntil 90 meter og rotordiameter inntil 95 meter».⁷⁰

En annen relevant omstendighet for tolkningsspørsmålet er konsesjonsvilkår nr. 12 i anleggskonsesjonen til Sørmarkfjellet vindkraftverk. Her fremgår det at konsesjonær skal fremlegge en detaljplan «som viser tiltakets endelige utforming».⁷¹ Etter mitt syn er uttrykket vagt, og legger opp til to ulike tolkningsalternativer. Det ene alternativet er at uttrykket «endelig» tilsier at utbyggingsløsningen først blir fastsatt på et senere tidspunkt. En annen måte å forstå uttrykket er at konsesjonæren kun skal fremlegge detaljplan som viser hvordan vindkraftverket vil se ut. Det står ikke uttrykkelig at konsesjonssøkt utbyggingsløsning kan endres på et senere tidspunkt.

I forlengelsen av dette kunne NVE eksplisitt ha sagt at anleggskonsesjonen ikke fastsatte noen begrensninger til utbyggingsløsningen. Dette gjorde NVE for eksempel i anleggskonsesjonen til Midtfjellet vindkraftverk i Fitjar kommune. I anleggskonsesjonens andre del fremgår det uttrykkelig at «[t]urbinstørrelse og plassering kan bli en annen enn den løsningen som legges til grunn i konsesjonen».⁷²

⁶⁹ Personlig kommunikasjon i e-post med Kaare Andreas Shetelig, prosessfullmektig for Sandhaugen Vindkraftverk AS. 12. april 2020.

⁷⁰ Harbaksfjellet vindkraftverk – Anleggskonsesjon (2004) s. 2.

⁷¹ Se avhandlingens punkt 2.3.

⁷² Midtfjellet vindkraftverk – Anleggskonsesjon (2007) s. 2.

Etter mitt syn er ordlyden uklar om utbyggingsløsningen blir fastsatt i anleggskonsesjonen. Dette skyldes at anleggskonsesjonen er kort og utydelig utformet. I prinsippet kunne NVE angitt klart i anleggskonsesjoner at a), b) og c) skal anses som klare begrensninger i anleggskonsesjonen, mens d), e) og f) ikke skal være det. Fraværet av denne tydeligheten danner grunnlaget for usikkerheten.

3.2.3 Anleggskonsesjonens begrunnelse

NVE utarbeider et dokument som de kaller for «Bakgrunn for vedtak» (*dokumentet*). Når anleggskonsesjon blir gitt, blir dokumentet vedlagt. Her begrunner NVE hvorfor anleggskonsesjon er gitt og vilkårene, og går gjennom innkomne høringsuttalelser. Dokumentet utgjør derfor anleggskonsesjonens begrunnelse.

Jeg har ikke funnet noen avgjørelser hvor Høyesterett legger vekt på vedtakets begrunnelse når de tolker et enkeltvedtak. Likevel følger det av juridisk teori at vedtakets begrunnelse er et relevant tolkningsmoment. Dette skyldes at begrunnelsen kan ha utdypende forklaringer om meningen med vedtaket.⁷³ Samtidig presiserer Søvik at begrunnelsen må tillegges mindre vekt der et enkeltvedtak også kan ha betydning for andre. Dette er fordi disse ikke nødvendigvis er gjort kjent med begrunnelsen, og begrunnelsen vil ikke alltid være lett tilgjengelig i ettertid.⁷⁴

En gjennomgang viser at dokumentet omtaler utbyggingsløsningen. Et illustrerende eksempel er anleggskonsesjonens begrunnelse til Roan vindkraftverk i Åfjord kommune. Her fremgår det følgende:

«Endelig utbyggingsløsning vil ikke være klarlagt før det er gjennomført detaljerte vindmålinger med tilhørende simuleringer, og det er sluttet kontrakt med turbinleverandør. Dette innebærer at støynivået ved nærliggende bebyggelse kan endres. NVE har i tidligere saker tilstrebet å overholde grenseverdiene for støy, men legger samtidig til grunn at dette bare kan gjøres så langt det er teknisk og økonomisk forsvarlig. På nåværende tidspunkt er det imidlertid

⁷³ Boe (2010) s. 263 og Søvik (2019) s. 162.

⁷⁴ Søvik (2019) s. 162.

knyttet noe usikkerhet til hva det endelige støynivået ved nærliggende bebyggelse vil bli, og hvor mange boliger eller fritidsboliger som vil bli eksponert for støyverdier over 45 dB».⁷⁵

Dette tilsier at utbyggingsløsningen først blir fastsatt på et senere tidspunkt, slik at utbyggingsløsningen ikke blir fastsatt i anleggskonsesjonen. Likevel tilsier ordlyden at anleggskonsesjonen oppstiller noen begrensninger. Endringer fra konsesjonssøkt utbyggingsløsning kan kun medføre at støynivået ved nærliggende bebyggelse kan endres. Anleggskonsesjonen åpner ikke for å gjøre endringer som kan medføre *andre* virkninger. Ellers ville det vært naturlig å innta et videre forbehold. Dette kan for eksempel være økt skyggekast eller visuell dominans. I kapittel 3.4.3.3 skal vi se nærmere på de faktiske virkningene ved å endre konsesjonssøkt utbyggingsløsning.

Samtidig må dokumentet tillegges liten vekt for tolkningsspørsmålet. Den er lite tilgjengelig, og i de fleste tilfeller må man be NVE om innsyn for å få den tilsendt. På NVEs nettsider er dokumentet kun tilgjengelig for Haram vindkraftverk i Ålesund kommune, Kvenndalsfjellet vindkraftverk i Åfjord kommune og nevnte Roan vindkraftverk i Åfjord kommune. For de andre ni konsesjonssakene jeg har undersøkt er dokumentet ikke tilgjengelig på NVEs nettsider. En mulig forklaring er at dokumentet kun blir vedlagt den opprinnelige anleggskonsesjonen. Vanlig praksis er at anleggskonsesjoner ofte blir oppdatert i ettertid,⁷⁶ og da blir ikke dokumentet lenger vedlagt.

3.2.4 Felles tekstforståelse mellom NVE og konsesjonæren

I avtaleretten finnes det en regel om at en objektiv forståelse må fravikes dersom det kan bevises at partene hadde en felles oppfatning av hvordan kontrakten skulle forstås.⁷⁷ Dette kan forklares ved bruk av det klas-siske vinkjeller-eksempelet. Dersom adressaten vet at den som kom med utsagnet pleier å kalle sin vinkjeller for bibliotek, må adressaten

⁷⁵ Roan vindkraftverk – Bakgrunn for vedtak (u.å.) s. 74.

⁷⁶ Dette kan for eksempel skyldes at konsesjonæren ber om å få gjøre endringer fra anleggskonsesjonen, eller at anleggskonsesjonen blir overdratt til andre.

⁷⁷ Woxholth (2017) s. 407.

regne med at vedkommende har ment vinkjelleren når vedkommende har sagt biblioteket.⁷⁸

Hvorvidt en slik regel også gjelder for tolkning av enkeltvedtak har stor betydning.⁷⁹ I de fleste tilfeller vil konsesjonæren og NVE være enige om at utbyggingsløsningen ikke blir fastsatt i anleggskonsesjonen. Det vil eventuelt være tredjeparter som ikke deler denne oppfatningen. Eksempler på tredjeparter kan være kommunen, naboer og miljøorganisasjoner.

Rt. 1972 s. 32 viser at en felles tekstforståelse ikke får stor betydning dersom enkeltvedtaket berører andre enn vedtakets adressat. I denne saken hadde Kommunal- og arbeidsdepartementet gitt Lyngdal kommune tillatelse til å ekspropriere 77 dekar utmark fra tre gårdsbruk. Departementet og kommunen hadde en felles oppfatning om at sjø- og elvegrunnen var omfattet, noe grunneierne av de tre gårdsbrukene var uenige i. Høyesterett kom under skarp dissens til at sjø- og elvegrunnen var omfattet. Sentralt er at flertallet starter i ordlyden i søknaden og ekspropriasjonsvedtaket. Departementets og kommunens oppfatning ble kun brukt som et støtteargument for det tolkningsresultat som fremstod som mest naturlig.

En slik forståelse har også støtte i juridisk teori. Søvik mener at en felles tekstforståelse er relevant og vektig, men kun i saker hvor vedtaket ikke har betydning for andre enn de som er part i vedtaket.⁸⁰ Knoph går enda lenger. Han utelukker at en felles tekstforståelse i alle tilfeller.⁸¹ Begrunnelsen er blant annet at en tillatelse kan berøre flere enn den begunstigende og at disse har behov for en objektiv sikkerhet om hva enkeltvedtaket går ut på.

⁷⁸ Woxholth (2017) s. 407.

⁷⁹ Uttrykket «felles partsoppfatning» blir misvisende ved tolkning av enkeltvedtak. Forvaltningen er ikke er part i saken. Se Søvik (2019) s. 156 som heller bruker uttrykket «felles tekstforståelse».

⁸⁰ Søvik (2019) s. 159.

⁸¹ Knoph (1927) s. 18. Motsetningsvis Huser (1983) s. 478–479 som mener at Knophs betenkning ikke virker overbevisende. Huser har imidlertid kun lest deler av Knophs betenkning som er gjengitt i Rt. 1927 s. 771, se Huser (1983) s. 402–403. Huser har ikke tilgang til Knophs begrunnelse om at enkeltvedtaket kan berøre andre enn den begunstigende, slik at det ikke er denne begrunnelsen han angriper.

Oppsummert viser rettskildene at en felles tekstforståelse mellom myndighetene og vedtakets adressat kan være et relevant og viktig tolkningsmoment, men ikke der enkeltvedtaket har betydning for andre. For oppgavens del innebærer dette at en felles tekstforståelse mellom NVE og konsesjonæren ikke er et relevant tolkningsmoment. Utbygging av vindkraftverk har betydning for flere, og disse må kunne forholde seg til det som står i anleggskonsesjonen og dets underliggende dokumenter. Dette kan for eksempel være den enkelte kommune, naboer og miljøorganisasjoner. For eksempel risikerer den enkelte kommune å bli berørt i form av visuell dominans, mens naboer kan bli utsatt for skyggekast. Dermed må anleggskonsesjonens nærmere innhold fastsettes ut fra en objektiv tolkning.

3.2.5 Generelle rettskildebetraktninger om konsesjonssøknaden

Konsesjonssøknaden er en del av vedtakets forarbeider, og er derfor et relevant tolkningsmoment, jf. eksempelvis Rt. 1957 s. 497. Spørsmålet i saken var hvordan konsesjonsvilkåret om at «konsesjonæren plikter å ryddiggjøre de neddemte arealer» skulle forstås. Brukseierforeningen anførte at ryddeplikten var begrenset til trær og større busker, mens de fiskeberettigede mente at ryddeplikten ikke var begrenset. Høyesterett delte de fiskeberettigedes syn. Relevant for tolkningsspørsmålet er at Høyesterett uttaler at «av større betydning er det imidlertid at hverken ordlyden av konsesjonsvilkåret eller forarbeidene gir grunnlag for å innfortolke noen begrensninger til ryddingsplikten».⁸²

At konsesjonssøknaden er et relevant tolkningsmoment kan også utledes av anleggskonsesjonens begrunnelse. Som vi så i avhandlingens 2.3, finner vi denne i anleggskonsesjonens første del. I anleggskonsesjonen til Sørmarkfjellet vindkraftverk fremgår det at NVE gir tillatelse «under henvisning til søknad av 23.03.2015».⁸³ Anleggskonsesjonen er dermed gitt på bakgrunn av det opplyste i konsesjonssøknaden. I tilfeller hvor

⁸² Rt. 1957 s. 497, på s. 498.

⁸³ Sørmarkfjellet vindkraftverk – Anleggskonsesjon (2019) s. 2.

anleggskonsesjonen er taus eller uklar, vil det være naturlig å undersøke hva konsesjonæren egentlig har bedt om tillatelse til.

En slik forståelse kan utledes fra Rt. 1913 s. 727.⁸⁴ Saken gjaldt hvorvidt en utbygger hadde handlet i strid med en byggetillatelse. Dette skyldtes at høydeforholdene i rommet hadde endret seg. I søknaden hadde utbygger bedt om å få senke gulvet, mot at høydeforholdene i rommet ikke skulle forrykkes. Jo mer utbygger valgte å senke gulvet, jo tilsvarende måtte taket senkes. Tillatelsesvedtaket opplyste kun om at utbygger fikk tillatelse til å senke gulvet og at samtykket «meddeles efter den foreliggende plan».⁸⁵ Spørsmålet for Høyesterett var om utbygger hadde plikt til å endre høydeforholdene i rommet, noe Høyesterett besvarende bekreftende. Selv om tillatelsesvedtaket kun hadde en kort henvisning til søknaden, mente Høyesterett at begrensningen fremgikk tydelig av vedtaket. Videre ble det lagt vekt på at dette var en tydelig forutsetning for tillatelsen, og var noe utbygger måtte forstå.

Avgjørelsen viser at hvilke rettigheter og plikter et enkeltvedtak oppstiller, beror på en konkret vurdering av hva som med rimelighet kan utledes av tillatelsesvedtaket og søknaden lest i sammenheng. En slik forståelse følger også av Rt. 1915 s. 721. I denne saken hadde det daværende Finans- og tolldepartementet først gitt tillatelse til å drive med tollfri import av klær, og deretter trukket den tilbake. Spørsmålet for Høyesterett var om tillatelsen skulle gjelde i tre år, slik at det ikke var adgang til å trekke den tilbake før periodens utløp. I søknaden hadde tillatelseshaver opplyst om at perioden på tre år var nødvendig for å kunne vurdere om virksomheten var lønnsom, men perioden var ikke omtalt i selve tillatelsesvedtaket. Likevel mente Høyesterett at tillatelsen måtte gjelde for tre år, slik at det ikke var adgang til å trekke den tilbake før periodens utløp. Høyesterett la avgjørende vekt på at søknaden uttrykkelig opplyste om at perioden på tre år var nødvendig, og vedtaket ble innvilget uten bemerkninger. På den måten hadde departementet gitt tillatelseshaver berettigede forventinger om at tillatelsen skulle gjelde for tre år.

⁸⁴ Avgjørelsen er ikke tilgjengelig på Lovdata.

⁸⁵ Rt. 1913 s. 727, på s. 727.

Oppsummert viser avgjørelsene at det må foretas en konkret vurdering av hva som med rimelighet kan utledes av enkeltvedtaket og søknaden. Høyesterett synes å verne de berettigede forventningene som enkeltvedtaket og konsesjonssøknaden skaper. Samtidig er det verdt å merke seg at avgjørelsene er fra tidlig 1900-tallet. Det er et alminnelig synspunkt at helt nye og gamle avgjørelser ikke har like stor vekt som andre avgjørelser (også kalt vinregelen).⁸⁶ Likevel fremstår avgjørelsene som fornuftige, slik at de må tillegges stor vekt for tolkningsspørsmålet.

For oppgavens del er det ikke bare konsesjonæren og NVE som danner seg forventninger til hvordan vindkraftverket vil se ut. Konsesjonssøknaden blir også lagt ut på høring, slik at tredjeparter danner seg forventninger.⁸⁷ Spørsmålet som oppstår er i hvilken grad tredjeparters berettigede forventninger er vernet. Ovenfor så vi at anleggskonsesjonens innhold må fastsettes ut fra en objektiv vurdering. Dette innebærer at tredjeparters berettigede forventninger vil være vernet dersom forventningene kan utledes fra en objektiv vurdering av anleggskonsesjonen og konsesjonssøknaden. Anleggskonsesjonen omtaler ikke utbyggingsløsningen. Sentralt for hva tredjeparter kan forvente, er derfor hvordan utbyggingsløsningen er beskrevet i konsesjonssøknaden. Dette skal vi se nærmere på i neste punkt.

3.2.6 Utforming av konsesjonssøknader i praksis

En gjennomgang av en rekke konsesjonssøknader viser at vanlig praksis er at konsesjonæren beskriver utbyggingsløsningen i konsesjonssøknaden, men inntar et forbehold om senere endringer. Hvordan forbeholdet er utformet varierer. I enkelte konsesjonssøknader er forbeholdet uklart. Det er ikke mulig å utlede at forbeholdet retter seg mot den beskrevne utbyggingsløsningen. En objektiv forståelse tilsier da at den beskrevne utbyggingsløsningen er endelig. I slike tilfeller vil anleggskonsesjonen oppstille begrensninger til hvilken utbyggingsløsning konsesjonæren kan benytte seg av. Konsesjonæren må da forholde seg til konsesjonssøkt utbyggingsløsning.

⁸⁶ Eckhoff (2001) s. 183 og Boe (2010) s. 308. Boe bruker uttrykket «vinregelen». Se Stub/Torgersen (2007) s. 490–500 som kritiserer vinregelen.

⁸⁷ Se avhandlingens punkt 2.3.

For å illustrere poenget skal vi se på ulike forbehold. Hvordan forbeholdet er utformet, kan grovt deles inn i tre kategorier. Første kategori er at det blir inntatt et klart forbehold om at konsesjonsøkt utbyggingsløsning kan endre seg. Et eksempel på dette er konsesjonsøknaden til Guleslettene vindkraftverk i Flora og Bremanger kommune, hvor forbeholdet er beskrevet slik:

«Guleslettene vindkraftverk er planlagt med samlet installert effekt på inntil 160 MW. Hver turbin kan ha en installert effekt på 2,5–4,5 MW. Turbinstørrelsen vil avhenge av hvilken leverandør som blir valgt. [...] Det søkes imidlertid om en fleksibel konsesjon som gir åpning for å velge type og størrelse på turbiner som egner seg best teknisk og økonomisk på utbyggingstidspunktet, jf. kapittel 3.1».⁸⁸

Her er det tydelig at konsesjonæren kun har forpliktet seg til å overholde samlet installert effekt på 160 MW. Når det gjelder installert effekt per vindturbin, er det kun opplyst om at disse «kan ha» en installert effekt på 2,5–4,5 MW. Det er også inntatt et klart forbehold om at turbintype og størrelse blir fastsatt først på utbyggingstidspunktet. En naturlig forståelse er at dersom NVE ikke skal sies å ha godtatt et slikt forbehold eller lagt grenser på dette, så ville det vært naturlig at dette ble angitt eksplisitt i anleggskonsesjonen.

Den andre kategorien er at det blir inntatt et uklart forbehold. Et illustrerende eksempel er forbeholdet i konsesjonsøknaden til Haram vindkraftverk i Ålesund kommune. Her står det følgende:

«Vindkraftverket er planlagt med en maksimal installert effekt på 55 MW. Turbinstørrelse vil avhenge av hvilken leverandør som blir valgt. Aktuell turbinstørrelse vil være fra 2 til 3 MW. [...] Tiltakshaver ønsker en fleksibel planløsning der turbinstørrelse og detaljert planløsning for endelig plassering i området fastsettes etter at turbinleverandørene er valgt. [...] Navhøyden for de aktuelle vindturbinene vil bli mellom 70 og 90 meter, rotordiameteren vil bli mellom 80 og 95 meter».⁸⁹

⁸⁸ Guleslettene vindkraftverk – Konsesjonsøknad og konsekvensutredning (2011) s. 26.

⁸⁹ Haram vindkraftverk – Konsesjonsøknad og konsekvensutredning (2004) s. 20.

Disse beskrivelsene tilsier at forbeholdet kun gjelder for valg av «turbinstørrelse og detaljert planløsning». Uttrykket «turbinstørrelse» er oppgitt å være mellom 2 til 3 MW, noe som tyder på at forbeholdet gjelder installert effekt per vindturbin. Vindturbinenes navhøyde og rotordiameter blir først beskrevet etter at forbeholdet er inntatt. Konteksten tilsier derfor at disse beskrivelsene er endelige. Hvis det motsatte skulle være tilfellet, ville det vært naturlig å innta forbeholdet etter disse beskrivelsene. Dette tilsier at konsesjonæren må forholde seg til konsesjonssøkt utbyggingsløsning, slik at utbyggingsløsningen blir bestemt i anleggskonsesjonen.

Den tredje kategorien er at det blir inntatt et fleksibelt forbehold. Et eksempel er konsesjonssøknaden til Ytre Vikna vindkraftverk i Nærøysund kommune.⁹⁰ I konsesjonssøknaden er det skissert to alternative utbyggingsløsninger. Den ene løsningen er på opptil 99 vindturbiner med installert effekt på 2 MW per enhet, mens den andre er på 83 vindturbiner med 3 MW per enhet.⁹¹ Deretter er det inntatt en målskisse for vindmøller på henholdsvis 2 og 3 MW. Her blir det opplyst at «typiske mål» for 2 MW-alternativet er total høyde på 118 meter og 3 MW-alternativet er på 130 meter.⁹² Avslutningsvis blir det inntatt et forbehold om at «NTE ønsker foreløpig å stå fritt i valget mellom 2 eller 3 MW ytelsene på enhetene. Dette av hensyn til den raske teknologiske utvikling og ønske om å stå fritt til å velge leverandør» (konsesjonærens utheving).⁹³

En alminnelig språklig forståelse tilsier at konsesjonæren kun kan velge mellom å benytte seg av enten 2- eller 3 MW-alternativet. Et alternativ som overstiger 3 MW vil ikke være tillatt. Videre er vindturbinenes totale høyde opplyst å være «typiske mål». Ordlyden tilsier at konsesjonærens beskrivelser ikke er endelig fastsatt, men at endelig utbyggingsløsning vil omtrentlig være som det beskrevne. Dette innebærer at utbyggingsløsningen ikke kan avvike fra det beskrevne

⁹⁰ Anleggskonsesjonen til Ytre Vikna vindkraftverk er senere splittet til to prosjekter kalt Ytre Vikna I og II.

⁹¹ Ytre Vikna vindkraftverk – Konsesjonssøknad og konsekvensutredning (2002) s. 23.

⁹² Ibid. s. 26.

⁹³ L.c.

med betydelig omfang. Hvor grensen skal trekkes, må avgjøres ut fra en konkret vurdering.

Oppsummert viser de to siste kategoriene at konsesjonæren har forpliktet seg til å holde utbyggingsløsningen innenfor visse rammer. Dette tilsier at anleggskonsesjonen oppstiller begrensninger med tanke på hvilken utbyggingsløsning konsesjonæren kan benytte seg av. Skulle man derimot mene at anleggskonsesjonen ikke oppstiller noen begrensninger, så er realiteten at konsesjonæren får en videre frihet enn det vedkommende opprinnelig ba om. Utgangspunktet er at myndighetene kan gi tillatelser som går lenger enn søknaden, men da må det foreligge klare holdepunkter.⁹⁴ For tolkningsspørsmålets del er det ingen holdepunkter for en slik forståelse. Da ville det vært naturlig at NVE ga eksplisitt uttrykk for dette i anleggskonsesjonen.

3.2.7 Fast og ensartet praksis fra NVE

NVE har over lengre tid hatt en fast praksis om at anleggskonsesjonen ikke oppstiller noen begrensninger til utbyggingsløsningen. Spørsmålet er hvilken betydning NVEs praksis har for tolkningsspørsmålet.

For lovtolkning er det avklart at forvaltningspraksis er et relevant tolkningsmoment dersom praksisen oppfyller visse kvalitative krav, jf. eksempelvis HR-2016-2017-A.⁹⁵ Jeg har ikke funnet noen avgjørelser fra Høyesterett hvor de legger vekt på forvaltningspraksis når de tolker et enkeltvedtak. Søvik mener at forvaltningspraksis er et relevant tolkningsmoment. Han viser til at Høyesterett stadig legger vekt på tolkningsmomenter av subjektiv karakter, hvor formålet er å avdekke forvaltningens vilje.⁹⁶ Boe mener også at forvaltningspraksis er et relevant tolkningsmoment.⁹⁷ Årsaken er at man må kunne gå ut fra at forvaltningen har ment å holde seg til sin praksis. Selv om forvaltningens

⁹⁴ Backer (1986) s. 394.

⁹⁵ HR-2016-2017-A, i avsn. 50.

⁹⁶ Søvik (2019) s. 159.

⁹⁷ Boe (2010) s. 263.

presedenser ofte er utilgjengelige, kan ikke dette være til hinder for å legge en viss vekt på forvaltningspraksis.⁹⁸

Oslo tingretts dom i TOSLO-2019-53708 viser at forvaltningspraksis er et relevant tolkningsmoment når et enkeltvedtak skal tolkes.⁹⁹ Et av spørsmålene tingretten tok stilling til var hvordan anleggskonsesjonens vilkår om idriftsettelsesfrist skulle tolkes. Det fremgikk ikke uttrykkelig at anleggskonsesjonen automatisk ville bortfalle ved idriftsettelsesfristens utløp. OED anførte at det ikke var nødvendig å angi dette eksplisitt, da en slik forståelse kunne utledes ved å tolke konsesjonsvilkåret. Tingretten la noe vekt på OEDs rettsoppfatning fordi den hadde kommet til uttrykk i Meld. St. 25 for 2015–2016. Likevel mente tingretten at OEDs rettsoppfatning ikke kunne få stor rettskildemessig vekt. Dette var fordi OEDs rettsoppfatning kun fremgikk «indirekte og uten drøftelse».¹⁰⁰ Endelig mente tingretten at OEDs anførsel ikke kunne føre frem. Grunnen var at OEDs rettsoppfatning ikke hadde støtte i lovens ordlyd, lovens system for kontroll med overholdelse av konsesjonsvilkår eller lovens forarbeider.

Avgjørelsen viser at forvaltningspraksis er et relevant tolkningsmoment når et enkeltvedtak skal tolkes, men dets vekt beror på praksisens tilgjengelighet. Videre skal forvaltningspraksis også gis en lavere rettskildemessig vekt enn de andre tolkningsmomentene. Etter mitt syn fremstår tingrettens vurdering som både fornuftig og grundig, slik at den gir uttrykk for det riktige resultat.

For lovtolkning synes Høyesterett å gå enda lenger. Forvaltningspraksis er ikke en relevant rettskildefaktor dersom praksisen er utilgjengelig. En sak som illustrerer dette er Rt. 1963 s. 61. Spørsmålet var om en enkes utdeling av uskifteboets midler skulle anses som gave, eller bestefarsarv og forskudd på bestemorsarv. Avgiftsmyndighetene hadde fulgt en praksis om at slike utdelinger var en gave. Høyesterett delte ikke avgiftsmyndighetenes syn, og mente at utdelingen måtte anses som bestefarsarv og forskudd på bestemorsarv. Relevant for tolkningsspørsmålet er at Høyesterett uttrykkelig angir at avgiftsmyndighetenes praksis ikke er

⁹⁸ L.c.

⁹⁹ Se avhandlingens punkt 3.2.2.2 for en generell redegjørelse av dommen.

¹⁰⁰ TOSLO-2019-53708, på s. 25.

et relevant tolkningsmoment.¹⁰¹ Praksisen var ikke alminnelig kjent og var kun kjent blant administrasjonen.

En gjennomgang av NVEs nettsider viser at NVE beskriver hvordan konsesjonsprosessen foregår steg for steg.¹⁰² Beskrivelsene er detaljerte, men en redegjørelse om at utbyggingsløsningen ikke blir fastsatt i anleggskonsesjonen, er fraværende. Dette kan først utledes fra NVEs veiledere og ulike rapporter som NVE selv henviser til. Inntrykket er derfor at NVEs praksis er vanskelig tilgjengelig. I NVEs rapport om forbedring av konsesjonsbehandling av vindkraft erkjenner NVE selv at det er behov for økt forutsigbarhet om dagens konsesjonssystem.¹⁰³ Videre angir NVE at det må gjennomføres tiltak for økt kunnskap, informasjon og veiledning om konsesjonsbehandlingen av vindkraft.¹⁰⁴

På den andre siden fremstår NVEs praksis som mer tilgjengelig og offentliggjort, sammenlignet med en rekke andre områder, herunder for olje- og gassutvinning. Samtidig er konsesjonsprosessen for olje- og gassutvinning hjemlet i petroleumsloven med tilhørende petroleumsforskrift. NVEs praksis fremstår som tilgjengelig fordi de har lagt ut de fleste konsesjonssaker på sine hjemmesider, hvor de fleste dokumentene er tilgjengelige. Etter min oppfatning er det for strengt å konkludere med at NVEs praksis ikke er et relevant tolkningsmoment bare fordi NVE ikke har beskrevet i detalj om hvordan deres vedtak og praksis skal forstås. Dette må ses i sammenheng med at NVEs praksis gir grunnlag for innrettelse og forutberegnelighet. Særlig gjelder dette for konsesjonæren som har innrettet utformingen av prosjektene og søknadene sine etter NVEs praksis. Dette innebærer at NVEs rettsoppfatning er et relevant tolkningsmoment, men skal tillegges mindre vekt enn de andre tolkningsmomentene.

¹⁰¹ Rt. 1963 s. 61, på s. 64.

¹⁰² NVE (2015).

¹⁰³ NVE (2020) s. 30.

¹⁰⁴ NVE (2020) s. 25–26.

3.2.8 Konklusjon og oppsummering

Redegjørelsen viser at anleggskonsesjonens ordlyd er uklar, slik at anleggskonsesjonens begrunnelse og NVEs praksis må avveies mot konsesjonssøknaden. Etter mitt syn vil det avgjørende være hvordan utbyggingsløsningen er beskrevet i konsesjonssøknaden. Dersom konsesjonssøknaden beskriver utbyggingsløsningen uten å innta et tydelig forbehold om senere endringer, så må anleggskonsesjonen tolkes dithen at endelig utbyggingsløsning er fastsatt. Årsaken er at konsesjonssøknaden blir lagt ut på høring, slik at tredjeparter danner seg forventninger til hvordan vindkraftverket vil se ut. Konsesjonssøknaden må derfor tillegges større vekt enn anleggskonsesjonens begrunnelse og NVEs praksis, som fremstår som lite tilgjengelig.

Dette innebærer at anleggskonsesjonen i enkelte tilfeller ikke gir NVE materiell kompetanse til å endre konsesjonssøkt utbyggingsløsning i godkjenningsvedtaket av MTA. Konklusjonen har betydning for oppfatningen til NVE og OED om at utbyggingsløsningen ikke blir fastsatt i anleggskonsesjonen.¹⁰⁵ Deres oppfatning kan ikke gjelde ubetinget. Årsaken er at anleggskonsesjonens innhold ikke kan fastsettes ved å tolke anleggskonsesjonen isolert, men må fastsettes ved å tolke anleggskonsesjonen i sammenheng med dens begrunnelse, konsesjonssøknaden og NVEs praksis. Tolkingsresultatet innebærer at man kan ende opp med to ulike tolkningsresultater avhengig av hvordan forbeholdet er beskrevet i konsesjonssøknaden.

Det første mulige tolkningsresultatet er at anleggskonsesjonen oppstiller begrensninger til utbyggingsløsningen. I slike tilfeller vil NVE ikke ha materiell kompetanse til å endre konsesjonssøkt utbyggingsløsning i godkjenningsvedtaket av MTA. Konsekvensen er at NVE må utstede en ny anleggskonsesjon etter at saksbehandlingsreglene i enl. § 2-1 er fulgt.

Det andre mulige tolkningsresultatet er at anleggskonsesjonen ikke oppstiller noen begrensninger til utbyggingsløsningen. Et interessant spørsmål som reiser seg er hva konsekvensene er dersom begrensninger

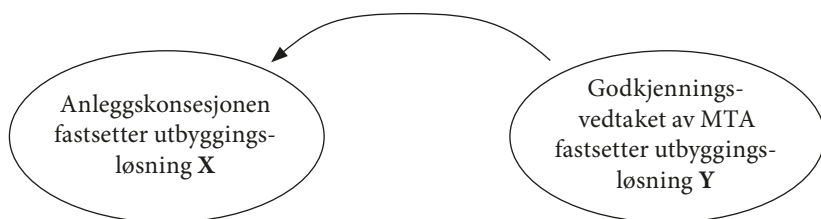
¹⁰⁵ NVE (2020) s. 10 og Måkaknuten vindkraftverk – Klager på godkjenningsvedtaket av MTA (2019) s. 7.

til utbyggingsløsningen ikke kan innfortolkes i anleggskonsesjonen. Betyr dette at NVE står fritt til å endre konsesjonssøkt utbyggingsløsning, så lenge det er innenfor anleggskonsesjonens rammer? Her må begrensninger innfortolkes. Grunnen er at anleggskonsesjonen er ment som en rammetillatelse, der godkjenningsvedtaket av MTA kun er ment som en innsnevring eller presisering av denne.¹⁰⁶ NVE kan ikke endre konsesjonssøkt utbyggingsløsning dersom de endrede virkningene påvirker de *grunnleggende forutsetningene* som lå til grunn for anleggskonsesjonen.

3.3 Godkjenningsvedtaket av MTA som et omgjøringsvedtak av anleggskonsesjonen

3.3.1 Innledning

I tilfeller hvor anleggskonsesjonen oppstiller begrensninger til hvilken utbyggingsløsning konsesjonæren kan benytte seg av, kan det tenkes at godkjenningsvedtaket av MTA i realiteten er et omgjøringsvedtak av anleggskonsesjonen. Grunnen er at anleggskonsesjonen fastsetter en bestemt utbyggingsløsning, mens godkjenningsvedtaket av MTA senere fastsetter en annen. På den måten griper godkjenningsvedtaket av MTA inn i anleggskonsesjonen. Dette kan illustreres slik:



Problemstillingen videre er om godkjenningsvedtaket av MTA er et omgjøringsvedtak av anleggskonsesjonen. Alternativet er at de to enkeltvedtakene ikke griper inn i hverandre, og da må godkjenningsvedtaket

¹⁰⁶ Se avhandlingens punkt 2.5.

av MTA betraktes som et nytt selvstendig enkeltvedtak. I slike tilfeller vil omgjøringsreglene ikke begrense NVEs kompetanse.

3.3.2 Helhetsvurdering – omgjøringsvedtak eller et selvstendig enkeltvedtak?

Utgangspunktet er at det ikke finnes noen lovregel som regulerer skillet mellom et omgjøringsvedtak og et nytt selvstendig enkeltvedtak. Et naturlig startpunkt er fvl. § 35 som gir uttrykk for den alminnelige forvaltningsrettslige omgjøringsbestemmelsen. Fvl. § 35 bruker uttrykk som «omgjøre», «endringen» og «oppheve». Ordlyden «omgjøre» omfatter tilfeller hvor et enkeltvedtak blir reversert. Dette kan for eksempel være tilfellet når en skjenketillatelse blir gitt, og deretter blir trukket tilbake. Uttrykket «oppheve» tilsier at enkeltvedtaket blir satt ut av kraft, noe som også innebærer at det tidligere enkeltvedtaket blir reversert. Ordlyden «endringen» indikerer at det ikke skjer en like klar reversering av det tidligere enkeltvedtaket.

En kontekstuell tolkning av fvl. § 35 tilsier at uttrykket «omgjøre» er et overbegrep som omfatter uttrykkene «endringen» og «oppheve». Overskriften i fvl. § 35 bruker uttrykket «omgjøre», mens de to andre uttrykkene først blir nevnt i selve bestemmelsen. En slik forståelse har også støtte i juridisk teori. Ifølge Tøssebro er «omgjøring» et overbegrep som omfatter mer presise uttrykk som «tilbakekall», «oppheve», «annulere» eller «endre».¹⁰⁷

I denne sammenhengen er det relevant at omgjøringsbegrepet også omfatter uttrykket «endre». Dette tilsier at man kan stå ovenfor et omgjøringsvedtak dersom et senere enkeltvedtak kun gjør mindre justeringer i et tidligere enkeltvedtak. Det er ikke krav om at det tidligere enkeltvedtaket blir helt reversert, som ordlyden «omgjøring» tilsier. En slik forståelse inntar også Frihagen. Han angir at «omgjøringselementet ligger i at det etter sitt innhold griper inn i og helt eller *delvis* tilsidesetter det tidligere vedtaket» (min kursivering).¹⁰⁸ En delvis endring kan for

¹⁰⁷ Tøssebro (2020) s. 12.

¹⁰⁸ Frihagen (2010) s. 321.

eksempel være at vedtakets rekkevidde blir begrenset eller utvidet, eller at vilkår blir endret, frafalt eller supplert.¹⁰⁹

Tolkningsresultatet innebærer at godkjenningsvedtaket av MTA kan være et omgjøringsvedtak dersom den endrer noe av anleggskonsesjonens innhold. Likevel vil ikke dette i seg selv være tilstrekkelig. Grunnen er at når et senere enkeltvedtak endrer et tidligere, uten at det første blir formelt endret, vil det være tvil om det nye enkeltvedtaket skal anses som en omgjøring eller en ny selvstendig sak.¹¹⁰ Dermed må det også foretas en helhetsvurdering om hva sammenhengen mellom de to vedtakene tilsier.¹¹¹ Dette kan ikke utledes fra en enkeltstående rettsavgjørelse, men synspunktet er behandlet i doktoravhandlingene til både Backer og Tøssebro.

Tøssebro drøfter når man står ovenfor et omgjøringsvedtak ut fra et rettskraftlignende identifikasjonssynspunkt.¹¹² Hun utleder at man må som minimum kreve at sakene gjelder «samme rettssubjekt, at det endrede vedtaket gjelder i samme tid og rom, at avgjørelsene anviser på helt eller delvis uforenelige følger, og at det som et utgangspunkt er truffet i medhold av samme rettsgrunnlag med sikte på å regulere samme hovedformål og samme faktiske (hoved)forhold. Dersom de forskjellige vedtakene har blitt truffet av ulike organ, har det presumpsjonen mot seg at det er tale om samme rettsforhold».¹¹³

Disse momentene omtaler Tøssebro som minstevilkår. Samtidig vil det ikke være et skarpt skille mellom hva som utgjør minstevilkår og relevante momenter i helhetsvurderingen. Vurderingen glir over i hverandre. Der et minstevilkår er oppfylt, vil dette også være et argument som taler for å betrakte godkjenningsvedtaket av MTA som et omgjøringsvedtak. Motsetningsvis vil det være et argument som taler for å betrakte godkjenningsvedtaket av MTA som et nytt selvstendig enkeltvedtak. Videre vil

¹⁰⁹ NOU 2019:5 s. 409.

¹¹⁰ Backer (1986) s. 781.

¹¹¹ Jeg behandler nærmere det rettslige grunnlaget for helhetsvurderingen i avhandlingens punkt 3.2.3.

¹¹² Personlig kommunikasjon i e-post med Henriette N. Tøssebro, daværende doktorgradstipendiat ved Det juridiske fakultet, UiO. 10. februar 2020.

¹¹³ Tøssebro (2020) s. 41.

helhetsvurderingen bero på de konkrete omstendighetene i den enkelte sak. Jeg skal derfor nøye meg med å trekke opp generelle momenter som vil være relevante i de fleste tilfeller.

I avhandlingens punkt 3.2 vurderte jeg om anleggskonsesjonen kan tolkes dithen at den oppstiller begrensninger til hvilken utbyggingsløsning konsesjonæren kan benytte seg av. Drøftelsen viser at dette kan være tilfellet etter en konkret vurdering. Dersom anleggskonsesjonen oppstiller begrensninger til hvilken utbyggingsløsning konsesjonæren kan benytte seg av, og godkjenningsvedtaket av MTA senere endrer disse begrensningene, så vil minstevilkårene om at de to vedtakene gjelder i samme rom, samt at de angir helt eller delvis uforenelige følger være oppfylt. Et illustrerende eksempel er at anleggskonsesjonen gir tillatelse til å bygge et vindkraftverk med begrensning at vindturbinene ikke kan overstige en total høyde på 90 meter. Når godkjenningsvedtaket av MTA senere gir tillatelse til å bygge vindturbiner med en total høyde på 120 meter, vil de to vedtakene angi uforenelige følger. Motsetningsvis vil vilkårene ikke være oppfylt der anleggskonsesjonen oppstiller en viss fleksibilitet til valg av utbyggingsløsning. I slike tilfeller vil godkjenningsvedtaket av MTA være et nytt selvstendig enkeltvedtak, og da vil det ikke være nødvendig å foreta helhetsvurderingen.

Neste moment er at begge vedtakene retter seg mot samme rettssubjekt. Dette kan ikke utledes fra de ordinære domstolene, men fra Sivilombudsmannens avgjørelse i sak 96/1998. I denne saken hadde fylkeslandbruksstyret først tildelt en eiendom til B, men B trakk seg, slik at eiendommen ble tildelt C. Tildelingen ble påklaget av A. Spørsmålet var om fylkeslandbruksstyrets beslutning om å selge eiendommen til C var et omgjøningsvedtak som kunne påklages. Sivilombudsmannen besvarte dette benektende. Vedtaket om å selge til C gikk ut på noe helt annet enn den første beslutningen om å selge til B. Grunnen var at det var tale om avgjørelser i favør av to forskjellige parter i saken. Overført til gjeldende sak taler dette for å betrakte godkjenningsvedtaket av MTA som et omgjøningsvedtak av anleggskonsesjonen. Både anleggskonsesjonen og godkjenningsvedtaket av MTA retter seg mot konsesjonæren.

Andre relevante momenter er at begge vedtak er truffet av samme organ og i medhold av samme rettsgrunnlag. Disse momentene kan utledes fra Rt. 1962 s. 530. Saken gjaldt hvorvidt det var adgang til å ombygge en bygning som var fredet. Kirke- og undervisningsdepartementet hadde godkjent ombyggingsplanen i medhold av daværende forminnelov § 4 (3), men den ble senere ikke godkjent av bygningsrådet i medhold av daværende bygningslov § 124 nr. 1. Eierne påsto at bygningsrådets vedtak måtte kjennes ugyldig, hvor det ble anført at departementets tillatelse måtte være endelig. Høyesterett kom til at bygningsrådets vedtak ikke var ugyldig. Kirke- og undervisningsdepartementet kunne bare avgjøre saken så langt saken tilhørte departementet, og kunne ikke ta stilling til spørsmål som tilhørte bygningsmyndighetene. Derfor kunne bygningsmyndighetene stå fritt til å nekte ombyggingen.

Primært viser avgjørelsen at en forvaltningsmyndighet ikke kan fatte et vedtak som griper inn i en annen forvaltningsmyndighets myndighetsområde, men den viser også at man ikke står ovenfor et omgjøringsvedtak der begge vedtak er truffet av forskjellige organer og i medhold av ulike rettsgrunnlag. I gjeldende sak er både anleggskonsesjonen og godkjenningsvedtaket truffet av samme organ, nemlig NVE. Dette taler for å betrakte godkjenningsvedtaket av MTA som et omgjøringsvedtak av anleggskonsesjonen.

På den andre siden er begge vedtakene ikke truffet i medhold av samme rettsgrunnlag. Anleggskonsesjonen er truffet i medhold av enl. § 3-1, jf. § 2-2, mens godkjenningsvedtaket av MTA er truffet i medhold av et standardvilkår i anleggskonsesjonen, som videre er truffet i medhold av enl. § 3-5. Dette tilsier at godkjenningsvedtaket av MTA ikke er et omgjøringsvedtak av anleggskonsesjonen, men en ny selvstendig sak. Likevel kan det gjøres unntak fra kravet om at begge vedtak må være truffet i medhold av samme rettsgrunnlag. Backer omtaler dette momentet som en «hovedregel».¹¹⁴ Det er adgang til å fravike hovedregelen dersom det er «nær sammenheng mellom de to lovhjemlene».¹¹⁵ Videre angir han at dette gjelder særlig dersom vedtakene er truffet av samme organ i

¹¹⁴ Backer (1986) s. 785.

¹¹⁵ Ibid. s. 786.

medhold av forskjellige bestemmelser i lov.¹¹⁶ Etter mitt syn er det en så nær sammenheng mellom anleggskonsesjonen og godkjenningsvedtaket av MTA at det kan være grunn til å fravike hovedregelen. Godkjenningsvedtaket av MTA blir truffet i medhold av et standardvilkår i selve anleggskonsesjonen. Sammenhengen er «nærere» enn at begge vedtakene er truffet i medhold av forskjellige bestemmelser i samme lov. Dette er et moment som taler for å betrakte godkjenningsvedtaket av MTA som et omgjøringsvedtak av anleggskonsesjonen.

Oppsummert viser drøftelsen at de momentene Tøssebro anser som minstevilkår for å kunne betrakte godkjenningsvedtaket av MTA som et omgjøringsvedtak, kan være oppfylte. Videre vil det være relevant å se hen til hvordan Høyesterett anvender omgjøringsbegrepet. I Rt. 2012 s. 1985 (Lengeværende barn I) anvender Høyesterett, i plenum, omgjøringsbegrepet i vid betydning. De anvender omgjøringsbegrepet til å selv omfatte endringer som skyldes nye faktiske forhold etter at det opprinnelige vedtaket ble fattet.¹¹⁷ Dette gjør Høyesterett også i Rt. 2012 s. 681, hvor de nevner fvl. § 35 særskilt.¹¹⁸ At omgjøringsbegrepet blir anvendt så vidt har også støtte i lovavdelingens tolkningsuttalelser¹¹⁹ og juridisk teori¹²⁰.

Omgjøringsbegrepet har derfor et vidt anvendelsesområde. Selv endringer som skyldes nye faktiske forhold etter at det opprinnelige vedtaket ble fattet, vil være omfattet. Dette taler for å betrakte godkjenningsvedtaket av MTA som et omgjøringsvedtak. Den endrer anleggskonsesjonens innhold på bakgrunn av faktiske forhold, og disse inntreer først etter at anleggskonsesjonen er vedtatt. Med dette sikter jeg til at det skjer en

¹¹⁶ L.c.

¹¹⁷ Rt. 2012 s. 1985, i avsn. 50. Ifølge Forvaltningskomitéen må endringene ikke skyldes nye forhold eller opplysninger som inntreffer etter at det opprinnelige vedtaket er truffet. I slike tilfeller står man ovenfor en ny selvstendig sak, se Forvaltningskomitéen (1958) s. 236. Se også Ot. prp. nr. 38 (1964–1965 s. 109, hvor uttalelsene er inntatt i lovforslaget til Justis- og politidepartementet. Avgjørelsene Rt. 2012 s. 1985 og Rt. 2012 s. 681 viser at rettstilstanden har endret seg siden forvaltningsloven ble vedtatt.

¹¹⁸ Rt. 2012 s. 681, i avsn. 30.

¹¹⁹ JD-2013-3190.

¹²⁰ Frihagen (1966) s. 211 og Tøssebro (2020) s. 44.

teknologisk utvikling av vindkraftverk etter at anleggskonsesjon er gitt og frem til utbygging finner sted.

Avslutningsvis vil det være relevant å se hen til hva som konkret fremstår som rimelig.¹²¹ Rimelighetsbetraktninger taler både for og imot at godkjenningsvedtaket av MTA skal betraktes som et omgjøringsvedtak. Hensynet til forutberegnelighet og innrettelse for involverte parter taler for. Grunnen er at deres innrettelse kan være beskyttet av omgjøringsreglene. På den andre siden står hensynet til forvaltningens effektivitet. Dersom godkjenningsvedtaket av MTA er et omgjøringsvedtak, og omgjøringsreglene ikke åpner for å treffe vedtaket, må endringer fra konsesjonssøkt utbyggingsløsning underlegges ny konsesjonsbehandling. Konsekvensen er at slike endringer ikke kan godkjennes i en etterfølgende behandling av konsesjonærens MTA.

Ut fra en helhetsvurdering er konklusjonen at godkjenningsvedtaket av MTA kan være et omgjøringsvedtak av anleggskonsesjonen. Hvorvidt dette er tilfellet i den konkrete sak, beror på en konkret vurdering av de ulike omstendighetene som gjør seg gjeldende. Etter mitt syn vil det avgjørende være om anleggskonsesjonen oppstiller begrensninger til hvilken utbyggingsløsning konsesjonæren kan benytte seg av. Da vil momentene om at begge vedtak gjelder i samme tid og rom, samt anviser helt eller delvis uforenelige følger være oppfylt. Samtidig taler flesteparten av de andre momentene, som er behandlet ovenfor, for å anse godkjenningsvedtaket av MTA som et omgjøringsvedtak av anleggskonsesjonen. Momentene er generelle slik at de vil være relevante i de aller fleste konsesjonssaker, med forbehold om konkrete avvik.

Konsekvensen er at NVE må vurdere om anleggskonsesjonen fastsetter begrensninger til utbyggingsløsningen og foreta helhetsvurderingen i alle konsesjonssaker, før de godkjenner endringer fra konsesjonssøkt utbyggingsløsning i godkjenningsvedtaket av MTA. Dersom NVE kommer til at godkjenningsvedtaket av MTA vil være et omgjøringsvedtak, må de også vurdere om omgjøringsreglene åpner for å treffe et slikt vedtak. Dette er problemstillingen i det videre.

¹²¹ Tøssebro (2020) s. 41.

3.4 Omgjøringsreglene som skranke og kompetansegrunnlag

3.4.1 Innledning

Ovenfor så vi at godkjenningsvedtaket av MTA kan være et omgjøringsvedtak av anleggskonsesjonen. Dette fører ikke automatisk til at NVE mangler materiell kompetanse til å endre anleggskonsesjonens utbyggingsløsning i godkjenningsvedtaket av MTA. Omgjøringsreglene virker kun som skranke og kompetansegrunnlag.¹²² Dette innebærer at det er adgang til å omgjøre dersom omgjøringsreglene åpner for det. Kapittelets overordnede problemstilling er om omgjøringsreglene åpner for at NVE kan endre konsesjonssøkets utbyggingsløsning når de fatter godkjenningsvedtaket av MTA. Sentralt er hvilket vern omgjøringsreglene gir til tredjeparts-, miljø- og samfunnsinteresser når endringer er til skade for disse.

Aktuelle omgjøringsgrunnlag er først og fremst den spesielle omgjøringsregelen i enl. § 10-4. Videre fremgår det uttrykkelig av bestemmelsens forarbeider at det er adgang til å supplere med de alminnelige omgjøringsreglene.¹²³ Her siktes det til både omgjøringsreglene i fvl. § 35 og ulovfestede regler.¹²⁴ Relevante omgjøringsgrunnlag er fvl. § 35 (1) a), standardvilkåret i anleggskonsesjonen og den ulovfestede omgjøringsregelen. Med standardvilkår siktes det til at NVE inntar en standardisert bestemmelse om omgjøring i anleggskonsesjoner.¹²⁵

Systematikken mellom de relevante omgjøringsreglene er at enl. § 10-4, standardvilkår i anleggskonsesjonen og den ulovfestede omgjøringsregelen virker som «unntaksbestemmelser» i forhold til fvl. § 35 (1) a). Dette kan utledes fra fvl. § 35 (5), hvor det fremgår at «[d]e begrensninger i adgangen til å omgjøre et vedtak som er forutsatt i første, annet og tredje ledd, gjelder ikke når endringsadgangen følger av annen lov, av vedtaket selv eller alminnelige forvaltningsrettslige regler».

¹²² NOU 2019:5 s. 402 og Eckhoff (2018) s. 308.

¹²³ Ot. prp. nr. 43 (1989–1990) s. 96.

¹²⁴ Naas-Bibow/Martinsen m.fl. (2011) s. 279.

¹²⁵ Personlig kommunikasjon i e-post med Vebjørn Schiager, NVE. 30. januar 2020.

Et naturlig startpunkt er å vurdere om fvl. § 35 (1) a) åpner for at NVE kan endre utbyggingsløsningen som anleggskonsesjonen fastsatte. Deretter skal omgjøringsbestemmelsen i enl. § 10-4 bli behandlet i punkt 3.4.3., standardvilkåret i anleggskonsesjonen i punkt 3.4.4 og avslutningsvis den ulovfestede omgjøringsregelen i punkt 3.4.5.

3.4.2 Omgjøring til skade etter fvl. § 35 (1) a)

3.4.2.1 Innledning

I dette kapitlet skal jeg vurdere om fvl. § 35 (1) a) åpner for at NVE kan endre konsesjonssøkt utbyggingsløsning i godkjenningsvedtaket av MTA, selv om tredjeparts-, miljø- og samfunnsinteresser blir skadelidende. Bestemmelsen angir følgende:

«Et forvaltningsorgan kan omgjøre sitt eget vedtak uten at det er påklaget dersom

a) endringen ikke er til skade for noen vedtaket retter seg mot eller direkte tilgodeser [...]».

Bestemmelsen åpner for at omgjøring kan finne sted dersom enkelte ikke blir skadelidende av omgjøringen. Hensynet bak bestemmelsen er at det skal være mulig å innrette seg etter det enkeltvedtak som er gitt, slik at man skal være beskyttet mot senere endringer til det negative. Samtidig må innrettelseshensynet avveies mot hensynet til at forvaltningen skal kunne treffe effektive beslutninger, samt få mulighet til å rette opp feil og uheldige avgjørelser.¹²⁶ Dette innebærer at ikke enhver er vernet mot omgjøring til skade. Kun de som er omfattet av en bestemt krets er vernet. Det sentrale vurderingstemaet er om tredjeparter, samfunns- og miljøhensyn faller innunder den vernede kretsen etter fvl. § 35 (1) a).

¹²⁶ Graver (2019) s. 511–512.

3.4.2.2 Omgjøring må faktisk være til «skade» for tredjeparter, miljø- og samfunnshensyn

Før jeg går over til vurderingen om tredjeparter, samfunns- og miljøhensyn er omfattet av den vernede kretsen, må det poengteres at bestemmelsen kun verner mot omgjøring som er til «skade». Dette innebærer at omgjøringen må medføre negative virkninger. For eksempel er det adgang til å omgjøre dersom det får positive eller nøytrale virkninger. I enkelte tilfeller er det enkelt å avgjøre om en omgjøring faktisk er til «skade». Blir en skjenketillatelse tatt tilbake, vil dette være til skade for den som driver restauranten. I gjeldende sak står man derimot ovenfor en vanskelig vurdering om endringer fra anleggskonsesjonens utbyggingsløsning egentlig er til *skade* for tredjeparter, miljø- og samfunnshensyn. Dette skyldes at endringene både kan ha positive og negative virkninger samtidig. For en nærmere redegjørelse av virkningene ved å endre anleggskonsesjonens utbyggingsløsning, se avhandlingens punkt 3.4.3.3.

For slike tilfeller angir ikke bestemmelsens ordlyd om hvordan «skade»-vurderingen skal foretas. Problemet ser heller ikke ut til å være løst i bestemmelsens forarbeider. I juridisk teori er det uenighet. Mellbye mener at vilkåret «ikke er til skade» er en faktisk beskrivelse av hva omgjøringen går ut på, og ikke en beskrivelse av hvordan det oppleves av borgeren.¹²⁷ Frihagen mener derimot at det må som utgangspunkt avhenge av hva parten selv mener om dette.¹²⁸ Etter mitt syn er det grunn til å nyansere vurderingen. Det er en glidende overgang. I tilfeller hvor fordelene og ulempene lettere lar seg avveie mot hverandre, vil den enkeltes oppfatninger få liten betydning. Motsetningsvis må den enkeltes oppfatning få stor betydning der avveiningen ikke lett lar seg gjennomføre. Det er tross alt vedkommende som til syvende og sist må forholde seg til omgjøringen.

¹²⁷ Mellbye (1990) under punkt 4.2.1.

¹²⁸ Frihagen (2010) s. 323.

3.4.2.3 Tredjeparter, miljø- og samfunnsinteresser må være omfattet av den vernede kretsen

Videre er problemstillingen om tredjeparter, samfunns- og miljøhensyn faller innunder den vernede kretsen i fvl. § 35 (1) a). Bestemmelsen angir at «noen vedtaket retter seg mot eller direkte tilgodeser» er vernet mot omgjøring til skade.

Innledningsvis kan det slås fast at hensynet til miljø- og samfunn ikke er omfattet av den vernede kretsen. Fvl. § 35 (1) a) verner kun rettssubjekter, jf. uttrykket «noen». En slik forståelse har også støtte i juridisk teori. Backer mener at «naturvern hensyn er en form for allmenne hensyn, og allmenne hensyn er ikke beskyttet mot omgjøring av fvl. § 35».¹²⁹

Vurderingen videre er derfor om tredjeparter er vernet mot omgjøring til skade etter fvl. § 35 (1) a). Tredjeparter kan for eksempel være naboer eller selskaper med interesser i området. Fvl. § 35 (1) a) angir at to persongrupper er vernet mot omgjøring til skade. Det er de det opprinnelige «vedtaket retter seg mot» og de som er «direkte tilgodese[tt]». Uttrykket «vedtaket retter seg mot» sikter til adressaten i det opprinnelige vedtaket.¹³⁰ I anleggskonsesjonen vil dette være konsesjonæren. Tredjeparter er dermed ikke vernet av den første persongruppen.

Avgjørende er om tredjeparter er vernet av den andre persongruppen. Spørsmålet er om tredjeparter kan være «direkte tilgodesett» i anleggskonsesjonen, jf. fvl. § 35 (1) a). Dette er et spørsmål om tilknytning.¹³¹ I tilfeller hvor endringene har negative virkninger for tredjeparter, som ikke har noen direkte tilknytning til vedtaket, må det vurderes hvor nær tilknytningen må være for at disse skal være vernet etter fvl. § 35 (1) a).¹³² Utgangspunktet er at NVE tar tredjepartsinteresser i betraktning før de gir anleggskonsesjon. Her foretar NVE en avveining av om fordelene med vindkraftverket vil overstige ulempene. Typiske ulemper er for eksempel nabovirkninger og reindrift. Vil dette være en tilstrekkelig

¹²⁹ Backer (1986) s. 806–807.

¹³⁰ Se Eckhoff (2018) s. 266 om det tilsvarende uttrykket i partsbegrepet.

¹³¹ Mellbye (1990) under punkt 4.2.1.

¹³² L.c.

tilknytning til å konkludere med at tredjeparter er «direkte tilgodesett» i anleggskonsesjonen?

Ordlyden «direkte» tilsier at det må være en tett tilknytning til det opprinnelige vedtaket. Det er ikke tilstrekkelig at man kun har en fjern og indirekte tilknytning til vedtaket. Fvl. § 35 (1) a) er utformet tilnærmet lik partsdefinisjonen i fvl. § 2 (1) e). Det kan derfor være relevant å sammenligne bestemmelsene. Forskjellen er at fvl. § 35 (1) a) bruker uttrykket «direkte tilgodeser», mens fvl. § 2 (1) e) bruker uttrykket «direkte gjelder». Fvl. § 35 (1) a) var tidligere utformet identisk som partsbegrepet, og ble endret som følge av at bestemmelsen ivaretar andre hensyn enn de andre bestemmelsene hvor partsbegrepet er brukt.¹³³ Forarbeidene til fvl. § 35 (1) a) angir at man i vurderingen av bestemmelsen ikke skal være bundet av partsdefinisjonen, hvor også momenter av direkte betydning for problemstillingen kan være relevante.¹³⁴ Videre fremgår det at det skal være opp til praksis å avgjøre realitetsforskjellen fra partsbegrepet.¹³⁵

Før vi går over til praksis, kan enkelte holdepunkter utledes ved å holde uttrykkene «direkte tilgodeser» og «direkte gjelder» opp mot hverandre. Ordlyden «direkte gjelder» synes å favne en videre krets enn det «direkte tilgodeser» gjør.¹³⁶ For å være tilgodesett må vedtaket innebære en viss *fordel*. Dette krever ikke partsbegrepet, hvor det kun er krav om at en tredjepart blir rettslig, eller faktisk berørt av vesentlig art.¹³⁷ Disse betraktningene tilsier at det ikke vil være en tilstrekkelig tilknytning der tredjepartsinteresser kun er tatt i betraktning før anleggskonsesjonen ble gitt.

Så går vi over til å se hvordan uttrykket er forstått i praksis. Problemstillingen er ikke behandling av de ordinære domstolene. Relevant for tolkningsspørsmålet er Sivilombudsmannens avgjørelse i sak 57/1980. En huseier hadde klagd over at naboen fikk byggetillatelse til å oppføre

¹³³ Ot. prp. nr. 3 (1976–1977) s. 97.

¹³⁴ L.c.

¹³⁵ L.c.

¹³⁶ Dette innebærer også at de som kun har «rettslig klageinteresse» etter fvl. § 28 (1) 1.pkt. ikke er omfattet av den vernede kretsen i fvl. § 35 (1) a). Partsbegrepet omfatter en snevrere krets enn de med «rettslig klageinteresse».

¹³⁷ Bugge (2019) s. 177.

en garasje. Klagen ble tatt til følge av hensyn til huseierens utsikt. Konsekvensen var at garasjen måtte oppføres på et annet sted på naboens eiendom. Senere ble det truffet vedtak om at garasjen kunne bli oppført på det opprinnelige stedet. Huseieren mente at dette var en endring til skade for vedkommende, noe som var i strid med fvl. § 35 (1) a). Sivilombudsmannen tok ikke klagen til følge. Vedtak i byggesaker var ikke ment å direkte tilgodese naboer, selv om naboens interesser var tatt i betraktning og vedkommende fikk en fordel av det opprinnelige vedtaket.

Avgjørelsen viser at tredjeparter ikke er «direkte tilgodesett» dersom deres interesser kun er tatt i betraktning før det opprinnelige vedtaket ble fattet. De må ha en sterkere tilknytning til det opprinnelige vedtaket. En slik forståelse har også støtte i juridisk teori. Ifølge Woxholth vil ikke enhver part i saken være vernet mot omgjøring til skade.¹³⁸ Han viser til at en som er part, bare fordi han ikke er interessert i at en tillatelse blir gitt, ikke vil være vernet mot omgjøring til skade. Videre angir Mellbye at et viktig moment er hvordan forvaltningen har uttrykt seg ovenfor den enkelte tredjepart.¹³⁹ Fremgår det klart at forvaltningen har tatt hensyn til tredjepartens interesser og dette kommer til uttrykk, vil det være grunn til å ta hensyn til innrettelsen. Annerledes er situasjonen dersom tredjeparten kun har vært helt perifer i saksbehandlingen.¹⁴⁰ Dette tilsier at tredjeparter kun vil være vernet mot omgjøring til skade dersom deres interesser er eksplisitt ivaretatt i anleggskonsesjonen. En slik forståelse inntar også Backer. Han mener at hensynet til balanse mellom de kryssende interesser veier så tungt at den som et vilkår er satt til fordel for, kan være omfattet av den vernede kretsen.¹⁴¹

Dette innebærer at tredjeparter kun vil være vernet mot omgjøring til skade etter fvl. § 35 (1) a), dersom deres interesser er tatt i betraktning i konsesjonsvilkår, og omgjøring vil være i strid med dette konsesjonsvilkåret. Et teoretisk eksempel er konsesjonsvilkår nr. 18 og 19 i anleggskon-

¹³⁸ Woxholth (2011) s. 570.

¹³⁹ Mellbye (1990) under punkt 4.2.1.

¹⁴⁰ L.c.

¹⁴¹ Backer (1986) s. 806.

sesjonen til Sørmarkfjellet i Osen, Flatanger og Åfjord kommune.¹⁴² Her fremgår det at støynivået ikke kan overstige 45 desibel og skyggekast ikke bør overstige 8 timer i året eller 30 minutter per dag. Disse konsesjonsvilkårene er satt av hensyn til tredjeparter med tilgrensede eiendommer. Fvl. § 35 (1) a) vil ikke åpne for å endre konsesjonssøkt utbyggingsløsning i godkjenningsvedtaket av MTA dersom endringene overstiger disse begrensningene. Samtidig må det understrekes at dette er et teoretisk eksempel. Inntrykket mitt er at NVE ikke godkjenner MTA-søknaden dersom støygrensen på 45 desibel blir overskredet.

3.4.2.4 Oppsummering

Vurderingstemaet i dette kapittelet har vært om fvl. § 35 (1) a) gir NVE adgang til å endre anleggskonsesjonens utbyggingsløsning i godkjenningsvedtaket av MTA, selv om tredjeparts-, miljø- og samfunnsinteresser blir skadelidende. Drøftelsen viser at fvl. § 35 (1) a) gir et svakt vern til tredjeparts-, miljø- og samfunnsinteresser. Bestemmelsen gir NVE adgang til å endre anleggskonsesjonens utbyggingsløsning til skade for miljø- og samfunnsinteresser i alle tilfeller. I de fleste tilfeller vil NVE også kunne endre til skade for tredjepartsinteresser etter fvl. § 35 (1) a), og da vil det ikke være nødvendig å vurdere de andre aktuelle omgjøningsgrunnlagene.

3.4.3 Energiloven § 10-4

3.4.3.1 Innledning

Et annet omgjøningsgrunnlag som kan gi NVE kompetanse til å endre anleggskonsesjonens utbyggingsløsning er enl. § 10-4. Ifølge fvl. § 35 (5) gjelder begrensningene i omgjøningsadgangen etter fvl. § 35 (1) a) ikke når endringsadgangen følger av «annen lov». Uttrykket sikter til omgjøningsreglene i spesiallovgivningen,¹⁴³ herunder enl. § 10-4. Dette innebærer at enl. § 10-4 kan åpne for å omgjøre selv til skade for den vernede personkretsen etter fvl. § 35 (1) a). Enl. § 10-4 angir følgende:

¹⁴² Se avhandlingens punkt 2.3.

¹⁴³ Woxholth (2011) s. 579.

«I særlige tilfelle kan de fastsatte vilkår endres av hensyn til allmenne interesser. Det skal tas hensyn til kostnadene en endring vil påføre konsesjonæren og de fordeler og ulemper endringen for øvrig vil medføre.

Endringer i vilkårene kan også foretas etter søknad fra konsesjonæren. Bestemmelsene i § 2-1 får anvendelse så langt de passer».

For å avgjøre om NVE kan endre konsesjonssøkt utbyggingsløsning, så vil bestemmelsens første ledd ikke være relevant. Første ledd åpner for å gjøre innstramninger i konsesjonsvilkår når disse blir utilstrekkelige eller mindre hensiktsmessige.¹⁴⁴ Når NVE endrer anleggskonsesjonens utbyggingsløsning skjer det ingen innstramning. Tvert imot er vanlig praksis at vindturbinenes totale høyde blir utvidet. Det er derfor bestemmelsens annet ledd som er relevant.

I likhet med første ledd, åpner annet ledd for å gjøre endringer i «vilkårene». Uttrykket tilsier at bestemmelsen ikke åpner for å omgjøre selve anleggskonsesjonen. Den gir kun adgang til å gjøre endringer i konsesjonsvilkår. Begrensninger knyttet til utbyggingsløsningen kan ikke utledes fra konsesjonsvilkårene i anleggskonsesjonen, men kan først utledes ved å tolke anleggskonsesjonen i sammenheng med dets underliggende dokumenter.¹⁴⁵ Likevel er det ikke grunn til å skille mellom begrensninger som kan utledes fra konsesjonsvilkår og begrensninger som kan utledes ved å tolke selve anleggskonsesjonen. Begge tilfeller begrenser et ellers begunstigende vedtak. Uttrykket «vilkår» er heller ikke entydig i juridisk språkbruk.¹⁴⁶ Mestad viser til at det skisserte skillet er uklart, slik at han bruker uttrykket «vilkår» til å både omfatte begrensninger som kan utledes fra konsesjonsvilkår, og forutsetninger som kan avgrense vedtaket i geografisk område o.l.¹⁴⁷ Dette tilsier at enl. § 10-4 (2) kan anvendes for å gi NVE materiell kompetanse til å endre konsesjonssøkt utbyggingsløsning.

¹⁴⁴ Ot. prp. nr. 43 (1989–1990) s. 96.

¹⁴⁵ Se avhandlingens punkt 3.2.

¹⁴⁶ Mestad (1986) s. 4 og Eckhoff (2018) s. 414.

¹⁴⁷ Mestad (1986) s. 4.

Videre følger det av enl. § 10-4 (2) 2.pkt. at saksbehandlingsreglene i enl. § 2-1 får anvendelse «så langt de passer». Enl. § 2-1 er energilovens alminnelige bestemmelse om saksbehandling i forbindelse med søknader og krav til søknaders innhold.¹⁴⁸ Dette innebærer at i tilfeller hvor NVE ønsker å endre utbyggingsløsning i medhold av enl. § 10-4 (2), så må MTA-søknaden behandles etter saksbehandlingsreglene i enl. § 2-1. Samtidig er uttrykket «så langt de passer» et vagt krav, hvor det må foretas en konkret vurdering av hvilke krav i enl. § 2-1 som vil gjelde.¹⁴⁹

For at NVE skal kunne endre anleggskonsesjonens utbyggingsløsning i medhold av enl. § 10-4 (2), må konsesjonæren sende inn «søknad». Et spørsmål som reiser seg er hvordan uttrykket «også» i enl. § 10-4 (2) skal forstås. En mulig forståelse er at uttrykket henviser til at vilkårene i første ledd må være oppfylt, mens en annen er at man kun står ovenfor to alternative rettsgrunnlag med samme rettsvirkning. En isolert ordlydsfortolkning av enl. § 10-4 løser ikke tolkningsproblemet. I forarbeidene er det angitt hvilke momenter som er relevante i vurderingen av om søknaden skal godkjennes.¹⁵⁰ Her er det ikke henvist til at vilkårene i første ledd må være oppfylt. Dersom lovgiver ønsket dette, ville det vært naturlig å innta dette i forarbeidene.¹⁵¹ I tillegg fremgår det av juridisk teori at det kun skal foretas en helhetsvurdering, hvor fordelene og ulempene ved den aktuelle endringen må veies mot hverandre.¹⁵² Endelig er de strenge vilkårene i enl. § 10-4 (1) satt av hensyn til konsesjonærens innrettelse.¹⁵³ Dette hensynet gjør seg ikke gjeldende når det er konsesjonæren selv som ønsker og tar initiativ til endringen.

Oppsummert må to kumulative vilkår være oppfylt for at NVE skal kunne endre anleggskonsesjonens utbyggingsløsning i medhold av enl. § 10-4 (2). Konsesjonæren må sende inn søknad, og deretter må det

¹⁴⁸ Naas-Bibow/Martinsen m.fl. (2011) s. 280.

¹⁴⁹ L.c.

¹⁵⁰ Ot. prp. nr. 45 (1989–1990) s. 97.

¹⁵¹ Se for eksempel Rt. 2010 s. 691, i avsn. 36 hvor Høyesterett kom til samme slutning på bakgrunn av tause forarbeider.

¹⁵² Naas-Bibow/Martinsen m.fl. (2011) s. 279.

¹⁵³ L.c.

foretas en avveining av om fordelene overstiger ulempene. Vurderingstemaet videre er om disse kumulative vilkårene er oppfylt.

3.4.3.2 Etter «søknad» fra konsesjonæren

Det første kumulative vilkåret for at NVE skal kunne endre konsesjonsøkt utbyggingsløsning, er at konsesjonæren må sende inn «søknad», jf. enl. § 10-4 (2). I gjeldende sak godkjenner NVE slike endringer etter at MTA-søknaden er behandlet. Spørsmålet er om MTA-søknaden kan anses som en «søknad», jf. enl. § 10-4 (2).

Ordlyden «søknad» tilsier at MTA-søknaden må være en skriftlig anmodning om å få endre utbyggingsløsning. Samtidig følger det av enl. § 10-4 (2) 2.pkt. at bestemmelsene i enl. § 2-1 får anvendelse så langt de passer. Bestemmelsen oppstiller en rekke innholdsmessige krav til konsesjonssøknaden i forbindelse med konsesjonsspørsmålet. Dette tilsier at MTA-søknaden må oppfylle de innholdsmessige krav som enl. § 2-1 oppstiller. Likevel vil det være for strengt å kreve at konsesjonærens MTA må oppfylle *alle* de innholdsmessige krav til en konsesjonssøknad. En beslutning om å innvilge konsesjon er en større og mer omfattende beslutning enn det å endre et vilkår. Kravene til innhold må tilpasses etter hva konsesjonæren søker om. Det sentrale er om MTA-søknaden gir NVE et tilstrekkelig grunnlag til å vurdere betydningen av endringene, jf. enl. § 2-1 (3).

Argumenter som taler mot er at formålet bak kravet om MTA ikke er satt av hensyn til at konsesjonæren skal få mulighet til å endre konsesjonsøkt utbyggingsløsning. Formålet med detaljplanen er å konkretisere utbyggingsplanene innenfor de rammer som er gitt i konsesjonen, mens formålet med en miljø-, transport- og anleggsplan er å sikre at konsesjonæren tar tilstrekkelig hensyn til miljøinformasjon som er kommet frem i konsekvensutredninger og konsesjonsvilkår i anleggskonsesjonen.¹⁵⁴ I tillegg blir MTA-søknaden opprinnelig kalt for detaljplan og miljø-, transport- og anleggsplan, og ikke søknad om endringer fra anleggskonsesjonens utbyggingsløsning.

¹⁵⁴ NVE (2016) s. 3.

Avgjørende er likevel at MTA-søknaden ber om å få endre utbyggingsløsning, og gir NVE et tilstrekkelig grunnlag til å vurdere om endringene skal godkjennes. Det må her forutsettes at konsesjonæren utarbeider MTA-søknaden i henhold til NVEs veileder om hvordan MTA-søknaden skal utarbeides. Veilederen krever at MTA-søknaden oppgir ønsket utbyggingsløsning sammenlignet med konsesjonssøkt utbyggingsløsning.¹⁵⁵ Videre fremgår det at endringene må være begrunnet med utdypende opplysninger og inneholde et arealbrukskart som viser hvor alle komponentene skal plasseres.¹⁵⁶ Endelig må MTA-søknaden også beskrive hvordan miljø og samfunn blir påvirket av den endrede utbyggingsløsningen.¹⁵⁷ Det første kumulative vilkåret for at NVE skal kunne endre anleggskonsesjonens utbyggingsløsning er derfor oppfylt.

3.4.3.3 En avveining av fordelene og ulempene med å endre utbyggingsløsning

I situasjoner hvor konsesjonæren har bedt om å få endre anleggskonsesjonens utbyggingsløsning i MTA-søknaden, må det foretas en helhetsvurdering om endringene skal tillates etter enl. § 10-4 (2). Fordelene og ulempene ved omgjøringen må avveies mot hverandre.¹⁵⁸ I motsetning til den høye omgjøringsterskelen i første ledd, er det kun krav om at fordelene overstiger ulempene.¹⁵⁹

Forarbeidene angir at dette typisk vil være oppfylt der konsesjonæren kan påvise at et tyngende vilkår ikke lenger fremmer sitt formål, eller at fordelene ved et vilkår ikke lenger står i forhold til de omkostninger det medfører for konsesjonæren.¹⁶⁰ Videre fremgår det av juridisk teori at det vil være relevant om eiere av berørte eiendommer og lignende har innrettet seg etter den tidligere drift av anlegget.

¹⁵⁵ NVE (2016) s. 10.

¹⁵⁶ Ibid. s. 10–11.

¹⁵⁷ Ibid. s. 14.

¹⁵⁸ L.c.

¹⁵⁹ Dette har sammenheng med at det er konsesjonæren selv som tar initiativ til omgjøringen. Hensynet til at konsesjonæren har innrettet sin virksomhet etter de gjeldende vilkår gjør seg derfor ikke gjeldende.

¹⁶⁰ Ot. prp. nr. 43 (1989–1990) s. 97.

Rettskildene viser hvilke to hovedhensyn som må avveies mot hverandre. Hensynet til at berørte parter skal kunne innrette seg etter et vedtak må avveies mot konsesjonærens behov for å kunne endre konsesjonsvilkår. Et viktig spørsmål er om hensynet til miljø, samfunn og tredjeparter også vil være relevante i vurderingen. I avhandlingens kapittel 3.3.3 så vi at disse hensynene har et svakt vern mot omgjøring til skade etter fvl. § 35 (1) a). Et argument som tilsier at disse hensynene er relevante er at det skal foretas en helhetsvurdering.¹⁶¹ Dette tilsier at enhver ulempe og fordel ved endringene er relevante. Videre er vurderingen i annet ledd tilnærmet lik vurderingen i første ledd. Forskjellen er at første ledd oppstiller en høy terskel av hensyn til at konsesjonæren skal kunne innrette sin virksomhet. Enl. § 10-4 (1) 2.pkt. angir uttrykkelig at man skal foreta en avveining av de fordeler og ulemper som endringen «for øvrig» vil medføre. Dette tilsier at det må foretas en bred interesseavveining, slik at det ikke bare er innrettelseshensynet som må avveies mot konsesjonærens behov. Endelig har en slik forståelse støtte i Grl. § 112, som angir at miljøhensyn er et pliktig hensyn når det treffes vedtak som kan ha miljøkonsekvenser.¹⁶²

Når det gjelder den konkrete helhetsvurderingen, vil dette bero på de bestemte omstendighetene i den enkelte sak. Videre skal jeg trekke opp generelle momenter som vil være relevante i de fleste konsesjonssaker.

En av fordelene med å endre konsesjonssøkt utbyggingssløsning er at vindkraftverket kan beslaglegge et mindre areal. Forklaringen er at vindturbinene på utbyggingstidspunktet er mer effektive. Dermed er det behov for et mindre antall vindturbiner for å nå den totale grensen på samlet installert effekt. Et illustrerende eksempel er konsesjonssaken til Sørmarkfjellet vindkraftverk i Osen, Flatanger og Åfjord kommune. I konsesjonssøknaden søkte konsesjonæren om å få oppføre inntil 50 vindturbiner med installert effekt på 2,5–3,5 MW per vindturbin.¹⁶³ Som følge av at konsesjonæren kunne benytte seg av vindturbiner på

¹⁶¹ Naas-Bibow/Martinsen m.fl. (2011) s. 279.

¹⁶² Bugge (2019) s. 172.

¹⁶³ Sørmarkfjellet vindkraftverk – Konsesjonssøknad og konsekvensutredning (2006) s. 31.

4,2 MW på utbyggingstidspunktet, var det kun nødvendig å oppføre 31 vindturbiner.¹⁶⁴

Behovet for færre vindturbiner vil også redusere naturinngrepet innenfor utbyggingsområdet. Dette reduserer behovet for antall tilhørende kranoppstillingsplasser, og kan redusere samlet lengde på internveinettet. Grunnen er at det blir mindre behov for internvei til den enkelte vindturbin. I 2014 gikk Miljødirektoratet gjennom planområdene for alle meldte og omsøkte vindkraftverk. Gjennomgangen viser at gjennomsnittsarealet var på 142 dekar per MW, mens et moderne vindkraftverk i dag vil kun i gjennomsnitt beslaglegge 100 dekar per MW.¹⁶⁵

Moderne vindturbiner produserer også mer kraft enn eldre vindturbiner. NVE viser til at en typisk vindturbin som ble bygget i 2012 vil produsere omtrent 7 GWh i året, noe som tilsvarer årlig strømforbruk til ca. 350 husstander.¹⁶⁶ Til sammenligning vil en typisk vindturbin i 2019 kunne produsere 14 GWh, noe som tilsvarer årlig strømforbruk til ca. 700 husstander.¹⁶⁷ I tillegg vil utbygging av et vindkraftverk få langvarige konsekvenser. Bygging av vindkraftverk strekker seg over lengre tid, beslaglegger store arealer og blir stående i typisk 25 til 30 år. Dette tilsier at når man først skal gjøre inngrep i naturen, så bør man oppføre de mest effektive vindturbinene.

Videre har det stor betydning for konsesjonæren at NVE kan endre konsesjonssøkt utbyggingsløsning. Konsesjonæren kan ha innrettet prosjektet i den tro at utbyggingsløsningen kan endres. En annen ulempe for konsesjonæren er at utbyggingen risikerer å ikke bli lønnsom. Årsaken er at konsesjonæren må oppføre ulønnsomme og umoderne vindturbiner. Konsekvensen kan være at konsesjonæren ikke velger å benytte seg av anleggskonsesjonen. Dette er en uheldig løsning når konsesjonæren har brukt ressurser for å utarbeide konsesjonssøknad og konsekvensutred-

¹⁶⁴ Sørmarkfjellet vindkraftverk – MTA-søknad (2018) s. 18.

¹⁶⁵ NVE (2019a) s. 18.

¹⁶⁶ Ibid. s. 14.

¹⁶⁷ L.c.

ning. På lengre sikt kan dette føre til at allmenhetens behov for energi blir dekket med mindre rene strømkilder, noe som kan gi økt strømpris.

En annen fordel er det har positiv effekt på leverandørenes fokus på teknologiutvikling. At utbyggingsløsningen ikke blir endelig bestemt før på utbyggingstidspunktet, gir leverandørene et stadig insentiv til å utvikle de mest moderne vindturbinene.

På den andre siden kan det være flere negative virkninger ved å endre konsesjonssøkt utbyggingsløsning. Endringene kan påvirke et bredt spekter av tredjeparts-, miljø- og samfunnsinteresser. Hvilke interesser som blir berørt i den konkrete sak vil typisk bero på de faktiske forholdene og hvor omfattende endringer det er snakk om å gjøre. I det videre tar jeg utgangspunkt i at man baserer seg på nyere vindturbiner som har større installert effekt, er høyere og nødvendiggjør tilpasninger til vindturbinenes plassering.

For det første kan det ha negativ påvirkning på fugl. Dette skyldes at dersom vindturbinenes navhøyde og rotordiameter utvidet, vil turbinenes sveipeareal øke tilsvarende, noe som igjen øker kollisjonsfaren for fugl. Et illustrerende eksempel er konsesjonssaker til Frøya vindkraftverk i Frøya kommune. I konsesjonssøknaden var det kun søkt om få bruke vindturbiner med navhøyde på 84 meter og en total høyde på 135 meter.¹⁶⁸ I godkjenningsvedtaket av MTA samtykket NVE til at konsesjonæren kunne benytte seg av vindturbiner med navhøyde på 112 meter og total høyde på 180 meter.¹⁶⁹ Selv om NVE samtykket til endringen, mente de at en slik endring ville påvirke havørn negativt.¹⁷⁰ Grunnen er at antall drepte havørn ville øke.

Likevel er det ikke gitt at all fugl blir negativt påvirket ved å endre konsesjonssøkt utbyggingsløsning. Tvert imot kan den enkelte fugleart bli positivt påvirket. Et illustrerende eksempel er igjen Frøya vindkraftverk i Frøya kommune. Vindkraftverket skulle etableres mellom to hubrotterritorier.¹⁷¹ I godkjenningsvedtaket av MTA la NVE til grunn at

¹⁶⁸ Frøya vindkraftverk – Godkjenningsvedtaket av MTA (2019) s. 25.

¹⁶⁹ Ibid. s. 12–14.

¹⁷⁰ Ibid. s. 11.

¹⁷¹ Ibid s. 9.

endringene ville ha positiv effekt på hubro.¹⁷² Dette skyldes at en økning i vindturbinenes navhøyde ville redusere rotorenes bakkenære sveipeareal, noe som ville redusere kollisjonsfaren med dyr som oppholdt seg i dette området.

Inntrykket mitt er at flere konsesjonssaker må foreta en avveining av de positive virkningene på hubro, holdt opp mot ulempene for havørn. I slike tilfeller bør hubro prioriteres. Grunnen er at det står dårligere til med hubro. I Artsdatabanken har hubro kategorien sterkt truet (EN),¹⁷³ mens havørn kun har kategorien livsfarlig (LC).¹⁷⁴ Samtidig finnes det forskningsresultater som viser at færre og høyere vindturbiner reduserer samlet antall kollisjonsdrepte fugl. Et eksempel er hentet fra et vindkraftprosjekt i Sverige, hvor vindkraftverket ble endret fra 61 vindturbiner med 40 meters høyde og 80 dekar sveipsone, til 28 vesentlige større vindturbiner og en tredobling av sveipsonen.¹⁷⁵ Her ble det antatt at antallet drepte fugler ville bli redusert fra 1280 til 1024.¹⁷⁶

En annen ulempe er at endringene kan påvirke det enkelte landskap. Vindkraftverket kan bli mer synlig som følge av at vindturbinenes navhøyde og rotordiameter blir utvidet. Hvor synlige endringene blir, sammenlignet med konsesjonssøkt utbyggingsløsning, beror på en rekke faktorer, herunder topografien i området, avstand, hvor stor del av synsfeltet som dekkes, antall synlige turbiner, betrakterens posisjon i landskapet og værforhold.¹⁷⁷

På den andre siden kan endringene ha positiv innvirkning på landskapet. Et illustrerende eksempel er Haram vindkraftverk i Ålesund kommune. Som følge av at konsesjonæren kunne benytte seg av de mest effektive vindturbinene på utbyggingstidspunktet, var det kun nødvendig med åtte vindturbiner, sammenlignet med konsesjonssøkt utbyggingsløsning på 26.¹⁷⁸ Reduseringen førte til at det ikke var behov

¹⁷² Frøya vindkraftverk – Godkjenningsvedtaket av MTA (2019) s.9.

¹⁷³ Artsdatabanken (2015a).

¹⁷⁴ Artsdatabanken (2015b).

¹⁷⁵ 20-042262TVI-JARE (Jæren tingrett), på s. 43.

¹⁷⁶ L.c.

¹⁷⁷ NVE (2019a) s. 49.

¹⁷⁸ Haram vindkraftverk – MTA-søknad (2019) s. 29.

med vindturbiner lengst nordvest og sør i konsesjonsområdet, noe som reduserte det visuelle inntrykket. At rotordiameteren ble utvidet ble også vurdert som positivt.¹⁷⁹ Vindkraftverket ville også få et roligere inntrykk ved at større rotordiameter nødvendiggjorde færre omdreininger per minutt.¹⁸⁰

Samtidig kan endringer fra konsesjonssøkt utbyggingsløsning påvirke ulike forekomster av naturtyper. Virkningene kan både være av direkte og indirekte karakter. De direkte virkningene kan være at det flyttes vindturbiner til områder hvor det finnes enkelte naturtyper, mens de indirekte kan eksempelvis være endrede hydrologiske forhold, endrede lokalklimatiske forhold og virkninger i anleggsfasen.¹⁸¹ Her kan konsesjonssaken til Frøya vindkraftverk i Frøya kommune igjen tjene som et illustrerende eksempel. I godkjenningsvedtaket av MTA samtykket NVE til at flere vindturbiner kunne flyttes til et område kalt Røssvassmyran.¹⁸² Dette vurderte NVE som problematisk fordi Røssvassmyran er et område med store innslag av myr, hvor enkelte typer er rødlistet som sårbare i norsk rødliste for naturtyper.¹⁸³ NVE erkjente at dette kunne ha negative miljøkonsekvenser, men godkjente endringene fordi det ikke ville medføre «vesentlige endringer i miljøkonsekvenser» sammenlignet med konsesjonssøkt utbyggingsløsning.¹⁸⁴

En annen ulempe er at både radio- og TV-signaler kan bli påvirket. Dersom vindturbinenes rotordiameter blir utvidet, så vil dette øke risikoen for kollisjon med radio- og TV-signaler. Grunnen er at signalene kan bli reflektert eller spredt, og videre danne ny signalvei som kan forstyrre hovedsignalet.¹⁸⁵ Dette kom på spissen ved oppføringen av Måkaknuten vindkraftverk i Bjerkreim og Gjesdal kommune. Her godkjente NVE at vindturbinenes totale høyde ble utvidet til over 200 meter,¹⁸⁶ noe som ble

¹⁷⁹ Haram vindkraftverk – MTA-søknad (2019) s. 29.

¹⁸⁰ L.c.

¹⁸¹ NVE (2019a) s. 45.

¹⁸² Frøya vindkraftverk – Godkjenningsvedtaket av MTA (2019) s. 7.

¹⁸³ Ibid. s. 8.

¹⁸⁴ Ibid. s. 7.

¹⁸⁵ NVE (2019b) s. 65.

¹⁸⁶ Måkaknuten vindkraftverk – MTA-søknad (2018) s. 8.

påklaget av Norsk televisjon. Selskapet mente at utbyggingsløsningen ville komme i konflikt med deres egen konsesjon.¹⁸⁷ Grunnen var at selskapet hadde etablert en av sine hovedsendere i området, slik at den endelige utbyggingsløsningen ville komme i konflikt med disse TV-signalene.¹⁸⁸

Avslutningsvis kan endringer fra konsesjonssøkt utbyggingsløsning påvirke tilgrensede helårs- og fritidsboliger. De negative virkningene kan være økt synlighet av vindkraftverket, støy, skyggekast, lysmerking og reduksjon i eiendomsprisene.¹⁸⁹ Videre viser undersøkelser fra Folkehelseinstituttet at det er sammenheng mellom vindturbinestøy og helse.¹⁹⁰ Et illustrerende eksempel er konsesjonssaken til Guleslettene vindkraftverk i Flora og Bremanger kommune. I godkjenningsvedtaket av MTA samtykket NVE til at flere vindturbiner kunne flyttes sørover.¹⁹¹ Dette førte til en større visuell påvirkning mot Flora, samt at tre bygninger ble utsatt for mer støy og skyggekast.¹⁹²

Redegjørelsen viser at det må foretas en konkret avveining av fordelene og ulempene ved å endre anleggskonsesjonens utbyggingsløsning. Endringene har flere generelle og positive virkninger, men kan negativt påvirke et bredt spekter av miljø- og samfunnsinteresser. Hvilke interesser som blir berørt vil typisk avhenge av de faktiske forholdene og endringenes omfang.

3.4.3.4 Oppsummering

Formålet med dette kapittelet har vært å vurdere om enl. § 10-4 gir NVE adgang til å endre anleggskonsesjonens utbyggingsløsning, selv til skade for den vernede personkretsen etter fvl. § 35 (1) a).

Redegjørelsen viser at de aktuelle omgjøringsgrunnlaget er enl. § 10-4 (2). For at NVE skal kunne endre anleggskonsesjonens utbyggingsløsning i medhold av enl. § 10-4 (2), må to kumulative vilkår

¹⁸⁷ Måkaknuten vindkraftverk – Klager fra NTV på godkjenningsvedtaket av MTA (2018) s. 5.

¹⁸⁸ L.c.

¹⁸⁹ NVE (2019d) s. 4.

¹⁹⁰ L.c.

¹⁹¹ Guleslettene vindkraftverk – MTA-søknad (2018) s. 38–39.

¹⁹² L.c.

være oppfylt. For det første må konsesjonæren sende inn en søknad. Drøftelsen viser at MTA-søknaden tilfredsstillende de innholdsmessige krav til en søknad. For det andre må det foretas en helhetsvurdering, hvor fordelene og ulempene med å endre konsesjonssøkt utbyggingsløsning må avveies mot hverandre. Her vil ikke bare innrettelsehensynet måtte avveies mot konsesjonærens behov, men også andre tredjeparts-, miljø- og samfunnsinteresser vil være relevante. I motsetning til den ulovfestede omgjøringsregelen, som skal behandles nedenfor, er det ikke krav om kvalifisert interesseovervekt. På den måten er enl. § 10-4 (2) mer anvendelig til å kunne hjemle NVEs adgang til å endre konsesjonssøkt utbyggingsløsning. Samtidig må NVE behandle MTA-søknaden i samsvar med kravene i enl. § 2-1. Disse kravene gjelder så langt de passer.

At fordelene og ulempene med å endre konsesjonssøkt utbyggingsløsning må avveies, er en av hovedgrunnene bak det høye konfliktnivået med dagens konsesjonssystem. Som vi har sett ovenfor er dette en vanskelig øvelse. Det er ikke en økonomisk vurdering som lar seg måle i kroner og øre. En står ovenfor en avveining av inkommensurable størrelser. I tillegg vil fordelene og ulempene ha ulik betydning for involverte parter. For eksempel har det liten betydning for en nabo at utbygging av vindkraftverket blir lønnsomt, når vedkommende blir utsatt for mer skyggekast.

3.4.4 Standardvilkåret i anleggskonsesjonen

Et annet aktuelt omgjøringsgrunnlag, som kan gi NVE kompetanse til å endre konsesjonssøkt utbyggingsløsning, er standardvilkåret i anleggskonsesjonen. Med dette sikter jeg til at NVE inntar et standardisert forbehold om omgjøring i anleggskonsesjoner. I standardvilkåret står det følgende:

*«NVE kan fastsette nye vilkår for anlegget dersom det foreligger sterke samfunnsmessige interesser».*¹⁹³

¹⁹³ Måkaknuten vindkraftverk – Anleggskonsesjon (2018) s. 3.

Bestemmelsen gir NVE adgang til å fastsette «nye vilkår». Samtidig vil et endret vilkår også være et nytt vilkår. I avhandlingens punkt 3.3.4.1 så vi at det ikke er grunn til å skille mellom begrensninger som kan utledes fra konsesjonsvilkår, og begrensninger som kan utledes ved å tolke anleggskonsesjonen i sammenheng med dets underliggende dokumenter. Dette innebærer at bestemmelsen kan gi NVE adgang til å endre konsesjonssøkt utbyggingsløsning.

Når det gjelder omgjøringsgrunnlagets sammenheng med de andre omgjøringsgrunnlagene, følger det av fvl. § 35 (5) at begrensningene til å omgjøre etter fvl. § 35 (1) a) ikke gjelder når endringsadgangen følger av «vedtaket selv». Uttrykket sikter til at vedtaket kan inneholde forbehold om senere endringer.¹⁹⁴ I likhet med enl. § 10-4 (2) vil standardvilkåret være en unntaksbestemmelse der fvl. § 35 (1) a) ikke åpner for å omgjøre. Den vil også være et alternativt omgjøringsgrunnlag der enl. § 10-4 (2) ikke åpner for å omgjøre til skade for den vernede personkretsen i fvl. § 35 (1) a).

Innledningsvis må det poengteres at en samstemt juridisk teori mener at uttrykket «vedtaket selv» i fvl. § 35 (5) ikke kan tas på ordet.¹⁹⁵ Dette skyldes at forvaltningslovens omgjøringsregler verner de som er parter i enkeltvedtaket, og dersom forvaltningen fritt kan innta slike forbehold vil vernet mot omgjøring være illusorisk.¹⁹⁶ Det må derfor være forholdsmessig før man kan ta i bruk omgjøringsadgangen som forbeholdet gir.¹⁹⁷

For problemstillingens del vil det ikke være nødvendig å vurdere om uttrykket «vedtaket selv» må tolkes innskrenkende. Standardvilkåret åpner kun for å endre anleggskonsesjonens utbyggingsløsning når det foreligger «sterke samfunnsmessige interesser». Dersom vilkåret er oppfylt, vil det være forholdsmessig at NVE tar standardvilkåret i bruk. Uansett mener Mestad at det bør være fri adgang til å ta i bruk et forbehold for å endre *konsesjonsvilkår*.¹⁹⁸ I slike tilfeller er det ikke

¹⁹⁴ Ot. prp. nr. 3 (1976–1977) s. 99.

¹⁹⁵ Se for eksempel Eckhoff (2018) s. 317 og Graver (2019) s. 519.

¹⁹⁶ Frihagen (2010) s. 332.

¹⁹⁷ Eckhoff (2018) s. 418.

¹⁹⁸ Mestad (1986) s. 56.

krav om forholdsmessighet mellom mål og midler. Mestad viser til at innvendingene i juridisk teori knytter seg til en fullstendig omgjøring av et vedtak, slik at det bør være adgang til å legge vekt på forbehold om endringer av konsesjonsvilkår. Dette er fordi konsesjoner etablerer langvarige rettsforhold og konsesjonæren får allerede et varsel gjennom forbeholdet. Dette mener han gjør seg særlig gjeldende dersom det er noenlunde klart når endringer kan komme på tale og hvilke endringer som kan foretas.¹⁹⁹ Disse betraktningene treffer godt for vindkraftsaker. Når NVE gir anleggskonsesjon har de blant annet kjennskap til at det vil være en teknologisk utvikling, behov for skifte av turbinleverandør og ny kunnskap, slik at det fremstår som naturlig med et forbehold.

Spørsmålet er om «sterke samfunnsmessige interesser» tilsier at NVE kan endre anleggskonsesjonens utbyggingsløsning, selv til skade for den vernede personkretsen i fvl. § 35 (1) a. Ordlyden «samfunnsmessige interesser» tilsier at det må foretas en vurdering av om endringene vil være til samfunnets beste. Det siktes til hensyn og interesser som er felles for en større gruppe av befolkningen eller for samfunnet som helhet, i motsetning til private interesser som kun tjener en begrenset del av befolkningen.²⁰⁰

Samtidig tilsier uttrykket «sterke» at terskelen er høy før endringer kan finne sted. Dette har sammenheng med at bestemmelsen blant annet åpner for å omgjøre selv til skade for den vernede personkretsen i fvl. § 35 (1) a. Deres behov for å kunne innrette seg etter det vedtak som er gitt, må avveies mot det offentliges behov for å kunne omgjøre, jf. uttrykket «sterke samfunnsmessige interesser». Her kan hensynet til miljø-, samfunn- og tredjepartsinteresser, som ikke er vernet etter fvl. § 35 (1) a, være hensyn som taler for omgjøring. Samtidig kan det tale mot omgjøring dersom disse interessene blir skadelidende. I slike tilfeller vil det offentliges behov for å kunne omgjøre være mindre.

Videre har NVE ikke gitt noen veiledning om hvordan uttrykket «sterke samfunnsmessige interesser» skal forstås. Uttrykket har blitt oppstilt som vurderingstema i forbudet mot tilbakevirkningene kraft etter

¹⁹⁹ Mestad (1986) s. 56–57.

²⁰⁰ Slik Bugge beskriver uttrykket «allmenne interesser», se Bugge (2019) s. 66.

Grl. § 97, og kan kaste lys over hvordan uttrykket skal forstås. Samtidig er det viktig å understreke at man står ovenfor to ulike rettsgrunnlag og problemstillinger. Likevel ivaretar tilbakevirkningsforbudet i Grl. § 97 og omgjøringsreglene til dels overlappende hensyn. Tilbakevirkningsforbudet er begrunnet i allmenne rettferds- og rettssikkerhetshensyn, og tar sikte på å sikre forutberegnelighet og beskytte mot overgrep og vilkårlighet,²⁰¹ mens omgjøringsreglene er begrunnet i det offentliges styrings- og kontrollhensyn, samt hensynet til stabilitet og beskyttelse av berettigede forventninger.²⁰²

En avgjørelse hvor Høyesterett tar stilling til uttrykkets nærmere innhold er Rt. 2006 s. 293 (Arves trafikkskole). Saken gjaldt hvorvidt en trafikkskole måtte tilbakeføre inngående merverdiavgift. Før lovendringen var denne avgiften fradragsberettiget. Høyesterett kom til at det ikke forelå «sterke samfunnsmessige interesser», slik at tilbakeføringen var i strid med tilbakevirkningsforbudet i Grl. § 97. Relevante momenter som Høyesterett la vekt på var at tilbakevirkningen hadde legitim grunn ved å skulle forhindre uheldig avgiftstilpasning og konkurransevridning, at det ikke var noe pressende behov med tilbakevirkningen, at trafikkskolen ville lide tap og at endringen ikke var gjort tilstrekkelig kjent for den aktuelle gruppe.

Avgjørelsen tilsier at det skal foretas en bred helhetsvurdering. Høyesteretts vurdering tilsvarer en forholdsmessighetsvurdering.²⁰³ Som følge av at helhetsvurderingen beror på de konkrete omstendighetene i den enkelte konsesjonssak, vil jeg i det videre trekke opp generelle momenter. Her vil flere av momentene presentert i avhandlingens punkt 3.4.3.3 være relevante. Jeg vil derfor foreta den generelle vurderingen i korthet.

For det første foreligger det legitime grunner til at NVE skal kunne endre konsesjonssøkt utbyggingsløsning i godkjenningsvedtaket av MTA. Det gir konsesjonæren mulighet til å benytte seg av de mest moderne vindturbinene på utbyggingstidspunktet. Et vindkraftverk blir stående i typisk 25 til 30 år, noe som er lang tid. Hensynet til god arealutnyt-

²⁰¹ Skoghøy (2011) s. 255.

²⁰² Graver (2019) s. 511–512.

²⁰³ Høgberg (2010) s. 312.

telse tilsier at konsesjonæren får mulighet til å oppføre de mest effektive vindturbinene. I tillegg vil det også være et pressende behov. Behovet for færre vindturbiner fører til at naturinngrepet blir mindre.

Når det gjelder hvem som vil lide tap taler momentet i begge retninger om det foreligger «sterke samfunnsmessige interesser». Konsesjonæren kan lide økonomisk tap dersom NVE ikke foretar endringene. Dermed kan det tenkes at konsesjonæren ikke benytter seg av anleggskonsesjonen fordi utbygging ikke vil være lønnsomt. Konsesjonæren vil da lide tap i form av kostnader for utarbeidelsen av konsesjonssøknaden og konsekvensutredningen. I tillegg kan det tenkes tap i form av redusert verdiskapning hos leverandører og lokale, redusert skatteinngang og høyere kraftpriser. Videre vil samfunnets behov for fornybar energi lide tap. På den andre siden står tredjeparter, samfunns- og miljøinteresser. Disse vil riktignok ikke lide økonomisk tap, men kan bli negativt påvirket av endringene. I Rt. 2006 s. 293 legger Høyesterett også vekt på de samfunnsmessige hensyn, slik at hensyn av ikke økonomisk karakter også er relevant.²⁰⁴

Innrettelseshensynet taler også i begge retninger. Konsesjonæren har innrettet seg etter at NVE kan endre anleggskonsesjonens utbyggingsløsning. På den andre siden kan tredjeparter ha innrettet seg etter den beskrevne utbyggingsløsningen i konsesjonssøknaden. I avhandlingens kapittel 3.2.6 så vi at dette særlig gjelder i tilfeller hvor konsesjonæren beskriver utbyggingsløsningen og inntar uklare forbehold om at det beskrevne kan endre seg. I slike tilfeller vil innrettelseshensynet tale sterkt mot at det foreligger «sterke samfunnsmessige interesser».

Oppsummert må det foretas en konkret vurdering av om det foreligger «sterke samfunnsmessige hensyn», slik at NVE kan endre anleggskonsesjonens utbyggingsløsning i medhold av standardvilkåret i anleggskonsesjonen. Som følge av at terskelen for å omgjøre er høy, er det mulig å komme med noen generelle betraktninger. Etter mitt syn vil det ikke være adgang til å omgjøre dersom tredjeparter, samfunns- og miljøinteresser blir skadelidende. I slike tilfeller vil den høye terskelen for

²⁰⁴ Rt. 2006 s. 293, i avsn. 74–76.

omgjøring ikke være oppfylt. Da har samfunnet ikke et stort nok behov for å kunne endre anleggskonsesjonens utbyggingsløsning.

3.4.5 Den ulovfestede omgjøringsregelen

Det siste aktuelle omgjøringsgrunnlaget er den ulovfestede omgjøringsregelen. Problemstillingen er om den ulovfestede omgjøringsregelen gir NVE adgang til å endre utbyggingsløsning i godkjenningsvedtaket av MTA. I fvl. § 35 (5) fremgår det at begrensningene til å omgjøre etter fvl. § 35 (1) a) ikke gjelder når endringsadgangen følger av «alminnelige forvaltningsrettslige regler».

Uttrykket sikter til en ulovfestet omgjøringsregel som fantes før forvaltningsloven ble vedtatt. Grunnlaget for regelen er rettspraksis, forvaltningspraksis og den alminnelige rettsoppfatning.²⁰⁵ Når det gjelder forholdet til de andre aktuelle omgjøringsreglene, åpner den ulovfestede omgjøringsregelen for å omgjøre til skade for den vernede personkretsen etter fvl. § 35 (1) a). I tillegg vil den være et alternativt omgjøringsgrunnlag der enl. § 10-4 (2) og standardvilkåret ikke åpner for å gjøre unntak fra fvl. § 35 (1) a).

Det følger av sikker rett at det må foretas en interesseavveining. For at omgjøring skal finne sted må de hensyn som taler for omgjøring veie «vesentlig tyngre» enn de som taler mot.²⁰⁶ Med andre ord er terskelen høy før omgjøring kan finne sted. I likhet med standardvilkåret i anleggskonsesjonen, har dette sammenheng med at den ulovfestede omgjøringsregelen blant annet åpner for å omgjøre til skade for den vernede personkretsen i fvl. § 35 (1) a). Deres behov for å kunne innrette seg etter det vedtak som er gitt, må avveies mot det offentliges behov for å kunne omgjøre.²⁰⁷ Hensynet til miljø, samfunn og andre tredjeparter kan være momenter som taler for omgjøring, men også momenter som

²⁰⁵ Graver (2019) s. 521.

²⁰⁶ Tøssebro (2020) s. 349.

²⁰⁷ L.c.

kan tale mot omgjøring. Der disse hensynene taler mot, vil det offentliges behov for å kunne omgjøre være mindre.²⁰⁸

En kontekstuell tolkning tilsier at terskelen for å omgjøre etter den ulovfestede omgjøringsregelen er høyere enn for omgjøring etter fvl. § 35 (3). Sistnevnte bestemmelse åpner for å omgjøre dersom «hensynet til andre privatpersoner eller offentlige interesser tilsier det». Det skal også her foretas en interesseavveining.²⁰⁹ Fvl. § 35 (3) 2.pkt. angir strenge tidsfrister for når omgjøring kan finne sted etter bestemmelsen. Som følge av at den ulovfestede omgjøringsregelen ikke er bundet av disse tidsfristene, må terskelen for omgjøring være høyere.

Interesseavveiningen vil bero på de konkrete omstendighetene i den enkelte konsesjonssak. Hvilke virkninger endringer fra anleggskonsesjonens utbyggingsløsning medfører, beror på de lokale forholdene og endringenes omfang. Her vil momentene i avhandlingens punkt 3.4.3.3 og 3.4.4. I disse kapitlene har vi sett at det er flere generelle momenter som taler for at NVE skal kunne endre konsesjonssøkt utbyggingsløsning i godkjenningsvedtaket av MTA. Motargumentene er at endringene kan påvirke et bredt spekter av tredjeparts-, samfunns- og miljøinteresser, hvor virkningene både kan være av positiv og negativ art.

I likhet med standardvilkåret i anleggskonsesjonen, er terskelen for å omgjøre etter den ulovfestede omgjøringsregelen høy. Dette gjør det mulig å komme med noen generelle betraktninger. Etter mitt syn åpner ikke den ulovfestede omgjøringsregelen for å endre anleggskonsesjonens utbyggingsløsning der hvor tredjeparter, miljø- og samfunnsinteresser blir skadelidende. I slike tilfeller vil det offentlige ikke ha et stort nok behov for å kunne omgjøre til skade for den vernede personkretsen i fvl. § 35 (1) a). Dette må ses i lys av at den ulovfestede omgjøringsregelen kun er ment som en «sikkerhetsventil», hvor formålet er å unngå at formelle

²⁰⁸ Se Tøssebro (2020) s. 345, Eckhoff (2018) s. 315 og Mellbye (1990) under punkt 4.2.1. som angir at private interesser som ikke er vernet mot omgjøring etter fvl. § 35 (1) a) kan også være omstendigheter som taler *mot* omgjøring etter den ulovfestede omgjøringsregelen.

²⁰⁹ Eckhoff (2018) s. 318.

betraktninger om etablerte rettighetsposisjoner står i veien for det som fremstår som mest rettferdig.²¹⁰

3.4.6 Oppsummering

Vurderingstemaet i dette kapittelet har vært om omgjøringsreglene åpner for at NVE kan endre anleggskonsesjonens utbyggingsløsning i godkjenningsvedtaket av MTA, selv til skade for tredjeparter, miljø- og samfunnsinteresser.

Redegjørelsen viser at miljø- og samfunnsinteresser ikke er vernet mot omgjøring til skade etter fvl. § 35 (1) a). I tillegg gir bestemmelsen tredjeparter et svakt vern. Tredjeparter vil kun være vernet mot omgjøring til skade dersom anleggskonsesjonen oppstiller konsesjonsvilkår som tar hensyn til tredjeparter, og endringer fra konsesjonssøkt utbyggingsløsning vil være i strid med dette vilkåret. Samtidig viser drøftelsen at man står en ovenfor en vanskelig avveining av om endringer fra konsesjonssøkt utbyggingsløsning faktisk vil være til skade. Dette skyldes at endringene både har positive og negative virkninger samtidig.

Selv der fvl. § 35 (1) a) ikke åpner for å omgjøre til skade for tredjeparter, kan det gjøres unntak. Omgjøringsgrunnlagene i enl. § 10-4 (2), standardvilkåret i anleggskonsesjonen og den ulovfestede omgjøringsregelen virker som alternative unntaksbestemmelser. Enl. § 10-4 (2) fremstår som mest anvendelig. Dette skyldes at bestemmelsen ikke oppstiller en høy terskel før omgjøring kan finne sted. Samtidig vil da saksbehandlingsreglene i enl. § 2-1 gjelde så langt den passer. Dette kravet gjelder ikke for omgjøring etter fvl. § 35 (1) a), standardvilkåret i anleggskonsesjonen og den ulovfestede omgjøringsregelen.

²¹⁰ Frihagen (2010) s. 335.

3.5 Sammenfatning av de materielle krav til godkjenningsvedtaket av MTA

Kapittelets overordnede problemstillinger har vært om NVE har kompetanse til å endre konsesjonssøkt utbyggingsløsning i godkjenningsvedtaket av MTA og om godkjenningsvedtaket av MTA i realiteten er et omgjøringsvedtak av anleggskonsesjonen, slik at NVEs kompetanse er begrenset av omgjøringsreglene.

Redegjørelsen viser at det må foretas en konkret vurdering om anleggskonsesjonen åpner for at NVE kan endre konsesjonssøkt utbyggingsløsning i en etterfølgende behandling av MTA-søknaden. Det sentrale er om anleggskonsesjonen kan tolkes dithen at den oppstiller begrensninger til hvilken utbyggingsløsning konsesjonæren kan benytte seg av, eller om det kan innfortolkes en viss fleksibilitet, slik at NVE har adgang til å endre konsesjonssøkt utbyggingsløsning på et senere stadium. Dette beror på en konkret tolkning om hvordan anleggskonsesjonen skal forstås. Vi har sett at det avgjørende vil være hvordan utbyggingsløsningen er beskrevet i konsesjonssøknaden. Dersom konsesjonæren beskriver utbyggingsløsningen i konsesjonssøknaden uten å innta et tydelig forbehold, så må en anse utbyggingsløsningen som endelig fastsatt i anleggskonsesjonen. I slike tilfeller må konsesjonssøknaden tillegges større vekt enn anleggskonsesjonens begrunnelse og NVEs praksis. Dette skyldes at konsesjonssøknaden blir lagt ut på høring, mens anleggskonsesjonens begrunnelse og NVEs praksis fremstår som lite tilgjengelig.

Samtidig er det viktig å være oppmerksom på at dersom anleggskonsesjonen gir NVE kompetanse til å endre konsesjonssøkt utbyggingsløsning, så står ikke NVE fritt til å fastsette omfanget av endringene. Godkjenningsvedtaket er kun ment som en presisering av anleggskonsesjonen. Konsekvensen er at NVE ikke kan endre konsesjonssøkt utbyggingsløsning dersom de endrede virkningene vil påvirke de grunnleggende forutsetningene som lå til grunn for anleggskonsesjonen.

Endelig har vi sett at godkjenningsvedtaket av MTA kan være et omgjøringsvedtak av anleggskonsesjonen. Hvorvidt dette er tilfellet beror på en konkret helhetsvurdering. Uansett viser redegjørelsen at fvl.

§ 35 (1) a) i de fleste tilfeller åpner for at NVE kan endre konsesjonssøkt utbyggingsløsning i godkjenningsvedtaket av MTA. Bestemmelsen gir et svakt vern til tredjeparts-, miljø- og samfunnsinteresser, når omgjøring er til skade for disse. Tredjepartsinteresser vil kun i de færreste tilfeller være beskyttet, mens hensynet til miljø- og samfunn ikke er beskyttet. Det kan reises spørsmål om dette er en svakhet ved omgjøringsreglene i forvaltningsloven. Den konsentrerer seg i for stor grad om forholdet mellom forvaltningen og det enkelte individ, uten å ta tilstrekkelig hensyn til at enkeltvedtaket også kan påvirke andre interesser. Til sammenligning synes tredjeparter å få et bedre vern i forslaget til utvalget om ny forvaltningslov. Utvalget foreslår å endre ordlyden i fvl. § 35 (1) a) fra «vedtaket retter seg mot eller direkte tilgodeser» til «part».²¹¹ For å være en enkeltvedtaket «direkte tilgodeser», har vi sett at det opprinnelige vedtaket må innebære en viss fordel.²¹² Dette vil ikke lenger være et krav dersom ordlyden blir endret til «part». En tredjepart kan da være part i saken dersom vedkommende kun blir faktisk berørt av vesentlig art.²¹³

²¹¹ NOU 2019:5 s. 617–618.

²¹² Se avhandlingens punkt 3.3.4.

²¹³ Samtidig er det verdt å merke seg at utvalget foreslår å endre ordlyden i partsbegrepet. Forslaget er at partsbegrepet skal endres til «den som et enkeltvedtak eller annen individuell avgjørelse kan rette seg mot», «den som kan få sine rettigheter eller plikter endret som følge av en slik avgjørelse» og «den som en slik avgjørelse kan innebære vesentlige ulemper eller skadevirkninger for». Videre angir utvalget at endringene ikke skal innebære noen realitetsendring, se NOU 2019:5 s. 569.

4 Prosessuelle krav til godkjenningsvedtaket av MTA

4.1 Innledning

I forrige kapittel vurderte jeg om de materielle rettsreglene åpner for at NVE kan endre konsesjonssøkt utbyggingsløsning i godkjenningsvedtaket av MTA. Det ble vurdert om godkjenningsvedtaket av MTA er et omgjøringsvedtak av anleggskonsesjonen, og om omgjøringsreglene åpner for å treffe et slikt vedtak. I dette kapittelet skal jeg behandle de prosessuelle rettsreglene. De materielle og prosessuelle rettsreglene gjelder side om side, noe som innebærer at begge rettsreglene må åpne for at NVE kan endre konsesjonssøkt utbyggingsløsning i godkjenningsvedtaket av MTA.

Uavhengig av om godkjenningsvedtaket av MTA er et omgjøringsvedtak eller ikke, så er det et enkeltvedtak.²¹⁴ Dette innebærer at godkjenningsvedtaket av MTA må behandles i samsvar med saksbehandlingsreglene som gjelder for førstegangsvedtak.²¹⁵ Drøftelsen videre er derfor relevant i alle konsesjonssaker hvor NVE endrer konsesjonssøkt utbyggingsløsning i godkjenningsvedtaket av MTA. I avhandlingens punkt 2.4 beskrev jeg hvordan dagens konsesjonssystem er utformet når NVE behandler MTA-søknaden og frem til godkjenningsvedtaket av MTA blir fattet. Kapittelets overordnede problemstilling er om dagens konsesjonssystem er i samsvar med saksbehandlingsreglene som det underliggende regelverket oppstiller.

For tredjeparter er saksbehandlingsreglene spesielt viktige i denne type saker. Dette kan for eksempel være lokale grunneiere, hytteeiere, reindriftsutøvere i området, lokale kommuner hvor vindkraftverket blir etablert og interesseorganisasjoner. Disse har ikke nødvendigvis kjennskap til at konsesjonssøkt utbyggingsløsning kan bli endret i godkjenningsvedtaket av MTA. Saksbehandlingsreglene er derfor viktige for at disse skal få mulighet til å påvirke innholdet i godkjenningsvedtaket av

²¹⁴ Jf. fvl. § 2 (1) b).

²¹⁵ Graver (2019) s. 525.

MTA. Videre er saksbehandlingsreglene også et gjentakende «stridstema» i de konsesjonssakene som klages inn til OED og de ordinære domstolene. En mulig forklaring er at det ikke er like lett å angripe selve vedtakene. Dette er fordi NVE er gitt fritt skjønn til å avgjøre om vedtakene skal treffes.²¹⁶

Energiloven oppstiller ingen saksbehandlingsregler før NVE kan endre konsesjonssøkt utbyggingsløsning i godkjenningsvedtaket av MTA. Grunnen er at energiloven kun oppstiller en saksbehandlingsregel i enl. § 2-1. Ifølge bestemmelsens første ledd skal «søknad etter denne lov» sendes til konsesjonsmyndigheten. Uttrykket tilsier at der energiloven oppstiller krav om at søknad må innsendes, så må saksbehandlingsreglene i enl. § 2-1 følges. For eksempel gjelder dette for tiltak som utløser konsesjonsplikt etter enl. §§ 3-1 (1), 4-1 og 5-1 (1). Avhandlingens punkt 3.3.2 viste at endringer fra konsesjonssøkt utbyggingsløsning ikke utløser ny konsesjonsplikt. Videre viste avhandlingens punkt 2.3 at kravet om MTA-søknad ikke kan utledes fra energiloven, men må utledes fra selve anleggskonsesjonen. Dette fører til at enl. § 2-1 ikke kommer til anvendelse. Konsekvensen er at de sektorovergripende rettsreglene står sentralt.

Etter gjennomgang av en rekke klager av NVEs godkjenningsvedtak av MTA, har jeg dannet meg et bilde over hva som utgjør de største konflikttemaene. De fleste klagenes gjelder manglende varsling, utredninger om virkningene på naturmangfoldet og at det er behov for en ny konsekvensutredning. Dermed fremstår det som mest aktuelt å vurdere disse temaene. Avhandlingen avgrenses derfor til å behandle forvaltningslovens regler om forhåndsvarsling, utredningskravene i naturmangfoldlovens prinsipper om bærekraftig bruk og om endringer fra konsesjonssøkt utbyggingsløsning krever en ny konsekvensutredning.

Først skal jeg behandle forvaltningslovens krav til forhåndsvarsling. Deretter skal jeg i punkt 4.3 vurdere hvilke krav til saksutredningen naturmangfoldlovens prinsipper om bærekraftig bruk oppstiller. Videre skal jeg i punkt 4.4 vurdere om endringer fra konsesjonssøkt utbyggingsløsning krever en ny konsekvensutredning. Nedenfor skal vi se at disse vurderingene gir et særlig insentiv til å behandle virkningene av

²¹⁶ Se avhandlingens punkt 2.3.

saksbehandlingsfeil. Fører dette til at godkjenningsvedtak av MTA er ugyldige? Dette skal jeg behandle kort i punkt 4.5. Avslutningsvis skal jeg komme med en sammenfatning av de prosessuelle rettsreglene.

4.2 Forvaltningslovens krav til forhåndsvarsling

4.2.1 Innledning

Kapittelets overordnede problemstilling er hvilke krav til forhåndsvarsling forvaltningsloven oppstiller før NVE kan endre konsesjonssøkt utbyggingsløsning i godkjenningsvedtaket av MTA. Reglene om forhåndsvarsling er hjemlet i fvl. § 16. De relevante bestemmelsene for problemstillingen er §§ 16 (1) 1.pkt., (2) 1.pkt. og (3) c). Bestemmelsene angir følgende:

«Part som ikke allerede ved søknad eller på annen måte har uttalt seg i saken, skal varsles før vedtak treffes og gis høve til å uttale seg innen en nærmere angitt frist. [...]

Forhåndsvarselet skal gjøre greie for hva saken gjelder og ellers inneholde det som anses påkrevd for at parten på forsvarlig måte kan vareta sitt tarv.

Forhåndsvarsling kan unnlates dersom: [...] c) vedkommende part på annen måte har fått kjennskap til at vedtak skal treffes og har hatt rimelig foranledning og tid til å uttale seg, eller at varsel av andre grunner må anses åpenbart unødvendig».

Reglene om forhåndsvarsling legger til rette for at den som blir varslet får mulighet til å uttale seg om saken. For tredjeparter er reglene om forhåndsvarsling særlig viktig når NVE endrer konsesjonssøkt utbyggingsløsning i godkjenningsvedtaket av MTA. Tredjeparter får kjennskap til hva en MTA-søknad og godkjenningsvedtak av MTA innebærer, og kan dermed ivareta sin rettsstilling. Reglene om forhåndsvarsling har også en nær sammenheng med NVEs alminnelige utredningsplikt etter fvl. § 17 (1), og bidrar til at NVE kan treffe en materielt riktig avgjørelse.

På den måten får NVE et bedre grunnlag til å vurdere om de omsøkte endringene i MTA-søknaden skal innvilges.

Videre skal jeg først vurdere hvilke tredjeparter som skal forhåndsvarsles før NVE kan endre konsesjonssøkt utbyggingsløsning i godkjenningsvedtaket av MTA. Neste vurderingstema er i hvilke tilfeller unntaksbestemmelsen i fvl. § 16 (3) c) kan komme til anvendelse. Deretter er spørsmålet hvilke opplysninger som skal gis i varselet, før jeg avslutningsvis behandler fristen for å kunne uttale seg.

4.2.2 Hvilke tredjeparter skal varsles og få mulighet til å uttale seg?

4.2.2.1 Generelle rettskildebetraktninger

Ifølge fvl. § 16 (1) 1.pkt. skal en «part som ikke allerede ved søknad eller på annen måte har uttalt seg» varsles og gis anledning til å uttale seg om saken. Partsbegrepet er legaldefinert i fvl. § 2 (1) e). Bestemmelsen angir at en part er den «avgjørelsen retter seg mot eller som saken ellers direkte gjelder». Uttrykket «retter seg mot» angir et formelt partsbegrep, og sikter til vedtakets adressat.²¹⁷ I godkjenningsvedtaket av MTA vil dette være konsesjonæren. NVE må derimot ikke varsle vedkommende. Konsesjonæren har allerede fått mulighet til å uttale seg ved å innsende MTA-søknaden.

For at tredjeparter skal være part i godkjenningsvedtaket av MTA, og videre ha krav på å bli forhåndsvarslet og få mulighet til å uttale seg, må de være noen «saken ellers direkte gjelder», jf. fvl. § 2 (1) e). Uttrykket «direkte» tilsier at en tredjepart må ha nær tilknytning til godkjenningsvedtaket av MTA. Det er ikke tilstrekkelig at tilknytningen er av indirekte karakter. En kontekstuell forståelse tilsier at uttrykket «saken ellers direkte gjelder» omfatter en videre krets enn de vedtaket «direkte tilgodeser» etter fvl. § 35 (1) a).²¹⁸ For å være part er det ikke krav om at man får en viss fordel av enkeltvedtaket.

²¹⁷ Graver (2019) s. 400.

²¹⁸ Se avhandlingens punkt 3.3.

I vurderingen av om en tredjepart skal tilkjennes partsstatus, må det skilles mellom tredjeparter som blir rettslig og faktisk berørt av enkeltvedtaket.²¹⁹ Hvis en tredjepart får sine rettigheter eller plikter endret av enkeltvedtaket, vil enkeltvedtaket direkte gjelde vedkommende. Dersom en tredjepart kun blir faktisk berørt, er hovedregelen at vedkommende ikke er part i saken.²²⁰ Samtidig kan unntak gjøres dersom en tredjepart blir *vesentlig* berørt av de faktiske virkningene.²²¹ Ifølge Bugge gjelder dette tilfeller hvor kretsen i «umiddelbar nærhet av tiltaket [blir] så sterkt rammet at det vil hindre dem i utøvelse av rettigheter, få klare velfredsvirkninger eller påføre dem økonomisk tap».²²² I avhandlingens punkt 3.4.3.3 viste jeg hvordan enkelte tredjeparter kan bli påvirket når NVE endrer konsesjonssøkt utbyggingsløsning i godkjenningsvedtaket av MTA. For eksempel kan virkningene være økt støy, skygge eller visuell dominans. Slike virkninger er kun av faktisk, og ikke rettslig art. Dermed må det foretas en konkret og skjønsmessig vurdering av om den enkelte tredjeparten skal tilkjennes partsstatus. Samtidig må jeg påpeke at terskelen er høy. En tredjepart må bli utsatt for vesentlige virkninger før vedkommende er part i godkjenningsvedtaket av MTA.

Et spørsmål som reiser seg er hvilke faktiske omstendigheter som er relevante i den konkrete partsvurderingen. Er det virkningene av vindkraftverket som helhet, eller kun endringene som er relevante? For å vise problemstillingens praktiske betydning, skal jeg illustrere dette med et oppkonstruert eksempel. I konsesjonssøknaden blir det opplyst om at konsesjonssøkt utbyggingsløsning fører til at tilgrensede eiendommer opplever støy på 30 desibel, mens endringene vil øke støyen til 45 desibel.²²³ Dersom virkningene av vindkraftverket som helhet er relevant vil virkningene på 45 desibel være relevant i partsvurderingen, mens virkningene av endringen innebærer at kun 15 desibel er relevant.

²¹⁹ Graver (2019) s. 401.

²²⁰ Bugge (2019) s. 177.

²²¹ L.c.

²²² Bugge (2019) s. 177. Se også NOU 2019:5 s. 182 som beskriver gjeldende rett som at det kan tilkjennes partsstatus der personer eller eiendommer blir utsatt for merkbare miljøforstyrrelser fra igangværende virksomhet eller planlagte tiltak.

²²³ Se NVE (2017) s. 9 som omtaler 45 desibel som vanlig støygrense for samtlige boliger.

Rimelighetshensyn tilsier at virkningene av vindkraftverket som helhet må være relevant. På den måten motvirker man at tredjeparts interesser blir gradvis nedprioritert, ved at hvert inngrep er for lite til å bli hensyntatt. Det kan også trekkes en parallell til prinsippet om samlet belastning etter nml. § 10. Prinsippet går ut på at man må se virkningene av de ulike tiltakene i sammenheng, hvor formålet er å forhindre at naturverdiene gradvis forringes «bit for bit».²²⁴ Videre skal vi se nærmere på hvordan reglene om forhåndsvarsling blir praktisert etter dagens konsesjonssystem.

4.2.2.2 Forhåndsvarsling etter dagens konsesjonssystem

Etter dagens konsesjonssystem blir tredjeparter varslet før NVE endrer konsesjonssøkt utbyggingsløsning i godkjenningsvedtaket av MTA. Vanlig praksis er at NVE pålegger konsesjonæren å varsle grunneiere og andre rettighetshavere, mens NVE selv varsler berørte myndigheter og miljøorganisasjoner.²²⁵ Verken ordlyden i fvl. § 16 eller forarbeidene angir uttrykkelig hvem som må varsle den enkelte part. Dette tilsier at det er adgang til å fordele varslingsansvaret mellom NVE og konsesjonæren. Likevel retter forvaltningsloven seg mot virksomhet som drives av «forvaltningsorganer», jf. fvl. § 1, 1.pkt. Dette innebærer at NVE har det overordnede ansvaret for at alle parter i saken er varslet.

En annen sak er at en slik ansvarsfordeling mellom NVE og konsesjonæren kan være uheldig.

Det kan være i konsesjonærens interesse at det ikke oppstår innvendinger mot MTA-søknaden, slik at vedkommende varsler færrest mulig. Svakheten blir avdekket ved at NVE kontrollerer hvem konsesjonæren har varslet. NVE krever at de får tilsendt konsesjonærens varsel med tilhørende mottakerliste.²²⁶ Dermed vil det ikke være i konsesjonærens interesse at det må gjennomføres en ny høringsrunde som følge av at for få er varslet. En annen innvending er at konsesjonæren tidligere kan ha vært i dialog med grunneiere for å inngå avtaler. Dermed skaper

²²⁴ Bugge (2019) s. 269.

²²⁵ Personlig kommunikasjon i e-post med Vebjørn Schiager, NVE. 18. mars 2020.

²²⁶ Haram vindkraftverk – Høring av MTA-søknad (2019) s. 1.

det et annet totalinntrykk når grunneiere får tilsendt et brev/varsel fra konsesjonæren, og ikke fra NVE. Likevel tilsier praktiske hensyn og ansvarliggjøring overfor grunneiere at en slik praksis er hensiktsmessig.

Videre viste redegjørelsen ovenfor at det må foretas en konkret og skjønnsmessig vurdering av om den enkelte tredjepart skal forhåndsvarsles før godkjenningsvedtaket av MTA treffes. Dette kan skape en uoversiktlig situasjon. Avhengig av endringenes omfang og lokale forhold, kan endringer fra konsesjonssøkt utbyggingsløsning påvirke en rekke tredjeparter. Typiske berørte parter i vindkraftsaker kan for eksempel være lokale grunneiere, hytteeiere, reindriftsutøvere i området, lokale kommuner hvor vindkraftverket er lokalisert og interesseorganisasjoner som for eksempel Miljøvernforbundet, Naturvernforbundet og Motvind Norge. For hver og en av disse må NVE foreta en skjønnsmessig vurdering om partsstatus skal tilkjennes.

For slike uoversiktlige situasjoner, følger det av forarbeidene til fvl. § 16 at det ikke er tilstrekkelig å kun varsle sakens parter. Forvaltningskomitéen angir at «offentlig kunngjøring er en løsning som etter forholdene kan eller må brukes, eventuelt som tillegg til skriftlig varsel til noen parter. Offentlig kunngjøring er forsvarlig hvor antallet parter er meget stort. Dette er det eneste alternativ man har hvor antallet parter vanskelig lar seg fastsette nøyaktig, slik tilfellet er i en del større regulerings- og konsesjonssaker».²²⁷ Uttalelsene er senere inntatt i proposisjonen til det daværende Justis- og politidepartementet.²²⁸ Dette tilsier at dersom endringer fra konsesjonssøkt utbyggingsløsning får virkninger for en vid krets av tredjeparter, så må MTA-søknaden også kunngjøres. Hvorvidt dette er tilfellet i den konkrete konsesjonssak beror på endringenes omfang og de lokale forholdene. Konsekvensen er at flere enn de som er part i godkjenningsvedtaket av MTA får mulighet til å uttale seg om endringene.

Etter dagens konsesjonssystem er vanlig praksis at MTA-søknaden blir gjort tilgjengelig på NVEs nettsider.²²⁹ Det er også vanlig praksis at MTA-

²²⁷ Forvaltningskomitéen (1958) s. 187.

²²⁸ Ot. prp. nr. 3 (1976–1977) s. 70.

²²⁹ Personlig kommunikasjon i e-post med Vebjørn Schiager, NVE 18. mars 2020.

søknaden blir sendt på en bred høringsrunde. Et illustrerende eksempel er høringsrunden av MTA-søknaden til Guleslettene vindkraftverk i Flora og Bremanger kommune. I godkjenningsvedtaket av MTA fremgår det at «MTA og detaljplanen ble sendt på høring i brev av 10.04.2018 til Flora og Bremanger kommuner, Sogn og Fjordane fylkeskommune, Fylkesmannen i Sogn og Fjordane, Mattilsynet, samt grunneiere, vannverkseier/berørte parter i henhold til vilkår 15 i anleggskonsesjonen, eventuelt andre rettighetshavere, samt berørte støy- og/eller skyggekastmottakere over anbefalte grenseverdier».²³⁰

4.2.3 Unntaksbestemmelsen i fvl. § 16 (3) c)

Spørsmålet i dette kapittelet er i hvilke tilfeller NVE kan unnlate forhåndsvarsling før de kan endre konsesjonssøkt utbyggingsløsning i godkjenningsvedtaket av MTA.

Fvl. § 16 (3) c) angir at forhåndsvarsling kan unnlates dersom «vedkommende part på annen måte har fått kjennskap til at vedtak skal treffes og har hatt rimelig foranledning og tid til å uttale seg, eller at varsel av andre grunner må anses åpenbart unødvendig». Tredjeparter har som regel kjennskap til at det skal bygges et vindkraftverk i området, men har ikke kjennskap til at konsesjonæren ber om å få endre utbyggingsløsning i MTA-søknaden. Dermed vil tredjeparter ikke «på annen måte» få kjennskap til at godkjenningsvedtaket av MTA skal treffes. Relevant for spørsmålet er om forhåndsvarsling «av andre grunner må anses åpenbart unødvendig», jf. fvl. § 16 (3) c). Uttrykket «åpenbart» tilsier at man må stå ovenfor et tilfelle hvor forhåndsvarsling klart vil være formålsløst. For eksempel vil dette være tilfellet når det blir truffet et vedtak som parten ikke vil ha innvendinger mot.²³¹

Dette tilsier at der konsesjonæren kun ber om å få gjøre mindre endringer fra konsesjonssøkt utbyggingsløsning, uten at noen tredjeparter blir påvirket, kan forhåndsvarsling unnlates. Samtidig kan forhåndsvarsling ikke unnlates dersom endringene ikke påvirker tredjeparter, men kan

²³⁰ Guleslettene vindkraftverk – Godkjenningsvedtaket av MTA (2018) s. 3.

²³¹ Woxholth (2011) s. 351.

påvirke naturmangfoldet. Her er det viktig at tredjeparter blir varslet, slik at de kan opptre på naturens vegne.²³² Samtidig er det viktig å være oppmerksom på at forhåndsvarsling må være «åpenbart» unødvendig. En må stå ovenfor et klart tilfelle før bestemmelsen kommer til anvendelse. Der det er tvil om hvordan den enkelte part vil reagere på MTA-søknaden må disse forhåndsvarsles. På generelt grunnlag kan det derfor konkluderes med at bestemmelsen ikke kommer til anvendelse når NVE endrer konsesjonssøkt utbyggingsløsning i godkjenningsvedtaket av MTA.

4.2.4 Nærmere om varselets innhold

Formålet med dette kapittelet er å redegjøre for hvordan forhåndsvarselet nærmere skal utformes. Dette er viktig fordi tredjeparter ikke nødvendigvis har kjennskap til hva et godkjenningsvedtak av MTA kan gi tillatelse til. I tillegg er det konsesjonæren som sørger for å varsle berørte grunneiere og rettighetshavere. Dermed er det ikke gitt at varselet er utformet i samsvar med en standardisert mal.

Fvl. § 16 (2) 1.pkt. angir at varselet skal redegjøre for hva «saken gjelder og ellers inneholde det som anses påkrevd at parten kan vareta sitt tarv». Uttrykket tilsier at varselet må beskrive hva enkeltvedtaket kan føre til og hvordan den enkelte kan ivareta sine partsrettigheter. En slik forståelse har også støtte i forslaget til Forvaltningskomitéen, hvor det fremgår at «skal en part uttale seg, må han vite hva saken gjelder, og det minste må han kunne kreve at han blir kjent med den forvaltningsmakt som det er spørsmål å treffe mot han eller som berører hans interesser».²³³

En relevant avgjørelse for problemstillingen er Rt. 2002 s. 683 (Vassøya Canning). Spørsmålet i saken var om et midlertidig bygge- og deleforbud etter daværende plan- og bygningslov § 33 var ugyldig, noe Høyesterett besvarte bekreftende. Forbudet var truffet av feil organ, samt at det forelå saksbehandlingsfeil i form av manglende varsling og utredning. Sentralt er Høyesteretts vurdering av varselets innhold. Kommunestyret hadde kun anmodet sakens parter om å være tilstede på befaringen. I

²³² Bugge (2019) s. 62.

²³³ Forvaltningskomitéen (1958) s. 187.

et obiter dictum uttaler Høyesterett at de også hadde krav på å få vite at «saksbehandlingen kunne lede til et byggeforbud».²³⁴ Avgjørelsen tilsier at varselet må beskrive hva slags vedtak det er aktuelt å treffe. Videre viser Graver til at varselet må beskrive hva saken gjelder og hvordan partens interesser blir berørt.²³⁵

Konsesjonssaken til Haram vindkraftverk i Ålesund kommune kan illustrere hvordan forhåndsvarselet blir utformet etter dagens konsesjonspraksis. Først sendte NVE et forutgående brev til konsesjonæren, og ba vedkommende om å «orientere berørte grunneiere og andre rettighetshavere, i tillegg til berørte støymottakere over 40 dB (A) og/eller skyggekastmottakere over anbefalte grenseverdier (basert på worst-case beregninger), om høringen og fristen for å uttale seg til NVE».²³⁶ I brevet ble det kort opplyst om hva en MTA og detaljplan er, og at dersom «det er endringer i utbyggingsløsningen sammenlignet med det som ble lagt til grunn i konsekvensutredningen, skal dette beskrives i detaljplan».²³⁷ Deretter varslet konsesjonæren berørte grunneiere og rettighetshavere, hvor det forutgående brevet fra NVE utgjorde varselet. I tillegg ble det vedlagt et følgebrev fra konsesjonæren. Her ble det opplyst om at varselet er sendt til naboer av Haram vindkraftverk som blir berørt av støy over 40 dB(A) og alle som blir berørt av skyggekast fra vindturbiner over anbefalte grenseverdier.²³⁸ Deretter fremgår det at «siden hovedtyngden av de berørte støy- og skyggekastmottakerne befinner seg på Ulla, sendes orienteringen til alle husstander her, uavhengig av om de er over eller under de anbefalte grenseverdiene».²³⁹ Avslutningsvis ble det opplyst om høringsfristen, hvor man kan finne MTA-søknaden og hvor eventuelle merknader skal innsendes.²⁴⁰

²³⁴ Rt. 2002 s. 683, på s. 690.

²³⁵ Graver (2019) s. 423.

²³⁶ Haram vindkraftverk – Høring av MTA-søknad (2019) s. 1.

²³⁷ Ibid. s. 2.

²³⁸ Haram vindkraftverk – Informasjon om høring og frist for å komme med merknader (2019).

²³⁹ L.c.

²⁴⁰ L.c.

Problemstillingen som reiser seg er om beskrivelsene til NVE og konsesjonæren er tilstrekkelige til å oppfylle de innholdsmessige kravene til et varsel etter fvl. § 16 (2) 1.pkt. Som vi har sett ovenfor må varselet beskrive hva saken gjelder, hvordan partens interesser blir berørt og hvordan vedkommende kan ivareta sine partsrettigheter.

Et argument som taler for at beskrivelsene til NVE og konsesjonæren er tilstrekkelige etter fvl. § 16 (2) 1.pkt. er at de kan gi tilstrekkelig informasjon til at en tredjepart kan ivareta sine partsrettigheter. For det første blir det opplyst om hvor MTA-søknaden er publisert. At dette er en tilstrekkelig løsning har støtte i juridisk teori. Ifølge Eckhoff vil kravet til varselets innhold som oftest være oppfylt dersom parten får kopi av saksdokumentene.²⁴¹ Her må opplysninger om hvor MTA-søknaden er publisert bli likestilt med at MTA-søknaden blir vedlagt varselet. Poenget er at den enkelte tredjepart vet hvor MTA-søknaden finnes og får mulighet til å sette seg inn i dokumentet. For det andre blir det opplyst om fristen for å kunne avgi høringsuttalelse.

Likevel er det uklart om varselet beskriver hva saken gjelder. Varselet opplyser kun om at dersom det er «det er endringer i utbyggingsløsningen sammenlignet med det som ble lagt til grunn i konsekvensutredningen, skal dette beskrives i detaljplan».²⁴² Et vindkraftverk består av flere tekniske komponenter, slik at det er uklart hva uttrykket «utbyggingsløsningen» sikter til. Videre blir det heller ikke eksplisitt opplyst om at konsesjonæren *faktisk* ber om å få gjøre endringer fra konsesjonssøkt utbyggingsløsning. For eksempel kunne varselet opplyst om at «konsesjonæren ber om å få øke vindturbinenes totale høyde til 200 meter». Når det gjelder hvordan partens interesser blir berørt, blir dette beskrevet generelt. Den enkelte tredjepart kan ikke utlede hvordan deres interesser eksakt blir berørt. Varselet er tross alt sendt til en vid krets, og selv til de som opplever støy og skyggekast under de anbefalte grenseverdiene. Under tvil er oppfatningen at NVEs og konsesjonærens beskrivelser ikke

²⁴¹ Eckhoff (2018) s. 272.

²⁴² Haram vindkraftverk – Informasjon om høring og frist for å komme med merknader (2019).

er tilstrekkelige til å oppfylle de innholdsmessige krav til et varsel etter fvl. § 16 (2) 1.pkt.

4.2.5 Fristen for å kunne avgi uttalelse

Ifølge fvl. § 16 (1) 1.pkt. skal det gis mulighet til å uttale seg «innen en nærmere frist». Ordlyden tilsier at det ikke gjelder noen minstekrav til fristens lengde. Likevel følger det av bestemmelsens forarbeider at det skal gis rimelig tid til å avgi uttalelse, og at fristen må settes romslig slik at den også dekker behovet for dem som bor lengst borte.²⁴³

Etter dagens konsesjonssystem avholder NVE en bred høringsrunde før de endrer konsesjonssøkt utbyggingsløsning i godkjenningsvedtaket av MTA. Tidligere var høringsfristen på fire uker, men NVE forlenget den til fem uker fra og med den 4. juli 2019.²⁴⁴ En høringsrunde på henholdsvis fire og fem uker gir berørte parter og myndigheter rimelig tid til å sette seg inn i MTA-søknaden, og deretter komme med sine synspunkter.

4.2.6 Oppsummering

Kapitlets overordnede spørsmål har vært hvilke krav til forhåndsvarsling forvaltningsloven oppstiller før NVE kan endre konsesjonssøkt utbyggingsløsning i godkjenningsvedtaket av MTA.

Redegjørelsen viser at tredjeparter skal forhåndsvarsles dersom de er «part» i godkjenningsvedtaket av MTA. Dette beror på en konkret og skjønsmessig vurdering om hvordan den enkelte tredjepart blir berørt av endringene fra konsesjonssøkt utbyggingsløsning. Her er det ikke tilstrekkelig at en tredjepart kun blir faktisk berørt, men virkningene må også være av vesentlig art. I tilfeller hvor konsesjonæren ber om å få gjøre betydelige endringer fra konsesjonssøkt utbyggingsløsning, kan dette skape en uoversiktlig situasjon over hvilke tredjeparter som skal varsles. Da er det ikke tilstrekkelig at NVE kun varsler de som er part i godkjenningsvedtaket av MTA, men MTA-søknaden må også kunngjøres.

²⁴³ Innst. O. nr. 2 (1966–1967) s. 9.

²⁴⁴ NVE (2019c) s. 3.

Konsekvensen er at flere enn de som er part i godkjenningsvedtaket av MTA får mulighet til å uttale seg om endringene. Etter dagens konsesjonspraksis blir disse kravene ivaretatt når NVE avholder en bred høringsrunde.

Endelig viser redegjørelsen at det gjelder strenge krav til varselets innhold. Varselet må ikke bare redegjøre for hva slags vedtak det kan være aktuelt å treffe, men den må også redegjøre for hvordan den enkelte part kan bli berørt og hvordan vedkommende kan ivareta sine partsrettigheter. Av de konsesjonssakene jeg har gjennomgått, er inntrykket at varselet blir utformet vagt. Det blir ikke gitt opplysninger om at konsesjonæren *faktisk* ønsker å endre konsesjonssøkt utbyggingsløsning. I tillegg blir det gitt generelle beskrivelser av hvordan en vid krets av tredjeparter blir berørt. Etter mitt syn er slike beskrivelser ikke tilstrekkelige til å oppfylle kravet til varselets innhold etter fvl. § 16 (2) 1.pkt. Dette innebærer at ulike godkjenningsvedtak av MTA kan være beheftet med en saksbehandlingsfeil, og videre være ugyldige. I avhandlingens kapittel 4.5 skal jeg kort redegjøre for hvordan ugyldighetsvurderingen skal foretas.

Inntrykket er at dagens vindkraftmotstand har sammenheng med hvordan dagens konsesjonssystem praktiserer reglene om forhåndsvarsling. Tredjeparter har ikke nødvendigvis kjennskap til hva MTA-søknaden innebærer og at konsesjonssøkt utbyggingsløsning kan endres på dette stadiet. Det kan være vanskelig for disse å forholde seg til MTA-søknaden, når det forutgående brevet fra NVE kun beskriver kort hva en MTA-søknad kan føre til. Etter gjennomgang av en rekke MTA-søknader, er inntrykket at dokumentet kan være på omtrent hundre sider og inneholder en rekke tekniske uttrykk. Det kan derfor være vanskelig å utlede hvordan den enkelte tredjepart blir berørt av de omsøkte endringene i MTA-søknaden. Et forslag for å dempe konfliktnivået er at varslingsansvaret til berørte grunneiere og rettighetshavere overføres fra konsesjonæren og over til NVE. På den måten kan NVE innta en standardisert og mer konkret forklaring om hva MTA-søknaden og godkjenningsvedtaket av MTA innebærer.

4.3 Krav til saksutredning etter naturmangfoldlovens prinsipper om bærekraftig bruk

4.3.1 Innledning

Naturmangfoldloven er en lov som sørger for at oppgaven med å bevare natur ikke bare er en sektoroppgave, men skal integreres i samfunnsplanlegging og beslutning innenfor mange områder.²⁴⁵ Dette innebærer at naturmangfoldlovens prinsipper om bærekraftig bruk (*prinsippene*) er sektorovergripende. Prinsippene er særlig aktuelle i vindkraftsaker. Grunnen er at vindkraftverk ofte bygges i uberørt natur, er arealkrevende, og berører en rekke ulike naturtyper og arter. Videre er prinsippene hjemlet i nml. §§ 8-12, men prinsippet i § 11 skal ikke behandles nærmere. Den gir kun uttrykk for at tiltakshaver skal betale ved miljøforringelser.

Prinsippene er retningslinjer som angir hvilke omstendigheter som skal tas i betraktning ved offentlig myndighetsutøvelse.²⁴⁶ En grunnleggende forutsetning er at det foreligger tilstrekkelig kunnskap om disse omstendighetene. Det overordnede spørsmålet er hvilke utredningskrav prinsippene oppstiller før NVE kan endre konsesjonssøkt utbyggingsløsning i godkjenningsvedtaket av MTA. Innledningsvis er det behov for å redegjøre for prinsippenes anvendelsesområde.

4.3.2 Nærmere om prinsippenes anvendelsesområde

4.3.2.1 Introduksjon

Prinsippenes anvendelsesområde er hjemlet i nml. § 7. Bestemmelsen angir følgende:

«Prinsippene i §§ 8 til 12 skal legges til grunn som retningslinjer ved utøving av offentlig myndighet [..]. Vurderingen etter første punktum skal fremgå av beslutningen».

²⁴⁵ Bugge (2019) s. 261.

²⁴⁶ Jf. nml. § 7, 1.pkt.

Sentralt er at prinsippene «skal» legges til grunn, jf. første punktum. Uttrykket tilsier at prinsippene er pliktige hensyn, men de trenger ikke være utslagsgivende for resultatet i enhver sak, jf. uttrykket «retningslinjer». Likevel følger det av bestemmelsens forarbeider at «den samlede forvaltningen av naturmangfoldet må [...] være i samsvar med retningslinjene».²⁴⁷ Winge viser til denne uttalelsen, og utleder at det gjelder et minstekrav med hensyn til hva som vil være en forsvarlig forvaltning av naturmangfoldet.²⁴⁸ Videre viser Winge til Backer, som påpeker at det vil være vanskelig å håndheve et slikt synspunkt i den enkelte sak.²⁴⁹ Endelig fremgår det av bestemmelsens annet punktum at vurderingen skal fremgå av vedtakets begrunnelse. Ifølge bestemmelsens forarbeider skal begrunnelsen vise hvordan prinsippene er vurdert og hvilken vekt de er tillagt.²⁵⁰

Når det gjelder prinsippenes anvendelsesområde, angir nml. § 7, 1.pkt. at prinsippene kommer til anvendelse ved «utøving av offentlig myndighet». Dette innebærer at prinsippene har et bredt virkeområde, og kommer blant annet til anvendelse der forvaltningen fatter individuelle avgjørelser. I tillegg fremgår det av ordlyden til de ulike prinsippene at beslutningen må påvirke naturmangfoldet. For eksempel angir nml. § 8 (1) 1.pkt. at prinsippet kommer til anvendelse der en beslutning «berører naturmangfoldet».

Det første vilkåret om at godkjenningsvedtaket av MTA innebærer «utøving av offentlig myndighet» er oppfylt. Godkjenningsvedtaket er et enkeltvedtak, jf. fvl. § 2 (1) b). Grunnen er at vedtaket fastsetter de nærmere detaljene for vindkraftverket og gir konsesjonæren rett til å starte bygging av vindkraftverket.²⁵¹ For at prinsippene skal komme til anvendelse er det avgjørende om endringer fra konsesjonssøkt utbyggingssløsning kan påvirke naturmangfoldet. Uttrykket «naturmangfold» er legaldefinert i nml. § 3 i). Her fremgår det at naturmangfold omfatter det

²⁴⁷ Ot. prp. nr. 52 (2008–2009) s. 378.

²⁴⁸ Winge (2013) s. 267.

²⁴⁹ Winge (2013) s. 267 med videre henvisninger til Backer (2010) s. 85.

²⁵⁰ Ot. prp. nr. 52 (2008–2009) s. 378.

²⁵¹ Se avhandlingens punkt 2.4.

biologiske mangfold, landskapsmessige mangfold og geologiske mangfold, som ikke i det alt vesentlige er et resultat av menneskers påvirkning. I denne sammenhengen er det relevant at uttrykket omfatter det biologiske mangfold. Det biologiske mangfold omfatter mangfoldet av økosystemer, arter og genetiske variasjoner innenfor artene, og de økologiske sammenhengene mellom disse.²⁵²

Avhandlingen behandler tilfeller hvor NVE faktisk endrer konsesjonsøkt utbyggingsløsning i godkjenningsvedtaket av MTA.²⁵³ Avhengig av endringenes omfang og lokale forhold, kan slike endringer påvirke naturmangfoldet. Et klassisk eksempel er at godkjenningsvedtaket av MTA gir konsesjonæren tillatelse til å øke vindturbinenes navhøyde og rotordiameter. Slike utvidelser kan ha negative virkninger for fugl. Forklaringen er at utvidelsene fører til at vindturbinenes sveipeareal øker tilsvarende, noe som øker kollisjonsfaren. Et annet eksempel er godkjenningsvedtaket av MTA til Frøya vindkraftverk i Frøya kommune. Her fikk konsesjonæren tillatelse til å flytte flere vindturbiner til et område kalt Røssvassmyran.²⁵⁴ En slik beslutning påvirker naturmangfoldet fordi området består av store innslag med myr, hvor enkelte typer er rødlistet som sårbare i norsk rødliste for naturtyper.²⁵⁵ På generelt grunnlag tilsier dette at der godkjenningsvedtaket av MTA gir tillatelse til å gjøre store endringer fra konsesjonsøkt utbyggingsløsning, så blir naturmangfoldet påvirket. I slike tilfeller vil prinsippene komme til anvendelse.

4.3.2.2 NVEs vurdering av prinsippene i praksis

En gjennomgang av ulike godkjenningsvedtak av MTA viser at prinsippene ikke blir vurdert av NVE. Dette er fordi NVE mener at prinsippene ikke kommer til anvendelse. I de fleste godkjenningsvedtak av MTA blir det gitt følgende standardbegrunnelse:

²⁵² Klima- og miljødepartementet (2016) s. 19.

²⁵³ Se avhandlingens punkt 1.3.

²⁵⁴ Frøya vindkraftverk – Godkjenningsvedtaket av MTA (2019) s. 7.

²⁵⁵ Ibid. s. 8.

*«Utbyggingsløsningen som er omsøkt i detaljplan/MTA er innenfor de rammene som er vurdert i konsesjonen. NVE har derfor ikke vurdert tiltaket som helhet etter prinsippene i naturmangfoldloven §§ 8–12 og viser til vurderingene i konsesjonsbehandlingen».*²⁵⁶

Oppfatningen til NVE er at prinsippene ikke kommer til anvendelse fordi MTA-søknaden er innenfor anleggskonsesjonens rammer. NVE sikter til at MTA-søknaden er innenfor anleggskonsesjonens rammer om samlet installert effekt og ytre planområde, se avhandlingens punkt 2.3. Redegjørelsen ovenfor viser imidlertid at prinsippenes anvendelsesområde ikke beror på om anleggskonsesjonens rammer er ivaretatt. Avgjørende er om en står ovenfor en offentlig beslutning som kan påvirke naturmangfoldet.

Samtidig har NVE vurdert prinsippene tidligere før anleggskonsesjon blir gitt. Spørsmålet som reiser seg er om prinsippene likevel ikke kommer til anvendelse som følge av at NVE tidligere har vurdert dem. Etter mitt syn er svaret klart. Prinsippene kommer til anvendelse, selv om de er vurdert tidligere. Nml. § 7 åpner ikke for å gjøre unntak dersom de to kumulative vilkårene er oppfylt. En annen sak er at omfanget av vurderinger og begrunnelse ikke trenger å være like omfattende som i den tidligere vurderingen. Det er kun nødvendig å vurdere prinsippene opp mot endringene fra konsesjonssøkt utbyggingsløsning. I store inngrepssaker og i saker som kan påvirke naturmangfoldet betydelig, vil det være mer naturlig å foreta omfattende vurderinger enn ved små inngrep som har marginale effekter på naturmangfoldet.²⁵⁷

4.3.2.3 Oppsummering og vurderingene videre

Oppsummert viser redegjørelsen at NVE kan være forpliktet til å vurdere prinsippene når de endrer konsesjonssøkt utbyggingsløsning i godkjenningsvedtaket av MTA. Dette gjelder særlig i tilfeller hvor endringer fra konsesjonssøkt utbyggingsløsning er av vesentlig karakter. Det er derfor relevant å vurdere hvilke utredningskrav prinsippene oppstiller

²⁵⁶ Se for eksempel Måkaknuten vindkraftverk – Godkjenningsvedtaket av MTA (2018) s. 7–8.

²⁵⁷ Klima- og miljødepartementet (2016) s. 28.

før NVE kan endre konsesjonssøkt utbyggingsløsning i godkjenningsvedtaket av MTA. Prinsippene som jeg skal behandle er prinsippet om kunnskapsbasert naturforvaltning, føre-var, økosystemtilnærming og beste samfunnsmessige lokalisering. Videre vil prinsippene bli behandlet etter den angitte rekkefølgen.

Underveis skal jeg vurdere om de gjennomgåtte konsesjonssakene ivaretar utredningskravene som prinsippene oppstiller. Etter dagens konsesjonssystem må MTA-søknaden oppfylle en rekke innholdsmessige krav som NVE oppstiller. Disse kravene retter seg mot hva konsesjonæren må utrede, mens prinsippene retter seg mot hvilke omstendigheter NVE må ta i betraktning. Likevel vil MTA-søknaden ligge til grunn når prinsippene skal vurderes av NVE. Spørsmålet er om NVE ville hatt tilstrekkelig kunnskap dersom de ønsket å vurdere prinsippene på bakgrunn av opplysningene i MTA-søknaden. Samtidig er det viktig å poengtere at det ikke er snakk om å flytte ansvaret for vurderingen av prinsippene fra NVE og over til konsesjonæren. NVE kan også se til andre dokumenter og opplysninger når de skal vurdere prinsippene. Dette kan for eksempel være underlagsrapportene til nasjonal ramme,²⁵⁸ kunnskap fra konsesjonssøknaden, konsekvensutredningen og andre konsesjonssaker.

4.3.3 Prinsippet om kunnskapsbasert naturforvaltning

4.3.3.1 Kunnskapens art

I dette kapittelet skal jeg vurdere hvilke utredningskrav prinsippet om kunnskapsbasert naturforvaltning oppstiller. Prinsippet er hjemlet i nml. § 8 (1) og angir følgende:

«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 kunnskapsgrunnlag skal stå i et rimelig forhold til sakens karakter og risiko for skade på naturmangfoldet».

²⁵⁸ Se NVE (2019e).

Bestemmelsens første punktum oppstiller krav til både kunnskapens art og kvalitet. Disse kravene supplerer utredningskravene i fvl. § 17 og KU-forskriften.²⁵⁹ Først skal jeg behandle kravet til kunnskapens art, før jeg i neste punkt behandler kravet til kunnskapens kvalitet.

Ifølge nml. § 8 (1) 1.pkt. er det krav om at man har kjennskap til hvordan tiltaket vil påvirke «arters bestandssituasjon, naturtypers utbredelse og økologiske tilstand, samt effekten av påvirkninger». Uttrykkene «art», «bestand», «naturtype» og «økologisk tilstand» er legaldefinert i nml. § 3 a, b, j og s. Ifølge bestemmelsens forarbeider kan påvirkningen ikke ses isolert i forhold til den enkelte forekomst som blir berørt, men må ses i lys av den samlede tilstand for en art, bestand eller naturtype.²⁶⁰

Videre angir forarbeidene at sammenhengene i økosystemet må vurderes.²⁶¹ Forvaltningsmålene i nml. §§ 4 og 5 understreker også at det er behov for kunnskap om hvordan økosystemet blir påvirket. Bestemmelsenes forarbeider angir at forvaltningsmålene er relevante tolkningsmomenter ved tolkningen av naturmangfoldlovens øvrige bestemmelser.²⁶² Nml. § 4, 2.pkt. angir at «økosystemers funksjoner, struktur og produktivitet [skal] ivaretas så langt det anses rimelig». Videre bruker nml. § 5, 2.pkt. uttrykk som at «artenes økologiske funksjonsområder og de øvrige økologiske betingelsene som de er avhengig av».

Oppsummert viser rettskildene at det ikke er tilstrekkelig at NVE kun har kunnskap om hvordan den endrede utbyggingsløsningen vil påvirke bestemte arter eller forekomster. NVE må også vite hvordan den samlede tilstand for en art, bestand eller naturtype kan bli påvirket. I tillegg må NVE ha kunnskap om hvordan økosystemet, som disse artene eller naturtypene tilhører, kan bli berørt.

De konsesjonssakene jeg har gjennomgått viser at opplysningene i MTA-søknaden ikke gir et tilstrekkelig grunnlag til å vurdere prinsippet om kunnskapsbasert naturforvaltning. En nærliggende forklaring er at NVEs veileder om hvordan MTA-søknaden skal utarbeides oppstiller

²⁵⁹ Winge (2013) s. 259.

²⁶⁰ Ot. prp. nr. 52 (2008–2009) s. 380.

²⁶¹ Dette følger også av nml. § 10. Jeg kommer nærmere tilbake til dette i punkt 4.3.5.

²⁶² Ot. prp. nr. 52 (2008–2009) s. 81.

vage krav. Veilederen krever kun at der konsesjonæren ber om å endre konsesjonssøkt utbyggingsløsning, så må MTA-søknaden inneholde en «skildring av kva endringar dette fører til for miljø og samfunn» og en beskrivelse «av endra verknader for viktige naturverdiar».²⁶³

Et illustrerende eksempel er konsesjonssaken til Frøya vindkraftverk i Frøya kommune. I konsesjonssøknad ble det søkt om å få bygge 26 vindturbiner med navhøyde på 84 meter og rotordiameter på 67,5 meter.²⁶⁴ I MTA-søknaden ble dette omsøkt til 14 vindturbiner med navhøyde på 112 meter og rotordiameter på 90 meter.²⁶⁵ Det eneste konsesjonæren beskrev av virkningene på naturmangfoldet, var at endringene ville være «negativt for fugl, noe positivt for planteliv/naturtyper».²⁶⁶ Inntrykket mitt er at disse beskrivelsene er for generelle til å kunne ivareta prinsippet om kunnskapsbasert naturforvaltning. Det burde vært opplyst om hvilke virkninger endringene ville ha for den samlede tilstanden til en art, bestand eller naturtype. I tillegg er en beskrivelse om virkningene på økosystemet, som disse artene eller naturtypene tilhører, fraværende.

Som følge av at konsesjonærens beskrivelser var generelle, ba NVE i brev om at konsesjonæren skulle utdype ytterligere hvilke virkninger den endelige utbyggingsløsningen ville ha på naturmangfoldet.²⁶⁷ Konsesjonæren fikk Multiconsult til å utarbeide en ny rapport, hvor rapporten beskriver virkningene slik:

«For små dyr som lever nede i vegetasjonen (insekter, smågnagere mv.) vil den totale nedbyggingen av natur være viktigst. Som for plantelivet vurderes endringene derfor som markert positiv.

For større dyr som eks. Hjort vil forstyrrelsen fra anlegg og mennesker også være viktig. [...] Med tanke på forstyrrelser/skremming av dyrelivet vurderes endringen som ingen til svakt positiv.

For fugler og flaggermus innebærer vindturbiner en direkte skade-/dødsrisiko som følge av kollisjoner med både tårnet og vingene. [...]. Endringene vurderes som svakt negativt for fugler, da vi

²⁶³ NVE (2016) s. 14.

²⁶⁴ Frøya vindkraftverk – MTA-søknad (2018) s. 24.

²⁶⁵ L.c.

²⁶⁶ L.c.

²⁶⁷ Frøya vindkraftverk – Mottatte høringsvar på MTA-søknad (2019)

noe konservativt antar at økningen i fangstareal vil mer enn oppveie den positive effekten av å heve fangstarealet oppover samt færre tårn å fly inn i».²⁶⁸

Etter mitt syn er disse beskrivelsene fremdeles for generelle til at NVE får et tilstrekkelig grunnlag til å vurdere prinsippet om kunnskapsbasert naturforvaltning. Virkningene av endringene blir fremdeles vurdert isolert i forhold til den enkelte art, og ikke i forhold til bestanden eller økosystemet som den enkelte art eller naturtype tilhører.

I andre konsesjonssaker blir virkningene på naturmangfoldet overhodet ikke beskrevet i MTA-søknaden. Her kan MTA-søknaden til Bjerkreim vindkraftverk i Bjerkreim kommune tjene som et illustrerende eksempel. MTA-søknaden opplyser om hva slags dyre- og planteliv som finnes i området, samt hvilke tiltak som skal gjennomføres for at disse skal ivaretas.²⁶⁹ En beskrivelse av hvordan dette dyre- og plantelivet blir påvirket av endringene fra konsesjonssøkt utbyggingsløsning er derimot fraværende. Dette mener jeg ikke er tilstrekkelig til å ivareta utredningskravet som prinsippet om kunnskapsbasert naturforvaltning oppstiller. Som Klima- og miljødepartementet treffende sier i forbindelse med nml. § 8: «[d]et hjelper lite å vite hva slags natur som finnes i området og som kan påvirkes av en beslutning, hvis man ikke vet om og eventuelt hvordan beslutningen vil påvirke denne naturen».²⁷⁰

4.3.3.2 Kunnskapsens kvalitet

Prinsippet om kunnskapsbasert naturforvaltning oppstiller også krav til kunnskapsens kvalitet. Ifølge nml. § 8, 1.pkt. skal kunnskapen være basert på «vitenskapelig kunnskap». Ordlyden tilsier at kunnskapen må være basert på empirisk forskning. Bestemmelsens forarbeider angir at kunnskapen må være objektiv og etterprøvbart.²⁷¹ Videre kan den enten

²⁶⁸ Frøya vindkraftverk – Endrete miljøvirkninger (2019) s. 4.

²⁶⁹ Bjerkreim vindkraftverk – MTA-søknad (2016) s. 35–40.

²⁷⁰ Klima- og miljødepartementet (2016) s. 41.

²⁷¹ Ot. prp. nr. 52 (2008–2009) s. 380.

være basert på konkrete funn eller observasjoner, eventuelt alminnelig kunnskap om blant annet biologi, økologi, kjemi eller fysikk.²⁷²

Illustrerende for problemstillingen om «vitenskapelig kunnskap» er konsesjonssaken til Sørmarkfjellet vindkraftverk i Osen, Flatanger og Åfjord kommune. I forbindelse med høringsrunden av MTA-søknaden innga Naturvernforbundet høringsuttalelse om at sakens dokumenter ikke oppfylte kravet til tilstrekkelig miljøverninformasjon.²⁷³ I godkjenningsvedtaket av MTA gir NVE først uttrykk for at prinsippene i naturmangfoldloven ikke kommer til anvendelse, hvor begrunnelsen er at endelig utbyggingsløsning er innenfor anleggskonsesjonens rammer.²⁷⁴ Deretter opplyser NVE om at kunnskapen om naturmangfoldet er basert på den informasjon som er fremlagt i «innsendt plan, høringsuttalelser og NVEs egne erfaringer. NVE har også søkt i tilgjengelige databaser som Naturbase, Artskart og databasen for Sensitive arter».²⁷⁵

Opplysninger i tilgjengelige databaser vil oppfylle kravet til vitenskapelig kunnskap. Dette kan også gjelde for NVEs egne erfaringer. NVE har fagpersoner som vurderer virkningene av endelig utbyggingsløsning, og da vil kravet til «alminnelig kunnskap om blant annet biologi, økologi, kjemi eller fysikk» være oppfylt. Opplysninger fremlagt i MTA-søknaden og høringsuttalelser vil ikke nødvendigvis oppfylle kravet til vitenskapelig kunnskap. Betyr dette at NVE er avskåret fra å legge vekt på disse kildene? Ifølge nml. § 8 (1) 1.pkt. gjelder kravet om vitenskapelig kunnskap kun «så langt det er rimelig». Dette tilsier at NVE kan legge vekt på de nevnte kildene. Videre fremgår det av bestemmelsens annet punktum at kravet om vitenskapelig kunnskap må avveies mot hensynet til sakens karakter

²⁷² Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) s. 380.

²⁷³ Sørmarkfjellet vindkraftverk – Godkjenningsvedtaket av MTA (2019) s. 18.

²⁷⁴ Ibid. s. 5.

²⁷⁵ L.c.

og risiko på naturmangfoldet.²⁷⁶ Endelig angir forarbeidene uttrykkelig at et absolutt krav om vitenskapelig kunnskap vil favne for vidt.²⁷⁷

4.3.3.3 Oppsummering

Formålet med dette kapitlet har vært å redegjøre for hvilke utredningskrav prinsippet om kunnskapsbasert naturforvaltning oppstiller før NVE kan endre konsesjonssøkt utbyggingsløsning i godkjenningsvedtaket av MTA. Drøftelsen viser at NVE ikke bare må vite hvordan endringene kan påvirke bestemte naturtyper eller arter, men NVE må også vite hvordan deres bestand og økosystem blir påvirket. Siden NVE ikke vurderer prinsippene, har vurderingstemaet vært om MTA-søknaden gir NVE et tilstrekkelig grunnlag til å vurdere prinsippet om kunnskapsbasert naturforvaltning. De konsesjonssakene jeg har gjennomgått viser at MTA-søknaden ikke gir NVE et tilstrekkelig grunnlag.

4.3.4 Føre-var-prinsippet

Spørsmålet i dette kapitlet er hvilke utredningskrav føre-var-prinsippet oppstiller før NVE kan endre konsesjonssøkt utbyggingsløsning i godkjenningsvedtaket av MTA. Prinsippet er lovfestet i nml. § 9 og angir følgende:

«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».

²⁷⁶ Se Ot. prp. nr. 52 (2008–2009) s. 379 som angir at uttrykket «sakens karakter» sikter til omfanget av virksomheten, graden av profesjonalitet, om det er tale om store økonomiske interesser og om det er en kortvarig eller permanent påvirkning. Videre fremgår det at uttrykket «risiko for naturmangfoldet» har nær sammenheng med sakens karakter. Det omfatter hvor stor risiko det er for miljøpåvirkning og hvor stort omfang kan bli.

²⁷⁷ Ot. prp. nr. 52 (2008–2009) s. 379.

Føre-var-prinsipper har to sider. Første punktum angir en handleplikt når det ikke «foreligger tilstrekkelig kunnskap». I slike tilfeller inntreer en handlingsplikt ved at det skal «tas sikte på å unngå mulig vesentlig skade på naturmangfoldet».²⁷⁸ Videre kommer annet punktum til anvendelse når det foreligger «risiko for alvorlig eller irreversibel skade» på naturmangfoldet.²⁷⁹ Uttrykket sikter til at vitenskapelige kriterier eller erfaringskunnskap viser at det foreligger reell mulighet for at slike skader skal oppstå.²⁸⁰ I slike tilfeller skal man overveie tiltak for å bevare naturmangfoldet.²⁸¹ I gjeldende sak står denne siden av prinsippet mindre sentralt. Dette er fordi NVE allerede har gitt anleggskonsesjon, og annet punktum er mer relevant i vurderingen av om anleggskonsesjon skal gis og hvilke konsesjonsvilkår som skal oppstilles. Bestemmelsens første punktum står derfor sentralt i denne sammenhengen.

Ifølge nml. § 9, 1.pkt. kommer bestemmelsen kun til anvendelse der det ikke «foreligger tilstrekkelig kunnskap». Dette innebærer at prinsippet kun kommer til anvendelse dersom NVE ikke har et tilstrekkelig kunnskapsgrunnlag etter fvl. § 17, prinsippene om kunnskapsbasert naturforvaltning, økosystemtilnærming og samlet belastning.²⁸² Er kunnskapsgrunnlaget tilstrekkelig, vil prinsippet ikke komme til anvendelse, selv om konsekvensene for naturmangfoldet er alvorlige.²⁸³ I NVEs forslag til nasjonal ramme for vindkraft gir NVE uttrykk for at det er behov for ny kunnskap om hvordan vindkraftverk kan påvirke miljø- og samfunnsinteresser.²⁸⁴ Dette skyldes at den kunnskap en besitter i dag, fremstår som usikker, og dette gjelder særlig virkningene for reindrift, fugl, nabovirkninger, og friluftsliv, landskap og kulturmin-

²⁷⁸ Se Bugge (2019) s. 268 som omtaler bestemmelsens første punktum som prinsippets defensive side.

²⁷⁹ Se Bugge (2019) s. 268 som omtaler bestemmelsens annet punktum som prinsippets offensive side.

²⁸⁰ Ot. prp. nr. 52 (2008–2009) s. 381.

²⁸¹ Backer (2010) s. 98.

²⁸² Klima- og miljødepartementet (2016) s. 64.

²⁸³ Ot. prp. nr. 52 (2008–2009) s. 381 og Backer (2010) s. 98.

²⁸⁴ NVE (2019a) s. 89.

ner.²⁸⁵ I forlengelsen av dette, kan virkningene av å endre konsesjonssøkt utbyggingsløsning fremstå som usikker. Førre-var-prinsippet tilsier da at mulige farer for miljøet må utredes, og eventuelle usikkerheter må synliggjøres og avklares.²⁸⁶

De konsesjonssakene jeg har gjennomgått viser at MTA-søknaden ikke gir et tilstrekkelig grunnlag til å vurdere førre-var-prinsippet. MTA-søknaden beskriver kun hvordan endringene fra konsesjonssøkt utbyggingsløsning vil påvirke enkelte naturtyper eller arter, men en beskrivelsen om usikkerheten av disse virkningene er fraværende. Et eksempel er MTA-søknaden til Guleslettene vindkraftverk i Flora og Bremanger kommune. Dokumentet opplyser om at «[d]et ble gjort svært få fugleobservasjoner på Guleslettene».²⁸⁷ Konklusjonen har stor betydning for vindkraftverkets kollisjonsfare med fugl. Deretter opplyser MTA-søknaden om de ulike undersøkelsesmetodene, hvor en av metodene er bruk av kikkert, teleskop og lydgenkjenning over flere korte perioder.²⁸⁸ Her tilsier førre-var-prinsippet offensive side at usikkerhetene til konklusjonen skal fremheves. Det vil alltid være noe usikkerhet om man har fått kjennskap til alle fuglearter i et område ved å kun bruke syns- og lydssansen. Samtidig er det viktig å påpeke at undersøkelsene er utarbeidet av fagkyndige i Norconsult, og disse har bedre forutsetninger til å avgjøre slike faglige spørsmål enn meg. Ved overprøving av faglige vurderinger har Høyesterett uttalt at domstolene bør være tilbakeholdne med å fravike det faglige skjønn, jf. Rt. 1995 s. 1427.²⁸⁹

4.3.5 Prinsippet om økosystemtilnærming

Videre skal jeg vurdere hvilke utredningskrav prinsippet om økosystemtilnærming oppstiller før NVE kan endre konsesjonssøkt utbyggingsløs-

²⁸⁵ NVE (2019a) s. 89.

²⁸⁶ Bugge (2019) s. 162 og Lundgaard (2017) s. 40.

²⁸⁷ Guleslettene vindkraft – MTA-søknad (2018) s. 26.

²⁸⁸ L.c.

²⁸⁹ Rt. 1995 s. 1427, på s. 1433.

ning i godkjenningsvedtaket av MTA. Prinsippet er hjemlet i nml. § 10 og angir følgende:

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

Sentralt er at virkningene skal vurderes i lys av belastningen som «økosystemet» vil bli utsatt for. Uttrykket økosystem er legaldefinert som «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», jf. nml. § 3 t). Dermed er prinsippets kjerne at et inngrep som berører en art eller naturtype ikke kan ses isolert, men det må også vurderes hvorvidt, og eventuelt på hvilken måte, tiltaket vil påvirke det samlede økosystem som den enkelte art eller naturtype tilhører.²⁹⁰

Innledningsvis kan det reises spørsmål om prinsippet om økosystemtilnærming kommer til anvendelse når NVE endrer konsesjonssøkt utbyggingsløsning i godkjenningsvedtaket av MTA. Nml. § 10 angir at prinsippet kun kommer til anvendelse der et tiltak påvirker et «økosystem». Uttrykket «økosystem» er legaldefinert i nml. § 3 t) som «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». En isolert ordlydsfortolkning tilsier at prinsippet ikke kommer til anvendelse der endringer fra konsesjonssøkt utbyggingsløsning kun påvirker enkelte arter eller forekomster.

Likevel følger det av bestemmelsens forarbeider at prinsippet har et videre anvendelsesområde, og skal behandles på lik linje med de andre prinsippene. Biomangfoldutvalgets forslag var at bestemmelsen skulle gjelde for alle tiltak som kunne berøre «naturmiljøet».²⁹¹ Ordlyden ble kun endret for å «synliggjøre prinsippets nære sammenheng med den såkalte økosystemtilnærmingen, der påvirkninger og sammenhenger i

²⁹⁰ Winge (2013) s. 261.

²⁹¹ NOU 2004:28 s. 583.

økosystemet ses under ett».²⁹² Backer mener derfor at det ikke er noen holdepunkter for at ønsket var å innsnevre prinsippets anvendelsesområde i forhold til de andre prinsippene.²⁹³ Videre viser Winge til at en slik forståelse er i samsvar med hvordan prinsippet er omtalt i forarbeidene,²⁹⁴ hvor det fremgår at prinsippet er et virkemiddel for å ivareta «naturverdier» og «naturmangfoldet».²⁹⁵

I avhandlingens kapittel 4.3.3 så vi at de MTA-søknadene jeg har undersøkt kun beskriver hvordan enkelte arter eller naturtyper blir berørt ved å endre utbyggingsløsning. Det blir ikke gitt en beskrivelse om hvordan artenes eller naturtypenes økosystem blir berørt. Dermed gir ikke MTA-søknaden et tilstrekkelig grunnlag til å vurdere prinsippet om økosystemtilnærming.

4.3.6 Prinsippet om samlet belastning

I dette kapitlet skal jeg vurdere hvilke utredningskrav prinsippet om samlet belastning oppstiller før NVE kan endre konsesjonssøkt utbyggingsløsning i godkjenningsvedtaket av MTA. I likhet med prinsippet om økosystemtilnærming, er prinsippet lovfestet i nml. § 10. Bestemmelsen angir følgende:

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

Kjernen i prinsippet om samlet belastning er at tiltakets virkninger skal vurderes i lys av tidligere og senere inngrep av påregnelig karakter, jf. uttrykket «er eller vil bli utsatt for». Videre tilsier uttrykket «økosystemet er eller vil bli utsatt for» at vurderingen er begrenset til det enkelte økosystem. Likevel viste avhandlingens punkt 4.3.5 at anvendelsesområdet til nml. § 10 ikke er begrenset til økosystemet, men til naturmangfoldet som

²⁹² Ot. prp. nr. 52 (2008–2009) s. 381.

²⁹³ Backer (2010) s. 100.

²⁹⁴ Winge (2013) s. 262.

²⁹⁵ Ot. prp. nr. 52 (2008–2009) s. 104, 381 og 382.

helhet. Disse betraktningene gjelder også for vurderingen av prinsippet om samlet belastning. Videre fremgår det uttrykkelig av bestemmelsens forarbeider at «[d] et er effekten på naturmangfoldet som [skal] vurderes».²⁹⁶

Hvilke utredningskrav prinsippet nærmere oppstiller er utførlig behandlet av Lundgaard.²⁹⁷ En omfattende gjengivelse fremstår som lite hensiktsmessig. Oppsummert viser Lundgaard til at utredningsplikten ikke er begrenset til en bestemt tiltakstype eller påvirkningsform, og omfatter ikke bare tiltak innenfor utbyggingsområdet.²⁹⁸ Videre må det foretas en konkret vurdering om hvor langt bakover i tid man skal gå for å kartlegge eksisterende inngrep, og hvor langt frem i tid plikten strekker seg for å utrede fremtidige inngrep.²⁹⁹ Dette tilsier at NVE har en omfattende utredningsplikt når de endrer konsesjonssøkt utbyggingsløsning i godkjenningsvedtaket av MTA. NVE kan ikke bare ha kunnskap om hvordan naturmangfoldet blir påvirket av endringene isolert sett. Virkningene må vurderes i lys av andre inngrep på naturmangfoldet som helhet.

En gjennomgang av ulike MTA-søknader viser at dokumentet ikke gir et tilstrekkelig grunnlag til å vurdere prinsippet om samlet belastning. MTA-søknaden beskriver kun hvordan enkelte arter eller forekomster blir berørt av endringene, se avhandlingens punkt 4.3.3. Virkningene blir kun vurdert isolert i lys av konsesjonssøkt utbyggingsløsning, uten å se til andre eksisterende og fremtidige påvirkninger.

4.3.7 Prinsippet om beste samfunnmessige lokalisering

Avslutningsvis skal jeg vurdere hvilke utredningskrav prinsippet om beste lokalisering oppstiller. Prinsippet er hjemlet i nml. § 12, og angir følgende:

²⁹⁶ Ot. prp. nr. 52 (2008–2009) s. 381.

²⁹⁷ Dette er en masteroppgave fra en tidligere vitenskapelig assistent ved Nordisk institutt for sjørett. Oppgaven er publisert i tidsskriftet MarLus.

²⁹⁸ Lundgaard (2017) s. 49–52 og 58–60.

²⁹⁹ Lundgaard (2017) s. 52–58.

«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 naturmangfoldet og økonomiske forhold, gir de beste samfunnmessige resultater».

Overordnet gir bestemmelsen uttrykk for prinsippet om miljøtilpasning, som omfatter valg av lokalisering, teknikk og driftsmetoder. I gjeldende sak er prinsippet om beste lokalisering relevant. Den går ut på at tiltaket skal lokaliseres på det sted som vil gi de beste «samfunnmessige resultater».³⁰⁰ Selve lokaliseringen av vindkraftverket er ikke gjenstand for behandling når NVE behandler MTA-søknaden. Vindkraftverkets ytre planområde er allerede bestemt i anleggskonsesjonen. Derimot blir vindturbinenes plassering, innenfor vindkraftverkets ytre areal, fastsatt i godkjenningsvedtaket av MTA.

Hvor den enkelte vindturbin skal plasseres kan ha stor betydning på naturmangfoldet. For eksempel kan plasseringen ha betydning for antall drepte fugler. Til forslag til nasjonal ramme for vindkraft angir Miljødirektoratet at «vindturbiner vil kunne utgjøre potensielt stor kollisjonsfare hvis de legges til skrenter med oppdriftsvinder, naturlige trekkruiter, hekkeplasser og rike habitater med god næringstilgang».³⁰¹ Videre angir direktoratet at mange av konfliktene kan unngås og/eller reduseres ved god lokalisering av prosjektene og av vindturbinene innenfor et planområde.³⁰² For å kunne lokalisere vindturbinene på de områdene som gir de beste samfunnmessige resultatene, er en grunnleggende forutsetning at alternative plasseringer er utredet. Oppstiller prinsippet om beste samfunnmessige lokalisering en plikt til å utrede alternative plasseringer av vindturbinene?

Ordlyden i nml. § 12 gir ingen veiledning om bestemmelsen oppstiller en generell plikt til å utrede alternative lokaliseringer. I Rt. 1982 s. 241

³⁰⁰ Se Ot. prp. nr. 52 (2008–2009) s. 383 som angir at vurderingen om hva som er de «beste samfunnmessige resultater» må blant annet ses i lys av naturmangfoldlovens formål i § 1, de konkrete målene i §§ 4 og 5, samt formålene ved andre regler.

³⁰¹ NVE (2019a) s. 36.

³⁰² L.c.

(Alta) uttaler Høyesterett at det er «klart at søkeren ikke har noen lovbestemt plikt til å foreta en særskilt utredning av hvert mulig alternativ som konsesjonsmyndigheten måtte komme til å bestemme seg for».³⁰³ Uttalelsen har senere blitt vist til både i Rt. 2009 s. 661 (Husebyskogen) og Rt. 2011 s. 1393.³⁰⁴ Samtidig er det viktig å påpeke at ingen av disse avgjørelsene direkte gjelder forståelsen av nml. § 12. Likevel er Høyesteretts uttalelser i Rt. 1982 s. 241 (Alta) av generell karakter, slik at den har overføringsverdi til forståelsen av nml. § 12. Videre viser Winge til Rt. 2009 s. 661, og utleder at det ikke gjelder noen alminnelig plikt til å redegjøre for alternativer ved ethvert utbyggingstiltak.³⁰⁵

Likevel kan NVE være forpliktet til å utrede alternative plasseringer av vindturbinene etter den alminnelige utredningsplikten i fvl. § 17 (1). Bestemmelsen angir at saken skal være «så godt opplyst som mulig». Det følger av sikker rett at uttrykket ikke kan tas på ordet. I forarbeidene fremgår det at utredningsplikten må rette seg etter hva som er praktisk og økonomisk forsvarlig.³⁰⁶ En samstemt juridisk teori mener at det må foretas en forholdsmessighetsvurdering om hvor grundig saken skal utredes.³⁰⁷ Sakens betydning må avveies mot effektivitetshensyn. Dette tilsier at NVE kan være forpliktet til å utrede alternative plasseringer av vindturbinene der MTA-søknaden ber om å få gjøre vesentlige endringer fra konsesjonssøkt utbyggingstilstand. For eksempel kan dette være tilfellet der konsesjonæren ønsker å flytte vindturbiner til et område hvor vindturbiner overhodet ikke var forespeilet. Et annet eksempel er at konsesjonæren ønsker å flytte flere vindturbiner til områder som består av truede naturtyper.

De gjennomgåtte konsesjonssakene viser at MTA-søknaden ikke vurderer alternative plasseringer av vindturbinene. Dokumentet gir kun et forslag om hvor vindturbinene skal plasseres, og sammenligner forslaget med konsesjonssøkt plassering. Samtidig må dette ses i sam-

³⁰³ Rt. 1982 s. 241, på s. 266.

³⁰⁴ Rt. 2009 s. 661, i avsn. 67 og Rt. 2011 s. 1393, i avsn. 51.

³⁰⁵ Winge (2013) s. 152.

³⁰⁶ Innst. O. nr. 2 (1966–1967) s. 7.

³⁰⁷ Se for eksempel Eckhoff (2018) s. 270 og Graver (2019) s. 451.

menheng med at MTA-søknaden er konsesjonærens forslag om hvor vindturbinene endelig skal plasseres, og det er opp til NVE å vurdere alternative plasseringer. Et eksempel på at MTA-søknaden ikke vurderer alternative plasseringer er MTA-søknaden til Guleslettene vindkraftverk i Flora og Bremanger kommune. I avhandlingens kapittel 1.2 har jeg inntatt en illustrasjon fra MTA-søknaden. Illustrasjonen sammenligner kun konsesjonsøkt- og endelig plassering av vindturbinene.

Samtidig viser undersøkelser at NVE tar hensyn til vindturbinenes plassering. Dette gjør de både når anleggskonsesjonen og godkjenningsvedtaket av MTA blir fattet. En særlig interessant sak hvor vindturbinenes plassering kom på spissen, er konsesjonssaken til Sørmarkfjellet vindkraftverk i Osen, Flatanger og Åfjord kommune. I anleggskonsesjonen oppstilte NVE som konsesjonsvilkår at konsesjonæren ikke fikk «tilatelse til å etablere en turbin ved turbinpunkt nummer 9 i den foreslåtte utbyggingsløsningen».³⁰⁸ Dette ble satt av hensyn til at plasseringen ville eksponere bebyggelsen på Uran for både visuelle virkninger og støy.³⁰⁹ I MTA-søknaden fremla konsesjonæren forslag om hvor vindturbinene skal plasseres, og at forslaget er basert på løsningen som er mest eksponert for vind.³¹⁰ I høringsrunden av MTA-søknaden ble det fremsatt flere innvendinger mot en foreslått vindturbin som kun skulle plasseres 200 meter fra turbinpunkt 9.³¹¹ Dette var noe NVE tidligere hadde nektet i anleggskonsesjonen. Flere av høringsinnspillene gikk ut på at plasseringen var en omgåelse av konsesjonsvilkåret.³¹² Likevel mente NVE at visualiseringen av støy- og skyggekastberegninger viste at virkningene var innenfor anleggskonsesjonens rammer.³¹³

³⁰⁸ Sørmarkfjellet vindkraftverk – Anleggskonsesjon (2015) s. 6.

³⁰⁹ Sørmarkfjellet vindkraftverk – Godkjenningsvedtaket av MTA (2019) s. 10.

³¹⁰ Sørmarkfjellet vindkraftverk – MTA-søknad (2018) s. 16.

³¹¹ Sørmarkfjellet vindkraftverk – Godkjenningsvedtaket av MTA (2019) s. 10.

³¹² L.c.

³¹³ L.c.

4.3.8 Oppsummering

Kapitlets første spørsmål har vært om prinsippene kommer til anvendelse når NVE endrer konsesjonssøkt utbyggingsløsning i godkjenningsvedtaket av MTA. Drøftelsen viser at prinsippene kan komme til anvendelse. Årsaken er at endringer fra konsesjonssøkt utbyggingsløsning kan påvirke naturmangfoldet. Likevel viser undersøkelser at NVE ikke vurderer prinsippene før de endrer konsesjonssøkt utbyggingsløsning i godkjenningsvedtaket av MTA.

Det andre spørsmålet har vært hvilke utredningskrav prinsippene oppstiller før NVE kan endre konsesjonssøkt utbyggingsløsning i godkjenningsvedtaket av MTA. Utgangspunktet er at prinsippene angir hvilke omstendigheter NVE må ta i betraktning før de endrer konsesjonssøkt utbyggingsløsning i godkjenningsvedtaket av MTA. En grunnleggende forutsetning er at kunnskapsgrunnlaget er tilstrekkelig, slik at omstendighetene kan bli tatt i betraktning. Som følge av at NVE ikke vurderer prinsippene, har vurderingstemaet vært om opplysningene i MTA-søknaden gir NVE et tilstrekkelig grunnlag til å vurdere prinsippene. De konsesjonssakene jeg har undersøkt viser at MTA-søknaden ikke gir NVE et tilstrekkelig grunnlag til å vurdere noen av prinsippene. Mest problematisk er at MTA-søknaden ikke gir tilstrekkelige opplysninger til å vurdere prinsippet om kunnskapsbasert naturforvaltning og økosystemtilnærming.

At NVE har godkjent endringer fra konsesjonssøkt utbyggingsløsning uten at prinsippene har vært tilstrekkelig vurdert og utredet, er en saksbehandlingsfeil som kan føre til at godkjenningsvedtaket av MTA er ugyldig. Av hensyn til avhandlingens omfang, skal reglene om ugyldighet ikke bli utførlig behandlet. I avhandlingens kapittel 4.5 skal jeg kort beskrive hvordan ugyldighetsvurderingen skal foretas.

Samtidig er det grunn til å forvente at situasjonen har bedret seg. Den 4. juli 2019 sendte NVE ut et brev og opplyste om flere innstramninger i dagens konsesjonssystem. Dette ble gjort for å dempe konfliktnivået i vindkraftsaker. Fra dette tidspunkt krever NVE at ved endringer fra konsesjonssøkt utbyggingsløsning, så skal de «endrede virkningene

utredes» i henhold til det utredningsprogram som lå til grunn for konsesjonssøknaden.³¹⁴ Slik jeg leser brevet, må konsesjonæren utarbeide en konsekvensutredning av de endrede virkningene. Dette innebærer at konsekvensutredningen ikke bare må utarbeides i henhold til det tidligere utredningsprogrammet, men også i samsvar med de innholdsmessige krav som KU-forskriften kapittel 5 oppstiller. Kapittelet oppstiller en rekke innholdsmessige krav til hvordan en konsekvensutredning skal utarbeides. Videre angir NVE i brevet at fagkyndig kompetanse skal vurdere de endrede virkningene for naturmangfoldet.³¹⁵

Avslutningsvis må jeg bemerke at de vurderingene som etterlyses er komplekse. Det vil være særlig utfordrende å vurdere hensynet til naturmangfoldet i denne type saker. Grunnen er at det er mange ulike forhold som er relevante, og som ikke nødvendigvis trekker i samme retning. For eksempel kan plassering av en vindturbin på et bestemt sted ha positiv innvirkning på hubro og havørn, men vil være dårlig for myrlandskapet og kystlynghei. Som en avslutning på kapittelet er det verdt å nevne at en av de største risikofaktorene på naturmangfoldet er global oppvarming,³¹⁶ som jo nettopp er det vindkraftverk skal bidra til å begrense. Dette viser noe om hvor kompleks den generelle vindkraftdebatten er.

4.4 Behovet for en ny konsekvensutredning ved endringer fra konsesjonssøkt utbyggingsløsning

4.4.1 Innledning

Regelverket om konsekvensutredninger er hjemlet i forskrift om konsekvensutredninger (*KU-forskriften*). Formålet med konsekvensutredninger er å sette krav til saksbehandlingen, slik at grunnlaget for beslutningen

³¹⁴ NVE (2019c) s. 2.

³¹⁵ L.c.

³¹⁶ Miljødirektoratet (2019).

blir så godt opplyst som mulig.³¹⁷ Reglene om konsekvensutredninger supplerer blant annet naturmangfoldlovens krav til saksutredning.

En gjennomgang av ulike høringsinnspill og klager på godkjenningsvedtaket av MTA viser at de fleste innvendingene gjelder krav om en ny konsekvensutredning, eventuelt at NVE må foreta tilleggsutredninger og avholde en ny høringsrunde etter KU-forskriften § 26.³¹⁸ Avhandlingen vil ikke behandle KU-forskriften § 26 inngående. Etter bestemmelsens første ledd er rettsvirkningen at ansvarlig myndighet skal påse at «konsekvensene av endringene blir redegjort for». Uttrykket er vagt, og tilfører ikke noe mer enn det som allerede følger av forvaltningens alminnelige utredningsplikt etter fvl. § 17 (1).

KU-forskriften § 26 (2) angir at det skal avholdes en ny høringsrunde dersom to kumulative vilkår er oppfylt. Et av vilkårene er at tiltaket får «nye vesentlige virkninger for miljø og samfunn». Nedenfor skal vi se at bestemmelsen ikke kommer til anvendelse når NVE endrer konsesjonssøkt utbyggingsløsning. Endringer fra konsesjonssøkt utbyggingsløsning som kan få «nye vesentlige virkninger for miljø og samfunn» krever en ny konsekvensutredning, og da er det ikke tilstrekkelig å kun gjennomføre en ny høringsrunde som § 26 (2) angir.³¹⁹

Utgangspunktet er at konsesjonæren tidligere har utarbeidet en konsekvensutredning. Dette ble gjort før anleggskonsesjon ble gitt.³²⁰ Kapitlets sentrale spørsmål er om det skal utarbeides en *ny* konsekvensutredning før NVE kan endre konsesjonssøkt utbyggingsløsning i godkjenningsvedtaket av MTA.

³¹⁷ Holth/Winge (2014) s. 22.

³¹⁸ Se for eksempel Frøya vindkraftverk – Godkjenningsvedtaket av MTA (2019) s. 8.

³¹⁹ En slik forståelse kan også utledes fra bestemmelsens forhistorie. KU-forskriften § 26 (2) ble først vedtatt i daværende plan- og bygningslov § 33-13. Se Ot. prp. nr. 116 (2001–2002) s. 180 som angir at «bestemmelsen omfatter ikke de situasjonene hvor utvidelser eller endringer av tiltak fører krav til ny konsesjon eller tillatelse. Slike situasjoner reguleres av [...] forskrift om konsekvensutredninger [...] vedlegg I punkt 1.5 og vedlegg II punkt II.6». Sentralt er henvisningene til bestemmelsene i daværende KU-forskrift. Disse bestemmelsene tilsvarer dagens bestemmelser i KU-forskriften vedlegg I nr. 30 og II nr. 13. Dette tilsier at der vedlegg I nr. 30 og II nr. 13 kommer til anvendelse, så går de foran KU-forskriften § 26 (2). Nedenfor skal jeg behandle vedlegg I nr. 30 og II nr. 13.

³²⁰ Se avhandlingens kapittel 2.2.

For det første har spørsmålet betydning for de gjennomgåtte konsesjonssakene. I disse sakene har konsesjonæren ikke utarbeidet en ny konsekvensutredning før NVE har godkjent endringer fra konsesjonsøkt utbyggingsløsning. Avhengig av drøftelsen nedenfor kan dette føre til at godkjenningsvedtak av MTA lider av en saksbehandlingsfeil. For det andre har spørsmålet betydning for NVEs innstramning i konsesjonspraksis 4. juli 2019. Fra dette tidspunkt krever NVE en ny konsekvensutredning, av de endrede virkningene, ved *enhver* endring fra konsesjonsøkt utbyggingsløsning.³²¹

4.4.2 Generelt om oppbyggingen av KU-forskriften kapittel II

KU-forskriften kapittel II angir når et tiltak utløser plikt til å utarbeide en konsekvensutredning (*KU-plikt*). Regelverket er teknisk og detaljert. Kapitlet skiller mellom tiltak som utløser automatisk KU-plikt med melding, tiltak som utløser automatisk KU-plikt uten melding og tiltak som kan utløse KU-plikt etter en konkret vurdering. Med automatisk KU-plikt sikter jeg til at dersom et tiltak er omfattet av bestemmelsen, så er det ikke nødvendig å foreta en skjønnsmessig vurdering av om konsekvensutredning er nødvendig. For slike tiltak må det alltid utarbeides en konsekvensutredning. Bestemmelsene som regulerer når et tiltak utløser KU-plikt er §§ 6 (1) c), 7 (1) a) og 8 (1) b). De angir følgende:

- Etter § 6 (1) c) skal det *alltid* utarbeides konsekvensutredning og melding for «tiltak i vedlegg I» som «behandles etter andre lover enn plan- og bygningsloven».
- Etter § 7 (1) a) skal det *alltid* utarbeides konsekvensutredning, men ikke melding, for «tiltak i vedlegg II» som «behandles etter energi-, vannressurs- eller vassdragsreguleringsloven».
- Etter § 8 (1) b) *kan* det være nødvendig med en konsekvensutredning, men ikke melding, for «tiltak i vedlegg II» som «behandles etter annen lov enn plan- og bygningsloven». Slike

³²¹ NVE (2019c) s. 2.

tiltak utløser kun KU-plikt dersom tiltaket kan få «vesentlige virkninger etter § 10».

Som kursiveringen indikerer, vil tiltak som er omfattet av §§ 6 (1) c) eller 7 (1) a) utløse automatisk KU-plikt. Forskjellen er at § 7 (1) a) ikke krever melding. En melding innebærer at konsesjonæren skal utarbeide et varsel med forslag til utredningsprogram, jf. KU-forskriften § 13 (2).³²² Videre vil et tiltak som er omfattet av vilkårene i § 8 (1) b) ikke utløse automatisk KU-plikt. Det må da foretas en konkret vurdering om tiltaket «kan få vesentlige virkninger etter § 10».

Fellestrekket ved de tre bestemmelsene er at to kumulative vilkår må være oppfylt før et tiltak er omfattet av den enkelte bestemmelse. Det første vilkåret er at tiltaket enten er nevnt i KU-forskriften vedlegg I eller II. KU-forskriften § 6 (1) c) retter seg mot tiltak nevnt i vedlegg I, mens §§ 7 (1) a) og 8 (1) b) retter seg mot tiltak nevnt i vedlegg II. De relevante bestemmelsene i vedleggene, som vi skal nærmere se på, er vedlegg I nr. 30 og II nr. 13. Disse retter seg mot endringer og utvidelser av eksisterende tiltak. Det andre kumulative vilkåret er at tiltaket enten «behandles etter andre lover enn plan- og bygningsloven» eller «behandles etter energi-, vannressurs- eller vassdragsreguleringsloven». Her retter §§ 6 (1) c) og 8 (1) b) mot det førstnevnte uttrykket, mens § 7 (1) a) retter seg mot det sistnevnte. Et tiltak som ikke oppfyller disse to kumulative vilkårene, utløser ikke KU-plikt.

I vurderingen av om endringer fra konsesjonssøkt utbyggingsløsning krever en ny konsekvensutredning, vil bestemmelsen i KU-forskriften § 8 (1) b) ikke bli behandlet. Årsaken er at §§ 7 (1) a) og 8 (1) b) har fått en uheldig utforming. Førstnevnte retter seg mot tiltak som «behandles etter energi-, vannressurs- eller vassdragsreguleringsloven», mens sistnevnte retter seg mot tiltak som «behandles etter andre lover enn plan- og bygningsloven». Et tiltak som behandles etter energi-, vannressurs- eller vassdragsreguleringsloven vil også være et tiltak som behandles etter annen lov enn plan og bygningsloven. Som følge av at begge bestemmelsene retter seg mot tiltak nevnt i KU-forskriften vedlegg II og angir

³²² Se også avhandlingens kapittel 2.2 om melding.

ulike rettsfølger kan det oppstå motstrid.³²³ Dette må løses ved at vilkåret i § 7 (1) a) går foran det generelle vilkåret i § 8 (1) b), jf. prinsippet om *lex specialis*.

Videre er spørsmålet om endringer fra konsesjonssøkt utbyggingsløsning utløser automatisk KU-plikt enten etter KU-forskriften §§ 6 (1) c) eller 7 (1) a).

4.4.3 KU-forskriften § 6 (1) c) og vedlegg I nr. 30

Ifølge KU-forskriften § 6 (1) c) inntreer en automatisk KU-plikt med melding for «tiltak i vedlegg I» som «behandles etter andre lover enn plan- og bygningsloven». Det første kumulative vilkåret er at endringer fra konsesjonssøkt utbyggingsløsning er et tiltak nevnt i KU-forskriften vedlegg I.

Den relevante bestemmelsen er vedlegg I nr. 30. Her fremgår det at «utvidelser eller endringer av tiltak nevnt i vedlegg I der utvidelsen eller endringen i seg selv overstiger størrelseskriteriet i vedlegget» er et tiltak omfattet av vedlegg I. Videre nevner vedlegg I nr. 28 vindkraftverk med samlet installert effekt på mer enn 10 MW. Ved å se disse bestemmelsene i sammenheng, kan man utlede at endringene må øke vindkraftverkets samlede installerte effekt med mer enn 10 MW for å være omfattet av vedlegg I nr. 30.

Når NVE endrer konsesjonssøkt utbyggingsløsning i godkjenningsvedtaket av MTA blir vindkraftverkets samlede installerte effekt ikke endret.³²⁴ Konsekvensen er at endringene ikke er et tiltak som er omfattet av KU-forskriften vedlegg I nr. 30. Dermed er det første kumulative vilkåret i KU-forskriften § 6 (1) c) om «tiltak i vedlegg I» ikke oppfylt.

³²³ Bestemmelsene angir ulike rettsfølger ved at § 7 (1) a) oppstiller en automatisk KU-plikt, mens § 8 (1) b) angir at det må foretas en skjønnsmessig vurdering om KU-plikt er nødvendig. Samtidig vil skillet ikke ha betydning når det er KU-forskriften vedlegg II nr. 13 som skal drøftes. Nedenfor skal vi se at man uansett ender på samme konklusjon. Endringer fra konsesjonssøkt utbyggingsløsning utløser KU-plikt dersom endringene kan få vesentlige virkninger for miljø og samfunn etter KU-forskriften § 10.

³²⁴ Se avhandlingens punkt 2.3.

Som følge av at svaret er klart, behandler jeg ikke bestemmelsens andre kumulative vilkår.

4.4.4 KU-forskriften § 7 (1) a) og vedlegg II nr. 13

4.4.4.1 Innledning

Problemstillingen videre er om endringer fra konsesjonssøkt utbyggingsløsning utløser automatisk KU-plikt uten melding etter KU-forskriften § 7 (1) a). For at endringer fra konsesjonssøkt utbyggingsløsning skal være omfattet av bestemmelsen, må to kumulative vilkår være oppfylt. Endringene må «behandles etter energi-, vannressurs- eller vassdragsreguleringsloven» og være et «tiltak i vedlegg II», jf. KU-forskriften § 7 (1) a). Videre er vurderingstemaet om disse to kumulative vilkårene er oppfylt når NVE endrer konsesjonssøkt utbyggingsløsning i godkjenningsvedtaket av MTA.

4.4.4.2 Vilåret om at endringene må «behandles etter energi-, vannressurs- eller vassdragsreguleringsloven»

Det første kumulative vilkåret for at et tiltak skal være omfattet av KU-forskriften § 7 (1) a) er at det «behandles etter energi-, vannressurs- eller vassdragsreguleringsloven». For problemstillingens del, er spørsmålet om endringer fra konsesjonssøkt utbyggingsløsning «behandles etter energi[loven]».

Her er det sentrale hvordan uttrykket «behandles» skal forstås. Utgangspunktet etter energiloven er at endringer fra konsesjonssøkt utbyggingsløsning ikke utløser ny konsesjonsplikt. Dette innebærer at saksbehandlingsreglene i enl. § 2-1 ikke kommer til anvendelse. Likevel oppstiller NVE en rekke saksbehandlingsregler før de endrer konsesjonssøkt utbyggingsløsning i godkjenningsvedtaket av MTA. For eksempel må konsesjonæren utarbeide en MTA-søknad i samsvar med NVEs veileder.³²⁵ Disse saksbehandlingsreglene kan utledes fra konsesjonsvilkårene i anleggskonsesjonen, og er truffet i medhold av enl.

³²⁵ Se konsesjonsvilkår nr. 12 og 14 i anleggskonsesjonen til Sørmarkfjellet vindkraftverk som er inntatt i avhandlingens punkt 2.3.

§ 3-5. En presiserende problemstilling er om saksbehandlingsregler truffet i medhold enl. § 3-5 oppfyller vilkåret om «behandles etter energi[loven]», jf. KU-forskriften § 7 (1) a).

Uttrykket «behandles» er vagt, men ordlyden avskjærer ikke muligheten for at slike saksbehandlingsregler også kan være omfattet. Forarbeidene til bestemmelsen gir ingen holdepunkter for hvordan uttrykket skal forstås. I høringsnotatet til Kommunal- og moderniseringsdepartementet og Klima- og miljødepartementet blir det kun opplyst om at bestemmelsen er i samsvar med EIA-direktivet art. 4 nr. 3, og er i tråd med energimyndighetenes praksis.³²⁶ Etter mitt syn er det ingen grunn til å oppstille et skille mellom saksbehandlingsreglene i energiloven og saksbehandlingsregler som er truffet i medhold av en bestemmelse i energiloven. Avgjørende er at energilovens bestemmelser åpner for å oppstille slike saksbehandlingsregler, og saksbehandlingsreglene må være innenfor energilovens rammer.

4.4.4.3 Vilkåret om at endringene må være et «tiltak i vedlegg II»

Det andre kumulative vilkåret i KU-forskriften § 7 (1) a) er at man står ovenfor et «tiltak i vedlegg II». Den relevante bestemmelsen i vedlegg II er hjemlet i nr. 13. Bestemmelsen angir at «utvidelser eller endringer av tiltak nevnt i vedlegg I og vedlegg II som kan få vesentlige virkninger» vil være et tiltak nevnt i vedlegg II.³²⁷

Dette innebærer at to kumulative vilkår må være oppfylt for at endringer fra konsesjonssøkt utbyggingsløsning skal være et tiltak omfattet av vedlegg II nr. 13. Det opprinnelige tiltaket må i utgangspunktet være

³²⁶ Kommunal- og moderniseringsdepartementet (2016) s. 11.

³²⁷ Det er verdt å merke seg at bestemmelsen *ikke* oppstiller krav om at det opprinnelige tiltaket er realisert før endringene finner sted. Selv endringer på planleggingsstadiet er omfattet. Når NVE endrer utbyggingsløsningen i godkjenningsvedtaket av MTA er vindkraftverket ikke realisert/utbygd. KU-forskriften implementerer EU-direktivene 2011/92/EU («EIA-direktivet») og 2001/42/EØF («SEA-direktivet»), se Schütz (2014) s. 100. Det vil derfor være relevant å se til hvordan KU-forskriften vedlegg II nr. 13 skal forstås etter disse direktivene, jf. presumpsjonsprinsippet. Den relevante bestemmelsen er hjemlet i EIA-direktivet Annex II nr. 13 a, hvor det fremgår at «any change or extension [...], already authorized, executed or in the process of being executed [...]» er omfattet av Annex II.

omfattet av vedlegg I eller II, og endringene må føre til vesentlige virkninger. Første vilkår om at det opprinnelige tiltaket må være omfattet av vedlegg I eller II er oppfylt. For alle praktiske formål vil bygging av vindkraftverk både være omfattet av vedlegg I og II. Vedlegg I nr. 28 angir at vindkraftverk med installert effekt på over 10 MW er omfattet av vedlegg I. Utgangspunktet er at bygging av de fleste vindkraftverk overstiger kriteriet på 10 MW. Unntak kan tenkes der et anlegg består av opptil tre enkeltstående vindturbiner. Uansett følger det av vedlegg II nr. 3 i) at alle «konesjonspliktige» vindkraftverk er omfattet av vedlegg II. Ifølge energilovforskriften § 3-1 (2) 1.pkt er bygging av alle vindkraftverk med installert effekt på over 1 MW konsesjonspliktig.

Det andre vilkåret er at endringer fra konsesjonssøkt utbyggingsløsning kan få «vesentlige virkninger», jf. KU-forskriften vedlegg II nr. 13. Ordlyden tilsier at virkningene av endringene må være av betydelig karakter. Utover dette gir ordlyden ingen veiledning om hva som må bli påvirket og hvordan vesentlighetsvurderingen skal foretas. Tvilen om hva som må bli påvirket må løses ved å se hen til formålet med KU-forskriften, som er å sikre at hensynet til «miljø og samfunn» blir tatt i betraktning, jf. KU-forskriften § 1. Det er altså virkningene på miljøet og samfunnet som er det sentrale.

Når det gjelder hvordan vesentlighetsvurderingen skal foretas, angir KU-forskriften § 10 kriterier til vurderingen av om et tiltak kan få vesentlige virkninger for miljø og samfunn. Hensynet til sammenheng og ensartethet i regelverket tilsier at vesentlighetsvurderingen etter vedlegg II nr. 13 skal vurderes etter kriteriene i § 10. Samtidig er det flere innvendinger mot en slik forståelse. KU-forskriften § 10 er hjemlet i KU-forskriften kapittel 3. Kapittelet har overskriften «[v]urdering av om planer eller tiltak etter § 8 krever konsekvensutredning». Dette viser at bestemmelsens formål er å regulere når et tiltak etter § 8 krever konsekvensutredninger, og er ikke ment å regulere når endringer eller utvidelser er vesentlige etter vedlegg II nr. 13. Videre ville det vært naturlig at vedlegg II nr. 13 henviste til § 10 dersom meningen var at det skulle foretas en slik vurdering. Til sammenligning henviser § 8 uttrykkelig til § 10.

Videre fører en slik forståelse til at vesentlighetsvurderingen etter vedlegg II nr. 13 i enkelte tilfeller blir overflødig. Vedlegg II nr. 13 gjelder også for tiltak etter § 8 (1) b), hvor det ikke gjelder en automatisk KU-plikt. Tiltak som er omfattet av § 8 (1) b) utløser kun KU-plikt dersom det «kan få vesentlige virkninger etter § 10». På den måten blir vesentlighetsvurderingen overflødig når det først må foretas en vurdering etter § 10 for å avgjøre om endringen eller utvidelsen er omfattet av vedlegg II nr. 13, og deretter en ny vurdering etter § 10 for å avgjøre om det skal foretas en ny konsekvensutredning.

Likevel legger EIA-direktivet også opp til en «dobbel vesentlighetsvurdering». Innvendingen om at vesentlighetsvurderingen blir overflødig kan derfor ikke opprettholdes. KU-forskriften implementerer EU-direktivene 2011/92/EU («EIA-direktivet») og 2001/42/EØF («SEA-direktivet»).³²⁸ Det vil derfor være relevant å se hen til hvordan bestemmelsen i KU-forskriften vedlegg II nr. 13 skal forstås etter disse direktivene, jf. presumpsjonsprinsippet. Den relevante bestemmelsen finnes i EIA-direktivet annex II nr. 13 a, hvor det fremgår at «any change or extension [...], which may have significant adverse effects on the environment [...]» vil være omfattet av annex II. Dette innebærer at det må foretas en vesentlighetsvurdering om endringen eller utvidelsen er omfattet av annex II. For tiltak som er omfattet av annex II er den enkelte medlemsstat gitt skjønnsmargin for å avgjøre om tiltaket krever konsekvensutredning, jf. sak C-2/07.³²⁹ Likevel følger det av nevnte avgjørelse at skjønnnet er begrenset, for den enkelte medlemsstat er forpliktet til å vurdere om konsekvensene av tiltaket kan få vesentlige virkninger etter EIA-direktivet art 2.1.

Videre kan det utledes fra juridisk teori at vesentlighetsvurderingen i vedlegg II nr. 13 skal foretas etter kriteriene i § 10. Schütz behandler hvordan endringer og utvidelser av tiltak skal vurderes etter den gamle KU-forskriften fra 2005.³³⁰ Forskriften har en annen oppbygging enn dagens KU-forskrift. Daværende KU-forskrift § 3 angir de tiltakene som i dag er inntatt i KU-forskriften vedlegg II. For disse tiltakene måtte man

³²⁸ Schütz (2014) s. 100.

³²⁹ Sak C-2/07 *Paul Abraham m.fl. mot Région wallonne m.fl.*, i avsn. 42.

³³⁰ Schütz (2007) s. 334–335 om daværende KU-forskrift FOR-2005-04-01-276.

vurdere om tiltaket kunne få vesentlige virkninger etter kriteriene i § 4. Ifølge Schütz skal endringer og utvidelser av § 3-tiltak også vurderes etter § 4 i forskriften, hvor det kun er krav om en ny konsekvensutredning dersom endringene eller utvidelsene kan få vesentlige miljøvirkninger.³³¹

Dette innebærer at vesentlighetskravet i KU-forskriften vedlegg II nr. 13 skal vurderes etter kriteriene i § 10. Nedenfor skal vi se nærmere på hvordan vesentlighetsvurderingen skal foretas.

4.4.4.4 Endringene fra konsesjonssøkt utbyggingsløsning må føre til «vesentlige virkninger for miljø og samfunn» etter KU-forskriften § 10

Ifølge KU-forskriften § 10 skal det i vurderingen av om et tiltak kan få vesentlige virkninger for miljø og samfunn, tas hensyn til egenskaper ved tiltaket, tiltakets lokalisering og påvirkning på omgivelsene, og egenskaper av virkningene. Bestemmelsens annet, tredje og fjerde ledd presiserer hvordan vurderingen skal foretas.

Vesentlighetsvurderingen vil være konkret og bero på de konkrete omstendighetene i den enkelte konsesjonssak. Videre skal jeg trekke opp generelle momenter som kan være relevante der godkjenningsvedtaket av MTA gir tillatelse til å utvide vindturbinenes totale høyde og endre vindturbinenes plassering. For slike tilfeller vil særlig KU-forskriften § 10 (2) og (3) være relevante.

Annet ledd presiserer hva egenskapene ved tiltaket omfatter. Relevant for problemstillingen er at det skal tas hensyn til tiltakets «størrelse [...] og utforming», jf. § 10 (2) a). En alminnelig språklig forståelse tilsier at det ikke bare er endringer i de fysiske dimensjonene på bakkeplan som er relevante, men også endringer i høyden. Dette tilsier at der godkjenningsvedtaket av MTA gir konsesjonæren tillatelse til å utvide vindturbinenes totale høyde vesentlig, så vil dette være et argument for at endringene kan få vesentlige virkninger for miljø og samfunn etter § 10.

Videre presiserer tredje ledd hvordan hensynet til lokalisering og påvirkning skal vurderes. Relevant for tolknings spørsmålet er om tiltaket kan komme i konflikt med utvalgte naturtyper eller prioriterte arter, jf.

³³¹ Schütz (2007) s. 334–335.

§ 10 (2) a). I tillegg er det relevant om tiltaket kan komme i konflikt med truede arter, naturtyper eller verdifulle landskap, jf. bokstav b. Klima- og miljødepartementet og Kommunal og moderniseringsdepartementet angir at dersom et tiltak helt eller delvis faller innenfor lokaliteter av truede naturtyper eller viktige leveområder for truede arter, vil dette som regel medføre vesentlige virkninger, og videre utløse plikt til å foreta konsekvensutredning.³³² Dette tilsier at der godkjenningsvedtaket av MTA gir tillatelse til å flytte flere vindturbiner til et område med truede naturtyper, så vil dette være et sterkt moment som taler for at det foreligger vesentlige virkninger etter § 10.

En konsesjonssak hvor vindturbinenes plassering kom på spissen, var da NVE skulle fatte godkjenningsvedtaket av MTA for Frøya vindkraftverk i Frøya kommune. I MTA-søknaden søkte konsesjonæren om å få øke vindturbinenes totale høyde til 180 meter og flytte flere vindturbiner til Røssvassmyran.³³³ Dette fremstod som problematisk fordi området består av store innslag av forskjellige typer myr, herunder kystnedbørsmyr som er rødlistet som sårbar i norsk rødliste for naturtyper.³³⁴ I høringsrunden av MTA-søknaden ble det fremsatt høringsuttalelse, fra advokat Alsaker, om at det måtte utarbeides en ny konsekvensutredning.³³⁵ NVE erkjente at flyttingen av vindturbiner til Røssvassmyran ville øke arealbruken i disse verdifulle områdene. Likevel mente NVE at det ikke var nødvendig med en ny konsekvensutredning fordi «[...] økt antall turbiner ved Røssvassmyran ikke [medfører] vesentlige endringer i miljøkonsekvenser i forhold til det som lå til grunn for konsesjon [...]».³³⁶

Det kan reises spørsmål om det er svakheter ved NVEs vurdering. Som vist til ovenfor er hovedregelen at der et tiltak helt eller delvis faller innenfor lokaliteter av truede naturtyper, så er vilkåret om vesentlige virkninger for miljø og samfunn oppfylt. Videre foretar NVE vesentlighetsvurderingen ved å sammenligne virkningene mellom konsesjons-

³³² Klima- og miljødepartementet og Kommunal- og moderniseringsdepartementet (2017) s. 26.

³³³ Frøya vindkraftverk – Godkjenningsvedtaket av MTA (2019) s. 7–8.

³³⁴ Ibid. s. 8.

³³⁵ Ibid. s. 5.

³³⁶ Ibid. s. 8.

søkt- og endelig utbyggingsløsningen, slik at det kun er «differansen» av virkningene som er relevante i NVEs vurdering. Ifølge KU-forskriften § 10 (4) skal vesentlighetsvurderingen skal foretas i lys av de samlede virkningene av eksisterende, godkjente eller planlagte tiltak. Dette tilsier at det ikke bare er differansen av virkningene som er gjenstand for vurdering, men også de totale virkningene av konsesjonssøkt- og endelig utbyggingsløsning.

En slik forståelse har også delvis støtte i rettspraksis fra EU-domstolen. Bestemmelsen i KU-forskriften § 10 inkorporerer EIA-direktivets annex III.³³⁷ Det internasjonale rettskildematerialet tilsier at § 10 skal forstås i samsvar med EU/EØS-retten, jf. presumpsjonsprinsippet.³³⁸ EU-domstolen har hatt en streng tilnærming til såkalte «salami-projects».³³⁹ Dette går ut på at man splitter opp et prosjekt for å unngå kravet til konsekvensutredning. I sak C-2/07 uttaler EU-domstolen at der en tillatelse inngår i en prosedyre med flere ledd, som inneholder en grunnleggende avgjørelse og etterfølgende avgjørelser, skal vesentlighetsvurderingen ta hensyn til de kumulative virkningene av avgjørelsene, hvor virkningene på miljøet skal vurderes som helhet.³⁴⁰ En annen relevant sak er C-142/07, hvor EU-domstolen uttaler at «[...] the purpose of the amended directive cannot be circumvented by the splitting of projects and the failure to take account of the cumulative effect of several projects must not mean in practice that they all escape the obligation to carry out an assessment, when, taken together, they are likely to have significant effects on the environment».³⁴¹

Likevel må det bemerkes at avgjørelsene gjelder tilfeller *hvor ingen av tiltakene i seg selv* utløser plikt til å foreta konsekvensutredning. Her har konsesjonæren allerede utarbeidet en konsekvensutredning før anleggs-konsesjon ble gitt.³⁴² Det kan derfor reises spørsmål om virkningene av

³³⁷ Klima- og miljødepartementet og Kommunal- og moderniseringsdepartementet (2017) s. 27.

³³⁸ Schütz (2014) s. 118.

³³⁹ Calster/Reins (2017) s. 135.

³⁴⁰ Sak C-2/07 *Paul Abraham m.fl. mot Région wallonne m.fl.*, i avsn. 28.

³⁴¹ Sak C-142/07 *Ecologistas en Acción-CODA mot Ayuntamiento de Madrid*, i avsn. 44.

³⁴² Se avhandlingens punkt 2.2.

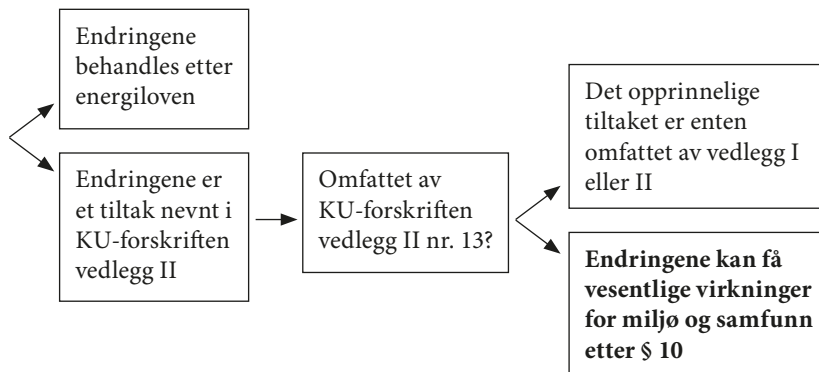
de ulike tiltakene også må kumuleres i slike tilfeller. Spørsmålet synes ikke å være behandlet av EU-domstolen. Formålet med å kreve en ny konsekvensutredning er at man mener det ikke foreligger tilstrekkelig grunnlag, og at endringene er så store at det er behov for en ny konsekvensutredning. NVE vil uansett kunne bygge vurderingene på den tidligere konsekvensutredningen. Ellers vil man i de fleste tilfeller komme til at det foreligger vesentlige virkninger, når det opprinnelige tiltaket allerede i seg selv overstiger vesentlighetskriteriet. Etter mitt syn er det grunn til å foreta vesentlighetsvurderingen isolert, slik at NVE foretar en rettmessig vurdering.³⁴³

4.4.5 Oppsummering

Formålet med dette kapittelet har vært å vurdere om det må utarbeides en ny konsekvensutredning før NVE kan godkjenne endringer fra konsesjonssøkt utbyggingsløsning i godkjenningsvedtaket av MTA. Vi har sett at det relevante rettsgrunnlaget er KU-forskriften § 7 (1) a). Bestemmelsen oppstiller en automatisk KU-plikt uten melding dersom to kumulative vilkår er oppfylt. Vilkårene er at tiltaket må være et «tiltak i vedlegg II» og «behandles etter energi-, vannressurs- eller vassdragsreguleringsloven».

I vurderingen av om endringer fra konsesjonssøkt utbyggingsløsning oppfyller disse kumulative vilkårene, må det foretas en rekke ulike vurderinger. Dette kan oppsummeres slik:

³⁴³ Den 5. juli 2020 avsa Jæren tingrett en relevant kjennelse med sak nr. 20-042262TVI-JARE. Motvind Norge fremmet begjæring om midlertidig forføyning med krav om stans i utbygging av Vardafjellet vindkraftverk i Sandnes kommune. Tingretten tok begjæringen ikke til følge. Begrunnelsen var at det ikke var sannsynliggjort at anleggskonsesjonen og godkjenningsvedtaket av MTA var ugyldige. Et av spørsmålene tingretten tok stilling til var om endringer fra konsesjonssøkt utbyggingsløsning krever en ny konsekvensutredning etter KU-forskriften vedlegg II nr. 13, noe som ble besvart benektende. Tingretten er enige i de vurderingene som er behandlet i avhandlingens punkt 4.4.4.4. Av hensyn til at avgjørelsen kun er en kjennelse fra tingretten og er varslet anket fra Motvind Norge, velger jeg å ikke behandle avgjørelsen ytterligere.



Drøftelsen ovenfor viser at endringer fra konsesjonssøkt utbyggingsløsning blir behandlet etter energiloven, slik at det første kumulative vilkåret i KU-forskriften § 7 (1) a) er oppfylt. Avgjørende er om endringene fra konsesjonssøkt utbyggingsløsning er et tiltak nevnt i KU-forskriften vedlegg II. Den relevante bestemmelsen er vedlegg II nr. 13. For at et tiltak skal være omfattet av vedlegg II nr. 13 må to kumulative vilkår være oppfylt. Det første vilkåret er at det opprinnelige tiltaket enten er omfattet av KU-forskriften vedlegg I eller II, noe som er oppfylt. Bygging av vindkraftverk er omfattet av både vedlegg I og II. Avgjørende er om det andre vilkåret er oppfylt. Her må det foretas en skjønnsmessig vurdering av om endringene kan få vesentlige virkninger for miljø og samfunn etter kriteriene i KU-forskriften § 10. Vesentlighetsvurderingen vil være det avgjørende vurderingstemaet for å avgjøre om endringer fra konsesjonssøkt utbyggingsløsning krever en ny konsekvensutredning.

For det første har konklusjonen betydning for de konsesjonssakene jeg har undersøkt. I disse sakene har det ikke blitt utarbeidet en ny konsekvensutredning før NVE har endret konsesjonssøkt utbyggingsløsning i godkjenningsvedtaket av MTA. Med unntak av konsesjonssaken til Frøya vindkraftverk, er vurderingen ikke inntatt i godkjenningsvedtaket av MTA. Dermed er det usikkert om NVE tidligere har vurdert behovet for en ny konsekvensutredning. For det andre har konklusjonen betydning for NVEs innstramning i konsesjonspraksis 4. juli 2019. Fra dette

tidspunkt krever NVE en ny konsekvensutredning ved enhver endring.³⁴⁴ Drøftelsen ovenfor viser at KU-forskriften ikke åpner for å kreve en ny konsekvensutredning ved enhver endring, men kun for endringer som kan få vesentlige virkninger for miljø og samfunn. Dermed må de andre saksbehandlingsreglene gi NVE tilstrekkelig hjemmel til å pålegge konsekvsjonæren en utredningsplikt som tilsvare de samme utredningskravene i KU-forskriften. Her kan det nevnes at Backer reiser tvil om fvl. § 17 er et tilstrekkelig hjemmel til å kreve slike utredninger.³⁴⁵

En skjønsmessig vurdering sørger for at reglene om konsekvensutredning ikke oppleves som firkantede.³⁴⁶ Ulempen er at det kan bli lagt for stor vekt på hensynet til effektive beslutningsprosesser, og for liten vekt på formålet bak KU-forskriften.³⁴⁷ Vesentlighetsvurderingen etter § 10 leder heller ikke til et enkeltvedtak, men kun en prosessledende beslutning.³⁴⁸ Dermed er det vanskelig å få kjennskap til hvordan NVE foretar vesentlighetsvurderingen. Hensynet til etterkontroll tilsier at det er ønskelig at NVE inntar vesentlighetsvurderingen i begrunnelsen til alle fremtidige godkjenningsvedtak av MTA.

Avslutningsvis er det viktig å påpeke at det ikke er snakk om noen enten eller løsning. I tilfeller hvor endringene ikke utløser plikt til å utarbeide en ny konsekvensutredning, vil det likevel gjelde strenge utredningskrav. For eksempel vil de strenge utredningskravene i Grl. § 112

³⁴⁴ NVE (2019c) s. 2.

³⁴⁵ Backer (2012) s. 145, fotnote 203.

³⁴⁶ Holth/Winge (2014) s. 34.

³⁴⁷ L.c.

³⁴⁸ L.c.

(2),³⁴⁹ fvl. § 17 (1) og de behandlede prinsippene i naturmangfoldloven fremdeles gjelde.³⁵⁰

4.5 Virkningene av saksbehandlingsfeil – ugyldighet?

Redegjørelsen ovenfor viser at det er fare for at ulike godkjenningsvedtak av MTA er beheftet med flere saksbehandlingsfeil. Dette kan være manglende forhåndsvarsling, vurdering av prinsippene i naturmangfoldloven og utarbeidelse av en ny konsekvensutredning. Spørsmålet som reiser seg er om ulike godkjenningsvedtak av MTA kan være ugyldige. I dette kapittelet skal jeg kort forklare hvordan ugyldighetsvurderingen skal foretas.

For å avgjøre om et enkeltvedtak er ugyldig på bakgrunn av saksbehandlingsfeil, må man foreta to vurderinger. Den første vurderingen er om «feilen» kan ha påvirket innholdet til godkjenningsvedtaket av MTA, jf. fvl. § 41. Er svaret negativt, vil godkjenningsvedtaket av MTA være gyldig. Da vil det ikke være nødvendig å foreta ytterligere vurderinger. For problemstillingens del, kan man stå ovenfor flere saksbehandlingsfeil. En isolert ordlydsfortolkning tilsier at vurderingen etter fvl. § 41 ikke åpner for å kumulere feil, jf. uttrykket «feilen». Likevel må det være adgang til å se saksbehandlingsfeilene i sammenheng. Dersom et enkeltvedtak lider av flere saksbehandlingsfeil, kan dette danne et helhetsinntrykk av en slett saksbehandling hvor man ikke lenger kan se bort fra at vedtakets innhold kan være påvirket.³⁵¹

³⁴⁹ Se Innst. S. nr. 163 (1991–92) s. 6 som angir at det må skilles mellom informasjon som foreligger og informasjon som må fremskaffes. For informasjon som må fremskaffes må dette løses på bakgrunn av lovreglene om utredningsplikt, konsekvensutredninger og tilsyn med miljøtilstanden. I ettertid har det i juridisk teori blitt argumentert for at Grl. § 112 (2) kan gi et selvstendig grunnlag for utredningsplikt, se Fauchald (2007) s. 25–29 og Hovind (2019) s. 181–182. Dette kan også utledes fra LB-2018-60499, hvor lagmannsretten kom til at Grl. § 112 gir materielle rettigheter. Dommen er imidlertid anket og skal behandles av Høyesterett i plenum.

³⁵⁰ Samtidig vil det være forskjell av betydning. Det vil være flere elementer som faller bort sammenlignet med hva som gjelder for tiltak som er underlagt KU-plikt. Mulighetene for samordning og medvirkning fra berørte aktører blir vesentlig begrenset, se Holth/Winge (2014) s. 39.

³⁵¹ Shetelig (2013) s. 269.

Når det gjelder manglende konsekvensutredninger, finnes det to interessante avgjørelser fra Høyesterett. Disse viser at det skal en del til før manglende konsekvensutredninger ikke passerer gyldighetsvurderingen i fvl. § 41. I Rt. 2009 s. 661 (Husebyskogen) formulerer Høyesterett vurderingstemaet som at spørsmålet er om «det er en ikke helt fjerntliggende mulighet for at dette har fått betydning for reguleringsvedtaket».³⁵² Dette tilsier at det skal foretas en vurdering av om enkeltvedtaket uansett ville ha blitt truffet. At dette er vurderingstemaet, kan også utledes fra flertallets votum i HR-2017-2247-A (Reinøy). Her uttaler Høyesterett at «[m]ed utgangspunkt i det som var kjent for kommunestyret på vedtakstidspunktet, kan jeg etter dette ikke se noen reell mulighet for at en konsekvensutredning kunne føre til at myndighetene ville unnlate å bygge nytt fergeleie eller vedtatt å plassere det et annet sted».³⁵³ Samtidig er det viktig å påpeke at Rt. 2009 s. 661 (Husebyskogen) er kritisert av Bugge og Backer.³⁵⁴ Videre er HR-2017-2247-A (Reinøy) truffet under skarp dissens, og er kritisert av Winge og Holth. De slutter seg til mindretallets oppfatning om at vurderingstemaet er om en konsekvensutredning ville sørget for et annet og bedre beslutningsgrunnlag.³⁵⁵ Årsaken er at fvl. § 41 ikke kun inviterer til en vurdering om enkeltvedtaket hadde blitt truffet, men også til en vurdering av om innholdet hadde blitt det samme.³⁵⁶

Dersom saksbehandlingsfeilen kan ha påvirket innholdet i godkjenningsvedtaket av MTA, betyr ikke dette at vedtaket er ugyldig. Fvl. § 41 er kun en gyldighetsbestemmelse, og kan ikke forstås antitetisk.³⁵⁷ Det må da foretas en interesseavveining om godkjenningsvedtaket av MTA er gyldig eller ugyldig.³⁵⁸ Av hensyn til avhandlingens omfang, går jeg ikke nærmere inn på dette.³⁵⁹

³⁵² Rt. 2009 s. 661, i avsn. 77.

³⁵³ HR-2017-2247-A, i avsn.109.

³⁵⁴ Bugge/Backer (2010) s. 115–127.

³⁵⁵ HR-2017-2247-A, i avsn. 146 og Winge/Holth (2019) s. 269.

³⁵⁶ Winge/Holth (2019) s. 267.

³⁵⁷ Eckhoff (2018) s. 468.

³⁵⁸ Ibid. s. 475

³⁵⁹ Se Eckhoff (2018) s. 474–478 for en generell redegjørelse av interesseavveiningen.

4.6 Sammenfatning av de prosessuelle krav til godkjenningsvedtaket av MTA

Kapittelets overordnede problemstilling har vært hvilke saksbehandlingsregler som må være fulgt før NVE kan endre konsesjonssøkt utbyggingsløsning i godkjenningsvedtaket av MTA. Vurderingstemaet har vært om dagens konsesjonssystem er i samsvar med saksbehandlingsreglene som det underliggende regelverket oppstiller. Reglene om forhåndsvarsling i forvaltningsloven, krav til saksutredning etter naturmangfoldlovens prinsipper om bærekraftig bruk og kravet til en ny konsekvensutredning etter KU-forskriften har blitt behandlet.

Redegjørelsen viser at forvaltningsloven oppstiller krav om at sakens parter må forhåndsvarsles før NVE kan endre konsesjonssøkt utbyggingsløsning i godkjenningsvedtaket av MTA. Dersom endringene er av betydelig omfang og berører en vid krets av tredjeparter er det ikke tilstrekkelig at sakens parter blir varslet. I slike tilfeller må MTA-søknaden også kunngjøres. Endelig må varselet opplyse om hvordan den enkelte part kan bli berørt av det aktuelle vedtaket, og hvordan vedkommende kan ivareta sine partsrettigheter. Etter mitt syn oppfyller ikke dagens konsesjonssystem forvaltningslovens krav til forhåndsvarsling.

Videre kan NVE være forpliktet til å vurdere prinsippene i naturmangfoldloven før de endrer konsesjonssøkt utbyggingsløsning i godkjenningsvedtaket av MTA. Årsaken er at slike endringer kan påvirke naturmangfoldet, og da må prinsippene bli vurdert på nytt. Undersøkelser viser at prinsippene ikke blir vurdert av NVE. En mulig forklaring bak NVEs oppfatning er at prinsippene er vurdert tidligere i forbindelse med konsesjonsspørsmålet. Likevel åpner ikke nml. § 7 for å gjøre unntak der vilkårene i bestemmelsen er oppfylt.

Som følge av at prinsippene ikke blir vurdert av NVE, har vurderingstemaet vært om MTA-søknaden gir NVE et tilstrekkelig grunnlag til å vurdere prinsippene. De konsesjonssakene jeg har undersøkt viser at MTA-søknaden ikke gir NVE et tilstrekkelig grunnlag til å vurdere noen av prinsippene i naturmangfoldloven. Samtidig er det grunn til å forvente at situasjonen har forbedret seg etter at NVE gjorde innstramninger i

konsesjonssystemet den 4. juli 2019. Fra dette tidspunkt krever NVE at dersom det gjøres endringer fra konsesjonssøkt utbyggingsløsning, så skal de endrede virkningene utredes i henhold til utredningsprogrammet som lå til grunn for søknadens konsekvensutredninger.³⁶⁰ I tillegg krever NVE at fagkyndig kompetanse skal vurdere de endrede virkningene for blant annet naturmangfold.³⁶¹

Endelig viser redegjørelsen at det må foretas en skjønnsmessig vurdering om det skal utarbeides en ny konsekvensutredning før NVE kan endre konsesjonssøkt utbyggingsløsning i godkjenningsvedtaket av MTA. Det avgjørende vurderingstemaet er om endringene kan få vesentlige virkninger for miljø og samfunn. De konsesjonssakene jeg har gjennomgått viser at det ikke har blitt utarbeidet en konsekvensutredning før NVE har godkjent endringer fra konsesjonssøkt utbyggingsløsning. I den forbindelse er det usikkert om NVE har vurdert behovet for en ny konsekvensutredning. Med unntak fra konsesjonssaken til Frøya vindkraftverk, fremgår ikke vurderingen av begrunnelsen til godkjenningsvedtaket av MTA. Dermed er det fare for at disse godkjenningsvedtakene av MTA kan være beheftet med en saksbehandlingsfeil. Videre har konklusjonen betydning for NVEs innstramning i konsesjonssystemet den 4. juli 2019. Dette innebærer at NVE overoppfyller gravene i KU-forskriften. Grunnen er at NVE krever en ny konsekvensutredning, av de endrede virkningene, ved enhver endring.³⁶²

³⁶⁰ NVE (2019) s. 2.

³⁶¹ Ibid. s. 3.

³⁶² Ibid. s. 2.

5 Fremtidens konsesjonssystem for bygging av vindkraftverk

5.1 Innledning

Som kapittelets overskrift indikerer, vil ikke dette være en tradisjonell avslutning på en avhandling. Olje- og energiminister Tina Bru har varslet om at Regjeringen før sommeren 2020 vil legge frem en stortingsmelding om konsesjonssystemet for vindkraft.³⁶³ I den forbindelse er det grunn til å forvente at dagens konsesjonssystem vil bli endret. Dette gir en særlig oppfordring til å komme med noen betraktninger om hvordan fremtidens konsesjonssystem bør utformes. Først skal jeg redegjøre for avhandlingens konklusjon, før jeg deretter behandler disse rettspolitiske synspunktene.

5.2 Avhandlingens konklusjon

Avhandlingens hovedproblemstilling har vært hvilket vern tredjeparter, miljø- og samfunnsinteresser har etter de materielle og prosessuelle rettsreglene, når endringer fra konsesjonssøkt utbyggingsløsning er til skade for disse.

Vurderingen av de materielle rettsreglene har vært rettet mot om anleggskonsesjonen gir NVE adgang til å endre konsesjonssøkt utbyggingsløsning i godkjenningsvedtaket av MTA. Avgjørende er om anleggskonsesjonen kan tolkes dithen at den oppstiller begrensninger til hvilken utbyggingsløsning konsesjonæren kan benytte seg av, eller om det kan innfortolkes en viss fleksibilitet, slik at NVE kan endre konsesjonssøkt utbyggingsløsning på et senere stadium. Drøftelsen viser at anleggskonsesjonen ikke gir NVE kompetanse der konsesjonæren har beskrevet utbyggingsløsningen i konsesjonssøknaden, men inntatt et uklart forbehold om at det beskrevne senere kan endres. I slike tilfeller vil

³⁶³ OED (2020)

anleggskonsesjonen oppstille begrensninger til hvilken utbyggingsløsning konsesjonæren kan benytte seg av.

Uavhengig av om anleggskonsesjonen gir NVE kompetanse til å endre konsesjonssøkt utbyggingsløsning, så kan godkjenningsvedtaket av MTA være et omgjøringsvedtak av anleggskonsesjonen. I slike tilfeller vil NVEs kompetanse også være begrenset av omgjøringsreglene. Drøftelsen viser at det må foretas en konkret helhetsvurdering. Likevel vil omgjøringsreglene i de fleste tilfeller gi NVE kompetanse til å endre konsesjonssøkt utbyggingsløsning i godkjenningsvedtaket av MTA. Årsaken er at omgjøringsreglene gir et svakt vern mot omgjøring til skade for tredjeparter, miljø- og samfunnsinteresser. Etter mitt syn er dette en svakhet ved omgjøringsreglene. De konsentrerer seg i for stor grad om forholdet mellom forvaltningen og det enkelte individ, uten å ta tilstrekkelig hensyn til at omgjøring også kan påvirke andre interesser. Til sammenligning synes tredjeparter å få et bedre vern i forslaget til utvalget om ny forvaltningslov.³⁶⁴

Som følge av at de materielle rettsreglene gir tredjeparter, miljø- og samfunnsinteresser et svakt vern, er de prosessuelle rettsreglene viktige for at tredjeparter skal kunne ivareta deres egne og miljøets interesser. Disse har ikke nødvendigvis kjennskap til at konsesjonssøkt utbyggingsløsning kan endres når NVE fatter godkjenningsvedtaket av MTA. Vi har sett nærmere på forvaltningslovens regler om forhåndsvarsling, krav til saksutredning etter naturmangfoldlovens prinsipper om bærekraftig bruk og om endringer fra konsesjonssøkt utbyggingsløsning krever en ny konsekvensutredning.

Reglene om forhåndsvarsling krever at varselet beskriver hvordan den enkelte part kan bli berørt, og hvordan vedkommende kan ivareta sine partsrettigheter. Drøftelsen viser at dagens konsesjonssystem ikke ivaretar forvaltningslovens regler om forhåndsvarsling. Forklaringen er at konsesjonæren varsler berørte grunneiere og rettighetshavere, men disse får ikke inngående kjennskap til hva MTA-søknaden ber om tillatelse til, og hva et godkjenningsvedtak av MTA kan innebære.

³⁶⁴ Se avhandlingens punkt 3.5.

Videre har vi sett nærmere på når naturmangfoldlovens prinsipper om bærekraftig bruk skal vurderes, og hvilke utredningskrav prinsippene oppstiller. Redegjørelsen viser at NVE *må* vurdere prinsippene dersom endringer fra konsesjonssøkt utbyggingsløsning kan påvirke naturmangfoldet. En gjennomgang av ulike konsesjonssaker viser at prinsippene ikke blir vurdert før NVE fatter godkjenningsvedtaket av MTA. Endelig viser redegjørelsen at konsesjonærens utredninger i MTA-søknaden ikke ivaretar utredningskravene som prinsippene oppstiller. I avhandlingens kapittel 2.3 så vi at NVE foretar en balansert avveining i vurderingen av om anleggskonsesjon skal gis. Når NVE endrer forutsetningene ved å gjøre endringer i favør av konsesjonæren, uten å ta tilstrekkelig hensyn til virkningene på naturmangfoldet, kan dette forrykke den balanserte avveiningen. Det er derfor behov for endringer i dagens konsesjonssystem, slik at naturmangfoldet gis det vern det har krav på etter det underliggende regelverket.

Avslutningsvis har vi sett at det må foretas en konkret vurdering om det må utarbeides en ny konsekvensutredning før NVE kan endre konsesjonssøkt utbyggingsløsning i godkjenningsvedtaket av MTA. Vurderingstemaet er om endringene kan få vesentlige virkninger for miljø og samfunn. Konsekvensen er at NVE må foreta vesentlighetsvurderingen i enhver sak og at NVEs praksisendring er en overoppfyllelse av KU-forskriften.

5.3 Noen tanker om hvordan konsesjonssystemet bør utformes

Oppgavens formål har vært å redegjøre for de materielle og prosessuelle begrensningene før godkjenningsvedtaket av MTA kan fattes. Samtidig er det grunn til å forvente at dagens konsesjonssystem vil endres. Den 20. januar 2020 oversendte NVE en rekke innspill til OED om hvordan konsesjonsbehandlingen av vindkraft kan forbedres.³⁶⁵ I ettertid har OED varslet om at Regjeringen legge frem en stortingsmelding om

³⁶⁵ Se NVE (2020)

konsesjonssystemet for vindkraft før sommeren 2020.³⁶⁶ Avslutningsvis er det passende å komme med noen betraktninger om hvordan fremtidens konsesjonssystem for bygging av vindkraftverk *bør* utformes.

Et naturlig utgangspunkt er NVEs innspill til OED om hvordan konsesjonssystemet for bygging av vindkraftverk kan forbedres. Det er viktig å poengtere at forslagene er noe NVE har kommet med på eget initiativ, og vi vet ikke noe særlig om hvordan OED stiller seg til dette.³⁶⁷ NVEs forslag er inndelt i fire ulike tiltakspakker.³⁶⁸ Relevant for spørsmålet er tiltakspakke 3, som angir forbedringstiltak fra det tidspunkt anleggskonsesjon blir gitt og frem til utbygging finner sted. Dette er noen av forslagene NVE foreslår i tiltakspakke 3.³⁶⁹

- Fastsette maksimal høyde på vindturbinene i konsesjonen
- Innføre lovhjemmel for detaljplan i energiloven
- Innføre nye frister for innsending av detaljplan og idriftsettelse av vindkraftverket

Etter min oppfatning har det gode grunner for seg at vindturbinenes totale høyde blir fastsatt i anleggskonsesjonen. Dette kan bidra til å dempe dagens konfliktnivå knyttet til bygging av vindkraftverk. Vindturbinenes totale høyde har stor betydning for synsulempene som tredjeparter blir utsatt for. I tillegg har det betydning for kollisjonsfaren med fugl og andre arter som oppholder seg i sveipeområdet til vindturbinene. Dette bidrar til at vindkraftverkets faktiske virkninger blir bedre avdekket under konsesjonsbehandlingen, slik at tredjeparter får mulighet til å innrette seg etter de opplysningene som fremgår i konsesjonssøknaden og konsekvensutredningen. Ulempen er at det kan føre til at flere vindturbiner blir oppført enn nødvendig.³⁷⁰ Dette skaper en dårlig ressurs- og

³⁶⁶ OED (2020).

³⁶⁷ Den 4. juli 2020 deltok olje- og energiminister Tina Bru på debattprogrammet «Debat-ten» på NRK. Her antyder hun at det vil bli innført mer lokal medvirkning, strengere byggefrister og begrensninger på vindturbinenes totale høyde, se NRK (2020).

³⁶⁸ NVE (2020) s. 2.

³⁶⁹ L.c.

³⁷⁰ NVE (2020) s. 55.

arealutnyttelse, slik at man står ovenfor en vanskelig avveining om konsesjonssystemet skal tillate flere eller høyere vindturbiner. Videre kan en slik regulering føre til at konsesjonæren opptrer «taktisk» ved å søke om høyere total høyde enn det nødvendige.

På den andre siden er det en svakhet at NVE kun foreslår å fastsette vindturbinenes totale høyde i anleggskonsesjonen. Vindturbinenes plassering bør også bli fastsatt. Ellers er det fremdeles fare for at vindturbiner kan flyttes nærmere bebyggelse eller miljøutsatte områder. Samtidig må dette poenget ses i sammenheng med antall vindturbiner. Reduserer man antall vindturbiner, vil antakeligvis også den optimale turbinplassering endre seg. Virkningen er at dersom man fastsetter vindturbinenes plassering i anleggskonsesjonen, så har konsesjonæren et mindre insentiv til å redusere vindturbiner i etterkant. En annen ulempe ved å fastsette vindturbinenes plassering i anleggskonsesjonen er at det må gjennomføres vindmålinger over tid for å avgjøre hvor vindturbinene skal plasseres for å kunne gi en optimal produksjon.³⁷¹ Dette er kostbart for konsesjonæren, og bør derfor gjennomføres etter at anleggskonsesjon er gitt.³⁷² Videre leder dette oss over til en vanskelig avveining som typisk må foretas når konsesjonssystemer brukes som næringsregulering. Reglene må balansere hensynet til at de skal tilrettelegge for økonomisk virksomhet mot ulike offentlige interesser.³⁷³ Slike avveininger vil alltid føre til at noen blir fornøyde og at andre blir misfornøyde. Dette er et uunngåelig resultat.

Samtidig kan det reises spørsmål om det er nødvendig å fastsette vindturbinenes totale høyde og plassering i anleggskonsesjonen. Utbygging av vindkraftverk er i dag lønnsomt. Dermed vil det ikke lenger gå lang tid fra anleggskonsesjon blir gitt, og frem til utbygging finner sted. Sannsynligheten for et vesentlig avvik mellom konsesjonssøkt- og endelig utbyggingsløsning er derfor lav. Et slikt synpunkt støttes også ved at NVE foreslår å innføre strengere frister, se tiltakspakke 3 pkt. 3 ovenfor. Dette

³⁷¹ NVE (2018) i avsnittet «Hvorfor trengs en MTA og detaljplan, og kan ikke alt bare bestemmes i konsesjonen?».

³⁷² L.c.

³⁷³ Alvik/Bjørnebye (2020) s. 89.

innebærer at det kan innføres strengere frister for når vindkraftverket må være i drift etter at anleggskonsesjon er gitt.

NVEs forslag om å innføre lovhjemmel om detaljplan har gode grunner for seg. Dette kan bidra til å avklare noen av uklarhetene om dagens konsesjonssystem, herunder at det er en «to-trinns»-konsesjonsprosess. Allmenheten får bedre kjennskap til hva som blir bestemt i de ulike fasene, og kan dermed tilpasse høringsuttalelsene sine deretter. Likevel er det en svakhet at NVE kun foreslår å innføre lovhjemmel om detaljplan, og ikke lovhjemmel om miljø-, transport- og anleggsplan. Dette skaper en uoversiktlig situasjon når kravet om den ene planen kan utledes fra lov, mens den andre må utledes fra anleggskonsesjonen.³⁷⁴ Videre er det heller ikke uvanlig at en «to-trinns»-konsesjonsprosess blir lovhjemlet. Dette er for eksempel gjort for olje- og gassutvinning i petroleumsloven med tilhørende petroleumsforskrift.³⁷⁵

Lovfesting av vilkåret om detaljplan i energiloven har også andre gode grunner for seg. Grunntanken i norsk rett er at generelle reguleringer skjer i lov eller forskrift, mens individuelle skjer i enkeltvedtak.³⁷⁶ Videre får vilkåret om detaljplan demokratisk legitimitet og underlegges en omfattende lovbehandling. Samtidig bør ikke bare vilkåret om detaljplan lovfestes, men hele konsesjonssystemet for bygging av vindkraftverk. En slik løsning gir økt forutsigbarhet for alle involverte parter, og kan avhjelpe svakhetene ved dagens konsesjonssystem som avhandlingen adresserer. Dette gir mulighet til å oppstille mer presise regler om hvordan MTA-søknaden skal behandles, herunder hvilke utredninger som er nødvendige og hvordan tredjeparter skal behandles. En mulighet er å lovfeste konsesjonssystemet i et eget kapittel i energiloven eller en egen lov om vindkraft.³⁷⁷ Sistnevnte er ikke uvanlig, og er gjort for andre tiltak som retter seg mot forvaltning og utnytting av naturressurser. For eksempel er nevnte olje- og gassutvinning regulert av petroleumsloven,

³⁷⁴ Dette kan ha en sammenheng med at NVE foreslår å slå sammen detaljplan og miljø-, transport- og anleggsplan til en samlet plan, se NVE (2020) s. 61.

³⁷⁵ Se avhandlingens punkt 2.5.

³⁷⁶ Mestad (1986) s. 38.

³⁷⁷ Se Winge (2007) s. 137 som har fremmet forslaget om en egen lov om vindkraft tidligere.

vannkraftutbygging er regulert av vassdragsreguleringsloven,³⁷⁸ og utvinning av mineraler er regulert av mineralloven.

At hele konsesjonssystemet for bygging av vindkraftverk blir innført i lov, gir også mulighet til å vurdere om grunntrekkene bak dagens konsesjonssystem bør endres. Dagens konsesjonssystem er utformet i en tid med vesentlig mindre vindkraftbygging og konfliktnivå. Mitt inntrykk er derfor at en revisjon fremstår som fornuftig. I den forbindelse kan det være grunn til å hente inspirasjon fra konsesjonssystemet for olje- og gassutvinning. Her starter konsesjonsprosessen med at OED finner et område som kan åpnes for tildeling av utvinningstillatelse. Før OED avgjør om området skal åpnes må det utarbeides en konsekvensutredning, en høringsrunde må gjennomføres, og fordelene og ulempene må avveies mot hverandre.³⁷⁹ Fremtidens konsesjonssystem for utbygging av vindkraftverk kan også starte med at NVE velger ut aktuelle områder, og utlyser disse etter at konsekvensutredning og høring er gjennomført.³⁸⁰ Forslaget har en parallell til NVEs forslag til nasjonal ramme, hvor NVE utpekte 13 områder som var mest egnet til vindkraft.³⁸¹ Dokumentet ble derimot skrotet av politiske grunner, og ikke faglige.³⁸²

Fordelene ved det skisserte er flere. NVE får bedre styringsmuligheter og et helhetlig bilde av alle vindkraftverk i Norge.³⁸³ I tillegg slipper

³⁷⁸ Vannkraftutbygging er også regulert av vannfallsrettighetsloven, vannressursloven og energiloven.

³⁷⁹ Jf. petrl. § 2-1 og petroleumsforskriften kapittel 2a og 3.

³⁸⁰ Dette gjelder allerede for bygging av vindkraft til havs, jf. havenergiloven § 2-2 (1). Videre har det en parallell til samlet plan for vassdrag. Ordningen ble utviklet i 2016. Den kategoriserte ulike vassdrag med tanke på kraftutbygging, og skulle angi rekkefølgen for eventuell utbygging. Prosjekter med lav konfliktgrad og størst lønnsomhet ble satt øverst, mest konfliktfylte og/eller lite lønnsomme prosjekter ble satt nederst, se NVE (2009).

³⁸¹ NVE (2019a) s. 125.

³⁸² Se Freiberg (2019) som opplyser om at NVEs forslag til nasjonal ramme ble skrotet som følge av at det ble fremsatt omtrent 5000 høringsinnspill, hvor de fleste var fremsatt av privatpersoner som ikke ønsket vindkraftverk i sin kommune.

³⁸³ Fordelen har sammenheng med et av innspillene NVE sendte til OED om hvordan konsesjonsbehandlingen av vindkraft kan forbedres, se NVE (2020) s. 64. NVE foreslår en regionvis behandling av saker, dvs. at alle saker i et fylke/region behandles samlet. Dette sikrer en overordnet styring av volum og tempo, blant annet gjennom at mange saker ses i sammenheng.

konsesjonæren å foreta kostbare investeringer på et tidlig tidspunkt, hvor vedkommende ikke er sikret å få bygge vindkraftverket. Endelig unngår man et «trepartsforhold», mellom NVE, konsesjonæren og eventuelle tredjeparter, på et tidlig tidspunkt. Dette kan forenkle de vanskelige avveiningene som NVE må foreta. Samtidig vil det være komplikasjoner med det skisserte konsesjonssystemet. Olje- og gassutvinning finner sted på den norske kontinentalsokkelen, hvor den norske stat er eier. Ved utbygging av landbasert vindkraftverk er det ikke gitt at staten er grunnen. Da må eiendommene eksproprieres før NVE kan dele ut områder, noe som vil være en dramatisk endring. Den vanlige prosessen er at det er utbyggere og grunneiere i fellesskap som starter prosessen før kommune og NVE involveres.

Som en avslutning advarer jeg mot å tro at dagens konfliktnivå vil forsvinne bare ved å endre dagens konsesjonssystem. Som Eckhoff treffende sier: «Mange mennesker har overdrevne forestillinger om hva som kan oppnås ved hjelp av lovgivning. [...] Det virker nesten som om folk tror at loven har magisk kraft, slik at hvis det bare blir bestemt ved lov hvordan noe skal være, så blir det slik».³⁸⁴ Fremtidens konsesjonssystem må fremdeles foreta utfordrende interesseavveininger. Vi vil fremdeles ha behov for å elektrifisere samfunnet ved bruk av vindkraftverk. Selv ulike hensyn knyttet til tredjeparter, miljø og samfunn må avveies mot hverandre. Fenomenet «Not in my back yard» vil heller ikke forsvinne, noe som innebærer velvillighet om tiltaket generelt, men ikke om tiltaket berører en selv.³⁸⁵ Det eneste vi kan håpe på er at den politiske vinden blåser i riktig retning, slik at involverte parter ikke lenger føler seg «overkjørt» og «ført bak lyset».

³⁸⁴ Eckhoff (1983) s. 35.

³⁸⁵ Russwurm (2020) s. 84.

Litteraturliste

Lover

- 1814 Lov av 17. mai 1814 om Kongeriket Norges Grunnlov
- 1917 Lov av 14. desember 1917 nr. 16 om konsesjon for rettigheter til vannfall mv. (vannfallrettighetsloven)
- 1967 Lov av 10. februar 1967 nr. 10 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven)
- 1966 Lov av 29. november 1996 nr. 72 om petroleumsvirksomhet (petroleumsloven)
- 1985 Lov av 14. juni 1985 nr. 77 om plan- og bygningslov (opphevet)
- 1990 Lov av 29. juni 1990 nr. 50 om produksjon, omforming, overføring, omsetning, fordeling og bruk av energi m.m. (energiloven)
- 2000 Lov av 24. november 2000 nr. 82 om vassdrag og grunnvann (vannressursloven)
- 2008 Lov av 27. juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling (plan og bygningsloven)
- 2009 Lov av 19. juni 2009 nr. 100 om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfoldloven)
- 2010 Lov av 4. juni 2019 nr. 21 om fornybar energiproduksjon til havs (havenergilova)

Forskrifter

- 1990 Forskrift av 7. desember 1990 nr. 959 om produksjon, omforming, overføring, omsetning, fordeling og bruk av energi m.m. (energilovforskriften)
- 1997 Forskrift av 27. juni 1997 nr. 653 om petroleumsvirksomhet
- 2005 Forskrift av 1. april 2005 nr. 276 om konsekvensutredninger (opphevet)
- 2017 Forskrift av 21. juni 2017 nr. 854 om konsekvensutredninger
- 2018 Forskrift av 20. desember 2018 nr. 2220 om delegering av myndighet etter energiloven til Norges vassdrags- og energidirektorat

Internasjonale kilder

Direktiver

- Direktiv 2001/42/EØF Europaparlamentets- og rådsdirektiv 2001/42/EF av 27. juni 2001 om miljøvurderinger av visse planer og programmer
- Direktiv 2009/28/EF Europaparlamentets- og rådsdirektiv 2009/28/EF av 23. april 2009 om å fremme bruken av energi fra fornybare kilder (fornybardirektivet)
- Direktiv 2011/92/EF Europaparlamentets- og rådsdirektiv 2011/92/EF av 13. desember 2011 om vurdering av visse offentlige og private prosjekters miljøvirkninger

EU-domstolen

Sak C-142/07 *Ecologistas en Acción-CODA mot Ayuntamiento de Madrid* ECLI:EU:C:2008:445

Sak C-2/07 *Paul Abraham m.fl. mot Région wallonne m.fl*
ECLI:EU:C:2008:133

Forarbeider og etterarbeider

Forvaltningskomitéens innstilling (1958)	Innstilling fra komiteen til å utrede spørsmålet om mer betryggende former for den offentlige forvaltningen (forvaltningskomiteen)
NOU 2004:28	Lom om bevaring av natur, landskap og biologisk mangfold
NOU 2019:5	Ny forvaltningslov – Lov om saksbehandlingen i offentlig forvaltning (forvaltningsloven)
Ot. prp. nr. 38 (1964–1965)	Om lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (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. 43 (1989–1990)	Om lov om produksjon, omforming, overføring, omsetning og fordeling av energi m.m. (energiloven)
Ot. prp. nr. 45 (1989–1990)	Om lov om endringer i vergemålsloven m.m. (hjelpevergeordningen m.m.)

- Ot. prp. nr. 56 (2000–2001) Om lov om endringer i lov 29. juni 1990 nr. 50 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. 47 (2003–2004) Om lov om endringer i plan- og bygningsloven (konsekvensutredninger)
- 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
- Innst. O. nr. 2 (1966–1967) Innstilling fra Justiskomiteén om lov om behandlingsmåten i forvaltningsakter (forvaltningsloven)
- Innst. O. nr. 67 (1989–1990) Innstilling fra energi- og industrikomiteen om lov om produksjon, omforming, overføring, omsetning og fordeling av energi m.m. (energiloven)
- Innst. S. nr. 163 (1991–1992) Innstilling fra utenriks- og konstitusjonskomiteen angående forslag fra Einar Førde og Liv Aasen til ny § 110 b, § 103, § 94 eller § 112 i Grunnloven

Melding til Stortinget

- St.meld. nr. 26 (2006–2007) Regjeringens miljøpolitikk og rikets miljøtilstand
- St. meld. nr. 14 (2011–2012) Vi bygger Norge – om utbygging av strømmettet
- St. meld. nr. 25 (2015–2016) Kraft til endring – energipolitikken mot 2030

Rettspraksis

Høyesterettspraksis

- Rt. 1913 s. 727
- Rt. 1915 s. 721
- Rt. 1927 s. 771
- Rt. 1957 s. 497
- Rt. 1962 s. 530
- Rt. 1963 s. 61
- Rt. 1971 s. 401
- Rt. 1972 s. 32
- Rt. 1982 s. 241 (Alta)
- Rt. 1995 s. 1427 (Naturfredning)
- Rt. 2002 s. 683 (Vassøya Canning)
- Rt. 2005 s. 1757 (Skygge)
- Rt. 2006 s. 293 (Arves Trafikkskole)
- Rt. 2009 s. 661 (Husebyskogen)
- Rt. 2010 s. 691
- Rt. 2011 s. 1393
- HR-2011-1652-U (Statoil)
- Rt. 2012 s. 681
- Rt. 2012 s. 1985 (Lengeværende barn I)
- HR-2016-2017-A
- HR-2017-2247-A (Reinøy)

Underrettspraksis

LB-2018-60499 (Borgarting lagmannsrett)

TOSLO-2019-53708 (Oslo tingrett)

20-042262TVI-JARE (Jæren tingrett)

Sivilombudsmannens uttalelser

Sak 57/1980 Omgjøring av vedtak uten klage i byggesak –
forvaltningsloven § 35. Sivilombudsmannens
årsmelding 1980 s. 103

Sak 96/1998 Omgjøring av vedtak om fordeling av
tilleggsjord – spørsmål om klagerett.
Sivilombudsmannens årsmelding 1998 s. 292

Tolkningsuttalelser fra Justisdepartementets lovavdeling

JD-LOV-2013-3190 Adgangen til å gjøre endringer i løpende vedtak
om kommunale helse og omsorgstjenester –
forvaltningsloven § 35.

Litteratur

Juridisk teori

Aakre (2016) Akre, Hege K. *Forvaltningens rettsoppfatninger i
juridisk argumentasjon: Med særlig blick på
betydningen av rettslige instruksjoner og vei-
ledninger fra overordnede i utlendings-
forvaltningen*. 60 poengs masteroppgave,
Bergen: Universitetet i Bergen, 2016.

- Alvik/Bjørnebye (2020) Alvik, Ivar og Henrik Bjørnebye. «Om konsesjoner og konsesjonsrett» i *Jussens Venner* nr. 2 (2020) s. 85–104.
- Andenæs (2009) Andenæs, Mads H. *Rettskildelære*. 2.utg., Oslo: Calax AS, 2009.
- Backer (1986) Backer, Inge L. *Naturvern og naturinngrep*. Oslo: Universitetsforlaget, 1986.
- Backer (2010) Backer, Inge L. *Naturmangfoldloven kommentarutgave*. Oslo: Universitetsforlaget, 2010.
- Backer (2012) Backer, Inge L. *Innføring i naturressurs og miljørett*. 5. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2012.
- Boe (2010) Boe, Erik. *Innføring i juss, Juridisk tenkning og rettskildelære*. 3. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2010.
- Bugge/Backer (2010) Bugge, Hans Chr. og Inge L. Backer. «Forsømt konsekvensutredning av alternativer – Høyesteretts dom i Rt. 2009 s. 661 om den amerikanske ambassade i Husebyskogen» i *Lov og Rett* nr. 3 (2010) s. 116–127.
- Bugge (2019) Bugge, Hans C. *Lærebok i miljøforvaltningsrett*. 5. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2019.
- Calster/Reins (2017) Calster, Geert V. og Leonie Reins. *EU environmental law*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2017.
- Eckhoff (1983) Eckhoff, Torstein. *Statens styringsmuligheter, særlig i ressurs- og miljøspørsmål*. Oslo: Tanum-Norli, 1983.

- Eckhoff (2001) Eckhoff, Torstein. *Rettskildelære*, 5. utg. ved Jan E. Helgesen, Oslo: Universitetsforlaget, 2001.
- Eckhoff (2018) Eckhoff, Torstein. *Forvaltningsrett*, 11. utg. ved Eivind Smith, Oslo: Universitetsforlaget, 2018.
- Eriksen (2019) Eriksen, Christoffer C. «Forvaltningspraksis som rettskildefaktor» i *Juridisk metode og tenkemåte*. Høgberg og Sunde red., Oslo: Universitetsforlaget, 2019, s. 293–333.
- Europakommisjonen (2015) Europakommisjonen. «Interpretation of definitions og projects categories of annex I and II of the EIA Directive». 2015. «https://ec.europa.eu/environment/eia/pdf/cover_2015_en.pdf. Hentet 16.05.2020.
- Fauchald (2007) Fauchald, Ole K. «Forfatning og miljøvern – en analyse av Grunnloven § 110 B» i *Tidsskrift for rettsvitenskap* nr. 01-02 (2007) s. 1–84.
- Frihagen (1966) Frihagen, Arvid. *Villfarelse og ugyldighet i forvaltningsretten*. Oslo: Universitetsforlaget, 1966.
- Frihagen (2010) Frihagen, Arvid. *Frihagens forvaltningsrett bind I*, 2. utg. ved Jan Fridthjof Bernt og Ørnulf Rasmussen, Oslo: Fagbokforlaget Vigmstad & Bjørke, 2010.
- Graver (2019) Graver, Hans P. *Alminnelig forvaltningsrett*. 5. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2019.

- Holth/Winge (2014) Holth, Fredrik og Nikolai K. Winge. «Det rettslige rammeverket» i *Konsekvens-utredninger- rettsregler, praksis og samfunns-virkninger*. Holth og Winge red., Oslo: Universitetsforlaget, 2014, s. 19–52.
- Hovind (2019) Hovind, Dagny Å. «Krav til utredning av klimavirkninger: Grunnlovens § 112 annet ledd» i *Mellom jus og politikk – Grunnloven § 112*. Fauchald og Smith red., Bergen: Fagbokforlaget, 2019, s. 173–189.
- Huser (1983) Huser, Kristian, *Avtaletolkning: en innføring i avtaletolkningslærens alminnelige del*. Oslo: Universitetsforlaget, 1983.
- Høgberg (2010) Høgberg, Benedikte M. *Forbud mot tilbakevirkende lover*. Oslo: Universitetsforlaget, 2010.
- Innjord (1996) Innjord, Frode. «Hva er ‘vakkert’? – Domstolskontroll med forvaltningsvedtak når forvaltningens kompetanse er angitt ved vage og/eller skjønnspregede ord og uttrykk» i *Jussens Venner* nr. 3 (1996) s. 161–194.
- Knoph (1927) Knoph, Ragnar. *Betenkning til advokat Herman Christensen*. Oslo, 1927.
- Lundgaard (2017) Lundgaard, Jon E. *Tatt av vinden*. Oslo: Sjørettsfondet, 2017. (Marlus nr. 477).
- Mellbye (1990) Mellbye, Halfdan. «Forvaltningens adgang til å omgjøre myndighetsutøvelser» i *Jussens Venner* nr. 2 (1990). Hentet fra Idunn.

- Mestad (1986) Mestad, Ola. «Bruk og endring av konsesjonsvilkår». Oslo: Sjørettsfondet, 1986. (Marlus nr. 121).
- Naas-Bibow/
Martinsen m.fl.
(2011) Naas-Bibow, Jens og Gunnar Martinsen m.fl. *Energiloven med kommentarer*. 2.utg., Oslo: Gyldendal Norsk Forlag AS, 2011.
- Russwurm (2020) Russwurm, Andreas. «Overordnet styring av vindkraftutviklingen uten nasjonal ramme for vindkraft» i *Tidsskrift for eiendomsrett* nr. 2 (2019), s. 83–86.
- Schütz (2007) Schütz, Sigrid E. *Miljøkonsekvensutgreiing av planar og tiltak*, Bergen: Universitetet i Bergen, 2007.
- Schütz (2014) Schütz, Sigrid E. «Internasjonale og EØS-rettslege perspektiv» i *Konsekvensutredninger – rettsregler, praksis og samfunnsvirkninger*. Holth og Winge red., Oslo: Universitetsforlaget, 2014, s. 85–122.
- Shetelig (2013) Shetelig Kaare A. «Saksbehandlingsfeil og ugyldighet: Betydningen av feils innvirkning på et forvaltningsvedtaks gyldighet» i *Festskrift til Erik Magnus Bøe*. Graver, Kraby og Stub red., Oslo: Universitetsforlaget, s. 267–274.
- Skoghøy (2011) Skoghøy, Jens E. «Forbudet mot tilbakevirkende lovgivning» i *Lov og Rett* nr. 5 (2011) s. 255–281.
- Stub (2011) Stub, Marius. *Tilsynsforvaltningens kontrollvirksomhet*, Oslo: Universitetsforlaget, 2011.

- Stub/Torgersen (2007) Stub, Marius og Runar Torgersen. «Om den såkalte vinregelen i prejudikatslæren» i *Lov og Rett* nr. 08 (2007) s. 490–500.
- Søvik (2019) Søvik, Henrik. «Tolkning av enkeltvedtak» i *Jussens Venner* nr. 02-03 (2019) s. 131–184.
- Tøssebro (2020) Tøssebro, Henriette N. *Omgjøring utenfor klagesak*, Oslo: Universitetet i Oslo, 2020.
- Winge (2007) Winge, Nikolai K. *Fri vei mot 10 TWh – En drøftelse av hvorvidt gjeldende rettsregler gir berørte miljøinteresser tilstrekkelig rettssikkerhet i vindkraftsaker*. Oslo: Institutt for offentlig rett, 2007. (Institutt for offentlig retts skriftserie nr. 5).
- Winge (2013) Winge, Nikolai K. *Kampen om arealene*, Oslo: Universitetsforlaget, 2013.
- Winge/Holth (2019) Winge, Nikolai K. og Fredrik Holth. «Virkningen av saksbehandlingsfeil på plan- og bygningsrettens område» i *Ugyldighet i forvaltningsretten*. Tøssebro red., Oslo: Universitetsforlaget, s. 261–279.
- Woxholth (2011) Woxholth, Geir. *Forvaltningsloven med kommentarer*. 5. utg., Oslo: Gyldendal akademisk, 2011.
- Woxholth (2017) Woxholth, Geir. *Avtalerett*. 10. utg., Oslo: Gyldendal juridisk, 2017.

Nettsider

- Artsdatabanken (2015a) Artsdatabanken. «Bubo bubo (Linnaeus, 1758)». 2015. <https://artsdatabanken.no/Rodliste2015/rodliste2015/Norge/4612>. Hentet 05.06.2020.
- Artsdatabanken (2015b) Artsdatabanken. «Haliaeetus albicilla (Linnaeus, 1758)». 2015. <https://artsdatabanken.no/Rodliste2015/rodliste2015/Norge/3887>. Hentet 05.06.2020
- Bergens tidende (2018) Bergens tidende. «Ordfører: – Vi er blitt overkjørt». 2018. <https://www.bt.no/nyheter/lokalt/i/bKvG9A/ordfoerer-vi-er-blitt-overkjoert>. Hentet 06.04.2020.
- Freiberg (2019) Freiberg, Kjell-Børge. «Hvorfor nasjonal ramme – orientering om høringsprosess og arbeidet fremover». 2019. <https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/hvorfor-nasjonal-ramme--orientering-om-horingsprosess-og-arbeidet-fremover/id2642865/>. Hentet 05.06.2020
- Nord Pool (2019) Nord Pool. «Day ahead prices». Sist oppdatert 30. desember 2019. <https://www.nordpoolgroup.com/Market-data/Dayahead/Area-Prices/NO/Daily1/?view=table>. Hentet 04.05.2020.
- NVE (u.å.) NVE. «Konsesjonssaker». Uten år. <https://www.nve.no/konsesjonssaker/>. Hentet 04.05 2020.
- Statkraft (2018) Statkraft. «Utbygging: Vindkraft vinner på pris». 2018 <https://www.statkraft.no/nyheter/nyheter-og-pressemeldinger/arkiv/2018/utbygging-vindkraft-vinner-pa-pris/>. Hentet 05.06.2020

Teknisk ukeblad (2019) Teknisk Ukeblad. «Energiministeren: – Vi kommer til å stramme inn vindkraft-reglene». 2019. <https://www.tu.no/artikler/energiministeren-vi-kommer-til-a-stramme-inn-vindkraft-reglene/478171>. Hentet 04.05.2020.

Foredrag

Bendiksen (2019) Bendiksen, Ingunn fra NVE. Foredrag for Norsk forening for energirett. Oslo, 28.11.2019.

Videoklipp

NRK (2020) Norsk rikskringkasting. «Torsdag – Stormfullt om vindkraft». [videoklipp], (04.06 2020). <https://tv.nrk.no/serie/debatten/202006/NNFA51060420/avspiller>

Forvaltningspraksis

Rapporter, kunngjøringer, retningslinjer og veiledere

Finansdepartementet (2015) Finansdepartementet. «Høringsnotat – endringer i avskrivningsreglene for vindkraft». 16.02.2015. <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing-forslag-om-gunstigere-avskrivningsregler-for-vindkraftverk/id2396255/>. Hentet 14.05.2020.

Klima- og miljødepartementet (2016) Klima- og miljødepartementet. «Naturmangfoldloven kapittel II – Almennelige bestemmelser om bærekraftig bruk». 31.03.2016. <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/naturmangfoldloven-kapittel-ii/id2481368/>. Hentet 14.05.2020.

- Klima- og miljø-
departementet og
Kommunal-og
moderniserings-
departementet
(2017)
- Klima- og miljødepartementet og Kommunal- og moderniseringsdepartementet. «Når skal et tiltak i vedlegg II konsekvensutredes? Vurdering etter § 10 i forskrift om konsekvensutredninger». 29.06.2017. https://www.regjeringen.no/contentassets/167047e811414896b04ec2504dd63995/veileder_kuforskriften_vesentlige_virkninger.pdf. Hentet 14.05.2020.
- Kommunal- og
moderniserings-
departementet
(2016)
- Kommunal- og moderniseringsdepartementet. «Høring av forslag til endringer i plan- og bygningslovens bestemmelser om konsekvensutredninger». 29.09.2016. https://www.regjeringen.no/contentassets/7e08479d3c6f4cc089d791dacad24965/hoeringsnotat_endringer_plan_bygningslovens_bestemmelser_om-konsekvensutredninger.pdf. Hentet 14.05.2020.
- Miljødirektoratet
(2019)
- Miljødirektoratet. «Økosystemer over hele verden er påvirket». 17.06.2019. <https://miljostatus.miljodirektoratet.no/tema/klima/konsekvenser-av-globale-klimaendringer/klimaendringer-og-naturmangfold/>. Hentet 06.06.2020.
- Miljøverndeparte-
mentet (2004)
- Miljøverndepartementet. «Høring – Utkast til forskrift om konsekvensutredninger etter plan- og bygningsloven». 03.12.2004. <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing-utkast-til-forskrift-om-konsekven/id96443/>. Hentet 14.05.2020.

- NVE (2009) NVE. «Samlet plan for vassdrag». 12.02.2009. <https://www.nve.no/konsesjonssaker/konsesjonsbehandling-av-vannkraft/samlet-plan-for-vassdrag/>. Hentet 03.06.2020.
- NVE (2012) NVE. «Elsertifikater og fornybarmål». 05.05.2017. <https://www.nve.no/energiforsyning/elsertifikater/hva-er-elsertifikater/elsertifikater-og-fornybarmal/>. Hentet 06.04.2020.
- NVE (2015) NVE. «Konsesjonsbehandling av vindkraftutbygging». 14.09.2015. <https://www.nve.no/konsesjonssaker/konsesjonsbehandling-av-vindkraftutbygging/ref=mainmenu>. Hentet 07.05.2020.
- NVE (2016) NVE. «Rettleiar for utarbeiding av detaljplan og miljø-, transport- og anleggsplan (MTA) for vindkraftverk. xx.04.2016. http://publikasjoner.nve.no/veileder/2016/veileder2016_01. Hentet 14.04.2020.
- NVE (2017) NVE. «Støyutbredelse ved vindkraftverk med ”typisk norsk” topografi». 07.03.2017. http://publikasjoner.nve.no/rapport/2017/rapport2017_13.pdf. Hentet 24.05.2020.
- NVE (2018) NVE. «Spørsmål og svar – vindkraft og miljøtilsyn». 06.02.2018. <https://www.nve.no/vann-vassdrag-og-miljo/miljotilsyn/sporsmal-og-svar-vindkraft-og-miljotilsyn/?ref=mainmenu>. Hentet 24.05.2020.

- NVE (2019a) NVE. «Forslag til nasjonal ramme for vindkraft». 01.04.2019. http://publikasjoner.nve.no/rapport/2019/rapport2019_12.pdf. Hentet 06.04.2020.
- NVE (2019b) NVE. «28,4 TWh ny kraftproduksjon siden 2012». 11.06.2019. <https://www.nve.no/nytt-fra-nve/nyheter-energi/28-4-twh-ny-kraftproduksjon-siden-2012/>. Hentet 06.04.2020.
- NVE (2019c) NVE. «Forventninger til konsesjonær ved planlegging og bygging av vindkraftanlegg». 04.07.2019. <https://www.nve.no/media/8280/forventninger-til-konsesjonær-ved-planlegging-og-bygging-av-vindkraftanlegg.pdf>. Hentet 04.04.2020.
- NVE (2019d) NVE «Nasjonal ramme for vindkraft – Temarapport om nabovirkninger». 03.10.18. http://publikasjoner.nve.no/rapport/2018/rapport2018_72.pdf. Hentet 14.04.2020.
- NVE (2019e) NVE. «Oppdatert kunnskapsgrunnlag». 13.03.2019. <https://www.nve.no/nasjonal-ramme-for-vindkraft/oppdatert-kunnskapsgrunnlag/>. Hentet 24.05.2020.
- NVE (2020) NVE. «Konsesjonsprosessen for vindkraft på land». xx.01.2020. http://publikasjoner.nve.no/rapport/2020/rapport2020_03.pdf. Hentet 06.04.2020.
- OED (2019) OED. «Elsertifikatordningen». 27.07.2015. <https://www.regjeringen.no/no/tema/energi/fornybar-energi/elsertifikater1/id517462/>. Hentet 04.05.2020.

OED (2020) OED. «Stortingsmelding om vindkraft på land». 11.03.2020. https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/stortingsmelding-om-vindkraft-pa-land/id2693072/?fbclid=IwAR2n6prfCawH8Jx_ss5uMQ1nwCth2uOuWIsfa2WjZa0r-GwjMstpj0bm6Ms. Hentet 14.05.2020

Konsesjonssaker (forvaltningspraksis)

Bjerkreim vindkraftverk

Bjerkreim vindkraftverk – MTA-søknad (2016) Meventus. «Bjerkreim Vindkraftverk Miljø, Transport og Anleggsplan». 03.11.16. <http://webfileservice.nve.no/API/PublishedFiles/Download/201603097/1898940>. Hentet 04.12.2019.

Bjerkreim vindkraftverk – MTA-søknad (2017) Norsk Vind Energi AS. «Bjerkreim vindkraftverk MTA-plan». xx.10.17. <http://webfileservice.nve.no/API/PublishedFiles/Download/201603097/2197325>. Hentet 04.12.2019.

Frøya vindkraftverk

Frøya vindkraftverk – MTA-søknad (2018) TrønderEnergi AS. «Frøya vindkraftverk – Miljø-, transport- og anleggsplan (MTA)». 19.11.18. <http://webfileservice.nve.no/API/PublishedFiles/Download/201841219/2571468> Hentet 05.06.2020.

- Frøya vindkraftverk – Anleggskonsesjon (2019) NVE. «Anleggskonsesjon meddelt TrønderEnergi Vind AS». 11.01.19. <http://webfileservice.nve.no/API/PublishedFiles/Download/200702919/2618575>. Hentet 05.06.2020.
- Frøya vindkraftverk – Endrete miljøvirkninger (2019) Multiconsult. «Endrete miljøvirkninger av endelig turbinutlegg Frøya vindkraftverk». 07.02.19. <http://webfileservice.nve.no/API/PublishedFiles/Download/201841219/2694883>. Hentet 05.06.2020.
- Frøya vindkraftverk – Mottatte høringssvar på MTA-søknad (2019) NVE. «Frøya vindkraftverk. Mottatte høringssvar på detaljplan og miljø-, transport- og anleggsplan (MTA Ber om kommentarer og tilleggsinformasjon)». 15.02.19. <http://webfileservice.nve.no/API/PublishedFiles/Download/201841219/2675525>. Hentet 05.06.2020.
- Frøya vindkraftverk – Godkjenningsvedtaket av MTA (2019) NVE. «TrønderEnergi Vind AS, Frøya kommune, Trøndelag – godkjenning av detaljplan og miljø-, transport- og anleggsplan for Frøya vindkraftverk». 28.03.19. <http://webfileservice.nve.no/API/PublishedFiles/Download/201841219/2696512>. Hentet 05.06.2020.

Guleslettene vindkraftverk

- Guleslettene vindkraftverk – Konesjonssøknad og konsekvensutredning (2011)
- Guleslettene vindkraft AS. «Guleslettene vindkraftverk – Konesjonssøknad og konsekvensutredning». 15.08.11 <http://webfileservice.nve.no/API/PublishedFiles/Download/200704834/455198>. Hentet 05.06.2020.
- Guleslettene vindkraftverk – Søknad om økt installert effekt (2017)
- Guleslettene vindkraft AS. «Guleslettene Vindkraft AS – søknad om økt installert effekt». 27.05.17. Mottatt etter innsynsbegjæring til NVE. Ikke tilgjengelig online.
- Guleslettene vindkraftverk – Vedtak om endret installert effekt (2017)
- NVE. «Guleslettene vindkraftverk – vedtak om endret installert effekt». 15.06.17. <http://webfileservice.nve.no/API/PublishedFiles/Download/200704834/2095838> Hentet 05.06.2020.
- Guleslettene vindkraftverk – MTA-søknad (2018)
- Guleslettene vindkraft AS. «Guleslettene vindkraft – Miljø-, transport- og anleggsplan (MTA)». 20.03.18. <http://webfileservice.nve.no/API/PublishedFiles/Download/201701563/2359402>. Hentet 10.06.2020.
- Guleslettene vindkraftverk – Godkjenningsvedtaket av MTA (2018)
- NVE. «Guleslettene vindkraft AS – Godkjenning av detaljplan og miljø-, transport- og anleggsplan for Guleslettene vindkraftverk, Bremanger og Flora kommuner, Sogn og Fjordane». 24.06.18. <http://webfileservice.nve.no/API/PublishedFiles/Download/201701563/2415013>. Hentet 05.06.2020.

Haram vindkraftverk

- Haram vindkraftverk – Konesjons-søknad og konsekvensutredning (2004) Sweco. «Haram vindkraftverk – Konesjons-søknad og konsekvensutredning». xx.11.04. <http://webfileservice.nve.no/API/PublishedFiles/Download/200202714/998534>. Hentet 05.05.2020.
- Haram vindkraftverk – MTA-søknad (2019) Multiconsult. «Miljø-, transport- og anleggsplan (MTA) med detaljplan for Haram vindkraftverk». 01.04.19. <http://webfileservice.nve.no/API/PublishedFiles/Download/201901315/2738198>. Hentet 05.06.2020.
- Haram vindkraftverk – Høring av MTA-søknad (2019) NVE. «Høring av MTA Haram vindkraftverk med nettilknytning, Haram kommune, Møre og Romsdal». 04.04.19. Mottatt etter innsyns-begjæring til NVE. Ikke tilgjengelig på NVEs nettsider.
- Haram vindkraftverk – Informasjon om høring og frist for å komme med merknader (2019) Haram Kraft AS. «MTA og detaljplan for Haram vindkraftverk». 05.05.2019. Mottatt fra advokatfirmaet Thommessen. Ikke tilgjengelig på NVEs nettsider.
- Haram vindkraftverk – Godkjenningsvedtaket av MTA (2019) NVE. «Haram vindkraftverk. Godkjenning av detaljplan, miljø-, transport- og anleggsplan og konesjonsendring». 30.09.19. <http://webfileservice.nve.no/API/PublishedFiles/Download/201901315/2883563>. Hentet 05.06.2020.

Haram vindkraft-
verk – Klage på
godkjennings-
vedtaket av MTA
(2020)

OED. «Haram Kraft AS – Haram vindkraftverk – klage på NVEs godkjenning av MTA- og detaljplan». 24.04.2020. <https://www.regjeringen.no/contentassets/6bac2d371ab944a094054270d0917492/haram-kraft-as--haram-vindkraftverk--klage-pa-nves-godkjenning-av-mta--og-detaljplan-l1137365.pdf>. Hentet 05.06.2020.

Harbaksfjellet vindkraftverk

Harbaksfjellet
vindkraftverk –
Konsesjonssøknad
og konsekvens-
utredning (2003)

Norsk Hydro Energi. «Harbaksfjellet vindpark – søknad om konsesjon». 26.03.03. Mottatt etter innsynsbejæring til NVE. Ikke tilgjengelig online.

Harbaksfjellet
vindkraftverk
-Anleggskonsesjon
(2004)

NVE. «Anleggskonsesjon meddelt Norsk Hydro ASA». 23.11.04. Mottatt etter innsynsbejæring til NVE. Ikke tilgjengelig online.

Harbaksfjellet
vindkraftverk –
Endringssøknader
(2015)

Multiconsult. «Endringssøknader Fosenprosjektene. Miljøvurderinger». 30.11.15. Mottatt etter innsynsbejæring til NVE. Ikke tilgjengelig på deres nettsider.

Harbaksfjellet
vindkraftverk –
Bakgrunn for vedtak
(2017)

NVE. «Bakgrunn for vedtak – Endringer på tidligere konsesjonsgitte anlegg til Harbaksfjellet og Kvenndalsfjellet vindkraftverk». 01.12.17. <http://webfileservice.nve.no/API/PublishedFiles/Download/201104677/2245515>. Hentet 03.05.2020.

Harbaksfjellet vindkraftverk – MTA-søknad (2017) Multiconsult. «Miljø-, transport- og anleggsplan (MTA) med detaljplan for Harbaksfjellet vindkraftverk». 18.12.17. <http://webfileservice.nve.no/API/PublishedFiles/Download/201710370/2268335> Hentet 03.05.2020.

Sørmarkfjellet vindkraftverk

Sørmarkfjellet vindkraftverk – Konesjonssøknad og konsekvensutredning (2006) Sarepta Energi AS. «Oksbåsheia vindpark med nettilknytning – Konesjonssøknad med konsekvensutredninger og forslag til reguleringsplan». 04.06.06. <http://webfileservice.nve.no/API/PublishedFiles/Download/200401015/1070259>. Hentet 05.06.2020.

Sørmarkfjellet vindkraftverk – Anleggskonesjon (2015) NVE. «Anleggskonesjon meddelt Sarepta Energi AS». 19.06.15. Mottatt etter innsynsbegjæring fra NVE. Ikke tilgjengelig på NVEs nettsider.

Sørmarkfjellet vindkraftverk – MTA-søknad (2018) TrønderEnergi Vind AS. «Miljø, transport- og anleggsplan (MTA) med detaljplan for Sørmarkfjellet vindkraftverk». 05.11.18. <http://webfileservice.nve.no/API/PublishedFiles/Download/201307848/2561127>. Hentet 05.06.2020.

Sørmarkfjellet vindkraftverk – Anleggskonesjon (2019) NVE. «Anleggskonesjon meddelt TrønderEnergi Vind AS». 05.04.19. <http://webfileservice.nve.no/API/PublishedFiles/Download/201307848/2710032>. Hentet 05.06.2020.

Sørmarkfjellet vindkraftverk – Godkjenningsvedtaket av MTA (2019) NVE. «Sørmarkfjellet vindkraftverk. Godkjenning av detaljplan og miljø-, transport- og anleggsplan». 05.04.19. <http://webfileservice.nve.no/API/PublishedFiles/Download/201307848/2724807>. Hentet 05.06.2020.

Kvenndalsfjellet vindkraftverk

Midtfjellet vindkraftverk

Midtfjellet vindkraftverk – Anleggs-konsesjon (2007) NVE. «Anleggskonsesjon meddelt Midtfjellet Vindkraft AS». 19.02.07. Mottatt etter innsyns-begjæring fra NVE. Ikke tilgjengelig online.

Måkaknuten vindkraftverk

Måkaknuten vindkraftverk – Anleggs-konsesjon (2018) NVE. «Anleggskonsesjon meddelt Norsk Vind Måkaknuten». 04.05.18. <http://webfileservice.nve.no/API/PublishedFiles/Download/200703409/2394898>. Hentet 05.06.2020.

Måkaknuten vindkraftverk – MTA-søknad (2018) Norsk Vind Energi AS. «*Måkaknuten vindkraftverk MTA-plan*». xx.11.18. <http://webfileservice.nve.no/API/PublishedFiles/Download/201700473/2612585>. Hentet 05.06.2020.

Måkaknuten vindkraftverk – Godkjenningsvedtaket av MTA (2018) NVE. «Godkjenning av detaljplan og miljø-, transport- og anleggsplan for Måkaknuten vindkraftverk i Gjesdal og Bjerkreim kommuner». 18.04.18. <http://webfileservice.nve.no/API/PublishedFiles/Download/201700473/2382360>. Hentet 05.06.2020.

- Måkaknuten vindkraftverk – Klage fra NTV på godkjenningsvedtaket av MTA (2018) Norsk televisjon. «Klage til Olje- og energidepartementet over godkjenning av detaljplan og miljø-, transport- og anleggsplan for Måkaknuten vindkraftverk i Gjesdal og Bjerkreim kommuner (NVE saksnr. 201700473)». 09.05.2018. Mottatt etter innsynsbegjæring til NVE. Ikke tilgjengelig online.
- Måkaknuten vindkraftverk – Klager på godkjenningsvedtaket av MTA (2019) OED. «Norsk Vind Måkaknuten AS – Måkaknuten vindkraftverk – klager på vedtak om godkjenning av detaljplan og miljø-, transport- og anleggsplan». 28.02.19. Mottatt etter innsynsbegjæring til NVE. Ikke tilgjengelig online.

Råkkocarro vindkraftverk

Roan vindkraftverk

- Roan vindkraftverk – Bakgrunn for vedtak (u.å.) NVE. «Bakgrunn for vedtak». Uten år. Mottatt etter innsynsbegjæring til NVE. Ikke tilgjengelig online.

Ytre Vikna vindkraftverk

- Ytre Vikna vindkraftverk – Konesjonssøknad og konsekvensutredning (2002) NTE. «*Ytre Vikna vindmøllepark – Konesjons-søknad for elektriske anlegg – Konsekvensutredning*». xx.12.02. Mottatt etter innsynsbegjæring til NVE. Ikke tilgjengelig online.

Figurer

- Figur 1 Statkraft. «Utbygging: Vindkraft vinner på pris». 24.09.2018. <https://www.statkraft.no/nyheter/nyheter-og-pressemedlinger/arkiv/2018/utbygging-vindkraft-vinner-pa-pris/>. Hentet 10.06.2020.
- Figur 2 Guleslettene vindkraft AS. «Guleslettene vindkraftverk – Miljø-, transport og anleggsplan (MTA)» s. 15. 23.03.2018. <http://webfileservice.nve.no/API/PublishedFiles/Download/201701563/2359402>. Hentet 10.06.2020.
- Figur 3 NVE. «Forslag til nasjonal ramme for vindkraft» s. 27. 01.04.2019. http://publikasjoner.nve.no/rapport/2019/rapport2019_12.pdf. Hentet 06.04.2020.

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

