

MARLUS

SCANDINAVIAN INSTITUTE OF MARITIME LAW

Sigurd Høines

Alternativutredninger ved
etablering av vindkraftanlegg

547

Alternativutredninger ved etablering av vindkraftanlegg

Sigurd Høines



MarIus No. 547
Sjørettsfondet
Nordisk institutt for sjørett
Universitetet i Oslo

© Sjørettsfondet, 2021

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 skrev jeg som vitenskapelig assistent ved Institutt for offentlig rett ved Universitetet i Oslo, studieåret 2020. Avhandlingen er for det vesentlige den samme som ble levert til sensur for graden Master i Rettsvitenskap, men med noen endringer etter diskusjon med sensorene Jon Christian F. Nordrum og Fredrik Holth. Takk for nyttige innspill.

Ellers er det mange som fortjener en takk. Det gjelder særlig veilederne mine, Ole Kristian Fauchald og Nikolai Winge, som har stått meg last og brast gjennom hele prosjektet. Videre vil jeg takke mine flotte vit.ass.-kolleger for et morsomt og lærerikt år: Kaja Hermine Vogt Foss, Hannah Cecilie Brænden, Øystein Røhnebæk Stikbakke, Philip Mirzai Dang, Josef Adam Younes og Thea Westhagen Edell. En takk går også til alle som har lest korrektur: Sigve Berg Tronsmoen, Beate Kathrine Berge, Åsne Vidarsdotter Juul, mamma og pappa. Den største takken går likevel til Vigdis Høines som i tillegg til å lese korrektur har grodd en utmerket baby og holdt ut med en stressa ektemann.

Oslo, 11. april 2021

Sigurd Høines

Innhold

FORORD.....	3
1 INNLEDNING.....	9
1.1 Tema, problemstilling og begrepsavklaring.....	9
1.2 Aktualitet.....	10
1.3 Metode.....	14
1.3.1 Rettsdogmatisk del.....	14
1.3.2 Rettsempirisk del.....	16
1.4 Avhandlingens oppbygning.....	19
2 KORT OM KONSESJONSSYSTEMET.....	20
2.1 Innledning.....	20
2.2 Konsesjons- og KU-plikten ved etablering av vindkraftanlegg.....	20
2.3 Fasene i konsesjonsprosessen.....	21
2.4 Plan- og bygningslovens anvendelsesområde.....	23
3 EØS-REGELVERKET.....	25
3.1 Innledning.....	25
3.2 Tiltaksdirektivet.....	26
3.2.1 Innledning.....	26
3.2.2 Anvendelsesområde.....	26
3.2.3 Alternativutredninger.....	28
3.3 Plandirektivet.....	32
3.3.1 Innledning.....	32
3.3.2 Anvendelsesområde.....	34
3.3.3 Alternativutredninger.....	39
4 ALTERNATIVER I VINDKRAFTSAMMENHENG.....	42
4.1 Innledning.....	42
4.2 Termen «alternativ».....	42
4.3 Grensen mellom ett og flere alternativer.....	44
4.4 Alternativ lokalisering.....	45
4.5 Alternativ(t) utforming, omfang og fremgangsmåte.....	46
4.6 Alternativ teknologi.....	47
4.7 Null-alternativet.....	48

5	UTREDNING AV RELEVANTE OG REALISTISKE ALTERNATIVER	51
5.1	Innledning	51
5.2	Rettslig grunnlag	51
5.3	Relevante alternativer.....	53
5.4	Realistiske alternativer.....	62
5.4.1	Om realisme vurderingen.....	62
5.4.2	Skadepotensial for naturmangfold.....	64
5.4.3	Nabovirkninger.....	65
5.4.4	Reise- og friluftsliv	67
5.4.5	Lokal motstand	67
5.4.6	Kommunens og andre myndigheters standpunkt	68
5.4.7	Nærhet til nødvendig infrastruktur.....	69
5.4.8	Vindforhold.....	70
5.4.9	Bedriftsøkonomisk lønnsomhet.....	71
5.4.10	Eiendomsstrukturer og offentlig regulering.....	72
5.4.11	Tematiske konfliktvurderinger og tidligere konsekvensutredninger	74
5.4.12	Oppsummering.....	76
5.5	Alternativutredninger på de ulike stadiene i utredningsprosessen ..	76
5.5.1	Innledning	76
5.5.2	Utarbeidelse av melding med forslag til utredningsprogram ...	77
5.5.3	Fastsettelsen av utredningsprogrammet	78
5.5.4	Gjennomføringen av konsekvensutredningen	83
5.5.5	Oppsummering.....	86
5.6	Utredningspliktens omfang	87
6	REDEGJØRELSE FOR VURDERTE ALTERNATIVER	91
7	RETTLIGE PROBLEMSTILLINGER ETTER AT ALTERNATIVENE ER UTREDET	95
7.1	Innledning	95
7.2	Sammenligninger og valg av alternativ.....	95
7.3	Konsesjonen og forholdet til alternativutredningene	98
7.4	U/gyldighet.....	101
7.4.1	Innledning.....	101
7.4.2	Domstolskontroll.....	102
7.4.3	Gyldighetsvurderingen etter forvaltningsloven § 41.....	108

8	UNDERSØKELSE AV GJENNOMFØRTE KONSEKVENsutREDNINGER.....	120
8.1	Innledning	120
8.2	Alternativutredninger i utredningsprogrammet.....	120
8.3	Alternativutredninger i konsekvensutredningen.....	124
9	AVSLUTNING	132
9.1	Oppsummering.....	132
9.2	En alternativ virkelighet	132
10	REGISTER.....	135
10.1	Litteratur	135
10.2	Lover og forskrifter	147
10.3	Nasjonale rettsavgjørelser.....	150
10.4	Forarbeider.....	151
10.5	Forvaltningspraksis	154
10.6	Konsesjonsdokumenter.....	162
10.7	EU-relaterte kilder	169
10.8	Andre internasjonale kilder	178
10.9	Nettsider	181
10.10	Annet	187

1 Innledning

1.1 Tema, problemstilling og begrepsavklaring

Avhandlingens tema er reglene om alternativutredninger i forbindelse med søknadsprosessen om tillatelse til etablering av vindkraftanlegg på land. I avhandlingen vil jeg forsøke å besvare to spørsmål. For det første: Hva er innholdet av de viktigste rettslige kravene som stilles til å foreta alternativutredninger i forbindelse med søknadsprosessen om tillatelse til etablering av vindkraftanlegg på land? For det andre: I hvilken utstrekning blir disse rettslige kravene ivaretatt i praksis? Avslutningsvis vil jeg komme med noen tanker om fremtidens regler om alternativutredninger. Videre i inneværende punkt vil jeg kort forklare hva som menes med de termene som her er brukt for å beskrive tema og problemstilling.

«Alternativutredninger»¹ brukes først og fremst om det å utrede alternativer ved gjennomføringen av en konsekvensutredning. Ved utredning av alternativer oppstår det flere rettslige problemstillinger, herunder hvilke alternativer som må utredes, hvilke temaer utredningen må omfatte, hvor grundig den må være, hvordan alternativene skal sammenlignes og hvordan valget av alternativ skal begrunnes.² «Reglene» om alternativutredninger er reglene som kommer til anvendelse ved løsningen av disse rettslige spørsmålene.

¹ Substantivformen «alternativutredninger» er lite brukt, men se likevel Backer (1996) s. 170 og Fauchald/Schütz (2020) s. 39. Isteden brukes verbformen «utredning av alternativer», se KU-forskriften § 19 (2), Rt-2009-661 (53), Winge (2013) s. 143 flg., Strand (2014) s. 142 flg., Holth/Winge (2014a) s. 50 flg., Tennøy (2014) s. 186, Backer (1986) s. 648 flg. og (2012) s. 148, Fauchald (2018) s. 36–37, Innjord mfl. (2020) s. 99 flg. og Pedersen mfl. (2018) s. 194. I avhandlingen vil substantivformen benyttes i tillegg til verbformen siden den er kortere og like informativ.

² Noen steder vil termen «alternativutredninger» også brukes om én enkelt, eller en kombinasjon, av disse rettslige vurderingene. Der det er tilfelle vil det fremgå av sammenhengen. I noen tekster brukes termen «alternativvurderinger», se Bugge/Backer (2010) s. 119 og 122, Schütz (2007) s. 362 flg. og Fauchald/Schütz (2020) s. 38. Denne termen synes å vise til vurderingen av om, og i så fall hvilke, alternativer som skal utredes, i tillegg til selve utredningen av alternativene. Denne termen benyttes ikke i avhandlingen.

«Alternativ» vil særlig brukes om alternativ lokalisering eller utforming av vindkraftanlegg og vindturbiner, altså ulike muligheter for hvor disse kan plasseres og hvordan de kan se ut. I tillegg omfattes det alternativet som består i å la være å bygge vindkraftanlegget (null-alternativet). Termen viser som regel til andre alternativer enn den løsningen tiltakshaver har søkt om å få bygge, men også tiltakshavers omsøkte løsning vil noen steder omtales som et alternativ. Se mer om alternativer i punkt 4.

«Konsekvensutredning» (KU) viser til en særskilt vurdering og beskrivelse av en plans eller et tiltaks virkninger for miljø og samfunn.³ Termen kan vise til utredningsprosessen, utredningsresultatet eller det fysiske sluttdokumentet.⁴ I avhandlingen viser termen stort sett til utredningsprosessen, og der noe annet menes vil det fremgå av sammenhengen.

«Tiltakshaver» brukes om det selskapet som søker om konsesjon, dvs. tillatelse,⁵ til å drive et vindkraftverk. Termen vil brukes uavhengig av om, i konteksten ordet benyttes, konsesjon er tildelt eller om man fremdeles befinner seg på søknadsstadiet. Ordet blir dermed litt upresist siden selskapet ikke nødvendigvis *har* konsesjon. Termen er likevel valgt fremfor andre aktuelle termer uten tilsvarende problem, som f.eks. «utbygger», fordi den retter fokuset mot konsesjonsspørsmålet, som er det sentrale for avhandlingens tema. Termen «tiltakshaver» er også valgt fremfor «forslagsstiller» som benyttes i KU-forskriften, fordi tiltakshaver er hyppigere brukt innenfor saksområdet vindkraft.⁶

1.2 Aktualitet

«Tilfeldighetene ordner alt for oss bedre enn vi selv kunne ønske, for ser du der, Sancho Panza, min venn, hvor det dukker opp tredve, om ikke flere, gresselige kjemper som jeg vil gå i nærkamp med og slå i hjel alle sammen [...]»⁷

³ Pbl. § 4-2 (2) og KU-forskriften § 6 (1).

⁴ Backer (1996) s. 146 og (2012) s. 144.

⁵ For mer om konsesjoner og konsesjonsbegrepet, se Alvik/Bjørnebye (2020).

⁶ Se f.eks. NVE (2019a) og Meld.St.28 (2019–2020).

⁷ Saavedra (2005) s. 79.

Den fiktive lavadelsmannen Don Quijote forveksler vindmøller med kjemper og går til angrep, uten særlig hell. Scenen er komisk og vitner om at det på begynnelsen av 1600-tallet var uvanlig å gå i nærkamp med vindmøller. I dagens opphetede vindkraftdebatt stiller dette seg annerledes. Fysiske og verbale angrep på vindturbiner, anleggsmaskiner og vindkrafttilhengere er blitt nærmest daglig kost, i alle fall for innbyggerne på Frøya: Vindkrafttilhengere har mottatt drapstrusler,⁸ en ansatt i Trønderenergi har blitt forsøkt presset av veien,⁹ anleggsmaskiner har blitt påtent¹⁰ og tilgriset med avføring¹¹ og politiet har måttet konsentrere seg om oppgaver knyttet til vindkraft fremfor å etterforske andre straffbare forhold.¹² Temperaturen har vært høy også i mer saklige fora: NVEs forslag til nasjonal ramme for vindkraft fikk kraftig motbør i høringsrunden og ble vraket,¹³ og Facebook-gruppen til Motvind Norge, en organisasjon som «arbeider for å stanse utbyggingen av vindkraftverk i Norge», har per 1. januar 2021 i overkant av 48 000 medlemmer.¹⁴ Det er liten tvil om at vindkraft generelt er et aktuelt og omstridt tema. Spørsmålet er så hvorfor det er aktuelt å undersøke reglene om alternativutredninger i vindkraftsammenheng.

Etablering av vindkraftanlegg er arealkrevende tiltak¹⁵ med stort skadepotensiale både for naturmangfold og mennesker.¹⁶ Dette har blitt særlig synlig i løpet av de senere årene siden utbygging av vindkraft har blitt mer lønnsomt¹⁷ og mange prosjekter har blitt realisert i løpet av kort

⁸ NRK (2020a).

⁹ NRK (2019b).

¹⁰ NRK (2020c).

¹¹ NRK (2019a).

¹² NRK (2020b).

¹³ OED (2019). Rammen ble bestilt av regjeringen Solberg med samtykke fra Stortinget, jf. Meld.St.25 (2015–2016) s. 193 og Innst.401 S (2015–2016) s. 25–26, og NVE fikk oppdraget med å utarbeide et forslag, jf. OED (2017a).

¹⁴ Motvind Norge (2019) og (2020).

¹⁵ KLD/OED (2007) s. 11. Det kreves erfaringsmessig planområder på 30–35 km² per TWh, jf. Miljødirektoratet (2020) s. 491–492.

¹⁶ NVE (2019a) s. 32 flg. og Meld.St.28 (2019–2020) s. 61 flg.

¹⁷ Dette skyldes en rask teknologiutvikling, jf. NVE (2019a) s. 14, elsertifikatordningen, jf. elsertifikatloven og elsertifikatforskriften, og gunstigere avskrivningsregler, jf. skatteloven § 14-51.

tid: Ved utgangen av første kvartal 2020 var 42 vindkraftanlegg med en samlet installert effekt på 8,2 TWh bygget, mens 19 vindkraftanlegg med en samlet installert effekt på 8,7 TWh var under bygging.¹⁸ I tillegg var det gitt 26 konsesjoner hvor man ikke hadde begynt å bygge.¹⁹ Reglene om alternativutredninger er godt egnet til å ivareta de hensyn som kommer under press ved utbygging av vindkraft: De skal hensynta naboer og andre interessenter,²⁰ og de er omtalt som «et av de viktigste midler til å sikre miljøforsvarlige løsninger».²¹ På denne bakgrunn er reglene fremhevet som «sentrale»²² ved utarbeidelsen av konsekvensutredningen, og til og med som konsekvensutredningens «hjerne».²³ At reglene om alternativutredninger tar sikte på å ivareta de hensyn som kommer under press ved storstilt utbygging av vindkraft, er et argument for at det er aktuelt å se nærmere på disse reglene.

Aktualiteten forsterkes av at deler av kritikken nevnt innledningsvis skyldes at Norges vassdrags- og energidirektorat («NVE») i konsesjonsbehandlingen ikke har vektlagt naturmangfold og lokalbefolkningens interesser i stor nok grad.²⁴ At det ikke er tatt tilstrekkelig hensyn til slike forhold innrømmes ved at regjeringen og Stortinget nå vil at det skal stilles «strengere krav til utredninger og sterkere vektlegging av virkninger for landskap og miljø, samfunn og naboer».²⁵ Kritikken kan tyde på at dagens regler om alternativutredninger enten ikke ivaretar hensynene til naturmangfoldet og lokalbefolkningens interesser i den grad de er tiltenkt, eller at de i teorien gjør det, men at de praktiseres på en utilfredsstillende måte. Disse forholdene aktualiserer en rettsdogmatisk

¹⁸ NVE (2020d).

¹⁹ Det varsles likevel om begrenset utbygging fram mot 2030, jf. NVE (2020c) s. 2 og Meld. St.28 (2019–2020) s. 10, også fordi idriftsettelsesfristen for å delta i elsertifikatordningen den 31. desember 2021, jf. elsertifikatloven § 8 (4), nærmer seg.

²⁰ Se punkt 5.4.2 og 5.4.3.

²¹ Bugge/Backer (2010) s. 122.

²² Pedersen mfl. (2018) s. 194, Winge (2013) s. 143 og Lund-Iversen/Stokke (2014) s. 129.

²³ Steinemann (2001) s. 4.

²⁴ NVE (2020a) s. 15 og Menon economics (2016) s. 24.

²⁵ Meld.St.28 (2019–2020) s. 6 og Innst.101 S (2020–2021) s. 19.

analyse av reglene, en undersøkelse av praksis, samt en vurdering av hvordan fremtidens regler om alternativutredninger bør se ut.

Videre utgjør den høye temperaturen i vindkraftdebatten en risiko for at praktiseringen av reglene om alternativutredninger styres av forhold utenfor rammen av juridisk metode. Det har utviklet seg et tilsynelatende klart motsetningsforhold mellom hensynet til naturmangfold på den ene siden og klimahensyn på den andre.²⁶ Begge deler er viktige hensyn som Norge har arbeidet og arbeider for gjennom både nasjonale og internasjonale rettslige og utenrettslige styringsmidler.²⁷ De steile frontene mellom grupperinger som forfekter disse hensynene, gjør rettsanvendelsen utsatt for bruk av heuristikker som kan føre til «biases».²⁸ Personlige overbevisninger, politisk press eller en høyrøstet opinion som legger ensidig vekt på enten naturmangfold eller klimahensyn, kan påvirke hvorvidt det utredes alternativer, hvilke alternativer som utredes og hvor grundig alternativene utredes. Risikoen for utenrettslig påvirkning aktualiserer en forsøksvis nøktern beskrivelse av reglene om alternativutredninger i vindkraftsammenheng. En undersøkelse av praksis vil kunne si noe om hvorvidt denne risikoen har materialisert seg.

Når det gjelder aktualiteten til avhandlingens rettsempiriske del, har jeg ikke funnet noen tidligere systematiske undersøkelser av

²⁶ Disse hensynene henger sammen, og det ene er ikke nødvendigvis viktigere enn det andre, se f.eks. IPBES (2019) s. 3, Sverdrup-Thygeson (2020) og Hessen (2020).

²⁷ Internasjonalt klimasamarbeid har særlig foregått gjennom FN-instrumenter som FNs rammekonvensjon om klimaendringer, Kyotoprotokollen og Parisavtalen. FNs klimapanel har også utgitt flere rapporter av stor betydning, se f.eks. IPCC (2019a) og (2019b). I EU har Direktiv 2011/77/EF (fornybardirektivet) stått sentralt. Dette er nå erstattet av Direktiv 2018/2001. For det nasjonale klimaarbeidet, se bl.a. klimaloven, NOU 2018:17, Miljødirektoratet (2020) og Meld.St.13 (2020–2021). Det internasjonale arbeidet for biologisk mangfold drives også av FN og EU, se FNs konvensjon om biologisk mangfold og IPBES (2019). Direktiv 92/43/EØF (fugledirektivet) og Direktiv 92/43/EF (habitatdirektivet) er likevel ikke en del av EØS-avtalen. For det nasjonale arbeidet med naturmangfold, se bl.a. naturmangfoldloven og Meld.St.14 (2015–2016).

²⁸ Heuristikker er «short-cut strategies» som antas å gi «reasonable solutions to real-world problems», jf. Hardman (2009) s. 5 med henvisning til Simon (1956). Det er mange fordeler med å benytte heuristikker, jf. Gigerenzer mfl. (1999), men bruken av dem kan også resultere i såkalte «biases», («beslutningsskjevheter», jf. Kirkebøen (2012) s. 119), jf. Tversky/Kahneman (1974) og Kahneman (2011). Sml. Nygaard (2020) s. 4.

praktiseringen av reglene om alternativutredninger i vindkraftsaker.²⁹ Det er ellers lite forskning på hvordan KU-regelverket etterleves, og de gjennomgangene som finnes har avdekket store svakheter, både generelt³⁰ og i vindkraftsaker spesielt.³¹ Også internasjonale studier viser svakheter ved alternativutredninger i praksis.³² Avhandlingens rettsempiriske del fremstår dermed som særlig aktuell.

1.3 Metode

1.3.1 Rettsdogmatisk del

Den rettsdogmatiske analysen³³ vil konsentrere seg om konsekvensutredningsforskriften (KU-forskriften) og plan- og bygningsloven (pbl.), hvor de sentrale bestemmelsene som gjelder alternativutredninger fremgår. I tillegg er (1) rettspraksis, særlig Rt-2009-661, (2) EU-retten og (3) forvaltningspraksis viktige rettskilder. Jeg vil her knytte noen korte kommentarer til disse tre kildene.

For det første vil Rt-2009-661 vies en del plass og jeg vil derfor gi en kort oppsummering av dommen allerede her: Saken gjaldt gyldigheten av et vedtak fattet av Oslo kommune og stadfestet av Fylkesmannen i Oslo og Akershus om endring av reguleringsplan slik at det ble åpnet for byggingen av den amerikanske ambassaden på Huseby. Spørsmålet for Høyesterett var om manglende konsekvensutredning – begrenset til spørsmålet om mangelfulle alternativutredninger – skulle lede til ugyldighet. Høyesterett kom til at kommunen, til tross for den manglende konsekvensutredningen, hadde undersøkt alternative lokaliseringer i en slik utstrekning at beslutningsgrunnlaget var forsvarlig. Feilen kunne

²⁹ Se likevel gjennomgangen til Skog mfl. (2021) s. 24–25 som inneholder fire vindkraftverk, men hvor kun to av dem er > 10 MW.

³⁰ Menon Economics (2019) s. 42–43.

³¹ Miljødirektoratet (2015) s. 17 flg. Se også NRK (2020e) og (2020f) og Morgenbladet (2020).

³² Steinemann (2001) s. 10 flg. og González mfl. (2015a) s. 52 med videre henvisninger.

³³ For en oversikt over den rettsdogmatiske forskningsmetodens mål og midler, se Smits (2017).

dermed ikke ha virket bestemmende for vedtakets innhold, og det var dermed ikke grunnlag for å kjenne det ugyldig. Dommen ble avsagt før vedtakelsen av dagens KU-forskrift, men den er fremdeles av betydning for utpekingen av utredningspliktige alternativer og for spørsmålet om u/gylldighet.

For det andre er EU-retten av stor betydning. Granskingsutvalget i den såkalte «trygdeskandalen» har som et læringspunkt at «[j]uridisk forskning [...] i langt større grad må ta inn over seg at EØS-rett ikke bare er et eget rettsområde, men også en integrert del av andre rettsområder.»³⁴ I den ånd vil oppgaven særlig ta for seg de to direktivene som ligger til grunn³⁵ for det norske KU-regelverket: Direktiv 2001/42/EF (plandirektivet) og Direktiv 2011/92/EU (tiltaksdirektivet). Disse direktivene inneholder regler om alternativutredninger som må overholdes for at norsk rett ikke skal komme i konflikt med EU-retten. Direktivene må dermed i første omgang tolkes, bl.a. i lys av praksis fra EU-domstolen.³⁶ Deretter må de norske reglene om alternativutredninger tolkes i lys av hvilke krav som oppstilles i EU-retten, jf. presumpsjonsprinsippet.³⁷ I tilfelle konflikt mellom bestemmelser som tjener til å oppfylle direktivenes krav og andre bestemmelser, kommer EØS-loven § 2 til anvendelse.

For det tredje er det en omfattende forvaltningspraksis på området, både i form av veiledere fra NVE og andre organer, og faktisk gjennomførte konsekvensutredninger. Når det gjelder den rettskildemessige betydningen av *veiledere* finner man henvisninger til slike i begge tilfel-

³⁴ NOU 2020:9 s. 184.

³⁵ Ot.prp.nr.32 (2007–2008) s. 240 og Kgl.res.21. juni 2017.

³⁶ Skillet mellom praksis før og etter undertegningen av EØS-avtalen, jf. EØS-avtalen artikkel 6 og ODA-avtalen artikkel 3 (1), synes å ha liten betydning generelt, jf. Rt-2005-1601 (43) og Mestad (2019) s. 97, og i KU-sammenheng spesielt, jf. Fauchald/Schütz (2020) s. 16 med henvisning til ESA (2013).

³⁷ Rt-2000-1811 s. 1829 og Rt-2007-234 (54). Se Fauchald/Schütz (2020) s. 7 hvor det står at direktivene får «stor betydning» for tolkningen av KU-forskriften. På EØS-rettens område finnes det et tilsvarende prinsipp om «EØS-konform tolkning» som oppstilles på bakgrunn av EØS-avtalens homogenitetsmålsetning og lojalitetsplikten i artikkel 3, jf. E-1/07 (39). Se også Sejersted mfl. (2011) s. 206, Arnesen/Stenvik (2015) s. 65 og Fredriksen/Mathisen (2018) s. 383 flg.

lene hvor Høyesterett har tolket KU-regelverket.³⁸ Veilederne om KU i vindkraftsammenheng er imidlertid ikke oppdatert siden 2007 og er dermed «utdatert på mange punkter».³⁹ I begge dommene benyttes nok veilederne også kun som støtteargumenter for en løsning som domstolen uansett ville kommet til. På samme måte vil veiledere ol. stort sett brukes som støtteargumenter i avhandlingen, men de vil tillegges større vekt der det ikke finnes andre rettskilder av betydning. Når det gjelder den rettskildemessige betydningen av *konsekvensutredningspraksisen* skal den tillegges vekt i den grad den er «fast».⁴⁰ Dette er tilfelle for noen rettslige spørsmål, jf. punkt 8. Denne praksisen vil likevel ikke tillegges særlig *stor* vekt i avhandlingen. Det skyldes for det første at vi befinner oss på et rettsfelt hvor viktige verdier forvaltes og sentrale hensyn skal ivaretas, hvilket ikke kan foregå utelukkende på forvaltningens egne premisser. Det er derfor behov for en rettslig kontroll med utgangspunkt i mer autoritative kilder. For det andre har domstolene til nå også vært tilbakeholdne med å legge selvstendig vekt på KU-praksis: Hverken i Rt-2009-661 eller HR-2017-2247 trekkes denne frem som en selvstendig rettskildefaktor.

1.3.2 Rettsempirisk del

I den andre delen av oppgaven vil jeg gjennomgå utredningsprogrammer og konsekvensutredninger for å undersøke hvordan reglene om alternativutredninger praktiseres. Formålet med denne gjennomgangen er å kartlegge mønstre i NVEs og tiltakshavers subsumsjon for å kunne si noe generelt om etterlevelsen av reglene om alternativutredninger på aggregert nivå.⁴¹ Jeg vil dermed ikke forsøke å konstatere overholdelse av

³⁸ Rt-2009-661 (64) og HR-2017-2247 (88). Se også Oslo tingretts dom av 21. februar 2020 s. 25–26.

³⁹ Fauchald (2018) s. 8.

⁴⁰ Skoghøy (2018) s. 233–234 med henvisning til HR-2017-2248-A (30-32). Se Eriksen (2019) s. 319 flg. for hva som nærmere bestemt ligger i uttrykket «fast» praksis.

⁴¹ Sml. Frøberg (2014) s. 35, samt retningen innen kvalitativ forskningsmetode som kalles *tematisk analyse* som er en metode «for identifisering, analysing and reporting patterns (themes) within data», jf. Braun/Clarke (2006) s. 79.

eller brudd på regelverket i den enkelte sak. Det ville kreve omfattende undersøkelser av kompliserte faktum som det ikke er rom for innenfor avhandlingens rammer.

NVE har per 1. januar 2021 ferdigbehandlet 245 konsesjonssaker og har 30 under behandling. Antallet som er gjenstand for undersøkelse er begrenset på bakgrunn av to eksklusjonskriterier: For det første har jeg kun undersøkt de vindkraftsakene på land hvor konsesjonssøknaden i første omgang gjaldt en installert effekt på over 10 MW. Dette er en naturlig følge av at jeg ellers i avhandlingen vil konsentrere meg om reglene som gjelder for slike vindkraftanlegg. For det andre har jeg kun sett på de sakene hvor den opprinnelige konsesjonssøknaden med konsekvensutredning ble innsendt i tidsrommet 2013–2020. Den tidsmessige avgrensningen er satt såpass langt tilbake i tid for å få et tilstrekkelig antall konsesjonsdokumenter å undersøke. Ideelt sett ville avhandlingen kun omfattet konsesjonsdokumenter som er utarbeidet etter 1. juli 2017 – da gjeldende KU-forskrift trådte i kraft – siden det er dette regelverket som undersøkes i avhandlingens punkt 3-7. Etter dette tidspunktet er det imidlertid kun utarbeidet dokumenter i én konsesjonssak, og jeg har derfor ansett det nødvendig å inkludere eldre konsesjonsdokumenter. Noe stort problem utgjør dette ikke: Selv om dagens KU-forskrift har skjerpet kravene til alternativutredninger på flere punkter, har hovedlinjene i regelverket ligget nokså fast over tid. I tillegg skal de nasjonale reglene også i teorien ha vært tolket i lys av plan- og tiltaksdirektivet i hele dette tidsrommet, selv om dette kan ha vært underkommunisert i praksis.⁴² I gjennomgangen i punkt 8 vil jeg da også fokusere på etterlevelsen av hovedlinjene i regelverket. På bakgrunn av disse eksklusjonskriteriene har jeg endt opp med å undersøke konsesjonsdokumentene i 21 vindkraftsaker: 17 ferdighandlede og fire under behandling.

⁴² Likevel slik at endringsdirektiv 2014/52/EU ikke ble innlemmet i EØS-avtalen før 1. mai 2015, jf. EØS-komiteen (2015) artikkel 1 og 3.

Ferdigbehandlede konsesjonssaker	Konsesjonssaker under behandling
Brungfjellet vindkraftverk	Davvi vindkraftverk
Vardafjellet vindpark	Utsira II
Oddeheia og Bjelkeberget vindkraftverk	Hyllfjellet/Sognavola/Markavola vindkraftverk
Stokkfjellet vindkraftverk	Eggjafjellet og Åsfjellet vindkraftverk
Sandnes vindkraftverk	
Øyfellet vindkraftverk	
Hovatn Aust vindkraftverk	
Buheii vindkraftverk	
Faufefjellet vindkraftverk	
Skveneheii vindkraftanlegg	
Kjølberget vindkraftverk	
Rieppi vindkraftverk	
Kopperaa vindkraftverk	
Dalbygda vindkraftverk	
Nevlandsheia vindkraftverk	
Helligvær vindkraftverk	
Sjonfjellet vindkraftverk	

I gjennomgangen vil jeg se på alternativutredninger i to forskjellige typer konsesjonsdokumenter: (1) NVEs fastsettelse av utredningsprogram og (2) selve konsekvensutredningen. I gjennomgangen har jeg kun sett på de dokumentene som er tilgjengelige på NVEs nettsider,⁴³ uten å etterspørre de som mangler. Det er likevel kun to dokumenter som mangler: utredningsprogrammene for Øyfellet og Sjonfjellet. Resten av dokumentene gir derfor et tilstrekkelig inntrykk av hvordan alternativutredninger foregår på et aggregert nivå. Ved undersøkelsen av dokumentene har jeg benyttet meg av innholdsfortegnelser og søkeord som «alternativ», «lokalisering», «utforming», mv. for å identifisere de relevante delene av dokumentene. Ved undersøkelsen av dokumentene har jeg videre konsentrert meg om

⁴³ Se NVE (u.å.c).

de sentrale rettslige vurderingene knyttet til utredningen av relevante og realistiske alternativer, jf. punkt 5, redegjørelsen for vurderte alternativer, jf. punkt 6, og utredningen av null-alternativet, jf. punkt 4.7.

1.4 Avhandlingens oppbygning

I punkt 2 vil jeg gjøre kort rede for konsesjonssystemet og det regelverket som kommer til anvendelse når det skal gjennomføres konsekvensutredninger ifbm. etablering av vindkraftanlegg. Deretter følger den rettsdogmatiske analysen i punkt 3-7. I punkt 3 vil jeg gjøre rede for EØS-rettens innhold når det gjelder alternativutredninger isolert sett. Funnene i dette punktet vil senere benyttes for å tolke innholdet av norsk rett. I punkt 4 vil jeg gjøre rede for hva som menes med «alternativer» i vindkraftsammenheng. I punkt 5 og 6 følger en analyse av de to sentrale utredningspliktene når det gjelder alternativer, før jeg i punkt 7 vil behandle rettslige problemstillinger som oppstår etter at alternativene er utredet. I punkt 8 vil jeg undersøke gjennomførte konsekvensutredninger. I punkt 9 vil jeg oppsummere funnene i avhandlingen og komme med noen tanker om fremtidens regler om alternativutredninger.

2 Kort om konsesjonssystemet

2.1 Innledning

Mye er skrevet om konsesjonssystemet i vindkraftsaker⁴⁴ og om konsekvensutredninger⁴⁵ generelt. Dette skal ikke gjentas her, men jeg vil likevel gi en kort oversikt over disse temaene, både for sammenhengens skyld og fordi det vil ha betydning for alternativutredningene i selve konsekvensutredningen. I punkt 2.4 vil jeg kort redegjøre for plan- og bygningslovens betydning for de problemstillinger avhandlingen tar opp.

2.2 Konsesjons- og KU-plikten ved etablering av vindkraftanlegg

Ved etablering av vindkraftanlegg får energiloven (enl.) anvendelse, jf. § 1-1 (1) og (2). Etter § 3-1 (1) kan et vindkraftanlegg ikke «bygges, eies eller drives uten konsesjon» fra Olje- og energidepartementet («OED»). Konsesjonsmyndigheten er for alle praktiske formål delegert til NVE.⁴⁶ Vindkraftanlegg behøver likevel ikke konsesjon «når den installerte effekten i anlegget er inntil 1 MW», jf. enl. og energilovforskriften §§ 3-1 (2). Slike vindkraftanlegg behandles utelukkende etter plan- og bygningsloven,⁴⁷ og det utarbeides i utgangspunktet ikke konsekvensutredning for slike anlegg. Avhandlingen vil i liten grad ta for seg reglene om alternativutredninger ved etableringen av slike vindkraftanlegg. Vindkraftanlegg med en installert effekt på mellom 1 og 10 MW skal derimot alltid konsekvensutredes, men skal ikke ha melding med forslag

⁴⁴ Se Fauchald (2018), NVE (2019a) s. 27 flg., (2020a) s. 5 flg. og Meld.St.28 (2019–2020) s. 20 flg.

⁴⁵ Se Winge (2013) s. 89 flg., Holth/Winge (2014a) s. 19 flg., Backer (1996) s. 145 flg. og (2012) s. 144 flg. og Bugge (2019) s. 192 flg. Se Tesli/Lund-Iversen (2014) for en oversikt over det norske regelverkets historiske utvikling, og Schütz (2007) s. 85 flg. for den internasjonale utviklingen.

⁴⁶ Forskrift 31. september 2019 nr. 1455.

⁴⁷ Se pbl. § 20-1. Det er utarbeidet en egen veileder for behandlingen av slike anlegg, se OED/KMD (2015).

til utredningsprogram, jf. KU-forskriften § 7 (1) (a), jf. vedlegg II (3) (i). Dette er forbeholdt anlegg med en installert effekt på mer enn 10 MW, jf. § 6 (1) (c), jf. vedlegg I (28). Avhandlingen vil konsentrere seg om sistnevnte typen anlegg, siden det stort sett er slike anlegg som er bygget i Norge, i alle fall i den senere tid, og siden utarbeidelsen av utredningsprogrammet gjør dem noe mer rettslige interessante. Mye av det som skrives om alternativutredninger i avhandlingen vil likevel også gjelde for vindkraftanlegg mellom 1 og 10 MW.

2.3 Fasene i konsesjonsprosessen

Jeg vil her kort gjøre rede for de ulike fasene i konsesjonsprosessen.⁴⁸ Hensikten er å vise at de alternativutredningene som foretas i selve konsekvensutredningen inngår i en større sammenheng, og at det foretas alternativutredninger også ellers i prosessen. Dette kan påvirke hvilke krav som gjelder under selve konsekvensutredningen.

I (1) *initiativfasen* gjør tiltakshaver en innledende vurdering lønnsomheten til et og om det vil være mulig å få konsesjon. Det er vanlig at tiltakshaver vurderer mange ulike lokaliseringer i initiativfasen, først og fremst på bakgrunn av nettkapasitet og vindforhold.⁴⁹ NVE har ingen formell rolle i denne fasen.

I (2) *meldingsfasen* skal tiltakshaver sende en melding med forslag til utredningsprogram til NVE, jf. pbl. § 14-2 (2) og KU-forskriften § 6 (1) (c). Her skal tiltakshaver blant annet gi en «beskrivelse av relevante og realistiske alternativer og hvordan disse skal vurderes i konsekvensutredningen», jf. KU-forskriften § 14 (1) (c). Forslaget skal deretter på høring, jf. § 15, før utredningsprogrammet fastsettes av NVE, jf. § 16. De nærmere kravene til alternativutredninger i denne fasen diskuteres i punkt 5.5.2 og 5.5.3.

I (3) *utredningsfasen* foretas selve konsekvensutredningen, og det er de alternativutredningene som foretas her som er oppgavens sentrale tema. Det følger av KU-forskriften § 19 (2) at konsekvensutredningen

⁴⁸ Inndelingen bygger på dem presentert i NVE (2019a) s. 27 flg. og (2020a) s. 5 flg.

⁴⁹ NVE (2020a) s. 5.

skal «redegjøre for de alternativene [...] som forslagsstilleren har vurdert» og at man skal utrede «relevante og realistiske alternativer». Konsekvensutredningen skal for øvrig «utarbeides i tråd med» det fastsatte utredningsprogrammet, jf. § 17 (4) og oppfylle kravene i KU-forskriften kapittel 5. De nærmere kravene til alternativutredninger i denne fasen diskuteres i punkt 5.5.4.

Deretter kommer (4) *konsesjonssøknadsfasen*. Konsekvensutredningen skal «vedlegges søknaden», jf. enl. § 2-1 (2), og helst «utgjøre et samlet dokument»⁵⁰ Søknaden skal deretter på høring og legges ut til offentlig ettersyn, jf. enl. § 2-1 (5) og KU-forskriften § 25. NVE avgjør deretter om det skal gis konsesjon til prosjektet, eventuelt med vilkår, jf. enl. § 3-5.

I (5) *detaljplanleggingsfasen* skal tiltakshaver i henhold til standardvilkår i konsesjonen utarbeide en detaljplan og en miljø-, transport- og anleggsplan (MTA-plan). Detaljplanen viser hva som faktisk skal bygges, og gir en oversikt over det endelige antallet turbiner og plasseringen av disse. I tillegg skal adkomst- og anleggsveier illustreres og turbinetype, tårnhøyde og rotordiameter skal oppgis. MTA-planen beskriver hvordan anlegget skal ferdigstilles på en miljømessig forsvarlig måte.⁵¹ Utarbeidelsen av disse planene styres ikke av rettsregler, men NVE har utarbeidet en veileder som regulerer prosessen.⁵² Her er det ikke oppstilt noen krav om alternativutredninger, foruten at dersom den endelige utbyggingsløsningen avviker fra den som er beskrevet i søknaden og konsekvensutredningen, skal virkningene av disse endringene utredes.⁵³

Deretter skal man gjennom en (6) *utbyggingsfase*, en (7) *driftsfase* og en (8) *avviklingsfase*, når den tidsbegrensede konsesjonen utløper. Da er utredningsarbeidet som regel avsluttet og reglene om alternativutredninger får dermed ingen sentral plass i disse fasene.

⁵⁰ Ot.prp.nr.32 (2007–2008) s. 240.

⁵¹ NVE (2019c) s. 1 og (2020a) s. 11. MTA- og detaljplaner har ingenting med planer etter plan- og bygningsloven å gjøre. For mer om MTA- og detaljplaners rettslige status, se Tran (2020).

⁵² Se NVE (2016).

⁵³ Ibid. s. 14 og NVE (2018b) s. 1.

2.4 Plan- og bygningslovens anvendelsesområde

Alternativutredninger ved etablering av vindkraftanlegg kan komme i spill på to forskjellige måter: (1) ved utarbeidelse av planer etter plan- og bygningsloven som åpner for vindkraft, og (2) ved gjennomføring av konsekvensutredning ifbm. den enkelte konsesjonssøknad. I begge tilfeller kommer plan- og bygningsloven til anvendelse.

Etablering av vindkraftanlegg er ikke generelt unntatt reglene i plan- og bygningsloven, siden det er snakk om et anlegg for «produksjon» og ikke «overføring eller omforming» av energi, jf. pbl. § 1-3 (2).⁵⁴ Vindkraftanlegg er likevel unntatt fra store deler av lovens byggesaksdel, jf. pbl. § 20-6 og Byggesakforskriften (SAK 10) § 4-3 (1) (c). Videre gjelder ikke kravet til reguleringsplan for vindkraftanlegg, jf. pbl. § 12-1 (3) siste punktum, men et vindkraftanlegg kan likevel ikke være i strid med gjeldende plan, jf. § 1-6 (2).⁵⁵ I så fall må det søkes om planendring eller dispensasjon, jf. pbl. kapittel 19,⁵⁶ eller OED må bestemme at konsesjonen skal ha virkning som statlig arealplan, jf. pbl. § 6-4 (3) første punktum og enl. § 3-1 (4).⁵⁷ I den grad det utarbeides planer som åpner for etablering av vindkraftanlegg med en installert effekt over 10 MW, skal disse konsekvensutredes, jf. pbl. § 4-2 (2) og KU-forskriften § 6 (1) (a) og (b), jf. vedlegg I (28), jf. § 2 (1). Da kommer reglene om alternativutredninger til anvendelse, jf. bl.a. KU-forskriften §§ 14 (1) (c) og 19 (2). I den enkelte konsesjonssak kommer pbl. kapittel 14 til anvendelse, jf. § 14-1 (1) og

⁵⁴ Jf. Ot.prp.nr.32 (2007–2008) s. 172.

⁵⁵ NVE (2016) s. 18–19.

⁵⁶ Vilklårene for å gi dispensasjon vil «alltid være til stede når det foreligger en endelig konsesjon», jf. Ot.prp.nr.32 (2007–2008) s. 243, og det foreligger nå et forslag om å myke opp dispensasjonsreglene ytterligere, se KMD (2020b) s. 22 flg. Forslaget er kritisert i Holth (2020a) og (2020b). Dersom vilklårene er oppfylt er det opp til kommunens frie skjønn om det skal gis dispensasjon, jf. ordet «kan» i § 19-2 (1). Se Bugge (2019) s. 253 og KMD (2019) s. 9.

⁵⁷ I Fauchald (2020) argumenteres det for at disse bestemmelsene kun kan benyttes dersom vilklårene i pbl. § 6-4 (1) er oppfylt, men OED er uenig, jf. Dokument nr. 15:2407 (2019–2020).

KU-forskriften vedlegg I (28).⁵⁸ Reglene om konsekvensutredninger kan det ikke dispenseres fra.⁵⁹

Disse reglene innebærer samlet sett «en vesentlig begrensning i kommunenes mulighet til å påvirke utbyggingen av vindkraftverk gjennom planvedtak»,⁶⁰ og regelverket har i praksis medført at det mulighetsrommet kommunene har til å behandle vindkraftspørsmål heller ikke benyttes i særlig grad. Derfor vil avhandlingen som nevnt konsentrere seg om anvendelsen av de reglene om alternativutredninger som gjelder i forbindelse med søknadsprosessen om tillatelse til etablering av vindkraftanlegg, jf. enl. § 3-1. Det er imidlertid de samme reglene om alternativutredninger som kommer til anvendelse i konsesjonsprosessen som ved utarbeidelse av planer etter plan- og bygningsloven, så mye av det som sies om innholdet av reglene i avhandlingen vil også gjelde for utarbeidelse av slike planer. I tillegg vil tolkningen og anvendelsen av reglene om alternativutredninger i konsesjonsprosessen avhenge av om, og eventuelt hvordan, vindkraftsaken er behandlet i plansystemet. Dette kommer jeg særlig inn på i punkt 3.3.2 som gjelder plandirektivets anvendelsesområde.

Konsesjonssystemet for vindkraft er i endring og det legges opp til en tettere kobling til plan- og bygningsloven enn den som er beskrevet her.⁶¹ Dette kommenteres i punkt 9.2.

⁵⁸ Som også regulerer anvendelsesområdet til pbl. kapittel 14, jf. § 14-6.

⁵⁹ Pbl. § 19-2 (2) siste punktum, jf. Ot.prp.nr.32 (2007–2008) s. 242, Backer (2012) s. 215 og KMD (2020a) s. 36.

⁶⁰ Fauchald (2018) s. 19. Se også Plathe/Ståvi (2020) s. 5.

⁶¹ Innst.101 S (2020–2021) s. 25 og Stortinget (2020).

3 EØS-regelverket

3.1 Innledning

Det er to direktiver av sentral betydning for hvilke krav som stilles til alternativutredninger ved etablering av vindkraftanlegg: tiltaksdirektivet og plandirektivet.⁶² Direktivene har ikke direkte virkning innenfor EØS-området, jf. det dualistiske prinsipp, og krever nasjonal gjennomføring i henhold til EØS-avtalen artikkel 7 (b). Begge direktivene innebærer kun en minimumsharmonisering av KU-reglene,⁶³ slik at medlemslandene «frit kan fastlægge strengere beskyttelsesforanstaltninger».⁶⁴

I det videre vil jeg vurdere direktivenes anvendelsesområde. Her er spørsmålet særlig om plandirektivet kommer til anvendelse *i tillegg* til tiltaksdirektivet i de tilfellene hvor det ikke tidligere i prosessen er gjennomført en konsekvensutredning som oppfyller plandirektivets krav til alternativutredninger og utredning for øvrig. Å sikre direktivets effektive virkning taler i slike tilfeller for at plandirektivet også skal komme til anvendelse. Dette vil diskuteres i punkt 3.3.2. Jeg vil også se på hvilke krav de to direktivene oppstiller mht. å gjennomføre alternativutredninger. Dette får som nevnt betydning for hvordan norsk rett er å forstå: De norske reglene om alternativutredninger er skjønnsmessig utformet, og må tolkes i lys av direktivenes krav.

⁶² Også andre direktiver kan ha betydning, f.eks. Direktiv 2002/49/EF (utendørsstøydirektivet) og Direktiv 2006/11/EF (vannforurensningsdirektivet). Disse vil ikke behandles nærmere.

⁶³ Tiltaksdirektivets fortale (3) siste punktum og plandirektivets fortale (8).

⁶⁴ Direktiv 2014/52/EU fortale (1).

3.2 Tiltaksdirektivet

3.2.1 Innledning

Tiltaksdirektivet⁶⁵ stiller enkelt sagt krav til KU for konkrete utbyggingstiltak. Direktivet gjelder typisk ved KU av reguleringsplaner eller ved tildeling av konsesjon etter ulike sektorlover.⁶⁶ En utredning i medhold av tiltaksdirektivet kommer i utgangspunktet *etter* en utredning i medhold av plandirektivet i tid. Her behandles likevel tiltaksdirektivet først, fordi det er klart at dette direktivet kommer til anvendelse ved utarbeidelse av KU ifbm. tildeling av konsesjon etter enl. § 3-1.

3.2.2 Anvendelsesområde

Siden etablering av vindkraftverk er et «prosjekt» etter tiltaksdirektivet artikkel 1 (2) (a), og siden det er omfattet av Bilag II (3) (i), følger det av artikkel 4 (2) at det er opp til medlemsstatene å avgjøre om disse skal være omfattet av direktivet. Dette gjøres enten ved en «undersøgelse i hvert enkelt tilfælde», jf. (a), eller ved bruk av «tærskelværdier eller kriterier fastsat af medlemsstaten», jf. (b).

Etter norsk rett skal det foretas full konsekvensutredning med melding med forslag til utredningsprogram av alle vindkraftanlegg over 10 MW, jf. KU-forskriften § 7 (1) (a), jf. vedlegg II (3) (i). Dette er å regne som en «terskelverdi», jf. artikkel 4 (2) (b). Siden forskriften er ment å ivareta kravene som oppstilles i de to EU-direktivene,⁶⁷ må det bety at tiltaksdirektivet i sin helhet kommer til anvendelse der forskriften i sin helhet kommer til anvendelse. Hertil kommer at EU-domstolen gjennomgående har uttalt at tiltaksdirektivets anvendelsesområde er

⁶⁵ Publisert i OJ L 26 (2012) s. 1–21 og innlemmet i EØS-avtalen, jf. EØS-loven vedlegg XX (1) (a), jf. EØS-komiteen (2012) artikkel 1. Opphevet Direktiv 85/337/EØF, publisert i OJ L 175 (1985) s. 40–48. Endret ved Direktiv 2014/52/EU, publisert i OJ L 124 (2014) s. 1–18, og innlemmet i EØS-avtalen, jf. EØS-komiteen (2015) artikkel 1.

⁶⁶ Holth/Winge (2014a) s. 24.

⁶⁷ Jf. Ot.prp.nr.32 (2007–2008) s. 240 og Kgl.res.21. juni 2017 s. 1.

«vidt».⁶⁸ Tiltaksdirektivet kommer dermed *saklig sett* til anvendelse ved etablering av vindkraftanlegg over 10 MW.

Når det gjelder direktivets *tidsmessige anvendelse*, følger det av artikkel 2 (1) at konsekvensutredningen skal gjennomføres «inden der gives tilladelse».⁶⁹ Spørsmålet er imidlertid om denne tillatelsen foreligger allerede når NVE fatter vedtak om konsesjon, eller om den først foreligger når MTA- og detaljplan er godkjent av NVE, som jo i praksis er et vilkår for at tiltakshaver skal få gå i gang med prosjektet.

I artikkel 1 (2) (c) er begrepet «tillatelse» definert som en «avgjørelse fra den eller de kompetente myndighet(er), som giver bygherren ret til at gjennomføre projektet». Begrepet er autonomt⁷⁰ og det følger av EU-domstolens praksis at når

«tilladelsesproceduren er opdelt i flere led, hvoraf det ene består af en grundlæggende afgørelse og den anden af en gennemførelsesafgørelse, der ikke kan gå ud over de parametre, der er fastsat ved den grundlæggende afgørelse, skal de virkninger, som projektet kan have på miljøet, derfor *identificeres og vurderes under proceduren vedrørende den grundlæggende afgørelse*. Det er kun, hvis disse virkninger først kan identificeres under proceduren vedrørende gennemførelsesafgørelsen, at vurderingen må foretages under denne procedure.»⁷¹ (min kursivering).

Tiltaksdirektivet kommer dermed til anvendelse når det skal utarbeides og vedtas konsesjoner etter enl. § 3-1, og konsekvensutredningen skal som et utgangspunkt gjennomføres før denne vedtakelsen og ikke først ved utarbeidelsen av MTA- og detaljplan. Tiltaksdirektivet kan likevel også komme til anvendelse i detaljplanleggingsfasen, dersom visse virkninger av vindkraftanlegget først kan identifiseres på dette tidspunktet.⁷²

⁶⁸ C-72/95 (31), C-435/97 (40), C-2/07 (32), C-142/07 (28) og C-329/17 (36).

⁶⁹ Jf. også fortalens (7).

⁷⁰ C-201/02 (37) og C-290/03 (40).

⁷¹ C-201/02 (52). Se også C-290/03 (47-49), C-508/03 (45-47), C-2/07 (26) og C-411/17 (85-86).

⁷² Se også Fauchald/Schütz (2020) s. 15.

3.2.3 Alternativutredninger

Jeg vil nå se på tiltaksdirektivets regler om alternativutredninger. Den sentrale artikkelen er artikkel 5 (1) (d) som lyder:

«De opplysninger, som bygherren skal give, skal mindst omfatte en beskrivelse af de *rimelige alternativer*, som bygherren *har undersøgt*, og som er *relevante* for projektet og dets særlige karakteristika, og en angivelse af hovedårsagerne til den valgte løsning under hensyntagen til projektets indvirkninger på miljøet»⁷³ (min kursivering).

Etter ordlyden er utredningsplikten begrenset til alternativer som «bygherren har undersøgt» (engelsk ordlyd: «studied by the developer»). Ordlyden trekker dermed i retning av at utredningsplikten ikke omfatter alternativer som tiltakshaver ikke har undersøkt i løpet av prosessen, selv om de fremstår som aldri så «rimelige» og «relevante». Dette vilkåret vil drøftes mer inngående i punkt 6.

Videre er spørsmålet hva som utgjør et «rimelig» og «relevant» alternativ. Denne formuleringen har ikke vært tolket av EU-domstolen, men det tidligere uttrykket «de væsentligste alternativer» i tiltaksdirektivets artikkel 5 (3) (d) før vedtakelsen av endringsdirektiv 2014/52/EU, ble tolket i C-461/17. Saken gjaldt spørsmålet om en beslutning fattet av irske Kilkenny County Council om å gjennomføre et anleggsprosjekt var ugyldig, bl.a. fordi man ikke hadde utredet de «væsentligste alternativer». Prosjektet bestod i å anlegge 1,5 km udelte kjørebane, en gang- og sykkelsti, en rundkjøring og å foreta tilpasninger av en annen rundkjøring, samt å foreta andre mindre arbeider. Et alternativ som innebar «krydsninger» ble tidlig forkastet av Kilkenny County Council til fordel for en «i økonomisk henseende mere fordelagtig løsning», jf. (28), og et av spørsmålene for EU-domstolen var om denne tidlige avvisningen av alternativet i seg selv kunne tilsi at det ikke var blant «de væsentligste alternativer».

⁷³ Bestemmelsen er noe utdypet i Bilag IV (2), jf. KOM (12) 628 endelig s. 5, og i Direktiv 2014/52/EU fortale (31-32).

Domstolen viser i (65) først til at tiltaksdirektivet «ikke inneholder noen definisjon af begrebet de væsentligste alternativer» og fremholder deretter:

«[T]he *decisive factor*, in order to identify those alternatives that should be regarded as ‘main’ alternatives, is whether or not those alternatives *influence the environmental effects of the project*»⁷⁴ (min kursivering).

Sitatet er gjengitt på engelsk fordi den danske oversettelsen er grammatisk ukorrekt. Det fremgår imidlertid også av den danske oversettelsen at «betydning for indvirkningen på miljøet»⁷⁵ skal være «avgjørende» og «udslagsgivende» ved vurderingen av hva som utgjør «de væsentligste alternativer». EU-domstolen kom dermed til at det ikke spilte noen rolle for vesentlighetsvurderingen på hvilket tidspunkt et alternativ var blitt forkastet, jf. (65) if. og (69).

Spørsmålet er imidlertid hvilken betydning denne avgjørelsen har nå som direktivteksten er endret. Endringen av ordlyden fra «de væsentligste alternativer» («main alternatives») til de «rimelige» og «relevante» alternativer, vitner om en skjerpelse av utredningsplikten: Språklig sett kreves det noe mer for at et alternativ er *vesentlig* enn for at det er *rimelig* og *relevant*.⁷⁶ I tillegg var ett av de sentrale formålene med endringsdirektiv 2014/52/EU å styrke reglene om kvaliteten på konsekvensutredningene og

⁷⁴ Det gjelder generelt innenfor EU-retten at autonome begreper skal tolkes under hensyn til «formålet med den pågældende ordning», jf. C-201/02 (37) if. med henvisning til C-327/82 (11) og C-287/98 (43). Formålsorientert fortolkning er «særlig viktig» innenfor EU-retten, jf. Fredriksen/Mathisen (2018) s. 298, og dette gjelder også ved tolkningen av plan- og tiltaksdirektivet, jf. Fauchald/Schütz (2020) s. 5.

⁷⁵ I vindkraftsammenheng viser dette til de lokale konsekvensene for naturmangfoldet ved etableringen av vindkraftanlegg, og ikke de negative klimakonsekvensene ved at det *ikke* etableres. Det er den førstnevnte kategorien konsekvenser som står i fokus i KU-regelverket, jf. tiltaksdirektivet Bilag IV og plandirektivet Bilag I, samt KU-forskriften § 21. Ønsket om å begrense denne typen konsekvenser vil i det videre omtales som «miljøhensyn».

⁷⁶ Se note 161 i punkt 5.3. Se i motsatt retning Bugge (2015) s. 13 hvor det står at endringen i Direktiv 2014/52/EU kan forstås som en «presisering – og kanskje en begrensning – av plikten til å redegjøre for alternativer». Det gis ingen begrunnelse for denne uttalelsen.

derigjennom sikre en høyere grad av miljøbeskyttelse.⁷⁷ I den forbindelse ble styrkingen av alternativutredningene trukket frem som et viktig virkemiddel.⁷⁸ Både ordlyden alene og formålet med endringen trekker dermed i retning av at det ikke skal legges mindre vekt på miljøhensyn ved utpekningen av alternativer som det skal gis en «beskrivelse» av, men at det tvert imot skal legges større vekt på slike hensyn.

Utgangspunktet må derfor fremdeles være at miljøhensyn skal være «the decisive factor» («avgjørende», «udslagsgivende»), jf. C-461/17 (65), ved utpekningen av «rimelige» og «relevante» alternativer etter tiltaksdirektivet. Andre momenter – og da særlig kostnader forbundet med alternativet – må tillegges underordnet betydning. En viss vekt kan det nok likevel også legges på slike forhold, jf. formuleringen om at alternativene skal være relevante «for *prosjektet* og dets *særlige karakteristika*» (min kursivering).

Når det gjelder *utredningspliktens omfang* fulgte det av det opprinnelige tiltaksdirektivet artikkel 5 (3) (d) at det skulle gis en «oversigt» (engelsk: «outline») over de vesentligste alternativene som tiltakshaver hadde undersøkt. I C-461/17 (66) ble omfanget av denne utredningsplikten forstått slik:

«Eftersom der ifølge VVM-direktivets artikkel 5, stk. 3, litra d), blot skal afgives en oversigt over de væsentligste alternativer, må det fastslås, at denne bestemmelse ikke kræver, at de væsentligste alternativer skal underkastes en miljøkonsekvensvurdering svarende til den, der skal foretages for så vidt angår det godkendte projekt. Bestemmelsen kræver imidlertid, at bygherren giver grundene for sit valg i det mindste under hensyn til indvirkningerne på miljøet. Formålet med bygherrens forpligtelse til at fremlægge de væsentligste alternativer er nemlig bl.a. at begrunde vedkommendes valg.»

⁷⁷ Direktiv 2014/52/EU fortale (3) og (6) og KOM (12) 628 endelig s. 4. Forslaget ble ansett å være i tråd med Europa 2020-strategien og målet om bærekraftig utvikling, jf. s. 2–3 med henvisning til KOM (2010) 2020 endelig.

⁷⁸ KOM (12) 628 endelig s. 4 og 7 og EU-kommisjonen (2012).

Utredningsplikten er altså ikke like omfattende som for tiltakshavers foretrukne løsning, men den må fremdeles være såpass omfattende at tiltakshaver kan begrunne sitt valg under hensyn til de ulike alternativenes innvirkning på miljøet.

Dagens formulering, etter endringsdirektiv 2014/52/EU, er at det skal gis en «beskrivelse» (engelsk: «description») av alternativene. Språklig sett kreves det mer av en «beskrivelse» enn av en «oversikt»,⁷⁹ og dette synes også forutsatt av EU-kommisjonen når den skriver at endringen innebærer at «der stilles yderligere krav om opplysninger om vurderingen af rimelige alternativer».⁸⁰ I tillegg fremgår det nå klart av Bilag IV (2) if. at tiltakshaver skal foreta en «sammenligning af miljøpåvirkningerne». Dette gjaldt nok til dels også før endringsdirektivet trådte i kraft, jf. EU-domstolens uttalelse om at formålet med tiltakshavers forpliktelse til å «fremlægge de væsentligste alternativer» er å «begrunde vedkommendes valg». Her må det innbakes en viss plikt til å sammenligne alternativene. Plikten er nok likevel nå skjerpet, og for at tiltakshaver skal kunne sammenligne alternativer, kreves det en såpass omfattende utredning av hvert enkelt alternativ at det i det hele tatt fremstår som sammenlignbart med tiltakshavers omsøkte løsning.

Oppsummert fremstår utredningspliktens omfang som skjerpet sammenlignet med den som er beskrevet i C-461/17 (66), men likevel slik at den fremdeles ikke er like omfattende som for tiltakshavers omsøkte løsning. Det betyr at de kravene til utredning som følger av tiltaksdirektivet artikkel 5 og Bilag IV ikke gjelder fullt ut for de vesentligste alternativene som tiltakshaver har undersøkt. Likevel må alternativenes betydning for miljøet utredes i et omfang som ligger tett opp til det som gjelder for den omsøkte løsningen, slik at det er mulig for tiltakshaver å sammenligne dem og begrunne sitt valg. Se mer om disse spørsmålene i punkt 7.2.

⁷⁹ En «beskrivelse» kan forstås som en «systematisk fremstilling» av noe, jf. NAOB (u.å.h) mens en «oversikt» innebærer en «sammmentrengt fremstilling av hovedinnholdet», jf. NAOB (u.å.d). Ordbøker på nett vil benyttes i avhandlingen i den grad de gir en god beskrivelse av gjeldende «ordbruk» som jo er styrende for tolkningen, jf. f.eks. Bing (1986) s. 133.

⁸⁰ KOM (12) 628 endelig s. 7. Se også Arabadjieva (2016) s. 165.

3.3 Plandirektivet

3.3.1 Innledning

Plandirektivet⁸¹ stiller litt enkelt sagt krav til KU for «overordnede planer»,⁸² slik som regionale planer og kommuneplanens arealdel. Direktivet er en forlengelse av arbeidet som startet med det gamle tiltaksdirektivet, og er klart inspirert av dets oppbygning og terminologi.⁸³

Når plandirektivet gjelder «overordnede planer» er det nærliggende å tenke at direktivet ikke kommer til anvendelse ved utarbeidelse av konsekvensutredninger i den enkelte konsesjonsprosess, men at denne delen av prosessen kun styres av tiltaksdirektivet. I norsk rett har man nok i praksis sett på dette som et utgangspunkt: Plandirektivet kommer til anvendelse for regionale planer og kommuneplanens arealdel som setter av områder til vindkraft, mens tiltaksdirektivet kommer til anvendelse ved behandlingen av den enkelte konsesjonssøknad. Likevel må anvendelsesspørsmålet i teorien avgjøres særskilt for den enkelte plan, med utgangspunkt i plandirektivets regler om virkeområde.

Som nevnt i punkt 2.4 er kommunens rettslige styringsmidler begrenset ved spørsmål om etablering av vindkraftverk, særlig fordi det ikke behøves reguleringsplan og fordi kommunen kan overstyres av departementet ved bruk av statlig plan. I praksis har dette medført at kommunen i liten grad behandler spørsmålet om vindkraft i kommuneplanens arealdel, og at det sjelden gjennomføres konsekvensutredninger i tråd med plandirektivets system dersom slike spørsmål skulle berøres. Heller ikke i forbindelse med vedtakelse av tematiske konfliktvurderinger, fylkesdelsplaner for vindkraft eller ved NVEs arbeid med forslaget til

⁸¹ Publisert i OJ L 197 (2001) s. 30–37. Gjort til en del av EØS-avtalen, jf. EØS-loven vedlegg XX, (2) (h), jf. EØS-komiteen (2002) artikkel 1. Hjemmelen ble endret til (1) (g) den 27. januar 2006, jf. EØS-komiteen (2006) artikkel 1.

⁸² Holth/Winge (2014a) s. 24. Direktivets overordnede, strategiske perspektiv illustreres ved at det på engelsk omtales som «Strategic Environmental Assessment («SEA») Directive», jf. f.eks. EU-kommisjonen (2003) s. 1.

⁸³ Schütz (2014) s. 95.

nasjonal ramme for vindkraft har det vært vanlig å gjennomføre formelle, strategiske konsekvensutredninger som oppfyller plandirektivets krav.⁸⁴

Slik det norske systemet for vindkraft i praksis er rigget, får man i de fleste tilfeller ingen bred, strategisk konsekvensutredning som oppfyller plandirektivets krav før det skal gjennomføres en konsekvensutredning for den enkelte konsesjonssøknad. Med mindre plandirektivet kommer til anvendelse ved utarbeidelsen av denne konsekvensutredningen, vil man dermed omgå EU-systemets (og det som i utgangspunktet er det norske systemets) to-leddede prosess hvor man må gjennomføre både en bred, strategisk KU og en prosjektspesifikk og mer detaljert KU.⁸⁵ Jeg nevner allerede her at plandirektivet artikkel 11 (2) og tiltaksdirektivet artikkel 2 (3) åpner for at det i nasjonal rett kan etableres «fælles procedurer» som ivaretar både kravene etter plandirektivet og tiltaksdirektivet.⁸⁶ Derfor er det ingenting i veien for at begge direktivene kommer til anvendelse ved konsekvensutredning ifbm. den enkelte konsesjonssøknad.

Et naturlig spørsmål er om det får noen betydning for innholdet av de norske reglene om alternativutredninger om plandirektivet skulle komme til anvendelse i tillegg til tiltaksdirektivet. Som vist i punkt 3.2.3 inneholder tiltaksdirektivet allerede regler om alternativutredninger som norsk rett må tolkes i lys av. Det følger imidlertid av EU-domstolens praksis at utredningspliktene etter de to direktivene er «forskellige i flere henseender»⁸⁷ og at oppfyllelse av utredningsplikten etter det ene direktivet, ikke fritar fra forpliktelsen til å oppfylle utredningsplikten etter det

⁸⁴ Se f.eks. NINA (2011) s. 3 og 32. Særlig det at forslaget til nasjonal ramme for vindkraft ikke ble konsekvensutredet i tråd med plandirektivet er kritisert i teorien, jf. Fauchald (2018) s. 30–31 og Sundsbø (2017) s. 39–41. Jeg går ikke nærmere inn på spørsmålet om det gjelder et rettslig krav om strategisk KU for disse ulike typene planer. For den foreliggende problemstilling er det tilstrekkelig å slå fast at dette gjøres i begrenset utstrekning.

⁸⁵ Fauchald/Schütz (2020) s. 2. Dette er et utbredt problem i KU-sammenheng: «By the time EIA begins, analysts often face a narrow set of alternatives, *determined by earlier decisions that often did not consider environmental effects*» (min kursivering), jf. Steinemann (2001) s. 4.

⁸⁶ Jf. C-295/10 (62) og EU-kommisjonen (2016) s. 2.

⁸⁷ C-295/10 (60).

andre.⁸⁸ Dette er tilfelle for reglene om alternativutredninger.⁸⁹ Som vi skal se i punkt 3.3.3 er reglene om alternativutredninger etter plandirektivet annerledes utformet enn dem som følger av tiltaksdirektivet, bl.a. slik at det må foretas bredere og mer strategiske alternativutredninger.

Med dette som bakteppe er det nødvendig å gå nærmere inn i reglene som gjelder for plandirektivets anvendelsesområde og vurdere om også dette direktivet kommer til anvendelse når det gjennomføres KU ifbm. den enkelte konsesjonssøknad.

3.3.2 Anvendelsesområde

Plandirektivet gjelder etter artikkel 3 (2) (a) alle (1) «planer og programmer» som (2) utarbeides innenfor ulike angitte områder, herunder området «energi», og som (3) «fastlægger rammene for fremtidige anlægstilladelser» etter tiltaksdirektivet.

Spørsmålet er først om konsesjonen utgjør en (1) «plan» eller et «program» i henhold til direktivet. Begrepene er ikke synonyme, men plandirektivet tillegger ikke skillet mellom dem noen betydning. I henhold til en veileder til plandirektivet utgitt av EU-kommisjonen er det derfor unødvendig å trekke dette skillet.⁹⁰ Begrepene inneholder videre ingen henvisning til nasjonal rett, og utgjør dermed et «selvstendig begrep i EU-retten, som skal fortolkes ensartet på Unionens område».⁹¹ Om man i nasjonal rett kaller det en «plan», «tillatelse» eller «konsesjon» er uten betydning for EU-rettens klassifisering. I lys av direktivets formål må begrepene «planer og programmer», samt andre bestemmelser som regulerer direktivets anvendelsesområde, «fortolkes bredt.»⁹²

⁸⁸ C-671/16 (65), C-160/17 (64) og C-305/18 (56).

⁸⁹ Se f.eks. Fauchald/Schütz (2020) s. 38 som skriver at det er «usannsynlig at prosjekt-KU rettslig vil samsvare med plandirektivet, hva angår alternativvurderinger».

⁹⁰ EU-kommisjonen (2003) s. 5.

⁹¹ C-24/19 (75). Se også C-204/09 (37), C-260/11 (29) og C-444/15 (66).

⁹² C-567/10 (37), C-473/14 (50), C-290/15 (40), C-671/16 (34), C-160/17 (40), C-43/18 (34) og C-321/18 (24). Se også EU-kommisjonen (2003) s. 5–6.

Uttrykket «planer og programmer» er definert i artikkel 2 (a) som oppstiller to kumulative vilkår:⁹³ For det første må de «udarbejdes og/eller vedtages af en national, regional eller lokal myndighed». For det andre må de «kræves ifølge love og administrative bestemmelser».

Siden det ligger til NVE, som er en nasjonal myndighet, å utarbeide og vedta konsesjon i den enkelte sak, er det første vilkåret oppfylt. At tiltakshaver medvirker i denne prosessen er ikke av betydning.⁹⁴

Når det gjelder det andre vilkåret, følger det av EU-domstolens praksis at ordet «kræves» ikke skal tolkes særlig strengt. Det er ikke et vilkår at myndighetene har en *plikt* til å utferdige planer og programmer, og det er tilstrekkelig at de nasjonale rettsreglene angir «hvilke myndigheter der har beføjelse til at vedtage» planene, og «proceduren for deres udarbejdelse».⁹⁵

Som nevnt i punkt 2.2 kan et vindkraftanlegg ikke «bygges, eies eller drives uten konsesjon» fra OED, jf. enl. § 3-1 (1). Kompetansen til å gi slik konsesjon er delegert til NVE.⁹⁶ De norske reglene gir dermed klart uttrykk for hvilken myndighet som kan gi konsesjon til etablering av vindkraftanlegg på land.

Det er imidlertid ikke tilstrekkelig at reglene angir hvilken myndighet som kan vedta planen/programmet. De må også angi «proceduren for deres udarbejdelse». Disse reglene fremgår av energiloven, plan- og bygningsloven kapittel 14 og KU-forskriften. Reglene er skissert i punkt 2.3 og vil ikke gjentas her. Samlet sett angir disse reglene prosedyren for utarbeidelsen av konsesjonen i tilstrekkelig grad. Det andre vilkåret i artikkel 2 (a) er derfor også oppfylt.

Konsesjonen faller da inn under definisjonen av planer/programmer i artikkel 2 (a).

Det er videre et vilkår at konsesjonen er (2) utarbeidet innenfor det aktuelle området «energi», jf. artikkel 3 (2) (a). Av EU-domstolens praksis fremgår det at kategoriene opplistet i artikkel 3 (2) (a) er «meget

⁹³ Jf. også C-160/17 (42), C-321/18 (33) og C-24/19 (33).

⁹⁴ EU-kommisjonen (2003) s. 8.

⁹⁵ C-567/10 (31), C-160/17 (43), C-321/18 (34) og C-24/19 (35) og (52).

⁹⁶ Forskrift 31. september 2019 nr. 1455.

brede»⁹⁷ og i C-290/15 (43) og C-24/19 (66) er det slått fast at planer/programmer som inneholder bestemmelser om vindkraft hører inn under dette området. Det er dermed klart at en konsesjon om etablering av vindkraftanlegg, faller inn under området «energi».

Det avgjørende blir om konsesjonen (3) «fastlægger rammene for fremtidige anlægstilladelser» (engelsk ordlyd: «set the framework for future development consent») etter tiltaksdirektivet.

Uttrykket omfatter blant annet planer/programmer som inneholder «criteria or conditions which guide the way the consenting authority decides an application for development consent».⁹⁸ I henhold til EU-domstolens nyere praksis er det sentrale vurderingstemaet om planen/programmet definerer regler og prosedyrer som «fastlægger en betydningsfull helhet af kriterier og fremgangsmåder for tilladelse og iværksættelse af et eller flere projekter».⁹⁹ Domstolen legger herunder vekt på om planen/programmet «bidrager til gjennomførelsen af projekter».¹⁰⁰ Hvorvidt dette er tilfelle beror på en konkret vurdering¹⁰¹ hvor planens innhold må tolkes i tråd med dens formål, og under hensyn til rekkevidden av de krav som oppstilles i tiltaksdirektivet.¹⁰²

Et spørsmål som oppstår er om det er mulig å si at konsesjonen «fastlægger rammene for fremtidige anlægstilladelser», når konsesjonen *er* selve tillatelsen, jf. punkt 3.2.2. At tillatelsen samtidig skal kunne fastlegge rammene for fremtidige anleggstillatelser virker dermed som en selvmotsigelse.

Et mulig argumentasjonsmønster tar utgangspunkt i at en tillatelse etter tiltaksdirektivet kan deles opp i flere deltillatelser og at disse først samlet sett utgjør den egentlige tillatelsen. Dette til tross for at det skal gjennomføres en konsekvensutredning allerede ved utstedelsen av den første deltillatelsen, jf. punkt 3.2.2. I den grad konsesjonen fastlegger

⁹⁷ C-295/10 (42). Sml. forente saker C-105/09 og C-110/09 (44).

⁹⁸ EU-kommisjonen (2003) s. 10. Se også forente saker C-105/09 og C-110/09 (55).

⁹⁹ C-43/10 (95), C-290/15 (49), C-671/16 (53), C-160/17 (54), C-43/18 (61) og C-24/19 (67).

¹⁰⁰ C-671/16 (52) og C-160/17 (53).

¹⁰¹ EU-kommisjonen (2003) s. 11.

¹⁰² Forente saker C-105/09 og C-110/09 (45), C-671/16 (46) og C-160/17 (50).

rammene for den videre prosessen som leder frem til det endelige godkjenningsvedtaket, kan det også hevdes at konsesjonen «fastlegger rammene for fremtidige anlægstilladelser». Konsesjonene som utstedes av NVE innebærer ingen ubetinget rett til å etablere vindkraftanlegg, men fastlegger kun prosjektets «ytre rammer».¹⁰³ En «rekke vilkår for gjennomføringen av utbyggingen»¹⁰⁴ oppstilles, blant annet mht. støy, skyggekast, ising og iskast, dimensjonering, byggeteknikk og ledig nettkapasitet.¹⁰⁵ Disse vilkårene kan sies å fastlegge rammene for tiltakshavers utarbeidelse av MTA- og detaljplan og for NVEs vedtakelse av disse planene. Slik sett blir konsesjonen kun et steg på veien mot den faktiske tillatelsen, som i praksis først foreligger når NVE har godkjent MTA- og detaljplan.

Denne rettsanvendelsen virker imidlertid anstrengt, og det skyldes særlig at konsesjonen og vedtakelsen av MTA- og detaljplanen utgjør et *samlet hele* i tiltaksdirektivets forstand.¹⁰⁶ Dermed blir det vanskelig å si at vedtakelsen av MTA- og detaljplan er noe annet enn vedtakelsen av konsesjonen, og at den er fremtidig,¹⁰⁷ i relasjon til tiltaksdirektivet artikkel 1 (2) (c). I tillegg ville denne rettsanvendelsen innebære at man får en tydelig overlapp i anvendelsesområdene til de to direktivene: Plandirektivet ville da komme til anvendelse ved vedtakelsen av den grunnleggende tillatelsen i de aller fleste saker hvor tillatelsesprosedyren etter tiltaksdirektivet deles opp i flere ledd, til tross for at det er gjennomført planutredninger på et tidligere stadium i saken.¹⁰⁸ Det er derfor tvilsomt om denne rettsanvendelsen kan føre frem.

¹⁰³ Tran (2020) s. 8.

¹⁰⁴ NVE (2020a) s. 10.

¹⁰⁵ Se f.eks. Andmyran, konsesjon (2020) s. 4–7 og Vardafjellet, konsesjon (2017) s. 3–6. Lignende regler, likevel fastsatt i form av henholdsvis forskrift og rundskriv, ble ansett for å oppfylle kravet «fastlegger rammene for fremtidige anlægstilladelser» i C-290/15 (50) og C-24/19 (72-73).

¹⁰⁶ Se dommene i note 71 i punkt 3.2.2.

¹⁰⁷ Se i den retning Fauchald/Schütz (2020) s. 9.

¹⁰⁸ Overlapper mellom direktivene er likevel ikke et ukjent fenomen, jf. ICLC (2005) s. 83 flg., COWI (2009) s. 103–104 og KOM (2017) 234 endelig s. 8. Se også Fauchald/Schütz (2020) s. 10 som gir flere eksempler fra norsk rett.

Et annet og mer viktig argument for at plandirektivet kommer til anvendelse i et tilfelle som det foreliggende, er at EU-domstolen har lagt til grunn at man skal forhindre at det etableres «strategier for omgåelse» av direktivets regler, «idet de kan materialiseres ved en opdeling af foranstaltninger, hvorved den effektive virkning af dette direktiv reduceres.»¹⁰⁹ I den forbindelse er det, som nevnt i punkt 3.3.1, av betydning at det i norsk rett sjelden gjennomføres strategiske konsekvensutredninger ved etablering av vindkraftverk før det utarbeides konsekvensutredning ifbm. søknad om konsesjon etter enl. § 3-1. Plandirektivets grunnleggende formål om å sikre brede, strategiske konsekvensutredninger av planer og programmer som kan få «væsentlig indvirkning på miljøet»,¹¹⁰ samt miljøbeskyttelsen som sikres gjennom sammenhengen mellom de to direktivene,¹¹¹ blir dermed skadelidende om ikke også plandirektivet skulle komme til anvendelse ved utarbeidelse av denne konsekvensutredningen. Dersom det ikke gjennomføres en konsekvensutredning som ivaretar de kravene som følger av plandirektivet på noe tidspunkt i prosessen, vil den norske ordningen kunne oppfattes som en strategi for omgåelse av direktivets regler.

Videre følger det som nevnt av plandirektivet artikkel 11 (2) og tiltaksdirektivet artikkel 2 (3) at der det etter disse direktivene foreligger en plikt til å gjennomføre konsekvensutredninger, kan landene fastsette «fælles procedurer, som opfylder den relevante fællesskabslovgivnings krav». Særlig gjelder det at en utredning med utgangspunkt i tiltaksdirektivet også kan tilfredsstillere plandirektivets krav.¹¹² Disse reglene åpner for at konsekvensutredningen ved søknad om konsesjon etter enl. § 3-1, også kan anses for å tilfredsstillere kravene oppstilt i plandirektivet, herunder dem som gjelder alternativutredninger. Dette må gjelde selv om det nok

¹⁰⁹ C-290/15 (48), C-671/16 (55), C-160/17 (55), C-305/18 (51) og C-24/19 (70). Domstolen har også i andre sammenhenger tolket plandirektivets bestemmelser på en bestemt, og ofte utvidende, måte for ikke å skade dets «effektive virkning», se bl.a. C-567/10 (30) og (43), C-463/11 (38), C-473/14 (62) og C-671/16 (38). Sml. også C-41/11 (42) med videre henvisning til C-72/95 (61), C-435/97 (70) og C-201/02 (65).

¹¹⁰ Plandirektivet artikkel 1, jf. Forente saker C-105/09 og C-110/09 (32), C-295/10 (37), C-41/11 (40) og C-24/19 (81).

¹¹¹ KOM (2009) 469 endelig s. 6 og Fogleman (2017) s. 41.

¹¹² Se C-295/10 (61) flg. og C-473/14 (58).

ikke har vært et bevisst valg fra norske myndigheters side om å etablere en slik felles prosedyre, særlig siden konsesjonsprosessen beskrevet i punkt 2.3 i det store og det hele synes å ivareta plandirektivets vesentlige krav.

Av hensyn til å unngå omgåelser av direktivets regler og å sikre dets effektive virkning, er jeg kommet til at også det tredje vilkåret om at konsesjonen «fastlegger rammerne for fremtidige anlægstilladelser» er oppfylt. Dette altså til tross for at ordlyden i en viss grad trekker i motsatt retning.

Avslutningsvis nevner jeg kort at formuleringen «på lokalt plan» i plandirektivet artikkel 3 (3) skal tolkes slik at planen/programmet må være «udarbejdet og/eller vedtaget af en lokal myndighed, i modsætning til en regional eller national myndighed.»¹¹³ Siden konsesjonen er utarbeidet og vedtatt av NVE, kreves det derfor ingen vesentlighetsvurdering etter denne bestemmelsen for at direktivet skal komme til anvendelse.

Plandirektivet kommer dermed til anvendelse ved utarbeidelse av konsesjon etter enl. § 3-1. De norske reglene om alternativutredninger må da tolkes i lys av begge direktivene for at det ikke skal oppstå konflikt med EU-retten. Det gjelder likevel kun såfremt det ikke er gjennomført alternativutredninger på et tidligere trinn i prosessen som tilfredsstillende plandirektivets krav.

3.3.3 Alternativutredninger

I henhold til plandirektivet artikkel 5 (1) skal det utarbeides en miljørapport hvor «rimelige alternativer under hensyn til planens eller programets mål og geografiske anvendelsesområde fastlægges, beskrives og evalueres».¹¹⁴ Plikten omfatter dermed, i motsetning til plikten etter tiltaksdirektivet, alle rimelige alternativer uavhengig av om «bygherren har undersøgt» dem eller ikke.¹¹⁵ Selv om alternativutredninger

¹¹³ C-444/15 (71).

¹¹⁴ Se også fortalens (14).

¹¹⁵ ICLC (2005) s. 7.

er fremhevet som «an important element»¹¹⁶ og «a core feature»¹¹⁷ ved plandirektivet, finnes det ingen praksis fra EU-domstolen om forståelsen av denne bestemmelsen. Dens rekkevidde må dermed fastlegges på bakgrunn av ordlyden og formålsbetraktninger. Det er også relevant å se hen til forståelsen av den tilsvarende bestemmelsen i tiltaksdirektivet artikkel 5 (1) (d), gjennomgått i punkt 3.2.3, særlig siden termen «rimelig» også benyttes der.

Ordet «rimelig» viser til at alternativene må være noe i retning av «fornuftige» og «forstandige».¹¹⁸ Hva som er rimelig skal ihht. ordlyden fastsettes under hensyn til planens/programmets «mål». Dersom et alternativ ivaretar de samme hensyn som den aktuelle planen, vil det være et moment som trekker i retning av at alternativet er «rimelig». Med dette legges det opp til at et bredt spekter av alternativer på overordnet nivå kan være å regne som rimelige. I norske forarbeider og norsk litteratur er plandirektivet forstått slik at det legges opp til en utredning av «alternative plasseringar»,¹¹⁹ «alternative løsninger»¹²⁰ og «strategiske handlingsalternativer».¹²¹ Videre fremgår det av Kommisjonens veileder til direktivet at både «alternatives within a plan or programme» og «alternative plans or programmes» er omfattet av bestemmelsen.¹²² At det må anlegges et bredt perspektiv har også støtte i en studie som viser at medlemslandene har oppfattet formuleringen «rimelige alternativer» som en henvisning til at alternativene må være «viable, implementable and objective-led».¹²³ I en viss motsetning til dette brede perspektivet kommer

¹¹⁶ EU-kommisjonen (2003) s. 24.

¹¹⁷ González mfl. (2015a) s. 52.

¹¹⁸ NAOB (u.å.i.).

¹¹⁹ Schütz (2011) s. 293.

¹²⁰ St.prp.nr.7 (2002–2003) s. 2 og Innst.S.nr.145 (2002–2003) s. 1.

¹²¹ Ot.prp.nr.47 (2003–2004) s. 5. På samme side uttaler departementet at de rimelige alternativene må være «realistiske og relevante sett i forhold til planoppgave/plansituasjon».

¹²² EU-kommisjonen (2003) s. 25. Se i denne retning også C-671/16 (63), C-160/17 (62) og C-305/18 (58) hvor det fremheves at artikkel 6 (2) innebærer at «miljøvurderingen skal gjennomføres så tidlig som mulig» fordi det er på de tidlige stadiene i prosessen at «de forskjellige alternativer kan analyseres, og der kan træffes *strategiske valg*» (min kursivering). Sml. også Noble (2000) s. 217.

¹²³ González mfl. (2015a) s. 57.

det at hva som er et «rimelig alternativ» også skal fastsettes under hensyn til planens «geografiske anvendelsesområde». Formuleringen kan tolkes slik at det ikke er en plikt til å utrede alternativer utenfor det aktuelle planområdet. Dette kan nok ikke gjelde som en ubetinget regel innenfor det norske vindkraftsystemet: Her er planområdet, i betydningen det området hvor tiltakshaver søker konsesjon om å etablere et vindkraftanlegg, ganske lite. I tillegg er det tiltakshaver som fastsetter størrelsen på området og ikke en offentlig myndighet. Om det finnes alternative lokaliseringer i nærheten av det aktuelle planområdet, f.eks. i samme fjellområde eller innenfor kommunen(e)s grenser, vil nok hensynet til å sikre direktivets effektive virkning, medføre at disse alternativene må utredes.

Plikten til å gjennomføre alternativutredninger skal også tolkes i lys av direktivets grunnleggende hensyn,¹²⁴ som er å sikre et «høyt miljøbeskyttelsesnivå», å bidra til «integrationen af miljøhensyn under udarbejdelsen og vedtagelsen af planer og programmer» og på den måten «fremme bæredygtig udvikling», jf. artikkel 1.¹²⁵ Det innebærer at miljøhensyn blir særlig viktig ved utpekingen av de «rimelige» alternativene, jf. også C-461/17 (65). Momenter som kostnader og lønnsomhet, formelle forhold som eiendomsstrukturer og ulike myndigheters synspunkter kommer dermed i bakgrunnen i den konkrete vurderingen av hva som er et «rimelig alternativ». At alternativet sikrer miljøbeskyttelsen bedre enn det foreslåtte alternativet, er dermed det som først og fremst gjør det «rimelig» etter plandirektivet artikkel 5 (1).

¹²⁴ EU-kommisjonen (2003) s. 25 og Elvin (2017) s. 115. Se i samme retning HR-2020-2472-P (211).

¹²⁵ Se også HR-2020-2472-P (189) hvor det står at formålet er å sikre et «sterkt vern av miljøet».

4 Alternativer i vindkraftsammenheng

4.1 Innledning

I dette punktet vil jeg vurdere hva som ligger i termen «alternativ», slik den er brukt i KU-forskriften § 19 (2). Av denne bestemmelsens første punktum fremgår det at konsekvensutredningen skal

«redegjøre for de *alternativene* til utforming, teknologi, lokalisering, omfang og målestokk som forslagsstilleren har vurdert, og en utredning av relevante og realistiske *alternativer*» (min kursivering).

Jeg forstår bestemmelsen slik at den for det første oppstiller en plikt til å redegjøre for alternativer som tiltakshaver har vurdert i prosessen frem mot inngivelse av konsesjonssøknad. Denne plikten vil jeg behandle nærmere i punkt 6. For det andre oppstilles det en plikt til å utrede de alternativene som peker seg ut som «relevante og realistiske». Denne plikten vil jeg behandle nærmere i punkt 5. Her i punkt 4 vil jeg kun vurdere hva som ligger i termen «alternativ», men altså i relasjon til begge de to pliktene. Avslutningsvis vil jeg også se nærmere på plikten til å utrede «null-alternativet».

4.2 Termen «alternativ»

Termen «alternativ» er et substantiv som stammer fra middelalderlatin, «alternativus», og av latin, «alternare» som betyr å skifte eller å vekse.¹²⁶ Termen «alternativ» beskriver i dag «valg mellom to muligheter; en av to (eller mindre riktig: flere) muligheter som det skal velges mellom.»¹²⁷ Det er altså snakk om valg mellom *muligheter*,¹²⁸ men innenfor hvilke

¹²⁶ Caprona (2013) s. 926.

¹²⁷ SNL (2009). I KU-sammenheng kan det foreligge flere alternativer.

¹²⁸ I internasjonal KU-litteratur brukes også ord som «options», «choices», «scenarios» og «courses of action» jf. Steinemann (2001) s. 4 og Therivel (2010) s. 139–141.

kategorier av muligheter skal det velges?: Hvilke *typer alternativer* skal tiltakshaver utrede og redegjøre for i vindkraftsammenheng?

Av KU-forskriften § 19 (2) første punktum fremgår det at konsekvensutredningen skal redegjøre for alternativene til «utforming, teknologi, lokalisering, omfang og målestokk». ¹²⁹ Listen er, til tross for ordet «og», neppe ment å være uttømmende i den betydning at det klart avgrenses mot kategorier av alternativer som ikke er omfattet. ¹³⁰ Spørsmålet er imidlertid lite interessant, siden de fleste aktuelle typene alternativer er omfattet av oppramsingen. ¹³¹

I punktene 4.4 til 4.7 vil jeg presentere de aktuelle typene alternativer ved etablering av vindkraftanlegg, og som dermed må utredes i den grad de er «relevante og realistiske», eller som det må redegjøres for i den grad tiltakshaver har undersøkt dem. De viktigste alternativene i vindkraftsammenheng er imidlertid dem som gjelder *lokalisering* og *utforming* samt det såkalte *null-alternativet*. I resten av oppgaven er det for det vesentlige disse formene for alternativer jeg vil vise til når jeg benytter uttrykket «alternativer». Det er også disse alternativene jeg har

¹²⁹ De samme typene alternativer fremgikk også av KU-forskriften (1996) Vedlegg IV (a) og av KLD (2000) s. 14. I dag fremgår de av tiltaksdirektivets bilag IV (2) og er fremhevet som de viktigste i litteraturen, se Holth/Winge (2014a) s. 51.

¹³⁰ Det ville vært et brudd med tidligere rett, jf. f.eks. KU-forskriften for sektorlover (2014) § 7 (5), KU-forskriften for planer (2014) § 7 (3), KU-forskriften (2009) § 7 (5), KU-forskriften (2005) § 6 (4), Winge (2013) s. 145 og Holth/Winge (2014a) s. 51, som jeg ikke har funnet noen andre holdepunkter for at man har ønsket, jf. KMD/KLD (2016). Noen uttømmende lister er heller ikke gitt i KU-forskriften § 14 (1) (c), tiltaksdirektivet artikkel 5 (1) (d) og bilag IV (2) og plandirektivet artikkel 5 (1).

¹³¹ Et mulig unntak er alternative «virkemidler», i den forstand at man undersøker om det finnes andre måter å «oppnå formålet med [...] tiltaket som ønskes realisert», jf. Holth/Winge (2014a) s. 50–51. I vindkraftsammenheng kunne det innebære å vurdere «alternative forsyningsmåter», jf. Winge (2013) s. 143, f.eks. opprusting av vannkraftanlegg, som har vært et hett tema, jf. Tvedt (2020a), (2020b) og (2020c) og Lund (2020a), (2020b) og (2020c). Slike vurderinger er det lite rom for ifbm. den konkrete konsesjonsprosess, jf. Ot.prp.nr.47 (2003–2004) s. 5, Holth/Winge (2014a) s. 25 og 51, Winge (2013) s. 144 og 148, Pedersen mfl. (2018) s. 196 og som eksempel fra konsesjonspraksis: Stokkfjellet, konsesjon (2014) s. 40. Dersom det ikke er gjennomført strategiske konsekvensutredninger på et tidligere stadium i prosessen kan plandirektivet artikkel 5 (1) likevel tas til inntekt for at slike strategiske alternativer må utredes, jf. punkt 3.3.3.

sett på i gjennomgangen av konsekvensutredninger i punkt 8. Først vil jeg imidlertid se kort på grensen mellom ett og flere alternativer.

4.3 Grensen mellom ett og flere alternativer

Med formuleringen «grensen mellom ett og flere alternativer» sikter jeg ikke til grensen mellom de ulike typene alternativer beskrevet i forrige punkt, f.eks. om en alternativ plassering av en vindturbin utgjør en alternativ *lokalisering* eller en alternativ *utforming*. Dette spørsmålet er ikke særlig interessant, siden rubriseringen ikke får noen rettslige implikasjoner. Det jeg sikter til er spørsmålet om hva som er justeringer innenfor samme alternativ, og hva som utgjør et nytt alternativ som eventuelt må utredes særskilt. I praksis kan spørsmålet komme opp dersom en interessent i høringsrunden mener at det bør foretas en liten justering innen den omsøkte løsningen og at dette er et nytt alternativ som krever egen utredning. Tiltakshaver kan da forsvare seg med at justeringen er såpass liten at det reelt sett ikke utgjør et nytt alternativ.

Spørsmålet er ikke løst direkte i hverken KU-forskriften, i noen av de aktuelle lovenes forarbeider eller i rettspraksis. Det er dermed naturlig å ta utgangspunkt i størrelsen på det objektive avviket, samt KU-forskriftens formål om å «sikre at hensynet til miljø og samfunn blir tatt i betraktning under forberedelsen av planer og tiltak», jf. § 1.¹³² Det utslagsgivende må da være hvor stor forskjellen mellom de to løsningene er, og om denne forskjellen kan påvirke konsekvensene for miljø og samfunn på en slik måte at den må utredes særskilt for saken kan sies å være «så godt opplyst som mulig», jf. fvl. § 17 (1).¹³³

¹³² Se i denne retning Lindgren (2005) s. 99–100.

¹³³ Bestemmelsen «supplerer særlovgivningen», jf. Rt-2011-1393 (34) med videre henvisning til Ot.prp.nr.38 (1964–1965) side 26–27 og NUT 1958:3 s. 431 (eller motsatt, jf. Bugge (2019) s. 193 og Holth/Winge (2017) s. 65). Formulering om at saken skal være «så godt opplyst som mulig», kan ikke tas på ordet, jf. Eckhoff/Smith (2018) s. 270 og Graver (2019) s. 450–451, men må tolkes slik at det skal foretas en avveining mellom behovet for grundighet på den ene siden, og hensynet til effektivitet og forsvarlig bruk av ressurser på den andre, jf. NOU 2019:5 s. 322.

Av særlig betydning er det nok om justeringen kan komme til å påvirke naturmangfoldet mv. på en annen eller mer inngripende måte.¹³⁴ Om det omsøkte området havner én meter lenger vest enn opprinnelig planlagt, vil dette neppe karakteriseres som en «alternativ lokalisering» da det ytterst sjeldent vil komme til å påvirke den konsekvensutredningen som må utføres i medhold av KU-forskriften kapittel 5. Om området derimot vurderes lokalisert én kilometer lenger vest, kan dette få stor betydning for konsekvensutredningen. På samme måte vil den nøyaktige gråtonen på en turbin ikke kreve en egen utredning, men dersom man vurderer å male det ene rotorbladet eller tårnhuset i en kontrastfarge,¹³⁵ vil nok det være å regne som et eget alternativ.

Terskelen for hva som utgjør et nytt alternativ vil også avhenge av om det er plan- eller tiltaksdirektivet som kommer til anvendelse. Perspektivet og kategoriene av alternativer er bredere og mer grovkornet etter plandirektivet enn etter tiltaksdirektivet, jf. henholdsvis punkt 3.3.3 og 3.2.3, og det vil dermed være et større «slingsringsmonn» mellom alternativene. I avhandlingen er forutsetningen langt på vei at begge direktivene kommer til anvendelse. Tiltaksdirektivet, som gir anvisning på den strengeste utredningsplikten, blir nok da styrende for hvor grensen mellom de ulike alternativene skal ligge.

4.4 Alternativ lokalisering

Utredning av alternativ lokalisering innebærer å utrede andre geografiske områder hvor et vindkraftanlegg kan ligge. Det kan både dreie seg om helt andre geografiske områder, og om mindre justeringer av det området hvor tiltakshaver har søkt om å få etablere vindkraftanlegget.

Å utrede alternativ lokalisering fremstår på mange måter som den viktigste alternativutredningen i vindkraftsaker: Spørsmålet om lokalisering skapt mye debatt, jf. punkt 1.2, og en rekke miljøhensyn kan

¹³⁴ Jf. den særlige vekten som skal legges på miljøhensyn etter EU-retten, se punkt 3.2.3 og 3.3.3. Av mindre betydning er det om justeringen får betydning for tiltakshavers egne interesser, f.eks. prosjektets LCOE, jf. punkt 5.4.9.

¹³⁵ Hvilket har vist seg å redusere de årlige dødstallene blant fugl nokså drastisk, jf. May mfl. (2020).

ivaretas gjennom endret lokalisering.¹³⁶ Naturmangfoldet kan være utsatt ved én lokalisering, og mindre utsatt ved en annen.¹³⁷ Viktigheten av å finne den beste lokaliseringen for et tiltak er også trukket frem i nml. § 12, hvor det står at det skal

«tas utgangspunkt i slik [...] lokalisering som, ut fra en samlet vurdering av tidligere, nåværende og fremtidig bruk av mangfoldet og økonomiske forhold, gir de beste samfunnsmessige resultater.»

Alternativ lokalisering omfatter også det som kalles «alternativ arealbruk».¹³⁸ For å sikre en god arealforvaltning er det ikke bestandig nok å vurdere om et område er godt egnet for et tiltak. Det må også vurderes om området er bedre egnet for andre typer tiltak. Som det heter i NOU 2003: 14 side 255: «Alternativer til å bygge et område ut til et bestemt formål vil alltid være å bygge det ut til et annet formål».¹³⁹ Her må det også tas hensyn til virkninger utenfor planområdet, f.eks. slik at man utreder mulighetene for hytteutbygging eller landbruk i omkringliggende områder, som ikke vil være gjennomførbare dersom vindkraftprosjektet realiseres. Grensen mot utredningen av null-alternativet blir her flytende.

4.5 Alternativ(t) utforming, omfang og fremgangsmåte

Med «utforming» siktes det i vindkraftsammenheng til den «form», i betydningen «figur» eller «fasong», som den enkelte turbin, eller vindkraftanlegget for øvrig har fått.¹⁴⁰ I vurderingen av alternativ utforming er det en rekke parametere som inngår, slik som høyden på vindturbinene,

¹³⁶ Winge (2007) s. 22.

¹³⁷ Se f.eks. Naturvernforbundet (u.å.) der det fremheves at vindkraftverk ofte planlegges lokalisert i «sårbar og verdifull natur» og ikke «langs eksisterende inngrep, eller hvor naturen allerede er forringet».

¹³⁸ Holth/Winge (2014) s. 51 og Winge (2013) s. 144.

¹³⁹ Som også er bakgrunnen for kommunens kompetanse til å stanse private reguleringsplanforslag og fremme alternative forslag, jf. pbl. § 12-11.

¹⁴⁰ NAOB (u.å.j) og (u.å.k).

antall turbiner, rotordiameter, infrastruktur på området (f.eks. plassering av og bredde på anleggsveier), plassering og utforming av servicehus og hvordan nettilknytningen skal komme i stand (f.eks. ved trekking av jordkabel eller ved lufttrasé). Utredning av alternativ utforming, og da særlig av turbinhøyde og -antall, er viktig ettersom tiltakshaver ofte har et ønske om å bygge mye og stort for å kunne produsere så mye energi som mulig. Dette kan gå på bekostning av naturmangfoldet og øke den visuelle påvirkningen.

Alternativ utforming har en side til alternativt omfang da begge deler kan sies å omfatte alternativ turbinstørrelse og -antall. Når det gjelder alternativt omfang rettes oppmerksomheten imidlertid mot det alternativet som består i å nedskalere prosjektet, f.eks. gjennom å bygge færre og lavere turbiner, slik at inngrepet blir mindre. Nært knyttet til alternativ utforming er også alternativer som gjelder «how the development should be phased, designed and managed»,¹⁴¹ typisk om det finnes alternative fremgangsmåter ved utbyggingen. I vindkraftsammenheng kan det f.eks. være aktuelt å vurdere om prosjektet bør realiseres i flere utbyggingstrinn.¹⁴²

4.6 Alternativ teknologi

Spørsmålet om utredning av alternativ teknologi henger også nært sammen med spørsmålet om utforming. Teknologien har utviklet seg raskt de seneste årene, hvilket har medført at «installert effekt, totalhøyde og lengde på rotorblader har økt.»¹⁴³ Den vanligste typen vindturbiner er horisontalakslede turbiner med tre rotorblader, og i Norge er det nesten utelukkende slike turbiner som er oppført.¹⁴⁴

Foruten spørsmålet om utforming, byr ikke spørsmålet om utredning av alternativ teknologi i vindkraftsammenheng på store problemer, i og

¹⁴¹ Therivel (2010) s. 139.

¹⁴² Se f.eks. Oddeheia/Bjelkeberget, KU (2013) s. 32 flg.

¹⁴³ NVE (2019a) s. 14.

¹⁴⁴ Det finnes likevel også noen vertikalakslede vindturbiner, f.eks. en på campus ved Universitetet i Stavanger som er spesialdesignet for urbane strøk, se UiS (2019).

med at tiltakshaver vil komme til å benytte den mest effektive teknologien på markedet for å kunne produsere mest mulig energi. Problemer kan oppstå dersom teknologien blir så kostbar at man viker tilbake for å bruke denne og heller baserer seg på eldre og mindre effektiv teknologi. I et slikt tilfelle ville det være aktuelt å beskrive hva man «går glipp av» energimessig ved å bruke eldre teknologi.¹⁴⁵ Jeg er likevel ikke kjent med at dette er en aktuell problematikk.

4.7 Null-alternativet

Det såkalte «null-alternativet» står i en viss særstilling sammenlignet med de alternativene som er gjennomgått til nå. For det første er plikten til å utrede null-alternativet skilt ut i en egen bestemmelse i KU-forskriften § 20. For det andre er plikten til å utrede dette alternativet ubetinget: Det skal utredes i ethvert tilfelle, og ikke kun dersom det er «vurdert» av tiltakshaver, eller dersom det fremstår som «relevant og realistisk». Som følge av denne særstillingen vil jeg i dette punktet – i tillegg til å gjøre rede for hva null-alternativet *er* – se nærmere på de kravene som oppstilles i § 20 og drøfte de sentrale rettsspørsmål som oppstår ved utredning av null-alternativet i vindkraftsammenheng.

Etter KU-forskriften § 20 (1) skal konsekvensutredningen inneholde «en beskrivelse av den nåværende miljøtilstanden og en oversikt over hvordan miljøet antas å utvikle seg hvis [...] tiltaket ikke gjennomføres (null-alternativet).» Et alternativ til å bygge ut et område vil alltid være «å la det forbli ubygget.»¹⁴⁶ Null-alternativet omtales også som «referansealternativet», fordi det benyttes som et sammenligningsgrunnlag eller referanse for det alternativet tiltakshaver søker konsesjon om å bygge og drifte.¹⁴⁷

¹⁴⁵ Fornybardirektivet oppmuntrer også til bruk av den mest effektive teknologien tilgjengelig, jf. artikkel 13 (1) (d) og fortale (19).

¹⁴⁶ NOU 2003:14 s. 255.

¹⁴⁷ Strand (2014) s. 144 og Steinemann (2001) s. 6. I internasjonal litteratur omtales null-alternativet også som «the do-nothing alternative» og «business as usual alternative», se Therivel (2010) s. 143–144 og González mfl. (2015a) s. 57.

Null-alternativutredningen har, slik den er beskrevet i KU-forskriften § 20, to komponenter. For det første skal den «nåværende miljøtilstanden» beskrives, dvs. at det skal gjøres rede for tilstanden til naturen og miljøet på tidspunktet hvor det søkes om konsesjon. For det andre skal det foretas en fremtidsvurdering: Det skal gis en «oversikt over hvordan miljøet antas å utvikle seg hvis [...] tiltaket ikke gjennomføres». Ordet «antas» synes å henvise til et krav om alminnelig sannsynlighetsovervekt.¹⁴⁸ I denne vurderingen må det bl.a. tas hensyn til risikoen for gjennomføringen av andre prosjekter, som f.eks. hytteutbygging.¹⁴⁹

Et spørsmål er hvor langt inn i fremtiden tiltakshaver må skue ved null-alternativutredningen. Forskriftsteksten er taus på dette punkt, men en begrensning ligger i at «[b]eskrivelsen skal bygge på tilgjengelig informasjon», jf. § 20 (2), slik at tiltakshaver tilsynelatende ikke behøver å innhente ny kunnskap i fremtidsvurderingen.¹⁵⁰ Dette er i tråd med tiltaksdirektivets Bilag IV (3) hvor det står at vurderingen skal foretas på bakgrunn av en «rimelig indsats på grundlag af tilgængeligheden af miljøoplysninger og videnskabelig viden». Det innebærer at tiltakshaver også etter norsk rett må legge ned en «rimelig innsats» ved oppdrivelsen og tolkningen av det etablerte kunnskapsgrunnlaget. Videre må det foretas en forsvarlig vurdering av den fremtidige utviklingen så langt dette materialet rekker. Likevel kan man nok ta utgangspunkt i varigheten av det planlagte tiltaket, som for vindkraftanlegg er 25–30 år.¹⁵¹

I vindkraftsaker kan det videre være aktuelt å utrede det null-alternativet som består i å la det aktuelle området være ubygget en stund

¹⁴⁸ Sml. overvektprinsippet som det «alminnelige utgangspunktet i sivile saker», jf. HR-2016-2579-A (33) med henvisning til Rt-1996-864 s. 869. Dette er sikker rett, selv om prinsippets «teoretiske og historiske begrunnelse» er kritisert i henholdsvis Strandberg (2013) s. 27 flg. og (2017) s. 55 flg. og Røsvoll (2020) s. 169 flg.

¹⁴⁹ Schütz (2007) s. 366.

¹⁵⁰ Dersom det etablerte kunnskapsgrunnlaget er svært mangelfullt, kan det nok likevel utledes en plikt til å innhente ny kunnskap etter f.eks. fvL § 17 (1).

¹⁵¹ Konsesjoner gis med en varighet på 25 år, med en viss adgang til fornyelse, jf. bl.a. Vardafjellet, konsesjon (2017) s. 2 og Andmyran, konsesjon (2020) s. 3, og dagens turbiner har en teknisk levetid på 25–30 år, jf. Meld.St.28 (2019–2020) s. 78. I KU-praksis finnes det eksempler på at man eksplisitt har avgrenset vurderingen til «forventet utvikling i området de neste 25 årene», jf. Hovatn Aust, KU (2014) s. 29.

i påvente av bedre teknologi. Teknologien har som nevnt hatt en rask utvikling: I 2012 produserte en vanlig vindturbin ca. 7 GWh i året, hvilket tilsvarer det årlige strømforbruket til om lag 350 husstander, mens i 2019 produserte en vanlig vindturbin ca. 14 GWh, hvilket tilsvarer forbruket til om lag 700 husstander. Videre er det «komplisert å øke den installerte effekten i en vindturbin uten at endringene medfører store utfordringer for transport, bygging og drift av vindturbinene»¹⁵² slik at det i utgangspunktet ikke fremstår som noe godt alternativ å gradvis oppgradere en turbin som er satt i drift. Dette kan stille seg annerledes dersom ny teknologi gjør det mulig å oppgradere turbiner foruten gjennom å øke rotordiameteren.¹⁵³

¹⁵² NVE (2019a) s. 15.

¹⁵³ Statkraft spør en slik teknologiutvikling, se Statkraft (2019) s. 12.

5 Utredning av relevante og realistiske alternativer

5.1 Innledning

I punkt 5 vil jeg se nærmere på plikten til å utrede «relevante og realistiske alternativer». Som nevnt i punkt 4.1 synes denne plikten å statueres i KU-forskriften § 19 (2), men jeg skal i punkt 5.2 likevel se litt nærmere på det rettskildemessige grunnlaget for plikten. I punkt 5.3 og 5.4 skal jeg se nærmere på hva som utgjør et «relevant og realistisk» alternativ i vindkraftsammenheng. I punkt 5.5 skal jeg se på noen problemstillinger som oppstår ved gjennomføringen av alternativutredningene på de ulike stadiene i utredningsprosessen, og i punkt 5.6 vil jeg se på utredningspliktens omfang.

5.2 Rettslig grunnlag

De sentrale rettslige grunnlagene for en plikt til å utrede alternativer finnes i KU-forskriften. Etter § 14 (1) (c) «skal» forslagsstiller i sitt forslag til utredningsprogram beskrive «relevante og realistiske alternativer og hvordan disse skal vurderes i konsekvensutredningen.» Videre skal sektormyndigheten fastsette utredningsprogrammet «med utgangspunkt i forslaget utarbeidet av forslagsstilleren og kravene til konsekvensutredningen i kapittel 5», jf. § 16 (1) første punktum. Siden forslaget til utredningsprogram skal beskrive relevante og realistiske alternativer, vil utgangspunktet da også være at slike alternativutredninger inngår ved fastsettelsen av utredningsprogrammet. Formuleringer i tidligere forskrifter om at dette kun skal gjøres når det er «nødvendig» el. er ikke videreført.¹⁵⁴

I KU-forskriften kapittel 5 stilles det krav til selve innholdet av en konsekvensutredning, og i § 19 (2) står det:

¹⁵⁴ Se f.eks. KU-forskriften (1990) § 3 (1) (b) og KU-forskriften (2005) Vedlegg II kolonne B (g), jf. § 5 (2).

«Konsekvensutredningen skal også redegjøre for de alternativene til utforming, teknologi, lokalisering, omfang og målestokk som forslagsstilleren har vurdert, og en utredning av relevante og realistiske alternativer. Valget skal begrunnes mot de ulike alternativene, og sammenligninger av virkningene for miljø og samfunn av de ulike alternativene skal fremgå» (min kursivering).

Ordlyden er litt uklar når det står at konsekvensutredningen skal «redegjøre for [...] en utredning av relevante og realistiske alternativer» (min kursivering). Denne uklarhet kan spores tilbake til utredningsbegrepets tvetydighet, jf. punkt 1.1. Når annen setning leses i lys av første setning, som statuerer plikten til å redegjøre for faktisk vurderte alternativer, jf. punkt 6, blir det imidlertid klart at det oppstilles en plikt til å «utrede» de relevante og realistiske alternativene, som innebærer noe mer enn å «redegjøre» for dem. Heller ikke denne bestemmelsen inneholder noen begrensning i form av at utredning kun kreves dersom det er «nødvendig» el.¹⁵⁵

Både ordlyden i KU-forskriften § 14 (1) (c), lest i sammenheng med § 16 (1) første punktum, og ordlyden i § 19 (2) trekker dermed klart i retning av at det foreligger en plikt til å utrede relevante og realistiske alternativer når det skal etableres vindkraftanlegg på land.

Også andre regler enn dem som nå er omtalt kan benyttes som selvstendige hjemler for en plikt til å utrede alternativer,¹⁵⁶ herunder fvl. § 17 (1),¹⁵⁷ Grunnloven § 112 (2)¹⁵⁸ og nml. § 12.¹⁵⁹ Pliktene som kan

¹⁵⁵ Slik tilfellet har vært for tilsvarende bestemmelser i tidligere forskrifter, se f.eks. KU-forskriften (1990) § 5 (2) (b), KU-forskriften (1999) § 12 (1) og Vedlegg IV (a), jf. § 13 (3) og KU-forskriften (2005) Vedlegg II kolonne B (g), jf. § 8 (4). Departementene foreslo også i høringsnotatet til forslaget til dagens KU-forskrift at utredning av relevante og realistiske alternativer kun skulle foretas «i nødvendig grad», jf. KMD/KLD (2016) s. 54. Formuleringen ble tatt ut ved vedtakelsen av forskriften, hvilket viser at bestemmelsen er bevisst uforbeholden.

¹⁵⁶ Se i denne retning Holth/Winge (2014a) s. 26 med henvisning til Bugge (2011) s. 162.

¹⁵⁷ Winge (2013) s. 151.

¹⁵⁸ Det antas at denne bestemmelsen kan innebære en selvstendig plikt for myndighetene til å foreta utredninger, jf. Justisdepartementets lovavdeling (2015) punkt 3, Sivilombudsmannen (2000) s. 53, NOU 2019:5 s. 322, Backer (2012) s. 60, Fauchald (2007) s. 26 og (2016) s. 189–194, Hovind (2019) s. 175 og 177, Nerbø (2019) s. 39 flg. og NIM (2020) s. 133 flg. Disse vil i visse tilfeller måtte omhandle alternativer.

¹⁵⁹ NOU 2004:28 s. 194–195 og Ot.prp.nr.52 (2008–2009) s. 383.

utledes av disse bestemmelsene går nok likevel ikke lenger enn dem som følger av reglene i KU-forskriften som nevnt, og de vil derfor kun benyttes som tolkningsmomenter i det følgende.

5.3 Relevante alternativer

Temaet videre er hva som ligger i kravet om å utrede «relevante» og «realistiske» alternativer i vindkraftsammenheng, jf. KU-forskriften § 14 (1) (c) lest i sammenheng med § 16 (1) første punktum, samt § 19 (2). Ordlyden i bestemmelsene vitner om at dette er kumulative vilkår: Et alternativ må være både «relevant» og «realistisk» før plikten til å utrede det oppstår. I inneværende punkt vil jeg se på vilkåret «relevant» mens vilkåret «realistisk» vil drøftes i punkt 5.4.

Termen «relevant» viser til at noe «vedkommer saken»¹⁶⁰ eller at det er «av betydning for en sak».¹⁶¹ Et «relevant» alternativ i vindkraftsammenheng er dermed et alternativ som vedkommer, eller har betydning for, konsesjonens innhold, f.eks. for vindkraftverkets lokalisering eller utforming. Relevansbegrepet bærer dermed preg av å være et dikotomisk begrep hvor det sentrale er å avgrense mot de irrelevante alternativene, typisk de alternativene med for lite vind eller hvor skadevirkningene for naboer og naturmangfoldet mv. er uakseptable.¹⁶² Noen nærmere presisering av denne terskelen finnes ikke i forskriften eller i forarbeidene til plan- og bygningsloven. NVE har derimot utarbeidet flere veiledere

¹⁶⁰ Caprona (2013) s. 953.

¹⁶¹ SNL (2019). Det heter videre at «[i] en diskusjon er relevante argumenter og spørsmål de som er *vesentlige* for saken som diskuteres» (min kursivering). Etter mitt skjønn er det en for streng forståelse av uttrykket. Argumentene eller spørsmålene behøver ikke være «vesentlige», i den forstand at de må være «svært viktige» eller «viktigst», jf. NAOB (u.å.a), men kun slik at argumentene og spørsmålene må kunne tilføre diskusjonen noe av verdi. En parallell kan trekkes til den juridiske metodelæren der spørsmålet om rettskilders relevans holdes adskilt fra spørsmålet om deres vekt, se Eckhoff (2011) s. 19 og Skoghøy (2018) s. 256.

¹⁶² Relevansbegrepet defineres gjennom det som i definisjonsteorien kalles «slekt og underart», jf. Høgberg (2020) s. 60, «art og underart», jf. Eng (2007) s. 47, eller «kategori og tilleggskrav», jf. Kolflaath (2004) s. 74.

mv. som indirekte sier noe om relevanskriteriet ved utpekingen av utredningspliktige alternativer.

For det første når det gjelder *skyggekast*, som oppstår når solen står lavt på himmelen. De roterende bladene kan skape pulserende skygger som kan oppleves sjenerende, selv om det er påvist få negative helsevirkninger ved slike.¹⁶³ I NVEs veileder for skyggekast anbefales det derfor at «bygninger med skyggekastfølsomt bruk ikke utsettes for faktisk skyggekast i mer enn 8 timer per år eller for teoretisk skyggekast i mer enn 30 timer per år eller 30 minutter per dag.»¹⁶⁴ Selv om dette kun er en «anbefaling» som kan fravikes i visse tilfeller, oppstilles det en terskel som er egnet til å skille de relevante alternativene fra de irrelevante, både mht. lokalisering og utforming (turbinhøyde og rotordiameter).

For det andre når det gjelder *støy*. Vindturbiner avgir støy ved at turbinvingene skjærer gjennom luften og ved at det avgis maskinstøy fra gir, generator og vifte.¹⁶⁵ Støy kan medføre mistriivsel,¹⁶⁶ og langvarig eksponering øker risikoen for søvnforstyrrelser og hjerte- og karsykdom.¹⁶⁷ Klima- og miljøverndepartementet har derfor fastsatt retningslinjer for behandling av støy i arealplanlegging, hvor anbefalt grenseverdi for støy fra vindkraftverk er fastsatt til Lden 45 dBA for bygg med støyfølsom bruk, slik som skoler, sykehus, kontorer mv., og Lden 40 dB for stille områder, nærfriluftsområder og bymark utenfor by eller tettsted.¹⁶⁸ Støyen fra vindturbiner vil normalt ikke overstige terskelen på Lden 45 dBA ved avstander over 800 meter.¹⁶⁹ I forbindelse med etablering av vindkraftanlegg skal det utarbeides støysonekart for å vise hvordan støyen fra vindturbinene vil komme til å påvirke nærmiljøet.¹⁷⁰

¹⁶³ NVE (2018c) s. 22–23.

¹⁶⁴ NVE (2014) s. 7.

¹⁶⁵ NVE (2018c) s. 9.

¹⁶⁶ Meld.St.28 (2019–2020) s. 71.

¹⁶⁷ FHI (2018).

¹⁶⁸ KLD (2016) s. 8–9.

¹⁶⁹ NVE (2018c) s. 12. For mer om beregning av støynivåer, se Miljødirektoratet (2014). Det har lenge vært en debatt om infralyd fra vindmøller kan ha negative helseeffekter på mennesker, men i en ny og omfattende studie ble ingen slike virkninger påvist, se Majjala mfl. (2020).

¹⁷⁰ KLD/OED (2007) s. 18.

I praksis fra den Europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD), er det lagt til grunn at støy kan medføre at det foreligger inngrep i retten til respekt for privatliv og familieliv etter EMK artikkel 8 nr. 1. I den grad en alternativ lokalisering eller utforming av et vindkraftanlegg vil komme til å medføre støy eller annen ulempe som innebærer et inngrep i denne retten, og som ikke kan rettfærdiggjøres etter EMK artikkel 8 nr. 2, er det nærliggende å anse dette som en terskel for relevans etter KU-forskriften § 19 (2).

Når det gjelder støy, var tilfellet i *Moreno Gómez mot Spania* at saksøkeren bodde i et område med barer, puber og diskoteker som medførte at lydnivået i nærheten av hjemmet ble målt til over 100 dB kl. 03:35 på en lørdag. Støyen medførte søvnløshet og alvorlige helseproblemer for saksøkeren. I *Hatton mfl. mot Storbritannia* var tilfellet at saksøkerne bodde i nærheten av Heathrow flyplass og hvor lydnivået i ved enkelte av hjemmene til saksøkerne ble målt til opptil 94,4 dB.¹⁷¹ I *Ashworth mfl. mot Storbritannia* var tilfellet også at saksøkerne bodde i nærheten av en flyplass, og her ble lydnivået for enkelte av saksøkerne målt til over 75 dB. I alle disse sakene kom domstolen til at det forelå et inngrep i retten til privatliv og familieliv etter artikkel 8 nr. 1, og kun i Hatton-saken kom domstolen etter en konkret vurdering til at inngrepet kunne rettfærdiggjøres etter nr. 2.

Alle disse sakene gjaldt imidlertid lydnivåer langt over de som følger av norske retningslinjer som nevnt. Ved lydnivåer tilsvarende de som fremgår av norske retningslinjer, har EMD kommet til at det ikke foreligger et inngrep i retten til privatliv og familieliv. *Fägerskiöld mot Sverige* gjaldt nettopp støy fra vindturbiner. Ekteparet Lars og Astrid Fägerskiöld opplevde støy fra noen vindturbiner plassert om lag 400 meter fra fritidseiendommen deres på Hästholmen. Lydnivået ble målt til 39,4 dB på saksøkernes eiendom, og domstolen kom til at dette ikke oversteg «the minimum level of severity» som må til for at det skal foreligge et inngrep i retten etter artikkel 8 nr. 1. Saken ble derfor avvist som «manifestly ill-founded».

¹⁷¹ Se også den tidligere avgjørelsen om støy fra Heathrow i *Powell og Rayner mot Storbritannia*.

Det gjaldt også saksøkernes anførsler om brudd på TP artikkel 1-1. Domstolen kom til at det under alle omstendigheter var truffet «a fair balance» mellom de motstridende interesser. I denne avveiningen ble det lagt vekt på «the positive environmental consequences of wind power for the community as a whole».¹⁷² Det ble også vist til at «in cases raising environmental issues the State must be allowed a wide margin of appreciation».¹⁷³ Det gjelder også ved vurderinger etter EMK artikkel 8 nr. 2. Det skal dermed mye til for at etablering av vindkraftanlegg utgjør brudd på EMK artikkel 8 eller TP artikkel 1-1, og dermed også for at artiklene skal utgjøre terskler for relevans etter KU-forskriften artikkel 19 (2).¹⁷⁴

På bakgrunn av forhold som skyggekast og støy foreslår regjeringen i Meld.St.28 (2019–2020) s. 39 en veiledende avstand til bebyggelse på «fire ganger den totale turbinhøyden, minimum 800 meter». Dette er langt på vei fulgt opp i Innst.101 S (2020–2021) s. 20, men likevel slik at det kan gjøres unntak for «utbygging i industriområder». Dette er også et eksempel på en terskel som for fremtiden – til tross for at den er «veiledende» – kan benyttes til å fastlegge relevanskriteriet.

For det tredje finner vi kriterier for relevans angående *nettilknytning*. Energien som produseres i et vindkraftanlegg må kunne nå sluttbrukeren, og tiltakshaver må derfor søke om konsesjon for nettilknytning, jf. enl. § 3-1, i tillegg til å søke om konsesjon for etableringen av vindkraftanlegget. Mulighet for tilknytning til eksisterende eller planlagte nettanlegg utgjør dermed en terskel for hva som er en «relevant» alternativ lokalisering.¹⁷⁵

¹⁷² *Fägerskiöld mot Sverige* s. 19.

¹⁷³ I.c. med videre henvisning til *Hatton mfl. mot Storbritannia* (100) og *Taşkın mfl. mot Tyrkia* (116).

¹⁷⁴ Dersom det foreligger et inngrep i disse rettighetene og det skal foretas en vurdering av om dette kan rettferdiggjøres, vil vurderingen av om inngrepet er «necessary in a democratic society» innebære en selvstendig plikt for myndighetene til å undersøke alternativer, jf. f.eks. Aall (2018) s. 153. Plikten er likevel ikke så omfattende, jf. den skjønnsmarginen statene nyter under denne vurderingen, se f.eks. *Silver mfl. mot Storbritannia* (99), og i alle fall ikke så omfattende som utredningsplikten etter KU-forskriften § 19 (2).

¹⁷⁵ KLD/OED (2007) s. 9–10, OED (2017a) s. 1 og NVE (2019a) s. 93. Et kart over eksisterende nettanlegg finnes på NVEs nettsider, se NVE (u.å.b).

Bruk av terskler for relevans finnes også i NVEs forslag til nasjonal ramme for vindkraft, hvor man valgte ut aktuelle arealer på bakgrunn av kriterier for hard og myk eksklusjon. Hard eksklusjon innebar at områdene var «uaktuelle for vindkraftutbygging på grunn av teknisk-økonomiske forhold, eller på grunn av at arealene er formelt vernet eller tilsvarende». Myk eksklusjon innebar at områdene ikke var «helt uaktuelle», men at de «åpenbart ikke var blant de mest egnede». Eksempler på kriterier for hard eksklusjon er middelvind under 6,0 m/s i 120 meters høyde, isbreer, byer og tettsteder,¹⁷⁶ nasjonalparker, landskapsvernområder og andre verneområder over 3 km² og verdensarvområder.¹⁷⁷ Eksempler på kriterier for myk eksklusjon er nasjonale villreinområder med randsoner, fredete kulturmiljøer, verneområder under 3 km² og buffersoner rundt drikkevannskilder.¹⁷⁸ Regjeringen valgte som nevnt ikke å gå videre med NVEs forslag til ramme og den har dermed ingen formell status når NVE skal behandle konsesjonssøknader. Likevel er rammen basert på et omfattende forskningsarbeid og den utgjør et solid kunnskapsgrunnlag som NVE nok vil se hen til ved behandlingen av fremtidige konsesjonssøknader. Kriteriene for hard og myk eksklusjon, og særlig førstnevnte, vil nok dermed også kunne brukes til å fastsette terskelen for hva som er et «relevant» alternativ etter KU-forskriften § 19 (2).

Det finnes likevel grenser for hvilke typer terskler man kan operere med ved presiseringen av relevansvilkåret, og for hvor mye eller lite som skal til før et alternativ kan avskrives som irrelevant. Disse grensene vil langt på vei avhenge av formålsbetraktninger.¹⁷⁹ Jeg vil derfor se nærmere

¹⁷⁶ Dette har gode grunner for seg ved etablering av større vindkraftanlegg, men det bør ikke utelukke at småskala vind i slike områder kan være et relevant alternativ til større prosjekter. I Danmark og Sverige har man f.eks. valgt å bygge lavere og flere turbiner enn i Norge, jf. Energistyrelsen (2020) og Svensk vindenergi (2020), sammenholdt med NVE (u.å.d). Dette åpner i større grad for lokalisering tettere på bebyggelse.

¹⁷⁷ Dispensasjonsadgangen i nml. § 48 (1) åpner likevel for at relevante alternativer kan identifiseres også innenfor slike områder, men terskelen for dispensasjon er høy, jf. LB-2014-40408-LB-2014-40427.

¹⁷⁸ NVE (2019a) s. 95.

¹⁷⁹ Se i denne retning Rt-2009-661 (66) og Holth/Winge (2014a) s. 52. Sml. også HR-2017-2247-A (77). Det skyldes bl.a. at ordlyden er semantisk vag slik at det i mange tilfeller er vanskelig å avgjøre hva som er et realistisk alternativ på bakgrunn av ordlyden alene, jf. Schütz (2007) s. 342 og Winge (2013) s. 146, såkalt «randsoneproblematikk»,

på formålene med alternativutredninger generelt. Jeg vil først se på formålene i norsk rett, og deretter på formålene i EU-retten. Grunnen til dette skillet er at det eksisterer en formålsdiskrepans mellom de to regelsettene som kan få betydning for tolkningen av relevanskriteriet.

De norske reglene om alternativutredninger skal sikre et solid kunnskaps- og beslutningsgrunnlag,¹⁸⁰ slik at to grunnleggende hensyn blir ivaretatt. Det er hensynet til «miljø» og hensynet til «samfunn», jf. KU-forskriften § 1.¹⁸¹ Når det gjelder hensynet til miljø, skal reglene om alternativutredninger sikre at man har en oversikt over hvilke handlingsalternativer som foreligger og hvilke konsekvenser disse har for miljøet, slik at disse kan sammenlignes. Beslutningstakeren gjøres dermed i stand til å fatte en avgjørelse som begrenser miljøskaden i størst mulig grad.¹⁸² Disse egenskapene gjør reglene om alternativutredninger særlig viktige innenfor KU-regelverket, se punkt 1.3.¹⁸³ Reglene om alternativutredninger skal ikke kun ivareta hensynet til miljøet; også hensynet til «samfunn» skal ivaretas. Dermed utredes ikke alternativer kun for å sammenligne deres konsekvenser for miljøet, men også deres konsekvenser for andre samfunnsmessige forhold.¹⁸⁴ At det skal anlegges et bredere samfunnsperspektiv følger til dels også av at konsesjonen fastsettes med hjemmel i energiloven, hvor formål bl.a. er å sikre at produksjon av energi foregår på en «samfunnsmessig rasjonell måte», jf. § 1-2. Derfor kan tersklene ved fastsettelsen av relevanskriteriet både

jf. Høgberg (2020) s. 38–39. Da skal formålsbetraktninger generelt sett tillegges stor vekt, jf. f.eks. Eckhoff (2001) s. 106.

¹⁸⁰ Rt-2009-661 (55) med henvisning til Ot.prp.nr.24 (1994–1995) side 8.

¹⁸¹ Jf. også pbl. § 14-1 (2) og Ot.prp.nr.75 (1988–1989) s. 3.

¹⁸² Se f.eks. Schütz (2007) s. 362.

¹⁸³ Regler om alternativutredninger er også gjennomgående i: (1) *nasjonal miljørett*, jf. bl.a. petroleumsløvforskriften §§ 6b (1) tredje punktum, 6c (1) annet punktum og 22a (1) (a), forurensningsloven §§ 2 nr. 3 og 13 (2) nr. 3, havenergiløvforskrifta § 6 (3) (b) og (f), utredningsinstruksen punkt 2-1 (1) nr. 2, jf. KLD (2001) punkt 3.2, vannressursloven § 23 (3) første punktum, svalbardmiljøloven § 10 og akvakulturloven § 16 (1) (b), (2) *internasjonal miljørett*, jf. UNEP (1987) artikkel 4 (c) og (d), UNECE (1991) artikkel 4 (1), jf. Bilag II (b-d) og (2003) artikkel 7 (2), og (3) *utenlandsk nasjonal miljørett*, jf. f.eks. NEPA (102) (2) (c) (iii), miljøbalken 6 kap. 35 § 2 og miljøvurdering-bekendtgørelsen § 20 stk. 2 (4) og Bilag 7 (2).

¹⁸⁴ Backer (2012) s. 148.

knytte seg til miljømessige og samfunnsmessige forhold. I realiteten finnes det da få grenser for hva slags typer terskler som kan oppstilles for å sortere ut de irrelevante alternativene.

At de norske reglene om konsekvensutredninger, herunder reglene om alternativutredninger, skal ivareta slike brede samfunnshensyn, utgjør en forskjell mellom reglene om alternativutredninger i norsk rett og i EU-retten.¹⁸⁵ Mens de norske KU-reglene skal sikre redegjørelse for virkninger for både miljøet og *samfunnet*, skal EU-rettens KU-regler kun konsentrere seg om virkninger for *miljøet*. Allerede direktivenes titler tyder på dette: Både tiltaksdirektivet og plandirektivet gjelder kun «vurdering af visse offentlige og private projekters/bestemte planers og programmers *indvirkning på miljøet*» (min kursivering). Miljøhensyn er også gjennomgående fremhevet i direktivenes fortaler og artikler¹⁸⁶ og i EU-domstolens praksis,¹⁸⁷ uten at de bredere samfunnshensynene er nevnt. Anledningen til å legge vekt på samfunnsmessige forhold ved utpekingen av de relevante alternativene, synes dermed å være mer begrenset etter EU-retten enn etter en umiddelbar forståelse av norsk rett.

EU-rettens fokus på alternativets virkning for miljøet får betydning for hvordan uttrykket «relevant» skal forstås, både gjennom å angi (1) hvilke terskler for relevans som må oppstilles, og (2) hvilke terskler som ikke kan oppstilles. Jeg vil se kort på disse etter tur.

Utpekingen av de «rimelige» alternativene etter tiltaksdirektivet artikkel 5 (1) (d) skjer som nevnt på bakgrunn av «betydning for ind-

¹⁸⁵ Samt mellom norsk rett og mye annen utenlandsk nasjonal rett, sml. f.eks. svensk rett: miljøbalken 6 kap. 1 § 2 og danske rett: miljøvurdering-bekendtgørelsen § 1. Se også Fauchald/Schütz (2020) s. 7.

¹⁸⁶ Se tiltaksdirektivets fortale (2) og (14) samt artikkel 1 (1), 2 (1) og 3 (1) og plandirektivets fortale (1-6) og artikkel 1 og 5.

¹⁸⁷ Ad tiltaksdirektivet uttales det i C-329/17 (35) med henvisning til C-287/98 (52) at «hovedformålet med direktivet er at tiltak som «på grund af deres art, dimensioner eller placering kan få væsentlig indvirkning på miljøet, undergives en vurdering af *denne indvirkning*» (min kursivering). I C-461/17 (65) benytter EU-domstolen «betydning for indvirkningen på miljøet» som det eneste hensyn ved tolkningen av hva som ligger i uttrykket «de væsentligste alternativer». Ad plandirektivet uttales det i forente saker C-105/09 og C-110/09 (32) at det «primære formål» er å gjennomføre en «*miljøvurdering af planer og programmer, som kan få væsentlig indvirkning på miljøet*» (min kursivering). Se også EØS-avtalen artikkel 73.

virkingen på miljøet», jf. C-461/17 (65). Det samme gjelder langt på vei ved utpekingen av de «rimelige» alternativene etter plandirektivet artikkel 5 (1), jf. formålsbestemmelsen i artikkel 1. I EU-retten fremstår det dermed som et vilkår for at et alternativ skal karakteriseres som «rimelig» at de negative innvirkningene på miljøet ikke er for omfattende. Dermed må det i norsk rett oppstilles terskler som sikrer at det kun er de miljømessig forsvarlige alternativene som vurderes som relevante. Oppstillingen av slike terskler vil også redusere risikoen for at tiltakshaver utreder alternativer som er svært dårlige i et miljøperspektiv, for å bedre inntrykket av den omsøkte løsningen.¹⁸⁸

I forlengelsen av dette kan det settes spørsmålstegn ved om uttalelser i forarbeider og teori om at uttrykket «relevant» ikke må tolkes «for snevert»,¹⁸⁹ at det må legges til grunn en «vid begrepsforståelse»¹⁹⁰ og at det for øvrig skal lite til før et alternativ må utredes¹⁹¹ er helt treffende. Fokuset her synes å være at terskelen for relevans er lav, og at tiltakshaver i alminnelighet er forpliktet til å utrede mange alternativer. Det sentrale etter EU-retten er imidlertid at utpekingen av alternativene må foregå på *riktig* måte, nemlig ved at det legges avgjørende vekt på miljøhensyn. Dette kan innebære at man må utrede mange alternativer, fordi det finnes mange miljømessig forsvarlige løsninger, men det kan like gjerne innebære at alternativer er irrelevante fordi de ikke ivaretar miljøhensyn i tilstrekkelig grad.

Det at utpekingen av de utredningspliktige alternativene skal skje på bakgrunn av «betydning for indvirkningen på miljøet» får også konsekvenser for hvilke andre terskler det er tillatt å operere med i nasjonal rett. Dersom man f.eks. oppstiller svært strenge krav om vindstyrke før et alternativ anses som relevant, kan det innebære at man går glipp av alternativer som er svært gunstige i et miljøperspektiv og hvor man

¹⁸⁸ Dette er en velkjent strategi, jf. Winge (2013) s. 147, Therivel (2010) s. 155 og Innjord mfl. (2020) s. 100, som det i Kommisjonens veileder til plandirektivet uttrykkelig fremheves at er i strid med direktivets formål, jf. EU-kommisjonen (2003) s. 26. Likevel er slike strategier utbredt i KU-praksis, jf. González mfl. (2015a) s. 57 og (2015b) s. ix og Steinemann (2001) s. 13–14.

¹⁸⁹ Sml. NOU 2003:14 s. 255.

¹⁹⁰ Winge (2013) s. 146.

¹⁹¹ Innjord mfl. (2020) s. 100.

fremdeles har utsikter til å produsere akseptable mengder energi. En utelukkelse av slike alternativer på bakgrunn av relevans, uten noen bredere realisme vurdering (som straks vil behandles i punkt 5.4), kan medføre at utpekingen av de utredningspliktige alternativene ikke skjer på bakgrunn av «betydning[en] for indvirkningen på miljøet», men i praksis på bakgrunn av økonomiske betraktninger.

På tilsvarende vis kan plandirektivet artikkel 5 (1) sette begrensninger for hvilke terskler for relevans man kan operere med hva gjelder utredning av strategiske lokaliseringalternativer. I norsk rett er det flere steder uttalt at slike alternativutredninger «hører hjemme» på et overordnet plannivå,¹⁹² særlig ved vedtakelse eller endring av kommuneplanens arealdel.¹⁹³ Det kan dermed virke som om alternative lokaliseringer av selve vindkraftanlegget ikke er «relevante» å utrede i konsesjonsprosessen. Dette gjelder likevel kun i den grad strategiske utredninger faktisk har funnet sted på et tidligere stadium i prosessen. Dersom det *ikke* er gjennomført en plan-KU ved endringen av kommuneplanens arealdel, kommer plandirektivet artikkel 5 (1) til anvendelse. Med dette gjelder det et krav om å gjennomføre strategiske alternativutredninger, jf. punkt 3.3.3. Det vil stenge for strenge nasjonale terskler for relevans mht. lokalisering. Visse terskler for relevans vil det være rom for å operere med. Dersom tiltakshaver søker om konsesjon til å etablere et vindkraftanlegg på vestlandskysten, virker det ikke relevant å utrede alternative lokaliseringer på Finnmarksvidda. Dette kan stille seg annerledes dersom det finnes alternative lokaliseringer i samme kommune hvor det er søkt om konsesjon, eller i omkringliggende kommuner. Disse kan ikke nødvendigvis avskrives på bakgrunn av terskler for relevans. Isteden må NVE og tiltakshaver vurdere om alternativet er «realistisk», og dette er temaet i neste punkt.¹⁹⁴

¹⁹² Ot.prp.nr.47 (2003–2004) s. 5, Holth/Winge (2014a) s. 25, Lund-Iversen/Stokke (2014) s. 129 og Pedersen mfl. (2018) s. 196.

¹⁹³ Schütz (2007) s. 344.

¹⁹⁴ Dersom dagens system gjør det praktisk vanskelig å gjennomføre strategiske alternativutredninger, kan det stilles spørsmål ved om det foreligger brudd på et eventuelt krav om «forsvarlig systeminnretning i forvaltningen», jf. Boe (2013), (2018) og (2020). Det er neppe tilfellet.

5.4 Realistiske alternativer

5.4.1 Om realisme vurderingen

Jeg går så over til å se på vilkåret «realistisk». Termen «realistisk» viser til at noe er «virkelighetstro» eller «virkelighetsnært»¹⁹⁵, «nøkternt» eller «jordnært».¹⁹⁶ For at et alternativ skal være «realistisk» kreves det dermed som et minimum at det er mulig å gjennomføre.¹⁹⁷ For øvrig er «realistisk» langt på vei et graduert begrep i den forstand at det viser til en kost-nytte-vurdering som avgjør graden av realismen i prosjektet, jf. også forholdsmessighetsprinsippet som står sentralt ved gjennomføringen av konsekvensutredninger.¹⁹⁸ I vindkraftsaker må det da foretas en avveining mellom (1) i hvilken grad alternativet ivaretar de samme formål som den foreslåtte løsningen, og (2) omkostningene (i vid forstand) ved alternativet. I denne vurderingen vil en rekke momenter spille inn.¹⁹⁹

Hvilke momenter som kan tas i betraktning avhenger på samme måte som for relevansvurderingen, av formålsbetraktninger. Hva som er et «realistisk» alternativ synes dermed tilsynelatende å styres av hvilke konsekvenser det har for miljøet og for de bredere samfunnsinteressene, jf. KU-forskriften § 1.²⁰⁰ Det legges dermed opp til en svært bred vurde-

¹⁹⁵ SNL (2014).

¹⁹⁶ NAOB (u.å.b).

¹⁹⁷ Se Winge (2013) s. 146, Holth/Winge (2014a) s. 52, Innjord mfl. (2020) s. 100 og Lindgren (2005) s. 104. Slik er det også i amerikansk rett, jf. Vermont Yankee Nuclear Power v. Natural Resources Defense Counsel (551) hvor det står: «the concept of alternatives must be bounded by some notion of feasibility». Synspunktet kan føres tilbake til den romerrettslige doktrinen om at «retten ikke kan forplikte det umulige» (*impossibulum nulla obligatio est*).

¹⁹⁸ Se i denne retning KU-forskriften § 17 (1) annet punktum hvor det står at konsekvensutredningens innhold og omfang skal «tilpasses den aktuelle planen eller tiltaket». Se også nml. § 8 (1) annet punktum, Rt-1982-241 side 264, Rt-2009-661 (67), LF-2019-187397-2, Winge (2013) s. 141, Holth/Winge (2014) s. 51, Pedersen mfl. (2018) s. 195 og Schütz (2007) s. 336, 342 og 345 med videre henvisning til Graver (2002) s. 133.

¹⁹⁹ Winge (2013) s. 147 og Holth/Winge (2014a) s. 52. Sml. også Ot.prp.nr.52 (2008–2009) s. 383. Realismebegrepet kan da omtales som et familielikhetsbegrep, jf. Wittgenstein (2010) s. 63–64, Bergo (2000) s. 799 flg. og (2019) s. 208–209, som en avveiningsmarkør med tilhørende retningslinjer, jf. Sundby (1974) s. 198–201, eller det kan sies å defineres ved en konnotasjonsangivelse gjennom momenter, jf. Eng (2007) s. 47–49.

²⁰⁰ Jf. også Winge (2013) s. 147.

ring der mange momenter kan komme i spill, og uten at det foreligger noen særlige føringer for hvilke momenter som skal tillegges mer vekt enn andre. Grunnloven § 112 (1) kan nok likevel tas til inntekt for at miljøsyn skal tillegges særlig vekt,²⁰¹ men bestemmelsen har ikke satt synlige spor etter seg i KU-sammenheng, jf. Rt-2009-661 og HR-2017-2247-A.

EU-retten kan neppe forstås slik at det stenges for en bredere avveining hvor momenter knyttet til bredere samfunnshensyn kan inngå. Likevel følger det av drøftelsene i punkt 3.2.3, 3.3.3 og 5.3 at fokuset skal ligge på alternativets virkninger for miljøet, og dette momentet må derfor tillegges særlig vekt i realisme vurderingen for at det ikke skal oppstå brudd på EU-retten.²⁰²

I det videre vil jeg si noe om hvilke momenter som spiller inn når man skal vurdere hva som er et realistisk alternativ i vindkraftsammenheng, og hvilken innbyrdes vekt momentene skal tillegges. Her vil jeg skille mellom de ulike momentenes betydning for hva som er en realistisk alternativ lokalisering og hva som er en realistisk alternativ utforming.

De fleste av momentene som skal presenteres kan gjøre seg gjeldende på to måter ved identifiseringen av realistiske alternativer. For det første kan momentene knytte seg til alternativet som det skal vurderes om er realistisk eller ikke. Dersom et alternativ f.eks. ikke medfører noen særlig ulempe for hverken miljøet eller naboene, som er sentrale momenter jf. redegjørelsen under, vil dette fort være å anse som et realistisk alternativ. Dette vil jeg kalle den *substansielle vurderingen*, siden den tar utgangspunkt i det aktuelle alternativets substans eller innhold. For det andre kan momentene knytte seg til den omsøkte løsningen. Dersom lokaliseringen eller utformingen tiltakshaver har valgt medfører stor ulempe for miljø og/eller naboer, kan det trekke i retning av at andre alternativer enklere anses som realistiske. Dette vil jeg kalle den *relative vurderingen*, siden

²⁰¹ Se i denne retning Innst.S.nr.163 (1991–1992) s. 6, Rt-1993-321 s. 325, Rt-1993-528 s. 535 og HR-2020-2472-P (138) og (184).

²⁰² Dette illustrerer et generelt poeng om at hensyn som begrunner terskler under relevanskriteriet, også kan utgjøre momenter i realisme vurderingen. Grensen mellom når et hensyn begrunner terskler under relevanskriteriet og når det utgjør et moment i realisme vurderingen, er uklar.

avgjørelsen av om et alternativ er realistisk avhenger av hva man sammenligner det med, altså innholdet av den omsøkte løsningen.

5.4.2 Skadepotensial for naturmangfold

Etablering av vindkraftanlegg kan få negative konsekvenser for naturmangfoldet²⁰³ og dette får som nevnt betydning for om et alternativ er å anse som realistisk eller ikke. Vindkraftanlegg vil kunne ha varierende grad av negative konsekvenser for naturmangfold, avhengig av dets lokalisering og utforming. Vindkraftutbygging setter økosystemer under press,²⁰⁴ og det kan skade fugl, flaggermus, villrein og annet dyreliv.²⁰⁵ I tillegg kan nedbygging av visse typer landområder medføre økt utslipp av karbon.²⁰⁶ Også kulturminner kan bli skadelidende som følge av vindkraftutbygging,²⁰⁷ og annet regelverk om vern av ulike områder vil få betydning i realismevurderingen.²⁰⁸ Det gjelder såfremt verneområdene ikke allerede er vurdert som å utgjøre terskler for relevans, jf. redegjørelsen i punkt 5.3. Ved identifiseringen av realistiske alternativer må det også tas hensyn til hvordan slike interesser som nevnt påvirkes

²⁰³ Se f.eks. Meld.St.25 (2015–2016) s. 192, Innst.401 S (2015–2016) s. 25 og Meld.St.28 (2019–2020) s. 61 flg.

²⁰⁴ Meld.St.14 (2015–2016) s. 102–103.

²⁰⁵ KLD/OED (2007) s. 14 og Miljødirektoratet/Riksantikvaren (2019) s. 15–22. Villrein og andre samiske interesser står i en særstilling, jf. Grunnloven § 108, SP artikkel 27, ILO-konvensjon nr. 169, reindriftsloven § 4 og KLD/OED (2007) s. 19, og det varsles nå om at reindriften arealbrukskart og reindriften egen beskrivelse av arealbruken skal «legges til grunn» ved konsekvensutredning i vindkraftsammenheng, jf. Meld. St.28 (2019–2020) s. 7. Se mer om reindrift og vindkraft i Dalen (2015), NINA (2017) og LF-2018-150314, LF-2018-150323 og LF-2018-150327, som skal behandles av Høyesterett i storkammer, jf. HR-2021-15-J.

²⁰⁶ NINA (2020). Det samlede klimaavtrykket er imidlertid begrenset ved etablering av vindkraftanlegg, og tiden det tar for et anlegg å produsere den samme mengden energi som det kreves for å bygge det er mellom tre og fem måneder, jf. NVE (2019b) s. 7.

²⁰⁷ Se en oversikt i Riksantikvaren (2019). Forholdet til verneområder er også et forhold som skal vurderes etter KU-forskriften § 10 (3) (a).

²⁰⁸ KLD/OED (2007) s. 12 og 15–17. Hvorvidt en alternativ lokalisering er innenfor et registrerte våtmarksområder etter Våtmarkskonvensjonen artikkel 2 vil også få betydning for realismevurderingen.

utenfor konsesjonsområdet, typisk ved anleggelse av tilførselsveier under utbyggingsfasen.

Siden det i EU-retten nærmest utelukkende synes å være miljøhensynene som styrer hvilke alternativer som krever utredning, jf. punkt 3.2.3, 3.3.3 og 5.3, må momentene som nevnt tillegges særlig vekt ved den konkrete realismevalueringen som skal foretas etter KU-forskriften § 19 (2).²⁰⁹ Noe annet kan medføre at de alternativene som skal utredes etter plandirektivet artikkel 5 (1) og tiltaksdirektivet artikkel 5 (1) (d), ikke blir utredet. Når det gjelder den substansielle vurderingen medfører dette at det skal relativt mye til for at et alternativ som utpeker seg som bedre i et miljøperspektiv ikke er å anse som realistisk, dersom det samtidig ivaretar tiltakshavers grunnleggende formål med prosjektet. Når det gjelder den relative vurderingen må det tilsvarende mye til for at det ikke utredes noen alternativer der den omsøkte løsningen medfører skade på en eller flere av de miljøinteressene som her er nevnt.

5.4.3 Nabovirkninger

Personer som bor eller oppholder seg i nærheten av et vindkraftanlegg vil kunne påvirkes av dette på ulike vis. Hensynet til naboer og andre interesser er dermed en interesse som spiller inn ved den brede vurderingen av hva som er realistiske alternativer.²¹⁰

Skyggekast og støy vil i tillegg til å utgjøre terskler under relevansvurderingen, være momenter som må trekkes inn i realismevalueringen. Videre er en vindturbin et «luftfartshinder», jf. forskrift om rapportering m.m. av luftfartshinder § 2 (1), og har merkeplikt, jf. § 7. I utgangspunktet skal hver enkelt vindturbin merkes med to hinderlys, plassert på toppen av nacellen, jf. § 10 (1). For vindparker kan luftfartstilsynet imidlertid godkjenne at kun vindturbinene som utgjør vindparkens perimenter

²⁰⁹ Studier viser at miljøhensyn i praksis har stor betydning for selve konsesjonsspørsmålet, jf. Inderberg mfl. (2020) s. 10. Hvorvidt dette er tilfelle også ved identifiseringen av relevante og realistiske alternativer undersøkes i punkt 8.

²¹⁰ Sml. NVE (2019a) s. 62 og (2020a) s. 9, Meld.St.28 (2019–2020) s. 61 og LF-2019-187397-2. Hvorvidt etablering av vindkraftverk kan medføre overtredelse av grannelova § 2 er behandlet i Helle/Bjørnebye (2019).

merkes, jf. (2). Slik lysmerking kan fremstå som «forstyrrende elementer i landskapet» og dermed være til sjenanse for naboer.²¹¹ Også dette momentet trekker i retning av at turbiner plasseres i utkantstrøk, der det er mindre mennesker. Et alternativ kan likevel være å plassere turbiner i områder hvor det allerede er mye lys, slik som i industriområder eller i nærheten av byer. I så fall må det i den prosjektspesifikke realismevalueringen legges større vekt på bl.a. risikoen for iskast²¹² og for påvirkning av radio- og TV-signaler.²¹³

Av størst betydning i dag er det at større vindkraftutbygginger oppleves som en negativ landskapsendring visuelt sett. Det gjelder særlig i områder som har få eller ingen tekniske inngrep fra før.²¹⁴ Dette skyldes de roterende turbinvingene som gir en «vedvarende, rytmisk bevegelse», og det negative inntrykket forsterkes der flere vindturbiner samles på ett sted.²¹⁵ Det er særlig dette momentet som har vært kilde til det vi kan kalle «distriktsopprøret» mot vindkraft på land, siden praksisen til nå har vært å plassere turbiner i naturskjønne omgivelser langs vestlandskysten. Slike områder har endret karakter fra å være «landbruks-, natur- og friluftsområder» til å bli «industrielt utbygde områder.»²¹⁶ Det visuelle inngrepet oppleves dermed som særlig belastende av lokalbefolkningen. Som følge av dette er det tatt til orde for at vindkraftutbygging heller bør skje i «allerede utbygde industri- og næringsarealer».²¹⁷ Slike områder bør derfor enklere anses for å være realistiske alternativer mht. lokalisering. Når det gjelder utforming kan det være aktuelt å utrede lavere turbiner med mindre rotordiameter.

²¹¹ NVE (2018c) s. 26–27. For mer generelt om lysforurensning i norsk rett, se Fjeldaas (2017).

²¹² NVE (2018d) s. 11 og (2018a) s. 7–8.

²¹³ NVE (2018e) s. 46–47.

²¹⁴ KLD/OED (2007) s. 13 og Miljødirektoratet/Riksantikvaren (2019) s. 24.

²¹⁵ NVE (2018c) s. 24–26.

²¹⁶ Plathe/Ståvi (2020) s. 14.

²¹⁷ Innst.101 S (2020–2021) s. 20.

5.4.4 Reise- og friluftsliv

Vindkraftanlegg kan også medføre konsekvenser for reiselivet og friluftslivet.²¹⁸ I mange distriktskommuner er reiseliv basert på natur- og utmarksressurser en viktig næring,²¹⁹ og på bakgrunn av de ulemper som er nevnt over knyttet til landskap og visualisering, kan denne næringen bli lidende som følge av vindkraftutbygging. Det skal derfor foretas en «[v]urdering av tiltakets eventuelle innvirkning på reiseliv og turisme.»²²⁰ Også friluftslivet for lokalbefolkningen kan bli skadelidende,²²¹ bl.a. fordi etablering av vindkraftanlegg kan medføre «oppstykkning av store sammenhengende naturområder, som ofte er egnet for flere typer friluftslivsaktiviteter».²²² Man bør derfor søke alternativer utenfor of- fentlig sikrede friluftsområder og områder som er regulert til friluftsliv/ friområde etter plan- og bygningsloven.²²³

5.4.5 Lokal motstand

Høyesterett la i Rt-2009-661 (66) vekt på den lokale motstanden mot den foreslåtte reguleringsplanen. Dersom det omsøkte alternativet er «komplisert eller omstridt», kan dette altså medføre at andre alternativer lettere blir å anse som realistiske, jf. den relative vurderingen. I den konkrete saken la Høyesterett til grunn at «den lokale motstanden på Huseby» tilsa at det skulle vært foretatt konsekvensutredning av aktuelle alternativer, jf. (78).²²⁴ Også dette momentet har sammenheng med betydningen av synspunktene i høringsrunden, siden dette er arenaen hvor den lokale motstanden typisk kommer til uttrykk. Momentet har også en sammenheng med den bedriftsøkonomiske lønnsomheten, siden

²¹⁸ Begge deler er viktige hensyn etter energilovens formålparagraf, jf. Ot.prp.nr.62 (2008–2009) s. 10, og fremhevet i NVE (2019a) s. 51–54 og 81–83 og Meld.St.28 (2019–2020) s. 65 og 69.

²¹⁹ Meld.St.19 (2016–2017) s. 55.

²²⁰ NVE (u.å.a) s. 5, jf. s. 1, og KLD/OED (2007) s. 21.

²²¹ Meld.St.18 (2015–2016) s. 38–39 og Miljødirektoratet (2019) s. 9 flg.

²²² Meld.St.28 (2019–2020) s. 66.

²²³ KLD/OED (2007) s. 17.

²²⁴ Se også KLD (2000) s. 14.

lokal motstand har vist seg å føre til økte kostnader i konsesjonsprosessen og anleggsfasen.²²⁵

5.4.6 Kommunens og andre myndigheters standpunkt

Kommunens syn skal tillegges «svært stor vekt» ved NVEs vurdering av om en konsesjon skal innvilges.²²⁶ Det skyldes at kommunen er «lokal planmyndighet og står nærmest til å vurdere betydningen av lokale interesser som blir berørt.»²²⁷ Også i energilovens forarbeider er det fremhevet at hensynet til lokalsamfunnet står sentralt²²⁸ og i vindkraftmeldingen varsles det videre om at «lokal og regional medvirkning skal styrkes».²²⁹ At kommunen rettslig sett har hatt mye makt i konsesjonsprosessen har gjenspeilet seg i praksis: Studier viser at kommunen har en «uformell vetorett» når det gjelder konsesjonsspørsmålet.²³⁰ Det vil si at der kommunen er negativ til etablering av vindkraftverk, gir NVE ikke konsesjon. Det finnes likevel eksempler på at kommunen til slutt er blitt «overkjørt» ved at OED har vedtatt at en konsesjon skal ha virkning som statlig plan, jf. enl. § 3-1 (4) og pbl. § 6-4 (3).²³¹

Den store vekten som skal legges på kommunens syn ved avgjørelsen av konsesjonsspørsmålet, kan tas til inntekt for at kommunens syn også må få betydning for avgjørelsen av hva som er et realistisk alternativ. Dersom kommunen f.eks. er negativ til den omsøkte lokaliseringen, men positive til en annen, trekker dette sterkt i retning av at kommunens

²²⁵ Arntzen (2020) s. 42.

²²⁶ Innst.387 S (2018–2019) s. 2–3.

²²⁷ Meld.St.25 (2015–2016) s. 193.

²²⁸ Ot.prp.nr.62 (2008–2009) s. 10.

²²⁹ Meld.St.28 (2019–2020) s. 6. I en kronikk i Aftenposten skriver vassdrags- og energi-direktør Kjetil Lund at det bør sørges for at «bare prosjekter som [...] har støtte lokalt, blir bygget», jf. Lund (2020d).

²³⁰ Inderberg mfl. (2020) s. 10 og Saglie mfl. (2020) s. 151. Kommunens standpunkt avhenger i stor grad av økonomiske goder, slik som inntektene fra eiendomsskatt, hvor gode utbyggingsavtalene ser ut til å bli og om man har lokale entreprenører som kan bidra i anleggsfasen mv., jf. s. 153–154.

²³¹ Se f.eks. Skurvenuten vindkraftverk, jf. OED (2017b), og Tysvær vindkraftverk, jf. OED (2020).

foretrukne alternativ er å anse som realistisk. Det samme må gjelde utbygging-løsning. Dersom kommunen derimot er positive til den omsøkte lokaliseringen, kan nok likevel ikke dette alene begrunne at tiltakshaver velger å begrense søket etter alternativer til innenfor kommunens geografisk avgrensede område.²³² Innspill fra Fylkesmannen, fylkeskommunen og andre myndigheter og interesserte må også tillegges en viss egenvekt. Se mer om betydningen av høringsinnspill i punkt 5.5.3.

5.4.7 Nærhet til nødvendig infrastruktur

Energien som produseres i et vindkraftanlegg må kunne nå sluttbrukeren, og tiltakshaver må derfor også søke om konsesjon for nettilknytning, jf. enl. § 3-1. Eksisterende og planlagt tilknytningspunkter blir dermed et viktig moment i vurderingen av hva som er en realistisk alternativ lokalisering, fordi man da slipper å bygge mye nytt kraftnett.²³³ Grensen mot bruk av nettilknytning som en terskel for relevans er flytende.

Også nettets kapasitetsbegrensninger og eventuelle overføringstap må tas i betraktning, bl.a. for å unngå «flaskehalser» som oppstår når «ubalansen mellom produksjon og forbruk innenfor et område er større enn overføringskapasiteten til eller fra området».²³⁴ I en rapport om vindkraftens innvirkning på transmisjonsnettet konkluderer Statkraft med at Sør-Norge fremstår som «mest gunstig for videre utbygging av vindkraft» og at Nord- og Midt-Norge har «langt lavere kapasitet».²³⁵ Dette legger overordnede føringer for hvor det er enkelt og vanskelig å finne relevante og realistiske alternativer mht. lokaliseringer.²³⁶ I et nettperspektiv er det likevel også ønskelig med en «viss geografisk spredning av ny vindkraft».²³⁷

²³² I eldre konsesjonspraksis finnes det likevel eksempler på at dette har vært det avgjørende argument, se Sørmarkfjellet, KU (2006) s. 25, uten at det ble kommentert av NVE i Sørmarkfjellet, konsesjon (2009).

²³³ KLD/OED (2007) s. 9–10, OED (2017a) s. 1 og NVE (2019a) s. 93.

²³⁴ Ibid s. 103.

²³⁵ Statkraft (2018) s. 4–5.

²³⁶ Jf. også rangeringen av analyseområder på bakgrunn av nettkapasitet, se figur 45 i NVE (2019a) s. 105.

²³⁷ I.c.

Videre er det et moment om det i området finnes veier som er egnet til å transportere turbindeler i anleggsfasen. Dette er trukket frem i konsesjonspraksis fordi det reduserer inngrepets omfang og gjør prosjektet mer økonomisk lønnsomt.²³⁸ Dersom veiene i et aktuelt område er underdimensjonert, og det vil være kostbart eller få negative konsekvenser for miljøet å utvide dem, vil dette også kunne være et forhold som trekker i retning av at man bør utrede turbiner med lavere tårnøyde og mindre rotordiameter. Delene vil da kunne være mulige å frakte uten større arealinngrep.

5.4.8 Vindforhold

I Rt-2009-661 (68) står det at spørsmålet om en tomt er aktuell «må som et utgangspunkt bero på tiltakshavers behov.» Vindforhold blir dermed et svært viktig moment i realisme vurderingen,²³⁹ både ved valg av lokalisering og utforming. Vindforholdene vil både påvirke prosjektets lønnsomhet for tiltakshaver, og ha betydning for hvor mye fornybar energi som produseres og dermed på lang sikt også for oppfyllelsen av norske klimamål. Dette siste poenget illustrerer også at det ikke alltid er åpenbart hva som er et realistisk alternativ på bakgrunn av overordnede miljöhensyn: Å bygge mye og høyt kan medføre ødeleggelser for lokale naturressurser, men vil samtidig gjøre det mulig å produsere mer fornybar energi.

Det er grunn til å nevne at Rt-2009-661 gjaldt en reguleringsplan som falt inn under tiltaksdirektivets anvendelsesområde. Dermed var «prosjekt-perspektivet» enerådende, slik at det var naturlig å ta utgangspunkt i tiltakshavers behov ved fastleggelsen av plikten til å utrede alternativer. I foreliggende tilfelle er forutsetningen at også plandirektivet kommer til anvendelse, og dette påvirker vekten av tiltakshavers behov som moment. Etter plandirektivet artikkel 5 (1) er det ikke noens «behov»

²³⁸ Se f.eks. Stokkfjellet, konsesjon (2014) s. 10.

²³⁹ KLD/OED (2007) s. 9 og OED (2017a) s. 1. Norske vindressurser er kartlagt i tre rapporter utarbeidet på oppdrag for NVE, se Kjeller vindteknikk (2019a), (2019b) og (2019c).

som er styrende, men «programmets mål». Det må altså anlegges et bredere, formålsorientert planperspektiv hvor man ikke lar tiltakshavers preferanser være avgjørende i ethvert henseende. Man må være åpen for å utrede «alternative løsninger»²⁴⁰ og «strategiske handlingsalternativer».²⁴¹ Dette kan kanskje utredning av småskala vindkraft som et alternativ være et eksempel på.

Når det gjelder alternativ lokalisering kan det grovt sett skilles mellom tiltak som kan tjene sitt formål uavhengig av hvor det etableres, og mer stedbundne tiltak.²⁴² Vindkraftanlegg befinner seg et sted mellom disse ytterpunktene: Vind er nødvendig for å produsere energi, men vind finnes, om ikke i ulike former og fasonger, så med ulik styrke og fordeling mv. Det er dermed et slingringsmonn mht. alternativ lokalisering når det gjelder vindforhold, og kanskje er det større enn det som utnyttes i dag.

5.4.9 Bedriftsøkonomisk lønnsomhet

Sentralt i alternativutredningen står vindkraftverkets Levelised Cost of Energy («LCOE») eller «produksjonskostnad» som er betegnelser på de totale kostnadene for et vindkraftverk, delt på all produksjon gjennom kraftverkets levetid.²⁴³ Kostnadene avhenger særlig av utbyggingskostnadene,²⁴⁴ mens produksjonen avhenger av vindforhold, turbinenes utforming og kraftprisene i et langsiktig perspektiv.²⁴⁵ Grunnen til at LCOEen står så sentralt i alternativutredningen er at tiltakshaver uansett ikke vil være interessert i å gå videre med et alternativ som ikke er lønnsomt på sikt. Dette momentet får særlig betydning i

²⁴⁰ St.prp. nr. 7 (2002–2003) s. 2 og Innst.S.nr.145 (2002–2003) s. 1.

²⁴¹ Ot.prp.nr.47 (2003–2004) s. 5.

²⁴² Winge (2013) s. 147.

²⁴³ NVE (2019a) s. 13.

²⁴⁴ Ibid. s. 93.

²⁴⁵ Se den langsiktige kraftmarkedsanalysen i Statnett (2020) hvor gjennomsnittsprisen i Sør-Norge anslås å ligge i intervallet 35–41 €/MWh i perioden 2030 til 2040. Prisene i Nord- og Midt-Norge vil ligge en god del lavere, men nærme seg dette nivået i 2040, jf. s. viii og 57. De kontinentale prisene anslås å stige til 45 €/MWh rundt 2030 og ligge på dette nivået frem til 2040, jf. s. 28. Også NVE anslår at kraftprisene vil stige frem mot 2040, jf. NVE (2020c) s. 23 flg.

den substansielle vurderingen: Dersom et alternativ er svært kostbart å bygge, samt at vindforholdene innebærer at utsiktene til profitt er usikre, skal det mye til for at et alternativ er å anse som realistisk. På bakgrunn av den risikoen som ligger i at det er tiltakshaver som gjennomfører konsekvensutredningen, er det likevel viktig at NVE forsikrer seg om at LCOEen ikke tillegges uforholdsmessig stor vekt ved avgjørelsen av hva som er et realistisk alternativ.²⁴⁶

5.4.10 Eiendomsstrukturer og offentlig regulering

Et spørsmål er hvilken vekt det skal legges på eventuelle vanskeligheter for tiltakshaver ved å få tilgang til en alternativ tomt. Høyesterett skriver i Rt-2009-661 (68) at det er et moment «om tomten vil kunne bli tilgjengelig for» utbygger. I et prosjektperspektiv er det i litteraturen hevdet at der tiltakshaver er grunneier i det aktuelle området hvor det søkes om konsekvens, vil «plikten til å kartlegge lokaliseringalternativer nok begrense seg til vedkommendes eiendom.»²⁴⁷ Dette fremstår som et godt utgangspunkt, men av omgåelseshensyn kan det ikke gjelde som en absolutt regel. Det samme poenget som nevnt i forrige punkt gjør seg imidlertid gjeldende også her: I et bredere, formålsoverordnet planperspektiv kan det ikke legges nevneverdig vekt på slike eierforhold. Dette støttes av at tiltakshaver i de aller fleste tilfeller ikke eier tomten selv, men forutsetter en avtale med grunneier for det tilfellet at NVE skulle gi konsesjon.²⁴⁸ I tillegg er det rom for ekspropriasjon i medhold av oreigningslova § 2 (1) nr. 19.²⁴⁹ Handlingsrommet er dermed vidt, og identifiseringen av realistiske alternativer kan i liten grad styres av eierforhold.

²⁴⁶ Se i denne retning Winge (2016) s. 118.

²⁴⁷ Winge (2013) s. 148. Se i samme retning Schütz (2007) s. 362–363.

²⁴⁸ Se i denne retning Strand (2014) s. 144. For det omsøkte alternativet må en slik avtale ha kommet i stand før NVE sluttbehandler søknaden, jf. NVE (u.å.a) s. 6.

²⁴⁹ Dette skal tillegges stor betydning ifølge Backer (1994) s. 209. Se i denne retning også LF-2019-187397-2. OED er delegert kompetansen til å «gi tillatelse til ekspropriasjonsinngrep for vindkraftverksformål», jf. Forskrift 7. juli 2000 nr. 733, som har delegert den videre til NVE, jf. OED (2001).

Videre vil planer vedtatt i medhold av plan- og bygningsloven kunne påvirke realisme vurderingen.²⁵⁰ Ad den relative vurderingen: Dersom det omsøkte tiltaket kommer i strid med f.eks. en fylkesdelsplan eller en kommuneplan, kan dette tale for en utvidet utredningsplikt, og at andre alternativer enklere blir å anse som realistiske.²⁵¹ Og motsatt: Dersom tiltaket er i overensstemmelse med planen, taler dette for at utredningsplikten kan begrenses.²⁵² Ad den substansielle vurderingen: Dersom planene legger til rette for vindkraftutbygging i omkringliggende områder, kan det medføre at lokaliseringer i disse områdene enklere blir å anse som realistiske – og motsatt.

I en periode ble det lagt til rette for utarbeidelse av regionale planer (fylkesdelsplaner) for vindkraft, og det ble utarbeidet slike planer i 6 av 19 fylker.²⁵³ Fylkesdelsplanene skal «legges til grunn» for NVEs arbeid, jf. pbl. § 8-2, og de skal tillegges «stor vekt»,²⁵⁴ ved behandling av konsesjons-søknader. I veilederen heter det også at planene skal «inngå i grunnlaget for NVEs behandling av enkeltprosjekter lokalisert innenfor planområdet» og at søknader om etablering av vindkraft i områder som i planen er vurdert som spesielt konfliktfylte «normalt ikke bør etterkommes».²⁵⁵

Disse planene er nå for det meste utdaterte og i praksis satt til side ved NVEs forslag til nasjonal ramme for vindkraft.²⁵⁶ Selv om departementet

²⁵⁰ Ot.prp.nr.32 (2007–2008) s. 41, Backer (1996) s. 172 og Lindgren (2005) s. 99. Sml. KU-forskriften § 10 (3) (c). Også energiplaner etter energiloven og energilovforskriften §§ 7-1, samt energiutredningsforskriften kan nok få betydning for alternativutredningen.

²⁵¹ Rt-2009-661 (66). Høyesterett fremhever at man i saken tok sikte på å «omdisponere deler av et verdsatt friområde som inngikk i kommunens overordnede grønnsstruktur», jf. (78), men kom likevel til at det ikke var nødvendig å utrede alternativer, jf. (82).

²⁵² Se Ot.prp.nr.47 (2003–2004) s. 5 som går så langt som til å si at dersom det «fremmes en reguleringsplan for et tiltak i samsvar med oversiktsplan, vil det normalt ikke være relevant å stille krav til vurdering av alternativ lokalisering.» Uttalelsen er imidlertid kritisert i litteraturen, se Winge (2013) s. 148 med videre henvisning til Innjord mfl. (2010) s. 91.

²⁵³ Fauchald (2018) s. 20–21. De regionale planene inneholder i seg selv få alternativutredninger, jf. NINA (2011) s. 3 og 32.

²⁵⁴ Innst.O.nr.57 (2007–2008) s. 13.

²⁵⁵ KLD/OED (2007) s. 28. Studier viser imidlertid at NVE og OED i praksis har tatt lite hensyn til fylkesdelsplanene, jf. NIBR (2019) s. 56 og 76.

²⁵⁶ Se i denne retning Meld.St.25 (2015–2016) s. 193 og OED (2017a) s. 2.

valgte å ikke gå videre med rammen, må den som nevnt antas å få betydning i praksis for spørsmålet om lokalisering av vindkraftverk. Den vil nok også kunne brukes i realismevurderingen, i tillegg til å gi anvisning på terskler under relevansvurderingen. For eksempel i den relative vurderingen: Dersom den omsøkte løsningen befinner seg *utenfor* et av de 13 områdene NVE pekte ut som «de mest egnede» for ny vindkraftutbygging»,²⁵⁷ kan dette f.eks. være et argument for at scopingprosessen²⁵⁸ må være grundigere enn dersom løsningen befinner seg *i* et av disse områdene. Et særlig vektig argument kan det nok likevel ikke være.

5.4.11 Tematiske konfliktvurderinger og tidligere konsekvensutredninger

I 2004 foreslo regjeringen et system for tematiske konfliktvurderinger («TKV») for å kunne foreta en «mer samlet vurdering av konsekvensene av de planlagte vindmølleparkene».²⁵⁹ Slike vurderinger skulle «inngå i grunnlaget for» den enkelte konsesjonsbehandling for å sikre at et bredere spekter av interesser ble ivaretatt.²⁶⁰ NVE ble tildelt ansvaret for å koordinere og sikre gjennomføringen av TKVer.²⁶¹ I vurderingene skulle temaene reindrift, forsvar, miljø og kulturminner inngå, og det skulle fastsettes en karakter fra A til E basert på konfliktnivået.²⁶² Praktiseringen av TKV-ordningen har blitt utsatt for kritikk,²⁶³ og den ble avvirket i 2015 med den begrunnelse at slike sektorovergripende vurderinger kunne «innpasses i arbeidet med en nasjonal ramme for vindkraft».²⁶⁴

²⁵⁷ NVE (2019a) s. 124.

²⁵⁸ Scoping er «the process of identifying the content and extent of the Environmental Information to be submitted to the Competent Authority», jf. EU-kommisjonen (2001) s. 7. Et sentralt element i denne prosessen er å identifisere hvilke alternativer som skal utredes nærmere, jf. *ibid.* s. 10.

²⁵⁹ St.meld.nr.11 (2004–2005) s. 34.

²⁶⁰ Se også KLD/OED (2007) s. 8.

²⁶¹ OED (2005a) og (2005b).

²⁶² NVE (2019d).

²⁶³ DN/Riksantikvaren (2013) s. 9, Miljødirektoratet (2015) s. 28–29 og Fauchald (2018) s. 42–45.

²⁶⁴ Meld.St.25 (2015–2016) s. 193.

Gjennomførte TKVer bør likevel fremdeles få betydning for alternativutredninger som foretas i den enkelte konsesjonsprosess, med mindre de ligger langt tilbake i tid og det er skjedd endringer som gjør dem irrelevante. Dersom det omsøkte området ble merket med karakter E, som tilsier at det foreligger en «svært stor konflikt» med andre interesser, bør det medføre at andre alternativer lettere anses som realistiske. Og selv om det omsøkte området har en middels god TKV-score, burde omkringliggende områder med en bedre score vurderes. Svært dårlige scorer kan nok også tenkes å utgjøre terskler etter relevansvurderingen.

Det er videre et grunnleggende prinsipp i KU-sammenheng at ett og samme tema ikke skal utredes flere ganger,²⁶⁵ med mindre det foreligger forhold som skulle tilsi at det er behov for nye utredninger.²⁶⁶ Prinsippet ivaretar hensynet til forholdsmessighet: Informasjonsbehovet er allerede dekket, og det er dårlig utnyttelse av ressurser å gjennomføre en ny utredning av samme tema.

Det kan ha blitt gjennomført konsekvensutredninger tidligere, enten i forbindelse med vedtakelse av planer eller i forbindelse med andre konsesjonsprosesser, som konkluderer med at en lokalisering er u/egnet for etablering av vindkraft. Dette kan påvirke vurderingen av hva som er et realistisk alternativ i en senere konsesjonssak. For det første kan den tidligere konsekvensutredningen ha avdekket at den omsøkte lokaliseringen er uegnet for vindkraft. Det vil da tale for en utvidet undersøkelsesplikt, og at andre alternativer enklere blir å anse som realistiske. For det andre kan den tidligere konsekvensutredningen ha avdekket andre områder som er godt egnet for vindkraft. Disse vil da fort bli å anse som realistiske alternativer til det omsøkte, særlig dersom den tidligere konsekvensutredningen resulterte i en plan som åpner for vindkraftutbygging, jf. punkt 5.4.10.

Når det gjelder alternativ utforming kan det være mindre grunn til å legge vekt på tidligere konsekvensutredninger. Som nevnt har det

²⁶⁵ Schütz (2007) s. 343. Sml. KU-forskriften §§ 6 (1) (b) og 8 (1) (a). Prinsippet er gjennomgående i plandirektivet, se artiklene 4 (3) og 5 (3), men se likevel artikkel 11 (1) om at utredningene som foretas etter plandirektivet, ikke påvirker kravene som følger av tiltaksdirektivet. I (2) åpnes det imidlertid som nevnt for at medlemsstatene kan sørge for «koordinerte eller fælles prosedyrer» for å «undgå dobbeltvurdering».

²⁶⁶ F.eks. at den først gjennomførte konsekvensutredningen ligger langt tilbake i tid, jf. KU-forskriften § 28 om kravet til oppdatert kunnskap ved sluttbehandlingen av saken.

funnet sted en rask teknologiutvikling på området, og både tårnhøyden og rotordiameteren har økt de senere årene.²⁶⁷ Dette får betydning for konsekvensene for fugle- og dyreliv samt på hvor store naturinngrep som må gjøres for å frakte turbindelene til planområdet. Tidligere utredninger som tar utgangspunkt i mindre dimensjoner får da mindre betydning i realisme vurderingen.

5.4.12 Oppsummering

Som vi har sett legges det i vurderingen av hva som utgjøre et «realistisk» alternativ opp til en svært bred vurdering der de nasjonale kildene i liten grad synes å gi føringer for hvilken vekt som skal tillegges de respektive momentene. Dette er typisk på politisk omstridte områder; alle hensyn og interesser fremstilles som like viktige slik at ingen skal føle seg forbigått. På den ene siden er dette en fordel: Det blir et stort rom for konkrete vurderinger der NVE står nokså fritt til å finne gode løsninger på bakgrunn av faglig skjønn. På den annen side kan det være en ulempe: Forutberegneligheten for tiltakshaver og muligheten for rettslig kontroll med NVEs beslutninger reduseres. Det største problemet er imidlertid at denne brede vurderingen som nevnt ikke gjenspeiler EU-rettens klare fokus på tiltakets virkninger for miljøet. Med dette oppstår det en risiko for brudd på plan- og/eller tiltaksdirektivet. KU-forskriften § 19 (2) må derfor tolkes i lys av direktivenes krav, slik at miljøhensyn tillegges særlig vekt i realisme vurderingen.

5.5 Alternativutredninger på de ulike stadiene i utredningsprosessen

5.5.1 Innledning

Hva som er relevante og realistiske alternativer i den konkrete saken må vurderes på tre forskjellige tidspunkter i prosessen: (1) ved tiltakshavers utarbeidelse av melding med forslag til utredningsprogram, (2) ved NVEs fastsettelse av utredningsprogram og (3) når selve konsekvensutredningen

²⁶⁷ Se figur 2.1 i Meld.St.28 (2019–2020) s. 11.

skal gjennomføres. I punkt 5.5.2 til 5.5.4 skal jeg se på de sentrale rettslige problemstillingene som oppstår ved utpekingen av de relevante og realistiske alternativene på disse forskjellige tidspunktene.

5.5.2 Utarbeidelse av melding med forslag til utredningsprogram

For det første må tiltakshaver foreta en vurdering av hva som er relevante og realistiske alternativer ved utarbeidelsen av forslaget til utredningsprogram, jf. KU-forskriften § 14 (1) (c). Jeg skal kort behandle to rettslige problemstillinger som oppstår i den forbindelse.

(1) Et første spørsmål er hvilken betydning det får for alternativutredningene på dette stadiet i prosessen at forslaget til utredningsprogram skal utarbeides «tidligst mulig under forberedelsen av tiltaket», jf. pbl. § 14-2 (2) første punktum.²⁶⁸ Dette skal bl.a. sikre at allmennheten får anledning til å påvirke hvilke alternativer som vurderes mens alle dører fremdeles står åpne.²⁶⁹ Disse dørene (eller vinduene) lukkes nemlig fort, skal vi tro Therivel: «Nowhere is the concept of ‘decision window’ more crucial than for alternatives.»²⁷⁰ Det er vanskelig å se for seg at det å utarbeide utredningsprogrammet «tidligst mulig» er en positiv forpliktelse som påhviler tiltakshaver, og som domstolene kan konstatere brudd på. Likevel: Dersom tiltakshaver er kommet langt i prosessen før det utarbeides forslag til utredningsprogram, og i praksis har bestemt seg for en lokalisering eller utforming uten å ha sett nærmere på andre alternativer, kan dette være et moment som trekker i retning av at utredningen av relevante og realistiske alternativer til syvende og sist ikke er forsvarlig. At forslaget til utredningsprogram kommer på et sent stadium i prosessen, kan likevel avhjelpes til en viss grad ved at NVE foretar selvstendige og forsvarlige undersøkelser ved fastsettelsen av utredningsprogrammet, og ved grundige høringsrunder. Se mer om dette i punkt 5.5.3.

²⁶⁸ Se også Ot.prp.nr.75 (1988–1989) s. 3 og 30.

²⁶⁹ Tiltaksdirektivet artikkel 6 (4), Innjord mfl. (2020) s. 415 og Winge (2013) s. 145. Se til sammenligning mindretallet i HR-2017-2247-A (148) og Anker (1996) s. 57.

²⁷⁰ Therivel (2010) s. 145.

(2) Et annet spørsmål som oppstår i denne fasen, er hva slags innsats som kreves av tiltakshaver for å identifisere relevante og realistiske alternative lokaliseringer. I praksis baserer tiltakshaver seg i denne fasen i stor grad på analyser av nettkapasitet og vindforhold²⁷¹ og dette legger nok klare føringer for hva tiltakshaver anser som aktuelle alternativer. Spørsmålet som videre oppstår er i hvilken grad hensynet til andre interesser spiller inn ved utvelgelsen av de områdene hvor tiltakshaver gjennomfører vindmålinger. Som nevnt er vindforhold og nettkapasitet viktige momenter, men særlig i lys av EU-rettens gjennomgående fokus på miljøkonsekvenser, kan de likevel ikke være enerådende ved vurderingen av hva som er et relevant og realistisk alternativ. Dette må gjelde også for norsk rett. I denne fasen av prosessen må det derfor kreves at tiltakshaver går bredt ut og vurderer lokale miljøinteresser som et sentralt moment ved identifiseringen av relevante og realistiske alternativer. Slik systemet er i dag, hvor det tidlige initiativet overlates til tiltakshaver, er risikoen stor for at momenter som vindforhold og utsikter til profitt får uforholdsmessig stor vekt ved utvelgelsen av utredningspliktige alternativer.

5.5.3 Fastsettelsen av utredningsprogrammet

Videre må NVE foreta en vurdering av hva som er et relevant og realistisk alternativ ved fastsettingen av utredningsprogrammet, jf. KU-forskriften § 16 (1). Her skal jeg behandle fire rettslige problemstillinger som kan oppstå i denne forbindelse.

(1) Det første spørsmålet er hvordan NVE må forholde seg til innkomne høringsuttalelser med synspunkter om hva som utgjør et relevant og realistisk alternativ. Det følger av pbl. § 14-2 (2) if. og KU-forskriften § 15 (1) at tiltakshavers forslag til utredningsprogram skal sendes på høring og legges ut til offentlig ettersyn før fastsettelsen finner sted. I saksfremlegget for utredningsprogrammet skal det videre «redegjøres for uttalelsene i saken og hvordan disse er vurdert og ivaretatt i programmet», jf. KU-forskriften § 16 (1) annet punktum. Selv om det ikke fremgår direkte av ordlyden at det skal legges selvstendig vekt på innkomne

²⁷¹ NVE (2020a) s. 5.

høringsuttalelser ved utformingen av utredningsprogrammet, kan det sies å ligge en forutsetning om dette i bestemmelsen. Disse pliktene er mer vidtgående enn den som gjelder etter plandirektivet artikkel 5 (4) hvor det står at «[d]e i artikkel 6, stk. 3, omhandlede myndigheter skal høres, når der tages stilling til, hvor omfattende og detaljerte de opplysninger skal være, som skal inngå i miljørapporten». Bestemmelsen omfatter altså kun de offentlige myndigheter som utpekes etter artikkel 6 (3).²⁷² Se den likelydende regelen i tiltaksdirektivet artikkel 5 (2) if., jf. 6 (1). Noe lenger går nok tiltaksdirektivet artikkel 6 (4), men ikke lenger enn de nevnte norske bestemmelsene.

Det er også verdt å nevne pbl. § 14-3 (1). Her oppstilles det et krav om at det i begrunnelsen for det endelige vedtaket om konsesjon skal «framgå hvordan [...] innkomne uttalelser har vært vurdert, og hvilken betydning disse er tillagt ved vedtaket.» I KU-forskriften § 29 (1) synes denne plikten å være noe skjærpet siden NVE etter denne bestemmelsen skal ta «tilbørlig hensyn [...] til innkomne høringsuttalelser.»²⁷³ Selv om disse bestemmelsene retter seg mot høringsuttalelser til konsekvensutredningen, kan de også tas til inntekt for at høringsuttalelser til meldingen må få betydning bl.a. for utpekingen av relevante og realistiske alternativer.²⁷⁴ I svensk litteratur er det også fremhevet at «[a]lternativformuleringen bör ske i växelverkan med allmänhetens insyn och medverkan», særlig fordi lokalbefolkningen sitter på mye lokalkunnskap som kan være relevant for alternativutredningen, og som kan lede til en «interessant och kreativ diskussion kring nya lösningar.»²⁷⁵ De samme betraktninger gjør seg gjeldende ved fastsettelsen av norsk rett.

Samlet sett er jeg kommet til at NVE, for at kravet om forsvarlighet skal være ivaretatt, må ta tilbørlig hensyn til innkomne høringsuttalelser ved identifisering av relevante og realistiske alternativer.

²⁷² Jf. også EU-kommisjonen (2003) s. 37.

²⁷³ Se mer om disse bestemmelsene i punkt 7.3.

²⁷⁴ Se i denne retning også Holth/Winge (2014a) s. 52–53 og til sammenligning Rt-2009-661 (84). Se også Meld.St.28 (2019–2020) s. 21 hvor det står at utredningsprogrammet skal være «basert på» bl.a. skriftlige høringsuttalelser.

²⁷⁵ Lindgren (2005) s. 103.

(2) Et annet spørsmål som oppstår er hva slags egeninnsats som kreves av NVE på dette stadiet i prosessen. Er det f.eks. nok at NVE foretar en forsvarlig vurdering av de alternativer som tiltakshaver har presentert og som har kommet frem i høringsrunden, eller kreves det at NVE foretar egne undersøkelser? Utgangspunktet er at NVEs vurdering av hva som er et relevant og realistisk alternativ må være selvstendig, jf. fvl. § 17 (1), og at NVE ikke er bundet av de alternativutredninger som tiltakshaver har foretatt.²⁷⁶ Dette skal motvirke risikoen for at ingen alternativer blir å anse som relevante og realistiske, eller at tiltakshaver identifiserer noen «dårlige» alternativer kun for å styrke den omsøkte løsningen.

I Rt-2009-661 beskrives en grundig undersøkelse foretatt av statlige og kommunale myndigheter og andre, for å forsøke å finne alternativer til lokalisering for den amerikanske ambassaden. Arbeids- og administrasjonsdepartementet henvendte seg i desember 2001 til Forsvarsdepartementet, Oslo kommune og Statsbygg med oppfordring om at det skulle undersøkes om man eide eller kjente til noen aktuelle tomter. Det ble også gjort kjent gjennom mediene at man arbeidet for å finne en ny lokasjon for ambassaden, jf. (4). Tomtene man fant frem til ble vurdert etter «faste og gjennomarbeidede kriterier, knyttet til blant annet størrelse og form, infrastruktur og sikkerhet», jf. (5). Om lag 30–40 ulike tomter ble vurdert, og rundt 10 av disse ble bedømt mer inngående av et særskilt evalueringsteam, jf. (6). I 2005 kom det også en skriftlig redegjørelse for spørsmålet fra ambassaden til Oslo kommune, etter initiativ fra byråden for byutvikling, jf. (79). Høyesterett konkluderer i (82) med at undersøkelsene hadde vært såpass grundige at det var «forsvarlig av planmyndigheten å slå seg til ro med at aktuelle alternativ ikke forelå».

Til sammenligning må det oppstilles en plikt for NVE til å foreta egne undersøkelser av om det foreligger relevante og realistiske alternativer. Disse undersøkelsene må være så grundige at det er «forsvarlig» av NVE å «slå seg til ro» med at det ikke finnes noen slike alternativer. Graden av selvstendighet skjerpes ytterligere i de tilfellene hvor plandirektivet kommer til anvendelse. NVE må da sørge for å ivareta alle de pliktene som ellers påhviler den kommunale planmyndigheten. Også

²⁷⁶ KLD (2020) s. 15.

i tiltaksdirektivet understrekes myndighetenes selvstendige ansvar i konsekvensutredningsarbeidet, se f.eks. artikkel 5 (3) (c).

(3) Et tredje spørsmål er om det kan oppstilles noen krav til NVEs konkrete formuleringer ved fastsettelsen av utredningsprogrammet. Er det f.eks. tilstrekkelig at NVE viser til at «relevante og realistiske alternativer skal utredes» eller at «kravene i KU-forskriften kapittel 5 skal oppfylles», eller kreves det en nærmere spesifisering av hva NVE vurderer som relevante og realistiske alternativer i det konkrete tilfellet?

Etter KU-forskriften § 14 (1) (c) skal forslaget til utredningsprogram inneholde en «beskrivelse av» relevante og realistiske alternativer. Det legges her opp til at tiltakshaver skal identifisere og beskrive *konkrete* alternativer. Siden utredningsprogrammet skal fastsettes «med utgangspunkt i» dette forslaget, jf. § 16 (1), bør det samme kravet til konkret beskrivelse gjelde overfor NVE. Dette støttes av at det i forarbeidene står at det i utredningsprogrammet skal «klargjøres hvilke forhold som det skal redegjøres nærmere for i konsekvensutredningen» (min kursivering).²⁷⁷ Se i samme retning Sivilombudsmannens avgjørelse i sak 2011/709 der planprogrammet til en konsekvensutredning foretatt ifbm. vedtakelsen av en reguleringsplan for et industriområde i Askøy kommune, ble kritisert for kun å omtale de ulike lokaliseringalternativene i «generelle vendinger».²⁷⁸

Hensynet til forutberegnelighet for tiltakshaver trekker også i retning av at de relevante og realistiske alternativene bør spesifiseres av NVE. Det samme gjør hensynet til et solid beslutningsgrunnlag: Dersom NVE ikke spesifiserer alternativene, men kun gir en vag uttalelse som illustrert over, risikerer man at tiltakshaver av kostnadmessige årsaker ikke «finner» noen relevante og realistiske alternativer som krever utredning. I den tekniske SEA-litteraturen er det også fremhevet at alternativer «should be articulated clearly and concisely, providing sufficient descriptive and quantitative detail, where appropriate, to allow them to be meaningfully assessed.»²⁷⁹

²⁷⁷ Ot.prp.nr.47 (2003–2004) s. 11.

²⁷⁸ Sivilombudsmannen (2011).

²⁷⁹ González mfl. (2015a) s. 58.

På denne bakgrunn må det oppstilles et krav om en nærmere spesifisering av hvilke konkrete alternativer NVE vurderer som relevante og realistiske. Det er likevel vanskelig å se for seg en rettslig overprøving av selve formuleringen i utredningsprogrammet, men en svak og generell formulering kan tas til inntekt for at den tilgrunnleggende scopingprosessen ikke har vært forsvarlig. I tillegg kan en slik formulering lede til mangelfulle alternativutredninger i selve konsekvensutredningen, som igjen kan lede til at konsesjonen kjennes ugyldig. Se mer om dette i punkt 7.4.3.

(4) Et fjerde spørsmål som kan dukke opp i denne fasen, er *hvor mange* relevante og realistiske alternativer NVE skal pålegge tiltakshaver å utrede, dersom man identifiserer flere slike.

Antallet alternativer som må utredes begrenses naturlig av at det kun er de relevante og realistiske alternativene som må utredes. I praksis vil det som regel kun dreie seg om et fåtall slike alternativer, men det kan oppstå situasjoner hvor det kan påvises svært mange relevante og realistiske alternativer. Spørsmålet er da om alle disse alternativene må utredes.

Ordlyden i KU-forskriften § 14 (1) (c) og § 19 (2), som viser til at relevante og realistiske alternativer skal utredes, setter ikke begrensninger med hensyn til hvor mange slik relevante og realistiske alternativer som skal utredes. Det umiddelbare inntrykket er dermed at *alle* relevante og realistiske alternativer skal utredes. Dersom det skulle vise seg å være veldig mange relevante og realistiske alternativer, kan en ubetinget plikt til å utrede samtlige likevel komme i konflikt med forholdsmessighetsprinsippet, jf. KU-forskriften § 17 (1) if. hvor det står at «[k]onsekvensutredningens innhold og omfang skal tilpasses» det aktuelle tiltaket. Dette trekker i retning av at NVE begrenser antallet alternativer som må utredes slik at det ikke blir svært kostbart og tidkrevende for tiltakshaver å gjennomføre utredningen.

Reelle hensyn tilsier også at det ikke utredes for mange alternativer. Strand illustrerer dette gjennom to eksempler på transportsektorens område: I forbindelse med konsekvensutredningen av E39s videreføring vestover forbi Kristiansand, og av den såkalte «Tønsbergpakken», ble det

utredet henholdsvis 7 og 18 alternativer for lokalisering av trasé. Strand påpeker at slike omfattende utredninger «forvirrer mer enn de avklarer»²⁸⁰ og at en reduksjon i antallet alternativer vil gjøre konsekvensutredningen «vesentlig kortere og lettere tilgjengelig.»²⁸¹

I den tekniske SEA-litteraturen gis det uttrykk for at «three [alternativer] seems to be the norm in current practice.»²⁸² Vurderingen blir likevel konkret og det avgjørende er at man utreder et slikt antall alternativer at beslutningsgrunnlaget blir forsvarlig, jf. fvl. § 17 (1). Antallet alternativer som kreves utredet vil også avhenge av hva slags type alternativ det er snakk om. Dreier det seg om en helt annen lokalisering, krever dette omfattende utredninger, og antallet alternativer kan dermed ikke være for høyt. Dreier det seg om delvis andre lokaliseringer kan antallet være større. Det samme gjelder ved utredning av alternativ utforming, som heller ikke krever for store ressurser.

Ved utvelgelsen av de alternativene som skal utredes kan en rettesnor være å utrede de «mest» realistiske alternativene, på bakgrunn av en konkret vurdering slik den er beskrevet i punkt 5.4. En annen strategi er å utrede de alternativene som er «prinsipielt forskjellige»²⁸³ slik at NVE som beslutningsmyndighet får et reelt inntrykk av hvilke ulike løsninger som finnes og hva som er fordelene og ulempene ved dem. Dette er også i tråd med det brede planperspektivet som må anlegges, jf. plandirektivet artikkel 5 (1).

5.5.4 Gjennomføringen av konsekvensutredningen

Til slutt må det foretas enda en vurdering av hva som er et relevant og realistisk alternativ før igangsettingen av selve utredningen. Her kan det oppstå to sentrale spørsmål: For det første om tiltakshaver må utrede alternativer som ikke fremgår av utredningsprogrammet, og for det andre

²⁸⁰ Strand (2014) s. 148.

²⁸¹ Ibid. s. 149.

²⁸² González mfl. (2015a) s. 57.

²⁸³ Strand (2014) s. 145. Sml. også Statens vegvesen (2018) s. 30 hvor det står: «Det søkes å utvikle reelt sett forskjellige alternativer, med ulik vektlegging av de hovedhensyn som skal avveies mot hverandre.»

om tiltakshaver likevel ikke behøver å utrede et alternativ som fremgår av utredningsprogrammet.

(1) Når det gjelder det første spørsmålet, står det i KU-forskriften § 17 (4) at konsekvensutredningen skal utarbeides «i tråd med» utredningsprogrammet. Dette gir inntrykk av at det er utredningsprogrammet som er avgjørende for hvilke alternativer som er relevante og realistiske. Av forarbeidene fremgår det også at det «vil være i utredningsprogrammet at det avklares hvilke alternativer som skal inngå i utredningsarbeidet».²⁸⁴ Hensynet til forholdsmessighet trekker også i denne retning: På dette tidspunktet har spørsmålet om alternativer allerede vært behandlet av tiltakshaver, jf. punkt 5.5.2, og av NVE og berørte interessenter, jf. punkt 5.5.3. Behovet for enda en vurdering fremstår dermed som begrenset. Schütz synes også å være av denne oppfatning: «Utgangspunktet er at om programmet vert fulgt, er også dei lovfaste utgreiingskrava oppfylt».²⁸⁵

Likevel skal ikke konsekvensutredningen kun utarbeides i tråd med utredningsprogrammet, den skal også «ta utgangspunkt i» krav som følger av KU-forskriften kapittel 5. I KU-forskriften § 19 (2) står det som nevnt at det skal foretas en «utredning av relevante og realistiske alternativer», uten at det knyttes noen merknader til hvilket tidspunkt dette skal vurderes på.²⁸⁶ Når ordlyden leses isolert, er det nok mest nærliggende å si at det er de alternativene som fremstår som relevante og realistiske på tidspunktet for igangsettelsen av konsekvensutredningen som skal utredes, slik at tiltakshaver har en plikt til å vurdere dette også da. I denne retning trekker også Rt-2009-661 (62) hvor det fremkommer at tiltakshaver har et «selvstendig ansvar for å utrede tema som han mener kan være nødvendige også utover det som er fastsatt i utredningsplanen». Se også en tidligere veileder til KU-forskriften hvor det står: «Et fastsatt program for konsekvensutredningen vil ikke avskjære utredningsplikten etter forskriften».²⁸⁷

²⁸⁴ Ot.prp.nr.32 (2007–2008) s. 240. Sml. KMD (2020a) s. 24.

²⁸⁵ Schütz (2007) s. 339. Se i samme retning Winge (2013) s. 145–146.

²⁸⁶ Det gjør det heller ikke i plandirektivet artikkel 5 (1) eller tiltaksdirektivet artikkel 5 (1) (d).

²⁸⁷ KMD (2009) s. 17.

Det er særlig tre grunner som kan medføre at tiltakshaver må utrede alternativer som ikke fremgår av utredningsprogrammet: For det første at informasjonen man hadde ved fastsettelsen av utredningsprogrammet var mangelfull, og at dette ikke blir synlig før utredningsarbeidet begynner. For det andre at det har funnet sted uforutsette endringer etter fastsettelsen av utredningsprogrammet. Og for det tredje at det har gått lang tid fra fastsettelsen av utredningsprogrammet til utredningsarbeidet påbegynnes.²⁸⁸ Når det gjelder de to førstnevnte tilfellene, oppstår nok plikten til å foreta nye vurderinger av om det foreligger relevante og realistiske alternativer, først når tiltakshaver blir eller burde bli oppmerksom på at informasjonen har vært mangelfull, eller at det foreligger uforutsette endringer som nevnt.²⁸⁹ Et praktisk eksempel kan være der det under utredningen avdekkes problemer knyttet til fugletrekk som ikke har vært oppdaget tidligere. Det vil kunne være en oppfordring til at alternativ turbinhøyde og rotordiameter må utredes utover det som er fastsatt i utredningsprogrammet. En fortlise av slike funn vil fort lede til at saken ikke er «så godt opplyst som mulig», jf. fvl. § 17 (1). Når det gjelder det tredje tilfellet må tiltakshavers aktsomhetsplikt mht. å identifisere relevante og realistiske alternativer skjerpes. At det er gått lang tid fra fastsettelsen av utredningsprogrammet til utredningsarbeidet påbegynnes, gir tiltakshaver en klar oppfordring til å vurdere om det finnes nye alternativer.

(2) Når det gjelder det andre spørsmålet, om tiltakshaver likevel ikke behøver å utrede et alternativ som fremgår av utredningsprogrammet, kan dette være tilfelle under visse omstendigheter. Det kan sies å følge av at konsekvensutredningens innhold og omfang skal være «relevant for de beslutninger som skal tas», jf. KU-forskriften § 17 (1) if., som da erstatter utgangspunktet om at konsekvensutredningen skal «utarbeides i tråd med det fastsatte utredningsprogrammet», jf. (4). Schütz fremholder også:

²⁸⁸ Schütz (2007) s. 338.

²⁸⁹ Se i denne retning Davvi, utredningsprogram (2017) s. 4.

«Det kan henda at ei alternativ plassering utbyggar skal vurdere nærare, viser seg uaktuell etter undersøkingar av grunntilhøve på staden. Nærare vurderinga[r] av dette alternativet fell då bort.»²⁹⁰

Likevel skal det, av hensyn til tredjepartsinteresser i saken, ganske mye til for at tiltakshaver på eget initiativ skal kunne fravike utredningsprogrammet. Alternativet må nok vise seg å være tilnærmet umulig å gjennomføre før dette kan komme på tale. I andre tilfeller må tiltakshaver henvende seg til NVE med forespørsel om å få utredningsprogrammet endret.²⁹¹ Tiltakshaver kan imidlertid av kostnadmessige hensyn være interessert i å slippe utredninger av alternative lokaliseringer og utforminger, og NVE bør derfor generelt være varsomme med å godta skrinlegginger av slik utredninger tidlig i prosessen, uten en grundig begrunnelse. Det må derfor foreligge nokså klare holdepunkter for at et alternativ som skal utredes ihht. utredningsprogrammet, likevel ikke er relevant og realistisk, slik at tiltakshaver ikke behøver å utrede det. Slik tidlig avskjæring bør også begrenses siden spørsmålet om et alternativ er relevant og realistisk ofte først kan avklares «gjennom nærmere utredning».²⁹² Dersom tiltakshaver stanser opp ved første ulempe, kan man gå glipp av fordeler ved alternativet som kanskje kan veie opp for dette.

5.5.5 Oppsummering

I punkt 5.5.2 til 5.5.4 har jeg sett på flere rettslige problemstillinger som kan oppstå ved identifiseringen av de relevante og realistiske alternativene på ulike stadier i utredningsprosessen. Gjennomgangen er ikke uttømmende, men jeg har forsøkt å behandle dem som fremstår som mest relevante og rettslig interessante. Gjennomgangen viser at det stilles nokså omfattende krav til både tiltakshaver og NVE ved identifiseringen av de relevante og realistiske alternativene, og at dette er vurderinger

²⁹⁰ Schütz (2007) s. 338.

²⁹¹ Som følge av de sterke tredjepartsinteressene i vindkraftsaker står ikke NVE fritt til å endre utredningsprogrammet. Forvaltningsloven § 35 kan her tenkes å gjelde analogisk, se i den retning Graver (2019) s. 513 og Tøssebro (2020) s. 32.

²⁹² Innjord mfl. (2020) s. 100.

man må ha in mente gjennom hele utredningsprosessen. Mange av de problemstillingene som er gjennomgått vil imidlertid i praksis ikke formuleres og behandles som selvstendige rettsspørsmål. De vil heller behandles som momenter ved avgjørelsen av om den overordnede plikten til å utrede relevante og realistiske alternativer er oppfylt, eller om beslutningsgrunnlaget er forsvarlig. Som nevnt i bl.a. punkt 5.5.2 vil «feil» ved utpekingen av de utredningspliktige alternativene på et tidlig stadium i saken dermed kunne avhjelpes av vurderinger foretatt på et senere tidspunkt.

5.6 Utredningspliktens omfang

Når de relevante og realistiske alternativene er identifisert, skal de utredes, jf. KU-forskriften § 19 (2). I dette punktet vil jeg se nærmere på hvilke rettslige krav som stilles til utredningens omfang. Et første spørsmål er om de relevante og realistiske alternativene skal utredes på lik linje med tiltakshavers omsøkte løsning, slik at kravene i KU-forskriften kapittel 5 fullt ut må være oppfylt også for disse alternativene.

Noen rettskilder trekker i retning av at utredningen av de relevante og realistiske alternativene skal være like grundig som den av tiltakshavers omsøkte løsning: Etter KU-forskriften § 19 (2) skal det foretas en «utredning» av relevante og realistiske alternativer. Ordet «utredning» er også det som benyttes for å beskrive hvilke innholdsmessige krav som gjelder til identifikasjon og beskrivelse av de forhold som kan påvirke den omsøkte løsningens konsekvenser for miljø og samfunn. Ordlyden trekker dermed i retning av at de relevante og realistiske alternativene skal utredes på lik linje med tiltakshavers omsøkte løsning. Heller ikke i plandirektivet artikkel 5 (1) trekkes det noe skille mht. utredningspliktens omfang for den omsøkte løsningen og de «rimelige alternativer». For begge deler skal innvirkningene på miljøet «fastlægges, beskrives og evalueres», og det skal gis opplysninger i tråd med Bilag I. I Kommisjonens veileder til direktivet står det også at «the Directive makes no distinction

between the assessment requirements for the drafted plan or programme and for the alternatives».²⁹³

Andre rettskilder trekker i retning av at kravene som stilles til utredningen av de relevante og realistiske alternativene er lempeligere enn de som gjelder for den omsøkte løsningen. For det første har vi prinsippet om beslutningsrelevans, jf. KU-forskriften § 17 (1) if., som går ut på at konsekvensutredningens innhold og omfang skal «være relevant for de beslutninger som skal tas». Beslutningen som NVE skal ta er om tiltakshaver skal gis konsesjon til det omsøkte alternativet. For denne avgjørelsen er det ikke relevant med så omfattende utredninger av et annet alternativ at NVE i prinsippet kunne avgjort konsesjonsspørsmålet for dette alternativet, og ikke kun for den omsøkte løsningen. For avgjørelsen av konsesjonsspørsmålet er det tilstrekkelig med informasjon som i rimelig utstrekning gjør det klart for NVE at et alternativ burde vært valgt til fordel for den omsøkte løsningen. Dette nødvendiggjør kun informasjon som gjør det mulig å sammenligne alternativene og begrunne det endelige valget, jf. KU-forskriften § 19 (2) annet punktum. For dette formål er det ikke nødvendig med utredninger av nøyaktig samme art og omfang.

For det andre har vi prinsippet om forholdsmessighet, som innebærer at det må foretas en avveining mellom behovet for opplysningen av saken og omkostningene ved undersøkelsen. Dersom det skulle gjelde en plikt til å utrede alle relevante og realistiske alternativer på lik linje med den omsøkte løsningen, ville dette bli kostbart og tidkrevende for tiltakshaver. Dette trekker også i retning av at det må stilles noe lempeligere krav til utredningen av de relevante og realistiske alternativene enn av den omsøkte løsningen.

På bakgrunn av disse to prinsippene er jeg kommet til at det ikke kan oppstilles like omfattende krav til utredningen av de relevante og realistiske alternativene som av tiltakshavers omsøkte løsning.

²⁹³ EU-kommisjonen (2003) s. 25. Heller ikke i UNEP (1987) prinsipp 4 (c) trekkes det noe skille. Noe lempeligere er utredningsplikten etter tiltaksdirektivet artikkel 5 (1) (d), jf. punkt 3.2.3.

Jeg går så over til å se på den nærmere fastleggningen av utredningsplikstens omfang. Som for den omsøkte løsningen må det foretas en konkret vurdering av om man i den enkelte sak har sikret et «forsvarlig avgjørelsesgrunnlag».²⁹⁴ I lys av det overnevnte må terskelen for forsvarlighet fastlegges i tråd med prinsippene om beslutningsrelevans og forholdsmessighet, samt plikten tiltakshaver har til å sammenligne alternativene og begrunne det endelige valget. I tillegg må det generelt være rom for «en god del skjønn», samt visse «mangler og/eller utilstrekkeligheter»,²⁹⁵ fordi miljøkonsekvenser kan være vanskelige å avdekke.²⁹⁶ Likevel er etablering av vindkraftanlegg et tiltak med høyt skadepotensiale og alternativutredningene er effektive virkemidler for å bøte på dette. I den grad det er utsikter til å identifisere alternativer som i vesentlig grad reduserer skadepotensialet ved den omsøkte løsningen, må det derfor stilles strenge krav til utredningsplikstens omfang,

Selv om utredningen av de relevante og realistiske alternativene ikke skal være like omfattende som for den omsøkte løsningen, må den, for at virkningene for miljø og samfunn skal kunne sammenlignes, «ta utgangspunkt i krav til dokumentasjon» som følger av KU-forskriftens kapittel 5, jf. § 17 (1) første punktum.²⁹⁷ Det betyr bl.a. at alternativene må beskrives ihht. § 19 (1), og at null-alternativet må utredes dersom det dreier seg om alternative lokaliseringer, jf. § 20. Dette er lite kostbare utredningsskritt som ikke kan forkastes på bakgrunn av forholdsmessighetsbetraktninger.

²⁹⁴ Rt-2009-661 (66), fvl. § 17 (1), LF-2019-187397-2 og Winge (2013) s. 141.

²⁹⁵ Tesli (2014) s. 260. Se også Holth/Winge (2014b) s. 271 hvor det står at lovgiver har «fastsatt rammene for KU-plikten, men har samtidig overlatt detaljene til ansvarlig myndighet og den enkelte tiltakshaver».

²⁹⁶ Se f.eks. Rt-1982-241 s. 267. Dette skyldes bl.a. at naturen er «selvregulerende og kompleks», at «mange miljøproblemer er usynlige» og at det ofte er «usikkerhet og mangel på kunnskap om årsaker og virkninger», jf. Bugge (2019) s. 59–62.

²⁹⁷ Kravene i forskriften er utdypet i flere veiledere, se NVE (u.å.a) s. 4 flg. og KLD/OED (2007) s. 11 flg. De sentrale utredningstemaene i vindkraftsammenheng er langt på vei sammenfallende med de momentene som er gjennomgått i punkt 5.4. Utredningen av virkningene for miljø og samfunn i vindkraftsaker har i praksis fulgt metodikken brukt i veisektoren, jf. Miljødirektoratet (2015) s. 24 og (2019a) s. 4. Se tidligere Statens vegvesen (2006) og nåværende (2018). Her trekkes det et skille mellom konsekvenser som prissettes på bakgrunn av sin nytte og sine kostnader, jf. *ibid.* s. 44, og ikke-prissatte konsekvenser hvor det anvendes en kvalitativ analysemetode basert på momentene «verdi», «påvirkning» og «konsekvens», jf. s. 114–115.

I tillegg må utredningen beskrive de faktorene som er nevnt i § 21 (1), men det er særlig her det vil gjelde forskjeller mellom utredningsplikten for den omsøkte løsningen og for alternativene. Det må generelt stilles lempeligere krav til undersøkelsens grundighet og omfang for hver faktor, f.eks. når det gjelder befarings. Likevel må undersøkelsen være såpass grundig at det er mulig å identifisere vesentlige negative innvirkninger på miljøet, og sammenligne alternativenes virkninger for hver faktor.

6 Redegjørelse for vurderte alternativer

I tillegg til å utrede de relevante og realistiske alternativene, må tiltakshaver «redegjøre for» de alternativene som er blitt vurdert, men som ikke nådde helt opp til terskelen «relevant og realistisk». I dette punktet skal jeg se nærmere på innholdet av denne plikten. Plikten fremgår av KU-forskriften § 19 (2) første punktum:

«Konsekvensutredningen skal også redegjøre for de alternativene til utforming, teknologi, lokalisering, omfang og målestokk som forslagsstilleren har vurdert [...]»

Bestemmelsen stiller altså krav om at tiltakshaver skal «redegjøre for» alternativer som tiltakshaver selv «har vurdert». Tiltakshaver bes med dette om å beskrive den scopingprosessen man rent faktisk har vært gjennom i forkant av innleveringen av konsesjonssøknaden.²⁹⁸ Denne plikten antas å gjelde for alle vurderte alternativer, bortsett fra de som er å karakterisere som «relevante og realistiske». For disse alternativene vil utredningsplikten beskrevet i punkt 5 tre istedenfor redegjørelsesplikten.

Tiltakshaver er dermed ikke forpliktet til å foreta «utredninger», jf. punkt 5.6, av hvert eneste alternativ som har vært vurdert i prosessen, jf. formuleringen «redegjøre for», som kun viser til at det må gis en «forklarende fremstilling av» alternativene.²⁹⁹ I en veileder utgitt av NVE er det uttalt at det skal henvises til kartbilag med hensiktsmessig målestokk, og at det skal gis en «kort begrunnelse» for hvorfor plasseringen eller utformingen er utelatt.³⁰⁰ Redegjørelsesplikten går likevel lenger enn dette, særlig siden tiltakshavers valg skal «begrunnes mot de ulike alternativene» og at det herunder skal foretas «sammenligninger av virkningene for miljø og samfunn», jf. KU-forskriften § 19 (2) annet punktum. Denne plikten gjelder, som vi skal se i punkt 7.2, ikke kun de relevante og realistiske alternativene, men også de alternativene det skal

²⁹⁸ Sml. KMD (2020a) s. 24 og Sivilombudsmannen (2011).

²⁹⁹ NAOB (u.å.l).

³⁰⁰ NVE (u.å.a) s. 2–3 og 6.

redegjøres for etter inneværende punkt. Tiltakshaver må dermed redegjøre for alternativenes virkninger for miljø og samfunn i en slik utstrekning at de kan sammenlignes. Under en plikt til redegjørelse hører nok også en plikt til å opplyse om hvordan man fikk kjennskap til alternativene og hvilke kriterier som ble benyttet for identifisering og eksklusjon.³⁰¹

Hva skal så til for at tiltakshaver kan sies å ha «vurdert» et alternativ? Ordet «vurdere» er semantisk flertydig, og kan i denne sammenheng enten vise til at tiltakshaver (1) har gjort seg opp en «skjønnsmessig mening om», altså «bedømt», alternativet,³⁰² f.eks. ved å anslå vindstyrke og -fordeling og vurdere konsekvenser for naturmangfoldet. Eller det kan vise til at tiltakshaver (2) har «overveiet» alternativet,³⁰³ i betydningen foretatt en grundigere avveining av om dette alternativet faktisk skal velges til foretrekkelighet for andre, fordi alternativet etter den innledende bedømmingen synes å være godt. Det er ingen skarp grense mellom disse to forståelsene, men det vil i praksis være slik at bedømmingen kommer før overveielser i tid. Dermed skal det mer til før et alternativ er «overveiet» enn før det er «bedømt».

Formålet med plikten til å redegjøre for undersøkte alternativer antas å være at NVE og berørte tredjeparter skal gis anledning til å kontrollere den scopingprosessen som tiltakshaver har vært gjennom, slik at man kan forsikre seg om at denne har vært forsvarlig. Som nevnt i punkt 5.5.2 er det en risiko for at tiltakshaver legger for stor vekt på vindforhold og utsikter til profitt ved vurderingen av alternativer, og at alternativer som er bedre i et miljøperspektiv forbigås i stillhet. Dette tilsier at den førstnevnte forståelsen av begrepet «vurdere» må legges til grunn ved tolkningen av KU-forskriften § 19 (2), slik at NVE og berørte tredjeparter får anledning til å etterprøve alle de alternativene som tiltakshaver har vært «innom» i løpet av prosessen. Denne forståelsen bidrar også til å styrke beslutningsgrunnlaget og til at saken blir «så godt opplyst som mulig», jf. fvl. § 17 (1). Dette uten noen særlige kostnader for tiltakshaver, siden det kun skal redegjøres for allerede foretatte vurderinger. Videre vil denne forståelsen

³⁰¹ Se i denne retning Therivel (2010) s. 156–157 og González mfl. (2015a) s. 61.

³⁰² NAOB (u.å.c) punkt 2.

³⁰³ Ibid. punkt 4.

innebære at det ikke er nødvendig å trekke det vanskelige skillet mellom når et alternativ er «bedømt» og når det er «overveiet», som langt på vei beror på subjektive forestillinger hos tiltakshaver. Redegjørelsesplikten vil da inntre allerede ved bedømmelsen. Konklusjonen blir dermed at den førstnevnte begrepsforståelsen må legges til grunn. I praksis innebærer dette at tiltakshaver må gjøre rede for alternativer som det er sett på, men som man av ulike årsaker har valgt å ikke gå videre med. Terskelen for når et alternativ er å anse som «vurdert» er dermed lav.

Når kan så et vindkraftselskap sies å ha «vurdert» et alternativ i det konkrete tilfelle? Noen utgangspunkter kan skisseres: Er det f.eks. gjennomført vindmålinger på eller nettanalyser for en lokalisering, eller er det laget visualiseringer av en alternativ turbinoppstilling, må nok alternativene anses som «vurdert». At det er tatt slike skritt kan nok likevel ikke gjelde som vilkår for at et alternativ anses som vurdert. Det må også åpnes for at det etter en bredere vurdering av hvor mye oppmerksomhet, tid eller penger mv. tiltakshaver har viet et alternativ, kommer til at det er vurdert, og at det dermed skal redegjøres for i konsekvensutredningen.

Selv om ordlyden synes å begrense redegjørelsesplikten til alternativer som rent faktisk er vurdert, er det grunn til å spørre om bestemmelsen må tolkes utvidende i de tilfeller tiltakshaver har unnlatt å vurdere et alternativ til tross for sterke oppfordringer til å gjøre det. Slike oppfordringer kan komme uformelt fra NVE, eller fra ulike instanser når forslaget til utredningsprogram sendes på høring.

Den samme utvetydige ordlyden fremgår av tiltaksdirektivet artikkel 5 (1) (d): Utredningen skal minst omfatte en beskrivelse av de rimelige alternativer «som bygherren har undersøgt». I Generaladvokatens forslag til avgjørelse i sak C-461/17 gis det klart uttrykk for at denne uttalelsen skal tas på ordet, jf. (97-117), og EU-domstolen synes å forutsette det samme i (68):

«Det skal endelig bemærkes, at den oversigt, som er omhandlet i denne bestemmelse, skal gives med hensyn til alle de væsentligste alternativer, som bygherren har undersøgt, uanset om de er blevet overvejet af bygherren eller den kompetente myndighed, eller om nogle af de interesserede parter har argumenteret for dem.»

Uttalelsen må tolkes slik at det er et absolutt vilkår at tiltakshaver har undersøkt alternativet, men at det ikke spiller noen rolle om det er tiltakshaver eller de ansvarlige myndigheter som egentlig kunne tenke seg alternativet, eller om alternativet ble foreslått av en tredjepart.³⁰⁴

Dette var også synspunktet i teorien før avsigelsen av C-461/17:

«The provisions appear to re-impose, albeit in more detail, a duty to provide information concerning alternatives that the developer has studied rather than imposing a mandatory duty to study.»³⁰⁵

Alt i alt fremstår det dermed som et absolutt vilkår at tiltakshaver faktisk må ha undersøkt et alternativ, før det oppstår en plikt til å redegjøre for det etter KU-forskriften § 19 (2) første setning.³⁰⁶ Det må likevel åpnes for at oppfordringen tiltakshaver har til å vurdere et alternativ kan ha betydning for den nedre terskelen for hva som kreves av undersøkelse før det må sies å være «vurdert». Dersom tiltakshaver har hatt en klar oppfordring til å vurdere et alternativ, kreves det dermed en mindre grad av undersøkelse før alternativet anses som «vurdert» slik at det oppstår en plikt til å redegjøre for det i konsekvensutredningen.

³⁰⁴ Denne tolkningen har også støtte i den engelske og franske versjonen.

³⁰⁵ Elvin (2017) s. 138–139. Se også Anker (1996) s. 81 ved tolkningen av den tidligere, tilsvarende bestemmelsen i Direktiv 85/337/EØF bilag III.

³⁰⁶ Se i denne retning også Bugge (2019) s. 196.

7 Rettslige problemstillinger etter at alternativene er utredet

7.1 Innledning

I dette punktet skal jeg se på de sentrale rettslige problemstillingene som oppstår etter at alternativene er identifisert og utredet eller redegjort for. Punkt 7.2 handler om tiltakshavers sammenligning og valg av alternativ(er), punkt 7.3 handler om NVEs vurderinger av alternativene ved avgjørelsen av konsesjonsspørsmålet, mens punkt 7.4 handler om ugyldighet som følge av manglende eller mangelfulle alternativutredninger.

7.2 Sammenligninger og valg av alternativ

I dette punktet skal jeg se på tiltakshavers plikt til å sammenligne virkningene for miljø og samfunn av de ulike alternativene, og til å begrunne det endelige valget av alternativ. Disse pliktene henger nøye sammen, siden sammenligningen som regel vil utgjøre en del av begrunnelsen for valg av alternativ. Begge reglene fremgår da også av KU-forskriften § 19 (2) annet punktum:

«Valget skal begrunnes mot de ulike alternativene, og sammenligninger av virkningene for miljø og samfunn av de ulike alternativene skal fremgå.»

Både sammenligningen og begrunnelsen skal knytte seg til «de ulike alternativene», og gjelder dermed etter ordlyden ikke kun forholdet til de relevante og realistiske alternativene. I leddets første punktum er som nevnt både plikten til å redegjøre for alternativer som tiltakshaver faktisk har vurdert, jf. punkt 6, og plikten til å utrede relevante og realistiske alternativer, jf. punkt 5, beskrevet. Det er dermed nærliggende å anta at sammenlignings- og begrunnelsesplikten knytter seg til alle disse

alternativene. Det er likevel de relevante og realistiske alternativene som fremstår som den omsøkte løsningens egentlige konkurrenter. Sammenlignings- og begrunnelsesplikten må derfor relativiseres, jf. prinsippene om forholdsmessighet og beslutningsrelevans i KU-forskriften § 17 (1): For det første kreves det en mer inngående sammenligning av de relevante og realistiske alternativene enn av de alternativene som har vært undersøkt, men som ikke nådde opp til denne terskelen. For det andre kreves det en mer omfattende begrunnelse for at det omsøkte alternativet er valgt fremfor et alternativ som *er* relevant og realistisk, kontra et alternativ som *ikke er* relevant og realistisk.³⁰⁷ I det videre vil jeg først se kort på sammenligningsplikten, og deretter gå over til begrunnelsesplikten.

Sammenligningsplikten er ubetinget, jf. ordet «skal». Det som skal sammenlignes, dvs. stilles sammen for å identifisere u/likheter,³⁰⁸ er «virkningene for miljø og samfunn». Det omfatter de konsekvensene som er utredet, jf. punkt 5.6, og redegjørelsen for slike forhold, jf. punkt 6. Når det gjelder sammenligningen av de relevante og realistiske alternativene vil denne plikten langt på vei ivaretas gjennom den metodikken som er beskrevet i note 297 i punkt 5.6. Av tiltaksdirektivets Bilag IV (2) fremgår det på samme måte at det skal gis en «sammenligning af miljøpåvirkningerne». Plandirektivet artikkel 9 (1) (b) if., som forutsetningsvis oppstiller et krav om sammenligning, knytter seg imidlertid kun til den offentlige myndigheten som vedtar planen/programmet, altså NVE. Den legger dermed ikke føringer for forståelsen av KU-forskriften § 19 (2) annet ledd, som retter seg mot tiltakshaver.

Jeg går så over til å se på *begrunnelsesplikten*. Tiltakshaver velger et alternativ og søker om konsesjon for denne løsningen, fremfor de andre alternativene som er undersøkt og eventuelt utredet. Det er mulig å søke om konsesjon for flere alternativer. Valget skal som nevnt «begrunnes mot de ulike alternativene». Tilsvarende skal det etter tiltaksdirektivet gis en «angivelse af hovedårsagerne til den valgte løsning under hensyntagen til projektets indvirkninger på miljøet», jf. artikkel 5 (1) (d), og en «angivelse af hovedårsagerne til det trufne valg», jf. Bilag IV (2). På samme måte

³⁰⁷ Sml. Therivel (2010) s. 156.

³⁰⁸ NAOB (u.å.g).

som i forrige avsnitt gjør ikke plandirektivet artikkel 9 (1) (b) if. seg gjeldende ved tiltakshavers valg.

Selv om valget skal «begrunnes mot de ulike alternativene», legges det etter ordlyden ingen føringer for hvilket alternativ tiltakshaver kan velge å lande på. Om det fremgår at tiltakshaver har valgt alternativ A fremfor alternativ B, kun fordi det er mer lønnsomt og til tross for at alternativ A har større negative konsekvenser for miljøet enn alternativ B, må dette være greit. En annen sak er at NVE i så fall kan gi råd om revisjon av konsesjonssøknaden eller avslå den. Den samme valgfriheten har EU-domstolen tilkjent tiltakshaver etter tiltaksdirektivet artikkel 5 (1) (d), jf. C-461/17 (66).³⁰⁹

Et annet spørsmål er om tiltakshaver er forpliktet til å gi noen begrunnelse for valget av alternativ dersom denne bunner i finansielle overveielser og ikke i konsekvensene for miljøet. Det vil typisk være tilfelle der tiltakshaver søker om et økonomisk mer lønnsomt alternativ selv om dette har negative virkninger for miljøet og det finnes alternativer som ivaretar disse hensynene i større grad.

Spørsmålet er behandlet i relasjon til tiltaksdirektivet artikkel 5 (1) (d) av Generaladvokat Juliane Kokott i sitt forslag til avgjørelse i sak C-461/17. Her står det i (121):

«Hvis, som det tilsyneladende er tilfældet i den foreliggende sag, indvirkningen på miljøet imidlertid ikke har spillet nogen rolle for valget, men derimod rent finansielle overvejelser, *findes der heller ikke nogen grunde til valget, der skal fremlægges åbent*» (min kursivering).

Før det konkluderes i (124):

«I henhold til VVM-direktivets artikkel 5, stk. 3, litra d), skal bygherren således fremlægge de grunde, der ved valget mellem forskellige alternativer har spillet en rolle, *for så vidt som disse grunde vedrører projektets og alternativernes indvirkning på miljøet*» (min kursivering).

³⁰⁹ Se også Generaladvokatens forslag til avgjørelse (120).

Generaladvokaten tolker tiltaksdirektivet slik at grunnene til valget kun skal oppgis såfremt disse knytter seg til prosjektets miljøvirkninger. Dersom tiltakshavers valg kun styres av finansielle overveielser, kreves det ikke at det gis noen begrunnelse for valget. EU-domstolen foretar ikke nærmere vurderinger av spørsmålene, men synes å være enig med Generaladvokatens tolkninger, jf. (66) hvor det står at tiltakshaver må gi «grundene for sit valg i det mindste under hensyn til indvirkningerne på miljøet».

Det er likevel ikke åpenbart at KU-forskriften § 19 (2) annet punktum skal tolkes på samme måte. For det første er ordlyden her mer åpen: «Valget skal begrunnes mot de ulike alternativene [...]». For det andre er KU-perspektivet som nevnt bredere etter norsk rett enn etter EU-retten: Alternativene skal utredes og sammenlignes både mht. deres konsekvenser for miljø og samfunn. Dermed åpnes det i større grad for at begrunnelsen må knytte seg til andre forhold enn kun de miljømessige. For det tredje trekker reelle hensyn i retning av at tiltakshaver også er forpliktet til å begrunne valget av alternativ selv om denne bunner i finansielle overveielser: Det er særlig i de tilfellene hvor tiltakshaver har landet på et alternativ som ikke er til det beste for miljøet, at NVE har behov for informasjon om at det nettopp er dette som er gjort. På denne bakgrunn er det mest nærliggende å konkludere med at tiltakshaver er forpliktet etter KU-forskriften § 19 (2) annet punktum til å begrunne valget av alternativ, selv om denne bunner i finansielle overveielser og ikke i alternativets konsekvenser for miljøet.

7.3 Konesjonen og forholdet til alternativutredningene

I dette punktet vil jeg se på hvordan NVE må forholde seg til alternativutredningene i en sak ved avgjørelsen av konsesjonsspørsmålet og ved begrunnelsen for vedtaket. Et første spørsmål er om, og eventuelt i hvilken grad, NVE plikter å legge vekt på resultatene av alternativutredningene ved avgjørelsen av konsesjonsspørsmålet. Er NVE f.eks. forpliktet til å avslå en konsesjonssøknad dersom et alternativ fremstår som vesentlig bedre?

Det følger av pbl. § 14-3 (1) første punktum at det skal fremgå av begrunnelsen for vedtaket hvordan virkningene av tiltaket har vært vurdert, og «hvilken betydning disse er tillagt ved vedtaket, særlig når det gjelder valg av alternativer». Ordlyden sier imidlertid ikke noe om at disse virkningene skal tillegges vekt, kun at det skal opplyses om i hvilken grad de faktisk tillegges vekt. Likevel er det i Rt-2009-661 (63) påpekt at formålene bak KU-reglene tilsier at det som fremkommer av informasjon «skal inngå i avgjørelsesgrunnlaget». Formuleringen kan leses slik at resultatene av konsekvensutredningen, herunder alternativutredningene, skal tillegges vekt ved avgjørelsen av konsesjonsspørsmålet. Det sies likevel ingenting om hvor stor vekt som skal legges på disse.

I tidligere KU-forskrifter er det brukt formuleringer som at beslutningstaker skal «ta hensyn til»³¹⁰ og «ta i betraktning»³¹¹ resultatene fra konsekvensutredningen. Av dagens KU-forskrift fremgår det derimot at det skal tas «tilbørlig hensyn» til konsekvensutredningen, jf. § 29 (1). Endringen tar sikte på å oppfylle kravet i tiltaksdirektivet artikkel 8³¹² om at det skal «tages behørigt [engelsk ordlyd: «duly»] hensyn til resultatene» av konsekvensutredningen.³¹³ Selv om dette må anses som en skjerpelse av plikten til å legge vekt på konsekvensutredningen ved avgjørelsen av konsesjonsspørsmålet, er ordlyden fremdeles nokså uforpliktende.³¹⁴ Hvor stor vekt som skal legges på resultatene av alternativutredningene synes dermed i stor grad å være overlatt til NVEs skjønn. I tillegg finnes det flere uttalelser om at kravet om konsekvensutredning er et prosessuelt krav, altså et krav til saksbehandlingen, og at det ikke er noen nødvendig sammenheng mellom hva som fremkommer av konsekvensutredningen og hva resultatet i saken skal være.³¹⁵

³¹⁰ KU-forskriften for sektorlover (2014) § 9 (1) og KU-forskriften (2005) § 11 (1).

³¹¹ KU-forskriften (2009) § 12 (1).

³¹² KMD/KLD (2016) s. 20.

³¹³ Jf. også endringsdirektiv 2014/52/EU fortalen (34). Plandirektivets artikkel 8 oppstiller kun et krav om at det skal tas «hensyn» til konsekvensutredning.

³¹⁴ Tilbørlig: «er på sin plass, passer for eller kreves av forholdene», jf. NAOB (u.å.m). Behørig: «kreves eller fordres i en viss situasjon», jf. NAOB (u.å.e). Duly: «in the correct way», jf. Cambridge dictionary (u.å.)

³¹⁵ Ot.prp.nr.24 (1994–1995) s. 34, Backer (2012) s. 145 og Bugge (2019) s. 193–194.

Konklusjonen blir dermed at resultatene av alternativutredningene skal inngå i avgjørelsesgrunnlaget og at de skal tillegges vekt, men at det finnes få føringer for hvor stor vekt de skal tillegges. Utgangspunktet må derfor være at NVE ikke er forpliktet til å avslå en konsesjonssøknad med den begrunnelse at det finnes vesentlig bedre alternativer: KU-reglene sikrer en «god» prosess, men ikke nødvendigvis et «godt» resultat. Det kan likevel tenkes unntak i særlige tilfeller, f.eks. der resultatene av alternativutredninger gjennomgående ignoreres og kun behandles som et «pliktløp» av NVE og tiltakshaver, som fra starten av har bestemt seg for en løsning. I slike tilfeller kan særlig direktivenes formål fungere som materielle skranker for beslutningskompetansen.³¹⁶

Jeg går så over til å se på hvilke krav som stilles til NVEs begrunnelse når det gjelder valg av alternativ. Som nevnt følger det av pbl. § 14-3 (1) at det i begrunnelsen for vedtaket skal fremgå «hvordan virkningene av [...] søknad og innkomne uttalelser har vært vurdert, og hvilken betydning disse er tillagt ved vedtaket, særlig når det gjelder valg av alternativer» (min kursivering).³¹⁷ Det samme fremgår av plandirektivet artikkel 9 (1) (b) hvor det står at det skal opplyses om «hvorfor planen eller programmet som vedtaket er valgt på baggrund af de andre rimelige alternativer, der har været behandlet». Krav om begrunnelse følger også av tiltaksdirektivet artikkel 8a (1) (a) og 9 (1) (b), hvor det i sistnevnte oppstilles et krav om at «de viktigste begrunnelser og overvejelser, der ligger til grund for afgørelsen» skal oppgis. Samlet sett trekker disse uttalelsene i retning av at begrunnelsesplikten i alminnelighet er streng når det gjelder valg mellom ulike alternativer.

Begrunnelsesplikten ved valg av alternativ er antakelig særlig streng i vindkraftsaker.³¹⁸ Dette skyldes i alle fall to forhold som har sammenheng med regelens formål om å «sikre at de vurderinger som er foretatt, blir

³¹⁶ Andre materielle skranker for beslutningskompetansen finnes også, f.eks. reglene om vern i kulturminneloven og naturmangfoldloven.

³¹⁷ Bestemmelsen konsumerer den alminnelige begrunnelsesplikten i fvl. § 25, og fremstår også som strengere enn KU-forskriften § 29 (2), i alle fall når det gjelder forholdet til alternativutredningene.

³¹⁸ Se f.eks. Jæren tingretts kjennelse av 5. juni 2020 s. 33.

gjort kjent for offentligheten»,³¹⁹ slik at de kan kontrolleres av berørte tredjeparter og andre interessenter. For det første har etablering av vindkraftanlegg et stort skadepotensial for et bredt spekter av interesser, jf. punkt 5.4. Valget av lokalisering og utforming kan videre ha stor betydning for i hvilken grad disse interessene påvirkes av tiltaket. Dermed har offentligheten et særlig behov for å kontrollere at disse interessene blir ivaretatt ved valg av alternativ. For det andre er vindkraft et kontroversielt tema, jf. punkt 1.3. Det er derfor viktig at offentligheten gis grundig innblikk i de avveininger NVE har foretatt, slik at avgjørelsen sikres legitimitet.³²⁰

På denne bakgrunn er det mulig å si noe mer konkret om kravet til begrunnelse i den enkelte vindkraftsak når det gjelder valg av alternativ. For det første må NVE gi en grundig begrunnelse for hvorfor man tildeles konsesjon for en omsøkt lokalisering eller utforming, dersom det fremgår av konsekvensutredningen at det finnes relevante alternativer som fremstår som bedre i et miljøperspektiv. For det andre kan NVE ikke benytte seg av vage standardbegrunnelser. Begrunnelsen må baseres på forholdene i den konkrete saken, slik at det blir klart for offentligheten hva som har vært de reelle beveggrunner for valg av alternativ. Bare slik sikres en effektiv, offentlig kontroll av de vurderinger som er foretatt.

7.4 U/gyldighet

7.4.1 Innledning

Temaet i punkt 7.4 er domstolskontroll med gyldigheten av konsesjonen ved manglende eller mangelfulle alternativutredninger. I punkt 7.4.2 vil jeg se på domstolenes prøvingsintensitet ved avgjørelsen av om det foreligger en saksbehandlingsfeil i form av manglende eller mangelfulle alternativutredninger. Videre vil jeg i punkt 7.4.3 drøfte det materielle u/gyldighetsspørsmålet.

³¹⁹ Innjord mfl. (2020) s. 419.

³²⁰ Se i den retning NOU 2019:5 s. 354.

7.4.2 Domstolskontroll

Personer og organisasjoner med rettslig interesse etter tvisteloven §§ 1-3 og 1-4 kan reise sivil søksmål med påstand om at konsesjonen er ugyldig som følge av manglende eller mangelfulle alternativutredninger.³²¹ Retten må da ta stilling til spørsmålet om domstolskontrollens rekkevidde med om det foreligger brudd på plikten til å utrede alternativer. I dette punktet vil jeg undersøke domstolskontrollen med to av de sentrale pliktene som er undersøkt i denne oppgaven: (1) plikten til å redegjøre for alternativer som tiltakshaver har vurdert, jf. punkt 6, og (2) plikten til å utrede relevante og realistiske alternativer, jf. punkt 5. Siden dette er saksbehandlingsregler som gir anvisning på et rettsanvendelsesskjønn, er dette plikter som domstolen har rett og plikt til å prøve om er overholdt eller brutt.³²² Spørsmålet som skal behandles her er *hvor intensiv* prøvingen skal være.

Utredningsreglene er generelt utformet og har et stort rom for forvaltningsskjønn som domstolene vil være tilbakeholdne med å prøve.³²³ Dette er særlig fastslått for reglene om alternativutredninger, jf. Rt-2009-661. I dommen uttaler Høyesterett at utredningsprogrammet fastsettes ut fra et «faglig-politisk skjønn» og at grensen mot skjønnet under realitetsavgjørelsen «ikke er skarp». Videre fremgår det at domstolene ikke

³²¹ Vanligere er det at konsesjonen påklages til OED, jf. fvl. § 28 (1). Midlene som nevnt kan derimot ikke gjøres gjeldende mot utredningsprogrammet og konsekvensutredningen, jf. KU-forskriften § 3 (2) og Rt-2009-661 (57). Et spørsmål er om tiltaksdirektivet artikkel 11 (1) som bestemmer at «medlemmerne af den berørte offentlighed» skal ha rett til å få «prøvet den materielle og processuelle lovlighed af enhver afgørelse, handling eller undladelse, der er omfattet af dette direktivs bestemmelser om offentlig deltagelse», innebærer at det likevel må være adgang til å prøve lovligheten av f.eks. utredningsprogrammet. Spørsmålet kommer ikke på spissen her siden artikkel 11 (1) som regel ikke kommer til anvendelse ved brudd på reglene om alternativutredninger, se punkt 7.4.3. Spørsmålet er heller ikke av stor praktisk betydning siden det er opp til medlemslandene å avgjøre «på hvilket stadium der kan rejses indsigelse mod afgørelser, handlinger eller undladelser», jf. artikkel 11 (2) og C-280/18 (48). Siden man i norsk rett ikke kan gå til søksmål underveis i utredningsprosessen, er det uansett mest aktuelt å nedlegge påstand om at selve konsesjonen er ugyldig.

³²² NUT 1958:3 s. 370 og 372 og Graver (2019) s. 262. Utgangspunktet følger av Grunnloven § 89.

³²³ Schütz (2007) s. 336 og 339 med henvisning til Bernt/Krüger (1986) s. 105. Se også Bugge (2019) s. 197. Også dette gjelder generelt innenfor miljøforvaltningsretten, jf. f.eks. Backer (1986) s. 397. For mer om begrepet «tilbakeholdenhet», se Vangsnes (2014).

skal sette seg i «den ansvarlige myndighets sted for å vurdere hva som ville være den optimale utredningsplanen».³²⁴ Domstolene skal likevel prøve om utredningen tilfredsstillende kravene til «forsvarlig utredning og behandling». Uttalelsene kan tolkes slik at domstolene kan og skal prøve hva som er relevante og realistiske alternativer og om disse er utredet på forsvarlig vis, men at prøvingsintensiteten skal være lav.

Disse utgangspunktene knytter seg imidlertid til spørsmålet om utredning av relevante og realistiske alternativer, og gjør seg ikke nødvendigvis gjeldende ved domstolsprøvingen av plikten til å redegjøre for vurderte alternativer. Denne plikten involverer ikke NVE og deres faglig-politiske skjønn på noe vis: Det fremstår som et rent faktisk spørsmål om tiltakshaver har redegjort for de undersøkte alternativene eller ikke. Konklusjonen er dermed at hvorvidt plikten til å redegjøre for vurderte alternativer er oppfylt, er et rettslig spørsmål som domstolene kan og skal prøve fullt ut. Hva som kreves av en «redegjørelse» kan være noe uklart, jf. punkt 6, men dette begrunner ikke i seg selv en begrenset prøvingsintensitet.

Når det gjelder plikten til å utrede relevante og realistiske alternativer trekker de nevnte uttalelsene i Rt-2009-661 i retning av at domstolenes prøvingsintensitet skal være lav ved avgjørelsen av om det foreligger en saksbehandlingsfeil. Det er likevel grunn til å kritisere Høyesteretts uttalelser i denne dommen. I tillegg trekker flere momenter i retning av at dagens prøvingsintensitet er skjerpet sammenlignet med den som er beskrevet i Rt-2009-661. Jeg vil nå se litt nærmere på disse argumentene.

For det første er det grunn til å kritisere Høyesteretts argument for tilbakeholdenhet som går ut på at grensen mot skjønn under realitetsavgjørelsen «ikke er skarp», jf. også (61). Dette utdypes ikke nærmere av Høyesterett, men resonnementet synes å være at siden kommunen har et skjønn mht. om reguleringsplanen skal endres eller ikke, som domstolen i prinsippet er avskåret fra å prøve, jf. bl.a. Rt-2007-281 (39), skal domstolen også være tilbakeholden med å prøve spørsmålet om hvorvidt reglene om alternativutredninger er overholdt eller ikke, presumptivt fordi disse skjønnsmessige vurderingene ligner på hverandre.

³²⁴ Avsnitt 73 med videre henvisning til Rt-2007-257 (42) og Rt-2009-354 (47). Se også Innjord mfl. (2020) s. 416-417.

At vurderingene ligner på hverandre er nok riktig, og det gjelder også i vindkraftsammenheng: Mange av de momentene som er nevnt i punkt 5.4 vil også være av betydning for hvorvidt NVE velger å tildele konsesjon eller ikke. Problemet er imidlertid at de to reglene ivaretar ulike hensyn: Reglene om alternativutredninger er saksbehandlingsregler som skal sikre et forsvarlig beslutningsgrunnlag, særlig mht. et tiltaks miljømessige konsekvenser. Regelen om at kommunen står fritt til å endre en reguleringsplan³²⁵ er derimot ingen saksbehandlingsregel, men en kompetanseregel som skal sikre at arealforvaltningen har en klar politisk og demokratisk forankring.³²⁶

Ved å trekke en parallell mellom disse to reglene skjer det en uheldig sammenblanding av de underliggende hensyn, idet Høyesterett i prinsippet (men litt satt på spissen) sier: «Siden kommunen uansett bestemmer selv om den vil vedta en reguleringsplan og hva slags innhold den skal ha, kan det heller ikke være så nøye om saksbehandlingsreglene er fulgt eller ikke.» Med dette undergraves alternativutredningenes sentrale funksjon, nemlig å sikre et forsvarlig beslutningsgrunnlag, som kommunen – av politiske og demokratiske hensyn – deretter står fritt til å gjøre som den vil med. Likheten i skjønnsutøvelsen mellom de to reglene som her er omtalt, utgjør dermed ikke et selvstendig argument for å begrense domstolsprøvingen av reglene som gjelder alternativutredninger.³²⁷ Dette må gjelde også i vindkraftsammenheng, til tross for at NVE kan sies å ha en svakere demokratisk forankring enn den enkelte kommune.

For det andre har det skjedd en historisk utvikling på området,³²⁸ hvor vedtakelsen av KU-forskriften § 19 (2) kan sies å innebære et brudd med tidligere rettstilstand, jf. punkt 5.2, særlig note 154 og 155. Tidligere

³²⁵ Jf. daværende pbl. §§ 28-1 (1), jf. 27-2 (nåværende pbl. §§ 12-14 (1), jf. 12-12). Dette til tross for en streng begrunnelsesplikt etter daværende pbl. § 33-7 (1) annet punktum (nåværende pbl. § 14-3 (1) og KU-forskrift § 29 (1), som beskrevet i punkt 7.3).

³²⁶ Se i denne retning NOU 2001:7 s. 70.

³²⁷ Sml. kritikken av HR-2020-2472-P i Fougner (2021) som skriver at saksbehandlingsregler er «regnet som upolitiske» og at «håndhevingen av disse ligger i kjernen av Høyesteretts oppdrag».

³²⁸ At dette er et moment som tillegges vekt ved spørsmålet om domstolenes prøvingsrett, fremgår bl.a. av Rt-1995-72 side 77, Rt-1995-1427 side 1432–1433, Innjord (1996) s. 177 og Graver (2019) s. 264.

formuleringer om at relevante og realistiske alternativer ol. kun skal utredes i «nødvendig grad», som også var formuleringen i KU-forskriften (1999) som lå til grunn for Høyesteretts behandling i Rt-2009-661, er nå utelatt. Departementet kan med valget av den nåværende, uforbeholdne ordlyden sies å gi uttrykk for et ønske om økt prøvingsintensitet – et ønske som domstolene må følge opp dersom endringen skal ha noen realitet. Dette må gjelde til tross for at vilkårene «relevant» og «realistisk» kan karakteriseres som «vage» og «skjønnsmessige» kriterier som i alminnelighet taler mot en omfattende domstolskontroll.³²⁹

Ansporinger til intensivert domstolskontroll med plikten til utredning av relevante og realistiske alternativer finnes i LF-2019-187397-2. I denne skjønssaken kom lagmannsretten etter en prejudisiell vurdering til at en reguleringsplan om ekspropriasjon av bruksrett til vei for å anlegge skiløyper vedtatt av Oppdal kommune, og stadfestet av Fylkesmannen i Sør-Trøndelag, var ugyldig fordi en alternativ løypetrasé ikke var godt nok utredet. Angående spørsmålet om domstolskontroll, siterte lagmannsretten de nevnte uttalelsene i Rt-2009-661. Likevel kom retten til at den alternative traséen var relevant og realistisk, og dermed skulle vært utredet. Dette på bakgrunn av en konkret vurdering basert på «befaringer, fremlagt dokumentasjon og vitneforklaringer», i tillegg til at det ble lagt vekt på «inngrepets betydning for de saksøkte». Videre foretar retten en omfattende vurdering av om kommunens og Fylkesmannens saksbehandling tilfredsstilte kravet om utredning av den alternative traséen. Retten går bl.a. inn på kommunens behandling av en reguleringsplan vedtatt i 2011, Fylkesmannens innsigelser til denne, dokumentasjon knyttet til gjennomføringen av uformelle møter mellom Fylkesmannen og de lokale grunneierne samt bygningsrådets og rådmannens innstilling til den omtvistede reguleringsplanen. Gjennomgangen er grundig og det er lite som tyder på en tilbakeholden domstolskontroll med plikten til å utrede relevante og realistiske alternativer.

For det tredje foreligger det et solid kunnskapsgrunnlag som kan benyttes ved domstolenes vurdering av hvorvidt et alternativ er relevant

³²⁹ Innjord (1996) s. 183 med henvisning til Rt-1979-1179 og Rt-1995-72, Graver (2019) s. 264 og NUT 1958:3 s. 374.

og realistisk. Jeg viser særlig til NVEs forslag til nasjonal ramme for vindkraft med tilhørende rapporter.³³⁰ Alternativutredninger vil i stor grad kunne styres av dette kunnskapsgrunnlaget, jf. punkt 5.4. Selv om alternativutredningene er av en faglig/teknisk karakter, har domstolene dermed tilgang på den relevante kunnskapen og vil være i stand til å prøve om NVE og tiltakshaver har vurdert de momentene som står sentralt ved avgjørelsen av hva som utgjør et relevant og realistisk alternativ.³³¹ At dette tilsier intensivert prøving understøttes av at det i teorien er påpekt at det ikke er forvaltningens fagkunnskap alene som begrunner tilbakeholdenhet, men kun der den forekommer i «kombinasjon med domstolens mer begrensede forutsetninger».³³²

For det fjerde vil EU-retten påvirke den nasjonale domstolskontrollens intensitet, der det kan påvises brudd på plan- og/eller tiltaksdirektivets regler om alternativutredninger. Plandirektivet inneholder ikke egne regler om domstolskontroll, men i tiltaksdirektivet er domstolskontrollens rekkevidde og omfang regulert i artikkel 11. Det følger av (1) at medlemslandene skal sikre at

«medlemmerne af den berørte offentlighed som har tilstrækkelig interesse [...] har adgang til ved en domstol [...] at få prøvet den materielle og processuelle lovlighed af enhver afgørelse, handling eller undladelse, der er omfattet af dette direktivs bestemmelser om offentlig deltagelse.»

Bestemmelsen kommer imidlertid kun til anvendelse ved prøvingen av direktivets bestemmelser om «offentlig deltagelse», som i hovedsak er artikkel 6. Denne formuleringen er tolket strengt i EU-domstolens praksis³³³ og det må derfor legges til grunn at artikkel 11 som et utgangspunkt ikke kommer til anvendelse ved spørsmål om brudd på artikkel 5 (1) (d) om

³³⁰ Kunnskapsgrunnlaget skal styrkes ytterligere i de kommende årene, jf. Meld.St.28 (2019–2020) s. 7.

³³¹ Det finnes flere eksempler på at Høyesterett har overprøvd forvaltningens vurderinger i faglig/teknisk vanskelige saker, se bl.a. Rt-1975-603 og Rt-2007-1573.

³³² Moen (2018) s. 122 med videre henvisninger.

³³³ C-470/16 (36) og (39) og C-280/18 (46).

alternativutredninger.³³⁴ Eventuelle føringer som kan utledes av artikkel 11 mht. en intensivert nasjonal domstolskontroll, gjør seg i så fall ikke gjeldende ved spørsmålet om brudd på plikten til å utrede relevante og realistiske alternativer.

Det følger imidlertid av EU-domstolens praksis at selv om spørsmålet om domstolskontroll ikke er regulert særskilt, gjelder det noen alminnelig krav til dens intensitet og omfang. Selv om en artikkel i tiltaksdirektivet eller plandirektivet (eller i EU-retten forøvrig) inneholder en viss grad av skjønn, vil EU-domstolen foreta en «domstolsprøvelse for at fastslå, om de nationale myndigheter har overskredet grænserne for dette skøn».³³⁵ Intensiteten av denne prøvingen skal fastlegges under hensyn til den aktuelle EU-rettsaktens «formål» og det skal «overvåges, at dens effektivitet ikke bringes i fare.»³³⁶ En like omfattende domstolskontroll bør dermed legges til grunn også av nasjonale domstoler for å unngå brudd på EØS-retten.³³⁷

Prøvingsintensiteten av KU-forskriften § 19 (2) må dermed fastlegges under hensyn til plan- og tiltaksdirektivets sentrale formål, som er ivaretagelse av miljøhensyn ved utarbeidelse av planer/programmer og prosjekter, jf. punkt 3.2.3, 3.3.3 og 5.3. Reglene om alternativutredninger i disse direktivene er viktige for at dette hensynet skal ivaretas på en god måte, hvilket kan tas til inntekt for at den nasjonale domstolskontrollen må være relativt omfattende. Dersom de norske domstolene viker tilbake for å prøve tiltakshavers og NVEs utredningsplikt mht. alternativer, risikerer man også at direktivenes effektivitet bringes i fare. Igjen er C-461/17 relevant: Domstolskontrollen må være såpass intensiv at det med en rimelig grad av sikkerhet kan fastslås at tiltakshaver og NVE

³³⁴ Unntak kan nok likevel tenkes der saksbehandlingsfeilen gjelder det offentliges involvering ved identifiseringen og vurderingen av alternativene.

³³⁵ C-72/95 (59). Se også C-51/76 (29), C-237/07 (46) og C-723/17 (45). Dersom KU-forskriften § 19 (2) helt unndras domstolskontroll og således tømmes for rettslig innhold, kan man også tenke seg at det vil utgjøre et brudd med EU-rettens rettssikkerhetsprinsipp, jf. forente saker C-178/94, C-179/94 og C-188/94 til C-190/94 (48), C-50/09 (46-47), C-277/13 (43) og C-137/14 (51).

³³⁶ C-723/17 (46). Se også C-92/00 (59) og C-440/13 (40).

³³⁷ Se i denne retning Moen (2018) s. 146.

ved avgjørelsen av hva som er et relevant og realistisk alternativ har lagt «udslagsgivende» vekt på hensynet til miljø, jf. (65).³³⁸

Når disse fire forholdene ses samlet blir konklusjonen at domstolenes prøving med om plikten til å utrede relevante og realistiske alternativer er oppfylt, må skjerpes sammenlignet med den som er beskrevet i Rt-2009-661. Dette innebærer ikke at domstolene skal overprøve NVE og tiltakshavers alternativutredninger fullt ut: Hva som utgjør et relevant og realistisk alternativ, og hvor grundig scopingprosessene må være for å sikre et forsvarlig beslutningsgrunnlag, er fremdeles et vanskelig, faglig spørsmål som NVE og tiltakshaver har bedre forutsetninger for å vurdere enn domstolene. Likevel må domstolene, særlig pga. EU-rettens krav på dette området, intensivere kontrollen for å forsikre seg om at miljøhensyn har vært styrende for hvilke alternativer som har blitt utredet. Dette innebærer for det første at domstolene må kontrollere scopingprosessen og vurdere om det er anvendt relevanskriterier og momenter for realisme på en måte som sikrer at miljøforsvarlige alternativene blir utredet, og at de alternativene som ikke er det utelukkes. For det andre må domstolene gå inn i de konkrete alternativene som anføres å være relevante og realistiske, og vurdere disse på bakgrunn av kriteriene og momentene i punkt 5.3 og 5.4.

7.4.3 Gyldighetsvurderingen etter forvaltningsloven § 41

Jeg går så over til å se på gyldighetsvurderingen etter fvl. § 41, forutsatt at det foreligger en saksbehandlingsfeil i form av manglende eller mangelfulle alternativutredninger. Forvaltningsloven § 41 lyder:

«Er reglene om behandlingsmåten i denne lov eller forskrifter gitt i medhold av loven ikke overholdt ved behandlingen av en sak som gjelder enkeltvedtak, er vedtaket likevel gyldig når det er grunn til å regne med at feilen ikke kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold.»

³³⁸ Se i denne retning Syrstad (2003) s. 353 hvor det står at tolkingen av den enkelte EØS-regel «kan lede til det resultat at hele eller deler forvaltningsskjønnet skal prøves i henhold til nasjonale regler».

Bestemmelsen gjelder etter sin ordlyd kun brudd på forvaltningslovens saksbehandlingsregler, men den gjelder analogisk ved brudd på saksbehandlingsregler i andre lover,³³⁹ herunder reglene om konsekvensutredning i plan- og bygningsloven.³⁴⁰ Forvaltningsloven § 41 kommer dermed i utgangspunktet til anvendelse ved brudd på reglene om alternativutredninger ved konsekvensutredning av vindkraftanlegg på land. Et spørsmål er imidlertid om konflikt med EU-direktivenes regler om alternativutredninger stenger for at fvl. § 41 kan benyttes til å kjenne en konsesjon gyldig. Dette spørsmålet vil drøftes i det følgende. Jeg vil først se på eventuelle begrensninger etter plandirektivet og deretter på tiltaksdirektivet, før det gis en samlet oppsummering.

Når det gjelder eventuelle begrensninger etter plandirektivet, er C-24/19 av betydning. Saken gjaldt gyldigheten av en tillatelse utstedt av den ansvarlige embedsmannen for det regionale byplanleggingskontoret til å oppføre og drive fem vindturbiner i kommunene Aalter og Nevele i Belgia. Tillatelsen inneholdt bl.a. betingelser om at reglene oppstilt i en forskrift og et rundskriv skulle overholdes. Saksøkerne i hovedsaken, som var beboere på det aktuelle området hvor turbinene skulle oppføres, mente at tillatelsen var ugyldig fordi forskriften og rundskrivet var å betrakte som planer/programmer etter plandirektivet og at det dermed skulle foretas konsekvensutredninger av disse før vedtakelsen, hvilket ikke var gjort. Domstolen konkluderer i (79) med at forskriften og rundskrivet skulle vært underkastet en konsekvensutredning før vedtakelsen. Selve spørsmålet om ugyldighet behandler domstolen i (80) flg.

I (82) påpeker domstolen at det i plandirektivet ikke finnes noen bestemmelser om konsekvensene av tilsidesettelse av de prosessuelle bestemmelsene som finnes der. Domstolen fremholder at det likevel, i tråd med direktivets formål, påhviler medlemsstatene

«inden for rammerne af deres kompetence at træffe alle de almindelige eller særlige foranstaltninger, der er nødvendige for, at alle »planer« og »programmer«, som kan have »væsentlig indvirkning

³³⁹ Innst.O.nr.II (1966–1967) s. 16 og Rt-1982-241 s. 262.

³⁴⁰ Rt-2009-661 (71) og HR-2017-2247-A (93).

på miljøet« i dette direktivs forstand, underkastes en miljøvurdering i overensstemmelse med fremgangsmåden og kriterierne i dette direktiv.»³⁴¹

Domstolen fortsetter i (83):

«I henhold til det princip om loyalt samarbejde, der er fastsat i artikel 4, stk. 3, TEU, skal medlemsstaterne bringe ulovlige følger-virkninger af en tilsidesættelse af EU-retten til ophør. Det følger heraf, at de kompetente nationale myndigheder, herunder de nationale retsinstanter, som er forelagt et søgsmål til prøvelse af en retsakt, der er vedtaget i strid med EU-retten, har pligt til som led i deres kompetencer at træffe samtlige foranstaltninger, der er nødvendige, for at råde bod på, at der ikke er blevet foretaget en miljøvurdering.»³⁴²

Som eksempler på slike egnede virkemidler fremhever domstolen dem som går ut på «udsættelse eller annullation» av planen/programmet,³⁴³ og på å «tilbagekalde eller udsætte» en tillatelse som allerede er gitt³⁴⁴ med sikte på å deretter gjennomføre en konsekvensutredning som oppfyller direktivets krav, jf. (83).

Domstolen går etter hvert over til forholdene i den konkrete saken. Det påpekes for det første at dersom gjennomføringen av vindkraftprosjektet ikke er påbegynt, anses det «under alle omstendigheter ikke at være nødvendig at opretholde virkningerne af tilladelsen»³⁴⁵ og at det dermed «påhviler den forelæggende ret at annullere tilladelsen», jf. (88).³⁴⁶ For det andre påpeker domstolen at en annullasjon av tillatelsen også bør skje, i tråd med prinsippene skissert i avgjørelsens (83) nevnt over, dersom

³⁴¹ Jf. også C-72/95 (61), C-435/97 (70), C-201/02 (65), C-41/11 (42), C-463/11 (43) og C-379/15 (30).

³⁴² Jf. også C-8/88 (13), forente saker C-6/90 og C-9/90 (36), C-201/02 (64) og (68), C-41/11 (43-44), C-463/11 (43) og C-379/15 (31).

³⁴³ Jf. også C-201/02 (65), C-41/11 (46), C-379/15 (31-32).

³⁴⁴ Jf. også C-201/02 (64), forente saker C-196/16 og C-197/16 (35) og C-261/18 (75).

³⁴⁵ Jf. også forente saker C-196/16 og C-197/16 (43) og C-117/17 (30).

³⁴⁶ Jf. også C-41/11 (46).

«gennemførelsen af vindmølleparkprojektet er påbegyndt eller endda er afsluttet», jf. (89).

Domstolen bygger deretter på unntakslæren som ble statuert i C-41/11 (56) og (63), og påpeker at det likevel vil være akseptabelt å opprettholde virkningene av tillatelsen dersom det foreligger et «tvingende hensyn til miljøbeskyttelsen» og at annullasjonen vil «skabe et retligt tomrum» som er «uforeneligt med den pågældende medlemsstats forpligtelse til at vedtage foranstaltninger til gennemførelse af en anden EU-retlig retsakt om miljøbeskyttelse», jf. (90).

I den forbindelse behandler domstolen først en anførsel om at forskriften, rundskrevet og byggetillatelsen har til hensikt å gjennomføre formålet med fornybardirektivet ved at det etableres vindturbiner for produksjon av fornybar energi, og at vilkårene som nevnt dermed er oppfylt. Domstolen er enig i at utbygging av vindturbiner ivaretar formålet med fornybardirektivet, men konkluderer raskt med at en annullasjon i dette tilfellet ikke er «tilstrækkelig til samlet set at skade gjennomførelsen af nævnte direktiv på dette område», jf. (91).

For det andre viser domstolen til C-411/17 (179) hvor det ble fastsatt at forsyningsikkerhet er et «tvingende hensyn» ihht. unntakslæren utviklet i C-41/11. Domstolen fremholder imidlertid at det da må foreligge en «reel og alvorlig trussel om afbrydelse af forsyningen med elektricitet i den pågældende medlemsstat, som ikke kan imødegås med andre midler og alternativer», jf. (92). Videre uttales det generelt at det er «usikkert, om aktivitetsophøret på et begrænset antal vindmøller kan have betydelige følgevirkninger for forsyningsikkerheden med elektricitet i hele den pågældende medlemsstat», jf. (93).

Domstolen uttaler avslutningsvis at de ulovlige planene/programmene under alle omstendigheter kun kan opprettholdes i den tidsperioden som er «strengt nødvendig for at afhjælpe den konstaterede ulovlighed», jf. (94).³⁴⁷

På denne bakgrunn konkluderer domstolen på følgende måte i (95) og i (96) punkt 3:

³⁴⁷ Jf. også C-41/11 (62) og C-411/17 (181).

«Når det står klart, at der skulle have været gennemført en miljøvurdering som omhandlet i direktiv 2001/42 inden vedtagelsen af den bekendtgørelse og det cirkulære, som er hjemmel for en tilladelse til opførelse og drift af vindmøller, der anfægtes for en national ret, således at disse retsakter og denne tilladelse ikke er i overensstemmelse med EU-retten, kan denne ret kun opretholde virkningerne af disse retsakter, hvis national ret tillader dette inden for rammerne af den tvist, som den er forelagt, og såfremt annullationen af denne tilladelse kan have betydelige følger for forsyningssikkerheden med elektricitet i hele den pågældende medlemsstat og alene i den tidsperiode, som er strengt nødvendig for at afhjælpe denne ulovlighed.»

Saken oppsummerer en fast og ensartet praksis, og gir tydelige signaler om at nasjonale domstoler må bruke alle de midler de har til rådighet for å sikre at brudd på plandirektivet repareres. Domstolen går også langt i å hinte om at ugyldighet ofte fremstår som det eneste egnede virkemiddelet for å sikre en slik reparasjon. Spørsmålet blir så om disse utgangspunktene gjør seg gjeldende når det konstateres brudd på plandirektivets regler om alternativutredninger, og det deretter skal foretas en gyldighetsvurdering etter fvl. § 41. Dette spørsmålet skiller seg fra det som var oppe til behandling i C-24/19 på noen punkter, og jeg vil knytte noen merknader til disse forskjellene:

For det første gjelder C-24/19 et tilfelle hvor en konsekvensutredning i henhold til plandirektivet er utelatt i sin helhet. Spørsmålet som her diskuteres er derimot hvilke krav til rettsfølge som gjelder der det foreligger brudd på plikten til å utrede relevante og realistiske alternativer. EU-domstolens praksis vitner imidlertid om at tilvarende utgangspunkter som dem skissert i C-24/19 må legges til grunn der det foreligger enkelte brudd på plandirektivets bestemmelser.³⁴⁸ Det må særlig gjelde ved brudd på reglene om alternativutredninger, siden disse står så sentralt i plandirektivet, jf. punkt 3.3.3.

³⁴⁸ Se f.eks. C-379/15 som gjaldt brudd på artikkel 6 (3). Sml. også C-115/09 (37), C-72/12 (38) og C-137/14 (49).

For det andre viser EU-domstolen til prinsippet om lojalt samarbeid som følger av TEU artikkel 4 (3) ved begrunnelsen av den strenge plikten til å «råde bod på» brudd på plandirektivet. Siden Norge ikke er en del av EU, og dermed ikke er bundet av TEU, kan det da innvendes at tilsvarende strenge plikt ikke gjelder for EØS-landene. Likevel er lojalitetsprinsippet fremtredende også innenfor EØS-retten, jf. bl.a. EØS-avtalen artikkel 3 og E-9/97 (61) samt det faktum at det også ved EØS-avtalen finnes klare «overnasjonale trekk» som kan begrunne en streng lojalitetsplikt.³⁴⁹ Selv om lojalitetsplikten nok ikke er like streng som innenfor EU,³⁵⁰ er den etter min oppfatning tilstrekkelig streng til å begrunne en tilsvarende plikt som den oppstilt i C-24/19 (83), også innenfor EØS-området.³⁵¹

Disse to forskjellene synes dermed ikke å utgjøre noe vesentlig argument mot at lignende utgangspunkter som dem skissert i dommen også må gjelde ved tolkningen av fvl. § 41 der det foreligger brudd på plandirektivets regler om alternativutredninger. Det innebærer at norske domstoler må ta i bruk alle de midler de har til rådighet, innenfor rammen av alminnelig juridisk metode, for å sikre at brudd på plandirektivet repareres.

Jeg går så over til å se på eventuelle begrensninger etter tiltaksdirektivet. Her følger det av EU-domstolens praksis at utgangspunktet langt på vei tilsvarende det som gjelder ved brudd på plandirektivet: Medlemslandene skal «bringe ulovlige følgevirksomheter af en tilsidesættelse af EU-retten til ophør» og de er

«inden for rammerne af deres kompetence forpligtet til at træffe alle nødvendige foranstaltninger for at råde bod på, at der ikke er blevet foretaget en sådan vurdering af indvirkningerne på miljøet

³⁴⁹ Sejersted mfl. (2011) s. 104.

³⁵⁰ Se likevel Eriksen/Fredriksen (2019) s. 50 flg. som ikke synes å trekke noe skille mellom omfanget av de to lojalitetspliktene, samt E-1/04 (41) hvor det står at EØS-avtalen artikkel 3 «tilsvarende» artikkel 10 EF (nåværende TEU artikkel 4 (3)).

³⁵¹ Flertallet i HR-2020-2472-P reiser problemstillingen i (245), men tar ikke stilling til spørsmålet siden det ikke forelå saksbehandlingsfeil. Mindretallet på fire dommere, som mente det forelå saksbehandlingsfeil, kom til at EØS-avtalen artikkel 3 innebærer en plikt til å «rette opp brudd på direktivets utredningsbestemmelser så langt det er mulig etter nasjonal rett», jf. (286).

f.eks. ved at tilbakekalde eller suspendere en tilladelse, der allerede er givet, med henblik på at gjennomføre en sådan vurdering».³⁵²

Ved brudd på tiltaksdirektivet har domstolen formulert en annen type unntakslære enn den som er formulert ved brudd på plandirektivet. Domstolen uttaler at tiltaksdirektivet ikke er til hinder for at nasjonale regler

«i visse tilfælde giver mulighed for at lovliggøre transaksjoner eller handlinger, der er ulovlige, henset til EU-retten, på betingelse af, at den ikke giver de berørte anledning til at omgå de EU-retlige regler eller til at undlade at anvende dem, og at en sådan lovliggørelse kun sker undtagelsesvis».³⁵³

Selv om denne unntakslæren fremstår som noe videre enn den som gjelder ved brudd på plandirektivet, er den fremdeles snever: For å ikke «omgå de EU-retlige regler», må nok tillatelsen stort sett kjennes ugyldig slik at det kan foretas nye alternativutredninger i tråd med tiltaksdirektivet. Og selv om det ikke kan konstateres slik omgåelse av EU-retten skal det altså mye til før tillatelsen kan opprettholdes, jf. formuleringen «særlige omstændigheder».³⁵⁴

Oppsummert tyder den rettspraksisen som nå er gjennomgått på at norske domstoler må ta i bruk alle legitime tolkningsredskaper for å reparere konflikt med direktivene regler om alternativutredninger. Det innebærer å tolke fvl. § 41 slik at den i så liten grad som mulig benyttes til å kjenne konsesjoner gyldige, dersom det foreligger konflikt med EU-retten. Unntak fra dette utgangspunktet kan kun tenkes i helt særlige omstendigheter. Ved konflikt med plandirektivet artikkel 5 (1)

³⁵² C-261/18 (76). Se også C-201/02 (64) og forente saker C-196/16 og C-197/16 (37-38).

³⁵³ C-261/18 (76) og forente saker C-196/16 og C-197/16 (37-38).

³⁵⁴ C-261/18 (78). Se også C-215/06 (61), C-348/15 (37) og forente saker C-196/16 og C-197/16 (39). At unntakslæren synes å være noe videre etter tiltaksdirektivet enn etter plandirektivet kan kanskje forklares ved at adgangen til rettsmidler i alminnelighet er større etter tiltaksdirektivet, jf. artikkel 11, og at man har egne regler om straff, jf. artikkel 10a.

kan det kun godtas dersom vilkårene i unntakslæren som ble statuert i C-41/11 (56) og (63) og som ble presisert i C-24/19 (90) er oppfylt: Det må foreligge (1) et «tvingende hensyn til miljøbeskyttelsen», og ugyldigheten må (2) «skabe et retligt tomrum» som er «uforeneligt med den pågældende medlemsstats forpligtelse til at vedtage foranstaltninger til gennemførelse af en anden EU-retlig retsakt om miljøbeskyttelse». Det er vanskelig å se for seg at disse vilkårene kan oppfylles i vindkraftsaker. Ved konflikt med tiltaksdirektivet artikkel 5 (1) (d) må bruken av fvl. § 41 ikke gi anledning til å (1) «omgå de EU-retlige regler», og bruken må kun skje (2) «undtagelsesvis», forstått slik at det må foreligge «særlige omstændigheder». Det er også vanskelig å se for seg at en konsesjon som er vedtatt på bakgrunn av en konsekvensutredning som inneholder mangler mht. alternativutredningene, kan kjennes gyldig uten at man omgår de EU-rettslige reglene.

Et lignende spørsmål behandles nå av ESA: I kjølvannet av HR-2017-2247-A leverte Reinøy Reinbeitedistrikt en klage den 1. februar 2019³⁵⁵ hvor det ble anført at anledningen fvl. § 41 gir til å kjenne vedtak gyldige i tilfeller hvor man har unnlatt å gjennomføre konsekvensutredninger som er påkrevet etter plan- og/eller tiltaksdirektivet, er i strid med EØS-retten. ESA henvendte seg til Klima- og miljøverndepartementet (KLD) ved brev den 17. april 2019 og ba om en uttalelse i saken.³⁵⁶ KLD svarte ved brev av 17. juni 2019, og stilte seg avvisende til klagerens anførsler³⁵⁷ Uansett hva utfallet av saken måtte bli er det bra (og på tide) at det tas tak i denne problematikken på departementsnivå.

Målet med drøftelsen i dette punktet er likevel å fastlegge innholdet av norsk rett, og direktivene har som nevnt ikke direkte virkning i Norge. Dermed må domstolene fremdeles ta utgangspunkt i ordlyden i fvl. § 41. Bestemmelsen må likevel tolkes i tråd med direktivenes begrensninger, så

³⁵⁵ Hageler og Garnes (2019).

³⁵⁶ ESA (2019).

³⁵⁷ KLD (2019) s. 2.

langt presumpsjonsprinsippet rekker.³⁵⁸ Jeg går nå over til å se nærmere på innholdet av fvl. § 41.

Et første spørsmål som oppstår i forbindelse med gyldighetsvurderingen er hva som skal til før vedtaket kan sies å endre «innhold». Dersom formuleringen «vedtakets innhold» leses strengt, medfører det at risikoen for enhver liten endring av konsesjonen innebærer at fvl. § 41 ikke kan brukes til å kjenne konsesjonen gyldig. Slik synes bestemmelsen også å være forstått i teorien, når det påstås at vedtakets innhold må være «akkurat det samme» før vedtaket kan kjennes gyldig.³⁵⁹ I HR-2017-2247-A finnes imidlertid noen uttalelser som kan tolkes slik at det likevel må en viss innholdsmessig diskrepans til før det er utelukket å kjenne vedtaket gyldig etter fvl. § 41, se (99) og (109). Dette virker å ha gode grunner for seg: Dersom en manglende eller mangelfull alternativutredning kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold, men diskrepansen mellom det faktiske og tenkte vedtaket er svært liten, er det liten grunn til å kjenne vedtaket ugyldig. Et eksempel kan være at turbinene ville vært én meter høyere eller stå én meter lenger vest i det tenkte vedtaket. Dette er nok likevel lite praktisk, bl.a. fordi dette ikke vil være å regne som selvstendige alternativer, jf. punkt 4.3, slik at det ikke foreligger noen saksbehandlingsfeil. I tillegg får EU-retten som nevnt betydning her: De vesentlige begrensningene som følger av EU-retten tilsier at formuleringen «vedtakets innhold» skal leses så strengt som mulig for å begrense rekkevidden av fvl. § 41. Dette tilsier at formuleringen må tas på ordet, og ikke tolkes utvidende til å gjelde også for de tilfellene hvor det foreligger en mindre innholdsmessig diskrepans.

Det andre spørsmålet er hvordan sannsynlighetsvurderingen skal foretas der saksbehandlingsfeilen består i manglende eller mangelfull alernativvurdering: Hvordan skal formuleringen «grunn til å regne med» i fvl. § 41 da forstås?

³⁵⁸ At det er rom for utvidende tolkning av fvl. § 41 i lys av EU-rettslige forpliktelser, legges til grunn av mindretallet i HR-2020-2472-P (279) med henvisning til Innst.O.nr. II (1966–1967) s. 16.

³⁵⁹ Holth/Winge (2019) s. 269.

I Rt-2009-661 (71) er formuleringen tolket slik at det ikke behøver å være sannsynlighetsovervekt for at feilen har fått betydning for vedtakets innhold, men at det er «tilstrekkelig med en ikke helt fjerntliggende mulighet»,³⁶⁰ jf. også Rt-2015-1388 (282). I HR-2017-2247-A (97) er det i forlengelsen av dette uttalt at det «altså ikke skal mye til», men at det må være en «reell mulighet» for at feilen har fått betydning for vedtakets innhold.

Jeg vil først se på sannsynlighetsvurderingen der saksbehandlingsfeilen består i at plikten til å redegjøre for faktisk vurderte alternativer, jf. punkt 6, er brutt. I disse tilfellene kan det på den ene siden argumenteres for at feilen kun er formell, i den forstand at tiltakshaver faktisk har vurdert alternativene (det er slik plikten til å redegjøre for dem oppstår), og at saksbehandlingsfeilen kun består i at det ikke er redegjort for alternativene overfor NVE. På den annen side kan det argumenteres for at NVE ved denne feilen ikke har noe grunnlag for å kontrollere om det finnes andre og bedre alternativer enn det omsøkte, og som eventuelt må anses som et relevant og realistisk alternativ som må utredes nærmere. NVE må i så fall stole fullt og helt på at tiltakshaver har gjort grundige og gode alternativutredninger. Dette er ikke uproblematisk, siden det som nevnt er en risiko for at tiltakshaver i uforholdsmessig stor grad lar seg styre av utsiktene til profitt, fremfor tiltakets konsekvenser for miljø og samfunn.

Sivilombudsmannen synes å vektlegge sistnevnte risiko i sak 2011/709. Det ble her konkludert med at kommunestyret i Askøy kommune ikke hadde fått presentert de alternativene til lokalisering av et industrianlegg som tiltakshaver hadde vurdert, før det ble truffet vedtak om fastsettelse av planprogram ifbm. en konsekvensutredning av en reguleringsplan. Sivilombudsmannen la uten videre til grunn at dette var «en saksbehandlingsfeil som det ikke kan utelukkes har innvirket på resultatet.»³⁶¹

Det synes dermed som om manglende redegjørelse for faktisk vurderte alternativer fort er en saksbehandlingsfeil som det er en «ikke helt fjernt-

³⁶⁰ Uttalelsen er kritisert i teorien, se Bugge/Backer (2010) s. 124 flg. og Winge (2013) s. 153–154, men jeg går ikke nærmere inn på dette.

³⁶¹ Sivilombudsmannen (2011).

liggende mulighet» for at kan ha virket inn på vedtakets innhold. Det må likevel, som nevnt, foretas en konkret vurdering i det enkelte tilfelle, hvor også det utelatte alternativets bonitet må tillegges vekt. Dersom det foreligger brudd på reglene om alternativutredninger i EU-direktivene, er det derimot vanskelig å se for seg at fvl. § 41 i det hele tatt kan benyttes til å kjenne vedtaket gyldig, jf. drøftelsen over, dersom tiltakshaver har brutt plikten til å redegjøre for faktisk vurderte alternativer.

Jeg vil nå se på sannsynlighetsvurderingen der saksbehandlingsfeilen består i brudd på plikten til å utrede relevante og realistiske alternativer, jf. punkt 5. I slike tilfeller skal det nok enda mer til før vedtaket kjennes gyldig etter fvl. § 41: Det følger av Rt-2009-661 (72) at «der saksbehandlingsfeilen har ledet til mangelfullt eller uriktig avgjørelsesgrunnlag på et punkt av betydning for vedtaket» – som ofte vil være tilfelle ved mangelfull utredning av alternativer – «skal det gjennomgående nokså lite til». Høyesterett understreker likevel at det ikke er snakk om noen «automatikk» og at det ikke kan oppstilles en presumpsjon om innvirkning. I saken kom retten også til at den mangelfulle utredningen av alternativer ikke ledet til ugyldighet, fordi prosessen var «tilstrekkelig dokumentert» og fordi valget samlet sett fremstod som «forsvarlig», jf. (83). Saken var likevel spesiell siden undersøkelsen av alternativer og prosessen for øvrig var svært grundig, se punkt 5.5.3. Like omfattende undersøkelser finner sjeldent sted ved utredning av vindkraftanlegg, og mangelfull utredning av relevante og realistiske alternativer vil nok i teorien lede til ugyldighet i de fleste vindkraftsaker.

Dersom tiltakshaver enten ikke har foretatt en forsvarlig scoping-prosess, eller unnlatt å utrede et alternativ som er å regne som relevant og realistisk etter vurderingen beskrevet i punkt 5.3 og 5.4, er det fort en «ikke helt fjerntliggende mulighet» for at dette kan ha virket inn på vedtakets innhold.³⁶² Dette underbygges av at «hvilke feil som er begått» og «vedtakets karakter» skal tillegges vekt, jf. Rt-2009-661 (72). Jeg viser henholdsvis til at reglene om alternativutredninger er viktige i en konsekvensutredning og til vindkraftanleggenes generelle skadepotensiale, og til at disse vedtakene har vært konfliktfylte, jf. punkt 1.2. Dersom det

³⁶² Sml. LF-2019-187397-2.

foreligger brudd på reglene om alternativutredninger i EU-direktivene, må nok terskelen for når en feil kan ha «virket bestemmende», senkes ytterligere for å unngå brudd på plikten til å sikre direktivenes effektive virkning.

Dersom vedtaket *ikke kjennes gyldig* etter fvl. § 41 fører dette i prinsippet ikke automatisk til ugyldighet. Forvaltningsloven § 41 er en «gyldighetsregel» og den kan «ikke tolkes antitetisk». ³⁶³ I henhold til den ulovfestede ugyldighetslæren beror spørsmålet om u/gyldighet på en bred interesseavveining ³⁶⁴ hvor det bl.a. skal legges vekt på «feilens art og omfang, hvorvidt ugyldighet er til gunst eller skade for parten, hvor lang tid som har gått, og om parten selv er å bebreide for feilen.» ³⁶⁵ Det er likevel lite rom for slike vurderinger i KU-sammenheng, ³⁶⁶ og der det foreligger konflikt med direktivenes regler om alternativutredninger er det utelukket å kjenne et vedtak gyldig på dette grunnlaget.

³⁶³ Eckhoff/Smith (2018) s. 468.

³⁶⁴ Ibid. s. 475, Graver (2019) s. 566 og i en viss grad også Innst.O.nr.II (1966–1967) s. 16. Se som eksempel fra rettspraksis HR-2016-2017-A (73). I Tøssebro (2020) s. 138–146 hevdes det likevel at det ikke er rettskildemessig dekning for en slik ulovfestet lære.

³⁶⁵ NOU 2019:5 s. 536.

³⁶⁶ Se f.eks. Oslo tingretts dom av 5. juli 2012 s. 16 hvor retten ikke tar opp spørsmålet i det hele tatt.

8 Undersøkelse av gjennomførte konsekvensutredninger

8.1 Innledning

Etter å ha gjennomgått de sentrale reglene som styrer alternativutredninger ved konsekvensutredning av vindkraftanlegg, skal jeg nå gjennomgå fastsatte utredningsprogram og gjennomførte konsekvensutredninger. Hensikten er å undersøke hvordan reglene om alternativutredninger praktiseres. Målet er som nevnt ikke å konstatere overholdelse eller brudd i den enkelte sak, men å kartlegge mønstre i NVEs og tiltakshavers argumentasjon for å kunne si noe generelt om etterlevelsen av reglene om alternativutredninger på aggregert nivå.

8.2 Alternativutredninger i utredningsprogrammet

I dette punktet vil jeg vurdere hvordan NVE går frem når det skal gis en «beskrivelse av relevante og realistiske alternativer» i utredningsprogrammet, jf. KU-forskriften §§ 14 (1) (c), jf. 16 (1). I de 21 vindkraftsakene jeg har undersøkt,³⁶⁷ manglet det som nevnt utredningsprogrammer i to av dem. Totalt har jeg dermed undersøkt 19 utredningsprogrammer.

Når det gjelder relevante og realistiske alternative *lokaliseringer*, finnes det ingen eksempler på at NVE utpeker konkrete alternativer og pålegger tiltakshaver å utrede disse. NVE gjør det heller ikke klart for tiltakshaver at slike alternativer skal utredes ved å innta en generell passus om at «relevante og realistiske alternative lokaliseringer» el. skal beskrives eller utredes. I samtlige undersøkte utredningsprogrammer står det likevel at konsekvensutredningen «i nødvendig utstrekning skal omfatte de punktene som er skissert» i den til enhver tid gjeldende KU-forskrift.³⁶⁸ Dette innebærer en henvisning til plikten til å utrede alternativer.

³⁶⁷ Se punkt 1.3.2 for bakgrunnen for valget av disse.

³⁶⁸ Se f.eks. Utsira II, utredningsprogram (2014) s. 1, Hyllfjellet, utredningsprogram (2014) s. 1, Eggjafjellet/Åsfjellet, utredningsprogram (2013) s. 1, Hovatn Aust, utrednings-

Det gis ikke opplysninger om hvilke momenter som skal tillegges vekt ved identifiseringen av de relevante og realistiske alternativene. Med unntak av i ett utredningsprogram gis det heller ikke opplysninger om i hvor stort område man forventer at tiltakshaver søker etter relevante og realistiske alternative lokaliseringer.³⁶⁹ Derimot pålegger NVE i samtlige av de undersøkte utredningsprogrammene tiltakshaver å «begrunne valg av lokalitet».³⁷⁰ Dette kan nok kanskje tolkes som en henvisning til plikten til å redegjøre for undersøkte alternativer, jf. punkt 6, men det er ikke åpenbart: Lokaliseringen kan også «begrunnes» gjennom å vise til hvilke momenter som er tillagt vekt uten at lokaliseringen sammenlignes med andre alternativer. Det er uansett klart at dette ikke er å regne som en «beskrivelse av relevante og realistiske alternativer», som NVE er forpliktet til å gi etter KU-forskriften §§ 14 (1) (c), jf. 16 (1).

Heller ikke når det gjelder alternativ *utforming* finnes det eksempler i de undersøkte utredningsprogrammene på at NVE pålegger tiltakshaver å utrede konkrete alternativer. Det gis likevel noe tydeligere uttrykk for at tiltakshaver faktisk er forpliktet til å utrede relevante og realistiske alternative utforminger. For det første er følgende frase inntatt i 12 av 19 utredningsprogrammer:

«Det skal i konsekvensutredningen utarbeides *aktuelle utbyggingsløsninger* for et vindkraftverk med tilhørende infrastruktur, herunder aktuelle plasseringer av vindturbiner, administrasjonsbygg og transformatorstasjon, nettilknytning, interne veier i planområdet og nødvendig innkjøringsvei» (min kursivering).³⁷¹

program (2012) s. 1 og Buheii, utredningsprogram (2013) s. 1.

³⁶⁹ Se Rieppi, utredningsprogram (2004) s. 6 hvor tiltakshaver ble bedt om å «kort vurdere alternativ lokalisering av vindkraftverket i Laukadalen og Norddalen».

³⁷⁰ Se f.eks. Utsira II, utredningsprogram (2014) s. 2, Hyllfjellet, utredningsprogram (2014) s. 2, Eggjafjellet/Åsfjellet, utredningsprogram (2013) s. 2, Hovatn Aust, utredningsprogram (2012) s. 2 og Buheii, utredningsprogram (2013) s. 2.

³⁷¹ Se f.eks. Vardafjellet, utredningsprogram (2011) s. 19, Davvi, utredningsprogram (2017) s. 3, Eggjafjellet/Åsfjellet, utredningsprogram (2013) s. 2 og Hovatn Aust, utredningsprogram (2012) s. 2.

At flertallsformen «utbyggingsløsninger» benyttes, trekker i retning av at det skal foretas prosjektspesifikke alternativutredninger. NVE sier imidlertid ikke noe om hvordan uttrykket «aktuelle» skal forstås, eller hva som kreves av denne «utarbeidelsen». Igjen overlates mye til tiltakshavers skjønn. Det samme gjøres i mange andre tilfeller: I samtlige utredningsprogrammer står det at «alternative traseer for adkomstvei skal kartfestes og beskrives»,³⁷² og i to utredningsprogrammer bes det om at det «kort redegjøres for om alternative utbyggingsløsninger for vindkraftverket er aktuelle».³⁷³ I tillegg finnes det eksempler på at «[a]ktuelle ilandføringssteder (havner) for turbinkomponenter, herunder arealbehov og nødvendige tiltak, skal kartfestes og beskrives»³⁷⁴ og at «[a]lternative mastetyper skal vurderes».³⁷⁵ NVE benytter altså gjennomgående skjønnsmessige formuleringer for å identifisere hvilke alternativer tiltakshaver skal utrede, og for å beskrive omfanget av de undersøkelser som må foretas.

NVE er litt tydeligere når det gjelder alternativer mht. nettilknytning: I seks utredningsprogrammer står det at «der det foreligger flere alternativer for nettilknytning og adkomstvei skal samtlige utredes»,³⁷⁶ og i 13 utredningsprogrammer pålegges tiltakshaver å gi en «kortfattet vurdering av jordkabel som alternativ til luftledning.»³⁷⁷ I tillegg finnes det ett eksempel på at det bes om utredning av en spesifikt angitt alternativ trase for nettilknytning.³⁷⁸

³⁷² Se f.eks. Stokkfjellet, utredningsprogram (2013) s. 3, Oddeheia/Bjelkeberget, utredningsprogram (2012) s. 3, Utsira II, utredningsprogram (2014) s. 2, Eggjafjellet/Åsfjellet, utredningsprogram (2013) s. 3, Hovatn Aust, utredningsprogram (2012) s. 3 og Buheii, utredningsprogram (2013) s. 3.

³⁷³ Faurefjellet, utredningsprogram (2009) s. 2 og Davvi, utredningsprogram (2017) s. 2.

³⁷⁴ Davvi, utredningsprogram (2017) s. 4.

³⁷⁵ Rieppi, utredningsprogram (2004) s. 2.

³⁷⁶ Se Hyllfjellet, utredningsprogram (2013) s. 1, Buheii, utredningsprogram (2013) s. 1, Kopperaa, utredningsprogram (2013) s. 1, Helligvær, utredningsprogram (2013) s. 1, Davvi, utredningsprogram (2017) s. 1 og Utsira II, utredningsprogram (2014) s. 1.

³⁷⁷ Se f.eks. Stokkfjellet, utredningsprogram (2013) s. 3, Utsira II, utredningsprogram (2014) s. 3, Hyllfjellet, utredningsprogram (2013) s. 3, Eggjafjellet/Åsfjellet, utredningsprogram (2013) s. 3, Hovatn Aust, utredningsprogram (2012) s. 3 og Buheii, utredningsprogram (2013) s. 3.

³⁷⁸ Rieppi, utredningsprogram (2004) s. 2 hvor det står: «Det skal vurderes en alternativ trase ved nedføring langs Norddalselva hvor ny ledning parallellføres med eksisterende

Samtidig som NVE her gir tydelig uttrykk for at alternativer skal undersøkes på ulike måter, står det også i samtlige utredningsprogrammer at «[u]tredningene som skal gjennomføres skal baseres på den utbyggingsløsningen for vindkraftverket som tiltakshaver mener er *mest sannsynlig*» (min kursivering).³⁷⁹ NVE sikter her til utredningen av tiltakshavers foretrukne alternativ, og i så måte har uttalelsen gode grunner for seg: Tiltakshaver har et behov for fleksibilitet i detaljplanleggingsfasen, bl.a. for å kunne utnytte konkurransemulighetene i leverandørmarkedet samt å kunne optimalisere produksjonen på bakgrunn av nærmere vindmålinger.³⁸⁰ Dermed kan ikke den nøyaktige utformingen fastlegges en gang for alle i konsesjonen. Uttalelsen er likevel problematisk idet den ikke følges opp av tydeligere krav til å utrede konkrete alternative utforminger: Den gjør det uklart i hvilken grad NVE i realiteten forventer at tiltakshaver undersøker og utreder alternative utforminger av vindkraftanlegget, f.eks. mht. turbinhøyde- og plassering. Dette forsterker inntrykket av at det i praksis er opp til tiltakshaver om, hvilke og i hvilken utstrekning alternativer skal utredes.

Samlet sett gir uttalelsene i utredningsprogrammene inntrykk av at NVE i liten grad utformer konkrete formuleringer og foretar selvstendige vurderinger av hva som utgjør «relevante og realistiske» eller «aktuelle» alternativer i det konkrete tilfellet, slik det legges opp til i KU-forskriften §§ 14 (1) (c), jf. 16 (1), som vist i punkt 5.5.3. Isteden overlates denne vurderingen til tiltakshavers skjønn.³⁸¹ Det innebærer igjen en risiko for at lokale miljøsyn underprioriteres i jakten på alternativer og at det kan oppstå brudd på KU-forskriften § 19 (2) lest i lys av EU-direktivene når selve konsekvensutredningen skal gjennomføres.

132 kV ledning Balsfjord-Skibotn kraftverk. Vurderingen skal gjøres i forhold til tekniske, estetiske og økonomiske parametere.»

³⁷⁹ Se f.eks. Davvi, utredningsprogram (2017) s. 1, Utsira II, utredningsprogram (2014) s. 1, Hyllfjellet, utredningsprogram (2013) s. 1, Eggjafjellet/Åsfjellet, utredningsprogram (2013) s. 1, Hovatn Aust, utredningsprogram (2012) s. 1 og Buheii, utredningsprogram (2013) s. 1.

³⁸⁰ NVE (2018b).

³⁸¹ Se også Winge (2013) s. 149 og Miljødirektoratet (2015) s. 19. I sistnevnte fremheves det at problemet grunnleggende sett er at NVE har «fulgt en standard mal, hvor det kun er foretatt små justeringer fra prosjekt til prosjekt».

8.3 Alternativutredninger i konsekvensutredningen

I dette punktet vil jeg undersøke hvordan tiltakshaver foretar alternativutredninger i selve konsekvensutredningen. Først vil jeg se på strategiske alternative lokaliseringer av selve vindkraftanlegget og deretter på mer prosjektspesifikke alternativer knyttet til lokalisering og utforming. Fokuset her vil være hvorvidt og hvordan tiltakshaver faktisk identifiserer og utreder relevante og realistiske alternativer, samt redegjør for vurderte alternativer. Til slutt vil jeg se på tiltakshavers beskrivelse av null-alternativet.

Når det gjelder strategiske utredninger av relevante og realistiske alternative lokaliseringer av selve vindkraftanlegget, er dette ikke gjort i 20 av de 22 utredningene.³⁸² Som regel kommenteres ikke spørsmålet i det hele tatt, men det finnes eksempler på at det konstateres at alternative lokaliseringer ikke er utredet,³⁸³ og på at det gis en kort begrunnelse for dette.³⁸⁴ I to av de undersøkte konsekvensutredningene finnes det likevel ansporinger til utredninger av relevante og realistiske alternative lokaliseringer.

Den første utredningen gjelder Oddeheia/Bjelkeberget vindkraftanlegg. I den opprinnelige konsesjonssøknaden ble det utredet og søkt om tre lokaliseringer: Oddeheia, Bjelkeberget og Storehei.³⁸⁵ NVE valgte å kun gi konsesjon til Storehei, pga. usikkerhet knyttet til kostnader for nettilknytning, samt risikoen for støy og skyggekast fra Oddeheia/Bjelkeberget.³⁸⁶ Konsesjonen til Storehei ble imidlertid omgjort av OED,³⁸⁷ mens Oddeheia/Bjelkeberget likevel fikk konsesjon i 2017.³⁸⁸ I denne prosessen fikk man altså utredet flere alternative lokaliseringer slik at NVE og OED ble gjort i stand til å velge mellom dem. Dette til tross for

³⁸² Utredning av alternativ lokalisering er også mangelvare ved etablering av grunnvanns-tiltak etter vannressursloven § 45, se Solli (2020) s. 213.

³⁸³ Helligvær, KU (2014) s. 65

³⁸⁴ Faurefjellet, KU (2013) s. 27.

³⁸⁵ Oddeheia/Bjelkeberget, KU (2013).

³⁸⁶ Storehei, konsesjon (2013) s. 47.

³⁸⁷ OED (2016).

³⁸⁸ Oddeheia/Bjelkeberget, konsesjon (2017). Likevel slik at søknaden om utsatt drift ble avslått, jf. Oddeheia/Bjelkeberget, utsatt drift (2020).

at lokaliseringene opprinnelig ikke var tenkt på som «alternativer», men som en samlet pakke. Konsekvensutredningen av de ulike lokaliseringene fremstår som grundig: Det skilles mellom konsekvensene for de ulike områdene og det foretas løpende sammenligninger.³⁸⁹

Den andre utredningen gjelder Rieppi vindkraftanlegg. Her utredet tiltakshaver en alternativ lokalisering i Lavkadalen, etter oppfordring fra Storfjord kommune. Dette var begrunnet i at konfliktpotensialet var antatt å være lavere i Lavkadalen enn på Rieppiryggen. Det ble bl.a. gjennomført vindanalyser basert på teoretiske strømningsmodeller, og disse viste at det var turbulente vindforhold i området. Dette ville føre til redusert levetid og driftsproblemer for turbinene, og utbygging i dette området ble derfor frarådet av konsultentselskapet. Det ble også gjennomført en utredning av alternativ lokalisering i Norddalen, men vindforholdene var her tilsvarende dem i Lavkadalen, og området ble derfor vurdert som uegnet.³⁹⁰

Når det gjelder plikten til å redegjøre for vurderte alternative lokaliseringer av selve vindkraftanlegget, gjøres også dette i beskjeden grad. I åtte av konsekvensutredningene gis det en «oversikt over kriterier for valg av lokalisering».³⁹¹ Her pekes det typisk på at den omsøkte lokaliseringen er valgt på bakgrunn av en vurdering av momenter som vindstyrke, konsekvenser for naturmangfold, nærhet til bebyggelse, friluftsliv mv. Det gis imidlertid ikke noe informasjon om hvilke andre alternative lokaliseringer som er blitt vurdert på bakgrunn av disse momentene.

I forbindelse med fire av konsekvensutredningene er det gjennomført undersøkelser av alternative lokaliseringer. Av konsekvensutredningen for Sjonfjellet vindkraftanlegg fremgår det at tiltakshaver i lengre tid har arbeidet med å identifisere områder egnet for vindkraft i Nord-Norge. Det gjøres likevel ikke nærmere rede for disse undersøkelsene. Det fremgår heller ikke hvilke konkrete alternative lokaliseringer som er undersøkt,

³⁸⁹ Oddeheia/Bjelkeberget, KU (2013) s. 73 flg.

³⁹⁰ Rieppi, KU (2014) s. 25

³⁹¹ Davvi, KU (2019) s. 12, Sandnes, KU (2013) s. 23, Rieppi, KU (2014) s. 11–12, Dalbygda, KU (2013) s. 9, Nevlandsheia, KU (2013) s. 14, Sjonfjellet, KU (2013) s. 22–23, Brungfjellet, KU (2013) s. 14 og Stokkfjellet, KU (2013) s. 14.

og tiltakshaver konkluderer kort på følgende måte: «Til tross for at det blåser mye på nordlandskysten, er det ikke så mange steder som egner seg til vindkraftutbygging etter disse kriteriene, samlet sett.»³⁹²

De tre neste utredningene gjelder vindkraftanleggene Eggjafjellet/Åsfjellet, Kopperaa og Hyllfjellet. I disse utredningene fremgår det at tiltakshaver gjennomførte en forstudie for en rekke lokaliseringer i Midt-Norge der vindressurser ble vurdert opp mot mulige kjente konflikter. Denne studien resulterte i at det ble inngitt tre separate konsesjonssøknader for de nevnte lokaliseringene, samt at det ble inngitt melding om et anlegg på Haugrossåsen som senere ble trukket. Heller ikke her gjøres det nærmere rede for forstudien i de konkrete konsekvensutredningene: Det gis ingen oversikt over hvilke alternativer som er vurdert eller noen nærmere begrunnelse for hvorfor de omsøkte alternativene stakk seg ut, foruten gjennom henvisninger til gode vindforhold.³⁹³

Oppsummert fremstår det som om det i beskjeden grad utredes relevante og realistiske alternative lokaliseringer av selve vindkraftanlegget, eller redegjøres for vurderte alternative lokaliseringer. En forklaring på dette kan være at slike alternativer er utredet i tråd med plandirektivets krav i en tidligere plan vedtatt i medhold av plan- og bygningsloven. En annen forklaring kan være at det rett og slett ikke finnes relevante og realistiske alternativer. En forklaring på at det ikke redegjøres for vurderte alternativer kan være at tiltakshaver ikke har vurdert noen andre alternativer enn det omsøkte. Det er likevel nærliggende å tro at dette ikke alltid er tilfelle, og at det i opptil flere saker foreligger brudd på pliktene til å utrede og redegjøre for alternative lokaliseringer. Dette kan langt på vei karakteriseres som følgefeil av at det i utredningsprogrammene ikke stilles tydeligere krav til utredning av konkrete alternative lokaliseringer. Denne praksisen kan nok igjen spores tilbake til at man ikke har tatt høyde for at plandirektivets krav til brede, strategiske alternativutredninger kan komme til anvendelse på dette stadiet i prosessen

³⁹² Sjonfjellet, KU (2013) s. 22.

³⁹³ Se Hyllfjellet, KU (2014) s. 82, Eggjafjellet/Åsfjellet, KU (2013) s. 60 og Kopperaa, KU (2013) s. 15.

dersom slike utredninger ikke er gjennomført, f.eks. ved endring av kommuneplanens arealdel.

Jeg går så over til å se på mer prosjektspesifikke alternative lokaliseringer og utforminger. Jeg vil først se på alternativer knyttet til turbinantall, -størrelse og -plassering, deretter til nettilknytning og til slutt til anleggs- og adkomstvei.

Når det gjelder utredning av relevante og realistiske alternativer knyttet til turbinantall, -høyde og -plassering er det sjelden gjennomført større utredninger av slike alternativer. Isteden utredes kun den utformingen som virker mest nærliggende på tidspunktet for gjennomføringen av konsekvensutredningen.³⁹⁴ Ofte tas det derimot forbehold om at utbyggingsløsningen kan bli annerledes ved utarbeidelse av MTA- og detaljplan.³⁹⁵ I detaljplanleggingsfasen gjennomføres det likevel i liten grad formaliserte konsekvensutredninger som kan sies å tilfredsstille kravet om å foreta alternativutredninger.³⁹⁶

Det finnes likevel to eksempler på større utredninger av slike alternativer: For det første er det i konsekvensutredningen til Sandnes vindkraftanlegg gjennomført utredninger av to alternativer mht. turbinantall, -høyde og -plassering. Det ene alternativet omfattet 25 vindturbiner med en installert effekt på 3 MW og en høyde på 150 meter, mens det andre alternativet omfattet 28 vindturbiner med en installert effekt på 2,3 MW og en høyde på 120 meter. Alternativene ble visualisert fra ulike influenssoner og vurdert mht. konsekvenser i form av støy og skyggekast.³⁹⁷ For det andre finnes det elementer av slike alternativutredninger i konsekvensutredningen til Oddeheia/Bjelkeberget vindkraftanlegg. På bakgrunn av den første konsekvensutredningen ble det identifisert flere problemer knyttet til overskridelse av grenseverdier for støy og skyggekast. Det ble dermed foretatt nye utredninger av en alternativ

³⁹⁴ Se f.eks. Eggjafjellet/Åsfjellet, KU (2013) s. 18 flg., og Kopperaa, KU (2013) s. 4.

³⁹⁵ Utsira II, KU (2016) s. 9, Hovatn Aust, KU (2014) s. 15 og Nevlandsheia, KU (2013) s. 2 og 28 flg.

³⁹⁶ Se i denne retning Tran (2020) s. 119. Veilederen for detaljplanleggingsfasen legger heller ikke opp til slike alternativutredninger, se NVE (2016) s. 9 flg. Se også C-201/02 (52), som nevnt i punkt 3.2.2.

³⁹⁷ Sandes, KU (2013) s. 99 flg.

utforming hvor flere turbiner ble flyttet og fjernet, mens andre ble satt til å kjøre i støysvakere modi der forholdene tilsa det.³⁹⁸

Det finnes også eksempler på at det er foretatt mindre omfattende vurderinger av ulike alternativer. For Sjonfjellet vindkraftanlegg ble det foretatt produksjonsberegninger av ulike turbinalternativer,³⁹⁹ og for Skveneheii vindkraftanlegg ble det redegjort for konsekvensene for gjennomføringen av nettilknytningen ved valg av alternative turbiner.⁴⁰⁰ Dette fremstår likevel ikke som tilstrekkelig grundige vurderinger til å kunne omtales som «utredninger» av relevante og realistiske alternativer.

Når det gjelder plikten til å redegjøre for vurderte alternativer knyttet til turbinantall, -størrelse og -plassering, gjøres dette oftere. Jeg har funnet fem eksempler på at slike alternativer er blitt identifisert og kort redegjort for.⁴⁰¹ I tillegg finnes det eksempler på redegjørelser for vurderte alternativer knyttet til størrelsen på planområdet,⁴⁰² fundamentering av turbiner⁴⁰³ og valg av materiale for konstruksjon av turbiner.⁴⁰⁴

Utredning av relevante og realistiske alternative måter å sikre nettilknytning på foretas i mye større grad enn for de alternativene som er sett på til nå. I ti av konsekvensutredningene er det gjennomført større utredninger av to-tre alternative traseer for nettilknytning,⁴⁰⁵ og i tre av konsekvensutredningene er det gjennomført større utredninger av ulike plasseringer av transformatorstasjoner.⁴⁰⁶ Grunnen til at det gjen-

³⁹⁸ Oddeheia/Bjelkeberget, KU (2013) s. 94.

³⁹⁹ Sjonfjellet, KU (2013) s. 34.

⁴⁰⁰ Skveneheii, KU (2013) s. 48: «Dersom det skal anvendes 3,0 MW turbiner istedenfor 2,3 MW (som er lagt til grunn ovenfor), må det gjennomføres oppdimensjonering av både internt nett og tilknytningsløsninger».

⁴⁰¹ Brungfjellet, KU (2013) s. 20, Stokkfjellet, KU (2013) s. 19, Rieppi, KU (2014) s. 4, Øyfjellet, KU (2014) s. 24–27 og Kjølberget, KU (2013) s. 57.

⁴⁰² Davvi, KU (2019) s. 7.

⁴⁰³ Dalbygda, KU (2013) s. 16.

⁴⁰⁴ Sjonfjellet, KU (2013) s. 36.

⁴⁰⁵ Vardafjellet, KU (2013) s. 8 og 42 flg., Hyllfjellet, KU (2014) s. 33 flg., Eggjafjellet/Åsfjellet, KU (2013) s. 48 flg., Buheii, KU (2014) s. 21 og 28. flg., Faurefjellet (2013) s. 36 flg., Skveneheii, KU (2013) s. 47 flg., Kopperaa, KU (2013) s. 6 og 52 flg., Helligvær, KU (2014) s. 19, Sjonfjellet, KU (2013) s. 27 og Stokkfjellet, KU (2013) s. 27 og 33 flg.

⁴⁰⁶ Kjølberget, KU (2013) s. 34 og 40 flg., Kopperaa, KU (2013) s. 39–40 og Sandnes, KU (2013) s. 45.

nomgående utredes flere alternativer for nettilknytningen enn for andre parametere i vindkraftprosjektet kan ha å gjøre med at nettilknytningen behøver en egen konsesjon etter enl. § 3-1, og at det ved tildeling av slik konsesjon er et større fokus på alternativutredninger enn det som er tilfelle ved etableringen av selve vindkraftanlegget.⁴⁰⁷ I tillegg fremgår det som nevnt tydeligere av utredningsprogrammene at alternative kabeltraseer skal utredes.

Utredning av relevante og realistiske alternativer til utforming og lokalisering av infrastruktur i planområdet gjøres også i mer omfattende grad. I syv konsekvensutredninger er det utredet alternative valg og plasseringer av adkomstvei. For Vardafjellet vindpark ble det f.eks. gjennomført en aksestudie i to faser hvor man identifiserte tre alternative kjøreruter som ble vurdert på bakgrunn av flere faktorer som eksisterende veistandard og bæreevne, høyde på kryssende broer, behovet for utvidelser og konsekvensene av dette.⁴⁰⁸ For Helligvær vindkraftanlegg er det også gjennomført utredninger av alternative ilandføringssteder.⁴⁰⁹ I tillegg finnes det flere eksempler på at tiltakshaver har redegjort for vurderte alternativer, både når det gjelder adkomstvei⁴¹⁰ og ilandføringsmuligheter.⁴¹¹

Oppsummert fremstår det som om prosjektspesifikke alternativutredninger i beskjeden grad foretas for turbinantall, -høyde og -plassering. Særlig det forhold at det i liten grad foretas utredninger av reduserte utbyggingsalternativer, som presumptivt har mindre negativ konsekvens for naturmangfold, kan fort komme i konflikt med EU-rettens krav om at utpekning av utredningspliktige alternativer skal skje på bakgrunn av miljøsensyn. Prosjektspesifikke alternativutredninger foretas derimot

⁴⁰⁷ Se den tidligere veilederen NVE (2013) og den nåværende (2020b).

⁴⁰⁸ Vardafjellet, KU (2013) s. 36–39. Se også Hyllfjellet, KU (2014) s. 55, Hovatn Aust, KU (2014) s. 18 og 64 flg., Buheii, KU (2014) s. 74, Skveneheii, KU (2013) s. 38, Kopperaa, KU (2013) s. 29 og Øyfjellet, KU (2014) s. 62.

⁴⁰⁹ Helligvær, KU (2014) s. 17.

⁴¹⁰ I Faurefjellet, KU (2013) s. 16, Sjonfjellet, KU (2013) s. 40–41 og Rieppi, KU (2014) s. 23 ble alternativene kort beskrevet. I sistnevnte ble det påpekt at man ikke ønsket å gå videre med alternativet etter innspill fra reindriftsnæringen. I Buheii, KU (2014) s. 19 ble de vurderte alternativene visualisert i kart.

⁴¹¹ I Nevlandsheia, KU (2013) s. 18 og Øyfjellet, KU (2014) s. 38 redegjøres det for alternativene før det gis en kort begrunnelse for hvorfor de ikke er «aktuelle».

i langt større grad for nettilknytning og infrastruktur, og særlig for utpekningen av alternative kabeltraseer synes miljøsyn å tillegges stor vekt.

Til slutt skal jeg se på tiltakshavers utredning av null-alternativet. Slike utredninger finnes i 16 av de 22 konsekvensutredningene. I de seks resterende har jeg registrert at det kun er gitt beskrivelser av den nåværende miljøtilstanden, uten at det er gitt en oversikt over hvordan miljøet «antas å utvikle seg» hvis vindkraftanlegget ikke etableres.⁴¹² Dersom det ikke er foretatt slike fremtidsvurderinger foreligger det brudd på KU-forskriften § 20, siden slike utredninger alltid skal foretas.

Av de utredningene som er gjennomført er mange ganske korte. Flere begrenser seg til en konstatering av hva det aktuelle utbyggingsområdet og omkringliggende områder er regulert til i gjeldende planer etter plan- og bygningsloven, og om planene f.eks. legger til rette for hytteutbygging eller annen aktivitet.⁴¹³ Andre utredninger er mer omstendelige og inneholder bl.a. vurderinger av konsekvensene av at det omsøkte området er foreslått som deler av naturreservat,⁴¹⁴ eller at det planlegges etablering av andre vindkraftprosjekter⁴¹⁵ eller oljeutbygginger⁴¹⁶ i nærliggende områder. Samlet sett gir materialet likevel inntrykk av at utredningen av null-alternativet vies lite oppmerksomhet. Det er problematisk, all den tid null-alternativet utgjør referansegrunlaget som utredningen for øvrig skal sammenlignes med, jf. redegjørelsen i punkt 4.7.

På bakgrunn av de funnene som er beskrevet i inneværende punkt, er det mulig å peke på noen overordnede trekk ved tiltakshavers alternativutredninger i konsekvensutredningene: Det foretas i liten grad strategiske utredninger av relevante og realistiske alternative lokaliseringer av selve vindkraftanlegget. Heller ikke de prosjektspesifikke alternativene knyttet

⁴¹² Dette er Stokkfjellet, KU (2013) s. 19, Davvi, KU (2019) s. 43 flg., Utsira II (2016) s. 12 flg., Rieppi, KU (2014) s. 20–21, Sjonfjellet, KU (2013) s. 24 flg. og Brungfjellet, KU (2013) s. 19.

⁴¹³ Se f.eks. Vardafjellet, KU (2013) s. 29, Hyllfjellet, KU (2014) s. 51, Eggjafjellet/Åsfjellet, KU (2013) s. 29 og Hovatn Aust, KU (2014) s. 29.

⁴¹⁴ Kjølberget, KU (2013) s. 41.

⁴¹⁵ Buheii, KU (2014) s. 28, Dalbygda, KU (2013) s. 17 og Nevlandsheia, KU (2013) s. 30.

⁴¹⁶ Helligvær, KU (2014) s. 65.

til turbinantall, -høyde og -plassering utredes i særlig grad. Disse vurderingene synes å utsettes til detaljplanleggingsfasen. Når alternativer utredes i et så begrenset omfang, er det sannsynlig at det i opptil flere saker foreligger brudd på de krav som oppstilles i KU-forskriften § 19 (2) om utredning av alternativer. For de tilfellene der det ikke er foretatt fremtidsvurderinger ved utredningen av null-alternativet, foreligger det også brudd på KU-forskriften § 20. Dersom NVE ikke krever tilleggsutredninger etter KU-forskriften § 27, er det også grunn til å stille spørsmål ved om NVE har oppfylt det alminnelige saksbehandlingskravet om å «påse at saken er så godt opplyst som mulig», jf. fvl. § 17 (1). Når det gjelder nettilknytning og infrastruktur gjennomføres det derimot i langt større grad utredninger av alternativer, og de rettslige kravene synes i større grad å være ivaretatt.

9 Avslutning

9.1 Oppsummering

I denne avhandlingen har jeg først beskrevet og drøftet innholdet av de viktigste rettslige kravene som stilles til å foreta alternativutredninger i forbindelse med søknadsprosessen om tillatelse til etablering av vindkraftanlegg på land. Når innholdet av disse reglene skal oppsummeres, er det grunn til å trekke frem den betydningen EU-retten har hatt for tolkningen av de norske reglene. For det første får den betydning for hvilke alternativer som må utredes: Miljøhensyn skal tillegges stor vekt ved utpekingen av disse, og i den grad plandirektivet kommer til anvendelse, kreves det strategiske utredninger av alternative lokaliseringer. For det andre får den betydning for hvordan det skal reageres dersom alternativene ikke utredes på tilfredsstillende måte: Domstolskontrollen skal være intensiv og veien til ugyldighet er kort.

Videre har jeg sett på i hvilken utstrekning de rettslige kravene har blitt ivare tatt i praksis. Gjennomgangen viser at alternativer generelt, og strategiske alternativer spesielt, vies liten plass ved gjennomføringen av konsekvensutredninger. I tillegg overlates mange av vurderingene til tiltakshavers skjønn. Det utgjør en risiko for at miljøhensyn ikke tillegges stor nok vekt ved utpekingen av de utredningspliktige alternativene. På denne bakgrunn kan det stilles spørsmål ved om man ved utformingen av dagens konsesjonssystem, og praktiseringen av reglene om alternativutredninger innenfor dette, har tatt tilstrekkelig inn over seg EU-rettens krav. Dette er spørsmål som bør diskuteres når konsesjonssystemet nå er under endring.

9.2 En alternativ virkelighet

Den 1. desember 2020 fattet Stortinget, basert på energi- og miljøkomiteens innst.101 S (2020–2021), følgende anmodningsvedtak:

«Stortinget ber regjeringen komme tilbake til Stortinget med et forslag om å innlemme planlegging og bygging av vindkraftanlegg i plan- og bygningsloven.»⁴¹⁷

Vedtaket vil på sikt innebære en endring av hvordan vindkraftsaker behandles i norsk rett. I dette siste punktet vil jeg se kort på hvordan funnene i avhandlingen bør tas i betraktning ved utformingen og praktiseringen av reglene om alternativutredninger innenfor de rammer Stortinget har satt.⁴¹⁸

Når Stortingets vedtak leses isolert, gis det inntrykk av at dagens konsesjonsordning skal oppheves og at planlegging og bygging av vindkraftanlegg utelukkende skal foregå etter plan- og bygningslovens alminnelige regler. Når vedtaket leses i sammenheng med energi- og miljøkomiteens innstilling er det likevel tydelig at dette ikke er hensikten.⁴¹⁹ Stortinget vil langt på vei å bevare dagens konsesjonssystem, men det gis samtidig uttrykk for et ønske om en sterkere kobling til plan- og bygningsloven. Kommunene skal bl.a. sørge for en «planavklaring» før det gis konsesjon etter energiloven. I innstillingen vises det særlig til at pbl. § 12-1 (3) må endres, slik at kravet om reguleringsplan også gjelder for vindkraftanlegg.⁴²⁰ For øvrig er Stortingets vedtak en «generell og vag oppdragsbeskrivelse»⁴²¹ som gir regjeringen et stort spillerom ved utformingen av forslaget til å «innlemme planlegging og bygging av vindkraftanlegg i plan- og bygningsloven.»

Ved utformingen av forslaget bør regjeringen for det første vurdere hvordan man kan sikre at miljøhensyn tillegges tilstrekkelig vekt ved utpekingen av de relevante og realistiske alternativene. Her kan konsekvensutredning av kommunale planer være et egnet redskap: I den grad det innføres et krav om reguleringsplan, må denne i praksis konsekvensutredes, jf. pbl. § 4-2 (2). Det samme gjelder for eventuelle endringer

⁴¹⁷ Stortinget (2020).

⁴¹⁸ Dette kan karakteriseres som en rettspolitisk vurdering, slik begrepet «rettspolitikk» benyttes i Ross (2013) s. 416, eller som «normativ kritikk», jf. Eriksen (2016) s. 78.

⁴¹⁹ Innst.101 S (2020–2021) s. 25.

⁴²⁰ l.c.

⁴²¹ Bjella mfl. (2020).

i kommuneplanens arealdel, som må foretas dersom reguleringsplanen kommer i strid med denne, jf. pbl. §§ 11-17 og 4-2 (2). Høringsrundene blir med dette flere og bredere, og det kan komme flere innspill som kan kaste lys over hvilket mulighetsrom som finnes. Videre har kommunen presumptivt bedre oversikt over hvilke alternativer som foreligger i området enn det NVE og tiltakshaver har i dag.⁴²² Forutsetningen for at dette skal monne er likevel at kommunen benytter sine virkemidler, særlig gjennom å gi konkrete beskrivelser i planprogrammet av hvilke alternativer som skal utredes, jf. pbl. § 4-1 (2).

Ved utformingen av forslaget bør regjeringen for det andre vurdere samspillet mellom plandirektivet og tiltaksdirektivet. Fokuset bør særlig være på hvordan man sikrer gode og effektive utredninger av både strategiske og prosjektspesifikke alternativer. Spørsmål som da må diskuteres er: Hvor mange konsekvensutredninger skal gjennomføres? På hvilke tidspunkter skal de gjennomføres? Er det hensiktsmessig med koordinerende eller felles prosedyrer etter plandirektivet artikkel 11 (2) og tiltaksdirektivet artikkel 2 (3)? Hvilken rolle skal dagens detaljplanleggingsfase spille, og i hvilken grad bør det her gjelde krav til alternativutredninger? Det blir spennende å se om regjeringen finner frem til løsninger på disse og andre spørsmål som sikrer alternativutredninger som bidrar til god arealforvaltning og til at det blåser ikke fullt så hardt på toppene.

⁴²² Meningene er likevel delte når det gjelder kommunenes fagkompetanse på miljøområdet. I et intervju med NRK uttalte Christian Steel, biolog og generalsekretær i Sabima, at norske kommuner «ikke har nok oversikt over tilstanden på naturtypene». Dag O. Hessen, professor i biologi ved Universitetet i Oslo, uttalte videre at «desentralisert forvaltning er en ulykke for naturen», jf. NRK (2020d). Se også Winge (2013) s. 377 som peker på denne risikoen.

10 Register

10.1 Litteratur

- Aall (2018) Aall, Jørgen. *Rettsstat og menneskerettigheter*. 5. utgave, Bergen: Fagbokforlaget, 2018.
- Alvik/Bjørnebye (2020) Alvik, Ivar og Henrik Bjørnebye. «Om konseksjoner og konsesjonsrett.» *Jussens venner*, vol. 55, nr. 2, 2020, s. 85–104.
- Anker (1996) Anker, Helle Tegner. «Internationale og EU-rettlige rammer for miljøkonsekvensvurderinger.» i *Miljøkonsekvensvurdering – i et retligt perspektiv*. Basse, Ellen Margrethe red., København: GadJura, 1996, s. 43–100.
- Arabadjieva (2016) Arabadjieva, Kalina. «'Better Regulation' in Environmental Impact Assessment: The Amended EIA Directive.» *Journal of environmental law*, vol. 28 nr. 1, 2016, s. 159–168.
- Arnesen/Stenvik (2015) Arnesen, Finn og Are Stenvik. *Internasjonalisering og juridisk metode*. 2. utgave, Oslo: Universitetsforlaget, 2015.
- Backer (1986) Backer, Inge Lorange. *Naturvern og naturinngrep*. Oslo: Universitetsforlaget, 1986.
- Backer (1994) Backer, Inge Lorange. «Nye norske regler om konsekvensutredninger – fremmer de miljø-sikkerheten?» *Institutt for offentlig retts skriftserie*, nr. 9, (1994), s. 205–215.

- Backer (1996) Backer, Inge Lorange. «Konsekvensutredninger etter norsk rett.» i *Miljøkonsekvensvurdering – i et retlig perspektiv*. Basse, Ellen Margrethe red., København: GadJura, 1996, s. 145–197.
- Backer (2010) Backer, Inge Lorange. *Naturmangfoldloven. Kommentartutgave*. Oslo: Universitetsforlaget, 2010.
- Backer (2012) Backer, Inge Lorange. *Innføring i naturressurs- og miljørett*. 5. utgave, Oslo: Gyldendal Norsk Forlag AS, 2012.
- Bergo (2000) Bergo, Knut. *Høyesteretts forarbeidsbruk*. Oslo: Cappelen akademisk forlag, 2000.
- Bergo (2019) Bergo, Knut. «Tolking og anvendelse av lov, forskrift og forarbeider» i *Juridisk metode og tenkemåte*. Høgberg, Alf Petter og Jørn Øyrehagen Sunde red., Oslo: Universitetsforlaget, 2019, s. 175–238.
- Bernt/Krüger (1986) Bernt, Jan Fridthjof og Kai Krüger. «Ugyldighetsbegrepet i kontraktsretten og forvaltningsretten» i *Samfunn, rett, rettferdighet: festskrift til Torstein Eckhoffs 70-årsdag*. Bratholm, Anders m.fl. red., Oslo: TANO, 1986, s. 86–130.
- Bing (1986) Bing, Jon. «Om tolkning av enkeltord – særlig i lovtekst.» i *Samfunn, rett, rettferdighet: festskrift til Torstein Eckhoffs 70-årsdag*. Bratholm, Anders m.fl. red., Oslo: TANO, 1986, s. 131–143.

- Boe (2013) Boe, Erik Magnus. «Minstekrav til aktivitet ved myndighetenes systeminnretning.» i *Rettsikker radikaler: festskrift til Ståle Eskeland 70 år*. Høgberg, Alf Petter, Trond Eirik Schea og Runar Torgersen red., Oslo: Cappelen Damm akademisk, 2013, s. 13–30.
- Boe (2018) Boe, Erik Magnus. *Forsvarlig forvaltning*. Oslo: Universitetsforlaget, 2018.
- Boe (2020) Boe, Erik Magnus. «Forsvarlig systeminnretning i forvaltningen.» *Lov og rett*, vol. 80 nr. 3 (2020), s. 129–140.
- Braun/Clarke (2006) Braun, Virginia og Victoria Clarke. «Using thematic analysis in psychology.» *Qualitative Research in Psychology*, vol. 3 nr. 2 (2006), s. 77–101.
- Bugge (2011) Bugge, Hans Chr. *Lærebok i miljøforvaltningsrett*. 3. utgave, Oslo: Universitetsforlaget, 2011.
- Bugge (2015) Bugge, Hans Chr. *Direktiv 2014/52/EU om endring av direktiv 2011/92/EU om vurdering av visse offentlige og private prosjekters miljøvirkninger: Konsekvenser for våre regler om konsekvensutredning*. Notat på vegne av KLD, 2015.
- Bugge (2019) Bugge, Hans Chr. *Lærebok i miljøforvaltningsrett*. 5. utgave, Oslo: Universitetsforlaget, 2019.
- Bugge/Backer (2010) Bugge, Hans Chr. og Inge Lorange Backer. «Forsømt konsekvensutredning av alternativer – Høyesteretts dom i Rt. 2009 s. 661 om den amerikanske ambassade i Husebyskogen.» *Lov og rett* nr. 3 (2010), s. 115–127.

- Caprona (2013) Caprona, Yann C. de. *Norsk etymologisk ordbok: tematisk ordnet*. Oslo: Kagge.
- Dalen (2015) Dalen, Even Vegard. *Reindrif og rein kraft*. MarIus nr. 453, Oslo: Sjørettsfondet, 2015.
- Eckhoff (2001) Eckhoff, Torstein. *Rettskildelære*. 5. utgave, Helgesen, Jan E. red., Oslo: Universitetsforlaget, 2001.
- Eckhoff/Smith (2018) Eckhoff, Torstein og Eivind Smith. *Forvaltningsrett*. 11. utgave, Oslo: Universitetsforlaget, 2018.
- Elvin (2017) Elvin, David. «The role of alternatives in the SEA Directive.» i *The Strategic Environmental Assessment Directive*. Jones, Gregory og Eloise Scotford red., Oxford: Hart Publishing Ltd, 2017, s. 113–139.
- Eng (2007) Eng, Svein. *Rettsfilosofi*. Oslo: Universitetsforlaget, 2007.
- Eriksen (2016) Eriksen, Christoffer Conrad. *Kritikk: Konfrontasjoner med rett og makt*. Oslo: Universitetsforlaget, 2016.
- Eriksen (2019) Eriksen, Christoffer Conrad. «Forvaltningspraksis som rettskildefaktor» i *Juridisk metode og tenkemåte*. Høgberg, Alf Petter og Jørn Øyrehagen Sunde red., Oslo: Universitetsforlaget, 2019, s. 293–333.
- Eriksen/Fredriksen (2019) Eriksen, Christoffer Conrad og Halvard Haukeland Fredriksen. *Norges europeiske forvaltningsrett*. Oslo: Universitetsforlaget, 2019.

- Fauchald (2007) Fauchald, Ole Kristian. «Forfatning og miljøvern – en analyse av grunnlovens § 110 b.» *Tidsskrift for rettsvitenskap*, vol. 120, nr. 01-02 (2007), s. 1–84.
- Fauchald (2018) Fauchald, Ole Kristian. «Konsesjonsprosessen for vindkraftutbygginger – juridiske rammer.» *FNI-rapport*, nr. 1 (2018).
- Fauchald/Schütz (2020) Fauchald, Ole Kristian og Sigrid Eskeland Schütz. «Unntak fra plikten til å utføre miljøkonsekvensutredning i lys av EØS-retten.» *FNI-rapport*, nr. 3 (2020).
- Fogleman (2017) Fogleman, Valerie. «Plans and programmes under the SEA Directive» i *The Strategic Environmental Assessment Directive*. Jones, Gregory og Eloise Scotford red., Oxford: Hart Publishing Ltd, 2017, s. 41–62.
- Fredriksen/Mathisen (2018) Fredriksen, Halvard Haukeland og Gjermund Mathisen. *EØS-rett*. 3. utgave, Bergen: Fagbokforlaget, 2018.
- Frøberg (2014) Frøberg, Thomas. «Rettslig prinsippargumentasjon.» Oslo: Universitetet i Oslo, 2014.
- Gigerenzer mfl. (1999) Gigerenzer, Gerd, Peter. M. Todd og ABC Research Group. *Simple Heuristics That Make Us Smart*. New York: Oxford University Press, 1999.
- González mfl. (2015a) González, Ainhoa, Riki Thérivel, John Fry og Walter Foley. «Advancing practice relating to SEA alternatives.» *Environmental Impact Assessment Review*, vol. 53 (2015), s. 52–63.

- González mfl. (2015b) González, Ainhoa, Riki Therivel, John Fry og Walter Foley. «Developing and assessing alternatives in strategic environmental assessment.» *EPA Research Report*, nr. 157 (2015).
- Graver (2002) Graver, Hans Petter. *Alminnelig forvaltningsrett*. 2. utgave, Oslo: Universitetsforlaget, 2002.
- Graver (2019) Graver, Hans Petter. *Alminnelig forvaltningsrett*. 5. utgave, Oslo: Universitetsforlaget, 2019.
- Hardman (2009) Hardman, David. *Judgment and decision making: psychological perspectives*. Chichester: BPS Blackwell, 2009.
- Helle/Bjørnebye (2019) Helle, Pauline Sommerfelt og Henrik Bjørnebye. «Tålegrensen for vindkraft.» *Tidsskrift for eiendomsrett*, Årgang 15, nr. 2 (2019), s. 125–148.
- Holth/Winge (2014a) Holth, Fredrik og Nikolai K. Winge. «Det rettslige rammeverket.» i *Konsekvensutredninger*. Holth, Fredrik og Nikolai K. Winge red., Oslo: Universitetsforlaget, 2014, s. 19–53.
- Holth/Winge (2014b) Holth, Fredrik og Nikolai K. Winge. «Kontroll av konsekvensutredninger ved utarbeidelse av reguleringsplaner.» i *Konsekvensutredninger*. Holth, Fredrik og Nikolai K. Winge red., Oslo: Universitetsforlaget, 2014, s. 271–289.
- Holth/Winge (2017) Holth, Fredrik og Nikolai K. Winge. *Plan- og bygningsrett. kort forklart*. Oslo: Universitetsforlaget, 2017.

- Holth/Winge (2019) Holth, Fredrik og Nikolai K. Winge. «Virkingen av saksbehandlingsfeil på plan- og bygningsrettens område» i *Ugyldighet i forvaltningsretten*. Tøssebro, Henriette N. red., Oslo: Universitetsforlaget, 2019, s. 261–278.
- Hovind (2019) Hovind, Dagny Ås. «Krav til utredning av klimavirkninger: Grunnlovens § 112 annet ledd.» i *Mellom jus og politikk – Grunnloven § 112*. Fauchald, Ole Kristian og Eivind Smith red., Bergen: Fagbokforlaget, 2019.
- Høgberg (2020) Høgberg, Alf Petter. *I språkets bilde*. 3. utgave. Oslo: Universitetsforlaget, 2020.
- Inderberg mfl. (2020) Inderberg, Tor Håkon Jackson, Ole Magnus Theisen og Karoline Hægstad Flåm. «What influences windpower decisions? A statistical analysis of licensing in Norway.» *Journal of cleaner production*, vol. 273 (2020).
- Innjord (1996) Innjord, Frode. «Hva er «vakkert»?» *Jussens venner*, vol. 69 nr. 3 (1996), s. 161–194.
- Innjord mfl. (2010) Innjord, Frode (red.). *Plan- og bygningsloven: med kommentarer, bind I*. Oslo: Gyldendal akademisk, 2010.
- Innjord mfl. (2020) Innjord, Frode (red.). *Plan- og bygningsloven: med kommentarer, bind I*. Oslo: Gyldendal akademisk, 2020.
- Kahneman (2011) Kahneman, Daniel. *Thinking, fast and slow*. New York: Farrar, Straus and Giroux, 2011.

- Kirkebøen (2012) Kirkebøen, Geir. *Hva er intuisjon*. Oslo: Universitetsforlaget, 2012.
- Kolflaath (2004) Kolflaath, Eivind. *Språk og argumentasjon – med eksempler fra juss*. Bergen: Fagbokforlaget, 2004.
- Lindgren (2005) Lindgren, Christina Hörnberg. *Miljökonsekvensbedömningar som rättsligt verktyg för hållbar utveckling*. Umeå: Umeå universitet, 2005.
- Lund-Iversen/Stokke (2014) Lund-Iversen, Martin og Knut Bjørn Stokke. «Tilpasningen av KU til plannivåene.» i *Konsekvensutredninger*. Holth, Fredrik og Nikolai K. Winge red., Oslo: Universitetsforlaget, 2014, s. 124–141.
- May mfl. (2020) May, Roel, Torgeir Nygård, Ulla Falkdalen, Jens Åström, Øyvind Hamre og Bård G. Stokke. «Paint it black: Efficacy of increased wind turbine rotor blade visibility to reduce avian fatalities.» *Ecology and Evolution*, vol. 10 nr. 16 (2020), s. 8927–8935.
- Mestad (2019) Mestad, Ola. «Rettenns kilder og anvendelse» i *Juridisk metode og tenkemåte*. Høgberg, Alf Petter og Jørn Øyrehagen Sunde red., Oslo: Universitetsforlaget, 2019, s. 77–113.
- Moen (2018) Moen, Olav Haugen. *Forvaltningskjønn og domstolskontroll*. Oslo: Universitetet i Oslo, 2018.
- Noble (2000) Noble, Bram F. «Strategic environmental assessment: What is it? & what makes it strategic?» i *Journal of environmental assessment policy and management*, vol. 2, nr. 2 (2000), s. 203–224.

- Pedersen mfl. (2018) Pedersen, Odd Jarl, Per Sandvik, Helge Skaaraas, Stein Ness og Audvar Os. *Plan- og bygningsrett, del I, Planlegging og ekspropriasjon*. 3. utgave, Oslo: Universitetsforlaget, 2018.
- Ross (2013) Alf Ross. *Om ret og retfærdighed*. 2. utgave, København: Hans Reitzels Forlag, 2013.
- Røsvoll (2020) Røsvoll, Tarjei Ellingsen. «Overvektsprinsippet fremvekst.» *Tidsskrift for rettsvitenskap*, vol. 2, nr. 3 (2020), s. 161–218.
- Saavedra (2005) Saavedra, Miguel de Cervantes. *Den skarpsindige lavadelsmann Don Quijote av La Mancha*. Oversatt av Arne Worren. Oslo: H. Aschehoug & Co, 2005.
- Saglie mfl. (2020) Saglie, Inger-Lise, Tor Håkon Inderberg og Helga Rognstad. «What shapes municipalities' perceptions of fairness in windpower developments?» *Local environment* vol. 25, nr. 2 (2020), s. 147–161.
- Sejersted mfl. (2011) Sejersted, Fredrik, Finn Arnesen, Ole-Andreas Rognstad, Sten Foyen og Olav Kolstad. *EØS-rett*. 3. utgave, Oslo: Universitetsforlaget, 2011.
- Schütz (2007) Schütz, Sigrid Eskeland, *Miljøkonsekvensutgreiing av planar og tiltak: plan- og bygningslova kap VII-a i lys av EØS-direktiv 85/337 og 2001/42*. Bergen: Universitetet i Bergen. 2007.
- Schütz (2011) Schütz, Sigrid Eskeland. «Hans Chr. Bugge: Lærebok i miljøforvaltningsrett, 2. utg.» *Tidsskrift for rettsvitenskap* vol. 124, nr. 2 (2011), s. 284–300.

- Schütz (2014) Schütz, Sigrid Eskeland. «Internasjonale og EØS-rettslege perspektiv.» i *Konsekvensutredninger*. Holth, Fredrik og Nikolai K. Winge red., Oslo: Universitetsforlaget, 2014, s. 85–123.
- Simon (1956) Simon, Herbert A. «Rational choice and the structure of the environment.», *Psychological Review*, vol. 63, 1956, s. 129–138.
- Skjerdal (1998) Skjerdal, Nicolai V. *Kvalitative hjemmelskrav*. Oslo: Tano Aschehoug, 1998.
- Skoghøy (2018) Skoghøy, Jens Edvin A. *Rett og rettsanvendelse*. Oslo: Universitetsforlaget, 2018.
- Smits (2017) Smits, Jan M. «What is legal doctrine? On the aims and methods of legal-dogmatic research.» i *Rethinking legal scholarship: A transatlantic dialogue*. van Gestel, Rob mfl. Red., New York: Cambridge University Press, 2017, s. 207–228.
- Solli (2020) Solli, Gunnhild Storbekkrønning. *Ute av syne, ute av sinn – om rettigheter til og forvaltning av grunnvann i norsk rett*. Oslo: Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo, 2020.
- Steinemann (2001) Steinemann, Anne. «Improving alternatives for environmental impact assessment.» *Environmental Impact Assessment Review*, vol. 21, nr. 1 (2001), s. 3–21.
- Strand (2014) Strand, Arvid. «Utredning av alternativer og deres konsekvenser.» i *Konsekvensutredninger*. Holth, Fredrik og Nikolai K. Winge red., Oslo: Universitetsforlaget, 2014, s. 142–164.

- Strandberg (2013) Strandberg, Magne. «Beviskrav ved inn-
dragning av skjenkebevilling.» *Tidsskrift for
forretningsjus*, vol. 1, nr. 2, 2013, s. 15–37.
- Strandberg (2017) Strandberg, Magne. «Beviskrav i sivile saker –
kommentarer til HR-2016-2579-A om beviskrav
for selvmord.» *Tidsskrift for forretningsjus*, vol.
22, nr. 1, 2017, s. 50–73.
- Sundby (1974) Sundby, Nils Kristian. *Om normer*. Oslo:
Universitetsforlaget, 1974.
- Sverdrup-Thygeson
(2020) Sverdrup-Thygeson, Anne. *På naturens skuldre*.
Oslo: Kagge, 2020.
- Syrstad (2003) Syrstad, Helge. «EØS-avtalen og norsk forvalt-
ningsrett – en oversikt.» *Jussens venner* vol. 38
nr. 6 (2003), s. 345–359.
- Tennøy (2014) Tennøy, Aud. «Kvalitet i konsekvensanalyser»
i *Konsekvensutredninger*. Holth, Fredrik og
Nikolai K. Winge red., Oslo:
Universitetsforlaget, 2014, s. 185–207.
- Tesli (2014) Tesli, Arne. «Kvalitetssikring av konsekvens-
utredninger» i *Konsekvensutredninger*. Holth,
Fredrik og Nikolai K. Winge red., Oslo:
Universitetsforlaget, 2014, s. 255–270.
- Tesli/Lund-Iversen
(2014) Tesli, Arne og Martin Lund-Iversen. «Norsk
KU-historie» i *Konsekvensutredninger*. Holth,
Fredrik og Nikolai K. Winge red., Oslo:
Universitetsforlaget, 2014, s. 54–84.

- Therivel (2010) Therivel, Riki. *Strategic environmental assessment in action*. 2. utgave, London: Earthscan, 2010.
- Tversky/Kahneman (1974) Tversky, Amos og Daniel Kahneman. «Judgment under uncertainty: heuristics and biases.» *Science (American Association for the Advancement of Science)*, vol. 185 nr. 4157 (1974), s. 1124–1131.
- Tøssebro (2020) Tøssebro, Henriette N. *Omgjøring utenfor klagesak*. Oslo: Universitetet i Oslo, 2020.
- Vangsnes (2014) Vangsnes, Jørgen. «Om den såkalte tilbakeholdenhet i domstolsprøvingen.» *Tidsskrift for rettsvitenskap* vol. 127, nr. 2 (2014), s. 131–205.
- Tran (2020) Tran, Vinh Q. *Rettsanvendelse i motvind. Endringer av eksisterende vindkraftkonsesjoner gjennom godkjenningsvedtak av detaljplan og miljø-, transport- og anleggsplan (MTA)*. MarLus nr. 536, Oslo: Sjørettsfondet, 2020.
- Winge (2007) Winge, Nikolai K. «Fri vei mot 10 TWh?» *Institutt for offentlig retts skriftserie* nr. 5 (2007).
- Winge (2013) Winge, Nikolai K. *Kampen om arealene*. Oslo: Universitetsforlaget, 2013.
- Winge (2016) Winge, Nikolai K. «Konsekvensutredning i reindriftsområder.» *Tidsskrift for eiendomsrett* vol. 2 (2016), s. 101–124
- Wittgenstein (2010) Wittgenstein, Ludwig. *Filosofiske undersøkelser*. Oversatt av Mikkel B. Tin. Oslo: Pax, 2010.

10.2 Lover og forskrifter

- 1814 Kongeriket Norges Grunnlov av 17. mai 1814 (Grunnloven) [Grl.].
- 1917 Lov 14. desember 1917 nr. 17 om regulering og kraftutbygging i vassdrag (vassdragsreguleringsloven).
- 1959 Lov 23. september 1959 nr. 3 om oreigning av fast eiendom (oreigningslova).
- 1961 Lov 16. juni 1961 nr. 15 om rettshøve mellom grannar (grannelova).
- 1967 Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven).
- 1981 Lov 13. mars 1981 nr. 6 om vern mot forurensninger og om avfall (forurensningsloven).
- 1985 Lov 14. juni 1985 nr. 77 om plan og bygningslov (plbl.) (opphevet).
- 1990 Lov 29. juni 1990 nr. 50 om produksjon, omforming, overføring, omsetning, fordeling og bruk av energi m.m. (energiloven) [enl.].
- 1990 Forskrift 7. desember 1990 nr. 959 om produksjon, omforming, overføring, omsetning, fordeling og bruk av energi m.m. (energilovforskriften).
- 1990 Forskrift 27. juli 1990 nr. 626 om konsekvensutredninger etter plan- og bygningsloven kapittel VII-A (opphevet).
- 1992 Lov 27. november 1992 nr. 109 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. [EØS-loven].

- 1996 Forskrift 13. desember 1996 nr. 1145 om konsekvensutredninger etter plan- og bygningslovens kapittel VII-a (opphevet).
- 1999 Lov 26. mars 1999 nr. 14 om skatt av formue og inntekt (skatteloven).
- 1999 Forskrift 21. mai 1999 nr. 502 om konsekvensutredninger (opphevet)
- 2000 Lov 24. november 2000 nr. 82 om vassdrag og grunnvann (vannressursloven).
- 2000 Forskrift 7. juli 2000 nr. 733 om delegering av myndighet til Olje- og energidepartementet etter lov om oreigning av fast eiendom § 2 første ledd nr 19.
- 2001 Lov 15. juni 2001 nr. 79 om miljøvern på Svalbard (svalbardmiljøloven).
- 2005 Lov 17. juni 2005 nr. 79 om akvakultur (akvakulturloven).
- 2005 Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven).
- 2005 Forskrift 1. april 2005 nr. 276 om konsekvensutredninger (opphevet).
- 2007 Lov 15. juni 2007 nr. 40 om reindrift (reindriftsloven).
- 2008 Lov 1. juli 2009 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) [pbl.].
- 2009 Forskrift 26. juni 2009 nr. 855 om konsekvensutredninger (opphevet)
- 2009 Lov 19. juni 2009 nr. 100 om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfoldloven) [nml.].

- 2010 Forskrift 26. mars 2010 nr. 488 om byggesak (byggesak-forskriften) [SAK 10].
- 2011 Lov 24. juni 2011 nr. 39 om elsertifikater [elsertifikatloven].
- 2011 Forskrift 16. desember 2011 nr. 1398 om elsertifikater [forskrift om elsertifikater].
- 2012 Forskrift 7. desember 2012 nr. 1158 om energiutredninger [energiutredningsforskriften].
- 2014 Forskrift 15. juli 2014 nr. 980 om rapportering, registrering og merking av luftfartshinder.
- 2014 Forskrift 19. desember 2014 nr. 1726 om konsekvens-utredninger for planer etter plan- og bygningsloven (opphevet).
- 2014 Forskrift 19. desember 2014 nr. 1758 om konsekvens-utredninger for tiltak etter sektorlover (opphevet).
- 2016 Instruks 19. februar 2016 nr. 184 om utredning av statlige tiltak (utredningsinstruksen).
- 2017 Lov 16. juni 2017 nr. 60 om klimamål (klimaloven).
- 2017 Forskrift 1. juli 2017 nr. 854 om konsekvensutredninger [KU-forskriften].
- 2019 Forskrift 31. september 2019 nr. 1455 om delegering av myndighet etter energiloven til Norges vassdrags- og energidirektorat.
- 2020 Forskrift 12. juni 2020 nr. 1192 til havenergilova (havenergilovforskrifta).

10.3 Nasjonale rettsavgjørelser

Rt-1975-603

Rt-1979-1179

Rt-1982-241

Rt-1993-321

Rt-1993-528

Rt-1995-72

Rt-1995-1427

Rt-1996-864

Rt-2000-1811

Rt-2005-1601

Rt-2007-234

Rt-2007-257

Rt-2007-281

Rt-2007-1573

Rt-2009-354

Rt-2009-661

Rt-2011-780

Rt-2011-1393

Rt-2015-1388

HR-2016-2017-A

HR-2016-2579-A

HR-2017-2247-A

HR-2017-2248-A

HR-2020-2472-P

HR-2021-15-J

LB-2014-40408-LB-2014-40427

LF-2018-150314, LF-2018-150323 og LF-2018-150327

LF-2019-187397-2

Oslo tingretts dom av 5. juli 2012, saksnummer 12-002217TVI-OTIR/01
Oslo tingretts dom av 21. februar 2020, saksnummer 19-053708TVI-OTIR/04

Jæren tingretts kjennelse av 5. juni 2020, saksnummer 20-042262TVI-JARE

10.4 Forarbeider

- Innst.O.nr.II (1966–1967) *Innstilling fra justiskomiteén om lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven).*
- 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.*
- Innst.S.nr.145 (2002–2003) *Innstilling fra energi- og miljøkomiteen om samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv om vurdering av miljøvirkningene av visse planer og programmer.*
- Innst.O.nr.57 (2007–2008) *Innstilling fra energi- og miljøkomiteen om lov om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) (plandelen).*
- Innst.401 S (2015–2016) *Innstilling fra energi- og miljøkomiteen om Kraft til endring – Energipolitikken mot 2030.*

- Innst.387 S (2018–2019) *Innstilling fra energi- og miljøkomiteen om Representantforslag fra stortingsrepresentantene Audun Lysbakken, Lars Haltbrekken, Arne Nævra, Karin Andersen, Sheida Sangtarash, Freddy André Øvstegård, Solfrid Lerbrekk, Torgeir Knag Fylkesnes og Kari Elisabeth Kaski om offentlig eierskap til vindkraften.*
- Innst.101 S (2020–2021) *Innstilling fra energi- og miljøkomiteen om Vindkraft på land.*
- St.prp.nr.7 (2002–2003) *Om samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv om vurdering av miljøvirkningene av visse planer og programmer.*
- Ot.prp.nr.38 (1964–1965) *Om lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven).*
- Ot.prp.nr.75 (1988–1989) *Om lov om endringer i plan- og bygningsloven 14. juni 1985 nr. 77 Bestemmelser om konsekvensutredninger.*
- Ot.prp.nr.24 (1994–1995) *Om lov om endringer i plan- og bygningsloven 14. juni 1985 nr. 77. Bestemmelser om konsekvensutredninger. Tilpasning til EUs Rådsdirektiv 85/337 av 27. juni 1985 om vurdering av visse offentlige og private prosjekters miljøvirkninger.*
- Ot.prp.nr.47 (2003–2004) *Om lov om endringer i plan- og bygningsloven (konsekvensutredninger).*

- Ot.prp.nr.32 (2007–2008) *Om lov om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) (plandelen).*
- Ot.prp.nr.52 (2008–2009) *Om lov om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfoldloven).*
- Ot.prp.nr.62 (2008–2009) *Om lov om endringer i energiloven.*
- NUT 1958:3 *Innstilling fra Komiteen til å utrede spørsmålet om mer betryggende former for den offentlige forvaltning. Spørsmålet om mer betryggende former for den offentlige forvaltning.*
- NOU 2001:7 *Bedre kommunal og regional planlegging etter plan- og bygningsloven. Planlovutvalgets første delutredning.*
- NOU 2003:14 *Bedre kommunal og regional planlegging etter plan- og bygningsloven II. Planlovutvalgets utredning med lovforslag.*
- NOU 2004:28 *Lov om bevaring av natur, landskap og biologisk mangfold (Naturmangfoldloven).*
- NOU 2018:17 *Klimarisiko og norsk økonomi.*
- NOU 2019:5 *Ny forvaltningslov — Lov om saksbehandlingen i offentlig forvaltning (forvaltningsloven).*
- NOU 2020:9 *Blindsonen – Gransking av feilpraktiseringen av folketrygdlovens oppholds krav ved reiser i EØS-området.*
- St.meld.nr.11 (2004–2005) *Sametingets virksomhet i 2003.*

Meld.St.14 (2015–2016)	<i>Natur for livet – Norsk handlingsplan for naturmangfold.</i>
Meld.St.18 (2015–2016)	<i>Friluftsliv – Natur som kilde til helse og livskvalitet.</i>
Meld.St.25 (2015–2016)	<i>Kraft til endring. Energipolitikken mot 2030.</i>
Meld.St.19 (2016–2017)	<i>Opplev Norge – unikt og eventyrlig.</i>
Meld.St.28 (2019–2020)	<i>Vindkraft på land – Endringer i konsesjonsbehandlingen.</i>
Meld.St.13 (2020–2021)	<i>Klimaplan for 2021–2030.</i>
Dokument nr. 15:2407 (2019–2020)	<i>Skriftlig spørsmål fra Arne Nævra (SV) til olje- og energiministeren.</i>

10.5 Forvaltningspraksis

DN/Riksantikvaren (2013)	Direktoratet for naturforvaltning og Riksantikvaren. «Vurdering av erfaringene med tematisk konfliktvurdering i vindkraftsaker.» 28. februar 2013. Ikke tilgjengelig på nett.
FHI (2018)	Folkehelseinstituttet. «Folkehelse rapporten – Støy, helseplager og hørselstap i Norge.» 21. mars 2018. https://www.fhi.no/nettpub/hin/miljo/stoy/
Justisdepartementets lovavdeling (2015)	Justisdepartementets Lovavdeling. «§ 112 – Vedrørende Prop. 35 L (2014–2015) Endringer i lov om motorferdsel i utmark og vassdrag mv.» 12. mai 2015. https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/vedrorende-prop.-35-l-2014-2015-endringer-i-lov-om-motorferdsel-i-utmark-og-vassdrag-mv/id2411735/

- KLD (2000) Miljøverndepartementet. «Rundskriv T-2/2000 om konsekvensutredninger etter plan- og bygningsloven.» September 2000. Ikke tilgjengelig på nett. Fremskaffet ved henvendelse til KLD.
- KLD (2001) Klima- og miljødepartementet. «Miljøutredninger etter utredningsinstruksen.» 9. januar 2001. <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/t-1349-miljoutredninger-etter-utrednings/id87742/>
- KLD (2016) Klima- og miljødepartementet. «Retningslinje for behandling av støy i arealplanlegging.» T-1442/2016. https://www.regjeringen.no/contentassets/25867b21b2ad4780be3d959b626f8e12/t-1442_2016.pdf
- KLD (2019) Klima- og miljødepartementet. «Complaint against Norway alleging breach of Directives 2011/92 (“EIA-Directive”) and Directive 2001/42 (“SEA Directive”).» 17. juni 2019 https://www.eftasurv.int/cms/sites/default/files/documents/gopro/4943-SKM_C654e1906171151018.06.201909-14-00.pdf
- KLD/OED (2007) Klima- og miljødepartementet og olje- og energidepartementet. «Retningslinjer for planlegging og lokalisering av vindkraftanlegg.» Juni 2007. <https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/md/vedlegg/retningslinjer/t-1458.pdf>
- KMD (2009) Kommunal- og moderniseringsdepartementet. «Veiledningsnotat – Endringer i forskrift om konsekvensutredninger av 26. juni 2009.» 16. september 2009. https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/md/vedlegg/veiledninger-og-brosjyrer/ku_forskriften_endringer_141009.pdf

- KMD (2019) Kommunal- og moderniseringsdepartementet.
«Svar på anmodning om omgjøring av Fylkesmannen i Trøndelag sitt vedtak av 10. mai 2019 – Frøya Vindkraftpark.» 6. juni 2019. https://www.regjeringen.no/contentassets/3500b23a2e7d46639911b314dce0a6ef/vedtak_froya_vindkraftpark.pdf
- KMD (2020a) Kommunal- og moderniseringsdepartementet.
«Konsekvensutredninger for planer etter plan- og bygningsloven.» 26. februar 2020. https://www.regjeringen.no/contentassets/296b832d6e5643fbae3aed0650f60636/no/pdfs/07_ku-veileder-februar-2020-godkjent-av-pol.pdf
- KMD (2020b) Kommunal- og moderniseringsdepartementet.
«Høringsnotat. Forslag til endringer i plan- og bygningsloven mv. (regional plan, dispensasjon m.m.)» 2. april 2020. <https://www.regjeringen.no/contentassets/dc62ec3e17cd4dbe9fca6f1104d4c08d/horingsnotat-endringer-i-plan--og-bygningsloven.pdf>
- KMD/KLD (2016) Kommunal- og moderniseringsdepartementet og Klima- og miljødepartementet. «Høringsnotat. Høring av forslag til forskrift om konsekvensutredninger.» 29. september 2020. https://www.regjeringen.no/contentassets/7e08479d3c6f4cc089d791dacad24965/hoeringsnotat_forslag_forskrift_konsekvensutredninger.pdf
- Miljødirektoratet (2014) Miljødirektoratet. «Veileder til retningslinje T-1442. Behandling av støy i arealplanlegging.» 2014. <https://www.miljodirektoratet.no/globalassets/publikasjoner/m128/m128.pdf>

- Miljø-
direktoratet
(2015) Miljødirektoratet. «Vindkraft: Håndteringen av miljøhensyn i konsesjonsordningen – situasjonsbeskrivelse og anbefalinger.» 20. oktober 2015. <https://tema.miljodirektoratet.no/Documents/Nyhetsdokumenter/vindkraft-miljohensyn-konsesjonsordningen201015.pdf>
- Miljø-
direktoratet
(2019) Miljødirektoratet. «Faggrunnlag – Friluftsliv. Underlagsdokument til nasjonal ramme for vindkraft.» 1. april 2019. <https://www.miljodirektoratet.no/globalassets/publikasjoner/m1308/m1308.pdf>
- Miljø-
direktoratet
(2020) Miljødirektoratet. «Klimakur 2030: Tiltak og virkemidler mot 2030.» 31. januar 2020. <https://www.miljodirektoratet.no/globalassets/publikasjoner/m1625/m1625.pdf>
- Miljø-
direktoratet/
Riksantikvaren
(2019) Miljødirektoratet og Riksantikvaren. «Nasjonal ramme for vindkraft – Innspill fra Miljødirektoratet og Riksantikvaren til eksklusjonsrunde 3.» 2019. <https://www.miljodirektoratet.no/globalassets/publikasjoner/M1262/M1262.pdf>
- NVE (2013) Norges vassdrags- og energidirektorat. «Veileder for utforming av søknader om anleggskonsesjon for kraftoverføringsanlegg.» Oktober 2013. http://publikasjoner.nve.no/veileder/2013/veileder2013_04.pdf
- NVE (2014) Norges vassdrags- og energidirektorat. «Skyggekast fra vindkraftverk. Veileder for beregning av skyggekast og presentasjon av NVEs forvaltningspraksis.» Februar 2014. http://publikasjoner.nve.no/veileder/2014/veileder2014_02.pdf

- NVE (2016) Norges vassdrags- og energidirektorat. «Rettleiar for utarbeiding av detaljplan og miljø-, transport- og anleggsplan (MTA) for vindkraftverk.» April 2016. http://publikasjoner.nve.no/veileder/2016/veileder2016_01.pdf
- NVE (2018a) Norges vassdrags- og energidirektorat. «Nasjonal ramme for vindkraft. Temarapport om iskast.» 31. mai 2018. <https://www.nve.no/Media/6951/iskast.pdf>
- NVE (2018b) Norges vassdrags- og energidirektorat. «Forventninger til konsesjonær ved realisering av vindkraft.» 8. juni 2018. <https://www.nve.no/media/7799/forventninger-til-konsesjon%C3%A6r-ved-realiserings-av-vindkraft.pdf>
- NVE (2018c) Norges vassdrags- og energidirektorat. «Nasjonal ramme for vindkraft. Temarapport om nabovirkninger.» 3. september 2018. http://publikasjoner.nve.no/rapport/2018/rapport2018_72.pdf
- NVE (2018d) Norges vassdrags- og energidirektorat. «Iskast fra vindturbiner.» Oktober 2018. http://publikasjoner.nve.no/veileder/2018/veileder2018_05.pdf
- NVE (2018e) Norges vassdrags- og energidirektorat. «Nasjonal ramme for vindkraft. Temarapport om elektronisk kommunikasjon.» 12. november 2018. <https://www.nve.no/media/7512/oppdatert-rapport-elektronisk-kommunikasjon.pdf>
- NVE (2019a) Norges vassdrags- og energidirektorat. «Forslag til nasjonal ramme for vindkraft.» 1. april 2019. http://publikasjoner.nve.no/rapport/2019/rapport2019_12.pdf

- NVE (2019b) Norges vassdrags- og energidirektorat. «Temarapport om klimaavtrykk og livssyklusanalyser.» 1. april 2019. https://nve.brage.unit.no/nve-xmlui/bitstream/handle/11250/2597932/rapport2019_17.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- NVE (2019c) Norges vassdrags- og energidirektorat. «Forventninger til konsesjonær ved planlegging og bygging av vindkraftanlegg.» 4. mai 2019. <https://www.nve.no/media/8280/forventninger-til-konsesjon%C3%A6r-ved-planlegging-og-bygging-av-vindkraftanlegg.pdf>
- NVE (2019d) Norges vassdrags- og energidirektorat. «Tematiske konfliktvurderinger.» 23. april 2019. <https://www.nve.no/konsesjonssaker/konsesjonsbehandling-av-vindkraftutbygging/veiledere-og-rapporter/tematiske-konfliktvurderinger/>
- NVE (2020a) Norges vassdrags- og energidirektorat. «Konsesjonsprosessen for vindkraft på land.» Januar 2020. http://publikasjoner.nve.no/rapport/2020/rapport2020_03.pdf
- NVE (2020b) Norges vassdrags- og energidirektorat. «Veileder for utforming av søknader om konsesjon for nettanlegg.» Februar 2020. http://publikasjoner.nve.no/veileder/2020/veileder2020_02.pdf
- NVE (2020c) Norges vassdrags- og energidirektorat. «Langsiktig kraftmarkedsanalyse 2020–2040.» 29. oktober 2020. http://publikasjoner.nve.no/rapport/2020/rapport2020_37.pdf
- NVE (2020d) Norges vassdrags- og energidirektorat. Ny kraft: Endelige tillatelser og utbygging. Første kvartal 2020.» Mars 2020. <http://webfileservice.nve.no/API/PublishedFiles/Download/201202014/3142631>

- NVE (u.å.a) Norges vassdrags- og energidirektorat. «Anleggs-konsesjon for vindkraftverk med installert effekt \leq 10 MW.» Udatert. <https://www.nve.no/media/2247/veileder-vindkraftverk-tom-10-mw.pdf>
- OED (2001) Olje- og energidepartementet. «Delegasjon av myndighet til å fatte vedtak om eller gi samtykke til ekspropriasjonsinngrep for varmekraftverksformål og vindkraftverksformål etter lov om oreigning av fast eigedom av 23. oktober 1959 nr. 3.» 22. februar 2001. Ikke tilgjengelig på nett. Fremskaffet ved henvendelse til NVE.
- OED (2005a) Olje- og energidepartementet. «Tematiske konflikt-vurderinger av vindkraft – koordinering og gjennomføring.» 20. juni 2005. Ikke tilgjengelig på nett. Fremskaffet ved henvendelse til NVE.
- OED (2005b) Olje- og energidepartementet. «Tematiske konflikt-vurderinger – forslag til utforming og gjennomføring.» 8. juni 2005. Ikke tilgjengelig på nett. Fremskaffet ved henvendelse til NVE.
- OED (2016) Olje- og energidepartementet. «E.ON Wind Norway, branch of E.ON Wind Norway. Storehei vindkraftverk i Birkenes kommune. Klagesak.» 11. august 2016. https://www.regjeringen.no/contentassets/1b8c5879b01143cfbbe4d858109a0966/skmbt_c65416081111320.pdf
- OED (2017a) Olje- og energidepartementet. «Bestilling – nasjonal ramme for vindkraft.» 9. februar 2017. <https://www.regjeringen.no/contentassets/8376df3805c3446eb80af65d7cabdab0f/bestilling---nasjonal-ramme-for-vindkraft.pdf>

- OED (2017b) Olje- og energidepartementet. «Skurvenuten vindkraftverk – vedtak om statlig planvirkning.» 14. september 2017. <https://www.regjeringen.no/contentassets/adda105272974a7ba5bb641184ef72b7/skurvenuten-vindkraftverk--vedtak-om-statlig-planvirkning-852640.pdf>
- OED (2019) Olje- og energidepartementet. Pressemelding nr. 054/19: «Skrinlegger nasjonal ramme for vindkraft.» 17. oktober 2019. <https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/skrinlegger-nasjonal-ramme-for-vindkraft/id2674311/>
- OED (2020) Olje- og energidepartementet. «Tysvær vindkraftverk – klage på NVEs godkjenning av endring av MTA- og detaljplan, MTA for 132 (66) kV nettilknytning, konsesjonsendringer og samtykke til ekspropriasjon. Vurdering av anmodning om å trekke tilbake gjeldende konsesjon. Statlig plan.» 16. april 2020. <https://www.regjeringen.no/contentassets/e93c613273ec475390bcedb02f59b67d/tysvar-vindkraftverk--klage-pa-nves-godkjenning-av-endring-av-mta--og-detaljplan-mta--og-detaljplan-for-132-66-kv-nettilknytning-konsesjonsendringer.pdf>
- OED/KMD (2015) Olje- og energidepartementet og Kommunal- og moderniseringsdepartementet. «Veileder for kommunal behandling av mindre vindkraftanlegg.» Mai 2015. <https://www.nve.no/media/2248/veilder-mindre-vindkraftanlegg.pdf>
- Riksantikvaren (2019) Riksantikvaren. «Nasjonal ramme for vindkraft på land. Riksantikvarens innspill til eksklusjonsrunde 3 – Tema: Kulturminner og kulturmiljøer.» 1.februar 2019. <https://www.riksantikvaren.no/riksantikvarens-innspill-til-nasjonal-ramme-for-vindkraft/>

- Sivilombuds- Sivilombudsmannen. «Dokument nr. 4 (1999–2000).
mannen Melding for året 1999.» Mars 2000. <https://www.sivilombudsmannen.no/wp-content/uploads/2017/04/A%CC%8Aarmelding-for-Sivilombudsmannen-1999.pdf>
(2000)
- Sivilombuds- Sivilombudsmannen. «Sak 2011/709: Reguleringsplan
mannen – utilstrekkelig vurdering av alternative plasseringer
(2011) for industriområde.» 28. april 2011. <https://www.sivilombudsmannen.no/uttalelser/reguleringsplan-utilstrekkelig-vurdering-av-alternative-plasseringer-for-industriomrade/>
- Statens Statens vegvesen. «Håndbok 140 –
vegvesen Konsekvensanalyser.» Juni 2006. <https://vegvesen.brage.unit.no/vegvesen-xmlui/bitstream/handle/11250/195982/HB-140-2006.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
(2006)
- Statens Statens vegvesen. «Håndbok V712 –
vegvesen Konsekvensanalyser.» Februar 2018. https://www.vegvesen.no/_attachment/704540/binary/1273191?fast_title=H%C3%A5ndbok+V712+Konsekvensanalyser.pdf
(2018)

10.6 Konesjonsdokumenter

Utredningsprogram

- Davvi, utrednings- Norges vassdrags- og energidirektorat. «Fastsatt
program (2017) utredningsprogram for Davvi vindkraftverk med
tilhørende nettilknytning, Lebesby og Tana
kommuner, Finnmark fylke.» 12. mai 2017.
<http://webfileservice.nve.no/API/PublishedFiles/Download/201700703/2538279>

- Utsira II, utredningsprogram (2014) Norges vassdrags- og energidirektorat. «Solvind Prosjekt AS – Utsira II vindkraftverk i Utsira kommune – Fastsetting av utredningsprogram.» 3. juli 2014. <http://webfileservice.nve.no/API/PublishedFiles/Download/201305775/1193657>
- Stokkfjellet, utredningsprogram (2013) Norges vassdrags- og energidirektorat. «Stokkfjellet vindkraftverk i Selbu kommune. Fastsetting av utredningsprogram.» 4. april 2013. <http://webfileservice.nve.no/API/PublishedFiles/Download/201106956/699267>
- Kopperaa, utredningsprogram (2013) Norges vassdrags- og energidirektorat. «E.ON Vind Sverige AB -Kopperaa vindkraftverk i Meråker kommune – Fastsetting av konsekvensutredningsprogram.» 26. juni 2013. <http://webfileservice.nve.no/API/PublishedFiles/Download/201203135/735277>
- Buheii, utredningsprogram (2013) Norges vassdrags- og energidirektorat. «HybridTech Buheii AS —Buheii vindkraftverk i Kvinesdal kommune – Fastsetting av utredningsprogram.» 10. september 2013. <http://webfileservice.nve.no/API/PublishedFiles/Download/201003882/765585>
- Helligvær, utredningsprogram (2013) Norges vassdrags- og energidirektorat. «Zephyr AS – Helligvær vindkraftverk i Bodø kommune. Fastsetting av utredningsprogram. 27. september 2013. <http://webfileservice.nve.no/API/PublishedFiles/Download/201302180/774676>

- Hyllfjellet,
utrednings-
program (2013) Norges vassdrags- og energidirektorat. «E.ON Vind Sverige AB – Hyllfjellet, Sognavola og Markavola vindkraftverk i Verdal kommune – Fastsetting av konsekvensutredningsprogram.» 3. oktober 2013. <http://webfileservice.nve.no/API/PublishedFiles/Download/201203315/776510>
- Hovatn Aust,
utrednings-
program (2012) Norges vassdrags- og energidirektorat. «HybridTech Hovatn Aust AS – Hovatn Aust vindkraftverk i Bygland kommune – Fastsetting av konsekvensutredningsprogram.» 18. juni 2012. <http://webfileservice.nve.no/API/PublishedFiles/Download/201104762/572571>
- Oddeheia/
Bjelkeberget,
utrednings-
program (2012) Norges vassdrags- og energidirektorat. «Storehei, Oddeheia og Bjelkeberget vindkraftverk i Birkenes kommune – Fastsetting av konsekvensutredningsprogram.» 19. november 2011. <http://webfileservice.nve.no/API/PublishedFiles/Download/201203842/636120>
- Vardafjellet
vindpark –
Utrednings-
program (2011) Norges vassdrags- og energidirektorat. «Hybrid Tech Renewables AS – melding om Vardafjellet vindkraftverk i Sandnes kommune, Rogaland fylke. Sammenfatning av høringsuttalelser og fastsetting av utredningsprogram.» 1. september 2011. <http://webfileservice.nve.no/API/PublishedFiles/Download/200803409/453110>
- Faufejellet,
utrednings-
program (2009) Norges vassdrags- og energidirektorat. «HybridTech AS – Faufejellet vindkraftverk, Bjerkreim kommune. Fastsetting av utredningsprogram.» 7. juli 2009. <http://webfileservice.nve.no/API/PublishedFiles/Download/200709319/221074>

Konsesjonssøknader med konsekvensutredninger

- Davvi, KU (2019) Grenselandet AS. «Konsesjonssøknad. Davvi vindkraftverk, Lebesby og Tana kommuner.» 1. november 2019. <http://webfileservice.nve.no/API/PublishedFiles/Download/201700703/3077960>
- Utsira II, KU (2016) Solvind AS. «Konsesjonssøknad med konsekvensutredning for Utsira 2 vindkraftverk.» 2016. <http://webfileservice.nve.no/API/PublishedFiles/Download/201703459/2086520>
- Øyfjellet, KU (2014) Eolus Vind AB. «Konsesjonssøknad. Øyfjellet Vindkraftverk, Vefsn kommune, Nordland fylke.» 6. januar 2014. <http://webfileservice.nve.no/API/PublishedFiles/Download/201104174/828548>
- Helligvær, KU (2014) Zephyr AS. «Helligvær vindkraftverk. Konsesjonssøknad og konsekvensutredning.» 15. januar 2014. <http://webfileservice.nve.no/API/PublishedFiles/Download/201302180/1104231>
- Hyllfjellet, KU (2014) EON Wind Sweden AB. «Hyllfjellet, Sognavola og Markavola vindkraftverk. Verdal kommune, Nord-Trøndelag. Konsesjonssøknad med sammendrag av konsekvensutredning.» 16. juli 2014. <http://webfileservice.nve.no/API/PublishedFiles/Download/201203315/1205872>
- Hovatn Aust, KU (2014) Hovatn Aust Vindkraft AS. «Konsesjonssøknad for Hovatn Aust vindkraftverk.» 31. september 2014. <http://webfileservice.nve.no/API/PublishedFiles/Download/201104762/1281964>

- Dalbygda, KU (2013) Dalbygda Kraftsenter AS. «Dalbygda vindkraftverk. Søknad om konsesjon med konsekvensutredning.» 18. februar 2013. <http://webfileservice.nve.no/API/PublishedFiles/Download/201103633/681470>
- Oddeheia/ Bjelkeberget, KU (2013) EON Vind Sverige AB. «Storehei, Oddeheia og Bjelkeberg vindkraftverk i Birkenes kommune, Aust-Agder. Konsesjonssøknad.» 29. april 2013. <http://webfileservice.nve.no/API/PublishedFiles/Download/201203842/711556>
- Sjonfjellet, KU (2013) Nord-Norsk Vindkraft AS. «Konsesjonssøknad mekonsekvensutredninger for Sjonfjellet vindkraftverk og tilhørende nettilknytning.» 31. mai 2013. <http://webfileservice.nve.no/API/PublishedFiles/Download/200703462/754139>
- Vardafjellet, KU (2013) Vardafjellet Vindkraft AS. «Konsesjonssøknad – Vardafjellet vindpark i Sandnes kommune.» 10. juni 2013. <http://webfileservice.nve.no/API/PublishedFiles/Download/200803409/742420>
- Sandnes, KU (2013) Norsk Vind Energi AS. «Sandnes vindkraftverk – Sandnes kommune. Konsesjonssøknad med konsekvensutredninger.» 16. juni 2013. <http://webfileservice.nve.no/API/PublishedFiles/Download/200906346/732538>
- Eggjafjellet/ Åsfjellet, KU (2013) E.ON Vind Sverige AB. «Eggjafjellet/Åsfjellet vindkraftverk. Konsekvensutredning.» 20. juni 2013. <http://webfileservice.nve.no/API/PublishedFiles/Download/201103421/779751>

- Nevlandsheia, KU (2013) Zephyr AS. «Konsesjonssøknad med konsekvensutredninger. Nevlandsheia vindkraftverk.» 30. august 2013. <http://webfileservice.nve.no/API/PublishedFiles/Download/201101385/762878>
- Stokkfjellet, KU (2013) Trønderenergi AS. «Konsesjonssøknad Stokkfjellet vindkraftverk.» September 2013. <http://webfileservice.nve.no/API/PublishedFiles/Download/201106956/793053>
- Skveneheii, KU (2013) Skveneheii Vindkraft AS. «Konsesjonssøknad. Skveneheii vindpark i Åseral kommune.» 31. oktober 2013. <http://webfileservice.nve.no/API/PublishedFiles/Download/201004523/791335>
- Faurefjellet, KU (2013) Hybrid Technology AS. «Konsesjonssøknad. Faurefjellet vindpark.» 7. november 2013. <http://webfileservice.nve.no/API/PublishedFiles/Download/200709319/795301>
- Kopperaa, KU (2013) E.ON Wind Norway AB. «Kopperaa vindkraftverk. Meråker kommune, Nord-Trøndelag. Konsesjonssøknad med sammendrag av konsekvensutredning.» 8. november 2013. <http://webfileservice.nve.no/API/PublishedFiles/Download/201203135/795525>
- Kjølberget, KU (2013) Austri Vind DA. Kjølberget vindkraftverk i Våler kommune, Hedmark. Konsesjonssøknad. 26. november 2013. <http://webfileservice.nve.no/API/PublishedFiles/Download/201206641/804011>
- Brungfjellet, KU (2013) TrønderEnergi AS. «Brungfjellet vindkraftverk. Konsesjonssøknad.» 2013. <http://webfileservice.nve.no/API/PublishedFiles/Download/201107079/786206>

Sørmarkfjellet,
KU (2006) Sarepta Energi AS. Oksbåsheia vindpark med nettilknytning. Konesjonssøknad med konsekvensutredninger og forslag til reguleringsplan. 4. juli 2006. <http://webfileservice.nve.no/API/PublishedFiles/Download/200401015/1070259>

Konesjoner. Bakgrunn for vedtak om konesjon. Utsatt drift

Andmyran,
konesjon
(2020) Norges vassdrags- og energidirektorat. «Anleggs-konesjon, meddelt Andmyran Vind AS.» 31. mars 2020 <http://webfileservice.nve.no/API/PublishedFiles/Download/200700861/3115172>

Oddeheia/
Bjelkeberget,
utsatt drift
(2020) Norges vassdrags- og energidirektorat. «RWE Wind Norway, Branch of RWE Wind Norway – avslag på søknad om utsett frist for idriftsetting av Oddeheia og Bjelkeberget vindkraftverk.» 6. juli 2020. <http://webfileservice.nve.no/API/PublishedFiles/Download/201203842/3221648>

Vardafjellet,
konesjon
(2017) Norges vassdrags- og energidirektorat. «Anleggs-konesjon, meddelt Vardafjellet Vindkraft AS.» 5. april 2017. <http://webfileservice.nve.no/API/PublishedFiles/Download/200803409/2037012>

Oddeheia/
Bjelkeberget,
konesjon
(2017) Norges vassdrags- og energidirektorat. «E.ON Wind Norway, branch of E.ON Wind Norway – Oddeheia og Bjelkeberget vindkraftverk, Birkenes kommune, Aust-Agder fylke.» 8. desember 2017. <http://webfileservice.nve.no/API/PublishedFiles/Download/201203842/2061851>

- Stokkfjellet, Norges vassdrags- og energidirektorat. «Bakgrunn konsesjon for vedtak. Stokkfjellet vindkraftverk.» 18. desember (2014). <http://webfileservice.nve.no/API/PublishedFiles/Download/201106956/1315784>
- Sørmarkfjellet, Norges vassdrags- og energidirektorat. «Søknad og konsesjon konsekvensutredning for Sørmarkfjellet (tidligere Oksbåsheia) vindkraftverk med tilhørende 132 kV nettilknytning.» 2009. <http://webfileservice.nve.no/API/PublishedFiles/Download/200802039/309469>

10.7 EU-relaterte kilder

Direktiver og traktater

- Direktiv 85/337/EØF Rådets direktiv 85/337/EØF af 27. juni 1985 om vurdering af visse offentlige og private projekters indvirkning på miljøet (oppevet).
- Direktiv 92/43/EØF Rådets direktiv 92/43/EØF af 21. mai 1992 om bevaring af naturtyper samt vilde dyr og planter.
- Direktiv 2001/42/EF Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/42/EF af 27. juni 2001 om vurdering af bestemte planers og programmers indvirkning på miljøet [Plandirektivet].
- Direktiv 2002/49/EF Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/49/EF af 25. juni 2002 om vurdering og styring af ekstern støj.
- Direktiv 2006/11/EF Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/11/EF af 15. februar 2006 om forurening, der er forårsaget af udledning af visse farlige stoffer i Fællesskabets vandmiljø (kodificeret udgave).

Direktiv 2011/92/EU	Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2011/92/EU af 13. december 2011 om vurdering af visse offentlige og private projekters indvirkning på miljøet EØS-relevant tekst [Tiltaksdirektivet].
Direktiv 2014/52/EU	Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/52/EU af 16. april 2014 om ændring af direktiv 2011/92/EU om vurdering af visse offentlige og private projekters indvirkning på miljøet EØS-relevant tekst.
TEU	<i>Traktaten om den Europæiske Union</i> . Konsolideret udgave 2016 (EUT 2016/C 202/01).

Praksis fra EU-domstolen

Sak C-51/76 Verbond van Nederlandse Ondernemingen mod Inspecteur der Invoerrechten en Accijnzen.	ECLI:EU:C:1977:12
Sak C-327/82 Ekro BV Vee- en Vleeshandel mod Produktschap voor Vee en Vlees	ECLI:EU:C:1984:11
Sak C-8/88 Forbundsrepublikken Tyskland mod Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber.	ECLI:EU:C:1990:241
Forente saker C-6/90 og C-9/90 Andrea Francovich m.fl. mod den Italienske Republik.	ECLI:EU:C:1991:428
Forente saker C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 og C-190/94 Erich Dillenkofer, Christian Erdmann, Hans-Jürgen Schulte, Anke Heuer, Werner, Ursula og Trosten Knor mod Bundesrepublik Deutschland.	ECLI:EU:C:1996:375

Sak C-72/95 Aannemersbedrijf P.K. Kraaijeveld BV e.a. mod Gedeputeerde Staten van Zuid-Holland.	ECLI:EU:C:1996:404
Sak C-435/97 World Wildlife Fund (WWF) m. fl. mod Autonome Provinz Bozen m.fl	ECLI:EU:C:1999:418
Sak C-287/98 Storhertugdømmet Luxembourg mod Berthe Linster, Aloyse Linster og Yvonne Linster.	ECLI:EU:C:2000:468
Sak C-92/00 Hospital Ingenieure Krankenhausstechnik Planungs-Gesellschaft mbH (HI) mod Stadt Wien.	ECLI:EU:C:2002:379
Sak C-201/02 The Queen, efter begæring af Delena Wells mod Secretary of State for Transport, Local Government and the Regions.	ECLI:EU:C:2004:12
Sak C-290/03 The Queen, efter anmodning fra Diane Barker mod London Borough of Bromley.	ECLI:EU:C:2006:286
Sak C-508/03 Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber mod Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland.	ECLI:EU:C:2006:287
Sak C-215/06 Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber mod Irland.	ECLI:EU:C:2008:380
Sak C-2/07 Paul Abraham m.fl. mod Région wallonne m.fl.	ECLI:EU:C:2008:133
Sak C-142/07 Ecologistas en Acción-CODA mod Ayuntamiento de Madrid.	ECLI:EU:C:2008:445

Sak C-237/07 Dieter Janecek mod Freistaat Bayern.	ECLI:EU:C:2008:447
Sak C-50/09 Europa-Kommissionen mod Irland.	ECLI:EU:C:2011:109
Forente saker C-105/09 og C-110/09 Terre wallonne ASBL og Inter-Environnement Wallonie ASBL mod Région wallonne.	ECLI:EU:C:2010:355
Sak C-115/09 Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland, Landesverband Nordrhein-Westfalen eV mod Bezirksregierung Arnsberg.	ECLI:EU:C:2011:289
Sak C-204/09 Flachglas Torgau GmbH mod Bundesrepublik Deutschland.	ECLI:EU:C:2012:71
Sak C-43/10 Nomarchiaki Aftodioikisi Aitoloakarnanias m.fl. mod Ypourgos Perivallontos, Chorotaxias kai Dimosion ergon m.fl.	ECLI:EU:C:2012:560
Sak C-295/10 Genovaitė Valčiukienė m.fl. mod Pakruojo rajono savivaldybė m.fl.	ECLI:EU:C:2011:608
Sak C-567/10 Inter-Environnement Bruxelles ASBL, Pétitions-Patrimoine ASBL og Atelier de Recherche et d'Action Urbaines ASBL mod Région de Bruxelles-Capitale.	ECLI:EU:C:2012:159
Sak C-41/11 Inter-Environnement Wallonie ASBL og Terre wallonne ASBL mod Région wallonne.	ECLI:EU:C:2012:103
Sak C-260/11 The Queen, på begæring af David Edwards og Lilian Pallikaropoulos mod Environment Agency m.fl.	ECLI:EU:C:2013:221

Sak C-463/11 L mod M.	ECLI:EU:C:2013:247
Sak C-72/12 Gemeinde Altrip m.fl. mod Land Rheinland-Pfalz.	ECLI:EU:C:2013:712
Sak C-277/13 Europa-Kommissionen mod Den Portugisiske Republik.	ECLI:EU:C:2014:2208
Sak C-440/13 Croce Amica One Italia Srl mod Azienda Regionale Emergenza Urgenza (AREU).	ECLI:EU:C:2014:2435
Sak C-137/14 Europa-Kommissionen mod Forbundsrepublikken Tyskland.	ECLI:EU:C:2015:683
Sak C-473/14 Comune di Crotia-Attica mod Ministro dell'Ambiente, dell'Energia e del Cambiamento Climatico	ECLI:EU:C:2015:582
Sak C-290/15 Patrice D'Oultremont m.fl. mod Région wallonne.	ECLI:EU:C:2016:816
Sak C-348/15 Stadt Wiener Neustadt mod Niederösterreichische Landesregierung.	ECLI:EU:C:2016:882
Sak C-379/15 Association France Nature Environnement mod Premier ministre og Ministre de l'Écologie, du Développement durable et de l'Énergie.	ECLI:EU:C:2016:603
Sak C-444/15 Associazione Italia Nostra Onlus mod Comune di Venezia m.fl.	ECLI:EU:C:2016:978
Forente saker C-196/16 og C-197/16 Comune di Corridonia m.fl. mod Provincia di Macerata og Provincia di Macerata Settore 10 – Ambiente.	ECLI:EU:C:2017:589

Sak C-470/16 North East Pylon Pressure Campaign Ltd og Maura Sheehy mod An Bord Pleanála m.fl.	ECLI:EU:C:2018:185
Sak C-671/16 Inter-Environnement Bruxelles ASBL m.fl. mod Région de Bruxelles-Capitale.	ECLI:EU:C:2018:403
Sak C-117/17 Comune di Castebellino mod Regione Marche m.fl.	ECLI:EU:C:2018:129
Sak C-160/17 Raoul Thybaut m.fl. mod Région wallonne.	ECLI:EU:C:2018:401
Sak C-329/17 Gerhard Prenninger m.fl. mod Oberösterreichische Landesregierung og Netz Oberösterreich GmbH.	ECLI:EU:C:2018:640
Sak C-411/17 Inter-Environnement Wallonie ASBL og Bond Beter Leefmilieu Vlaanderen ASBL mod Conseil des ministres.	ECLI:EU:C:2019:622
Sak C-461/17 Brian Holohan m.fl. mod An Bord Pleanála.	ECLI:EU:C:2018:883
Sak C-723/17 Lies Craeynest m.fl. mod Brussels Hoofdstedelijk Gewest og Brussels Instituut voor Milieubeheer.	ECLI:EU:C:2019:533
Sak C-43/18 Compagnie d'entreprises CFE SA mod Région de Bruxelles-Capitale.	ECLI:EU:C:2019:483
Sak C-261/18 Europa-Kommissionen mod Irland.	ECLI:EU:C:2019:493
Sak C-280/18 Alain Flausch m.fl. mod Ypourgos Perivallontos kai Energeias m.fl.	ECLI:EU:C:2019:928

Sak C-305/18 Verdi Ambiente e Società (VAS) – ECLI:EU:C:2019:384
Aps Onlus og Movimento Legge Rifiuti Zero
per l'Economia Circolare Aps mod Presidente
del Consiglio dei Ministri m.fl.

Sak C-321/18 Terre wallonne ASBL mod Région wallonne. ECLI:EU:C:2019:484

Sak C-24/19 A m.fl. mod Gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van het departement Ruimte Vlaanderen, afdeling Oost-Vlaanderen. ECLI:EU:C:2020:503

Forslag til avgjørelse fra Generaladvokaten

Forslag til avgjørelse fra Generaladvokat J. Kokott i sag C-461/17 Brian Holohan m.fl. mod An Bord Pleanála. ECLI:EU:C:2018:649

Praksis fra EFTA-domstolen

Sak E-9/97 Erla María Sveinbjörnsdóttir and The Government of Iceland.
Sak E-1/04 Fokus Bank ASA og Den norske stat v/Skattedirektoratet.
Sak E-1/07 Fürstliches Landgericht (Princely Court of Justice), Liechtenstein, in criminal proceedings against A.

EU-kommisjonen

- KOM (2009) 469
endelig Kommissionen for de Europæiske Fællesskaber.
Rapport fra Kommissionen til Rådet, Europa-Parlamentet, Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg og Regionsudvalget om anvendelsen og virkningen af direktivet om strategisk miljøvurdering (direktiv 2001/42/EF). 14. september 2009.
- KOM (2010) 2020
endelig Kommissionen for de Europæiske Fællesskaber.
Europa 2020. En strategi for intelligent, bæredygtig og inklusiv vækst. 3. mars 2010.
- KOM (12) 628
endelig Kommissionen for de Europæiske Fællesskaber.
Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om ændring af direktiv 2011/92/EF om vurdering av visse offentlige og private projekters indvirkning på miljøet. 26. oktober 2012.
- KOM (2017) 234
endelig Kommissionen for de Europæiske Fællesskaber.
Rapport fra Kommissionen til Rådet og Europa-Parlamentet i henhold til artikel 12, stk. 3, i direktiv 2001/42/EF visse planer og programmers indvirkning på miljøet. 15. mai 2017.
- KOM (2020) 80
endelig Kommissionen for de Europæiske Fællesskaber.
Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om rammerne for at opnå klimaneutralitet og om ændring af forordning (EU) 2018/1999 ("den europæiske klimalov"). 4. mars 2020.
- EU-kommisjonen
(2001) Kommissionen for de Europæiske Fællesskaber.
Guidance on EIA: Scoping. Juni 2001.

- EU-kommisjonen (2003) Kommissionen for de Europæiske Fællesskaber. *Implementation of Directive 2001/42 on the assessment of the effect of certain plans and programmes on the environment*. 21. juli 2003.
- EU-kommisjonen (2012) Kommissionen for de Europæiske Fællesskaber. *Miljø: Kommissionen vil strømline reglerne for miljøkonsekvensvurderinger af projekter*. Pressemeddelelse 26. oktober 2012.
- EU-kommisjonen (2016) Kommissionen for de Europæiske Fællesskaber. Kommissionens vejledning i strømlining af miljøvurderinger, der udføres i henhold til artikel 2, stk. 3, i direktivet om miljøkonsekvensvurdering (Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2011/92/EU, som ændret ved direktiv 2014/52/EU). 27. juli 2016.

EØS-komiteen

- EØS-komiteen (2002) EØS-komiteen. *EØS-komiteens beslutning nr. 90/2002 om endring av EØS-avtalens vedlegg XX (Miljø)*. 25. juni 2002.
- EØS-komiteen (2006) EØS-komiteen. *Avgjerd i EØS-komiteen nr. 12/2006 av 27. januar 2006 om endring av vedlegg XX til EØS-avtala (Miljø)*. 27. januar 2006.
- EØS-komiteen (2012) EØS-komiteen. *EØS-komiteens beslutning nr. 230/2012 av 7. desember 2012 om endring av EØS-avtalens vedlegg XX (Miljø)*. 7. desember 2012.
- EØS-komiteen (2015) EØS-komiteen. *EØS-komiteens beslutning nr. 117/2015 av 30. april 2015 om endring av EØS-avtalens vedlegg XX (Miljø)*. 30. april 2015.

Official Journal of the European Union

- OJ L 175 (1985) Official Journal of the European Union L 175,
Volum 28, 5. juli 1985.
- OJ L 197 (2001) Official Journal of the European Union L 197,
Volum 44, 21. juli 2001.
- OJ L 26 (2012) Official Journal of the European Union L 26,
Volum 55, 28. januar 2012.
- OJ L 124 (2014) Official Journal of the European Union L 124,
Volum 57, 25. april 2014.

ESA

- ESA (2013) EFTA Surveillance Authority. «Letter of formal notice to Norway for failure to implement correctly Directive 2011/92/EU on environmental impact assessments.» 10. juli 2013. <https://www.eftasurv.int/cms/sites/default/files/documents/gopro/2916-654364.pdf>
- ESA (2019) EFTA Surveillance Authority. «Letter to the Norwegian Ministry of Climate and Environment: Complaint against Norway alleging breach of Directives 2011/92 (“EIA Directive”) and Directive 2001/42 (“SEA Directive”).» 17. april 2019. <http://www.eftasurv.int/da/DocumentDirectAction/outputDocument?docId=4893>

10.8 Andre internasjonale kilder

Utenlandske lover

- NEPA National Environmental Policy Act of 1969 [USA].

Miljöbalk	Miljöbalk (1998:808) [Sverige].
Miljøvurdering- bekendtgørelsen	Bekendtgørelse nr. 1225 af 25. september 2018 af lov om miljøvurdering af planer og programmer og af konkrete projekter (VVM) [Danmark].

Utenlandske dommer

Vermont Yankee Nuclear Power v. Natural Resources Defense Counsel (1978), 435 U.S. 519 [USA].

Avgjørelser fra den Europeiske menneskerettighetsdomstol

Silver mfl. mot Storbritannia	Case of Silver and others v. the United Kingdom, no. 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75, 7136/75, 25. mars 1983.
Powell og Rayner mot Storbritannia	Case of Powell and Rayner v. the United Kingdom, no. 9310/81, 21. februar 1990.
Hatton mfl. mot Storbritannia	Case of Hatton and others v. the United Kingdom, no. 36022/97, 8. juli 2003.
Ashworth mfl. mot Storbritannia	Case of Ashworth and Others v. the United Kingdom, no. 39561/98, 20. januar 2004.
Taşkın mfl. mot Tyrkia	Case of Taşkın and Others v. Turkey, no. 46117/99, 10. november 2004.
Moreno Gómez mot Spania	Case of Moreno Gómez v. Spain, no. 4143/02, 16. november 2004.
Fägerskiöld mot Sverige	Case of Lars and Astrid Fägerskiöld v Sweden, no. 37664/04, 26. februar 2008.

Internasjonale avtaler

EMK	Council of Europe. «Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms», Roma 4. november 1950.
TP	Council of Europe. «Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 4 November 1950», Paris 20. mars 1952.
FNs ramme- konvensjon om klimaendringer	«United Nations Framework Convention on Climate Change», Rio de Janeiro 9. mai 1992.
FNs konvensjon om biologisk mangfold	«Convention on Biological Diversity, Rio de Janeiro 9. mai 1992.
Kyotoprotokollen	«Kyoto protocol to the United Nations Convention on Climate Change», Kyoto 11. desember 1997.
Parisavtalen	«Paris Agreement», Paris 12. desember 2015.
ILO-konvensjon nr. 169	International Labour Organization. «Convention concerning indigenous and tribal peoples in independent countries.» 27. juni 1989.
SP (1966)	United Nations General Assembly. «International Covenant on Civil and Political rights.» 16. desember 1966.
UNEP (1987)	United Nations Environmental Programme. «Buts et principes de l'évaluation de l'impact sur l'environnement.» 17. juni 1987.

- UNECE (1991) United Nations Economic Commission for Europe. «Convention on Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context.» 25. februar 1991.
- Våtmarkskonvensjonen United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (UNESCO). «Convention on Wetlands of International Importance especially as Waterfowl Habitat.» Ramsar 2. februar 1971.

10.9 Nettsider

- Cambridge dictionary (u.å.) Cambridge dictionary. «duly.» Udatert. <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/duly> hentet 16. desember 2020.
- Energistyrelsen (2020) Energistyrelsen. «Data: Oversigt over energisektoren.» 2020. <https://ens.dk/service/statistik-data-noegletal-og-kort/data-oversigt-over-energiesektoren> hentet 30. oktober 2020.
- Fougner (2020) Fougner, Jan. «Plenumsdommen: Høyesterett som grensesetter.» *Rett24*, 6. januar 2021. <https://rett24.no/articles/plenumsdommen-hoyesterett-som-grensesetter> hentet 6. januar 2021.
- Holth (2020a) Holth, Fredrik. «Tillit til forvaltningen er betinget av at det skjer en kontroll.» *Rett24*, 21. april 2020. <https://rett24.no/articles/tillit-til-forvaltningen-er-betinget-av-at-det-skjer-en-kontroll> hentet 23. april 2020.

- Holth (2020b) Holth, Fredrik. «Det er departementets ansvar å informere om dette». *Rettt24*, 21. september 2020. <https://rett24.no/articles/departementets-opplysningsplikt-i-lovsaker> hentet 21. september 2020.
- Lund (2020a) Lund, Kjetil. «Misforstår det norske kraftsystemet.» *Aftenposten*, 11. juni 2020. <https://www.aftenposten.no/meninger/debatt/i/y3a8nJ/misforstaar-det-norske-kraftsystemet-kjetil-lund> hentet 29. september 2020.
- Lund (2020b) Lund, Kjetil. «Flere misforståelser om kraftsystemet.» *Aftenposten*, 1. juli 2020. <https://www.aftenposten.no/meninger/debatt/i/na84wn/flere-misforstaaelser-om-kraftsystemet-kjetil-lund> hentet 29. september 2020.
- Lund (2020c) Lund, Kjetil. «NVEs rolle – realitet vs. retorikk.» *Aftenposten*, 14. juli 2020. <https://www.aftenposten.no/meninger/debatt/i/zGvdWb/nves-rolle-realitet-vs-retorikk-kjetil-lund> hentet 29. september 2020.
- Lund (2020d) Lund, Kjetil. «Bare vindkraft som skaper verdier og har lokal støtte, bør bygges». *Aftenposten*, 29. august 2020. <https://www.aftenposten.no/meninger/kronikk/i/50Aobz/bare-vindkraft-som-skaper-verdier-og-har-lokal-stoette-boer-bygges> hentet 30. august 2020.
- Morgenbladet (2020) Morgenbladet. «– Konsekvensene mer negative enn det som kommer frem.» 3. mai 2020. <https://morgenbladet.no/aktuelt/2020/05/konsekvensene-mer-negative-enn-det-som-kommer-frem> hentet 28. september 2020.

- NAOB (u.å.a) Det norske akademis ordbok. «Vesentlig.» Udatert. <https://naob.no/ordbok/vesentlig> hentet 16. april 2020.
- NAOB (u.å.b) Det norske akademis ordbok. «Realistisk.» Udatert. <https://naob.no/ordbok/realistisk> hentet 19. april 2020.
- NAOB (u.å.c) Det norske akademis ordbok. «Vurdere.» Udatert. <https://naob.no/ordbok/vurdere> hentet 9. mai 2020.
- NAOB (u.å.d) Det norske akademis ordbok. «Oversikt.» Udatert. <https://naob.no/ordbok/oversikt> hentet 13. mai 2020.
- NAOB (u.å.e) Det norske akademis ordbok. «behørig.» Udatert. <https://naob.no/ordbok/beh%C3%B8rig> hentet 16. desember 2020.
- NAOB (u.å.g) Det norske akademis ordbok. «Sammenligne.» Udatert. <https://naob.no/ordbok/sammenligne> hentet 7. september 2020.
- NAOB (u.å.h) Det norske akademis ordbok. «beskrive.» Udatert. <https://naob.no/ordbok/beskrive> hentet 22. september 2020.
- NAOB (u.å.i) Det norske akademis ordbok. «rimelig.» Udatert. <https://naob.no/ordbok/rimelig> hentet 5. oktober 2020.
- NAOB (u.å.j) Det norske akademis ordbok. «utforming.» Udatert. <https://naob.no/ordbok/utforming> hentet 20. oktober 2020.
- NAOB (u.å.k) Det norske akademis ordbok. «form.» Udatert. <https://naob.no/ordbok/form> hentet 20. oktober 2020.

- NAOB (u.å.l) Det norske akademis ordbok. «redegjøre.» Udatert. <https://naob.no/ordbok/redegi%C3%B8re> hentet 23. november 2020.
- NAOB (u.å.m) Det norske akademis ordbok. «tilbørlig.» Udatert. <https://naob.no/ordbok/tilb%C3%B8rlig> hentet 16. desember 2020.
- NRK (2019a) NRK. «Saboterte vindkraftutbygging – skal ha smurt avføring på gravemaskin.» 15. mai 2019 <https://www.nrk.no/trondelag/gravemaskin-er-ubrukelig-etter-sabotasje-pa-froya-1.14551549> hentet 6. august 2020.
- NRK (2019b) NRK. «Vindkraftarbeider skal ha blitt forsøkt presset av veien: – Følte livet var i fare.» 15. mai 2019 https://www.nrk.no/trondelag/vindkraftarbeider-skal-ha-blitt-forsokt-preset-av-veien_-_folte-livet-var-i-fare-1.14552332 hentet 6. august 2020.
- NRK (2020a) NRK. «Vindkrafttilhengarar får dødstruslar.» 31. januar 2020 <https://www.nrk.no/sognogfjordane/vindkrafttilhengarar-far-dodstruslar-1.14880916> hentet 3. februar 2020.
- NRK (2020b) NRK. «Nedgang i narko- og trafikksaker: Politiet må konsentrere seg om vindkraft.» 31. januar 2020 https://www.nrk.no/trondelag/nedgang-i-narkotikasaker-og-trafikksaker-i-orkdal_-politiet-ma-konsentrere-seg-om-vindkraft-pa-froya-1.14882957 hentet 3. februar 2020.

- NRK (2020c) NRK. «To personer siktet etter skadeverk for 15 millioner kroner i vindkraftanlegg.» 1. april 2020 <https://www.nrk.no/trondelag/to-personer-siktet-etter-skadeverk-for-15-millioner-kroner-i-vindkraftanlegg-pa-froya-i-trondelag-1.14968801> hentet 6. august 2020.
- NRK (2020d) NRK. «De reelle ødeleggelsene av norsk natur er ukjent.» 4. mai 2020. <https://www.nrk.no/klima/slik-forsvinner-norsk-natur-bit-for-bit-1.14985837> hentet 4. mai 2020.
- NRK (2020e) NRK. «Deltok i utredningen av Øyfjellet: – Aldri sett et så slett arbeid.» 3. juni 2020. <https://www.nrk.no/nordland/deltok-i-utredningen-av-oyfjellet-aldri-sett-et-sa-slett-arbeid-1.15023558> hentet 4. juni 2020.
- NRK (2020f) NRK. «Hyret inn nye konsulenter – naturen på Stad mistet verdi over natten.» 24. september 2020. <https://www.nrk.no/klima/ble-advart-om-uerstattelig-natur-sa-likevel-ja-til-vindkraft-pa-stad-1.15163177> hentet 24. september 2020.
- Naturvernforbundet (u.å.) Naturvernforbundet. «Vindkraft.» Udatert. https://naturvernforbundet.no/vindkraft/?gclid=Cj0KCQjwjoH0BRD6ARIsAEWO9DsZ-ju_7bVPCOh7rl4PsJaOV6mpydwA8nppNFPkB3HVIhm6mrnFnUMaAto_EALw_wcB hentet 29. mars 2020.
- NVE (u.å.b) Norges vassdrags- og energidirektorat. «Kraftsystem, Nettanlegg.» Udatert. <https://gis3.nve.no/link/?link=nettanlegg> hentet 28. april 2020.

- NVE (u.å.c) Norges vassdrags- og energidirektorat. «Konsesjonssaker. Vindkraft.» Udatert. <https://www.nve.no/konsesjonssaker/?ref=mainmenu> hentet 6. september 2020.
- Motvind Norge (2019) Motvind Norge. «Vedtekter» 16. november 2019 <https://motvind.org/om/vedtekter/> hentet 6. august 2020
- Motvind Norge (2020) Motvind Norge. «Motvind Norge» 2020 <https://www.facebook.com/groups/motvind> hentet 6. august 2020.
- SNL (2009) Store norske leksikon. «alternativ.» 14. februar 2009. <https://snl.no/alternativ> hentet 20. mars 2020.
- SNL (2014) Store norske leksikon. «realistisk.» 28. september 2014. <https://snl.no/realistisk> hentet 18. februar 2020.
- SNL (2019) Store norske leksikon. «relevant.» 1. november 2019. <https://snl.no/relevant> hentet 18. februar 2020.
- Stortinget (2020) Stortinget. «Vindkraft på land.» <https://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Vedtak/Vedtak/Sak/?p=80343> hentet 18. desember 2020.
- Svensk vindenergi (2020) Svensk vindenergi. «Statistics and forecast Q2 2020.» 3. juli 2020. <https://svenskvindenergi.org/wp-content/uploads/2020/07/Statistics-and-forecast-Svensk-Vindenergi-2020-07-03.pdf> hentet 30. oktober 2020.
- Tvedt (2020a) Tvedt, Terje. «Vannlandet som gikk over bekken etter vind.» *Aftenposten*, 3. juni 2020. <https://www.aftenposten.no/meninger/kronikk/i/qL00ML/vannlandet-som-gikk-over-bekken-etter-vind-terje-tvedt> hentet 5. juni 2020.

- Tvedt (2020b) Tvedt, Terje. «NVE-direktør og mannen med strømmen.» *Aftenposten*, 24. juni 2020. <https://www.aftenposten.no/meninger/debatt/i/4qy726/nve-direktoer-og-mannen-med-stroemmen-terje-tvedt> hentet 29. september 2020.
- Tvedt (2020c) Tvedt, Terje. «NVE-direktørens vannblindhet.» *Aftenposten*, 10. juli 2020. <https://www.aftenposten.no/meninger/debatt/i/b5Rl6A/nve-direktoerens-vannblindhet-terje-tvedt> hentet 29. september 2020.
- UiS (2019) Universitetet i Stavanger. «UiS har fått vindturbin og solceller på campus.» 10. mai 2019. <https://www.uis.no/fakulteter-institutter-og-sentre/det-teknisk-naturvitenskapelige-fakultet/uis-har-fatt-vindturbin-og-solceller-pa-campus-article132938-8106.html> hentet 15. april 2020.

10.10 Annet

Rapporter ol.

- Arntzen (2020) Arntzen, Sigurd. «Energy modelling and social factors.» September 2020. Finansiert ved UiO: Energi sommerstipend. Ikke tilgjengelig på nett. Fremskaffet ved henvendelse til forfatteren.
- Bjella mfl. (2020) Bjella, Kristin, Kristian Brandt og Jan Gudmund Aanerud. «Konsekvenser av å innlemme planlegging og bygging av vindkraftverk i plan- og bygningsloven.» 2020. <https://www.hjort.no/konsekvenser-av-a-innlemme-planlegging-og-bygging-av-vindkraftverk-i-plan-og-bygningsloven/> hentet 21. desember 2020.

- COWI (2009) COWI A/S. «Study concerning the report on the application and effectiveness of the SEA Directive (2001/42/EC).» April 2009. <https://ec.europa.eu/environment/eia/pdf/study0309.pdf>
- Fauchald (2020) Fauchald, Ole Kristian. «Adgangen til og prosedyrer for a fatte statlig planvedtak i vindkraftsaker.» Juridisk utredning utarbeidet på oppdrag fra Motvind Norge. 18. juli 2020. <https://motvind.org/wp-content/uploads/2020/08/Fauchald-utredning-statlige-arealplaner-vindkraft-2020.pdf>
- Hageler og Garnes (2019) Hageler, Aksel Joachim og Lennart Garnes. «Complaint: Norwegian public administrative law does not ensure effective enforcement of obligations stemming from EIA and SEA Directives.» 1. februar 2019. Fremskaffet ved henvendelse til Reinøy reinbeitedistrikt.
- ICLC (2005) Imperial College London Consultants. «The relationship between the EIA and SEA Directives.» August 2005. https://ec.europa.eu/environment/archives/eia/pdf/final_report_0508.pdf
- IPCC (2019a) The Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC). «Global warming of 1.5°C.» https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/sites/2/2019/06/SR15_Full_Report_High_Res.pdf
- IPCC (2019b) The Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC). «Climate Change and Land.» <https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/sites/4/2020/07/SRCCL-Complete-BOOK-V2-HRES.pdf>

- IPBES (2019) The Intergovernmental Science-Policy Platform on Biodiversity and Ecosystem Services (IPBES). «The global assessment report on biodiversity and ecosystem services – Summary for policymakers.» https://ipbes.net/sites/default/files/202002/ipbes_global_assessment_report_summary_for_policymakers_en.pdf
- Kjeller vindteknikk (2019a) Kjeller vindteknikk. «Kartbok 1a: Årsmiddelvind i 80m høyde.» 2019. https://www.nve.no/media/2462/vind_80m_kartbok1a_4140.pdf
- Kjeller vindteknikk (2019b) Kjeller vindteknikk. «Kartbok 1b: Årsmiddelvind i 120m høyde.» 2019. https://www.nve.no/media/2460/vind_120m_kartbok1b_4141.pdf
- Kjeller vindteknikk (2019c) Kjeller vindteknikk. «Kartbok 1c: Årsmiddelvind i 50m høyde.» 2019. https://www.nve.no/media/2463/vind_50m_kartbok1c_4144.pdf
- Maijala mfl. (2020) Maijala, Panu mfl. «Infrasound Does Not Explain Symptoms Related to Wind Turbines.» 22. juni 2020. https://julkaisut.valtioneuvosto.fi/bitstream/handle/10024/162329/VNTEAS_2020_34.pdf?sequence=1&isAllowed=y hentet 14. januar 2021.
- Menon economics (2016) Menon economics. «Evaluering av NVE.» 24. april 2016. <https://www.menon.no/wp-content/uploads/2016-23-Evaluering-av-NVE.pdf>
- Menon Economics (2019) Menon Economics og Sweco. «Kvalitet på konsekvensutredninger av klima- og miljøtemaer i kommuneplanens arealdel.» Rapport utarbeidet på vegne av Miljødirektoratet. Mars 2019. <https://www.miljodirektoratet.no/globalassets/publikasjoner/m1328/m1328.pdf>

- NIBR (2019) By- og regionforskningsinstituttet. «Intensjoner og praksis for regionale planer for vindkraft – Hvilken rolle kan fylkeskommunene ha i vindkraftforvaltningen?» Januar 2019. <https://www.ks.no/globalassets/fagomrader/forskning-og-utvikling/fou-rapporter/KS-vind-rapport-190821-NIBR-rapport-nr-2019-14.pdf>
- NIM (2020) Norges institusjon for menneskerettigheter. «Klima og menneskerettigheter.» 16. oktober 2020. https://www.nhri.no/wp-content/uploads/2020/10/*Klima_og_menneskerettigheter.pdf?fbclid=IwAR0MTK7oTSgqIQOF_TyhU6yctR4p7l8gbOqBIH4AjIkcCR9U_8UhU-MJZ1c
- NINA (2011) Norsk institutt for naturforskning. «Strategisk konsekvensutredning for landbasert vindkraft: En evaluering av regionale planer for vindkraft.» Desember 2011. <https://brage.nina.no/nina-xmlui/handle/11250/2388766>
- NINA (2017) Norsk institutt for naturforskning. «Vindkraft og reinsdyr – En kunnskapssyntese.» Juni 2017. <https://brage.nina.no/nina-xmlui/handle/11250/2446889>
- NINA (2020) Norsk institutt for naturforskning. «Karbonlagring i norske økosystemer.» April 2020. <https://brage.nina.no/nina-xmlui/bitstream/handle/11250/2650166/76.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

- Plathe/Ståvi (2020) Plathe, Erik og Jan Martin Ståvi. «Lokalisering av større vindkraftanlegg og kommunen som arealplanleggingsmyndighet.» Fagnotat utarbeidet av Asplan Viak AS på oppdrag fra KS. 10. mars 2020. <https://www.ks.no/globalassets/fagomrader/samfunnsutvikling/samfunnsplanlegging/Lokalisering-av-storre-vindkraftanlegg-og-kommunen-som-arealplanmyndighet.pdf>
- Skog mfl. (2021) Skog, Kristine Lien, K. Mork, R. Osen, G. Bratheim og V. Meland. «Evaluering av konsekvensutredninger etter kapittel 5 i forskrift om konsekvensutredninger.» 5. februar 2021. <https://www.regjeringen.no/contentassets/277ed3b53e564cb9b37df34154213595/evaluering-av-konsekvensutredninger-etter-kapittel-5-i-forskrift-om-konsekvensutredninger.pdf>
- Statkraft (2018) Statkraft. «Økt vindkraftproduksjon og virkninger i transmisjonsnettet.» 8. oktober 2018. <https://www.nve.no/Media/7352/%C3%B8kt-vindkraftproduksjon-og-virkninger-i-transmisjonsnettet.pdf>
- Statkraft (2019) Statkraft. «Globale energitrender og norske muligheter.» 2019. <https://www.statkraft.no/globalassets/1-statkraft-public/lavutslipsscenario/2019.pdf/>
- Statnett (2020) Statnett. «Langsiktig markedsanalyse. Norden og Europa 2020–2050.» 26. oktober 2020. <https://www.statnett.no/globalassets/01-kontaktblokk/langsiktig-markedsanalyse-norden-og-europa-2020-50---final.pdf>

Kongelig resolusjon

Kgl.res.21. juni 2017 Kongen i statsråd. Kongelig resolusjon av 21. juni 2017. https://www.regjeringen.no/content/assets/63509070765f4b44803baff50fc0b1db/kongelig_resolusjon_forskrift_om_konsekvensutredninger_170621.pdf

Masteroppgaver

- Fjeldaas (2017) Fjeldaas, Erling. «Regulering av lysforurensning i norsk rett.» 2017. <https://www.duo.uio.no/bitstream/handle/10852/61565/205.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Sundsbo (2017) Sundsbo, Lise Marie. «Konsekvensutredning av vindkraft- og fiskeoppdrettsanlegg.» 2017. <https://www.duo.uio.no/bitstream/handle/10852/58134/232.pdf?sequence=8&isAllowed=y>
- Nerbø (2019) Nerbø, Karen Hjelmervik. «Krav til utredning av langsiktige miljøkonsekvenser av lovgivning etter Grunnloven § 112.» 2019. <https://energiogklima.no/wp-content/uploads/2020/01/Masteroppgave-Karen-Hjelmervik-Nerboe.pdf>
- Nygaard (2020) Nygaard, Liv Artemis Lazaridis. «Naturen som juridisk rettighetssubjekt.» Januar 2020. Fremskaffet ved henvendelse til forfatteren.

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

