



JÆREN TINGRETT

KJENNELSE

Avsagt: 05.06.2020 i Jæren tingrett, Sandnes

Sak nr.: 20-042262TVI-JARE

Dommer: Tingrettsdommer Espen Skjerven

Saken gjelder: Begjæring om midlertidig forføyning

Motvind Norge

Advokat Bjørn Kvernberg
Rettslig medhjelper:
Advokat John Christian Elden

mot

Vardafjellet Vindkraft AS

Advokat Jens Furuseth Naas-Bibow
Rettslig medhjelper:
Adv. flm. Gro Grytli Mostuen

Partshjelper:
Staten v/Olje- og energidepartementet

Regjeringsadvokaten
v/advokat Karen Mellingen
Rettslig medhjelper:
Adv.flm. Hanne Bjurstrøm Jahren

KJENNELSE

Saken gjelder begjæring om midlertidig forføyning med krav om stans i utbygging av Vardafjellet Vindkraft i Rogaland.

1. Sakens bakgrunn

I medhold av energiloven § 3-1 søkte Vardafjellet Vindkraft AS om konsesjon den 10.06.2013 for å bygge og drive et vindkraftverk på inntil 30 MW samlet installert effekt på Vardafjellet i Sandnes kommune, Rogaland fylke.

Et vindkraftverk består av flere vindturbiner. En vindturbin produserer strøm ved å omdanne bevegelsesenergien i vinden til elektrisk energi. Det finnes flere typer vindturbiner. Den vanligste typen er horisontalakslede vindturbiner med tre rotorblader festet på en horisontal aksel. Rotoren er koblet sammen med en generator via en horisontal aksling. Generatoren er plassert i generatorhuset, som igjen er festet på et tårn som er fundamentert i bakken. Det er i all hovedsak denne typen vindturbiner som er bygget i Norge, og som skal bygges på Vardafjellet. Installert effekt fra en vindturbin er antall megawatt (MW) generatoren maksimalt kan produsere. Samlet installert effekt er den maksimale effekten alle vindturbinene i et vindkraftverk kan produsere. Vindturbinteknologien har utviklet seg raskt de siste årene. Både installert effekt, totalhøyde og lengde på rotorblader har økt. Dagens vindturbiner produserer mer kraft enn eldre vindturbiner.

Konsesjonssøknaden til Vardafjellet Vindkraft AS omfattet vindturbiner, nettilknytning, adkomstvei, kabler og internveier i anlegget. Planområdet på 1,9 kvadratkilometer er lokalisert mellom Noredalen og Soredalen i Bydel Sviland, ca. åtte kilometer øst for Sandnes sentrum. Området ligger på mellom ca. 230 og 380 meter over havet og er småkupert og veksler mellom fjell i dagen, åpen fast mark, myr og vann. Adkomst og internt veianlegg i vindkraftverket hadde opprinnelig en samlet lengde på ca. 7,5 km. Vindkraftverket skal knyttes til et nærliggende elnett.

I konsesjonssøknaden ble det opprinnelig lagt til grunn en utbyggingsløsning med til sammen ni turbiner à 2,3 MW. Tårnhøyden var 80 meter, rotordiameteren var 93 meter og samlet totalhøyde var på 126,5 meter. Årlig energiproduksjon fra dette anlegget var estimert til ca. 60 GWh.

Norges vassdrags- og energidirektorat («NVE») tildelte Vardafjellet Vindkraft AS anleggskonsesjon den 18.12.2014 med 26 vilkår om blant annet detaljplan, miljøplan, transportplan, støy og skyggekast. I vilkår 1 om varighet står det at konsesjonen gjelder fra vedtakstidspunktet og inntil 25 år fra det tidspunktet anlegget settes i drift, dog ikke utover 31.12.2045. Videre må anlegget være i drift innen 31.12.2020.

Konsesjonsvedtaket ble stadfestet av Olje og energidepartementet (OED) den 23.03.2017 med noen tilleggsvilkår om blant annet hubro og støy. NVE oppdaterte anleggskonsesjonen med OEDs tilleggsvilkår den 05.04.2017.

Senere endret Vardafjellet Vindkraft AS tekniske løsninger for vindkraftverket. NVE godkjente en Miljø-, transport- og anleggsplan («MTA-plan») og detaljplan for tiltaket den 15.02.2018. Tiltaket ble da godkjent bygget med færre, større og mer kraftfulle vindturbiner – totalt syv vindturbiner med installert effekt på 3,6 MW – samlet 25,2 MW. Det fremgår av vedtaket at turbinene skulle driftes på 3,45 MW, hovedsakelig for å overholde retningslinjene for støy. Samlet installert effekt ble derfor fastsatt til 24,15 MW. Prosjektet ble på dette tidspunkt godkjent med tårnhøyde på 87 meter, rotordiameter på 126 meter og samlet totalhøyde på 150 meter. Dette vedtaket ble stadfestet av OED den 29.06.2018.

Vardafjellet Vindkraft AS fikk den 26.11.2018 godkjent en ny endring i detaljplanen for prosjektet. Endringen gjaldt en flytting av turbinen «T7» innenfor planområdet. Endringen gjaldt også bytte av turbintype fra Vestas V-126 til Senvion M-118. Installert effekt i hver turbin ble økt fra 3,6 MW til 4,2 MW, til samlet installert effekt på 29,4 MW. Prosjektet ble på dette tidspunkt godkjent med en tårnhøyde på 91 meter, og rotordiameter på 118 meter. Samlet totalhøyde var som før på 150 meter. OED stadfestet NVEs vedtak den 29.01.2019.

Leverandøren av den godkjente Senvion M-118 turbinen gikk senere konkurs. I vedtak den 31.01.2020 ga NVE Vardafjellet Vindkraft AS tillatelse til å endre turbintypen til Vestas V-117 som har én meter kortere rotordiameter, en halv meter høyere tårn og den samme totalhøyden. Installert effekt var 30 MW (6x 4,3 MW + 1x 4,2 MW). Sandnes kommune m.fl. har påklaget vedtaket. Klagen er til behandling hos Olje- og energidepartementet.

Et vindkraftverk krever betydelige fysiske inngrep. Det skal blant annet bygges flere kilometer med anleggsvei som er tilrettelagt for transport av turbiner. I tillegg skal det støpes fundamenter der turbinene skal settes opp og turbinene skal monteres. På Vardafjellet er det meste av terrenginngrepet utført, både veier og noen av fundamentene. Vindturbinene er ikke montert.

Ingen eiendommer er blitt eksproprierte.

Konsesjonen til Vardafjellet Vindkraft AS føyer seg inn i rekken av mange vindkraftkonsesjoner. Ved utgangen av 2018 var det 610 operative vindturbiner i Norge, fordelt på 35 forskjellige vindkraftverk. Disse har en samlet installert effekt på 1695 MW, og vil i et normalår ha en samlet produksjon på 5,3 TWh. Dette tilsvarer det årlige strømforbruket til ca. 265 000 husstander, og utgjør i et normalår nesten fire prosent av Norges totale kraftproduksjon. Til sammenligning blir det i et normalår produsert 136 TWh vannkraft, noe som tilsvarer 94 % av den totale kraftproduksjonen i Norge. Etter vannkraft er landbasert vindkraft dermed Norges viktigste form for kraftproduksjon.

Vindkraftverkene i Norge er bygget ut de siste 15–20 årene. Den samlede produksjonen av vindkraft i Norge har økt de siste årene, blant annet som følge av at Norge siden 2012 har vært en del av et felles elsertifikatmarked med Sverige. I 2018 ble det ferdigstilt åtte vindkraftverk, hvorav ett var en utvidelse av et eksisterende kraftverk. Den estimerte samlede produksjonen fra disse er på 1,7 TWh. I tillegg var det 13 vindkraftverk med en produksjon på 6,9 TWh under bygging ved utgangen av 2018. Når disse er ferdigstilt, vil det øke den samlede estimerte produksjonen fra norske vindkraftverk fra dagens 5,3 TWh til 12,2 TWh. Per 01.04.2019 var det også 37 vindkraftprosjekter, herunder Vardafjellet Vindkraftverk, med endelig konsesjon som ikke hadde påbegynt bygging. Den samlede produksjonen fra disse er estimert til mer enn 10 TWh.

Motstanden mot vindkraftverket har vært gradvis økende, noe som ikke bare gjelder spesielt for Vardafjellet Vindkraftverk, men også andre steder i Norge. Sandnes kommune stilte seg i utgangspunktet positiv til utbyggingen av Vardafjellet Vindkraftverk, men har etter hvert vært en sterk motstander i forvaltningsklager. Fylkesmannen i Rogaland, naturorganisasjoner og andre høringsinstanser har også uttrykt sin motstand.

I dette politiske landskapet ble Motvind Norge stiftet den 07.09.2019 med formål å stanse utbyggingen av vindkraftverk i Norge. Foreningen har vokst raskt og hadde 11 171 medlemmer per 01.04.2020.

Det er viktig å ha klart for seg at rettens oppgave ikke er å innta et politisk standpunkt til spørsmålet om landbasert vindkraft på Vardafjellet, eller for den saks skyld i Norge. Det er irrelevant. Som ledd i forføyningskravet, er oppgaven begrenset til å kontrollere om forvaltningen i sin skjønnsutøvelse og saksbehandling har holdt seg innenfor loven. Retten vil utdype dette senere.

På vegne av Motvind Norge fremmet advokat Bjørn Kvernberg i Advokatfirmaet Elden en begjæring om midlertidig forføyning til Jæren tingrett den 13.03.2020 mot Vardafjellet Vindkraft AS med krav om at fortsettelsen av terrenginngrep/utbygging av vindkraftverket stanses i påvente av endelig konsesjonsbehandling, eventuelt rettskraftig dom. Samme dag innleverte advokat Kvernberg også en stevning til Jæren tingrett med gruppesøksmål på vegne av berørte parter og med Motvind Norge som grupperepresentant. Saksøkte var både staten ved Olje- og energidepartementet og Vardafjellet Vindkraft AS. Søksmålet gjelder gyldigheten av konsesjonsvedtaket og etterfølgende endringsvedtak, samt krav om erstatning for «ulemper og tap» som påføres saksøkerne. I stevningen er det opplyst at de som har innlevert klager i prosessen må vurderes å ha posisjon som gruppemedlemmer, herunder Rogaland fylkeskommune og Sandnes kommune. Det er anført at alle naboer som berøres har rettslig interesse. Det er vist til beregninger om at dette omfatter 104 boliger og 219 beboere, mens utbygger og forvaltningsmyndighetene involvert 14 privatpersoner (per klagetidspunkt den 08.10.2019).

Vardafjellet Vindkraft innga tilsvaer i forføyningssaken den 23.03.2020 og 03.04.2020 med krav om at forføyningsskravet tas ikke til følge. Staten begjærte i prosesskriv av 22.04.2020 inntreden i forføyningssaken i egenskap som partshjelper for Vardafjellet Vindkraft. Partene har inngitt flere prosesskriv om sikringsgrunnen og hovedkravet.

Under saksforberedelsen ble det klart at Motvind Norge ikke ønsket å forene disse sakene til felles behandling i hovedforhandling, eller bringe hovedkravet inn i forføyningssaken til pådømmelse.

Hva gjelder søksmålet, bemerkes kort at både Vardafjellet Vindkraft AS og staten har inngitt tilsvaer med krav om frifinnelse. Behandlingen av stevningen er satt i bero til forføyningssaken er behandlet i tingretten.

Rettsmøtet til begjæringen om den midlertidige forføyningen gikk over fem fulle rettsdager i Jæren tingrett fra 11.-15. mai. Retten mottok tre forklaringer fra partsrepresentanter fysisk i rettsmøtet. I tillegg mottok retten forklaring fra syv vitner ved fjernmøte av hensyn til smitterisiko for Covid-19 viruset.

2. Motvind Norge har i det vesentlige gjort gjeldende:

Hovedkravet er sannsynliggjort. Det er sannsynlig at alle vedtakene i konsesjonsprosessen er ugyldige.

Grunnloven § 112 er overtrådt. Bestemmelsen beskytter også lokalt miljø og folkehelsen. Energimyndighetene har ansvaret for å trygge borgerne. I denne saken tar ikke energimyndighetene tilstrekkelig hensyn til natur og miljø. Areal båndlegges før støymålinger er foretatt. I petroleumssektoren setter myndigheten ut blokker. På vindkraftområdet styres alt av tiltakshaver. Kommunene kommer inn som høringspart senere. NVE har ingen plansystem. Det er ikke NVE som peker ut områder. Utbygger velger ut områder. Kommunen og berørte blir involvert for sent i prosessen.

Konsesjonen og tilhørende vedtak er i strid med energiloven § 3-1. Energiloven skal legge til rette for kraftforsyningssikkerhet. Loven gir ikke hjemmel til rent overskuddsproduksjon, jf. også Grunnloven § 113. I Norge er det overproduksjon av kraft. NVE fortsetter å gi konsesjon for bygging av vindkraftverk for overskuddsproduksjon. Dette er ikke samfunnsrasjonelt, og er noe som domstolene har kompetanse til å prøve. Energiloven gir vide fullmakter til energimyndighetene. Det er også en ressursforvaltningslov for vind, areal og natur. Mange naboer, deres folkehelse og eiendomsverdier, berøres av vindkraftkonsesjonen. NVE åpner for uendelig bruk av areal for overskuddsproduksjon og profitt for utenlandske selskaper.

Begrunnelsen bak konsesjonen er for dårlig. De har ikke vurdert samfunnsnyttig rasjonelt bruk. Energimyndighetene har ikke differensiert mellom forsyningssikkerhet og overskuddsproduksjon. Det er noe man må forvente blir gjort, siden tiltaket også åpner for

ekspropriasjon. Det gjelder ingen krav til reguleringsplan, jf. plan og bygningsloven § 12-1 tredje ledd. De hensyn som bæres av plan og bygningsloven forsvinner på energisektoren. NVE gjør ikke de vurderingene. Nabolag blir gjort om til næringsområder med store konsekvenser for menneskene. Det går ikke frem av vedtakene hvordan disse hensynene, herunder sumvirkninger i influensområdet, blir ivaretatt. Samfunnsnytt og konsekvensene er ikke tilstrekkelig begrunnet, og dette er en saksbehandlingsfeil.

Det er en saksbehandlingsfeil at konsesjonsområdet ikke er blitt konsekvensutredet for opptil 30 MW, kun for 20,7 MW. Også endringene av anlegget underveis i prosjektet utløste krav til konsekvensutredning. Det som skal bygges, skal konsekvensutredes. Mangler ved dette er i strid med forvaltningsloven § 17 og konsekvensutredningsforskriften § 7. En økning fra 20,7 MW til 30 MW installert effekt er også vesentlig. Økningen i effekten har konsekvenser. Turbiner blir større og påvirker også miljøet, fugler og hubro. Vedtakene lider av myndighetsbruk, skjønnnet er vilkårlig og det er tatt utenforliggende hensyn.

Det er en saksbehandlingsfeil at energimyndighetene trakk kretsen av parter i forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav f om hvem vedtaket retter seg mot eller direkte gjelder, for snevert. Flere naboer skulle vært involvert. Dette har ført til manglende underretning, og manglende veiledning med informasjon om klagemuligheter og underretning om adgangen til å kreve utsatt iverksettelse.

Det er en saksbehandlingsfeil å ikke legge til grunn et verst tenkelig scenario for støy og andre ulemper for miljøet i prosessen. Et verst tenkelig scenario skulle vært lagt til grunn allerede i konsesjonsprogrammet, og videre i søknaden og vedtakene. Støyberegninger lider av mye usikkerhet på grunn av vær, vind og terreng. Folkehelsen skulle vært vurdert. Energimyndighetene burde fått oppdatert kunnskap underveis. Det har gått flere år siden arbeidet med konsesjonen startet. Det burde vært lagt inn en sikkerhetsmargin på støygrense på 42 desibel, slik kommunen har anført overfor energimyndighetene. En slik grense ville krevd involvering fra mange flere naboer. Det vises også til forklaringen til Sveinulf Aleksander Vågane, som er geolog og fagsjef i Motvind Norge. Han mener at det er store svakheter i støyretningslinjen. I norske fjellterreng er det ikke mulig å forutse støyen fra vindturbinene eksakt. I Danmark er topografien en annen, og veilederen er basert på det danske systemet. Motvind Norge har ikke sett andre vindkraftverk med så mange berørte innbyggere som i vår sak. Det må tas stor høyde for usikkerheten. Det har altså skjedd manglende involvering, og involveringen har kommet for sent i prosessen. Dette gjelder kommunen og berørte i influensområdet. Det vises til alle klageskrivene fra kommunen. Høringsuttalelser må tillegges tilbørlig vekt. Kommunen er ikke hørt, og NVE burde involvert andre fagmyndigheter.

Skjønnnet i vedtakene har vært vilkårlige og det er tatt utenforliggende hensyn, Forvaltningspraksisen med konsesjonsvilkår om avbøtende tiltak er vilkårlig og utgjør myndighetsmisbruk. Det vises også til energiloven § 10-4. Alt er ikke behandlet i konsesjonen, men energimyndighetene har skjøvet på ansvaret og prøvd å løse problemene

med avbøtende tiltak. Prosessen er også saksbehandlingsfeil. Konsekvensutredningsplikten må tas svært alvorlig, og kan ikke håndteres i ettertid.

Saksbehandlingsfeilene medfører ugyldighet, fordi feilen kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold, jf. forvaltningsloven § 41.

Det foreligger sikringsgrunn fordi fortsatt bygging av vindkraftverket vil påføre større skader og ulemper på terreng, natur og folkehelsen til berørte naboer. Sikringsgrunnen er tilstrekkelig sannsynliggjort jf. tvisteloven § 34.1 første ledd bokstav a og b.

Ad bokstav a om atferd: Tiltakshaver burde visst at konsesjonen er ugyldig. De har selv forårsaket problemet og meldt inn 20,7 MW. Det er kritikkverdig. Anleggsarbeidet er gjort, men dette fortjener ikke rettslig beskyttelse.

Ad bokstav b. Forføyningen er nødvendig. Det skal hindre fortsatt bygging og bruk av veier til anleggsmaskiner, og verne om folkehelsen. Det er ikke sannsynlig at turbiner blir tatt ned om de blir satt opp. Berørte må få fred. Det er vanskelig å forfølge skadevirkninger i ettertid.

I interesseavveiningen skal det også legges vekt på at tiltaket gir profitt for utenlandske interesser og som ikke tjener Norge.

Motvind Norge la ned slik påstand:

1. Videre anleggsarbeider i Vardafjellet Vindkraft AS anleggsområde stanses i påvente av rettskraftig dom i søksmål om gyldigheten av konsesjonsvedtak av 18.12.2014, vedtak om stadfestelse i Olje- og energidepartementet 23.03.2017, NVEs vedtak av 05.04.2017 om oppdatering konsesjonen NVE, NVEs vedtak vedrørende MTA-plan 15.02.2018, NVEs vedtak om oppfyllelse av vilkår 17 i gjeldende anleggskonsesjon av 27.04.2018, OEDs stadfestelse av NVEs vedtak om detaljplan og MTA av 29.06.2018, NVEs vedtak om endring av turbintype av 26.11.2018, OEDs stadfesting av endringen av 28.01.2019, og NVEs vedtak av godkjenning av endret detaljplan av 31.01.2020.
2. Vardafjellet Vindkraft AS og staten ved Olje- og energidepartementet tilpliktes en for alle og alle for en å betale sakens omkostninger.

3. Vardafjellet Vindkraft AS har i det vesentlige gjort gjeldende:

Vilkårene for midlertidig forføyning er ikke til stede.

Sikringsgrunnen er ikke sannsynliggjort, jf. tvisteloven §34-1 første ledd bokstav a. Arbeidene er tilnærmet ferdige. Alle naturinngrep er gjennomført. Gyldigheten av vedtakene kan prøves i hovedsaken. Dersom det viser seg at konsesjonen er ugyldig, må det gis nye vedtak, eller turbinene må demonteres.

Heller ikke vilkårene etter tvisteloven §34-1 første ledd bokstav b er oppfylt. Vurderingene er sammensatte. Aktuell skade/ulempe nå vil være begrenset til opplevelsen av støy frem mot hovedforhandling. Eiendomspriser er ikke relevant.

En forføyning vil ikke være forholdsmessig, jf. tvisteloven §34-1 andre ledd. Vardafjellet Vindkraft AS vil lide et betydelig økonomisk tap. Støy og skyggekastnivåene ligger innenfor det myndighetene har bestemt at vi skal tåle.

Hovedkrav er ikke sannsynliggjort. Vedtakene er gyldige.

Det foreligger ingen saksbehandlingsfeil. Under enhver omstendighet har de ikke virket inn på vedtaket.

Proessen har vært svært grundig. Fylkesdelplanen gikk over flere år, fra oppstart 16.08.2005 til Miljøverndepartementets godkjenning i januar 2009. Konsekvensutredningsprogrammet ble fastsatt 01.09.2011. Til denne kom det inn 20 høringsuttalelser/merknader. Konsesjonssøknaden ble sendt på høring med 24 innkomne uttalelser. Konsesjonsvedtaket ble påklaget av fem interessenter. Den første detaljplanen og MTA-planen ble sendt på høring. Ti høringsuttalelser ble mottatt. Tre interessenter påklaget godkjenningen. Deretter ble detaljplanen endret med Senvion-turbiner. Dette ble på forhånd forelagt Sandnes kommune, men ingen ytterligere høring var nødvendig. Dette endringsvedtaket ble påklaget av en person, nabo Heino Nielsen. Den nye endringen av detaljplanen til Vestas V-117 ble påklaget av Sandnes kommune og et advokatfirma på vegne av 54 naboer. Om lag 1/3 av innbyggerne (over 300 personer) i Sviland bydel skrev under på opprop (ref. Rune Haalands forklaring).

Alle over støygrensen på Lden 45 dBA ble varslet og tilskrevet. I konsesjonssøknaden ble syv boliger direkte varslet. Før godkjenning av Detaljplanen og MTA ble 12 eiendommer varslet. Før det andre endringsvedtaket ble 14 varslet, og 24 før det siste endringsvedtaket.

En part er en person som en avgjørelse retter seg mot eller som saken ellers direkte gjelder, jf. forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav e. Lden 45 dBA-grensen er fast forvaltningspraksis og en hensiktsmessig avgrensning. Øvrige involverte har hatt anledning til å uttale seg gjennom høring og klagebehandling. Naturorganisasjoner er ikke part, men

de er hørt, også i forbindelse med siste vedtaket av 31.01.2020. Det er ikke nødvendig å høre alle ved mindre endringer av detaljplanen. Alle parter er hørt i forbindelse med det første vedtaket.

Ad. konsesjonens ramme og utredninger. Konsesjonen ble gitt for 30 MW som øvre effektgrense.

Planområdet er utredet. Det er nødvendig med fleksibilitet i konsesjonsprosessen. Det gir bedre teknologisk utnyttelse. Færre og store turbiner er en bedre samfunnsøkonomisk løsning. Motvind Norge har ikke pekt på en eneste faktaopplysning som er kommet frem, og som ikke er vurdert av NVE/OED. Motvind Norges saksanlegg er preget av at man ikke liker resultatet av avveiningene som er gjort.

Det har ikke skjedd endringer av konsesjonen, fordi endringene ligger innenfor konsesjonen og det som er konsekvensutredet. Det ble likevel gjort tilleggsutredninger i tråd med forvaltningsloven § 17. Under enhver omstendighet har ikke endringene hatt vesentlige virkninger for miljø og samfunn, jf. konsekvensutredningsforskriften vedlegg II nr. 13. Videre, det kreves ikke en full ny konsekvensutredning ved vesentlige endringer, bare tilleggsutredninger.

Ad. støy. Miljøverndirektoratet har anbefalt en tålegrense på Lden 45 dBA og utgitt en retningslinje om støy. Dette er ikke et juridisk bindende verktøy. I konsesjonsprosessen er imidlertid retningslinjene inntatt som vilkår. Veilederen har bakt inn usikkerhet. Usikkerheten kan ikke legges til i ettertid. Målinger et fagfelt. OED har uttalt at grenseverdiene skal overholdes, og det er utbyggers risiko, jf. vedtak av 26.06.2018. Vilkår om støy og skyggekast skal overholdes og kan kontrolleres i ettertid. NVE vil føre tilsyn.

Effekt (MW) er måling av kraft og har som sådan ingen direkte virkning på støy eller skyggekast. Det har betydning for kraftproduksjon og nettkapasitet. Det sentrale er turbinstørrelser og antall turbiner.

Ad. naturmangfold. Konsekvensutredningen for naturmangfoldet er ikke turbinspesifikk eller påvirket av antall MW. Færre store turbiner dreper færre fugl enn flere små turbiner. Hele Vardafjellets planområde er kartlagt. Endringene er i tråd med konsesjonen. Ingen annen tilgjengelig kunnskap tilsier at vurderingene ville vært en annen.

Energimyndighetene har krevd tilleggsutredninger hvor det har vært relevant.

Detalj- og MTA-plan er ingen omkamp om konsesjonen.

Motvind Norge har ikke pekt på hva som burde vært utredet annerledes og hvilke virkninger det eventuelt får.

Kravene til begrunnelse er ikke store av hensyn til behovet for å oppnå et forsvarlig resultat i forhold til ressursbruk. I denne saken er begrunnelsen grundig og tilstrekkelig. Motvind Norge har ikke pekt på hva som skulle være begrunnet bedre.

Eventuelle saksbehandlingsfeil kan uansett ikke ha virket inn på vedtakets innhold, jf. forvaltningsloven § 41.

Det foreligger ikke feil ved skjønnet.

Vardafjellet Vindkraft AS la ned slik påstand:

1. Begjæringen om midlertidig forføyning tas ikke til følge.
2. Vardafjellet Vindkraft AS tilkjennes sakskostnader.

4. Staten v/Olje- og energidepartementet har i det vesentlige gjort gjeldende:

Staten tiltrer Vardafjellet Vindkrafts anførsler om hovedkravet. Staten gjør i tillegg gjeldende:

Motvind Norge bidrar til å skjerpe debatten, men det er fremdeles uklart hva som anføres av ugyldighetsgrunner.

Energipolitikk er ikke egnet for rettslig behandling.

Elsertifikatloven er en viktig premiss for konsesjonspolitikken for økt fornybar energiproduksjon.

Konsesjonsspørsmål er underlagt fritt skjønn.

En formålsprøving av konsesjon etter energiloven er ikke egnet for domstolskontroll. Vindkraft er et politisk virkemiddel for klimamål. Det krever flerfaglig innsikt og politiske avveininger og prioriteringer. Det er folkevalgte organ som er ansvarlige for politikken. Søksmålet innebærer en rettsliggjøring av temaer som står i sentrum for politisk debatt.

Markedet, kraftleverandørene, bestemmer de prosjektene som er lønnsomme, og da meldes områder inn til energimyndighetene av tiltakshaver. Det er feil å sammenligne med petroleumssektoren, hvor staten eier ressursene. Ofte eier grunneiere områdene for vindkraft. Vindkraft er et markedsstyrt og liberalisert område i Norge og utlandet, men som krever konsesjon. Forsyningssikkerhet kan ikke bare vurderes i norsk kontekst. Akkurat nå er Norge nettoeksportør av kraft, men kraftforsyning svinger. Økt kraftproduksjon øker forsyningssikkerheten.

Grunnloven § 113 er ingen skranke i denne saken. Konsesjonsvedtaket er ikke i legalitetsprinsippets kjerne. Men vedtak får stor betydning på flere områder. I vår sak er det ingen inngrep i rettssfæren.

Å satse på vindkraft er ikke vilkårlig. Konsesjonen til Vardafjellet Vindkraft er ikke gitt på vilkårlige premisser.

Det er ikke begått saksbehandlingsfeil. Støyretningslinjen er en tålegrense. Motvind Norge har ikke sagt hva man vil oppnå med en bredere krets for å opplyse saken.

Anleggskonsesjonen inneholder 26 vilkår som skal ivareta innspillene fra høringsrunden.

Det er ikke riktig at det er nødvendig med en ny konsekvensutredning hver gang vedtak treffes. Krav til konsekvensutredningen følger av forskriften § 21. Vesentlige virkninger skal omhandles. I vår sak er støy, skyggekast, friluftsliv, naturmangfold m.v. utredet. Det er ikke noe vesentlig igjen å utrede. NVE har utredet i større omfang enn kravene etter forskriften.

Det har ikke skjedd noen endringer av tiltaket utover samlet installert effekt på 30 MW, altså rammen i anleggskonsesjonen. Det er vanskelig å forstå Motvinds argumentasjon. Det er i anleggskonsesjonen de overordnede vurderinger er gjort. Utredningsprogrammet var for 30 MW. Innenfor dette skal det mest sannsynlige tiltaket vurderes, og dette var ni turbiner på til sammen 20,7 MW. Det er umulig å spå fremtidig teknologiutvikling, derfor er det nødvendig med fleksibilitet. Økt effekt er positivt, for å få mest mulig ut av arealer. Økt effekt får ikke nødvendigvis negative konsekvenser. Det gir gjerne færre turbiner, mindre veier. Det er mer skånsomt for arealene. Den største endringen er støybildet. Støyvilkårene, tålegrensen, ligger fremdeles fast – i anleggskonsesjonen og i MTA/detaljplan. De etterfølgende vedtakene skal sørge for at man holder seg innenfor konsesjonen.

Når det gjelder støy, er nøyaktig turbintype av betydning. Norske tålegrenser er anvendt. Når det gjelder skyggekast har man, i mangel av retningslinjer i Norge, sett hen til svenske grenser. Dette er forsvarlige tålegrenser.

Klagene på Vardafjellet Vindkraft går på ulempene, men omhandler ikke fordeler ved tiltaket. Det har vært relativt få klager. Sandnes kommune har vært positive hele veien, helt frem til sommeren 2019. Generelt legger NVE stor vekt på kommunens standpunkt når konsesjon gis.

I en klagerunde har ikke OED plikt til å beslutte ny konsesjonsutredning. OED skal vurdere klagen. Det legges ikke til rette for bred begrunnelse fra OEDs side.

Staten inntar ikke standpunkt om forføyningskravet.

Staten ved Olje- og energidepartementet la ned slik påstand:

Vardafjellet Vindkraft AS tilkjennes sakskostnader.

5. Rettens vurdering

5.1.Søksmålskompetanse og søksmålsvilkår

Verken Vardafjell Vindkraft eller staten har anført at Motvind Norge ikke har søksmålskompetanse, jf. tvisteloven § 1-4. Staten har imidlertid korrekt påpekt at det er rettens ansvar å vurdere dette av eget tiltak. Retten varslet derfor om dette i forkant av rettsmøtet. Særlig siden Motvind Norge er en ny forening, og aktør mot vindkraftprosjektet, er det naturlig å knytte noen kommentarer til dette.

Tvisteloven § 1-4 første ledd lyder slik:

(1) Foreninger og stiftelser kan reise søksmål i eget navn om forhold som det ligger innenfor organisasjonens formål og naturlige virkeområde å ivareta, når vilkårene ellers i § 1-3 er oppfylt.

Foreninger, organisasjoner mv. er ikke entydige begreper. Det kan være alt fra landsomfattende foreninger med lange tradisjoner, til små lokale pressgrupper som er dannet for å øve innflytelse på det vedtak som skal treffes angående et lokalt stridsspørsmål. Retten viser til Schei m.fl. Tvisteloven kommentarutgave 2. utgave s. 57-58:

«Tradisjonelt har man vært tilbakeholden med å akseptere tilstrekkelig søksmålsinteresse for ad hoc-organisasjoner som er opprettet i anledning av en konkret lokaliseringssak, jf. Rt-2003-833 avsnitt 41. Men som det fremgår av denne dommen i det nevnte avsnittet, kan det ikke oppstilles noen slik skranke mot at ad hoc-organisasjoner aksepteres som søksmålsberettigede. Forutsettes det en fast organisasjonsstruktur – som for øvrig også vil være sentralt ved spørsmålet om partsevne – må søksmålsinteressen aksepteres som tilstrekkelig dersom organisasjonen fremtrer som en representativ og naturlig ivaretager av den interesse det fremsatte krav skal tilgodese. Et bærende hensyn bak søksmålsadgangen for organisasjoner – behovet for kontroll med forvaltningen – tilsier dette.

Det som er sagt ovenfor vedrørende ad hoc-organisasjoner som er opprettet i anledning en lokaliseringssak, må også gjelde for ad hoc-organisasjoner ellers. Fremtrer organisasjonen som en naturlig og representativ ivaretager av de interesser søksmålet skal ivareta, bør det være avgjørende.»

Motvind Norge har en kort historikk. Foreningen ble stiftet i Stavanger den 07.09.2019 og ble registrert i Foretaksregisteret den 19.09.2019. Foreningen er landsdekkende med en

stadig voksende medlemsmasse. Per 01.04.2020 var det 11 171 medlemmer. Foreningen har vedtekter og en struktur med landsmøte og styre. Generalsekretær er Rune Haaland.

På spørsmål fra retten opplyste Rune Haaland at foreningen ikke var imot all vindkraft. Formålet med foreningen er imidlertid beskrevet slik i vedtektene § 4:

1. Motvind Norge arbeider for å stanse utbyggingen av vindkraftverk i Norge, uavhengig av plan- og utbyggingsstatus, og arbeider for å avdekke, stanse eller begrense alle konsekvenser av vindkraftverk for naturen, dyrs og menneskers liv, helse og rettigheter og andre samfunns- og næringsinteresser, nasjonale minoriteters og urfolks og reindriftsnæringens rettigheter. Motvind Norge er partipolitisk uavhengig.
2. Motvind Norge arbeider for å sikre at areal- og energiforvaltningen/politikken er sosialt, økonomisk og miljømessig bærekraftig.

Slik vedtektene er formulert, oppfatter retten Motvind Norge som en protestforening mot utbygging av vindkraftverk i Norge. Dette er likevel ikke til hinder for at foreningen har søksmålskompetanse. Særlig i lys av det landsdekkende nedslagsfeltet til foreningen, antall medlemmer og foreningens struktur, mener retten at Motvind Norge har adgang til å fremme denne begjæringen om midlertidig forføyning. Foreninger som Motvind Norge bidrar til offentlighetens og domstolenes kontroll med forvaltningen. Det er imidlertid en tynn linje fra å gjøre dette, til å bruke domstolene til å få blest om en politisk sak.

Til det siste viser retten til at lovgiver har trukket opp rammene for domstolenes virksomhet i sivile saker. Tvistelovens formål er i § 1-1 første ledd beskrevet slik:

«(1) Loven skal legge til rette for en rettferdig, forsvarlig, rask, effektiv og tillitskapende behandling av rettsvister gjennom offentlig rettergang for uavhengige og upartiske domstoler. Loven skal ivareta den enkeltes behov for å få håndhevet sine rettigheter og løst sine tvister og samfunnets behov for å få respektert og avklart rettsreglene.»

Det fremgår av at dette at loven skal tilrettelegge for en forsvarlig behandling av *rettsvister*. Loven har to hovedfunksjoner. Den skal ivareta interessene på individnivå og samfunnsnivå. Rettigheter skal håndheves og tvister skal løses. Rettsregler skal respekteres og avklares. At det er *rettsregler* – og ikke den politiske debatten – som står i sentrum for domstolenes virksomhet i sivilretten, fremgår videre av søksmålsvilkåret i tvisteloven § 1-3 første ledd som sier at det bare kan reises sak for domstolene om *rettskrav*. Dette er tvister som kan løses ut fra rettslige regler, se Schei m.fl. Tvisteloven kommentarutgave 2. utgave s. 20-21:

«2.3 Det er bare tvister som kan løses ut fra rettslige regler, som kan forelegges for domstolene, jf. Rt-2010-880 avsnitt 15. En interessetvist, som for eksempel spørsmålet om hva en arbeidsgiver skal betale en arbeidstaker i en fremtidig periode, faller utenfor, forutsatt at ikke løsningen er gitt gjennom fortolkning av en avtale, tariffavtale

eller annet rettsgrunnlag. Er arbeidet utført, vil derimot arbeidstakeren ha et rettskrav på lønn. Fastsettelsen av godtgjørelsen faller da innenfor rammen av § 1-3. Kravet på lønn er her et rettskrav. Det bestemmes ut fra rettslige regler.

Grensen mellom rettstvister, hvor løsningen skal baseres på rettslige regler, og interesselstvister, hvor løsningen nettopp ikke er rettslig begrunnet, men basert på hva partene ut fra ikke-rettslige regler – for eksempel rimelighets- eller hensiktsmessighetsbetraktninger – ser seg tjent med å akseptere, kan være vanskelig å trekke.»

Det er på det rene at man ikke kan reise søksmål for å få en vindkraftkonsesjon opphevet eller endret fordi man er uenig i vindkraft. Noe slikt vil ikke være et rettskrav som domstolene kan behandle, jf. Rt-1980-569 (Alta). Den politiske debatten og gjennomføringen av politikken foregår utenfor domstolene. Domstolenes rolle er å våke over at rettsreglene blir avklart og respektert.

Vår sak gjelder et krav om midlertidig forføyning, men hovedkravet må være et rettskrav. Hvis det ikke er mulig å få dom for kravet, så har ikke parten rettslig behov i å begjære sikring av det, jf. tvisteloven § 32-2, jf. § 1-3.

Hovedkravet til Motvind Norge er at en rekke forvaltningsvedtak er ugyldige. Dette er normalt rettskrav som kan prøves for domstolene. Men som retten skal komme nærmere tilbake til nedenfor, så kan domstolenes kompetanse til å prøve vedtaket være begrenset fordi vedtaket i stor grad er basert på et forvaltningsskjønn.

5.2.Vilkårene for midlertidig forføyning – sikringsgrunn og hovedkrav – rettens oversikt

For å vinne frem med krav om midlertidig forføyning, må både hovedkravet og sikringsgrunnen være sannsynliggjort, jf. tvisteloven § 34-2 første ledd. Advokat Kvernberg opplyste uttrykkelig i rettsmøtet at det ikke var anført et lempeligere beviskrav som følge av fare ved opphold, jf. § 34-2 andre ledd.

Sikringsgrunnen er regulert i tvisteloven § 34-1 som lyder slik:

(1) Midlertidig forføyning kan besluttes:

a) når saksøktes adferd gjør det nødvendig med en midlertidig sikring av kravet fordi forfølgningen eller gjennomføringen av kravet ellers vil bli vesentlig vanskeliggjort, eller

b) når det finnes nødvendig for å få en midlertidig ordning i et omtvistet rettsforhold for å avverge en vesentlig skade eller ulempe, eller for å hindre voldsomheter som saksøktes adferd gir grunn til å frykte for.

(2) Midlertidig forføyning kan ikke besluttes dersom den skade eller ulempe som saksøkte blir påført står i åpenbart misforhold til den interesse saksøkeren har i at forføyning blir besluttet.

I konsesjonsområdet til Vardafjellet Vindkraft er anleggsveiene ferdig bygget, unntatt en justering av adkomstveien og ferdigstillelse av områdene rundt veiene med grind og stein for å sikre at beitedyr ikke blir skadet under beite. I tillegg er det meste av arbeidet med turbinfundamenter utført. Grunnarbeidene for alle fundamentene, herunder tilpassing av terrenget og sprengning, er ferdige. Sålen er støpt og boltringene er montert. Tre av fundamentene er ferdige. Det som gjenstår av arbeider, er armering og støping på de resterende fire vindturbinene, og terrengtilpasninger/arrondering i etterkant.

Vardafjellet Vindkraft har anført at Motvind Norge ikke kan gis midlertidig forføyning for det lille som gjenstår. Det meste av inngrepet er gjort, og en byggestans vil koste mange millioner kroner. Vilkårene er ikke til stede verken etter første eller andre ledd.

Retten bemerker at naturligvis kan det ikke gis forføyning for å hindre skade som allerede har inntruffet, slik som utførte terrenginngrep. Retten er imidlertid ikke prinsipielt avvisende til at forføyning kan gis mot *oppføringen* av turbinene for å verne om de berørtes folkehelse og rødlistede dyrearter. Om det hadde blitt satt på spissen, er det mulig at økonomiske tap ville måtte vike om de ikke-økonomiske ulempene var alvorlige nok. Dette er likevel ikke tilfelle i vår sak. Retten trenger ikke å ta endelig stilling til spørsmålet om sikringsgrunnen, fordi den mener at hovedkravet ikke er sannsynliggjort. Det er ikke sannsynlig at konsesjonsvedtaket og de tilhørende vedtakene er ugyldige.

Før retten behandler gyldighetsspørsmålet, må det knyttes noen kommentarer til hva som er hovedkravet. Motvind Norge har angrepet gyldigheten av en rekke vedtak: konsesjonsvedtak av 18.12.2014, vedtak om stadfestelse i Olje- og energidepartementet 23.03.2017, vedtak fra NVE om oppdatering konsesjonen NVE av 05.04.2017, NVEs vedtak vedrørende detaljplan og MTA-plan av 15.02.2018, NVEs vedtak om oppfyllelse av vilkår 17 i gjeldende anleggskonsesjon av 27.04.2018, OEDs stadfestelse av NVEs vedtak om detaljplan og MTA av 29.06.2018, NVEs vedtak om endring av turbintype av 26.11.2018, OEDs stadfesting av endringen av 28.01.2019, og NVEs vedtak av godkjenning av endret detaljplan av 31.01.2020.

Motvind Norges påstand om midlertidig forføyning frem til det foreligger rettskraftig avgjørelse om gyldigheten av samtlige vedtak i konsesjonsprosessen, tyder på at man mener at alle disse vedtakene er søksmålsgjenstand. Retten er i så fall ikke enig. Hvor en forvaltningssak er avgjort ved vedtak i flere instanser, er det gyldigheten av det siste – det endelige vedtaket – som kan prøves for domstolene. Sak om gyldigheten av vedtaket skal rettes mot det myndighetsorgan som har truffet dette endelige vedtaket, se Schei m.fl. kommentarutgaven til tvisteloven § 1-5 punkt 2. Vår sak gjelder midlertidig forføyning, slik at vedtakenes gyldighet er relevant for bedømmelsen av hovedkravet. Hovedkravet i denne sammenhengen vil i prinsippet være det endelige vedtaket til OED i alle

klageprosessene, med mindre noen av disse er bortfalt som følge manglende aktualitet, jf. tvisteloven § 1-3 andre ledd.

Fra dette gjelder ett unntak. NVEs vedtak om godkjenning av endret detaljplan av 31.01.2020 er påklaget til OED, men ikke klagebehandlet. I prinsippet gjelder det, på dette rettsområdet, ingen begrensninger i domstolenes prøvelsesrett av underinstansens vedtak. I et hovedsøksmål vil det være NVE, og ikke OED, som er rett adressat for søksmålet frem til OED har fattet sitt vedtak. Dette har ikke noen betydning rettens behandling her, siden kravet om midlertidig forføyning naturligvis er fremmet mot tiltakshaver Vardafjellet Vindkraft AS.

En annen sak er at selv om det er OEDs vedtak som er hovedkravet, kan eventuelle feil ved NVEs vedtak i prinsippet «smitte over» på OEDs stadfestelsesvedtak. Motsatt kan feil hos NVEs behandling, bli reparert av OED. Når retten vurderer konsesjonsprosessen nedenfor, starter den derfor, av hensiktsmessighetsgrunner, med NVEs vedtak først, blant annet fordi dette vedtaket er fylldigst og gir best innføring. OEDs vedtak er kortere i formen, fordi departementet, i samsvar med vanlig forvaltningspraksis, har nøydd seg med å behandle klagegrunnene og derved stadfestet NVEs vedtak.

Motvind Norges anførsler om at konsesjonsvedtaket og etterfølgende vedtak er i strid med Grunnloven § 112 og energiloven § 3-1, gjelder lovligheten av vedtakene og kan i prinsippet prøves av domstolene. Retten starter med disse spørsmålene.

Deretter vurderes de enkelte vedtak i konsesjonsprosessen om det er begått saksbehandlingsfeil. Domstolene kan prøve saksbehandlingen, men ikke alle feil fører til ugyldighet – bare de som kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold, jf. forvaltningsloven § 41.

Domstolene kan ikke prøve rimeligheten av om anleggskonsesjon skal gis og på vilkår. Derimot kan domstolene innenfor dette frie skjønnnet føre kontroll med om skjønnnet bygger på relevante og saklige grunner etter energiloven. Retten kan også prøve om avgjørelsen bygger på forskjellsbehandling, om den er vilkårlig eller er sterkt urimelig, jf. for eksempel Rt-2007-257.

Det er sikker rett at domstolenes kontroll skal skje ut fra faktum på vedtakstidspunktet, jf. Rt-2012-1985. Domstolene skal ikke sette seg inn i forvaltningens sted og selv treffe vedtak, jf. også punkt 5.1 om domstolenes oppgave.

I en mellomstilling står prognoser om fremtidige miljøvirkninger av et tiltak, typisk i denne saken om hvordan støyen vil bli når driften av vindkraftverket er i gang. Dette gjelder ikke faktum på vedtakstidspunktet, men fremtidsvurderinger basert på beregninger. Slik retten ser det, er det mer nærliggende å vurdere det som et spørsmål om forsvarlig saksbehandling på den tid prognosene foretas. Retten viser til følgende uttalelser i Rt-1982-241 (Alta):

«På en rekke punkter har uenigheten mellom partene i saken sammenheng med at det ofte er meget vanskelig å forutse om en skade vil oppstå og hvor stor den i tilfelle vil bli. Det er klart at man i så fall ikke kan stille bestemte krav om at skadefølgen skal tallfestes eller kvantifiseres. Det man kan gjøre, er å avdekke risikofaktorer og angi mulige skadefølger. I og med at det her dreier seg om prognoser som etter sin art vil være forbundet med usikkerhet, må saksbehandlingen være i orden dersom prognosene er forsvarlige på den tid de må foretas. Er prognosene forsvarlige, vil det også vanskelig bli tale om å anse utbyggingsvedtaket ugyldig på grunn av uriktige faktiske forutsetninger selv om utviklingen skulle ta en annen retning eller nyere kunnskap skulle gjøre det mulig å oppstille bedre prognoser.»

5.3.Spørsmålet om anleggskonsesjonen og etterfølgende vedtak er i strid med Grunnloven § 112

Grunnloven § 112 lyder som følger, i bokmålsversjonen:

«Enhver har rett til et miljø som sikrer helsen, og til en natur der produksjonsevne og mangfold bevares. Naturens ressurser skal disponeres ut fra en langsiktig og allsidig betraktning som ivaretar denne rett også for etterslekten.

Borgerne har rett til kunnskap om naturmiljøets tilstand og om virkningene av planlagte og iverksatte inngrep i naturen, slik at de kan ivareta den rett de har etter foregående ledd.

Statens myndigheter skal iverksette tiltak som gjennomfører disse grunnsetninger.»

Bestemmelsen fikk sin nåværende ordlyd og plassering ved grunnlovsrevisjonen i 2014.

Bestemmelsen bygger på tidligere § 110 b, som ble vedtatt i 1992. Bakgrunnen for at det på dette tidspunktet var aktuelt å grunnlovsfeste en rett til miljø, var særlig Brundtlandkommisjonens rapport «Our common future» fra 1987, som pekte på behovet for rettslige reformer for å sikre en bærekraftig utvikling, jf. annex I om forslag til rettslige prinsipper for beskyttelse av miljøet. Flere andre stater innførte på dette tidspunktet miljøbestemmelser i sine konstitusjoner. Retten til miljø kan ses som en del av en tredje generasjon menneskerettigheter, jf. Møse, Menneskerettigheter (2002), s. 90. Retten til miljø er imidlertid ikke blitt konvensjonsfestet. Bestemmelsen har derfor, i motsetning til rettighetene etter EMK og FNs menneskerettighetskonvensjoner, ikke noe forbilde i en folkerettslig bindende bestemmelse.

Miljøbestemmelsen er ikke tidligere anvendt av domstolene som en absolutt skranke mot statens vedtak. Derimot er den blitt benyttet som et grunnleggende prinsipp for at overordnede miljøhensyn kan vektlegges i saksbehandlingen til forvaltningen for å

forhindre naturskader og estetiske ulemper, se for eksempel Rt-1993-528 hvor et pukkverk fikk avslag på en søknad om utslippstillatelse etter forurensingsloven.

Spørsmålet om Grunnloven § 112 er en rettighetsbestemmelse og mulig skranke mot statens vedtak, kom på spissen i det såkalte klimasøksmålet om gyldigheten av vedtak om tildeling av utvinningstillatelser i deler av Barentshavet i 23. konsesjonsrunde. Saksøkerne Natur og Ungdom og Föreningen Greenpeace Norden gjorde gjeldende at tildelingsvedtaket var i strid med retten til miljø etter Grunnloven § 112, på grunn av utslippene av klimagasser og risikoen for lokale miljøskader. Staten v/Olje- og energidepartementet mente – som anført også i vår sak – at bestemmelsen ikke ga materielle rettigheter som kunne prøves av domstolene, og at bestemmelsen uansett ikke var krenket.

Borgarting lagmannsrett kom i LB-2018-60499, i likhet med Oslo tingrett, til at Grunnloven § 112 gir materielle rettigheter, og at den gjelder for samtlige miljøskader som var påberopt, også utslipp av klimagasser fra forbrenningen av olje og gass etter eksport. Lagmannsretten uttalte at utslipp som følger av tildelingsvedtaket ikke kan vurderes isolert, men må ses i sammenheng med øvrige utslipp av klimagasser. Virkningen av klimaendringene i Norge var det sentrale. Lagmannsretten mente at terskelen for brudd på bestemmelsen ligger høyt, og at domstolene bør utvise tilbakeholdenhet ved overprøving av vedtak som er truffet gjennom politiske prosesser i regjeringen og Stortinget. I den konkrete vurderingen kom lagmannsretten til at vedtaket ikke krenket Grunnloven § 112. Det ble særlig lagt vekt på at det i dag er usikkert om vedtaket vil føre til utslipp; at det vil kunne tas en fornyet vurdering på et senere tidspunkt; og at det er iverksatt ulike tiltak, blant annet ved at utslippene fra utvinningen er omfattet av EUs kvoteordning. Det foreligger også tiltak som har betydning for utslipp fra forbrenningen, og netto virkning av stans av norsk petroleumsvirksomhet er dessuten usikker. Når det gjelder risikoen for lokale miljøskader, var denne for lav til å kunne innebære brudd på Grunnloven § 112.

Lagmannsrettens dom er anket, og Høyesterett har besluttet at saken skal avgjøres i plenum, se HR-2020-846-J.

Retten ser nærmere på forholdene i vår sak. Retten er enig med Motvind Norge i at Grunnloven § 112 oppstiller materielle rettigheter som kan prøves av domstolene. Retten tiltrer den utførlige begrunnelsen til Borgarting lagmannsrett i LB-2018-60499. Siden dommen ikke er rettskraftig, gjør retten dommens premisser i punkt 2.2. til sine egne. Miljøet er en slik grunnleggende verdi for mennesker og kommende generasjoner, at domstolene i prinsippet må kunne sette grenser for handlinger fra staten som truer retten til et sunt miljø. Retten fremhever særlig følgende avsnitt fra lagmannsrettens dom:

«I den annen retning viser lagmannsretten til de rettsstatlige hensyn som tilsier at domstolene skal kunne sette en skranke også for et politisk flertall når det er tale om å verne grunnlovfestede verdier. Miljøet er i ytterste forstand grunnleggende for menneskelige livsvilkår, og sammenlignet med andre rettigheter som domstolene er

satt til å verne om, framstår det ikke som en unaturlig forståelse av § 112 at domstolene også på dette området skal kunne sette en skranke for statens handlinger. Lønning-utvalget uttaler følgende om dette på s. 245 [Dokument 16 (2011-2012) side 245], etter å ha vist til noen av dagens miljøproblemer:

Det er på denne bakgrunn at det må reises spørsmål om ikke retten til et sunt miljø er minst like viktig for individets eksistens og livsutfoldelse som de øvrige menneskerettigheter som naturlig hører hjemme i Grunnloven, og om ikke dette grunnlovsvernet bør skjerpes ytterligere.

Lagmannsretten viser videre til at § 112 første ledd annet punktum fastsetter at naturens ressurser skal disponeres på en måte «som ivaretar denne rett også for etterlekten». At retten skal ivaretas på tvers av generasjoner har en side til demokratihensynet, i og med at framtidige slekter ikke kan påvirke dagens politiske prosesser.»

Retten peker imidlertid på at det er vanskelig å forestille seg hvilken *praktisk* betydning bestemmelsen kan få som en absolutt skranke mot et offentlig vedtak, fordi grunnleggende miljøhensyn uansett skal omhandles i saksbehandlingen og i skjønnsutøvelsen. Dersom slike hensyn ikke er tilstrekkelig utredet, eller oversett i skjønnsutøvelsen, vil den praktiske konsekvensen være at vedtaket kan være ugyldig som følge av saksbehandlingsfeil eller myndighetsmisbruk, og ikke som følge av grunnlovsstridighet. På generelt grunnlag vil likevel ikke retten avslå muligheten for at Grunnloven § 112 kan bli brukt som rettighetsbestemmelse og skranke i fremtiden, og mener at dette er et viktig signal å sende til Stortinget, Regjeringen og forvaltningen. Som Borgarting lagmannsrett uttalte i klimasøksmålet, må imidlertid terskelen for brudd på Grunnloven § 112 ligge høyt av flere grunner. Avgjørelser i saker som berører grunnleggende miljøspørsmål innebærer politiske avveininger og prioriteringer. Demokratihensyn tilsier at avgjørelser som krever slike vurderinger tas av folkevalgte organer og ikke av domstolene. Domstolsprøving på dette området vil kunne rettsliggjøre temaer som står i sentrum for den politiske debatt, og domstolene er ikke nødvendigvis egnet til å treffe avgjørelse i miljøspørsmål som krever brede og inngående avveininger basert på flerfaglig innsikt.

I vår sak er Motvind Norge uklar på hva de vil oppnå med Grunnloven § 112 ut over den alminnelige gyldighetslæren om saksbehandlingsfeil og feil i det frie forvaltningsskjønnet. Motvind Norges rettslige begrunnelse for å bruke Grunnloven § 112 er sparsommelig.

Slik retten ser det, aktualiserer anvendeligheten Grunnloven § 112 som skranke mot anleggskonsesjonen og tilhørende vedtak to spørsmål. For det første, kan bestemmelsen brukes til å stanse all vindkraftutbygging. For det andre, har vedtakene vedrørende Vardafjellet Vindkraft slike negative virkninger på miljøet, eller risiko for slike, som gjør at vedtakene er i strid med Grunnloven § 112?

Til det første spørsmålet er det klart at retten bare har kompetanse til å prøve de aktuelle vedtakene i saken. Retten har imidlertid, med henvisning til foreningens vedtekter, inntrykk av at Motvind Norge vil stanse vindkraftutbyggingen på land i Norge.

Til det andre spørsmålet, skiller denne saken seg fra klimasøksmålet. I klimasøksmålet er petroleumsvirksomheten og klimaendringer stilt opp mot hverandre. Vår sak gjelder ikke fossile energikilders påvirkning på miljø og klimautfordringer i Norge og i verden. Vindkraft gir fornybar energi, et presumptivt positivt bidrag til klimautfordringene. Med dette som perspektiv, ligger det et lite paradoks at Grunnlovens § 112 påberopes for å *hindre* et fornybar energitiltak.

Motstanden mot vindkraftutbygging skyldes først og fremst de *lokale* miljøulempene tiltaket fører med seg. Dette er typisk andre ulemper enn utslipp av miljøgasser, slik som inngrep i terreng og uberørt natur, den visuelle effekten av vindmøllene i et naturlandskap og innvirkning på mennesker og dyr.

Slik retten ser det, bør domstolene imidlertid være varsom med å anvende Grunnloven § 112 på vindkraftutbyggingen, basert på mer lokale miljøhensyn, uten å trekke inn bredere nasjonale klima- og miljøhensyn. Vindkraftutbygging er et resultat av en *politisk prioritering* mellom ulike klima- og miljøhensyn som Grunnloven § 112 skal verne. Retten mener at demokratihensyn tilsier at domstolene må være tilbakeholden med å prøve dette. Det ligger også utenfor domstolenes mandat etter loven å prioritere mellom ulike fornybare tiltak, for eksempel at det i stedet bør satses på havvind, bølgekraft eller solenergi.

Konkret har heller ikke Motvind Norge sannsynliggjort at terskelen eller tålegrensen i Grunnloven § 112 er krenket for berørte i denne saken. Det er ikke sannsynliggjort at vindkraftkonsesjonen og tilhørende vedtak har en slik negativ påvirkning på natur, dyr og folkehelse at Grunnloven § 112 er overtrådt. Retten viser til drøftelsen om støy og ulemper nedenfor. Videre bemerkes at nær sagt all infrastruktur i Norge påvirker natur og miljø og forårsaker ulemper for dyr, planter, mennesker og eiendommer på et eller annet nivå. Eksempler er flyplasser, veier, tunneler, toglinjer, vannkraft, fiskeoppdrett, hytteutbygging og næringsutvikling. Det er vanskelig å forstille seg at domstolene, med Grunnloven § 112 i hånd, skal gripe inn i slike politiske tiltak, men det går alltid en tålegrense. En annen sak er at saksbehandlingen må være forsvarlig og at vedtak ikke er resultat av myndighetsmisbruk. Tiltak kan også generelt aktualisere bruk av annen lovgivning til vern for berørte, slik som naboloven.

Motvind Norge anførte at det er var i strid med Grunnloven § 112 at tiltakshaver pekte ut et område og søkte konsesjon på det grunnlaget. Retten har vanskelig for å forstå hvordan dette aktualiserer Grunnloven § 112 og nøyer seg med å vise til at vindkraftutbyggingen faktisk er konsesjonsstyrt og at det foreligger planverk i forkant. Mer om dette nedenfor.

Konklusjonen er at Motvind Norge ikke har sannsynliggjort et hovedkrav som består i at noen av vedtakene krenker Grunnloven § 112.

5.4. Spørsmål om konsesjonsvedtaket og tilhørende vedtak er ugyldige fordi energiloven § 3-1 ikke hjemler tiltak som fører til overskuddsproduksjon av kraft

Energiloven trådte i kraft 1. januar 1991. Loven innebar at monopolene på overføring og distribusjon av elektrisk kraft ble beholdt og underlagt et nytt reguleringsregime, mens produksjon og omsetning ble konkurranseutsatt. NVE er i dag kraftmarkedets regulator med ansvar for konsesjoner og regulering av kraftmarkedet og nettvirksomheten. Sammen med NVE fører Konkurransetilsynet tilsyn med konkurransen i kraftmarkedet.

Konsesjonsregimet er fastslått i energiloven § 3-1 første ledd som lyder:

«Anlegg for produksjon, omforming, overføring og fordeling av elektrisk energi, kan ikke bygges, eies eller drives uten konsesjon. Det samme gjelder ombygging eller utvidelse av bestående anlegg.»

Det ligger klart utenfor domstolenes oppgave og kontroll å bestemme om konsesjon skal gis.

Spørsmålet er om energimyndighetene har opptrådt utenfor energiloven når vindkraftkonsesjonen ble tildelt. Motvind Norge har anført at det ikke var adgang til å gi vindkraftkonsesjon for en overproduksjon i Norge som resulterte i eksport av kraften ut av Norge. Retten oppfatter bakgrunnen for anførselen som et utslag av følt urimelighet, at norsk natur ødelegges til fordel for norske og utenlandske (eier) interesser.

Retten kan ikke se at ordlyden i bestemmelsen stiller noen begrensninger som anført. Retten er heller ikke kjent med at EU-retten oppstiller noen slik begrensning.

Om det skal oppstilles slik begrensning, må det være et resultatet av en innskrenkende fortolkning av bestemmelsen. Det er naturlig å vurdere lovens formål først. Formålet med energiloven står i lovens § 1-2 og lyder slik etter lovrevisjonen i 2001:

«Loven skal sikre at produksjon, omforming, overføring, omsetning, fordeling og bruk av energi foregår på en samfunnsmessig rasjonell måte, herunder skal det tas hensyn til allmenne og private interesser som blir berørt.»

Formålsangivelsen er etter sin ordlyd svært vid. Dette har vært bevisst fra lovgiver. I Ot.prp. nr. 56 (2000-2001) punkt 3.1.2.2. uttalte departementet:

«Etter departementets mening vil det ligge mange utfordringer i moderne energiforvaltning der flere hensyn gjør seg gjeldende. Etter departementets syn vil en for detaljert fremheving av enkelte formål gjøre bestemmelsen mindre egnet til å ivareta andre viktige formål, for eksempel hensynet til næringsutvikling. Det bør videre unngås at en formålsbestemmelse blir en oppstilling av for mange hensyn. Spørsmålet

er om en opplisting har noen større verdi enn en mer generelt utformet formålsbestemmelse, utover å tjene som en ren «huskeliste» for lovanvenderen. En slik nærmere presisering passer etter departementets vurdering bedre i motivene enn i lovens ordlyd. Gjennom en opplisting i motivene vil det også være lettere å få fram at opplistingen ikke er ment å være uttømmende.

I formuleringene «samfunnsmessig rasjonell» og «allmenne interesser» vil man etter departementets syn sikre en balansert avveining av eksisterende og nye hensyn.

Det er på det rene at miljøhensyn og bærekraftig utnytting vil være sentrale momenter ved tolkning av dette begrepet slik det fremgår av merknadene til lovbestemmelsen i Ot.prp.nr.43 (1989–1990):

«Under allmenne interesser hører bl.a vitenskap, kultur, naturvern og friluftsliv, landskap, fugletrekk, fisk, næringsliv samt det berørte lokalsamfunn og de berørte kommuner.»

Departementet uttalte også i prp. nr. 56 at det *«er energimyndighetene som har hovedansvaret for det totale energisystem, herunder vurderinger og virkemidler knyttet til bruk og utnyttelse av energi.»* Hensynet til bruk av energi i formålsbestemmelsen var ment som en oppfølging av Stortingets vedtak i forbindelse med energimeldingen.

Videre, uttalte departementet at *«et effektivt kraftmarked er et virkemiddel for å oppnå energilovens grunnleggende formål om samfunnsmessig rasjonalitet i hele verdikjeden fra produksjon til fordeling og bruk av energi»*, og dette *«skal foregå på en samfunnsmessig rasjonell måte.»*

Det er altså ingenting i lovens ordlyd eller i forarbeidene som stiller begrensninger i produksjonen eller bruken av kraften. Tvert imot skal energimyndighetene vurdere hele verdikjeden. Det er gode grunner for seg. Retten viser til i NOU-2012-9 kap. 2:

«Energipolitikk har kommet høyere på den politiske agendaen både i Norge og internasjonalt i de senere årene. Dette skyldes ikke bare energisektorens betydning for den nasjonale verdiskapingen, men også en økende erkjennelse av at energisektoren må omstilles for at verden skal kunne håndtere klimautfordringene. Samtidig er en sikker energiforsyning en forutsetning for at et moderne samfunn skal fungere.»

Dette ble utdypet videre i Energiutredningen i NOU-2012-9 kap. 2, kap. 4 og kap. 5. (utgitt før konsesjonsdelingen i vår sak). Kraftprisen er ment å regulere både den kortsiktige disponeringen av ressurser og investeringer i ny produksjonskapasitet. Energiknapphet håndteres i stor grad ved at markedet gir midlertidige prisøkninger slik at forbruket dempes og importen øker. Uten slike muligheter må det investeres i mer produksjonskapasitet for å sikre forsyningen i tørre år. Norge har rikelig med energi. Vi eksporterer olje og gass og produserer strøm hovedsakelig basert på vannkraft [og noe vindkraft]. Hos oss handler sikker energiforsyning først og fremst om å opprettholde kraftforsyningen under alle

omstendigheter i et moderne samfunn basert på omfattende bruk av energi. Kraftbalansen svinger nasjonalt og regionalt over år, og de siste 25 årene har det forekommet perioder med underskuddsproduksjon.

Retten viser også til at energipolitikken etter årtusenskiftet har vært påvirket av klimapolitikken og EU-landenes felles energipolitikk, blant annet om fornybar mål. Politikken i EU berører norsk energisektor både direkte, fordi en rekke av direktivene er EØS-relevante og dermed må implementeres i Norge, og indirekte, gjennom virkningene på gass- og kraftmarkedene. EUs politikk på dette området har med andre ord betydning for utvikling og verdiskaping i energisektoren i Norge. Utvikling av ny teknologi kan også gi store endringer i energiforsyningen, og representere både utfordringer og muligheter for norsk verdiskaping.

Den sentrale føringen i energiloven ligger i om forvaltningen av energiressursene foregår på en samfunnsmessig rasjonell måte, men retten leser ikke dette som en begrensning med tanke på overproduksjon. Det gir muligheter basert på en rekke hensyn, blant annet forsyningssikkerhet for Norge, ressursutnyttelse, forbrukerhensyn, klima- og miljøhensyn, og hensynet til et velfungerende europeiske kraftmarkedet. Kravet til samfunnsmessig rasjonell innretning av kraftsektoren innebærer at det må gjøres samfunnsøkonomiske kost/nyttebetraktninger i forbindelse med konsesjonsbehandlingen. Domstolene er ikke egnet til å foreta disse brede samfunnsøkonomiske vurderingene som beror på politikk og fag.

Konklusjonen er at Motvind Norge ikke har sannsynliggjort et hovedkrav som består i manglende kompetanse etter energiloven § 3-1.

5.5.Om konsesjonen og tilhørende vedtak er i strid med Grunnloven § 113

Motvind Norge har anført at konsesjonen er i strid med Grunnloven § 113. Bestemmelsen sier at myndigheten må ha grunnlag i lov for å gripe inn overfor enkeltmennesket. Det er uklart for retten hva Motvind Norge mener i den forbindelse. Konsesjonen er en tillatelse og ikke et pålegg eller plikt. Konsesjonen er også gitt med hjemmel i energiloven § 3-1. En annen sak er at konsesjonen også har negative konsekvenser, men disse er ikke beskyttet av Grunnloven § 113 i denne sammenheng.

5.6.Gyldigheten av OEDs vedtak om anleggskonsesjon av 23.03.2017 som stadfester NVEs vedtak av 18.12.2014

Før retten behandler Motvind Norges anførsler, gis en faktisk presentasjon av anleggskonsesjonen med vilkår.

Den 18.12.2014 tildelte NVE en anleggskonsesjon til Vardafjellet Vindkraft AS for å bygge og drive Vardafjellet vindkraftverk. Konsesjonen lød slik:

«Anleggskonsesjonen gir rett til å bygge og drive følgende elektriske anlegg:

- Vardafjellet vindkraftverk med en samlet installert effekt på 30 MW innenfor det planområdet som fremgår på kart i vedlegg til denne konsesjonen. Dersom valg av turbinstørrelse medfører vesentlig endret installert effekt i vindkraftverket, må konsesjonær søke NVE om tillatelse til endret installert effekt.
- Internt 22 kV nett, ny 22 kV koblingsstasjon og 22 kV kabelanlegg til eksisterende distribusjonsnett (kiosk N0165).
- Nødvendig høyspennings apparatanlegg, herunder bryteranlegg/koblingsanlegg. Vindkraftverket med adkomstvei skal bygges innenfor planområdet som fremgår på kartet i vedlegg til denne konsesjonen.»

Det står i anleggskonsesjonen at den ble gitt i medhold av energiloven § 3-1, jf. energilovforskriften § 3-1 og delegering av myndighet fra Olje- og energidepartementet i brev av 27. november 2013. NVE henviste til Vardafjellet Vindkrafts søknad om konsesjon og et notat om bakgrunnen for vedtaket som lå som vedlegg til anleggskonsesjon.

Retten mener at det ikke er tvilsomt – ut fra ordlyden – at anleggskonsesjonen er en rammetillatelse for tiltak med installert effekt på inntil 30 MW, uten spesifisering av turbinstørrelse og type. En vesentlig endring av denne rammen for installert effekt på grunn av endring av turbinstørrelser, krever en særskilt søknad. Retten bemerker allerede her at ingen av de senere endringene, bryter med rammen på 30 MW.

Det står videre i anleggskonsesjonen at den er gitt på vilkår. Både alminnelige vilkår i energilovgivningen og 26 særvilkår vilkår gjelder. Særvilkårene er gitt med hjemmel i energiloven § 3-5 andre ledd hvor det står at departementet i forbindelse med den enkelte konsesjon kan fastsette ytterligere vilkår dersom det finnes påkrevet av allmenne eller private interesser. Energimyndighetene har altså ment at allmenne eller private interesser har gjort det nødvendig å gi flere særvilkår.

Retten siterer de mest sentrale vilkårene i denne saken. Dette er vilkårene 12, 14, 17, 18 og 21 om henholdsvis detaljplan; miljø, transport og anleggsplan; støy; skyggekast og iskast.

«12. Detaljplan

Konsesjonær skal legge frem en detaljplan som viser tiltakets endelige utforming. Endelig trasé for den nordre delen av adkomstveien skal fastsettes i detaljplanen. Dersom endringer av tiltaket medfører vesentlig endrede virkninger enn det som fremgår av konsekvensutredningen, skal dette vurderes i detaljplanen.

Detaljplanen skal godkjennes av NVE, og legges til grunn for miljø-, transport- og anleggsplanen, jf. vilkår 14. Detaljplanen kan inngå som en del av miljø-, transport- og anleggsplanen, dersom dette vurderes som hensiktsmessig.

(...)

14. Miljø-, transport- og anleggsplan

Anlegget skal bygges, drives, vedlikeholdes og nedlegges i henhold til en miljø-, transport- og anleggsplan som skal utarbeides av konsesjonær og godkjennes av NVE før anleggsstart.

Planen skal utarbeides i samsvar med NVEs veileder om utarbeidelse av miljø-, transport- og anleggsplan for anlegg med konsesjon etter energiloven. Konsesjonær skal utarbeide planen i samråd med Sandnes kommune, representanter for grunneiere og andre rettighetshavere.

Planen skal inneholde en beskrivelse av hvordan landskaps- og miljøforhold skal ivaretas i anleggs og driftsperioden, herunder hensyn til automatisk fredete kulturminner, rødlistede plante- og fuglearter og truede og sårbare naturtyper.

Konsesjonær skal sørge for at undersøkelsesplikten etter kulturminneloven § 9 er oppfylt før miljø-, transport- og anleggsplanen blir godkjent.

Konsesjonær har ansvaret for at planen følges, og den skal legges til grunn for utforming av kontrakter med hoved- og underentreprenører. Konsesjonær må utarbeide en prosjektilpasset kontrollplan som beskriver rutiner for håndtering av avvik.

Anlegget skal til enhver tid holdes i tilfredsstillende driftsmessig stand i henhold til miljø-, transport- og anleggsplanen og eventuelt andre vilkår/planer. NVE kan kreve undersøkelser av mulige virkninger for naturmangfold i driftsperioden.

Konsesjonær skal foreta en forsvarlig opprydding og istandsetting av anleggsområdet. Arbeidene skal være ferdig senest to år etter at anlegget er satt i drift.

Tilsyn med bygging, drift, vedlikehold og nedleggelse av anlegget er tillagt NVE. Utgifter forbundet med NVEs godkjenning av planen og utgifter til tilsyn med overholdelse av planen dekkes av konsesjonæren.

(...)

17. Støy

Støynivået ved bygninger med støyfølsom bruk bør ikke overstige Lden 45 dBA. Dersom det vurderes som nødvendig for vindkraftverkets realiserbarhet at støynivået overstiger Lden 45 dBA ved bygninger med støyfølsom bruk, skal detaljplanen omfatte aktuelle tiltak for å avbøte virkninger ved disse bygningene. Dersom konsesjonær mener at bygninger med støynivå over Lden 45 dBA ikke har støyfølsom bruk, skal dette dokumenteres i detaljplanen.

Det skal gjennomføres supplerende støyberegninger etter metode NORD 2000 når endelig utbyggingsløsning foreligger. Beregningene skal oversendes NVE i tilknytning til detaljplan.

18. Skyggekast

Omfanget av skyggekast ved bygninger med skyggekastfølsom bruk bør ikke overstige åtte timer faktisk skyggekast per år eller teoretisk skyggekast over 30 timer per år og/eller 30 minutter per dag. Konesjonær skal legge frem dokumentasjon på hvilke bygninger som har skyggekastfølsom bruk. Dersom det vurderes som nødvendig for vindkraftverkets realiserbarhet at skyggekastomfanget overstiger åtte timer per år, skal detaljplanen omfatte aktuelle tiltak for å avbøte virkninger ved disse bygningene.

21. Ising og iskast

Konesjonær skal vurdere omfanget av ising og risikoen for iskast i anlegget. En slik vurdering skal oversendes NVE før anlegget settes i drift. Konesjonær skal utarbeide forslag til rutiner for varsling av iskast i perioder med fare for dette. NVE skal godkjenne foreslått opplegg for varsling før idriftsettelse av vindkraftverket. NVE kan stille krav til tiltak dersom omfanget av ising og risikoen for iskast viser seg å være større enn antatt.»

Det fremgår uttrykkelig av sammendraget til bakgrunnsnotatet, som var vedlagt anleggskonsesjonen, at vilkårene var satt for å imøtekomme negative virkninger ved vindkraftverket:

«Etter Norges vassdrags- og energidirektorat (NVE) sin vurdering utgjør konsesjonssøknaden med konsekvensutredninger, innkomne merknader, møter og befarung et tilstrekkelig beslutningsgrunnlag for å avgjøre om Vardafjellet vindkraftverk skal meddeles konsesjon og eventuelt på hvilke vilkår. Vindkraftverket er lokalisert i Sandnes kommune, Rogaland fylke.

Etter NVEs vurdering er de samlede fordelene ved etablering av Vardafjellet vindkraftverk større enn ulempene tiltaket medfører. NVE vil derfor meddele Vardafjellet Vindkraft AS konsesjon i medhold av energiloven § 3-1 for å bygge og drive Vardafjellet vindkraftverk. Det gis konsesjon til en installert effekt på 30 MW.

NVE har lagt vekt på at planområdet er godt egnet for vindkraftproduksjon. Vardafjellet vindkraftverk vil bidra til at Norge kan oppfylle forpliktelsene knyttet til Norges fornybarmål og vil kunne produsere inntil 90 GWh ved en full utbygging med en samlet installert effekt på 30 MW.

De viktigste virkningene av tiltaket er etter NVEs vurdering knyttet til visuelle virkninger, både av tiltaket alene og sett i sammenheng med annen vindkraftutbygging i regionen. Støy og skyggekast, samt fragmentering av kystlynghei som er i god hevd, er også vurdert som negative virkninger. Med bakgrunn i dette har NVE satt vilkår i konsesjonen, herunder at tiltaket ikke skal medføre et støynivå over anbefalte grenseverdier for støyfølsomme bygninger og at faktisk skyggekast ikke skal overstige anbefalte grenseverdier ved bygg med skyggekastfølsom bruk. NVE har videre satt vilkår om at tiltakshaver skal utarbeide en plan om tiltak for å tilrettelegge området for friluftsliv i samarbeid med Sandnes kommune. NVE konstaterer at kommunestyret i

Sandnes kommune har stilt seg positive til tiltaket. Rogaland fylkeskommune og Fylkesmannen i Rogaland frarår konsesjon til Vardafjellet vindkraftverk.»

Som vilkårene viser, er miljøhensyn ivaretatt i vilkårene. Støyretningslinjen til Miljøverndirektoratet er gjort til gjenstand som konsesjonsvilkår. Det fremgår videre at støyberegninger skal behandles i detaljplanen, og denne skal som sagt godkjennes av NVE. Planer skal godkjennes av NVE før anlegget settes i drift.

Retten går over til å behandle Motvind Norges innvendinger mot vedtaket.

Det første spørsmålet er om de negative konsekvensene av vindkraftverket på dette stadiet var *tilstrekkelig opplyst og utredet*, jf. forvaltningsloven § 17 og konsekvensutredningsforskriften.

Retten tar utgangspunkt i saksbehandlingens begynnelse. I samsvar med alminnelig forvaltningspraksis på området, startet saken med en *forhåndsmelding* fra tiltakshaver til NVE den 10.06.2008. Meldingen var en tidlig varsling av igangsatt planlegging av et vindkraftverk. Formålet med meldingen var å gå bredt ut og innhente innspill fra myndigheter, organisasjoner og folk:

«Formålet med denne meldingen er å informere alle relevante myndigheter, organisasjoner og befolkningen i området om at planlegging av vindkraftanlegget har startet. Gjennom meldingen vil disse bli kjent med utbyggingsplanene og kan bidra med innspill til utbygger. Utbygger har til hensikt å klarlegge de virkninger som tiltakene gir i konsesjonssøknaden for anlegget.»

Det stod i meldingens punkt 2.3 at søknaden gjaldt et vindkraftanlegg på maksimalt 30 MW og at tiltaket måtte konsekvensutredes. I meldingens punkt 1.4.1. var det tale om inntil ti vindturbiner, hver på 2 til 3 MW, samlet 30 MW. Meldingen spesifiserte ikke type turbiner, men ga altså et anslag på bruk av ti turbiner med en samlet øvrig ramme for installert effekt på 30 MW. I punkt 4.3. ble vindturbinenes størrelse anslått:

«Vindturbinene vil ha en installert effekt på mellom 2.0 og 3.0 MW hver. Navhøyde og rotordiameter vil for de største turbinene være ca 90 meter. For turbiner på 2.0 MW vil navhøyde og diameter være om lag 65-75 meter.»

I meldingen ble anleggsområdet og virkninger for miljø, natur og samfunn beskrevet. Det ble i punkt 12 gitt forslag til konsekvensutredningsprogram om landskap, friluftsliv og ferdsel, kulturminner og kulturmiljø, biologisk mangfold, støy og refleksblink, jord- og skogbruk, annen arealbruk, luftfart, reiseliv og turisme, samfunnsmessige virkninger, nedlegging, behov for nærmere undersøkelser og overvåking.

I meldingen stod det også at planområdet var avsatt i kommuneplanen som LNF-område. Det ble vist til Rogaland Fylkeskommunes *fylkesdelplan* for vindkraft i september 2007,

vedtatt som ledd i overordnede retningslinjer for planlegging og lokalisering av vindkraftanlegg. Her var det utarbeidet et plankart som definerte «ja», «kanskje» og «nei»-områder for vindkraftutbygging. Vardafjellet ble i denne delplanen definert som et «ja»-område. Fylkesdelplanen ble godkjent av Miljøverndepartementet i januar 2009. Miljøverndepartementet skrev at fylkesdelplanen var utviklet gjennom en offentlig prosess:

«Fylkesdelplanen for vindkraft i Rogaland – ytre del er utviklet gjennom en bred prosess som har omfattet utarbeidelse og høring av planprogram og planforslag med konsekvensutredning. Et formål med planen er å gi et mer helhetlig plangrunnlag for vurdering av enkeltsaker. Planen drøfter forhold som gjør områder egnet for vindkraftutbygging, samt forhold som utløser konflikter i forhold til andre interesser. Det aktuelle planområdet er delt inn i analyseområder som er konsekvensutredet for en rekke tema. Ut fra en vurdering av arealbruksinteresser og konfliktnivå, er analyseområdene delt inn i områder egnet for vindkraftutbygging (jaområder), områder ikke egnet (nei-områder) og områder med behov for ytterligere vurdering (kanskje-områder).»

Meldingen fra tiltakshaver ble sendt ut på en *offentlig høringsrunde* den 13.09.2010 med høringsfrist den 15.11.2010. Høringsinstansene var Sandnes kommune, Fylkesmannen i Rogaland, Rogaland fylkeskommune, Direktoratet for naturforvaltning, Riksantikvaren, Statens landbruksforvaltning, Statens vegvesen – vegdirektoratet, Meteorologisk institutt, Mattilsynet i Rogaland, Norges Naturvernforbund, Naturvernforbundet i Rogaland, Natur og Ungdom, Natur og Ungdom i Rogaland, Norges Miljøvernforbund, Bellona, ZERO, Norsk Ornitologisk Forening, Norsk Ornitologisk Forening i Rogaland, Stavanger Turistforening, Forum for natur og friluftsliv i Rogaland, Norges Jeger- og Fiskeforbund i Rogaland, Rogaland Bonde- og Småbrukarlag, Rogaland Bondelag, NHO Reiseliv for Vest-Norge, Reiselivsbedriftenes landsforening for Rogaland, NOF Haugaland lokallag Nord-Rogaland og Sunnhordland Friluftsråd NHO Rogaland, Telenor - servicesenter for nettutbygging, Norkring, Forsvarsbygg, Luftfartstilsynet, Lyse Elnett AS. Statnett SF og Avinor AS. Andre offentlige myndigheter ble orientert, herunder Miljøverndepartementet.

Etter høringsrunden *fastsatte NVE et konsekvensutredningsprogram* av 01.09.2011 om hvilke konsekvensutredninger som måtte gjennomføres før en konsesjonssøknad kan behandles. Rammen for programmet var en samlet installert effekt på 30 MW. Når det gjaldt utformingen av vindkraftverket, *stilte NVE krav om fleksibilitet* for å utnytte konkurransemuligheter og optimalisere produksjonen i planområdet. Konsekvensutredningene skulle baseres på det som tiltakshaver mente var *mest sannsynlig*:

«HybridTech Renewables AS [i dag Vardafjellet Vindkraft AS] planlegger å bygge et vindkraftverk med samlet installert effekt på 30 MW. Hver enkelt vindturbin vil kunne få en installert effekt på 2-3 MW, og det planlegges 10 vindturbiner i området. Vindkraftverket er planlagt lokalisert på to høydedrag Vardafjellet og Dormålsnuten. Kraftproduksjonen fra vindturbinene skal overføres via 22 kV jordkabel til transformatorstasjon 22/132 kV og deretter tilknyttes eksisterende 132 kV høyspentnett som går gjennom området.

For at det planlagte vindkraftverket skal få en optimal utforming, er det viktig at det legges opp til fleksibilitet når det gjelder type, antall og detaljplassering av vindturbinene. Fleksibilitet er en nødvendig forutsetning for at tiltakshaver skal kunne utnytte konkurransemulighetene i leverandørmarkedet og optimalisere produksjonen i planområdet. Utredningene som skal gjennomføres skal baseres på den utformingen av vindkraftverket som tiltakshaver mener er mest sannsynlig.»

Slik retten ser det, skyldes kravet om fleksibilitet en kost/nytte vurdering og hva som er samfunnsøkonomisk mest lønnsomt.

NVE fastslo at konsekvensutredningen i nødvendig utstrekning skulle omfatte de punktene som var skissert i vedlegg II i konsekvensutredningsforskrift. På bakgrunn av dette og innkomne høringsuttalelser og egne vurderinger, stilte NVE krav om tiltaksbeskrivelse om *miljø, forurensning, støy skyggekast og kulturmangfold*. Det måtte også tas hensyn til *planer om økt boligbygging i Sviland* og konsekvenser for *friluftsliv, støy og visuelle virkninger*. Det måtte vurderes hvordan støy fra vindkraftverket kunne påvirke helårs- og fritidsboliger og friluftsliv, og om vindskygge kunne forventes å påvirke støynivået. Det skulle utarbeides *støysonekart* for vindkraftverket som viser utbredelse av støy med medvind fra alle retninger. Bebyggelse med beregnet støynivå over $L_{den} = 40$ dBA skulle angis på kartet.

Til det siste bemerker retten at støyretningslinjens tålegrense var $L_{den} = 45$ dBA, og at støykartet dermed skulle omfatte et større nedslagsfelt for støy for å kunne vurdere virkningene.

Til konsekvensutredningsprogrammet fulgte en omfattende *bakgrunnsbeskrivelse* med sammenfatning av høringsuttalelsene datert 01.09.2011. Det innkom 20 høringssvar. NVE fremhevet at den mest sannsynlige tekniske løsningen skulle legges til grunn i prosjektet, og planer måtte godkjennes av NVE.

Retten fikk ikke forelagt seg alle *konsekvensutredningene* – bare den som gikk på *naturmangfold* datert 08.03.2013. Retten bemerker at denne konsekvensutredningen tok utgangspunkt i en utbyggingsløsning med ni Siemens 2,3 MW vindturbiner. Det ble fremhevet at den endelige utbyggingsplanen vil kunne omfatte andre turbintyper og antall, samt andre traseer for internveger, enn det som ble utredet, se utredningens punkt 4.2. Tiltaket ble vurdert til å ha middels til stort negativt virkningsomfang for flere arter, både vegetasjon (særlig kystlynghei) og fugl.

Den 10.06.2013 fremmet Vardafjellet Vindkraft AS *konsesjonssøknaden*. Her ble tiltaket beskrevet og konsekvensene omtalt, slik de var blitt utredet. Av søknaden fremgikk:

«I utredningene som ligger til grunn for denne søknaden er det lagt til grunn 9 stk. 2.3 MW turbiner, til sammen 20,7 MW. Det anses at imidlertid at teknologiutviklingen vil

kunne muliggjøre bruk av turbiner med større installert effekt. Det søkes derfor konsesjon for en vindpark med en samlet installert effekt på inntil 30 MW.»

Man varslet allerede her mulige endringer av den tekniske utformingen av vindkraftverket i takt med den tekniske utviklingen.

Støy ble i søknaden beskrevet som mekanisk støy fra girkasse, generator og andre bevegelige deler, og aerodynamiske støy som oppstår når rotorbladene skjærer gjennom luftmassene. Det stod at tekniske forbedringer de senere år hadde gjort at den mekaniske støyen var vesentlig redusert, slik at den nå vanligvis var lavere eller på samme nivå som den aerodynamiske støyen. Den aerodynamiske støyen var ofte en «svojse»-lyd, og som normalt kom ved lave vindhastigheter. Det stod at støyvurderingene ble gjort i samsvar med støyretningslinjen T-1442 Retningslinjer for behandling av støy i arealplanlegging og veilederen TA-2115, utgitt av Miljøverndepartementet.

Det ble beregnet Lden, der Lden var gjennomsnittlig årlig støynivå med forventet vindhastighet. Det ble lagt til 5 dBA for støy som genereres på kveldtid (kl 19:00-23:00) og 10 dBA for støy som genereres på natten (kl 23:00-07:00). Grenseverdien for utvending støy ved bygninger var i henhold til T-1442 satt til Lden = 45 dBA.

Som basis for beregningene ble det lagt til grunn data for turbiner av type Siemens SWT 2.3 MW 93 med 80 meter navhøyde.

Målingene viste grenseverdier for eiendommer som ble berørt av et støynivå på Lden = 40 dBA eller høyere, og eiendommer som ble berørt av et støynivå på Lden = 45 dBA.

Den førstnevnte ble oppstilt etter krav fra NVE. Den sistnevnte var grenseverdien etter støyretningslinjen. Målingen viste at grenseverdien Lden = 45 dBA ble overskredet for syv eiendommer, mens én eiendom lå akkurat på grensen. Disse beregningene forutsatte medvind fra alle kanter – altså et «verst tenkelig scenario».

Som mulig avbøtende tiltak for å få alle eiendommene innenfor Lden = 45 dBA, ble det foreslått at vinkelen på rotbladene kunne justeres. Støyen ville med dette bli redusert med 1 dBA, dog på bekostning av produksjonen.

Et annet problemområde som ble beskrevet i konsesjonssøknaden var *skyggekast*. Det oppstår når rotorblader på vindturbinen befinner seg mellom observatøren og solen. Siden rotorbladene beveger seg, vil skyggen bevege seg slik at man kan få en «flimmer»-effekt. Omfanget av skyggekast vil avhenge av retning og avstand til vindturbinene fra observasjonsstedet, samt også vindturbinenes rotor og høyde.

Tiltakshaver opplyste at det ikke forelå retningslinjer for skyggekast og vurdering av skyggekastbelastning i Norge. I Sverige var det utarbeidet retningslinjer av Boverket som definerte følgende grenseverdier: Maksimum teoretisk skyggetid: < 30 timer/år. Maksimum faktisk forventet skyggekasttid: < 8 timer/år. Maksimum faktisk forventet

skyggekasttid: < 30 minutter/dag. De svenske reglene ble ansett som konservative. Til sammenlikning ble nevnt at Danske retningslinjer sa at maksimum faktisk forventet skyggetid skulle være < 10 timer/år. Som basis for beregningene ble det lagt til grunn turbiner av type Siemens SWT 2.3 MW 93 med 83 meter navhøyde. Målingene for reelt skyggekast viste at den årlige grenseverdien ble overskredet for tolv bygninger, mens én bygning lå på grensen. Det ble opplyst at avbøtende tiltak måtte vurderes.

Proessen etter konsesjonssøknaden fremgår av NVEs bakgrunnsnotatet for konsesjonstildelingen punkt 3.2. Dokumentene ble sendt på *offentlig høring* den 02.09.2013 med høringsfrist 25.10.2013. Høringen ble kunngjort i to *lokalaviser*. Det ble holdt *møter* med lokale og regionale myndigheter, og med Sandnes kommune i offentlig rom den 18.09.2013. På møtene orienterte NVE om saksbehandlingsprosessen for søknaden. Tiltakshaver orienterte om prosjektet.

Følgende *instanser* var mottaker av søknaden med konsekvensutredning: Sandnes kommune, Fylkesmannen i Rogaland, Rogaland fylkeskommune, Statens landbruksforvaltning, Miljødirektoratet, Statens Strålevern, Mattilsynet – Rogaland, Naturvernforbundet i Rogaland, Forum for natur og friluftsliv i Rogaland, NJFF – Rogaland, Forsvarsbygg, Luftfartstilsynet, Avinor AS, Mobile Norway AS, Statnett SF, Lyse Elnett AS, NHO Reiseliv Vest-Norge, Norkring AS, Stavanger Turistforening, Fortidsminneforeningen i Rogaland, Telenor – Servicesenteret for nettutbygging, Friluftslivets fellesorganisasjon, Nasjonalt folkehelseinstitutt, Norges skogeierforbund, Norskog, Meteorologisk institutt, Norges Naturvernforbund, Natur og Ungdom, Norges Miljøvernforbund, Bellona, Norsk Ornitologisk Forening, Rogaland Bondelag, Rogaland Bonde- og småbrukarlag, WWF Norge, Zero, Statens vegvesen – Region vest, Kystverket Vest, Fiskeridirektoratet region vest, Sandnes IL, Friluftsrådet Vest og Velforeningen for Lutsivassdraget. I tillegg fikk flere instanser dokumentene til orientering: Klima- og miljødepartementet, Olje- og energidepartementet, Enova SF, Norsk institutt for by- og regionforskning og Direktoratet for samfunnssikkerhet og beredskap.

I forbindelse med sluttbehandling av søknadene om Sandnes og Vardafjellet vindkraftverk, gjennomførte NVE *sluttbefaring* for prosjektene den 12.09.14. Lokale og regionale myndigheter og representanter for berørte grunneiere og interesser var invitert til informasjonsmøte før befaringen, som ble holdt i formannskapssalen i rådhuset i Sandnes. Totalt var det rundt 30 deltakere med på møtet og befaringen. NVE orienterte om prosessen og om innkomne merknader og tiltakshaver om status i prosjektet. Deltakerne fikk mulighet til å utdype sine kommentarer til prosjektet.

NVE mottok 24 *høringsuttalelser* til søknaden. Sandnes kommune var positiv til at det bygges vindkraftverk i de områdene som i «Fylkesdelplan for vindkraft i Rogaland» var avsatt som ja-områder. Kommunen påpekte at ny fornybar energiproduksjon var nødvendig for at Norge skulle nå klimamålene frem mot 2020. Regionen hadde høy kompetanse innen energiutvikling, og vindkraft var derfor et område hvor næringen i regionen kunne videreutvikle kompetanse.

Rogaland fylkeskommune var imot tildeling av ytterligere vindkraftkonsesjoner i Rogaland frem mot 2020. De mente det var stor sannsynlighet for at tiltaket ville komme i konflikt med andre arealbehov over tid. Videre sa det at målet om 2,5 TWh vindkraft i Rogaland var oppnådd.

Fylkesmannen i Rogaland frarådet at det ble gitt konsesjon til både Vardafjellet Vindkraft og Sandnes vindkraftverk. De skrev at det var gitt konsesjoner til flere vindkraftverk som lå i nei-områder i fylkesdelplanen for vindkraft, og at verdien på ja-områder med tilsvarende kvaliteter som nei-områdene derfor ville øke. Videre påpekte de at «Fylkesdelplanen for vindkraft i Rogaland» ikke hadde tatt høyde for den planlagte byutviklingen i Sandnes øst, der det var lagt opp til etablering av en bydel dimensjonert for ca. 30-40 tusen innbyggere.

Miljødirektoratet mente tiltaket førte til middels til stor konflikt for naturmiljø og landskap. De mente at tiltaket var i konflikt med naturtyper, rødlistede arter og friluftsliv. De skrev at vindturbinene ville bli svært synlige, siden landskapet var åpent og vegetasjonen nøysom. De relativt få turbinene ville endre landskapskarakteren i området totalt, og på grunn av sin eksponerte plassering, ville tiltaket visuelt utgjøre en stor kontrast over et stort område. Miljødirektoratet påpekte videre at det var konsesjonsgitt mange vindkraftverk i regionen, og at den samlede belastningen for spesielt trekkfugl kunne bli betydelig dersom prosjektene blir realisert.

Forsvarsbygg mente tiltaket ikke kom i konflikt med Forsvarets faste infrastruktur.

I tillegg uttalte flere privatpersoner og interesseorganisasjoner seg om prosjektet. I flere av uttalelsene ble det påpekt at det var gitt mange konsesjoner til vindkraftverk i Rogaland i løpet av få år. Vindkraftverkene var arealkrevende og de påvirket landskapet langt utover egne anleggsområder. Støy, visuelle virkninger og forringelse av turområder var temaer som gikk igjen i flere av uttalelsene.

Retten bemerker at høringsuttalelsene, konsesjonssøknaden og konsekvensutredningene dannet beslutningsgrunnlaget til NVEs anleggskonsesjon med vilkår. Motvind Norge har verken anført eller påvist at det i denne fasen kom inn krav fra høringsinstanser om ytterligere utredninger, og som ikke ble forsvarlig håndtert av NVE.

Retten er uenig med Motvind Norge i at maksimal installert effekt på 30 MW ikke var en del av konsekvensutredningen. En annen sak er at det tekniske designet ikke var klart på dette tidspunktet. Fleksibiliteten var for NVE, ut fra samfunnsøkonomiske betraktninger, avgjørende. Derfor ble det også stilt en rekke vilkår i stedet for å føre kontroll med de negative virkningene.

Retten er heller ikke enig med Motvind Norge i at en annen teknisk løsning enn det som var mest sannsynlig på det tidspunktet, måtte bli utredet. Det ville være det samme som å kreve utredninger av tiltak som ikke var aktuelt, noe som verken kan være

samfunnsøkonomisk eller hensiktsmessig. Derimot måtte naturligvis tiltaksplanene med påfølgende endringer vurderes på en forsvarlig måte, noe som retten vil behandle senere i forbindelse med de etterfølgende vedtakene.

Oppsummert mener retten at Motvind Norge ikke har sannsynliggjort at NVE har begått saksbehandlingsfeil ved ikke har utredet saken godt nok.

Det andre spørsmålet er om det er begått *saksbehandlingsfeil på grunn av manglende involvering og hensyntaking i prosessen*. Det har vært uklart for retten hva Motvind Norge faktisk har anført her. Retten viser til gjennomgangen av prosessen ovenfor. Prosessen frem til konsesjonsvedtaket har vært omfattende, offentlig og med mange involverte. Motvind Norge har ikke sannsynliggjort at det er begått andre saksbehandlingsfeil slik som at tilstrekkelig mange aktører ble involvert, eller at de ikke har tatt tilstrekkelig hensyn til høringsinnspillene. Motvind Norge har ikke pekt på noen konkrete eiendommer som burde ha vært varslet eller underrettet, og som ikke ble det. Vilåårene til anleggskonsesjonen skal også imøtekomme flere av de fremsatte bekymringene.

Det tredje spørsmålet retten skal behandle er om NVE har begått *saksbehandlingsfeil fordi begrunnelse for anleggskonsesjonen var mangelfull*.

Også denne anførselen til Motvind Norge er vanskelig å forstå. Som et rettslig utgangspunkt skal begrunnelsen sette parten i stand til å forstå vedtaket. Forståelse bidrar til aksept av beslutninger og tillit til forvaltningen. Begrunnelsen skal sette parten i stand til å ivareta sine rettigheter etter loven. Når parten forstår vedtaket, er det lettere å identifisere eventuelle feil som kan føre til klage mv. Men hvor store krav som stilles til begrunnelsen må tilpasses sakens alvor, ressurser og hva som kreves for å få et forsvarlig resultat. Retten nøyer seg med å vise til NOU 2019:5 punkt 23.2.5. I en sak som denne, med mange kryssende og viktige hensyn, er det naturlig å stille relativt strenge krav til begrunnelsen.

Slik retten ser det, er begrunnelsen tilfredsstillende. Samfunnsnyttens og konsekvensene utførlig omtalt. Det vises til punkt 6 i bakgrunnen for vedtaket, hvor NVE foretok en samlet vurdering. Samfunnsnyttens, og samfunnsoppdraget, ble beskrevet slik:

«Stortinget har vedtatt at det skal satses på nye fornybare energikilder som nødvendige tiltak for å redusere de norske utslippene av klimagasser og for å oppnå en mer bærekraftig utvikling. Elektrisitetsproduksjon fra vindkraftverk innebærer, i motsetning til fossile energikilder, ingen direkte utslipp av klimagasser. Ny elektrisitetsproduksjon vil også bidra til å styrke kraftbalansen og forsynings sikkerheten. Økt satsing på kraftproduksjon fra nye fornybare energikilder er en nasjonal målsetning. I henhold til EUs fornybardirektiv skal Norge ha et forpliktende mål for hvor stor andel av energiforbruket som skal dekkes av fornybar energi. Regjeringen har med utgangspunkt i dette satt et forpliktende mål om en fornybarandel på 67,5 % i 2020. Et viktig tiltak for å nå dette målet er innføringen av et felles elsertifikatmarked med Sverige. Markedet trådte i kraft fra 1.1.2012. Det er

planlagt at elsertifikatene skal bidra til 26,4 TWh ny fornybar kraft samlet for Norge og Sverige. Utbygging av vindkraft kan bli et vesentlig bidrag for å nå dette målet.

Et vindkraftverk kan gi positive samfunnsvirkninger gjennom økt aktivitet (kjøp og salg av varer og tjenester), økt sysselsetting, økte skatteinntekter for kommunen og økt utnyttelse av utmarksressurser. Vindkraftverk med tilhørende infrastruktur har som all kraftproduksjon miljøvirkninger. NVEs erfaring er at det oftest er visuelle virkninger for landskap, bebyggelse, friluftsliv og kulturminner, sammen med støy, som oppfattes som de største ulempene med et vindkraftverk. Virkningene for naturmangfold vil normalt være begrensede, og kan ofte unngås ved plantilpasninger eller andre avbøtende tiltak. Unntaket er mulige virkninger for fugl. Ved behandling av vindkraftprosjekter stilles det alltid krav om en beskrivelse av artsinventaret på stedet, og det skal vurderes hvordan de ulike artene bruker planområdet. I tillegg skal det vurderes hvilke mulige virkninger tiltaket kan få for fuglelivet. De fleste virkninger av et vindkraftverk er midlertidige. Ved konsesjonsutløp skal vindturbinene fjernes og området istandsettes, dersom det ikke meddeles ny konsesjon.»

Etter disse generelle beskrivelsene, som også var aktuelt for Vardafjellet, gjorde NVE rede for metodikken for kost/nytte-vurderingen:

«Konsesjonsbehandling i medhold av energiloven innebærer en konkret vurdering av de fordeler og ulemper et omsøkt prosjekt har for samfunnet. NVE meddeler konsesjon til prosjekter som anses som samfunnsmessig rasjonelle, noe som innebærer at fordelene ved tiltaket er vurdert som større enn ulempene.

De samlede virkningene av tiltaket blir veid opp mot økonomien og produksjonspotensialet i prosjektet og fordelene ved ny fornybar elektrisitetsproduksjon. Forpliktelsene knyttet til Norges fornybarmål ligger til grunn for den samlede vurderingen. NVEs vurdering av et planlagt vindkraftprosjekt baseres hovedsakelig på faglig skjønn. Ved vurdering av et vindkraftverk er det kun enkelte virkninger, som elektrisitetsproduksjon og eventuelle reduserte/økte nettap, som enkelt kan verdsettes i økonomisk forstand. Noen miljøvirkninger kan kvantifiseres, for eksempel ved å utarbeide støysoner eller ved å angi hvor stor andel areal inngrepsfrie naturområder reduseres dersom tiltaket realiseres. Likevel er de fleste miljøvirkninger vanskelig å tallfeste og faglig krevende å verdsette ved hjelp av markedspriser. NVE er kjent med at betinget verdsetting er brukt i flere undersøkelser knyttet til friluftsliv og naturopplevelse for å finne godets totalverdi. Det er knyttet stor usikkerhet til resultatene fra slike undersøkelser på grunn av metodene som benyttes og forutsetningene som ligger til grunn for den enkelte undersøkelsen. Etter NVEs vurdering vil også kostnadene ved gjennomføring av slike undersøkelser være større enn nytteverdien, og resultatene vil være usikre og basere seg på en hypotetisk situasjon. NVE mener derfor at resultatene fra slike undersøkelser med tilhørende metoder har en begrenset verdi ved vurdering av omsøkte prosjekter, spesielt når de overføres fra ett vindkraftprosjekt til et annet. I den samlede vurderingen av vindkraftverket tar NVE utgangspunkt i hvor godt planområdet er økonomisk egnet for vindkraft. Etter NVEs vurdering er det rasjonelt å bygge ut vindkraft der det kan

produseres mest mulig elektrisitet med minst mulig kostnader. I tillegg kommer vurderingen av virkninger for samfunn og miljø. Et godt økonomisk prosjekt vil kunne tåle større miljøkostnader sammenlignet med et dyrere prosjekt. NVE legger til grunn at samfunnsøkonomien i prosjektet inkluderer både antatt lønnsomhet og virkninger for samfunn og miljø. Den samlede vurderingen er dermed også en samfunnsøkonomisk vurdering.»

NVE gikk deretter konkret til verks for Vardafjellet Vindkraft og beskrev tiltakets økonomi, vindressurser, produksjon og forholdet til andre planer. NVE vurderte de negative virkninger til å være landskap og visuelle virkninger, naturmangfold og naturtyper, støy, skyggekast, samlede virkninger av andre vindkraftverk i området. De positive virkningene som ble fremhevet var blant annet omfanget av kraftproduksjon på ca. 90 Gwh, landbruk og skogbruk i regionen, og sysselsetting. Deretter foretok NVE en slik avveining:

«NVE har vurdert vindressursen i planområdet til å være godt egnet for vindkraftproduksjon. En full utbygging av Vardafjellet vindkraftverk med en samlet installert effekt på 30 MW kan gi en kraftproduksjon på ca. 90 GWh og bidra til at Norge oppfyller forpliktelser knyttet til EUs fornybardirektiv. NVE vurderer Vardafjellet vindkraftverk til et økonomisk bærekraftig prosjekt i det norsk-svenske sertifikatmarkedet. Kostnadene knyttet til transport-, adkomst-, internveier og nett vurderes som moderate. NVE har også vektlagt at tiltakets infrastruktur vil gjøre området mer tilgjengelig for landbruk, i tillegg til driftsgrunnlaget til de aktuelle gårdbrukerne i området vil bli styrket.

Tiltaket vil medføre visuelle virkninger, både alene og sett i sammenheng med annen vindkraftutbygging i regionen. Turbinene vil bli eksponert fra andre høyereliggende heiområder som har betydning i sammenheng med friluftsliv, herunder de mye brukte områdene av nasjonal verdi, Ims-Lutsivassdraget og Melsheia/Bråstein. Med økende avstand til vindkraftverket vil påvirkningen på friluftsområder og turmål bli mindre. Videre mener NVE at tiltaket vil bli eksponert fra områder med bebyggelse, og NVE har i denne sammenheng vurdert at det omsøkte vindkraftverket Sandnes vil føre til ytterligere virkninger for bebyggelsen i form av støy, skyggekast og visuelle virkninger.

Tiltaket vil medføre fragmentering og reduksjon av kystlynghei. Lokaliteten er avmerket og registrert som verdifull naturtypelokalitet i Miljødirektoratets «Naturbase», og lokaliteten er etter NVEs vurdering i god hevd. Dersom det tas hensyn til naturtyper og vegetasjon/arter ved detaljplanlegging.

NVE har vurdert virkningene av støy og skyggekast for bebyggelse til å være av en slik grad at avbøtende tiltak er nødvendig. NVE vil ved en eventuell konsesjon sette vilkår om at støy og skyggekast ikke skal overstige anbefalte grenseverdier. Gjennom disse vilkårene mener NVE at virkningene av støy og skyggekast vil være akseptable.

Den viktigste fordel av tiltaket vil være etablering av ny fornybar energiproduksjon, som kan bidra til at Norge kan oppfylle forpliktelsene knyttet til Norges fornybarmål. I tillegg vil tiltaket medføre positive økonomiske virkninger for lokalsamfunnet.

NVE mener Vardafjellet vindkraftverk vil legge til rette for at Norge kan oppfylle nasjonale fornybarmål. Etter NVEs vurdering er de ovennevnte fordelene ved etablering av Vardafjellet vindkraftverk større enn ulempene tiltaket vil medføre for samfunn og miljø. NVE mener derfor det er tilstrekkelig grunnlag for å kunne gi konsesjon til etablering av et vindkraftverk på Vardafjellet innenfor det aktuelle området.»

Siden retten i forbindelse med energiloven § 3-1 konkluderte med at loven ikke stiller begrensninger på vindkraftkonsesjoner ved at det ikke skal utbygges for overskuddsproduksjon, kan ikke retten se at NVEs begrunnelse er mangelfull. Det er gjort omfattende beskrivelser av positive og negative sider ved tiltaket, og en avveining som er tilstrekkelig for en part til å vurdere egen posisjon.

Det fjerde spørsmålet retten skal behandle er om konsesjonstildelingen og vilkårene er påvirket av *myndighetsmisbruk*. Retten mener at Motvind Norge ikke har sannsynliggjort rettslige feil ved NVEs frie forvaltningsskjønn, verken vilkårlighet eller at det er tatt usaklige hensyn. Forskjellsbehandling og at skjønnet er grovt urimelig, er ikke anført, men dette er uansett ikke sannsynliggjort.

Motvind Norge mener at en konsesjonstildeling som legger opp til vilkår om avbøtende tiltak, er vilkårlig. Retten er ikke enig. Dette er som sagt en effektiv måte for energimyndighetene å ha kontroll med at virkninger av tiltaket innenfor rammetillatelsen ligger innenfor et akseptabelt nivå. Konsesjonsprosessen, planlegging og bygging tar tid. Det er samfunnsøkonomisk viktig med fleksibilitet rundt tiltaket for å optimalisere gevinsten. Bindende krav til tekniske løsninger tidlig i prosessen, kan gå på bekostning av dette. Men et fleksibelt system med vilkårsfastsettelse må følges opp av energimyndighetene og tiltakshavere. Planer må utarbeides og forelegges. Målinger må foretas. Alt må godkjennes av energimyndighetene som har kompetanse til å stille nye vilkår for å hindre eller redusere risikoen for uheldige miljøvirkninger. Retten har ikke kompetanse til å lage nye saksbehandlingsregler for vindkraftkonsesjoner, eller til å beslutte at det *ikke* skal være fleksibilitet i konsesjonsprosessen. Utredninger er foretatt. Slik saken er belyst for retten er det heller ikke påvist svikt i NVEs prognoser for virkningene av tiltaket.

Retten kan ikke se at energiloven § 10-4 om omgjøring, og som er påberopt av Motvind Norge, er relevant i denne saken.

At NVE trosset innvendinger i høringen og ga Vardafjellet Vindkraft anleggskonsesjonen, beror for øvrig på et skjønn som retten ikke kan overprøve.

Retten ser nå på *klagebehandlingen og OEDs vedtak*. Motvind Norge har ikke konkret fremmet andre ugyldighetsgrunner mot OEDs vedtak enn de som er behandlet ovenfor mot anleggskonsesjonen. Formålet med rettens drøftelse av OEDs vedtak er å vurdere om det er sider ved dette vedtaket som stiller saken i et annet lys.

NVEs konsesjonsvedtak ble påklaget av Sviland Bydelsutvalg, Avinor, Forsvarsbygg, Forum for natur og friluftsliv (FNF) Rogaland, og naboene Marianne og Heino Nielsen. Klagene gjaldt en rekke forhold, herunder, friluftsliv, hubro m.v. OED fastholdt NVEs anleggskonsesjon i vedtak av 23.03.2017.

Departementet konstaterte at både regional og lokal planlegging hadde åpnet for utbygging av vindkraft på Vardafjellet. Sandnes kommune som er ansvarlig planmyndighet også for utviklingen av den nye bydelen Sandnes Øst, var positiv til tiltaket og hadde ikke pekt på avgjørende konflikter mellom vindkraftplanene og byutviklingen. Departementet mente at hensynet til framtidig byutvikling ikke var til hinder for konsesjon til vindkraftverket. Videre gjaldt de vesentligste innvendingene hensynene til friluftslivet og fremtidig bruk av området ved en utbygging av Sandnes Øst.

Når det gjaldt hubro tok departementet utgangspunkt i at hubroen var oppført på norsk rødliste for arter 2010 med statusen sterkt truet (EN), og i tillegg er en art som norske myndigheter i henhold til internasjonale konvensjoner har et særlig ansvar for å verne om. Hubroen er vår for menneskelig aktivitet, særlig i hekkeperioden, og regnes som meget sensitiv for forstyrrelser og inngrep nær reirplassen. Etter å ha vist til en undersøkelse fra 2012, la departementet til grunn at virkningene av utbyggingen på hubro var usikre.

Når det ikke forelå tilstrekkelig kunnskap til å konkludere om et tiltaks virkninger for naturmangfold, skal «føre var» betraktninger legges til grunn. NVE hadde forutsatt at det settes vilkår om forundersøkelser for å klargjøre om planområdet inngår i et hubroterritorium. Kravet om forundersøkelser var imidlertid falt ut av den vedtatte anleggskonsesjonen. Departementet tilføyde et slikt vilkår om at dette måtte følges opp i MTA-planen som skulle godkjennes av NVE. Basert på eksisterende kunnskap om hubroen i området og kravet om forundersøkelser som kunne oppdatere eventuelle mangler ved denne kunnskapen, mente departementet at hensyn til hubro ikke var til hinder for å gi konsesjon til vindkraftverket.

Hva angår kulturminner la departementet til grunn, med henvisning til innspill fra fylkeskommunen, at det var mulig å bygge den omsøkte anleggsveien på en slik måte at hensynet til kulturminnene som blir berørt ivaretas på en måte kulturminnemyndighetene kan akseptere. Hensynet til kulturminner var derfor ikke til hinder for at det blir gitt konsesjon. Departementet imøtegikk også innvendingene vedrørende luftfarts- og forsvarsinteresser med å stille ytterligere vilkår. Når det gjelder terrenginngrep, skulle dette behandles videre i MTA-planen.

Sviland Bydelsutvalg og Nielsen anførte at flere boliger kunne få et støynivå over retningslinjene og at det måtte beregnes sumstøy fra flere kilder. Klagerne mente hensynet

til støy ikke var tilstrekkelig avklart i konsesjonen og at NVEs vilkår om støy ikke var tilstrekkelige. Under en klagebefaring viste Turistforeningen at en rekke boliger ligger i grenselandet til den utredete Lden 45 dBA-grensen og at flere boliger kunne bli liggende i støyskygge mot planområdet. Det ble vist til erfaringer fra Lista vindkraftverk.

Til dette bemerket OED, med henvisning til NVEs vedtak, at syv boliger ligger over Lden 45 dBA-grensen, én bolig ligger akkurat på grensen og 56 boliger/fritidshus ligger i sonen Lden 40-45 dBA. OED viste deretter til NVEs støyvilkår i konsesjonen og fastholdt grensen på Lden 45 dBA, og at eventuelle avbøtende tiltak måtte sørge for dette:

«Departementet er enig med NVE i at det er viktig å begrense støybelastningen for boliger og at det derfor må settes vilkår om supplerende støyberegninger i forbindelse med detaljplanen. Departementet merker seg antallet boliger i sjiktet Lden 40-45 dBA, det vil si rett under grensen i støyretningslinjene. Usikkerhet i støyberegningene kan derfor få konsekvenser for disse boligene. Videre har departementet merket seg at flere boliger antas å ville ligge i vindskygge mot planområdet, noe som antas å kunne gi en større støybelastning enn avstanden skulle tilsi. Departementet forutsetter derfor at de supplerende støyberegningene også drøfter usikkerheten i beregningene og konsekvensene av vindskygge. Endelig forutsetter departementet at det i detaljplanen beskrives aktuelle tiltak dersom støybelastningen på nærområdet blir større enn det beregningene skulle tilsi. Departementet finner at risikoen for underestimert støybelastning ligger hos tiltakshaver. Departementet har dessuten ved vedtak av dags dato opphevet avslaget på søknaden om Sandnes vindkraftverk, og sendt saken tilbake til NVE for ny behandling. Støyberegningene må derfor ta i betraktning at også Sandnes kan bli bygget ut.

Følgende tas inn i annet avsnitt i vilkår 17:

Usikkerheten knyttet til støyberegningene skal behandles særskilt, herunder konsekvensene av vindskygge. Dersom det blir gitt konsesjon til Sandnes vindkraftverk, må det tas hensyn til dette i beregningene. I detaljplanen skal det beskrives aktuelle avbøtende tiltak dersom støybelastningen for omkringliggende boliger blir større enn det beregningene skulle tilsi. Tiltakene skal medføre at støybelastningen kan bringes innenfor grenseverdien på Lden 45 dBA. Dersom støynivået skyldes sumvirkninger med Sandnes vindkraftverk, er de respektive konsesjonærer i fellesskap ansvarlig for nødvendige tiltak.

Med disse vilkårene og tiltaksplan for å bøte på eventuell underestimert støy i de foretatte beregningene, finner departementet at hensynet til støy ikke er til hinder for å gi konsesjon til vindkraftverket. Ved e-post av 20. januar 2017 oversendte tiltakshaver en oppdatert skisse til utbygging, der det planlegges oppført syv turbiner i stedet for ni. Disse turbinene er dessuten mer støysvake enn det som er lagt til grunn i tidligere beregninger. Færre og mer støysvake turbiner gir ifølge tiltakshaver et mer gunstig støybilde for nærliggende bebyggelse. I e-posten er det lagt ved en foreløpig støyberegning som viser at støynivået er redusert for de fleste omkringliggende boliger og at ingen boliger ligger innenfor Lden 45 dBA-sonen. Departementet viser til at

endelig utforming av vindkraftverket gjøres i detaljplanen, men finner at beregningene viser at det er gode muligheter til å etablere vindkraftverket innenfor støykravet ovenfor.»

Retten kan ikke se at departementet ved dette vedtaket skulle ha krevd annen konsekvensutredning enn de undersøkelser som knytter seg til NVEs vilkår og OEDs tilleggsvilkår. Retten mener at det heller ikke er sannsynliggjort saksbehandlingsfeil hos OED som kan få virkning for vedtaket, eller at OEDs skjønn har vært vilkårlig eller usaklig. OEDs begrunnelse supplerer begrunnelsen gitt av NVE, og er samlet sett forsvarlig. For øvrig viser retten til den rettslige drøftelsene ovenfor.

Rettens konklusjon er at Motvind Norge ikke har sannsynliggjort at OEDs klagevedtak om tildeling av anleggskonsesjon med vilkår skal oppheves som ugyldig.

5.7.NVEs oppdaterte anleggskonsesjon av 05.04.2017

Som følge av OEDs klagevedtak med nye vilkår, oppdaterte NVE anleggskonsesjonen. Retten kan ikke se at dette er nytt vedtak utover det som allerede er fattet av OED, slik at drøftelsen ovenfor gjelder også for dette vedtaket. Under enhver omstendighet har ikke Motvind Norge anført at dette vedtaket lider av spesielle feil.

Rettens mener derfor at Motvind Norge ikke har sannsynliggjort at dette vedtaket skal oppheves som ugyldig.

5.8.Gyldigheten av OEDs vedtak av 29.06.2018 som stadfester av NVEs vedtak av 15.02.2018 med godkjenning av detaljplan og miljø-, transport- og anleggsplan

Anleggskonsesjonen er som sagt en rammetillatelse med vilkår nr. 12 og nr. 14 om at Vardafjellet Vindkraft AS fremlegger en detaljplan og miljø-, transport- og anleggsplan (MTA-plan) for godkjenning. NVE mottok disse planene den 24.10.2017.

Detaljplan er en teknisk beskrivelse av anleggene som skal bygges. Om det er endringer i utbyggingsløsningen sammenlignet med det som ble lagt til grunn i konsekvensutredningen, skal dette beskrives i detaljplan. MTA er en plan for hvordan anlegget skal bygges for å ivareta krav nedfelt i konsesjonen, samt sikre at det tas hensyn til miljø og landskap under bygging og drift av anlegget. Planene måtte godkjennes av NVE før anleggsstart.

Detaljplanen inneholdt endringer sammenlignet med den omsøkte utbyggingsløsningen. Endelig utbyggingsløsning skulle bestå av syv vindturbiner av typen Vestas V-126 3,6 MW, i stedet for ni vindturbiner à 2,3 MW. Total installert effekt økte derved fra 20,7 MW til 25,2. Men vindturbinene skulle driftes i 3,45 MW modus, primært for å overholde

retningslinjene for støy ved nærliggende boliger. I redusert modus ble samlet effekt 24,15 MW.

Vindturbinene ville også ha en navhøyde på 87 meter og rotordiameter på 126 meter. Dette var 20 meter høyere enn utbyggingsløsningen som lå til grunn for konsesjonssøknaden. Kildestøyen fra vindturbinene var redusert fra 105,4 til 104,4 dBA. Lengden på internveiene ble redusert til 5,7 kilometer. Turbinplasseringene og veitraséene var ikke vesentlig endret sammenlignet med konsesjonssøknaden. Videre ville støyreducerende avbøtende tiltak bringe alle boligene under grenseverdien på Lden 45 dBA i et «verste-tilfelle scenario». Den største endringen gjaldt høyden på mastene. Man mente at eventuelle visuelle ulemper ville utlignes som følge av reduksjon i antall turbiner.

Det første spørsmålet retten skal ta stilling er om endringene av utbyggingsløsningen var så vesentlig at det måtte gjøres en *fullstendig ny konsekvensutredning*, jf. konsekvensutredningsforskriften og forvaltningsloven § 17. Slik retten forstår det, anføres at hele vindkraftprosjektet måtte konsekvensutredes på nytt, subsidiært at tiltaket måtte utredes bedre med sikte på støy og skyggekast og høyde/visuelle virkninger.

Hvilke krav som stilles til tilleggsutredninger er regulert i konsekvensutredningsforskriften vedlegg II punkt 13. Bestemmelsene gjelder utvidelser eller endringer av allerede godkjente tiltak som kan få vesentlige virkninger. Virkningene av de omsøkte endringene må vurderes opp mot virkningene som det er redegjort for i tidligere konsekvensutredninger. Det er bare «vesentlige» nye eller endrede virkninger som skal vurderes nærmere. Det er ikke krav til melding med utkast til konsekvensutredningsprogram for endringer omfattet av konsekvensutredningsforskriften vedlegg II pkt. 13.

Til sammenligning omfatter plikten til en konsekvensutredning fra start å identifisere og beskrive de faktorer som kan bli påvirket, og vurdere vesentlige virkninger for miljø og samfunn, jf. konsekvensutredningsforskriften § 21. Både denne bestemmelsen og vedlegg II peker på at vesentlige virkninger for miljø og samfunn skal vurderes.

Foranlediget av Vardafjellet Vindkrafts anførsler, kan det diskuteres om endringene i detaljplanen er «endringer» eller «utvidelser» i forskriftens forstand. Dette kommer ikke på spissen i denne saken. Under enhver omstendighet mener retten at det ved anvendelsen av forvaltningsloven § 17 er naturlig å legge vekt på tilsvarende føringer som forskriften gir. Dette er saksbehandlingsregler som domstolene kan prøve. Kravet til vesentlige endringer eller virkninger er imidlertid vagt. I den utstrekning vurderinger er faglig basert, bør domstolene være noe tilbakeholdne med å overprøve disse.

Retten går over til å vurdere de faktiske forholdene i vår sak. De omsøkte endringene i detaljplanen ligger innenfor rammene og forutsetningene for anleggskonsesjonen for installert effekt inntil 30 MW. Anleggskonsesjonen stilte heller ikke absolutte vilkår om høyde og turbinstørrelser. En detaljplan av denne typen rykker ikke hele prosjektet tilbake

til start, og setter ikke hele konsesjonen i spill, med full ny utredning av alle de interesser som ble kartlagt i første omgang. Retten tilføyer i denne sammenhengen at det skal mye til for å trekke tilbake en konsesjon som er en rettighet tiltakshaver investerer i tillit til. Dersom konsesjon er gitt på grunnlag av uriktige eller ufullstendige opplysninger om forhold av vesentlig betydning, eller konsesjonæren overtrer energiloven eller bestemmelser eller pålegg gitt i medhold av loven, kan konsesjonen trekkes tilbake, jf. energiloven § 10-3 fjerde ledd.

Retten viser også til at konsesjonen var gitt etter et konsekvensutredningsprogram, og detaljplanen og MTA-planen er kun anleggsvilkår som skulle følges opp av NVE. Siktemålet til Motvind Norge er å få opphevet hele anleggskonsesjonen. Foreningen har ikke anført en fyllestgjørende rettslig begrunnelse for sitt krav. Retten gjentar at anleggskonsesjonen er en rammetillatelse med forutsetninger om fleksibilitet i utformingen og effektive tekniske løsninger. Retten har forstått det slik at endringene i detaljplanen var nettopp det energimyndighetene ønsket, at tiltakshaver klarte å få mer kraft ut av prosjektet inntil 30 MW, og eventuelt med færre turbiner og mindre terrenginngrep. Det er rasjonelt og samfunnsnyttig i tråd med energilovens formål.

Motvind Norges bekymringer i rettsmøtet var først og fremst virkningene endringene vil få for støy, skyggekast, naturmangfold og visuelt. Retten viser til tvisteloven § 11-2 og drøfter ikke andre aspekter ved detaljplanen og MTA-planen.

Om endringene av vindkraftverkets størrelse for naturmangfold, noe som var et anliggende i høringen fra Sandnes kommune, uttalte NVE i sin godkjennelse:

«For og etterundersøkelser for hubro

Det er satt eget vilkår i anleggskonsesjonen av 05.04.17 om for- og etterundersøkelser for hubro. I vilkåret står det at resultatene av forundersøkelsen skal beskrives i MTA, samt eventuelle avbøtende og kompenserende tiltak med hensyn til hubro. Plan for for- og etterundersøkelser skal forlegges Fylkesmannen i Rogaland og godkjennes av NVE.

NVE mottok forslag til plan for for- og etterundersøkelser for hubro 18.04.17. Planen ble oversendt Fylkesmannen i Rogaland for uttalelse i brev av 25.04.17. De vurderte planene til å ivareta hensynet til hubro på en god måte. NVE godkjente planene i brev av 22.05.17.

Resultatene av den første delen av forundersøkelsene er vedlagt MTA. Det er foreløpig ikke blitt påvist hubroaktivitet på tidligere kjente lokaliteter. Det ble registrert enkelte spor av hubro ved en av lokalitetene, men disse var ikke ferske. Det ble også påvist noen reirgrop, men ingen med ungeaktivitet. Det fremgår av rapporten at det ikke har blitt gjort GPS-merking, ettersom det ikke ble påvist hekking i 2017. Det har heller ikke blitt observert noe som indikerer hekking ved andre potensielle berg/lokasjoner i området.

Fylkesmannen i Rogaland etterlyser en beskrivelse av avbøtende tiltak for hubro, og mener at selv om det ikke ble påvist hubro eller hekking på lokalitet i år, ble det allikevel funnet flere spor etter hubro på en av reirlokalitetene. De mener at hubroen uten tvil benytter seg av området. De mener at en fremdriftsplan med planlagt oppstart i mars 2018 ikke er forsvarlig med hensyn til hubro, når det kun er gjennomført undersøkelser for en sesong og heller ikke er ferdig gjennomført. De mener at MTA bør belyse flere ulike scenario og at aktuelle avbøtende og kompenserende tiltak bør beskrives før NVE godkjenner planen.

NVE konstaterer at det med bakgrunn i mangel på funn og registreringer er det ikke beskrevet avbøtende eller kompenserende tiltak med hensyn til hubro i MTA. Det opplyses om at det vil gjennomføres videre kartlegging på sen-vinteren 2018. NVE viser til at det er stilt vilkår i godkjenning av plan for for- og etterundersøkelser av 22.05.17, om at det skal utarbeides en sluttrapport etter avsluttende forundersøkelser i 2018, og at rapporten skal oversendes NVE til orientering. NVE vil i den forbindelse kunne fastsette vilkår om avbøtende og kompenserende tiltak i medhold av energiloven § 10-4, først ledd, dersom det vurderes som nødvendig.

Naturmangfoldloven kapittel II

I henhold til naturmangfoldloven § 7 skal prinsippene i naturmangfoldloven §§ 8-12 legges til grunn som retningslinjer ved utøving av offentlig myndighet. Forvaltningen skal i sine vedtak redegjøre for, samt synliggjøre den kunnskap og de virkninger et tiltak vil få for naturmangfoldet, og hvordan dette har påvirket beslutningen.

De miljørettslige prinsippene i naturmangfoldloven §§8-12 er vurdert i konsesjonsbehandlingen og konsesjonsvedtak av 17.12.13. Etter NVEs vurdering er de innsendte planene innenfor de rammene som er vurdert i konsesjonsprosessen. NVE har i forbindelse med behandlingen av MTA gjort søk i Artskart og Naturbase for å sikre at den kunnskapen som ligger til grunn er korrekt og oppdatert. Vurderingene i konsesjonsbehandlingen bygger på et oppdatert kunnskapsgrunnlag og er tilstrekkelig konkrete og dekkende for tiltaket. De legges derfor til grunn for dette vedtaket.

Sandnes kommune skriver at virkninger av økt turbinstørrelse må utredes med tanke på hubro og andre fuglearter. NVE konstaterer at anlegget er redusert med to vindturbiner og høyden er økt med 20 meter for hver vindturbin. NVE mener endringene ikke tilsier at det vil være behov for nye utredninger. Sandnes kommune skriver at det må redegjøres for nødvendige hensyn til miljø og biologisk mangfold i anleggsfasen.

Fylkesmannen etterlyser kommentarer knyttet til at anlegget etableres i et område med kystlynghei. De mener det kan gjøres tilpasninger slik at et større arealer av kystlynghei blir spart. De mener turbinplasseringene i større grad bør konsentreres eller tas ut av hensyn til kystlynghei. Videre skriver de at det er viktig at det ikke blir gjødslet i kystlyngheia eller spredd husdyrgjødsel fra husdyrene fra veiene i anlegget. NVE konstaterer at det i konsesjonsvedtaket av 18.12.14 er vektlagt at området er tiltaket vil medføre fragmentering og reduksjon av kystlynghei. Lokaliteten er

avmerket og registrert som verdifull naturtypelokalitet i Miljødirektoratets «Naturbase», og lokaliteten er etter NVEs vurdering i god hevd.

Dersom det tas hensyn til naturtyper og vegetasjon/arter ved detaljplanlegging av anlegget, kan ikke NVE se at etablering av Vardafjellet vindkraftverk vil være i strid med forvaltningsmål for naturtyper, økosystemer og plantearter, jf. naturmangfoldloven §§ 4 og 5.» I anleggskonsesjonen, post 14 «Miljø-, transport- og anleggsplan», står det at planen skal inneholde en beskrivelse av hvordan landskaps- og miljøforhold skal ivaretas i anleggs- og driftsperiode. NVE etterlyser en vurdering av hvordan hensyn til kystlynghei og eventuelle andre hensyn til naturmiljøet skal ivaretas i forbindelse med etablering av vindkraftverket. NVE vil stille vilkår om at tiltak for ivaretagelse av kystlynghei oversendes NVE før anleggsstart.»

NVE bygde sine vurderinger på *etterfølgende* undersøkelser av blant annet hubro *etter* at anleggskonsesjonen var gitt. Videre stilte NVE *vilkår* vedrørende kystlynghei i anledning anleggsperioden. For øvrig bemerker retten at endringene i detaljplanen reduserte behov for anleggsveier.

Motvind Norge har ikke tilført retten konkrete holdepunkter for at undersøkelsene og NVEs vurderinger av virkningene på naturmangfoldet var uforsvarlig.

Vardafjellet Vindkraft AS førte biolog og miljørådgiver Kjetil Mork fra Multiconsult som vitne. Mork hadde ytet bistand i prosjektet. Mork har arbeidet med en rekke vindkraftprosjekter siden 2005, både i Norge og i utlandet. Han forklarte at antall turbiner har ingen betydning i forkant av en konsekvensutredning. Planområdet kartlegges grundig. Et influensområde for arealkrevende arter, herunder hubro og kongeørn, defineres. Man tar hensyn til 30 MW som ramme for utredningen. Han pekte også på at det ikke var uvanlig med endringer i utbyggingsløsningen. Endringene må vurderes, men han hadde til gode å se at konklusjonene for utredningene ble vesentlig endret fra søknadsfasen til detaljplanfasen.

Mork forklarte at det finnes noe forskningsresultat om betydningen på naturmangfold av endringer i turbinhøyde og størrelse. Flere fugler dør, men målt per installert MW, var det færre fugl. Han viste til et konkret tilfelle i Sverige, hvor et prosjekt ble endret fra 61 turbiner med 40 meters høyde og 80 dekar sveipsone, til 28 vesentlige større turbiner og en tredobling av sveipsonen. Antall drepte fugl per MW gikk ned fra 1280 til 1024. Mork sa at for Vardafjellet, hadde antall turbiner gått ned og sveipsonen økt. Han mente at kollisjonsrisikoen for fugl gikk ned målt etter MW. Det var vanskelig å si hvor høyt hubro flyr, fordi det ikke fantes nøyaktige GPS målinger. Mork sa at hubro flyr lavt i terrenget. Han viste til at i Tyskland med ulik typografi, fløy hubro under 30 meter over bakken i 90 prosent av tiden. Hvordan hubro fløy på Vardafjellet, kunne han ikke si sikkert. Når det gjelder ørn, flyr de både høyt og lavt, slik at endringene i høyde kanskje ikke har noe å si.

Retten legger Morks forklaring til grunn. Riktignok er kollisjonsrisiko målt etter MW er relevant i en kost/nytte vurdering, men den tilnærmingen kan ikke være avgjørende i alle tilfeller. Om det er flere rødlistede arter som dør som følge av endringene, må dette vurderes spesifikt. For Vardafjellet Vindkraft har ikke retten holdepunkter for slike vesentlige virkninger. Retten er ikke tilført kunnskap om at ny ytterligere utredninger om naturmangfoldet enn det som er gjort for hubro, vil stille saken i et vesentlig annet lys.

Retten viser også til forklaringen til Rune Flatby, avdelingsdirektør i konsesjonsavdelingen til NVE. Han sa at de hadde hatt god oversikt over problemstillingene for virkninger på arter og naturmangfold. Det er også rettens inntrykk etter å ha lest NVEs begrunnelse.

Endringene i detaljplanen for Vardafjellet var ikke uten betydning for naturmangfoldet, men retten har ikke tilstrekkelig grunnlag for overprøve NVEs vurderinger av at endringene ikke hadde *vesentlige* virkninger. Dette dreier seg også om prognoser for virkninger inn i fremtiden basert på tilgjengelig kunnskap. Det vil alltid være noe usikkerhet knyttet til de endelige virkningene av et tiltak. Retten mener imidlertid at vurderingene fremstår forsvarlig, og at saksbehandlingen ikke led av feil.

NVE vurderte virkningene av endringer på *støy* slik:

«Det er gjennomført oppdaterte støyberegninger for Vardafjellet vindkraftverk. Støyberegningene er utført etter metoden Nord 2000, i henhold til vilkår i konsesjonen. Det fremgår av beregningene at vindturbinene Vestas V126-3,45 MW High Torque (HTq) driftes i «Mode 0», som tilsvarer maksimal kildestøy på 104,4 dBA ved vindstyrke på 8 m/s ved 10 meters høyde. Vindturbinene vil være utstyrt med taggete blader, som et permanent støyreducerende tiltak. Usikkerheten knyttet til støyberegningene og vindskygge er beskrevet.

Det er utført to støyberegninger. Den ene beregningen legger til grunn et tenkt «verste-tilfelle» scenario, med medvind fra alle retninger og med maksimal støybelastning ved 8 m/s ved 10 meters høyde. Den andre beregningen legger til grunn forventede vindhastigheter og vindretninger, basert på data hentet inn over en to års periode fra målemast i planområdet og i området for omsøkte Sandnes vindkraftverk. Måledataene er langstidkorrelert med historiske vinddata fra området, og representerer et «reelt» scenario.

I henhold til vilkår i anleggskonsesjonen skal det beskrives aktuelle avbøtende tiltak dersom støybelastningen for omkringliggende boliger blir større enn det beregningene skulle tilsa. Konsesjonær har tatt utgangspunkt i «verste-tilfelle» scenario, som i ordinær drift viser at 12 boliger blir berørt av støy over Lden 45 dBA. Ved å kjøre enkelte av vindturbinene i ytterligere støyreduert modus, med kildestøy på 103,0 dBA og 100,4 dBA, vil støybelastningen for boligene reduseres til under anbefalt grenseverdi. Konsesjonær foreslår også beplantning og skifte av vinduer som avbøtende tiltak. Det har kommet inn flere høringsinnspill til temaet støy, herunder kommunen og kommuneoverlegen i Sandnes. Flere skriver at det må gjøres rede for alternative

turbinplasseringer, som medfører at støyfølsom bebyggelse ikke blir liggende i gul støyzone eller innenfor sonen med 45 dBA Lden. Utbygger må beskrive konkrete tiltak som skal gjennomføres dersom grenseverdien på 45 dBA Lden overskrides.

Kommunen skriver at det må gjøres rede for om vindskygge kan gjøre støybelastningen større for enkelte boliger. NVE viser til at avbøtende tiltak er tilstrekkelig redegjort for i MTA, og vil ikke stille krav om ytterligere avbøtende tiltak, herunder relokalisering av vindturbinplasseringer. Kommuneoverlegen skriver at støyberegninger innebærer alltid en usikkerhet, og at det er flere boliger som er i grenseområdet. Han mener det vil være nødvendig med verifiserende dokumentasjon i etterkant når anlegget er satt i drift, og at resultatene må oversendes kommunen for vurdering. Sandnes kommune skriver at det må kreves verifiserende støydokumentasjon i etterkant, gjennom emisjons- og immisjonsmålinger når anlegget er i full drift, for å kontrollere støy som er beregnet. Resultatene må sendes til kommunen for vurdering. Overskridelser i forhold til støyretningslinjen T-1442/2016 bør medføre krav om ytterligere tiltak. Nielsen stiller spørsmål til hvilke muligheter NVE har til å kontrollere støy og skyggekast fra vindturbiner i drift, og hvem som skal kontrollere at de kjører vindturbinene i støyreduert modus dersom dette blir påkrevd. Sviland Bydelsutval etterlyser plan for etterkontroll og oppfølging av opplevd støy og skyggekast av anlegget i drift.

NVE mener bruk av måledata tilsier at «reell» beregning er nærmere den faktisk støybelastningen for omkringliggende boliger, forutsatt at vindturbinene driftes slik beskrevet i planen. Beregningene viser at ingen støyfølsomme bygg vil bli berørt av støy over anbefalte grenseverdier i henhold til gjeldende retningslinjer. NVE understreker at dersom det senere skulle vise seg at støynivået oppfattes til å overskride anbefalte grenseverdier, kan NVE fastsette krav til avbøtende tiltak i henhold til fremlagte forslag. NVE vil på det nåværende tidspunkt ikke stille krav om ettermålinger av støy og skyggekast. Dersom det etter idriftsettelse av vindkraftverket viser seg at støy og skyggekast er et vesentlig problem, vil NVE vurdere om det bør gjennomføres ettermålinger.»

Slik retten forstår støyberegningene og NVEs vurderinger, vil ingen bygg bli berørt over anbefalte støygrenseverdier etter en «reell beregning» av vind. Retten kan ikke se at det er sannsynliggjort at dette er en uforsvarlig tilnærming. Det verste scenarioet er utelukkende teoretisk, hvor det blåser som mest fra alle kanter 360 grader. Ved et slikt scenario vil 12 bygg bli berørt. Som påpekt av NVE er det mulig med avbøtende tiltak om nødvendig, slik at ingen av disse byggene blir berørt utover grenseverdiene.

Retten viser også til at forklaringen til akustikkonsulenten som utførte målingene, Paul Appelquist. Han har lang erfaring fra støymålinger. Selskapet er også akkreditert for dette arbeidet. Han opplyste at (senere) målinger er kontrollert av en tredjeperson, Kjeller vindteknikk. Topografien og terrengforhold er blitt vurdert.

Retten viser også til forklaringen til seniorforsker ved Sintef, Truls Gjestland. Han anså akustikkfirmaet som en seriøs aktør. Han kjente imidlertid ikke selv til målingene i denne saken. Han fremholdt at alle støyberegninger er usikre, men at usikkerheten er bakt inn i

støygrensen på $L_{den} = 45$ dBA. At usikkerheten er bakt inn i grenseverdien, støttes av forklaringen til Appelquist. Appelquist tilføyde at enkelte andre land operer med lempeligere grenseverdier enn Norge.

Retten er tilbakeholden med å overprøve de faglige støyvurderingene. Slik retten ser det, har ikke Motvind Norge sannsynliggjort at støy er mangelfullt utredet. Retten kan heller ikke se at skjønnet er vilkårlig, eller at prognosen av virkningene var uforsvarlig.

Når det gjelder *skyggekast*, fremla Vardafjellet Vindkraft AS *oppdaterte beregninger*. NVE vurderte endringene slik:

«Det er gjennomført oppdaterte skyggekastberegninger for Vardafjellet vindkraftverk. Det er beregnet sannsynlig skyggekast for skyggekastfølsomme bygg i influensområdet til vindkraftverket med en solskinnssannsynlighet på 0,5. Beregningene viser at 28 boliger blir berørt av skyggekast mer enn 8 timer per år. Det er også utført skyggekastberegninger hvor det er lagt til grunn faktisk skydekke ved Sola lufthavn i perioden 2000-2008. Beregningene viser at 14 boliger blir berørt av skyggekast med enn 8 timer per år, hvor den mest eksponerte vil bli berørt 11 timer og 4 minutter i året.

Det har kommet inn flere høringsinnspill til temaet skyggekast. Kommunen skriver at det må settes konkrete grenseverdier for skyggekast, blink og andre tema som påvirker folkehelsen. Alle tiltak og deres utløsende faktor må være offentlig transparente og verifiserbare under vindkraftverkets drift.

NVE mener bruk av innhentede data tilsier at sistnevnte beregning er nærmere den faktiske skyggekasteksponering for omkringliggende boliger. I planene er det vurdert avbøtende tiltak for å redusere tiden boligene blir eksponert for skyggekast, i form av å regulere vindturbinenes styringssystemer. I følge planene vil det si å stenge enkelte vindturbiner noen få timer i løpet av året. NVE vil stille vilkår om at en slik regulering implementeres i systemene, slik at skyggekastfølsomme boliger ikke blir eksponert for skyggekast i mer enn 8 timer per år.»

Også endringenes betydning for skyggekast, beror på faglige vurderinger som retten er tilbakeholden med å overprøve. Motvind Norge har ikke kommet med noen faglige bevis som indikerer at NVEs vurderingene var uforsvarlige eller at skyggekast er mangelfullt utredet. Retten kan heller ikke se at skjønnet er vilkårlig.

Det neste retten skal vurdere, er Motvind Norges innvending mot saksbehandlingen ved at ikke tilstrekkelige antall berørte ble *involvert*. Om saksbehandlingen frem til godkjenningen av planen, siterer retten fra NVEs vedtak:

«NVE inviterte til høringsmøte med Sandnes kommune 09.11.17. NVE orienterte om den videre prosessen for NVEs behandling og oppfølging av vindkraftprosjekter i planleggings- og byggefasen. Konsesjonær orienterte om status i prosjektet. Det ble gitt

anledning til å komme med kommentarer og spørsmål. I etterkant av møtet ble området befart.

MTA og detaljplanen ble sendt på høring i brev av 07.11.17 til Sandnes kommune, Rogaland fylkeskommune, Fylkesmannen i Rogaland, Avinor AS, Forsvarsbygg og Mattilsynet, samt grunneiere og støymottakere med et estimert støynivå over Lden45 dBA for «verste-tilfelle» scenario. NVE har mottatt ti uttalelser til saken. Disse er sammenfattet i vedlegget «Innkomne merknader, Vardafjellet vindkraftverk, Sandnes kommune». Konsesjonær har kommentert uttalelsene i brev av 23.01.17. Merknader til saken er kommentert og vurdert tematiske under «NVEs vurderinger». Etter NVEs vurdering danner MTA og detaljplan, sammen med søknaden med konsekvensutredning, merknader, møter, befaring og andre opplysninger et tilfredsstillende grunnlag for å treffe vedtak i saken. NVE anser saken som tilstrekkelig opplyst, jf. forvaltningsloven § 17.»

Retten fremhever at planene var utarbeidet i samråd med Sandnes kommune og grunneiere/rettighetshavere. MTA og detaljplan ble også sendt på høring til et begrenset utvalg. Grunneiere og støymottakere med et estimert støynivå over Lden45 dBA for «verste-tilfelle» scenario, var mottakere av høringsbrevet. I tillegg ble sentrale offentlige instanser invitert. Motvind Norge har ikke opplyst hvem andre som skulle ha blitt invitert. Foreningen har ikke, etter rettens syn, sannsynliggjort at parter ikke er underrettet og gitt anledning til å uttale seg, jf. forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav e.

Retten bemerker for øvrig at Motvind Norge benyttet mye tid under rettsmøtet til å dokumentere høringsuttalelsene, blant annet fra Sandnes kommune og Fylkesmannen i Rogaland. Slik retten ser det, har NVE vurdert disse innspillene. At man ikke er fornøyd med NVEs vurderinger er en annen sak. Retten er ingen overordnet forvaltningsorgan med omgjøringskompetanse. Det er derfor ikke grunn til å beskrive høringsinnspillene utover det som er behandlet av energimyndighetene.

Retten oppsummerer med at det ikke er sannsynliggjort at NVEs vedtak led av feil som kvalifiserte til ugyldighet.

Retten går over *klagebehandlingen*.

To grunneiere og Sviland bydelsutvalg klaget på NVEs vedtak. Klagene rettet seg i hovedsak over vurderingene av støy og skyggekast.

OED tok utgangspunkt i de gjeldende konsesjonsvilkårene og NVEs vurdering i vedtaket. Deretter uttalte OED:

«Departementet viser til at støy har fått en større oppmerksomhet i konsesjonsbehandlingen av vindkraft de siste årene, og det settes nå mer absolutte vilkår om støynivå. Når det gjelder hvilket støynivå som skal tillates, baserer

konsesjonsmyndigheten seg på de til enhver tid gjeldende støyretningslinjene fra forurensningsmyndighetene.

Departementet konstaterer at det foreligger supplerende støyberegninger etter metode Nord 2000. Departementet konstaterer videre at NVE har godkjent de forelagte beregningene gjennom behandlingen av MTA-planen.

Grensen på 45 dBA Lden gjelder i hele vindkraftverkets driftsperiode og uavhengig av hvilke støyberegninger som er godkjent på forhånd. Dersom tiltakshaver velger å legge turbiner slik at støygrensen 45 dBA Lden blir liggende tett opp imot bebyggelse, er det tiltakshaver som har risikoen for at beregningene er riktige. Skulle det etter at vindkraftverket er etablert, oppstå berettiget tvil om vilkåret om støy overholdes, kan NVE pålegge nærmere undersøkelser og gi pålegg om retting dersom vilkårene ikke overholdes. I tilfeller som for dette vindkraftverket, der beregninger og godkjente planer tilsier at flere boliger ligger helt opp imot grensene for støy og retningslinjene for skyggekast, anbefaler departementet at NVE benytter de i lovverket og konsesjonsvilkårene fastsatte muligheter for å kreve etterfølgende undersøkelser og dokumentasjon på at vilkårene faktisk blir overholdt, slik at både tiltakshaver, forvaltningen og naboer får dette bekreftet. Departementet merker seg i den forbindelse at VV opplyser at de planlegger å gjennomføre emisjonsmålinger i etterkant, for å sikre garantert støynivå fra turbinene. Målingene vil bli rapportert til NVE. Departementet understreker at dersom NVE finner at støynivået er over den konsesjonsfastsatte grensen, skal det pålegges tiltak slik at vilkåret overholdes.»

Slik retten ser det, fremkommer det her intet nytt som rokker ved rettens tidligere vurderinger. De fastsatte tålegrenser gjaldt fremdeles. Departementet var opptatt av etterfølgende kontroller og dokumentasjon, noe som synes fornuftig.

Rettens konklusjon er at Motvind Norge ikke har sannsynliggjort at OEDs klagevedtak skal oppheves som ugyldig.

For ordens skyld bemerkes at både plasseringen av turbin «T7» og turbintypen ble senere endret. Det kan reises spørsmål om det rettslige behovet for prøving av OEDs vedtak da er bortfalt på grunn av manglende aktuell interesse, jf. tvisteloven § 1-3 andre ledd. For forføyningssakens del, som ikke tar endelig stilling til gyldighetsspørsmålet, er det ikke nødvendig å problematisere dette ytterligere. Den senere endringen av detaljplanen bygger også på premissene til dette vedtaket, slik at historikken uansett er viktig.

5.9.NVEs vedtak om oppfyllelse av vilkår 17 i gjeldende anleggskonsesjon av 27.04.2018

I medhold av energiloven § 3-1 vedtok NVE den 27.04.2018 at Vardafjellet Vindkraftverk AS har oppfylt vilkår 17 i gjeldende anleggskonsesjon for tiltaket. Den rettslige betydningen av dette vedtaket ved siden av OEDs klagevedtak for MTA-planen ble ikke berørt under rettsmøtet.

Retten viser til at dette vedtaket bygger på godkjenningen av detaljplanen og MTA-planen, slik at retten nøyer seg med å vise til vurderingene av dette. NVE opplyste at dersom Sandnes vindkraftverk på et senere tidspunkt meddeles konsesjon, kan de samlede støyvirkninger ivaretas i forbindelse med detaljprosjektering av dette prosjektet. Dette skal vurderes i tilknytning til NVEs behandling av detaljplan og MTA for et eventuelt Sandnes vindkraftverk. Retten kan ikke se at det ligger noe uforsvarlig i denne vurderingen.

5.10. OEDs vedtak av 28.01.2019 med stadfesting av NVEs vedtak om endring av turbintype av 26.11.2018

Den 12.11.2018 fremmet Vardafjellet Vindkraft en søknad til NVE om å endre plasseringen av vindturbinen «T7», og om å endre turbintypen til Senvion M-118.

Det fremgår av søknaden at turbinplasseringen til «T7» vil være 110 meter sørvest og innover i planområdet. Turbintypen Senvion M118 vil gi økt tårnhøyde fra 87 til 91 meter, men rotordiameteren vil bli redusert fra 126 til 118 meter. Den totale høyden på turbinen vil bli 150 meter, som er den samme som for Vestas V126. Senvion M118 har en installert effekt på 4,2 MW per turbin sammenlignet med Vestas V126, som har 3,6 MW. Dette vil gi en samlet økt installert effekt i vindkraftverket på 29,4 MW.

Vedlagt søknaden lå nye støyberegninger og NVE vurderte endringene til å ikke ha vesentlige virkninger etter konsekvensutredningsforskriften:

«Etter NVEs vurdering vil dette gi en bedre utnyttelse av planområdet.

Endret turbintype vil, som følge av redusert rotordiameter, føre til at antall timer med skyggekast blir noe redusert for de fleste boliger. Ved bruk av Senvion M118 vil 27 hus kunne få skyggekast over 8 timer per år, sammenlignet med 28 hus ved bruk av Vestas V126. Det er også gjennomført nye beregningen for sannsynlig skyggekast for skyggekastfølsomme bygg i influensområdet til vindkraftverket. Beregningene viser at antall boliger, som blir berørt av skyggekast med enn 8 timer per år, er redusert fra 14 til 10. NVE viser til at det er stilt krav i NVEs vedtak av 15.02.2018, om at avbøtende tiltak for skyggekastfølsomme boliger skal gjennomføres i henhold til fremlagte planer, slik at boligene ikke eksponeres for skyggekast mer enn 8 timer per år.

Senvion M118 har en maksimal kildestøy på 105 dBA, som er 0,6 dBA mer enn Vestas V126, ved vindstyrke på 8 m/s ved 10 meters høyde. Det er utført nye støyberegninger for Senvion M118, som er tilsvarende de som ble gjort for Vestas V126 i forbindelse med planbehandlingen. Endret turbinplassering for vindturbin T7 er lagt til grunn i de nye beregningene. NVE konstaterer at den ene beregningen legger til grunn et tenkt «verste-tilfelle» scenario, med medvind fra alle retninger og med maksimal støybelastning ved 8 m/s ved 10 meters høyde. Den andre beregningen legger til grunn forventede vindhastigheter og vindretninger, basert på data hentet inn over en to års periode fra målemast i planområdet og i området for omsøkte Sandnes vindkraftverk.

(...)

Etter NVEs vurdering er endringene ikke av vesentlig betydning. NVE viser til vedtak av 15.02.2018, bruk av måledata tilsier at «reell» beregning er nærmere den faktisk støybelastningen for omkringliggende boliger, forutsatt at vindturbinene driftes slik beskrevet i planen. Beregningene viser at ingen støyfølsomme bygg vil bli berørt av støy over anbefalte grenseverdier i henhold til gjeldende retningslinjer.

NVE konstaterer at tiltakshaver har redegjort for avbøtende tiltak ved å kjøre vindturbinene i støyreduert modus, dersom støy ved omkringliggende boliger blir større enn det som beregningene tilsier. NVE understreker at dersom det senere skulle vise seg at støynivået oppfattes til å overskride anbefalte grenseverdier, kan NVE fastsette krav til avbøtende tiltak i henhold til fremlagte forslag. NVE konstaterer at de miljørettslige prinsippene i naturmangfoldloven §§ 8-12 er vurdert i konsesjonsbehandlingen og konsesjonsvedtak av 18.12.2014, og i vedtak av 15.02.2018 «Godkjenning av detaljplan og MTA for Vardafjellet vindkraftverk». Tiltaket berører ikke naturmangfold utover dette. Det er derfor ikke gjort nye vurderinger etter naturmangfoldloven kapittel II i dette vedtaket.»

En nabo, Heino Dan Nielsen, påklaget vedtaket, og mente blant annet at det var begått saksbehandlingsfeil ved manglende underretning og involvering av private og offentlige instanser.

OED vurderte klagen slik:

«NVE viser til at tiltakshaver har varslet grunneiere og Sandnes kommune om søknaden. NVE har ikke sett grunnlag for å forhåndsvarsle flere og viser til fvl. § 16 siste ledd bokstav c. NVE viser videre til at Sandnes kommune, berørte grunneiere og de som kan utsettes for estimert støynivå over Lden 45 dBA ved det såkalte «verste-tilfelle scenarioet», er underrettet om vedtaket.

Departementet viser til at en endring av godkjent detaljplan ikke automatisk utløser krav til at søknaden skal sendes på høring. Omfanget av underretningsplikten (her forhåndsvarsling etter fvl. § 16) begrenser seg i utgangspunktet til sakens parter. Sakens parter er i alle tilfeller den vedtaket rettes mot, men parter er også andre saken ellers direkte gjelder, jf. fvl. § 2. Det å ha rettslig klageinteresse etter fvl. § 28 første ledd er ikke det samme som å være part i saken. Etter forholdene kan det være plikt til å varsle andre enn parter i saken, basert på et forvaltningsrettslig prinsipp om at saksbehandlingen skal være forsvarlig eller kravet om sakens opplysning i § 17 første ledd. I denne saken er det imidlertid snakk om en marginal endring av tidligere godkjent utbyggingsløsning, som etter både departementets og NVEs vurdering ikke medfører store endringer sammenliknet med opprinnelige godkjente MTA planen.

NVE har ikke funnet grunnlag for hverken å forhåndsvarsle eller underrette om vedtaket til andre enn sakens parter og Sandnes kommune. Departementet slutter seg til denne vurderingen. Departementet tar til etterretning at underretning av grunneiere

og rettighetshavere er foretatt av tiltakshaver og ikke direkte av forvaltningsorganet, og legger til grunn at de relevante partene har blitt underrettet om NVEs vedtak.

Departementet mener at NVE har sørget for at sakens parter og andre som er berørt av endringen har fått tilstrekkelig informasjon om søknaden og vedtaket. Departementet finner grunn til å påpeke at det ikke er noen plikt etter fvl. § 16 til å forhåndsvarsle alle som kan ha rettslig klageinteresse. Potensielle klagere i saken er ikke nødvendigvis å regne som parter ved vedtakstidspunktet, og departementet finner at NVE ikke har brutt forvaltningsloven §§ 16 og 27 ved å unngå å forhåndsvarsle eller underrette Nielsen om vedtaket om endring av MTA-plan for Vardafjellet vindkraftverk.

Når det gjelder etterlysning av svar fra Forsvarsbygg, kan departementet ikke se at det har noen direkte betydning for denne klagesaken. Departementet kan heller ikke se at den ubesvarte innsynsbegjæringen rettet til NVE har betydning for behandlingen av klagen på endring av MTA og detaljplan i denne saken. Departementet forutsetter for øvrig at NVE behandler innsynsbegjæringen etter de alminnelige bestemmelsene om innsyn i offentleglova.

Departementet har etter dette kommet frem til at det ikke foreligger feil i NVEs saksbehandling i saken, eller at det er grunnlag for å utsette behandlingen av klagesaken.»

For det første konstaterer retten at endringen til 29,4 MW fremdeles ligger innenfor anleggskonsesjonen ramme på 30 MW. Det er ingen brudd på konsesjonen.

For det andre har ikke Motvind Norge sannsynliggjort at saken var mangelfullt utredet før disse vedtakene ble truffet. At den samlede installerte effekten økte til 29,4 MW, er ikke avgjørende, fordi virkningene er det sentrale. Sentralt er at NVE og OED vurderte nye beregninger for skyggekast og støy, som viser at virkningene av endringen var begrenset sammenlignet med den tidligere godkjent utbyggingsløsning. Noe av dette skyldes også at den ene turbinen ble plassert lenger bort fra bygg. Retten viser for øvrig til den rettslige drøftelsen ovenfor om konsekvensutredningsforskriften og utredningsplikten hva gjelder godkjenning detaljplanen og MTA-planen. Motvind Norge har ikke sannsynliggjort at prognosene for fremtidige virkninger var uforsvarlige.

For det tredje ble parter og Sandnes kommune varslet. Motvind Norge har ikke sannsynliggjort at NVE eller OED begikk saksbehandlingsfeil som kan ha hatt innvirkning på vedtaket, eller at skjønnnet lider av myndighetsmisbruk

Retten tilføyer at også dette vedtaket om ny turbintype, er senere blitt endret ved vedtak fra NVE av 31.01.2020 (se nedenfor). Det kan også for dette vedtaket som er endret reises spørsmål om det rettslige behovet for prøving av OEDs vedtak da er bortfalt på grunn av manglende aktuell interesse, jf. tvisteloven § 1-3 andre ledd. For forføyningssakens del, som ikke tar endelig stilling til gyldighetsspørsmålet, er det ikke nødvendig å

problematisere dette ytterligere. Den senere endringen av detaljplanen bygger også på premissene til dette vedtaket, slik at historikken uansett er viktig.

Rettens konklusjon er derved at Motvind Norge ikke har sannsynliggjort at OEDs klagevedtak skal oppheves som ugyldig.

5.11. NVEs vedtak av godkjenning av endret detaljplan av 31.01.2020.

Leverandøren av turbintype fra Senvion M-118 gikk konkurs. Den 14.10.2019 søkte Nordisk Vindkraft AS på vegne av Vardafjellet Vindkraft AS om å endre turbintypen til Vestas V-117. Vestas V-117 har én meter kortere rotordiameter, en halv meter høyere tårn og den samme totalhøyden som Senvion M-118. Samlet installert effekt økte til 30 MW fordelt på seks turbiner à 4,3 MW og én turbin på 4,2 MW. Dette gir noe endrede virkninger for støy og skyggekast.

Det ble også søkt om endring av en nettstasjon som retten ikke har foranledning til å behandle videre, jf. tvisteloven § 11-2.

NVE sendte søknadene på høring i brev av 17.10.2019, men frist for merknader satt til 18.11.2019. Følgende aktører fikk saken på høring; Avinor AS, Forsvarsbygg, Forum for natur og friluftsliv Rogaland, Fylkesmannen i Rogaland, Lyse AS, Lyse Elnett AS, Naturvernforbundet i Rogaland, Rogaland fylkeskommune, Sandnes kommune, Stavanger Turistforening og Sviland Bydelsutvalg. NVE ba også Nordisk Vindkraft AS om å orientere berørte grunneiere og andre rettighetshavere, i tillegg til berørte støy- og/eller skyggekastmottakere over anbefalte grenseverdier (basert på worst-case beregninger), om høringen og fristen for å uttale seg til NVE. På forespørsel fikk Rogaland fylkeskommune, Sandnes kommune og Advokatfirmaet Kluge (for berørte grunneiere) utvidet frist for å gi merknader innen 04.12.2019. På forespørsel fra Sandnes kommune deltok NVE på folkemøte i Sandnes den 06.11.2019. Videre har kommunens ledelse hatt møte med NVE i Oslo, for å gi uttrykk for sin vurdering av konsesjonen for Vardafjellet vindkraftverk.

NVE mottok 29 høringsuttalelser. Noen ga merknader i flere henvendelser. I vedlegg til NVEs vedtak ligger en sammenfatning av innkomne merknader. Merknadene knyttes først og fremst til endrede virkninger av støy, skyggekast og lysmerking, men flere har også gitt uttrykk for at de er imot en realisering av dette vindkraftprosjektet og noen bemerker at de er imot vindkraft på land generelt. Flere høringsinstanser, herunder Sandnes kommune, Fylkesmannen i Rogaland og Rogaland fylkeskommune ønsker en ny konsekvensutredning i saken. Flere mener at beslutningsgrunnlaget i saken ikke er tilstrekkelig. Videre kreves det at NVE tar stilling til endrede virkninger fra konsesjonstildeling til endelig utbyggingsløsning. Dette knyttes blant annet til tema som virkninger for naturmangfold, friluftsliv, klimavirkninger iskast mm.

I vedtak av 31.01.2020 godkjente NVE, med henvisning til konsesjonsvilkår nr. 12, endringen. Endringen er påklaget til OED, men OED hadde ikke behandlet klagesaken før rettsmøtet. Hovedkravet er således i prinsippet NVEs vedtak (med NVE som rett motpart).

Vedtaket ble fattet på vilkår. Konsesjonær skal innen 2 år etter at alle turbiner er satt i drift fremlegge en redegjørelse for omfang av nedstengning som følge av skyggekast på berørt bebyggelse med skyggekastfølsom bruk og dokumentasjon på at konsesjonens vilkår overholdes. Videre skal vindkraftverket bygges og drives på en måte som gjør at støynivået ved bygninger med støyfølsom bruk ikke skal overstige et worst case-nivå på Lden 45 dBA, jf. M-128 støyretningslinjeveiledning. Det er opp til konsesjonær å lage et driftsregime som gjør at konsesjonsvilkåret oppfylles, og NVE skal orienteres om dette driftsregimet før idriftsettelse. Konsesjonsvilkåret skal følges opp med emisjonsmålinger i tråd med veiledning i M-128. Dette måleprogrammet skal gjennomføres innen to år etter at alle turbiner er satt i drift.

Spørsmålet er om det har skjedd en *saksbehandlingsfeil* ved at NVE ikke vedtok ny *konsekvensutredning*, ettersom det hadde skjedd flere trinnvise endringer siden anleggskonsesjonen og første detaljplan og MTA. Motvind Norge mener at det tidligere beslutningsgrunnlaget ikke lenger er tilfredsstillende.

Retten viser til NVEs begrunnelse:

«NVE viser til vår innledende gjennomgang av historikken i denne saken. Her fremgår det at tiltaket er behandlet i tråd med NVEs praksis for konsesjonstildeling og oppfølging av konsesjonens vilkår om detaljplan/MTA. Videre viser gjennomgangen at så godt som alle trinn i saksgangen har vært påklaget, og at OED har vurdert saken gjennom flere klageavgjørelser. NVE konstaterer i denne sammenheng at Vardafjellet Vindkraftverk AS har alle nødvendige rettigheter til å bygge et prosjekt på 30 MW. Dette er det samme som de fikk konsesjon til i 2014, med turbinhøyde på 150 m, som er det samme som de fikk godkjent ved første gangs godkjenning av detaljplan/MTA for tiltaket i 2018. NVE viser til at konsesjoner til vindkraftverk er enkeltvedtak som gir konsesjonæren en offentligrettslig rettighet til å etablere vindkraftproduksjon i det konsesjonsgitte planområdet. Etter at klagefrister for enkeltvedtak har løpt ut, er det snevre rammer for omgjøring av gyldige enkeltvedtak. For det første kan gyldige forvaltningsvedtak omgjøres dersom endringen ikke er til skade for noen som vedtaket retter seg mot eller direkte tilgodeser. For det andre kan gyldige forvaltningsvedtak omgjøres til skade for en part dersom det skjer for å ivareta tungtveiende allmenne hensyn, som etter en samlet vurdering veier vesentlig tyngre enn de hensyn som taler imot. Hensynet til den som har fått en rettighet gjennom konsesjonen og innretter seg etter vedtakets innhold, veier normalt tyngre jo lenger tid det har gått siden vedtaket ble truffet.

Enkeltvedtak som er ugyldige kan omgjøres i noe større grad enn gyldige enkeltvedtak. Brudd på forvaltningslovens saksbehandlingsregler kan føre til ugyldighet, men et vedtak er likevel gyldig når det er grunn til å regne med at feilen ikke er bestemmende

for vedtakets innhold. Hvis det viser seg at avgjørelsen er truffet på et feil eller ufullstendig grunnlag, vil dette kunne føre til at vedtaket blir ugyldig. På samme måte som for saksbehandlingsfeil, vil ugyldighet på dette grunnlag bare inntre hvis det ikke er relativt klart at svikten i beslutningsgrunnlaget ikke kan ha hatt betydning for vedtakets innhold. Det forhold at kommunen eller andre interesser har endret mening om vindkraftverket siden konsesjonsvedtaket ble fattet, kan ikke alene begrunne omgjøring av gyldig gitte vindkraftkonsesjoner.

Den endringssøknaden som NVE nå har til behandling gjelder kun endret plassering av nettstasjon og endret turbintype. Endringssøknaden innebærer ikke at turbinene skal flyttes, og det er heller ikke søkt om andre konsesjonspliktige endringer av veier, nett eller planområde. Vi kan på dette grunnlag ikke slutte oss til at endringene som nå er omsøkt må vurderes opp mot den løsningen som lå til grunn for konsesjonsavgjørelsen i 2014, snarere opp mot det som er vedtatt i siste godkjente detaljplan/MTA.

NVEs handlingsrom er enten å avslå søknadene om endret detaljplaner eller å vedta dem, eventuelt med vilkår. Dersom vi avslår søknadene, kan tiltakshaver ferdigstille sitt prosjekt basert på tidligere vedtak. I tråd med at vi ikke mener at det er grunnlag for en ny konsesjonsbehandling av saken, vil NVE bare vurdere de tema vi mener er relevant at kan påvirkes av omsøkte endringer. Vi har ikke grunnlag for å ta opp igjen vurderinger som er avklart i tidligere vedtak og klagebehandling. Eksempelvis vil et tema som virkninger for naturmangfold ikke være relevant å vurdere i behandlingen av endret turbintype i prosjektet, som nå er til behandling. NVE legger til grunn at endringen av turbintype ikke vil gi endrede virkninger for naturmangfold sammenliknet med de virkninger som tidligere er vurdert. Det samme gjelder virkninger for friluftsliv, iskast mm.

Vi vil i det følgende vurdert de tema vi mener er relevant ut ifra endrede virkninger sammenliknet med det vindkraftverket Vardafjellet Vindkraftverk i dag har rettigheter til å bygge.

Som påpekt flere ganger tidligere, har ikke retten kompetanse til å sette seg i OEDs sted og omgjøre NVEs vedtak. Rettens oppgave er begrenset til å føre legalitetskontroll med vedtaket. Retten er enig med NVE i at utgangspunktet er klart. Vardafjellet Vindkraft AS har en konsesjon for inntil 30 MW. Den omsøkte endringen av turbintype ligger innenfor det tillatte.

Retten er også enig med NVE i at den omsøkte endringen kan bygge på siste godkjente detaljplan og MTA-plan – men bare så lenge denne er forsvarlig. Retten viser til drøftelsene av disse vedtakene ovenfor om at det ikke er sannsynliggjort at vedtakene skal oppheves som ugyldige. Det må være forsvarlig å bygge på tidligere forsvarlige vurderinger. Dette er konsekvensen av et fleksibelt konsesjonssystem hvor det er viktig for energimyndighetene at tiltaket blir mest mulig effektivt og samfunnsøkonomisk. Om det skjer endringer som følge av for eksempel konkurs hos leverandøren, eller nye tekniske løsninger, er det lite hensiktsmessig om tidligere vurderinger skal nulles ut så lenge de er relevante å bygge på. Disse betraktningene, som også er fremhevet av retten tidligere, er i

samsvar med gjeldende konsesjonspraksis. Retten viser også til en rapport om konsesjonsprosessen for vindkraft på land, utgitt av NVE nr. 3/2020 på s. 10:

«NVE krever ikke at tiltakshaver gjennomfører omfattende vindmålinger før det sendes en konsesjonssøknad til NVE, eller før vi fatter et konsesjonsvedtak. Bakgrunnen for dette er de store kostnadene det medfører. Den aktuelle turbinleverandøren, som velges etter at konsesjon er gitt, gjennomfører alltid en såkalt «micro-siting» av prosjektet. Det vil si at de analyserer hvor vindturbinene bør plasseres innenfor planområdet for å få et best mulig prosjekt, med tanke på både produksjon og sikkerhet. De siste årene har det også vært en betydelig teknologiutvikling for vindturbiner, noe som gjør at utbyggingsløsningen som er planlagt i søknadsfasen kan være utdatert når vindkraftverket skal bygges. Når konsesjonen ikke spesifiserer plassering, type og installert effekt for hver enkelt vindturbin, åpner konsesjonen for at den beste tilgjengelige teknologien blir benyttet ved utbygging av vindkraftverk. Dette bidrar til bedre lønnsomhet, samtidig som den direkte arealbruken i vindkraftverkene kan bli mindre. I tillegg kan vilkår i konsesjonen, for eksempel at planområdet skal reduseres, påvirke endelig utforming, slik at utbyggingsløsningen som er lagt til grunn i søknaden ikke kan brukes.»

Som påpekt av NVE i siste vedtak, er en konsesjon en rettighet. Tiltaket krever kostnadstyngende investeringer over flere år, og tiltakshaver må ha en viss forutberegnelighet i prosjektet. Rettigheter kan ikke uten videre kastes til side som følge av skiftende politiske syn, se også rettens drøftelse i punkt 5.8 ovenfor.

En annen sak – og det er det sentrale for rettens vurderinger – er hvilke virkninger endringene antas å ville få, om saken er tilstrekkelig utredet, og prognosene ligger innenfor det forsvarlige.

Siste endringssøknad gjelder, som påpekt av NVE, endret turbinetype. Endringssøknaden innebærer ikke at turbinene skal flyttes, og det er heller ikke søkt om andre konsesjonspliktige endringer av veier, nett eller planområde.

Retten bygde godkjenning på nye beregninger av virkninger av endret turbinetype. Det har altså skjedd en tilleggsutredning, jf. forvaltningsloven § 17. NVE vurderte fire ulike beregninger og scenarier:

- A01 - høyeste støynivå på turbinene, vind fra turbinen mot alle mottakere, og kontinuerlig full drift i løpet av hele året.
- A02 – basert på målte fremherskende vindretninger og vindstyrker, samt støynivå fra turbinene i forhold til dette.
- A03 – forutsetninger som i A01, men alle turbiner kjøres i støydempende modus hele døgnet.
- A04 – forutsetninger som i A02, men alle turbiner kjøres i støydempende modus om natten.

Slik det fremgår av NVEs vedtak, er kildestøyen fra den omsøkte Vestasturbinen 1 dBA høyere ved 8 m/s sammenlignet med den tidligere godkjente Sevionturbinen. Dette medfører at antall bygninger med støyfølsom bruk som kan få et støynivå over grenseverdien på Lden 45 dBA har økt fra 12 til 24 i henhold til et *verst tenkelig scenario*, jf. A01 beregningen ovenfor.

Videre vil 71 bygninger kunne få støy i sjiktet mellom Lden 40 – 44 dBA. Dersom *reelle vindretninger* legges til grunn vil *ingen* bygg få støy over retningslinjens grenseverdi, men seks bygg ligger på akkurat på grensen, og flere relativt nærme. NVE opplyste at tallene i søknaden er avrundet i tråd med M-128s regler, slik at alt opp til 45,499 er å regne som 45.

De to siste beregningene (A03 og A04) viser tiltakshavers forslag til *reduisert drift for å overholde retningslinjens grenseverdier*. Den ene er basert på at fem av turbinene går i redusert driftsmodus hele tiden, den andre kun mellom kl. 23:00 og 07:00. I begge beregninger reduseres kildestøyen for turbinene T1, T3, T6 og T8 til 103 dBA og turbin T5 til 101 dBA. Turbinene T7 og T9 går med ordinær kildestøy på 106 dBA. Tiltakshaver opplyser at de (naturligvis) vil tape produksjon i redusert modus.

Retten viser til at Sandnes kommune fremla i e-post av 06.12.2019 en egen støyberegning utført av Kjeller Vindteknikk AS. I kommunens høringsuttalelse fremheves også ovennevnte avvik i terrenghøyde for turbinene. Støyberegningene kommunen har fått gjort, er basert på en plassering av turbiner i terreng som tilsvarer de høydene som er bygd ut (dvs. omtrent likt opprinnelig terrenghøyde før inngrep). Kommunen mener at disse viser at støyen øker med inntil 1 dBA for noen av boligene.

Vardafjellet Vindkraft AS påpekte at de nye analysene viser at det totale lydnivået fra vindkraftverket er mindre enn det som tidligere var beregnet, og at deres analyse er i god overensstemmelse med analysen Kjeller Vindteknikk har utført for kommunen. Vardafjellet Vindkraft opplyste at den terrengmodellen som er brukt i støyberegningene er bransjestandard som gir mindre nøyaktige terrenghøyder, men støyanalyser som er presise, og på den konservative siden.

NVE vurderte deretter den omsøkte turbinendringen slik:

«Kommunen påpeker at støyberegningene er usikre, og at beregningene inneholder et usikkerhetsintervall. Det vil alltid være usikkerhet knyttet til støyberegninger. Ifølge støyrapporten er usikkerhetsintervallet på 8 dBA. Intervallet er mellom 5 dBA under det beregnede støynivået og 3 dBA over det beregnede nivået. Intervallet er altså ikke mellom 4 under og 4 over. Dette innebærer etter NVEs vurdering at det er en sikkerhetsmargin på 1 dBA innbakt i beregningene.

Immisjonsmålinger (målinger ved støymottaker) er etter vår vurdering krevende, og støynivået vil uansett variere. Det er derfor i hovedsak emisjonsmålinger (målinger av kildestøyen) og etterfølgende beregninger som brukes til å vurdere om den anbefalte

grenseverdien overholdes. Kildestøynivået er en viktig faktor i usikkerhetsintervallet, og dette skal måles når vindturbinene er satt i drift på Vardafjellet.

NVE konstaterer at vi i denne saken har en rekke støyberegninger, utført av forskjellige fagmiljøer og på basis av forskjellig terrenghøyder. Resultatene i de fremlagte beregningene er etter vår vurdering som forventet når det gjelder virkninger av forskjellige parametervalg lagt til grunn for beregningene og det er etter NVEs vurdering konsistens mellom beregningene fremlagt av de forskjellige fagmiljøene. Vi mener at dette utkvitterer krav i innkomne merknader til tredjepartsverifisering av beregningene.

Når det gjelder Nilsens innspill om usikkerhet tilknyttet kildestøy fra turbinene legger NVE til grunn at tiltakshaver har fått riktig tall på dette fra turbinleverandør, og at dette kan garanteres for gjennom hele anleggets levetid. Dersom dette ikke viser seg å være tilfelle vil vi minne om OEDs klagevedtak, der de skriver at ansvaret for at grenseverdien på Lden 45 dBA ikke brytes ligger på tiltakshaver, og at økt kildestøy vil kunne medføre nye restriksjoner i driften av anlegget og tap av driftsinntekter. Når det gjelder Nilsens spørsmål om bruk av vindbrytersystemer på vingene har NVE fått bekreftet fra tiltakshaver at denne teknologien er lagt til grunn for støyberegningene. I Norge er retningslinjens grenseverdi for støy fra vindkraftverk Lden 45 dBA for bygninger med støyfølsom bruk. Retningslinjen gjelder for støymottak på yttervegg. I den gjeldende veilederen til støyretningslinjen presiseres det at målinger ved støymottakere ikke bør brukes til å vurdere om grenseverdien er overholdt. Det anbefales i stedet å bruke emisjonsmålinger av kildestøyen, noe som innebærer at støynivået ved mottaker må beregnes på nytt etter at turbinene er reist og faktisk kildestøy er målt. NVE legger til grunn at disse beregningene skal utføres som worst case-beregninger. NVE vil som konsesjonsmyndighet legge vårt brev fra høsten 2019 om beregning av støy fra vindkraftverk til grunn for vår vurdering i alle konsesjons- og detaljplansaker. Før høsten 2019 har real case-beregninger blitt godkjent i enkelte saker. Å legge worst case-beregninger til grunn vil normalt gi avstander mellom vindkraftverk og berørt bebyggelse i tråd med anbefalinger i veilederen M-128. Dette vil også være i tråd med NVEs anbefaling i nabovirkningsrapporten fra arbeidet med Nasjonal ramme for vindkraft, der vi anbefaler avstand på 4 ganger turbinhøyde mellom turbiner og berørt bebyggelse med støyfølsom bruk. NVE konstaterer at støyretningslinjen i Norge ikke er rettslig bindende. Etter en konkret vurdering i enkeltsaker kan NVE derfor treffe vedtak som overskrider retningslinjens grenseverdi, basert på worst case-beregning av støyvirkninger. I saken om Vardafjellet vindkraftverk har imidlertid OED satt vilkår om at støynivået ikke skal overstige Lden 45 dBA.

Med referanse til NVEs brev av høsten 2019 og OEDs vedtak, legger NVE til grunn at Vardafjellet Vindkraftverk skal bygges og drives på en måte som gjør at støynivået ved bygninger med støyfølsom bruk ikke skal overstige et worst case-nivå på Lden 45 dBA. Det er opp til konsesjonær å lage et driftsregime som gjør at konsesjonsvilkåret oppfylles, og NVE skal orienteres om dette driftsregimet før idriftsettelse. Konsesjonsvilkåret skal følges opp med emisjonsmålinger i tråd med veiledning i M-128. Vardafjellet Vindkraftverk har i sin kommentar til kommunens høringsuttalelse

vedlagt et forslag til måleprogram i tråd med veiledningen. NVE vil sette vilkår om at dette måleprogrammet skal gjennomføres innen to år etter at alle turbiner er satt i drift.»

Retten oppfatter NVEs vedtak som en innstramming i praksis fra høsten 2019 hvor vurderinger i større grad skal ta utgangspunkt i et verst tenkelig scenario for støy. Samtidig oppfatter ikke retten at det har skjedd en endring av tillatt støynivå i denne saken. Det er ikke nytt at vindkraftanlegget på Vardafjellet skal bygges og drives på en måte som gjør at støynivået ved bygninger med støyfølsom bruk ikke skal overstige Lden 45 dBA, jf. OEDs vilkår i vedtak av 23.03.2017. Men NVE tydeliggjør behovet for etterfølgende kontroll. Vardafjellet Vindkraft må lage et driftsregime, med etterfølgende målinger, som gjør av konsesjonsvilkåret oppfylles, og dette skal forelegges NVE før oppstart av driften. Det stilles også vilkår om et måleprogram.

Retten har forståelse for at parter og andre interessenter frykter at så snart vindkraftanlegget er bygget, så er det for sent, at vilkår om avbøtende tiltak ikke vil bli fulgt opp tilstrekkelig på bekostning av folkehelsen.

Men siden det hersker usikkerhet ved alle beregninger, har tiltakshaver og energimyndighetene et ansvar i oppfølgingen. Videre bør Vardafjellet Vindkraft AS ha sterke incentiver til å følge opp NVEs krav. Overtredelse av konsesjonsvilkår, eller uforsvarlig drift av vindkraftanlegget, kan i ytterste konsekvens føre til tilbakekall av konsesjonen og erstatningssøksmål.

Retten gjentar at den er tilbakeholden med å overprøve de faglige vurderingene omkring støymålingene. Motvind Norge har ikke sannsynliggjort at det er behov for nye utredninger om støy. Retten minner om det som er sagt om prognoser om miljøvirkninger av tiltak som er vanskelig å forutse, jf. Rt-1982-241. Retten foretar da en forsvarlighetsvurderingen av saksbehandlingen. Retten konstaterer at støyretningslinjen er gjort til konsesjonsvilkår og målinger synes å være faglig og forsvarlig utført. Det er også lite avvik mellom målingene. Videre er etterkontrollen ivaretatt. Retten har ikke grunnlag for å utøve ytterligere kontroll ved forvaltningens skjønn.

Når det gjelder den nye turbintypens skyggekast, fremgår det av søknaden at 24 boliger kan få skyggekast over grensen på 8 timer i året, og at 27 boliger kan få skyggekast over 30 minutter i løpet av en dag. NVE viste til at høyden på turbinen ikke er endret, og at konsesjonsvilkåret fremdeles gjelder. NVE stilte imidlertid vilkår om at det redegjøres for omfang av nedstengning som følge av skyggekast på berørt bebyggelse med skyggekastfølsom bruk og dokumentasjon på at konsesjonens vilkår overholdes. Retten har ikke grunn til å sette seg ut over dette.

Motvind Norge har heller ikke sannsynliggjort at vedtakene lider av andre feil i skjønnet, eller at andre saksbehandlingsfeil er begått.

Rettens konklusjon er at begjæringen om midlertidig forføyning tas ikke til følge fordi det ikke er sannsynliggjort noe hovedkrav.

Retten har utelukkende foretatt en legalitetskontroll av NVEs vedtak innenfor rammene for domstolenes prøvingskompetanse, anførslene til Motvind Norge og de bevis som er ført. Denne avgjørelsen gir, naturligvis, ingen føringer på OEDs håndtering av klagesaken.

6. Sakskostnader

Vardafjellet Vindkraft AS har vunnet saken og har krav på full erstatning for sine sakskostnader, jf. tvisteloven § 20-2 første og andre ledd.

Advokat Naas-Bibow fremmet en kostnadsoppgave på totalt kr. 1 273 795. Merverdiavgift kreves ikke. Dette fordeles seg på arbeid med inngivelse av tilsvarende kr 414 785 (135 timer), arbeid frem til hovedforhandling kr 474 109 (155 timer) og arbeid frem til hovedforhandlingens avslutning kr 327 515 (97 timer). Det er opplyst at arbeidet har omfattet utarbeidelse av tilsvarende, prosesskrift, forberedelser til hovedforhandling, herunder avholdelse av diverse møter, telefoner og korrespondanse, samt fem dagers rettsmøte. Inkludert er utlegg til vitner og sakkyndige og reiseutgifter. Arbeidet inkluderer bruk av rettslig medhjelper i prosessen. Advokat Naas-Bibow opplyste at 20 % av arbeidet allerede var trukket fra og henført hovedsaken.

Advokat Kvernberg mente at kravet var for høyt.

Advokat Mellingen fremmet på vegne av staten som partshjelper krav om sakskostnader med kr. 93 139. Beløpet er inklusiv reise.

Retten mener at kravene ligger innenfor det nødvendige, jf. tvisteloven § 20-5 første ledd, til tross for at dette «bare» er en sak om midlertidig forføyning.

Saken omhandler en rettsområde som krever kompetanse hos advokatene. Saken er omfangsrik. Motvind Norge anla saken svært bredt. Prosesskrivene er lange og mange. Parallelt er det inngitt en stevning mot både Vardafjellet Vindkraft AS og staten v/Olje og energidepartementet, uten ønske om å forene sakene til felles behandling. Det er medgått fem fulle dager i rettsmøte.

Retten legger også vekt på at det er ført få bevis fra Motvind Norge. Foreningen har i stor grad basert saken på høringsinstansers innlegg i forvaltningssaken, og i mindre grad spisset saken juridisk for ren domstolsprøving av de sentrale forvaltningsvedtakene. Det har vært utfordrende å få brakt på det rene påstandsgrunnlagene.

Motvind Norge har heller ikke lagt skjul på at saken er prinsipielt anlagt. Foreningen antas å være godt kjent med prosessrisikoen, også tatt i betraktning at byggingen av anlegget var kommet langt. For Vardafjellet Vindkrafts del har mye vært på spill, og retten har ingen

innvendinger mot at selskapet har benyttet en prosessfullmektig og en rettslig medhjelper i denne tvisten. Det samme gjelder for så vidt også staten, tatt i betraktning sakens omfang og karakter.

Retten mener at tungtveiende grunner ikke gjør det rimelig å fritta Motvind Norge helt eller delvis fra kostnadsansvaret, verken overfor partshjelper eller saksøkte, jf. tvisteloven § 20-2 tredje ledd. At saken angivelig er den første av sitt slag for domstolene, er ikke tungtveiende nok. Videre har ikke retten vært i tvil om resultatet. Retten viser førøvrig til drøftelsen av nødvendighetsvilkåret. Tvisteloven § 20-4 gis heller ikke anvendelse.

SLUTNING

1. Begjæringen om midlertidig forføyning tas ikke til følge.
2. Motvind Norge betaler Vardafjellet Vindkraft AS 1 273 795 kroner i sakskostnader innen 2 – to – uker fra forkynning av kjennelsen.
3. Motvind Norge betaler staten v/Olje og energidepartementet 93 139 kroner i sakskostnader innen 2 – to – uker fra forkynning av kjennelsen.

Retten hevet

Espen Skjerven

Veiledning om ankeadgangen i sivile saker vedlegges.

Veiledning om anke i sivile saker

I sivile saker er det reglene i tvisteloven kapitler 29 og 30 som gjelder for anke. Reglene for anke over dommer, anke over kjennelser og anke over beslutninger er litt ulike. Nedenfor finner du mer informasjon og veiledning om reglene.

Ankefrist og gebyr

Fristen for å anke er én måned fra den dagen avgjørelsen ble gjort kjent for deg, hvis ikke retten har fastsatt en annen frist. Disse periodene tas ikke med når fristen beregnes (rettsferie):

- fra og med siste lørdag før palmesøndag til og med annen påskedag
- fra og med 1. juli til og med 15. august
- fra og med 24. desember til og med 3. januar

Den som anker, må betale behandlingsgebyr. Du kan få mer informasjon om gebyret fra den domstolen som har behandlet saken.

Hva må ankeerklæringen inneholde?

I ankeerklæringen må du nevne

- hvilken avgjørelse du anker
- hvilken domstol du anker til
- navn og adresse på parter, stedfortredere og prosessfullmektiger
- hva du mener er feil med den avgjørelsen som er tatt
- den faktiske og rettslige begrunnelsen for at det foreligger feil
- hvilke nye fakta, bevis eller rettslige begrunnelser du vil legge fram
- om anken gjelder hele avgjørelsen eller bare deler av den
- det kravet ankesaken gjelder, og hvilket resultat du krever
- grunnlaget for at retten kan behandle anken, dersom det har vært tvil om det
- hvordan du mener at anken skal behandles videre

Hvis du vil anke en tingrettsdom til lagmannsretten

Dommer fra tingretten kan ankes til lagmannsretten. Du kan anke en dom hvis du mener det er

- feil i de faktiske forholdene som retten har beskrevet i dommen
- feil i rettsanvendelsen (at loven er tolket feil)
- feil i saksbehandlingen

Hvis du ønsker å anke, må du sende en skriftlig ankeerklæring til den tingretten som har behandlet saken. Hvis du fører saken selv uten advokat, kan du møte opp i tingretten og anke muntlig. Retten kan tillate at også prosessfullmektiger som ikke er advokater, anker muntlig.

Det er vanligvis en muntlig forhandling i lagmannsretten som avgjør en anke over en dom. I ankebehandlingen skal lagmannsretten konsentrere seg om de delene av tingrettens avgjørelse som er omtvistet, og som det er knyttet tvil til.

Lagmannsretten kan nekte å behandle en anke hvis den kommer til at det er klart at dommen fra tingretten ikke vil bli endret. I tillegg kan retten nekte å behandle noen krav eller ankegrunner, selv om resten av anken blir behandlet.

Retten til å anke er begrenset i saker som gjelder formuesverdi under 125 000 kroner

Hvis anken gjelder en formuesverdi under 125 000 kroner, kreves det samtykke fra lagmannsretten for at anken skal kunne bli behandlet.

Når lagmannsretten vurderer om den skal gi samtykke, legger den vekt på

- sakens karakter
- partenes behov for å få saken prøvd på nytt
- om det ser ut til å være svakheter ved den avgjørelsen som er anket, eller ved behandlingen av saken

Hvis du vil anke en tingretts kjennelse eller beslutning til lagmannsretten

En *kjennelse* kan du som hovedregel anke på grunn av

- feil i de faktiske forholdene som retten har beskrevet i kjennelsen
- feil i rettsanvendelsen (at loven er tolket feil)
- feil i saksbehandlingen

Kjennelser som gjelder saksbehandlingen, og som er tatt på bakgrunn av skjønn, kan bare ankes dersom du mener at skjønnsutøvelsen er uforsvarlig eller klart urimelig.

En *beslutning* kan du bare anke hvis du mener

- at retten ikke hadde rett til å ta denne typen avgjørelse på det lovgrunnlaget, eller
- at avgjørelsen åpenbart er uforsvarlig eller urimelig

Hvis tingretten har avsagt dom i saken, kan tingrettens avgjørelser om saksbehandlingen ikke ankes særskilt. Da kan dommen isteden ankes på grunnlag av feil i saksbehandlingen.

Kjennelser og beslutninger anker du til den tingretten som har avsagt avgjørelsen. Anken avgjøres normalt ved kjennelse etter skriftlig behandling i lagmannsretten.

Hvis du vil anke lagmannsrettens avgjørelse til Høyesterett

Høyesterett er ankeinstans for lagmannsrettens avgjørelser.

Anke til Høyesterett over *dommer* krever alltid samtykke fra Høyesteretts ankeutvalg. Samtykke gis bare når anken gjelder spørsmål som har betydning utover den aktuelle saken, eller det av andre grunner er særlig viktig å få saken behandlet av Høyesterett. Anke over dommer avgjøres normalt etter muntlig forhandling.

Høyesteretts ankeutvalg kan nekte å ta anker over *kjennelser* og *beslutninger* til behandling.

Hvis de blir tatt til behandling, er det som regel hvis spørsmålet har betydning utover den aktuelle saken, hvis andre hensyn taler for at anken bør prøves, eller hvis saken reiser omfattende bevisspørsmål.

Når en anke over kjennelser og beslutninger i tingretten er avgjort ved kjennelse i lagmannsretten, kan avgjørelsen som hovedregel ikke ankes videre til Høyesterett.

Anke over lagmannsrettens kjennelser og beslutninger avgjøres normalt etter skriftlig behandling i Høyesteretts ankeutvalg.