

Adgangen til og prosedyrer for å fatte statlig planvedtak i vindkraftsaker

Juridisk utredning avgitt av forskningsprofessor Ole Kristian Fauchald ved Fridtjof Nansens Institutt

til Aksjonsgruppa mot vindkraftutbygging på Faurefjell¹

Dato 18. juli 2020

Innhold

Oppsummering	1
1. Utredningens rettslige utgangspunkter	2
2. Adgangen til å fatte statlig arealplanvedtak	3
2.1 Rettslige utgangspunkter	3
2.2 Forhistorie og forarbeider til pbl § 6-4 og energiloven § 3-1 fjerde ledd	4
2.2.1 Planlovutvalget	4
2.2.2 Regjeringens lovforslag	8
2.2.3 Stortingets behandling av lovforslaget	12
2.2.4 Tolkningsargumenter basert på forhistorie og forarbeidene	13
2.3 Etterarbeider	14
2.4 Oppsummering og konklusjon	16
3. Kort om innholdet i og saksbehandling av statlig arealplanvedtak	16
4. Kort om rettsvirkninger av statlig arealplanvedtak	18

Oppsummering

Utredningen konkluderer med at statlig arealplan for vindkraftutbygging bare kan benyttes dersom ett av to alternative vilkår er oppfylt: 1) dersom den konkrete utbyggingen er nødvendig for

¹ Utredningen er utført i henhold til avtale datert 24. juni 2020. Avtalen setter følgende ramme for utredningen: «en kort utredning av adgangen til og prosedyrer for å fatte statlig planvedtak i vindkraftsaker.» I tillegg oversendte Motvind Norge et brev datert 24. juni der det ble redegjort kort for fire eksempelsaker (Tysvær, Haramsøy, Faurefjell og Øyfjellet) samt presentert fire hovedspørsmål basert på eksempelsakene. Eksempelsakene og hovedspørsmålene danner et bakteppe for men er ikke drøftet i utredningen.

gjennomføringen av viktige statlige eller regionale utbyggingstiltak, eller 2) når andre samfunnsmessige hensyn tilsier det. En vindkraftutbygging som ikke er viktig som element i statlig eller regional energiforsyning vil som utgangspunkt ikke oppfylle det første vilkåret. Et utbyggingstiltak som heller ikke er viktig for lokal energiforsyning eller for ivaretagelse av andre lokale samfunnshensyn vil ikke oppfylle det andre vilkåret. I slike tilfeller kan ikke statlig arealplan benyttes for å tvinge igjennom en vindkraftutbygging som ellers vil stride mot kommunens arealplaner. Hvorvidt disse vilkårene er oppfylt i et konkret statlig arealplanvedtak vil i en viss utstrekning kunne overprøves av domstolene.

Dersom en miljø-, transport- og anleggsplan og/eller en detaljplan skal anses som omfattet av en statlig arealplan må dette fastslås uttrykkelig i vedtaket som gir konsesjonen status som statlig arealplan. Et vedtak om statlig arealplan må oppfylle enkelte av de prosessuelle saksbehandlingskravene som gjelder for planvedtak i pbl. Av dette følger at dersom en miljø-, transport- og anleggsplan og/eller en detaljplan gjøres til en del av den statlige arealplanen, må departementet foreta en selvstendig redegjørelse for og vurdering av uenigheter mellom utbygger og kommunale myndigheter basert på en konsekvensutredning som oppfyller kravene til prosjektutredning i konsekvensutredningsforskriften.

En statlig arealplan er ikke til hinder for at kommunen i ettertid fatter reguleringsplanvedtak for (deler av) det samme området med mindre det er vedtatt en statlig planbestemmelse om at det ikke skal være adgang til nytt reguleringsplanvedtak eller at den statlige arealplanen skal gå foran etterfølgende planer ved motstrid (pbl § 1-5). Dersom det ikke er vedtatt slik planbestemmelse sammen med den statlige arealplanen kan statlige myndigheter reise innsigelser mot en foreslått reguleringsplan etter de generelle reglene om dette, eller oppheve en vedtatt reguleringsplan dersom den strider mot nasjonale interesser (pbl § 12-13).

1. Utredningens rettslige utgangspunkter

De juridiske utgangspunktene for utredningen finnes i plan- og bygningsloven (pbl) §§ 6-4 og 12-1 tredje ledd og energiloven § 3-1 fjerde ledd:

Plan- og bygningsloven:

§ 6-4: Når gjennomføringen av viktige statlige eller regionale utbyggings-, anleggs- eller vernetiltak gjør det nødvendig, eller når andre samfunnsmessige hensyn tilsier det, kan departementet henstille til vedkommende kommune om å utarbeide arealdel til kommuneplan eller reguleringsplan etter lovens kapittel 11 og 12.

På samme vilkår kan departementet selv utarbeide og vedta slik plan. Departementet trer da inn i myndigheten til kommunestyret. Vedkommende kommune plikter å gi departementet nødvendig bistand i arbeidet.

Departementet kan i den enkelte sak bestemme at endelig konsesjon til kraftproduksjonsanlegg etter energiloven ... uten videre skal ha virkning som statlig arealplan. Departementets vedtak etter dette ledd kan ikke påklages.

§ 12-1 tredje ledd: For gjennomføring av større bygge- og anleggstiltak og andre tiltak som kan få vesentlige virkninger for miljø og samfunn, kreves det reguleringsplan. Tillatelse etter § 20-2, jf. 21-4 for slike tiltak, kan ikke gis før det foreligger reguleringsplan. Krav til reguleringsplan gjelder ikke for konsesjonspliktige anlegg for produksjon av energi etter energiloven ...

Energiloven:

§ 3-1 fjerde ledd: Departementet kan bestemme at ethvert kraftanlegg med endelig konsesjon etter denne lov ... uten videre skal ha virkning som statlig arealplan etter plan- og bygningsloven § 6-4.

Vedtak om at en konsesjon skal ha virkning som statlig arealplan blir nødvendig der en vindkraftutbygging vil være i strid med eksisterende arealplan (kommuneplanens arealdel eller reguleringsplan). I praksis vil dette kunne skje der kommunen ikke ønsker å endre eller gi dispensasjon fra eksisterende plan. Olje- og energidepartementet har blitt tildelegert fullmakt til å fatte vedtak om at konsesjonen ha virkning som statlig arealplan (se forskrift 2009 nr. 858).

2. Adgangen til å fatte statlig arealplanvedtak

2.1 Rettslige utgangspunkter

I følge pbl § 6-4 første ledd kan statlig arealplan bare benyttes når «gjennomføringen av viktige statlige eller regionale utbyggings-, anleggs- eller vernetiltak gjør det nødvendig, eller når andre samfunnsmessige hensyn tilsier det.» Her skal det drøftes om ett av disse alternative vilkårene må være oppfylt også når det fattes vedtak om at konsesjon til vindkraftanlegg skal ha virkning som statlig arealplan.

Systematikken i pbl § 6-4 kan indikere at det ikke er meningen at vilkåret i første ledd skal komme til anvendelse for tredje ledd, ettersom vilkåret er nevnt i første ledd, referert til i andre ledd men ikke nevnt i tredje ledd. Det er derfor nærliggende å utføre en «motsetningsslutning»; siden vilkåret ikke er nevnt i tredje ledd må det være slik at vilkåret ikke kommer til anvendelse for de vedtakene som fattes etter dette leddet. Dette vil være basert på en antagelse om at dersom vilkåret skulle komme til anvendelse skulle dette vært sagt eksplisitt i tredje ledd. En slik slutning baserer seg på at første og andre ledd etablerer en presumsjon for at vilkåret ikke kommer til anvendelse for tredje ledd.

Imidlertid er det også mulig å argumentere for at dersom lovgiver mente at vilkåret *ikke* skulle anvendes for tredje ledd, ville det vært nærliggende å gi klart uttrykk for dette i lovteksten. Et slikt resonnement ville vært basert på at første ledd gir uttrykk for den generelle regelen om når statlig arealplan kan benyttes, og det må ha formodningen mot seg at et slikt vilkår ikke også skulle komme til anvendelse for tredje ledd.

Generelt finnes det få eksempler på at motsetningsslutninger har vært avgjørende for den typen tolknings spørsmål vi står overfor her, med mindre det finnes andre tolkningsargumenter som støtter

opp om motsetningsslutningen. Det generelle utgangspunktet for den videre drøftelsen blir derfor at lovteksten ikke gir noe klart svar på om vilkåret skal gjelde også for tredje ledd.

En grunn til ikke å anvende vilkåret på tredje ledd ville kunne være at konsesjon under energiloven kun vil gis der tilsvarende vilkår er oppfylt. Hvis dette er tilfelle vil det fremstå som unødvendig å oppstille et slikt vilkår også i pbl. Imidlertid oppstiller verken energiloven eller energilovforskriften noen vilkår for tildeling av konsesjon. Den eneste retningslinjen for når konsesjon kan gis finnes i lovens formålsbestemmelse (§ 1-2): «Loven skal sikre at produksjon ... av energi foregår på en samfunnsmessig rasjonell måte, herunder skal det tas hensyn til allmenne og private interesser som blir berørt.» Det er følgelig mulig for myndighetene å gi konsesjon uten at det er nødvendig for «gjennomføring av viktige statlige eller regionale utbyggings-, anleggs- eller vernetiltak» eller fordi «samfunnsmessige hensyn tilsier» at konsesjon bør gis (pbl § 6-4 første ledd). Eksempelvis kan det gis konsesjon uten at det er samfunnsmessig behov for økt kraftproduksjon i det aktuelle området og utbyggingen kommer i konflikt med lokale miljø- eller samfunnsmessige hensyn, for eksempel fordi det er ledig kapasitet i strømmettet og utbyggingen har høy bedriftsøkonomisk lønnsomhet. Dersom det i en slik eller tilsvarende sak blir nødvendig å vedta at konsesjonen er å anse som statlig arealplan, kommer spørsmålet på spissen. Her er det ikke klart etter loven hvordan spørsmålet skal løses.

Det er ikke funnet relevant rettspraksis om tolkningen av pbl § 6-4 eller energiloven § 3-1 fjerde ledd. På denne bakgrunn fremstår forarbeidene og forhistorien til disse bestemmelsene som særlig viktig for tolkningsspørsmålet. Etter en drøftelse av dette materialet skal vi se nærmere på bestemmelsenes «etterarbeider».

2.2 Forhistorie og forarbeider til pbl § 6-4 og energiloven § 3-1 fjerde ledd

2.2.1 Planlovutvalget

Utgangspunktet for drøftelsen av bestemmelsene kan tas i en diskusjon om bruk av statlige arealplaner for utbygging ut vannkraft i henhold til vassdragsreguleringsloven (14. desember 1917, heretter vdrl) i den første utredningen av plandelen til pbl (2001).² Dette ble innledningen til et av de mest kontroversielle temaene som planlovutvalget tok stilling til. Utvalget klarte ikke å samle seg om et felles lovforslag, og flertallets lovforslag ble ikke fulgt i lovproposisjonen som regjeringen presenterte for Stortinget.

I planlovutvalgets første utredning tok man bare stilling til spørsmålet om statlig arealplan for vannkraftutbygginger. Utvalget identifiserte og diskuterte fem alternativer:³

1. Opprettholdelse av eksisterende rettstilstand der vdrl og pbl «gjelder side om side uten egne regler om koordinering av konsesjonsprosess og planprosess». Dette systemet innebar mulighet for å vedta statlig plan «dersom kommunene går imot å foreta planlegging til formålet». Etter pbl av 1985 § 18 gjaldt de samme vilkår som i dagens pbl § 6-4 første ledd for slike vedtak.

² Se NOU 2001:7 punkt 17.5.3. Denne diskusjonen angikk alle konsesjoner etter vassdragsreguleringsloven, og elvekraftverk med midlere årsproduksjon over 40 GWh i henhold til vassdragsloven (15. mars 1940) § 106 nr. 4.

³ Ibid. s. 334-338.

2. Vedtak etter pbl og vdrl gjelder ved siden av hverandre som under alternativ 1, men det innføres bestemmelse(r) om organisering av en parallell prosess og samordning av rekkefølgen på vedtakene. Statlig plan var tiltenkt samme rolle her.
3. Som ny bestemmelse i pbl foreslås inntatt at konsesjoner som er behandlet etter vdrl og vedtatt av Kongen, samtidig får virkning som statlig plan.
4. Konsesjon etter vdrl gjelder foran/setter til side vedtak etter plan- og bygningsloven i den grad det foreligger motstrid. Her ville statlig plan ikke være nødvendig.
5. Reglene i pbl om arealplanlegging velges som system for avklaring av arealspørsmålet. Dersom reelle nasjonale interesser står på spill, kan statlige myndigheter også gjennomføre en statlig reguleringsplan dersom det er uenighet mellom kommuner og sektormyndighet.

I NOUen delte utvalget seg i tre, et flertall (7) gikk inn for en kombinasjon av alternativ 2 og 5.⁴ De uttalte seg ikke spesifikt om tolkningsspørsmålet som er aktuelt i denne utredningen. Et mindretall (3) gikk inn for alternativ 3. De uttalte følgende om dette alternativet:

En forutsetning for å endre dagens system med to lover og to prosesser som gjelder parallelt, er at det blir et system med en prosess og at muligheten for omkamp og mangelfull påreknelighet, når det gjelder saksutfall, reduseres til et minimum. En viktig faktor her er at kommuner og fylkeskommuner blir involvert i planleggingsfasen slik at konfliktavklaringen vil foregå tidlig i planfasen. Dette betyr at den som setter i gang et planarbeid må ha en klar plikt til å samrå seg med alle berørte interesser allerede i oppstartfasen. Med det som bakgrunn, foreslås det at det etableres egne regler som sikrer kommuner og fylkeskommuner deltaking tidlig i planfasen. ... Det foreslås på dette grunnlaget at det tas inn [en ny bestemmelse i pbl] hvor det presiseres at konsesjoner behandlet etter vassdragsreguleringsloven, vedtatt av Kongen i statsråd, automatisk får virkning som statlig plan. Det foreslås videre at Samlet plan gis status som rikspolitiske retningslinjer, som er bindende ovenfor kommunen både i planlegging og når det fattes enkeltvedtak. Videre at det etableres egne regler som sikrer at kommuner og fylkeskommuner deltar tidlig i planleggingsfasen.⁵

Ett utvalgsmedlem gikk inn for alternativ 4. Om statlig plan uttalte hun:

Bruk av statlig reguleringsplan synes også å være lite egnet. Terskelen for bruk av statlig reguleringsplan synes å være relativt høy, noe som også er riktig fordi det bryter med det kommunale selvstyret.

Bruk av statlig reguleringsplan etter gjennomført konsesjonsbehandling og en kommunal planprosess vil være uakseptabel ut fra tidsforbruket, og vil medføre en svært omstendelig prosess som vil føre til en unødvendig trippelbehandling. Når formålet med revisjonsarbeidet blant annet er forenkling og effektivisering, bør problemet løses på en langt mer hensiktsmessig

⁴ Ibid. s. 339.

⁵ Ibid. s. 340.

måte. Mindretallet mener derfor at de virkemidlene en har i plan- og bygningsloven er lite egnet til å løse disse problemene.⁶

Planlovutvalgets andre delutredning i 2003 uttalte imidlertid at man anså seg ferdig med spørsmålet om forholdet til vdrl.⁷ Utvalget gikk deretter over til en diskusjon av forholdet mellom pbl og energiloven basert på høringsuttalelser til utvalgets første delutredning fra OED, NVE og energibransjens organisasjoner. Disse høringsuttalelsene viste til:

... behovet for sterk statlig styring og kontroll av energi- og vassdragssektoren, og uttrykte sterk skepsis til lovendringer som svekker sektorens lovgivning og virkemiddelbruk i forhold til kommunalt forankret planlegging. Behovet for leveringssikkerhet, anleggssikkerhet og effektiv og enkel saksbehandling fram til vedtak om gjennomføring av tiltak innenfor sektoren ble understreket ...⁸

I utredningen av forholdet mellom pbl og utbygging av «større energianlegg», inklusive «vindkraftparker» uttalte utvalget at «[s]iden slike anlegg har meget stor betydning for samfunnsutvikling og arealbruk i området, må de også inn i planleggingen etter plan- og bygningsloven og omfattes av plansystemet der.» Et samlet utvalg uttalte videre:

Det er et moment i denne sammenheng at energiutbygging nå stort sett skjer i regi av energiselskaper som i forhold til disse spørsmål må anses som private aktører. Det har de senere år skjedd store endringer på energifeltet, ved at energiselskapene nå i betydelig grad er eid av private, og at utbyggingen av energianlegg nå skjer på markedsmessige vilkår og forutsetninger. Det er på den bakgrunn behov for videre vurderinger og en bredere samordning enn tidligere. Planbehandling gir grunnlag for slike brede vurderinger og sikrer lokal deltaking og forankring. Planene sikrer også at lokalsamfunnsbehov blir en del av grunnlaget for de markedsmessige rammene. Videre vil planbehandlingen bidra til å få belyst i bredden aktuelle samfunns mål. Utvalget vil derfor understreke betydningen av at energispørsmål og energianlegg tas opp gjennom den brede samfunnsplanleggingen etter loven.⁹

For å løse samordningsbehovet mellom pbl og energiloven identifiserte utvalget to alternative løsninger:

1. Parallell saksbehandling etter energiloven og pbl, med eventuell mulighet for dispensasjon fra plan.
2. Statlig arealplan etter pbl som erstatning for det nåværende system.¹⁰

Også ved valget mellom disse alternativene delte utvalget seg i et flertall og et mindretall. Flertallet (alle utenom én) uttalte:

⁶ Ibid. s. 348.

⁷ NOU 2003:14 s. 155.

⁸ Ibid.

⁹ Ibid. s. 158.

¹⁰ Ibid.

Flertallet vil foreslå at forholdet mellom de to lovene klargjøres. Dette kan gjøres ved at det i energiloven sies uttrykkelig at det for energianlegg som krever konsesjon etter loven, gjelder at det ikke må være i strid med arealplan for området etter plan- og bygningsloven. Eventuelt må det utarbeides ny plan som må foreligge senest samtidig med behandlingen av konsesjonssaken. Slik plan kan om nødvendig utarbeides som en statlig plan etter plan- og bygningsloven på nærmere vilkår, for eksempel dersom både energiselskapet, energimyndighetene og et flertall av de berørte kommuner er enige i dette.¹¹

Ett utvalgsmedlem stilte seg sterkt kritisk til utvalgets løsning og videreformidlet innvendinger mot forslaget oversendt utvalget fra OED.¹²

Planlovutvalgets lovforslag om statlige arealplaner (§ 4-5) inneholdt ikke noen særregel tilsvarende den som ble inntatt i pbl § 6-4 tredje ledd. Forslaget opprettholdt det generelle kravet som gjaldt under 1985-loven om at en statlig arealplan bare kan vedtas når «gjennomføringen av viktige statlige eller regionale utbyggings-, anleggs- eller vernetiltak gjør det nødvendig, eller når andre samfunnsmessige hensyn tilsier det.»¹³ Uenigheten i utvalget kom først og fremst til uttrykk i forslagene til endringer i vdrl og energiloven. Flertallet (7) foreslo følgende bestemmelse i vdrl som ny § 7:

Vedtak om konsesjon til vassdragsregulering skal så vidt mulig bygge på planlegging og planer etter plan- og bygningsloven. Konsesjonstiltaket kan ikke være i strid med plan som har rettsvirkning etter plan- og bygningsloven § 9-6 [kommuneplanens arealdel], § 11-2 [områdeplan] eller § 12-2 [detaljplan].

Konsesjonsbehandlingen etter denne lov skal så vidt mulig samordnes med behandlingen av plan for tiltaket etter plan- og bygningsloven. Kongen gir i forskrift nærmere regler om samordningen.¹⁴

I merknadene til bestemmelsen uttalte flertallet:

Dersom kommunen går imot vassdragsreguleringen, og derfor ikke er villig til å vedta ny plan for tiltaket eller foreta nødvendig endring av gjeldende plan, må konsesjonsmyndigheten eventuelt bringe spørsmålet fram for behandling og avgjørelse sentralt på grunnlag av reglene i plan- og bygningsloven, fortrinnsvis før konsesjonssaken avgjøres. Om nødvendig kan staten henstille til kommunen om å endre planen, eller selv utarbeide og vedta en ny plan, etter reglene i § 4-5. Konflikten vil altså i et slikt tilfelle måtte avgjøres av regjeringen. Dersom Stortinget har realitetsbehandlet saken og gått inn for utbyggingen, vil regjeringen kunne ha en plikt til å vedta en statlig plan i samsvar med konsesjonsvedtaket.

¹¹ Ibid.

¹² Ibid. s. 159-162.

¹³ Ibid. s. 274.

¹⁴ Ibid. s. 345.

Mindretallet var uenige i lovforslaget og pekte på at det ikke hadde blitt avklart med OED, og kunne derfor ikke støtte det.

Flertallet (alle utenom én) foreslo også å ta følgende regler inn i energiloven:

§ 2-1 andre ledd skal lyde: For søknader om tillatelse til tiltak som krever plan eller tillatelse etter plan- og bygningsloven, skal saksbehandlingen etter denne lov og plan- og bygningsloven samordnes. ...

Ny § 2-3 skal lyde: Vedtak om konsesjon etter denne lov skal så vidt mulig bygge på planlegging og planer etter plan- og bygningsloven. Konsesjonstiltaket kan ikke være i strid med plan som har rettsvirkning etter plan- og bygningsloven § 9-6 [kommuneplanens arealdel], § 11-2 [områdeplan] eller § 12-2 [detaljplan].¹⁵

Forholdet til statlig arealplan ble ikke kommentert i merknadene til bestemmelsen, og man forutsatte følgelig at vilkåret i forslaget til bestemmelse om statlig arealplan (§ 4-5) skulle gjelde også i disse sakene. Mindretallet mente at det ikke kunne foreslås slike endringer i energiloven og foreslo å ta inn følgende bestemmelse i pbl som siste ledd i forslagets § 1-11 (rettsvirkninger av planer): «Planmyndigheten kan i det enkelte tilfelle bestemme at det ikke trengs planbehandling etter plan- og bygningsloven for tiltak som konsesjonsbehandles etter energiloven.»¹⁶

Som fremgår av fremstillingen over forelå det ikke noe forslag fra utvalgets side, verken fra flertallet eller mindretallene, om å kunne vedta at konsesjon under energiloven skulle få virkning som statlig arealplan. Dersom man skulle benytte statlig arealplan for å gjennomføre prosjekter under energiloven, måtte dette vedtas etter de alminnelige reglene for vedtak av statlig arealplan, inklusive at bruken skulle begrenses til «gjennomføringen av viktige statlige eller regionale utbyggings-, anleggs- eller vernetiltak gjør det nødvendig, eller når andre samfunnsmessige hensyn tilsier det.»

2.2.2 Regjeringens lovforslag

Spørsmålet om forholdet mellom energiloven og pbl ble utførlig behandlet i odelstingsproposisjonen om plandelen i den nye pbl.¹⁷ Som generelt utgangspunkt for denne diskusjonen uttaler proposisjonen:

En sikker kraftforsyning er en overordnet forutsetning for velferd og verdiskaping. I et moderne samfunn må kraftsystemet fungere optimalt. Stortinget har derfor forutsatt sterk statlig styring og kontroll innenfor energisektoren. En slik overordnet styring har vært ansett som nødvendig for en sikker energiforsyning. ...

Det er behov for å effektivisere plan- og konsesjonsprosessene knyttet til anlegg for produksjon og overføring av elektrisk energi. En effektiv behandling av slike saker er viktig for å avklare om prosjekter kan gjennomføres. En pliktig samordning av behandlingen som foreslått av Planlovutvalget vil ikke endre det forhold at det vil være to beslutningsprosesser og to

¹⁵ Ibid. s. 350.

¹⁶ Ibid. s. 353.

¹⁷ Se ot.prp. nr. 32 (2007–2008) punkt 3.6.2, 5.3 og 6.6.

myndigheter som begge tar stilling til arealbruken. I praksis har det vært vanskelig å få til en god samordning mellom behandlingen etter plan- og bygningsloven og konsesjonsbehandlingen. Det er derfor behov for å vedta særskilte regler for denne typen tiltak.¹⁸

I den videre drøftelsen i proposisjonen skilles det mellom vedtak som følger vdrl (som diskutert over) på den ene siden, og vedtak om små vannkraftverk (som faller utenfor vdrl) samt vindkraft på den annen side:

For utbygging av små vannkraftanlegg og vindkraftanlegg er det viktig at det foretas regionale vurderinger og prioriteringer for å bidra til den mest egnede lokaliseringen av slike anlegg. Det vises til at det er vedtatt retningslinjer for planlegging og utbygging av vindkraft hvor det oppfordres til utarbeidelse av regionale vindkraftplaner. Tilsvarende er det laget retningslinjer for utarbeidelse av regionale planer for småkraft. Departementet mener at kommuneplanens arealdel også bør brukes aktivt for å tilrettelegge for en bærekraftig utbygging av vindkraft og småkraft i områder av landet der dette er relevant. Dette kan f.eks. skje ved at det knyttes en planbestemmelse til planen, jf. merknaden til § 11-11 nr. 2. Både i behandlingen av småkraft og vindkraft skal konsesjonsmyndigheten vektlegge de regionale planene ved sin behandling av søknader. Der det ikke foreligger slike planer, skal kriteriene i retningslinjene for vindkraft og tilsvarende i retningslinjene for små vannkraftverk, legges til grunn ved konsesjonsmyndighetens behandling av søknadene. På samme måte må konsesjonsmyndigheten vektlegge kommunale arealplaner og reguleringsplaner i sin konsesjonsbehandling.

Når det gjelder anlegg for produksjon av elektrisk energi, er situasjonen i dag ofte at kommunen dispenserer fra gjeldende plan eller krav til reguleringsplan etter plan- og bygningsloven. Dette gjelder f.eks. for mange vannkraftanlegg og til en viss grad også for vindkraftanlegg. Departementet har forståelse for at kommuner som er enig i lokaliseringen av tiltaket, ser begrenset nytteverdi av å håndtere en reguleringsplan for tiltaket parallelt med en søknad om konsesjon for tiltaket etter energi- og vannressurslovgivningen. Departementet foreslår derfor at det ikke skal være plikt til å utarbeide reguleringsplan for anlegg for produksjon av elektrisk energi etter energiloven, vannressursloven eller vassdragsreguleringsloven, jf. bestemmelsen i § 12-1 tredje ledd ...

For å sikre at konsesjonspliktige tiltak for produksjon for elektrisk energi kan gjennomføres i tilfeller hvor kommunen ikke legger til rette for tiltaket gjennom planendring eller dispensasjon, foreslås det inntatt en bestemmelse i § 6-4 tredje ledd som gir Olje- og energidepartementet adgang til å bestemme at endelig konsesjon kan gis virkning som en statlig arealplan.

Det er for øvrig ikke noe rettslig hinder for at konsesjon gis før forholdet til kommunale planer er avklart, men tiltaket kan ikke gjennomføres før det er gjennomført planendring, gitt dispensasjon eller OED har bestemt at konsesjon får virkning som statlig arealplan.

¹⁸ Ibid. s. 39-40.

Konsesjonsprosessen kan derfor starte opp uavhengig av spørsmålet om dispensasjon, og grunnlaget for å gi dispensasjon kan avklares i løpet av denne prosessen.¹⁹

Videre uttales det om forslaget til bestemmelse om statlig arealplan:

Bestemmelsene i første og andre ledd er en videreføring av § 18 i gjeldende lov om statlig reguleringsplan og arealdel av kommuneplan, men har fått en noe enklere form. Som i dag skal staten kunne bruke dette virkemidlet når viktige statlige eller regionale utbyggings-, anleggs- eller vernetiltak gjør det nødvendig, eller når andre samfunnsmessige hensyn tilsier det. Dette innebærer en vid skjønnsmessig adgang for staten til å utarbeide statlig plan. Statlig plan bør imidlertid bare benyttes i situasjoner hvor det ikke kan ventes at den ordinære kommunale eller regionale planleggingen vil føre til et resultat som kan godtas av staten. Bruk av statlig arealplan er derfor å anse som en unntaksordning i forhold til det ordinære plansystemet. Planbehandlingen må legges opp slik at de vanlige krav til offentlighet, lokal medvirkning og så videre oppfylles. Siste punktum i første ledd klargjør at en statlig plan er henholdsvis kommuneplanens arealdel eller reguleringsplan og følger behandlingsreglene for disse plantypene, med den endring at vedtaksorganet er departementet. ...

Bestemmelsen i tredje ledd er ny og slår fast at departementet kan bestemme at en endelig konsesjon til kraftproduksjonsanlegg etter energiloven, vannressursloven eller vassdragsreguleringsloven uten videre skal ha virkning som en statlig arealplan. Det legges til grunn at myndigheten etter bestemmelsen vil bli overført til Olje- og energidepartementet.

Bakgrunnen for bestemmelsen er først og fremst hensynet til å unngå at det settes i gang og gjennomføres kommunale reguleringsprosesser i strid med gitte konsesjoner for energiproduksjonsanlegg. Bestemmelsen vil også være aktuell å bruke i situasjoner hvor det er gitt konsesjon for slike anlegg, men hvor tiltaket er i strid med kommuneplanens arealdel og hvor kommunen ikke ønsker å regulere i samsvar med konsesjonen eller å dispensere fra arealdelen, jf. omtalen i kap. 3.6.2.

Bestemmelsen er fulgt opp med forslag til tilsvarende bestemmelser inntatt i henholdsvis vassdragsreguleringsloven, energiloven og vannressursloven, jf § 19-1.

Med kraftproduksjonsanlegg forstås alle anlegg og innretninger som etableres for å kunne produsere elektrisk energi, uavhengig av energikilde. Typisk vil dette være vannkraftverk og innretninger i vassdraget for å overføre og regulere vann for kraftproduksjonsformål, vindkraftverk og gasskraftverk. Utenfor faller anlegg for varmeproduksjon som fjernvarme og bioenergianlegg.

Med endelig konsesjon menes tillatelse etter at klage er behandlet eller klagefrist er utløpt, og vedtaket derfor er endelig i forvaltningslovens forstand.

¹⁹ Ibid. s. 40-41.

Virkningen av en avgjørelse etter tredje ledd er at konsesjonsvedtaket samtidig får virkning som arealplan, jf. også bestemmelsen om reguleringsplaners rettsvirkning i § 12-4. Planen er straks bindende for framtidig arealbruk i området som omfattes av konsesjonsvedtaket, og erstatter også tidligere fattede planvedtak som tiltaket kan ha vært i strid med. Dersom tiltaket ikke gjennomføres innen de byggefrister som gjelder for konsesjonsvedtaket og konsesjonen bortfaller, vil også planvirkningen bortfalle. Konsesjonsvedtaket er beskyttet mot etterfølgende planer som en statlig arealplan.

Tredje ledd andre punktum fastslår at vedtak om at endelig konsesjon til kraftproduksjonsanlegg uten videre skal ha virkning som statlig plan heller ikke kan påklages. Slike vedtak vil regelmessig treffes samtidig med endelig konsesjonsvedtak. I saker hvor konsesjon gis ved kongelig resolusjon etter vassdragsreguleringsloven, er det i dag ingen klageadgang etter forvaltningsloven på konsesjonsvedtaket. Når planvirkning bestemmes samtidig med vedtak i klagesak i konsesjonssaken, er det ingen grunn til at det skal være særskilt klageadgang til Kongen i statsråd vedrørende konsesjonens planvirkning. I tilfeller hvor NVEs konsesjonsvedtak er endelig fordi det ikke er reist innsigelse eller fremmet klage, foreligger det heller ingen spesielle grunner til at det skal være slik klageadgang.²⁰

Til forslaget om å ta inn en tilsvarende bestemmelse i energiloven § 3-1 uttaler proposisjonen:

Nytt fjerde ledd slår fast at Olje- og energidepartementet kan bestemme at en endelig konsesjon til kraftanlegg uten videre skal ha virkning som en statlig arealplan. Bestemmelsen er tatt inn i plan- og bygningsloven § 6-4 tredje ledd. Tilsvarende bestemmelser er tatt inn i vannressursloven og vassdragsreguleringsloven. Bakgrunnen for bestemmelsen er hensynet til å unngå unødvendige og forsinkende planprosesser med bakgrunn i at konsesjonsbehandlingen skal bestå.

Alle fordeler og ulemper avveies i en helhetlig vurdering under konsesjonsbehandlingen der lokale, regionale og nasjonale prioriteringer, samt hensyn til grunneiere og andre private og allmenne interesser som blir berørt av tiltaket, inngår. Det inntas bestemmelse om at myndigheter med innsigelsesrett etter planloven også gis innsigelsesrett og utvidet klageadgang. Konsesjonsbehandlingen av kraftanlegg ivaretar langt på veg kravene til saksbehandling etter plan- og bygningsloven.²¹

Som fremgår av sitatene over, sier odelstingsproposisjonen ikke noe spesifikt om forholdet mellom første og tredje ledd i § 6-4. Proposisjonen tar følgelig ikke eksplisitt stilling til om vilkåret i første ledd skal gjelde for tredje ledd. Den følger opp skillet mellom vedtak som gjøres under vdrl og andre energikonsesjoner med særlig vekt på små vannkraftverk og vindkraft. Det er åpenbart at § 6-4 tredje ledd er ment å dekke begge kategorier vedtak. For små vannkraftverk og vindkraft går det fram av

²⁰ Ibid. s. 197-198.

²¹ Ibid. s. 247.

sitatene over at det legges spesielt stor vekt på å følge opp og vektlegge de planer som finnes, og det oppfordres til å utarbeide planer for slike utbygginger lokalt og regionalt.

2.2.3 Stortingets behandling av lovforslaget

Ved Stortingets behandling av den nye pbl var behandlingen av energisektoren blant de saker som fikk størst oppmerksomhet, inklusive bestemmelsen om statlig arealplan.²² Stortinget var delt omtrent på midten. Det ble fremsatt to forslag til alternativ ordlyd i pbl § 6-4 tredje ledd. Fremskrittspartiet foreslo følgende ordlyd:

Departementet kan når viktige statlige hensyn tilsier det, bestemme at endelig konsesjon til kraftproduksjonsanlegg uten videre skal ha virkning som statlig arealplan. Departementets vedtak etter dette ledd kan ikke påklages.²³

Høyre og Venstre foreslo følgende ordlyd:

Departementet kan i den enkelte sak bestemme at endelig konsesjon til kraftproduksjonsanlegg for vannkraft med kapasitet på mer enn 10 MW produsert kraft etter energiloven, vannressursloven eller vassdragsreguleringsloven uten videre skal ha virkning som statlig arealplan. Departementets vedtak etter dette ledd kan ikke påklages.²⁴

I Høyres og Venstres forslag ville det ikke vært adgang til å bruke statlig arealplan for vindkraft, mens i Fremskrittspartiets forslag ville statlig arealplan bare være tilgjengelig når «viktige statlige hensyn» tilsier det. Begge disse forslagene ville dermed begrenset adgangen til å vedta statlig arealplan utover det som ville fulgt av å anvende vilkårene i første ledd også for tredje ledd.

I odelstingsdebatten i ble vindkraft et sentralt tema. Diskusjonen ble til en viss grad dominert av en kontroversiell sak om vindkraftutbygging i Austevoll kommune, der kommunen hadde motsatt seg en omfattende vindkraftutbygging. Det ble ikke noen konkret diskusjon av de to nevnte forslagene. Uttalelser fra Fremskrittspartiet og Venstre, samt miljøvernministerens svar er likevel av relevans for problemstillingene her. Fremskrittspartiet uttalte følgende:

Et klart eksempel på ... frarøvelsen av lokal selvbestemmelse er at regjeringspartiene går inn for å frata kommunene planmyndighet ved vindmølleutbygginger. Det er ikke vanskelig å forstå at større vannkraftutbygginger som har stor nasjonal betydning for forsyningssikkerhet, og ofte får konsekvenser for elver som løper gjennom flere kommuner, må omfattes av statlig arealplanlegging. Men å åpne for å tvinge kommunene til å akseptere vindmølleutbygging er et utidig angrep mot lokaldemokratiet, og det kan ikke forsvares med at nasjonale interesser tilsier utbygging. Det forsøker jo faktisk heller ikke Regjeringen og stortingsflertallet seg på, i og med at

²² Innst. O. nr. 57 (2007–2008) s. 21-22.

²³ Ibid. s. 22.

²⁴ Ibid.

forslaget som i dag dessverre kommer til å bli vedtatt, ikke inneholder en begrensning om at viktige nasjonale interesser må ligge til grunn for slik vindmølletvang.²⁵

Venstre uttalte følgende:

Venstre mener at Regjeringens forslag om å frata kommunal planmyndighet ansvaret for mindre energianlegg og vindmøller ikke er godt nok begrunnet. Her settes lokaldemokratiet til side uten at det er godtgjort at det er nødvendig av overordnede hensyn. Venstre går derfor mot Regjeringens forslag på dette punktet.

Vi trenger vindkraftutbygging, og på en del plasser er det omstridt. Da er det viktig at kommunene blir hørt, ikke overkjørt. Økt motstand kan bli resultatet av et plansystem som skaper inntrykk av at her skal ting bestemmes sentralt.²⁶

Miljøvernministeren uttalte følgende:

Jeg slutter meg til mange av de prinsipielle betraktningene om vindmøller som Kvassheim [Venstre] kom med tidligere. Utgangspunktet kan ikke være at man så å si skal diktere flest mulig vindmøller på kommunene. Utgangspunktet må i så stor grad som overhodet mulig være å lytte til lokale ønsker og lokale synspunkter når det gjelder vindmøller – men i siste runde ha en mulighet til å diktere det, om man ikke skulle klare å få gjort dette på basis av den fornuftige, lokale beslutningen. ...²⁷

Vi er jo i starten på en vindmølleutbygging i Norge. Det er ikke mange som er bygd ut, og det er veldig tidlig å vite hvordan den lokale reaksjonen vil være i praksis, også i hvilken grad de vil medføre lokale ulemper. Jeg tror vi skal la den debatten gå litt og la folk få erfaring med vindmøller. Men utgangspunktet er selvsagt at den lokale innstillingen til utbygging av vindmøller må være en helt vesentlig faktor for hvor vindmølleparker plasseres, og hva som er den nasjonale politikken på dette området. Men som med mange andre goder kan det ikke være en absolutt, lokal vetorett, fordi vi har en del overordnede nasjonale hensyn som også må tas.²⁸

2.2.4 Tolkningsargumenter basert på forhistorie og forarbeidene

Etter mitt syn taler forhistorien og forarbeidene for en nyansert tilnærming til § 6-4, i den forstand at man må avgjøre om vilkårene etter første ledd kommer til anvendelse basert på en sak-til-sak tilnærming. Det er ikke noe i forhistorien eller forarbeidene som taler i retning av at man så for seg at det som følge av den nye loven skulle være «fritt fram» for statlige myndigheter å sette til side kommunenes prioriteringer i alle kraftutbyggingssaker gjennom vedtak av statlig arealplan. Dersom man så for seg en slik utvidelse av adgangen til å vedta statlig arealplan sammenlignet med det som gjaldt under 1985-loven, skulle det forventes en avklarende drøftelse og begrunnelse for dette i forarbeidene. Dette finnes ikke. En grunn til at tredje ledd fikk den aktuelle utformingen synes å være at man så for

²⁵ Referat fra odelstingsforhandlingene 2008, s. 490.

²⁶ Ibid. s. 499.

²⁷ Ibid. s. 501.

²⁸ Ibid. s. 501 og 502 (to separate innlegg).

seg at det ikke i alle tilfelle ville være nødvendig å gå en egen runde på om vilkårene i første ledd var oppfylt, særlig i saker om store vannkraftverk som har vært gjenstand for omfattende politisk avklaring gjennom samlet plan for vassdrag og grundig etterfølgende konsesjonsbehandling under vdrl.

Forslagene om ytterligere begrensninger i adgangen til å vedta statlig arealplan kan ikke anføres som relevant argument for å tolke § 6-4 i retning av at vilkåret i første ledd ikke kommer til anvendelse for tredje ledd. Begge forslagene ville innebåret innstramninger utover det som følger av vilkårene i første ledd, og gir derfor god mening sammenholdt med en tolkning om at vilkåret i første ledd kommer til anvendelse også for tredje ledd.

2.3 Etterarbeider

Det er to etterarbeider som er av særlig interesse for tolkningen av pbl § 6-4 og som vil bli nærmere omtalt her.

1) For det første vil en eventuell omtale av statlig arealplan i «nasjonale forventninger» vedtatt med hjemmel i pbl § 6-1 være av interesse. Regjeringen har så langt vedtatt tre nasjonale forventninger; i 2011, 2015 og 2019. Den eneste uttalelsen spesifikt om statlig arealplan finnes i de nasjonale forventningene fra 2019, der det uttales:

For å sikre effektiv gjennomføring av prosjekter av nasjonal betydning, har regjeringen økt bruken av statlig arealplan. For å få gode prosesser og øke samfunnsnyttene i prosjektene, er det viktig at fylkeskommuner og kommuner er tydelige om sine behov og prioriteringer tidlig i planleggingen. Dette gir grunnlag for å veie ulike behov og interesser mot hverandre i den endelige fastsettelsen av samfunnsmålene, som gjøres av staten. Det er viktig at kommuner med slike store prosjekter avklarer langsiktig arealstrategi og, om nødvendig, reviderer sine arealplaner. I arbeidet med konseptvalgutredninger for store statlige investeringer, skal fylkeskommunen og lokale aktører involveres i arbeidet med å fastsette samfunns mål.²⁹

Det begrensede fokuset på statlig arealplan i de nasjonale forventningene tyder på at de ikke var særlig høyt på dagsorden etter at pbl ble vedtatt. Uttalelsen fra 2019 indikerer at man fra politisk hold ønsker at slike planer benyttes ved prosjekter av nasjonal betydning.

Utbygging av fornybar energi ble særlig grundig omtalt i de første nasjonale forventningene som ble vedtatt i 2011 av den samme flertallsregjeringen og miljøvernministeren som fremmet lovproposisjonen. Disse uttalelsene er derfor av særlig interesse:

Økt produksjon av fornybar energi gir en mer robust energiforsyning innenfor rammene av klima- og miljøpolitiske hensyn. Utnyttelse av lokale fornybare ressurser kan også bidra til økt næringsutvikling og verdiskaping. Regjeringen har en aktiv politikk for å øke produksjonen av fornybar energi, herunder vindkraft, vannkraft og bioenergi.

²⁹ Nasjonale forventninger til regional og kommunal planlegging 2019–2023, kongelig resolusjon 14. mai 2019, s. 10.

Det er samtidig et viktig mål for regjeringen at utbygging av fornybar energi skjer uten at naturmangfold eller store landskapsverdier går tapt, og at konfliktnivået med andre brukergrupper er så lavt som mulig. Det store omfanget av enkeltprosjekter kan gi økt samlet belastning på naturmangfold, landskapsverdier, kulturminner og kulturmiljøer, friluftsliv, næringsaktivitet og andre samfunnsinteresser. Nye prosjekter og større områder må derfor vurderes i sammenheng. ...

[F]ylkeskommuner i regioner med potensial for utbygging av vindkraft og små vannkraftverk avklarer om det skal utarbeides regionale planer i tråd med nasjonale retningslinjer. Regionale planer som utarbeides bidrar til å styrke beslutningsgrunnlaget for konsesjonsbehandlingen.³⁰

Disse uttalelsene vektlegger regional planlegging av vindkraft og små vannkraftverk, samt behovet for å unngå negative lokale virkninger av utbygginger. De nasjonale forventningene fra 2015 inneholder ikke uttalelser av interesse om statlig arealplan eller vindkraft, men vektlegger lokalt selvstyre, redusert bruk av innsigelser samt økt fokus på regionalt planforum.³¹

I tillegg til nasjonale forventninger ble det også vedtatt statlige planretningslinjer for klima- og energiplanlegging i kommunene i 2009.³² Vindkraft ble ikke omtalt i disse. I denne perioden ble det prioritert å fremme regional planlegging av vindkraft.

Samlet gir nasjonale forventninger og de statlige planretningslinjene ikke klare signaler om hvordan § 6-4 tredje ledd skal tolkes. Om noe peker de i retning av å tolke pbl § 6-4 slik at vilkårene i første ledd også kommer til anvendelse på tredje ledd, men de er ikke noe argument av betydning.

2) Stortingsmeldingen som kom i 2015 («kraft til endring») og behandlingen av denne er også av interesse som mulig tolkningsargument. Imidlertid tok verken meldingen eller den etterfølgende stortingsbehandlingen opp spørsmålet om bruk av statlig arealplan. Denne meldingen markerte oppstarten av arbeidet med nasjonal ramme for vindkraft.³³ Den markerte også opphevingen av samlet plan for vassdrag.³⁴ Nasjonal ramme for vindkraft var tiltenkt en funksjon som kan sammenlignes med den som var gjennomført ved samlet plan for vassdrag. Det var sterkt delte meninger på Stortinget med hensyn til om man skulle etablere en nasjonal ramme for vindkraft eller gå inn for videreføring av samlet plan for vassdrag ved å utvide denne til også å omfatte vindkraft.³⁵ Forskjellen på disse to alternativene fremstår som en forskjell i involveringen av Stortinget i konkrete utbyggingssaker. Ettersom det har vist at utkastet til nasjonal ramme for vindkraft møtte for sterk politisk motstand til å bli vedtatt. Dermed har vi nå en situasjon der man både for vannkraft- og vindkraftutbygginger har liten systematisk involvering av Stortinget i relasjon til konkrete kraftutbyggingsprosjekter. Dermed har ett av de vesentlige argumentene for bruk av statlig arealplan for slike prosjekter falt bort – at store

³⁰ Nasjonale forventninger til regional og kommunal planlegging, kongelig resolusjon 24. juni 2011, s. 13-14.

³¹ Nasjonale forventninger til regional og kommunal planlegging, kongelig resolusjon 12. juni 2015.

³² Statlig planretningslinje for klima- og energiplanlegging i kommunene, Kronprinsreg. res. 4. september 2009.

³³ Se Meld. St. 25 (2015-2016) s. 193 og Innst. 401 S (2015-2016) s. 25-26.

³⁴ Se Innst. 401 S (2015-2016) s. 8 og 32.

³⁵ Ibid. s. 32.

energiutbyggingsprosjekter har så sterk politisk forankring at lokalpolitikere ikke skal kunne hindre gjennomføring av dem.

2.4 Oppsummering og konklusjon

På bakgrunn av lovteksten er spørsmålet om vilkåret i § 6-4 første ledd kommer til anvendelse også på tredje ledd uavklart. Under den forrige pbl gjaldt vilkåret i første ledd generelt, og det kunne forventes en diskusjon av et eventuelt bortfall av vilkåret dersom det ikke skulle gjelde for særregelen i tredje ledd. Det er ikke noe i forarbeidene som tilsier at man ønsket å fjerne vilkåret for små vannkraftverk og vindkraftverk. Heller ikke etterarbeidene peker i retning av at man ønsket eller hadde noen forutsetning om at vilkåret ikke lenger skulle gjelde for prosjekter der det er vedtatt konsesjon etter energiloven. Etter at samlet plan ble opphevet har det formodningen for seg at vilkåret i første ledd må oppfylles for alle konsesjonsvedtak under tredje ledd.

Et viktig argument i samme retning er utsagn i odelstingsproposisjonen om at statlig arealplan etter § 6-4 tredje ledd «først og fremst» ble begrunnet ut fra «hensynet til å unngå at det settes i gang og gjennomføres kommunale reguleringsprosesser i strid med gitte konsesjoner for energiproduksjonsanlegg.»³⁶ For de tilfellene vi diskuterer her, der det er snakk om å benytte statlig arealplan for å sette til side kommunale arealplaner, uttalte proposisjonen at bestemmelsen «vil også være aktuell å bruke i situasjoner hvor det er gitt konsesjon for slike anlegg, men hvor tiltaket er i strid med kommuneplanens arealdel og hvor kommunen ikke ønsker å regulere i samsvar med konsesjonen eller å dispensere fra arealdelen.» Tilsvarende uttalte proposisjonen i relasjon til energiloven § 3-1 fjerde ledd: «Bakgrunnen for bestemmelsen er hensynet til å unngå unødvendige og forsinkende planprosesser med bakgrunn i at konsesjonsbehandlingen skal bestå.»³⁷

Vilkåret i første ledd åpner for et vidt skjønn. Vindkraftverket må enten være et viktig statlig eller regionalt utbyggingstiltak eller være ønsket ut fra samfunnsmessige hensyn. En vindkraftutbygging som ikke er viktig som element i statlig eller regional energiforsyning vil som utgangspunkt ikke oppfylle det første alternativet. Et utbyggingstiltak som heller ikke er viktig for lokal energiforsyning eller ivaretagelse av andre lokale samfunnshensyn vil ikke oppfylle det andre alternativet. Hvorvidt disse vilkårene er oppfylt i et konkret statlig arealplanvedtak vil i noen utstrekning kunne overprøves av domstolene.

3. Kort om innholdet i og saksbehandling av statlig arealplanvedtak

I praksis er det mange spørsmål om rettsvirkningene av vedtak etter § 6-4 tredje ledd som er uavklart. I følge ordlyden er det bare selve konsesjonsvedtaket som blir å anse som et statlig planvedtak. Det er med andre ord innholdet i dette konsesjonsvedtaket som definerer innholdet i den statlige planen. I vindkraftsaker er det imidlertid i mange tilfeller uklart hvilke deler av et konsesjonsvedtak som utgjør en juridisk bindende ramme for utbyggingen. I en veileder har NVE uttalt:

³⁶ Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) s. 197.

³⁷ Ibid. s. 247.

Innanfor den ytre arealavgrensinga av planområdet som er oppgitt i konsesjonen kan det fastsetjast turbinplasseringar og internvegtrasear. Det kan og gjerast justeringar av trasear for tilkomstveg og kraftleidning.³⁸

I praksis har man også ansett at antallet turbiner og høyden på turbinene ikke er bindende fastsatt i konsesjonen, men at konsesjonen kun angir en bindende maksimal produksjonskapasitet.³⁹ Det kan dermed hevdes at disse elementene i en konsesjoner ikke er fastsatt med rettslig bindende virkning og dermed ikke omfattes av vedtaket om statlig reguleringsplan.

Konsesjonsvedtak i vindkraftsaker forutsetter at vesentlige sider ved utbyggingen spesifiseres i etterfølgende detaljplan og/eller «miljø-, transport- og anleggsplaner» (heretter samlet omtalt samlet som MTA-plan).⁴⁰ Et grunnleggende spørsmål er dermed om en etterfølgende MTA-plan kan anses omfattet av det statlige planvedtaket. Det må være åpenbart at MTA-planen ikke kan være omfattet av det statlige arealplanvedtaket dersom MTA-planen godkjennes etter vedtaket om statlig arealplan.

Det kan hevdes at kravet i § 6-4 tredje ledd om at det skal foreligge «endelig konsesjon» innebærer at det ikke kan fattes vedtak om å gjøre konsesjonen til statlig arealplan før MTA-planen er godkjent. Imidlertid brukte man i henhold til forarbeidene begrepet «endelig konsesjon» til å markere at det måtte være snakk om en konsesjon der klagefrist var utløpt eller klagesaken var avgjort.⁴¹ Forarbeidene drøfter ikke situasjoner der konsesjonen er så generell at den forutsetter en etterfølgende avklaring gjennom MTA-plan. I NVEs veileder om utarbeiding av MTA-plan er forholdet mellom konsesjon og statlig arealplan omtalt.⁴² Det finnes heller ikke der utsagn som skulle tilsi at man anser MTA-planen som omfattet av vedtak om statlig plan. Av dette følger at dersom en MTA-plan skal anses som omfattet av vedtaket om statlig arealplan må dette fastslås uttrykkelig i vedtaket.

I følge § 6-4 tredje ledd kan departementet bestemme at en endelig konsesjon «uten videre» skal ha virkning som statlig arealplan. Det kan spørres om dette innebærer at et statlig arealplanvedtak hjemlet i pbl § 6-4 tredje ledd sammenholdt med § 12-1 tredje ledd kan unntas fra de krav til reguleringsplanvedtak som følger av pbl kapittel 12. I odelstingsproposisjonen ble det uttalt at:

Planbehandlingen må legges opp slik at de vanlige krav til offentlighet, lokal medvirkning og så videre oppfylles. Siste punktum i første ledd klargjør at en statlig plan er henholdsvis

³⁸ Rettleiar for utarbeiding av detaljplan og miljø-, transport- og anleggsplan (MTA) for vindkraftverk, 1/2016, s. 4.

³⁹ Se eksempelvis brev fra NVE om «Forventninger til konsesjonær ved realisering av vindkraft» datert 8. juni 2018, der det uttales: «I konsesjonene og tilhørende vilkår om detaljplan og MTA, gis det en viss fleksibilitet som sikrer at konkurransesituasjonen i leverandørmarkedet og best tilgjengelige teknologi på investeringstidspunktet kan legges til grunn for utbyggingen.» Se også brev fra NVE om «Forventninger til konsesjonær ved planlegging og bygging av Vindkraftanlegg» datert 4. juli 2019, der det blant annet uttales at man på et senere stadium kan gjøre «endringer i antall, størrelse, utforming eller plassering av turbinene» sammenlignet med det som lå til grunn for konsesjonen, og det i tillegg presenteres en omfattende liste over forhold ved det planlagte anlegget som forutsettes avklart etter at konsesjonsvedtak er fattet.

⁴⁰ Ibid. s. 3-4.

⁴¹ Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) s. 197.

⁴² Rettleiar for utarbeiding av detaljplan og miljø-, transport- og anleggsplan (MTA) for vindkraftverk, 1/2016, s. 19.

kommuneplanens arealdel eller reguleringsplan og følger behandlingsreglene for disse plantypene, med den endring at vedtaksorganet er departementet.⁴³

Dette reiser vanskelige spørsmål i relasjon til MTA-planen dersom denne omfattes av det statlige arealplanvedtaket. Det er problematisk at MTA-planen utarbeides av utbygger og fremlegges NVE for godkjenning, samt at det er utbygger som står for kontakt med lokale og regionale myndigheter. Dokumentasjon av involvering av kommunen og andre i MTA-planen kan i henhold til veilederen gjøres «gjennom ei oppstilling av møter som er gjennomførte, og skriftlige korrespondansar.»⁴⁴ Det er følgelig ikke etablert noe krav om å dokumentere uenigheter om MTA-planen og hvordan disse er håndtert. Den svake forankringen av MTA-planen hos statlige myndigheter er derfor vanskelig å forene med et vedtak om at også denne planen «uten videre» skal ha virkning som statlig arealplan. En sentral forutsetning for bruk av statlig arealplan ved konsesjoner etter energiloven er den grundige saksbehandlingen fra myndighetenes side. Der denne forutsetningen svikter, må departementet foreta en selvstendig redegjørelse for og vurdering av uenigheter mellom utbygger og kommunale myndigheter basert på en konsekvensutredning som oppfyller kravene til prosjektutredning i konsekvensutredningsforskriften.

4. Kort om rettsvirkninger av statlig arealplanvedtak

Et spørsmål som har vist seg å være aktuelt er om kommuner kan fatte reguleringsplanvedtak i strid med statlig arealplanvedtak. Dette er et vanskelig spørsmål ettersom det kan være uklart om et nytt arealplanvedtak er i strid med eller bare presiserer et statlig arealplanvedtak. Klar motstrid oppstår når noe som eksplisitt tillates i et statlig arealplanvedtak forbys i et reguleringsplanvedtak. Der et statlig arealplanvedtak åpner for valg mellom flere alternativer og et reguleringsplanvedtak pålegger utbygger å benytte ett av dem, er det ikke noen klar motstrid. I så fall kan planene virke sammen uten større problemer.

Det er følgelig ikke slik at vedtak av statlig arealplan er til hinder for at kommunen i ettertid fatter reguleringsplanvedtak for (deler av) det samme området.⁴⁵ Dersom etterfølgende reguleringsplanvedtak er problematisk i relasjon til det statlige arealplanvedtaket har statlige myndigheter mulighet til å reise innsigelse mot reguleringsplanen eller oppheve den, jfr. pbl § 12-13. Dersom statlige myndigheter ønsker å blokkere muligheten for etterfølgende reguleringsplan kan de fastsette dette i en statlig planbestemmelse når de fatter vedtak om statlig arealplan i henhold til pbl § 1-5 andre ledd.

⁴³ Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) s. 197.

⁴⁴ Rettleiar for utarbeiding av detaljplan og miljø-, transport- og anleggsplan (MTA) for vindkraftverk, 1/2016, s. 8.

⁴⁵ Tilsvarende er lagt til grunn av Kommunal- og moderniseringsdepartementet i en tolkningsuttalelse om «reguleringsplan og en gitt vindkraftkonsesjon» datert 8. mai 2015.