

# Aksjon mot Roan vindkraftverk

Denne samlingen med uttalelser fra Høyesterett og ledende jurister underbygger og beviser det følgende:

- 1) Det er et pågående menneskerettsbrudd etter SP. 27 i folkeretten mot Fosen-samene. Dette har Regjeringen innrømmet.
- 2) Regjeringen har en reparasjonsplikt og har oversett enhver norsk eller internasjonal frist for å reparere lovbruddet.
- 3) Konsesjonen til Roan vindkraftverk og Storheia vindkraftverk er ugyldig.
- 4) Drift av et vindkraftverk uten gyldig konsesjon er ulovlig.

## Innhold i kronologisk rekkefølge:

- 1) Høyesteretts oppsummering av Fosen-dommen.
- 2) Uttalelse av 13.03.23 fra jussprofessor Jan Fridthjof Bernt
- 3) Uttalelse av 14.03.23 fra jussprofessor Jan Fridthjof Bernt
- 4) Sak på Forskning.no, «Jussprofessor mener regjeringen trenerer Fosen-saken», med uttalelser fra Jussprofessor Benedikte Moltumyr Høgberg.
- 5) Kronikk på trønderdebatt.no av professor i rettsvitenskap Øyvind Ravna, om tidfestet reparasjonsplikt i lys av andre brudd på SP. 27 internasjonalt.
- 6) Kronikk i DN, «Driften av vindturbinene på Fosen må stoppes» ved jurist Erik Keiserud
- 7) Sak i Teknisk Ukeblad, «Professor mener Fosen-utbyggerene kan straffes» med uttalelser fra jussprofessor Inge Lorange Backer, tidligere leder av Justisdepartementets lovavdeling.
- 8) «OED og Fosen Vind: Sjakk matt eller et neste trekk?» av Peter Thomas Ørebech, professor i rettsvitenskap.
- 9) «Fosen-dommen – etterfølgende tilgivelse eller «tilbake til start»» av Peter Thomas Ørebech, professor i rettsvitenskap.

## Høyesteretts oppsummering av Fosen-dommen

Høyesteretts egen oppsummering av dommen (HR-2021-1975-S), publisert 11. oktober 2021, gjengitt i sin helhet:

Saken gjaldt spørsmålet om utbyggingen av Storheia og Roan vindkraftverk på Fosen krenker reindriftssamenes rett til kulturutøvelse etter FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 27. Høyesterett i storkammer kom enstemmig til at rettighetene er krenket, og at vedtakene om konsesjon og ekspropriasjonstillatelse derfor er ugyldige. Skjønnet om fastsettelse av erstatning for inngrepet ble av denne grunn nektet fremmet.

Norges vassdrags- og energidirektorat (NVE) traff i 2010 vedtak om konsesjon til blant annet Roan og Storheia vindkraftverk. Vindkraftverkene ligger innenfor området til Fosen reinbeitedistrikt, hvor Sør-Fosen sjtte og Nord-Fosen siida utøver reindrift. Reineierne gjorde gjeldende at utbyggingen krenker deres rettigheter til kulturutøvelse, men fikk ikke medhold i Olje- og energidepartementets klagevedtak fra 2013. Dette spørsmålet ble brakt inn for domstolene. Fosen Vind DA fikk likevel tillatelse til å starte byggingen, og vindkraftverkene sto ferdig i henholdsvis 2019 og 2020. De er del av det største vindkraftprosjektet på land i Europa.

For Høyesterett var spørsmålet særlig om utbyggingen krenker reineiernes rettigheter etter SP artikkel 27. Bestemmelsen slår fast at den som tilhører en etnisk, religiøs eller språklig minoritet, ikke skal nektes retten til å dyrke sin kultur sammen med andre medlemmer i gruppen. Det er på det rene at reindrift er en form for vernet kulturutøvelse. Fordi lagmannsretten hadde et bedre grunnlag for sine vurderinger enn Høyesterett, bygget Høyesterett på lagmannsrettens vurdering av konsekvensene av utbyggingen for reindriften. Høyesterett tok dermed utgangspunkt i lagmannsrettens konklusjon om at vinterbeiteområdene ved Storheia og Roan i praksis er tapt for reindriften, og at utbyggingen derfor vil true reindriftsnæringens eksistens på Fosen hvis ikke kompenserende tiltak settes inn.

Under henvisning særlig til uttalelser fra FNs menneskerettskomité la Høyesterett til grunn at det vil foreligge en krenkelse av rettighetene etter SP artikkel 27 dersom inngrepet fører til vesentlige negative konsekvenser for muligheten til kulturutøvelse. Inngrepet kan i seg selv ha så store konsekvenser at det foreligger brudd på bestemmelsen, men det må også ses i sammenheng med andre tiltak, både tidligere og planlagte. Den samlede effekten av tiltakene er avgjørende for om det foreligger krenkelse. I utgangspunktet er det ikke rom for en forholdsmessighetsvurdering hvor minoritetens interesser veies mot andre samfunnshensyn. Det må likevel foretas en avveining hvis rettighetene etter artikkel 27 står mot andre grunnleggende rettigheter. Høyesterett slo fast at retten til miljø er en rettighet som i et konkret tilfelle kan komme inn med en slik tyngde at det må foretas en interesseavveining.

Basert på lagmannsrettens bevisvurdering kom Høyesterett til at vindkraftutbyggingen vil ha en vesentlig negativ effekt på reineiernes mulighet til å utøve sin kultur på Fosen. På den bakgrunn så Høyesterett det slik at reineiernes rettigheter vil være krenket hvis det ikke settes inn tilfredsstillende avbøtende tiltak. Høyesterett sa seg enig med Fosen Vind DA i at hensynet til «grønt skifte» og økt fornybar energiproduksjon er viktig. Fordi det forelå andre – og for reindriften mindre inngripende – utbyggingsalternativer som kunne ivareta dette hensynet, var det imidlertid i dette tilfellet ikke tale om en kollisjon mellom miljøhensyn og reineiernes rett til kulturutøvelse.

Lagmannsretten fastsatte i sin avgjørelse en betydelig erstatning for vinterfôring av reinen i innhengning og mente at retten til kulturutøvelse med dette ikke var krenket. Etter Høyesteretts syn knytter det seg så store usikkerheter til en slik løsning at den på det nåværende tidspunktet ikke kan

få betydning i en vurdering av om SP artikkel 27 er brutt. Videre fremhevet Høyesterett at domstolene uansett ikke kan bygge på et slikt tiltak som ledd i ekspropriatens tilpasningsplikt.

(vår understreking)

## **Uttalelser fra jussprofessor Jan Fridthjof Bernt**

Jan Fridthjof Bernt er professor i juss, tidligere rektor (1996–1998) ved Universitetet i Bergen, tidligere styreleder for Holbergprisen og tidligere preses i Det Norske Videnskaps-Akademi. Han har utgitt en rekke bøker og artikler innen blant annet forvaltningsrett, kommunalrett og i generell rettsvitenskap. Bernt har vært medlem og leder for en rekke offentlige lovutvalg. Han ble utnevnt til ridder av første klasse av St. Olavs orden i 2000.

### **1 - Bernt skriver den 13.03.23:**

#### **Fosenvindmøllene - slår rettsstaten sprekker?**

Jeg skal være forsiktig med å ha sikre meninger om hvordan Regjeringen skal komme seg ut av knipen med Fosenvindmøllene, men jeg er sterkt bekymret over evnen eller viljen til å forholde seg til grunnleggende rettsstatlige prinsipper ved saksbehandlingen.

Etter siste uttalelse fra olje- og energiministeren tror jeg det er all grunn til å be ham om å finne andre og mer kompetente jurister enn de han nå har benyttet. Har han for eksempel konsultert Justisdepartementets lovavdeling når han uuttaler:

"– Departementets vurdering at det ikke er rettslig grunnlag for en slik tolkning. Dommen betyr heller ikke at konsesjonene til vindkraftverkene på Storheia og Roan har falt bort. Inntil nye vedtak kommer på plass, drives vindkraftverkene i henhold til de opprinnelige konsesjonene. Vindkraftselskapene gjør derfor ikke noe ulovlig, sa Aasland."

Utgangspunktet er altså en dom der Høyesterett sier at den tar stilling til lovligheten av den konsesjonen som ble gitt til å sette opp vindmøllene, og dermed også til tillatelsen til å foregripe den endelige avgjørelsen av tvisten om dette ved å gi tillatelse til såkalt forhåndstiltredelse - altså til å sette opp vindmøllene før Høyesterett hadde tatt stilling til om dette var lovlig.

I dommen fastslår Høyesterett uttrykkelig av konsesjonsvedtaket var ugyldig. Det betyr - som enhver noenlunde oppegående jurist vil vite - at konsesjonen bortfaller og at videre lovlig drift av vindmøllene vil kreve et nytt konsesjonsvedtak som ikke medfører så store skadevirkninger for den samiske kultur i området at det strider mot menneskeretts- og urfolkkonvensjoner. Inntil et slikt vedtak foreligger, eksisterer det ikke noe lovlig grunnlag for denne virksomheten.

Olje- og energiministerens juridiske utlegning av dette får meg til å spørre om vi nå er i ferd med å få et styringssystem der vi oppgir prinsippet om at også våre øverste statsmyndigheter er bundet av lov og rett, på linje med borgerne.

### **2 - Bernt skriver videre den 14.03.23:**

#### **Plikt til å rive eller stoppe vindmøllene?**

Energiloven:

"§ 3-1.(Konsesjon på anlegg)

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 er et ubestridelig faktum at vindmøllene på Fosen er ulovlig oppført. Høyesterett har konstatert at den konsesjonen som ble gitt, er ugyldig. Det betyr at vedtaket om både forhåndstiltredelse og konsesjon er bortfalt, og er uten rettsvirkning, og at vindmøllene står og drives ulovlig inntil at Regjeringen har truffet et nytt vedtak som står seg i forhold til menneskerettighetene.

Inntil et slikt nytt vedtak foreligger, har vi to ulovligheter: oppføringen av vindmøllene og driften av dem.

Rivning av selve vindmøllene krever et særskilt vedtak om dette, der det også skal vurderes om det er særlige grunner som tilsier at de kan bli stående. Det må være lovlig og legtimt å vente med dette til man har fullført prosessen frem til et nytt vedtak om konsesjonsspørsmålet. Jeg skal ikke ha noen sikker mening om hva som vil bli utfallet av en rettslig vurdering av dette.

Det som er opplagt langt mer problematisk, er den fortsatte driften av vindmøllene i påvente av et slikt nytt vedtak. Den fortsatte driften av disse uten noen form for lovlig tillatelse, er klart nok ulovlig - og i prinsippet straffbart. Dette burde departementet skjønt, og ganske umiddelbart vurdert om det kunne gis en midlertidig - eventuelt begrenset - tillatelse til fortsatt drift av disse mens saken ble nærmere utredet.

Jeg har ingen sikker mening om hvor langt man kunne eller burde gå her, men det som er ganske opplagt, er at man ikke bare kan sitte på hendene og sende ut uklare og til dels grovt uriktige signaler som rettstilstanden etter høyesterettsdommen. Etter at dommen ble avsagt, har departementet hatt en soleklar plikt til å forholde seg til denne og treffe et uttrykkelig vedtak om hva som skal gjelde frem til det har avsluttet sin saksbehandling.

Den passivitet, tåkelegging og forvirrete juss vi har opplevd fra Regjeringen i denne saken, avspeiler en mangel på respekt for lov og rett som er egnet til undergrave tilliten til faglig kompetanse og integritet i embetsverket.

[forskning.no](https://forskning.no)

# Jussprofessor mener regjeringen trenerer Fosen-saken

(Foto: Håkon Mosvold Larsen / NTB)

2–3 minutes

---

Ella Marie Hætta Isaksen utenfor regjeringskvartalet sammen med aksjonister fra Natur og ungdom og Norske Samers Riksforbund Nuorat som blokkerer inngangene til Olje- og energidepartementet. Bakgrunnen for aksjonen er at vindturbinene på Fosen, som Høyesterett har sagt at er ulovlige, ikke er revet.

**Jussprofessor Benedikte Moltumyr Høgberg mener Olje- og energidepartementet trenerer pliktene de er pålagt etter Høyesteretts dom i Fosen-saken.**

Til [Nasjonen](#) sier Høgberg at det ikke er overraskende at demonstranter tyr til sivil ulydighet når departementet selv driver en form for sivil ulydighet, ved å trenere pliktene departementet er pålagt etter Høyesteretts dom.

Aksjonistene ved regjeringskvartalet reagerer på at vindturbinene på Fosen i Trøndelag ikke er revet. Høyesterett har sagt at turbinene er ulovlige uten avbøtende tiltak.

**– Andre får normalt to uker**

I oktober 2021 slo Høyesterett fast at vindparken var oppført i strid med urfolksrettighetene.

– Det er ingen andre som kan neglisjere en høyesterettsdom på denne måten når det er begått krenkelser og kan sitte og tvinne tommeltotter. Andre får normalt to uker på å oppfylle en dom, sier jussprofessoren.

## **Departementet: Ikke trenert saken**

Statssekretær Elisabeth Sæther (Ap) i Olje- og energidepartementet er ikke enig i at regjeringen har trenert saken. Hun sier at det er avgjørende å på plass en løsning i tråd med folkerettslige forpliktelser.

– Skal vi finne fram til et vedtak som står seg over tid og skape ro i saken, er det viktig med et godt beslutningsgrunnlag, skriver Sæther i en epost til avisen.

Hun opplyser at departementet tok tak i saken øyeblikkelig etter dommen og sendte varsel om behov for nye forvaltningsvedtak på Fosen.

[tronderdebatt.no](https://www.tronderdebatt.no)

# Plikten til å reparere menneskerettsbrudd – i Australia og på Fosen

*Øyvind Ravna, professor i rettsvitenskap ved UiT Norges arktiske universitet*

7–9 minutes

---

**Meninger** Dette er et debattinnlegg. Innlegget gir uttrykk for skribentens holdninger.

**Den 22. september** [bekjentgjorde FNs menneskerettskomité](#) at Australia har krenket FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter artikkel 27 m. fl. Krenkelsen besto i at landet ikke hadde iverksatt nødvendige tiltak for å hindre klimaendringer, og dermed havstigning, som ødelegger landet og kulturen til urfolket på Boiguøyene i Torresstredet.

**Torres Stred-øyene** er svært lavtliggende og dermed blant de mest sårbare for virkningene av klimaendringer. De regionale myndighetene har uttalt at endringene truer livet, levebrødet og den unike kulturen til Torres Stred-folkene hvor «selv små økninger i havnivået på grunn av klimaendringer vil ha en enorm innvirkning på samfunnene, og potensielt true deres levedyktighet» (komitéavgjørelsen avsnitt 2.2).

I **komitéavgjørelsen** er det lagt til grunn at havnivåstigningene, i snitt 0,6 cm per år siden 1993, allerede har forårsaket flom og erosjon, og at høyere temperatur og havforsuring har medført

[koralbleking](#) og andre skader på revene, tap av sjøgress-enger og andre ernæringsmessig og kulturelt viktige marine områder og arter.

**Daniel Billy**, Nazareth Faud og seks andre urfolksmedlemmer fremmet klagen på vegne av seg selv og sine barn. Klagen var både grunnet i at Australia ikke hadde gjort nok for å beskytte klagernes liv, levesett og kultur mot følgene av klimaendringene, og for å redusere klimagassutslipp som følge av utvinning og bruk av fossilt brensel.

**I faktagrunnlaget** framgår det at landsbyer er oversvømt og at strandlinja er flyttet ca. en meter årlig, samtidig som uvær og sykloner har skapt alvorlige flommer som har ødelagt bygninger og infrastruktur. Også gravsteder er blitt oversvømt og ødelagt (avsnitt 2.4).

**Havnivåstigning** har ført til at arealer som tidligere ble brukt til jord- og hagebruk ikke lenger kan nyttes til det. For eksempel har kokospalmer sluttet å bære nøtter eller gi kokosvann, noe som er en del av urfolkets tradisjonelle kosthold. Videre spiller årstidsvariasjonene og varierende vinder en nøkkelrolle i å sikre klagernes levebrød og livsopphold, og disse er ikke lenger forutsigbare. Nedbør, temperatur og monsunesongene har endret seg, noe som også gjør det vanskeligere for klagerne å videreformidle sine tradisjonelle kunnskaper. Videre har kreps og andre marine arter urfolket er avhengige av, forsvunnet (avsnitt 2.5).

**Det heter** også at Australia har unnlatt å iverksette et tilpasningsprogram for å sikre langsiktig beboelighet på øyene. Til tross for forespørsler om bistand og finansiering fra øyboerne, har staten verken svart i tide eller på tilfredsstillende måte. Lokale myndigheter har selv måttet iverksatt nødløsninger

for å redde hus, infrastruktur og det skjøre kystøkosystemer mot erosjon (avsnitt 2.7).

**Australia har** ikke bidratt til å dempe klimaendringene. I 2017 var Australias klimagassutslipp per innbygger blant de høyeste i verden. Videre er Australia rangert som nr. 43 av 45 blant i-land når det gjelder å redusere utslippene. Dessuten har Australia aktivt ført politikk som har økt utslippene gjennom utvinning og bruk av fossilt brensel (avsnitt 2.8).

**Til sitt** forsvar hevdet Australia at klimaendringer er et globalt fenomen som kan tilskrives handlingene til utallige private og statlige enheter over mange tiår. De generelle virkningene av klimaendringer, og effekten av eventuelle avbøtende tiltak, er ikke innenfor noen stats fulle kontroll. Videre har Australia hevdet at plikten til å forhindre konvensjonsbrudd kun omfatter forhold en stat kan forhindre.

**FNs menneskerettskomité** viser til at SP artikkel 27 etablerer en rett for individer som tilhører urfolks- og minoritetsgrupper som går utover de rettigheter som alle individer har krav på i henhold til konvensjonen. Komiteen uttaler at når det gjelder urfolk, er utøvelsen av kultur knyttet til en levemåte som er nært koblet til land og bruken av dets ressurser, herunder tradisjonelle næringer som fiske og fangst. Dette vernet er gitt for å sikre eksistens og fortsatte utvikling. Komiteen påpeker deretter at:

*SP artikkel 27, tolket i lys av FNs erklæring om urfolks rettigheter, fastslår urfolks umistelige rett til å nyte landområdene og naturressursene som de tradisjonelt har brukt til sitt livsopphold og sin kulturelle identitet. Selv om rettighetene som er beskyttet under artikkel 27 er individuelle rettigheter, avhenger de igjen av minoritetsgruppens evne til å opprettholde*

*sin kultur, sitt språk eller sin religion (8.13).*

**Komiteen noterer** seg at urfolket har anført at deres mulighet til å opprettholde sin kultur allerede har blitt svekket på grunn av klimaendringer. Og videre at klimaendringene har ført til erosjon av tradisjonelle landområder som folket bruker til fiske, jordbruk og kulturelle seremonier, og at tilstanden til øyene og omkringliggende havområder er av stor betydning for deres kulturelle integritet.

**Klimaendringene utgjør** ifølge komiteen en trussel som med rimelighet kunne vært forutsett, ettersom klagernes organisasjoner tok dette opp allerede på 1990-tallet. Selv om det er reist havforebygginger på øyene, anser komiteen at sendrektigheten med å igangsette disse slike tiltak synliggjør en utilstrekkelig respons fra staten.

**Komiteen kommer** etter dette til at Australias unnlatelser utgjør et brudd på landets forpliktelse til å beskytte dets urfolks rett til å utøve sin kultur og til å nytte deres tradisjonelle landområder.

*Følgelig er klagernes rettigheter i henhold til SP artikkel 27 krenket (8.14)*

**Australia er** også forpliktet til å foreta *effektiv reparasjon* i henhold til SP artikkel 2 (3), uttaler komiteen. Dette betyr at landet må yte full erstatning for krenkelsene. Følgelig må den gi tilstrekkelig kompensasjon til klagerne for den skade de har lidd; delta i meningsfulle konsultasjoner med dem, fortsette å iverksette tiltak som er nødvendige for å sikre fortsatt trygg eksistens på øyene og reparere mangler så snart som praktisk mulig. Landet er også forpliktet til å forhindre lignende brudd i fremtiden.

**Menneskerettskomiteen er** altså svært konkret i å pålegge Australia reparasjonsplikt og har beordret landet, innen 180

dager, å redegjøre for de tiltak landet vil gjøre for å iverksette komiteenes pålegg. Australia må også offentliggjøre tiltakene på landets offisielle språk.

**Denne saken** er høyst relevant for Norge av to grunner. For det første er Norge, i likhet med Australia, både blant landene i verden som produserer fossilt brensel, og blant de med høyeste [klimateutslipp per innbygger](#), noe som ifølge Menneskerettskomiteen i seg selv innebærer et ansvar overfor de som rammes av klimaendringene.

**For det andre** er også Norge blitt funnet å ha krenket urfolks rett til å utøve sin kultur. Det skjedde i [Fosen-dommen](#) i Høyesterett 11. oktober 2021. Som vi har sett, har FNs menneskerettskomité pålagt Australia, innen en gitt frist, å redegjøre for hva landet vil gjøre for å reparere krenkelsene. I motsetning til Australia, har Norge ikke blitt felt av FN, men av landets egen Høyesterett. Dette er krenkelser som Norge etter sin art er forpliktet til å reparere, samtidig som de kan repareres langt lettere enn de krenkelsene Australia er felt for. Det ligger imidlertid ikke i Norges Høyesteretts mandat, som til Menneskerettskomiteens, å adressere en reparasjonsplikt.

**Analogisk, og** ut fra at også Norge har sluttet seg til FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter, kan avgjørelsen fra FN leses som at også Norge har hatt en gitt frist for å reparere sine krenkelser. At det nå er gått et år siden Norge ble felt, gjør at landets myndigheter ikke lenger kan stikke hodet i sanda og håpe på at uføret landets regjering har brakt Norge i, skal gå over av seg selv.

[dn.no](https://www.dn.no)

# Driften av vindturbinene på Fosen må stoppes

*Erik Keiserud*

8–9 minutes

---

Høyesterett har i Fosen-dommen slått fast at Olje- og energidepartementets vedtak fra 2013 om konsesjon til vindkraftanleggene på Storheia og Roan strider mot reineiernes rettigheter etter FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 27.

Erik Keiserud

Erik Keiserud Mer...

Høyesteretts konklusjon er klar: «Vedtaket er etter dette ugyldig.»

Konklusjonen omfatter også ekspropriasjonstillatelsen som ble gitt samtidig med konsesjonen.

Regjeringen har i ettertid erkjent at konsesjonsvedtaket (og ekspropriasjonsvedtaket) er et menneskerettighetsbrudd overfor samene på Fosenhalvøya.

Det diskuteres om dommen innebærer at situasjonen på Fosen i dag er «et pågående menneskerettighetsbrudd». I et intervju i Dagens Næringsliv 13. mars uttaler professor Hans-Petter Graver at det først er «på sikt» at det vil foreligge et rettighetsbrudd.

Artikkelen fortsetter under annonsen

Etter min mening er det en uriktig forståelse av dommen.

Høyesterett har lagt til grunn at konsekvensene av konsesjonsvedtaket innebærer en krenkelse av reineiernes vern etter SP artikkel 27, og at vedtaket derfor er ugyldig.

Høyesterett har holdt åpent at situasjonen kan bli en annen dersom det iverksettes avbøtende tiltak som innebærer at vindkraftverkene ikke lenger vil krenke reineiernes vern etter SP artikkel 27. Men per i dag – mer enn 500 dager etter Fosen-dommen – er det ingen tegn til at dette er mulig i praksis.

Når Høyesterett har slått fast at et forvaltningsvedtak er ugyldig, har staten normalt plikt til å følge opp dette med et omgjøringsvedtak innen rimelig tid. Dette må i alle fall gjelde når staten har erkjent ugyldigheten. Slik omgjøring har ikke skjedd, og olje- og energiminister Terje Aasland har antydnet at det kan gå ytterligere ett år før det treffes nytt vedtak.

Aasland har uttalt at inntil slikt vedtak blir truffet, er driften av vindkraftverkene lovlig fordi konsesjonsvedtaket ikke er omgjort. Dette er etter min mening ikke riktig.

Den offentlige debatten har i stor grad vært knyttet til betydningen av at konsesjonsvedtaket er ugyldig. Det har forundret meg at det i liten grad har vært trukket frem at også ekspropriasjonsvedtaket er ugyldig.

Driften av vindturbinene er derfor i strid med reineierens bruksrettigheter i området, rettigheter som bygger på deres historiske bruk av området.

Artikkelen fortsetter under annonsen

Samtidig med at det ble gitt konsesjon til vindkrafteierne, ble det gitt samtykke til ekspropriasjon av nødvendig grunn og

rettigheter for bygging og drift av vindkraftverkene. I utgangspunktet kunne imidlertid vindkrafteierne ta arealet i bruk først etter at erstatningen var fastsatt og utbetalt til reineierne.

Det er imidlertid åpnet adgang for å gi utbygger tillatelse til å ta området i bruk før erstatningen er fastsatt, såkalt forhåndstiltredelse. Slik tillatelse ble gitt av Olje- og energidepartementet i desember 2014.

For utbyggerne var det viktig å komme hurtig i gang fordi ordningen med elsertifikater, som var en økonomisk meget gunstig ordning, forutsatte at vindkraftanleggene var satt i drift senest i 2021. Eierne av vindkraftanleggene kunne dermed uten hinder av reineiernes bruksrett ta i bruk arealer til utbygging.

Reineierne protesterte og brakte saken inn for domstolene, med henvisning til at utbyggingen ville være i strid med deres rettigheter etter SP artikkel 27, men de fikk ikke medhold. Grunnen var at gyldighetsspørsmålet ikke kunne prøves separat, men først i forbindelse med utmålingen av ekspropriasjonserstatningen, altså under ekspropriasjonsskjønnet. Dette skjønnet ble som kjent først behandlet av Høyesterett syv år etter at det ble gitt samtykke til bygging av anleggene.

Da var skaden allerede skjedd.

Ved Høyesteretts dom i oktober 2021 ble turbineiernes krav om skjønn til fastsettelse av erstatningen nektet fremmet. Grunnen var som nevnt at Høyesterett mente at ekspropriasjonstillatelsen var ugyldig fordi den – på samme måte som konsesjonsvedtaket – innebar et menneskerettighetsbrudd overfor de samiske reineierne.

Dermed ble det ikke fastsatt noen erstatning.

Vindkraftanleggene er altså bygget uten at reieierne har fått den erstatningen som de har krav på etter Grunnloven.

Vindkrafteierne har vist til at de i 2014 fikk tillatelse til å ta arealene i bruk før erstatningen ble fastsatt. Men de samme grunnene som innebærer at ekspropriasjonsvedtaket er ugyldig, må åpenbart også få betydning for denne tillatelsen, med andre ord at også tillatelsen til forhåndstiltredelse er ugyldig.

Selv om det ugyldige ekspropriasjonsvedtaket formelt ikke er omgjort av staten, må det være klart at eierne av vindkraftanleggene ikke kan bygge noen rett på dette vedtaket, herunder tillatelsen til forhåndstiltredelse, etter at ugyldigheten er slått fast av Høyesterett.

Artikkelen fortsetter under annonsen

Eierne av vindkraftanleggene har dermed i dag ikke noe selvstendig rettslig grunnlag for fortsatt drift av vindturbinene på Fosen.

Den som uberettiget bruker annenmanns eiendom eller krenker andres bruksrettigheter, har plikt til å opphøre med bruken omgående. Dette gjelder også for eierne av vindkraftanleggene på Fosen. Driften av turbinene er ulovlig så lenge reieierne protesterer mot den.

Den ulovlige bruken reiser også spørsmål om mulig straffansvar etter straffeloven § 346 om ulovlig bruk av fast eiendom, dersom den ulovlige tilstanden fortsetter.

Fosen-saken viser at den nåværende ordningen med samtykke til forhåndstiltredelse i ekspropriasjonssaker må endres. Anføres det at et ekspropriasjonsvedtak er i strid med folkerettslige forpliktelser, må det etter min mening foreligge en rettskraftig avgjørelse som tillater inngrepet, før inngrepet kan gjennomføres.

Fosen-saken viser at dette er nødvendig for at Norge skal oppfylle sin forpliktelse etter SP artikkel 2 om å sikre at den som mener å bli utsatt for krenkelse av sine rettigheter etter konvensjonen, skal ha «adgang til effektive rettsmidler». Det hjelper lite å få krenkelsen fastsatt i ettertid etter at det ulovlige inngrepet har skjedd.

*For ordens skyld: Forfatteren av innlegget har over tid hatt flere saker for samiske reinbeitedistrikter og har tidligere bistått advokat Knut Helge Hurum, som er advokat for Nord-Fosen siida, i forbindelse med oppfølging av Høyesteretts dom i Fosen-saken.* [\(Vilkår\)](#) Copyright Dagens Næringsliv AS og/eller våre leverandører. Vi vil gjerne at du deler våre saker ved bruk av lenke, som leder direkte til våre sider. Kopiering eller annen form for bruk av hele eller deler av innholdet, kan kun skje etter skriftlig tillatelse eller som tillatt ved lov. For ytterligere vilkår [se her](#).

[tu.no](https://www.tu.no)

# Professor mener Fosen-utbyggerne kan straffes

5–6 minutes

---

Inge Lorange Backer, professor emeritus og tidligere leder av Justisdepartementets lovavdeling, mener at Fosen-utbyggerne i prinsippet kan straffes for ulovlig bruk av eiendom.

– Forutsetningen for at utbyggeren kan ta området i bruk på en måte som innskrenker eller vanskeliggjør reieneiernes bruk, er at det er hjemmel for det og at de har fått fastsatt erstatning. Ingen av delene er tilfelle på Fosen, sier Backer til TU.

**– Sånn sett er det nærliggende å si at dette her er en ulovlig bruk, som i prinsippet kan straffes etter straffeloven med bøter, fortsetter Backer.**

## **– Ulovlig og straffbar**

Han sikter til situasjonen på Fosen-halvøya, der to av Norges største vindparker fremdeles er i full drift, halvannet år siden Høyesterett slo fast at vedtakene om konsesjon og ekspropriasjon for vindparkene er ugyldige.

Backer er professor emeritus i offentlig rett ved Universitetet i Oslo.

Han nevner også at det ifølge energiloven er straffbart å drive konsesjonspliktig virksomhet uten konsesjon.

Det er i tilfelle påtalemyndigheten som måtte ha igangsatt saker etter disse lovene.

Mandag slo olje- og energiminister Terje Aasland (Ap) fast at vindkraftverkene ikke gjør noe ulovlig når de fortsatt er i drift, da han redegjorde for Fosen-saken i Stortinget. Backer har et annet syn på dette.

### **– I prinsippet er nok den driften som nå har funnet sted ulovlig og straffbar, sier Backer.**

Det var i fjor sommer at han tok opp temaet i en [artikkel](#) publisert i tidsskriftet Lov og rett. Backer spurte der om utbyggerens fortsatte bruk av områdene med drift av vindkraftanleggene er ulovlig og kan straffes som ulovlig bruk av fast eiendom etter straffeloven. I artikkelen stilte han også spørsmål ved om ugyldigheten er tilstrekkelig fastslått i Fosen-dommen når Høyesterett uttalte at vedtaket er ugyldig.

– Slik jeg leser denne dommen, så er det ikke endelig rettskraftig fastslått at konsesjonsvedtaket og ekspropriasjonsvedtaket var ugyldige. Men Høyesterett har sagt, i premissene, at begge vedtakene er ugyldige. Rent faktisk mener jeg at det er dette man må legge til grunn, mener Backer.

Det eneste som er rettskraftig avgjort i dommen, er at ekspropriasjonsskjønnet ikke kan fremmes, ifølge Backer.

### **– Et komplisert og usikkert spørsmål**

Han legger også til at så lenge det ikke er rettskraftig fastslått at vedtakene er ugyldige, så vil utbyggerne også kunne hevde at de ikke vil kunne straffes.

– Dette er et komplisert og usikkert spørsmål, det er en av mange grunner til at påtalemyndigheten sikkert vil kvie seg for å

reise sak, sier han.

Backer mener likevel at utbyggerne i prinsippet kan straffes for driften i perioden etter at Høyesteretts dom falt. Dette er et perspektiv som har vært nokså lite fremme etter dommen, ifølge ham.

– Før dommen hadde utbyggerne derimot rimelig grunn til å tro at dette var lovlig virksomhet, slik også tingretten og lagmannsretten la til grunn, sier Backer.

### **– Vi har ingen kommentar**

TU har spurt Olje- og energidepartementet (OED) om en kommentar til at Backers synspunkter. Det svarer at det mottar svært mange henvendelser om dette temaet om dagen, og at det derfor tar litt tid å få svar.

Konsernsjef Ståle Gjersvold i Trønderenergi, som er hovedeier av Roan kraftverk, er også blitt forelagt Backers syn.

– Vedrørende rettslige vurderinger av høyesterettsdommen henviser vi til OED, og det departementet har svart både i Stortinget og offentlig. Vi har ingen kommentar til Backers vurderinger, skriver Gjersvold i en e-post.

Kommunikasjonsansvarlig Geir Fuglseth i Fosen Vind kommenterer Backers vurderinger slik:

– Dommen fra Høyesterett innebærer ikke at konsesjonene til vindkraftverkene har falt bort, og endringer i konsesjonene forutsetter nye forvaltningsvedtak, skriver Fuglseth i en e-post.

– Olje- og energidepartementet har bekreftet at driften ikke må stanses mens det pågår en prosess for å avklare om det kan finnes tilstrekkelige avbøtende tiltak som ivaretar reindriftsgruppenes rettigheter, fortsetter han.

Fuglseth påpeker også at på tidspunktet for byggestart, forelå alle nødvendige tillatelser for vindkraftverket på Storheia.

– Vi hadde tillit til en grundig og langvarig konsesjonsprosess forut for den endelige konsesjonen i 2013. Byggestart basert på forhåndstiltredelse har lang praksis i industrien, og forhåndstiltredelsen ble godkjent av Høyesterett i 2018. Vi er nå opptatt av å bidra til å finne en løsning slik at de berørte reieneiernes rettigheter ivaretas, og at reindriften på Fosen kan opprettholdes. Fosen Vind har tilbudt Sør-Fosen sijte midlertidig kompensasjon og andre tiltak i perioden mens OEDs utredninger pågår, skriver han.

Fuglseth viser også til Terje Aaslands redegjørelse i Stortinget på mandag:

– Dommen betyr ikke at konsesjonene til vindkraftverkene på Storheia og Roan har falt bort. Inntil nye vedtak kommer på plass, drives vindkraftverkene i henhold til de opprinnelige konsesjonene. Vindkraftselskapene gjør derfor ikke noe ulovlig, sa Aasland på Stortinget.

[juridiskargumentasjon.no](https://www.juridiskargumentasjon.no)

# Sjakk matt eller et neste trekk? – juridiskargumentasjon.no

5–7 minutes

---

Av Professor Peter Ørebech

## OED og Fosen Vind: Sjakk matt eller et neste trekk?



*«Wem Gott ein Amt gibt, dem gibt er auch Verstand»*

Georg Wilhelm Friedrich Hegel<sup>[1]</sup>

*«Energiministeren mente at inntil nye vedtak kommer på plass, drives vindkraftverkene videre slik det er lagt opp til i de opprinnelige konsesjonene».* <sup>[2]</sup>

Fokus i «Fosen Vind saken»<sup>[3]</sup> har vært på folkerett og menneskerettigheter og ikke på norsk intern rett- dvs. energiloven av 29. juni 1990. Svaret på Fosens «gordiske knute», har Høyesterett ikke eksplisitt uttalt seg om utover at

OED-vedtakene om «ekspropriasjon av grunn og rettigheter» er *ugyldige*. Hva innebærer så det?

«Høyesterett tok i dommen ikke stilling til hva som skal skje med de oppførte anleggene».[4] OED påpeker at heller ikke departementet «har tatt stilling til om anleggene kan bli stående helt eller delvis.»[5] Dette betyr likevel ikke at vi er uten svar på løsning av «knuten». Professor Geir Ulfstein skriver i Dag og Tid 10 mars: «Høyesterett mente ... at det var svært usikkert om vinterforing av reinen ville være forenlig med reineiernes rett til å utøve sin kultur». Han stiller «et stort spørsmålstegn ved Holmøyviks (Dag og Tid 3. mars) utsagn om at slik foring kan være blant de avbøtende tiltakene»: jf. Dommen avsnitt 146: «Når lagmannsrettens avgjørelse leses i sammenheng, må den videre forstås slik at andre tiltak ikke vil ha tilstrekkelig kompensereffekt». Dette kan ikke være gjenstand for forhandlinger.

## 1. En unik næring, kultur og livsform

Konsesjonene som tillater kraftproduksjonen av vind på Fosen, er *ugyldige*. Avbøtende tiltak som har vært prøvd, og fått godkjent av lagmannsretten, men avvist i høyesterett (avsnitt 148 – «tilpasse driften» og 154 – «erstatningen til vinterfôringsanlegg»). Dette betyr at det opprinnelige rettsgrunnlaget[6] – konsesjonene som gav dispensasjon fra forbudet mot å bygge og drive vindkraftanlegg med infrastruktur, er bortfalt jf. «kan ikke bygges, eies eller drives uten konsesjon» i energiloven av 29. juni 1990 § 3-1: (*Konsesjon på anlegg*). Fordi det lenge har vært mangel på *beite*, var det også *utilstrekkeligda vedtaket ble truffet(ex tunc)*,dvs. at konsesjonssøknadene ikke skulle ha vært innvilget av OED i 2010-16:

«Reindrift som næring, kultur og livsform er unik både i nasjonal og internasjonal sammenheng ... Reinens naturlige forflytting og en nomadisk driftsform er selve bærebjelken for en optimal produksjon. Det foregår reindrift i nesten 140 av landets kommuner, på et areal som utgjør om lag 40 prosent av landarealet i Norge. Over tid har arealene tilgjengelig for reindrift *blitt redusert. Sikring av reindriften arealer er derfor et sentralt arbeidsområde for reindriftsmyndighetene*»[\[7\]](#)

Ytterligere reduksjon av beitearealet er i strid med regjeringens politiske målsetting om «[s]ikring av reindriften arealer» og som nå – som vist i høyesteretts dom i Fosen-saka – også er i strid med FN-konvensjon SP (1966) artikkel 27, j.f. høyesterett (avsnitt 150): «etter reindriftsloven § 60 er utgangspunktet at reintallet skal fastsettes ut fra det beitegrunnlaget som siidaen disponerer.» Høyesterettsdommen kjenner *ugyldig OED*-vedtak som ble truffet i 2010-2016. Disse momenter er ikke noe som har tilstøtt konsesjonene etter hvert – altså *kommet til etter hvert (ex nunc)*

Nye OED-konsesjoner trengs for at Fosen-turbinene kan driftes videre. De gamle konsesjonene er ugyldige og *kan ikke tillate videre drift, slik statsråd Aasland synes å mene.*

- **Fremtidige generasjoner**

OEDs forhandlingsframstøt[\[8\]](#) med sikte på å få siidaenes og Sametingets aksept for at fortsatt energiproduksjon kan skje uten nedrigging, kan ikke «reparere» sviktende rettsgrunnlag som følge av konsesjonsbortfallet fordi de *nåværende* generasjoner drivere eller samer ikke kan binde *fremtidige* generasjoner til å oppgi sitt nomadiske liv og levesett. SP artikkel 27, er en bestemmelse som verner samisk kultur, og et truet levesett. Høyesterett klargjør (avsnitt 101) at reindrift er en

form for rettsvernet kulturutøvelse. Jf. Reinøya-dommen og Reintallsreduksjon-dommen.<sup>[9]</sup> OED og nåværende drivere kan ikke dem imellom avtale en løsning som fører til at en folkerettsregel – som er ***jus cogens***, dvs. ikke *jus dispositivum* – kan skusles bort eller for all fremtid oppheves. Vernet er ikke for reinskjøtt-produserende slakteindustri, men kulturen som reindriftssamene har praktisert i manns minne.

Dvs. det er *ingen vei utenom*, – *anlegget må fjernes fra sin nåværende lokalitet*.

---

<sup>[1]</sup> Grundlinien der Philosophie des Rechts, Berlin 1821.

Vorrede S. XVI [books.google.de](https://books.google.de)

<sup>[2]</sup> VG 13 mars 2023, Statsråd Terje Aasland, Ap

<sup>[3]</sup> HR-2021-1975-S (Fosen-dommen.

<sup>[4]</sup> OED, Storheia og Roan vindkraftverk – videre saksbehandling etter Høyesteretts dom av 11. oktober 2021 – forhåndsvarsel av 13. desember 2021.

<sup>[5]</sup> Op.cit.

<sup>[6]</sup> Norges vassdrags- og energidirektorat (NVE) vedtak om konsesjon for Fosen Vind DA til Roan og Storheia vindkraftverk av 2010-2016 .

<sup>[7]</sup> Reindrift – regjeringen.no. Se også Norsk institutt for naturforskning «Vindkraft og reinsdyr – en kunnskapssyntese» (rapport 1305 2017).

<sup>[8]</sup> Sametinget bryter samarbeid: Full skjæring om Fosen.

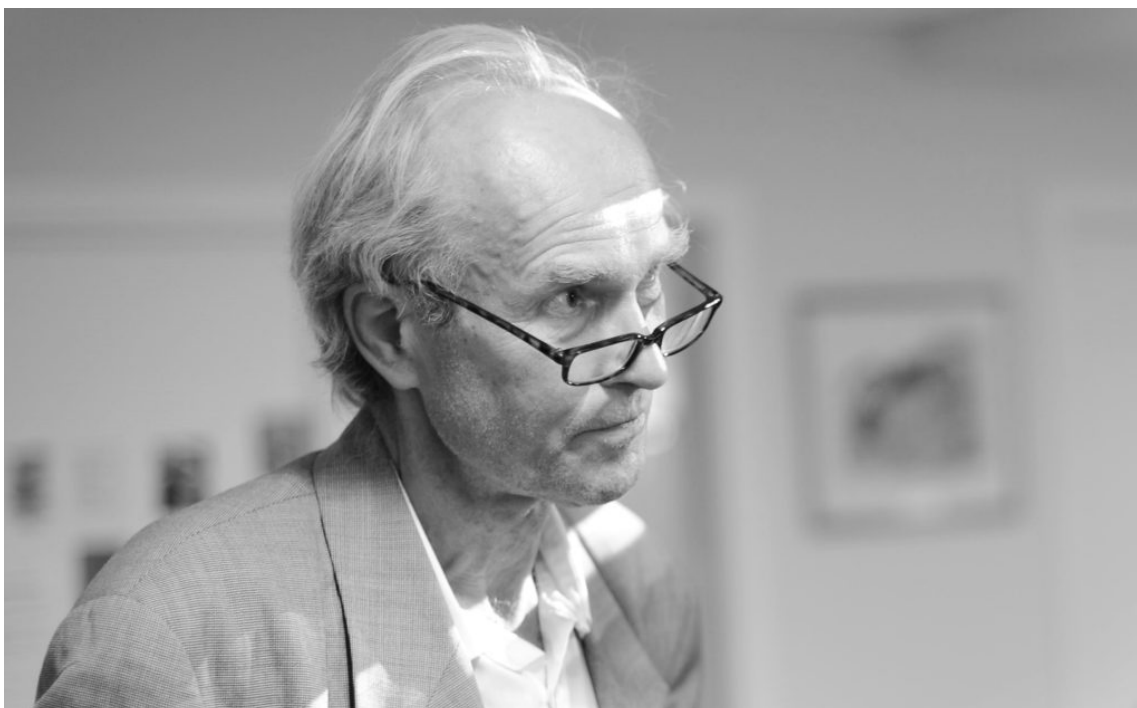
[Sametinget bryter samarbeid: Full skjæring om Fosen \(tv2.no\)](https://www.tv2.no)

<sup>[9]</sup> HR-2017-2247-A og HR-2017-2428-A

[juridiskargumentasjon.no](https://www.juridiskargumentasjon.no)

# Fosen-dommen – etterfølgende tilgivelse eller «tilbake til start»? – juridiskargumentasjon.no

11–13 minutes



Av Peter Thomas Ørebech

«Reindrift som næring, kultur og livsform er unik både i nasjonal og internasjonal sammenheng ... Reinens naturlige forflytting og en nomadisk driftsform er selve bærebjelken for en optimal produksjon. Det foregår reindrift i nesten 140 av landets kommuner, på et areal som utgjør om lag 40 prosent av landarealet i Norge. Over tid har arealene tilgjengelig for reindrift *blitt redusert. Sikring av reindriftens arealer er derfor et sentralt arbeidsområde for reindriftsmyndighetene*». [\[1\]](#)

## Sammenfatning

Hvilke opsjoner har Olje- og energidepartementet (OED) i etterkant av Høyesterett storkammers dom i 2021 om Fosen Vinds ugyldige konsesjoner og ekspropriasjon på Fosen? Dommen bygget på *FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 27*. Retten reiste ingen tvil om at siidaene er rettighetssubjekter og at det er den nomadiske livsstil som *kulturutøvelse, som er vernet og ikke f.eks. at samene iht artikkel 27 kan nekte å legge om driften til 0-beite dyr i kjøttproduksjonen*. OED tok ikke stilling til om Fosen Vind må avslutte sin produksjon og/eller vindturbinene fjernes. Det betyr ikke at OED kan kopiere de ugyldige vedtak. Dette spørsmål reguleres av energiloven § 3-1, tolket i overenstemmelse med folkeretten, jf SP artikkel 27. Iht. energiloven § 3-1 kan ingen etablere eller drive anlegg for produksjon av elektrisk energi uten konsesjon. Bortfallet av konsesjon til Fosen Vind, på viktige vinterbeiter for rein, betyr at anleggene er uten rett til produksjon, og kan da ikke drives videre. Nye konsesjoner må ikke stride imot 2021-dommen.

OED søker løsninger som kan omgå demontering. Det er ingen farbar veg *fordi «andre tiltak [enn vinterfóring] ikke vil ha tilstrekkelig kompenserende effekt» (Fosen Vind avsnitt 146)*. «Min konklusjon blir derfor at konsesjonsvedtaket strider mot reieneiernes rettigheter etter konvensjonsbestemmelsen» (avsnitt 151).

## Analyse

Hva er rettsvirkningen av at Høyesterett i storkammer underkjente gyldigheten av konsesjonene og ekspropriasjon til fordel for to vindkraftverk på Fosen?<sup>[2]</sup> OED har latt anlegget stå og driftes videre som om høyesterettsdommen ikke var

avsagt. Dette er et spørsmål om konsesjonspliktens rekkevidde, jf. energiloven av 29. juni 1990 § 3-1 (*Konsesjon på anlegg*):

«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» (uth.her).

Dommen av 2021 er klar og enstemmig: utbyggingen som OED har godkjent strider mot det vern samene har etter *FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 27*: “Minorities shall not be denied the right, *in community with the other members of their group*, to enjoy their own culture”.

Det er ingen tvil om at bl.a. sidaen og sijten er iblant dem som er rettighetssubjekter – og derved nyter rettsvern iht. SP artikkel 27, se Høyesterett:

«Jeg ser det etter dette slik at artikkel 27 i utgangspunktet verner individer i en minoritet. Men minoritetenes kultur utøves i et fellesskap, og vernet har derfor et kollektivt preg. For reindriften kommer dette blant annet til uttrykk ved at reindriftssamenes beiterettigheter er kollektive og ligger til den enkelte siidaen». [\[3\]](#)

Høyesterett finner også støtte for en slik kollektiv rett i Grunnloven § 108 og i rettspraksis f.eks. HR-2019-2395-A, avsnitt 51. En siida er altså et kollektiv som nyter godt av SP artikkel 27.

Mer tvil melder seg mht. hva SP artikkel 27 verner. Formuleringen som er brukt er «their own culture». Denne varierer fra minoritet til minoritet, hos fjellsamer *for sin nomadiske livsform*, dvs. ikke kun for oppaling av reinsdyr som ledd i en kjøttindustri. Høyesterett uttalte:

«På denne bakgrunn er min konklusjon at det vil foreligge en krenkelse av rettighetene etter SP artikkel 27 dersom inngrepet fører til vesentlige negative *konsekvenser for muligheten til kulturutøvelse*. Inngrepet kan i seg selv ha så store konsekvenser at det foreligger brudd.»[\[4\]](#)

I følge Høyesterett er «reineiernes *mulighet til å utøve sin kultur på Fosen*» krenket om det ikke settes inn «*tilfredsstillende avbøtende tiltak*».[\[5\]](#)

I fjor høst konstaterte professor Øyvind Ravna departementets etterlevelse av dommen som følger:

«Snart ett år etter domsavsigelsen har myndighetene imidlertid vist liten vilje til å etterkomme dommen og stoppe de pågående menneskerettsbruddene. Olje- og energidepartementet har i stedet åpnet for å vurdere *ytterligere avbøtende tiltak*.»[\[6\]](#)

## Noen hovedpunkter

Hvordan rettstilstanden er på dette punkt, tar imidlertid Ravna ikke stilling til. Mitt anliggende er derfor å trekke de slutninger som følger av Fosen-dommen, mht. konsesjonenes gyldighet. Det springende punkt blir om det overhode finnes

«*tilfredsstillende avbøtende tiltak*» (avsnitt 144) somkraftverkene kan iverksette? Noen tiltak kan allerede her karakteriseres som *irrelevante* – f.eks. *fôring*. Andre er mer relevante, men etter Høyesteretts skjønn er det ikke lett å konkretisere hvilke grep som utbygger kan ta for å komme «klar av» SP artikkel 27. Som Høyesterett viser:

«Lagmannsretten går her langt i å si at konsekvensene av inngrepet er så vesentlige at reineiernes rettigheter etter SP artikkel 27 er krenket. Deretter kommer lagmannsretten under tvil til at ***krenkelse kan unngås gjennom å gi erstatning for vinterfôring***. Jeg forstår lagmannsretten slik at den i realiteten

bygger på at siidaene her har en plikt til – mot erstatning – å tilpasse seg, og at denne plikten er relevant i vurderingen av om artikkel 27 er krenket. I forlengelsen av det siterte slår lagmannsretten fast at et slikt kompenserende tiltak ikke i seg selv er en krenkelse av den samiske kulturen, men også her uttrykkes det tvil. Når lagmannsrettens avgjørelse leses i sammenheng, ***må den videre forstås*** slik at *andre tiltak ikke vil ha tilstrekkelig kompenserende effekt*». [7]

Lagmannsretten legger til grunn om at «*krenkelse kan unngås gjennom å gi erstatning for vinterfôring*». Men dette er i så fall *eneste mulige tiltak*, avsnitt 146). Det er altså ***ikke noe 3dje alternativ*** fordi Høyesterett – *ratio decidendi* – fastslår at «*andre tiltak ikke vil ha tilstrekkelig kompenserende effekt*». Disse premisser setter utbygger i «sjakk matt». Vinterfôring er ikke tilstrekkelig til å forhindre brudd på SP artikkel 27. Det er trusselen mot kulturen og nomadisk levesett saken gjelder, og ikke det snevrere begrep «næring». Erstatning for foringskostnadene gjenoppretter ikke tidligere tilstand, verken faktisk eller rettslig. Men det er ***verre enn som så*** fordi andre tiltak gjør heller ikke det, jf. Høyesteretts *ratio decidendi*: lagmannsrettens avgjørelse [må] «*videre*» forstås slik at *andre tiltak vil også være utilstrekkelig*». [8] Mao. Høyesterett utelukker andre alternativer som kan «redde» vindturbinene fra «å kollidere» med den flyttsamiske nomadekulturen, på Fosen uten at det strider mot SP artikkel 27. Dette konkretiseres slik at det

«er også et moment i vurderingen at den sørsamiske kulturen er særlig sårbar. Den tradisjonelle reindriftsnæringen er bærebjelken for denne kulturen og for det sørsamiske språket. Inngrepet innebærer ikke en total nektelse av reineiernes rett til å utøve sin kultur på Fosen. Mitt syn er likevel etter en samlet

vurdering at vindkraftutbyggingen vil ha en vesentlig negativ effekt på deres mulighet for å dyrke denne kulturen». [\[9\]](#)

## Konklusjon

Konklusjonen blir følgelig «at konsesjonsvedtaket strider mot reineiernes rettigheter etter konvensjonsbestemmelsen» (avsnitt 151). Hva som er svaret på denne «gordiske knute», har Høyesterett ikke eksplisitt uttalt seg om utover at OED-vedtakene om «ekspropriasjon av grunn og rettigheter» **er ugyldige**. Det må legges til grunn at «Høyesterett tok i dommen ikke stilling til hva som skal skje med de oppførte anleggene». [\[10\]](#) OED påpeker at heller ikke departementet «har tatt stilling til om anleggene kan bli stående helt eller delvis.» [\[11\]](#) Dette betyr likevel ikke at vi er uten svar på løsning av «den gordiske knute». Høyesteretts syn betyr at det opprinnelige rettsgrunnlaget [\[12\]](#) – konsesjonene som gav dispensasjon fra forbudet mot å bygge og drive vindkraftanlegg med infrastruktur, er bortfalt. Dvs. at Fosen Vind er tilbake til utgangspunktet – noe som betyr forbud mot utbygging og drift. Se uttrykket «kan ikke bygges, eies eller drives uten konsesjon» i energiloven av 29. juni 1990 § 3-1: (*Konsesjon på anlegg*). Fordi retten konkluderer med at også *andre tiltak enn foring for å kompensere for bortfall av beite, vil også være utilstrekkelig* betyr dette at konsesjonsvedtakene ikke skulle ha vært truffet. De vedtak som ble truffet i 2010-2016 er ved høyesterettsdommen kjent **ugyldige**. Siden norsk rett presumeres å være i overenstemmelse med folkeretten, kan det hevdes at OED-vedtakene til fordel for Fosen Vind er en nullitet. Om konsesjonsnekt for energiverkene på Fosen gjelder *ex tunc*, behøver jeg ikke å ta stilling til fordi ugyldigheten i alle fall gjelder *ex nunc*. I forhold til mitt spørsmål om «veien videre» er det unødvendig å ta opp spørsmålet om vedtaket eventuelt er

en nullitet *ex tunc*. Det er uansett klart at energiforvaltningen ikke kan overprøve høyesteretts tolkning eller rettsanvendelse, både fordi et utøvende organ ikke kan sette til side tvisteløsninger truffet av domstolen, men også som følge av grl. § 88.: «Høyesterett dømmer i siste instans...»

Nye OED-konsesjoner må til for at turbinene skal kunne driftes videre. Det forhold at turbinene er reist og *de facto* finnes, forandrer ikke på forholdet til 1966-covenant artikkel 27. OED kan ikke uten nye konsesjoner la turbinene bli stående og driftes videre som om høyesterettsdommen ikke var avsagt og vedtakene var gyldige. Det eneste som kan berge Fosen Vind slik det i dag står, er nye konsesjoner. Slike nye konsesjoner kan OED imidlertid ikke tildele – uten relokalisering, fordi den nåværende lokalitet strider mot SP artikkel 27.

*Som det følger av energiloven § 3-1 se Fosen-dommen avsnitt 146, er det ingen vei utenom, – anlegget må fjernes fra sin nåværende lokalitet.*

Peter Ørebech, professor em. i rettsvitenskap

UIT Norges arktiske universitet,

[peter.orebech@uit.no](mailto:peter.orebech@uit.no) eller [peter@kystenstankesmie.no](mailto:peter@kystenstankesmie.no)

[1] [Reindrift – regjeringen.no](#). Se også Norsk institutt for naturforskning «Vindkraft og reinsdyr – en kunnskapssyntese» (rapport 1305 2017).

[2] HR-2021-1975-S.

[3] Op.cit. avsnitt 106.

[4] HR-2021-1975-S, avsnitt 119.

[5] [Vedtak om konsesjon til vindkraftutbygging på Fosen kjent ugyldig fordi utbyggingen krenker reindriftssamenes rett til](#)

[kulturutøvelse \(domstol.no\)](#). [Norges Høyesterett \(domstol.no\)](#)

[6] Øyvind Ravna, «SP artikkel 27 og norsk urfolksrett etter Fosen-dommen», *Lov og Rett*, vol. 61, 2022, s. 440–458, se s. 458.

[7] avsnitt 146.

[8] Avsnitt 146.

[9] avsnitt 141.

[10] OED, Storheia og Roan vindkraftverk – videre saksbehandling etter Høyesteretts dom av 11. oktober 2021 – forhåndsvarsel fra (13. desember 2021)

[11] Op.cit.

[12] Norges vassdrags- og energidirektorat (NVE) vedtak om konsesjon for Fosen Vind DA til Roan og Storheia vindkraftverk av 2010-2016 .