

Geirmund Merkesdal

Olje- og energidepartementet

Kopi: NVE, KMD, HOD, KLD,
Helsedirektoratet,
Folkehelseinstituttet,
Fylkesmannen i Rogaland

Januar 2021

Saksbehandler for Geirmund
Merkesdal: Sonja Bjørknes

Gismarvik Vindkraft – klage på konsesjon – anmodning om omgjøring

1 Innledning

Undertegnede, Sonja Bjørknes, har arbeidet i 16 år med saksbehandling etter Folkehelseloven (med forskrifter), og bistår Geirmund Merkesdal i denne klagen på konsesjon og anmodning om omgjøring.

Merkesdal er nabo til Gismarvik Vindkraft som er i gang med oppføring av 3 vindturbiner med navhøyde 131 m., totalhøyde 200 m., rotordiameter 150 m. Hver av dem har en roterende flate på 14.950 m.² (ca. 15 da), og krav om hvit blinkende høyintensitetsbelysning, knapt 1 km fra boligen.

Verken vindkraftverk, NVE eller OED er unntatt fra å rette seg etter bestemmelsene i [folkehelseloven](#) og dens [forskrift om miljørettet helsevern](#). Dette stadfestes da også av olje- og energiminister Tina Brus svar på spørsmål fra Energi- og miljøkomiteen av 22.10.2020, der det på spørsmål 4: «Hvilken myndighet har kommunelegen opp mot energiloven med hensyn til støy og lys fra vindkraftanlegg»? kommer fram i svaret hennes at «folkehelseloven gjelder alle virksomheter, og dermed også vindkraft». På regjeringen.no er det en [artikkel om folkehelseloven](#), sist oppdatert 22.09.2020, der det står: «Statlige myndigheter skal i sin virksomhet vurdere konsekvenser for befolkningens helse der det er relevant. Stortinget forutsatte i [Innst. 423 L \(2010-2011\)](#) at statlige myndigheter skal velge en tilsvarende arbeidsform som er pålagt kommunene gjennom folkehelseloven. Fylkesmennene og Helsedirektoratet skal videre bidra til å iverksette nasjonal politikk på folkehelseområdet, og være pådrivere for kunnskapsbasert folkehelsearbeid lokalt, regionalt og nasjonalt. Helsedirektoratet skal videre utvikle nasjonale normer og standarder for godt folkehelsearbeid.»

Merkesdal kan ikke se at hverken utbygger, NVE eller OED har forholdt seg til Innstilling fra helse- og omsorgskomiteen om lov om folkehelsearbeid (folkehelseloven) ([Innst. 423 L \(2010-2011\)](#)), folkehelseloven (før 2011: kommunehelsetjenesteloven) eller dens forskrift om miljørettet helsevern § 7, i konsesjonsbehandlingen.

Etter forskriftens § 1 første ledd bokstav b **skal** forskriften sikre befolkningen mot faktorer i miljøet som **kan** ha negativ innvirkning på helsen. Forskriftens formål og definisjon av miljørettet helsevern er den samme som etter folkehelseloven § 8 og omfatter blant annet biologiske, kjemiske, **fysiske og sosiale miljøfaktorer**. En nærmere utdyping av blant annet biologiske,

kjemiske, fysiske og sosiale miljøfaktorer er gitt i veileder til denne forskriften [Veileder i miljørettet helsevern](#) fra Helsedirektoratet (IS-1104).

Forskriftens §7 setter krav til helsefaglig vurdering gjort av helsefaglig kompetent personell. Dette er ikke gjort i konsesjonssøknaden, og Merkesdal kan heller ikke se at høringsinstansene, deriblant Fylkesmannen i Rogaland (fra 01.01.2021: Statsforvaltaren i Rogaland), har påpekt mangelen.

Utbyggers konsesjon mangler videre et konsesjonsvilkår knyttet til negative helsemessige virkninger av tiltaket for naboer. Det vises her til punkt 2 nedenfor.

Denne kombinerte klage og omgjøringsanmodning er rettet direkte til OED siden OED har truffet siste vedtak i saken, samt også vurdert om det var grunnlag for omgjøring i forbindelse med Stortingets anmodningsvedtak. Vi viser forøvrig til forvaltningsloven § 34 om at klageinstansen kan prøve alle sider av saken og § 35 annet ledd om at klageinstans eller annet overordnet organ kan omgjøre underinstansens vedtak, bl.a. dersom vedtaket må anses ugyldig.

Ettersom det (så langt vi kan se) ikke i noen deler av konsesjonsprosessen er trukket inn adekvat helsefaglig kompetanse, forutsettes det at dette gjøres i behandling av denne kombinerte klagen og anmodning om omgjøring.

2 Manglende etterfølgelse av § 7 i forskrift om miljørettet helsevern, og betydningen av dette

Ettersom hverken folkehelseloven eller forskrift om miljørettet helsevern er nevnt i noen deler av konsesjonsprosessen fra utbygger, NVE eller OEDs side, følger det her en gjennomgang av de mest relevante paragrafene, med vår markering i gult av den mest relevante teksten, samt noen steder også utheving. Det anbefales ellers å lese mer av det refererte regelverket, ettersom det viser hvordan den enkelte innbygger har et direkte vern mot å bli utsatt for tiltak som kan påvirke helsen negativt.

I folkehelselovens § 1, formålsparagrafen heter det:

Formålet med denne loven er å bidra til en samfunnsutvikling som fremmer folkehelse, herunder utjevner sosiale helseforskjeller. Folkehelsearbeidet skal fremme befolkningens helse, trivsel, gode sosiale og miljømessige forhold og bidra til å forebygge psykisk og somatisk sykdom, skade eller lidelse.

Loven skal sikre at kommuner, fylkeskommuner og statlige helsemyndigheter setter i verk tiltak og samordner sin virksomhet i folkehelsearbeidet på en forsvarlig måte. Loven skal legge til rette for et langsiktig og systematisk folkehelsearbeid.

Forskrift om miljørettet helsevern er hjemlet i Folkehelseloven. Kapittel 3 i forskriften setter miljø- og helsekrav til bl.a. virksomheter. Overordnede krav settes i § 7 slik:

§ 7. Overordnet krav

Virksomheter og eiendommer skal planlegges, bygges, tilrettelegges, drives og avvikles på en helsemessig tilfredsstillende måte, slik at de ikke medfører fare for helseskade eller helsemessig ulempe.

Med helsemessig ulempe menes forhold som etter en helsefaglig vurdering kan påvirke helsen negativt og som ikke er helt uvesentlig.

Når det er grunn til å anta at planlagte eller eksisterende virksomheter og eiendommer kan medføre fare for helseskade eller helsemessig ulempe, skal den ansvarlige for virksomheten utføre de beskyttelsestiltak og ta de forholdsregler som ellers er nødvendige for å forebygge, hindre eller motvirke at slik virkning oppstår.

Gismarvik Vindkraft holder pr. januar 2021 på med gravearbeider/utarbeiding av infrastruktur. Det er planleggingen (herunder konsesjonsprosessen) som her påpekes å være mangelfull.

I [merknadene til forskriften](#) til denne paragrafen står videre:

Til § 7 Overordnet krav

Første ledd oppstiller et generelt og grunnleggende krav til helsemessige forhold ved virksomhet og eiendom. Kravet blir i forhold til noen miljøfaktorer spesifisert i de påfølgende bestemmelsene, jf. § 8 til § 10. Kravene er gitt som funksjonskrav. Det nærmere innholdet i funksjonskrav må søkes i faglige normer, retningslinjer og veiledninger. Sentrale helsemyndigheter gjør tilgjengelig hvilke normer som til enhver tid er gjeldende.

Ikke alle forhold som påvirker helsen lar seg imidlertid presisere ved faglige normer og retningslinjer. Det kan eksempelvis være et særskilt tilfelle, eller at forholdet har en sum av mange påvirkningsfaktorer som gjør at man ikke kan gjøre eller ta utgangspunkt i en normering. Basert på tilgjengelig kunnskap må det da foretas en helsefaglig vurdering.

Annet ledd presiserer hva som ligger i helsemessig ulempe. Det heter i bestemmelsen at med helsemessig ulempe menes forhold som etter en helsefaglig vurdering kan påvirke helsen negativt og som ikke er helt uvesentlig. Med det menes at forholdet må være av en viss alvorlighet eller overstige et minstemål av akseptabel helserisiko, før det anses som en «helsemessig ulempe». En viss grad av alminnelig risiko må nødvendigvis aksepteres i samfunnet. Det aller meste kan utgjøre en potensiell fare for omgivelsene, men det er verken ønskelig eller praktisk mulig å regulere enhver mulig negativ helsemessig påvirkning. Forhold som ikke går utover dagliglivets alminnelige risiko vil ikke omfattes av forskriften. Forhold som etter en helsefaglig vurdering må anses å være av liten betydning vil altså falle under tålegrensen.

Det kan tenkes eksempler på forhold som kan være både irriterende og plagsomme, men som likevel ikke kan anses å være verre enn det man med rimelighet må tåle. En midlertidig påvirkning (kort varighet) av en negativ miljøfaktor er eksempel på et forhold som kan være uvesentlig i forhold til denne bestemmelsen. Et eksempel er at en virksomhet forårsaker et helt kortvarig støyforhold. Dette kan være sjenerende og forstyrrende for omgivelsene, men vil ofte ikke kunne betraktes som en «helsemessig ulempe». Helt kortvarige støyforhold vil normalt falle utenfor forskriften med mindre støynivået er så høyt at det er fare for helseskade.

Det bør vanligvis kunne henvises til dokumentasjon når det er grunn til å anta at en virksomhet kan føre til helsemessig ulempe eller fare for helseskade. Det er imidlertid ingen forutsetning at det skal foreligge klar dokumentasjon før kommunen skal engasjere seg og gi eventuelle pålegg. Føre-var-prinsippet ligger til grunn for folkehelselovens bestemmelser og er særlig relevant for bestemmelsene om miljørettet helsevern, jf. Prop.90 L (2010–2011). Dersom en aktivitet eller et forhold kan medføre skade som er sannsynlig, men usikker, kan det være grunnlag for å iverksette tiltak, eventuelt pålegge retting, for å unngå at skade oppstår. Dersom man venter til full visshet, og sykdommen allerede er oppstått, er man for sent ute.

Føre-var innebærer også at bevisbyrden for at et tiltak er forsvarlig påhviler den som er ansvarlig for tiltaket eller forholdet. Kommunen har her mulighet til blant annet å gi pålegg om at den ansvarlige skal gi opplysninger, utrede konsekvenser eller foreta granskning for å fastslå om det foreligger fare for helseskade eller helsemessig ulempe. Når det gjelder vedtak om for eksempel retting, jf. forskriften § 6 og folkehelseloven kapittel 3, skal det etter forvaltningsloven § 17 og § 25 angis hvilke kunnskapsreferanser kommunen bygger sin vurdering på.

Ved en korrekt utført konsesjonsprosess, som hadde tatt hensyn til kravene i Folkehelseloven og dens forskrift om miljørettet helsevern, ville:

1. Utbygger i søknaden om konsesjon innhentet helsefaglig kompetent¹ personell som sørget for å utrede forholdet iht. forskriftens § 7.
2. NVE i behandling av søknaden innhentet kompetent helsefaglig personell til å vurdere kvaliteten på utredningen (se pkt. 1) før søknaden ble sendt på høring.
3. De berørte naboene ville kunne satt seg inn i mulige helsekonsekvenser vindkraftanlegget vil kunne gi, blant annet gjennom forskning og kunnskap innhentet av utbygger (se pkt. 1).

Høringsinstansen Statsforvalteren i Rogaland kunne brukt sin kompetanse hos Fylkeslegen til å vurdere utredningen fra utbygger (se pkt. 1). Samtlige høringsinstanser ville blitt stilt i stand til å vurdere om de helsemessige ulempene var forsvarlige, om samfunnsnyttene var større enn ulempene, om mulige endringer av utbyggingsplanene kunne forbedret helhetsbildet og løst konfliktene, og gitt råd om ev. behov for og løsninger på avbøtende tiltak.

Mulighetene samtlige av de nevnte 5 aktivitetene (og eventuelt flere) gir til å avklare om tiltaket kan gjennomføres ut ifra en helhetlig helsemessig vurdering, er fratatt naboene som skal leve med de helsemessige virkningene av vindkraftverket. Også kommunen som lokal støy-, helse- og folkehelsemyndighet er fratatt nødvendig kunnskap for å kunne ivareta sitt ansvar i søknads-, utbyggings og driftsfasen. Kommunen sitter tross alt på lokalkunnskap om befolkningens helse, sosiale utfordringer, bosettings/fracflyttingsmønster ift. skolestruktur, andre utbyggingsplaner som også påvirker de nevnte faktorer og lokalmiljøet m.m. Alt dette er ikke med i vurderingene for Gismarvik, fordi helse er blitt redusert til en ren vurdering av hvorvidt en kan holde seg innenfor to normtall – ett for støy og ett for skyggekast.

¹ Helsefaglig kompetent personell bør i denne sammenheng si et team bestående av samfunnsmedisiner/arbeidsmedisiner (disse har som sitt speciale helsemessige utfall av miljøpåvirkninger på mennesker). I tillegg: yrkeshygieniker/miljøhygieniker som vil kunne utfylle kompetansen mht. å forholde seg til grenseverdier, samt spesialister innen de ulike eksponeringene, f.eks akustiker mht. støy.

Når så helse ikke er et tema (kun indirekte, gjennom temaet «forurensning» som sorterer inn under teknisk/miljø hos høringsinstansene), og heller ingen henvisninger til helselovgivningen foreligger, er sjansen stor for at høringen går utenom helsekompetansen hos høringsinstansene.

3 Folkehelseloven og forskrift om miljørettet helsevern - harmonisering med annet regelverk:

Folkehelselovens formål uttrykkes i § 1 og innledes med:

§ 1. Formål

Formålet med denne loven er å bidra til en samfunnsutvikling som fremmer folkehelse, herunder utjevner sosiale helseforskjeller. Folkehelsearbeidet skal fremme befolkningens helse, trivsel, gode sosiale og miljømessige forhold og bidra til å forebygge psykisk og somatisk sykdom, skade eller lidelse.

§ 2 fastslår videre at loven også omfatter statlige myndigheter.

Forskrift om miljørettet helsevern har flere paragrafer som er relevante vedrørende å sikre befolkningen mot negative helsepåvirkninger:

§1. Formål

Forskriftens formål er:

a) å fremme folkehelse og bidra til gode miljømessige forhold,

b) å sikre befolkningen mot faktorer i miljøet, blant annet biologiske, kjemiske, fysiske og sosiale, som kan ha negativ innvirkning på helsen

§ 2. Virkeområde

Forskriften gjelder for private og offentlige virksomheter og eiendommer hvis forhold direkte eller indirekte kan ha innvirkning på helsen. Forskriften gjelder ikke miljømessige forhold som oppstår i boliger og på fritidseiendommer, hvis ikke slike forhold kan virke inn på omgivelsene utenfor boligen eller fritidseiendommen.

Forskriften gjelder for innretninger til sjøs, dersom disse ikke er særskilt regulert i annet regelverk.

Forskriften regulerer også kommunens arbeid og virkemidler innen miljørettet helsevern, jf. forskriften § 4 til § 6.

§ 3. Forholdet til annet regelverk

Helsehensyn skal så langt som mulig ivaretas gjennom ordinære prosesser knyttet til planlegging og godkjenning av virksomheter og eiendommer. Der annet regelverk fastsetter helsebegrunnede krav eller normer, skal det tas utgangspunkt i disse ved vurderingen av hvorvidt forskriftens krav til helsemessig tilfredsstillende drift, jf. kapittel 3, er oppfylt.

§§ 1-3 tilsier at forskriften gjelder for vindkraftverk, og at helsehensyn som er tatt i forbindelse med konsesjonssøknad- og behandling etter energiloven skal legges til grunn for hvorvidt forskriftens krav til helsemessig tilfredsstillende drift er oppfylt. Vi kan ikke se at helsehensyn i det hele tatt er utredet, utover opplysninger gitt om grenseverdier for støy og skyggekast.

Veilederen tar opp hvem som skal invitere til samarbeid på s.62, der det bl.a. står:

Til tross for at initiativet til samarbeid og rådgivning ofte vil ligge hos miljørettet helsevern, vil det ulovfestede prinsippet om forsvarlig saksbehandling og kravet i forvaltningsloven § 17 om at "forvaltningsorganet skal påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes" stille krav til at andre myndigheter innhenter vurdering/uttalelse/innleder samarbeid med miljørettet helsevern der det er grunn til å tro at en sak kan få helsekonsekvenser. I saker der helseaspekter burde vært utredet men miljørettet helseverns råd eller uttalelse ikke er innhentet, vil dette kunne være en saksbehandlingsfeil.

§§ 8 og 9 setter krav vedrørende valg av beliggenhet samt helsemessige ulemper virksomhet eller eiendom påfører omgivelsene:

§ 8. Beliggenhet

Ved valg av beliggenhet for nye virksomheter og ved vesentlige endringer og utvidelser av eksisterende virksomheter skal det blant annet tas hensyn til trafikkforhold, tilgjengelighet, forurensning, støy, klimaforhold og risikofaktorer i miljøet, samt områdets utforming og topografi. Dette gjelder både miljøfaktorer som kan få innvirkning på virksomhetene, og miljøfaktorer som virksomhetene kan påføre omgivelsene.

§ 9. Helsemessige ulemper som virksomhet eller eiendom påfører omgivelsene

Virksomheter og eiendommer skal planlegges, drives og avvikles, slik at følgende krav til miljøfaktorer overholdes når det gjelder den belastning omgivelsene påføres:

- a) *Ved etablering og bruk av støykilder skal det tilstrebes lavest mulig støynivå. Støy og vibrasjoner skal ikke medføre helsemessig ulempe eller overskride helsemessig forsvarlig nivå.*
- b) *Forurensning i form av utslipp til luft, grunn eller vann skal ikke medføre fare for helseskade eller helsemessig ulempe.*
- c) *Virksomheter skal planlegges, drives og avvikles slik at ulykker og skader forebygges*
- d) *Virksomheter skal håndtere og oppbevare avfall på en helsemessig forsvarlig måte.*
- e) *Virksomheter skal drives slik at luktplager som er til helsemessig ulempe for omgivelsene unngås.*

§ 13 setter videre krav om at resultatene av en helsefaglig vurdering av den totale helsevirkningen av tiltaket skal opplyses om til kommunen (her: NVE som godkjenningsmyndighet)

§ 13. Opplysningsplikt

Den ansvarlige for en virksomhet eller eiendom skal av eget tiltak gi kommunen opplysninger om forhold som åpenbart kan ha negativ innvirkning på helsen.

Konsekvensutredningsforskriften (KU-forskriften):

KU-forskriften (med veileder) er harmonisert med forskrift om miljørettet helsevern, og den gjør det ikke valgfritt å vurdere om helse blir påvirket og i hvor stor grad den blir påvirket:

§ 21. Beskrivelse av faktorer som kan bli påvirket og vurdering av vesentlige virkninger for miljø og samfunn

Konsekvensutredningen skal identifisere og beskrive de faktorer som kan bli påvirket og vurdere vesentlige virkninger for miljø og samfunn, herunder:

(...) - befolkningens helse og helsens fordeling i befolkningen

Beskrivelsen skal omfatte positive, negative, direkte, indirekte, midlertidige, varige, kortsiktige og langsiktige virkninger.

Samlede virkninger av planen eller tiltaket sett i lys av allerede gjennomførte, vedtatte eller godkjente planer eller tiltak i influensområdet skal også vurderes.

Videre står det:

§ 27. Vurderingen av konsekvensutredningen og behovet for tilleggsutredninger

Ansvarlig myndighet skal, på bakgrunn av høringen og egne vurderinger, ta stilling til om konsekvensutredningen tilfredsstillende i kapittel 5, eller om det er behov for tilleggsutredninger eller ytterligere dokumentasjon. Hvis det er behov for tilleggsutredninger skal disse sendes på høring til dem som har gitt høringsuttalelser til planforslaget eller søknaden, samt eventuelt andre myndigheter som blir berørt. Fristen for å gi høringsuttalelser til tilleggsutredningen skal ikke være kortere enn to uker.

I veilederen til KU-forskriften¹ står det på s.16:

Forslag til planprogram bør normalt inneholde en innledende del i tillegg til selve programmet for det videre plan- og utredningsarbeidet. Den innledende delen bør omfatte en beskrivelse av formålet med planarbeidet samt viktige rammebetingelser som planarbeidet må ta hensyn til i form av overordnede planer, rikspolitiske retningslinjer, nasjonale miljømål m.m. Det bør også gis en beskrivelse av antatte vesentlige virkninger av planforslaget for miljø, naturressurser og samfunn. Samfunnsvirkinger

¹ Veilederen er fornyet i 2020. Konesjonsprosessen for Gismarvik Vindkraftanlegg har foregått med veilederen som gjaldt før 2020.

kan blant annet omfatte helsekonsekvenser, tilgjengelighet etter prinsippene om universell utforming m.m.

Videre på s. 23:

Der hvor planprogrammet og senere planforslag med konsekvensutredning også skal ivareta krav til utredning og dokumentasjon som følger av annet lovverk, jf. forskriften § 1 fjerde ledd, bør planmyndigheten som hovedregel ta særskilt kontakt med myndighetene for disse lovverkene for en drøfting av innholdet i planprogrammet. Dette er særlig aktuelt i forhold til utrednings- og dokumentasjonskrav gitt med hjemmel i forurensningsloven, kulturminneloven og kommunehelsetjenesteloven.

Ut ifra tabellen i § 21 kan man lese at: «Konsekvensutredningen **skal** identifisere og beskrive de faktorer som **kan** bli påvirket og vurdere vesentlige virkninger for miljø og samfunn, herunder befolkningens helse».

Syv punkter ovenfor i samme tabell finner vi: «Konsekvensutredningen **skal** identifisere og beskrive de faktorer som **kan** bli påvirket og vurdere vesentlige virkninger for miljø og samfunn, herunder forurensning (utslipp til luft, herunder klimagassutslipp, forurensning av vann og grunn, samt støy)».

Utbygger og NVE har gjort rede for to av forurensningene anlegget vil medføre, de som har grenseverdier knyttet opp mot seg. Hva det vil si for helsen til naboene å ha to forurensninger med nær maksimale grenseverdier samtidig utredes ikke. Hvitt høyintensitetslys som blinker 1 gang i sekundet døgnet rundt hele året, totaldominans av 45 dekar snurrende flater en knapp kilometer fra boligen og lavfrekvent lyd er videre eksempler på forurensninger som ikke er konsekvensutredet.

Utbygger og NVE har med andre ord helt utelatt punktet fra KU-forskriftens § 21 om å utrede «de faktorer som kan bli påvirket og vurdere vesentlige virkninger for miljø og samfunn, herunder befolkningens helse» i hhv. søknad om konsesjon og behandling av konsesjon. Dette er brudd på KU-forskriftens § 21. idet denne (med veileder) viser til samme krav til helsefaglig vurdering som forskrift om miljørettet helsevern.

Kap. 6.5 i veilederen til KU-forskriften omhandler ivaretagelse av krav til utredninger og dokumentasjon etter annet lovverk. I første avsnitt heter det:

Saksbehandlingen etter forskriften skal også ivareta krav til utredning og dokumentasjon som følger av annet lovverk og som er relevante i forhold til den beslutningen konsekvensutredningen skal ligge til grunn for, jf. forskriften § 1 fjerde ledd 2. pkt. For planer etter plan- og bygningsloven innebærer dette at planprogrammet også skal ivareta utrednings- og dokumentasjonskrav etter annet lovverk i den grad det er relevant i den aktuelle saken. Eksempler på lovverk som kan utløse utrednings- og dokumentasjonskrav som må ivaretas gjennom behandling av planer etter forskriften er forurensningsloven, kulturminneloven og kommunehelsetjenesteloven.

Kap. 6.5.2 tar for seg, og beskriver aktuell tekst i kommunehelsetjenesteloven (nå: folkehelseloven):

I henhold til lov om helsetjenesten i kommunen § 4a-5 kan kommunen kreve at de helsemessige konsekvenser av et planlagt eller eksisterende tiltak skal utredes. Dette skjer ved at kommunestyret pålegger den ansvarlige for et forhold ved eiendom eller virksomhet, for egen regning, å utrede helsemessige konsekvenser av forholdet. Forutsetningen er at ulempene ved å foreta utredningen står i rimelig forhold til de helsemessige konsekvensene av eksisterende eller planlagt virksomhet i kommunen.

De fleste planer som omfattes av ny forskrift om konsekvensutredninger er av en slik art at de kan medføre helsemessige konsekvenser. Krav til utredninger av helsemessige forhold skal derfor i utgangspunktet ivaretas gjennom konsekvensutredninger i henhold til denne. Helsemyndighetene har ansvaret for å spille inn nødvendige utredningsbehov under høringen av planprogram. På denne måten unngås dobbeltbehandling og sjansene vil øke for at helsemessige forhold blir utredet tidlig i planfasen. Et slikt samarbeid kan fra helsemyndighetenes side bygge på kommunehelsetjenesteloven § 1-4 fjerde ledd, hvor det går frem at de blant annet skal medvirke til at helsemessige hensyn blir ivaretatt av andre offentlige organer hvis virksomheten har betydning for helsetjenestens arbeid. I den grad tiltakshaver på en tilfredsstillende måte ivaretar helsemessige hensyn i utredninger etter forskrift om konsekvensutredninger, er det ikke behov for separate konsekvensutredninger etter kommunehelsetjenesteloven.

Sosial- og helsedirektoratet vil utgi en egen temaveileder om utredning av helsevirkninger av planer og tiltak som omfattes av forskriften.

Av teksten ser en hvordan samarbeidet med helsemyndigheter skulle foregått, hvis Helseaspektene hadde vært utredet (slik de skulle ha vært) i KU. Når dette relativt store arbeidet ikke foreligger, blir det i stedet opp til høringsinstansene å avsløre mangelen. Men ettersom mangelen er så fullstendig, havner mest sannsynlig saken ikke på bordet til de som kunne oppdaget dette, nemlig helseavdelingen i hhv. fylket og kommunen. Ettersom vindkraftutbygging oftest foregår i små kommuner, mangler ofte også miljørettet helsevern-kompetansen helt eller delvis.

Støyretningslinjen T – 1442

Veilederen til Støyretningslinjen T – 1442 (som er lagt til grunn i konsesjonen) omhandler i kapittel 5.2 retningslinjens forhold til folkehelseloven og forskrift om miljørettet helsevern. I kap. 5.2.5 står bl.a:

Ordinære planprosesser skal følges Folkehelselovens relativt brede virkeområde og omfattende virkemiddelarsenal vil overlapse annet regelverk, særlig forurensingsloven og plan- og bygningsloven. Det kreves imidlertid at helsehensyn, så langt som mulig skal ivaretas gjennom ordinære prosesser knyttet til planlegging og godkjenning av virksomheter og eiendommer.

4 Konesjonsbehandlingen

Søknad om etablering av Gismarvik Vindkraft har vært gjenstand for omfattende saksbehandling uten at helsemessig enkelt- eller sumvirkning av tiltaket for naboer har vært et av temaene. I konsekvensutredningen beskrives grenseverdier for skyggekast og støy, med dokumentasjon/beregninger som viser hvordan anlegget skal legge seg relativt tett opp til begge grenseverdiene, og gjennomføre tiltak hvis/når grenseverdiene nås. En helsefaglig vurdering av hva anlegget ville kunne gi av helseskadelige effekter ville måtte utredet den enkeltvis og samlede effekten av *alle* forhold, samt vise negative synergieffekter som virker mellom disse. Her må det redegjøre for valg av metodikk for vekting av de enkelte påvirkningene, og hvordan og i hvor stor grad de kumulativt regnes å forsterke hverandre (f.eks. hvis skyggekast opp mot grenseverdi gis en gitt faktor i negativ helsepåvirkning, skal denne multipliseres med tilsvarende faktor for støy opp mot grenseverdi, som igjen multipliseres med faktor gitt for visuell totaldominans av store snurrende flater, som igjen multipliseres med faktor for blinkende høyintensitetslys osv.).

Eksempler på enkeltfaktorer som burde vært utredet er:

- Støy: Eksempel på forhold som må vurderes/utredes:
 - Kvaliteten på støyen/lydbildet: Beskrives som «Woom-Woom»-lyd eller «svisje-lyd» som aldri gir seg. Forskning tilsier at dette lydbildet gjør turbinstøy betydelig mer plagsom enn f.eks. vegtrafikkstøy. I miljørettet helsevern-saker er lydens beskaffenhet/kvalitet like gjerne årsak til vedtak som grenseverdi.
 - Høye, plutselige smell som følge av turbulens: Kan gjøre en skremt, føre til forstyrrelser, oppvåkninger og stress
 - Ettersom grenseverdier oppgis i Lden som er et årsmiddel, hva må en regne med av max-verdier, og over hvor lang tid?
 - I hvilken grad holder beregningene stikk? Reell etterprøvnbarhet er pr. i dag ikke mulig. Hva viser foreløpige emisjonsmålinger fra eksisterende vindkraftverk; studier fra Lista går langt i å antyde at beregningene ikke gjenspeiler de støyverdiene.
 - Topografiens innvirkning på lydbildet og -spredning
 - Amplitydelyd
 - Vindskygge
 - Blir det en stille side på husene?
 - Helsekonsekvenser fra infralyd lavfrekvent lyd (forskning pågår – noe er ferdig). Hva vet vi så langt?

- Skyggekast:
 - Innendørs: Hvilke effekter vil en stadig skyggelegging og opplysning av rommet en befinner seg i gi mtp. stress/ubehag/konsentrasjon/søvn/tilleggsbelastning til eksisterende sykdomsbilde? En fratas muligheten til fri bruk av husets rom som sosial-, arbeids- og hvilearena. Bruksarealet kan bli vesentlig redusert og aktiviteter kan måtte flyttes, utsettes, avlyses eller planlegges ut fra været. ?

Øynene skal tilpasse seg et rom som veksler mellom å bade i sol, og ligger i full skygge med ca 1-2 sekunders mellomrom. Videoopptak viser ekstremt forstyrrende forhold i stue.

- Ute: Rekreasjon/arbeid: Hva utgjør flimring av stress/ubehag? Dager med fint vær er mest aktuelle å være ute, og jo mer sol desto større effekt av flimringen skygge/full sol. Vi får altså et sammenfall av størst effekt av skyggekast på de dagene det er mest attraktivt å være ute. En fratas muligheten til å bruke hagen som sosial-, rekreasjons- og hvilearena, samtidig som det er forstyrrelser om en går inn også.
- Helsekonsekvenser fra lysforurensning: Blinkende høyintensitetshinderlys. Ta høyde for at Gismarvik er et naturlig bekmørkt område kvelds- og nattetid der kontrasten blir maksimal mellom vekslingen ca. hvert sekund av skarpt lys og dypt mørke. Blinkende høyintensitetslys vil ikke ha samme virkning inne i en fra før relativt opplyst by/byggefelt.
- Visuell forurensning/visuell totaldominans jf. NVEs rapport om nabovirkninger. Det tas kun hensyn til høyden. Men hvordan forsterkes den pga. store roterende flater som tar mye av oppmerksomheten. Hvordan virker dette på helsen? Snurringen gir også tap av opplevelse av ro som natur ellers kan gi.
- Tap av nærområde som turterreng (viktig faktor for daglig fysisk aktivitet og rekreasjon å kunne starte fra huset sitt). For dem som har bosatt seg et stykke fra byen er dette ofte et svært viktig moment for valg av bosted. Folk som har fått vindturbiner innpå bolig, rapporterer at de nå heller kjører bort for å gå tur, og at dette naturlig nok gjør at det blir vesentlig mindre aktivitet. Ikke alle eier bil, eller har førlighet til å kjøre bil.
- Stress som følge av økonomiske tap mht. at verdien av livs-investeringen – boligen, ofte mer enn halveres for vindturbin-naboer. En kan dermed heller ikke flykte bort fra situasjonen, da å selge og flytte gir for stort økonomisk tap.
- Dersom prosessen med etablering av vindkraftanlegget ikke har tatt hensyn til kravet om helsefaglig vurdering: Depresjon/utbrenthet som følge av maktesløshet (en tilsynelatende mye rapportert helsekonsekvens for naboer som følge av vindturbiner).

En helsefaglig vurdering tar som nevnt også hensyn til den negative synergieffekten ved de enkelte faktorene som påvirker helsen, ettersom virkningene vil kunne forsterke hverandre i negativ retning. F.eks vil stress fra støy redusere tålegrensen for skyggekast, og summen av disse vil senke

tålegrensen til en person betydelig for høyintensitetslys med blinkefrekvens på ett blink pr. sekund på kveld og natt. Likeså vil påkjenningen med å tape verdien på livsinvesteringen (bolig/eiendom) kjennes betydelig tyngre når en også opplever å bo i et «tivoli» med blinkende lys, snurrende flater og støy (beskrivelse fra naboer til eksisterende vindkraftanlegg). Faktorene over kan i seg selv gi dårlig/lite søvn, og søvnmangel vil også redusere tåleevnen for de andre helsepåvirkningene.

Så langt Merkesdal og Bjørknes har kunne se av saksbehandlingen, har utbygger ikke oppfylt sin utredningsplikt i forhold til forskrift om miljørettet helsevern § 7, og de behandlende myndigheter (NVE og OED) har heller ikke sørget for dette. Forholdet til folkehelseloven og dens forskrift om miljørettet helsevern er således heller ikke tatt inn i konsesjonsvilkårene.

5 Sakens rettslige side

5.1 Saksbehandlingsfeil

Etter energiloven¹, konsekvensutredningsregelverket og etter utredningsinstruksen i både energiloven, KU-forskriften og forskrift om miljørettet helsevern, har det alltid vært krav om å utrede tiltakets samfunnsmessige virkninger. Etter forskrift om miljørettet helsevern skal det gis en helsefaglig vurdering dersom tiltaket kan medføre helsemessige ulemper for omgivelsene.

Helsefaglig vurdering skulle vært utarbeidet av dertil kompetent personell som del av tiltakets samfunnsmessige virkninger. En saksutredning er mangelfull dersom relevante forhold ikke er blitt tilstrekkelig klarlagt. I saken er helsemessige ulemper ikke kartlagt og vurdert som samlet effekt. Forholdet til folkehelseloven og dens forskrift om miljørettet helsevern er ikke ivaretatt. Dette fremkommer bl.a. ved at KU kun omhandler forurensning, og ikke de samlede helsemessige konsekvensene av forurensningene (som er lagt helt opp til grenseverdiene) sammen med andre påvirkninger som anlegget gir.

Konsesjonssøknaden inneholder ikke opplysninger om hvilke helsemessige ulemper, herunder sumvirkninger samt negative synergivirkninger vindkraftanlegget kan medføre for naboer, og søker/konsesjonær har således ikke oppfylt sine plikter etter energiloven § 1-2 og §2-1 annet og tredje ledd.

Av samme grunn finner vi brudd på:

- folkehelseloven § 1
- forskrift om miljørettet helsevern §§ 1, 3, 7, 8, 9 og 13. I tillegg vil overholdelse av § 12 være mangelfull, ettersom internkontrollen også skal omfatte kravene i kap. 3, 3a og 4.
- konsekvensutredningsforskriftens § 21

¹ Det er søker/konsesjonær sitt ansvar å utrede følger for miljø og andre samfunnsinteresser, herunder helsemessige ulemper for privatpersoner tiltaket kan medføre, jf. energiloven § 2-1.

Samtidig har NVE og OED som relevante myndigheter sviktet i sin kontroll. NVE og OED har ikke sørget for at saken var tilstrekkelig opplyst før de ulike vedtakene i saken ble truffet, jf. bl.a. forvaltningsloven § 17. NVE har også unnlatt å ta med kravet om helsefaglig vurdering av tiltaket som helhet i sin fastsettelse av KU-program (jf. beskrivelse av konsesjonsprosessen på [NVEs nettside](#) der det ikke er link til Veileder til forskrift om miljørettet helsevern):

Trinn 2 - Konsekvensutredning

[NVE - Forside](#) > [Konsesjonssaker](#) > [Konsesjonsbehandling av vindkraftutbygging](#) > Trinn 2 - Konsekvensutredning

Publisert 14.09.2015 , sist oppdatert 23.04.2019

Etter at meldingen har vært på høring fastsetter NVE et konsekvensutredningsprogram (KU-program).

Tiltakshaver er ansvarlig for at de tekniske og faglige utredningene som er fastsatt i KU-programmet blir gjennomført. Tiltakshaver kan selv velge hvem som skal utføre de faglige utredningene, men de aktuelle personene må være faglig kvalifiserte og ha faglig integritet.

[Tilbake til Trinn 1 - Melding](#)

Relevant informasjon

- [Veileder til forskrift om konsekvensutredninger](#)
- [Veileder for vurdering av landskapsvirkninger ved utbygging av vindkraftverk](#)
- [Veileder for visualisering av planlagte vindkraftverk](#)
- [Veileder om visuell innvirkning av vindkraftanlegg og kraftledninger på kulturminner og kulturmiljø](#)
- [Veileder om skyggekast fra vindkraftverk](#)
- [Veileder til retningslinjene for støy i arealplanlegging](#)

I tilfeller som den foreliggende, hvor feilen består i at beslutningsgrunnlaget er ufullstendig, vil den mangelfulle saksutredningen utgjøre en selvstendig ugyldighetsgrunn for alle vedtak i saken.

I saken her er det dessuten klart at den mangelfulle utredningen har virket inn på konsesjonsvedtakets innhold (og de senere endringene av konsesjon, samt godkjennelsene av MTA-plan og senere endringer her), jf. forvaltningsloven § 41. Som vist i punkt 4 over, er det et stort utredningsarbeid som ikke er gjort, og som gitt at det var gjort, kunne ha medført at konsesjon ikke hadde vært gitt, eller påvirket politiske vedtak, myndigheters/offentlige og private høringsuttalelser, utformingen og plasseringen av anlegget og innholdet i konsesjonen i vesentlig grad.

At det foreligger ugyldighet understøttes også av at energimyndighetene burde ha sørget for høring og utredning ved en rekke tilfeller ut over den opprinnelige konsesjonsbehandlingen¹, og at det også ved disse anledningene skulle ha vært fulgt opp med involvering av helsefaglige aktører på statlig, fylkes- og kommunenivå, slik at den manglende utredningen og ivaretagelsen av helsevirkninger for omgivelsene kunne avbøtes.

At utredningsplikten ble tilsidesatt medfører at det også ved disse avgjørelsene forelå et mangelfullt beslutningsgrunnlag. Det innebærer at vedtakene om utsatt frist for idriftsettelse er beheftet med feil og kan kjennes ugyldig, ettersom det heller ikke her ble oppstilt og gitt helsefaglig vurdering av forhold som kan gi negative helsemessige effekter.

5.2 Oppsummering av rettslige anførsler

5.2.1 Ugyldighet – krav om tilbaketrekking av konsesjon

Det foreligger flere feil ved saksbehandlingen: Helsefaglig kompetanse skulle vært hentet inn for å utrede helsemessige konsekvenser av tiltaket forut for konsesjonsvedtaket (og senere endringsvedtak). Da ville samtlige godkjennings-, hørings- og klageinstanser kunne tatt stilling til akseptgraden av den totale helsemessige belastningen ved å bli påført to ulike maks-nivåer² i forhold til grenseverdi, i tillegg til andre forhold som hver for seg og/eller samlet vil kunne ha betydelige negative helseeffekter. Hvis konklusjonen så hadde vært at tiltaket kunne gjennomføres, kunne en eventuelt tatt inn konsesjonsvilkår knyttet til ivaretagelse av helsen til de berørte.

Feilene har som nevnt utvilsomt virket inn på konsesjonsvedtakene, fordi det ikke på noe tidspunkt er tatt inn et vilkår om helsefaglig vurdering av de negative synergieffektene tiltaket vil kunne ha å si for naboenes helse. Dette er heller ikke fulgt opp før anleggsstart. Vedtakene kan dermed ikke anses gyldige etter forvaltningsloven § 41.

Det vises i denne forbindelse til at Stortinget den 19. juni 2020 fattet følgende anmodningsvedtak:

Stortinget ber regjeringen vurdere hvorvidt behandlingen av gitte vindkraftkonsesjoner har fulgt energilovgivningen og forvaltningslovens krav. Dersom det skulle foreligge feil eller mangler i konsesjonen som er i strid med lovgivningens krav skal forvaltningen stanse vedtaket.

Videre vises det til energiloven § 10-3 tredje ledd hvor det fremgår at en konsesjon kan trekkes tilbake dersom «konsesjonen er gitt på grunnlag av uriktige eller ufullstendige opplysninger om forhold av vesentlig betydning». Når hensynet til samlet helsemessig virkning for naboer ikke er

¹Konkrete eksempler er:

- Ved behandling og godkjenning av MTA (2019/2020),
- Revidert anleggskonsesjon (mai 2020)
- OEDs klagevedtak på MTA/detaljplan, endring av konsesjon, vedtak om statlig plan og rettslig gjennomgang av konsesjonssakene (mai 2020).

² Det å planlegge et tiltak med høyest mulig helseskadelige nivå, i stedet for lavest mulig nivå, er i seg selv feil bruk av støyretningslinjen

berørt gjennom saksgangen, foreligger det – sammenholdt med Stortingets anmodningsvedtak – grunnlag for tilbaketrekking av konsesjon.

Ugyldighet følger også av manglende oppfølging av samordningsplikten i plan- og bygningsloven §§ 3-1 2. ledd. Unntakene fra reguleringsplankravet i plan- og bygningsloven forutsatte at energimyndigheten sørget for at saksbehandlingen etter energiloven ble like grundig, herunder at *«oppgaver og interesser i et område ses i sammenheng gjennom samordning og samarbeid om oppgaveløsning mellom sektormyndigheter og mellom statlige, regionale og kommunale organer, private organisasjoner og institusjoner, og allmennheten.»*

Dette kravet i pbl § 3-1 2.ledd er fulgt opp i energilovforskriften § 3-2 bokstav i), men er ikke fulgt opp i denne saken ift. folkehelseloven.

Til slutt vil vi påpeke at avveiningen av samfunnsfordeler versus -ulempene ikke blir riktig, når mulig helseskade eller ikke uvesentlige helsemessige konsekvenser ikke er tatt med som en del av ulempene. Avveiningen baserer seg på et ikke helsefaglig skjønn av et vilkårlig utvalg parametere, og kan derfor betegnes som et vilkårlig vedtak. Vilkårige vedtak er i forvaltningsretten kjent som årsak bak forvaltningsmessig myndighetsmisbruk.

5.2.2 Krav om omgjøring

Subsidiært vises det til forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav c) hvor det også er hjemmel for omgjøring av egne vedtak dersom *«vedtaket må anses som ugyldig»*. Som nevnt over medfører den mangelfulle utredningen av total helseeffekt, manglende høring av helsemessige konsekvenser samt svikten i samordningsplikten, at avgjørelsene i saken er truffet på feil eller ufullstendig faktisk grunnlag. Derfor må vedtakene i saken anses å være ugyldige. Vi viser også til at feilen har virket bestemmende på vedtakets innhold, ettersom helsefaglig vurdering av sumvirkning og negative synergieffekter av tiltaket er utelatt. Når feilen i stor grad kan tilbakeføres til konsesjonær, som ikke har oppfylt sine plikter til å utrede samfunnsvirkninger, samt NVEs manglende instruks for å sørge for dette gjennom KU, foreligger også vilkårene for å foreta en endring av konsesjonen.

6 Avslutning

Å følge energiloven gir ikke fritak fra å følge annet lovverk (herunder folkehelseloven og forskrift om miljørettet helsevern), tvert imot følger en plikt til å samordne og koordinere de ulike lovkrav i konsesjonsprosessen. Ettersom unnlatelsen av å følge folkehelseloven og forskrift om miljørettet helsevern manifesterer seg allerede i NVEs beskrivelse av konsesjonsprosessen, herunder innholdet i KU (se utklipp under pkt. 5.1), vil feilen trolig gjelde alle vindkraftkonsesjoner som er gitt. Spørsmålet om folkehelseloven er brutt er da også reist bl.a i Vardafjell-saken, og da benektet av OED. Dersom OED mener folkehelseloven og forskrift om miljørettet helsevern er fulgt i behandlingen av konsesjon til Gismarvik Vindkraft, forutsettes det som et minimum svar på følgende spørsmål:

1. Hvem har gitt helsefaglig vurdering om hvorvidt Gismarvik vindkraftanlegg kan medføre helseskade eller helsemessig ulempe for naboene?
2. Hvilken helsefaglig kompetanse har vedkommende?
3. Hvilke ulike helsemessige påvirkninger er vurdert, hvordan er de vektet, og hvordan blir det vist at de eventuelt kan påvirke og eller forsterke hverandre negativt?
4. Hvordan er det vist at det er vurdert hvilke befolkningsgrupper som bor i nærheten, og om det er overvekt av særskilt sårbare grupper (eldre, små barn osv.)
5. Hvordan påvirkes sosiale miljøfaktorer?
6. Hvorfor har ikke disse helsefaglige vurderingene fulgt konsesjonen i alle ledd slik at høringsinstansene og berørte parter kunne sette seg inn i disse og ta stilling til dem i sine høringsuttalelser?
7. Hvordan er «skal»-bestemmelsene i § 1 i folkehelseloven konkret fulgt opp?

Konsesjonsprosessen har gått og konsesjon er gitt uten at hverken utbygger, NVE eller OED som kontrollmyndighet, høringsinstanser eller klageinstanser har påpekt at folkehelseloven og dens forskrift om miljørettet helsevern er brutt. Merkesdal ser derfor ingen annen mulighet enn å påklage ovennevnte vedtak og kreve at det fattes vedtak om at konsesjonen trekkes tilbake. Subsidiært at kunnskapsgrunnlaget oppdateres iht. KU-forskriften og folkehelseloven, inklusiv ny vurdering av samfunnsnytte (der KU'ene for samtlige KU-tema må oppdateres med dagens kunnskap om vindkraft, energisituasjon etc.) og at komplett konsesjonssøknad sendes ut på helt ny høring til alle berørte parter og offentlige høringsinstanser, med påfølgende helt ny behandling ut fra helt nytt kunnskapsgrunnlag.

Det bes om at klagen gis oppsettende virkning etter forvaltningslovens § 42, slik at alt arbeid stanses fremt til saksbehandling, konsesjonsvilkår og vedtak er brakt i tråd med kravene i både energiloven, KU-forskriften, forvaltningsloven og folkehelseloven.

Merkesdal mener det er rimelig å forvente at NVE og OED avklarer tolkingen sin av lovverket med ansvarlige fagdepartement og direktorat. For å bidra til at slik nødvendig

avklaring skjer, er en kopi av denne klagen sendt til Helse- og omsorgsdepartementet (folkehelseloven), Kommunal- og moderniseringsdepartementet (KU-forskriften), Klima- og miljødepartementet og Miljødirektoratet (forurensningsloven og støyretningslinjen med veileder). Merkesdal ber nevnte fagdepartement og direktorat om å bidra med avklaringer, slik at det faglige grunnlaget OED skal bygge klagesaksbehandlingen sin på blir så godt som mulig.

Dersom denne klage/begjæring ikke tas til følge, vil Merkesdal vurdere ytterligere rettslige skritt, samt involvere Sivilombudsmannen.

Med vennlig hilsen

Sonja Bjørknes
(saksbehandler for Geirmund Merkesdal)
[sendt elektronisk]

Geirmund Merkesdal
(nabo til Gismarvik Vindkraftanlegg)