

# Ulovlig tildeling av konsesjoner og ulovlig bygging av kraftverk

Etter nærmere 100 vindkraftkonsesjoner som til nå har lagt beslag på massive landarealer er det på tide at vindkraftforvaltningen settes under en uavhengig granskning. Her ser vi nærmere på lovbruddene som er gjort, og hva som må gjøres for å rette dem opp.

*Av: Eivind Mauland, seniorrådgiver Plan og utbygging.*

I Norge er det gitt 94 vindkraftkonsesjoner som dekker et landareal på nærmere 2000 km<sup>2</sup>. Energimyndighetene har gjennomgående ikke fulgt kravet om at sakene skal behandles både etter energiloven og plan- og bygningsloven (pbl). NVE har på sin side hevdet at saksbehandlingen bare trenger å følge energiloven.

Dette har pågått siden 2008 da plan- og bygningsloven ble endret og konsesjonspliktige anlegg for produksjon av energi ble unntatt reguleringsplikt. Da endringen ble foretatt, sa Stortinget tydelig fra om at saksbehandlingen av vindkraftverk fortsatt skulle følge begge lovverkene. Intensjonen var ikke å omgå arealavklaringer gjennom plan- og bygningsloven, men å unngå unødig dobbeltarbeid. Plan- og bygningslovens krav om at kommunene bestemmer arealbruken skulle gjelde fullt ut.

Det samme gjelder for lovens krav om demokratisk medvirkning og retten til å bli hørt. Sakene må derfor gjennomgås på nytt gjennom et uavhengig utvalg. Bare på den måten kan myndighetene gjenvinne den nødvendige tilliten i befolkningen.

Overføringen av oppgaver fra kommunene til energimyndighet skulle ivareta begge lovverk. I stedet har energimyndighetene utviklet en praksis der pbl er systematisk tilsidesatt. Det har i sin tur ført til at bestemmelsene om rettssikkerhet i pbl også er satt til side. Utbyggerne har kunnet hevde at når konsesjon først var gitt, var alle hindre passert. De trengte knapt varsle eller grunngi en søknad. Om tiltaket og arealet ble endret etter at konsesjonen var gitt, var det ikke nødvendig å søke om ny dispensasjon.

Private rettsforhold har ikke vært avklart før matrikulering. I mange saker er det også begått åpenbare brudd på kravet om avklaring i forholdet til andre lov- og regelverk. Som for eksempel folkehelsesloven, forurensningsloven, matrikkelloven, oreigningsloven, reindriftsloven og drikkevannsforskriften.

Lovbruddene som nå er avdekket er omfattende, og kan innebære både ugyldighet, ulovlighet og miljøkriminalitet. Uskyldige ofre for rettssikkerhetsbrudd har vært henvist til en uverdigg kamp mot kapitalkrefter og myndigheter i rettsalene.

Stortinget ba i fjor regjeringen om å 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»*

Denne lovlighetsvurderingen ble overlatt til energimyndighetene selv.

Gjennomføringen har bidratt til å forsterke inntrykket av en forvaltning som søker å unndra seg ansvar. For det første utføres vurderingen av de samme saksbehandlerne som har stått for lovanvendelsen. For det andre omfattes ikke andre lovverk enn forvaltningsloven og energiloven.

Til det første: Å granske seg selv for lovbrudd er uverdigg i en rettstat, og står rett og slett til stryk. Det må etableres rutiner med uavhengig granskning i situasjoner hvor en hel folkebevegelse hevder at det er lovbrudd i forvaltningen. Vurderingene må av den grunn gjøres på nytt av et uavhengig utvalg.

Til det andre: I tillegg til brudd på energiloven og forvaltningsloven har det skjedd alvorlige brudd på Lov om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven - pbl).

Etter pbl skal ulovlige tiltak stanses for å avverge skade. Det er forvaltningens plikt å følge opp ulovlig virksomhet, og den må kunne stilles til ansvar dersom dette ikke skjer.

En vesentlig grunn til folkeopprøret er at folk kjenner regelverket. Den alminnelige rettsoppfatning er klar; tillatelse må foreligge før du kan skille ut tomt, sette i gang terrenginngrep, bygge, endre bruken av areal eller et bygg osv. Når allmenheten avdekker mangler i konsesjonene og forvaltningen svarer med taushet, eller med svar som mangler hjemmel i lov, kreves det mer enn tilpasset kommunikasjon fra et kommunikasjonsbyrå.

Resultatet er en eskalerende og uverdigg vindkraftkonflikt med voldsomme rettsikkerhetsbrudd. Bruddene rammer naturverdier, enkeltindivider, urbefolkning, etniske minoriteter, lokalsamfunn og allmenhet.

Ansvarlige politiske myndigheter må sørge for at lovene blir fulgt og at forvaltningen blir korrigert hvis de driver utenfor sitt mandat.

***Vindkraftforvaltningen må bli gjenstand for en uavhengig granskning. Bare på den måten kan forvaltningen gjenvinne den nødvendige tilliten i befolkningen.***

## Vindkraft krever areal

Asplan Viak<sup>1</sup> la i 2020 frem en utredning for Kommunenes sentralforbund. Utredningen anslår arealforbruket av 88 vindkraftkonsesjoner til 1 760 km<sup>2</sup>. Det samlede by- og tettstedsarealet i Norge<sup>2</sup> – når alle byer og tettsteder tas med – var 1 138 km<sup>2</sup>. Det samlede industriarealet 168 km<sup>2</sup>.

Arealtapet ved utbyggingen av Alta-Kautokeinovassdraget var til sammenligning ca. 3 km<sup>2</sup> (neddemt areal). Tallene indikerer at et gjennomsnittlig vindkraftverk gir et arealtap tilsvarende rundt 7 Altasaker. Det overveiende antallet av de 94 konsesjoner<sup>3</sup> som er tildelt er gitt i perioden etter år 2000. Det er åpenbart at så store arealinngrep krever nasjonal utredning og ryddige prosesser.

## Ny kunnskap og nye lover

Mange vil huske Altasaken. Den førte til styrking av natur- og arealvernet og styrket rettighetene til våre etniske minoriteter. Etter Altasaken har det vokst frem ny kunnskap og en internasjonal erkjennelse.

---

<sup>1</sup> KS FAGNOTAT utarbeidet av Asplan Viak, 10.03.2020, LOKALISERING AV STØRRE VINDKRAFTANLEGG OG KOMMUNEN SOM AREALPLANMYNDIGHET.

<sup>2</sup> Kilde: Kartverket 2020. Arealstatistikk for Norge 2020.

<sup>3</sup> NVE Konsesjonssaker.

Naturforbruket må reduseres for å gi andre arter og våre etterkommere mulighet til å eksistere<sup>4</sup>. Nedbygging av natur og særlig arealinngrep, er fellesnevneren for de globale økologiske krisene vi står overfor enten vi snakker om naturtap, klima, forurensning eller pandemier.

I 1992 fikk vi miljøparagrafen (§ 112) i grunnloven som sier at alle har rett til følgende:

*«...helsesamt miljø og ein natur der produksjonsevna og mangfaldet blir haldne ved lag».*

Plan- og bygningsloven er sektorovergripende, og vår hovedlov for samfunnsutvikling. Den er også en spesiallov for bruk og vern av areal. Loven ble revidert i 2008 for å fange opp ny nasjonal og internasjonal kunnskap. Bærekraftig samfunnsutvikling og arealdisponering ble hovedformålet i loven.

Året etter fikk vi naturmangfoldloven, og bærekraftig bruk og vern av natur var hovedformålet. En uavgrenset energiutbygging, med påfølgende uavgrenset forbruk eller uavgrenset eksport vil innebære forbruk av enorme ikke fornybare arealer. Dette står i skarp motstrid til den kunnskap og den hensikten som lå til grunn for styrkingen av lovvernet. Mangelen på øvre tak gjør at ingen arealer er trygge mot utbygging, og grunnlovens bestemmelser om at det skal iverksettes tiltak for å sikre retten til miljø utfordres.

Energimyndighetene påstår at tiltakene er unntatt plan- og bygningslovens gjennomtenkte arealregulering.

## Økt straff for miljøkriminalitet

Stortinget og regjeringen har fulgt opp behovet for endret fokus på arealforbruk. Straffenivået for å bryte loven er skjerpet. Ulovlig arealforbruk kalles nå miljøkriminalitet. Domstolen har fulgt opp, og media har jevnlig oppslag om hvordan vårt rettsvesen reagerer på ulovlig arealbruk.

Høyesterett skjerpet nylig straffen til 45 dager ubetinget fengsel for tiltakshaver og eier av ansvarlig selskap. Samlet ble det gitt over 1 million kroner i økonomisk straff for utsprengning av en kjeller og anleggelse av en tennisbane (500 m<sup>2</sup>) i et LNFR-område i Grimstad.

I en annen sak fra Søgne forkastet Høyesterett anke over straffeutmålingen i lagmannsretten. Vedkommende hadde fått 500 000 i bot for å ha sprengt 2000 kubikkmeter fjell og lagd en 40 meters steinmur uten tillatelse.

## Den allmenne rettsoppfatning

Et middels vindkraftanlegg omfatter flere titalls kvadratkilometer med urørt natur. Ulovlig utbygd vindkraft – som også er tatt i bruk ulovlig – vil strafferettslig sett være å anse som grov miljøkriminalitet.

Dette har utfordret befolkningens rettsoppfatning. Mange mener at det er noe som ikke stemmer. Rettspraksis gjengitt ovenfor viser kimen til folkeopprøret som har sin grunnleggende forankring i prinsippet om likhet for loven (Gr.l. § 98).

## Hvorfor ser energiforvaltningen bort fra lovbrudd?

På bakgrunn av konfliktnivået stanset NVE ny konsesjonsbehandling av vindkraft våren 2019 i påvente av ny vindkraftpolitikk. Over 5300 høringsuttalelser til rammeplan for vindkraft i oktober 2019 tydeliggjorde at konflikten dreide seg om arealbruk og rettsikkerhetskONSEKVENSER knyttet til gitte konsesjoner. Høy utbyggingsaktivitet grunnet varslet avvikling av de grønne elsertifikatene eskalerte konfliktnivået.

---

<sup>4</sup> IPBES 2019, Global Assessment Report on Biodiversity and Ecosystem Services.

Stortingets enstemmige anmodning om å granske lovanvendelsen av energiloven og forvaltningsloven for gitte konsesjoner den 19. juni 2020 nevner ikke plan- og bygningsloven eller de særlover som vi hevder er omgått eller brutt. Stortinget ba regjeringen stanse vindkraftverk som ikke var i tråd med loven, men overlot til det organ som beskyldes for omgåelse og brudd av loven, å foreta granskningen. Granskningen til energimyndighetene har så langt ikke avdekket feil.

Parallelt pågikk arbeid med utforming av ny stortingsmelding om vindkraft som ble behandlet 1. desember 2020. I vedtak 143 den 1. desember 2020 ba Stortinget regjeringen komme tilbake med et forslag om å innlemme planlegging og bygging av vindkraftanlegg i plan- og bygningsloven.

Vedtaket var ikke egnet til å dempe konfliktnivået, og Stortinget synes på den ene side å erkjenne at det ikke skal herske tvil om at vår energiforvaltning må forholde seg til plan- og bygningsloven i fremtiden. Samtidig erkjennes ikke at praktiseringen av unntaket fra plan- og bygningsloven har vært altfor omfattende.

Det var rett og slett ikke hjemmel i plan- og bygningsloven for forvaltningspraksisen energimyndighetene innførte. Dette gjelder unntak fra arealavklaring gjennom reell dispensasjonsbehandling, søknadsplikt ved eiendomsendringer, egnethetsvurdering etter pbl § 26 mv. Ytterligere begrensning i hjemmelen følger av at forarbeidene i Ot.prp. 32 (2007-2008) pkt 3.6.2 knytter unntakene fra plan- og bygningsloven til statens behov for kontroll med forsyningssikkerheten.

Forsyningssikkerheten er et svært tungt argument som de fleste andre hensyn må vike for. Unntakene i plan- og bygningsloven § 12-1 3.ledd fra reguleringsplikt er et typisk eksempel på et slikt unntak begrunnet med forsyningssikkerheten.

Det vi ser nå, er en utstrakt utbygging langt utover behovet for forsyningssikkerhet, for eksempel utbygging av overskuddproduksjon til eksport eller bitcoinproduksjon. Det kan ikke begrunnes med forsyningssikkerhet og dermed ikke begrunne unntak fra plan- og bygningsloven, og heller ikke fra reguleringsplikten.

Vår påstand er at heller ikke energiloven hjemler denne typen anlegg eller produksjon slik dette er definert i forarbeidene til energiloven.

## **Plan- og bygningsloven gjelder for behandling av vindkraftanlegg**

Pbl § 1-3 gir ikke unntak for vindkraftanlegg selv om den ved første øyekast kan leses slik. Unntaket handler kun om nett og ikke produksjonsanlegg. Alle andre arealtiltak følger plan- og bygningsloven.

Pbl § 1-6 andre ledd sier:

*«Iverksetting av tiltak som omfattes av denne lov, kan bare skje dersom de ikke er i strid med lovens bestemmelser med tilhørende forskrifter, kommuneplanens arealdel og reguleringsplan, jf. kapittel 20 om søknadsplikt og tillatelse. Dette gjelder også hvis tiltaket er unntatt fra søknadsplikt etter §§ 20-5 og 20-6.»*

Enkelte bestemmelser i loven er likevel unntatt for energiproduksjonsanlegg. § 12-1 gir unntak fra reguleringsplikt og § 20-6 gir enkelte unntak fra byggesaksbehandling. Unntaket fra byggesaksdelen er detaljert i saksbehandlingsforskriften § 4-3 første og andre ledd. Andre ledd bokstav a) avgrensner unntaket til bygninger eller bygningstekniske installasjoner i tilknytning til anlegg for produksjon av elektrisk energi som er gitt anleggskonsesjon.

Lov og forskrift hjemler derfor ikke unntak for andre tiltak slik som terrenginngrep, veganlegg og eiendomsendringer.

Eiendomsendringer etter §§ 1-6 og 20-1 bokstav m, er f.eks. ikke en del av bygninger eller bygningstekniske installasjoner og faller dermed klart utenfor unntaket etter § 20-6.

Loven § 20-2 slår fast:

*«Tiltak som nevnt i § 20-1, kan ikke utføres uten at søknad på forhånd er sendt kommunen og den deretter har gitt tillatelse, med mindre unntak følger av §§ 20-5, 20-6, 20-7 eller 20-8. Der det kreves dispensasjon, kan ikke tiltaket utføres før dette er søkt om og gitt.»*

## Hvilke krav stilles til eiendomsendringer?

Hva som anses som eiendomsendring er listet opp i pbl § 26-1 og omfatter blant annet opprettelse av ny festeeiendom som kan gjelde for mer enn 10 år. Bestemmelsen setter et forbud mot opprettelse av slik eiendom der det oppstår forhold som strider mot plan- og bygningsloven, forskrift eller plan. Alle tiltak skal omsøkes etter § 20-1 m), og tillatelse må være gitt etter § 20-2. Tiltak etter loven, jf. § 1-6, kan ikke iverksettes uten at tillatelse først er omsøkt og gitt.

Hvis eiendomsendring er i strid med plan eller bestemmelser, vil det i tillegg kreves dispensasjon etter § 19-2. Dette gjelder altså arealet, for eksempel grensejustering eller terrenginngrepet. I tillegg må selve energianlegget avklares gjennom plan eller gjennom dispensasjon fra plan.

§ 1-6 er en av de mest brukte bestemmelser i plan- og bygningsloven. Bestemmelsen kommer til anvendelse ved dispensasjoner fra landbruks-, natur-, friluftsliv- og reindriftsformål (LNFR). Rettskildene er derfor mange både mht. tolkning av hvilke «tiltak som omfattes av [] loven» og av begrensningen i når idriftsettelse kan skje.

Pbl sin formålsbestemmelse og sektorovergripende funksjon gjelder uavkortet for vindkraftanlegg.

Særlover og særlovsmyndigheter skal være sjekket ut før vedtak treffes, og tiltakshaver må disponere over de privatrettslige forhold tiltaket krever før tiltak kan realiseres. Ved søknad om eiendomsendring må vindkraftanlegg sjekkes ut mht. tilgang til nødvendige infrastruktur (kap. 27) og i forhold til naturfare (kap. 28). Det er kun hjemmelshaver til grunnen som kan søke, og det må foreligge privatrettslig avtale dersom tiltaket eller tilhørende infrastruktur krever slik tilgang for å kunne realiseres.

Videre er det vesentlig å merke seg at ved søknad om eiendomsendring, skal det tas i betraktning hva arealet skal anvendes til. Dette er vesentlig for å kunne vurdere om tomten er egnet, jf. også kapittel 29 til 31. Det samme gjelder varsling av søknad. De som etter § 21-3 får sine interesser berørt av tiltaket, har særskilt krav på å bli ivaretatt med rett til å bli hørt.

Pbl sine utvidede bestemmelser for å ivareta demokratisk medvirkning, medbestemmelse og retten til å bli hørt, gjelder uavkortet. Det samme gjelder prinsippet om at loven er underlagt lokal folkevalgt styring med myndighet lagt til kommunestyret.

I § 6-4 er staten «*på samme vilkår*» bemyndiget til «*uten videre*» å fastsette statlig arealplan. Statlig arealplan forutsetter at det foreligger nasjonale eller regionale interesser som er vesentlige for samfunnet. «*På samme vilkår*» innebærer at lovens materielle krav ikke kan fravikes eller omgås ved vedtak om statlig arealplan. Dette er særlig viktig siden det ikke er klagerett på vedtak om statlig arealplan. En konsesjonsprosess som har misligholdt plan- og bygningslovens krav, kan ikke repareres gjennom vedtak om statlig arealplan.

Når det gjelder plan- og bygningslovens utredningskrav, gjelder kapittel 4 og 14 med tilhørende konsekvensutredningsforskrift (KU) for vindkraft med effekt over 1 MW. Ved effekt over 10 MW er det krav om melding (planprogram). Utredningskravet er å anse som en saksbehandlingsregel som det ikke kan dispenseres fra (jf. § 19-2 andre ledd siste setning). KU-kravet gjelder også ved konsesjonsbehandling etter energiloven. Kommunens rolle blir derfor å utøve kontroll med at KU er gjennomført og tilfredsstillende lovens krav.

Det er grunn til å merke seg at plan- og bygningslovens femte del, herunder ulovlighetsoppfølging og straff, gjelder uavkortet for vindkraftanlegg.

## **Brudd på andre lovverk**

I tillegg til brudd på plan- og bygningsloven er det i vindkraftsakene avdekket juridiske svakheter i blant annet grunneieravtalene, overholdelse av KU-forskriften, energilovens samfunnsnyttevurdering, hjemmel for ekspropriasjon, forvaltningslovens saksbehandlingsregler, vilkårene for matrikulering, og tinglysing og pantsettelse.

Det har også vært tvilsom bruk av støyavtaler og såkalte avbøtende tiltak. For mer informasjon om dette henvises til eget notat som vedlegg til dette kapitlet.