

UiO : **Det juridiske fakultet**

Hensynet til reindriften i vindkraftsaker

I hvilken grad ivaretar reglene om konsesjon og ekspropriasjon hensynet til reindriften i vindkraftsaker?

Kandidatnummer: 207

Leveringsfrist: 31.01.22

Antall ord: 39 910



Innholdsfortegnelse

DEL I: INNLEDNING	1
1 TEMA, AKTUALITET, METODE OG OPPBYGNING	1
1.1 Problemstilling og konflikten mellom reindrift og vindkraft.....	1
1.2 Fosen-saken og den økende motstanden mot vindkraft.....	2
1.3 Introduksjon til vedtak om konsesjon, ekspropriasjon og detaljplan.....	3
1.4 Forholdet mellom norsk rett og konvensjoner som beskytter reindriften.....	4
1.4.1 Innledning.....	4
1.4.2 På hvilken måte får konvensjonene betydning for vedtak om konsesjon, ekspropriasjon og detaljplan?.....	5
1.4.3 Hvordan skal de folkerettslige forpliktende reglene fastsettes?.....	7
1.5 Avhandlingens oppbygning og avgrensninger.....	10
2 REINDRIFTENS ORGANISERING OG RETTIGHETER	12
2.1 Oversikt over de ulike organene i reindriften.....	12
2.2 Retten til å utøve reindrift.....	12
2.3 Siidaen er innehaver av beiteretten.....	13
2.4 Forholdet mellom alminnelig beiterett og særlig beiterett.....	14
DEL II: MATERIELLE KRAV I VINDKRAFTSAKER	17
3 MENNESKERETTSLEGE KRAV TIL VEDTAK OM KONSESJON, EKSPROPRIASJON OG DETALJPLAN	17
3.1 Innledning.....	17
3.2 SP artikkel 27: Begrensninger for hvor store inngrep staten kan tillate i reindriftsområder.....	17
3.2.1 Hva er vurderingstemaet ved spørsmålet om retten til kulturvern er krenket i vindkraftsaker?.....	17
3.2.2 Bestemmelsen kan påberopes av reineiere og siidaer.....	20
3.2.3 Tidligere og fremtidige inngrep.....	21
3.2.4 Kravet om at reineierne fortsatt skal kunne dra nytte av reindriften.....	22
3.2.5 Konsultasjoner som ikke har virket inn på avgjørelsen.....	23
3.2.6 Betydningen av at urfolket har samtykket til inngrepet.....	26
3.2.7 Avbøtende tiltak.....	28
3.2.8 I hvilken grad åpner SP artikkel 27 for en forholdsmessighetsvurdering?.....	29
3.3 ILO-169: Utgjør forbudet mot tvangsflytting et ytterligere vern for reindriften?.....	31

3.4	FNs rasediskrimineringskonvensjon: Er det krav om erstatningsland ved inngrep i reindriftsområder?	34
3.5	UNDRIP: Eksisterer det et generelt krav om fritt og informert forhåndssamtykke?.....	35
3.6	EMK P1-1: Gir bestemmelsen et ytterligere vern for reindriften?	37
4	KONSESJONSKRITERIENE.....	40
4.1	Innledning	40
4.2	Eksisterer det et materielt minstekrav for konsesjon til vindkraftverk i energiloven? ..	40
4.3	Gir minstekravet i energiloven reindriften et vern utover det som følger av menneskerettighetene?	42
5	EKSPPROPRIASJONSKRITERIENE	45
5.1	Innledning	45
5.2	Oppstiller oreigningslova et nødvendighetsvilkår?.....	45
5.3	Gir kravet om interesseavveining reindriften et vern utover det som følger av menneskerettighetene?	46
5.4	Når er det behov for ekspropriasjon av siidaenes beiterett ved anleggelse av vindkraftverk?	49
5.5	I hvilken utstrekning kan beiteretten eksproprieres?	50
5.5.1	Begrensningene som følger av oreigningslova § 1 og nødvendighetsvilkåret .	50
5.5.2	Konsekvensen av upresise ekspropriasjonsvedtak: Ble beiteretten ekspropriet i Roan-saken?	51
5.6	Hvem må ekspropriasjonsvedtaket rettes mot?.....	54
5.6.1	Ekspropriasjon av særlig beiterett	54
5.6.2	Ekspropriasjon av alminnelig beiterett	55
5.7	Betydningen av usikkerheten om vindkraftverket blir etablert.....	56
5.8	Kan tillatelse til ekspropriasjon gis samtidig med konsesjonsvedtaket?	57
5.9	Må ekspropriasjonen ha samme varighet som konsesjonen?.....	58
5.10	Avtaler med reindriftsnæringen som alternativ til ekspropriasjon.....	59
5.10.1	Innledning	59
5.10.2	Siidaenes kompetanse til å innskrenke beiterettigheter ved avtale.....	59
5.10.3	Kan en avtale med distriktsstyret gjøres gjeldende overfor siidaen?	61
5.10.4	Hvem i siidaen kan gi fullmakt eller inngå avtalene?	62
6	DETALJPLANKRITERIENE	66
6.1	Innledning	66
6.2	Energilovens minstekrav gir ikke reindriften et vern utover det som følger av menneskerettighetene	66
6.3	Menneskerettslige begrensninger	66

DEL III: PROSESSUELLE KRAV I VINDKRAFTSAKER	68
7 KONSULTASJONER	68
7.1 Innledning	68
7.2 Hvilke representanter for reindriften skal konsulteres i vindkraftsaker?	68
7.3 Innholdet i og formålet med konsultasjonene	70
7.4 Gjelder konsultasjonsplikten i sakene om konsesjon, ekspropriasjon, detaljplan og forhåndstiltredelse?	71
7.5 Hvor tidlig må konsultasjonene begynne?	71
7.6 Kravet om protokoll	72
8 KONSESJONSPROSESSEN	74
8.1 Innledning	74
8.2 Hvilke bestemmelser i plan- og bygningsloven gjelder for vindkraftverk?	74
8.3 Energimyndighetenes utredningsplikt	75
8.4 Hvem i reindriftsnæringen er parter i konsesjonssaken?	76
8.5 Konsesjonsprosessens ulike faser	77
8.6 Konsultasjoner i konsesjonsprosessens ulike faser	78
8.7 Siidaene og distriktet skal forhåndsvarsles	79
8.8 Konsekvensutredning av hensynet til reindriften	80
9 EKSPROPRIASJONSPROSESSEN	84
9.1 Innledning	84
9.2 Hvilken myndighet kan gi tillatelse til ekspropriasjon til fordel for vindkraftverk?	84
9.3 Energimyndighetenes utredningsplikt i ekspropriasjonssaken	84
9.3.1 Innledning og krav til presisjon	84
9.3.2 Plikt til å utrede rettighetsforholdene i området	85
9.3.3 Opplysninger om hva tiltaket går ut på	86
9.4 Konsultasjoner i ekspropriasjonsprosessen	86
9.5 Partene oppfordres til forhandlinger før vedtak treffes	87
9.6 Siidaene og distriktet skal forhåndsvarsles særskilt om ekspropriasjonssaken	87
9.7 Begrunnelsekravet	89
9.8 Underretning om ekspropriasjonsvedtaket	90
9.9 Partene kan velge hvilke vedtak de vil klage på	91
9.10 Forhåndstiltredelse	93
9.10.1 Utgangspunktet om at tiltakshaver ikke kan ta området i bruk før gyldighetsspørsmålet er rettskraftig avgjort	93
9.10.2 Materielle krav til vedtak om forhåndstiltredelse	93
9.10.3 Prosessuelle regler i saken om forhåndstiltredelse	95

9.10.4	Klagemuligheter ved tvangsgjennomføring av forhåndstiltredelsen.....	95
10	DETALJPLANPROSESSEN.....	97
10.1	Innledning	97
10.2	Energimyndighetenes utredningsplikt: Krav til ny konsekvensutredning?	97
10.3	Hvem i reindriftsnæringen er parter i detaljplansaken?	98
10.4	Konsultasjoner	99
10.5	Varsel	99
DEL IV:	AVSLUTNING	101
11	OPPSUMMERING AV DAGENS REGELVERK OG FORSLAG TIL ENDRINGER	101
11.1	Innledning	101
11.2	I hvilken grad ivaretar reglene om konsesjon og ekspropriasjon hensynet til reindriften i vindkraftsaker?.....	101
11.2.1	Materielle regler	101
11.2.2	Prosessuelle regler	105
11.2.3	Konklusjon.....	107
11.3	Hvordan kan reglene eller praksis endres slik at hensynet til reindriften blir bedre ivare tatt?.....	108
11.3.1	Endring av praksis	108
11.3.2	Endring av reglene.....	109
KILDELISTE		111

Del I: Innledning

1 Tema, aktualitet, metode og oppbygning

1.1 Problemstilling og konflikten mellom reindrift og vindkraft

Reindriftnæringen er en sentral del av samenes kultur, og nyter et særlig vern etter Grunnloven¹ § 108 og Norges folkerettslige forpliktelser om minoriteter og urfolk. Samene har gjennom alders tids bruk opparbeidet beiterettigheter til store landområder.² Dette er privatrettslige rettigheter, som andre ikke kan gripe inn i uten samtykke eller ekspropriasjon.

I Glasgow Climate Pact anerkjenner verdenssamfunnet at ekstreme klima- og værforhold med negative virkninger for mennesker og natur, vil fortsette å øke i takt med den menneskeskapte temperaturøkningen på kloden.³ Statene anerkjenner behovet for en rask reduksjon av klimagassutslipp, og en økning i andelen fornybar energi, for å begrense oppvarmingen til 1,5 grader sammenlignet med før-industriell tid.⁴ Vindkraft på land er en fornybar energikilde som, ved å erstatte fossil energi, kan bidra til å redusere klimagassutslippene.⁵ Høyesterett fastslo i HR-2020-2472-P at klima er omfattet av Grunnloven § 112.⁶

Norge har altså et grunnlovsfestet og internasjonalt ansvar for både å beskytte reindriftnæringen og for å redusere klimagassutslippene. Regjeringen vil fortsatt tillate utbygging av vindkraft «der det er gode vindforhold og lokal aksept».⁷ Problemet er at det ofte er gode vindforhold i reindriftsområder,⁸ og at reinen unnviker vindkraftverkene.⁹ Anleggene kan som følge av unnvikelsen true reindriftnæringens eksistens i et område.¹⁰

Konflikten mellom reindrift og vindkraft er bakgrunnen for avhandlingens overordnede problemstilling: I hvilken grad ivaretar reglene om konsesjon og ekspropriasjon hensynet til reindriften i vindkraftsaker? For å besvare problemstillingen drøfter jeg gjeldende materielle og prosessuelle regler i konsesjonssaken, ekspropriasjonssaken og detaljplansaken.

¹ 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven).

² NOU 2001: 35 Forslag til endringer i reindriftsloven s. 134.

³ *Glasgow Climate Pact* FCCC/PA/CMA/2021/L.16 13 (2021) nr. 3 og 6.

⁴ *Ibid*, nr. 22 og 36.

⁵ Jon Krogvold (NVE) (Rapport 17/2019) Temarapport om klimaavtrykk og livssyklusanalyser s. 5.

⁶ HR-2020-2472-P (*Klimadommen*) avsnitt 147.

⁷ Hurdalsplattformen for en regjering utgått fra Arbeiderpartiet og Senterpartiet, 2021–2025 s. 27.

⁸ NVE (Rapport 12/2019) Forslag til nasjonal ramme for vindkraft s. 128.

⁹ Olav Strand m.fl., «Vindkraft og reinsdyr - En kunnskapssyntese» *Norsk institutt for naturforskning* (2017) s. 3.

¹⁰ HR-2021-1975-S (*Fosen*) avsnitt 79–85.

1.2 Fosen-saken og den økende motstanden mot vindkraft

De siste årene har det vært en økende motstand mot utbygging av vindkraftverk, både fra reindriftsnæringen og ellers i samfunnet. Flere søksmål mot vindkraft har blitt reist for domstolene.¹¹ Den viktigste saken er kanskje den enstemmige storkammerdommen HR-2021-1975-S (*Fosen*). Høyesterett konstaterte prejudisielt at konsesjonsvedtaket og ekspropriasjonsvedtaket til Roan vindkraftverk og Storheia vindkraftverk var ugyldig fordi de stred mot reineiernes rettigheter etter SP artikkel 27.¹² Førstvoterende skriver riktignok at det er «konsesjonsvedtaket» som strider mot reineiernes rettigheter, men i avsnitt 11 presiser han at dette også betyr ekspropriasjonsvedtaket. De to vindkraftverkene er opplyst å være en del av det største vindkraftprosjektet på land i Europa, og var allerede ferdigstilt da dommen ble avsagt.¹³ Konsekvensene av at vedtakene er ugyldige er fortsatt uavklart, men Høyesteretts konklusjon gjør det svært aktuelt å undersøke i hvilken grad reglene ivaretar hensynet til reindriften i vindkraftsaker.

På Fosen ble det aldri gitt noe samtykke fra samene til at vindkraftverkene kunne oppføres i deres beiteområder. Dette er grunnen til at det var behov for ekspropriasjon. I andre områder har deler av reindriftsnæringen frivillig avstått rettigheter til fordel for vindkraftverk.¹⁴ Dermed er det aktuelt å undersøke om samene har adgang til å innskrenke kollektive rettigheter på vegne av fremtidige generasjoner, og hvilket reindriftsorgan som i så fall har denne kompetansen.¹⁵

Den økende motstanden mot vindkraft vil trolig føre til en endring av konsesjonsreglene eller konsesjonspraksis. I forbindelse med at Olje- og energidepartementet (OED) sendte Norges vassdrags- og energidirektorats (NVE) forslag til nasjonal ramme for vindkraft på høring, mottok departementet 5 000 høringsinnspill som stort sett var negative.¹⁶ Sommeren 2020 fremmet regjeringen en stortingsmelding om vindkraft på land med forslag om endringer i konsesjonsbehandlingen.¹⁷ Regjeringen ønsket at virkninger for «landskap og miljø, samfunn og naboer [skulle] vektlegges sterkere i konsesjonsbehandlingen» og at lokal og regional medvirkning skulle styrkes.¹⁸ Stortingsbehandlingen endte med flere anmodningsvedtak. Blant annet skal det

¹¹ TJARE-2020-42262 (*Vardafjellet*); LB-2020-172267 (*Øyffjellet*); 20-118161TVI-TMOR/TALE (*Haramsøy*).

¹² HR-2021-1975-S avsnitt 153 og 151.

¹³ Ibid, avsnitt 5–6.

¹⁴ Ot.prp. nr. 25 (2006–2007) Om lov om reindrift (reindriftsloven) s. 34.

¹⁵ Se under i delkapittel 5.10.

¹⁶ OEDs pressemelding; Skrinlegger nasjonal ramme for vindkraft, 17. oktober 2019.

¹⁷ Meld. St. 28 (2019–2020) Vindkraft på land, Endringer i konsesjonsbehandlingen s. 6.

¹⁸ Ibid.

settes en utbyggingsfrist på fem år, antall og høyde på vindturbinene skal fremgå av konsesjonen, det skal etableres en buffersone til annen bebyggelse og regjeringen skal komme «med et forslag om å innlemme planlegging og bygging av vindkraftanlegg i plan- og bygningsloven».¹⁹

I forbindelse med at regjeringen nå skal gjennomgå konsesjonsreglene og konsesjonspraksis, er det særlig ett spørsmål som er aktuelt for denne avhandlingen: Hvordan kan reglene eller praksis endres slik at hensynet til reindriften blir bedre ivaretatt? Dette skal jeg forsøke å besvare i avhandlingens avslutning.

1.3 Introduksjon til vedtak om konsesjon, ekspropriasjon og detaljplan

Adgangen til å oppføre et vindkraftverk begrenses av offentligrettslige regler og privatrettslige rettigheter. Det kreves konsesjon (tillatelse) etter energiloven²⁰ § 3-1. Videre må vindkraftverket være i tråd med gjeldende plan, jf. plan- og bygningsloven²¹ §§ 1-6 og 1-5, eller få dispensasjon fra planen etter plan- og bygningsloven § 19-2. Privatrettslig må tiltakshaver²² ha eiendomsrett eller tilstrekkelig bruksrett i det aktuelle området. Dersom tiltakshaver ikke har de nødvendige privatrettslige rettighetene, må dette sikres gjennom frivillige avtaler eller ekspropriasjon. Ekspropriasjon innebærer at rettigheter til fast eiendom overføres, faller bort eller endres med tvang. Samtykke til ekspropriasjon kan gis av forvaltningen etter oreigningslova²³ § 2 første ledd, jf. § 5 første ledd.

Konsesjonsvedtaket og ekspropriasjonsvedtaket er to forskjellige enkeltvedtak. Hvert vedtak må saksbehandles og avgjøres etter de bestemmelsene som gjelder for det aktuelle vedtaket. Vanligvis søker tiltakshaver om konsesjon og ekspropriasjon samtidig, og NVE behandler som regel begge søknadene samlet.²⁴ Søknadene om konsesjon og ekspropriasjon behandles og avgjøres altså samlet av samme forvaltningsorgan. Dette kan øke risikoen for at vurderingene etter det ene regelsettet uten videre legges til grunn for vurderingene etter det andre regelsettet. Det finnes flere eksempler på at ekspropriasjonsbegrunnelsene er svært knappe og mangler opplysninger om en konkret vurdering av hensynet til reindriften.²⁵ Dette kan tyde på at myndighetene

¹⁹ Stortingsvedtak om vindkraft på land 1. desember 2020 Vedtak og henstillinger til Meld. St. 28 (2019-2020) og Innst. 101 S (2020-2021).

²⁰ Lov 29. juni 1990 om produksjon, omforming, overføring, omsetning, fordeling og bruk av energi m.m. (energiloven).

²¹ Lov 27. juni 2008 om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven).

²² Med «tiltakshaver» mener jeg den som søker om eller har fått konsesjon til å bygge et vindkraftverk.

²³ Lov 23. oktober 1959 om oreigning av fast eiendom (oreigningslova).

²⁴ NVE (Rapport 3/2020) Konsesjonsprosessen for vindkraft på land s. 8.

²⁵ Se for eksempel NVEs bakgrunn for vedtak; Sørmarkfjellet vindkraftverk (saksnummer 200802039-90), 4. juni 2010 s. 133–135; NVEs bakgrunn for vedtak; Kvenndalsfjellet vindkraftverk (saksnummer 200801169-34), 4. juni 2010 s. 111–113.

nærmest automatisk gir samtykke til ekspropriasjon når de har gitt konsesjon til vindkraftverk. I delkapittel 5.5 drøfter jeg de særlige kravene til presisjon av ekspropriasjonsvedtaket. I delkapittel 9.6–9.9 viser jeg til en rekke saksbehandlingskrav som må følges i ekspropriasjonssaken, og som har betydning for hensynet til reindriften. Drøftelsene viser at reglene ikke alltid følges, og at det er viktig med et klart skille mellom konsesjonsvedtaket og ekspropriasjonsvedtaket.

En ytterligere utfordring er at detaljene knyttet til vindturbinenes størrelse, plassering og antall som regel ikke fastsettes med endelig virkning på tidspunktet for konsesjons- og ekspropriasjonsvedtaket.²⁶ Disse detaljene, som kalles vindkraftverkets utbyggingsløsning, fastsettes først ved energimyndighetenes²⁷ godkjennelse av søknad om detaljplan (detaljplanvedtaket).²⁸ Kravet om at tiltakshaver må utforme en detaljplan finnes ikke i lovgivningen, men det er et standardvilkår fastsatt i konsesjonsvedtaket.²⁹ Dersom utbyggingsløsningen endrer seg vesentlig fra det som ble skissert i konsesjonssøknaden, kan det stilles spørsmål ved om ekspropriasjonsvedtaket ble fattet på riktig grunnlag. Denne problemstillingen drøftes nærmere i delkapittel 5.8 og kapittel 6.

1.4 Forholdet mellom norsk rett og konvensjoner som beskytter reindriften

1.4.1 Innledning

Menneskerettighetene stiller krav til prosessen, og setter begrensninger for hvor store inngrep som kan gjøres i reindriftsområder. Derfor redegjør jeg for særskilte metodespørsmål angående forholdet mellom norsk rett og konvensjoner som beskytter reindriften allerede nå.

Norge er i kraft av sin ratifikasjon folkerettslig forpliktet til å følge FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP),³⁰ ILOs konvensjon nr. 169 om urbefolkninger og stammefolk i

²⁶ NVE (Rapport 3/2020) s. 10.

²⁷ NVE og OED.

²⁸ NVE (Rapport 3/2020) s. 11.

²⁹ Ibid.

³⁰ International Covenant on Civil and Political Rights, 16 December 1966, ratified by Norway 13 September 1972 (entered into force 23 March 1976) 999 UNTS 171 (SP).

selvstendige stater (ILO-169),³¹ FNs rasediskrimineringskonvensjon (ICERD)³² og Den europeiske menneskerettskonvensjon protokoll 1 artikkel 1 (P1-1).³³ Disse konvensjonene fastsetter menneskerettigheter som beskytter reindriften.

Jeg redegjør for konvensjonenes betydning for vedtak om konsesjon, ekspropriasjon og detaljplan i delkapittel 1.4.2, og for hvordan de folkerettslige forpliktende reglene skal fastsettes i delkapittel 1.4.3.

1.4.2 På hvilken måte får konvensjonene betydning for vedtak om konsesjon, ekspropriasjon og detaljplan?

Prinsippet om lovbundet forvaltning innebærer at energimyndighetenes vedtak om konsesjon, ekspropriasjon og detaljplan bare kan fattes «på grunnlag av og i den grad det følger av konstitusjonen selv eller av vedtak truffet under medvirkning av parlamentet».³⁴ Stortinget har fastsatt at den utøvende makt «kan» velge å innvilge eller avslå en søknad om konsesjon eller ekspropriasjon dersom visse vilkår er oppfylt, jf. energiloven § 3-1 og oreigningslova § 2. Konvensjonene som beskytter reindriften er ikke nevnt i disse lovene. Det dualistiske prinsippet innebærer at konvensjonsforpliktelsene ikke automatisk gjelder i norsk rett.³⁵ Spørsmålet er på hvilken måte konvensjonene begrenser energimyndighetenes kompetanse. Adgangen til å innvilge en søknad om detaljplan utledes av standardvilkår til konsesjonen fastsatt i medhold av energiloven § 3-5.³⁶ Detaljplanvedtaket er underlagt de samme begrensningene som konsesjonsvedtaket, jf. prinsippet om lovbundet forvaltning.

Høyesterett uttalte i Fosen-saken at på grunn av menneskerettsloven §§ 2 og 3 gjelder SP artikkel 27 som en «skranke for forvaltningsskjønnet» ved konsesjonsvedtaket og ekspropriasjonsvedtaket, og at vedtakene er ugyldige dersom bestemmelsen er brutt.³⁷ Av samme grunn gjelder dette også for detaljplanvedtaket. Spørsmålet er om vedtakene også er ugyldige dersom bestemmelser i de andre konvensjonene er brutt.

³¹ Convention (No. 169) concerning Indigenous and Tribal Peoples in Independent Countries, 27 June 1989, ratified by Norway 19 June 1990 (entered into force 5 September 1991) UNTS 1650 (ILO-169).

³² International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, 7 March 1966, ratified by Norway 6 August 1970 (entered into force 4 January 1969) UNTS 666 (ICERD).

³³ Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 20 March 1952, ratified by Norway 15 January 1952 (entered into force 18 May 1954) (protokoll 1 til Den europeiske menneskerettskonvensjonen).

³⁴ Eivind Smith, «Hva skal vi med en grunnlovsbestemmelse om «legalitetsprinsippet»?» *Lov og Rett* (2021), s. 110–128 s. 119.

³⁵ Rt. 2007 s. 234 A (*Kongsberg/Nes*) avsnitt 54.

³⁶ NVE (Rapport 3/2020) s. 11.

³⁷ HR-2021-1975-S avsnitt 100, jf. avsnitt 11.

På samme måte som SP, er EMK med tilhørende protokoller inkorporert i norsk rett gjennom menneskerettsloven § 2. Disse konvensjonene gjelder altså fullt ut på samme måte som andre lover vedtatt av Stortinget. SP og P1-1 går i tillegg «ved motstrid [...] foran bestemmelser i annen lovgivning», jf. menneskerettsloven § 3. Dermed er det klart at vedtakene er ugyldige dersom konvensjonsreglene er brutt.

ICERD er inkorporert i norsk rett gjennom likestillings- og diskrimineringsloven³⁸ § 5. For denne konvensjonen gjelder det ikke en regel om forrang, noe Norge har fått kritikk for.³⁹ Dette har likevel ikke betydning i denne sammenhengen, ettersom det ikke er noen motstrid mellom kompetansen til å fatte vedtak om konsesjon, ekspropriasjon og detaljplan, og forpliktelsene etter ICERD. Energimyndighetenes «kan»-kompetanse i disse sakene må i tråd med prinsippet om lovbundet forvaltning benyttes innenfor rammen av annen norsk lov, som ICERD. Vedtakene er derfor også ugyldige dersom ICERD er brutt.

Det siste spørsmålet er hvilken betydning ILO-169 har for vedtakene. I noen lover er det presisert at loven skal anvendes i «samsvar med folkerettens regler om urfolk og minoriteter» eller «med de begrensninger som følger av [ILO-169]», jf. reindriftsloven § 3, sameloven⁴⁰ § 1-1 andre ledd og Finnmarksloven⁴¹ § 3. Gjennomføringen av ILO-169 i disse lovene legger etter ordlyden ikke begrensninger på energimyndighetenes kompetanse etter energiloven og oreigningslova.

Høyesterett uttalte i Rt. 2007 s. 234 A at presumsjonsprinsippet innebærer at «norsk rett presumeres å være i samsvar med våre folkerettslige forpliktelser».⁴² Det er fullt mulig å innfortolke et krav om at «kan»-kompetansen til energimyndighetene ikke hjemler folkerettsstridige vedtak. Dette taler for at vedtakene er ugyldige også dersom de strider mot forpliktelser etter ILO-169. Det at ILO-169 ble ratifisert etter at Stortinget hadde samtykket til det,⁴³ er ytterligere en

³⁸ Lov 16. juni 2017 om likestilling og forbud mot diskriminering (likestillings- og diskrimineringsloven).

³⁹ *Committee on the Elimination of Racial Discrimination. Concluding observations: Norway CERD/C/NOR/CO/23-24 (2019) punkt 7.*

⁴⁰ Lov 12. juni 1987 om Sametinget og andre samiske rettsforhold (sameloven).

⁴¹ Lov 17. juni 2005 om rettsforhold og forvaltning av grunn og naturressurser i Finnmark (Finnmarksloven).

⁴² Rt. 2007 s. 234 A avsnitt 54.

⁴³ Stortingstidende 134. ordentlige Stortings forhandlinger (1989–1990) Møte i Stortinget 7. juni 1990 kl. 10 s. 3965.

grunn som taler for at energiloven og oreigningslova ikke hjemler vedtak i strid med forpliktelsene etter konvensjonen.⁴⁴ Arnesen og Stenvik argumenterer for at slike samtykker fra Stortinget kan ses på som en «uttalelse om hvordan lovverket heretter skal praktiseres».⁴⁵ Til forskjell fra et anmodningsvedtak, har behovet for Stortingets samtykke til visse traktater hjemmel i Grunnloven § 26. Dette taler for at det er større grunn til at regjeringen må innrette seg etter slike vedtak enn etter anmodningsvedtak. Vedtak om konsesjon, ekspropriasjon og detaljplan er på grunn av presumsjonsprinsippet og Stortingets samtykke ugyldige dersom forpliktelser etter ILO-169 er brutt.

Oppsummert er vedtak om konsesjon, ekspropriasjon og detaljplan ugyldige hvis de bryter med *materielle* forpliktelser etter SP, ILO-169, ICERD eller P1-1. Dersom *prosessuelle* forpliktelser er brutt, som konsultasjonsplikten, kan vedtakene etter omstendighetene kjennes ugyldige, jf. prinsippet i forvaltningsloven § 41.

1.4.3 Hvordan skal de folkerettslige forpliktende reglene fastsettes?

Det er regelen som fremkommer ved bruk av folkerettslig metode, ikke norsk juridisk metode, som er bindende for Norge. Det neste spørsmålet er derfor hvordan innholdet av konvensjonsreglene skal fastlegges etter folkeretten. Konvensjonene må tolkes i tråd med prinsippene som kommer til uttrykk i Vienna Convention on the Law of Treaties (VCLT)⁴⁶ artikkel 31–33. Norge er ikke konvensjonspart, men artiklene gir uttrykk for folkerettslig sedvanerett.⁴⁷ Konvensjonene må tolkes «in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose», jf. VCLT artikkel 31 nr. 1. Ordlyden og formålet har derfor stor vekt. De øvrige tolkningsreglene som kommer til uttrykk i VCLT artikkel 31 og 32 presiserer hovedregelen i artikkel 31 nr. 1.

Avhandlingen viser at ordlyden i de forskjellige språkversjonene av konvensjonene kan ha forskjellig betydning. Eksisterer det flere offisielle språkversjoner er de like autoritative og de antas å ha samme meningsinnhold, jf. VCLT artikkel 33 nr. 1 og 3. Andre språkversjoner enn de offisielle har bare vekt dersom traktaten bestemmer det eller dersom partene er enige om det, jf. VCLT artikkel 33 nr. 2. Rettsanvendere bør derfor ikke bygge på en uoffisiell norsk oversettelse av konvensjonen ved fastleggelsen av innholdet i den folkerettslig forpliktende regelen.

⁴⁴ Finn Arnesen og Are Stenvik, *Internasjonalisering og juridisk metode: særlig om EØS-rettens betydning i norsk rett*, 2. utg. Universitetsforlaget 2015, s. 128.

⁴⁵ Ibid.

⁴⁶ Vienna Convention on the Law of Treaties, 23 May 1969 (entered into force 27 January 1980) (VCLT).

⁴⁷ *Mexico v. United States of America* Case concerning Avena and Other Mexican Nationals (2004) avsnitt 83. For en oversikt over mer praksis som begrunner påstanden, se Ulf Linderfalk, *On The Interpretation of Treaties: The Modern International Law as Expressed in the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Dordrecht: Springer Netherlands 2007, s. 23–24, note 20–22.

Ved tolkningen av konvensjonene benytter jeg i stor grad praksis fra FNs menneskerettighetskomite, Den internasjonale domstol (ICJ), Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD), ILOs ekspertkomite og FNs rasediskrimineringskomite, ettersom de utgjør relevante kilder.

Statute of the International Court of Justice (ICJ-vedtektene)⁴⁸ artikkel 38 gir uttrykk for hvilke kilder som er relevante i folkeretten etter folkerettslig sedvanerett.⁴⁹ Artikkel 38 nr. 1 bokstav d fastsetter at «judicial decisions» kan brukes som en sekundær rettskilde. I tillegg til å være en sekundær rettskilde, er avgjørelser fra ICJ etter vedtektene artikkel 59 formelt bare bindende for partene i den konkrete saken. Likevel har domstolens faste praksis, konsistens og dens vide materielle anvendelsesområde ført til at uttalelsene har betydelig vekt som rettskilde i folkeretten.⁵⁰ Praksis fra ICJ viser at uttalelser fra FNs menneskerettighetskomite har «great weight» ved tolkningen av FNs menneskerettighetskonvensjoner.⁵¹

I *Qatar v. United Arab Emirates* (2021) la ICJ ikke «great weight» på en uttalelse fra FNs rasediskrimineringskomite.⁵² ICJ er FNs «principal judicial organ», jf. FN-pakten⁵³ artikkel 92. Derfor må det legges til grunn at uttalelsene fra rasediskrimineringskomiteen ikke har like stor vekt som uttalelser fra menneskerettighetskomiteen.

Regelen i ICJ-vedtektene artikkel 38 og EMDs egen praksis medfører at det legges stor vekt på avgjørelser fra EMD, og at prejudikater ikke bør fravikes «without good reason».⁵⁴

ILOs ekspertkomite har gitt en rekke uttalelser i klagesaker og generelle kommentarer angående tolkningen av ILO-169. Det er uklart om disse uttalelsene har like stor vekt som uttalelser fra ICJ, FNs menneskerettighetskomite og EMD. Uttalelsene er etter ILOs konstitusjon bare rådgivende.⁵⁵ Dersom det er uenigheter om tolkningen av noen av ILOs konvensjoner skal dette med bindende virkning avgjøres av ICJ, jf. ILOs konstitusjon artikkel 37. Dette taler for at

⁴⁸ Statute of the International Court of Justice, ratified by Norway 16 November 1945 (entered into force 27 November 1946) UNTS 933 (ICJ-vedtektene).

⁴⁹ Linderfalk (2007) s. 15.

⁵⁰ James Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, 9. utg. Oxford University Press 2019, s. 38.

⁵¹ *Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo Case Concerning Ahmadou Sadio Diallo* (2010) avsnitt 66.

⁵² *Qatar v. United Arab Emirates Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination* (2021) avsnitt 101.

⁵³ Charter of the United Nations, 26 June 1945, ratified by Norway 27 November 1945 (entered into force 24 October 1945) (FN-pakten).

⁵⁴ *Herrmann v. Germany* no. 9300/07 avsnitt 78.

⁵⁵ *ILOs konstitusjon*.

uttalelsene fra ILOs ekspertkomite ikke er «judicial decisions» etter regelen uttrykt i ICJ-vedtektene artikkel 38. Uttalelsene har likevel verdi dersom de inneholder overbevisende argumenter basert på folkerettslige kilder eller gir uttrykk for statspraksis.

FNs erklæring om urfolks rettigheter (UNDRIP)⁵⁶ er en resolusjon fra FNs generalforsamling og er ikke folkerettslig bindende.⁵⁷ Erklæringen er likevel relevant hvis den gir uttrykk for folkerettslig sedvanerett, og den er et relevant moment ved tolkningen av andre traktater hvis den gir uttrykk for statspraksis.⁵⁸

Det kan være fristende for en norsk jurist å vise til avgjørelser fra Høyesterett eller norske forarbeider for å fastlegge innholdet av en folkerettslig regel. Dette bør likevel unngås ettersom nasjonale forarbeider og avgjørelser fra nasjonale domstoler har begrenset vekt i folkeretten. Etter ICJ-vedtektene artikkel 38 nr. 1 bokstav d kan «judicial decisions», som etter ordlyden omfatter nasjonale domstolsavgjørelser, utgjøre «subsidiary means for the determination of rules of law». I tillegg kan nasjonale forarbeider eller praksis fra nasjonale domstoler utgjøre statspraksis.⁵⁹ Denne praksisen er et selvstendig tolkningsmoment dersom den «establishes the agreement of the parties regarding its interpretation», jf. VCLT artikkel 31 nr. 3 bokstav b. For at statspraksis skal være relevant må praksis fra flere land undersøkes. Norske forarbeider og avgjørelser fra Norges Høyesterett har derfor liten selvstendig vekt ved konvensjonstolkning. Norske rettskilder kan likevel, på samme måte som juridisk teori, være nyttige dersom de inneholder overbevisende argumentasjon basert på folkerettslige kilder. Derfor legger jeg ikke uten videre uttalelser i Fosen-saken til grunn for tolkningen av SP artikkel 27 i delkapittel 3.2.

Det er først når den internasjonale bestemmelsen er tolket i tråd med folkerettslig metode at avgjørelser fra Høyesterett og andre tradisjonelle nasjonale rettskilder bør presenteres.⁶⁰ Dersom konvensjonsforpliktelsen ikke lar seg forene med de tradisjonelle nasjonale kildene, blir spørsmålet hvordan motstriden skal løses. Løsningen avhenger av hvordan konvensjonen er gjennomført i norsk rett. I denne avhandlingen kommer ikke spørsmålet om motstrid på spissen, og jeg gjennomgår derfor ikke disse forskjellene.

⁵⁶ United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, Resolution 61/295 13 September 2007 (UNDRIP).

⁵⁷ Prinsippet uttrykt i ICJ-vedtektene artikkel 38; Crawford (2019) s. 39.

⁵⁸ *Nicaragua v. USA Case Concerning Military and Paramilitary Activities In and Against Nicaragua* (1986) 107 punkt 203; Crawford (2019) s. 39.

⁵⁹ *Germany v. Italy: Greece intervening Jurisdictional Immunities of the State* (2012) avsnitt 55.

⁶⁰ Arnesen og Stenvik (2015) s. 71–72.

1.5 Avhandlingens oppbygning og avgrensninger

I del II gjennomgår jeg de *materielle kravene* for konsesjonsvedtaket (kapittel 4), ekspropriasjonsvedtaket (kapittel 5) og detaljplanvedtaket (kapittel 6). Reindriften har et særskilt menneskerettslig vern som gjelder overordnet for alle disse vedtakene. Derfor redegjør jeg først for de materielle menneskerettslige kravene i kapittel 3. Spørsmålet i kapittel 4–6 er særlig i hvilken grad reglene gir reindriften et vern utover det som følger av menneskerettighetene.

I del III drøfter jeg *prosessuelle krav* til hvert vedtak: konsesjonsprosessen (kapittel 8), ekspropriasjonsprosessen (kapittel 9) og detaljplanprosessen (kapittel 10). Konsultasjonsreglene stiller betydelige krav til prosessen knyttet til alle vedtakene, ettersom samene har en særlig rett til å bli involvert i beslutninger som angår dem. Derfor gjennomgår jeg disse først (kapittel 7).

Avhandlingens overordnede mål er som nevnt å undersøke i hvilken grad reglene ivaretar reindriftshensyn i vindkraftsaker. Det er ikke helt klart hvilke reieiere som er beskyttet av de materielle reglene og hvem som skal varsles eller konsulteres etter de prosessuelle reglene. For å avklare disse spørsmålene, er det nødvendig å klarlegge grunnleggende forhold knyttet til reindriften organisering og rettigheter. Dette gjør jeg i kapittel 2, før avhandlingens to hoveddeler.

Beiteretten utgjør den mest sentrale bruksretten i reindriften.⁶¹ Dermed er det av særlig interesse å undersøke i hvilken grad regelverket beskytter beiteretten. I kapittel 5 vurderer jeg hvem tiltakshaver kan inngå avtaler med, og hvem ekspropriasjonsvedtaket må rettes mot. Et av spørsmålene er om en avtale med distriktet kan gjøres gjeldende overfor siidaene (delkapittel 5.10.3). Andre spørsmål er blant annet hvem som skal varsles og underrettes i de ulike sakene (kapittel 8–10). Disse drøftelsene gjør det nødvendig å forklare at siidaen er innehaver av beiteretten (delkapittel 2.3), og forklare hva de ulike beiterettighetene går ut på (delkapittel 2.4).

Ettersom mitt tema er hensynet til reindriften, gir jeg ikke en uttømmende oversikt over alle materielle og prosessuelle krav som må være oppfylt for at et vindkraftverk kan bygges. Enkelte regler ivaretar indirekte hensynet til reindriften, ettersom de kan medføre at vindkraftverk i reindriftsområder ikke realiseres. Jeg velger å ikke drøfte disse reglene ettersom de hovedsakelig skal ivareta andre interesser. Dette er begrunnelsen for at blant annet reglene i kulturminneloven,⁶² forurensningsloven⁶³ og havne- og farvannsloven⁶⁴ ikke behandles, og at reglene i naturmangfoldloven⁶⁵ og plan- og bygningsloven bare behandles i begrenset grad.

⁶¹ Susann Funderud Skogvang, *Samerett*, 3. utg. Universitetsforlaget 2017, s. 271.

⁶² Lov 9. juni 1978 om kulturminner (kulturminneloven).

⁶³ Lov 13. mars 1981 om vern mot forurensninger og om avfall (forurensningsloven).

⁶⁴ Lov 21. juni 2019 om havner og farvann (havne- og farvannsloven).

⁶⁵ Lov 19. juni 2009 om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfoldloven).

I tillegg til krav om detaljplan, setter NVE standardvilkår om at tiltakshaver skal utarbeide en miljø-, transport- og anleggsplan (MTA) som skal godkjennes av NVE før utbyggingen kan starte.⁶⁶ MTA «beskriver hvordan miljøhensyn skal ivaretas i byggingen av vindkraftverket».⁶⁷ Selv om det er viktig at reindriftshensyn blir ivaretatt under byggingen, antar jeg at det er mest sentralt at den endelige utformingen av vindkraftverket ivaretar hensynet til reindriften. Derfor avgrensner jeg mot MTA, men behandler reglene om detaljplan (kapittel 6 og 10).

Jeg drøfter hovedsakelig spørsmålene som oppstår under forvaltningens behandling av sakene. Derfor avgrensner jeg mot spørsmålene om erstatningsutmåling, spørsmålet om konsekvensene av at menneskerettighetene er brutt når vindkraftverket allerede er oppført og spørsmålet om selskapenes ansvar for å følge menneskerettighetene.⁶⁸

⁶⁶ NVE (Rapport 3/2020) s. 11.

⁶⁷ Ibid.

⁶⁸ Sistnevnte drøftes i NIM, «Menneskerettslig vern mot inngrep i samiske bruksområder» *Rapport* (2022) s. 85–93.

2 Reindriftens organisering og rettigheter

2.1 Oversikt over de ulike organene i reindriften

Reinbeiteområdene er inndelt i 82 *reinbeitedistrikter* som er opprettet «med utgangspunkt i sedvanemessig bruk», jf. reindriftsloven⁶⁹ § 42.⁷⁰ Hvert distrikt har et *distriktsstyre* som «representerer reindriftsinteressene i distriktet», jf. reindriftsloven § 44. Distriktsstyret er et privatrettslig organ,⁷¹ og distriktene «har først og fremst betydning som administrative enheter».⁷² I et distrikt er det en eller flere *siidaer*, «en gruppe av reineiere som utøver reindrift i fellesskap på bestemte arealer», jf. reindriftsloven § 51. Siidaene er «det sentrale grunnlag for tradisjonell bruk av reinbeiteområdene».⁷³

Siidaen varierer ofte etter årstidene, og reindriftsloven definerer to hovedtyper: sommersiidaer og vintersiidaer, jf. § 51. Reinflokken i en sommersiida splittes vanligvis opp i mindre flokker når de trekker til vinterbeitet, og utgjør da flere vintersiidaer.⁷⁴ Siidaårsmøtet skal etter reindriftsloven § 54 velge et sommersiidastyre «som skal ha ansvaret for tilrettelegging av felles virksomhet og forvalte felles anlegg i siidaen», jf. § 52. Hvis det bare er én sommersiida i distriktet, følger det av reindriftsloven § 43 femte ledd at det er tilstrekkelig med ett styre som representerer både siidaen og distriktet.⁷⁵ Hver siida består av en eller flere *siidaandeler* som etter reindriftsloven § 10 er en «familiegruppe eller enkeltperson [...], og som driver reindrift under ledelse av en person eller av ektefeller eller samboere i fellesskap». *Reineiere* må som hovedregel være av «samisk ætt», ha «foreldre eller besteforeldre som har hatt reindrift som hovednæring» og inngå i en siidaandel, jf. reindriftsloven §§ 9 og 32.

2.2 Retten til å utøve reindrift

Reindriftsloven § 4 første ledd, som kodifiserer ulovfestet rett,⁷⁶ lyder: «Den samiske befolkningen har på grunnlag av alders tids bruk rett til å utøve reindrift innenfor [...] det samiske reinbeiteområdet». Etter ordlyden er retten til å utøve reindrift en bruksrett som, på samme måte som andre bruksretter, ikke kan fjernes uten avtale eller ekspropriasjon. Reindriftsloven § 4 tredje ledd bestemmer uttrykkelig at «[v]ed inngrep i reindriftssamenes reindriftsrettigheter skal

⁶⁹ Lov 15. juni 2007 om reindrift (reindriftsloven).

⁷⁰ Landbruksdirektoratet, «Reindriftnæringen», <https://www.landbruksdirektoratet.no/nb/reindrift/reindrift-i-norge/reindriftnaeringen> (Lest 31. januar 2022).

⁷¹ Ot.prp. nr. 25 (2006–2007) s. 5.

⁷² NOU 2001: 35 s. 164.

⁷³ Ot.prp. nr. 25 (2006–2007) s. 24.

⁷⁴ Ibid, 64.

⁷⁵ Kirsti Strøm Bull, *Reindriftsloven: lovkommentar*, Universitetsforlaget 2020, s. 167.

⁷⁶ «Det er ikke tvilsomt at den regel som er foreslått er gjeldende rett i dag», jf. NOU 2001: 35 s. 134.

det ytes erstatning i samsvar med alminnelige ekspropriasjonsrettslige grunnsetninger». Reindrifftsrettighetene er også beskyttet etter Grunnloven § 105.⁷⁷

Reindrifftsretten består av flere ulike bruksrettigheter som er nevnt i reindrifftsloven kapittel 3. Den mest sentrale rettigheten er beiteretten.⁷⁸ Den «gir rett til å la reinen beite i fjellet og annen utmarksstrekning» og i visse andre områder, jf. reindrifftsloven § 19. I tillegg omfatter den «rett til nødvendige årstidsbeiter, dvs. vår-, sommer-, høst- og vinterbeiter, herunder flyttleier, kalvingsland og paringsområder», jf. reindrifftsloven § 20. De øvrige rettighetene som følger med reindrifftsretten er blant annet rett til husvære, motorferdsel, nødvendige anlegg og jakt, jf. reindrifftsloven kapittel 3.

2.3 Siidaen er innehaver av beiteretten

Verken reindrifftsloven § 19 eller § 20, som regulerer beiteretten, angir hvem som er innehavere av retten. Paragraf 19 angir at det er retten til å utøve «reindrift», som gir rett til å la reinen beite. Etter § 4 første ledd er det «[d]en samiske befolkningen» som har rett til å utøve «reindrift». Oppfatningen om at hele den reindriftssamiske folkegruppen er innehaver av beitearealene, er likevel forlatt de siste tiårene.⁷⁹ Det er bred enighet om – basert på høyesterettspraksis, forarbeider, utredninger og samisk tradisjon – at beiteretten hovedsakelig ligger til siidaen.⁸⁰ Men det har også i nyere tid vært hevdet at reinbeitedistrikt og siidaandeler i tillegg til siidaen kan ha beiterett.⁸¹ Spørsmålet er om dette stemmer.

I HR-2019-2395-A påpekte førstvoterende at «[d]e interne forholdene i reindrifften har i liten grad vært gjenstand for rettsavklaring i domstolene».⁸² Det var dissens (tre mot to) i saken, men mindretallet kommenterte ikke førstvoterendes redegjørelse av de interne forholdene i reindrifften. Førstvoterende skriver videre at «[Rt. 2000 s. 1578] bygger på at *beiteretten* er en kollektiv rett som ligger til den enkelte siidaen, basert på utøvd bruk av et nærmere angitt areal».⁸³ I

⁷⁷ Ot.prp. nr. 25 (2006–2007) s. 14 og 33. Se også forutsetningsvis i HR-2021-1429-A (*grensekryssende reindrift*) avsnitt 153 og 178.

⁷⁸ Skogvang (2017) s. 271.

⁷⁹ Ibid, 279; Øyvind Ravna, *Rettsutgreiing og bruksordning i reindrifftsområder*, Gyldendal akademisk 2008, s. 371–389.

⁸⁰ Bull (2020) s. 197–198; Skogvang (2017) s. 285; Even Vegard Dalen, «Reindrift og rein kraft: Rettssubjektivitet i reindrifften ved utbygging av vindkraft og kraftlinjer» *MarLus*, 453 (2015) s. 17–18; Øyvind Ravna, *Same- og reindrifftsrett*, Gyldendal 2019, s. 318.

⁸¹ Skogvang (2017) s. 286.

⁸² HR-2019-2395-A avsnitt 49.

⁸³ Ibid, avsnitt 51.

avsnitt 85 presiserer hun igjen at det er siidaen «som er bærer av de kollektive beiterettighetene». Om forholdet mellom distriktet og siidaen presiserer hun:

«Verken reinbeitedistriktet eller distriktsstyret er rettighetssubjekter for privatrettslige rettigheter av den karakter saken her gjelder. Selv om reinbeitedistriktet i vår sak bare består av én sommersiida, må det ligge fast at det er siidaen som er bærer av de kollektive bruksrettighetene.»⁸⁴

En mulig innvending kan være at det er uten betydning om distriktet eller siidaen har retten, når det bare er én siida i distriktet. Nyansen kan likevel få praktisk betydning dersom distriktsgrensene endres. Siidaen beholder da retten den har opparbeidet gjennom alders tids bruk, jf. også reindriftsloven § 42 tredje ledd andre setning.

Førstvoterende i Fosen-saken viser til HR-2019-2395-A, og skriver at «reindriftssamenes beiterettigheter er kollektive og ligger til den enkelte siidaen».⁸⁵ Disse to avgjørelsene avklarer at verken reinbeitedistriktet, distriktsstyret eller siidaandeler har beiterett, men at retten ligger til siidaene.

Reindriftsloven § 4 andre ledd oppstiller en presumsjon for at det foreligger beiterett innenfor det samiske beiteområdet. Selv om det nå er klart at siidaene er innehavere av beiterettighetene, er det ofte ikke klart *hvilke siidaer* i området som helt konkret har opparbeidet retten til de ulike stedene.⁸⁶ For å avklare spørsmålet er det naturlig å skille mellom alminnelig beiterett og særlig beiterett.

2.4 Forholdet mellom alminnelig beiterett og særlig beiterett

Reindriftslovutvalget forklarer at «bruken innenfor et distrikt eller i deler av et distrikt kan ha vært av en slik karakter at det ikke er etablert særskilte bruksrettigheter for enkelte grupper», men at det da er «et felles gode for alle; i den forstand at det er lik rett for alle til å bruke området».⁸⁷ Ut fra sammenhengen er det nærliggende å legge til grunn at utvalget med «et felles gode for alle», mener alle siidaene i området.⁸⁸ Siidaene har da gjennom alders tids bruk, i

⁸⁴ Ibid, avsnitt 54.

⁸⁵ HR-2021-1975-S avsnitt 106. Se også avsnitt 110.

⁸⁶ NOU 2001: 35 s. 108.

⁸⁷ Ibid, 74.

⁸⁸ Ibid.

fellesskap, opparbeidet det jeg velger å kalle en *alminnelig beiterett* i området. Retten kan sammenlignes med allmenningsrettighetene etter fjellova⁸⁹ § 2 og bygdeallmenningsloven⁹⁰ § 2-1, som også er kollektive rettigheter i fast eiendom opparbeidet over lang tid.

Spørsmålet er hvordan den alminnelige beiteretten skal fordeles mellom de siidaene som har opparbeidet retten i fellesskap. Det er ikke nødvendigvis enkelt å få klarhet i hvilke siidaer som i fellesskap har opparbeidet en rett i et område. Staten har valgt å løse utfordringen administrativt gjennom reindriftsloven. Fordelingen av beitearealer gjøres ved at distriktsstyret utarbeider bruksregler om beitebruk i samarbeid med distriktets siidaer, og at reglene godkjennes av statsforvalteren, jf. reindriftsloven § 58 første og andre ledd. Beitebruksreglene skal etter reindriftsloven § 59 første ledd sikre reieneierne tilgang til «nødvendige beiter, herunder kalvingsland, flyttleier og paringsområder». Reglene gir en praktisk løsning på fordelingen av en felles rett, og kan endres ved behov.

Reindriftslovutvalget uttaler videre at det «i andre områder kan ha vært en så fast bruk over tid at det har blitt etablert ulike bruksrettigheter for de forskjellige gruppene i distriktet», og at bruksretten også har vern ved utformingen av beitebruksreglene.⁹¹ Utvalget presiserer at siidaens bruksrett «normalt ikke [innebærer] en enerett», men kan for eksempel innebære en «førsterett til området i en viss periode».⁹² Når siidaen som har retten «trekker seg ut av området, kan andre grupper benytte området».⁹³ Denne type rettigheter, som jeg velger å kalle *særlig beiterett*, går foran den alminnelige beiteretten til siidaene i fellesskap. Det er den særlige beiteretten som er vernet etter reindriftsloven § 59 andre ledd: «Reglene om beitebruk må ikke være i strid med en siidas rettigheter etablert på særskilt rettsgrunnlag». Heller ikke distriktsinndelingen er til «hinder for bruk av beiter i annet distrikt når dette følger av særskilt rettsgrunnlag», jf. reindriftsloven § 42 tredje ledd.

Utvalget forklarer at særlige beiterettigheter gir rett til «en bestemt bruk i en viss periode, og sjelden eller aldri [...] en enerett over hele året».⁹⁴ Dermed er det naturlig å legge til grunn at de andre siidaene i distriktet har en underliggende felles alminnelig beiterett, som kan tas i bruk når siidaen med den særlige beiteretten «trekker seg ut av området»,⁹⁵ eller legger ned driften.

⁸⁹ Lov 6. juni 1975 om utnytting av rettar og lunnende m.m. i statsallmenningane

⁹⁰ Lov 19. juni 1992 om bygdeallmenninger.

⁹¹ NOU 2001: 35 s. 74.

⁹² Ibid, 95.

⁹³ Ibid.

⁹⁴ Ibid.

⁹⁵ Ibid.

Noen siidaer kan ha opparbeidet en særlig beiterett som ikke kommer til uttrykk gjennom beitebruksreglene, ettersom departementet i proposisjonen har uttalt følgende:

«[E]ventuell uenighet om rettighetsmessige forhold [trenger] ikke nødvendigvis å være til hinder for at det utarbeides regler om beitebruk. Det må da komme til uttrykk at det underliggende rettighetsforhold er uavklart og at bruksreglene slik de foreligger ikke innebærer noe standpunkt til disse spørsmålene, eller at de får rettighetsmessige konsekvenser».⁹⁶

Uttalelsen strider mot ordlyden i reindriftsloven § 59 andre ledd, der det står at beitebruksreglene «ikke [må] være i strid» med en siidas særrettigheter. Som Bull har påpekt, har statsforvalteren en selvstendig utredningsplikt etter forvaltningsloven⁹⁷ § 17, som burde benyttes dersom en siida anfører å ha opparbeidet særrettigheter i området.⁹⁸ Når dette likevel ikke gjøres, må tiltakshaver og energimyndighetene være oppmerksomme på at noen siidaer kan ha en særlig beiterett i området, uten at det fremgår av dagens praksis eller av beitebruksreglene.

Disse grunnleggende forholdene om reindriften organisering og rettigheter har betydning ved drøftelsen av hvem som er beskyttet av de materielle reglene og hvem som skal varsles eller konsulteres etter de prosessuelle reglene. Det har stor betydning for reindriften at alle siidaene med rettigheter i området blir trukket inn i saken om konsesjon, ekspropriasjon og detaljplan.

⁹⁶ Ot.prp. nr. 25 (2006–2007) s. 68.

⁹⁷ Lov 10. februar 1967 om behandlingssaker (forvaltningsloven).

⁹⁸ Bull (2020) s. 197.

Del II: Materielle krav i vindkraftsaker

I denne delen redegjør jeg for i hvilken grad materielle krav ivaretar hensynet til reindriften i vindkraftsaker. Hvilke begrensninger setter rettsreglene for energimyndighetenes adgang til å fatte vedtak som muliggjør vindkraftverk i reindriftsområder? Som nevnt i delkapittel 1.4.2 er vedtak om konsesjon, ekspropriasjon og detaljplan ugyldige dersom de strider mot materielle krav i SP, ILO-169, ICERD eller P1-1. Derfor behandler jeg menneskerettslige krav først (kapittel 3), deretter konsesjonskriteriene (kapittel 4), ekspropriasjonskriteriene (kapittel 5) og detaljplankriteriene (kapittel 6). Målet med kapittel 4–6 er å undersøke om reglene stiller krav som ivaretar reindriftshensyn *utover* kravene etter menneskerettighetene.

3 Menneskerettslige krav til vedtak om konsesjon, ekspropriasjon og detaljplan

3.1 Innledning

SP artikkel 27, ILO-169, UNDRIP, ICERD og P1-1 behandles i den rekkefølgen. Hovedtyngden blir lagt på SP artikkel 27 ettersom den er særlig aktuell etter Høyesteretts avgjørelse i Fosen-saken.

3.2 SP artikkel 27: Begrensninger for hvor store inngrep staten kan tillate i reindriftsområder

3.2.1 Hva er vurderingstemaet ved spørsmålet om retten til kulturvern er krenket i vindkraftsaker?

SP artikkel 27 lyder:

«In those States in which ethnic, religious or linguistic minorities exist, persons belonging to such minorities shall not be denied the right, in community with the other members of their group, to enjoy their own culture, to profess and practise their own religion, or to use their own language.»

Bestemmelsen gir etter ordlyden minoriteter et vern mot inngrep i deres kulturutøvelse. Det kan utledes av ordlyden og praksis fra Menneskerettighetskomiteen at samene er en minoritet etter artikkelen, og at reindrift er en vernet kulturutøvelse.⁹⁹ Ordene «denied the right [...] to enjoy their own culture», taler for at samene ikke kan nektes sin rett til å utøve reindrift. Den franske versjonen bruker ordet «privées» som betyr berøve eller ta fra.¹⁰⁰ Dette kan indikere at statene bare har forpliktet seg til å ikke nedlegge *forbud* mot kulturutøvelse. En slik tolkning kan ikke

⁹⁹ *Ilmari Länsman et al. v. Finland* CCPR-1992-511 (1994) punkt 9.2; *Jouni E. Länsman et al. v. Finland* CCPR-1995-671 (1996) punkt 10.2; *Jouni Länsman et al. v. Finland* CCPR-2001-1023 (2005) punkt 10.1; *Kalevi Paadar et al. v. Finland* CCPR-2102-2011 (2014) punkt 7.5.

¹⁰⁰ Herbert Svenkerud, Eva Haugum og Solveig Landron, "priver" *Fransk ordbok*, Cappelen Damm.

legges til grunn ettersom det er lite egnet til å nå konvensjonens formål. Det står i fortalen til SP at statene anerkjenner at idealet om frie mennesker bare kan nås «if conditions are created whereby everyone may enjoy his civil and political rights, as well as his economic, social and cultural rights». Dette taler for at også inngrep som *i praksis* innebærer at minoriteter nektes retten til kulturutøvelse er forbudt. Tolkningen underbygges av langvarig og konsistent praksis fra Menneskerettighetskomiteen: «measures whose impact amount to a denial of the right will not be compatible with the obligations under article 27».¹⁰¹

I General Comment fra 1994 uttaler Menneskerettighetskomiteen:

«Although article 27 is expressed in negative terms, that article, nevertheless, does recognize the existence of a ‘right’ and requires that it shall not be denied. Consequently, a State party is under an obligation to ensure that the existence and the exercise of this right are protected against their denial or violation.»¹⁰²

Dette taler for at ikke bare nektelser, men også «violation» – krenkelse – av retten til kulturutøvelse innebærer et brudd på SP artikkel 27. Formålet om at «everyone may enjoy his [...] cultural rights» underbygger tolkningen, jf. fortalen til SP.

I en rekke avgjørelser skriver Menneskerettighetskomiteen at vurderingstemaet for om det materielle vernet i SP artikkel 27 er brutt, er om retten til kulturutøvelse har blitt «denied», eller om et tiltak effektivt «deny» retten til kulturutøvelse.¹⁰³ Komiteen bruker altså stort sett den høye terskelen som følger direkte av ordlyden i SP artikkel 27. Men i *Poma Poma v. Peru* (2009) var vurderingstemaet om inngrepet hadde en «substantive negative impact» på retten til kulturutøvelse.¹⁰⁴ Et inngrep som har en «substantive negative impact» på retten til kulturutøvelse, er etter ordlyden mindre inngripende enn at retten til kulturutøvelse blir «denied». Spørsmålet er hvilket alternativ som er vurderingstemaet ved anleggelse av vindkraftverk i rein-driftsområder.

¹⁰¹ *Ilmari Länsman et al. v. Finland* (1994) punkt 9.4; *Apirana Mahuika et al. v. New Zealand* CCPR-1993-547 (2000) punkt 9.4. Se også følgende avgjørelser som har nesten identisk ordlyd som sitatet; *Jouni E. Länsman et al. v. Finland* (1996) punkt 10.3; *Jouni Länsman et al. v. Finland* (2005) punkt 10.1; *Poma Poma v. Peru* CCPR-2006-1457 (2009) punkt 7.4; *Kalevi Paadar et al. v. Finland* (2014) punkt 7.5.

¹⁰² *General Comment No. 23 (1994): The rights of minorities (Art. 27)* GC-1994-23-CCPR (1994) punkt 6.1.

¹⁰³ *Ilmari Länsman et al. v. Finland* (1994) punkt 9.4–9.5; *Jouni E. Länsman et al. v. Finland* (1996) punkt 10.3–10.4; *Apirana Mahuika et al. v. New Zealand* (2000) punkt 9.4; *Jouni Länsman et al. v. Finland* (2005) punkt 10.1; *Howard v. Canada* CCPR-1999-879 (2005) punkt 12.7; *Mavlonov and Sa'di v. Uzbekistan* CCPR-2004-1334 (2009) punkt 8.7.

¹⁰⁴ *Poma Poma v. Peru* (2009) punkt 7.5.

I Poma Poma-saken hadde staten foretatt en omlegging av grunnvannet, slik at tusenvis av husdyr døde og minoriteten var tvunget til å forlate deres landområde og deres tradisjonelle næringsvirksomhet.¹⁰⁵ Komiteen forklarer ikke hvorfor vurderingstemaet ble endret. Avgjørelsen ble truffet en uke etter *Mavlonov and Sa'di v. Uzbekistan* (2009), hvor tidligere praksis ble opprettholdt, altså at vurderingstemaet var om «the challenged restriction has an ‘impact [...] [so] substantial that it does effectively deny [...]’» retten til kulturutøvelse.¹⁰⁶ Høyesterett problematiserer ikke dette i Fosen-saken, men legger Poma Poma-uttalelsen til grunn fordi det ifølge Høyesterett er den nyeste uttalelsen om terskelen.¹⁰⁷

De forskjellige vurderingstemaene kan forklares med at Poma Poma-saken gjaldt et naturinngrep, og Mavlonov-saken gjaldt et direkte forbud. Klageren fikk ikke lov til å publisere en minoritetsspråklig avis som inneholdt spørsmål av betydning for det tadsjikiske minoritetssamfunnet.¹⁰⁸ Ordet «denied» passer godt når det gjelder formelle nektelser, men ikke like godt ved naturinngrep som i praksis gjør kulturutøvelse svært vanskelig. Dermed kan uttalelsen i Poma Poma-saken ses på som en presisering av vurderingstemaet i saker om naturinngrep.

Det er litt uklart hva Høyesterett mener med at Poma Poma-avgjørelsen er den «nyeste uttalelsen om terskelen».¹⁰⁹ I *Kalevi Paadar et al. v. Finland* (2014), som ble avsagt fem år etter Poma Poma-saken, skrev komiteen at «under article 27, members of minorities shall not be *denied* the right to enjoy their culture and that measures whose impact amounts to a *denial* of that right will not be compatible with the obligations under article 27».¹¹⁰ Komiteen holder ikke fast ved «substantive negative impact»-uttalelsen fra Poma Poma-saken. Kaveli-saken gjaldt riktignok ikke et naturinngrep, men et pålegg om reintallsreduksjon, som har mer likhetstrekk med en formell nektelse.¹¹¹ Derfor er det naturlig at komiteen ikke benyttet samme terskel som i Poma Poma-saken.

Selv om ordlyden i SP artikkel 27 og mange av uttalelsene til komiteen kan tale for at vurderingstemaet er om retten til kulturutøvelse er «denied», taler Poma Poma-saken for at vurderingstemaet i vindkraftsaker er om naturinngrepet har en «substantive negative impact» på retten til kulturutøvelse. Den generelle kommentaren fra 1994 underbygger, ved bruken av ordet

¹⁰⁵ Ibid.

¹⁰⁶ *Mavlonov and Sa'di v. Uzbekistan* (2009) punkt 8.7 (min kursivering).

¹⁰⁷ HR-2021-1975-S avsnitt 118–119.

¹⁰⁸ *Mavlonov and Sa'di v. Uzbekistan* (2009) punkt 8.7 og 10.

¹⁰⁹ HR-2021-1975-S avsnitt 118.

¹¹⁰ *Kalevi Paadar et al. v. Finland* (2014) punkt 7.5 (min kursivering).

¹¹¹ Ibid, punkt 7.3.

«violation», at spørsmålet ikke alltid kan begrenses til om retten er «denied».¹¹² Formålet uttrykt i fortalen underbygger også tolkningen. Det kan tenkes at Høyesterett også legger til grunn at Menneskerettighetskomiteen gjør et skille mellom formelle nektelser og naturinngrep, og at det er grunnen til at Kaveli-saken ikke blir nevnt. Samlet medfører de folkerettslige kildene at Høyesteretts konklusjon er riktig: «det vil foreligge en krenkelse av rettighetene etter SP artikkel 27 dersom inngrepet fører til vesentlige negative konsekvenser for muligheten til kulturutøvelse».¹¹³

Selv om det skal mye til før et vindkraftverk får disse konsekvensene, er det positivt for hensynet til reindriften at det ikke er den høye terskelen «denied» som gjelder i vindkraftsakene.

I det følgende drøfter jeg momentene som skal inn i vurderingen av om vindkraftverket fører til vesentlige negative konsekvenser for muligheten til kulturutøvelse: Tidligere og fremtidige inngrep (delkapittel 3.2.3), kravet om at reineierne fortsatt skal kunne dra nytte av reindriften (delkapittel 3.2.4), konsultasjoner som ikke virker inn på avgjørelsen (delkapittel 3.2.5), betydningen av at urfolket har samtykket til inngrepet (delkapittel 3.2.6) og avbøtende tiltak (delkapittel 3.2.7). Til slutt drøfter jeg i hvilken grad SP artikkel 27 åpner for en forholdsmessighetsvurdering (delkapittel 3.2.8). Først viser jeg at bestemmelsen kan påberopes av både reineiere og siidaer (delkapittel 3.2.2).

3.2.2 Bestemmelsen kan påberopes av reineiere og siidaer

Staten anførte i Fosen-saken at «SP artikkel 27 bare verner enkeltindivider, ikke juridiske personer eller grupper av individer».¹¹⁴ Spørsmålet er om dette stemmer. Ordene – «persons belonging to such minorities» – taler for at enkeltpersoner i minoriteter er vernet av bestemmelsen. Når retten til kulturutøvelse kan skje «in community with the other members of their group», taler bestemmelsen likevel for at det eksisterer et kollektivt vern.

I *Lubicon Lake Band v Canada* (1990) uttalte komiteen at statens inngrep «threaten the way of life and culture of the Lubicon Lake Band, and constitute a violation of article 27 so long as they continue».¹¹⁵ Komiteen hadde «no objection to a group of individuals, who claim to be similarly affected, collectively to submit a communication about alleged breaches of their

¹¹² *General Comment No. 23 (1994): The rights of minorities (Art. 27)* (1994) punkt 6.1.

¹¹³ HR-2021-1975-S avsnitt 119.

¹¹⁴ *Ibid*, avsnitt 103.

¹¹⁵ *Lubicon Lake Band v. Canada* CCPR-1984-167 (1990) punkt 33.

rights». ¹¹⁶ I Länsman-sakene godtok komiteen at *alle medlemmene* fra «Muotkatunturi Herds-
men's Committee» var klagere, ¹¹⁷ og at *selve gruppen* var klager. ¹¹⁸

Komiteens praksis og bestemmelsens ordlyd gjør det klart at både individer og minoritetsgrup-
per er vernet av SP artikkel 27 og at begge kan gjøre rettighetene gjeldende. I norsk sammen-
heng betyr det at bestemmelsen kan påberopes av både reineiere og siidaer. Dette er også lagt
til grunn i Fosen-saken. ¹¹⁹

3.2.3 Tidligere og fremtidige inngrep

Spørsmålet er om det bare er det forestående vindkraftverket som skal vurderes opp mot SP
artikkel 27, eller om flere inngrep må ses i sammenheng.

Det sentrale er etter ordlyden i SP artikkel 27 at retten til kulturutøvelse ikke skal nektes. Dette
taler for at statene er forpliktet til å passe på at summen av inngrep overfor enkeltpersoner i
minoriteter ikke må føre til en nektelse av retten til kulturutøvelse. Det er altså ikke nok at hvert
enkelt inngrep isolert sett ikke når opp til terskelen for brudd. Tolkningen underbygges av
praksis fra Menneskerettighetskomiteen. I *Kalevi Paadar et al. v. Finland* (2014) uttaler
komiteen at «though different activities in themselves may not constitute a violation of this
article, such activities, taken together, may erode the rights of Sami people to enjoy their own
culture». ¹²⁰ Komiteen har videre presisert at effekten av tidligere, nåværende og planlagte inng-
rep skal inn i vurderingen av om terskelen er brutt. ¹²¹

Det at SP artikkel 27 verner «persons belonging to» minoriteter, taler for at enkeltindivider er
beskyttet av bestemmelsen. Summen av inngrepene i et geografisk avgrenset område bør derfor
vurderes opp mot terskelen for brudd. Det er ikke nok at minoriteten som helhet nyter et godt
vern hvis enkeltindivider i et område blir nektet retten til kulturutøvelse. Tolkningen underbyg-
ges av de to siste Länsman-sakene. Her var vurderingstemaet om inngrepene var så vesentlige
at de førte til en nektelse av retten til kulturutøvelse «in that region» og «in that area». ¹²²

Det er altså effekten av tidligere, nåværende og planlagte inngrep i et geografisk avgrenset om-
råde som skal vurderes opp mot terskelen i SP artikkel 27. Dette har stor betydning for hensynet

¹¹⁶ Ibid, punkt 32.1.

¹¹⁷ *Ilmari Länsman et al. v. Finland* (1994) punkt 1; *Jouni E. Länsman et al. v. Finland* (1996) punkt 1.

¹¹⁸ *Jouni Länsman et al. v. Finland* (2005) punkt 1.1.

¹¹⁹ HR-2021-1975-S avsnitt 110.

¹²⁰ *Kalevi Paadar et al. v. Finland* (2014) punkt 10.7; *Jouni E. Länsman et al. v. Finland* (1996) punkt 10.7.

¹²¹ *Jouni Länsman et al. v. Finland* (2005) punkt 10.2.

¹²² *Jouni E. Länsman et al. v. Finland* (1996) punkt 9.5; *Jouni Länsman et al. v. Finland* (2005) punkt 10.4.

til reindriften, ettersom reindriftsområdene har vært utsatt for inngrep fra storsamfunnet gjennom lang tid, og i dag ligger om lag «89 prosent av samiske reinbeiteområder [...] innen 5 kilometer fra fysiske inngrep som bygninger og infrastruktur».¹²³ I noen områder kan det tenkes at grensene for hva som er tillatt etter SP artikkel 27 allerede er nådd, og et ethvert nytt vindkraftverk innebærer et brudd på bestemmelsen.

3.2.4 Kravet om at reieneierne fortsatt skal kunne dra nytte av reindriften

Menneskerettighetskomiteen uttalte i *Ilmari Länsman et al. v. Finland* (1994) at inngrep til fremme av økonomiske aktiviteter bare er i tråd med artikkel 27 hvis samene kan «continue to benefit from reindeer husbandry».¹²⁴ Dette taler for at reieneierne fortsatt skal kunne dra nytte av reindriften etter at inngrepet er utført. I *Jouni E. Länsman et al. v. Finland* (1996) uttalte komiteen at reindriftens lave økonomiske lønnsomhet ikke skyldtes statens økonomiske aktiviteter, men «other, external, economic factors».¹²⁵ Statene er nok ikke forpliktet til å forhindre lav økonomisk lønnsomhet i reindriften. Dette kan likevel stille seg annerledes hvis det er statens inngrep som fører til den lave økonomiske lønnsomheten.

Komiteen presiserer ikke nærmere hva den mener med «continue to benefit from reindeer husbandry». At samene skal kunne dra nytte «from» reindriften taler for at selve driften skal føre til at livsgrunlaget kan opprettholdes. Det økonomiske utbyttet trenger antagelig ikke å være spesielt stort ettersom komiteen i Länsman-saken fra 1996 forutsetter at også reindrift med lav økonomisk lønnsomhet er vernet kulturutøvelse.¹²⁶

Det er kulturutøvelsen, og ikke økonomisk gevinst, som først og fremst er vernet av SP artikkel 27. Derfor er det, slik Høyesterett også påpeker, sentralt å vurdere i hvilken grad økonomien påvirker kulturutøvelsen.¹²⁷ Det går altså en grense for hvor store reduksjoner i beitearealet eller reintallet samene må tåle, selv om det økonomiske tapet dekkes fullt ut. SP artikkel 27 skal sikre «the survival and continued development of cultural identity».¹²⁸ Dersom samene ikke lenger har noe økonomisk insentiv til å fortsette med reindriften vil den kulturelle identiteten kunne svekkes som følge av at næringen legges ned. Derfor kan Høyesteretts konklusjon på det

¹²³ Erik Engelién, Iulie Aslaksen og Jørn Kristian Undelstvedt, «Utbygging får konsekvenser for reinbeiteområder» *Statistisk sentralbyrå* (2020).

¹²⁴ *Ilmari Länsman et al. v. Finland* (1994) punkt 9.8.

¹²⁵ *Jouni E. Länsman et al. v. Finland* (1996) punkt 10.6.

¹²⁶ *Ibid*, punkt 10.2 og 10.6.

¹²⁷ HR-2021-1975-S avsnitt 134.

¹²⁸ *Poma Poma v. Peru* (2009) punkt 7.2. Se nærmest identiske uttalelser i *General Comment No. 23 (1994): The rights of minorities (Art. 27)* (1994) punkt 9; *Tiina Sanila-Aikio v. Finland* (CCPR/C/119/D/2668/2015 (2018) punkt 6.9.

punktet legges til grunn: «[A]rtikkel 27 [vil] i alle fall være brutt hvis en reduksjon av beitearealet fratrar reineierne muligheten til å fortsette med noe som naturlig kan karakteriseres som næringsvirksomhet».¹²⁹

3.2.5 Konsultasjoner som ikke har virket inn på avgjørelsen

Det foreligger etter ordlyden i SP artikkel 27 ingen konsultasjonsplikt for statene. Menneskerettighetskomiteen skrev i en generell kommentar fra 1994 at det kan – «may» – være nødvendig med tiltak for å sikre «effective participation of members of minority communities in decisions which affect them».¹³⁰ Uttalelsen har blitt referert i fire senere avgjørelser, og har derfor betydelig rettskildemessig vekt.¹³¹ Ordet «may» tyder på at det bare foreligger en anbefaling og ingen plikt til å konsultere. I en av avgjørelsene står det likevel «must»,¹³² og i en nyere avgjørelse står det at statens oppfyllelse av kravet i SP artikkel 27 «depend on» det finske Sametingets rolle i å sikre effektiv deltakelse.¹³³ Det må derfor legges til grunn at statene ikke bare er anbefalt, men har en plikt til å konsultere minoriteter i saker som berører dem. Dette er først og fremst en prosessuell regel.

Et brudd på konsultasjonsregelen betyr ikke at det materielle kulturvernet i SP artikkel 27 er krenket. Det må skilles klart mellom hva som skal til for at kulturvernet er krenket, og hva som skal til for at konsultasjonsregelen er brutt. I dette delkapittelet drøfter jeg regelen om kulturvern.

Høyesterett uttaler – med henvisning til Menneskerettighetskomiteens avgjørelser, høyesterettsdommer og en norsk utredning fra 2008 – at selv om konsultasjonene ikke har virket inn på avgjørelsen, er det likevel en «faktor som inngår i vurderingen av om kulturvernet er krenket».¹³⁴ Som nevnt har verken norske høyesterettsdommer eller utredninger selvstendig vekt ved fastsettelsen av innholdet i folkerettslige forpliktelser.¹³⁵ Uttalelsen gjør det likevel aktuelt å drøfte betydningen av konsultasjoner som ikke har fått innvirkning på avgjørelsen. I slike tilfeller er virkningen av inngrepet like negativ uavhengig av konsultasjonene.

Hvis konsultasjoner skal være en faktor i vurderingen om kulturvernet er krenket, så innebærer det nødvendigvis at minoritetene som blir konsultert, må tåle litt større inngrep enn de som ikke

¹²⁹ HR-2021-1975-S avsnitt 134.

¹³⁰ *General Comment No. 23 (1994): The rights of minorities (Art. 27) (1994) punkt 7.*

¹³¹ *Ilmari Länsman et al. v. Finland (1994) punkt 9.5; Apirana Mahuika et al. v. New Zealand (2000) punkt 9.5; Poma Poma v. Peru (2009) punkt 7.2; Tiina Sanila-Aikio v. Finland (2018) punkt 6.8.*

¹³² *Ilmari Länsman et al. v. Finland (1994) punkt 9.5.*

¹³³ *Tiina Sanila-Aikio v. Finland (2018) punkt 6.10.*

¹³⁴ HR-2021-1975-S avsnitt 121.

¹³⁵ Se over i delkapittel 1.4.3.

blir konsultert. Ellers er det vanskelig å se hvilken betydning konsultasjonene skal ha i vurderingen av om kulturvernet er krenket. Jeg mener de folkerettslige kildene ikke gir grunnlag for Høyesteretts standpunkt, og skal i det følgende forklare hvorfor.

Ordlyden i SP artikkel 27 inneholder ingen konsultasjonsplikt. Det sentrale er at retten til kulturutøvelse ikke skal nektes. Dette taler for at konsultasjoner uten innvirkning ikke kan rettferdiggjøre inngrep som ellers ville utgjort et brudd på kulturvernet. En regel som hever den materielle terskelen for brudd ved konsultasjon, har verken støtte i ordlyden eller i formålet om «equal [...] rights of all members of the human family», jf. fortalen til SP. Spørsmålet er om regelen likevel kan utledes av praksis fra Menneskerettighetskomiteen.

Komiteen vurderte i *Länsman-saken* fra 1994 om allerede gjennomførte inngrep innebar en nektelse av klagernes rett til kulturutøvelse.¹³⁶ Det er tilsynelatende tre momenter som begrunner at inngrepene ikke utgjorde en nektelse. For det første ble interessene til urfolket vurdert i prosessen før vedtaket.¹³⁷ For det andre ble klagerne «consulted during the proceedings».¹³⁸ For det tredje: «reindeer herding in the area does not appear to have been adversely affected by such quarrying as has occurred».¹³⁹ En gruvevirksomhet som ikke påvirker reindriften negativt, er klart ikke i strid med det materielle vernet i SP artikkel 27. Noe som ikke er negativt, kan i alle fall ikke innebære «a substantive negative impact» på kulturvernet,¹⁴⁰ eller at kulturvernet er «denied». Dermed er det uklart hvorfor komiteen trekker inn at interessene til urfolket hadde blitt vurdert og at klagerne hadde blitt konsultert. En mulig forklaring er at komiteen sikter til at heller ikke den prosessuelle konsultasjonsplikten i SP artikkel 27 er brutt i saken. Avgjørelsen kan etter mitt syn ikke innebære at konsultasjoner uten innvirkning er en «faktor som inngår i vurderingen av om kulturvernet er krenket».¹⁴¹

I *Länsman-saken* fra 1996 presiserer komiteen at faktagrunnlaget som ble presentert og usikkerhet knyttet til langtidsvirkningene av inngrepene gjør at den ikke har mulighet til å konkludere med at inngrepene innebærer en nektelse.¹⁴² Deretter uttaler komiteen at urfolket «was consulted», at myndighetene «did go through the process of weighing the authors' interests and the general economic interests» og at de nasjonale domstolene «considered specifically whether

¹³⁶ *Ilmari Länsman et al. v. Finland* (1994) punkt 9.6.

¹³⁷ *Ibid.*

¹³⁸ *Ibid.*

¹³⁹ *Ibid.*

¹⁴⁰ *Poma Poma v. Peru* (2009) punkt 7.5.

¹⁴¹ HR-2021-1975-S avsnitt 121.

¹⁴² *Jouni E. Länsman et al. v. Finland* (1996) punkt 10.5.

the proposed activities constituted a denial of article 27 rights». ¹⁴³ Komiteen presiserer deretter igjen at den basert på bevisene ikke kunne konkludere med at inngrepene «amount to a denial of the authors' rights under article 27». ¹⁴⁴ Videre uttales det at «if it could be shown that the effects of logging already planned were more serious than can be foreseen at present, then it may have to be considered whether it would constitute a violation of the authors' right to enjoy their own culture within the meaning of article 27». ¹⁴⁵ En naturlig tolkning av avgjørelsen er at ved ufullstendig faktagrunnlag vil komiteen avstå fra å vurdere materielle brudd, men bare vurdere om den *prosessuelle* konsultasjonsplikten er brutt. ¹⁴⁶

I Mahuika-saken synes komiteen å forstå sin egen praksis annerledes:

«[T]he acceptability of measures that affect or interfere with the culturally significant economic activities of a minority *depends on* whether the members of the minority in question have had *the opportunity to participate in the decision-making process* in relation to these measures and whether they will continue to benefit from their traditional economy.» ¹⁴⁷

Komiteen uttaler for første gang eksplisitt at konsultasjon har betydning for om inngripende tiltak kan godtas. Saken gjaldt et tilfelle der konsultasjonene førte til bred støtte fra urfolket. ¹⁴⁸ Det samme gjelder en obiter-uttalelse i Poma Poma-saken. ¹⁴⁹ Uttalelsene i disse sakene er derfor ikke relevante for dette delkapittelet, hvor jeg drøfter betydningen av konsultasjoner som ikke virker inn på avgjørelsen.

Høyesterett mente som nevnt at selv om konsultasjonene ikke har virket inn på avgjørelsen, er det likevel en «faktor som inngår i vurderingen av om kulturvernet er krenket». ¹⁵⁰ Verken ordlyden i SP artikkel 27 eller formålet gir støtte til en slik tolkning. Det er vanskelig å se at praksis fra Menneskerettighetskomiteen endrer på dette.

¹⁴³ Ibid.

¹⁴⁴ Ibid.

¹⁴⁵ Ibid, punkt 10.7.

¹⁴⁶ Se tilsvarende i *Äärelä and Näkkäljärvi v. Finland* CCPR-1997-779 (2001) punkt 7.6.

¹⁴⁷ *Apirana Mahuika et al. v. New Zealand* (2000) punkt 9.5 (min kursivering).

¹⁴⁸ Ibid, punkt 9.6.

¹⁴⁹ *Poma Poma v. Peru* (2009) punkt 7.6.

¹⁵⁰ HR-2021-1975-S avsnitt 121.

Konklusjonen er at konsultasjoner uten innvirkning på avgjørelsen, ikke er en «faktor som inngår i vurderingen av om kulturvernet er krenket».¹⁵¹ Regelen hindrer svekkelse av reindriftingshensyn, ettersom samene ikke må tåle større inngrep bare fordi de har blitt konsultert. Manglende konsultasjon kan likevel føre til at den *prosessuelle* regelen om konsultasjon i SP artikkel 27 er brutt. Dette kan også ha betydning for gyldigheten av vedtakene, men brudd på den prosessuelle delen av bestemmelsen fører ikke automatisk til ugyldighet.

3.2.6 Betydningen av at urfolket har samtykket til inngrepet

I dette delkapittel drøfter jeg betydningen av konsultasjoner som fører til et samtykke fra urfolket. Personer som tilhører minoriteter «shall not be denied the right, in community with the other members of their group, to enjoy their own culture», jf. SP artikkel 27. Dersom alle medlemmene av minoriteten gir et informert samtykke til et inngrep, kan det tenkes at retten ikke blir «denied» for den enkelte. Bestemmelsen gir etter ordlyden en rett til å nyte sin kultur, ikke en plikt til å gjøre det. SP artikkel 27 må tolkes i lys av SP artikkel 1 nr. 1,¹⁵² som gir urfolk «the right of self-determination» og rett til å «freely pursue their economic, social and cultural development». Ordlyden taler for at urfolk kan samtykke til inngrep for eksempelvis å sikre økonomisk utvikling.

Når vernet tolkes i lys av SP artikkel 1 nr. 2 fremkommer det imidlertid en begrensning på hva minoriteten kan samtykke til: «In no case may a people be deprived of its own means of subsistence». Ordlyden tilsier at et urfolks eksistensgrunnlag under enhver omstendighet ikke kan berøves. Tolkningen underbygges av at beskyttelsen av rettighetene etter SP artikkel 27 skal sikre «the survival and continued development of cultural identity, thus enriching the fabric of society as a whole».¹⁵³ En forutsetning for at den kulturelle identiteten skal overleve og utvikles er at urfolket ikke forhandler bort sitt kulturelle eksistensgrunnlag.

Poma Poma-avgjørelsen underbygger begrensninger i samtykkekompetansen. Komiteen uttaler at inngrep som «substantially compromise or interfere» med kulturelle økonomiske aktiviteter kan aksepteres dersom medlemmene har hatt mulighet til å delta i beslutningsprosessen og om de vil fortsette å dra nytte av sin tradisjonelle næringsvirksomhet.¹⁵⁴ Videre presiserer komiteen hva den mener med deltagelse:

¹⁵¹ Ibid.

¹⁵² *Tiina Sanila-Aikio v. Finland* (2018) punkt 6.8.

¹⁵³ *Poma Poma v. Peru* (2009) punkt 7.2. Se nærmest identiske uttalelser i *General Comment No. 23 (1994): The rights of minorities (Art. 27)* (1994) punkt 9; *Tiina Sanila-Aikio v. Finland* (2018) punkt 6.9.

¹⁵⁴ *Poma Poma v. Peru* (2009) punkt 7.6.

«The Committee considers that participation in the decision-making process must be effective, which requires not mere consultation but the free, prior and informed consent of the members of the community. In addition, the measures must respect the principle of proportionality so as not to endanger the very survival of the community and its members.»¹⁵⁵

Uttalelsen taler for at det ikke er tilstrekkelig med konsultasjon i seg selv ved inngrep som i utgangspunktet overskrider terskelen for brudd. Konsultasjonen må ha ført til et fritt og informert forhåndssamtykke fra medlemmene av fellesskapet. I tillegg må statene følge prinsippet om forholdsmessighet slik at eksistensen av fellesskapet og dets medlemmer ikke trues. Uttalelsen underbygges av hensynet til fremtidige generasjoner og mindretallet i minoriteten. Flertallet av de som utøver kulturen på et gitt tidspunkt kan derfor ikke samtykke til et tiltak som truer eksistensen av fellesskapet.

Det neste spørsmålet er hvilken betydning samtykket har i mindre alvorlige tilfeller, som gjelder reguleringen av interne forhold hos minoriteten. *Mahuika*-saken er egnet til å besvare spørsmålet. Staten hadde inngått et forlik med urfolkets representanter om fiskereguleringer. Forliket hadde bred støtte fra maoriene.¹⁵⁶ Klagerne i saken var blant dem som ikke støttet forliket. Komiteen la vekt på at staten hadde foretatt en komplisert konsultasjonsprosess som førte til et forlik med vesentlig støtte fra maoriene.¹⁵⁷ Videre uttalte komiteen:

«In such circumstances, where the right of individuals to enjoy their own culture is in conflict with the exercise of parallel rights by other members of the minority group, or of the minority as a whole, the Committee may consider whether the limitation in issue is in the interests of all members of the minority and whether there is reasonable and objective justification for its application to the individuals who claim to be adversely affected.»¹⁵⁸

Uttalelsen taler for at når konsultasjonene har ført til et samtykke med vesentlig støtte fra medlemmene i minoriteten, skal det foretas en annen type vurdering. Ettersom saken gjaldt reguleringen av interne forhold i minoriteten, gir den ikke veiledning i saker om naturinngrep til fordel for vindkraftverk. I slike tilfeller er det altså ikke tilstrekkelig å følge vurderingstemaet angitt i *Mahuika*-saken. Dette er en naturlig konsekvens av at SP artikkel 27 først og fremst gir et indi-

¹⁵⁵ Ibid.

¹⁵⁶ *Apirana Mahuika et al. v. New Zealand* (2000) punkt 9.6.

¹⁵⁷ Ibid.

¹⁵⁸ Ibid.

viduelt vern. Et flertall av minoriteten på et gitt tidspunkt kan derfor ikke samtykke til naturinngrep som «endanger the very survival of the community and its members».¹⁵⁹ Dette bidrar til å ivareta hensynet til mindretallet i reindriften og hensynet til fremtidige generasjoner. I delkapittel 5.10 drøfter jeg hvilke ytterlige begrensninger norsk rett legger på avtalekompetansen.

3.2.7 Avbøtende tiltak

I *Lubicon Lake Band*-saken uttalte komiteen at statens inngrep utgjorde en krenkelse så lenge det fortsatte.¹⁶⁰ Komiteen mente likevel at statens avbøtende tiltak – erstatningsland og 45 millioner canadiske dollar – var tilstrekkelig til å rette opp situasjonen.¹⁶¹

Staten hadde i *Länsman*-saken fra 1994 satt vilkår i utvinningskonsesjonen om at virkningen av inngrepet skulle være minst mulig.¹⁶² I tillegg var det enighet om at utvinningen bare skulle foregå når området ikke ble brukt til reinbeite.¹⁶³ Disse avbøtende tiltakene var medvirkende til at reindriften ikke ble negativt påvirket av gruvevirksomheten, og at det ikke forelå brudd på SP artikkel 27.¹⁶⁴

Komiteens praksis viser at det sentrale er at inngrepet – alene eller i sammenheng med andre inngrep – ikke må føre til «vesentlige negative konsekvenser for muligheten til kulturutøvelse».¹⁶⁵ Et inngrep som ser ut til å bryte SP artikkel 27, kan derfor komme under terskelen for brudd ved bruk av avbøtende tiltak.

Staten kan for eksempel tilby siidaene erstatningsland eller fastsette vilkår om at vindkraftverket skal stanses i kalvingsperioden eller når reinen trekker gjennom anleggsområdet. For at sistnevnte skal være egnet, må staten påse at tiltakshaver følger vilkårene. Erstatning for økt arbeidsbyrde for reieneierne er også et avbøtende tiltak. NVE konstaterer at «avbøtende tiltak i eksisterende vindkraftkonsesjoner ikke alltid virker som tilsiktet».¹⁶⁶ En av årsakene er at underentreprenører ikke har hatt kjennskap til konsesjonsvilkårene eller avtalene mellom konsesjonær og reindriften.¹⁶⁷ Hvis de avbøtende tiltakene i praksis ikke har noen effekt, har de ingen vekt i vurderingen av om SP artikkel 27 er brutt. Det er inngrepets reelle virkninger som er

¹⁵⁹ *Poma Poma v. Peru* (2009) punkt 7.6.

¹⁶⁰ *Lubicon Lake Band v. Canada* (1990) punkt 33.

¹⁶¹ *Ibid*, punkt 29.8 og 33.

¹⁶² *Ilmari Länsman et al. v. Finland* (1994) punkt 9.7.

¹⁶³ *Ibid*.

¹⁶⁴ *Ibid*, punkt 9.6 og 10.

¹⁶⁵ Se over i delkapittel 3.2.1 og 3.2.3 og HR-2021-1975-S avsnitt 119.

¹⁶⁶ NVE (Rapport 58/2018) Nasjonal ramme for vindkraft. Temarapport om reindrift og annen samisk utmarksbruk s. 37.

¹⁶⁷ *Ibid*, 36.

avgjørende, ikke hvilke avbøtende tiltak som formelt gjelder: «measures whose impact amount to a denial of the right will not be compatible with the obligations under article 27».¹⁶⁸

Kravet om vurdering av reelle virkninger innebærer at myndighetene må vurdere sannsynligheten av at eventuelle avbøtende tiltak faktisk blir gjennomført. Dette ivaretar hensynet til rein-driften ettersom det er de reelle virkningene som er avgjørende for muligheten til kulturutøvelse.

3.2.8 I hvilken grad åpner SP artikkel 27 for en forholdsmessighetsvurdering?

Med en henvisning til Poma Poma-saken har Norges institusjon for menneskerettigheter (NIM) og en utredning for OED hevdet at SP artikkel 27 stiller et krav om «forholdsmessighet mellom behovet for tiltaket og inngrepets omfang» og at inngrepene må «gjøres minst mulig».¹⁶⁹ NIM har likevel nylig uttalt: «Hvis SP 27 står i fare for å bli brutt på grunn av et inngrep i minoriteters kulturutøvelse, legges det ikke opp å foreta en interesseavveining mellom minoritetens interesser og samfunnets interesser.»¹⁷⁰ Spørsmålet er i hvilken grad SP artikkel 27 åpner for en forholdsmessighetsvurdering.

Ordlyden i SP artikkel 27 åpner ikke for en forholdsmessighetsvurdering slik andre bestemmelser i SP gjør, jf. SP artikkel 12, 18, 19, 21 og 22. Det er i utgangspunktet først når nasjonens eksistens er truet at bestemmelsen kan fravikes, jf. SP artikkel 4. Dette taler for at myndighetene vanligvis ikke kan foreta en forholdsmessighetsvurdering etter SP artikkel 27.

I Poma Poma-saken uttaler komiteen at staten ikke tok «measures to minimize the negative consequences and repair the harm done».¹⁷¹ Det kan etter mitt syn ikke tas til inntekt for at det generelt er et krav om at inngrepene «gjøres minst mulig»,¹⁷² men heller at avbøtende tiltak etter omstendighetene kan bidra til at terskelen for brudd ikke er nådd.¹⁷³

¹⁶⁸ *Ilmari Länsman et al. v. Finland* (1994) punkt 9.4; *Apirana Mahuika et al. v. New Zealand* (2000) punkt 9.4. Se også følgende avgjørelser som har nesten identisk ordlyd som sitatet; *Jouni E. Länsman et al. v. Finland* (1996) punkt 10.3; *Jouni Länsman et al. v. Finland* (2005) punkt 10.1; *Poma Poma v. Peru* (2009) punkt 7.4; *Kalevi Paadar et al. v. Finland* (2014) punkt 7.5.

¹⁶⁹ Utredning for OED, «Samiske folkerettslige rettigheter ved naturinngrep» *Utredning for Olje- og energidepartementet i forbindelse med utbygging av kraftledninger og vindkraftverk* (2013) s. 5; NIM, «Sjøsamenes rett til sjøfiske» *Temarapport* (2016) s. 12.

¹⁷⁰ NIM (2022) s. 41.

¹⁷¹ *Poma Poma v. Peru* (2009) punkt 7.7.

¹⁷² Utredning for OED (2013) s. 5; NIM (2016) s. 12.

¹⁷³ Se over i delkapittel 3.2.7.

Komiteen uttaler at «the measures must respect the principle of proportionality so as not to endanger the very survival of the community and its members».¹⁷⁴ Dette taler isolert for at det foreligger et generelt krav om forholdsmessighet etter SP artikkel 27. Lest i sammenheng med resten av avgjørelsen kan nok uttalelsen ikke tolkes slik. Komiteen konstaterer først at tusenvis av husdyr døde og at urfolket var tvunget til å forlate området og deres tradisjonelle næringsvirksomhet som følge av inngrepet, jf. punkt 7.5. Videre skriver komiteen at vesentlig inngripende tiltak likevel kan være tillatt hvis det foreligger et fritt og informert forhåndssamtykke, jf. punkt 7.6. Når et slikt samtykke foreligger må prinsippet om forholdsmessighet følges, slik at eksistensen av fellesskapet og dets medlemmer ikke trues, jf. punkt 7.6. Dette forholdsmessighetsprinsippet er i tråd med at SP artikkel 27 skal sikre «the survival and continued development of cultural identity»,¹⁷⁵ samtidig som urfolket i stor grad skal ha «the right of self-determination».¹⁷⁶

Det kan ikke utledes et generelt krav om et minste inngreps prinsipp eller forholdsmessighet mellom behovet for tiltaket og inngrepets omfang. De folkerettslige kildene taler likevel for at det eksisterer tre unntak der det er aktuelt med en forholdsmessighetsvurdering. Det første gjelder som nevnt de tilfellene der minoriteten samtykker til et vesentlig inngripende tiltak.

Det andre gjelder avveininger av kryssende hensyn innad i minoriteten. Senest i *Tiina Sanila-Aikio v. Finland* (2018) uttalte komiteen at det må foretas en form for forholdsmessighetsvurdering når hensynet til enkeltmedlemmer av minoriteten står mot hensynet til gruppen som helhet.¹⁷⁷ Langvarig praksis fra Menneskerettighetskomiteen underbygger tolkningen.¹⁷⁸ Som nevnt er denne type forholdsmessighetsvurdering ikke aktuell i vindkraftsaker.¹⁷⁹

Det tredje unntaket er ifølge Høyesterett i Fosen-saken der «rettighetene etter artikkel 27 står mot andre grunnleggende rettigheter».¹⁸⁰ En slik forståelse følger ikke av ordlyden i SP artikkel 27 eller praksis fra Menneskerettighetskomiteen. Forståelsen har likevel støtte i fortalen til SP hvor statene anerkjenner at «the equal and inalienable rights of all members of the human family is the foundation of freedom, justice and peace in the world». Dersom SP artikkel 27 hadde ført til at andre grunnleggende rettigheter måtte vike, ville bestemmelsen brutt prinsippet

¹⁷⁴ *Poma Poma v. Peru* (2009) punkt 7.6.

¹⁷⁵ Ibid, punkt 7.2. Se nærmest identiske uttalelser i *General Comment No. 23 (1994): The rights of minorities (Art. 27)* (1994) punkt 9; *Tiina Sanila-Aikio v. Finland* (2018) punkt 6.9.

¹⁷⁶ SP artikkel 27 tolket i lys av SP artikkel 1 nr. 1, se *Tiina Sanila-Aikio v. Finland* (2018) punkt 6.9.

¹⁷⁷ Ibid, punkt 6.5.

¹⁷⁸ *Kalevi Paadar et al. v. Finland* (2014) punkt 7.6; *Apirana Mahuika et al. v. New Zealand* (2000) punkt 9.6; *Kitok v. Sweden* CCPR-1985-197 (1988) punkt 9.8; *Lovelace v. Canada* CCPR-1977-24 (1981) punkt 16.

¹⁷⁹ Se over i delkapittel 3.2.6.

¹⁸⁰ HR-2021-1975-S avsnitt 131.

om like rettigheter for alle. Derfor må det foretas en forholdsmessighetsvurdering mellom rettighetene etter artikkel 27 og andre grunnleggende rettigheter, hvis disse står i konflikt med hverandre. Vurderingen blir naturlig nok først aktuell der retten til kulturutøvelse i utgangspunktet ser ut til å være krenket. Ellers vil det ikke være noen konflikt med andre rettigheter.

Høyesterett bruker som eksempel retten til miljø og hensynet til det grønne skiftet.¹⁸¹ I den konkrete saken kunne hensynet til det grønne skiftet blitt ivaretatt «ved å velge andre – og for reindriften mindre inngripende – utbyggingsalternativer».¹⁸² Da kunne «ikke hensynet til miljøet få betydning ved vurderingen av om artikkel 27 [var] krenket».¹⁸³ Det er vanskelig å se for seg at den eneste måten å gjennomføre det grønne skiftet på, er ved tiltak som fører til at retten til kulturutøvelse i utgangspunktet blir krenket, slik at det må foretas en forholdsmessighetsvurdering. Terskelen for brudd ligger som nevnt høyt. Naturinngrepet må føre til «vesentlige negative konsekvenser for muligheten til kulturutøvelse».¹⁸⁴ Det må antas at mange kraftanlegg kan bygges uten at terskelen nås. På grunn av bestemmelsens absolutte karakter, kan unntaket for «det grønne skiftet» bare brukes som en siste utvei. Da må antagelig alle andre mulige fornybare kraftanlegg, som ikke bryter med grunnleggende rettigheter, være bygget først.

Det er altså som hovedregel ikke adgang til å foreta en forholdsmessighetsvurdering mellom behovet for vindkraft og inngrepets virkninger for reindriften. Dersom inngrepet, alene eller i sammenheng med andre inngrep,¹⁸⁵ har en «substantive negative impact» på retten til kulturutøvelse,¹⁸⁶ er det som hovedregel uten betydning hvor mye fornybar energi anlegget produserer. Bestemmelsens absolutte karakter bidrar til å ivareta hensynet til reindriften ettersom to kategorier vindkraftverk som regel ikke kan godtas: store vindkraftverk i sentrale beiteområder, og alle nye vindkraftverk i beiteområder som er utsatt for så omfattende inngrep at ethvert nytt tiltak vil føre til en krenkelse av SP artikkel 27.¹⁸⁷

3.3 ILO-169: Utgjør forbudet mot tvangsflytting et ytterligere vern for reindriften?

I dette delkapitlet undersøker jeg om forbudet mot tvangsflytting i ILO-169 utgjør et vern for reindriften utover det som følger av SP artikkel 27.

¹⁸¹ Ibid.

¹⁸² Ibid, avsnitt 143.

¹⁸³ Ibid.

¹⁸⁴ Se over i delkapittel 3.2.1 og *ibid*, avsnitt 119.

¹⁸⁵ Se over i delkapittel 3.2.3.

¹⁸⁶ Se over i delkapittel 3.2.1 og *Poma Poma v. Peru* (2009) punkt 7.5.

¹⁸⁷ Se over i delkapittel 3.2.3.

Urfolket skal som hovedregel ikke bli «removed from the lands which they occupy», jf. ILO-169 artikkel 16 nr. 1. Det første spørsmålet er hvilket område urfolket ikke kan tvinges vekk fra. I den reviderte uoffisielle norske oversettelsen står det «landområder der de lever».¹⁸⁸ Ordlyden utelukker tilsynelatende områder hvor urfolket ikke lever, men bare bruker for å utøve kulturell næringsvirksomhet, som reindrift. Dette stemmer ikke godt med fortalen der det står at statene anerkjenner urfolks rett til å utøve kontroll over deres «ways of life», som omfatter kulturutøvelsen. Området der urfolket bor og områder som brukes med en viss intensitet til kulturutøvelse, er i overensstemmelse med ordet «occupy» og er beskyttet av bestemmelsen. Dersom et vindkraftverk medfører at reindriften i et område må opphøre, foreligger det et brudd på bestemmelsen med mindre vilkårene i et av unntakene er oppfylt.

Det første unntaket er at «[w]here the relocation of these peoples is considered necessary as an exceptional measure, such relocation shall take place only with their free and informed consent», jf. artikkel 16 nr. 2. Ordet «considered» taler for at det er opp til statene selv å vurdere hva som er nødvendig som et ekstraordinært tiltak. Det sentrale er at dersom urfolket blir tvunget til å forlate sitt område som følge av inngrepet, må det foreligge et fritt og informert samtykke. ILO-169 artikkel 16 nr. 2 gir likevel statene en adgang til å tvinge gjennom en flytting uten samtykke dersom de følger en lovhjemlet prosess med offentlige høringer og effektiv deltakelse fra berørt urfolk. I de tilfellene skal urfolket gis mulighet til å ta området i bruk igjen «as soon as the grounds for relocation cease to exist», jf. ILO-169 artikkel 16 nr. 3. Når dette ikke er mulig angir artikkel 16 nr. 4 hva som skal gjelde:

«When such return is not possible, [...] these peoples shall be provided in all possible cases with lands of quality and legal status at least equal to that of the lands previously occupied by them, suitable to provide for their present needs and future development. Where the peoples concerned express a preference for compensation in money or in kind, they shall be so compensated under appropriate guarantees.»

Bestemmelsen pålegger etter ordlyden statene å tilby urfolket erstatningsland «in all possible cases» med mindre urfolket samtykker til kompensasjon på annen måte. Det første spørsmålet er om urfolket har fått en ubetinget rett til å samtykke til et erstatningsbeløp i bytte mot landområder. Etter ordlyden er det tilsynelatende mulig for urfolket å samtykke til at deres landområder for godt blir tatt over i bytte mot et pengebeløp. Dette er som nevnt ikke mulig etter SP artikkel 27 hvis ordningen truer «the very survival of the community and its members».¹⁸⁹ Alle

¹⁸⁸ Revidert uoffisiell oversettelse av ILO-169 per 2. juni 2017, <https://www.regjeringen.no/no/tema/urfolk-og-minoriteter/samepolitikk/midtpalte/ilokonvensjon-nr-169-om-urbefolkninger-o/id451312/> (Lest 31. januar 2022).

¹⁸⁹ *Poma Poma v. Peru* (2009) punkt 7.6.

partene til ILO-169 er også parter til SP.¹⁹⁰ Dermed utgjør SP «relevant rules of international law applicable in the relations between the parties» som må bli «taken into account, together with the context» etter prinsippet uttrykt i VCLT artikkel 31 nr. 3.

Ordlyden i ILO-169 artikkel 16 gir urfolket en rett til å samtykke til et erstatningsbeløp i bytte mot landområder. Bestemmelsen er taus om spørsmålet om samtykke til et inngrep som truer eksistensen av fellesskapet og dets medlemmer. Derfor er det naturlig å tolke bestemmelsen på en måte som hindrer motstrid mellom ILO-169 og SP artikkel 27. Tolkningen underbygges også av ILO-169 artikkel 35 som innebærer at anvendelsen av bestemmelser i ILO-169 ikke skal virke negativt på urfolks rettigheter etter andre konvensjoner. Dette innebærer at urfolket kan samtykke til et erstatningsbeløp i bytte mot landområder så lenge det ikke fører til at «the very survival of the community and its members» trues.¹⁹¹

Det neste spørsmålet er i hvilke tilfeller statene kan unnlate å tilby erstatningsland. Plikten gjelder «in all possible cases» når det ikke er mulig for urfolket å flytte tilbake til sitt landområde. Ordlyden oppstiller en høy terskel for unntak. Dersom det finnes en mulighet for erstatningsland må statene tilby dette. Det kan likevel ikke gå på bekostning av andre grunnleggende rettigheter som statene har forpliktet seg til, jf. prinsippet i VCLT artikkel 31 nr. 3. Dermed kan ikke statene uten videre innskrenke andre siidaers beiterett til fordel for de siidaene som måtte tvangsflyttes, jf. SP artikkel 27.

Tvangsflyttingsregelen i ILO-169 fremstår som mindre absolutt enn vernet i SP artikkel 27, hvor det klare utgangspunktet er at inngrep som har en «substantive negative impact» på retten til kulturutøvelse ikke er tillatt.¹⁹² Dersom vindkraftverket fører til at siidaen må forlate området uten å bli tilbudt et erstatningsland, vil SP artikkel 27 være brutt med mindre noen av de få unntakene gjelder.¹⁹³ I tillegg ser ILO-169 artikkel 16 ut til å godta større inngrep enn SP artikkel 27 så lenge urfolket samtykker til det. Som nevnt innebærer det at SP artikkel 27 går foran, og at samene ikke kan samtykke til noe som fører til at «the very survival of the community and its members» trues.¹⁹⁴

Konklusjonen er at forbudet mot tvangsflytting i ILO-169 ikke verner reindriften utover det som følger av SP artikkel 27.

¹⁹⁰ UNTC, «Medlemsoversikten til ILO-169» (udatert); UNTC, «Medlemsoversikten til SP» (udatert)

¹⁹¹ *Poma Poma v. Peru* (2009) punkt 7.6.

¹⁹² *Ibid*, punkt 7.5.

¹⁹³ Se over i delkapittel 3.2.8.

¹⁹⁴ *Poma Poma v. Peru* (2009) punkt 7.6.

3.4 FNs rasediskrimineringskonvensjon: Er det krav om erstatningsland ved inngrep i reindrifsområder?

Rasediskrimineringskonvensjonen artikkel 5 (d) (v) lyder:

«In compliance with the fundamental obligations laid down in article 2 of this Convention, States Parties undertake to prohibit and to eliminate racial discrimination in all its forms and to guarantee the right of everyone, without distinction as to race, colour, or national or ethnic origin, to equality before the law, notably in the enjoyment of the following rights: [...] The right to own property alone as well as in association with others».

Statene plikter altså å sikre likhet for loven uten hensyn til rase eller etnisitet når det gjelder retten til å eie eiendom alene eller sammen med andre. Samene er beskyttet av konvensjonen, jf. artikkel 1 om «race» og «ethnic origin». At det er retten til å «own» eiendom som er beskyttet kan umiddelbart tyde på at samenes beiterett – som er en bruksrett – ikke er beskyttet. Når bestemmelsen tolkes i lys av målet om å beskytte en utsatt gruppe, kan deres rettigheter likevel ikke svekkes av at denne gruppen tradisjonelt har bruksrett og ikke eiendomsrett til sine områder. Tolkningen underbygges av rasediskrimineringskomiteens avgjørelse i klagesaken *Lars-Anders Ågren et al. v. Sweden* (2020), hvor komiteen sidestiller bruksrett med eiendomsrett.¹⁹⁵ Bestemmelsen beskytter derfor også beiterettigheter.

Det sentrale spørsmålet er hva «equality before the law» innebærer. Er det tilstrekkelig med formell likhet slik at samene behandles på samme måte som alle andre borgere i Norge? I så fall er det tilstrekkelig at forvaltningen foretar en vanlig ekspropriasjonsvurdering, og at domstolene deretter utmåler et erstatningsbeløp for tap av bruksrettigheten.¹⁹⁶ Eller kreves det tilpasninger slik at statene må sikre at individene ved ekspropriasjon har mulighet til å skaffe seg en erstatningseiendom med de samme kvalitetene?

Dersom staten for eksempel eksproprierer noens bolig og utmåler et erstatningsbeløp, vil ekspropriaten¹⁹⁷ med dette beløpet kunne kjøpe seg en ny bolig med tilnærmet samme funksjon som den som ble ekspropriert. Ved ekspropriasjon av beiterettigheter som fører til at kulturutøvelsen trues, vil ikke nødvendigvis reiseierne kunne kjøpe seg et nytt beiteområde med erstatningsbeløpet. Dersom dette ikke er mulig, vil sluttresultatet bli forskjellig. Reiseierne sitter bare igjen med et erstatningsbeløp som ikke kan benyttes til å kjøpe en eiendom med samme funksjon som den som ble ekspropriert, og reindriften trues. I denne situasjonen kommer samene,

¹⁹⁵ *Lars-Anders Ågren et al. v. Sweden* CERD/C/102/D/54/2013 (2020) punkt 6.3–6.4.

¹⁹⁶ Se under i kapittel 5 om de norske ekspropriasjonskriteriene.

¹⁹⁷ Med «ekspropriert» menes den som utsettes for ekspropriasjon. Med «ekspropriant» menes den som eksproprierer. I vindkraftsaker er eksproprianten tiltakshaver etter samtykke fra forvaltningen.

på grunn av sine særegne måter å utnytte eiendommen på, dårligere ut enn andre som utsettes for ekspropriasjon. Dette taler for at det ikke foreligger «equality before the law» i disse tilfellene. Statene må derfor sørge for at reineierne har tilstrekkelig med areal til å opprettholde kulturutøvelsen ved ekspropriasjon av beiterettigheter.

Konklusjonen er at ICERD stiller krav om erstatningsland ved inngrep i reindriftsområder dersom det er nødvendig for å opprettholde kulturutøvelsen. Dette er ikke noe mer enn det som kreves etter SP artikkel 27, og gir derfor ikke reindriften noe ytterligere materielt vern. Menneskerettighetene er likevel av dynamisk karakter, og det kan tenkes at bestemmelsen utvikles til å styrke vernet senere. Det blir spesielt interessant å se konklusjonen til FNs rasediskrimineringskomite i Fosen-saken.¹⁹⁸ I neste delkapittel vurderer jeg blant annet om ICERD etter en dynamisk tolkning, sammenholdt med UNDRIP, innebærer et krav om samtykke fra samene.

3.5 UNDRIP: Eksisterer det et generelt krav om fritt og informert forhåndssamtykke?

Et krav om forhåndssamtykke – *free, prior and informed consent (FPIC)* – fra samene til vindkraftverk i reindriftsområder kan virkelig bidra til å ivareta hensynet til reindriften. SP artikkel 27 krever som nevnt et fritt og informert forhåndssamtykke ved inngrep som «substantially compromise or interfere» med kulturutøvelsen.¹⁹⁹ ILO-169 krever i utgangspunktet et slikt samtykke dersom det er behov for å flytte reineierne vekk fra sine tradisjonelle områder.²⁰⁰ Krav om samtykke etter disse konvensjonene oppstår først ved svært inngripende tiltak. Spørsmålet er om det *generelt* eksisterer et krav om fritt og informert forhåndssamtykke. Dette er særlig aktuelt på grunn av UNDRIP artikkel 32 nr. 2:

«States shall consult and cooperate in good faith with the indigenous peoples concerned through their own representative institutions in order to obtain their free and informed consent prior to the approval of any project affecting their lands or territories and other resources, particularly in connection with the development, utilization or exploitation of mineral, water or other resources.»

Ordene «shall» og «in order to obtain their free and informed consent» sammenholdt med resten av artikkelen taler for at urfolk har en vetorett mot vindkraftverk i deres landområder. Erklæringen er som nevnt bare rettslig relevant dersom den gir uttrykk for folkerettslig sedvanerett

¹⁹⁸ Ingrid Lindgaard Stranden, «Tre år siden FN ba Norge om å stanse utbygging», *NRK*, 16. oktober 2021, https://www.nrk.no/trondelag/tre-ar-siden-fn-ba-norge-om-a-stanse-utbygging-_uavklart-hva-cerd-gjor-med-vindkraftsak-1.15691426 (Lest 31. januar 2022).

¹⁹⁹ Se over i punkt 2.2.5 og *Poma Poma v. Peru* (2009) punkt 7.6.

²⁰⁰ Se over i punkt 3.3.

eller for statspraksis om tolkningen av for eksempel ILO-169 og SP artikkel 27.²⁰¹ Det avgjørende er hva statene mente. Erklæringens ordlyd kan derfor ha mindre betydning, mens forarbeider og omstendigheter rundt utformingen av erklæringen får større betydning enn ved traktatolkning. Barelli viser til uttalelser fra statenes representanter i forhandlingene forut for resolusjonen og at et utkast med klar vetorett ble nedstemt.²⁰² Disse kildene taler for at urfolk ikke har fått en generell vetorett.²⁰³ Det kan derfor ikke legges til grunn at det som følge av statspraksis generelt kreves samtykke fra samene ved anleggelse av prosjekter i deres landområder. UNDRIP artikkel 32 gir likevel uttrykk for hvor viktig statene mener at konsultasjoner er, spesielt ved inngrep i urfolks landområder.

I Ågren-saken uttaler rasediskrimineringskomiteen at urfolk har en rett til «free, prior and informed consent whenever their rights may be affected by projects carried out in their traditional territories».²⁰⁴ Mangel på et slikt samtykke var noe av begrunnelsen for at komiteen konkluderte med at samenes rettigheter etter ICERD artikkel 5 (d) (v) var krenket.²⁰⁵ Som NIM påpeker, er det uklart hvilket grunnlag komiteen brukte for å innfortolke et krav om FPIC i bestemmelsen.²⁰⁶ Komiteen viser til en studie fra 2018, som igjen viser til en *anbefaling* fra komiteen om å innføre et krav om FPIC.²⁰⁷ Det må ses bort fra denne delen av komiteens uttalelse ettersom argumentasjonen er uklar, vekten av komiteens uttalelser er begrenset, og utgangspunktet for tolkningen er traktatens ordlyd og formål.²⁰⁸ Rasediskrimineringskonvensjonen stiller dermed heller ikke et generelt krav om samtykke.

Árhén påpeker at retten til «free, prior and informed consent» bare effektuerer urfolkets underliggende eiendomsrett eller bruksrett til området.²⁰⁹ Han mener at det som utgangspunkt kreves et samtykke, men at ekspropriasjon deretter kan være et alternativ.²¹⁰ I norsk rett er det klart at inngrep av en viss størrelse i reindriftsområder krever samtykke eller ekspropriasjon.²¹¹ Det

²⁰¹ Se over i delkapittel 1.4.3 og *Nicaragua v. USA* (1986) s. 107 punkt 203; Crawford (2019) s. 39.

²⁰² Mauro Barelli, «Free, Prior and Informed Consent in the Aftermath of the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples: Developments and Challenges Ahead» *The International Journal of Human Rights* (2012) s. 21.

²⁰³ Ibid.

²⁰⁴ *Lars-Anders Ågren et al. v. Sweden* (2020) punkt 6.7.

²⁰⁵ Ibid, punkt 6.20 og 6.22.

²⁰⁶ NIM (2022) s. 45.

²⁰⁷ Ibid.; *Lars-Anders Ågren et al. v. Sweden* (2020) punkt 6.16.

²⁰⁸ Se over i delkapittel 1.4.3.

²⁰⁹ Mattias Áhrén, *Indigenous Peoples' Status in the International Legal System*, Oxford University Press 2016, s. 206.

²¹⁰ Ibid.

²¹¹ Se under i delkapittel 5.4.

viktigste poenget i denne sammenhengen er at verken ICERD eller UNDRIP generelt er til hinder for ekspropriasjon av beiterettigheter.

Konklusjonen er at det ikke eksisterer et generelt krav om fritt og informert forhåndssamtykke fra samene til vindkraftverk i reindriftsområder.

3.6 EMK P1-1: Gir bestemmelsen et ytterligere vern for reindriften?

Eiendomsretten er beskyttet gjennom P1-1. Statene kan ikke uten videre foreta inngrep i denne retten. Spørsmålet er om P1-1 gir et ytterligere vern for reindriften. Bestemmelsen lyder:

«Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions. No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law.

The preceding provisions shall not, however, in any way impair the right of a State to enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with the general interest or to secure the payment of taxes or other contributions or penalties.»

Bestemmelsen oppstiller tre regler som må vurderes ved inngrep i eiendomsretten. Første ledd første setning slår fast prinsippet om at enhver har rett til å nyte sin eiendom i fred. Andre setning oppstiller regelen om at ekspropriasjon er tillatt på visse vilkår. Den tredje regelen slås fast i tredje ledd og gjelder det offentliges kontroll med eiendom. De to siste reglene må tolkes i lys av prinsippet i den første.²¹² Ved ekspropriasjon til vindkraftverk er det først og fremst den første og andre regelen som er av interesse.

Det første spørsmålet er om retten til å utøve reindrift er omfattet av begrepet «possessions». Ordlyden gir anvisning på et vidt eiendomsbegrep, og er ikke begrenset til eiendomsrett, men kan også omfatte bruksrettigheter. I en sak som ble avvist fordi EMD ikke fant noen eksklusiv rett og det ikke forelå et uforholdsmessig inngrep, forutsettes det klart at retten til å utøve reindrift er omfattet av vernet.²¹³

Det er også klart av ekspropriasjon av beiterettigheter til fordel for vindkraftverk innebærer at reieneierne blir «deprived of his possessions», jf blant annet *Depalle v. France* hvor EMD uttalte at formell ekspropriasjon er omfattet av bestemmelsen.²¹⁴ Det foreligger altså et inngrep i

²¹² *Lindheim and others v. Norway* 13221/08 og 2139/10 avsnitt 60.

²¹³ *O.B and Others v. Norway* 15997/90.

²¹⁴ *Depalle v. France* no. 34044/02 avsnitt 78.

eiendomsvernet som bare er tillatt hvis det er «in the public interest», «subject to the conditions provided for by law» og «by the general principles of international law». I tillegg har EMD innfortolket et krav om at inngrepet må være forholdsmessig.²¹⁵

EMD har uttalt om lovskravet at «[t]he principle of lawfulness also presupposes that the applicable provisions of domestic law are sufficiently accessible, precise and foreseeable in their application [...]»²¹⁶ Kravet til forutsigbarhet er ikke veldig strengt.²¹⁷ Oresigningslova § 2 første ledd nr. 19 etterlater ingen tvil om at det er adgang til å ekspropriere til fordel for vindkraftverk, og lovskravet er derfor oppfylt.

EMD har uttalt om vilkåret «public interest» at «the margin of appreciation» er vid og at EMD vil respektere lovgivers vurdering av hva som er i det offentlige interesse «unless that judgment is manifestly without reasonable foundation».²¹⁸ Skjønnsmarginen er likevel bare «a tool to define relations between the domestic authorities and the Court. It cannot have the same application to the relations between the organs of State at the domestic level».²¹⁹

Den vide skjønnsmarginen som EMD gir statene for hva som er et legitimt formål, gjelder ikke mellom de nasjonale domstolene og Stortinget. Som mindretallet i strukturvotedommen og Solheim tar til orde for, er dette likevel ikke til hinder for at nasjonale domstoler legger vekt på lovgivers vurdering: «Hvorvidt domstolene skal vise tilbakeholdenhet ved prøvingen av lovgivernes proporsjonalitetsvurdering, beror [...] fullt ut på nasjonale regler.»²²⁰

Jeg går ikke nærmere inn på prøvingsretten etter norsk rett. Det materielle vilkåret om legitimt formål kan bare oppfylles «if it serves a legitimate public (or general) interest».²²¹ EMD har uttalt at hensynet til miljø klart er et legitimt hensyn.²²² Siden hensyn til klima og miljø er tett sammenvevd, er hensynet til klima også et legitimt hensyn. Vindkraftverk bidrar til fornybar energi, noe som må antas å oppfylle kravet om offentlig interesse.

Om kravet til forholdsmessighet har EMD uttalt:

²¹⁵ *Draon v. France* no. 1513/03 avsnitt 78.

²¹⁶ *Broniowski v. Poland* no. 31443/96 avsnitt 147.

²¹⁷ *Centro Europa 7 S.R.L. and Di Stefano v. Italy* no. 38433/09 avsnitt 141.

²¹⁸ *Bélané Nagy v. Hungary* no. 53080/13 avsnitt 113.

²¹⁹ *A. and Others v. The United Kingdom* no. 3455/05 avsnitt 184.

²²⁰ Rt. 2013 s. 1345 P (*strukturvote*) avsnitt 258; Stig H. Solheim, «Rettsanvendelsesprosessen på EMK-rettens område», i *Juridisk metode og tenkemåte*, Alf Petter Høgberg og Jørn Øyrehagen Sunde (red.), Universitetsforlaget 2019, s. 360-385 på s. 383.

²²¹ *Bélané Nagy v. Hungary* avsnitt 113.

²²² *Pine Valley Developments LTD and Others v. Ireland* no. 12742/87 avsnitt 57.

«An interference with the peaceful enjoyment of possessions must strike a fair balance between the demands of the general interest of the community and the requirements of the protection of the individual's fundamental rights [...] In particular, there must be a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised by any measure depriving a person of his possessions».²²³

Her er det en forskjell fra SP artikkel 27 som generelt ikke krever forholdsmessighet mellom samfunnets behov for inngrepet og inngrepets virkninger for den enkelte. Det kan dermed tenkes at et inngrep som bryter med SP artikkel 27, i utgangspunktet ikke bryter med P1-1, så lenge samfunnsfordelene er store nok. Eppersom menneskerettighetene utgjør minimumsvern, går selvsagt SP artikkel 27 foran i et slikt tilfelle, jf. også EMK artikkel 53. I motsetning til SP, innebærer P1-1 på den andre siden at middels store inngrep i beiterettigheter kan være ulovlige dersom målet som skal realiseres gjennom inngrepet er av svært liten «public interest».

Om betydningen av kompensasjon i forholdsmessighetsvurderingen har EMD uttalt at «a taking of property without payment of an amount reasonably related to its value would normally constitute a disproportionate interference which could not be considered justifiable under Article 1 of Protocol No. 1».²²⁴ Det er altså normalt i strid med bestemmelsen å ekspropriere uten å yte et forholdsmessig erstatningsbeløp. Dette innebærer ikke nødvendigvis at ekspropriasjon alltid er tillat hvis det ytes full erstatning. For urfolk finnes det ikke alltid erstatningsland, og da vil et pengebeløp ikke være til hjelp for å sikre deres kulturutøvelse. Det kan stilles spørsmål ved om et fullt erstatningsbeløp er tilstrekkelig i slike tilfeller. Når klimahensyn ligger i den andre vektskålen, må det likevel antas at full erstatning vanligvis vil være tilstrekkelig. Dette kommer av at P1-1 ikke gir enkeltinteresser et særskilt vern.

Konklusjonen er at dersom et vindkraftverk er av svært liten «public interest» i forhold til skadene som reindriften påføres, vil vedtakene kunne stride med EMK P1-1. Dermed kan bestemmelsen gi reindriften et vern utover det som følger av SP artikkel 27 i mindre alvorlige saker.

²²³ *Draon v. France* avsnitt 78.

²²⁴ *The Former King of Greece & Others v. Greece* no. 25701/94 avsnitt 78.

4 Konesjonskriteriene

4.1 Innledning

De menneskerettslige kravene redegjort for i kapittel 3 må følges når energimyndighetene fatter konsesjonsvedtak.²²⁵ Det innebærer blant annet sterke begrensninger på kompetansen til å gi nye vindkraftkonsesjoner i områder som allerede er utsatt for vesentlige inngrep, jf. SP artikkel 27.²²⁶

Det første spørsmålet i dette kapittelet er om energiloven oppstiller et minstekrav for konsesjon (delkapittel 4.2). Det andre spørsmålet er om minstekravet gir reindriften et vern utover det som følger av menneskerettighetene (delkapittel 4.3).

4.2 Eksisterer det et materielt minstekrav for konsesjon til vindkraftverk i energiloven?

Energiloven § 3-1 første ledd oppstiller et generelt forbud mot å bygge anlegg for produksjon av elektrisk energi med mindre staten har gitt konsesjon. Bestemmelsen inneholder ingen vilkår for når myndighetene kan gi konsesjon. Dersom energiloven § 3-1 tolkes i lys av formålsbestemmelsen i energiloven § 1-2 kan det likevel innfortolkes et materielt minstekrav:

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

Det er uklart om bestemmelsen er en retningslinje for forvaltningen, eller om den inneholder et materielt minstekrav.²²⁷ Forarbeidene er tause om minstevilkår for adgangen til å gi konsesjon, men om bestemmelsene som gir adgang til å fastsette vilkår til konsesjonen står det: «Ordlyden er vid, men begrenses av den ramme som er gitt i forbindelse med lovens formål i § 1-2».²²⁸ Når adgangen til å fastsette vilkår til konsesjonen begrenses av rammen i formålsbestemmelsen, taler systembetragtninger for at adgangen til å gi konsesjon begrenses tilsvarende.

I vannkraftlovgivningen står det klart at konsesjon «kan bare gis» hvis fordelene ved tiltaket overstiger de skader og ulemper for allmenne eller private interesser som blir berørt av tiltaket,

²²⁵ Se over i delkapittel 1.3.

²²⁶ Se over i delkapittel 3.2.3.

²²⁷ Spørsmålet er grundig drøftet i Nikolai K. Winge, *Kampen om arealene: Rettslige styringsmidler for en helhetlig utmarksforvaltning*, Universitetsforlaget 2013, s. 181–190.

²²⁸ Ot.prp. nr. 43 (1989–1990) Om lov om produksjon, omforming, overføring, omsetning og fordeling av energi m.m. (Energiloven) s. 90 og 92.

jf. vassdragsreguleringsloven²²⁹ § 5 første ledd og vannressursloven²³⁰ § 25 første ledd. Dermed er det ingen tvil om at det foreligger et materielt minstekrav for tildeling av konsesjon til vannkraftproduksjon. Systembetragtninger taler for at energimyndighetene er bundet av materielle minstekrav ved tildeling av konsesjon til kraftproduksjon uavhengig om kraften produseres av vann eller vind. Høyesterett har imidlertid uttalt at rettsanvendere bør være «varsom med å legge rettsregler og rettslige prinsipper som gjelder for utnyttelse av vannressurser til grunn for spørsmål knyttet til utnyttelse av vind».²³¹ Uttalelsen ble gitt i en sak om det privatrettslige forholdet mellom naboer, og har derfor ikke samme vekt ved spørsmålet om energimyndighetene er bundet av et materielt minstekrav for tildeling av konsesjon. Systembetragtninger kan derfor til en viss grad tale for at energiloven § 3-1, jf. § 1-2 utgjør et materielt minstekrav for konsesjon.

Forvaltningspraksis og etterarbeid støtter at energiloven § 3-1 skal tolkes i lys av § 1-2, slik at konsesjon bare kan gis dersom tiltaket er samfunnsmessig rasjonelt. I stortingsmeldingen om vindkraft på land uttaler OED: «Loven forutsetter at produksjon av energi skal foregå på en samfunnsmessig rasjonell måte [...]. For at konsesjon skal kunne gis, må fordelene være større enn skader og ulemper for allmenne og private interesser.»²³² NVE ga en tilsvarende uttalelse i en presentasjon av dagens konsesjonsprosess for vindkraftverk fra 2020.²³³

Ordlyden i energiloven § 3-1 stenger ikke for å legge til grunn at det eksisterer et minstekrav når bestemmelsen tolkes i lys av § 1-2. En mulig innvending er at legalitetsprinsippet kan tale for at minstekrav bør komme uttrykkelig frem av loven. Et forbud mot å bygge vindkraftverk på egen eiendom uten konsesjon er et inngrep som krever grunnlag i lov, jf. Grunnloven § 113. Dette grunnlaget kommer klart frem av energiloven § 3-1. Ettersom det er tale om en presiserende tolkning av hjemmelsgrunnlaget yter legalitetsprinsippet liten motstand, jf. HR-2016-2017-A der det fremkommer at «tolkningstvill må løses ut fra hva som er best i samsvar med en avveining av samtlige rettskildefaktorer, og som sikrer tilstrekkelig klarhet og forutsigbarhet for borgerne».²³⁴ Det avgjørende for resultatet er derfor forarbeidene, forvaltningspraksis og

²²⁹ Lov 14. desember 1917 om regulering og kraftutbygging i vassdrag (vassdragsreguleringsloven).

²³⁰ Lov 24. november 2000 om vassdrag og grunnvann (vannressursloven).

²³¹ Rt. 2011 s. 780 A avsnitt 66.

²³² Meld. St. 28 (2019–2020) s. 23. Uttalelsen er et etterarbeid fordi OED (godkjent av Regjeringen Solberg i statsråd) forklarer hvordan en tidligere vedtatt lov skal forstås. For debatten om etterarbeidens relevans, se Erik Boe, *Rettskildelære under debatt*, 2. utg. Universitetsforlaget 2021, s. 349–396. Relevansen av stortingsmeldinger er særlig tvilsom, ettersom de ikke inngår direkte som en del av lovgivningsprosessen, se *ibid*, 369–396. I dette tilfellet er det ingen autoritative kilder som taler mot å legge uttalelsen til grunn, og det er ikke et spørsmål om å foreta inngrep overfor den enkelte. Dermed er det vanskelig å se tungtveiende hensyn som taler mot å bruke etterarbeidet som rettskilde.

²³³ NVE (Rapport 3/2020) s. 9.

²³⁴ HR-2016-2017-A avsnitt 58.

etterarbeider. Konklusjonen er at energiloven § 3-1 må tolkes i lys av § 1-2, og at energimyndighetene bare kan gi konsesjon dersom tiltaket er samfunnsmessig rasjonelt.

4.3 Gir minstekravet i energiloven reindriften et vern utover det som følger av menneskerettighetene?

Konklusjonen i delkapittelet over gir i seg selv ikke et bedre vern for reindriften. Spørsmålet er om kravet til «samfunnsmessig rasjonell» energiproduksjon gir reindriften et vern utover det som følger av menneskerettighetene.²³⁵

I vurderingen av om et vindkraftverk er samfunnsmessig rasjonelt «skal det tas hensyn til allmenne og private interesser som blir berørt», jf. energiloven § 1-2. Reindriften er en allmenn interesse, ettersom den bidrar til at den «samiske folkegruppe kan sikre og utvikle sitt språk, sin kultur og sitt samfunnsliv» i tråd med Grunnloven § 108. Reindriften er også en privat interesse for dem det gjelder. Både for den enkelte reineier som utøver reindrift, og for siidaen, som er innehaver av beiteretten.²³⁶

Å ta hensyn til private interesser innebærer etter ordlyden at eventuelle negative konsekvenser for reindriften må være med i vurderingen av om myndighetene skal gi konsesjon. Dersom de negative konsekvensene for reindriften er identifisert og vurdert, men tiltaket totalt sett likevel er samfunnsmessig rasjonelt, er det etter ordlyden adgang til å gi konsesjon.

I proposisjonen til energiloven står det at «[m]ålene er fortsatt å sikre en samfunnsøkonomisk rasjonell utnyttelse av kraftressursene, legge til rette for en sikker kraftforsyning og utjevne prisene til forbrukerne».²³⁷ Uttalelsen viser at det samfunnsøkonomiske aspektet har vært viktig helt siden vedtakelsen av energiloven. Videre står det at «[h]ovedmålsetningen for loven vil være å ivareta hensynet til riktig ressursbruk i produksjon og fordeling av energi.»²³⁸ Når dette er hovedmålsetningen, og når energimyndigheter avgjør konsesjonsspørsmålene, kan det tenkes at energihensyn får mer vekt enn andre hensyn. Dette vil i så fall ikke bidra til et bedre vern for reindriften.

²³⁵ Jeg foretar bare en kort drøftelse av dette spørsmålet, ettersom blant andre Winge og Bjerke har drøftet dette grundig. Winge (2013) s. 199–222; Line Ramm Bjerke, «Energiloven § 3-4: Netttilknytning og koordinering i kraftsektoren» *MarLus*, 422 (2013) s. 69–99..

²³⁶ Se over i delkapittel 2.3.

²³⁷ Ot.prp. nr. 43 (1989–1990) s. 15.

²³⁸ *Ibid*, 83.

Forvaltningen har over lang tid tolket «samfunnsmessig rasjonell» som et krav om «samfunnsøkonomisk lønnsomt», og denne tolkningen er akseptert av lovgiver gjennom etterarbeider.²³⁹ Uttalelsene ble gitt i en proposisjon og innstilling som ledd i vedtakelsen av en ny lov. Derfor er det mindre tvilsomt at de er relevante sammenlignet med stortingsmeldinger.²⁴⁰ Energiloven § 3-1 tolket i lys av § 1-2, sammenholdt med fast og langvarig forvaltningspraksis, innebærer at konsesjon etter gjeldende rett bare kan gis dersom tiltaket er «samfunnsøkonomisk lønnsomt».

Det neste spørsmålet er hva samfunnsøkonomisk lønnsomt innebærer. At noe er «lønnsomt» betyr at det «gir økonomisk avkastning».²⁴¹ I tillegg til å vurdere kostnads- og nytteelementer, må myndighetene vurdere virkninger som ikke kan verdsettes i kroner.²⁴² Ikke-prissatte virkninger er ifølge departementet avgjørende for utfallet av mange konsesjonsbehandlinger.²⁴³ Eksempler på slike virkninger er påvirkning på reindriften, biologisk mangfold, visuelle virkninger og støy. Departementet viser også til at «Finansdepartementet har utarbeidet en veileder i samfunnsøkonomiske analyser»,²⁴⁴ som senere har blitt erstattet av en veileder fra Direktoratet for økonomistyring.²⁴⁵ Kravet om at tiltaket må være «samfunnsøkonomisk lønnsomt», og at etterarbeidene viser til veilederen, taler for at denne er relevant også i en rettslig sammenheng.²⁴⁶ I veilederen er det igjen understreket at ikke-prissatte virkninger har betydning, og at de ikke kan «tillegges mindre vekt bare fordi de ikke er prissatte».²⁴⁷

Spørsmålet om hvilke hensyn som er relevante, hvordan de skal vurderes og hvilken vekt de skal tillegges er grundig drøftet i Wings doktoravhandling og i Bjerkes artikkel om nettilknytning.²⁴⁸ Etter en gjennomgang av ordlyden, forarbeider, rettspraksis, forvaltningspraksis, systembetragtninger og teori oppsummerer Winge rettstilstanden slik:

«At loven opererer med et mer eller mindre altomfattende vurderingstema vil sikre at beslutninger om energiutbygging bygger på en bred vurdering av fordeler og ulemper ved

²³⁹ Ot.prp. nr. 62 (2008–2009) Om lov om endringer i energiloven s. 25; Innst. O. nr. 104 (2008–2009) Innstilling fra energi- og miljøkomiteen om lov om endringer i energiloven s. 10.

²⁴⁰ Se over i fotnote 232 og Boe (2021) s. 352–369.

²⁴¹ Tor Guttu, Dag Gundersen og Boye Wangensteen, "lønnsom" *Stor norsk ordbok*, ordnett.no.

²⁴² Ot.prp. nr. 62 (2008–2009) s. 25.

²⁴³ Ibid.

²⁴⁴ Ibid, 34.

²⁴⁵ Veileder i samfunnsøkonomiske analyser (2018) Direktoratet for økonomistyring s. 7.

²⁴⁶ Se også Bjerke (2013) s. 81.

²⁴⁷ Veileder i samfunnsøkonomiske analyser (2018) s. 129.

²⁴⁸ Winge (2013) s. 199–222; Bjerke (2013) s. 74–100.

det omsøkte tiltaket. [...] [E]nergimyndighetene vil ha et meget vidt spillerom for skjønn når slike hensyn skal vurderes og vektlegges i den enkelte konsesjonssak.»²⁴⁹

Bjerke oppsummerer rettstilstanden tilsvarende basert på de samme kildene som Winge bruker, i tillegg til Finansdepartementets veileder i samfunnsøkonomiske analyser.²⁵⁰ Jeg har ikke funnet kilder som taler for et annet resultat, og legger forfatterens oppsummeringer til grunn. Når vurderingstemaet er «mer eller mindre altomfattende» og energimyndighetene selv i all hovedsak bestemmer vekten av hensynene,²⁵¹ gir ikke minstekravet i energiloven reindriften noe vern utover det som følger menneskerettighetene.

Selv om det kan være tilstrekkelig at de private interessene er identifisert og vurdert, kan energimyndighetene også ta hensyn ved å nekte å gi konsesjon eller sette vilkår om avbøtende tiltak etter energiloven § 3-5 andre ledd. Rettskildene gir liten veiledning med tanke på når hensynet til reindriften innebærer at myndighetene må avslå konsesjonssøknaden eller når de må sette vilkår om avbøtende tiltak, utover det som følger av menneskerettighetene. Dette beror i stor grad på energimyndighetenes skjønn. Som nevnt virker ikke alltid avbøtende tiltak som tilsiktet.²⁵² Dermed er det ikke sikkert at det «tas hensyn til» reindriften på en måte som får særlig praktisk betydning når disse vilkårene settes.

Konklusjonen er at minstekravet i energiloven ikke gir reindriften et vern utover det som følger av menneskerettighetene.

²⁴⁹ Winge (2013) s. 222.

²⁵⁰ Bjerke (2013) s. 97–98.

²⁵¹ Winge (2013) s. 222.

²⁵² Se over i delkapittel 3.2.7 og NVE (Rapport 58/2018) s. 37.

5 Ekspropriasjonskriteriene

5.1 Innledning

Selv om konsesjon er gitt, må tiltakshaver ha eiendomsrett eller tilstrekkelig bruksrett i det aktuelle området. Dette kan sikres gjennom frivillige avtaler eller ekspropriasjon. Ekspropriasjon innebærer at rettigheter til fast eiendom overføres, faller bort eller endres med tvang. Samtykke til ekspropriasjon gis av energimyndighetene etter oreigningslova § 2 første ledd, jf. § 5 første ledd.²⁵³

I dette kapitlet undersøker jeg om ekspropriasjonskriteriene ivaretar hensynet til reindriften utover det som følger av menneskerettighetene. Derfor gjennomgår jeg først oreigningslovas to vilkår: nødvendighetsvilkåret (delkapittel 5.2) og interesseavveiningen (delkapittel 5.3). Deretter benytter jeg disse vilkårene sammen med menneskerettighetene til å drøfte følgende: når behovet for ekspropriasjon av beiterett oppstår (delkapittel 5.4), i hvilken utstrekning beiteretten kan eksproprieres (delkapittel 5.5), hvem ekspropriasjonsvedtaket må rettes mot (delkapittel 5.6), betydningen av usikkerheten om vindkraftverket etableres (delkapittel 5.7), om tillatelse til ekspropriasjon kan gis samtidig med konsesjonsvedtaket (delkapittel 5.8) og om ekspropriasjonsinngrepet må ha samme varighet som konsesjonen (delkapittel 5.9). Avslutningsvis drøfter jeg avtaler med reindriftsnæringen som alternativ til ekspropriasjon (delkapittel 5.10).

5.2 Oppstiller oreigningslova et nødvendighetsvilkår?

Oreigningslova § 2 første ledd nr. 19 åpner for ekspropriasjon «så langt det trengst» for vindkraftverk. Etter paragrafens andre ledd må samtykke til ekspropriasjon ikke gis «utan det må reknast med at inngrepet tvillaust er til meir gagn enn skade».

Vilkåret «så langt det trengst» fremstår som en materiell kompetansebegrensning om at inngrepet ikke kan gå lenger enn nødvendig. Dersom inngrepet ikke er nødvendig for å nå formålet, har myndighetene etter ordlyden ikke adgang til å samtykke til ekspropriasjon. Fleischer har gitt uttrykk for at ordene «så langt det trengst» neppe har selvstendig betydning «i tillegg til den interesseavveining som er foreskrevet i paragrafens *annet ledd*».²⁵⁴ Dette har Keiserud og Bjella sluttet seg til.²⁵⁵ Spørsmålet er om «så langt det trengst» er et selvstendig materielt vilkår eller ikke.

Vilkåret ble lagt til ved justiskomiteens behandling av lovsaken. I innstillingen står det at i uttrykket «så langt det trengst til eller for» ligger «nett det same» som det tilsvarende uttrykket

²⁵³ Se under i delkapittel 9.2 for hvorfor jeg legger til grunn at NVE har kompetansen.

²⁵⁴ Carl August Fleischer, *Norsk ekspropriasjonsrett*, Universitetsforlaget 1978, s. 55.

²⁵⁵ Erik Keiserud og Kristin Bjella, *Oreigningsloven: kommentarutgave*, 3. utg. Universitetsforlaget 2015, s. 29.

i proposisjonen.²⁵⁶ Justisdepartementet hadde foreslått at eiendomsinngrep kunne skje «til fremme av» forskjellige formål.²⁵⁷ Ekspropriasjonslovutvalget foreslo den samme ordlyden, men uttalte spesifikt at det ikke foreslo et nødvendighetskrav.²⁵⁸ Det kan tilsi at «til fremme av» og «så langt det trengst» ikke er en materiell kompetansebegrensning.

I Rt. 1998 s. 416 omtalte imidlertid Høyesterett vilkåret som «nødvendighetskriteriet i første ledd» og at det er et lovbestemt «krav om at inngrepet skal være nødvendig».²⁵⁹ Ordlyden og høyesterettspraksis taler begge for en materiell kompetansebegrensning. Forarbeidene taler for at det ikke er ment som et vilkår. Ordlyd og høyesterettspraksis må imidlertid tillegges høyere vekt enn uttalelser i forarbeidene som Høyesterett ikke har lagt vekt på.

Konklusjonen er at inngrepet ikke kan gå lenger enn det som er nødvendig for å nå formålet med ekspropriasjonen. Et nødvendighetskrav følger ikke direkte av bestemmelsene jeg drøftet i kapittel 3, og oreigningslova gir derfor reindriften et vern utover det som følger av menneskerettighetene. Drøftelsene i delkapitlene under viser hvilken praktisk betydning dette får for hensynet til reindriften.

5.3 Gir kravet om interesseavveining reindriften et vern utover det som følger av menneskerettighetene?

Samtykke til ekspropriasjon kan bare gis når det «må reknast med at inngrepet tvillaust er til meir gagn enn skade», jf. oreigningslova § 2 andre ledd. Ekspropriasjonsmyndigheten må foreta en reell avveining av de ulike interessene og vurdere partenes anførsler.²⁶⁰

Høyesterett har i Rt. 2009 s. 1142 uttalt at «tvillaust» angir et «beviskrav – et krav om at avveiningen skal være uten tvil» og at det «ikke oppstiller et krav om kvalifisert interesseovervekt».²⁶¹

Saken om Rákkocearro vindkraftverk er et eksempel som viser at kunnskap om hvordan reinen forholder seg til vindkraftverk, er under utvikling. Etter at deler av vindkraftverket ble satt opp, viste en studie at «reinen viker unna vindturbinene og holder en større avstand til anlegget enn

²⁵⁶ Innst. O. VII. (1959) Tilråding frå justisnemnda om lov om oreigning av fast eigedom s. 40.

²⁵⁷ Ot.prp. nr. 43 (1957) Om lov om ekspropriasjon av fast eiendom s. 102.

²⁵⁸ NUT 1954: 1 Utkast til lov om ekspropriasjon av fast eiendom m.v. Innstilling fra Utvalget til å utrede spørsmålet for forenkling og rasjonalisering av ekspropriasjonslovgivningen s. 95.

²⁵⁹ Rt. 1998 s. 416 A (*festeekspropriasjon*) på side 420 (mindretallet) og side 422 (flertallet).

²⁶⁰ Ot.prp. nr. 43 (1957) s. 28.

²⁶¹ Rt. 2009 s. 1142 A (*Hakloa*) avsnitt 29 og 39.

det som ble lagt til grunn da konsesjonen ble i gitt i 2010».²⁶² Frem til det foreligger sikker forskning om forholdet mellom rein og vindkraft, får usikkerheten betydning for om beviskravet «tvillaust» er oppfylt.

Ordet «inngrepet» i oreigningslova § 2 andre ledd viser etter sammenhengen tilbake til «oreigningsinngrep» i § 2 første ledd. Ekspropriasjonen medfører i reindriftstilfellene at beiteretten blir endret slik at siidaen må tåle anleggelse av vindkraftverk i et konkret område.²⁶³ Det er dette inngrepet som etter oreigningslova § 2 andre ledd uten tvil må være til «meir gagn enn skade» for at tillatelse skal kunne gis. Uten de privatrettslige rettighetene vil tiltakshaver ikke lovlig kunne etablere vindkraftverket. Ekspropriasjon til fordel for vindkraftverk muliggjør derfor realisering av prosjektet.

Ordet «gagn» setter ingen begrensninger for hvilke fordeler som skal tas i betraktning ved interesseavveiningen. I innstillingen brukte justiskomiteen ordene «føremonene» og «vinninga» om det samme.²⁶⁴ Det er nærliggende å legge til grunn at fordelene *samfunnet* oppnår ved ekspropriasjonsinngrepet er det sentrale. Tolkningen har støtte i Grunnloven § 105 der «omsyn til samfunnet» (nynorsk) og «statens tarv» (bokmål) er det som begrunner ekspropriasjon.

Proposisjonen til oreigningslova nevner at enkelte lover tidligere gikk ut på en avveining mellom ekspropriantens og ekspropriatens interesser, og at en slik interesseavveining må foretas selv om loven ikke nevner det.²⁶⁵ Justiskomiteen uttalte at «gagnet åt partane skal vegast mot kvarandre» og at «føremonene og ulempene for oreignar og latar må vegast mot kvarandre».²⁶⁶ Dette taler for at myndighetene, i tillegg til samfunnsmessige fordeler av tiltaket, skal vurdere fordelene for eksproprianten. Det at et privat selskap kan tjene penger på ekspropriasjonsinngrepet fordi det får etablert et vindkraftverk, kan tilsynelatende etter forarbeidene ha en viss vekt. Dette harmonerer dårlig med formålet med ekspropriasjon, og forarbeidene kan derfor neppe forstås på den måten. Med «oreignar» mente komiteen trolig den som vedtar eller samtykker til ekspropriasjon, altså offentlige instanser som må antas å representere samfunnsinteressene. Det sentrale vurderingstemaet er de samfunnsmessige fordelene av inngrepet satt opp mot ulempene for siidaen.

²⁶² OEDs vedtak om klage på avslag på søknad om utsatt frist for idriftsettelse; Råkkocarro vindkraftverk (saksnummer 20/1719), 7. juni 2021 s. 5.

²⁶³ Se under i delkapittel 5.5.

²⁶⁴ Innst. O. VII. (1959) s. 48.

²⁶⁵ Ot.prp. nr. 43 (1957) s. 28.

²⁶⁶ Innst. O. VII. (1959) s. 48.

Det er flere samfunnsmessige fordeler ved vindkraftverk. Vindkraftverk kan – ved produksjon av fornybar energi, som erstatter fossil energi og reduserer klimagassutslipp – bidra til å redusere sjansene for ekstreme klima- og værforhold.²⁶⁷ I tillegg får staten 22 prosent av overskuddet i form av selskapskatt, og kommunene kan skrive ut eiendomsskatt hvis de ønsker.²⁶⁸ Verdiskapingen innen vindkraft er betydelig, og i 2020 hadde landbasert vindkraft en omsetning på 17,3 milliarder kroner.²⁶⁹ Det er likevel bare fordelene av det konkrete vindkraftverket som skal vurderes på gagn-siden i interesseavveiningen: Hvilke konkrete bidrag gir vindkraftverket for å redusere sjansene for ekstreme klima- og værforhold? Hvor mye bidrar vindkraftverket til å nå klimamålene? Disse samfunnsmessige fordelene oppnås bare hvis vindkraftverket realiseres. Ekspropriasjonsinngrepet gir bare en *mulighet* for realiseringen. Betydningen av usikkerheten drøfter jeg i delkapittel 5.7.

Oreigningslova § 2 andre ledd angir at inngrepet må ha mer gagn enn «skade». I innstillingen benytter justiskomiteen også ordet «ulempe».²⁷⁰ Alle negative virkninger av inngrepet skal derfor veies mot fordelene. Dette inkluderer blant annet negative virkninger for reindrift, grunneiere, miljø, reiseliv og friluftsliv, kulturminner og fugler.

Den tvangsmessige karakteren av ekspropriasjon tilsier at utgangspunktet for vurderingen er de skadene og ulempene ekspropriaten – siidaene – får som følge av inngrepet. Ulempen ved ekspropriasjon av beiterettigheter i vindkraftsaker kommer an på hvilke rettigheter som *rettslig sett* fjernes eller endres ved ekspropriasjon, og hvilke begrensninger vindkraftverket *i praksis* legger på reindriften.

Kravet om interesseavveining minner om energilovens krav til «samfunnsmessig rasjonell» ettersom svært mange hensyn skal vurderes opp mot hverandre. Dette blir nødvendigvis en skjønnsmessig vurdering som må foretas av energimyndighetene, og som minner om forholdsmessighetsvurderingen som uansett må gjøres etter EMK P1-1.²⁷¹ I motsetning til SP artikkel 27 oppstiller avveiningskravet i oreigningslova ingen grense for hvor store inngrep reindriften må tåle. Så lenge det er overvekt av fordeler, er vilkåret oppfylt. På et punkt skilles oreigningslova likevel fra energiloven og menneskerettighetene: Inngrepet må «tvillaust» ha flere fordeler enn ulemper. Dette får stor betydning ettersom forskningen om vindkraft og reindrift fortsatt er usikker og under utvikling.

²⁶⁷ Se over i delkapittel 1.1.

²⁶⁸ Lov 6. juni 1975 om egedomsskatt til kommunane (eigedomsskattelova) § 3; Stortingsvedtak om skatt av inntekt og formue mv. for inntektsåret 2021 (Stortingets skattevedtak) § 3-3 første ledd.

²⁶⁹ Multiconsult (2021) Kartlegging av den norskbaserte fornybarnæringen i 2020 s. 5.

²⁷⁰ Innst. O. VII. (1959) s. 48.

²⁷¹ Se over i delkapittel 3.6.

Konklusjonen er at kravet om interesseavveining gir reindriften et vern utover det som følger av menneskerettighetene ettersom inngrepet «tvillaust» må ha flere fordeler enn ulemper.

5.4 Når er det behov for ekspropriasjon av siidaenes beiterett ved anleggelse av vindkraftverk?

Reindriftsrettighetene nyter et ekspropriasjonsrettslig vern ved «inngrep» etter reindriftsloven § 4 og Grunnloven § 105.²⁷² Høyesterett uttalte i HR-2017-1230-A at spørsmålet om det foreligger inngrep, må avgjøres «ut fra lovens regulering av forholdet mellom en grunneier og de som har reindriftsrettigheter», med mindre det er etablert en mer «omfattende rett basert på et annet grunnlag».²⁷³ Tilsvarende gjelder for forholdet mellom vindkraftutbyggere og siidaene. Reguleringen er fastsatt i reindriftsloven § 63 første ledd første setning:

«Grunneier eller bruksberettiget må ikke utnytte sin eiendom i reinbeiteområde på en slik måte at det er til vesentlig skade eller ulempe for reindriftsutøvelse i samsvar med denne lov.»

Terskelen er etter ordlyden høy, noe som innebærer at ikke ethvert tiltak er et «inngrep» som utløser et krav om ekspropriasjonserstatning. Bestemmelsen har likhetstrekk med servituttløva²⁷⁴ § 2 og regulerer det «privatrettslige forholdet mellom grunneier/bruksrettshaver og reindriftnæringen».²⁷⁵ Høyesterett har presisert at vedtak som gjelder «det offentligrettslige forholdet mellom en grunneier eller annen rettighetshaver og myndighetene [...] ikke i noen retning [kan] være avgjørende for reindriftsutøvernes rettsstilling».²⁷⁶ Saken gjaldt et vedtak etter plan- og bygningsloven, men samme hensyn må gjelde tilsvarende ved vedtak etter energiloven. At en grunneier eller annen rettighetshaver har fått konsesjon til å bygge et vindkraftverk, har dermed ingen direkte betydning for det privatrettslige forholdet mellom siidaene og tiltakshaver.

Høyesterett uttalte at «reindriftsutøverne har en viss innrettingsplikt» og at med mindre det «er tale om vesentlig skade eller ulempe, må reineiere akseptere omlegginger av driften som blir nødvendig som følge av grunneiers tiltak».²⁷⁷ Uttalelsen gjelder tilsvarende der grunneier ikke selv gjennomfører tiltaket, men har gitt en utbygger rett til å gjennomføre et tiltak, ettersom

²⁷² Ot.prp. nr. 25 (2006–2007) s. 14 og 33. Se også forutsetningsvis i HR-2021-1429-A avsnitt 153 og 178.

²⁷³ HR-2017-1230-A (*hyttebygging i reindriftsområde*) avsnitt 29 og 23.

²⁷⁴ Lov 29. november 1968 um særlege råderettar over framand eigedom [servituttløva].

²⁷⁵ Ot.prp. nr. 28 (1994–1995) Om lov om endringer i reindriftsloven, jordskifteloven og viltloven s. 47. Gjengitt i HR-2017-1230-A avsnitt 32.

²⁷⁶ HR-2017-1230-A avsnitt 35.

²⁷⁷ Ibid, avsnitt 37.

«bruksberettiget» også er omfattet av reindriftsloven § 63. Dette taler for at det ikke er behov for noen avtale eller ekspropriasjon dersom vindkraftverket bare i begrenset grad påvirker reindriften.

Høyesterett har uttalt at det er en konkret vurdering, og viser til forarbeidene som gir eksempler på tiltak som kan overstige terskelen: «tiltak som fører til sperring eller forringelse av flyttlei, innskrenking av viktige beiteområder eller områder for skilling og samling av rein, eller tiltak som virker forstyrrende på kalving etc.»²⁷⁸

Større vindkraftverk som anlegges i beiteområder vil som regel overskride terskelen for hva siidaen privatrettslig må tåle, og det vil være nødvendig å ekspropriere beiterettighetene for å kunne gjennomføre prosjektet. Et mulig alternativ til ekspropriasjon er at siidaene gir et gyldig samtykke til at vindkraftverket oppføres, se drøftelsen i delkapittel 5.10.

5.5 I hvilken utstrekning kan beiteretten eksproprieres?

5.5.1 Begrensningene som følger av oreigningslova § 1 og nødvendighetsvilkåret
Mitt inntrykk er at spørsmålet i dette delkapittelet ikke har blitt drøftet i praksis og teori. Hvor langt ekspropriasjonsinngrepet kan gå, er likevel av sentral betydning for reindriften. Oreigningslova § 1 fastsetter at ekspropriasjon av bruksrett «etter denne lova» er når «bruksrett [...] vert teken, brigda, overført eller avløyst med tvang». Ekspropriasjon kan etter samme bestemmelse også være «forbod mot å nytta eigedomen på ein viss måte». Ekspropriasjonsalternativene er etter ordlyden uttømmende angitt når det gjelder bruksrettigheter. Ekspropriasjon av beiteretten må derfor falle inn under et av alternativene. I tillegg kan ekspropriasjonsvedtaket ikke gå lenger enn nødvendig, jf. oreigningslova § 2 første ledd.

Alternativet «overført» passer ikke, fordi bruksretten ikke skal overføres fra siidaen til tiltaks-haver: vindkraftselskapet skal ikke utøve reindrift.

Alternativene «teken» og «avløyst» passer bedre med de faktiske realitetene. Reinen unnviker anleggsveier og vindturbiner.²⁷⁹ To studier anslår at reinen unnviker vindkraftverkene i tre til fem kilometer fra anleggene, men konklusjonene er uklare.²⁸⁰ For eksempel kan beiteretten bli «teken» eller «avløyst» der hvor anleggsveiene og turbinene anlegges, med en radius på tre kilometer, dersom konsekvensutredningene og prognosene anslår at reinen vil unnvike så langt. Dersom det skulle vise seg at konsekvensutredningene og prognosene ikke holder mål ved at

²⁷⁸ Ibid, avsnitt 36.

²⁷⁹ Strand m.fl. (2017) s. 3.

²⁸⁰ Ibid.

reinen tilpasser seg forholdene og begynner å beite nærmere anleggene, er det unødvendig at retten ble «teken» eller «avløyst» ved ekspropriasjon.

Alternativt kunne ekspropriasjonen gått ut på at beiteretten blir «teken» eller «avløyst» akkurat der turbinene står og der anleggsveiene går. Jeg mener at heller ikke dette er nødvendig, ettersom siidaen fortsatt må kunne trekke reinen over anleggsveiene, dersom det skulle vise seg å være praktisk mulig, jf. reindriftsloven § 20 som viser at beiteretten også omfatter rett til flytteleier.

Begrunnelsen for at «teken» og «avløyst» ikke er nødvendig, gjelder også for alternativet «forbod mot å nytta egedomen på ein viss måte».

Det mest naturlige alternativet for ekspropriasjon er etter mitt syn at beiteretten blir «brigda», altså endret. Beiteretten kan bli endret slik at siidaene under utøvelsen av reindriften må ta hensyn til oppføringen, og til nødvendig vedlikehold og drift av vindkraftverket. I tillegg kan beiteretten bli endret slik at siidaen ikke lenger – i kraft av sin privatrettslige rettighet etter reindriftsloven § 63 eller en mer omfattende rett – kan hindre tiltakshaver i å anlegge vindkraftverket. Utover det, kan siidaen *rettslig sett* la reinen beite i nærheten av turbinene og anleggsveiene. Når forvaltningen foretar vurderingen etter SP artikkel 27, og hvilke ulemper siidaen blir påført som følge av inngrepet, må det likevel tas hensyn til de *faktiske virkningene* inngrepet vil ha. Det samme gjelder når skjønnsretten skal utmåle ekspropriasjonsersättning.

5.5.2 Konsekvensen av upresise ekspropriasjonsvedtak: Ble beiteretten ekspropriert i Roan-saken?

Energimyndighetene er ofte upresise når det gjelder hvem som utsettes for ekspropriasjon, hvilke rettigheter som eksproprieres og hva ekspropriasjonen går ut på.²⁸¹ Ekspropriasjonsomfanget er etter ordlyden ofte svært vidt angitt, noe som gir stor fleksibilitet for tiltakshaver og liten forutberegnelighet for reindriften. Et upresist angitt ekspropriasjonsomfang kan etter en tolkning innebære at beiteretten ikke ble ekspropriert. Da vil i så fall tiltakshaver måtte inngå en avtale med siidan eller starte søknadsprosessen på nytt. Dette vil gi siidaen bedre tid, og kan derfor være positivt for dem. Et eksempel på en upresis tillatelse er ekspropriasjonsvedtakene knyttet til Roan vindkraftverk, som endte i Høyesterett i Fosen-saken. NVEs tillatelse lyder:

«NVE [gir tiltakshaver] herved tillatelse til å kreve avstått i Roan kommune i Sør-Trøndelag fylke nødvendig grunn og rettigheter for bygging/drift av Roan vindkraftverk med

²⁸¹ Se for eksempel NVEs bakgrunn for vedtak; Roan vindkraftverk (saksnummer 200701062-113), 4. juni 2010 s. 113–114; NVEs bakgrunn for vedtak; Sørmarkfjellet vindkraftverk s. 133–135; NVEs bakgrunn for vedtak; Kvenndalsfjellet vindkraftverk s. 111–113; OEDs klagevedtak; Vindkraft og kraftledninger på Fosen (saksnummer 08/742), 26. august 2013 s. 128–129.

tilhørende nettilknytning, herunder rettigheter for all nødvendig ferdsel/transport i forbindelse med bygging, drift og vedlikehold av anleggene.

Følgende omfattes av ekspropriasjonstillatelsen:

- Atkomstvei til vindkraftverkets transformatorstasjon, og derfra videre til de enkelte vindturbinene.
- Areal til vindturbiner, inkludert oppstillingsplasser, lager og montasjeplasser. [Fem ytterligere konkrete punkter].»²⁸²

Spørsmålet om hvem som utsettes for ekspropriasjon, hvilke rettigheter som eksproprieres og hva ekspropriasjonen går ut på må fastsettes ved en tolkning av vedtaket. I Rt. 1972 s. 1050 var spørsmålet om ekspropriasjonstillatelsen også omfattet sjøgrunnen. Høyesteretts flertall kom til at sjøgrunnen ikke var omfattet, og uttalte på generelt grunnlag at «uklarhet og usikkerhet om hva en ekspropriasjonsforretning omfatter, [må] i alminnelighet gå ut over eksproprianten».²⁸³ Dette taler for at det bør fremgå av ekspropriasjonsvedtaket at beiteretten til siidaen eksproprieres. Det bør også fremgå mer konkret hva ekspropriasjon av beiteretten innebærer.

At NVE ga tiltakshaver ekspropriasjonstillatelse til å «kreve avstått [...] nødvendig [...] rettigheter» kan etter ordlyden omfatte en rett til å kreve avstått siidaens beiterett. Opplistingen av syv meget konkrete punkter om hva som «omfattes av ekspropriasjonstillatelsen» inneholder verken reindrift, reinbeitedistrikt, siida eller beiterettighet.²⁸⁴ Dette skaper en usikkerhet som, etter Høyesteretts tolkningsregel,²⁸⁵ taler for at siidaens beiterett ikke omfattes av ekspropriasjonstillatelsen.

Ekspropriasjonssøknaden kan bidra til å løse tolkningsspørsmålet. Tiltakshaver søkte om «tilatelse til ekspropriasjon av nødvendig grunn og rettigheter for bygging av vindkraftverket», men skrev at området for øvrig fortsatt kunne «benyttes i tradisjonell utmarksnæring som for eksempel beiting».²⁸⁶ Ekspropriasjon av siidaens beiterettigheter kunne kanskje vært omfattet av «nødvendig [...] rettigheter», men tiltakshaver mener tilsynelatende at beiting fortsatt vil være mulig. Dermed kan søknaden tolkes slik at tiltakshaver mener inngrepet ikke vil overstige

²⁸² NVEs ekspropriasjonstillatelse; Roan vindkraftverk (saknummer 200701062-115), 7. juni 2010 s. 1.

²⁸³ Rt. 1972 s. 1050 A (*ekspropriasjonstillatelse*) s. 1054. Det var dissens (tre mot to), men mindretallet kommenterte ikke flertallets generelle kommentar om tolkning av ekspropriasjonsvedtak.

²⁸⁴ NVEs ekspropriasjonstillatelse; Roan vindkraftverk s. 1.

²⁸⁵ Rt. 1972 s. 1050 A s. 1054.

²⁸⁶ Konesjonssøknad; Roan vindkraftverk, 14. mars 2008 s. 17.

terskelen for hva reindriften må tåle etter reindriftsloven § 63, og at det ikke er behov for ekspropriasjon av beiterettigheter.²⁸⁷ Søknaden skaper en ytterligere usikkerhet knyttet til om siidaens beiterett er omfattet av ekspropriasjonssaken eller ikke.

NVE kunne fjernet tvilen ved eksplisitt å nevne at beiteretten omfattes av ekspropriasjonstillatelsen, eller i det minste omtale beiteretten i «bakgrunn for vedtak»-dokumentet hvor begrunnelsen gis. I ekspropriasjonsdelen av dette dokumentet står det at «de samfunnsmessige fordelene ved tiltaket veier tyngre enn hensynet til den enkelte *grunneier* som er berørt i denne konkrete saken» og at fordelene er «overveiende i forhold til de skader og ulemper som påføres andre».²⁸⁸ Det at grunneier nevnes eksplisitt, mens reindriften, siida og beiterett utelates, taler for at disse ikke er omfattet av ekspropriasjonstillatelsen.

OEDs ekspropriasjonsvurdering i saken inneholder bare en henvisning til konsesjonsvurderingen og en konstatering av at fordelene utvilsomt er «større enn ulempene for grunn- og rettighetshavere».²⁸⁹ Når reindriften, siidaen og beiteretten heller ikke nevnes her, er det fortsatt usikkert om disse er omfattet av ekspropriasjonsvedtaket.

Som jeg viser i delkapittel 9.6 og 9.8 ble siidaen verken forhåndsvarslet eller underrettet om ekspropriasjonsvedtaket. *Distriktet* fikk riktignok tilsendt et høringsnotat om *konsesjonssøknaden*, og siidaen fikk en orientering om *konsesjonsvedtaket*, men ingen av delene oppfyller de prosessuelle kravene til ekspropriasjonsvedtaket.²⁹⁰ Siidaen klaget heller ikke på ekspropriasjonsvedtaket – bare på konsesjonsvedtaket, noe som er naturlig når den ikke ble underrettet om ekspropriasjonsvedtaket og om retten til å klage på dette.²⁹¹ Selv om brudd på prosessuelle regler ikke automatisk fører til ugyldighet, kan manglende etterlevelse være et tolkningsmoment ved fastsettelsen av ekspropriasjonens omfang. Det er unaturlig å legge til grunn at ekspropriasjonsvedtaket omfatter siidaens beiterett når grunnleggende prosessuelle krav ikke er fulgt.

Samlet er det svært usikkert om siidaens beiterett er omfattet av ekspropriasjonstillatelsen. Usikkerheten må, i tråd med Høyesteretts tolkningsregel, gå utover eksproprianten. Konklusjonen er at beiteretten ikke ble ekspropriert i Roan-saken. Mot denne konklusjonen kan det innvendes at skjønnsaken gikk hele veien gjennom rettssystemet opp til Høyesterett i Fosen-saken uten at den ble avvist på grunn av manglende ekspropriasjonstillatelse av beiteretten. Dette kan

²⁸⁷ Se over i delkapittel 5.4.

²⁸⁸ NVEs bakgrunn for vedtak; Roan vindkraftverk s. 113 (min kursivering).

²⁸⁹ OEDs klagevedtak; Vindkraft og kraftledninger på Fosen s. 128.

²⁹⁰ Se under i delkapittel 9.6 og 9.8.

²⁹¹ Se under i delkapittel 9.9.

komme av at domstolene ikke ble gjort oppmerksomme på usikkerheten, og at partene ville konsentrere seg om brudd på SP artikkel 27, som de fikk medhold i.²⁹²

For at slike usikkerheter ikke skal oppstå fremover bør tiltakshaver søke om at siidaens beiterettighet eksproprieres, og forklare hva dette innebærer. Deretter bør omfanget av inngrepet fremgå av energimyndighetenes ekspropriasjonsvedtak. En slik ordning blir positiv for hensynet til reindriften, ettersom det blir klarere hva som konkret eksproprieres.

5.6 Hvem må ekspropriasjonsvedtaket rettes mot?

5.6.1 Ekspropriasjon av særlig beiterett

Ekspropriasjonsvedtaket må rettes mot alle siidaene som privatrettslig kan nekte utbyggingen av vindkraftverket etter reindriftsloven § 63 eller en mer omfattende rett. Det er denne privatrettslige retten som må endres ved ekspropriasjon. Enkelte siidaer kan ha opparbeidet særlige beiteretter.²⁹³ Ekspropriasjonsvedtaket må for det første rettes mot disse siidaene.

Siidaer kan ha særlig beiterett uten at distriktsinndelingen, beitebruksreglene eller beitingen som i praksis utøves, gir uttrykk for det.²⁹⁴ Denne privatrettslige retten bortfaller ikke på grunn av distriktsinndeling eller beitebruksregler, jf. reindriftsloven § 42 tredje ledd andre setning, § 59 andre ledd andre setning og presiseringer i forarbeidene.²⁹⁵ Dersom det kommer frem at en siida har særlig beiterett til området, kan ikke tiltakshaver anlegge vindkraftverket uten ekspropriasjon eller avtale. Tiltakshaver burde derfor ta kontakt med alle siidaene i området, også nabosiidaer i distriktene ved siden av, og avklare om noen mener de har særlig beiterett. Dersom noen kan underbygge at de har en slik rett, burde tiltakshaver søke om tillatelse til å ekspropriere denne også. Deretter vil skjønnsretten prejudisielt kunne ta stilling til i hvilken grad det foreligger en slik rett, og utmåle erstatning basert på konklusjonen. Dette vil bidra til viktige avklaringer av beiterettighetene i området, samtidig som tiltakshaver må dekke kostnadene i tråd med oreigningslova § 15. Hensynet til at ingen urettmessig skal miste rettigheter taler for denne tilnærmingen.

Alternativet er at tiltakshaver *ikke* søker om ekspropriasjon av den påståtte særlige beiteretten, og tar sjansen på at retten ikke eksisterer. I så fall vil siidaen kunne begjære midlertidig forføyning med krav om stans av anleggsarbeidene inntil eksistensen og rekkevidden av den særskilte bruksretten er avklart. Saken om Øyfjellet vindkraftverk viser likevel at krav om midlertidig

²⁹² HR-2021-1975-S avsnitt 153 og 151.

²⁹³ Se over i delkapittel 2.4.

²⁹⁴ Se over i delkapittel 2.4.

²⁹⁵ Ot.prp. nr. 25 (2006–2007) s. 61 og 68.

forføyning kan bli svært kostbart for reindriften, uten at den vinner frem.²⁹⁶ Ulempen for tiltakshaver er risikoen for å tape saken, som kan føre til «betydelige tap på flere millioner hver eneste dag», etter det opplyste i Øyfjellet-saken.²⁹⁷

5.6.2 Ekspropriasjon av alminnelig beiterett

I tillegg til å ekspropriere de særlige beiterettene der vindkraftverket skal oppføres, er det nødvendig å ekspropriere den alminnelige beiteretten som eksisterer der. Dette gjelder både der dagens reindrift utøves i kraft av den alminnelige beiteretten, og der dagens reindrift utøves i kraft av særlige bruksretter, men hvor det eksisterer en underliggende alminnelig beiterett.²⁹⁸ Dette begrunnes på samme måte: siidaene kan privatrettslig nekte utbyggingen av vindkraftverket etter reindriftsloven § 63 eller en mer omfattende rett, uavhengig av om beiteretten er særlig eller alminnelig. Spørsmålet er hvem ekspropriasjonsvedtaket som tillater ekspropriasjon av den alminnelige beiteretten skal rettes mot. Er det reinbeitedistriktet, alle siidaene samlet, eller de siidaene som etter dagens beitebruksregler faktisk utøver reindrift i området?

Dersom et vindkraftverk gjør det umulig for en siida å beite i sitt tildelte område, vil nødvendigvis distriktet måtte fordele den resterende felles beiteretten gjennom beitebruksregler på nytt. Dette kan tale for at riktig subjekt er distriktet eller alle siidaene samlet.

Den alminnelige beiteretten i distriktet kan anses som «felles anliggender» etter reindriftsloven § 44 andre ledd, slik at ekspropriasjonsvedtaket kan rettes mot distriktsstyret «på vegne av reindriftsutøverne» etter samme bestemmelse. Reindriftslovutvalget viser til at det er forutsatt i forarbeidene og at det finnes flere eksempler fra rettspraksis på at «distriktsstyret er ansett som rett saksøkt i forbindelse med ekspropriasjon til de aktuelle formål».²⁹⁹ Det må dermed legges til grunn at ekspropriasjonsvedtaket må rettes mot distriktsstyret når det gjelder den alminnelige beiteretten. Spørsmålet er om ekspropriasjonsvedtaket også må rettes mot de siidaene som i dag utøver reindrift i vindkraftsområdet i tråd med tildelingen i beitebruksreglene.

Reindriftsloven § 44 andre ledd tredje setning fastsetter at distriktsstyrets kompetanse i felles anliggender «likevel ikke [er] til hinder for at en siida eller reineier ivaretar egne særskilte interesser». Siidaene som i dag utøver reindrift der vindkraftverket skal anlegges – basert på den administrative tildelingen – har en særskilt interesse som de kan ivareta selv. Det kan ta tid før det blir utarbeidet nye beitebruksregler, og siidaen vil i mellomtiden kunne lide tap som følge av anleggsarbeidene. Derfor bør ekspropriasjonsvedtaket også rettes mot disse siidaene. Ellers

²⁹⁶ LB-2020-172267.

²⁹⁷ Ibid, under overskriften «[f]orholdsmessighetsvurderingen».

²⁹⁸ Se over i delkapittel 2.4.

²⁹⁹ NOU 2001: 35 s. 55.

risikerer tiltakshaver at den enkelte siidaen ikke blir bundet av ekspropriasjonsvedtaket mot distriktsstyret, ettersom siidaen ikke fikk ivaretatt sine «særskilte interesser».

I skjønssaken er det naturlig at distriktet får erstatning for varig tap av beitearealer, ettersom det er distriktets ansvar å fordele det resterende felles beitearealet mellom alle siidaene i distriktet etter reindriftsloven § 59. At distriktet kan motta erstatning ved ekspropriasjon av beiterettigheter er forutsatt i reindriftsloven § 47. En mulighet er at siidaene som direkte berøres, kunne fått erstatning for alt økonomisk tap de påføres frem til distriktet har fått fastsatt nye beitebruksregler.³⁰⁰ I et slikt scenario er det likevel den alminnelige beiteretten, felles for alle siidaene i distriktet, som eksproprieres. Når distriktsstyret gjennom reindriftsloven og presiserende forarbeider først er ansett som rett part, er det nærliggende at distriktet også får ansvaret for å fordele ekspropriasjonserstatningen korrekt til de ulike siidaene.

Konklusjonen er at ekspropriasjonsvedtaket må rettes mot de siidaene som har særlig beiterett i området. I tillegg må ekspropriasjonsvedtaket rettes mot distriktsstyret og eventuelle siidaer som etter dagens beitebruksregler utøver reindrift i kraft av den alminnelige beiteretten.

5.7 Betydningen av usikkerheten om vindkraftverket blir etablert

Det er *ekspropriasjonsinngrepet* som må ha flere fordeler enn ulemper for at myndighetene kan gi tiltakshaver tillatelse til å ekspropriere. Inngrepet gir en *mulighet* for at vindkraftverket kan etableres. Konesjon og tillatelse til å ekspropriere, gir tiltakshaver rett til å etablere vindkraftverket, men ingen plikt. Resultatet av ekspropriasjonsinngrepet kan dermed bli at beiterettigheten eksproprieres, uten at det blir foretatt noe som helst på eiendommen. Spørsmålet er hvordan risikoen for at vindkraftverket ikke blir realisert skal vektlegges.

Dersom ekspropriasjonstillatelsen innebærer at beiteretten blir avløst, slik at siidaen *ikke lenger har lov til å benytte området*, mener jeg at vedtaket er ugyldig. Hvis det ikke blir noe av vindkraftverket, er det ikke flere fordeler enn ulemper ved inngrepet, ekspropriasjonen er unødvendig, og inngrepet er ikke forholdsmessig etter P1-1.³⁰¹ Myndighetene må beskrive at ekspropriasjonen bare innebærer at siidaen må tåle at vindkraftverket oppføres i et konkret område.³⁰² Ellers har siidaen rettslig sett fortsatt full beiterett i området. Hvis det ikke blir noe av vindkraftverket, er den eneste ulempen at siidaen har måttet leve med usikkerhet i perioden fra ekspropriasjonsvedtaket til dagen det ble klart at vindkraftverket ikke skal anlegges likevel. Så lenge ekspropriasjonsvedtaket utformes på en slik måte, spiller usikkerheten rundt etableringen av vindkraftverket en liten rolle i ekspropriasjonsvurderingen.

³⁰⁰ Se liknende synspunkt knyttet til avtaler om erstatning for kraftutbygging i Dalen (2015) s. 97.

³⁰¹ Se drøftelsen av P1-1 over i delkapittel 3.6.

³⁰² Se over i delkapittel 5.5.

5.8 Kan tillatelse til ekspropriasjon gis samtidig med konsesjonsvedtaket?

NVE gir som regel ekspropriasjonstillatelsen samtidig med konsesjonsvedtaket.³⁰³ Konsesjonen setter ofte bare rammen for vindkraftverket, mens antall, størrelse og plassering av vindturbinene og utformingen av anleggsveiene som regel fastsettes ved godkjenning av detaljplanen.³⁰⁴ Hvilke konkrete inngrep siidaen faktisk må tåle, kan bli bestemt flere år etter ekspropriasjonsvedtaket ble fattet. I Roan-saken ble det opprinnelige ekspropriasjonsvedtaket fattet i 2010,³⁰⁵ mens godkjenning av detaljplanen skjedde i 2016.³⁰⁶ Spørsmålet er om ekspropriasjonstillatelsen kan gis samtidig med konsesjonsvedtaket.

Fosen-saken viser at den konkrete utformingen av vindkraftverket har svært stor betydning. Høyesterett sluttet seg til lagmannsrettens uttalelse om at «[f]or senvinterbeite er det fjellrabbene som er verdifulle, og disse vil uansett være tapt».³⁰⁷ Disse områdene utgjorde minimumsfaktorer, og tap av områdene fører til reintallsreduksjon.³⁰⁸ Dersom turbinene hadde blitt plassert et annet sted i planområdet, kan det hende at inngrepet ikke ville vært i strid med SP artikkel 27. Da vedtak om konsesjon ble fattet, var det vanskelig å vite hvilken konkret ulempe siidaen ville bli påført, ettersom endelig utbyggingsløsning ikke var bestemt, men skulle fastsettes i detaljplan.³⁰⁹

Dersom tiltakshaver har konsesjon og ubegrenset ekspropriasjonstillatelse, vil det største målet i detaljplansaken antagelig være å maksimere profitten og plassere turbinene der det er best vindforhold. Hvis ekspropriasjonstillatelsen ikke er gitt enda, og tiltakshaver ikke har en avtale med siidaene, vil selskapet kanskje fokusere mer på å redusere negative virkninger for reindriften. Ellers risikerer tiltakshaver at verken ekspropriasjon eller avtale kommer på plass, slik at prosjektet ikke kan realiseres.

Oreigningslova § 2 andre ledd krever at inngrepet «villaustr» har flere fordeler enn ulemper. Det må antas å være en del tvil når myndighetene ikke kjenner vindkraftverkets endelige utforming. Det er også usikkert om det endelige inngrepet strider mot SP artikkel 27. Når det fore-

³⁰³ NVE (Rapport 3/2020) s. 8.

³⁰⁴ Ibid, 10–11.

³⁰⁵ NVEs ekspropriasjonstillatelse; Roan vindkraftverk.

³⁰⁶ NVEs godkjenning av MTA og detaljplan; Roan vindkraftverk (saknummer 201307849-43), 1. september 2016.

³⁰⁷ HR-2021-1975-S avsnittene 79 og 97.

³⁰⁸ Ibid, avsnitt 93.

³⁰⁹ NVEs bakgrunn for vedtak; Roan vindkraftverk s. 110; OEDs klagevedtak; Vindkraft og kraftledninger på Fosen s. 127.

ligger stor usikkerhet knyttet til den konkrete utformingen av vindkraftverket, har myndighetene ikke adgang til å samtykke til ekspropriasjon. Hvor stor usikkerheten er, må baseres på en konkret vurdering. Det er myndighetene selv som fastsetter et standardvilkår om at det skal utarbeides detaljplan. Alt *kan* avgjøres i konsesjonen. I så fall vil ekspropriasjonsvurderingen kunne gjøres samtidig med konsesjonsvurderingen. Den forrige regjeringen planla å fortsette med detaljplan,³¹⁰ og den nye regjeringen har ikke varslet noe annet. Men Stortinget har instruert regjeringen om at konsesjonene fremover blant annet skal angi *antall og høyde*.³¹¹ Det vil antagelig fortsatt være usikkerheter knyttet til konkret *plassering* av turbinene og anleggsveier. Når høyde og antall fastsettes i konsesjonsvedtaket, kan usikkerheten likevel bli litt mindre.

Konklusjonen er at tillatelse til ekspropriasjon kan gis samtidig med konsesjonsvedtaket så lenge konsesjonen bygger på og forutsetter et kjent inngrepsomfang. Når antall, høyde og plassering av turbinene ikke er avklart, kan det neppe gis tillatelse til ekspropriasjon. Fordelene og ulempene ved inngrepet må være så klare at myndighetene kan konkludere at vedtaket ikke bryter menneskerettighetene, og at det uten tvil er en overvekt av fordeler. Dette gir siidaene bedre forutberegnelighet, og en bedre forhandlingsposisjon når endelig utbyggingsløsning skal fastsettes.

5.9 Må ekspropriasjonen ha samme varighet som konsesjonen?

Energiloven § 2-2 andre ledd fastsetter at myndighetene kan gi konsesjoner for et begrenset tidsrom på maksimum 30 år. Spørsmålet er om ekspropriasjonen må tidsbegrenses tilsvarende. Alternativet er at konsesjonen faller bort etter 30 år, men at ekspropriasjonen fortsatt gjelder. Det kan tenkes at tiltakshaver får ny konsesjon, slik at vindkraftverket kan bli stående i ytterligere 30 år. Lagmannsrettens avgjørelse i Fosen-saken illustrerer hvor urimelig en slik situasjon kan bli:

«Vedtaket om ekspropriasjon av beiterettigheter er ikke tidsavgrenset, noe som innebærer at hovedregelen om engangssum gjelder. Reineierne har vist til at det underliggende konsesjonsvedtaket for vindkraftverkene er tidsavgrenset til 25 år, og at også inngrepet – ekspropriasjonen – derfor reelt sett er avgrenset i tid.

Lagmannsretten kan ikke følge reineierne i dette. Ordlyden i oreigningslova § 22 knytter seg til ekspropriasjonsvedtaket, ikke til andre slags faktiske eller rettslige forutsetninger for den virksomhet som ekspropriasjonen skal tilgodese. Reelt sett er det dessuten ingen

³¹⁰ Meld. St. 28 (2019–2020) s. 6.

³¹¹ Stortingets behandling av Dokument 8:140 S (2019–2020) og Innst. 101 S (2020–2021) 1. desember 2020 vedtak 142.

grunn til å anta at konsesjonen ikke vil bli forlenget etter utløpet av perioden. Hensikten med å tidsbegrense konsesjonen er i første rekke å åpne for muligheten til å stille nye vilkår når konsesjonen utløper. Ut fra tiltakets art og omfang er det god grunn til å betrakte inngrepet som varig utover konsesjonsperioden.»³¹²

Selv om retten mente at ekspropriasjonen skulle vare for alltid, og selv om den mente at konsesjonen mest sannsynlig ville bli forlenget, utmålte den et engangsbeløp basert på «fôringskostnader i en 25-årsperiode».³¹³ Dersom overskjønnet hadde blitt rettskraftig, ville ekspropriasjonsspørsmålet vært avgjort for godt. Siidaene ville ikke hatt krav på ytterligere erstatning, selv om konsesjonen hadde blitt fornyet ved utløpet av 25-årsperioden. Dette er etter mitt syn svært urimelig. Det kan tenkes at myndighetene ville sett problemet, og fastsatt vilkår om erstatning i en eventuell ny konsesjon. Dette eksempelet viser likevel klart at det ikke er nødvendig med en evig ekspropriasjon av beiteretten.

Ekspropriasjon som varer lenger enn konsesjonen, går lenger enn det som «trengst». Myndighetene har etter min vurdering ikke adgang til å fatte et slikt vedtak. Konklusjonen er at ekspropriasjonen må ha samme varighet som konsesjonen. Dette er positivt for hensynet til reindriften, ettersom det sikrer at det må foretas en ny ekspropriasjonsvurdering og eventuelt utmåles ytterligere erstatning dersom konsesjonen forlenges.

5.10 Avtaler med reindriftsnæringen som alternativ til ekspropriasjon

5.10.1 Innledning

Drøftelsene over viser hvordan reglene om ekspropriasjon ivaretar reindriftshensyn. Som nevnt kan avtaler med reindriftsnæringen være et alternativ til ekspropriasjon. Dette alternativet er bare aktuelt dersom siidaene har kompetanse til å inngå den aktuelle avtalen (delkapittel 5.10.2) og dersom de rette personene i siidaen har inngått avtalen (delkapittel 5.10.4). Et særlig spørsmål er om avtaler med distriktsstyret kan gjøres gjeldende overfor siidaene (delkapittel 5.10.3).

5.10.2 Siidaenes kompetanse til å innskrenke beiterettigheter ved avtale

Det første spørsmålet er om beiterett opparbeidet gjennom alders tids bruk omfatter fri disposisjonsrett. Kan en siida med særlig beiterett innskrenke retten ved avtale med tiltakshaver? Og kan siidaene som i fellesskap har en alminnelig beiterett gjøre det samme? Eller har siidaene gjennom alders tids bruk bare opparbeidet retten til å *utøve* beiteretten, og ikke til å *disponere fritt* over den?

³¹² LF-2018-150314/LF-2018-150323/LF-2018-150327 (*overskjønnet i Fosen-saken*) under overskriften «[å]rlige utbetalinger eller engangsbeløp».

³¹³ Ibid.

Dersom konklusjonen er at siidaene *har* fri disposisjonsrett, vil eventuelle inngrep i retten gjennom myndighetenes reguleringer kreve grunnlag i lov, jf. Grunnloven § 113. Hvis konklusjonen er at siidaene *ikke* har fri disposisjonsrett, har Norge en folkerettslig forpliktelse til å konsultere samene før det eventuelt innføres regler om at rettighetene kan innskrenkes eller overføres bort fra samenes kontroll, jf. ILO-konvensjonen artikkel 17 nr. 2.

Den alminnelige beiteretten kan som nevnt sammenlignes med allmenningsrettighetene.³¹⁴ Bygdeallmenningsloven §§ 1-2 og 2-3, og fjellova §§ 2 og 13 fastsetter begrensninger på adgangen til å inngå avtaler som griper inn i kollektive rettigheter. At tilsvarende begrensninger ikke finnes i reindriftsloven, taler kanskje mot en analogisk bruk av allmenningslovene. Det var likevel antatt, før bygdeallmenningsloven uttrykkelig regulerte det, at «[s]tørre områder og hele almenninger ikke [kan] selges».³¹⁵ Dette taler for at noe tilsvarende gjelder for den alminnelige beiteretten.

I proposisjonen til reindriftsloven viser departementet til avtaler om avståelse av reindriftsrettigheter fordel for vindkraftverk.³¹⁶ Departementet forklarer at «spørsmålet om kompetanse til å inngå slike avtaler både er lite utredet og rettslig komplisert», og at det vil «bli tatt initiativ til å få denne problemstillingen nærmere utredet».³¹⁷ Et slikt initiativ er ikke tatt, og manglende utredning av spørsmålet kan forklare hvorfor disposisjonsspørsmålet ikke ble regulert i reindriftsloven.

En yttergrense for avtalekompetansen følger uansett av SP artikkel 27. Som nevnt i delkapittel 3.2.8, er det grenser for hva urfolket kan samtykke til. Selv om det foreligger et fritt og informert forhåndssamtykke, må det foreligge forholdsmessighet mellom det minoriteten på et gitt tidspunkt ønsker, og hensynet til «the very survival of the community and its members».³¹⁸ Terskelen er høyere enn den ordinære «denied»-terskelen. Det skal mye til, men dersom vindkraftverket truer eksistensen av siidaen og dens reineiere, vil energimyndighetene uansett ikke kunne fatte et gyldig konsesjonsvedtak, og avtalen får dermed liten praktisk betydning.

Grunnloven § 108 pålegger blant annet «statens myndigheter å legge forholdene til rette for at den samiske folkegruppe kan sikre og utvikle [...] sin kultur». Selv om pliktsubjektet etter ord-

³¹⁴ Se over i delkapittel 2.4.

³¹⁵ Ot.prp. nr. 37 (1991–1992) Om lov om bygdeallmenninger [...] s. 17.

³¹⁶ Ot.prp. nr. 25 (2006–2007) s. 34.

³¹⁷ Ibid.

³¹⁸ *Poma Poma v. Peru* (2009) punkt 7.6.

lyden er statens myndigheter, kan bestemmelsen brukes som tolkningsmoment ved fastleggelsen av regler som har betydning for samenes kultur, jf. forutsetningsvis i Fosen-saken.³¹⁹ Bestemmelsen støtter det tolkningsresultatet som i størst grad gir samene mulighet til å sikre og utvikle sin kultur. Kulturen sikres antagelig best når mest mulig beiteareal er tilgjengelig for reindrift. Grunnlovsbestemmelsen taler derfor for at siidaene har begrenset kompetanse til å innskrenke den alminnelige beiteretten ved avtale.

Som for allmenningsrettene, kan visse begrensninger på avtalekompetansen til siidaen forankres i selve retten som er opparbeidet gjennom alders tids bruk. Den kollektive bruksretten skal komme de som til enhver tid er medlemmer av siidaene til gode. Dette innebærer antagelig at siidaene aldri har opparbeidet seg retten til å innskrenke vesentlige beiteområder ved avtale. På samme måte som med allmenningene, må det likevel være adgang til å inngå visse avtaler på bekostning av beiteretten, men hvor grensene går er uklart. Dette bør utredes nærmere, slik at det tydeliggjøres at det ikke er fritt frem å avstå vesentlige beiteområder ved avtale.

Så lenge det eksisterer en underliggende alminnelig beiterett i et område, er det ikke like tungtveiende grunner til å legge begrensninger på disposisjonsadgangen knyttet til de særlige beiterettene. Dersom retten bortfaller ved avtale, kan uansett den samiske kulturen utvikles videre i kraft av den underliggende alminnelige beiteretten. Dette taler for at det er fri disposisjonsrett knyttet til de særlige beiterettene, men svaret er ikke åpenbart.

Konklusjonen er at siidaenes kompetanse til å innskrenke den alminnelige beiteretten ved avtale er begrenset. Disse begrensningene ivaretar hensynet til mindretallet av reindriftssamene i området og hensynet til fremtidige generasjoner. Jeg går nå over til å drøfte hvem som kan inngå disse avtalene på vegne av siidaene. Først om distriktet kan inngå slike avtaler (delkapittel 5.10.3), deretter hvem i siidaene som kan gjøre det (delkapittel 5.10.4).

5.10.3 Kan en avtale med distriktsstyret gjøres gjeldende overfor siidaen?

I en del tilfeller har *distriktet* frivillig avstått rettigheter til fordel for vindkraftverk.³²⁰ Reinbeitedistriktet, siidaandeler eller andre kan i utgangspunktet ikke inngå en avtale som innskrenker siidaenes beiterett. Dette følger av det grunnleggende prinsippet om at ingen kan overføre større rett enn de selv har. Avtaler med distriktet om innskrenking av beiterett til fordel for vindkraftverk vil derfor som hovedregel ikke kunne gjøres gjeldende overfor siidaene. Unntak fra dette krever en gyldig fullmakt fra siidaen eller grunnlag i lov, jf. legalitetsprinsippet i Grunnloven § 113.

³¹⁹ HR-2021-1975-S avsnitt 110.

³²⁰ Ot.prp. nr. 25 (2006–2007) s. 34.

En mulig lovhjemmel er den tidligere nevnte reindrifftsloven § 44, som gir distriktsstyret kompetanse i «distriktets felles anliggender». Ordlyden og forarbeidene kan tale for at dette omfatter «utnytting av arealer innenfor distriktet til ny virksomhet»,³²¹ som for eksempel vindkraftverk. På samme måte som i delkapittel 5.6.2, er det utelukkende den alminnelige beiteretten som er naturlig å karakterisere som et felles anliggende. Det er likevel god grunn til å skille mellom representasjon i ekspropriasjonssaker og ved avtaler. Ekspropriasjon skjer ved tvang, og er ikke avhengig av samtykke fra dem det gjelder. En avtale om frivillig avståelse av beiterett til fordel for vindkraftverk bør ha bredest mulig støtte fra reieneierne. Dette kan forankres i reindrifftslovens formålsbestemmelse, Grunnloven § 108 og SP artikkel 27. Reindrifftsloven § 44 kan derfor ikke tolkes slik at en liten gruppe mennesker skal kunne innskrenke grunnlaget for kulturutøvelsen til flere reieneiere.

Et annet mulig unntak er at tiltakshaver gjennom avtale med distriktet i god tro ekstingverer siidaens beiterett. Det gjort unntak fra ekstinksjonsregelen i tinglysingsloven³²² § 20 første ledd, jf. § 21 første ledd, for «lovbestemte rettigheter» og «hevd», jf. tinglysingsloven § 21 andre ledd. Beiterett stiftet ved alders tids bruk er nok omfattet av hevdsunntaket, jf. Sivillovbokutvalgets utredning om hevd, gjengitt i en nyere høyesterettsavgjørelse om rettsvernshevd.³²³ Nå som beiteretten er kodifisert i reindrifftsloven § 4, vil uansett unntaket for «lovbestemte rettigheter» gjelde. Dermed gir ikke tinglysingsloven hjemmel for ekstinksjon av siidaens beiterett.

Konklusjonen er at en avtale med distriktsstyret om innskrenking av beiteretten ikke kan gjøres gjeldende overfor siidaene, med mindre det foreligger en gyldig fullmakt. Dette ivaretar hensynet til siidaene og reduserer sjansene for at kulturgrunnlaget forhandles bort av noen få personer.

5.10.4 Hvem i siidaen kan gi fullmakt eller inngå avtalene?

5.10.4.1 Innledning

Som nevnt i delkapittel 5.6.1, har noen siidaer en særlig beiterett til bestemte områder. Disse siidaene kan trolig inngå avtaler om at vindkraftverket kan oppføres uten hinder av den særlige beiteretten.³²⁴ På samme måte som i ekspropriasjonstilfellene, bør tiltakshaver kontakte alle siidaene som kan ha særlige beiteretter i området, for å redusere risikoen for rettighetsanførsler senere i prosessen.³²⁵

³²¹ NOU 2001: 35 s. 55.

³²² Lov 7. juni 1935 om tinglysing.

³²³ NUT 1961: 1 Rådsegn 6 – Om hevd, 1961 s. 6; HR-2021-1773-A avsnitt 45.

³²⁴ Se over i delkapittel 5.10.2.

³²⁵ Se over i delkapittel 5.6.1.

For den alminnelige beiteretten – enten den er underliggende eller utøves i kraft av beitebruksreglene – er det ikke tilstrekkelig å inngå avtale med én siida. Tiltakshaver må inngå avtaler med alle siidaene i distriktet, ettersom disse samlet har den alminnelige beiteretten.³²⁶ Avtalene må også holdes innenfor siidaenes kompetanse.³²⁷

Spørsmålet er hvem som kan binde siidaene. Kan sommersiidastyret, siidaårsmøtet eller alle lederne av siidaandelene gjøre det? Eller må alle reineierne i alle siidaene som har alminnelig beiterett i området samtykke?

5.10.4.2 Kan sommersiidastyret samtykke?

Etter reindriftsloven § 52 har sommersiidastyret «ansvaret for tilrettelegging av felles virksomhet». Dette taler for at styret kan legge forholdene til rette for reindriften, men det taler mot at styret har kompetanse til å samtykke til noe som innskrenker beiteretten. Etter samme bestemmelse kan styret «forvalte felles anlegg i siidaen, som slakteanlegg, gjerder o.l». Bestemmelsen regulerer forvaltningen av fysiske innretninger, og gir ikke styret kompetanse til å innskrenke siidaens bruksrett. Det er altså ingen bestemmelser som gir siidastyret samtykkerett til oppføring av vindkraftverk i strid med beiteretten.

5.10.4.3 Kan siidaårsmøtet samtykke?

Siidaårsmøtets kompetanse er angitt i reindriftsloven § 54, men myndighet til å innskrenke beiteretten ved avtale er ikke omfattet. En slik kompetanse må i så fall følge av ulovfestet rett eller en utvidende tolkning av bestemmelsen. Ettersom ikke noe annet er bestemt, fattes beslutninger på årsmøtet ved flertallsvedtak. Ut fra grunnleggende prinsipper som blant annet kommer til uttrykk i sameieloven³²⁸ § 4 andre ledd siste alternativ, samt tredje ledd, er det ikke naturlig at et flertall på årsmøtet skal kunne bestemme at grunnlaget for utøvelsen av reindrift skal innskrenkes. Årsmøtet har dermed ikke kompetansen.

5.10.4.4 Kan lederne av siidaandelene ekskludere øvrige reineiere på fritt grunnlag?

Reindriftsloven § 11 andre ledd fastsetter at «[I]ederne av siidaandelene i en siida kan ved enstemmighet bestemme at det skal etableres en ny siidaandel i siidaen [...]». Kravet om enstemmighet kan begrunnes med at det øvre reintallet til eksisterende siidaandeler må reduseres dersom den nye siidaandelen «fører til overskridelse av reintallet», jf. reindriftsloven § 11 tredje ledd. Eksisterende siidaandeler må altså tåle en reduksjon på hvor mange rein de kan eie, men til gjengjeld er de sikret mer arbeidskraft. Etter en «fra det mer til det mindre»-betraktning,

³²⁶ Se over i delkapittel 2.4.

³²⁷ Se over i delkapittel 5.10.2.

³²⁸ Lov 18. juni 1965 om sameige (sameieloven).

kreves det enstemmighet fra lederne av siidaandelene for å *innskrenke* siidaens beiterett. Spørsmålet er om dette er nok, eller om alle reineierne i hele siidaen må samtykke. Det inkluderer reineierne som siidaandelslederen har bestemt at kan eie rein i andelen etter reindrifftsloven § 10 andre ledd.

Først er det imidlertid behov for å vurdere om siidaandelslederen ensidig, uten nærmere vilkår, kan bestemme at de øvrige reineierne ikke lenger kan eie rein i andelen. Dersom lederne har denne kompetansen, kan de først ekskludere de øvrige reineierne, og deretter inngå avtalen som innskrenker beiteretten. Dette er en unødvendig omvei, og lederne må i så fall også kunne innskrenke siidaens beiterett ved enstemmighet. Spørsmålet er om lederne kan ekskludere øvrige reineiere på fritt grunnlag.

Etter reindrifftsloven § 10 andre ledd «bestemmer [lederen] hvem som får eie rein i andelen og vedkommendes reintall». Bestemmelsen løser ikke uttrykkelig spørsmålet om lederen ensidig, og på fritt grunnlag, kan bestemme at reineierne må forlate andelen. I proposisjonen uttalte departementet at bestemmelsen innebærer «at ansvarlig leder kan beslutte at en reineier i enheten må redusere sitt reintall eller at vedkommende skal ut av enheten».³²⁹ Den enkelte reineier må ifølge departementet finne seg i dette ettersom ingen har «krav på å være i en siidaandel».³³⁰ Departementet forutsetter at det ikke gjelder noen vilkår for lederens beslutning: «I praksis er det likevel ikke grunn til å tro at siidaandelsinnehavere vilkårlig og uten saklig grunn vil nekte plass i siidaandelen».³³¹ Departementet ser ut til å stole på at lederne gjør en god vurdering.

SP artikkel 27 innebærer at reindrifftsloven § 10 andre ledd ikke kan tolkes slik departementet forutsetter. Når reguleringer skal sikre minoriteten som helhet, har Menneskerettighetskomiteen uttalt at en «restriction upon the right of an individual member of a minority must be shown to have a reasonable and objective justification and to be necessary for the continued viability and welfare of the minority as a whole».³³²

Et tenkt eksempel er at alle siidaandelslederne vil samtykke til et vindkraftverk som innskrenker siidaens beiterett mot økonomisk erstatning, i strid med de øvrige reineiernes ønsker. Dersom lederne ekskluderer reineierne utelukkende basert på dette, og lovgivningen godtar en slik ordning, blir reineiernes rettigheter etter SP artikkel 27 brutt. En slik eksklusjon er ikke «necessary for the continued viability and welfare of the minority as a whole».³³³ Reindrifftsloven § 10

³²⁹ Ot.prp. nr. 25 (2006–2007) s. 55.

³³⁰ Ibid.

³³¹ Ibid.

³³² *Kitok v. Sweden* (1988) punkt 9.8.

³³³ Ibid.

andre ledd må tolkes innskrenkende for å sikre harmoni med SP artikkel 27. Eksklusjonen av øvrige reineiere må derfor ha en «reasonable and objective justification» og være «necessary for the continued viability and welfare of the minority as a whole».³³⁴

Et vilkår for lederens kompetanse kan også innfortolkes basert på «de hensyn reindriftslovens system skal ivareta», slik Hålogaland lagmannsrett gjorde i 2017.³³⁵ Delkonklusjonen er at siidaandelslederne ikke uten grunn kan ekskludere øvrige reineiere i andelen.

5.10.4.5 Er det nødvendig med samtykke fra alle reineierne i siidaen?

SP artikkel 27 kan tale for et krav om tilslutning fra alle reineierne i siidaen. Prinsippet om at retten til å nyte sin kultur ligger til den enkelte utøver, kan brukes som et tolkningsmoment ved spørsmålet om hvem som har kompetansen til å binde siidaen til inngripende avtaler. Spesielt hvis motytelsen er penger – og ikke et erstatningsbeiteområde – taler SP artikkel 27 for at alle reineierne i siidaen må samtykke til avtalen.

Som nevnt underbygger Grunnloven § 108 det tolkningsresultatet som etterlater mest mulig beiteareal tilgjengelig for reindrift.³³⁶ Sjansene for at beiteareal innskrenkes ved avtale blir mindre i takt med at krav om oppslutning øker. Grunnlovsbestemmelsen støtter derfor et krav om enstemmighet fra alle reineierne.

Siden de andre rettskildene ikke gir et klart svar, gjelder resultatet som samsvarer best med SP artikkel 27 og Grunnloven § 108. Konklusjonen er at alle reineierne i siidaen må samtykke til at siidaen skal gi fullmakt eller inngå avtaler som innskrenker beiteretten. Alle reineierne i alle siidaene med beiterett der vindkraftverket skal oppføres, må derfor samtykke for at tiltakshaver skal slippe å søke om ekspropriasjonstillatelse.

I tillegg gjelder de generelle, men foreløpig usikre, grensene for avtalekompetansen jeg redegjorde for i delkapittel 5.10.2. Samlet skal det mye til for at avtaler med reindriftsnæringen er et alternativ til ekspropriasjon. Tiltakshaver bør likevel prøve å komme til enighet, ettersom bred støtte fra urfolket kan redusere sjansene for at vedtakene strider med SP artikkel 27.³³⁷ Hensynet til mindretallet i reindriftsnæringen og fremtidige generasjoner ivaretas av kravet om enstemmighet og av begrensningene for hvor store beitearealer siidaene kan avstå ved avtale.

³³⁴ Ibid.

³³⁵ LH-2017-34107.

³³⁶ Se over i delkapittel 5.10.2.

³³⁷ Se over i delkapittel 3.2.6.

6 Detaljplankriteriene

6.1 Innledning

NVE setter som standardvilkår i konsesjonsvedtakene at tiltakshaver må utarbeide en detaljplan som skal godkjennes.³³⁸ Detaljplanen skal beskrive den endelige utformingen av vindkraftverket.³³⁹ Det inkluderer plassering, antall og høyde på vindturbinene, og en beskrivelse av anleggsveiene.³⁴⁰ Som nevnt kan den konkrete utformingen av vindkraftverket ha svært stor betydning for reindriften, og være avgjørende for om menneskerettighetene blir brutt eller ikke.³⁴¹

Detaljplanvedtaket «gjelder rettigheter eller plikter til» tiltakshaver, ettersom vedtaket fastsetter den endelige utformingen av vindkraftverket som kan bygges. Vedtaket er derfor et enkeltvedtak etter forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav b.

Som Tran har påpekt, kan utbyggingsløsningen være helt eller delvis fastsatt i konsesjonsvedtaket.³⁴² Endrer detaljplanvedtaket på denne utbyggingsløsningen, må vilkårene for omgjøring være oppfylt. Omgjøringsreglene er utførlig behandlet av Tran.³⁴³ Jeg behandler dem ikke nærmere her, ettersom jeg fokuserer på de særlige kravene som ivaretar reindriftshensyn.

6.2 Energilovens minstekrav gir ikke reindriften et vern utover det som følger av menneskerettighetene

Detaljplanvedtaket er som nevnt underlagt de samme begrensningene som konsesjonsvedtaket, jf. prinsippet om lovbundet forvaltning.³⁴⁴ Detaljplansøknaden kan bare innvilges dersom det er samfunnsmessig rasjonelt.³⁴⁵ Dette gir – med samme begrunnelse som for konsesjonen – ikke reindriften et vern utover det som følger av menneskerettighetene.³⁴⁶

6.3 Menneskerettslige begrensninger

Detaljplanvedtaket må på samme måte som konsesjonsvedtaket og ekspropriasjonsvedtaket, være i tråd med menneskerettighetene redegjort for i kapittel 3. Noen konsesjoner fastsetter

³³⁸ NVE (Rapport 3/2020) s. 11.

³³⁹ Ibid.

³⁴⁰ Ibid.

³⁴¹ Se over i delkapittel 5.8.

³⁴² Vinh Q. Tran, «Rettsanvendelse i motvind: Endringer av eksisterende vindkraftkonsesjoner gjennom godkjenningsvedtak av detaljplan og miljø-, transport- og anleggsplan (MTA)» *Marlus*, 536 (2020) s. 43–49.

³⁴³ Ibid, 25–75.

³⁴⁴ Se over i delkapittel 1.4.2.

³⁴⁵ Se over i delkapittel 4.2.

³⁴⁶ Se over i delkapittel 4.3.

bare planområdet og øvre installert effekt, slik at det er svært åpent hvordan den konkrete utbyggingsløsningen vil være.³⁴⁷ Konesjonsvedtaket er ikke i strid med SP artikkel 27 hvis NVE har mulighet til å vedta en utbyggingsløsning som ikke fører til «vesentlige negative konsekvenser for muligheten til kulturutøvelse».³⁴⁸ Da har NVE bare kompetanse til å velge denne utbyggingsløsningen i detaljplanvedtaket. Hvis NVE likevel velger et utbyggingsalternativ som bryter SP artikkel 27, er detaljplanvedtaket ugyldig.

I andre tilfeller kan konsesjonen etter en konkret vurdering fastsette en eller flere utbyggingsløsninger som alle vil føre til brudd på menneskerettighetene. Spørsmålet er om energimyndighetene likevel kan unngå folkerettsbrudd ved å fastsette en mindre inngripende utbyggingsløsning, eller å avslå søknaden helt. I HR-2020-2472-P uttaler Høyesterett at myndighetene har «rett og plikt» til å avslå en lignende detaljplan for petroleumssektoren (PUD), dersom «situasjonen på utvinningsstadiet er vorten slik at det vil vera i strid med Grunnlova § 112 å godkjenne utvinninga».³⁴⁹ På samme måte taler Grunnloven § 92 og § 108 for at energimyndighetene har rett og plikt til å fastsette en mindre inngripende utbyggingsløsning, eller å avslå søknaden helt, for å unngå brudd på samenes menneskerettigheter. I forholdet mellom tiltakshaver og staten oppstår det erstatningsspørsmål, som jeg ikke går inn på her.

Detaljplanvedtaket kan altså være helt avgjørende for om Norge bryter sine folkerettslige forpliktelser eller ikke. Dette innebærer at energimyndighetene ikke uten videre kan vise til folkerettsvurderingene som ble gjort ved konsesjonsvedtaket, men at de må foreta en konkret vurdering av hvilken utbyggingsløsning som vil være i tråd med menneskerettighetene.

³⁴⁷ NVE (Rapport 3/2020) s. 10.

³⁴⁸ Se over i delkapittel 3.2.1 og HR-2021-1975-S avsnitt 119.

³⁴⁹ HR-2020-2472-P avsnitt 222 (dissens elleve mot fire).

Del III: Prosessuelle krav i vindkraftsaker

I denne delen redegjør jeg for prosessuelle krav som kan ivareta hensynet til reindriften i vindkraftsaker. NVE «samkjører behandling (høring og vedtak) av konsesjonssøknad og søknad om ekspropriasjonstillatelse».³⁵⁰ Rettslig reguleres konsesjonsprosessen og ekspropriasjonsprosessen av ulike regler. Begge regelsettene må følges for at det ikke skal foreligge saksbehandlingsfeil. Jeg redegjør for konsesjonsprosessen (kapittel 8), ekspropriasjonsprosessen (kapittel 9) og detaljplanprosessen (kapittel 10) hver for seg. Konsultasjonsreglene stiller betydelige krav til prosessen knyttet til alle vedtakene. Derfor gjennomgår jeg disse først (kapittel 7).

7 Konsultasjoner

7.1 Innledning

Sametingspresidenten uttalte i nyttårstalen at konsultasjonsplikten – når samenes synspunkter og utfordringer blir kjent tidligst mulig – kan hindre at staten bryter urfolksrettighetene.³⁵¹ Norge har etter ILO-169 og SP artikkel 27 en folkerettslig forpliktelse til å konsultere samene i visse saker. Disse forpliktelsene er gjennomført i sameloven kapittel 4. Kodifiseringen hadde blant annet til hensikt å synliggjøre de folkerettslige forpliktelsene.³⁵² Reglene i sameloven må tolkes i tråd med SP artikkel 27 og ILO-169.³⁵³

Jeg har gjennomgått de folkerettslige konsultasjonspliktene etter folkerettslig metode, men konklusjonene var stort sett i samsvar med sameloven. For å unngå repetisjoner, velger jeg å ikke gjengi alle de folkerettslige drøftelsene her. Derfor tar jeg utgangspunkt i sameloven, og supplerer med folkeretten der den tilfører noe.

7.2 Hvilke representanter for reindriften skal konsulteres i vindkraftsaker?

NVE har konsultasjonsplikt i første runde, og OED har det i klagerunden, jf. sameloven § 4-3 bokstav a. Spørsmålet er hvem myndighetene skal konsultere.

Sameloven § 4-2 fastsetter at «[i] saker nevnt i § 4-1, har Sametinget og andre representanter for berørte samiske interesser rett til å bli konsultert». Ordlyden taler for at berørt siida og reinbeitedistrikt er omfattet, men at en reineier som bare representerer seg selv ikke er omfattet.

I proposisjonen foreslår departementet at den «nærmere avklaringen av hvem som har konsultasjonsrett i ulike saker» kan skje ved forskrift, og at «utvalgets forslag gir et godt utgangspunkt

³⁵⁰ NVE (Rapport 3/2020) s. 8.

³⁵¹ Silje Karine Moutka, «Sametingspresidentens nyttårstale», *NRK*, 1. januar 2022, <https://www.nrk.no/sapmi/sametingspresidentens-nyttarstale-2022-1.15787409> (Lest 31. januar 2022).

³⁵² Prop. 86 L (2020–2021) Endringer i sameloven mv. (konsultasjoner) s. 55.

³⁵³ Se over i punkt 1.4.

for å vurdere hvem andre enn Sametinget som kan omfattes av konsultasjonsretten». ³⁵⁴ Det foreligger foreløpig ingen forskrift. ³⁵⁵ Utvalgets forslag var blant annet «andre samiske rettighetshavere, herunder vedkommende reinbeitesida og reinbeitedistrikt». ³⁵⁶ Begrepet «samiske rettighetshavere» favner meget vidt, og inkluderer både siidaandel og den enkelte reineier.

Hensynet til ressursbruk og effektiv saksbehandling taler for at det bør holde å konsultere distriktsstyret og siidaene. Likevel kan en tidlig avklaring av alle motstridende interesser bidra til kompromissløsninger og forhindre klagebehandling på et senere tidspunkt.

I innstillingen la komiteens flertall «til grunn at det ikke vil være aktuelt for offentlige myndigheter å konsultere med enkeltpersoner», men at det vil være naturlig å konsultere berørt distrikt eller siida. ³⁵⁷ Saksordfører Sivertsen sa under debatten på Stortinget at komiteen hadde gjort «viktige» presiseringer og komitemedlem Greni sa at presiseringene i innstillingen var «helt avgjørende for at Senterpartiet nå stemmer for de framlagte endringene». ³⁵⁸ Dette styrker rettskildeverdien av uttalelsen i innstillingen. Uttalelsen taler for at berørt distrikt og siida skal konsulteres, men ikke den enkelte reineier eller siidaandelene.

Sameloven § 4-1 fjerde ledd fastsetter at bestemmelsene i sameloven kapittel 4 ikke gjelder «for Sametinget i saker hvor Sametinget har innsigelsesadgang etter plan- og bygningsloven § 5-4». Det kan stilles spørsmål ved om innsigelsestidspunktet er for sent til å oppfylle de folkerettslige forpliktelsene. Sametingets rett til innsigelse oppstår først når søknaden om konsesjon sendes til NVE, jf. energiloven § 2-1 sjuende ledd og plan- og bygningsloven § 5-4 tredje ledd. Viktige deler av prosessen er da allerede gjennomført. Departementet har forutsatt at ordningen med innsigelser «fullt ut skal oppfylle folkerettens krav til konsultasjoner». ³⁵⁹ Jeg behandler verken innsigelsesreglene eller spørsmålet om unntaket i sameloven er i tråd med folkeretten, ettersom jeg anser det som mest sentralt at de som faktisk blir berørt, skal konsulteres.

Myndighetene må konsultere distriktet og siidaene som ekspropriasjonsvedtaket rettes mot, ettersom disse berøres av vindkraftverket. Det inkluderer siidaene med særlig beiterett i området hvor vindkraftverket skal anlegges. ³⁶⁰ Energimyndighetene må derfor høre med alle siidaene i området, også nabosiidaer i distriktene ved siden av, og avklare om noen mener at de har en

³⁵⁴ Prop. 86 L (2020–2021) s. 97.

³⁵⁵ Sist sjekket 25.01.21.

³⁵⁶ Prop. 86 L (2020–2021) s. 93.

³⁵⁷ Innst. 620 L (2020–2021) Innstilling fra kommunal- og forvaltningskomiteen om Endringer i sameloven mv. (konsultasjoner) s. 17.

³⁵⁸ Stortingsdebatt om endringer i sameloven (2021) 3. juni, sak nr. 3.

³⁵⁹ Prop. 86 L (2020–2021) s. 78.

³⁶⁰ Se over i delkapittel 5.6.1.

slik rett. Utredningsplikten kan forankres i forvaltningsloven § 17 og underbygges av Grunnloven § 108. Med tanke på den alminnelige beiteretten, må myndighetene konsultere reinbeitedistriktet og de siidaene som etter dagens beitebruksregler blir berørt.³⁶¹

7.3 Innholdet i og formålet med konsultasjonene

Konsultasjonene «skal gjennomføres i god tro og med formål om å oppnå enighet», jf. sameloven § 4-6 første ledd første setning. Dette innebærer et «krav om lojalitet» mellom myndighetene og de samiske interessene.³⁶² Konsultasjonene «skal begynne så tidlig at partene har reell mulighet til å oppnå enighet om beslutningen», og «skal ikke avsluttes så lenge partene antar at det er mulig å oppnå enighet om saken», jf. sameloven § 4-6 andre og tredje ledd. Dette viser hvor sterkt målet om enighet står. Konsultasjoner skal ikke være en ren formalitet hvor myndighetene har tatt avgjørelsen på forhånd.³⁶³ Det er likevel ikke et «absolutt krav om at enighet faktisk oppnås».³⁶⁴ Dette er i tråd med at samene etter folkeretten ikke har en generell vetorett mot vindkraftverk i reindriftsområder.³⁶⁵

Energimyndighetene «skal gi full informasjon om relevante forhold på alle stadier i behandlingen av saken», jf. sameloven § 4-6 første ledd andre setning. Tidlig og tilstrekkelig utveksling av informasjon kan gjøre det lettere å oppnå enighet. Myndighetene skal ikke bare «gi», men også motta informasjon på alle stadier i behandlingen dersom reindriften ønsker det.³⁶⁶

Vurderingstemaet for om konsultasjonsplikten er overholdt, er om «konsultasjonene og den øvrige deltakelsen i beslutningsprosessene har hatt en form, et innhold og et omfang som gjør dem til et egnet redskap for å oppnå enighet om eller tilslutning til det planlagte tiltaket».³⁶⁷ Det avgjørende er om distriktet og siidaene «har hatt en reell mulighet til å øve innflytelse både på prosessen som sådan og på utfallet av de sakene som har vært gjenstand for konsultasjoner».³⁶⁸ Dette underbygger at reindriften i svært stor grad skal trekkes inn i beslutningsprosessene.

³⁶¹ Se over i delkapittel 5.6.2.

³⁶² Prop. 86 L (2020–2021) s. 111.

³⁶³ Ibid.

³⁶⁴ Ibid.

³⁶⁵ Se over i delkapittel 3.5.

³⁶⁶ Prop. 86 L (2020–2021) s. 112.

³⁶⁷ Ibid.

³⁶⁸ Ibid.

7.4 Gjelder konsultasjonsplikten i sakene om konsesjon, ekspropriasjon, detaljplan og forhåndstiltredelse?

Alle «beslutninger» som gjør vindkraftverk i reinbeiteområder mulig, «vil kunne påvirke samiske interesser direkte», jf. sameloven § 4-1 første ledd. Det taler for at konsultasjonsplikten gjelder i sakene om konsesjon, ekspropriasjon, detaljplan og forhåndstiltredelse.

Departementet uttalte at som «hovedregel bør det unngås at den samme saken er gjenstand for konsultasjon i ulike prosesser med forskjellige myndigheter». ³⁶⁹ Eksempelet var prosesser etter både plan- og bygningsloven og energiloven. I slike tilfeller kan det være aktuelt med «samordning mellom ulike myndigheter». ³⁷⁰ NVE kan avgjøre alle vedtakene i første runde. Problemet med forskjellige myndigheter er derfor ikke relevant for spørsmålet i dette delkapittelet.

Hvis myndighetene planlegger å fatte noen av vedtakene samtidig, taler effektivitetshensyn for at konsultasjonsmøtene samtidig kan omhandle begge vedtakene. Da er det nødvendig at myndighetene – som skal «gi full informasjon» – forklarer tydelig at konsultasjonene gjelder flere vedtak. I tillegg må de forklare hva hvert enkelt vedtak innebærer. Som vist i delkapittel 5.8, har myndighetene likevel ikke alltid adgang til å fatte ekspropriasjonsvedtaket samtidig som konsesjonsvedtaket. I så fall bør ikke konsultasjonene omhandle begge vedtakene. NVE kan godt nevne at det senere må vurdere å gi ekspropriasjonstillatelse. Myndighetene må uansett for hver sak møte samene med et sterkt mål om å komme til enighet, uten at avgjørelsen er tatt på forhånd, jf. sameloven § 4-6.

Konsultasjonsplikten gjelder i sakene om konsesjon, ekspropriasjon, detaljplan og forhåndstiltredelse.

7.5 Hvor tidlig må konsultasjonene begynne?

Konsultasjonene «skal begynne så tidlig at partene har reell mulighet til å oppnå enighet om beslutningen», jf. sameloven § 4-6 andre ledd. Som sametingspresidenten la til grunn, er det antagelig størst sjanse for å unngå at staten bryter urfolksrettighetene når samenes synspunkter og utfordringer blir kjent *tidligst mulig*. ³⁷¹ Det taler for at konsultasjonene må begynne raskt etter at NVE har fått saken til behandling.

Departementets uttalelse i forarbeidene trekker i en annen retning: «Konsultasjoner vil uansett ikke bli aktuelt før det organet som forbereder saken, har utformet en foreløpig vurdering med

³⁶⁹ Ibid, 74.

³⁷⁰ Ibid.

³⁷¹ Moutka (2022).

foreløpig forslag til tiltak eller lovgivning.»³⁷² Departementet mener tilsynelatende at NVE må ha utformet en foreløpig vurdering av vindkraftverket med et foreløpig forslag til konsesjonsvedtak. En slik forståelse har verken støtte i ordlyden eller i de folkerettslige forpliktelsene. NVE kan naturligvis ikke vite om det vil gi konsesjon til vindkraftverket før det er kjent med alle fordelene og ulempene ved prosjektet. Denne kunnskapen foreligger tidligst sammen med konsekvensutredningene. På dette tidspunktet er antagelig samenes sjanser for å påvirke utfallet av saken vesentlig mindre enn på meldingsstadiet.³⁷³

ILO-169 artikkel 7 nr. 3 første setning fastsetter at ved behov skal statene gjennomføre studier «in co-operation with the peoples concerned, to assess the social, spiritual, cultural and environmental impact on them of planned development activities». I en klagesak mot Colombia fra 2001 uttaler ILOs ekspertkomite at «according to Article 6, the consultation must be ‘prior’ consultation, which implies that the communities affected are involved as early on as possible in the process, including in environmental impact studies».³⁷⁴ Selv om uttalelser fra ILOs ekspertkomite ikke har selvstendig vekt,³⁷⁵ er det uproblematisk å benytte den som støttemoment for det som følger av ordlyden. Dermed er det klart at utarbeidelsen av konsekvensutredninger knyttet til urfolk skal gjennomføres i samarbeid med dem.

Den folkerettslige forpliktelsen innebærer at NVE ikke kan vente med å involvere reindriften til det har «utformet en foreløpig vurdering med foreløpig forslag til tiltak».³⁷⁶ Det kan tenkes at departementets uttalelse knyttet seg til mindre og mer oversiktlige prosjekter, men det må uansett ses bort fra uttalelsen i vindkraftsaker.

Konsultasjonene skal begynne så tidlig som mulig etter at NVE har fått saken til behandling.

7.6 Kravet om protokoll

Sameloven § 4-7 første ledd lyder:

«Det skal føres protokoll fra konsultasjonene. I protokollen skal det redegjøres for hva saken gjelder, partenes vurderinger og standpunkter og konklusjonene i saken. Det skal tydelig framgå om det er oppnådd enighet.»

³⁷² Prop. 86 L (2020–2021) s. 75. I merknadene til § 4-6, uttaler departementet det samme, men denne gangen starter setningen med «[n]ormalt», se side 113.

³⁷³ Se under i delkapittel 8.5 om konsesjonsprosessens ulike faser.

³⁷⁴ *The Single Confederation of Workers of Colombia v. Colombia* (2001) avsnitt 90.

³⁷⁵ Se over i delkapittel 1.4.3.

³⁷⁶ Prop. 86 L (2020–2021) s. 75.

Kravet gjelder ifølge proposisjonen for hvert møte, med mindre partene avtaler noe annet.³⁷⁷ I motsetning til folkeretten, har det etter norsk rett vært et protokollkrav fra «alle konsultasjonsmøter mellom statlige myndigheter og Sametinget», jf. konsultasjonsavtalen fra 2005.³⁷⁸ Endringene i sameloven gjør at protokollkravet ikke bare gjelder Sametinget, men også for konsultasjoner mellom statens myndigheter og berørt siida og reinbeitedistrikt, jf. sameloven § 4-2. NIM uttaler at «konsultasjonsprosessene er ofte i liten grad dokumentert».³⁷⁹ Protokollkravet gjør det kanskje enklere for siidaene å vise til eventuelle saksbehandlingsfeil, hvis konsultasjonene ikke var tilstrekkelige.

³⁷⁷ Ibid, 113.

³⁷⁸ Prosedyrer for konsultasjoner mellom statlige myndigheter og Sametinget 2005 fastsatt ved kongelig resolusjon 1. juli 2005.

³⁷⁹ NIM (2022) s. 82.

8 Konesjonsprosessen

8.1 Innledning

I dette kapitlet redegjør jeg for saksbehandlingsregler som kan ivareta reindriftshensyn i konsesjonssaken: Energimyndighetenes utredningsplikt (delkapittel 8.3), spørsmålet om partsstatus i konsesjonssaken (delkapittel 8.4), konsesjonsprosessens ulike faser (delkapittel 8.5), konsultasjonsreglene i disse fasene (delkapittel 8.6), reglene om varsel (delkapittel 8.7) og reglene om konsekvensutredning av reindriftshensyn (delkapittel 8.8). Først redegjør jeg for hvilke bestemmelser i plan- og bygningsloven som gjelder i vindkraftsaker (delkapittel 8.2).

8.2 Hvilke bestemmelser i plan- og bygningsloven gjelder for vindkraftverk?

Oppføring av vindkraftverk er et «tiltak» etter plan- og bygningsloven § 1-6 første ledd. Vindkraftverket kan ikke oppføres hvis det er «i strid med lovens bestemmelser med tilhørende forskrifter, kommuneplanens arealdel og reguleringsplan», jf. § 1-6 andre ledd. De ytterligere unntakene i plan- og bygningsloven § 1-3 og energiloven § 3-1 tredje ledd gjelder ikke vindkraftverk, ettersom det er «produksjon» av elektrisk energi, og ikke «overføring eller omforming» av elektrisk energi.

Dersom det foreligger en plan som er til hinder for oppføringen av vindkraftverket, må kommunen gjennomføre planendring, gi dispensasjon eller OED må vedta at konsesjonen skal ha «virkning som statlig arealplan» etter plan- og bygningsloven § 6-4 tredje ledd.³⁸⁰ Ellers kan ikke vindkraftverket oppføres.

Oppføring av vindkraftverk er unntatt søknadsplikt, jf. plan- og bygningsloven § 20-6 og byggesaksforskriften³⁸¹ § 4-3 første ledd bokstav c. I tillegg gjelder ikke krav til reguleringsplan «for konsesjonspliktige anlegg for produksjon av energi etter energiloven [...]», jf. plan- og bygningsloven § 12-1 tredje ledd tredje setning. Det er derfor ikke nødvendig med reguleringsplan ved etablering av vindkraftverk.

Stortinget ba i desember 2020 regjeringen om å «komme tilbake til Stortinget med et forslag om å innlemme planlegging og bygging av vindkraftanlegg i plan- og bygningsloven».³⁸² Hvordan de nye reglene skal utformes er uklart, men det vil trolig fortsatt være mulig å benytte statlig

³⁸⁰ Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) Om lov om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) (plandelen) s. 41.

³⁸¹ Forskrift 26. mars 2010 om byggesak (byggesaksforskriften).

³⁸² *Stortingets behandling av Dokument 8:140 S (2019–2020) og Innst. 101 S (2020–2021) 1. desember 2020* vedtak 143.

plan som virkemiddel for å gjennomføre en konsesjon. Et forslag fra Senterpartiet og Sosialistisk Venstreparti om å oppheve bestemmelsen om statlig plan ble nedstemt.³⁸³ Under debatten ble det flere ganger pekt på at kommunene ikke ville få vetorett med de nye bestemmelsene.³⁸⁴

At reglene om konsekvensutredninger i plan- og bygningsloven kapittel 14 må følges, er egnet til å ivareta hensynet til reindriften. Disse reglene drøfter jeg i delkapittel 8.8. Utover det, og utover at krav om planavklaring er et ekstra hinder før vindkraftverket kan etableres, kan jeg ikke se at reglene i plan- og bygningsloven spesielt ivaretar reindriftshensyn. Derfor drøfter jeg ikke disse nærmere.

8.3 Energimyndighetenes utredningsplikt

Etter forvaltningsloven § 17 første ledd første setning skal forvaltningsorganet påse «at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes». Energimyndighetene plikter etter ordlyden å innhente alle opplysninger om saken som er praktisk mulig, men det følger av formålet at utredningsplikten ikke er så streng: «Formålet med saksforberedelsen er å skaffe til veie alt det materiale av faktisk og rettslig art som er *nødvendig* for sakens avgjørelse.»³⁸⁵ Opplysninger og uttalelser fra «private som forvaltningsmyndigheten forelegger saken for» er av «vesentlig betydning».³⁸⁶ Det følger uansett av konsultasjonsplikten at myndighetene må innhente nødvendig informasjon fra reindriften på alle stadier av prosessen.³⁸⁷

Høyesterett har i familieinnvandringsaken presisert kravet til grundighet:

«[K]ravet til grundighet må tuftast på ei avveging mellom omsynet til å oppnå eit forvarleg resultat og ein tenleg ressursbruk. Som framheva i Rt-2011-111 avsnitt 52 har det også tyding kor inngripande vedtaket er. [...]

Utgreiingsplikta kan med dette seiast å vera relativ – avhengig av karakteren av saka og kva som er dei relevante spørsmåla i saka. Utgreiingsplikta må tilpassast dei konkrete omstenda i saka.»³⁸⁸

³⁸³ Stortinget - Møte tirsdag den 1. desember 2020; sak nr. 7 s. 1243.

³⁸⁴ Ibid, 1159–1163.

³⁸⁵ NUT 1958: 3 Innstilling fra Komiteen til å utrede spørsmålet om mer betryggende former for den offentlige forvaltning s. 161 (min kursivering). Se tilsvarende i HR-2017-2376-A (*familieinnvandring*) avsnitt 33.

³⁸⁶ NUT 1958: 3 s. 161.

³⁸⁷ Se over i delkapittel 7.3.

³⁸⁸ HR-2017-2376-A avsnitt 34 og 36.

Vindkraftverk utgjør ofte store inngrep i naturen, og kan ha flere negative virkninger. Dette tilsier at hensynet til et forsvarlig resultat har stor vekt. Myndighetene må som et minimum innhente opplysninger som gjør det mulig å vurdere om tiltaket er samfunnsmessig rasjonelt, og om det er i tråd menneskerettighetene.³⁸⁹ Kravene til konsekvensutredning bidrar til å oppfylle utredningsplikten, og jeg redegjør for disse i delkapittel 8.8.

8.4 Hvem i reindriftsnæringen er parter i konsesjonssaken?

De som får partsstatus i en forvaltningssak, har en rekke rettigheter om blant annet varsel, innsyn, underretning og klageadgang etter forvaltningsloven. Derfor har det stor betydning for hensynet til reindriften om noen av dennes representanter gis partsstatus i konsesjonssaken.

Begrepet «part» er legaldefinert i forvaltningsloven § 2 bokstav e som «person som en avgjørelse retter seg mot eller som saken ellers direkte gjelder». Ordlyden åpner for at både fysiske personer og juridiske personer kan være parter. Dermed åpner bestemmelsen for at Sametinget, reinbeitedistrikter, siidaer, siidaandeler og enkelte reineiere kan være parter i konsesjonssaken. Konsesjonsvedtaket «retter seg mot» tiltakshaver, og det formelle partsvilkåret er derfor ikke oppfylt for noen i reindriften. Spørsmålet er hvem saken ellers «direkte gjelder».

Ordlyden tilsier at de som umiddelbart blir berørt av vedtaket er parter i saken, og at det ikke er tilstrekkelig å bli indirekte berørt. En vindkraftkonsesjon gir et bestemt foretak en offentlig-rettlig rett til, på visse vilkår, å oppføre et vindkraftverk i et bestemt område. Dersom konsesjonen alene hadde innebåret ekspropriasjon, slik som konsesjon etter vassdragsreguleringsloven tidligere gjorde,³⁹⁰ ville ekspropriatene i området være «direkte» berørt av avgjørelsen. Konsesjonen er likevel ikke i seg selv tilstrekkelig. Dersom siidaene ikke går med på noen avtale, må tiltakshaver søke om samtykke til ekspropriasjon. I ekspropriasjonssaken er ekspropriaten utvilsomt part, ettersom avgjørelsen «retter seg mot» vedkommende. At ekspropriaten er part i ekspropriasjonssaken utelukker ikke at vedkommende er part i konsesjonssaken også.

I forarbeidene uttalte justisdepartementet følgende om partsbegrepet:

«Særlig for så vidt det gjelder begunstigende vedtak, synes partsbegrepet å måtte omfatte den vedtaket 'direkte gjelder'. Er det spørsmål om å gi dispensasjon eller liknende, kan

³⁸⁹ Se over i kapittel 3 og 4.

³⁹⁰ Vassdragsreguleringsloven § 16 (opphevet og erstattet med en annen regel 01.01.2018): «[...] naar koncession til vassdragsregulering er git i henhold til denne lov, pligter enhver mot erstatning efter skjøn at avstaa den for anlægget nødvendige grund [...]».

vedtaket etter tilhøva direkte angå også folk som er særlig interessert i at dispensasjon ikke blir gitt.»³⁹¹

Dette tilsier at konsesjonsvedtaket «direkte gjelder» de som er spesielt interessert i at konsesjonen ikke blir gitt. I praksis legger vedtaket om konsesjon føringer for ekspropriasjonssaken. Konsesjonsvedtakene til vindkraftverkene Skveneheii og Kalvvatnan illustrerer dette. I klagesakene ble konsesjonssøknadene avslått, men OED opplyste ikke hva som skjedde med ekspropriasjonsvedtaket.³⁹² Dermed kan det i praksis være konsesjonsvedtaket som avgjør om beiteretten innskrenkes eller ikke. Siidaene, som innehavere av beiteretten, er særlig interessert i at konsesjonen ikke gis. Dette taler for at de er parter i konsesjonssaken. Selv om reinbeitedistriktet ikke har beiterett,³⁹³ representerer distriktsstyret reindriftsinteressene i distriktet etter reindriftsloven § 44. Dette tilsier at distriktet også er parter i konsesjonssaken.

Hensynet til kontradiksjon og sakens opplysning underbygger at distriktet og siidaene er parter, slik at de kan påvirke prosessen tidlig. Norges folkerettslige forpliktelse til å involvere berørte samer på et tidlig tidspunkt og gi dem mulighet for reell innflytelse, taler med styrke for at berørt siida og reinbeitedistrikt er parter i konsesjonssaken.³⁹⁴

Reinbeitedistriktet er altså alltid part. Det neste spørsmålet er *hvilke* siidaer som er parter i konsesjonssaken. Over redegjorde jeg for hvem ekspropriasjonsvedtaket må rettes mot (delkapittel 5.6), og hvem som skal konsulteres (delkapittel 7.2). De samme hensynene taler for at mine konklusjoner der, også gjelder her. Siidaer med særlig beiterett i området hvor vindkraftverket skal anlegges, er parter i konsesjonssaken.³⁹⁵ Siidaer som utøver reindrift i kraft av alminnelig beiterett og som etter dagens beitebruksregler blir berørt av vindkraftverket, er også parter i konsesjonssaken.³⁹⁶

8.5 Konsesjonsprosessens ulike faser

Proessen starter med at tiltakshaver utarbeider en *melding* – et tidlig varsel om prosjektet med forslag til utredningsprogram. Forskrift om konsekvensutredninger (KU-forskriften)³⁹⁷ § 17

³⁹¹ Ot.prp. nr. 38 (1964–1965) Om lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) s. 35.

³⁹² OEDs klagevedtak; Skveneheii vindkraftverk (saksnummer 16/385), 3. februar 2017 s. 11–12; OEDs klagevedtak; Kalvvatnan vindkraftverk (saksnummer 08/3602), 11. november 2016 s. 13.

³⁹³ Se over i delkapittel 2.3.

³⁹⁴ Se over i kapittel 7.

³⁹⁵ Se over i delkapittel 5.6.1 og 7.2.

³⁹⁶ Se over i delkapittel 5.6.2 og 7.2.

³⁹⁷ Forskrift 21. juni 2017 om konsekvensutredninger.

fastsetter at meldingen blant annet skal inneholde en beskrivelse av vindkraftverket, «det berørte området», hvordan tiltaket skal utredes, «relevante og realistiske alternativer» og hvilke problemstillinger som anses viktige for miljø og samfunn.

Det følger av KU-forskriften at forslagsstiller for «[v]indkraftanlegg med en installert effekt på mer enn 10 MW» skal «utarbeide en melding med forslag til utredningsprogram».³⁹⁸ For vindkraftverk med en installert effekt på 10 MW eller mindre trengs det etter ordlyden ikke melding. Fauchald har stilt spørsmål ved om unntaket fra krav om melding er i tråd med tiltaksdirektivet.³⁹⁹ Jeg drøfter ikke dette spørsmålet ettersom jeg fokuserer på de større vindkraftverkene, som må antas å være de mest negative for reindriften.

NVE er ansvarlig myndighet,⁴⁰⁰ og fastsetter et *utredningsprogram* «med utgangspunkt i forslaget utarbeidet av forslagsstilleren og kravene til konsekvensutredningen i kapittel 5», jf. KU-forskriften § 16 første ledd. I tråd med utredningsprogrammet skal tiltakshaver utarbeide *konsekvensutredninger*, jf. KU-forskriften § 17 fjerde ledd. Tiltakshaver sender deretter en *konsesjonsøknad* sammen med konsekvensutredninger til NVE, jf. energiloven § 2-1 første og andre ledd.⁴⁰¹ Dersom NVE mener at saken er tilstrekkelig opplyst, kan direktoratet treffe et *konsesjonsvedtak*, jf. energiloven § 3-1 første ledd. Dette vedtaket kan påklages av partene, slik at OED kan fatte et *klagevedtak*, jf. forvaltningsloven § 28 første ledd og § 34 fjerde ledd. Til slutt starter en ny prosess knyttet til MTA og detaljplan, men dette skjer etter dagens praksis etter at konsesjons- og ekspropriasjonsvedtakene er endelig avgjort.⁴⁰² Derfor redegjør jeg særskilt for detaljplanprosessen i kapittel 10, etter gjennomgangen av ekspropriasjonsprosessen i kapittel 9.

8.6 Konsultasjoner i konsesjonsprosessens ulike faser

Som redegjort for i kapittel 7, skal berørt siida og reinbeitedistrikt konsulteres på «alle stadier» av prosessen med formål om å oppnå enighet, jf. sameloven § 4-6. Bestemmelsen skal tas på ordet, ettersom departementets motstridende uttalelse i forarbeidene ikke gjelder i vindkraftsaker.⁴⁰³ Det innebærer at «alle stadier» betyr alle fasene jeg redegjorde for i delkapittelet over.

I sameloven § 4-6 første ledd andre setning fremgår det at energimyndighetene «skal gi full informasjon om relevante forhold» på alle stadiene. Det innebærer som et minimum at meldingen, utredningsprogrammet, konsekvensutredningen, søknaden og konsesjonsvedtaket skal

³⁹⁸ KU-forskriften § 13 andre ledd, jf. § 6 første ledd bokstav c, jf. vedlegg I nr. 28. Bestemmelsen er fastsatt med hjemmel i plan- og bygningsloven § 14-6.

³⁹⁹ Ole Kristian Fauchald, «Konsesjonsprosessen for vindkraftutbygginger – juridiske rammer» *Fridtjof Nansens Institutt*, rapport 1 (2018), s. 1–49 s. 40–41.

⁴⁰⁰ KU-forskriften (2017) § 6 andre ledd tredje setning, jf. vedlegg I punkt 28.

⁴⁰¹ Forskrift 31. oktober 2019 nr. 1455 om delegering av myndighet etter energiloven til Norges vassdrags- og energidirektorat.

⁴⁰² NVE (Rapport 3/2020) s. 8.

⁴⁰³ Se over i delkapittel 7.5.

forelegges siidaene og distriktet. I proposisjonen står det riktignok at det «sentrale er at nødvendig informasjon blir gitt», og at det i utgangspunktet ikke kreves at «bestemte dokumenter fremlegges».⁴⁰⁴ Det er likevel helt upraktisk å gi «full informasjon» muntlig, ettersom dokumentene samlet er svært lange. Derfor bør samene få dokumentene tilsendt, i tillegg til en muntlig forklaring om hva dokumentene innebærer.

Retten til å bli konsultert kommer i tillegg til de vanlige forvaltningsrettslige rettighetene siidaene og distriktet har som part i saken, jf. sameloven § 4-10. Noen av disse skal jeg redegjøre for nedenfor.

8.7 Siidaene og distriktet skal forhåndsvarsles

Etter energiloven § 2-1 syvende ledd, skal «andre som tiltaket direkte gjelder», få søknaden tilsendt til uttalelse. I forarbeidene er det presisert at «reinbeitedistriktene» er inkludert og at begrepet var «søkt harmonisert med partsbegrepet i forvaltningsloven».⁴⁰⁵ Dermed er det klart at berørt siida og distrikt skal få søknaden tilsendt og få mulighet til å uttale seg. Når søknaden sendes uten nærmere forklaring, får nok ikke siidaene de beste forutsetningene for å uttale seg: Søknaden kan være på over hundre sider og vanskelig å forstå. Spørsmålet er om andre regler krever noe mer for å ivareta reindriftshensyn.

Forvaltningsloven § 16 første ledd første setning innebærer også at berørt reinbeitedistrikt og siida skal forhåndsvarsles. Forhåndsvarslet «skal gjøre greie for hva saken gjelder og ellers inneholde det som anses påkrevd for at parten på forsvarlig måte kan vareta sitt tarv», jf. forvaltningsloven § 16 andre ledd første setning. Varselet må angi at saken gjelder en søknad om konsesjon til et vindkraftverk. Høyesterettspraksis taler for at varselet må inneholde opplysninger om hva vedtaket kan gå ut på.⁴⁰⁶ Varselet må derfor opplyse om virkningene vindkraftverket kan ha for reindriften.

Effektivitetshensyn kan tale for at det er unødvendig å både konsultere og forhåndsvarsle partene om konsesjonsvedtaket. Energimyndighetene «kan» unnlate forhåndsvarsling dersom partene gjennom konsultasjonene «har fått kjennskap til at vedtak skal treffes og har hatt rimelig foranledning og tid til å uttale seg», jf. forvaltningsloven § 16 tredje ledd bokstav c. Ettersom myndighetene uansett må gi partene full informasjon gjennom konsultasjonene, vil det nok ha liten betydning med et særskilt forhåndsvarsel. Dokumentasjonshensyn taler likevel for at in-

⁴⁰⁴ Prop. 86 L (2020–2021) s. 65.

⁴⁰⁵ Ot.prp. nr. 43 (1989–1990) s. 86.

⁴⁰⁶ Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, 5. utg. Universitetsforlaget 2019, s. 420–421 med henvisning til; Rt. 2002 s. 683 A (*Vassøy Canning*); Rt. 1977 s. 405 A; Rt. 1981 s. 83 A; Rt. 2004 s. 76 A.

formasjonen som blir gitt til partene gjennom muntlige konsultasjoner enten nedtegnes i protokollen eller sendes skriftlig som et forhåndsvarsel. Selve konsesjonssøknaden skal alltid sendes, jf. energiloven § 2-1 syvende ledd.

Forvaltningsloven § 17 andre og tredje ledd fastsetter når forvaltningen skal eller bør forelegge ytterligere opplysninger for partene. Også her taler effektivitetshensyn for at det er unødvendig å forelegge de samme opplysningene flere ganger. Konsultasjonsreglene krever som nevnt at de sentrale dokumentene i konsesjonsprosessen forelegges partene gjennom konsultasjoner. Når dette er gjort, gjelder unntakene fra informasjonsplikten, jf. forvaltningsloven § 17 tredje ledd og andre ledd bokstav c.

Det er positivt for siddaene at de ikke bare skal få dokumentene tilsendt til uttalelse, men at myndighetene må forklare nærmere hva vedtaket kan bety for dem.

8.8 Konsekvensutredning av hensynet til reindriften

Konsekvensutredninger skal etter KU-forskriften § 1 «sikre at hensynet til miljø og samfunn blir tatt i betraktning under forberedelsen av planer og tiltak, og når det tas stilling til om og på hvilke vilkår planer eller tiltak kan gjennomføres». Ettersom hensynet til miljø og samfunn kan tale for at konsesjonen avslås, er det av sentral betydning for reindriften at det foretas konsekvensutredninger. Dersom det under prosessen oppdages store ulemper, kan dette medføre at konsesjonssøknaden blir avslått.

De eneste vindkraftverkene som ikke trenger konsekvensutredning er anleggene med en installert effekt på mindre enn 1 MW og færre enn seks vindturbiner, ettersom de ikke trenger konsesjon etter energiloven, jf. energilovforskriften⁴⁰⁷ § 3-1 andre ledd og KU-forskriften §§ 6 og 7 med henvisning til vedlegg I punkt 28 og vedlegg II punkt 3 bokstav i.

Reglene om konsekvensutredninger bygger på EUs tiltaksdirektiv⁴⁰⁸ og plandirektiv.⁴⁰⁹ Norge er folkerettslig bundet av direktivene, jf. EØS-avtalen⁴¹⁰ artikkel 7, artikkel 98, artikkel 102 og

⁴⁰⁷ Forskrift 7. desember 1990 om produksjon, omforming, overføring, omsetning, fordeling og bruk av energi m.m. (energilovforskriften).

⁴⁰⁸ Directive 2014/52/EU of the European Parliament and of the Council of 16 April 2014 amending Directive 2011/92/EU on the assessment of the effects of certain public and private projects on the environment.

⁴⁰⁹ Prop. 110 L (2016–2017) Endringer i plan- og bygningsloven og matrikkellova (mer effektive planprosesser, enklere saksbehandling og konsekvensutredninger) s. 10; Directive 2001/42/EC of the European Parliament and of the Council of 27 June 2001 on the assessment of the effects of certain plans and programmes on the environment.

⁴¹⁰ Agreement on the European Economic Area, 2 May 1992, ratified by Norway 19 November 1992 (entered into force 1 January 1994) (EØS-avtalen).

Vedlegg XX Miljø 1a og 1g. Som følge av presumsjonsprinsippet, skal KU-forskriften tolkes i lys av direktivene.⁴¹¹ Når det gjelder utredninger av hensynet til reindriften er likevel ikke EU-direktivene særlig sentrale ettersom disse «utelukkende skal ivareta miljøinteresser»,⁴¹² og ikke samfunnsinteresser.

KU-forskriften § 21 første ledd tiende strekpunkt fastsetter at konsekvensutredningen «skal identifisere og beskrive de faktorer som kan bli påvirket og vurdere vesentlige virkninger for miljø og samfunn, herunder [...] samisk natur- og kulturgrunnlag». Utrederne må undersøke i hvilken grad det utøves reindrift i området og vurdere hvilke vesentlige virkninger vindkraftverket kan få for reindriften. Det er både «positive, negative, direkte, indirekte, midlertidige, varige, kortsiktige og langsiktige virkninger» som skal omfattes av beskrivelsen, jf. KU-forskriften § 21 andre ledd.

KU-forskriften § 21 tredje ledd lyder:

«Samlede virkninger av planen eller tiltaket sett i lys av allerede gjennomførte, vedtatte eller godkjente planer eller tiltak i influensområdet skal også vurderes. Der hvor reindriftsinteresser blir berørt, skal de samlede virkningene av planer og tiltak innenfor det aktuelle reinbeitedistriktet vurderes.»

Dette er egnet til å belyse reindriftshensyn, og det er i tråd med vurderingstemaet etter SP artikkel 27.⁴¹³

Etter ordlyden krever KU-forskriften § 21 første ledd bare en vurdering av de «vesentlige» virkningene for reindriften. Tolket i lys av kravet i SP artikkel 27 og tolket i sammenheng med tredje og fjerde ledd – hvor «virkninger» brukes uten «vesentlig» – må det legges til grunn at også virkninger som ikke er vesentlige skal vurderes.

Neste spørsmål er hvordan utredningene skal foretas. Etter KU-forskriften § 17 tredje ledd «skal» utredninger og feltundersøkelser følge «anerkjent metodikk og utføres av personer med relevant faglig kompetanse». Tolket i sammenheng med at vurdering av virkninger for reindriften er temaet, taler ordlyden for at utrederne skal ha reindriftsfaglig kompetanse og at metoden

⁴¹¹ Rt. 2000 s. 1811 P (*Finanger I*) på s. 1829.

⁴¹² Nikolai K. Winge, «Konsekvensutredning i reindriftsområder» *Tidsskrift for eiendomsrett* (2016), s. 101-124 s. 106.

⁴¹³ Se over i delkapittel 3.2.3; *Kalevi Paadar et al. v. Finland* (2014) punkt 10.7; *Jouni E. Länsman et al. v. Finland* (1996) punkt 10.7; *Jouni Länsman et al. v. Finland* (2005) punkt 10.2.

som benyttes skal være anerkjent av dette fagmiljøet. Tolkningen underbygges av forvaltningens utredningsplikt etter forvaltningsloven § 17. At utredningene «skal» utføres av personer med reindriftsfaglig kompetanse taler for at det er en saksbehandlingsfeil om utrederne ikke hadde kompetansen.

Berørt siida og distrikt skal konsulteres så tidlig som mulig, også ved utarbeidelsen av konsekvensutredningen.⁴¹⁴

For at konsultasjonsplikten skal ivaretas, og for at virkningene for reindriften i det aktuelle området skal kunne vurderes, må det innhentes informasjon fra reieierne i området. Det er disse som har kunnskap om hvilke beiteområder som benyttes til hvilke tider av året og hvor viktige de ulike beiteområdene er for reindriften. Tolkningen støttes av den generelle retningslinjen i naturmangfoldloven § 8, jf. § 7 hvor myndighetene skal «legge vekt på kunnskap som er basert på generasjoners erfaringer gjennom bruk av og samspill med naturen, herunder slik samisk bruk». Selv om bestemmelsen ikke innebærer en «selvstendig plikt for myndighetene til å fremskaffe slik kunnskap før avgjørelser treffes»,⁴¹⁵ taler den for at lovgiver har ansett samenes erfaringer som et viktig moment i vurderingen av virkninger for reindriften. Tolkningen støttes av at formålet med loven blant annet er at «naturen [...] tas vare på ved bærekraftig bruk og vern, også slik at den gir grunnlag for [...] samisk kultur», jf. naturmangfoldloven § 1. Dette underbygger at utrederne må innhente kunnskap fra reieierne i området dersom det er mulig.

Bruk av personer med reindriftsfaglig kompetanse, tidlig involvering av reieierne og krav til vurdering av samlede virkninger, må antas å belyse virkninger for reindriften. I praksis har ikke reglene alltid den tilsktede gjennomslagskraften. I en spørreundersøkelse om konsekvensutredninger svarte flertallet av reinbeitedistriktene at det ble tatt hensyn til tidligere inngrep «i utilstrekkelig grad» eller «absolutt ikke».⁴¹⁶ Prosjektlederen for en gruppe, som skulle vurdere hvordan KU-prosessen har fungert for å ivareta reindriftens interesser, oppsummerte situasjonen slik: Det finnes mange gode utredninger «som ivaretar reindriftssamenes kunnskaper på en tilfredstillende måte», men det finnes også «utredere med utilstrekkelig reindriftsfaglig kompetanse» og «forskere/utredere som ikke holder forskningsetisk standard».⁴¹⁷ I slike tilfeller foreligger det en saksbehandlingsfeil som etter en nærmere vurdering kan føre til at vedtaket er ugyldig.

⁴¹⁴ Se over i delkapittel 7.5.

⁴¹⁵ Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) Om lov om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfoldloven) s. 380.

⁴¹⁶ Jan Åge Riseth, «Konsekvensutredninger for reindrifta. En evaluering» (udatert) s. 2.

⁴¹⁷ Ibid.

Det er tiltakshaver som bærer kostnadene ved konsekvensutredningene, og som «har ansvar for at opplysningene som gis til myndighetene er riktige og etterprøvbare og at de oppfyller kravene i forskriften», jf KU-forskriften § 4. De fleste tiltakshavere bruker konsulentselskaper til å foreta utredningene.⁴¹⁸ I Poma Poma-saken konstaterte komiteen krenkelse av SP artikkel 27 blant annet fordi staten ikke hadde sikret konsekvensutredninger av en «competent independent body».⁴¹⁹ Som NIM påpeker, kan komiteens uttalelse tale for «å evaluere systemet med at konsekvensutredninger forestås av utbygger».⁴²⁰

⁴¹⁸ NVE (Rapport 3/2020) s. 8.

⁴¹⁹ *Poma Poma v. Peru* (2009) punkt 7.7.

⁴²⁰ NIM (2022) s. 72–73.

9 Ekspropriasjonsprosessen

9.1 Innledning

I dette kapitlet redegjør jeg for saksbehandlingsregler som kan ivareta reindriftshensyn i ekspropriasjonssaken: Utredningsplikten (delkapittel 9.3), konsultasjoner (delkapittel 9.4), forhandling (delkapittel 9.5), varsel (delkapittel 9.6), begrunnelse (delkapittel 9.7), underretning (delkapittel 9.8), klage (delkapittel 9.9) og forhåndstiltredelse (delkapittel 9.10). Først drøfter jeg kort spørsmålet om personell kompetanse i ekspropriasjonssaken (delkapittel 9.2).

9.2 Hvilken myndighet kan gi tillatelse til ekspropriasjon til fordel for vindkraftverk?

Det følger av oreigningslova § 2 første ledd at «Kongen» kan samtykke til ekspropriasjon til fordel for vindkraftverk. Kongen kan delegerer kompetansen til et «departement», jf. oreigningslova § 5 første ledd. Ekspropriasjonskompetansen til fordel for *vindkraftverk* ble delegert til OED i kongelig resolusjon 7. juli 2000. Etter oreigningslova § 5 første ledd andre setning kan kompetansen delegeres videre til et «sentralt styringsorgan» når «serlege grunnar» taler for det. OED delegerte ekspropriasjonskompetansen til fordel for vindkraftverk til NVE i et brev 22. februar 2001. Det ble ikke vist til noen «serlege grunnar» for delegasjonen.⁴²¹

Det kan stilles spørsmål ved om vilkåret for delegasjon etter oreigningslova § 5 er oppfylt. Kravet til «særlige grunner» beror på en tolkning av ordlyd, lovhistorikk, forarbeider og forvaltningspraksis. Deretter er spørsmålet om dette kravet er oppfylt når det gjelder delegasjonen til NVE. Selv om reindriften kan være tjent med at Kongen i statsråd – et sektorovergripende organ – er klageinstans i saken, er nok ikke dette spørsmålet mest sentralt for hensynet til reindriften. Derfor velger jeg å ikke drøfte problemstillingen. Selv om det ikke er avklart om delegasjonen til NVE er gyldig, er det i praksis NVE som i førsteinstans gir tillatelse til ekspropriasjon til fordel for vindkraftverk. Derfor viser jeg i drøftelsene til at NVE er førsteinstans.

9.3 Energimyndighetenes utredningsplikt i ekspropriasjonssaken

9.3.1 Innledning og krav til presisjon

Oreigningslova § 12 første ledd første setning fastsetter at NVE «avgjer saka, når ho er klårlagd best råd er». Saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven utfyller oreigningslova.⁴²² Etter forvaltningsloven § 17 skal forvaltningsorganet «påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes». Bestemmelsene innebærer etter ordlyden omtrent det samme. NVE har, på samme måte som for konsesjonsvedtaket, en plikt til å ikke avgjøre saken før den er tilstrekkelig opplyst.

⁴²¹ Brev fra OED til NVE 22. februar 2001.

⁴²² Ot.prp. nr. 38 (1964–1965) s. 26.

Ekspropriasjonslovutvalget uttalte i utredningen at myndighetene vanligvis vil kunne «nøye seg med de opplysninger som søkeren [...] skal legge frem».⁴²³ Søknaden må imidlertid inneholde nok informasjon til å vurdere om inngrepet «trengst» og om det «tvillaust er til meir gagn enn skade» etter oreigningslova § 2. I tillegg må informasjonen gjøre det mulig for myndighetene å vurdere om inngrepet bryter menneskerettighetene eller ikke. Den konkrete plasseringen av vindturbinene kan ha svært mye å si for reindriftens eksistensgrunnlag. Søknaden må derfor være ganske presis med tanke på turbinenes plassering, høyde og antall.⁴²⁴

Dersom søknaden ikke inneholder tilstrekkelig informasjon, må myndighetene enten innhente tilstrekkelig informasjon, eller be søkeren om utfyllende opplysninger.

9.3.2 Plikt til å utrede rettighetsforholdene i området

Tiltakshaver plikter etter oreigningslova § 11 «så langt råd er», å opplyse om «kven oreigningsinngrepet rårar». Dette taler for at tiltakshaver må gi opplysning om alle siidaene med særlig beiterett i vindkraftsområdet, og alle siidaene med en felles alminnelig beiterett i området, i tillegg til opplysning om berørt distrikt, jf. drøftelsen over i delkapittel 5.6. Spørsmålet er om dette likevel ikke gjelder. Keiserud og Bjella skriver at forbeholdet «så langt råd er» blant annet innebærer at:

«Dersom søkeren har opplyst eiendomsforholdene ut fra tinglyste opplysninger og offentlige registre, må det som hovedregel tilfredsstillende lovens krav. Det samme gjelder med hensyn til ikke tinglyste særlige rettigheter.»⁴²⁵

Forfatterne viser ikke til noen rettskilder for dette standpunktet, men uttalelsen passer godt i områder med avklarte eier- og bruksrettigheter. Dersom dette er en «hovedregel», må det uansett være unntak fra denne ved ekspropriasjon av beiterettigheter. Som jeg viste i delkapitlene 2.4 og 5.6 kan det være komplisert og uoversiktlig å fastslå hvilke siidaer som har ulike bruksrettigheter i et område. Forvaltningens utredningsplikt, tiltakshavers opplysningsplikt, Grunnloven § 108, SP artikkel 27 og ILO-169 artikkel 14 nr. 2, taler for at rettighetsforholdene i reindriftsområder må avklares før staten gir tillatelse til ekspropriasjon. Effektivitetshensyn kan trekke i den andre retningen, men det er ikke nok til at tiltakshaver og forvaltningen slipper å utrede forholdene.

⁴²³ NUT 1954: 1 s. 109.

⁴²⁴ Se over i delkapittel 5.8.

⁴²⁵ Keiserud og Bjella (2015) s. 142.

Hensynet til en rettferdig kostnadsfordeling taler for at den som gjennom ekspropriasjon gjør inngrep i urfolks rettigheter, må betale for å kartlegge rettighetsforholdene i området. Bare på den måten kan tiltakshaver være sikker på at alle rettighetene det er behov for å ekspropriere, faktisk blir ekspropriert.⁴²⁶ Tiltakshaver reduserer dermed risikoen for påstander om særlig beiterett fra en siida senere i prosessen. I tillegg er det nødvendig å kartlegge alle rettighetene, ettersom flere rettigheter i et område kan tale for at «skade»-siden i interesseavveiningen øker. Dette kan føre til at vilkårene for ekspropriasjon ikke er oppfylt.

9.3.3 Opplysninger om hva tiltaket går ut på

Tiltakshaver skal redegjøre for hva ekspropriasjonsinngrepet «går ut på», jf. oreigningslova § 11. Mitt syn er at ekspropriasjonsvedtaket må gå ut på at beiteretten blir endret – «brigda» – slik at siidaene ikke lenger kan hindre tiltakshaver i å anlegge vindkraftverket.⁴²⁷ I tillegg må beiteretten endres slik at siidaene, under utøvelsen av beiteretten, må ta hensyn til at tiltakshaver skal oppføre, vedlikeholde og drifte vindkraftverket.

Det er for eksempel ikke tilstrekkelig å søke «om tillatelse til ekspropriasjon av nødvendig grunn og rettigheter for bygging av vindkraftverket», og presisere at «området fortsatt [vil] kunne benyttes i tradisjonell utmarksnæring som for eksempel beiting».⁴²⁸ Tiltakshaver tar antagelig en unødvendig risiko ved å ikke være mer konkret med tanke på hva ekspropriasjonsinngrepet «går ut på» etter oreigningslova § 11. Som nevnt «[må] ukklarhet og usikkerhet om hva en ekspropriasjonsforretning omfatter, i alminnelighet gå ut over eksproprianten».⁴²⁹ Ved upresise søknader risikerer tiltakshaver en upresis tillatelse, som kan føre til at det ikke foreligger noen ekspropriasjonstillatelse for beiteretten.⁴³⁰

9.4 Konsultasjoner i ekspropriasjonsprosessen

På samme måte som for konsesjonsprosessen, gjelder konsultasjonsplikten også for ekspropriasjonsprosessen. Selv om staten og samene ikke ble enige i konsesjonssaken, skal de likevel prøve å oppnå enighet i ekspropriasjonssaken.⁴³¹ Enigheten kan gå ut på at ekspropriasjonssaken avsluttes, og at siidaene inngår avtaler med tiltakshaver. Noen ganger er det behov for så store beiteområder at siidaene ikke har kompetanse til å inngå avtalene.⁴³² Da kan enigheten i konsultasjonene innebære at siidaene anbefaler myndighetene å gi ekspropriasjonstillatelse.

⁴²⁶ Se over i delkapittel 5.6.

⁴²⁷ Se over i delkapittel 5.5.1.

⁴²⁸ Konsesjonssøknad; Roan vindkraftverk s. 17.

⁴²⁹ Rt. 1972 s. 1050 A s. 1054. Se over i delkapittel 5.5.

⁴³⁰ Se over i delkapittel 5.5.2.

⁴³¹ Se over i delkapittel 7.4.

⁴³² Se over i delkapittel 5.10.2.

Berørt siida og distrikt må få «full informasjon» om hva ekspropriasjonsvedtaket vil innebære, jf. sameloven § 4-6 første ledd. Myndighetene må forklare forskjellen mellom konsesjon og ekspropriasjon, slik at partene blir klar over at de har rettigheter etter begge regelsettene. Hvis dette gjøres, vil myndighetene og tiltakshaver kanskje unngå situasjoner der siidaene *bare* klager på konsesjonsvedtaket. Som jeg viser i delkapittel 9.8, kan dette få utilsiktede konsekvenser.

9.5 Partene oppfordres til forhandlinger før vedtak treffes

Allerede før det søkes om ekspropriasjon, oppfordres partene til å løse saken gjennom forhandlinger, jf. oreigningslova § 12 andre ledd. I forskriften er reglene om forhandling noe skjerpet:

«Før samtykke til eiendomsinngrep blir søkt, og før spørsmålet om inngrep for statens rekning blir tatt opp, bør det i alminnelighet være gjort forsøk på å komme til minnelig ordning.»⁴³³

Ordlyden gir klare holdepunkter for at det ikke er et vilkår for samtykke til ekspropriasjon at partene har forsøkt å bli enige. Dette er for å unngå «ørkesløs prosedyre om hvorvidt dette vilkår virkelig er oppfylt».⁴³⁴ Kjæremålsutvalget uttalte også at § 12 «ikke oppstiller som en absolutt regel at minnelig ordning skal søkes oppnådd».⁴³⁵

Regelen kan likevel bidra til at hensynet til reindriften blir ivaretatt i de tilfellene der enighet oppnås. Her må partene være klar over begrensningene på hvilke avtaler siidaene i det hele tatt kan inngå, og kravet om samtykke fra alle reineierne i siidaene, jf. drøftelsen over i delkapittel 5.10.

9.6 Siidaene og distriktet skal forhåndsvarsles særskilt om ekspropriasjonssaken

Utgangspunktet er at «kvar ein som inngrepet rårar», skal få mulighet til å uttale seg, jf. oreigningslova § 12 andre ledd. Varsling kan unnlates dersom «vansken med å nå kvar einskild vert urimelig stor», jf. oreigningslova § 12 andre ledd. Som nevnt i delkapittel 9.3.2, må tiltakshaver opplyse om alle siidaene med særlig beiterett i vindkraftsområdet, og alle siidaene med en felles alminnelig beiterett i området, i tillegg til opplysning om berørt distrikt. Dette gjelder tilsvarende for varslingskravet. NVE må, eventuelt via tiltakshaver, gjøre alt det kan for at alle med beiterett i området varsles.

⁴³³ Forskrift 2. juni 1960 i medhold av oreigningslovens § 29 nr. 1.

⁴³⁴ Ot.prp. nr. 43 (1957) s. 31.

⁴³⁵ Rt. 1999 s. 513 U.

Varslingsplikten er likevel ikke til hinder for at forhåndsvarsel og konsultasjoner om ekspropriasjonsvedtaket slås sammen. Dokumentasjonshensyn taler likevel for at varselet enten sendes skriftlig eller nedtegnes i en konsultasjonsprotokoll.

Noen ganger gir myndighetene bare varsel om konsesjonssaken, og ikke ekspropriasjonssaken. En rekke kraftlednings- og vindkraftprosjekter ble sendt på høring, der konsesjonssøknaden med konsekvensutredning for Roan vindkraftverk var én av høringssakene.⁴³⁶ Dokumentet nevner verken ordet «varsel» eller «ekspropriasjon».⁴³⁷ Fosen Reinbeitedistrikt er en av høringsinstansene, men ingen av de to siidaene i distriktet er nevnt.⁴³⁸

Dersom reinbeitedistriktet hadde navigert seg gjennom NVEs nettsider og funnet frem til side 17 i den 113-siders lange konsesjons- og ekspropriasjonssøknaden til Roan vindkraftverk, ville det fortsatt vært uklart om siidaenes rettigheter var omfattet av ekspropriasjonssaken. Der står det at tiltakshaver søker om «tillatelse til ekspropriasjon av nødvendig grunn og rettigheter for bygging av vindkraftverket», men at området for øvrig fortsatt vil kunne «benyttes i tradisjonell utmarksnæring som for eksempel beiting».⁴³⁹ Ekspropriasjon av siidaenes beiterettigheter kunne kanskje vært omfattet av «nødvendig [...] rettigheter», men det er ikke en naturlig tolkning, ettersom tiltakshaver mener at beiting fortsatt er mulig. Tiltakshaver mente kanskje at inngrepet ikke oversteg det reindriften må tåle etter reindriftsloven § 63, og at det ikke var behov for ekspropriasjon av beiterett.

Høringsdokumentet oppfyller ikke kravet til varsel etter oreigningslova § 12 andre ledd og forvaltningsloven § 16 andre ledd, ettersom innholdskravet ikke er oppfylt og siidaene ikke ble varslet om ekspropriasjonssaken. Varsel om ekspropriasjon er heller ikke oppført på mappen til Roan vindkraftverk på nettsiden for innsyn i offentlige dokumenter.⁴⁴⁰ Det at ekspropriasjonsvarsel aldri ble gitt, er en saksbehandlingsfeil som etter omstendighetene kan bety at vedtaket er ugyldig. Ekspropriasjonsvedtaket til Roan vindkraftverk er uansett prejudisielt kjent ugyldig av Høyesterett,⁴⁴¹ men tilsvarende gjelder for andre ekspropriasjonsvedtak der det foreligger saksbehandlingsfeil.

⁴³⁶ Høring av 3 søknader og 14 meldinger (første saksnummer: 200800700-12 ktn/ss), 28. mars 2008 s. 1.

⁴³⁷ Ibid, 3.

⁴³⁸ Ibid, 5.

⁴³⁹ Konsesjonssøknad; Roan vindkraftverk s. 17.

⁴⁴⁰ Saksnummer 2007/1062 på einnsyn.no, «Sarepta Energi AS - Konsesjon - Roan vindkraftverk», 2021, <https://einnsyn.no/saksmappe?id=http%3A%2F%2Fdata.einnsyn.no%2Fnoark4%2FSaksmappe--970205039--1062--2007#> (Lest 31. januar 2022).

⁴⁴¹ HR-2021-1975-S avsnitt 153, 151 og 11.

9.7 Begrunnelseskravet

Vedtak om eller samtykke til ekspropriasjon skal etter oreigningslova § 12 «grunnjevast etter reglane i § 24 første leden i forvaltningslova». Henvisningen til *første ledd* innebærer at unntakene fra begrunnelseskravet i forvaltningsloven § 24 andre og tredje ledd ikke gjelder. Dette er begrunnet med at ekspropriasjonsinngrep klart griper «vesentlig inn i den enkeltes rettigheter».⁴⁴²

Forvaltningsloven § 25 andre ledd innebærer at forvaltningen må nevne «de faktiske forhold som vedtaket bygger på» eller henwise til en tidligere fremstilling dersom parten har vært forelagt dette dokumentet tidligere. Regelen gjør det mulig for partene å kontrollere at forvaltningen bygger avgjørelsen på riktig faktum. Feil faktum kan gi partene grunn til å klage på vedtaket, spesielt ettersom oreigningslova § 2 oppstiller et forhøyet beviskrav: Inngrepet må «tvillaust» ha flere fordeler enn ulemper. Reglene om konsekvensutredning gjør at de faktiske forhold som regel er blitt grundig beskrevet i løpet av konsesjonsprosessen. Men en henvisning til begrunnelsen for konsesjonsvedtaket er bare tilstrekkelig dersom utbyggingsløsningen er fastslått med tilstrekkelig presisjon, jf. over i delkapittel 5.8 og 9.3.1.

De «hovedhensyn som har vært avgjørende ved utøving av forvaltningsmessig skjønn, bør nevnes», jf. forvaltningsloven § 25 tredje ledd. Høyesterett har forutsatt at ordet «bør» i bestemmelsen ikke kan tas på ordet: «Kravet må avpasses etter hvor inngripende vedtaket er.»⁴⁴³ Saken gjaldt gyldigheten av vedtak om bruk av statens forkjøpsrett. Høyesterett mente at slike vedtak har likhetstrekk med ekspropriasjon, og da måtte det etter førstvoterendes vurdering «fremgå at alle momenter av betydning er avveid».⁴⁴⁴ Dette må anses å utgjøre et minimumskrav til begrunnelsen i ekspropriasjonssaker.

Isene-saken fra 1981 gjaldt også gyldigheten av vedtak om bruk av statens forkjøpsrett. Forkjøpsretten grep inn i et etablert driftsopplegg. Som følge av vedtaket ville Isene miste sitt eksistensgrunnlag. I et slikt tilfelle må det «fremgå at vedtaket er truffet etter et saklig og forsvarlig skjønn», og at «alle relevante forhold» er overveid.⁴⁴⁵ Dette begrunnelseskravet gjelder av samme grunn ved ekspropriasjon av sentrale beiterettigheter. Sameloven § 4-6 og de folkerettslige konsultasjonskravene taler for at full informasjon om relevante forhold også må gis i begrunnelsen av vedtaket, og at dette også gjelder der inngrepet får mindre dramatiske konsekvenser enn i Isene-saken.

⁴⁴² Ot.prp. nr. 27 (1968–1969) Om lov om ikraftsettelse av forvaltningsloven og om endringer av saksbehandlingsregler i forvaltningsloven og andre lover s. 102.

⁴⁴³ Rt. 2000 s. 1056 A på s. 1063.

⁴⁴⁴ Ibid.

⁴⁴⁵ Rt. 1981 s. 745 A (*Isene*) på s. 748.

At «alle relevante forhold» må være overveid, innebærer blant annet at begrunnelsen må vise hvorfor ekspropriasjon av beiterettighetene er nødvendig og uten tvil til «meir gagn enn skade» etter oreigningslova § 2. I tillegg må begrunnelsen vise hvorfor vedtaket ikke er i strid med menneskerettighetene. Da må myndighetene nødvendigvis gi en beskrivelse av hvordan rein-driften blir påvirket av at beiterettighetene eksproprieres.

I praksis har jeg som nevnt funnet eksempel på at det ikke engang presiseres *at* beiterettighetene eksproprieres.⁴⁴⁶ I den saken ble det likevel gitt en vurdering av hvordan reindriften ville bli påvirket av vindkraftverket i konsesjonsdelen av bakgrunnsdokumentet.⁴⁴⁷ Det er ikke konsesjonen som innskrenker beiterettighetene, men ekspropriasjonsvedtaket.⁴⁴⁸ Minstekravet til begrunnelse for ekspropriasjonsvedtaket er at det uttrykkelig nevnes at beiterettighetene i området blir ekspropriert. Deretter kan myndighetene eventuelt gi en henvisning til vurderingen av virkningene som ble gjort i konsesjonsdelen av dokumentet, dersom den er knyttet til en tilstrekkelig presis utbyggingsløsning.

9.8 Underretning om ekspropriasjonsvedtaket

Etter forvaltningsloven § 27 første ledd første setning skal energimyndighetene «sørge for at partene underrettes om vedtaket så snart som mulig». Reinbeitedistriktet og siidaene skal altså underrettes om ekspropriasjonsvedtaket så fort det lar seg gjøre. Etersom konsesjonsvedtaket og ekspropriasjonsvedtaket er to separate enkeltvedtak, må det gis en underretning om begge vedtakene for at forvaltningslovens krav skal være oppfylt. Underretningen bør gjengi begrunnelsen, jf. § 27 andre ledd. Videre skal det opplyses om reglene for klage, og underretningen skal som hovedregel være skriftlig, jf. § 27 første og tredje ledd.

Underretning kan bare unnlates dersom det er «åpenbart unødvendig og vedtaket ikke medfører skade eller ulempe for vedkommende part», jf. forvaltningsloven § 27 første ledd. Etter ordlyden er det en høy terskel. Ekspropriasjon av beiterettigheter er svært inngripende for reieneierne. Derfor kan underretning antagelig aldri unnlates. Om underretningen skjer gjennom konsultasjon, eller på vanlig måte, er likevel av mindre betydning, så lenge underretningen er dokumentert skriftlig.

⁴⁴⁶ Se over i delkapittel 5.5.2.

⁴⁴⁷ NVEs bakgrunn for vedtak; Roan vindkraftverk s. 113–114.

⁴⁴⁸ Se over i delkapittel 5.4.

I praksis kan det se ut som om siidaene ikke alltid får tilsendt ekspropriasjonsvedtaket. Dette skjedde sannsynligvis i Roan-saken. NVE forutsatte at tiltakshaver skulle underrette «grunneierne/rettighetshaverne om ekspropriasjonstillatelsen».⁴⁴⁹ I underretningen som tiltakshaver sendte, er det opplyst at dokumentet bare ble sendt til vedlagte adresseliste.⁴⁵⁰ Listen har ikke informasjon om berørt siida og distrikt.⁴⁵¹

NVE sendte ut en «orientering om vedtak» til de to berørte siidaene i Fosen-området.⁴⁵² Dokumentet opplyste at NVE hadde «gitt konsesjon til utbygging og drift av fire vindkraftverk på Fosen og Namdalen med tilhørende kraftledninger».⁴⁵³ NVE opplyste om klagereglene og om at konsesjonsdokumentene og «Bakgrunn for vedtak» var tilgjengelig på nve.no.⁴⁵⁴ Myndighetene ga ikke opplysning om at NVE hadde fattet et ekspropriasjonsvedtak. Dette er i strid med kravet til underretning.

9.9 Partene kan velge hvilke vedtak de vil klage på

Ekspropriasjonsvedtaket kan påklages av «part eller annen med rettslig klageinteresse» til OED, jf. forvaltningsloven § 28 første ledd. Forvaltningsloven § 34 første ledd fastsetter at dersom «vilkårene for å behandle klagen ikke foreligger, skal klageinstansen avvise saken». Det må foreligge en klage fra noen med rettslig klageinteresse som er avgitt innenfor fristene etter forvaltningsloven § 29, eller som får oppfriskning etter § 31. OED har full kompetanse i saken og kan fatte et nytt ekspropriasjonsvedtak dersom klagen tas til behandling, jf. forvaltningsloven § 34 andre og fjerde ledd. Dersom det ikke foreligger en klage, men OED vil endre på NVEs vedtak, må departementet nøye seg med å ta i bruk omgjøringsreglene etter forvaltningsloven § 35.

Jeg har funnet et eksempel der det er høyst usikkert om det i det hele tatt ble klaget på ekspropriasjonsvedtaket. Som nevnt ble siidaen ikke underrettet om ekspropriasjonsvedtaket knyttet til Roan vindkraftverk.⁴⁵⁵ I klagen står det: «På vegne av nord-gruppen i Fosen Reinbeite-

⁴⁴⁹ NVEs ekspropriasjonstillatelse; Roan vindkraftverk s. 2.

⁴⁵⁰ Underretning om ekspropriasjonstillatelse; Roan vindkraftverk (saknummer 200701062-124), 28. juni 2010 s. 1.

⁴⁵¹ Ibid, 4.

⁴⁵² NVE; Vindkraft- og kraftledningssaker på Fosen og Namdalen: Orientering om vedtak (arkivnummer 511/611), 7. juni 2010 s. 3.

⁴⁵³ Ibid, 1.

⁴⁵⁴ Ibid.

⁴⁵⁵ Se over i delkapittel 9.8.

distrikt påklages vedtaket om å gi konsesjon til Roan Vindkraftverk med tilhørende infrastruktur.»⁴⁵⁶ Siidaen klager etter ordlyden bare på konsesjonsvedtaket. Ordet «ekspropriasjon» nevnes verken i klagen eller i begrunnelsen for klagen som ble gitt noen måneder senere.⁴⁵⁷

Den nære sammenhengen mellom konsesjonsvedtaket og ekspropriasjonsvedtaket *kan* tale for at klagen bør tolkes utvidende, slik at den også er en klage på ekspropriasjonsvedtaket. Forvaltningsloven § 28 innebærer at partene kan velge om de vil klage eller ikke. Dersom de klager, tar de også risikoen det innebærer: Klagevedtaket kan være til klagerens ugunst, jf. forvaltningsloven § 34 andre ledd. Hensynet til partenes autonomi taler for at en klage på konsesjonsvedtaket ikke bør tolkes utvidende til å også være en klage på ekspropriasjonsvedtaket. OEDs klagevedtak i ekspropriasjonssaken kan være til klagers ugunst.

I OEDs samlede behandling av en rekke klagesaker på Fosen opplyser departementet konsekvent at ulike *konsesjonsvedtak* ble påklaget.⁴⁵⁸ Departementet gjorde likevel en «ny vurdering av grunnlaget for ekspropriasjon» på grunn av «den tid som har gått siden ekspropriasjonstillatelsene til de øvrige prosjektene ble gitt».⁴⁵⁹ Ingen regler gir OED kompetanse til å fatte et nytt vedtak utelukkende fordi det har gått lang tid. Selve ekspropriasjonsvurderingen er svært knapp. OED omgjorde ikke NVEs vedtak, så departementet var heller ikke i en situasjon regulert av forvaltningsloven § 35.⁴⁶⁰ Dermed hadde departementet ikke adgang til å gi et nytt samtykke til ekspropriasjon.

Det kan kanskje virke noe formalistisk å påpeke dette, men det har betydning for reindriften. Dersom departementet ikke hadde gitt et nytt samtykke, ville det vært NVEs ekspropriasjonsvedtak som fortsatt hadde vært gjeldende. NVEs vedtak ble fattet i 2010, og ettersom tiltakshaver ikke hadde krevd skjønn innen ett år, hadde vedtaket falt bort i tråd med oreigningslova § 16. Dermed måtte tiltakshaver startet søknadsprosessen om ekspropriasjon på nytt. Dette innebærer en ny ekspropriasjonsprosess med alt som hører med av forhandlinger, varsel, konsultasjoner, høringer, underretning, begrunnelse og eventuelt enda en klagerunde. Dermed ville siidaene fått bedre tid til å argumentere for sin sak, og nyere forskning om hvordan reinen påvirkes av vindkraftverk ville kanskje vært tilgjengelig.

⁴⁵⁶ Klage på konsesjonsvedtak - Roan vindkraftverk med tilhørende infrastruktur - Pva Nord-gruppen i Fosen reinbeitedistrikt (saksnummer 200701062/126), 28. juni 2010 s. 2.

⁴⁵⁷ Klage pva Nordgruppa i Fosen reinbeitedistrikt - Klage på vedtak Roan vindmøllepark med tilhørende infrastruktur (saksnummer 200701062/148), 6. oktober 2010.

⁴⁵⁸ OEDs klagevedtak; Vindkraft og kraftledninger på Fosen s. 4–6.

⁴⁵⁹ Ibid, 128.

⁴⁶⁰ Ibid.

Eksempelet viser at det er viktig med underretning om både konsesjonsvedtaket og ekspropriasjonsvedtaket, slik at partene får en oppfordring til å klage på begge vedtakene dersom de ønsker det.

9.10 Forhåndstiltredelse

9.10.1 Utgangspunktet om at tiltakshaver ikke kan ta området i bruk før gyldighetsspørsmålet er rettskraftig avgjort

OEDs vedtak om tillatelse til forhåndstiltredelse⁴⁶¹ har skapt en vanskelig situasjon knyttet til hva som skal skje med vindkraftverkene på Fosen. Forhåndstiltredelsen gjorde det mulig for tiltakshaver å oppføre vindkraftverkene før Høyesterett avgjorde gyldighetsspørsmålet. Dette gjør det særlig aktuelt å redegjøre for reglene om forhåndstiltredelse.

Utgangspunktet etter skjønnsprosessloven § 53 første ledd er at når «et skjønn er blitt endelig, kan eksproprianten kreve å bli satt i besittelse av tingen mot å utbetale erstatningsbeløpet». At et skjønn er endelig betyr at det er rettskraftig.⁴⁶² Eksproprianten – tiltakshaver – skal ikke «bli satt i besittelse av» beiterettighetene, men endre på bruksretten slik at siidaene må tåle at vindkraftverket anlegges i deres beiteområder.⁴⁶³ Systembetragtninger gjør at skjønnsprosessloven § 53 må tolkes slik at tiltakshaver i utgangspunktet heller ikke i slike tilfeller kan ta området i bruk før skjønnen er rettskraftig avgjort og erstatningsbeløpet er betalt.

Høyesterett har presisert at skjønnsretten etter skjønnsprosessloven § 48 første ledd prejudisielt skal «ta standpunkt til enhver tvist om tillatelsens formelle og materielle gyldighet».⁴⁶⁴ Dersom siidaen mener ekspropriasjonsvedtaket er ugyldig fordi det for eksempel bryter med SP artikkel 27, må dette spørsmålet i utgangspunktet være rettskraftig avgjort før tiltakshaver kan starte byggingen av vindkraftverket. At området ikke kan tas i bruk før skjønnen er endelig, er derfor en sentral rettssikkerhetsgaranti for reineierne. Spørsmålet er når regelen om forhåndstiltredelse kan benyttes for å gjøre unntak fra dette utgangspunktet.

9.10.2 Materielle krav til vedtak om forhåndstiltredelse

Det følger av oreigningslova § 25 første ledd første setning at «Kongen – eller styringsorgan med fullmakt etter § 5 – kan gje samtykke til at oreigningsinngrep vert sett i verk før det ligg føre rettskraftig skjønn.» Etter ordlyden – «kan» – står myndighetene fritt til å avgjøre om det

⁴⁶¹ OEDs samtykke til forhåndstiltredelse; vindkraftverk på Fosen (saksnummer 08/742), 22. desember 2014.

⁴⁶² Ot.prp. nr. 65 (1990–1991) Om lov om tvangsfullbyrding og midlertidig sikring (tvangsfullbyrdingsloven) s. 307.

⁴⁶³ Se over i delkapittel 5.5.

⁴⁶⁴ Rt. 1973 s. 686 A.

skal gis tillatelse til forhåndstiltredelse før skjønnet er rettskraftig. NVE gir vanligvis ikke tillatelse til forhåndstiltredelse *før skjønn er krevd*.⁴⁶⁵ Jeg går derfor ikke inn på vilkårene for dette alternativet, men drøfter tilfellene der tiltakshaver har begjært skjønn.

I forarbeidene er det presisert at en ugyldighetspåstand ikke nødvendigvis er tilstrekkelig til å hindre forhåndstiltreding, men at innsigelsen bør være et moment i vurderingen av om samtykke skal gis.⁴⁶⁶ Departementet skriver: «Ved vurderingen bør det stå myndighetene fritt å tillegge dette den vekt som finnes rimelig. Det avgjørende her vil særlig være hvor nærliggende muligheten er for at ekspropriaten kan få medhold i sin innsigelse.»⁴⁶⁷

Etter ordlyden og forarbeidene er det tilsynelatende opp til energimyndighetens frie skjønn å avgjøre om forhåndstiltredelse skal gis. Hvis ekspropriasjonsvedtaket er gyldig og det eneste som gjenstår er å utmåle erstatning, er det få tungtveiende grunner mot forhåndstiltredelse. Men i likhet med vedtak om konsesjon, ekspropriasjon og detaljplan, må også vedtak om forhåndstiltredelse være i tråd med forpliktelser etter SP, ILO-169, ICERD og P1-1.⁴⁶⁸ Ethvert vedtak som muliggjør inngrep som fører til «vesentlige negative konsekvenser for muligheten til kulturutøvelse»,⁴⁶⁹ er ugyldig fordi det strider mot SP artikkel 27.

Alle de menneskerettslige kravene jeg redegjorde for i kapittel 3 må følges for at energimyndighetene kan fatte vedtak om forhåndstiltredelse.

Problemet med ordningen er at NVE eller OED – som fattet ekspropriasjonsvedtaket – skal vurdere om *forhåndstiltredelsen* er i tråd med menneskerettighetene. De skal også vurdere hvor nærliggende det er at siidaene får medhold i at *ekspropriasjonsvedtaket* er ugyldig. Det er etter mitt syn en betenkelig løsning ettersom energimyndighetene må antas å fatte vedtak som de selv er overbevist om at er gyldige. Hvis myndighetene er overbevist om at ekspropriasjonsvedtaket er gyldig, vil de trolig mene at en forhåndstiltredelse også er gyldig. Når myndighetene – som i Fosen-saken – gir forhåndstiltredelse, forsvinner siidaenes sentrale rettssikkerhetsgaranti om at området ikke kan tas i bruk før skjønnet er endelig. Det har mindre betydning at både ekspropriasjonsvedtaket og vedtak om forhåndstiltredelse egentlig er ugyldige, hvis vindkraftverket oppføres før siidaene får prøvd saken for domstolene.

⁴⁶⁵ NVE (Rapport 3/2020) s. 8.

⁴⁶⁶ Ot.prp. nr. 56 (1970–1971) Om lov om erstatning ved ekspropriasjon av fast eiendom s. 28.

⁴⁶⁷ Ibid.

⁴⁶⁸ Se over i delkapittel 1.4.2.

⁴⁶⁹ Se over i delkapittel 3.2.1 og HR-2021-1975-S avsnitt 119.

9.10.3 Prosessuelle regler i saken om forhåndstiltredelse

Vedtaket om forhåndstiltredelse er et enkeltvedtak etter forvaltningsloven. Partene er de samme som i ekspropriasjonssaken ellers. Siidaene skal på samme måte som for ekspropriasjonsvedtaket varsles, underrettes, konsulteres og få en begrunnelse for vedtaket. Hvis NVE fattet vedtaket, har siidaene klagerett som normalt. Alle disse rettighetene kan bidra til å ivareta rein-driftshensyn. Hvis OED fattet vedtaket i første runde, som i Fosen-saken, har siidaene likevel ikke klagerett til Kongen, jf. forvaltningslovforskriften⁴⁷⁰ § 22 bokstav b. Dette er uheldig ettersom en behandling hos Kongen i statsråd, et sektorovergripende organ som ikke har vært innblandet i saken tidligere, kan øke sjansene for en mer objektiv vurdering av saken.

9.10.4 Klagemuligheter ved tvangsgjennomføring av forhåndstiltredelsen

Ankeuttvalget uttalte i HR-2017-01490-U at et samtykke til forhåndstiltredelse «ikkje i seg sjølv [gir] høve til å verksetje tiltaket», men at «eit slikt vedtak er eit særleg tvangsgrunnlag i medhald av skjønnsprosesslova § 55».⁴⁷¹ Tiltakshaver kan altså ikke starte utbyggingen i beiteområdet uten tvangsgjennomføring eller samtykke fra siidaene. Hvis siidaene nekter å la tiltakshaver ta området i bruk, kan tiltakshaver begjære tvangfullbyrdelse av vedtaket om forhåndstiltredelse. Spørsmålet er hvilke klagemuligheter siidaene har i denne saken. Dette er den siste sjansen siidaene har til å påberope feil før uopprettelige skader kan gjennomføres i beiteområdene. Først skal jeg kort redegjøre for hva fullbyrdelsen innebærer.

Når tiltakshaver har begjært fullbyrdelse, og varslingsreglene er fulgt, kan namsmannen avgjøre at fullbyrdelsen skal gjennomføres, jf. tvangfullbyrdelsesloven⁴⁷² § 13-7 første ledd. Fullbyrdelsen kan gå ut på at namsmannen «fjerner de personer eller det løsøre som skal fjernes fra eiendommen», jf. tvangfullbyrdelsesloven § 13-11 første ledd. Dette blir en litt kunstig øvelse ettersom siidaene fortsatt har lov til å la reinen beite i stor grad. Siidaene må likevel ta hensyn til oppføringen, og til nødvendig vedlikehold og drift av vindkraftverket.⁴⁷³ Dersom reineiere eller rein står i veien akkurat der tiltakshaver skal starte byggeprosessen, kan namsmannen fjerne dem. Når fullbyrdelsen er gjennomført, kan tiltakshaver starte byggingen.

Namsmyndighetens vedtak «kan påklages til tingretten» av siidaene, jf. tvangfullbyrdelsesloven § 5-16 første ledd første setning. Klagen har «ikke oppsettende virkning om ikke namsmannen eller retten bestemmer det», jf. tvangfullbyrdelsesloven § 5-16 første ledd sjette set-

⁴⁷⁰ Forskrift 15. desember 2006 til forvaltningsloven (forvaltningslovforskriften).

⁴⁷¹ HR-2017-01490-U avsnitt 18.

⁴⁷² Lov 26. juni 1992 om tvangfullbyrdelse (tvangfullbyrdelsesloven).

⁴⁷³ Se over i delkapittel 5.5.1.

ning. Det innebærer at tiltakshaver i utgangspunktet kan starte med byggingen av vindkraftverket i henhold til namsmyndighetenes avgjørelse, selv om gyldighetsspørsmålet ikke er avgjort. For tingretten kan siidaene fremsette alle innsigelser mot ekspropriasjonsvedtaket og vedtaket om forhåndstiltredelse, jf. tvangsfullbyrdsloven § 6-1 første ledd, jf. tvisteloven⁴⁷⁴ § 11-2. Det betyr at siidaene kan la retten prøve spørsmålet om vedtakene strider mot menneskerettighetene. Dette er i utgangspunktet positivt for reindriften, men det kan skape en spesiell situasjon, ettersom skjønnsaken kan pågå for domstolene samtidig med klagesaken. Det skjedde i Fosen-saken, noe som antagelig er grunnen til at siidaene ikke påberopte ugyldighet av konsekvensen og ekspropriasjonstillatelsen som innsigelse i klagesaken.⁴⁷⁵

I Fosen-saken ga verken tingretten eller lagmannsretten klagen oppsettende virkning, og begge domstolene kom til at tillatelsen til forhåndstiltredelse var gyldig.⁴⁷⁶ Høyesterett forkastet anken fordi ankeutvalget enstemmig fant det «klart at anken ikke kan føre frem».⁴⁷⁷ Resultatet av dette er at vindkraftverkene Roan og Storeheia er oppført i henhold til et ekspropriasjonsvedtak og konsesjonsvedtak som Høyesterett i storkammer prejudisielt har kjent ugyldig.⁴⁷⁸ Denne situasjonen er etter mitt syn svært uheldig. Høyesteretts dom i Fosen-saken tilsier at myndighetene ikke bør gi tillatelse til forhåndstiltredelse i saker der sentrale beiterettigheter eksproprieres.

Dersom forhåndstiltredelse fortsatt er ønskelig, bør i alle fall gyldighetsspørsmålet kunne prøves og ankes som en selvstendig sak for skjønnsretten først. Da vil spørsmålet kunne avgjøres raskere. Dette øker sjansene for at siidaenes materielle rettigheter ikke bare etter reglene, men også i praksis blir ivaretatt. Etter dagens regler kan tingrettens beslutning om at skjønnet tillates fremmet – fordi den mener avgjørelsene er gyldige – ikke ankes selvstendig. Hele skjønnsaken med befaringer og erstatningsutmåling må gjennomføres først. Deretter kan siidaene anke over skjønnet. Det ble senest bekreftet av Høyesteretts ankeutvalg da siidaene prøvde å anke tingrettens avgjørelse om å fremme skjønnet.⁴⁷⁹

⁴⁷⁴ Lov 17. juni 2005 om meklings og rettergang i sivile tvister (tvisteloven).

⁴⁷⁵ LF-2018-34498. Se første avsnitt under lagmannsrettens bemerkninger.

⁴⁷⁶ Ibid.; TFOSN-2017-113370.

⁴⁷⁷ HR-2018-1833-U.

⁴⁷⁸ HR-2021-1975-S avsnitt 153, 151 og 11.

⁴⁷⁹ HR-2018-862-U (*ankenektelse i Fosen-saken*).

10 Detaljplanprosessen

10.1 Innledning

De konkrete inngrepene reindriften faktisk må tåle, kan bli bestemt ved detaljplanvedtaket.⁴⁸⁰ Derfor undersøker jeg hvilke prosessuelle krav som kan ivareta hensynet til reindriften i detaljplansaken.

10.2 Energimyndighetenes utredningsplikt: Krav til ny konsekvensutredning?

Den generelle redegjørelsen i delkapittel 8.3 om utredningsplikten etter forvaltningsloven § 17, gjelder tilsvarende for detaljplansaken. Hensynet til et riktig resultat får stor vekt ettersom vedtaket kan få vesentlige konsekvenser for reindriften. Detaljplanvedtaket kan endre på den konsekvensutredede utbyggingsløsningen som ble foreslått i konsesjonen. Spørsmålet er om det kreves en ny konsekvensutredning av virkningene for reindriften når utbyggingsløsningen endres.

KU-forskriften § 7 første ledd bokstav a fastsetter at «tiltak i vedlegg II som behandles etter energi[loven] [...] skal alltid konsekvensutredes». Vedlegg II punkt 13 nevner «[u]tvidelser eller endringer av tiltak nevnt i vedlegg I og vedlegg II som kan få vesentlige virkninger». Det er naturlig å legge til grunn at endringene i detaljplansaken «behandles» etter energiloven, ettersom de behandles etter et standardvilkår som er fastsatt i medhold av energiloven.⁴⁸¹ Alle større vindkraftverk er omfattet av vedlegg I eller vedlegg II.⁴⁸² Vurderingstemaet er om endringen fra den originale konsekvensutredede utbyggingsløsningen til løsningen i detaljplanen «kan få vesentlige virkninger». Spørsmålet er mer konkret hva dette innebærer.

KU-forskriften vedlegg II punkt 13 gjennomfører tiltaksdirektivets annex II nr. 13 bokstav a, som fastsetter at endringer som «may have significant adverse effects on the environment» skal konsekvensutredes. Ettersom KU-forskriften skal tolkes i lys av EU-direktivene,⁴⁸³ kan dette tale for at vesentlige virkninger for miljøet – «the environment» – er vurderingstemaet. I så fall ville virkninger for reindriften, som er en samfunnsinteresse, ikke være omfattet. En slik forståelse kan likevel ikke legges til grunn ettersom EU-direktivene fastsetter minimumskrav, og statene står fritt til å fastsette strengere krav. Formålet i den norske KU-forskriften er ikke begrenset til å ivareta hensynet til miljøet, men også til «samfunn», jf. § 1. Dette taler for at dersom endringen kan få vesentlige virkninger for reindriften, skal det foretas en ny konsekvensutredning. Selv om «vesentlige» etter ordlyden er en høy terskel, taler «kan» for at det utøves en

⁴⁸⁰ Se over i delkapittel 5.8 og kapittel 6.

⁴⁸¹ Se nærmere i Tran (2020) s. 114–115.

⁴⁸² Se over i delkapittel 8.8.

⁴⁸³ Se over i delkapittel 8.8.

form for føre-var-prinsipp. Grunnloven § 108 underbygger at myndighetene må være varsomme med unnløte å utrede endrede virkninger for reindriften. Fremover vil dette trolig bli ivarettatt, ettersom NVE har varslet at det vil kreve konsekvensutredninger ved enhver endring i utbyggingsløsning:

«Ved endringer i utbyggingsløsning fra konsesjon til utbygging skal endrede virkninger utredes i henhold til det utredningsprogrammet som lå til grunn for søknadens konsekvensutredninger.»⁴⁸⁴

Tran skriver at NVE med innstrammingen overoppfyller kravene i KU-forskriften.⁴⁸⁵ Ordet «kan» og Grunnloven § 108 taler likevel for at når det gjelder konsekvensutredninger av hensynet til reindriften, er praksisendringen i tråd med KU-forskriften.

Konklusjonen er at KU-forskriften stort sett krever ny konsekvensutredningen hvis utbyggingsløsningen endres, og at NVE har varslet at det alltid vil kreve dette fremover.

10.3 Hvem i reindriftnæringen er parter i detaljplansaken?

Legaldefinisjonen av «part» er som nevnt «person som en avgjørelse retter seg mot eller som saken ellers direkte gjelder», jf. forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav e. Detaljplanvedtaket «retter seg mot» tiltakshaver. Det formelle partsvilkåret er derfor ikke oppfylt. Spørsmålet er om saken ellers «direkte gjelder» reindriften. Berørt siida og reinbeitedistrikt er parter i konsesjonssaken.⁴⁸⁶ Det innebærer ikke automatisk at disse også er parter i detaljplansaken. Detaljplanvedtaket er et selvstendig enkeltvedtak, og det må foretas en konkret vurdering. I denne vurderingen bygger jeg videre på den generelle tolkningen av partsbegrepet fra delkapittel 8.4.

I Fosen-saken var det tapet av fjellrabbene som senvinterbeiteområde som på sikt kunne føre til reduksjon i antall rein.⁴⁸⁷ Dette viser at den konkrete plasseringen av vindturbinene er helt avgjørende for muligheten til å opprettholde reintallet, og har svært mye å si for reindriften. Spørsmålet om konkret plassering avgjøres vanligvis verken i konsesjonsvedtaket eller i ekspropriasjonsvedtaket, men i detaljplanvedtaket.⁴⁸⁸ I tilfellene der utbyggingsløsningen med bindende virkning er fastsatt i konsesjonsvedtaket, kan energimyndighetene likevel ha rett og plikt

⁴⁸⁴ NVE; Forventninger til konsesjonær ved planlegging og bygging av og vindkraftanlegg (saksnummer 201835505-2), 4. juli 2019 s. 2.

⁴⁸⁵ Tran (2020) s. 122, 123 og 127.

⁴⁸⁶ Se over i delkapittel 8.4.

⁴⁸⁷ HR-2021-1975-S avsnitt 79 og 82.

⁴⁸⁸ Se over i kapittel 6.

til å endre på denne i detaljplanvedtaket.⁴⁸⁹ Derfor må det legges til grunn at reindriften er «særlig interessert» i at søknaden avslås,⁴⁹⁰ eller i det minste at plasseringen av turbinene i størst mulig grad tar hensyn til beiterettighetene. Dette taler for at saken ellers «direkte gjelder» de samme reinbeitedistriktene og siidaene som er parter i konsesjonssaken.

Norges folkerettslige forpliktelse til å involvere berørte samer på alle stadier av prosessen og gi dem en mulighet for reell innflytelse, taler med styrke for at berørt reinbeitedistrikt og siida er parter i detaljplansaken.⁴⁹¹ På samme måte som i partsvurderingen i delkapittel 8.4, underbygger hensynet til kontradiksjon og sakens opplysning denne tolkningen.

Konklusjonen er at distriktet og siidaene som er parter i konsesjonssaken også er parter detaljplansaken.

10.4 Konsultasjoner

Konsultasjonsplikten gjelder som nevnt på «alle stadier i behandlingen av saken», jf. sameloven § 4-6 første ledd.

Berørt siida og distrikt må få «full informasjon» om hva detaljplanvedtaket vil innebære, jf. sameloven § 4-6 første ledd. Det innebærer at myndighetene må forklare hvilket handlingsrom de har i detaljplansaken, slik at samene blir klar over de materielle vilkårene jeg redegjorde for i kapittel 6. I tillegg må de bli klar over at myndighetene har en plikt til å avslå detaljplanen dersom det skulle vise seg at tiltaket vil stride mot urfolks menneskerettigheter, selv om utbyggingsløsningen med bindende virkning er fastsatt i konsesjonen.⁴⁹² Dersom samene tror at alt allerede er avgjort i konsesjonen, og at det er for sent å gjøre store endringer nå, vil de kanskje la være å bruke energi på å argumentere for at utbyggingsløsningen bryter med deres menneskerettigheter. Det er kanskje derfor NVEs siste detaljplanvedtak til Roan vindkraft ikke ble påklaget av siidaen eller distriktet (det er ikke registrert slike klager i saksmappen på einnsyn.no).⁴⁹³

10.5 Varsel

Forvaltningsloven § 16 første ledd første setning fastsetter at «[p]art som ikke allerede ved søknad eller på annen måte har uttalt seg i saken, skal varsles før vedtak treffes og gis høve til å uttale seg innen en nærmere angitt frist». Selv om partene kan ha uttalt seg i forbindelse med

⁴⁸⁹ Se over i delkapittel 6.3.

⁴⁹⁰ Ot.prp. nr. 38 (1964–1965) s. 35.

⁴⁹¹ Se over i kapittel 7.

⁴⁹² Se over i delkapittel 6.3.

⁴⁹³ NVEs godkjenning av MTA og detaljplan; Roan vindkraftverk; Saksnummer 2007/1062 på einnsyn.no (2021).

konsesjons- og ekspropriasjonsvedtaket, har de ikke uttalt seg «i saken» om detaljplan. Ordlyden taler for at unntak fra kravet om varsel bare kan gjøres dersom partene allerede har uttalt seg i saken om det forestående enkeltvedtaket.

Forvaltningsloven § 16 andre ledd første setning fastsetter at varselet «skal gjøre greie for hva saken gjelder og ellers inneholde det som anses påkrevd for at parten på forsvarlig måte kan vareta sitt tarv». Myndighetene må opplyse at saken gjelder en søknad om godkjenning av detaljplan. Høyesterettspraksis taler for at varselet må inneholde opplysninger om hva vedtaket kan gå ut på.⁴⁹⁴ I vår kontekst må det fremkomme hvilke virkninger detaljplanvedtaket kan ha for parten. Forvaltningen må også gi informasjon om hvilke endringer tiltakshaver søker om, og generelt hvilke muligheter NVE har til å endre utbyggingsløsningen sammenliknet med det som ble lagt til grunn i konsesjonsvedtaket.

Det jeg skrev om effektivitetshensyn med tanke på forholdet mellom konsultasjon og varsel i delkapittel 8.7 gjelder tilsvarende her. Det viktigste er at berørt sida og distrikt faktisk får informasjonen, og at dette dokumenteres.

⁴⁹⁴ Graver (2019) s. 420–421 med henvisning til; Rt. 2002 s. 683 A; Rt. 1977 s. 405 A; Rt. 1981 s. 83 A; Rt. 2004 s. 76 A.

Del IV: Avslutning

11 Oppsummering av dagens regelverk og forslag til endringer

11.1 Innledning

Den økende motstanden mot vindkraft på land har ført til at regjeringen – i tråd med Stortingets vedtak – gjennomgår konsesjonsreglene og konsesjonspraksis.⁴⁹⁵ Som varslet innledningsvis forsøker jeg å besvare spørsmålet om hvordan reglene eller praksis kan endres slik at hensynet til reindriften blir bedre ivaretatt (delkapittel 11.3). Først skal jeg besvare avhandlingens overordnede problemstilling (delkapittel 11.2): I hvilken grad ivaretar reglene om konsesjon og ekspropriasjon hensynet til reindriften i vindkraftsaker? Dette blir i hovedsak en oppsummering og sammenstilling av de sentrale funnene i avhandlingens hoveddeler.

11.2 I hvilken grad ivaretar reglene om konsesjon og ekspropriasjon hensynet til reindriften i vindkraftsaker?

11.2.1 Materielle regler

11.2.1.1 SP artikkel 27

Det er i første rekke menneskerettighetene som ivaretar reindriftshensyn. De legger sterke begrensninger på energimyndighetenes adgang til å fatte vedtak om konsesjon, ekspropriasjon og detaljplan til vindkraftverk i reindriftsområder. Den sentrale bestemmelsen er SP artikkel 27 som inneholder et forbud mot inngrep som fører til «vesentlige negative konsekvenser for muligheten til kulturutøvelse».⁴⁹⁶ Bestemmelsen kan innebære et totalforbud mot nye vindkraftkonsesjoner i områder som allerede er utsatt for vesentlige inngrep.⁴⁹⁷ Myndighetene kan ikke treffe vedtak som fratår reieiere «muligheten til å fortsette med noe som naturlig kan karakteriseres som næringsvirksomhet».⁴⁹⁸ Om vindkraftverket er stort nok, eller plassert i områder som utgjør minimumsfaktorer, kan næringsgrunlaget gå tapt, slik at SP artikkel 27 blir brutt. Vedtak som muliggjør slike vindkraftverk er derfor ugyldige, med mindre det fastsettes tilstrekkelige avbøtende tiltak.⁴⁹⁹ SP artikkel 27 ivaretar altså reindriftshensyn i betydelig grad.

Et av funnene i avhandlingen er at konsultasjoner som ikke virker inn på avgjørelsen, verken gir staten større eller mindre handlingsrom.⁵⁰⁰ Denne type konsultasjoner er ikke en «faktor som inngår i vurderingen av om kulturvernet er krenket», slik Høyesterett antyder.⁵⁰¹ Et fritt og

⁴⁹⁵ Stortingsvedtak om vindkraft på land 1. desember 2020.

⁴⁹⁶ Se over i delkapittel 3.2.1 og HR-2021-1975-S avsnitt 119.

⁴⁹⁷ Se over i delkapittel 3.2.3.

⁴⁹⁸ Se over i delkapittel 3.2.4 og HR-2021-1975-S avsnitt 134.

⁴⁹⁹ Se over i delkapittel 3.2.7.

⁵⁰⁰ Se over i delkapittel 3.2.5.

⁵⁰¹ HR-2021-1975-S avsnitt 121.

informert forhåndssamtykke kan derimot gi staten et utvidet handlingsrom.⁵⁰² Utfallet av konsultasjonene har altså betydning for hvilke inngrep staten kan gjøre. Dette kan bidra til å unngå skinnprosesser, og gir staten et insentiv til «å oppnå enighet om beslutningen», jf. sameloven § 4-6.

Den absolutte karakteren til SP artikkel 27 innebærer at det i utgangspunktet ikke kan foretas en forholdsmessighetsvurdering mellom behovet for vindkraftverket og inngrepets virkninger for reindriften.⁵⁰³ Hvis vindkraftverket fører til «vesentlige negative konsekvenser for muligheten til kulturutøvelse»,⁵⁰⁴ vil hensynet til reindriften som regel gå foran klimahensyn. Fra dette utgangspunktet er det to unntak.

For det første er det aktuelt med en forholdsmessighetsvurdering mellom hensynet til reindriften og klimahensyn hvis det ikke finnes tilfredsstillende alternativer.⁵⁰⁵ Norge er folkerettslig forpliktet til både å redusere klimagassutslipp og beskytte reindriftsnæringen.⁵⁰⁶ Det finnes antagelig mange muligheter for å redusere klimagassutslipp uten å bryte med noens grunnleggende rettigheter. Disse mulighetene må utnyttes først. Deretter kan myndighetene tillate inngrep som i utgangspunktet er i strid med den absolutte regelen i SP artikkel 27, men som likevel kan være tillatt etter en forholdsmessighetsvurdering. For eksempel vil reindriftsområder hvor det nærmest rår et totalforbud mot nye tiltak, etter en forholdsmessighetsvurdering likevel kunne tas i bruk til vindkraftverk.

For det andre kan vindkraftverket likevel være tillatt dersom det foreligger et fritt og informert forhåndssamtykke fra reineiere som berøres.⁵⁰⁷ Men selv da det er grenser for hvor inngripende vindkraftverket kan være: Det må være forholdsmessighet mellom hensynet til reindriftsflertallets ønsker og hensynet til eksistensen av fellesskapet og dets medlemmer.⁵⁰⁸ Regelen ivaretar hensynet til fremtidige generasjoner, ettersom dagens reineiere ikke kan samtykke til at kulturgrunnet forsvinner for alltid.

⁵⁰² Se over i delkapittel 3.2.6.

⁵⁰³ Se over i delkapittel 3.2.8.

⁵⁰⁴ Se over i delkapittel 3.2.1 og HR-2021-1975-S avsnitt 119.

⁵⁰⁵ Se over i delkapittel 3.2.8.

⁵⁰⁶ Se over i delkapittel 1.1.

⁵⁰⁷ Se over i delkapittel 3.2.6 og *Poma Poma v. Peru* (2009) punkt 7.6.

⁵⁰⁸ Se over i delkapittel 3.2.6 og *ibid.*

11.2.1.2 EMK P1-1

ICERD og tvangsflyttingsregelen i ILO-169 beskytter reindriften, men gir ikke et vern utover det som følger av SP artikkel 27.⁵⁰⁹ Det gjør likevel EMK P1-1 ettersom kravet om forholdsmessighet også gjelder i mindre alvorlige saker for reindriften.⁵¹⁰ For eksempel kan vindkraftverk som anlegges i myrområder ha vesentlig større miljø- og klimaavtrykk enn vanlig.⁵¹¹ Selv om inngrepet ikke er alvorlig nok til å være i strid med SP artikkel 27, kan det i slike tilfeller være svært liten «public interest» i forhold til skadene reindriften påføres. Vedtakene som ligger til grunn for slike vindkraftverk kan derfor være ugyldige fordi de bryter med EMK P1-1, og bestemmelsen gir dermed reindriften et ytterligere vern.

11.2.1.3 Forholdet mellom konsesjonsvedtaket og detaljplanvedtaket

Vurderingstemaet etter konsesjonsvilkåret «samfunnsmessig rasjonell» i energiloven § 1-2 er «mer eller mindre altomfattende» og energimyndighetene bestemmer i all hovedsak vekten av ulike hensyn.⁵¹² Det betyr at de materielle reglene om konsesjon, inkludert reglene om detaljplan, hovedsakelig ivaretar reindriftshensyn så langt energimyndighetene velger å legge vekt på det.⁵¹³ Disse reglene ivaretar dermed hensynet til reindriften i svært liten grad. Forvaltningens skjønn kan likevel ivareta reindriftshensyn, men det gir liten forutberegnelighet og ingen rettslig beskyttelse.

Konsesjonsvedtaket og detaljplanvedtaket må uansett være i tråd med menneskerettighetene.⁵¹⁴ I detaljplansaken må derfor alternativet som ikke bryter menneskerettighetene velges. Hvis konsesjonen *ikke* åpner for flere alternativer, må energimyndighetene likevel fastsette en mindre inngripende utbyggingsløsning, eller avslå detaljplansøknaden helt, hvis det er nødvendig for å ivareta samenes menneskerettigheter.⁵¹⁵ Det kan altså ha stor betydning for reindriften at menneskerettighetene må følges også for detaljplanvedtaket.

11.2.1.4 Særlige regler for ekspropriasjonsvedtaket

Kapittel 5 viser at ekspropriasjonsvedtaket er underlagt begrensninger utover det som følger av menneskerettighetene. Nødvendighetskravet begrenser myndighetenes ekspropriasjonsadgang: Siidaen må *rettslig sett* kunne utøve reindrift i nærheten av turbinene og anleggsveiene, selv

⁵⁰⁹ Se over i delkapittel 3.3 og 3.4.

⁵¹⁰ Se over i delkapittel 3.6.

⁵¹¹ Jon Krogvold (NVE) (Rapport 17/2019) s. 6–7.

⁵¹² Winge (2013) s. 222. Se over i delkapittel 4.3.

⁵¹³ Se over i delkapittel 4.3 og 6.2.

⁵¹⁴ Se over i delkapittel 1.4.2.

⁵¹⁵ Se over i delkapittel 6.3.

om konsekvensutredningene legger til grunn at reinen unnviker anlegget i større grad, jf. nødvendighetskravet i oreigningslova § 2 første ledd.⁵¹⁶

På tidspunktet ekspropriasjonen vedtas, er det uklart om vindkraftverket i det hele tatt blir realisert. Ekspropriasjonsvedtaket kan derfor ikke innebære at beiteretten blir avløst, slik at siidaen *ikke lenger har lov til å benytte området*.⁵¹⁷ Hvis det hadde vært virkningen av ekspropriasjonsinngrepet, hadde myndighetene risikert at siidaen nektes å bruke området selv om vindkraftverket ikke realiseres. I så fall er det store ulemper og ingen fordeler ved inngrepet, ekspropriasjonen er unødvendig, og inngrepet er ikke forholdsmessig etter P1-1.⁵¹⁸ Et slikt vedtak er derfor ugyldig. Reglene ivaretar reindriften mot unødvendige inngrep.

Energimyndighetene kan som regel ikke gi ekspropriasjonstillatelse når antall, høyde og plassering av turbinene er uavklart, jf. «tvillaust»-kravet i oreigningslova § 2 andre ledd.⁵¹⁹ Derfor kan myndighetene ikke gi ekspropriasjonstillatelsen sammen med konsesjonsvedtaket, med mindre konsesjonen bygger på og forutsetter et kjent inngrepsomfang. Dette gir siidaene bedre forutberegnelighet, og en bedre forhandlingsposisjon når endelig utbyggingsløsning skal fastsettes.⁵²⁰

Rákkocearro-saken viser at kunnskapen om hvordan reinen forholder seg til vindkraftverk, er usikker og under utvikling.⁵²¹ Usikkerheten har betydning for om beviskravet «tvillaust» er oppfylt.

Ekspropriasjonsinngrepet kan som følge av nødvendighetskravet ikke ha lenger varighet enn konsesjonen.⁵²² Begrensningen ivaretar reindriftshensyn ettersom myndighetene må foreta en ny ekspropriasjonsvurdering hvis konsesjonen forlenges. Da sikres siidaene krav på ytterligere erstatning.

For at siidaenes privatrettslige rettigheter ikke skal hindre realisering av vindkraftverket, må ekspropriasjonsvedtaket rettes mot siidaer med særlig beiterett i området.⁵²³ I tillegg må vedtaket omfatte distriktsstyret og siidaer som etter dagens beitebruksregler utøver reindrift i kraft

⁵¹⁶ Se over i delkapittel 5.5.1.

⁵¹⁷ Se over i delkapittel 5.7.

⁵¹⁸ Se over i delkapittel 5.7.

⁵¹⁹ Se over i delkapittel 5.8.

⁵²⁰ Se over i delkapittel 5.8.

⁵²¹ Se over i delkapittel 5.3

⁵²² Se over i delkapittel 5.9.

⁵²³ Se over i delkapittel 5.6.1.

av den alminnelige beiteretten.⁵²⁴ Slik utforming av vedtaket ivaretar reindriftshensyn ettersom alle med rettigheter blir parter i skjønnsaken og kan tilkjennes ekspropriasjonserstatning. Alternativt kan tiltakshaver inngå avtaler med siidaene, men det krever enstemmighet fra reineierne, i tillegg er det grenser for hvor store inngrep en siida kan samtykke til.⁵²⁵ Begrensningene ivaretar kulturgrunnlaget til fremtidige reindriftsgenerasjoner.

11.2.2 Prosessuelle regler

11.2.2.1 Forhåndstiltredelse

Fosen-saken viser hvordan SP artikkel 27 kan ha reell gjennomslagskraft i Norge, men at den endelige avklaringen – som følge av prosessuelle regler – kan komme så sent at vindkraftverket allerede er bygget. Materielle regler som ivaretar reindriftshensyn, er lite verdt dersom prosessuelle regler hindrer siidaene i å gjøre sine rettigheter gjeldene i tide. Vedtak om forhåndstiltredelse må også være i tråd med menneskerettighetene.⁵²⁶ *Reglene* ivaretar derfor reindriftshensyn, men *i praksis* kan forhåndstiltredelsen være tvangsgjennomført før gyldighetsspørsmålet er rettskraftig avgjort, noe som er svært negativt for reindriften.⁵²⁷

11.2.2.2 Konsultasjoner

For at de materielle reglene skal ivareta reindriftshensyn, er det avgjørende at energimyndighetene får tilstrekkelig og korrekt informasjon, og at de foretar en objektiv avveining av interessene. Konsultasjonsreglene bidrar til å gjøre dette mulig. De berørte siidaene og reinbeitedistriktet skal konsulteres på «alle stadier» i sakene om konsesjon, ekspropriasjon og detaljplan, jf. sameloven § 4-6. For at partene skal ha «reell mulighet til å oppnå enighet om beslutningen» etter sameloven § 4-6 andre ledd, er det avgjørende at samenes synspunkter og utfordringer blir kjent tidligst mulig. Departementet uttalte at konsultasjoner ikke er aktuelt før myndighetene «har utformet en foreløpig vurdering med foreløpig forslag til tiltak eller lovgivning».⁵²⁸ Folkerettslige forpliktelser innebærer likevel at dette ikke gjelder i vindkraftsaker som berører beiterettigheter, og at sameloven må tas på ordet.⁵²⁹ Dette bidrar til å ivareta reindriftshensyn, ettersom tidlig involvering kan hindre brudd på urfolksrettighetene, slik sametingspresidenten også legger til grunn.⁵³⁰

⁵²⁴ Se over i delkapittel 5.6.2.

⁵²⁵ Se over i delkapittel 5.10.

⁵²⁶ Se over i delkapittel 9.10.2.

⁵²⁷ Se over i delkapittel 9.10.4.

⁵²⁸ Prop. 86 L (2020–2021) s. 75.

⁵²⁹ Se over i delkapittel 8.6.

⁵³⁰ Moutka (2022).

Energimyndighetene skal gi reindriftssamene «full informasjon om relevante forhold» gjennom hele prosessen i alle sakene, jf. sameloven § 4-6 første ledd. Det innebærer at myndighetene må forklare forskjellen på konsesjon, ekspropriasjon og detaljplan. NVE må gjøre samene oppmerksomme på at reglene som verner reindriften gjelder i alle sakene. I tillegg må NVE forklare at myndighetene plikter å avslå en detaljplansøknad dersom denne viser at tiltaket vil stride mot menneskerettighetene.⁵³¹ Ellers vil kanskje siidaene unnlate å klage fordi de tror spørsmålet om menneskerettighetsbrudd er endelig avgjort tidligere i prosessen, og at myndighetenes handlingsrom er begrenset. Opplysningsplikten bidrar til å ivareta rettssikkerheten til siidaene, ettersom de får en oppfordring til å klage på detaljplanvedtaket.

Til nå har konsultasjonsprosessen ofte vært dokumentert i liten grad.⁵³² Det nye protokollkravet i sameloven § 4-7 gjør det kanskje lettere å etterprøve eksistensen av tilstrekkelige konsultasjoner på alle stadier av prosessen.⁵³³ Dokumentasjonsplikten bidrar til å ivareta reindriftshensyn på to måter: Myndighetene får insentiv til å gjennomføre prosessen skikkelig, og siidaene kan enklere påvise saksbehandlingsfeil ved utilstrekkelige konsultasjoner.

11.2.2.3 Konsekvensutredninger

Reglene om konsekvensutredninger krever bruk av reindriftsfaglig kompetanse, tidlig involvering av reineierne og vurdering av samlede virkninger.⁵³⁴ Dette er egnet til å belyse virkninger for reindriften, slik at myndighetene kan foreta en objektiv avveining av interessene basert på tilstrekkelig og korrekt informasjon. Slike avveininger kan øke sjansene for at forvaltninger treffer lovlige vedtak.

11.2.2.4 Varsel, begrunnelse, underretning og klage

Rettighetene etter konsultasjonsreglene supplerer partsrettighetene etter forvaltningsloven. Dette gjelder i sakene om konsesjon, ekspropriasjon, detaljplan og forhåndstiltredelse.⁵³⁵ Hvem som er parter avhenger av beiterettighetene i det berørte området. For særlig beiterett er det utelukkende siidaene som er innehavere av retten som er parter.⁵³⁶ For alminnelig beiterett er det reinbeitedistriktet og de siidaene som etter dagens beitebruksregler blir berørt som er parter.⁵³⁷

⁵³¹ Se over i delkapittel 10.4 og 6.3.

⁵³² NIM (2022) s. 82.

⁵³³ Se over i delkapittel 8.6.

⁵³⁴ Se over i delkapittel 8.8.

⁵³⁵ Se over i delkapittel 8.4 og 10.3.

⁵³⁶ Se over i delkapittel 8.4.

⁵³⁷ Se over i delkapittel 8.4.

Kravet om varsel innebærer at partene skal få beskjed om virkningene de ulike vedtakene kan ha for reindriften. Derfor er det viktig at myndighetene i tillegg til konsesjonssaken, også varsler om ekspropriasjonssaken og detaljplansaken.⁵³⁸ Alternativt kan all informasjon gis gjennom konsultasjoner, men da taler dokumentasjonshensyn for at dette nedtegnes i protokollen eller sendes skriftlig som et forhåndsvarsel.⁵³⁹ Varslingsreglene ivaretar reindriftshensyn ettersom de tydeliggjør samenes rett til informasjon.

Begrunnelseskravet, redegjort for i delkapittel 9.7, er vesentlig for alle vedtakene. Begrunnelsen må vise hvorfor det enkelte vedtaket ikke bryter menneskerettighetene. Dette krever en beskrivelse av hvordan reindriften blir påvirket av at vindkraftverket realiseres, at beiterettighetene eksproprieres og at detaljplansøknaden godkjennes. Det må fremgå hvorfor ekspropriasjon av beiterettighetene er nødvendig og «tvillaust» til «meir gagn enn skade» etter oreigningslova § 2. Begrunnelsene er egnet til å gi siidaene informasjon om myndighetenes vurderinger, noe som gjør det lettere for dem å skrive en mer treffsikker klage ved behov.

Partene skal underrettes om alle vedtakene.⁵⁴⁰ Underrettelse er sentralt for at partene skal få kjennskap til vedtakene og klagemulighetene. Eventuelle klager over konsesjons-, ekspropriasjons- og detaljplanvedtaket gir hver for seg en ny sjanse til å prøve om menneskerettighetene er brutt. Hver klage gir også siidaene mer tid til å samle informasjon om vindkraftverkets virkninger, noe som kan endre på forutsetningene som lå til grunn for NVEs vedtak.

Skjønnsprosessloven § 54 første ledd pålegger tiltakshaver å dekke nødvendige sakskostnader. Det betyr at siidaene kan få prøvd saken for domstolene uten stor økonomisk risiko. Domstolskontrollen med vedtak om ekspropriasjon av beiterett til fordel for vindkraftverk er inngående, og domstolene kan prøve «den konkrete subsumsjonen» ettersom det hovedsakelig er «spørsmål om forholdet til våre menneskerettslige forpliktelser».⁵⁴¹ Kombinasjonen av inngående domstolskontroll og lav økonomisk risiko er egnet til å sikre at vedtak som strider med menneskerettighetene kjennes ugyldige.

11.2.3 Konklusjon

Drøftelsene mine viser at reglene om konsesjon og ekspropriasjon *kan* ivareta hensynet til reindriften i vindkraftsaker i stor grad. Avhandlingen viser likevel at reglene ikke alltid får gjennomslag. Det har liten verdi for samene at *reglene* ivaretar reindriftshensyn, hvis de ikke følges i praksis. Derfor foreslår jeg endringer av praksis i neste delkapittel.

⁵³⁸ Se over i delkapittel 9.6 og 10.5.

⁵³⁹ Se over i delkapittel 8.7.

⁵⁴⁰ Se over i delkapittel 9.8.

⁵⁴¹ Rt. 2015 s. 1388 P (*internfluktdommen*) avsnitt 226.

11.3 Hvordan kan reglene eller praksis endres slik at hensynet til reindriften blir bedre ivaretatt?

11.3.1 Endring av praksis

Ekspropriasjonstillatelsen i Roan-saken inneholder ikke noe om at den *omfattet* beiteretten, *hvordan* retten skulle eksproprieres og *hvem* i reindriften vedtaket var rettet mot.⁵⁴² På bakgrunn av denne usikkerheten, som Høyesterett har uttalt at «i alminnelighet må gå ut over eksproprianten»,⁵⁴³ er konklusjonen min at det ikke ble gitt noen ekspropriasjonstillatelse til siidaenes beiterett.⁵⁴⁴ Dette fikk ingen betydning i rettssaken, ettersom Høyesterett konstaterte at vedtakene er ugyldige.⁵⁴⁵

Jeg har funnet flere upresise ekspropriasjonsvedtak i reindriftsområder.⁵⁴⁶ Dette er kanskje ikke et stort problem for avklarte og avgrensede eiendomsrettigheter, ettersom det ofte er enkelt å få oversikt over hvilket gårds- og bruksnummer som tilhører hvilke grunneiere. I tillegg er det mer intuitivt hva ekspropriasjonsinngrepet går ut på. Tiltakshaver kan for eksempel anlegge en vei eller vindturbin på grunneierens eiendom. Avhandlingen min viser at myndighetene ikke kan benytte samme fremgangsmåte for siidaenes kollektive beiterettigheter.⁵⁴⁷ Reglene gjør at praksis må endres slik at det alltid kommer klart frem hvilke beiterettigheter som eksproprieres, hva dette innebærer og hvem vedtaket er rettet mot.

I Roan-saken ga myndighetene verken varsel, tilstrekkelig begrunnelse eller underretning om *ekspropriasjonsvedtaket* til berørt siida og reinbeitedistrikt.⁵⁴⁸ Til tross for at ingen klaget over vedtaket, traff departementet et nytt ekspropriasjonsvedtak.⁵⁴⁹ Konsekvensen av dette var at det løp en ny frist for å begjære skjønn.⁵⁵⁰ Jeg har ikke undersøkt i hvilken grad saksbehandlingsreglene er brutt i andre saker, men praksis bør uansett endres slik at saksbehandlingsreglene for alle vedtakene følges fremover.

⁵⁴² Se over i delkapittel 5.5.2.

⁵⁴³ Rt. 1972 s. 1050 A s. 1054.

⁵⁴⁴ Se over i delkapittel 5.5.2.

⁵⁴⁵ HR-2021-1975-S avsnitt 153 og 151.

⁵⁴⁶ Se for eksempel NVEs bakgrunn for vedtak; Roan vindkraftverk s. 113–114; NVEs bakgrunn for vedtak; Sørmarkfjellet vindkraftverk s. 133–135; NVEs bakgrunn for vedtak; Kvenndalsfjellet vindkraftverk s. 111–113; OEDs klagevedtak; Vindkraft og kraftledninger på Fosen s. 128–129.

⁵⁴⁷ Se over i delkapittel 5.5 og 5.6.

⁵⁴⁸ Se over i delkapittel 9.6, 9.7 og 9.8.

⁵⁴⁹ Se over i delkapittel 9.9.

⁵⁵⁰ Se over i delkapittel 9.9.

Selv om KU-reglene stiller strenge krav til utredning av hensynet til reindriften, blir disse kravene ikke alltid fulgt.⁵⁵¹ Det finnes mange gode utredninger «som ivaretar reindriftssamenes kunnskaper på en tilfredstillende måte», men det finnes også «utredere med utilstrekkelig reindriftsfaglig kompetanse» og «forskere/utredere som ikke holder forskningsetisk standard».⁵⁵² Dette medfører at enkelte konsekvensutredninger kan måtte settes til side. Praksis må endres slik at det alltid foreligger skikkelige konsekvensutredninger ved inngrep i reindriftsområder. Dette kan kanskje sikres ved at tiltakshaver ikke selv bestiller konsekvensutredningene.⁵⁵³

11.3.2 Endring av reglene

Regelen om forhåndstiltredelse bør endres for at det som skjedde i Fosen-saken ikke skal skje igjen. Regjeringen kan vurdere om myndigheten til å fatte vedtaket bør overføres til et annet organ. Et forbud mot forhåndstiltredelse ved ekspropriasjon av beiterettigheter kan også vurderes. Dette vil gi god rettssikkerhet for reindriften, ettersom gyldighetsspørsmålet da blir endelig avgjort i domstolene først.⁵⁵⁴ For at dette ikke skal gå på bekostning av effektivitetshensyn i for stor grad, kan regjeringen foreslå å endre skjønnsprosessloven slik at gyldighetsspørsmålet kan behandles raskt og som en egen sak.⁵⁵⁵ Hvis vedtakene rettskraftig er kjent gyldige, bør myndighetene kunne gi forhåndstiltredelse.

Regjeringen kan vurdere å innføre følgende forslag raskt, ettersom det ikke krever lovendring: NVEs myndighet til å treffe vedtak om forhåndstiltredelse kan trekkes tilbake. Deretter kan forvaltningslovforskriften § 22 bokstav b endres slik at den ikke gjelder i reindriftsområder. Da vil siidaene kunne klage på OEDs vedtak om forhåndstiltredelse til Kongen i statsråd, jf. forvaltningsloven § 28 første ledd. Klagen har som hovedregel utsettende virkning, så tiltakshaver kan som regel ikke starte arbeidene før Kongen har behandlet saken, jf. oreigningslova § 25, jf. § 5 andre ledd. Klagen vil sikre at et sektorovergripende organ, som ikke har vært innblandet i saken tidligere, kan avgjøre spørsmålet om forhåndstiltredelse. Det kan øke sjansene for en mer objektiv vurdering av innsigelsene.

⁵⁵¹ Se over i delkapittel 8.8.

⁵⁵² Riseth (udatert) s. 2.

⁵⁵³ Se over i delkapittel 8.8 og NIM (2022) s. 72–73.

⁵⁵⁴ Se over i delkapittel 9.10.1.

⁵⁵⁵ Se over i delkapittel 9.10.4.

Regjeringen bør vurdere å sette krav om innhenting av et fritt og informert forhåndssamtykke fra alle siidaene med beiterettigheter i området dersom tiltakshaver ønsker å etablere et vindkraftverk i sentrale beiteområder.⁵⁵⁶ Da reduseres sjansene for å bryte menneskerettighetene, selv om det også da er grenser for hvor store inngrepene kan være.⁵⁵⁷

Spørsmålene om siidaenes beiterett, kompetansen til å inngå avtaler og representasjonsevne er fortsatt rettslig kompliserte, men litt mer utredet enn i 2007.⁵⁵⁸ Jeg foreslår at departementet følger opp sitt eget forslag og snarest tar initiativ til å få problemstillingen nærmere utredet.⁵⁵⁹ I denne prosessen må samene konsulteres.

⁵⁵⁶ Se over i delkapittel 3.2.6.

⁵⁵⁷ Se over i delkapittel 3.2.6.

⁵⁵⁸ Ot.prp. nr. 25 (2006–2007) s. 34.

⁵⁵⁹ Ibid.

Kildeliste

Litteratur

- Arnesen, Finn og Are Stenvik, *Internasjonalisering og juridisk metode: særlig om EØS-rettens betydning i norsk rett*, 2 utg. Universitetsforlaget 2015.
- Barelli, Mauro, «Free, Prior and Informed Consent in the Aftermath of the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples: Developments and Challenges Ahead» *The International Journal of Human Rights*, 2012.
https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1991731
- Bjerke, Line Ramm, «Energiloven § 3-4: Nettilknytning og koordinering i kraftsektoren» *MarIus*, 422, 2013
- Boe, Erik, *Rettskildelære under debatt*, 2 utg. Universitetsforlaget 2021.
- Brev fra OED til NVE 22. februar 2001. Ikke tilgjengelig online.
- Bull, Kirsti Strøm, *Reindriftsloven: lovkommentar*, Universitetsforlaget 2020.
- Crawford, James, *Brownlie's Principles of Public International Law*, 9 utg. Oxford University Press 2019.
- Dalen, Even Vegard, «Reindrift og rein kraft: Rettssubjektivitet i reindriften ved utbygging av vindkraft og kraftlinjer» *MarIus*, 453, 2015
- Engelien, Erik, Iulie Aslaksen og Jørn Kristian Undelstvedt, «Utbygging får konsekvenser for reinbeiteområder» *Statistisk sentralbyrå*, 2020. <https://www.ssb.no/natur-og-miljo/artikler-og-publikasjoner/utbygging-far-konsekvenser-for-reinbeiteomrader>
- Fauchald, Ole Kristian, «Konsesjonsprosessen for vindkraftutbygginger – juridiske rammer» *Fridtjof Nansens Institutt*, rapport 1, 2018, s. 1–49
- Fleischer, Carl August, *Norsk ekspropriasjonsrett*, Universitetsforlaget 1978.
- Graver, Hans Petter, *Alminnelig forvaltningsrett*, 5 utg. Universitetsforlaget 2019.
- Jon Krogvold (NVE) (Rapport 17/2019) Temarapport om klimaavtrykk og livssyklusanalyser. <https://webfileservice.nve.no/API/PublishedFiles/Download/201903419/2731441> (Lest 31. januar 2022).
- Keiserud, Erik og Kristin Bjella, *Oreigningsloven: kommentarutgave*, 3 utg. Universitetsforlaget 2015.
- Landbruksdirektoratet, «Reindriftnæringen» i, <https://www.landbruksdirektoratet.no/nb/reindrift/reindrift-i-norge/reindriftnaeringen> (Lest 31. januar 2022).
- Linderfalk, Ulf, *On The Interpretation of Treaties: The Modern International Law as Expressed in the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Dordrecht: Springer Netherlands 2007.

- Moutka, Silje Karine, «Sametingspresidentens nyttårstale» i *NRK*, 1. januar 2022, <https://www.nrk.no/sapmi/sametingspresidentens-nyttarstale-2022-1.15787409> (Lest 31. januar 2022).
- Multiconsult (2021) Kartlegging av den norskbaserte fornybarnæringen i 2020. https://www.regjeringen.no/contentassets/d8415e1fbab841af96f5b65f526e3292/rappo-rt-fornybarnaringen-i-2020_multiconsult2021.pdf (Lest 31. januar 2022).
- NIM, «Sjøsamenes rett til sjøfiske» *Temarapport*, 2016. <https://www.nhri.no/wp-content/uploads/2017/05/Temarapport-2016-Sj%C3%B8samenes-rett-til-sj%C3%B8fiske1.pdf>
- NIM, «Menneskerettslig vern mot inngrep i samiske bruksområder» *Rapport*, 2022. https://www.nhri.no/wp-content/uploads/2022/01/Rapport_VernSamiskeBruksomraader_enkelsider.pdf
- Prosedyrer for konsultasjoner mellom statlige myndigheter og Sametinget 2005 fastsatt ved kongelig resolusjon 1. juli 2005. <https://www.regjeringen.no/no/tema/urfolk-og-minoriteter/samepolitikk/midtpalte/prosedyrer-for-konsultasjoner-mellom-sta/id450743/> (Lest 31. januar 2022).
- Ravna, Øyvind, *Rettsutgreiing og bruksordning i reindrifsområder*, Gyldendal akademisk 2008.
- Ravna, Øyvind, *Same- og reindriftsrett*, Gyldendal 2019.
- Riseth, Jan Åge, «Konsekvensutredninger for reindrifta. En evaluering» udatert. <https://www.statsforvalteren.no/siteassets/utgatt/fm-troms/dokument-fmtr/plan/reindrift/konsekvensutredninger-for-reindrifta---popularvitenskapelig-artikkel.pdf>
- Skogvang, Susann Funderud, *Samerett*, 3 utg. Universitetsforlaget 2017.
- Smith, Eivind, «Hva skal vi med en grunnlovsbestemmelse om «legalitetsprinsippet?»» *Lov og Rett*, 2021, s. 110–128
- Solheim, Stig H., «Rettsanvendelsesprosessen på EMK-rettens område» i *Juridisk metode og tenkemåte*, Alf Petter Høgberg og Jørn Øyrehagen Sunde (red.), Universitetsforlaget 2019 s. 360-385.
- Strand, Olav, Jonathan E. Colman, Sindre Eftestøl, Per Sandström, Anna Skarin og Jørn Thomassen, «Vindkraft og reinsdyr - En kunnskapssyntese» *Norsk institutt for naturforskning*, 2017
- Stranden, Ingrid Lindgaard, «Tre år siden FN ba Norge om å stanse utbygging» i *NRK*, 16. oktober 2021, https://www.nrk.no/trondelag/tre-ar-siden-fn-ba-norge-om-a-stanse-utbygging-_uavklart-hva-cerd-gjor-med-vindkraftsak-1.15691426 (Lest 31. januar 2022).
- Tran, Vinh Q., «Rettsanvendelse i motvind: Endringer av eksisterende vindkraftkonsesjoner gjennom godkjenningsvedtak av detaljplan og miljø-, transport- og anleggsplan (MTA)» *MarIus*, 536, 2020

- UNTC, «Medlemsoversikten til ILO-169» udatert.
https://treaties.un.org/Pages/showDetails.aspx?objid=08000002800c0136&clang=_en
- UNTC, «Medlemsoversikten til SP» udatert.
https://treaties.un.org/Pages/showDetails.aspx?objid=0800000280004bf5&clang=_en
- Utredning for OED, «Samiske folkerettslige rettigheter ved naturinngrep» *Utredning for Olje- og energidepartementet i forbindelse med utbygging av kraftledninger og vindkraftverk*, 2013. Ikke tilgjengelig online. For innsyn, bruk saksnummer 2008/742
- Winge, Nikolai K., *Kampen om arealene: Rettslige styringsmidler for en helhetlig utmarksforvaltning*, Universitetsforlaget 2013.
- Winge, Nikolai K., «Konsekvensutredning i reindriftsområder» *Tidsskrift for eiendomsrett*, 2016, s. 101-124
- Åhrén, Mattias, *Indigenous Peoples' Status in the International Legal System*, Oxford University Press 2016.

Lover

- 1814 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven).
- 1917 Lov 14. desember 1917 om regulering og kraftutbygging i vassdrag (vassdragsreguleringsloven).
- 1935 Lov 7. juni 1935 om tinglysing.
- 1959 Lov 23. oktober 1959 om oreigning av fast eidegom (oreigningslova).
- 1965 Lov 18. juni 1965 om sameige (sameieloven).
- 1967 Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven).
- 1968 Lov 29. november 1968 om særlege råderettar over framand eidegom [servituttlova].
- 1975 Lov 6. juni 1975 om eidegomsskatt til kommunane (eidegomsskattelova).
- 1975 Lov 6. juni 1975 om utnytting av rettार og lunnende m.m. i statsallmenningane
- 1978 Lov 9. juni 1978 om kulturminner (kulturminneloven).
- 1981 Lov 13. mars 1981 om vern mot forurensningar og om avfall (forurensningsloven).
- 1987 Lov 12. juni 1987 om Sametinget og andre samiske rettsforhold (sameloven).
- 1990 Lov 29. juni 1990 om produksjon, omforming, overføring, omsetning, fordeling og bruk av energi m.m. (energiloven).
- 1992 Lov 19. juni 1992 om bygdeallmenningar.

- 1992 Lov 26. juni 1992 om tvangsfullbyrdelse (tvangsfullbyrdelsesloven).
- 2000 Lov 24. november 2000 om vassdrag og grunnvann (vannressursloven).
- 2005 Lov 17. juni 2005 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven).
- 2005 Lov 17. juni 2005 om rettsforhold og forvaltning av grunn og naturressurser i Finnmark (Finnmarksloven).
- 2007 Lov 15. juni 2007 om reindrift (reindriftsloven).
- 2008 Lov 27. juni 2008 om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven).
- 2009 Lov 19. juni 2009 om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfoldloven).
- 2017 Lov 16. juni 2017 om likestilling og forbud mot diskriminering (likestillings- og diskrimineringsloven).
- 2019 Lov 21. juni 2019 om havner og farvann (havne- og farvannsloven).

Forskrifter

- 1960 Forskrift 2. juni 1960 i medhold av oreigningslovens § 29.
- 1990 Forskrift 7. desember 1990 om produksjon, omforming, overføring, omsetning, fordeling og bruk av energi m.m. (energilovforskriften).
- 2006 Forskrift 15. desember 2006 til forvaltningsloven (forvaltningslovforskriften).
- 2010 Forskrift 26. mars 2010 om byggesak (byggesaksforskriften).
- 2017 Forskrift 21. juni 2017 om konsekvensutredninger.
- 2019 Forskrift 31. oktober 2019 nr. 1455 om delegering av myndighet etter energiloven til Norges vassdrags- og energidirektorat.

Høyesterettsavgjørelser

- Rt. 1972 s. 1050 A (*ekspropriasjonstillatelse*)
- Rt. 1973 s. 686 A
- Rt. 1977 s. 405 A
- Rt. 1981 s. 83 A
- Rt. 1981 s. 745 A (*Isene*)
- Rt. 1998 s. 416 A (*festeekspropriasjon*)

Rt. 1999 s. 513 U
Rt. 2000 s. 1056 A
Rt. 2000 s. 1811 P (*Finanger I*)
Rt. 2002 s. 683 A (*Vassøy Canning*)
Rt. 2004 s. 76 A
Rt. 2007 s. 234 A (*Kongsberg/Nes*)
Rt. 2009 s. 1142 A (*Hakloa*)
Rt. 2011 s. 780 A
Rt. 2013 s. 1345 P (*strukturkvote*)
Rt. 2015 s. 1388 P (*internfluktdommen*)
HR-2016-2017-A
HR-2017-1230-A (*hyttebygging i reindriftsområde*)
HR-2017-01490-U
HR-2017-2376-A (*familieinnvandring*)
HR-2018-862-U (*ankenektelse i Fosen-saken*)
HR-2018-1833-U
HR-2019-2395-A
HR-2020-2472-P (*Klimadommen*)
HR-2021-1429-A (*grensekryssende reindrift*)
HR-2021-1773-A
HR-2021-1975-S (*Fosen*)

Lagmannsrettsavgjørelser

LB-2020-172267 (*Øyffellet*)
LF-2018-34498
LF-2018-150314/LF-2018-150323/LF-2018-150327 (*overskjønnet i Fosen-saken*)
LH-2017-34107

Tingrettsavgjørelser

20-118161TVI-TMOR/TALE (*Haramsøy*)

TFOSN-2017-113370

TJARE-2020-42262 (*Vardafjellet*)

Norges offentlige utredninger

NOU 2001: 35 Forslag til endringer i reindriftsloven.

NUT 1954: 1 Utkast til lov om ekspropriasjon av fast eiendom m.v. Innstilling fra Utvalget til å utrede spørsmålet for forenkling og rasjonalisering av ekspropriasjonslovgivningen.

NUT 1958: 3 Innstilling fra Komiteen til å utrede spørsmålet om mer betryggende former for den offentlige forvaltning.

NUT 1961: 1 Rådsegn 6 – Om hevd, 1961.

Proposisjoner

Ot.prp. nr. 25 (2006–2007) Om lov om reindrift (reindriftsloven).

Ot.prp. nr. 27 (1968–1969) Om lov om ikraftsettelse av forvaltningsloven og om endringer av saksbehandlingsregler i forvaltningsloven og andre lover.

Ot.prp. nr. 28 (1994–1995) Om lov om endringer i reindriftsloven, jordskifteloven og viltloven.

Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) Om lov om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) (plandelen).

Ot.prp. nr. 37 (1991–1992) Om lov om bygdealmenninger [...].

Ot.prp. nr. 38 (1964–1965) Om lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven).

Ot.prp. nr. 43 (1957) Om lov om ekspropriasjon av fast eiendom.

Ot.prp. nr. 43 (1989–1990) Om lov om produksjon, omforming, overføring, omsetning og fordeling av energi m.m. (Energiloven).

Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) Om lov om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfoldloven).

Ot.prp. nr. 56 (1970–1971) Om lov om erstatning ved ekspropriasjon av fast eiendom.

Ot.prp. nr. 62 (2008–2009) Om lov om endringer i energiloven.

Ot.prp. nr. 65 (1990–1991) Om lov om tvangsfullbyrding og midlertidig sikring (tvangsfullbyrdingsloven).

Prop. 86 L (2020–2021) Endringer i sameloven mv. (konsultasjoner).

Prop. 110 L (2016–2017) Endringer i plan- og bygningsloven og matrikkellova (mer effektive planprosesser, enklere saksbehandling og konsekvensutredninger).

Innstillinger

Innst. 620 L (2020–2021) Innstilling fra kommunal- og forvaltningskomiteen om Endringer i sameloven mv. (konsultasjoner).

Innst. O. nr. 104 (2008–2009) Innstilling fra energi- og miljøkomiteen om lov om endringer i energiloven.

Innst. O. VII. (1959) Tilråding frå justisnemnda om lov om oreigning av fast eigedom.

Traktater

Agreement on the European Economic Area, 2 May 1992, ratified by Norway 19 November 1992 (entered into force 1 January 1994) (EØS-avtalen).

Charter of the United Nations, 26 June 1945, ratified by Norway 27 November 1945 (entered into force 24 October 1945) (FN-pakten).

Convention (No. 169) concerning Indigenous and Tribal Peoples in Independent Countries, 27 June 1989, ratified by Norway 19 June 1990 (entered into force 5 September 1991) UNTS 1650 (ILO-169).

International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, 7 March 1966, ratified by Norway 6 August 1970 (entered into force 4 January 1969) UNTS 666 (ICERD).

International Covenant on Civil and Political Rights, 16 December 1966, ratified by Norway 13 September 1972 (entered into force 23 March 1976) 999 UNTS 171 (SP).

Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 20 March 1952, ratified by Norway 15 January 1952 (entered into force 18 May 1954) (protokoll 1 til Den europeiske menneskerettskonvensjonen).

Statute of the International Court of Justice, ratified by Norway 16 November 1945 (entered into force 27 November 1946) UNTS 933 (ICJ-vedtektene).

United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, Resolution 61/295 13 September 2007 (UNDRIP).

Vienna Convention on the Law of Treaties, 23 May 1969 (entered into force 27 January 1980) (VCLT).

Glasgow Climate Pact, *FCCC/PA/CMA/2021/L.16 13*, (2021). Hentet fra https://unfccc.int/sites/default/files/resource/cma2021_L16_adv.pdf

ILOs konstitusjon. Hentet fra https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:62:0::NO:62:P62_LIST_ENTRIE_ID:2453907:NO

Revidert uoffisiell oversettelse av ILO-169 per 2. juni 2017, i, <https://www.regjeringen.no/no/tema/urfolk-og-minoriteter/samepolitikk/midtpalte/ilokonvensjon-nr-169-om-urbefolkninger-o/id451312/> (Lest 31. januar 2022).

Direktiver

Directive 2001/42/EC of the European Parliament and of the Council of 27 June 2001 on the assessment of the effects of certain plans and programmes on the environment.

Directive 2014/52/EU of the European Parliament and of the Council of 16 April 2014 amending Directive 2011/92/EU on the assessment of the effects of certain public and private projects on the environment.

Avgjørelser fra Den internasjonale domstolen (ICJ)

Germany v. Italy: Greece intervening, *Jurisdictional Immunities of the State*, ICJ, (2012). Hentet fra <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/103/103-20101130-JUD-01-00-EN.pdf>

Mexico v. United States of America, *Case concerning Avena and Other Mexican Nationals*, ICJ, (2004). Hentet fra <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/128/128-20040331-JUD-01-00-EN.pdf>

Nicaragua v. USA, *Case Concerning Military and Paramilitary Activities In and Against Nicaragua*, ICJ, (1986). Hentet fra <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-00-EN.pdf>

Qatar v. United Arab Emirates, *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*, ICJ, (2021). Hentet fra <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/172/172-20210204-JUD-01-00-EN.pdf>

Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo, *Case Concerning Ahmadou Sadio Diallo*, ICJ, (2010). Hentet fra <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/103/103-20101130-JUD-01-00-EN.pdf>

Avgjørelser fra FNs menneskerettighetskomite

Apirana Mahuika et al. v. New Zealand, *CCPR-1993-547*, (2000)

General Comment No. 23 (1994): The rights of minorities (Art. 27), *GC-1994-23-CCPR*, (1994)

Howard v. Canada, *CCPR-1999-879*, (2005)

Ilmari Länsman et al. v. Finland, *CCPR-1992-511*, (1994)

Jouni E. Länsman et al. v. Finland, *CCPR-1995-671*, (1996)

Jouni Länsman et al. v. Finland, *CCPR-2001-1023*, (2005)

Kalevi Paadar et al. v. Finland, *CCPR-2102-2011*, (2014)

Kitok v. Sweden, *CCPR-1985-197*, (1988)

Lovelace v. Canada, *CCPR-1977-24*, (1981)

Lubicon Lake Band v. Canada, *CCPR-1984-167*, (1990)

Mavlonov and Sa'di v. Uzbekistan, *CCPR-2004-1334*, (2009)

Poma Poma v. Peru, *CCPR-2006-1457*, (2009)

Tiina Sanila-Aikio v. Finland, (*CCPR/C/119/D/2668/2015*), (2018)

Äärelä and Näkkäljärvi v. Finland, *CCPR-1997-779*, (2001)

Avgjørelser fra Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD)

A. and Others v. The United Kingdom, [GC], no. 3455/05

Bélané Nagy v. Hungary, [GC], no. 53080/13

Broniowski v. Poland, [GC], no. 31443/96

Centro Europa 7 S.R.L. and Di Stefano v. Italy, [GC], no. 38433/09

Depalle v. France, [GC], no. 34044/02

Draon v. France, [GC], no. 1513/03

Herrmann v. Germany, [GC], no. 9300/07

Lindheim and others v. Norway, [J], 13221/08 og 2139/10

O.B and Others v. Norway, [J], 15997/90

Pine Valley Developments LTD and Others v. Ireland, [J], no. 12742/87

The Former King of Greece & Others v. Greece, [GC], no. 25701/94

Avgjørelser fra FNs rasediskrimineringskomite

Committee on the Elimination of Racial Discrimination. Concluding observations: Norway, *CERD/C/NOR/CO/23-24*, (2019)

Lars-Anders Ågren et al. v. Sweden, *CERD/C/102/D/54/2013*, (2020)

Avgjørelser fra ILOs ekspertkomite

The Single Confederation of Workers of Colombia v. Colombia, ILO, (2001)

Stortingsvedtak

2020 Stortingsvedtak om skatt av inntekt og formue mv. for inntektsåret 2021 (Stortingets skattevedtak).

Stortingets behandling av Dokument 8:140 S (2019–2020) og Innst. 101 S (2020–2021) 1. desember 2020,

Stortingstidende 134. ordentlige Stortings forhandlinger (1989–1990) Møte i Stortinget 7. juni 1990 kl. 10. https://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Stortingsforhandlinger/Lesevisning/?p=1989-90&paid=7&wid=a&psid=DIVL14&pgid=c_0907.

Stortingsvedtak om vindkraft på land 1. desember 2020 Vedtak og henstillinger til Meld. St. 28 (2019-2020) og Innst. 101 S (2020-2021). <https://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Vedtak/Vedtak/Sak/?p=80343>.

Stortingsdebatter

Stortinget - Møte tirsdag den 1. desember 2020; sak nr. 7. <https://www.stortinget.no/globalassets/pdf/referater/stortinget/2020-2021/refs-202021-12-01.pdf>.

Stortingsdebatt om endringer i sameloven (2021) 3. juni, sak nr. 3. <https://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Publikasjoner/Referater/Stortinget/2020-2021/refs-202021-06-03?m=3>.

Stortingsmeldinger

Meld. St. 28 (2019–2020) Vindkraft på land, Endringer i konsesjonsbehandlingen.

Konsesjons- og ekspropriasjonsdokumenter

NVE; Forventninger til konsesjonær ved planlegging og bygging og vindkraftanlegg (saksnummer 201835505-2), 4. juli 2019.

<https://www.nve.no/media/8280/forventninger-til-konsesjon%C3%A6r-ved-planlegging-og-bygging-av-vindkraftanlegg.pdf> (Lest 31. januar 2022).

Høring av 3 søknader og 14 meldinger (første saksnummer: 200800700-12 ktn/ss), 28. mars 2008. Ikke tilgjengelig online.

Klage pva Nordgruppa i Fosen reinbeitedistrikt - Klage på vedtak Roan vindmøllepark med tilhørende infrastruktur (saksnummer 200701062/148), 6. oktober 2010. Ikke tilgjengelig online.

Klage på konsesjonsvedtak - Roan vindkraftverk med tilhørende infrastruktur - Pva Nordgruppen i Fosen reinbeitedistrikt (saksnummer 200701062/126), 28. juni 2010. Ikke tilgjengelig online.

Konsesjonssøknad; Roan vindkraftverk, 14. mars 2008.

<https://webfileservice.nve.no/API/PublishedFiles/Download/200701062/99376> (Lest 31. januar 2022).

NVE; Vindkraft- og kraftledningssaker på Fosen og Namdalen: Orientering om vedtak (arkivnummer 511/611), 7. juni 2010. Ikke tilgjengelig online.

NVEs bakgrunn for vedtak; Kvenndalsfjellet vindkraftverk (saksnummer 200801169-34), 4. juni 2010.

<https://webfileservice.nve.no/API/PublishedFiles/Download/200801169/309473> (Lest 31. januar 2022).

NVEs bakgrunn for vedtak; Roan vindkraftverk (saksnummer 200701062-113), 4. juni 2010.

<https://webfileservice.nve.no/API/PublishedFiles/Download/200701062/309485> (Lest 31. januar 2022).

NVEs bakgrunn for vedtak; Sørmarkfjellet vindkraftverk (saksnummer 200802039-90), 4. juni 2010.

<https://webfileservice.nve.no/API/PublishedFiles/Download/200802039/309469> (Lest 31. januar 2022).

NVEs ekspropriasjonstillatelse; Roan vindkraftverk (saksnummer 200701062-115), 7. juni 2010. Ikke tilgjengelig online.

NVEs godkjenning av MTA og detaljplan; Roan vindkraftverk (saksnummer 201307849-43), 1. september 2016.

<https://webfileservice.nve.no/API/PublishedFiles/Download/201307849/1824424> (Lest 31. januar 2022).

OEDs klagevedtak; Kalvvatnan vindkraftverk (saksnummer 08/3602), 11. november 2016.

<https://webfileservice.nve.no/API/PublishedFiles/Download/200801262/1905272> (Lest 31. januar 2022).

- OEDs klagevedtak; Skveneheii vindkraftverk (saksnummer 16/385), 3. februar 2017.
<https://webfileservice.nve.no/API/PublishedFiles/Download/201004523/1979882>
(Lest 31. januar 2022).
- OEDs klagevedtak; Vindkraft og kraftledninger på Fosen (saksnummer 08/742), 26. august 2013. <https://webfileservice.nve.no/API/PublishedFiles/Download/200802039/761648>
(Lest 31. januar 2022).
- OEDs pressemelding; Skrinlegger nasjonal ramme for vindkraft, 17. oktober 2019.
<https://www.regjeringen.no/no/dokumentarkiv/regjeringen-solberg/aktuelt-regjeringen-solberg/oed/nyheter/2019/skrinlegger-nasjonal-ramme-for-vindkraft/id2674311/> (Lest 31. januar 2022).
- OEDs samtykke til forhåndstiltredelse; vindkraftverk på Fosen (saksnummer 08/742), 22. desember 2014. Ikke tilgjengelig online.
- OEDs vedtak om klage på avslag på søknad om utsatt frist for idriftsettelse; Råkkocearro vindkraftverk (saksnummer 20/1719), 7. juni 2021.
<https://webfileservice.nve.no/API/PublishedFiles/Download/e7826331-810e-4165-8294-52f7147b4ccc/200707841/3423835> (Lest 31. januar 2022).
- Saksnummer 2007/1062 på einnsyn.no, «Sarepta Energi AS - Konesjon - Roan vindkraftverk» i 2021,
<https://einnsyn.no/saksmappe?id=http%3A%2F%2Fdata.einnsyn.no%2Fnoark4%2F5aksmappe--970205039--1062--2007#> (Lest 31. januar 2022).
- Underretning om ekspropriasjonstillatelse; Roan vindkraftverk (saksnummer 200701062-124), 28. juni 2010. Ikke tilgjengelig online.

Forvaltningspraksis

- Hurdalsplattformen for en regjering utgått fra Arbeiderpartiet og Senterpartiet, 2021–2025.
<https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/hurdalsplattformen/id2877252/> (Lest 31. januar 2022).
- NVE (Rapport 3/2020) Konesjonsprosessen for vindkraft på land.
http://publikasjoner.nve.no/rapport/2020/rapport2020_03.pdf (Lest 31. januar 2022).
- NVE (Rapport 12/2019) Forslag til nasjonal ramme for vindkraft.
http://publikasjoner.nve.no/rapport/2019/rapport2019_12.pdf (Lest 31. januar 2022).
- NVE (Rapport 58/2018) Nasjonal ramme for vindkraft. Tamarapport om reindrift og annen samisk utmarksbruk. <https://www.nve.no/Media/6952/reindrift-og-annen-samisk-utmarksbruk.pdf> (Lest 31. januar 2022).
- Veileder i samfunnsøkonomiske analyser (2018) Direktoratet for økonomistyring.
<https://dfo.no/filer/Fagomr%C3%A5der/Utreddinger/Veileder-i-samfunnsokonomiske-analyser.pdf> (Lest 31. januar 2022).

Ordbøker

Guttu, Tor, Dag Gundersen og Boye Wangensteen, "lønnsom" *Stor norsk ordbok*, ordnett.no.

Svenkerud, Herbert, Eva Haugum og Solveig Landron, "priver" *Fransk ordbok*, Cappelen Damm.