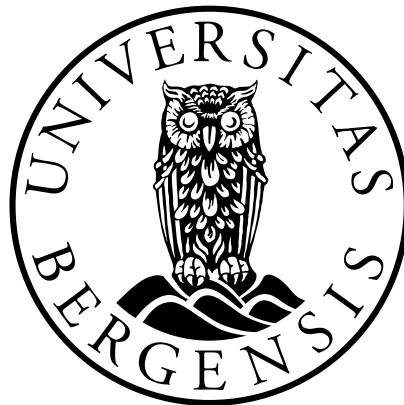


# Havvindproduksjon som «tilbehør» til petroleumsinstallasjoner

*Bruken av petroleumsloven fremfor  
havenergiloven, som hjemmel for havvinnanlegg  
tilknyttet petroleumsanlegg*

Kandidatnummer: 13

Antall ord: 14 989



JUS399 Masteroppgave  
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10. mai 2022

# Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse .....	1
1 Innledning.....	3
1.1 Tema og hovedproblemstilling .....	3
1.2 Aktualitet .....	4
1.3 Metode og rettskildetilfang.....	6
1.4 Avgrensninger .....	7
1.5 Fremstillingen videre .....	8
2 Havenergiloven. Særlig om adgangen til å avgrense bruken av loven .....	10
2.1 Havenergilovens bakgrunn og formål .....	10
2.2 Havenergilovens virkeområde .....	12
2.3 Hjemmelen som avgrenser bruken av havenergiloven.....	14
2.3.1 Innledning.....	14
2.3.2 Kompetansevilkåret: Unntak fra loven kan gjøres av "kongen" .....	15
2.3.3 "[I] det einskilde høve eller i forskrift" .....	17
2.3.4 "[I]nnretninger , formål eller verksemd" .....	17
2.3.5 "[A]nna lov" .....	18
2.3.6 Foreløpig oppsummering .....	20
3 Virkninger av at departementet velger petroleumsloven for havvindanlegg .....	21
3.1 Overordnede virkninger.....	21
3.1.1 Innledning.....	21
3.1.2 Tidelementet – fra konsesjon til produksjon .....	22
3.1.3 Skattefordeler som følge av petroleumsskatt .....	23
3.1.4 EØS-rettslige statsstøtteregler .....	24
3.1.5 Pantsettingsregler .....	25
3.1.6 Oppsummering knyttet til virkninger ved departementets valg av petroleumsloven for havvindanlegg .....	26
3.2 Særlig om virkninger for konsesjonsprosessen .....	27
3.2.1 Oversikt over konsesjon- og konsekvensutredningssystemet .....	27
3.2.2 Forskjeller i krav til prosjektspesifikk konsekvensutredning.....	29
3.2.3 Forskjeller i krav til strategiske konsekvensutredningen .....	30
3.2.4 Er EØS-rettslige forpliktelser etter plandirektivet overholdt? .....	32

3.2.5	Konklusjon og rettspolitiske refleksjoner. Er det manglende planmessighet bak utbyggingen av havvind tilknyttet norske petroleumsanlegg.....	35
4	Domstolsprøving .....	37
4.1	Innledning .....	37
4.2	Søksmålskompetanse og rettslig interesse.....	38
4.2.1	Oversikt .....	38
4.2.2	Partstilknytning .....	38
4.2.3	Søksmålgjenstand – "rettskrav" .....	40
4.3	Domstolsprøving av forvaltningens praktisering av havenl. § 1-2.....	40
4.3.1	Forvaltningsskjønn og domstolsprøving .....	40
4.3.2	Myndighetsmisbrukslæren og usaklig forskjellsbehandling .....	43
4.4	Særlig om prøving av konsekvensutredningen.....	44
4.4.1	Mangelfull prosjektspesifikk konsekvensutredning som saksbehandlingsfeil... ..	44
4.4.2	Manglende strategisk konsekvensutredning som saksbehandlingsfeil etter EU/EØS-retten .....	46
5	Havvind som "tilbehør" til Petroleumsinstallasjoner – en god løsning?.....	50
5.1	Oppsummerende refleksjoner.....	50
	Litteraturliste .....	51

# 1 Innledning

## 1.1 Tema og hovedproblemstilling

Oppgavens tema er knyttet til det norske regelverket for planlegging og etablering av vindmølleanlegg til havs og særlig elektrifiseringen av norsk petroleumsvirksomhet.<sup>1</sup> Havvind betegner utnyttelsen av vind for energiproduksjon til havs. Retten til å utnytte slike fornybare energiresurser til havs for energiproduksjon ligger i utgangspunktet hos staten.<sup>2</sup> Private aktører kan imidlertid søke om og tildeles konsesjon for å utnytte slike ressurser på nærmere bestemte vilkår og fremgangsmåter.

Havenergilova (lov 4. juni 2010 nr.21 om fornybare energiproduksjon til havs) gjelder i alminnelighet for all fornybar energiproduksjon til havs og vil dermed som et utgangspunkt beskrive fremgangsmåten for søknad om etablering av havvinnanlegg. Utgangspunktet er at etablering og drift av havvindproduksjonsanlegg krever konsesjon fra staten og slik konsesjon kan bare gis i områder som er åpnet for slik utnyttelse, jf. havenl. §§ 2-2 og § 3-1.

Havenergiloven suppleres av tilhørende forskrift til havenergilova (havenergilovforskriften)<sup>3</sup> som blant annet oppstiller nærmere krav til utforming av konsesjonssøknad, detaljplan og prosjektspesifikk konsekvensutredning, som søkende aktører må forholde seg til.

Det er lagt til grunn i forarbeidene at havenergiloven med tilhørende forskrift skal være den sentrale lovgivningen ved regulering av fornybare energiresurser til havs.<sup>4</sup> Imidlertid kan bruken av havenergiloven avgrenses helt eller delvis dersom regjering eller departementet mener at det allerede foreligger dekkende regulering etter annen lovgiving, jf. havenergiloven § 1-2 sjette ledd. Bestemmelsen lyder:

*"Kongen kan i forskrift eller i det enskilde høve avgrense bruken av heile eller delar av denne lova når det gjeld innretningar, formål eller verksemder til havs omfatta av anna lov".*

---

<sup>1</sup> Meld.St. 36 (2020-2021) uttrykker en klar ambisjon om havvind på norsk sokkel.

<sup>2</sup> Statens eierskap til vindressurser lovfestet i havenergilova § 1-3

<sup>3</sup> FOR-2020-06-12-1192

<sup>4</sup> Ot.prp.nr.107 (2008-2009) s.5

Oppgavens hovedproblemstilling knytter seg til bruk av avgrensningsmuligheten i havenl. § 1-2 sjette ledd i tilfeller hvor havvindanlegg anses som "tilbehør" til petroleumsinstallasjoner, med den konsekvens at det blir petroleumslovens gir vilkårene for etablering og drift av havvindanlegget.

Et hovedformål med oppgaven er å undersøke hvordan bruk av avgrensningshjemmelen i havenl. § 1-2 sjette ledd kan innvirke på de rettslige kravene som stilles til aktørene og myndighetene ved nyetablering av havvindprosjekter, og da særlig når det gjelder konsesjons- og konsekvensutredningsprosessen. Oppgaven vil også vurdere om valget av lovgrunnlag kan ha andre virkninger for søkende aktørs rettsposisjon, for eksempel i relasjon til skatteregler, støtteordninger og finansiering av havvindmølleanlegget.

I den grad valget mellom havenergiloven og petroleumsloven vil kunne føre til ulikheter i søkende aktørers rettsposisjon er det nærliggende at søkende aktører vil ha interesse i å få overprøvd departementets valg av hjemmelslov for domstolene.

Et sentralt formål ved den planleggings- og konsesjonsutredningsprosessen havenergiloven foreskriver er sikre sameksistens og god arealutnyttelse mellom næringene som opererer til sjøs.<sup>5</sup> Også slike tredjepartsinteresser kan ha en interesse i at etableringen av nye havvindanlegg skjer i tråd med tiltenkte planleggings- og konsesjonsutredningsprosesser. Det andre hovedformålet med oppgaven er å undersøke i hvilken grad departementets valg om å benytte avgrensningshjemmelen i havenl. § 1-2 sjette ledd på havvindanlegg tilknyttet petroleum kan overprøves av domstolene.

## 1.2 Aktualitet

Som nevnt har lovgiver lagt til grunn at det er havenergiloven med tilhørende forskrift som skal være den sentrale lovgivningen ved regulering av fornybare energiresurser til havs.<sup>6</sup> Samtidig er det slik at den utbyggingen av havvind som i dag skjer på norsk område er ført under petroleumsloven. Det gjelder også de planer som foreligger for elektrifisering av andre petroleumsplattformer i nær fremtid.<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> Ot.prp.nr.107 (2008-2009) s.30

<sup>6</sup> Ot.prp.nr.107 (2008-2009) s.5

<sup>7</sup> Forslag til utredningsprogram for Brage vindkraft februar 2022 og Ekkofisk Vind januar 2022

En elektrifisering av petroleumsvirksomheten i Norge er antatt å være viktig for at Norge skal nå de utslippsmål vi er forpliktet til etter Parisavtalen, hvor Norge har forpliktet seg til en reduksjon av klimautslipp på 40 % til 2030.<sup>8</sup> Dette har sin bakgrunn i at utslipp fra petroleumsvirksomhet alene står i dag for 27,3% av alle utslipp i Norge.<sup>9</sup>

Havvind har videre et antatt stort potensial på for verdiskapning, og kan ifølge rapporter flytende havvind alene skape mellom 10 000 – 120 000 årsverk bare i Norge.<sup>10</sup> Potensialet i næringen innebærer at politikere og næringslivet ønsker at en effektiv regulering skal gjøre at Norge kan nyttiggjøre seg av kompetansen fra olje- og energisektoren til å få en ledende posisjon i den voksende industrien.<sup>11</sup>

Ønsket om en ledende posisjon i markedet, samt en grønnere petroleumsnæring, har gjort at det i havenergiloven har blitt oppstilt unntakshjemler fra havenergilovens system for å tilrettelegge for dette skiftet. Når regjeringen våren 2020 ga konsesjon til det første norske havvinnanlegget under utbygging, "Hywind Tampen", ble også avgrensningshjemmelen i havnel. § 1-2 sjette ledd benyttet.<sup>12</sup> Prosjektet skal ved hjelp av 11 vindmøller forsyne Snorre- og Gullfaksfeltene på norske sokkel med ca. 30-35% fornybar havvindenergi.<sup>13</sup> Dette er per dags dato et av de største prosjektene for flytende havvind i verden. Prosjektet er ansett som et viktig steg for å elektrifisere norsk sokkel,<sup>14</sup> samt for å øke norsk leverandørindustri kompetansen på flytende havvind.<sup>15</sup>

Som vi skal se nærmere på vil bruk av unntakshjemmelen kunne innebære en rekke positive virkninger for petroleumsselskaper som ønsker å oppføre havenergi tilknyttet sine plattformer. Disse virkningene mener noen aktører i bransjen at svekker konkurransen blant aktører og underleverandører innen havvindkraft.<sup>16</sup> I tillegg til konkurranseelementet oppstår det spørsmål om bruk av unntakshjemmelen vil være like godt egnet til å ivareta Havenergilovas formål om sameksistens med allerede eksisterende næringer og god

---

<sup>8</sup> Målene i Parisavtalen er lovfestet gjennom Lov om klimamål (klimaloven) § 3. 1

<sup>9</sup> Statistisk sentralbyrå, "utslipp til luft". -17.januar 2020

<sup>10</sup> Menon Economic (2019) s.23

<sup>11</sup> Meld.st.36 (2020-2021) s.84

<sup>12</sup> "Hywind Tampen".(PUD godkjent av OED

<sup>13</sup> "Hywind Tampen"-PUD del II (2019) s.9

<sup>14</sup> Meld.St.36 (2020-2021) s.84

<sup>15</sup> En ny æra for Nordsjøen – åpning av fullskala utbygging av havvind i Norge, Juni 2020

<sup>16</sup> Norsk Havvind uttrykker synspunkter om rettferdig konkurranse innen havvindkraft (2020)

arealplanlegging i de aktuelle områdene for havvindkraft.<sup>17</sup> Områder for petroleum er ofte være sammenfallende med fiskebanker med høy aktivitet, og flere fiskerlag og interesseorganisasjoner har allerede stilt seg kritisk til den praksis som nå føres ved oppføringen av nye havvindanlegg tilknyttet petroleum etter petroleumsloven.<sup>18</sup>

### 1.3 Metode og rettskildetilfang

Oppgavens hovedformål knytter seg til å klarlegge rettstilstanden når det gjelder bruk av petroleumsloven fremfor havenergiloven for havvindanlegg etter gjeldende rett. Denne rettsdogmatiske analysen vil foretas basert på alminnelig norsk rettskildelære.<sup>19</sup>

Oppgavens hovedformål knytter seg til å klarlegge rettstilstanden når det gjelder bruk av petroleumsloven fremfor havenergiloven for havvindanlegg etter gjeldende rett. Denne rettsdogmatiske analysen vil suppleres med noen rettspolitiske betraktninger knyttet til reguleringen av havvind i norsk rett.

Den rettsdogmatiske analysen vil foretas basert på alminnelig norsk rettskildelære, som bygger på Høyesteretts juridiske metode og vektig av rettskilder.<sup>20</sup>

Hovedtrekkene i denne juridisk metoden er det i hovedsak bred enighet om, og videre fremstilling presentasjonen av metode og rettskilder vil dermed rette seg mot bruken av rettskilder som er av særlig interesse for oppgaven.

Sentralt i oppgaven står petroleumsloven og havenergiloven. Begge lover er fullmaktslover som gir lovgiver betydelige muligheter til å forme rettsområdet gjennom detaljregulering i forskrifter, og avgjørelser knyttet til individuelle prosjekter og konsesjoner.<sup>21</sup> En praktisk viktig ulikhet mellom petroleumsloven og havenergiloven knytter seg til at petroleumsloven er et veletablert regelverk hvor forvaltningen over tid har utformet reglene gjennom bruk av forskrifter og veiledere. Slike kilder er fremdeles under utvikling i tilknytning til havenergilovens bestemmelser. Ettersom havenergiloven i liten grad har blitt anvendt av

---

<sup>17</sup> Dette er som nevnt sentrale legislative hensyn i forbindelse med fremtidige utbygginger og som har preget utformingen av de materielle- og prosessuelle krav som oppstilles i havenergiloven og havenergilovforskriften.

<sup>18</sup> "Hywind Tampen"-PUD Del II (2019) s.98

<sup>19</sup> Eckhoff (2017) s.17

<sup>20</sup> Eckhoff (2017) s.17 og Nygaard (2004), s.73 flg

<sup>21</sup> F.eks. havenergiloven § 3-1, petroleums § 2-1 (1), samt havenl. § 2-2 (6) og petroleumsloven § 1-4 (6) om forskrifter

departementet etter den trådte i kraft er rettskildetilfanget tilknyttet dette lovverket begrenset. Tilfanget av relevante rettskilder som kan fungere som tolkningsbidrag, reduseres ytterligere av at havenergiloven ikke er et resultat av arbeidet til et utvalg. Når det ikke foreligger en NOU blir odelstingsproposisjonen dermed den sentrale rettskilden ved forståelse av loven.<sup>22</sup>

Oppgaven reiser problemstillinger som gjør at forholdet til EØS-retten får betydning, og da særlig tolkning av de EU/EØS-rettslige kravene til konsekvensutredningsdirektiver.<sup>23</sup>

Direktivene er minimumsdirektiver, som innebærer at direktivenes regler kan skjerpes ved nasjonal rett. Ved mangelfull implementering eller gjennomføring i norsk rett oppstår det spørsmål knyttet til hvor langt domstolene skal gå i å tolke regelverket direktivkonformt, herunder rekkevidden av den EU/EØS-rettslige lojalitetsplikten, slik denne fremgår av EØS-avtalen artikkel 3.<sup>24</sup> Den nærmere vurderingen av den rettskildemesige betydning direktivene har for tolkningen av norsk rett vurderes nærmere underveis der oppgavens gjennomgang aktualiserer det.

Spørsmålene som oppgaven reiser har en side mot politiske og forvaltningsmessige vurderinger knyttet til ressursutnyttelsen og sameksistens mellom næringer til havs. Dette innebærer at stortingsmeldinger, planer knyttet til enkelte prosjekter, høringsuttalelser og politiske uttalelser vil kunne være av interesse for problemstillingene som behandles i oppgaven. Selv om disse kildene har svært begrenset rettskildemessig vekt kan de bidra mer indirekte for å belyse mer overordnede målsetninger, og de vurderinger som forvaltningen må foreta og domstoler må foreta.

## 1.4 Avgrensninger

Når avgrensningshjemmelen i havenl. § 1-2 (6) anvendes for havvindanlegg tilknyttet petroleumsinstallasjoner, vil det innebære en fravikelse av samtlige av de kravene havenergiloven og havenergilovforskriften oppstiller i relasjon til konsesjons- og konsekvensutredningsprosessen. Til gjengjeld må aktørene forholde seg til de krav og fremgangsmåten som fremgår av petroleumregelverket. Det er ikke oppgavens målsetning å gjennomgå alle ulikheter og nyanser som kan eksistere mellom disse to regelverkene i detalj. Oppgaven har til formål å særlig belyse hjemmelsgrunnlagets virkninger for utrednings- og

---

<sup>22</sup> Ot.prp.nr.107 (2008-2009)

<sup>23</sup> Se punkt 2.1

<sup>24</sup>.Se HR-2020-2472-P premiss 286-287



arealvurderingene som skal foretas før havvindanlegg kan etableres og problemer knyttet til sameksistens.<sup>25</sup> Mer detaljerte eller nyansepregede forskjeller i regelverket, knyttet til for eksempel eventuelle forskjeller i den prosjektspesifikke konsekvensutredningen mellom petroleumsloven og havenergiloven, vil innenfor oppgavens ramme begrenses til et mer overordnet nivå.

Avgrensningen innebærer videre at oppgaven ikke går i dybden på potensielle virkninger rubriseringen under petroleumsloven vil kunne medføre for anvendelse av regler i annet regelverk. De potensielle konsekvensene bruk av avgrensningshjemmelen i havenl. § 1-2 (6) kan ha knyttet særlig til skatt, pant og EØS-rettslige konkurranseregler vil derfor bli belyst, men ikke behandlet inngående.<sup>26</sup>

## 1.5 Fremstillingen videre

Oppgavens punkt 2 vil gi en kort oversikt over havenergilovens bakgrunn og formål, samt materielle og stedlige virkeområde. Videre vil oppgaven særlig knytte seg til forståelsen av avgrensningshjemmelen i § 1-2 (6) og når denne kan komme til anvendelse. Punkt 2.3 gir en gjennomgang av bestemmelsen og hvordan den må forstås, og har til hensikt å plasserer bestemmelsen i det rettslige landskapet.

Under punkt 3 vil det foretas en gjennomgang av de virkninger og rettslige konsekvenser som oppstår ved avgrensning av havenergiloven etter havenl. § 1-2 (6), særlig knyttet mot petroleumsloven som alternativ lovhjemmel. Dette har konsekvenser for tidsaspektet, skatteregler, støtteordninger og pantsettelsesregler. Virkningene under punkt 3.1 er trolig sentrale motivasjonsfaktorer for petroleumsnæringens ønske om at petroleumsloven skal anvendes i tilfeller hvor havvind skal tilkobles petroleumsanlegg, men vil bli behandlet på et overordnet nivå.

Oppgavens punkt 3.2 vil se nærmere på de forskjeller som kan oppstå i konsesjons- og konsekvensutredningsprosessen som skal foretas etter de to regelverkene, og særlig knyttet til den strategiske konsekvensutredningsprosessen, valg av alternative plasseringer og arealplanlegging. Kapittel 3.2 vil forsøke å avklare hvorvidt løsningen med anvendelse av havenl. § 1-2 (6) er holdbar rent rettslig, og samtidig vurdere hvorvidt det burde søkes å finne

andre løsninger for å sikre sameksistens mellom ulike næringer for havvindparker tilknyttet petroleumsinstallasjoner.

Ettersom det kan oppstå flere virkninger ved valg av lov som vil kunne påvirke utbygger så vel som andre næringsinteresser i samme område, retter kapittel fire seg muligheten for å få prøvd departementets praktisering av avgreningshjemmelen i havnenergiloven § 1-2 for domstolene. I den grad valget om anvendelse av havnenergiloven § 1-2 må anses for å ligge innenfor forvaltningens frie skjønn, vil det vurderes hvilke andre muligheter berørte aktører har for å få domstolenes vurdering om departementets praksis er holdbar. Det vil i denne sammenheng vurderes hvilke skranker den ulovfestede læren om forvaltningens myndighetsmisbruk og EU/EØS-retten setter for forvaltningens skjønnsfrihet i valget av hjemmelslov.

En del av kritikken mot departementets anvendelse av havenl. § 1-2 har rettet seg mot at konsekvensutredningsprosessen blir mangelfull. I punkt 4.2 vil det vurderes i hvilken grad domstolen kan overprøve om det foreligger mangler ved de konsekvensutredninger som er foretatt og som ligger til grunn for konsesjonsvedtaket.

I kapittel fem sammenfattes oppgaven med noen avsluttende betraktninger knyttet til de overnevnte problemstillinger.

## 2 Havenergiloven. Særlig om adgangen til å avgrense bruken av loven

### 2.1 Havenergilovens bakgrunn og formål

Havenergiloven ble vedtatt i 2010 som en konsekvens av økt politisk fokus på klimapolitikk i kjølvannet av "klimaforliket" på Stortinget i 2008.<sup>27</sup> På tidspunktet for lovens ikraftsettelse var det imidlertid fremdeles stor usikkerhet knyttet til utviklingen av energiproduksjon til sjøs, og hvilke utfordringer som kunne oppstå. Dette gjør at loven på en del områder har en vid og generell utforming, noe som i ettertid har gitt et behov for justeringer og presiseringer gjennom lovendringer, forskriftsendringer og en veileder.<sup>28</sup> Dette gir også forarbeidene uttrykk for når departementet skriver at "[l]ovforslaget slår fast sentrale prinsipp, men er samtidig fleksibelt slik at det er mogleg raskt å kunne regulere ulike problemstillinger som oppstår" jf. Ot.prp.nr.107 (2008-2009) s.9.

Det er i løpet av 2022 varslet nye bestemmelse i havenergiloven og endringer i forskriften.<sup>29</sup> Bestemmelsene skal særlig tilpasses veilederen som kommer som et supplement til allerede eksisterende regler og skal gi bransjen og aktørene retningslinjer i konsesjonsprosessen.<sup>30</sup> Utkast til veileder ble sendt på høring sommeren 2021. Den er enda ikke vedtatt, men er ventet i løpet av våren 2022.<sup>31</sup> Det kontinuerlige lovgivningsarbeidet som har funnet sted og fremdeles pågår siden havenergilovens ikrafttredelse illustrerer at den rettslige reguleringen av havvind fremdeles er et regelverk under utvikling.

Havenergilovens formål er angitt i en egen formålsbestemmelse i havenl. § 1-1, som slår fast at loven er ment å skulle:

*"...leggje til rette for utnytting av fornybare energiresursar til havs i samsvar med samfunnsmessige målsetjingar, og for at energianlegg blir planlagde, bygde og*

---

<sup>27</sup> St.meld. nr. 34 (2006-2007)

<sup>28</sup> Høringsutkast - Veileder (2021)

<sup>29</sup> Høringsutkast – Forslag til endring (2021)

<sup>30</sup> Høringsutkast - Veileder (2021)

<sup>31</sup> Høringsutkast- Forslag til endringer (2021)

*disponerte slik at omsynet til energiforsyning, miljø, tryggleik, næringsverksemd og andre interesser blir tekne vare på."*

Ordlyden viser hvordan loven er ment å bidra til samfunnsmessige målsetninger gjennom å legge til rette for utnyttelse av fornybar energi til havs, på en måte som ivaretar hensynet til miljø, sikkerhet, næringsliv og andre interesser.

Av særlig interesse for vårt tema, er havenergilovens formål knyttet til hvordan energianlegg blir "planlagte". Havenergiloven oppstiller flere regler for planleggingsprosessen som skal sikre at havvindanlegg planlegges på en måte som ivaretar de nevnte hensyn til miljø, sikkerhet, næringsvirksomhet og andre interesser. Det fremste virkemiddelet i denne sammenheng er lovens krav til konsekvensutredninger, som skal gjennomføres i flere ledd før utbygging kan finne sted. Havenergilovforskriften som trådte i kraft 1.januar 2021 inneholder mer detaljerte krav til del av denne konsekvensutredningsprosessen. Konesjonssystemet, slik dette er innarbeidet i blant annet havenergiloven har også en side til Norges forpliktelser etter EØS-avtalen. I relasjon til konsekvensutredningen er det særlig Dir.2001/42/EF (plandirektivet) og Dir.2011/92 EU (tiltaksdirektivet) som er styrende for de nasjonale kravene til konsekvensutredningen av planer og prosjekter.<sup>32</sup> I norsk rett implementeres direktivene gjennom krav til strategisk og prosjektspesifikk konsekvensutredning. Begrepene er teoretiske og har som formål å illustrere at det er konsekvensutredninger i ulike deler av en utbyggingsprosess.<sup>33</sup>

For større planer og program skal det normalt først gjøres en *strategisk konsekvensutredning* i overensstemmelse med plandirektivert, som innebærer en utredning for et planområde på et overordnet nivå knyttet til blant annet miljøpåvirkning og aktuelle plasseringer av fremtidige prosjekter.<sup>34</sup> En slik konsekvensutredning før åpningsbeslutning etter havenl. § 2-2 første ledd legger også havenl. § 2-2 annet ledd, samt §§ 4-1 og 4-2 opp til.<sup>35</sup> NVE gjennomførte i 2010 en arealvurdering og i 2012 strategisk konsekvensutredning av 15 områder i norsk territorialfarvann som etter arealvurderingen var aktuelle for havvindkraft. NVE foretok først en grovmasket arealvurdering av kysten med tanke på utbygging av havvind,<sup>36</sup> før de

---

<sup>32</sup> Direktivene er generelt inkorporert i norsk rett i forskrift om konsekvensutredninger (FOR-2017-06-21-854), men kommer også til uttrykk gjennom havenergiloven og petroleumsloven.

<sup>33</sup> Mauren s.621 (2021)

<sup>34</sup> Schütz s.112-113 (2014)

<sup>35</sup> se. Ot.prp.nr.107 (2008-2009) s.38

<sup>36</sup> Havvind- Forslag til utredningsområder (2010)

strategisk konsekvensutredning 15 områder.<sup>37</sup> Det er denne strategiske konsekvensutredningen som ligger til grunn for åpningsbeslutningen av feltene Sørliche-Nordsjø II og Utsira Nord jf. havenl. § 2-2 første ledd.<sup>38</sup>

I den omfattende strategiske konsekvensutredningen fra 2012 ble derimot ikke petroleumsinstallasjonene og deres potensial ved havvindtilknytning vurdert særskilt. Som et resultat er det på norsk sokkel for øyeblikket kun planlagt og iverksatt havvindutbygging som ikke har vært vurdert i den strategiske konsekvensutredningen for havvind. I februar 2022 ble NVE på nytt gitt i oppdrag å identifisere områder som egner seg for havvind og som skal strategisk konsekvensutredes. Det er i NVEs mandat ikke lagt opp til at havvind knyttet til plattformer skal vurderes særskilt.<sup>39</sup>

I tillegg til den strategiske konsekvensutredningen krever regelverket at det skal gjennomføres en *prosjektspesifikk konsekvensutredning* før det gis konsesjon etter reglene i havenl. § 3-1 første ledd jf. andre og tredje ledd. *Den prosjektspesifikke konsekvensutredningen er et utslag av og implementerer kravene i tiltaksdirektivet i norsk rett.* Konsekvensutredningen som må utføres av aktørene er en detaljert konsekvensutredning som etter alt og dømme vil inneholde mange av de samme vurderingene som vi finner i konsekvensutredninger fra petroleumsloven og landbasert prosjektspesifikk konsekvensutredning etter energiloven.<sup>40</sup> Havenergiforskriften gir detaljerte regler for den prosjektspesifikk konsekvensutredningen som skal foretas. Det er imidlertid fremdeles ikke gjennomført noen konsesjonssøknadsprosess etter havenergiloven og dermed heller ingen prosjektspesifikk konsekvensutredning, hvilket innebærer at det fremdeles er usikkert hvordan disse prosessene vil spille seg ut i praksis. Usikkerheten i anvendelsen av konsesjonsprosessen og den prosjektspesifikke konsekvensutredningen etter havenergiloven er også grunnen til at en veileder til havenergiloven nå er ute på høring.<sup>41</sup> Veilederen er ment å være styrende for konsesjons- og konsekvensutredningsprosessene etter havenergiloven. Ved hjelp av trygge prosesser skal reglene i havenergiloven følge den teknologiske utviklingen, og dermed ivareta formålet om fornybar energiproduksjon til havs.

## 2.2 Havenergilovens virkeområde

---

<sup>37</sup> Havvind – strategisk konsekvensutredning (2012)

<sup>38</sup> Kgl.res. av 12.juni 2020 (b)

<sup>39</sup> Oppdrag om identifisering av nye områder (2022)

<sup>40</sup> Havenergiforskriften § 6. Se utdypende under punkt 3.2.3

<sup>41</sup> Høringsutkast –Veileder (2021)

En forutsetning for at det skal være aktuelt å benytte hjemmelen i § 1-2 sjette ledd for å avgrense anvendelsen av havenergiloven er at tiltaket i utgangspunktet omfattes av lovens funksjonelle og stedlige virkeområde.<sup>42</sup> Havenergilovens materielle og stedlige virkeområde er angitt i loven § 1-2 første og andre ledd. Når det gjelder lovens materielle virkeområde følger det av havenergiloven § 1-2 første ledd at loven gjelder for "fornybar energiproduksjon og omforming og overføring av elektrisk energi til havs". Begrepet "fornybar energiproduksjon [til havs]" er legaldefinert i havenl. § 1-4 første ledd som "produksjon av elektrisk energi ved utnytting av fornybare energiresurser, til dømes vind, bølger og tidevann" og omfatter dermed en rekke tenkelige energiproduksjonsmetoder. Så ser ut til at havvind blir størst under Havenergiloven.<sup>43</sup> Dette illustreres også ved den fremtredende plassen havvind, har fått i den politiske debatten.

Havenergilova § 1-2 (8) åpner også for at lovens virkeområde kan utvides, ved at loven også kan gjøres gjeldende også for ikke-fornybar energiproduksjon og produksjonsanlegg som ikke er angitt i legaldefinisjonen i § 1-4. Dette kan ifølge forarbeidene være aktuelt for storskala gasskraftverk til havs for leveranser til kraftsystem på land.<sup>44</sup> Dette illustreres ved at det materielle virkeområdet til loven er fleksibelt, og at det unntakstilfeller kan omfatte mer enn fornybar energiproduksjon.

Havenergilovens stedlige virkeområde er angitt i havenl. § 1-2 annet ledd, hvor det fremgår at loven gjelder «på norsk sjøterritorium utenfor grunnlinjen og på kontinentalsokkelen» jf. § havenl. § 1-2 annet ledd.

På samme måte som for det materielle virkeområdet er lovens stedlige virkeområde fleksibelt, og kan etter havenergiloven § 1-2 syvende ledd utvides til å også gjelde "indre farvann". Dette er gjort ved vedtakelse av havenergilovforskriften i 2021, som fastsetter at en rekke av lovens bestemmelser også får anvendelser innenfor grunnlinjen, herunder kravet til åpningsbeslutning.<sup>45</sup> Ellers reguleres søknad om konsesjon til eventuelle havvindanlegg innenfor grunnlinjen etter energilovens regler.<sup>46</sup> Dette gir en utviding av loven og en naturlig følge av at noen havvindanlegg kan være plassert slik at de faller inn under to ulike lovverk. I disse

---

<sup>42</sup> Ot.prp.107 (2008-2009) s.79

<sup>43</sup> Meld.St 36 (2021) s.89 flg.

<sup>44</sup> Ot.prp.nr.107 (2008-2009) s.79

<sup>45</sup> Se havenergilovforskriften § 1 annet ledd som fastsetter at havenergiloven § 2-2, kapittel 5-6 og kapittel 9-10 gjelder innenfor grunnlinjen.

<sup>46</sup> Energilovens stedlige virkeområde § 1-1 annet ledd jf. FOR-2002-06-14-625.

tilfellene mener lovgiver at havenergiloven kan være bedre egnet enn energiloven til å regulere anlegget som helhet. Dette er en noe motsatt vurdering av den som ligger til grunn for havenl. § 1-2 sjette ledd hvor man – i tilknytning til petroleum – virker å legge til grunn at en annen lov enn havenergiloven kan erstatte havenergiloven fullt ut som hjemmel for havvindutbygging tilknyttet petroleumsanlegg.

Oppsummert ser vi at Havenergiloven i utgangspunktet vil gjelde for havvinnanlegg som etableres både innenfor og utenfor grunnlinjen i norsk territorialfarvann og på norsk sokkel. Lovgiver har imidlertid i stor grad åpnet for at departementet kan utvide og innskrenke lovens rekkevidde i forskrift og i enkelttilfeller. I det følgende skal det ses nærmere på den adgang bestemmelsen i havenl. § 1-2(6) gir departementet til å avgrense lovens virkeområde.

## **2.3 Hjemmelen som avgrenser bruken av havenergiloven**

### **2.3.1 Innledning**

Som vist til over kan bruken av havenergiloven avgrenses etter havenl. § 1-2 (6) dersom prosjektet kan henføres under annen lovgivning. Det er dermed ikke slik at havvindprosjekter alltid skal reguleres etter havenergiloven selv om det er havenergiloven som er skrevet for formålet. Forarbeidene gir et relativt klart inntrykk av at avgrensningsbestemmelsen hovedsakelig ble utformet med tanke på vindkraftanlegg tilkoble petroleumsanlegg for øyet.<sup>47</sup>

I tillegg til bestemmelsen i havenl. § 1-2 (6) finner vi en annen avgreningshjemmel i havenergiloven. Havenl. § 2-2 (4) slår fast at "[d]epartementet kan gjere unntak frå reglane om opning av areal i særskilte tilfelle". Ordlyden må forstås slik at det i medhold av denne bestemmelsen kun er reglene i § 2-2 om åpning kan fravikes, men at havenergilovens bestemmelser ellers vil gjelde fullt ut. Det åpnes dermed for at departementet kan samtykke til at det settes opp vindmøller på et område som ikke er strategisk konsekvensutredet etter havenl. § 2-2 (2).

I forarbeidenes merknadene til havenl. § 2-2 (4) er det vist til at bestemmelsen kan være aktuell i tilfeller hvor det er tale om "søknader om tidsmessig avgrensa pilotprosjekt eller tilsvarande, eller for mindre anlegg som er forsyningsanlegg til petroleumsinstallasjonar". I

---

<sup>47</sup> Ot.prp.107 (2008-2009) s.79

likhet med havenl. § 1-2 sjette ledd synes derfor unntaksbestemmelsen å være særlig begrunnet med tanke på vindkraftanlegg tilkoblet petroleumsanlegg.

Forholdet mellom de to bestemmelsene er ikke omtalt i forarbeidene.<sup>48</sup> Det er dermed uklart hvordan det interne forholdet mellom bestemmelsene er tenkt og i hvilken grad bestemmelsene vil ha et overlappende rekkevidde. Den nærmere grensegangen mellom de to avgrensingshjemlene blir aktualisert i pkt. 3.2. Det bemerkes likevel allerede at det tilsynelatende kan ligge en forskjell i at forarbeidene legger opp til at havenl. § 2-2 (4) kan benyttes for "mindre forsyningsanlegg til petroleumsinstallasjoner", mens det etter havenl. § 1-2 (6) kan gjøres unntak fra loven for "energianlegg som utgjør en integrert del av petroleumsverksemda". Selv om ordbruken i forarbeidene kan være tilfeldig, gir ordlyden en antydning om at større prosjekter kan hjemles inn under petroleumsloven enn de som kan gis unntak fra åpning etter havenl. § 2-2 (6). Likevel er det uttalelser i etterarbeider som tilsier at denne nyansen i forarbeidene ikke er tilsiktet.<sup>49</sup>

Den neste delen av oppgaven vil dreie seg om forståelsen av havenl. § 1-2 (6) og de virkninger bruk av denne bestemmelsen kan innebære. Avgrensingshjemmelen i havenl. § 1-2 (4) er – i motsetning til havenl. § 2-2 (4) – allerede brukt i "Hywind Tampen" og det er antatt at den også vil bli brukt i havvindprosjekter tilknyttet petroleumsinstallasjoner i nær fremtid.<sup>50</sup> Denne avgrensingshjemmelen synes å ha størst rettslig aktualitet.

### **2.3.2 Kompetansevilkåret: Unntak fra loven kan gjøres av "kongen"**

Havenergiloven § 1-2 sjette ledd fastsetter at "kongen kan" gjøre unntak fra loven gjennom forskrift eller i enkelttilfeller jf. § havenl. § 1-2 sjette ledd. Bestemmelsen fastslår at departementet "kan" gjøre unntak - og at dette gir henvisning på et hensiktsmessighetsskjønn, og at spørsmålet om hvilken skjønnsfrihet dette gir departementet vil vurderes nærmere i punkt 4.3.

---

<sup>48</sup> Mauren s.622 (2021)

<sup>49</sup> Prop 1.S (2017-2018) s.162-163

<sup>50</sup> Brage og Ekofisk følger denne malen jf.PUD



Vilkåret kan ikke tas på ordet. Etter Grunnloven § 3 er det klart at "kongen" må forstås som regjeringen.<sup>51</sup> Det er altså regjeringen som er gitt kompetanse til å avgjøre om unntaket skal anvendes.

Regjeringen ved "kongen" har normalt alminnelig organisasjons- og delegasjonsmyndighet, og kan dermed delegere myndigheten de er gitt i lov til underordnede deler av forvaltningen.<sup>52</sup>

En slik delegeringskompetanse er også utøvd i foreliggende sak. I dette tilfellet er olje- og energidepartementet (heretter departementet) delegert myndighet til å beslutning om anvendelse av havenl. § 1-2 gjennom forskrift.<sup>53</sup> Rent juridisk er denne myndighetsoverføringen neppe problematisk i seg selv. I tilfeller hvor lov eller Grunnlov viser til "kongen i statsråd" som beslutningsmyndighet, er delegeringskompetansen derimot innskrenket fordi vilkåret er særlig begrunnet i demokratisk legitimitet.<sup>54</sup> Når havenergiloa krever at åpningsbeslutning skal fattes av "kongen i statsråd" etter havenl. § 2-2, innebærer dette at kompetansen ikke kan delegeres.

I tilfeller hvor loven derimot legger beslutningskompetansen til "kongen" er det generelt antatt at regjeringen står fritt til å delegere til underordnet departement.<sup>55</sup> Dette er lagt til grunn i eldre rettspraksis<sup>56</sup> og det finnes ikke tilfeller hvor delegasjonskompetansen er blitt funnet ugyldig av domstol når denne har ligget til "kongen".<sup>57</sup>

Selv om myndighetsoverføringen antakelig må aksepteres etter gjeldende rett, kan det imidlertid stilles spørsmål ved løsningen rent rettspolitisk i tilfeller hvor havenl. § 1-2 (6) anvendes. I forarbeidene er uttaler departementet at grunnen til at konsesjonstildeling etter § 3-1 ligger til departementet er fordi "[d]ei mest vesentlige arealbruksinteressene er føreset avklarte før areal blir opna. Myndet til å gje sjølve konsesjonen må difor kunne leggjast direkte til departementet".<sup>58</sup> I havenl. § 1-2 (6) tilfeller er det derimot ikke gjennomført noen arealavgrensning før kompetansen blir underlagt departementet. Dette svekker beslutningens demokratiske legitimitet.

---

<sup>51</sup> Eckhoff (2018) s. 149

<sup>52</sup> Eckhoff (2018) s.178

<sup>53</sup> Forskrift 28.februar 2020 nr.198

<sup>54</sup> Eckhoff (2018) s.179

<sup>55</sup> Eckhoff (2018) s.178

<sup>56</sup> Rt. 1939 s. 449 og Rt. 1918 II s. 287

<sup>57</sup> Eckhoff (2018) s.178

<sup>58</sup> Ot.prp.nr. 107 (2008–2009) s. 67

Løsningen kan sannsynligvis forsvares fordi det er tale om mindre anlegg som uansett må settes opp i nær tilknytning til petroleumsinstallasjoner. En stor del av arealavgrensningen er dermed allerede gitt. Samtidig er overnevnte problemstilling et argument for at også utbygging knyttet til petroleum burde underlegges en form for åpningsbeslutning hvor arealavgrensning og beslutningsmyndighet legges til "kongen i statsråd".

### **2.3.3 "[I] det einskilde høve eller i forskrift"**

Bestemmelsen gir hjemmel for å avgrense bruken av havenl. gjennom forskrift eller i enkelttilfeller jf. havenl. § 1-2 sjette ledd. Når departementet i det "einskilde høvet" kan vurdere om bestemmelsen kan anvendes må dette tolkes som at hjemmelen kan vurderes konkret i hvert prosjekt som departementet får til vurdering. En slik konkret vurdering fra prosjekt til prosjekt gir åpenbart departementet stor fleksibilitet i det enkelte prosjekt. Departementets fleksibilitet utvides ytterligere at det kan velges å avgrense bruken "av heile eller deler av lova". Ordlyden oppstiller ingen særlig avgrensning for hvilke deler av loven det kan fravikes fra.

Sett i sammenheng innebærer dette at departementet i konkrete saker står svært fritt til å avgjøre om loven skal avgrenses, og hvor langt den eventuelt skal avgrenses. Dette illustreres av departementets godkjennelse av endret plan for utbygging og drift i "Hywind Tampen"-prosjektet. hvor departementet valgte å avgrense bruken av havenergi-loven fullt ut med unntak for havenl. § 10-4 som ble gjort gjeldende for prosjektet.

Fiskeridepartementet var i sitt høringsinnspill bekymret for at hjemmelen skulle gi departementet for stort spillerom konkrete prosjekter.<sup>59</sup> En vid avgrensningshjemmel kan være problematisk i relasjon til å gi aktørene forutberegnelighet om hvilket regelverk som kommer til anvendelse, særlig dersom det også finnes få veiledende momenter for hvordan departementet vil bruke sin kompetanse. I endret PUD for "Hywind Tampen" går det også nettopp frem av høringsutspillene at flere aktører var usikre på hvilke regelverk de skulle forholde seg, og i hvilke utstrekning de ulike regelverkene gjaldt.<sup>60</sup>

### **2.3.4 "[I]nnretninger , formål eller verksemd"**

---

<sup>59</sup> Ot.prp.nr.107 (2008-2009) s.62

<sup>60</sup> "Hywind Tampen"-PUD (2019) s.98

Det følger av bestemmelsen i havenl. § 2-1 (6) at departementet kan avgrense bruken av loven "når det gjeld innretningar, formål eller verksemder" til havs omfattet av annen lov. Ut fra ordlyden favner bestemmelsen vidt og bidrar til at departementet får vid adgang i vurderingen når bruk av loven kan avgrenses.

Hva som er en "innretning" etter havenl. § 1-2 sjette ledd er ikke helt klart, men det naturlige vil være å avgrense dette til fysiske konstruksjoner og objekter. Dette må klart nok omfatte havvind når "energianlegg" er nevnt spesifikt i forarbeidene.<sup>61</sup>

Videre kan bestemmelsen benyttes i tilfeller hvor det bedrives "verksemd" eller "formål" til havs som er omfattet av en annen lov. Ordlyden "verksemd" tilsier etter en naturlig språklig forståelse at bestemmelsen kan anvendes for all økonomisk aktivitet som i sin helhet skjer til havs. Lest i sammenheng med "formål" fremstår disse to alternative vilkårene nærmest som et "sekkepost" som kan omfatte enhver fornybar energiproduksjon til havs. Når forarbeidene gir så vide rammer, etterlater det et inntrykk av at bestemmelsen ikke er ment å gi noen reelle skranker for forvaltningen, og at formålet med bestemmelsen i stor grad er å gi myndighetene et handlingsrom, og som forarbeidene presiserer "å unngå dobbelregulering".<sup>62</sup>

Den reelle begrensningen synes i denne sammenheng å være knyttet til forutsetningen om at at det eksisterer annen lovregulering som kan hjemle prosjektet, jf.formuleringen "omfatta av anna lov" jf. havenl. § 1-2 sjette ledd.

### **2.3.5 "[A]nna lov"**

Det følger av havenl. § 1-2 sjette ledd at det må det eksistere en alternativ lov eller bestemmelse som omfatter prosjektet for at avgrensningshjemmelen skal kunne anvendes. Avgrensningmuligheten aktualiseres dermed først og fremst når det eksisterer lover eller lovhjemler for andre sektorer – såkalte sektorlover – som er ment til å regulere tilsvarende anlegg. Etter forarbeidene fremstår det som at bestemmelsen først og fremst er beregnet på og skrevet for de tilfeller hvor fornybar havenergi skal tjene som en integrert del av petroleumsvirksomhet.<sup>63</sup>

---

<sup>61</sup> Ot.prp.nr.107 (2008-2009)

<sup>62</sup> Ot.prp.nr.107 (2008-2009) s.79

<sup>63</sup> Ot.prp.nr.107 (2008-2009) s.79

I hvilke tilfeller havvindproduksjon til petroleumsinstallasjoner er omfatta av "anna lov" vil bero på en vurdering av petroleumsloven. Loven gjelder i utgangspunktet for "petroleumsvirksomhet" etter petroleumsloven § 1-4 første ledd som er legaldefinert i petroleumsloven § 1-6 c):

*"all virksomhet knyttet til undersjøiske petroleumsforekomster, herunder undersøkelse, leteboring, utvinning, transport, utnyttelse og avslutning samt planlegging av slike aktiviteter, likevel ikke transport av petroleum i bulk med skip".*

Slik havvind er tenkt i de prosjektene som foreligger eller er planlagt per 2022 skal de forsyne plattformer med energi til pumping og utvinning av olje, slike operasjoner drives hovedsaklig av gassturbiner.<sup>64</sup> I de tilfellene hvor det produseres mindre mengde elektrisk energi fra havvindmøllene enn hva som kreves for å drive plattformene, og all energi fra havvindproduksjonen vil gå til petroleumsinstallasjonen, tilsier dette at det er virksomhet som hører inn under "virksomhet knyttet til [...] utvinning" jf. petroleumsloven § 1-6 c). Strømproduksjonen vil i slike tilfeller utelukkende knytte seg til petroleumsvirksomheten.

I forarbeidene, så vel som i veileder til havenergiloven, er det derimot også tatt til orde for at installasjoner også kan omfattes av petroleumsloven om de er "avtaker" for overskuddsstrøm som egentlig er planlagt ilandført.<sup>65</sup> I slike tilfeller vil det bli spørsmål om hva som er tilstrekkelig tilknytning for at man er omfattet av "anna lov" jf. havenl. § 1-2 sjette ledd. I realiteten blir dette et spørsmål om hvor lite strøm som rent faktisk leveres til et petroleumsanlegg før man vil anses for å falle inn under "virksomhet knyttet til [...] utvinning" etter bestemmelsen i petroleumsloven § 1-6 c). Et annet grensetilfelle er havvindmøller som i hovedsak leverer strøm til petroleum, men produserer mer enn det som er nødvendig for å forsyne plattformene. Spørsmålet er her om havvindproduksjonen i disse tilfellene må anses for å falle utenfor petroleumsloven fordi strømproduksjonen ikke utelukkende knytter seg til "virksomhet knyttet til [...] utvinning".

Ordlyden i havenl. § 1-2 sjette ledd ingen nærmere rettledning for grensdragningen<sup>66</sup> og i forarbeidene er det lagt til grunn at den nærmere grensdragningen mellom de to lovene vil

---

<sup>64</sup>Miljødirektoratet (2020)

<sup>65</sup> Ot.prp.nr.107 (2008-2009) s.75

<sup>66</sup> Høringsutkast til veilederen s.15 legger derimot til grunn at dersom det er tale om forsyning til land vil havenergiloven gjelde, men uten noen ytterligere forklaring.

måtte utvikles i tråd med forvaltningens egen praksis.<sup>67</sup> Bestemmelsen og vilkåret gir dermed departementet vidt spillerom i hvert enkelt prosjekt og gjennom egen praksis å avgrense bruken av havenergilovent der de mener at prosjektet er omfattet av annen lov. Med en slik forståelse kan det hevdes at det blir vanskelig å få en enhetlig lovgivning uten forskjellsbehandling. jf. havenl. § 1-2 sjetten ledd. Når lovgivningen setter så frie rammer for forvaltningen, vil regler knyttet til forvaltningens saksbehandling og myndighetsutøvelse være helt sentralt når det gjelder skrankene for forvaltningens praktisering av regelverket. Dette vil være tema i oppgavens punkt 4 om domstolsprøving, og særlig punkt 4.1.5 om myndighetsmisbruk.

### **2.3.6 Foreløpig oppsummering**

Bestemmelsen må altså forstås slik at regjeringen kan avgjøre om et prosjekt skal reguleres etter annen lov dersom annen lov er dekkende. Avgrensningen kan gjøres for hele eller deler av loven for å unngå dobbelregulering og gir departementet stor fleksibilitet. Som vist til over er ordlyden av bestemmelsen så vid at vurdering kan gjøres i alle tilfeller hvor det er tale om innretninger, virksomhet eller formål for fornybar energiproduksjon i havet som kan være omfattet av eksisterende regelverk. Ettersom regjeringen gjennom forskrift har delegert myndigheten til departementet, skal den konkrete vurderingen gjøres av departementet og det sentrale avgrensningsvilkåret vil være om det aktuelle prosjektet er "omfatta av annen lov".<sup>68</sup>

---

<sup>67</sup> Ot.prp.nr.107 (2008-2009) s.75

<sup>68</sup> Se punkt 2.3.6

# 3 Virkninger av at departementet velger petroleumsloven for havvindanlegg

## 3.1 Overordnede virkninger

### 3.1.1 Innledning

Som vist til innledningsvis er det antatt at valget om å benytte petroleumsloven fremfor havenergiloven som hjemmel for havvindanlegg vil føre med seg flere ulike rettsvirkninger i ulike regelsett. Det vil i det følgende vurderes hvordan valget av lovgrunnlag kan få betydning for blant annet hvor raskt prosjektet kan igangsettes (pkt. 3.1.2), for skattlegging (pkt. 3.1.3), for EØS-rettslige konkurranse- og statsstøtteregele (pkt. 3.1.4) og pantsetting (pkt.3.1.5). Valget av lovgrunnlag kan også få betydning for planleggings- og konsesjonsprosessene med tilhørende krav til konsekvensutredninger. Disse virkningene for saksbehandlingskravene behandles særskilt i punkt 3.2.

Det er avklart at det er petroleumsloven som vil anvendes ved behandlingen av "Hywind Tampen"-prosjektet, og prosjektet vil derfor underveis i gjennomgangen benyttes som et praktisk eksempel på de virkningene som kan oppstå om petroleumsloven til grunn for fremtidige prosjekter.<sup>69</sup> Slike fremtidige prosjekt er allerede på høring.<sup>70</sup> I prosjektet "Ekkofisk vind" er det tale om bunnfaste møller, mens det for "Brage Vindkraft" er tale om flytende og flyttbare møller som skal forsyne petroleumsinstallasjonen med energi. Prosjektinnehaverne har i innlevert forslag til PUD oppgitt at de ønsker at prosjektet hjemles under Petroleumsloven.<sup>72</sup> Det må antas at ønsket har sin bakgrunn i en vurdering av at petroleumsregelverket på enkelte områder vil gi aktøren en mer gunstig regulering, enn dersom prosjektet ble hjemlet under havenergiloven. Vi skal se nærmere på dette i det følgende.

---

<sup>69</sup> "Hywind Tampen" –godkjennelse 8.april 2020

<sup>70</sup> Ekkofisk Vind – Forslag til program (2022)

<sup>71</sup> Brage Vindkraft – Forslag til program (2022)

<sup>72</sup> Endret-PUD Ekofisk og Brage (2022)

### 3.1.2 Tidselementet – fra konsesjon til produksjon

En første konsekvens av å legge petroleumsloven til grunn for prosjektet, er at man sikrer en effektiv igangsettelse ved at aktørene kan benytte seg av lovregulering som allerede er velkjent for aktørene i bransjen. Det er fortsatt knyttet stor usikkerhet til hvor effektivt systemet etter havenergilovent vil vise seg å være og når vi kan forvente at de første prosjektene kan gjennomføres etter denne loven.<sup>73</sup> Det er den rådende politiske oppfatningen at det haster å implementere grønne løsninger i alle deler av samfunnet. En tidlig igangsettelse av prosjekter for å elektrifisere norsk sokkel har dermed gode grunner for seg. Ved å velge petroleumsloven som hjemmel for utbygging, konsesjon og konsekvensutredning er det ikke nødvendig å vente på at nærmere regulering av og veiledning til saksbehandlingen for konsekvensutredning etter havenergilovent er på plass. I prosjektet "Hywind Tampen" innebar dette at man tidligere kunne søke støtte fra ENOVA og NOx-fondet,<sup>74</sup> samt avklare konkurransereglene overfor ESA.<sup>75</sup>

Samtidig må det antas at en rask igangsetting av prosjektet kan utgjøre en mulig fallgrube ved utbygging av havvindanlegg, og en mangelfull planleggings- og utredningsprosess for havinstallasjoner kan fort komme i strid med det grunnleggende føre-var-prinsippet i miljøretten. I høringsinnspill til "Hywind Tampen" og "Ekkofisk vind" har interesseorganisasjonen "Fiskebåt" uttrykt bekymring over en rask gjennomføring av spredte prosjekter kan gi ringvirkninger man ikke er kjent med, og at prosessen blir lagt opp på en slik måte at andre interesser ikke på et tidlig nok stadium får komme med innspill til plassering og utforming av havvindanleggene som skal tilknyttes petroleum.<sup>76</sup>

Selv om valget om å benytte petroleumslovgivningen kan gi en raskere overgang til grønn energi, er det viktig at overgangen skjer på en måte som ivaretar slike potensielt motstridende interesser. I hvilken grad slike interesser vil ivaretas gjennom konsekvensutredningsprosessen etter petroleumsregelverket vurderes nærmere i oppgaven 3.2.

---

<sup>73</sup> [Høyre vil ha 20 ganger mer havvind enn regjeringen innen 2035 | ABC Nyheter](#)

<sup>74</sup> <https://www.enova.no/om-enova/om-organisasjonen/teknologiportefoljen/hywind-tampen/>

<sup>75</sup> EFTA Surveillance Authority, Decision No 017/20/COL, 11.mars 2020

<sup>76</sup> Høringsvar – Fiskebåt (2022)

### 3.1.3 Skattefordeler som følge av petroleumsskatt

Havvindprosjekter som hører til under petroleumsløven kan få sine investeringer innlemmet under petroleumsskatteløven (Lov 13. juni 1975 nr. 35 om om skattlegging av undersjøiske petroleumforekomster mv). Hvorvidt investeringen i havvind skal innlemmes under petroleumsskatteregimet beror på en tolkning av petroleumsskatteløven § 1 som sier at løven gjelder for petroleumsutvinning og "dertil knyttet virksomhet". Der selskapet krever slik avskrivning vurderes saken konkret av oljeskattekontoret.<sup>77</sup>

Den nærmere skattefordelen ved å henføres under petroleumsskatteregimet er regulert i petroleumsskatteløven § 3 b. Her er det slått fast at "*[u]tgifter til erverv av rørledning og produksjonsinnretning med de installasjoner som er en del av eller tilknyttet slik innretning, kan kreves avskrevet med inntil 16 2/3 pst. pr. år fra og med det år utgiftene er pådratt*".<sup>78</sup>

Anvendelse av nåværende petroleumsskattelov vil føre til at de utgifter som er knyttet til investeringen havvindsanlegget kan avskrives med 78 % i skatt.<sup>79</sup> Dette er et sterkt insentiv og motivasjonsfaktor for petroleumsselskapene til å gjennomføre en overgang til fornybar energi ved petroleumssaktivitet. Skatterefusjonsordningen er begrunnet i at petroleumsselskapene også skatter 78% på sine inntekter av petroleumssaktiviteten. Etersom havvindmøllene utelukkende produserer strøm til petroleumssinstallasjonen vil de ikke gi direkte skatteinntekter. En slik løsning betyr at staten og skattebetalerne tar en stor del av investeringskostnaden uten at dette nødvendigvis genererer økte skatteinntekter fra petroleumssnæringen på sikt.

Vurderingen av petroleumsskatt for havvindprosjekter som strømleverandør til petroleumssinstallasjoner er ikke nytt, og kom første gang opp i 2013 med prosjektet Siragrunnen.<sup>80</sup> I ettertid har det blitt diskutert hvilken tilknytning som er tilstrekkelig for å innordnes under oljeskattelegimet. Det er etter gjeldende rett noe uklart. I Sørilige-Nordsjø II, hvor det er åpnet for havvind under havenergiløven, er det sett på muligheten for at noe av kapasiteten skal sendes til petroleumssinstallasjoner uten at dette kan være å anse som en integrert del av petroleumssvirksomheten slik som i "Hywind Tampen". Det følger av forarbeidene til havenergiløven og veilederen som er på høring at petroleumssinstallasjonene

<sup>77</sup> Dokument nr.15:272 (2020-2021).

<sup>78</sup> Petroleumsskatteløven § 3b

<sup>79</sup> Dokument nr.15:272 (2020-2021)

<sup>80</sup> <https://www.tu.no/artikler/siragrunnen-misbruker-skattereglene/222898>



kan være "avtaker" for overskuddsstrøm i perioder.<sup>81</sup> I slike tilfeller legger derimot veilederen til grunn at "[d]ersom et vindkraftverk både tilknyttes nettet på land og petroleumsfelt, [...] vil (det) reguleres av havenergilova og ikke petroleumsloven."<sup>82</sup>

Veilederen tar imidlertid ikke stilling til hvilke konsekvenser dette eventuelt vil ha for om anlegget kan henføres under petroleumskatteloven. Det er etter gjeldende rett også uklart om det vil være en nødvendig forutsetning for å nyttiggjøre seg av petroleumsskatteregimet at prosjektet ellers rubriseres under petroleumsloven. Siragrunnen var hjemlet under energiloven når de fikk forhåndsuttalelse fra oljeskattekontoret. Prosjektet ble derimot aldri realisert, men illustrer at det ikke nødvendigvis er et krav om å følge petroleumslovens regler for å falle inn under petroleumsskatteregimet.

Dette er et argument for at havvind som er tilknyttet petroleum skal kunne hjemles under havenergiloven samtidig som det tilrettelegges for at prosjektet kan nyte godt av den gunstige petroleumsskatteløsningen. Det fremstår som en lite hensiktsmessig løsning dersom departementets valg om å avgrense bruk av havenergiloven, direkte eller indirekte, knytter seg til den private aktørens motivasjon om å havne inn under petroleumsskatteloven. Det er forventet at siste ord ikke er sagt i dette spørsmålet.

### 3.1.4 EØS-rettslige statsstøtteregler

Som nevnt i innledningen til dette kapitlet har "Hywind Tampen" mottatt tilskudd fra ENOVA<sup>83</sup> på 2,3 milliarder som støtte for initiativ til gjennomføring av energi- og klimatiltak.. Prosjektet har senere blitt ført inn under petroleumsskatteloven og i tillegg fått støtte fra NOx-fondet på 566 millioner.<sup>84</sup> Dette innebærer at forskere mener at bare 9 % av investeringen har blitt tatt av Equinor og deres samarbeidspartnere.<sup>85</sup> Lovligheten av ENOVA-tilskuddet i "Hywind Tampen"-prosjektet ble vurdert av EFTA Surveillance Authority (ESA), som fant at ENOVA-støtten ikke var i strid med EØS-avtalen art.61 (3)(2) om statstøtte.<sup>86</sup> ESA la særlig vekt på at prosjektet ikke ville bli gjennomført dersom det ikke

---

<sup>81</sup> Ot.prp.nr.107 (2008-2009) s.75

<sup>82</sup> Høring – Veileder (2021) s.14

<sup>83</sup> Enova SF er et statlig støtteforetak som eies av Klima- og miljødepartementet

<https://www.regjeringen.no/no/dep/kld/organisasjon/etater-virksomheter/enova/id2599611/>

<sup>84</sup> <https://www.noxfondet.no/nyheter/nox-fondet-gir-tilsagn-om-stotte-til-vindpark-pa-feltene-snorre-og-gullfaks/>

<sup>85</sup> <https://www.tu.no/artikler/hywind-tampen-kan-bli-lonnsom-for-equinor-soker-likevel-milliardstotte-av-staten-br/458885>

<sup>86</sup> EFTA No.017/20/COL (2020)

fikk støtte i denne størrelsesorden, og at det reelt sett ikke var konkurranse ved gjennomføring av prosjektet.<sup>87</sup>

Avgjørelsen har vært gjenstand for diskusjon fordi det ikke er sikkert at prosjektet blir tapsbringende for Equinor slik det var anført.<sup>88</sup> Støtten fra ENOVA og NOx-fondet er særskilt knyttet til prosjektet "Hywind Tampen", som representerer det første norske havvindprosjektet. Fremtidige prosjekter kan ikke påregne samme støtte. Samtidig illustrerer det at staten strekker seg langt for at petroleumsnæringen skal starte utbyggingsprosjekter av havvindkraft tilknyttet plattformer.

### 3.1.5 Pantsettingsregler

For å kunne finansiere utbyggingen av nye havvindprosjekteter vil tilrettelegging for privat finansiering gjennom lånefinansiering stå sentralt. En forutsetning for å oppnå slik lånefinansiering er normalt at utbygger kan stille tilfredsstillende sikkerhet gjennom pant. Slik panterett kan bare stiftes gyldig dersom pantsettelsen har hjemmel i lov, jf. panteloven (lov av 8. februar 1980 nr. 2 om pant)§ 1-2. Bestemmelsen gir uttrykk for det som gjerne omtales som det panterettslige legalitetsprinsippet, og setter yttergrensene for pantsettelsesadgangen i norsk rett.<sup>89</sup>

Slik hjemmel for pantsettelse finnes i petroleumsløven, som både har hjemler som åpner for at rettighetshaver kan pantsette utvinningskonsesjonen og tilhørende installasjoner og anlegg.<sup>90</sup> Derimot inneholder verken havenergiløven eller havenergiforskriften i dag noen hjemmel pantsettelse av konsesjon som gis etter havenergiløven eller tilhørende installasjoner og anlegg.

Under høringsrunden til havenergiforskriften mottok olje- og energidepartementet innspill om at det var et behov for å kunne pantsette anlegg med konsesjon etter havenergiløven.<sup>91</sup> Olje- og energidepartementet ga uttrykk for at de ville vurdere om det, for å legge bedre til rette for finansiering av energiprojekt til havs, burde åpnes for pant i konsesjon, anlegg og

---

<sup>87</sup> EFTA No.017/20/COL, (2020) premiss 93

<sup>88</sup> Anchustegui, (2021) s.12

<sup>89</sup> Skoghøy, Panteloven (2016) side 62.

<sup>90</sup> Se petroleumsløven §§ 6-2 til 6-4.

<sup>91</sup> Høringsuttalelse fra UiB til forslag til forskrift til havenergiløva, 2020

innretninger etter havenergiloven. Slik lovgivningsarbeid vil imidlertid ta tid, og per i dag inneholder ikke regelverket noen slik hjemmel for pantsettelse.

For flytende havvindmøller kan den manglende pantsettelsesadgangen i havenergiloven avhjelpes ved at det er åpnet for at slik kan pantsettes i norsk skipsregister som "annen flytende innretning" etter sjøloven (Lov av 6.juni 2020 om Sjøfarten) § 41 jf. § 33. For bunnfaste havvindmøller, som er den aktuelle teknologien som vil ligge til grunn for eventuell utbygging av havvindmølleanlegg på Sørliche Nordsjø II, finnes det derimot ingen særlig hjemmel i havenergiloven. Dersom disse møllene reguleres av petroleumsloven vil de derimot kunne omfattes av petroleumslovens regler om pant i "tilhørende installasjoner og anlegg", og dermed kunne pantsettes.

Hvorvidt et prosjekt reguleres under havenergilova eller petroleumsloven vil dermed kunne få avgjørende betydning for om innretninger som bunnfaste havvindmøller kan pantsettes og dermed tjene som sikkerhet ved finansiering. Slike bunnfaste havvindmøller er eksempelvis tiltenkt i prosjektet med elektrifisering av Ekkofisk-plattformene ved hjelp av havvind. Havenergilovens manglende hjemmel for pantsettelse av slike møller innebærer at særlig i de tilfeller hvor grunnforholdene tilsier at en bunnfast løsning benyttes, vil det for aktøren som søker om oppføring av havvindmøllene kunne være panterettslig gunstigere å få sitt prosjekt rubrisert under petroleumsloven.

### **3.1.6 Oppsummering knyttet til virkninger ved departementets valg av petroleumsloven for havvinnanlegg**

Som illustrert over er det allerede nye havvindprosjekter som ønsker å nyttiggjøre seg av samme unntak fra havenergiloven som "Hywind Tampen". Det er vanskelig å vurdere hva som er selskapenes motivasjon for å be om at petroleumsloven blir lagt til grunn, men overfor er det skissert noen av de fordeler knyttet til skatt og pantsettingsmuligheter som henføring av prosjekt under petroleumsloven vil kunne gi, selv om det etter gjeldende rett neppe er opplagt at henføring under petroleumsloven er en absolutt forutsetning for å nyte godt av dette regelverket. Valget av petroleumsloven vil også innebære også at prosjektene kan iverksettes tidligere, og at petroleumsaktørene kan forholde seg til kjent lovgivning

Den utviklingen vi ser for havvind i Norge i dag vitner om at det først og fremst er havvindkraft tilknyttet petroleumsinstallasjoner som i dag planlegges på norsk sokkel. Det

kan være tale om 7-10 år før de første prosjektene uten tilknytning til en petroleumsinstallasjon står klare.<sup>92</sup> Dette innebærer at den havvindutbygging som vil finne sted de neste årene ikke vil følge havvinglovens hovedsystem og saksbehandlingsregler.

I det følgende vil det vurderes hvilken betydning valget av petroleumsloven kan få for de planleggings- og konsesjonsprosessene som etableringen av en havvindpark krever etter havenergiloven og petroleumsloven.

## **3.2 Særlig om virkninger for konsesjonsprosessen**

### **3.2.1 Oversikt over konsesjon- og konsekvensutredningssystemet**

Som diskutert innledningsvis er det havenergiloven som i utgangspunktet er ment å regulere vilkårene for planlegging, utbygging og drift av havvindprosjekter. Havenergiloven krever at enhver som skal bygge, drifte eller eie et havvindanlegg til havs må ha tillatelse (konsesjon) etter havenergiloven §§ 3-1 og 3-2 og oppstiller rekke nærmere bestemmelser knyttet til konsesjons- og konsekvensutredningsprosessen som skal gjennomføres i de enkelte prosjekter.

Konsesjon for havvindprosjekter kan bare gis i områder som er åpnet av staten etter havenergiloven § 2-2 første ledd. Slike områder må etter havenl. § 2-2 andre og tredje ledd konsekvensutredes på plannivå og konsekvensutredningen må sendes på høring før de kan åpnes. Havenl. § 2-2 fjerde ledd inneholder et unntak fra denne plikten ved at departementet kan "gjøre unntak fra reglane om åpning i særskilte tilfeller". Det klare utgangspunktet er likevel at åpningsprosess etter havenl. § 2-2 første ledd til tredje ledd må gjennomføres før konsesjonsprosessen kan starte.

Konsesjonsprosessen etter havenergiloven starter med at søkeren sender forslag til utredningsprogram til departementet, jf. havenergiloven § 4-1 første ledd.<sup>93</sup> Nærmere regler om fremgangsmåten for fastsettelse av utredningsprogrammet er gitt i havenergilovforskriften,

---

<sup>92</sup> Ingen havvind i Nordsjøen før om ti års tid(2021) <https://energiogklima.no/nyhet/ingen-havvind-fra-nordsjoen-for-om-ti-ars-tid/>

<sup>93</sup> Kravene fastsatt i havenergiforskrifta § 4

som blant annet fastsetter minstekrav til hva forslaget skal inneholde.<sup>94</sup> Før forslaget fastsettes, skal det sendes på offentlig høring av departementet, hvor aktuelle interesseorganisasjoner og andre gis mulighet til å komme med innspill, jf. havenergiloven § 4-1 første ledd og havenergilovforskriften § 4 tredje ledd. Departementet kan deretter fastsette utredningsprogrammet på bakgrunn av forslaget og eventuelt innkomne høringsuttalelser, jf. havenergilovforskriften § 4 fjerde ledd.

Senest to år etter at utredningsprogrammet er blitt fastsatt, må søker sende konsesjonssøknad med tilhørende prosjektspesifikk konsekvensutredning til departementet, jf.

havenergilovforskriften § 7. Bestemmelsen implementerer kravene gitt i tiltaksdirektivet.<sup>95</sup> Både konsesjonssøknaden og den tilhørende prosjektspesifikke konsekvensutredning skal sendes på offentlig høring av departementet, jf. havenergilovforskriften § 7 fjerde ledd.

Departementet fatter deretter eventuelt vedtak om godkjenning av den prosjektspesifikke konsekvensutredningen og tildeling av konsesjon etter havenergilova §§ 3-1 og 3-2.

Konsesjoner kan bli gitt for inntil 30 år fra anlegget er satt i drift, og departementet kan stille vilkår ved konsesjonen for å unngå eller avgrense vesentlige negative virkninger for miljø og samfunn, jf. havenergilovforskriften § 8.

Før utbyggingen av havvind kan ta til, må konsesjonshaver også ha fått godkjent en detaljplan som inneholder en nærmere beskrivelse av tiltakets tekniske utforming og drift, jf. havenl. §§ 3-1 andre ledd og 3-2 andre ledd og havenergilovforskriften § 9. Detaljplanen skal sendes til departementet senest to år etter at departementet har fattet konsesjonsvedtaket, og skal også beskrive eventuelle endringer i planene som har skjedd i tiden etter at konsesjon ble gitt, jf. havenergilovforskriften § 9 første og annet ledd. Kompetansen til å godkjenne planen er delegert fra departementet til Noregs vassdrags- og energidirektorat (NVE), jf.

havenergilovforskriften § 10 (1). Anlegget må settes i drift innen tre år etter vedtak om godkjent detaljplan, jf. havenergilovforskriften § 10 (4).

Havenergilovens system med konsesjons- og konsekvensutredningsprosess som beskrevet over følger kjente linjer fra petroleumsloven. Begge regelverk følger et flerleddet beslutningssystem hvor det først gjennomføres en strategisk konsekvensutredning av staten før et område åpnes for henholdsvis havvindproduksjon eller petroleumsvirksomhet.

---

<sup>94</sup> Se havenergiforskriften § 4 (1) som fastsetter forslag til utredningsprogram minst skal inneholde.

<sup>95</sup> Ot.prp.nr.107 (2008-2009) s.69

Tillatelse for etablering og drift havvind (konsesjon), eller plan for utbygging og drift av petroleum (konsesjon), kan bare søkes om i områder som er åpnet. Etter at en aktør har gjort funn av petroleum, eller en havvindaktør ved auksjon eller kvalitativ vurdering<sup>96</sup> har vunnet eksklusiv rett til å søke konsesjon for et utlysningsområde, krever videre lovene at det gjennomføres en prosjektspesifikk konsekvensutredning. Formålet med denne prosjektspesifikke konsekvensutredningen er å undersøke det konkrete havvindanlegg- eller petroleumsutvinningsprosjektets påvirkning på miljø og samfunn. Reguleringen er et utslag av EØS-rettslige direktivkrav til konsekvensutredningen av planer og prosjekter jf. punkt. 2.1 om henholdsvis plandirektivet og tiltaksdirektivet. Til tross for at åpnings-, konsesjons- og konsekvensutredningsprosessen etter de to regelverkene overordnet sett følger de samme hovedlinjene, kan det likevel være ulikheter i de mer detaljerte eller spesifikke kravene som lovene stiller til utredningsprosessen. I det følgende vil det foretas en sammenligning av utredningsprosessen etter de to regelverkene med sikte på å synliggjøre hvorvidt valg av hjemmelslov vil få konsekvenser for de prosesskrav som oppstilles.

### **3.2.2 Forskjeller i krav til prosjektspesifikk konsekvensutredning**

Når departementet velger petroleumsløven som hjemmelslov for et havvindprosjekt vil som nevnt konsekvensutredningsprosessen gjennomføres ved endret PUD. Reglene i petroleumsløven § 4-2 syvende ledd jf. petroleumsløven § 4-2 annet ledd ligger her til grunn for prosessen. Problemstillingen er dermed om den prosjektspesifikke konsekvensutredningen vil være annerledes under petroleumsløven enn under havenergiløven.

Petroleumsforskriften § 22 – 22c oppstiller nærmere krav til konsekvensutredningen ved PUD. Departementet har uttrykkelig gitt uttrykk for at bestemmelsen er ment å innarbeide de krav som tiltaksdirektivet oppstiller.<sup>97</sup> At tiltaksdirektivet er innarbeidet i disse bestemmelsene er også lagt til grunn i rettspraksis jf. HR-2020-2472-P (Klimadommen). I likhet med prosedyren etter havenergiløven, se punkt 3.2.1 ovenfor, starter prosessen med at søker skal utarbeide forslag til utredningsprogram som sendes ut på høring jf. petroleumsforskriften § 22. Etter at utredningsprogrammet er fastlagt skal det etter petroleumsforskriften 22a gjennomføres konsekvensutredning som skal "redegjøre for virkningene utbyggingen kan ha for næringsmessige forhold og miljømessige forhold,

---

<sup>96</sup> Uavklart Meld.St.11 (2021-2022)

<sup>97</sup> Kommentarer til FOR-2006-01-20-49

herunder forebyggende og avbøtende tiltak". Bestemmelsen i forskriftene gir deretter henvisning på en rekke forhold som må fremgå av utredningen.<sup>98</sup> For havenergiloven er tilsvarende krav til prosjektspesifikk konsekvensutredningen inntatt i havenergiforskriften § 6, som inneholder en oppregning av de forhold som konsekvensutredningen "minst skal omhandle". Eksempelvis kreves det at konsekvensutredningen skal beskrive konsekvensene for "fiskerinæring og anna næringsverksæmd" (bokstav e), "samisk natur og kulturgrunnlag"(bokstav g) og "forsvarsinteresser og skipstrafikk" (bokstav i). Tilsvarende krav fremgår ikke av petroleumsforskriften § 22a, og kan i utgangspunktet kan tilsi at det vil være en forskjell i den prosjektspesifikke konsekvensutredningen avhengig av lovvalget. Til tross for at momentene ikke eksplisitt omtales i petroleumsforskriften § 22, følger det likevel av departementets veileder for utforming av PUD at momentene nevnt i havenergiforskriften § 6 skal hensyntas.<sup>99</sup> I praksis må det dermed antas innholdet i prosjektspesifikke konsekvensutredningen i all hovedsak vil være sammenfallende etter de to regelverkene.

Etter begge lovverkene oppstilles det videre krav til at konsekvensutredningen sendes ut på offentlig høring, jf. petroleumsforskriften § 22a og havenergiforskriften § 7. Det legges dermed til grunn at begge regelverkene sikrer muligheter for at aktuelle interesseorganisasjoner og andre får uttale seg om konsekvensutredningen før endelig vedtak fattes.<sup>100</sup>

Oppsummeringsvis synes det dermed som at departementets valg om å benytte petroleumsloven fremfor havenergiloven vil ha begrenset betydning for de krav som stilles til den prosjektspesifikke konsekvensutredningen som skal foretas før tiltaket iverksettes

### **3.2.3 Forskjeller i krav til strategiske konsekvensutredningen**

Utgangspunktet etter havenergiloven og petroleumsloven er som nevnt at det skal gjennomføres en strategisk konsekvensutredning av staten før et område åpnes for henholdsvis havvindproduksjon eller petroleumsvirksomhet. I de tilfeller hvor departementet velger petroleumsloven som hjemmelslov for havvindprosjekter som oppføres som "tilbehør" til en petroleumsinstallasjon, vil utredningsprosessen likevel ikke følge petroleumslovens

---

<sup>98</sup> Se petroleumsforskriften §§ 22 flg. Særlig § 22c.

<sup>99</sup> Høringsutkast - Veileder (2021)

<sup>100</sup> "Hywind Tampen" PUD underbygger dette

alminnelige fremgangsmåte. Som eksempel kan det vises til "Hywind Tampen", hvor departementets tillatelse til oppføring ble gitt etter petroleumsloven § 4-2 (7) som slår fast at:

*"Departementet skal underrettes om og godkjenne vesentlig avvik eller endring av forutsetningene for fremlagt eller godkjent plan og vesentlige endringer av innretninger. Departementet kan kreve fremlagt ny eller endret plan for godkjennelse".*

Bestemmelsen krever dermed at det innleveres en endret plan for utvinning og drift ("PUD"), og med det skal det etter forarbeidene og petroleumsforskriften også stilles krav om at det foretas en ny prosjektspesifikk konsekvensutredning.<sup>101</sup> For "Hywind Tampen" består planen med konsekvensutredning av de tilleggsinstallasjoner og tilkoblinger til plattformene som kreves for å etablere havvindparken, og planen beskriver de miljø- og samfunnsvirkninger de nye anleggene kan få. Derimot er det etter regelverket ikke krav om at det også gis ny åpningsbeslutning etter petroleumsloven § 3-1, med sikte på å vurdere åpning for havvinnanlegg i området. For prosjektet "Hywind Tampen" innebærer dette at eldre åpningsbeslutning og strategiske konsekvensutredning ligger til grunn for området Snorre og Gullfaks-feltene, som også vil ligge til grunn for endret plan for utvinning og drift.

At man gjennom endret PUD skal kunne gis adgang til å etablere havvinnanlegg basert på den opprinnelige åpningsbeslutningen med strategisk konsekvensutredning for området, kan være problematisk da det på tidspunktet for åpningsbeslutningen ikke var påtenkt eller aktuelt med havvindproduksjon tilknyttet petroleumsinstallasjonen. På dette tidspunktet var det påvirkningen en eventuell petroleumsvirksomhet ville ha på området som ble vurdert.

Den åpningsbeslutning som ligger til grunn for petroleumsvirksomheten omfatter med andre ord ikke havvind og det foreligger ikke en strategisk konsekvensutredning som vurderer hvilke miljø- og samfunnsvirkninger som kan følge av havvindproduksjon tilknyttet installasjonene. Valget om å benytte petroleumsloven § 4-2 (7) som hjemmel for etablering og drift havvinnanlegg innebærer dermed at det flerleddede planleggings- og konsekvensutredningssystemet som er etablert for havenergi, fravikes.

En slik mulighet til å fravike fra det flerleddede planleggings- og konsekvensutredningssystemet følger også av havenl. § 2-2 (4), som slår fast at det i

---

<sup>101</sup> Petroleumsloven § 4-2 jf. § 4-7



"særskilte tilfelle" kan gjøres unntak fra reglene om åpning, og dermed også fra kravet til strategisk konsekvensutredning ved åpning. Forarbeidene gir uttrykk for at bestemmelsen særlig rettet seg mot havvindsanlegg tilknyttet petrtoleumsinstallasjoner. I den grad departementet uansett ville gjort bruk av unntakshjemmelen i havenl. § 2-2 (4) for å unndra prosjektet fra kravet om åpningsbeslutning, er det usikkert om departementets fravikeelse av havenergiloven ville hatt betydning i praksis.

Dette reiser spørsmål knyttet til direktivkravene som vurderes nærmere under punkt. 3.2.4.

### **3.2.4 Er EØS-rettslige forpliktelser etter plandirektivet overholdt?**

Som vist til punkt 2.1 er det lagt til grunn i forarbeidene at plandirektivet skal følges ved anvendelse av begge lover.<sup>102</sup> I juridisk teori har det vært ført en relativt inngående diskusjon om hvorvidt EØS-avtalen gjelder på kontinentalsokkelen og i økonomisk sone, særlig fordi ordet "territorium" benyttes forskjellig i TEU artikkel 52 og EØS-avtalen.<sup>103</sup> Dette er en omfattende rettslig diskusjon som ikke lar seg behandle på en dekkende måte innenfor oppgavens rammer. I det følgende legges det dermed til grunn at EØS-avtalen, herunder plandirektivet, gjelder på norsk kontinentalsokkel. En slik forståelse har særlig støtte i endring i petroleumsforskriften og forarbeidsuttalelser i havenergiloven, hvor det fremstår som at lovgiver erkjenner at EØS-avtalen og plandirektivet vil gjelde for disse områdene.<sup>104</sup>

Plandirektivet har til formål er å bidra til at miljøvern integreres i utarbeidelsen og vedtakelsen av planer og programmer med å henblikk på å fremme en bærekraftig utvikling, ved å sikre at det utføres en miljøvurdering av planer og programmer som sannsynligvis vil ha betydelige miljøvirkninger.<sup>105</sup> Plandirektivet stiller nærmere utredningskrav til planer og utredninger som skal utarbeides og eller vedtas av nasjonale myndigheter, men oppstiller i seg selv ingen planplikt.<sup>106</sup> Formålet med et slikt 'prosessdirektiv' er å sikre en felles og koordinert prosedyre i de tilfeller lov eller direktiv stiller krav til konsekvensutredninger.<sup>107</sup>

Plandirektivets virkeområde retter seg altså mot planer og programmer. Begrepet er definert i direktivets artikkel 2 som planer og programmer ("plans and programmes") som utarbeides

---

<sup>102</sup> Note 40 og 112

<sup>103</sup> Arnesen (1995), samt Trosdahl (2019) s.112.

<sup>104</sup> Bjørnebye s.173

<sup>105</sup> Plandirektivet artikkel 1.

<sup>106</sup> Planplikt følger av en rekke øvrige EU-direktiver, se nærmere Schutz (2014) s.113

<sup>107</sup> COM(2017) 234 final s.2 og Fauchald og Schütz (2020) s.6

og/eller vedtas av en nasjonal myndighet og som kreves i henhold til lov eller forskrift ("required by legislative, regulatory or administrative provisions").<sup>108</sup> I tilfeller hvor medlemslandenes nasjonale lovgivning ikke oppstiller noen plikt til å utarbeide plan, vil det derimot ikke kunne utledes av plandirektivet noen plikt til å foreta en konsekvensutredning. Når havenl. § 2-2 (4) åpner for at departementet kan gjøre unntak fra kravet til åpningsbeslutning for havvind, vil derfor heller ikke plandirektivet innebære noen plikt til at det foretas en strategisk konsekvensutredning. I situasjoner hvor departementet skulle velge å benytte hjemmelen i havenl. § 2-2 må det dermed antas å være tilstrekkelig at prosjektet konsekvensutredes på et tiltaksnivå, slik havenl. § 3-1 legger opp til.

Ordlyden "required" kan isolert sett tilsi at plandirektivets regler bare vil få anvendelse i situasjoner hvor det i nasjonal lovgivning er stilt *obligatorisk* krav til utarbeidelse og vedtakelse av av plan eller prosjekt. I sak C.24/19 legger imidlertid EU-domstolen til grunn at vilkåret må forstås som at:

*"plans and programmes whose adoption is regulated by national legislative or regulatory provisions, which determine the authorities competent to adopt them and the procedure for preparing them, must be regarded as 'required' within the meaning, and for the application, of that directive."*<sup>109</sup>

EU-domstolens uttalelse tilsier at plandirektivet vil få anvendelse selv om kravet til plan er inkorporert som et frivillig virkemiddel i den nasjonale lovgivning. Dette vil ha betydning for den strategiske konsekvensutredningen som skal foretas etter havenergilova, da havenl. § 2-2 (4) åpner for at det kan gjøres unntak fra kravet til åpningsbeslutning for havvind, At utredningskravet ikke er obligatorisk, i den forstand at departementet er gitt en mulighet til å gjøre unntak fra kravet om åpningsbeslutning i det enkelte tilfelle, vil derfor ikke hindre at plandirektivet får anvendelse i prosesser som følger lovens hovedregel.

Plandirektivets krav til strategisk konsekvensutredning vil også kunne aktualiseres når unntakshjemmelen i havenl. § 1-2 (6) brukes med den konsekvens at petroleumsloven gis anvendelse for prosjektet. I slike tilfeller vil petroleumsloven § 2-2 i utgangspunktet stille

---

<sup>108</sup> Plandirektivet artikkel 2(a).

<sup>109</sup> C-24/19

krav om at det gjennomføres en strategisk konsekvensutredning, og plandirektivet vil da stille nærmere krav til den utredning som skal foretas.

Som illustrert over vil imidlertid virkningen av å hjemle prosjekter som "Hywind Tampen" under petroleumsloven § 4-2 være at det ikke gjennomføres en ny strategisk konsekvensutredning. I stedet vil det bygges på den tidligere konsekvensutredningen knyttet til åpningsbeslutning for petroleum, selv om tiltaket som planlegges er av en vesentlig annen karakter. Det kan stilles spørsmål ved om en slik "gjenbruk" av en eldre strategisk konsekvensutredning vil være i tråd med plandirektivets krav om at en overordnet strategisk utredning av tiltaket skal foretas før planen eller programmet vedtas eller underkastes lovgivningsprosessen.<sup>110</sup>

På den ene siden åpner plandirektivet for at hvor forpliktelsen til å utføre vurderinger av miljøvirkninger oppstår på grunnlag av både plandirektivet og annen EU-lovgivning, kan medlemsstatene legge opp til samordnede eller felles fremgangsmåter, blant annet for å unngå dobbeltarbeid ved miljøvurderingen.<sup>111</sup> Som nevnt over i punkt 3.2.2 krever både petroleums- og havenergiloven at det fastsettes en prosjektspesifikk konsekvensutredning i tråd med tiltaksdirektivet før utbygging av havvinanlegg kan iverksettes. Dette reiser spørsmål om plandirektivets krav om strategisk konsekvensanalyse kan oppfylles på et senere stadie i prosessen, ved fastsettelsen av den prosjektspesifikke konsekvensanalysen etter tiltaksdirektivet.

Forholdet mellom plandirektivet og tiltaksdirektivet har ved flere anledninger blitt behandlet i EU-domstolen.<sup>112</sup> Av særlig interesse er saken i C-671/16 hvor domstolen etter en lenger redegjørelse legger til grunn at direktivene har forskjellig formål og virkeområde, slik at feil i konsekvensutredning av plan ikke som utgangspunkt kan rettes opp i den prosjektspesifikke konsekvensutredningen.<sup>113</sup> Av denne grunn legger EU-domstolen til grunn at en prosjektspesifikk konsekvensutredning ikke kan "reparere" feil på tiltaksnivå. Tilsvarende ble det i sak C-295/10 lagt til grunn at en utført konsekvensutredning etter tiltaksdirektivet, ikke

---

<sup>110</sup> Plandirektivet artikkel 4 nr. 1.

<sup>111</sup> Plandirektivet artikkel 11 nr.2

<sup>112</sup> C-295/10, s. 58-63 og C-671/16.

<sup>113</sup> C-671/16 premiss 62-66

kan begrunnet et unntak fra plikten til å utføre en strategisk konsekvensutredning hvis dette er nødvendig for å ivareta de spesifikke miljøaspektene som oppstilles i plandirektivet.<sup>114</sup>

Ingen av de ovennevnte dommer vurderer derimot hvor nasjonale myndigheter kan gå gi tillatelse til etablering av nye former for tiltak basert på en eldre plan. I arbeidet med oppgaven er det ikke funnet praksis som viser at EU-domstolen har tatt stilling til spørsmålet om det kan gjøres enkeltstående unntak fra plandirektivet i tilfeller hvor det allerede foreligger en strategisk konsekvensutredning som i hovedsak rettet seg mot annen aktivitet.

Forarbeidene til havenergilovens manglende drøftelse av betydningen unntakshjemlene i havenl. § 1-2 sjette ledd og 2-2 fjerde ledd kan ha i relasjon til plandirektivet og kravet om strategisk konsekvensutredning kan indikere at lovgiver ikke har hatt et bevisst forhold plandirektivets virkeområde på dette punkt. Spørsmålet om en allerede foretatt strategisk konsekvensutredning som retter seg mot en annen aktivitet kan være tilstrekkelig for å oppfylle plandirektivets krav til miljøutredninger er heller ikke drøftet særskilt i juridisk litteratur.

Svaret må derfor anses for å være uklart etter gjeldende rett.

### **3.2.5 Konklusjon og rettspolitiske refleksjoner. Er det manglende planmessighet bak utbyggingen av havvind tilknyttet norske petroleumsanlegg**

Det er på flere punkter usikkert knyttet til forskjellen i konsekvensutredningsprosessen under havenergiloven og petroleumsloven. På nåværende tidspunkt ikke mulig å si at konsekvensutredningen i PUD etter petroleumslovens regler vil være markert svakere enn tilsvarende prosjektspesifikk konsekvensutredning etter havenergiloven. Det er også usikkerhet knyttet til i hvilken grad anvendelse av unntakshjemmelens i § 1-2 sjette ledd og vil stille seg til plandirektivets krav om strategisk konsekvensutredning.

Fra et rettspolitisk og miljørettslig perspektiv kan det spørres om dagens regelverket legger opp til en formålstjenelig regulering. Det er i forarbeidene til havenergiloven presisert at lovens system er bygget opp rundt prosessen med flerleddede konsekvensutredninger, hvilket blant annet skal sikre at "alle relevante interesser og forhold blir høyrde og vurderte i ein

---

<sup>114</sup> C-295/10 s.58-63.

tidleg fase".<sup>115</sup> Når det gjøres unntak fra kravet til strategisk konsekvensutredning ved havvind tilknyttet petroleum, innebærer dette at interesser kan gå glipp av muligheten til å gi tidlige innspill til arealplassering og sumvirkninger av fremtidige prosjekter.

På den andre siden kan det vurderes om tiltaksstadiet er det mest naturlige tidspunktet for konsekvensutredning for havvindanlegg tilknyttet petroleumsinstallasjoner. Flertallet i Klimasøksmålet synes å legge til grunn at kravet til konsekvensutredning i plandirektivet ikke kreves mer enn at man konsekvensutreder virkningene av tiltak så tidlig som det er naturlig.<sup>116</sup>

Høyesterett drøfter imidlertid ikke konsekvensene av at endret PUD bare vil konsekvensutrede for det konkrete prosjektets arealbruksvalg og konsekvenser på miljø fra aktøren selv. Når det ikke gjennomføres en ny konsekvensutredning på plannivå kan dette ha særlig betydning for vurderingen av alternative plasseringen, som er en vurdering som vil ha en mer fremtredende i en strategisk konsekvensutredning etter plandirektivet, og kan være viktig når helt ny type næring skal legge beslag på areal.<sup>117</sup> De havvindsprosjekter som er under planlegging i Norge er illustrerende. Det enkelte petroleumsselskap vil selv vurdere en hensiktsmessig plasseringen av møllene, uten at det foretas en mer helhetlig vurdering av alternative plasseringer.<sup>118</sup>

---

<sup>115</sup> Ot.prp.nr.107 (2008-2009)

<sup>116</sup> HR-2020-2472-P premiss 246

<sup>117</sup> Plandirektivet art.5 (1)

<sup>118</sup> Høringsinnspill- Bergen Offshore Wind (2019)

# 4 Domstolsprøving

## 4.1 Innledning

Som gjennomgått over har departementet fått delegert myndighet til å avgjøre om avgrensningshjemmelen i havenl. § 1-2 sjette ledd kan og skal anvendes for havvindsanlegg tilknyttet petroleumsanlegg generelt og i den enkelte sak. Hvor stor frihet departementet reelt har i valget mellom de to lovene vil avhenge av forvaltningens skjønnsfrihet og domstolens adgang og mulighet for overprøving.

En forutsetning for departementets beslutninger i relasjon til valg av hjemmelsgrunnlag skal kunne overprøves av domstolene er at noen med søksmålskompetanse anlegger sak for domstolene. I punkt 4.2 vil det vurderes hvordan begrensninger for hvem som kan reise sak og hva det kan reises sak om, kan påvirke mulighetene for å få prøvd departementets valg av lovgrunnlag for domstolene.

Når en sak først er kommet inn for domstolene, oppstår det videre spørsmål knyttet til hvor langt domstolen kan og vil gå i en overprøving av departementets vurderinger knyttet til bruk av avgrensingsbestemmelsen i havenl. § 1-2 sjette ledd. Hvor stor grad av fritt skjønn departementet er gitt ved anvendelsen av avgrensingsbestemmelsen i havenl. § 1-2 sjette ledd og domstolens adgang til å overprøve skjønnet vurderes nærmere i punkt 4.3.

Den ulovfestede læren om myndighetsmisbruk oppstiller absolutte skranker for forvaltningens myndighetsutøvelse, som alltid kan prøves av domstolene.<sup>119</sup> Muligheten for å angripe departements beslutninger knyttet til bruk av havenl. § 1-2 sjette ledd etter reglene om myndighetsmisbruk vurderes i punkt 4.3.

Tilsvarende vil domstolene alltid kunne prøve om det foreligger saksbehandlingsfeil ved prosessen som har ledet frem til konsesjonsvedtaket.<sup>120</sup> En del av kritikken mot departementets bruk av petroleumsregelverket for havvindsanlegg har nettopp rettet seg mot at konsekvensutredningsprosessen blir mangelfull.<sup>121</sup> I punkt 4.4 vil det vurderes hvor

---

<sup>119</sup> Nisja (2009) side 254.

<sup>120</sup> Se for eksempel HR-2020-2472-P premiss 182 flg. om domstolenes plikt til å prøve at offentlige organ som fatter vedtak om naturinngrep har gjort de avveiningene som følger av saksbehandlingskravene i lov og grunnlov.

<sup>121</sup> Se [Høringsuttalelse fra UiB/BOW til havenergilovforskriften \(2019\)](#).

langt domstolene kan gå i å overprøve om konsekvensutredningsprosessen som ligger til grunn for konsesjonsvedtaket er i samsvar med det nasjonale- og EU/EØS-rettslige kravene.

## **4.2 Søksmålskompetanse og rettslig interesse**

### **4.2.1 Oversikt**

En forutsetning for at departementets vurderinger i relasjon til lovvalget skal kunne overprøves av domstolene er som nevnt at noen anlegger sak for domstolene; domstolene vil ikke på eget initiativ prøve forvaltningens praktisering av regelverket.

Tvisteloven (Lov 17.juni 2005 nr.90 om mekling og rettergang i sivile tvister) oppstiller i denne sammenheng flere begrensninger i adgangen til å reise sak for norske domstoler. For det første følger det av tvisteloven § 1-3 andre ledd at den som reiser sak må kunne påvise et "reelt behov" for å få kravet avgjort overfor saksøkte. Hvorvidt et slikt "reelt behov" foreligger skal etter bestemmelsen avgjøres ut fra en samlet vurdering av "kravets aktualitet og partenes tilknytning til det" jf. tvl. § 1-3 andre ledd andre punktum.

I rettspraksis er vilkåret i tvl. § 1-3 forstått som å oppstille tre kumulative krav til partstilknytning, aktualitet og rettskrav.<sup>122</sup> I denne oppgaven vil det vurderes hvordan kravet til partstilknytning og rettskrav kan begrense adgangen til å få overprøvd departementets vurderinger.

### **4.2.2 Partstilknytning**

Når det gjelder kravet til partstilknytning i tvl. § 1-3 er det i forarbeidene til tvisteloven lagt til grunn at saksøker vil ha tilstrekkelig tilknytning til en sak som gjelder forvaltningens myndighetsutøvelse dersom vedkommende er berørt av vedtaket i en slik grad at det fremtrer som "naturlig" at vedkommende opptrer som saksøker.<sup>123</sup> Det er etter gjeldende rett neppe tvilsomt at den aktøren som ønsker utbygging etter annet lovverk – for eksempel petroleumsløven – og som direkte rammes av departementets valg av lovhjemmel i hvert fall har en slik tilknytning til saken som kreves etter tvisteloven. Situasjonen hvor aktøren selv ønsker å påklage beslutningen synes i lys av de fordeler petroleumregelverket kan medføre å

---

<sup>122</sup> Rt. 2008 s. 513 (premiss 33)

<sup>123</sup> Ot.prp.nr.51 (2004-2004) s. 336.

være mest aktuell i tilfeller hvor forvaltningen eventuelt skulle beslutte at unntakshjemmelen i havenergilovent ikke skal anvendes for prosjektet.

Andre aktører enn den som søker utbygging (petroleumsselskapet) vil imidlertid også kunne ha interesse i å få overprøvd departementets vurderinger. Eksempelvis er det flere interesseorganisasjoner som har uttrykt seg kritisk til departementets anvendelse av unntakshjemmelen i havenl. § 1-2 (6) for "Hywind Tampen"-prosjektet, og sannsynligvis vil tilsvarende diskusjoner kunne oppstå også i fremtidige prosjekter hvor departementet velger å anvende petroleumsloven. Slike tredjepartsaktører vil ikke være part i konsesjonsvedtaket og dermed ikke ha en rettsstilling som berøres direkte av vedtaket. Organisasjonene kan likevel representere andre motstridende interesser som vil påvirkes av en eventuell havvindutbygging i en slik grad at det kan fremstå som naturlig at organisasjonen gis søksmålsinteresse.<sup>124</sup>

Tvl. § 1-4 (1) åpner for at interesseorganisasjoner kan ha søksmålsadgang "innenfor organisasjonens formål og naturlige virkeområde", forutsatt at vilkårene i tvl. § 1-3 ellers er oppfylt. Det finnes flere eksempler i høyesterettspraksis hvor interesseorganisasjoner er gitt søksmålskompetanse etter tvl. § 1-4 (1).<sup>125</sup> Bestemmelsen er i rettspraksis forstått som å kunne interesseorganisasjoner søksmålskompetanse til tross for at søksmålet ikke vil være bestemmende for saksøkeres rettigheter eller plikter, det er "de ideelle og allmenne interesser innenfor organisasjonens formål" som skal ivaretas gjennom slike søksmål og som derfor vil være avgjørende for søksmålsadgangen, jf. HR-2021-417-P (ACER-dommen).

Bestemmelsen innebærer at interesseaktører og organisasjoner som har et formål eller virkeområde som relaterer seg til eller kommer i strid med utbygging av havvind-prosjekter kan bli ansett for å ha søksmålskompetanse i å få overprøvd departementets beslutninger. Bestemmelsen er sentral nettopp fordi det ofte er på denne måten mange av de interesser som står i spenningsforhold til havvindutbygging har organisert seg. Eksempelvis er Norsk Fiskarlag og interesseorganisasjonen "Fiskebåt" organisasjoner som har vært kritisk til og som har som naturlig virkeområde å verne fisket i Nordsjøen. I lys av rettspraksis må det antas at slike aktører vil kunne anses for å ha søksmålsinteresse knyttet til departementets konsesjonsvedtak etter bestemmelsen i tvisteloven § 1-4.

---

<sup>124</sup> Kravet om partstilknytning i tvl. § 1-3 er ikke forstått som å oppstille et krav om at saksøkers rettsstilling påvirkes av saksanlegget. Det er tilstrekkelig at den faktiske posisjonen kan bedres, se eks Rt-1986-1154.

<sup>125</sup> Se HR-2020-2472-P som eksempel



### **4.2.3 Søksmålsgjenstand – "rettskrav"**

Uavhengig av om søksmålssinteressen vurderes etter tvl. § 1-4 eller direkte anvendelse av § 1-3 annet ledd kan det bare reises sak for domstolene om et "rettskrav" jf. tvl. § 1-3 første ledd. Vilkåret er i rettspraksis forstått som å oppstillet et krav om at forholdet kan løses med bakgrunn i rettsregler.<sup>126</sup> Forvaltningsvedtak er direkte nevnt i forarbeidene som et eksempel på et "rettskrav" hvor det presiseres at saker som "omhandler rettslige karakteristikk som for eksempel [...] gyldigheten av forvaltningsvedtak, vil klart nok falle inn under 'rettskrav'".<sup>127</sup>

Lovvalget ikke vil fattes i et eget enkeltvedtak, og man må dermed vil måtte angripe selve gyldigheten av konsesjonsvedtaket. Domstolene i denne sammenheng vil kunne prøve om det foreligger saksbehandlingsfeil eller rettsanvendelsesfeil ved de vurderinger som er foretatt. I fortsettelsen vil det vurderes hvor langt domstolen kan og vil gå i en slik overprøving av departementets vurderinger knyttet til bruk av avgrensingsbestemmelsen i havenl. § 1-2 sjette ledd når saken er kommet inn for retten.

## **4.3 Domstolsprøving av forvaltningens praktisering av havenl. § 1-2**

### **4.3.1 Forvaltningsskjønn og domstolsprøving**

Reglene om hvor langt domstolene kan gå i å overprøve forvaltningens vedtak er ikke direkte lovregulert, men er utviklet gjennom langvarig rettspraksis.<sup>128</sup> Tradisjonelt har man skilt mellom 'fritt skjønn' og 'rettsanvendelsesskjønn', hvorav bare vurderinger foretatt som del av forvaltningens rettsanvendelsesskjønn vil kunne overprøves for domstolene.<sup>129</sup> Hvorvidt de vurderinger som skal foretas vil være det ene eller andre avgjøres etter en tolkning av en hjemmelsloven og tilhørende rettskilder jf. for eksempel Rt.2008 s.524 (avsnitt 37).

Havenergilova § 1-2 (6) fastsetter som nevnt at departementet "kan" avgrense bruken av loven helt eller delvis for "innretningar, formål eller verksemd" som er regulert av "anna lov". Lovgivers bruk av ordet "kan" indikerer at departementet er ment å gis en valgfrihet ved

---

<sup>126</sup> Rt-2010-880 premiss 15.

<sup>127</sup> Ot.prp.nr. 51 (2004-2005) s.365

<sup>128</sup> Nisja (2009) s. 254

<sup>129</sup> Eckhoff (2018) s.374

avgjørelsen av om og i så fall hvor langt havnergilovens saksbehandlingsregler skal gis anvendelse for et konkret prosjekt som omfattes av annen lov. Denne forståelsen underbygges av lovens forarbeider, som i stor grad overlater det til departementet å vurdere om og i så fall hvor langt det er hensiktsmessig at tiltaket underlegges havnergilovens saksbehandlingskrav.<sup>130</sup> Et slikt "kan"-skjønn – ofte kalt hensiktsmessighets-skjønn – skal retten normalt utvise forsiktighet med å overprøve.<sup>131</sup>

Bestemmelsens vilkår om at tiltaket må være omfattet av "anna lov" for å kunne unntas fra havnergilovens regler, fremstår derimot som et rettsvilkår for at avgrensningshjemmelen i havenl. § 1-2 (6) skal kunne benyttes. Forvaltningens generelle lovtolkning av slike vilkår kan som et klart utgangspunkt alltid overprøves av domstolene.<sup>132</sup> I rettspraksis er det også lagt til grunn at domstolene også til en viss utstrekning vil kunne prøve forvaltningens konkrete rettsanvendelse, subsumsjonen, i forbindelse med slike vilkår.<sup>133</sup> Som et utgangspunkt må derfor domstolene kunne overprøve departementets nærmere vurderinger av når et konkret prosjekt vil omfattes av petroleumsregelverket, det vil si den konkrete vurderingen av når et havvindsanlegg har en slik tilknytning til petroleumsutvinningen at prosjektet kan anses som "petroleumsvirksomhet" etter petroleumsloven § 1-6 bokstav c.

Som vist i gjennomgangen i punkt 2.3.5 fastsetter imidlertid ikke havnergiloven § 1-2 (6) noen nærmere retningslinjer for grensdragningen mellom de to regelverkene, hvilket kan tilsi at departementet i realiteten vil anses for å stå relativt fritt til å foreta vurderinger av hva som vil gi en hensiktsmessig regulering også på dette punkt. At forvaltningen er ment å ha en vid skjønnsfrihet når det gjelder hvilket lovverk som benyttes underbygges av lovens forarbeider hvor det uttales at:

*"[n]oko av bakgrunnen for denne føresegna er å leggje til rette for ei føremålstenleg avgrensing mellom lovframlegget og petroleumsloven, og å kunne gi unntak frå verkeområdet til lovframlegget for dei innretningane og verksemdene som i dag er handsama etter petroleumsloven. Den nærare grensdraginga mellom dei to lovverka*

---

<sup>130</sup> Ot.prp.nr.107 (2008-2009) s.75

<sup>131</sup> Rt.2007 s.257

<sup>132</sup> Se Rt-2008-1555 og HR-2021-2275-A.

<sup>133</sup> Dette ble lagt til grunn allerede i Rt. 1995 s. 1427 (Naturfredning) på s. 1433, som er fulgt opp av Høyesterett, se for eksempel HR-2019-953-A.

*vil måtte utviklast gjennom forvaltningspraksis i lys av den tekniske utviklinga på området".<sup>134</sup>*

I veilederen som er på høring har man på samme måte avstått fra å oppstille nærmere vurderingskriterier eller momenter for når havvindsanlegg vil kunne anses som omfattet av petroleumsloven § 1-6 bokstav c.<sup>135</sup> Mangelen på rettslige momenter eller veiledning for når et havvindsanlegg vil anses omfattet av petroleumslova, innebærer at det i praksis er uklart hvilken begrensning vilkåret om "anna lov" vil sette for departements vurderinger ved praktiseringen av havenl. § 1-2 (6).

Tilsvarende fremstår bestemmelsens anvisning på at loven kan avgrenses for "innretninger, formål eller virksomheter" å i realiteten ha liten eller ingen funksjon som et begrensende vilkår for departementets skjønnsfrihet. Som tidligere gjennomgått er de vide formuleringene valgt nettopp for å sikre gi myndighetene et handlingsrom, og bestemmelsen fremstår her nærmest er en "sekkepost" som kan omfatte enhver fornybar energiproduksjon til havs.<sup>136</sup>

Samlet sett gir bestemmelsen et inntrykk av at vurderingen av om havenergiloven skal eller ikke skal anvendes i et konkret prosjekt langt på vei vil være overlatt til departementets frie skjønn. Som konsekvens vil adgangen til å få overprøvd departementets vurdering av om unntakshjemmelen skal eller ikke skal benyttes i en konkret sak være begrenset. Den begrensede adgangen til domstolsprøving lovgiver på dette punkt har lagt opp til antakelig forstås i lys av spørsmålet om reguleringen av havvindsanlegg tilknyttet petroleumsanlegg er et spørsmål av politisk karakter. Generelt og prinsipielt er lagt til grunn at domstolene skal være tilbakeholdne med å overprøve slike mer politiske avveininger.<sup>137</sup> Samtidig vil det at forvaltningen selv skal fastsette retningslinjene for egen lovanvendelse kunne medføre gi liten forutberegnelighet for aktører og andre berørte.<sup>138</sup> At vurderingene langt på vei er etterlatt til departementets frie skjønn innebærer imidlertid ikke at departementets vurderinger vil være helt unntatt fra domstolskontroll. I det følgende vil det vurderes i hvilken grad myndighetsmisbrukslæren og nasjonale og EU/EØS-rettslige krav til departementets saksbehandling vil utgjøre skranker for forvaltningens skjønnsutøvelse.

---

<sup>134</sup> Ot.prp.nr.107 (2008-2009) kapt.12

<sup>135</sup> Høring- veileder s.14

<sup>136</sup> Se punkt 2.3.4.

<sup>137</sup> Se flertallets uttalelser i HR-2020-2472-P premiss 182.

<sup>138</sup> Påpekt av flere interesseorganisasjoner i høringsrunden, se Ot.prp.nr. 107 (2008-2009) s.62

### 4.3.2 Myndighetsmisbrukslæren og usaklig forskjellsbehandling

Den ulovfestede læren om myndighetsmisbrukslæren utgjør en absolutt skranke for forvaltningens frie skjønn.<sup>139</sup> Myndighetsmisbrukslæren setter skranker for skjønnsutøvelsen ved at forvaltningen ikke kan bygge skjønnet på utenforliggende hensyn, vilkårlighet, usaklig forskjellsbehandling eller at resultatet grovt urimelig for den private part.<sup>140</sup>

I saker som gjelder departementets valg om legge petroleumsloven til grunn for havvindanlegg vil særlig myndighetsmisbruk knyttet til vilkårlighet og usaklig forskjellsbehandling være rettslige skranker som lett kan komme på spissen når aktørene først gjennom PUD blir gjort kjent med om prosjektet godkjennes. Dette er en svakhet med systemet i dag, fordi det på tidspunktet for innlevering av forslag til konsekvensutredning i PUD, allerede vil ha påløpt vesentlige kostander for selskapet. Dersom utviklingen med utbygging fortsetter kan presset på andre næringer gradvis øke i de samme områdene. Dette innebærer at departementet etter hvert må kunne bli tvunget til å foreta grundigere eller mer nyanserte vurderinger av hvorvidt det er akseptabelt at nye prosjekter tilsvarende unntas fra havenergilovens saksbehandlingskrav.

Slik hjemmelen i havenergiloven § 1-2 (6) er oppstilt, og med svært liten veiledning i forarbeider og veilederen, gis også departementet svært få holdepunkter eller retningslinjer for utøvelsen av sin skjønnsmyndighet. I veilederen som er ute på høring heter det i relasjon til grensen mellom havenergiloven og petroleumsloven at:

*"Dersom et vindkraftanlegg kun tilknyttes petroleumsfelt, vil departementet vurdere om vindkraftverket skal behandles etter petroleumsloven og/eller havenergilova. Denne veilederen omhandler ikke behandling etter petroleumsloven. Dersom et vindkraftverk både tilknyttes nettet på land og petroleumsfelt, legges det til grunn at vindkraftverket vil reguleres av havenergilova og ikke petroleumsloven."*<sup>141</sup>

Veilederen som dermed kunne gitt nyttige vurderingsmomenter for departementets praktisering av regelen og økt forutberegneligheten for aktørene er altså taus om problemstillingen. Slik forvaltningens skjønnskompetanse er hjemlet i dette tilfellet vil man dermed kunne havne i problemstillinger hvor det fremstår vilkår eller usaklig at to prosjekter

---

<sup>139</sup> Senest i HR-2021-2275-A (premiss 84)

<sup>140</sup> Nisja (2009) s.257

<sup>141</sup> Veileder på høring s.14

behandles etter to ulike regelverk som vil gi betydelig ulike prosesser og økonomiske forhold. Slike problemstillinger knyttet til forskjellsbehandling eller vilkårlighet antas først å komme på spissen noen år frem i tid etter at regelverket har blitt praktisert av departementet i flere saker.

## 4.4 Særlig om prøving av konsekvensutredningen

### 4.4.1 Mangelfull prosjektspesifikk konsekvensutredning som saksbehandlingsfeil

Når et forvaltningsvedtak bringes inn for domstolene, vil domstolene alltid kunne prøve om det foreligger feil ved saksbehandlingen.<sup>142</sup> Dersom saksbehandlingsfeilen har ført til at vedtaket er bygget på et mangelfullt eller uriktig avgjørelsesgrunnlag, eller på annen måte har virket inn på vedtaket, vil feilen kunne føre til at vedtaket må kjennes ugyldig, jf. forvaltningsloven § 41. Dette må også gjelde dersom det foreligger brudd på de lovfestede saksbehandlingsreglene knyttet til konsesjons- og konsekvensutredningsprosessen i petroleums- og havenergiregelverket.<sup>143</sup>

Spørsmålet om hvilken betydning manglende konsekvensutredning har for et vedtaks ugyldighet ble drøftet av Høyesterett i Rt. 2009 s. 661 (Husebyskogen). Saken gjaldt spørsmål om hvilken betydning det hadde for gyldigheten av et vedtak om endring av reguleringsplan for ny amerikansk ambassade at det ikke var gjennomført pliktig konsekvensutredning om alternativ lokalisering før vedtaket ble funnet. Interessant for oppgaven er Høyesteretts uttalelser om rammene for domstolens prøving av forvaltningsvedtak der saksfeilen består i manglende eller mangelfull konsekvensutredning. Som et utgangspunkt viser Høyesterett til at konsekvensutredningen fastsettes av myndighetene basert på et faglig-politisk skjønn.<sup>144</sup> Vurderinger som tas basert på slike faglig-politiske avveininger er normalt vurderinger som domstolene vil være tilbakeholdne med å overprøve.<sup>145</sup> Høyesteretts uttalelse tas derfor til inntekt for at domstolene som et utgangspunkt vil utvise en viss tilbakeholdenhet i overprøvingen av konsekvensutredningen basert på slike betraktninger.

---

<sup>142</sup> Se HR-2020-2472-P (premiss 65)

<sup>143</sup> Forutsetningsvis til grunn i bla.HR-2020-2472-P.

<sup>144</sup> Rt-2009-661 (premiss 73)

<sup>145</sup> Lagt til grunn i HR-2020-2472-P premiss 183

Høyesterett viser videre til at grensen mellom forvaltningens fastsettelse av konsekvensutredningen og forvaltningens skjønn i realitetsavgjørelsen – det vil si ved vurderingen av om tillatelse skal gis – ikke er skarp.<sup>146</sup> Basert på disse to forholdene legger Høyesterett til grunn at:

*"Det kan da ikke være spørsmål om at domstolene setter seg i den ansvarlige myndighets sted for å vurdere hva som ville være den optimale utredningsplanen (...). Spørsmålet vil være hvilken utredning som [...] måtte til for å tilfredsstillende kravene til forsvarlig utredning og behandling".<sup>147</sup>*

Høyesteretts uttalelser i Rt-2009-661 tilsier at domstolene ved en allerede godkjent konsekvensutredning vil avstå fra å overprøve konsekvensutredningens innhold i detalj, og at overprøvingen i stedet vil begrenses til en form for en mer overordnet forsvarlighetsvurdering.

Høyesteretts uttalelser i Klimadommen kan imidlertid synes å vitne om en viss utvikling i retning av en mer intensiv overprøving av forvaltningens vurderinger av om foretatte konsekvensutredninger er tilstrekkelige etter regelverket. I saken som gjaldt gyldigheten av tildelte utvinningstillatelser for petroleum i Barentshavet, oppstod det blant annet spørsmål om olje- og energidepartementet hadde gjennomført de nødvendige avveiningene som Grunnloven § 112 tredje ledd stiller krav om ved vedtak om naturinngrep.

Når det gjelder rammene for domstolsprøvingen av departementets vurderinger tar Høyesterett som et utgangspunkt at domstolene skal utvise tilbakeholdenhet ved overprøving av politiske avveininger.<sup>148</sup> Førstvoterende legger imidlertid til grunn at det "derimot ikkje [er] den same grunnen til å vera atterhalden når det gjeld prøvinga av sakshandsaminga".<sup>149</sup> Videre legger Høyesterett til grunn at "domstolsprøvinga av sakshandsaminga [må] bli meir inngåande di større konsekvensar eit tiltak har"<sup>150</sup>, og synes dermed å legge opp til en relativitet i prøvingsintensiteten. Når det gjelder saksbehandlingsfeil etter petroleumregelverket, legger Høyesterett til grunn at petroleumsvirksomhet vil kunne ha en

---

<sup>146</sup> Rt-2009-661 (premiss 73)

<sup>147</sup> Rt-2009-661 (premiss 73)

<sup>148</sup> HR-2020-2472-P (premiss 182)

<sup>149</sup> HR-2020-2472-P (premiss 182)

<sup>150</sup> HR-2020-2472-P (premiss 183)

stor innvirkning på samfunnet, og at det derfor er viktig at saksbehandlingen frem til åpning av nye områder avklarer fordelene og ulempene ved åpningen på en grundig måte.<sup>151</sup>

Overført til problemstillingen som behandles i denne oppgaven, må det antas at også havvindutbygging er en slik virksomhet som vil kunne ha en stor virkning for miljøet og ønsket om sameksistens. Dette er forhold som etter Høyesteretts avgjørelse i Klimadommen kan tas til inntekt for en mer intensiv domstolsprøving av departementets godkjenning av søknad om endret PUD og tilhørende prosjektspesifikk konsekvensutredning. Som poengtert i juridisk litteratur og kommentarer i etterkant av Klimadommen, kan det imidlertid stilles spørsmål ved hvor intensivt Høyesterett rent faktisk gikk inn og overprøvde olje- og energidepartementets saksbehandling i de påfølgende vurderinger i dommen.<sup>152</sup>

Oppsummert synes det ikke omstridt at domstolene kan gå inn å overprøve om den prosjektspesifikke konsekvensens utredningen som er fastsatt av departementet innholdsmessig er i tråd med de de innholds krav som følger av petroleumsregelverket. Antakelig vil domstolene også kunne gå lenger i å overprøve departementets vurderinger på dette punkt en til en ren forsvarlighetsvurdering. Akkurat hvor langt domstolene vil følge seg berettiget til å gå i sin overprøving, må antakelig derimot anses noe uklart etter gjeldende rett.

#### **4.4.2 Manglende strategisk konsekvensutredning som saksbehandlingsfeil etter EU/EØS-retten**

Som diskutert under punkt 3.2 vil departementets valg av petroleumsloven § 4-2 syvende ledd som hjemmel for havvinnanlegg kunne medføre at man "hopper bukk" over den strategiske konsekvensutredningen som skal ligge til grunn for statens åpningsbeslutning etter havenergiloven § 2-2 første og annet ledd. Tilsvarende vil departementet kunne unnta et prosjekt som skal reguleres etter havenergiloven fra kravet om åpningsbeslutning etter bestemmelsen i havenergiloven § 2-2 fjerde ledd. Vi har sett at anvendelsen av disse unntakshjemlene kan være problematisk i relasjon til EU/EØS-retten og plandirektivets krav om gjennomføring av en systematisk miljøvurdering. I det følgende vil det vurderes om mangelen på en strategisk konsekvensutredning etter plandirektivet kan anføres som et brudd

---

<sup>151</sup> HR-2020-2472-P (premiss 184)

<sup>152</sup> Boe (2021) og Fougner (2021).

på EU/EØS-rettslige saksbehandlingsregler, og hvilke rolle domstolene vil ha ved overprøvingen av slike vurderinger.

Den adgang departementet har til å anvende avgrensningshjemmelen i havenl. § 1-2 sjette ledd, med den konsekvens at saksbehandlingsreglene i havenergilova fravikes, fremstår som et bevisst valg av lovgiver. Det samme gjelder for unntakshjemmelen i havenl. § 2-2 fjerde ledd. I tilfeller hvor forvaltningen har anvendt bestemmelsen riktig, jf. tidligere drøftelser, kan manglende strategisk konsekvensutredning dermed ikke utgjøre en saksbehandlingsfeil etter de nasjonale reglene i petroleumsloven og havenergiloven. Spørsmålet som reiser seg er om domstolen likevel kan sette vedtaket om konsesjon til side som ugyldig dersom den finner at vedtaket strider mot de saksbehandlingskrav som Norge er forpliktet til etter plandirektivet.

Plandirektivet gir ikke nærmere bestemmelser som sier noe om konsekvensene av at det ikke foretas slike utredninger som direktivet gir anvisning på. I norsk rettspraksis er konsekvensen av mangelfull konsekvensutredning vurdert som saksbehandlingsfeil etter regelen i forvaltningsloven § 41.<sup>153</sup> Etter denne regelen vil saksbehandlingsfeil kun medføre ugyldighet dersom det er en sannsynlighet for at feilen kan ha virket inn på vedtaket.

Forholdet mellom nasjonale regler og EU-retten når det gjelder konsekvensutredningskrav kom på spissen i sak C-24/19 (A. med flere) som knyttet seg til manglende nasjonale krav om konsekvensutredning før åpning av en havvindpark i Belgia. EU-domstolen tar som utgangspunkt at medlemsstatene vil ha en plikt til å sørge for at det blir foretatt miljøvurderinger i tråd med plandirektivet i situasjoner hvor dette får anvendelse. Når det gjelder gyldigheten av forvaltningens vedtak som er truffet i tråd med nasjonal rett, men ikke de konsekvensutredningskrav som følger av plandirektivet, uttales det mer spesifikt:

*"Under the principle of sincere cooperation provided for in Article 4(3) TEU, Member States are required to eliminate the unlawful consequences of such a breach of EU law. It follows that the competent national authorities, including national courts hearing an action against an instrument of national law adopted in breach of EU law, are therefore under an obligation to take all the necessary measures, within the sphere of their competence, to remedy the failure to carry out an environmental assessment. That may, for a 'plan' or 'programme' adopted in breach of the obligation to carry*

---

<sup>153</sup> Se Rt-2009-661 (Husebyskogen) og HR-2017- 2247-A (Reinøya), samt Arnesen (2020)



*out an environmental assessment, consist, for example, in adopting measures to suspend or annul that plan or programme"* <sup>154</sup>

EU-domstolen legger med dette til grunn den EU-rettslige lojalitetsplikten innebærer at nasjonale myndigheter må utnytte alle muligheter som er tilgjengelige for å 'reparere' eller avhjelpe feilen som den unnlatte miljøvurderingen etter plandirektivet innebærer. <sup>155</sup> Som eksempler på slike tiltak nevnes at konsesjonen tilbakekalles eller ugyldiggjøres/suspenderes.

Uttalelsen knytter seg direkte til rekkevidden av den EU-rettslige lojalitetsplikten etter TEU artikkel 4 (3), men en tilsvarende lojalitetsplikt oppstilles i EØS-avtalen artikkel 3 som er gjennomført i norsk rett ved EØS-loven § 1. <sup>156</sup> Homogenitetsmålsettingen <sup>157</sup> tilsier det kan være grunnlag for å oppstille en tilsvarende reparasjonsplikt for norske domstoler i saker hvor det foreligger saksbehandlingsbrudd i form av brudd på plandirektivets krav til miljøutredninger. <sup>158</sup> Dette kan i så fall innebære at gyldighetsregelen i fvl. § 41 som oppstiller et innvirkningskrav må tolkes innskrenkende for å sikre en EØS-konform anvendelse. <sup>159</sup>

En slik forståelse av EØS-retten vil tilsynelatende innebære et brudd med den rettsforståelse Høyesterett bygget på i Rt-2009-661(Huseby) og HR-2017-2247-A (Reinøya). <sup>160</sup> I begge sakene la Høyesterett til grunn at eventuelle brudd på EUs konsekvensutrednings-direktiver ikke førte til ugyldighet, da de ikke fant at saksbehandlingsfeilen hadde virket inn på vedtaket, jf. grunnet innvirkningskravet i forvaltningsloven § 41.

Problemstillingen knyttet til nasjonale domstolars reparasjonsplikt ved brudd på konsekvensutredningsdirektiv og forholdet til ugyldighetsregelen i fvl. § 41 var også et tema i Klimasøksmålet. <sup>161</sup> Her valgte imidlertid førstvoterende ikke å ta stilling til om den EØS-rettslige lojalitetsplikten innebar en tilsvarende reparasjonsplikt for norske domstoler, da man uansett fant at eventuelle saksbehandlingsfeil som fant sted planstadiet ville kunne rettes opp i PUD. Som vist til over i punkt 3.2.4 er det usikkert om førstvoterendes uttalelser på dette

---

<sup>154</sup> C-24/19 premiss 83

<sup>155</sup> Omtales gjerne som domstolenes 'reparasjonsplikt' se. Venemyr (2021).

<sup>156</sup> Gjennomført i EØS-loven § 1.

<sup>157</sup> EØS-avtalen art. 1 og fortalen pkt. 15. Homogenitetsmålsettingen er også fremhevet av Høyesterett i blant annet Rt-2000-1811 på s. 1827 og HR-2016-2554-P

<sup>158</sup> Se Venemyr (2021) og Arnesen (2020) s.3

<sup>159</sup> En slik EØS-konform anvendelse av prinsippet i fvl. § 41 ble lagt til grunn at mindretallet i klimadommen, jf. HR-2020-2472-P avsnitt 286.

<sup>160</sup> Se også Arnesen (2020) s.3

<sup>161</sup> HR-2020-2472-P

punkt er i tråd med praksis fra EU-domstolen. Mindretallet synes på den andre siden å legge til grunn at forvaltningsloven § 41 i tilfeller av brudd på EØS-regelverket skal tolkes i tråd med lojalitetskravet og reparasjonsplikten når de uttaler at "[b]estemmelsen (fvl. § 41) må tolkes i samsvar med de krav plandirektivet stiller" jf. HR-2020-2472-P premiss 287. Mindretallets tilnærming til spørsmålet synes også å ha fått tilslutning i nyere juridiske litteratur.<sup>162</sup>

For å tydeliggjøre hvilke virkning dette kan ha der utbygging strider mot plandirektivet kan man legge til grunn et premiss om at man ikke kan gjennomføre en prosjektspesifikk konsekvensutredning for havvind på et område som er planutredet for petroleum mange pr i forveien. Et slikt premiss er etter gjennomgang av kildene under punkt 3.2.4 om EØS-rettslige forpliktelser usikkert, men illustrer et poeng. Strider et vedtak som bygger på prosjektspesifikk konsekvensutredning etter petroleumsløven § 4-2 syvende ledd mot plandirektivet, så vil dette innebære at man må legge seg på mindretallets linje i Klimadommen for å være lojal mot den praksis som følger av EU-retten.<sup>163</sup>

---

<sup>162</sup> Arnesen (2020) og Venemyr (2021)

<sup>163</sup> C-24/19

# 5 Havvind som "tilbehør" til Petroleumsinstallasjoner – en god løsning?

## 5.1 Oppsummerende refleksjoner

Oppgaven har forsøkt å gjennomgå de virkninger som kan oppstå som følge av at havvindinstallasjoner blir henført under petroleumsloven etter avgreningshjemmelen i havnel. § 1-2. De virkninger som oppstår fremstår som insentiver for petroleumsselskapene til å investeringer i teknologi som fremdeles er svært kostbar.

Samtidig er situasjonen vi står overfor på norsk sokkel i dag er kompleks. Overgangen til grønn energi ved petroleumsinstallasjonene er et viktig siktemål. Men dagens løsning gir petroleumsselskapene taktstokken når anlegg skal plasseres og utbygges. Når aktørene selv avgjør havvindanleggsplasseringen gjennom en konseptvalgutredning, mister man noen av de hensyn som en strategisk konsekvensutredning skal ivareta knyttet til sameksistens, sumvirkninger av utbygging og alternative plasseringer. Det er verdt å merke seg at selv relativt små anlegg som "Hywind Tampen" beslaglegger store områder. Med en forventet videre utbygging av denne typen anlegg knyttet til petroleum, bør det vurderes om det ville gitt en bedre løsning om det på statlig nivå ble gjennomført en strategisk konsekvensutredning for å utrede plasseringer av havvind tilknyttet petroleum.

Som kapitel fire illustrerer vil det, dersom partene mener at det føres en uakseptabel praksis være mulig å forfølge dette rettslig i flere ulikeartede spor. Mye fremstår derimot fremdeles som uavklart når det gjelder hvordan havnel. § 1-2 (6) skal forstås og utøves.

# Litteraturliste

## Norske lover

- 1980 Lov 8.februar 1980 nr.2 om pant
- 1990 Lov 29. juni 1990 nr. 50 om produksjon, omforming, overføring, omsetning, fordeling og bruk av energi m.m (energiloven).
- 1994 Lov 25.juni 1994 nr.39 om sjøfarten
- 1996 Lov 29. november 1996 nr. 72 om petroleumsvirksomhet (petroleumsloven).
- 1999 Lov 26.mars 1999 nr. 14 om skatt av formue og inntekt
- 2010 Lov 4. juni 2010 nr. 21 om fornybar energiproduksjon til havs (havenergiloven).
- 2017 Lov 16.juni 2017 nr.60 om klima

## Forskrift

- 1997 Forskrift 27. juni 1997 nr. 653 til lov om petroleumsvirksomhet (petroleumsforskriften).
- 2002 Forskrift 14. juni 2002 nr. 625 om grunnlinjene for sjøterritoriet rundt Fastlands-Norge
- 2006 Forskrift 20.januar 2006 nr.49 om endring i forskrift til lov om petroleumsvirksomhet
- 2017 Forskrift 21. juni 2017 nr. 854 om konsekvensutredninger (konsekvensutredningsforskriften).
- 2020 Forskrift 28. februar 2020 nr. 198 Delegering av Kongens myndighet etter havenergilova til Olje- og energidepartementet.
- 2020 Forskrift 12. juni 2020 nr. 1192 til havenergilova (havenergilovforskrifta).

## **Kongelig resolusjon**

- Kgl.res. av 12. juni 2020 (a) Olje- og energidepartementet. *Kongelig resolusjon om fastsetjing av forskrift til havenergilova.*
- Kgl.res. av 12. juni 2020 (b) Olje- og energidepartementet. *Kongelig resolusjon om opning av områda Utsira Nord og Sørlige Nordsjø II for konsesjonshandsaming av søknader om fornybar energiproduksjon etter havenergilova.*

## **Offentlige dokumenter (forarbeider og øvrige stortingsdokumenter)**

- Dokument nr.15:272 (2020-2021) *Dokumentet 15:272 (2020-2021): Spørsmål til skriftlig besvarelse fra representant Arne Nærva til Finansministeren*
- Innst.S nr.145 (2007-2008) *Innst.S nr.145 (2007-2008): Innstilling fra energi- og miljøkomiteen om norsk klimapolitikk*
- St.meld.36 (2020-2021) *St.meld.36 (2020-2021): Energi til arbeid – langsiktig verdiskaping fra norske energiressurser*
- St.meld.11 (2021-2022) *St.meld.11 (2021-2022): Tilleggsmelding til Meld. St. 36 (2020–2021) Energi til arbeid – langsiktig verdiskaping fra norske energiressurser*
- Olje- og energidepartementet (2005) *Olje- og energidepartementet. «Høring – forslag til endringer i petroleumsforskriften.» 13.02.2009.*  
[https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/kilde/oed/hdk/2005/0009/dd/pdfv/256154-horing\\_petroleumsforskrift\\_aug\\_05.pdf](https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/kilde/oed/hdk/2005/0009/dd/pdfv/256154-horing_petroleumsforskrift_aug_05.pdf)
- Olje- og energidepartementet (2019) *Olje- og energidepartementet: Høring - Veileder for arealtildeling, konsesjonsprosess og søknader for vindkraft til havs, og forslag til endringer i havenergilova og havenergilovforskrifta, Juni 2021*  
<https://www.regjeringen.no/contentassets/5a7268e3397b4f4ea6eb4fa84897808e/hoyringsnotat-til-lov-og-forskriftsendringer-l1244323.pdf>
- Ot.prp. nr. 107 (2008–2009) *Ot.prp. nr. 107 (2008-2009) Om lov om fornybar energiproduksjon til havs (havenergilova).*

Prop. 1 S (2017-2018) Prop. 1 S (2017–2018) *For Budsjettåret 2018 Utgiftskapitler: 1800–1840, 2440 og 2490 Inntektskapitler: 4800–4825, 5440, 5490, 5582, 5680 og 5685 (Tilråding fra Olje- og energidepartementet 29. september 2017, godkjent i statsråd samme dag).*

## **Internasjonal rett**

### **Traktater**

TEU *Treaty on the European Union, Lisboa 13. Desember 2007.*

OSPAR-konvensjonen *Convention for the Protection of the Marine Environment of the North-East Atlantic, Paris 22. September 1992.*

EØS-avtalen *Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde med tilhørende protokoller, Oporto 2. mai 1992.*

### **Direktiver**

Dir 2001/42 EC 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 (plandirektivet).

Dir 2011/92 EU Directive 2011/92/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on the assessment of the effects of certain public and private projects on the environment (tiltaksdirektivet).

### **EØS**

ESA (2020) EFTA Surveillance Authority, Decision No 017/20/COL, 11.mars 2020 [https://www.eftasurv.int/cms/sites/default/files/documents/gopro/5330-NON%20CONF%20COL\\_-\\_State\\_aid\\_-\\_Norway\\_-\\_the\\_Hywind\\_Tampen\\_Project.pdf](https://www.eftasurv.int/cms/sites/default/files/documents/gopro/5330-NON%20CONF%20COL_-_State_aid_-_Norway_-_the_Hywind_Tampen_Project.pdf) hentet 20.3.2022

### **Internasjonal rettspraksis**

C-295/10	ECLI:EU:C:2011:608
C-41/11	ECLI:EU:C:2012:103
C-671/16	ECLI:EU:C:2018:403
C-24/19	ECLI:EU:C:2020:503

## Litteratur og artikler

- Arnesen (2018) Arnesen, Finn. "Article 126 Territorial application of the EEA Agreement" i *Agreement on the European economic area : a commentary*. Finn Arnesen, Halvard Haukeland Fredriksen, Hans Petter Graver, Ola Mestad, Christoph Vedder red., Universitetsforlaget: Oslo, 2018, s. 945-953.
- Arnesen (2020) Arnesen, Finn: *Havsul – virkningene av mangelfulle konsekvensutredninger* <https://fiskebat.no/files/users/odd/Havsul-virkningenavmangefullekonsekvensutredninger.NotatavprofessorFinnArnesen20.11.2020.pdf> (hentet 20.3.2022)
- Anchustegui, (2021) Anchustegui, Ignacio Herrera: *Is Hywing Tampens State aid approval a kickstart for the Norwegian Offshore Wind Industry?*
- Bjørnebye (2021) Bjørnebye, Henrik, "Spørsmålet om mangelfull utredning av klimavirkninger i HR-2020-2472-P", *Lov og rett*, 2021/3
- Boe (2021) "Klimadommen mellom juss og politikk", *Juridika - Ekspertkommentar*, 22. januar 2021
- Bugge (2019) Bugge, Hans Chr. Lærebok i miljøforvaltningsrett. 5. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2019.
- Eckhoff (2017) Eckhoff, Torstein. *Rettskildelære*. 5. utg. ved Jan E. Helgesen, Oslo: Universitetsforlaget, 2017.
- Eckhoff (2018) Eckhoff, Torstein. *Forvaltningsrett*. 11. utg. ved Eivind Smith, Oslo: Universitetsforlaget, 2018.
- Fauchald (2020) Fauchald, Ole Kristian og Eskeland Schütz, Sigrid. *Unntak fra plikten til å utføre miljøkonsekvensutredning i lys av EØS-retten* <https://www.fni.no/getfile.php/1313418-1608056993/Filer/Publikasjoner/FNI-report-3-2020-Fauchald-Schutz.pdf> (hentet 13.2.2022)
- Fougner (2021) "Plenumsdommen: Høyesterett som grensesetter", 6. januar 2021  
Rett 24 (hentet 20.2.2022)
- Fiskebåt (2022) Høringssvar – Fiskebåt (2022) <https://fiskebat.no/files/users/odd/H%C3%B8ringssvar-EkofiskVind.pdf> (hentet 17.2.2022)
- Menon Economics (2019) Rapport: Verdiskapningspotensiale knyttet til utviklingen av en norskbasert industri innen flytende havvind. [https://www.menon.no/wp-content/uploads/2019-69-Verdiskapningspotensialet-knyttet-til-utviklingen-av-en-norskbasert-industri-innen-flytende-havvind-1.pdf](https://www.menon.no/wp-content/uploads/2019/69-Verdiskapningspotensialet-knyttet-til-utviklingen-av-en-norskbasert-industri-innen-flytende-havvind-1.pdf) 30.01.2022
- Menon Economics (2020) Menon Economics og SINTEF Ocean. «Sameksistens og bærekraft i det blå.» Senter for hav og Arktis, 2020. [https://www.havarktis.no/files/Sameksistens-og-baerekraft\\_Rapport-1-Status\\_ENDELIG.pdf](https://www.havarktis.no/files/Sameksistens-og-baerekraft_Rapport-1-Status_ENDELIG.pdf) hentet 30.01.2022

- Mauren (2021) Mauren, Karina Kviebakk, "Havenergiloven" i Klimarett, Internasjonal, europeisk og norsk klimarett mot 2030, Hans Chr. Bugge (red) Oslo, Universitetsforlaget 2021
- Nils Nygaard (2004) Nygaard, Nils "Rettsgrunnlag og standpunkt" 2.utgave Oslo: Universitetsforlaget, 2004
- Nisja (2009) Nisja Ola Ø. og Reusch Christian , «Domstolsprøving av forvaltningsvedtak – nye avklaringer», Jussens Venner 2009/4
- Universitetet i Bergen (2019) Svar på høring av forslag om åpning av områder for fornybar energi til hans og forslag til forskrift til havenergiloven fra Universitet i Bergen/Bergen Offshore Wind Center  
[https://www.uib.no/sites/w3.uib.no/files/attachments/horingssvar\\_fra\\_bergen\\_of\\_fshore\\_wind\\_centre\\_bow\\_universitetet\\_i\\_bergen.pdf](https://www.uib.no/sites/w3.uib.no/files/attachments/horingssvar_fra_bergen_of_fshore_wind_centre_bow_universitetet_i_bergen.pdf) (hentet 4.1.2022)
- Schütz (2014) Schütz, Sigrid Eskeland. «Internasjonale og EØS-rettslege perspektiv» i Konsekvensutredninger : Rettsregler, Praksis Og Samfunnsvirkinger. Holth, Fredrik, and Nikolai K. Winge red., Oslo: Universitetsforlaget, 2014 s. 85-124.
- Skoghøy (2015) Skoghøy, Panteloven med kommentarer (3.utg) 2016 Oslo: Gyldendal juridiske
- Venemyr (2021) Venemyr, Siri Kildahl): *Den EØS-rettslige reparasjonsplikten som en del av norsk rett – illustrert ved Høyesteretts avgjørelse i HR-2020-2472-P (Klimadommen)* Lov og Rett 2021/5

### **Forvaltningspraksis**

- Hywind Tampen (2019) Equinor. «Hywind tampen PUD del II – Konsekvensutredning.»18.03.2019.  
<https://www.equinor.com/en/how-and-why/impact-assessments/hywind-tampen.html> hentet 05.01.2022.
- Brage Vindkraft (2022) Endret PUD - Forslag til utredningsprogram for konsekvensutredning Februar 2022 <https://wintershalldea.no/sites/default/files/media/files/2022-Brage-havvind-Forslag-til-utredningsprogram-for-konsekvensutredning.pdf>
- Ekkofisk Vind (2022) Forslag til program for konsekvensutredning Januar 2022  
<https://static.conocophillips.com/files/resources/220117-program-for-konsekvensutredning-ekofisk-vin.pdf>



- NVE (2010) NVE. «Havvind Forslag til utredningsområder.» 2010.  
<http://publikasjoner.nve.no/diverse/2010/havvind2010.pdf> hentet 16.2.2022
- NVE (2012) NVE. «Havvind Strategisk konsekvensutredning.» 2012.  
[http://publikasjoner.nve.no/rapport/2012/rapport2012\\_47.pdf](http://publikasjoner.nve.no/rapport/2012/rapport2012_47.pdf) hentet 30.01.2022
- Olje og energidepartementet (2022) Oppdrag om identifisering av nye område for fornybar energiproduksjon til havs 9.februar 2022  
<https://www.regjeringen.no/contentassets/5432cf52418848a4b9df55c8b062a657/oppdrag-om-identifisering-av-nye-omrader-for-fornybar-energi-produksjon-og-konsekvensutgreiing-1305332.pdf>

### Nettartikler mv

- Statistisk sentralbyrå, (2020) "Utslipp til luft". -17.januar 2020 <https://www.ssb.no/klimagassn> - hentet (18.02.2022)  
<https://www.ssb.no/klimagassn> - hentet 18.02.2022.
- Norwegian Offshore Wind (2020) En ny æra for Nordsjøen – åpning av fullskala utbygging av havvind i Norge, Juni 2020 <https://offshore-wind.no/news/en-ny-aera-for-nordsjoen-apning-hav-industriell-utbygging-av-havvind-i-norge/> (hentet 10.2.22)
- Norsk Havvind (2021) Norsk havvind uttrykker synspunkter om rettferdig konkurranse innen havvindkraft <https://norskhavvind.no/en/synspunkter-rettferdig-konkurranse-havvindkraft/> (hentet 20.3.2022)
- Miljødirektoratet (2020) Miljødirektoratet- Klimagassutslipp fra olje- og gassutvinning, 2020 (hentet 18.02.2022) <https://miljostatus.miljodirektoratet.no/tema/klima/norske-utslipp-av-klimagasser/klimagassutslipp-fra-olje--og-gassutvinning/> (5.3.2022)
- NOX-Fondet (2020) <https://www.noxfondet.no/nyheter/nox-fondet-gir-tilsagn-om-stotte-til-vindpark-pa-feltene-snorre-og-gullfaks/> (hentet 1.2.2022)
- E24 (2022) Høyre vil ha 20 ganger mer havvind enn regjeringen innen 2035 <https://e24.no/det-groenne-skiftet/i/Kz9g27/hoeyre-oensker-20-ganger-mer-havvind-enn-regjeringen-innen-2035> (hentet 17.2.2022)
- ENOVA (2020) ENOVA gir støtte til Hywind Tampen <https://www.enova.no/om-enova/om-organisasjonen/teknologiportefoljen/hywind-tampen/> (18.2.2022)

Energi og klima (2021) Ingen havvind i Nordsjøen før om ti års tid  
<https://energiogklima.no/nyhet/ingen-havvind-fra-nordsjoen-for-om-ti-ars-tid/>  
(hentet 8.5.2022)

Teknisk ukeblad (2013) <https://www.tu.no/artikler/siragrunnen-misbruker-skattereglene/222898>  
(Hentet 3.4.2022)

### **Internasjonal rettspraksis**

C-295/10	ECLI:EU:C:2011:608
C-41/11	ECLI:EU:C:2012:103
C-671/16	ECLI:EU:C:2018:403
C-24/19	ECLI:EU:C:2020:503

### **Rettspraksis**

Rt. 1918 II s.287

Rt. 1939 s.449

Rt.1986 s.1154

Rt. 1995.1427

Rt.2007 s257

Rt.2008 s.880

Rt. 2008 s.1555

HR-2016-2554-P

HR-2017-2247-A

HR-2019-953-A

HR-2020-2472-P

HR-2021-417-P

Hr-2021-2275-A

