

Mastergradsoppgave
JUS398

Ren energi i urent farvann

Regulering av fornybar energi til havs etter havenergilova

Kandidatnr: 161530

Veileder: Sigrid Eskeland Schütz

Antall ord: 36 877

01.06.2011

Innholdsfortegnelse

1. INNLEDNING	5
1.1. Tema	5
1.2. Aktualitet	7
1.3. Bakgrunn, metode og rettskildetilfang.....	10
1.3.1. Innledning	10
1.3.2. Bakgrunn og forarbeid for loven.....	10
1.3.2.1. Bakgrunn	10
1.3.2.2. Ot.prp. nr. 107 (2008-2009).....	11
1.3.2.3. Innst. 176 L (2009-2010).....	13
1.3.3. Metode	13
1.3.4. Øvrig rettskildetilfang	17
1.3.4.1. Innledning.....	17
1.3.4.2. Praksis	17
1.3.4.3. Teori	17
1.3.4.4. Annet regelverk	18
1.3.5. Spesielle hensyn	26
1.4. Definisjoner	27
1.5. Veien videre.....	30
2. EN OVERSIKT OVER LOVENS SENTRALE BESTEMMELSER OG VIRKEOMRÅDER	31
2.1. Innledning.....	31
2.2. Hva er formålet med havenergilova?	31
2.2.1. Formålbestemmelse	31
2.2.2. ”Samfunnsmessige målsetjingar”.....	34
2.2.2.1. Innledning.....	34
2.2.2.2. ”Bærekraftig utvikling”	35
2.2.2.3. ”Føre-var-prinsippet”	37
2.2.2.4. ”Samfunnsmessig rasjonell måte”	38
2.2.2.5. Oppsummering	39
2.3. Hvilket virkeområde har havenergilova?	40
2.3.1. Materielt virkeområde	40
2.3.2. Geografisk virkeområde.....	41
2.4. Retten til å utnytte energi § 1-3	43
2.5. Øvrige reguleringer etter havenergilova.....	45
3. KONSESJONSPROSESSEN	47
3.1. Innledning.....	47
3.2. Generell beskrivelse.....	48
3.2.1. Innledning	48
3.2.2. Generelle krav til konsekvensutredninger.....	49
3.2.3. Hvilke krav stilles i en høringsrunde.....	54

3.3. Planleggingsfase	59
3.3.1. Innledning	59
3.3.2. Forundersøkelser	59
3.3.3. HAVVIND-rapporten	60
3.3.4. Høringsrunde.....	64
3.4. Hvilke krav stilles i forbindelse med åpning av areal?	65
3.4.1. Innledning	65
3.4.2. Hva er kravet til strategiske konsekvensutredninger.....	66
3.4.3. Hvilke krav stilles til høring av gjennomførte konsekvensutredninger?	73
3.4.4. Arealåpning.....	74
3.4.5. Unntak.....	79
3.5. Søknadsrunde.....	80
3.5.1. Innledning	80
3.5.2. Hvilke krav stilles til konsekvensutredning i konsesjonssøknaden.....	81
3.5.3. Hvilke krav stilles til detaljplan	83
3.5.4. Hva er forholdet mellom konsekvensutredninger, konsesjonsvedtak og detaljplan?	86
3.5.5. Konsesjonsvedtaket.....	88
3.5.6. Vilkår og forskrifter	88
3.6. Oppsummering og konklusjon - En god prosess?	90
4. TILKNYTNING TIL LAND – HVA KREVES FOR Å FÅ KONSESJON TIL ENERGIPRODUSERENDE ANLEGG OG NETTANLEGG INNENFOR GRUNNLINJEN.....	92
4.1. Innledning.....	92
4.2. Hvilken konsesjon krever nettanlegget?	93
4.2.1. Innledning	93
4.2.2. Kan nettanlegg innenfor grunnlinjen reguleres etter havenergilova?.....	94
4.2.3. Er det forskjellige krav til konsesjon for nettanlegg etter energiloven og havenergiloven?	99
4.3. Konsesjon til Stadthavet.....	105
4.3.1. Innledning	105
4.3.2. Konsesjon til nettanlegg i indre farvann	105
4.3.3. Kan det gis konsesjon til nettanlegg på land med hjemmel i havenergilova?	106
5. TILKNYTNING TIL HAVS – HVA SKAL REGULERES ETTER HVILKET LOVVERK?	110
5.1. Innledning.....	110
5.2. Petroleumsvirksomhet etter Havenergilova?	112
5.3. Kan petroleumsloven regulere anlegg for produksjon av fornybare energi?.....	116
5.4. Fornybar oljeproduksjon?	120
LITTERATURLISTE	124
Litteraturforkortelser	124
Lover	126
Forskrifter	127

Internasjonale konvensjoner m.m.	128
EU-direktiver.....	128
Stortingsmeldinger	128
Rettspraksis	129
Forarbeider, stortingsforhandlinger og offentlige utredninger	129
Internett og øvrig	130

1. Innledning

1.1. Tema

Hovedtema for denne oppgaven er *regulering av fornybar energi til havs etter havenergilova*.¹ Formålet er å gi en analyse av hva loven regulerer, samt å vurdere om reglene gir en hensiktsmessig regulering av energiproduksjon der flere regelverk kan kreve konsesjon.

Havenergilova regulerer all produksjon og overføring av elektrisk energi fra fornybare energiresurser til havs. Sentralt i loven og oppgaven, er regler om planlegging og konsesjonsbehandling av anlegg for fornybar energi og nettanlegg. Oppgaven består av to deler. Den første delen har hovedfokus på havenergilova, mens den andre vil fokusere på grensedragning mellom havenergilova, energiloven og petroleumsloven.

I første del vil jeg innledningsvis gi en oversikt over lovens sentrale bestemmelser. Herunder vil jeg drøfte hva som er formålet med loven, hva som er virkeområdet og hvilke øvrige virkninger loven regulerer. Deretter vil jeg analysere og redegjøre for konsesjonsprosessen etter havenergilova.

For å undersøke hva loven regulerer har jeg først tolket og analysert de sentrale bestemmelsene i havenergilova i lys av lovens formål, forarbeidene og lignende regelverk. Kjernespørsmålet i denne vurderingen er om konsesjonsprosessen etter havenergilova er den mest hensiktsmessige form for regulering av fornybar energi til havs.

Lovens virkeområde og begrensninger klargjøres innledningsvis, deretter drøftes hva som kreves for å få konsesjon til fornybare energianlegg til havs. Jeg har også søkt å finne indikasjoner på om den nye loven har ført til en økt stimulering for satsning på fornybar energi, eller om den har ført til unødvendig byråkrati og muligheter for forsinkelser av prosjektene.

¹ Lov nr. 21 - 04.06.2010 – Lov om fornybar energiproduksjon til havs (ikrafttredelse 1. juli 2010).

Havenergilova – havenl. er lovens offisielle kottittel. En passende forkortelse kan være ”havel.”.

Den andre delen av oppgaven drøfter spørsmålene som oppstår når den elektriske energien som er produsert til havs skal nyttegjøres. Elektrisk energi produsert til havs må enten transporteres til enten land, til en offshoreinstallasjon eller ut av norsk farvann til mottak i andre land. Uansett distribusjonsløsning er man som følge av energiovergangen tvunget til å forholde seg til flere konsesjonsregelverk (energiloven, petroleumsloven eller internasjonale traktater (andre lands reguleringer)). Oppgaven tar ikke for seg det internasjonale aspektet. De to øvrige overgangene er hovedtema for denne delen av oppgaven. Problemstillingen er om det er tilstrekkelig for søker å innhente konsesjon etter havenergilova, eller om man vil måtte søke i flere runder, til flere instanser, og etter flere regelverk for ulike deler av et anlegg som inngår i ett og samme prosjekt?

I de tilfellene hvor det legges opp til å transportere energi innenfor grunnlinjen, kreves det som utgangspunkt konsesjon etter energiloven. I oppgaven vil jeg drøfte om nettanlegg innenfor grunnlinjen kan gis konsesjon etter havenergilova og om det er forskjellige konsesjonskrav etter energiloven og havenergiloven. Denne analysen vil gi klarhet i hvilke tillatelser og krav som stilles for å kunne etablere et her større fornybar energianlegg til havs.

Den elektriske energien fra et fornybar energianlegg til havs kan også brukes for å drive en petroleumsinstallasjon til havs. All virksomhet knyttet til en petroleumsvirksomhet krever konsesjon etter petroleumsloven. I dag driftes de fleste petroleumsanlegg ved elektrisitet produsert av en gass turbin ombord på plattformen, som medfører høye utslipp av klimagasser. Ved å bytte ut elektrisiteten fra gasskraftverket med elektrisitet produsert av et fornybar energianlegg, kan man redusere utslippene av klimagasser. I oppgaven vil jeg drøfte hvordan man skal regulere en slik sammenkobling og hva slags tillatelser som kreves.

Gjennomgangen i del 2 vil gi en god indikasjon på hvilke utfordringer som oppstår ved etableringen av et offshoreanlegg for fornybar energi, Videre legger jeg opp til en diskusjon rundt spørsmålet om eventuelle alternative løsninger ville kunne ført til en enklere prosess for faktisk å nyttegjøre seg den produserte energi.

Dette innebærer at oppgaven ligger i skjæringspunktet mellom energirett, tingsrett, og miljørett. Folkerett og internasjonale reguleringer behandles i kortere henvisninger, mens strafferettslige og privatrettslige spørsmål behandles ikke.

Videre i kapittel 1 vil jeg redegjøre for oppgavens aktualitet. Deretter vil jeg forklare bakgrunnen for loven, og drøfte metode og rettskildetilfanget i den utstrekning jeg anser det nødvendig for den videre drøftelse.

1.2. Aktualitet

Havenergiloven regulerer fornybar energiproduksjon til havs. Fornybar energiproduksjon er ikke en nyvinning i Norge. Norsk elektrisitet kommer i dag i stor grad fra vannkraft, som defineres som en fornybar energikilde. Regulering av energi til havs er heller ikke nytt i Norge. Fra og med 1960-tallet har offshoreproduksjon av petroleum vært en viktig ressurs for Norges økonomiske vekst. Nyhetselementet ved havenergilova er at den regulerer fornybar energi til havs. I forarbeidene er det lagt til grunn at lovforslaget dannet grunnlaget for et rettslig rammeverk, og at det baserer seg på Norges erfaringer med forvaltning av vannkraft, petroleumsressurser og infrastruktur for elektrisitet og gass.²

Elektrifiseringen i Norge skjedde hovedsakelig gjennom utbyggingen av vannkraft. Det gjør at vi i dag er den nasjonen i verden som har høyest andel av fornybar energi.³ Vannkraften er tilstrekkelig til å gi en jevn og sikker kraftsituasjon.

Allikevel er det svært aktuelt å legge til rette for nye alternative energikilder. I Norge er de fleste større vassdrag regulert. Samtidig opplever vi en økt energietterspørsel i takt med at samfunn utvikles og befolkningen vokser. Jakten på nye energikilder er ytterligere blitt forsterket i de senere års nedbørsfattige perioder. Spesielle områder som Midt-Norge, har opplevd kritiske faser på grunn av for lav tilgang på elektrisitet. Forsyningssikkerheten kan derfor ikke lenger bero på elektrisitet fra vannkraft alene. Søken etter hvor fremtidens kraft skal komme fra, er derfor blitt en viktig prioritering for politikere og energiselskaper.

På verdensbasis er etterspørselen etter energi mer dramatisk. Nyere forskning viser at verdens energibehov kommer til å øke radikalt de nærmeste 50 år. Bare i EU er det estimert en økning i energiimporten på over 20 % frem mot 2030.⁴ I tillegg har resten av verden tatt etter vestens energiforbruk. Når tidligere u-land er i ferd med å bli i-land vil også denne utviklingen kreve

² Ot.prp. 107 s. 7.

³ Rundt 98-99 prosent av elektrisitetsproduksjonen er vannkraft, jf. Statistisk sentralbyrå hjemmesider:

<http://www.ssb.no/energi/>

⁴ Se Løvgaard s. 8 og note 9.

økt energiforbruk. Alternative løsninger som kjernekraft er blitt mindre aktuelt etter katastrofer som ved jordskjelvet og tsunamien i Japan og ulykken ved Tsjernobyl. Verden står derfor foran en alvorlig utfordring når alles behov for energi skal dekkes.

Et annet utviklingstrekk er et økt fokus på ”ren energi” og utslipp av klimagasser. Det er i dag empirisk grunnlag for å kunne fastslå at den globale gjennomsnittstemperaturen øker, og at denne økningen hovedsakelig skyldes menneskeskapte klimagasser.⁵ En økning i den globale gjennomsnittstemperaturen vil kunne ha en rekke negative virkninger. De mest dramatiske er uttørking av landbruksjord, som kan gi til sult og samt vannmangel i sydlige strøk. Videre at nedsmelting av polområdene vil det føre til økt vannstand og økt fare for flom og ødeleggelser i kystliggende strøk.

Det internasjonale samfunn har fastsatt mål om reduksjon av klimagasser og økt satsning på fornybar energi. EU’s medlemsland er enige om å redusere sine utslipp av klimagasser med 20 % innen 2020 (i forhold til 1990-nivå), samt at 20 % av det totale energiforbruket skal komme fra fornybare energikilder.⁶

Norge har tiltross for en allerede stor andel av fornybar energiproduksjon vedtatt ambisiøse miljø- og energimål. Den 17. januar 2008 lanserte et nesten samlet Storting klimaforliket.⁷ Klimaforliket fastsetter at staten skal sørge for at Norge er klimanøytralt innen 2030 og at forpliktelsene som følger av Klimakonvensjonen⁸ og Kyoto-protokollen⁹ oppfylles.¹⁰

⁵ ”Det er meget sannsynlig at menneskets utslipp av klimagasser har forårsaket mesteparten av den globale temperaturøkningen de siste 50 årene.” Senter for klimaforskning, CICERO, sin oppsummering av FNs klimapanel (IPCC) fjerde hovedrapport.

⁶ Europaparlamentets resolusjon om klimaforandringer fra 14.februar 2007.

⁷ merknader til St.meld. nr. 34 (2006-2007) *Norsk klimapolitikk*, jf. Innst. S nr. 145 (2007-2008). Pressemelding på: <http://www.regjeringen.no/nb/dep/md/pressecenter/pressemeldinger/2008/Enighet-om-nasjonal-klimadugnad.html?id=496878>. Framskrittspartiet deltok ikke på forhandlingene.

⁸ *FNs rammekonvensjon om klimaendringer* (Klimakonvensjonen) ble vedtatt i mai 1992. Konvensjonen trådte i kraft 21. mars 1994, og var pr. juni 2001 ratifisert av 185 land. Konvensjonen legger vekt på føre-var-prinsippet og har som endelig mål en stabilisering i konsentrasjonen av klimagasser i atmosfæren på et nivå som vil forhindre farlig, menneskeskapt påvirkning av klimasystemet, jf. punkt 4.1 i St.meld. nr. 54 (2000-2001). Se Bugge 1993 1 sin artikkel om Rio-konferansen i rettslig lys.

⁹ ferdigforhandlet og vedtatt under Klimakonvensjonens tredje Partskonferanse i Kyoto, 11. desember 1997.

¹⁰ Med klimanøytral menes at utslippsreduksjonen tilsvarer norske utslipp.

Hoveddelen av Norges samlede utslipp av både NO_x og CO₂ kommer i dag fra offshoreinstallasjoner som produserer elektrisitet til eget forbruk ved hjelp av gasturbiner.¹¹ For å redusere Norges utslipp av klimagasser er det fra politisk hold tatt til orde for at det bør igangsettes tiltak for å kunne ha andre forsyningskilder til disse plattformene.¹² Spesielt er det tilkobling av elektrisk energi fra fornybare kilder som er en aktuell løsning. Plattformen som driftes av strøm fra land, og elektrifisering av plattformen er allerede i Statoils planer.¹³ Denne elektriske kraften vil medføre en økt etterspørsel av elektrisk energi på fastlandet. I tillegg er det aktuelt å bygge egne produksjonsanlegg for fornybar energi som kobles direkte til plattformene.¹⁴

Vi står derfor foran en utvikling som reiser to hovedproblemstillinger: For det første må vi dekke det stigende energiforbruket verden vil komme til å trenge de neste 50 årene. For det andre har vi satt internasjonale mål om å redusere utslippene av fossilt brensel i den samme tidsperioden.

Begge disse utfordringene krever sammensatte løsninger med ulike komponenter. Forskning viser at både energiøkonomiske tiltak, mer bruk av fornybar energi, lagring av CO₂ og utnyttelse av termisk energi må tas aktivt i bruk dersom vi skal nå målene om at Norge skal være karbonnøytralt innen 2050.¹⁵

Et av spørsmålene i oppgaven er om Norge ved vedtakelsen av havenergiloven har tatt et steg i retningen av løsningen på denne utfordringen. Politisk er loven blitt brukt som en

¹¹ Dokument 3:5 (2009-2010) s. 8: "Den største kilden til utslipp av klimagasser i Norge er energiproduksjon som utgjør 27 prosent (inkludert petroleumsutvinning)".

¹² Et konkret tiltak som ledd i arbeidet med St. meld. nr. 34 (2006-2007) "Norsk klimapolitikk" var å oppdatere NVE og Oljedirektoratets rapport fra 2002 om elektrifisering av norsk sokkel. Et mandat ble gitt til NVE, OD, Petroleumstilsynet og SFT og ny rapport ble utarbeidet i 2007 og overlevert statsråd Åslaug Haga i begynnelsen av 2008: <http://www.npd.no/Global/Norsk/3%20-%20Publikasjoner/Rapporter/PDF/Kraft%20fra%20land%20rapport.pdf>

¹³ Se Statoil sine visjoner og planer på:

<http://www.statoil.com/no/EnvironmentSociety/Sustainability/2007/Environment/Environment/Projects/Pages/O2.aspx>

¹⁴ Se drøftelse i kapittel 5.

¹⁵ Jf. punkt 3.2 Regjeringens langsiktige mål i St.meld. nr. 34 (2006-2007).

indikasjon på at man tar klimatrusselen på alvor og satser på fornybar energi. Daværende olje- og energiminister Terje Riis-Johansen hadde følgende budskap ved vedtakelsen av loven:

- I dag skriv vi historie. Vindkraft til havs kan bli Noregs nye energi- og industrieventyr. Med lovforslaget og strategien legg regjeringa til rette for at vi i framtida kan skape ein ny industri med grønne arbeidsplassar basert på mellom anna vår offshorekompetanse.¹⁶

Oppgaven vil forsøke å gi et svar på hvor langt steg som nå er tatt og hva som er problemstillinger i tiden som kommer. I hvilken grad legger loven faktisk til rette for at vindkraft (og fornybarenergi) blir Norges nye energi- og industrieventyr?

1.3. Bakgrunn, metode og rettskildetilfang

1.3.1. Innledning

I punkt 1.3.2 vil jeg presentere lovens bakgrunn og redegjøre for aktuelle forarbeider og prosesser frem til vedtagelsen av loven. I punkt 1.3.3 vil jeg gi en redegjørelse for de ulike metodiske vinklinger og utfordringer oppgaven har bydd på. I punkt 1.3.4 redegjør jeg kort for de øvrige rettskildene som har vært mest sentrale i fremstillingen av oppgaven. Til slutt vil jeg i punkt 1.3.5 redegjøre for spesielle hensyn som gjør seg gjeldene ved tolkningen av loven.

1.3.2. Bakgrunn og forarbeid for loven

1.3.2.1. Bakgrunn

Det var ingen helhetlig regulering av fornybar energi til havs før havenergilova. Hvilke krav til saksbehandling og eventuell konsesjon som gjaldt, måtte vurderes ut ifra internasjonale traktater (svært lite konkrete) eller ut i fra analogier fra enten petroleumsloven eller energiloven.¹⁷

Havenergilova er et resultat av klimaforliket. I klimaforliket uttales bl.a. følgende:

¹⁶ I forbindelse med fremleggingen av forslag til ny lov om fornybar energi til havs (Havenergilova), utga Regjeringen en pressemelding den 26.6.2009:

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/oed/pressemeldinger/2009/havenergilova--tilrettelegging-for-havvi.html?id=570220>

¹⁷ Se masteroppgaven til Løvgaard som gir en analyse av gjeldene rettsregler for bygging av offshore vindkraft.

”Partene er enige om at det skal lages en nasjonal strategi for kraftproduksjon fra havmøller og andre marine fornybare energikilder. En slik strategi må se på behovet for særskilt forskningsinnsats, vurdere å opprette et eget senter for forskningsdrevet innovasjon på området, utrede nødvendige lovendringer for å kunne utstede konsesjoner, se utplassering av havmøller i sammenheng med elektrifisering av aktivitet på sokkelen og gjennomføre en arealvurdering for utplassering av fremtidige anlegg hvor hensynet til fiskeriene, det marine miljøet og andre næringer ivaretas.”¹⁸

På denne bakgrunn vedtok Olje- og Energidepartementet å starte arbeide med å utrede lovgrunnlaget for fornybar energi til havs. Resultatet av arbeidet ble Ot.prp. nr. 107 (2008-2009) ”Om lov om fornybar energiproduksjon til havs (havenergilova)”.¹⁹ Denne loven skal møte klimaforlikets krav om å ”utrede nødvendige lovendringer for å kunne utstede konsesjoner”.

Loven er et rammeverk. Den legger føringer og setter en del prinsipper, men det er grunn til å tro at det vil komme mer detaljert regulering gjennom bl.a. forskrifter senere. Det foreligger ingen NOU’er eller andre utredninger i forkant av lovforarbeidet.

1.3.2.2. Ot.prp. nr. 107 (2008-2009)

Forarbeidene – Ot.prp. nr. 107 (2008-2009) er hovedkilden til forståelse av loven.

Forarbeidene er delt i to. Del I er en strategi for fornybar energiproduksjon til havs. Den behandler havenergi internasjonalt, teknologiske utfordringer, arealvurderinger og infrastruktur. Del II inneholder selve lovforslaget, bakgrunnen for lovforslaget, omtale av konsesjonsprosessen, redegjørelse for gjeldene rett, forholdet til folkeretten, forholdet til andre lovverk, økonomiske og administrative konsekvenser, og merknader til de enkelte bestemmelsene.

At det ikke forelå en NOU før Odelstingsproporsjonen ble vedtatt, reiser spørsmålet om hvilken betydning dette har for tolkningen av loven basert på forarbeidene?

¹⁸ Klimaforliket, Oslo 17. januar 2008, s. 5, punkt 4.5.

¹⁹ Første lov fra OED på nynorsk.

NOU (Norges offentlige utredninger) er en skriftserie som inneholder utredning foretatt av statlige oppnevnte ekspertgrupper for å avdekke hva som er den reelle situasjonen innenfor et tema eller en spesifikk situasjon.²⁰ Noen ganger kan en NOU føre til vedtagelsen av en ny lov eller endringer i eksisterende lover. Spørsmålet er hva fraværet av en slik utredning innebærer?

Når rettskilden forarbeider, ikke starter med en NOU vil det si at all historikken forut for vedtagelsen av en lov, er mindre detaljert og basert på et smalere fundament enn de lover som har en NOU i grunn. Ved å kutte ut utredningsrunden i en lovprosess, vil den endelige loven i større grad være preget av departementets tanker og ideer, enn om uavhengige fagpersoner hadde laget første utkastet. Ved tolkning av loven kan man da i større grad legge til grunn at det er lovgivers vilje som kommer til uttrykk i forarbeidene. I alminnelig juridisk teori er det lagt til grunn at jo nærmere forarbeidene er selve lovvedtaket, desto større uttrykk for lovgiverviljen gir de uttrykk for.²¹

Utfordringer er om den reelle praktiske og faglige situasjonen er godt nok i varetatt i de situasjoner der det kun er departementet, og ikke et uavhengig fagutvalg som har kommet med innspill til loven. En lov som ikke gjenspeiler den reelle situasjon for de som må forholde seg til det loven regulerer, vil føre til at loven raskt blir utdatert og lite egnet til bruk i det reelle liv. For havenergiloven er dette en reell problemstilling. Fornybar energi til havs er en ny form for energiproduksjon hvor utviklingen fremdeles er på et forskningsstadium. Dersom havenergilova legger opp til en konsesjonsprosess som tiltakshavere finner for utfordrene og uøkonomisk, vil det kunne føre til at fornybar energi prosjekter vil utebli eller bli utviklet i andre land enn Norge.

Det kan være flere grunner til at departementet valgte ikke å gjennomføre en utredning før lovforslaget ble utarbeidet.

Som jeg viste til innledningsvis bygger havenergilova på flere kjente lovgiverprinsipper for denne type reguleringer. Denne kopiering av reguleringer fra eksisterende lover vil medføre at

²⁰ F.eks. NOU-2005-10. Lov om forvaltning av viltlevende marine ressurser som førte til Ot.prp. nr. 20 (2007-2008) Forvaltningen av viltlevende marine ressurser (havressurslova) til Innst.O. nr. 45 (2007-2008) til lov 2008-06-06 nr. 37 Lov om forvaltningen av viltlevende marine ressurser (havressurslova).

²¹ Andenæs s. 25.

forarbeider og praksis fra eksisterende lovgivning vil derfor kunne tjene som viktige kilder i tolkningen av bestemmelser etter havenergiloven. I kapittel 4 og 5 vil jeg drøfte betydning av likhet mellom havenergilova, energiloven og petroleumsloven.

For det andre kan det være at departementet kun anser havenergilova som et steg på veien mot fullstendig regulering av fornybar energi til havs. Loven vil da kunne virke som et rammeverk som må utbygges med forskrifter og lovendringer. I kapittel 3 vil jeg drøftet dette nærmere.

Oppsummert vil derfor fraværet av en NOU bety at forarbeidene gjenspeiler lovgivers virkelige vilje med loven, samtidig som lignende regelverk som lovens system bygger på vil være relevante kilder til tolkningen av lovens bestemmelser.

1.3.2.3. Innst. 176 L (2009-2010)

Lovforslaget²² ble sendt på høring, og deretter fremlagt Energi- og miljøkomiteen på Stortinget, under Prop. 8 L (2009-2010). Fremlegget tilsvarte Ot.prp. nr. 107 som ble fremlagt for Odelstinget sesjonen før. Fremlegget i Ot.prp. nr. 107 ble ikke behandlet i den sesjon, men fremlagt på nytt i den nye valgperioden, likelydende som Ot.prp. nr. 107 (2008-2009).

Energi- og miljøkomiteen slutt seg i helhet til lovforslaget. Representantene fra Høyre og Fremskrittspartiet fremsatt ett forslag om å endre § 3-5 andre ledd til:

Konsesjonar etter §§ 3-1 og 3-2 blir gjeven for inntil 50 år frå anlegget er sett i drift. Konsesjonstida kan forlengast etter søknad frå konsesjonæren.

Bakgrunnen for forslaget var at konsesjonsperioden for vindkraft til havs i Storbritannia er 50 år, og at det kunne være hensiktsmessig å tilrettelegge så like konkurransevilkår som mulig i forhold til Storbritannia. Forslaget ble nedstemt i komiteen.

1.3.3. Metode

Som nevnt overfor er havenergiloven meget vid i sine formuleringer. Det betyr at det er stort rom til fortolkninger av bestemmelsene, samtidig som det kan forventes at loven vil bli utfylt

²² Ot.prp. nr. 107 (2008-2009).

av videre forskrifter og rundskriv.²³ I dette punktet vil jeg gi en kort oversikt over de resterende relevante kilder og faktorer som kan brukes i fortolkningen av loven og drøfte relevansen av disse kildene.

Første spørsmål er om loven gir noen indikasjoner på hva som er relevante kilder i tolkingen. I lovens § 1-2 (3) presiseres det at folkeretten kan avgrense bruken av loven. I forarbeidene er dette forholdet omtalt ved at loven må vike for folkeretten og det trekkes frem at man ikke viker fra det semikonstitusjonelle i folkeretten.²⁴ Videre bemerkes det i forarbeidene at Havrettskonvensjonen vil være sentral for tolkingen av loven.²⁵ Departementet legger her til grunn presumsjonsprinsippet; Norsk rett presumeres å være i samsvar med folkeretten. Skulle det allikevel oppstå motstrid vil den norske regel få forrang.²⁶ Konkret i forhold til havenergilova, kan dette bli særlig aktuelt i forbindelse med aktivitet som faller inn under EU-direktiver om konsesjonsbehandling og miljøbehandling. Dette vil jeg drøfte nærmere i kapittel 3.

Det andre spørsmålet blir hvilke føringer forarbeidene gir for tolkingen av loven.

Forarbeidenes vekt og relevans har jeg drøftet i forrige punkt (1.3.2). Spørsmålet her er om forarbeidene gir føringer på tolkninger som skiller seg fra den alminnelige juridiske metode.

Forarbeidene omtaler ikke spørsmålet om hvorledes lovens bestemmelser skal tolkes på et generelt grunnlag, men det henvises bl.a. til at innholdet i og omfanget av konsesjonsplikten vil være sammenfallende med energiloven slik denne er foreslått i Ot.prp. nr. 62 (2008-2009).²⁷ Dette innebærer at både forvaltningspraksis og rettspraksis vedrørende konsesjonsbehandling etter energiloven vil ha relevans for tolkingen av konsesjonsspørsmål etter havenergilova.²⁸

²³ Dette har vært den reguleringsmåten som er blitt brukt etter både energiloven og petroleumsloven, se f.eks. Forskrift 7. desember 1990 nr 959 (energilovforskriften) eller Forskrift 27. Juni 1997 nr. 653 (petroleumsforskriften).

²⁴ jf. Ot.prp. 107 s. 79.

²⁵ jf. Ot.prp. 107 s. 79.

²⁶ Hovedregelen fastslått i Finanger I-dommen, Rt-2001-1811.

²⁷ Jf. Ot.prp. 107 s. 67.

²⁸ Se her kapittel 3 og 4 for nærmere drøftelse.

Tredje spørsmål er om det er andre kilder som vil bidra til tolkninger av loven.

Tolkningen av havenergilova vil, på bakgrunn av manglende rettspraksis, hovedsakelig bero på tolkning av forarbeidene samt analogier fra andre lignende regelverk og avklaringer av retten som er gjort rundt dem. I tillegg vil det være aktuelt, i henhold til vanlig juridisk metode, å se til andre juridiske kilder i søken etter tolkningsfaktorer.²⁹

Jeg vil nedenfor i punkt 1.3.4 kort redegjøre for disse kildene, men først si noe om de særegenheter som oppstår metodisk ved en ny lov.

I noen tilfeller vil en ny lov være kodifisering av allerede eksisterende sedvane, eller en viderebygging på en eldre lov. I slike tilfeller vil eldre praksis fremdeles ha relevans for tolkningen av rettsreglene, med mindre de er særskilt fraveket i forarbeidene.

Havenergiloven er verken en kodifisering av gjeldene rett eller videreføring av eldre lover. Spørsmålet er hvilke særskilt problemstillinger dette vil medføre.

For det første eksisterer det ikke praksis som kan bidra til å gi svar på tolkningsspørsmål. Det finnes riktignok noe forvaltningspraksis rundt opprettelsen av enkelte testprosjekter med vindmøller til havs, men da lovarbeidet startet, ble alle konsesjonssøknader vedrørende vindmølleanlegg langs norskekysten lagt på vent inntil det nye regelverk var utformet.³⁰ Spørsmålet er derfor hva denne mangelen på praksis innebærer.

I utgangspunktet er ikke denne problemstillingen unik for havenergilova. Veldig mange rettsspørsmål oppstår og ender i domstolen fordi de andre kildene på området er uklare, og eksisterende praksis ikke regulerer det konkrete spørsmålet. Mangelen på praksis vil føre til at de andre rettskildene vil få større vekt.

²⁹ Se f.eks. Andenæs, del 3.

³⁰ Ot.prp. 107 s. 26.

For det andre har havenergilova tydelige spor etter å inneholde kopieringer fra reguleringsystemer som finnes i andre lover. Ett interessant spørsmål i den anledning er hvilke metodiske utfordringer kopiering fra annen lovgivning vil medføre.

Praksis fra slik lovgivning vil være relevant tolkningsfaktor også etter den nye loven. I tillegg vil ulikheter mellom lovene kunne tolkes dit hen at den nye loven bevist har utelatt aktuelle regler. I slike tilfeller vil relevante bestemmelser som ikke er inntatt i den nye loven, vanskelig kunne innfortolkes også i den nye loven.³¹ Det er derfor viktig at man kun ser hen til den praksis som omhandler de konkrete bestemmelser som er inntatt i den nyere lovgivning, og ikke all praksis under ett.

Til slutt vil jeg diskutere det faktum at det fremgår fra forarbeidene at havenergilova er et "work in progress" og utgjør for tiden kun et rammeverk som vil måtte utformes på veien. Et siste interessant spørsmål i den sammenheng er hva som vil kunne bli detaljregulert gjennom forskrifter senere.

At loven er et rammeverk medfører svært få konkrete bestemmelser. De fleste bestemmelsene i loven er svært vide, og gir mulighet for stor grad av skjønnsutøvelse, typisk i form av forvaltningsskjønn. Med forvaltningsskjønn mener jeg her bestemmelser som er styrt av faglige eller politiske føringer og som domstolen da ikke kan overprøve, i motsetning til rettslige skjønn som domstolen står fritt til å prøve fullt ut.³²

³¹ Derimot kan det være et interessant spørsmål, som jeg ikke vil gå nærmere på her, om nyere lov, på et lignende, men annet området kan virke som etterarbeider på den eksisterende lovgivning.

³² Spørsmålet om domstolens prøvelsesrett antas å være i tråd med uttalelsene til Høyesterett i Rt-2007-257 og Rt-2009-661. Sistnevnte dom er av spesiell interesse ettersom den omhandler konsekvensene av at det ikke var foretatt pliktig konsekvensutredning i forbindelse med omregulering. I avsnitt 73 uttaler høyesterett følgende om domstolens prøvingsadgang: *"Dette reiser spørsmål om rammene for domstolsprøvingen der feilen består i manglende eller mangelfull konsekvensutredning, og hvor det gjøres gjeldende at man ved riktig saksbehandling skulle ha stilt krav om nærmere utredning av et bestemt tema. Som jeg har vært inne på tidligere, fastsettes utredningsprogrammet av ansvarlig myndighet ut fra et faglig-politisk skjønn. Grensen mot skjønnet under realitetsavgjørelsen er ikke skarp. 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, se til sammenligning Rt-2007-257 avsnitt 42 og Rt-2009-354 avsnitt 47. Spørsmålet vil være hvilken utredning som - holdt opp mot de interesser som skal ivaretas gjennom reglene om konsekvensutredning, herunder hensynet til Grunnloven § 110b*

Forvaltningens frie skjønnsutøvelse vil modifieres av den alminnelige myndighetsmisbrukslære.³³ Videre vil den kunne bli modifisert ved vedtagelsen av utfyllende forskrifter og rundskriv som oftest vil være politiske eller faglig føringer for forvaltningen.

1.3.4. Øvrig rettskildetilfang

1.3.4.1. Innledning

I dette punktet vil jeg kort redegjør for de øvrige rettskildene som er mest sentrale i fremstillingen av oppgaven.

1.3.4.2. Praksis

Praksis kan deles i to hoveddeler. Rettspraksis og forvaltningspraksis. Av disse er det rettspraksis som har størst rettskildemessig tyngde. Forvaltningspraksis kan brukes til indikasjon på hvorledes en regel fortolkes av forvaltningen, men man skal vike tilbake for å legge saksbehandlers praksis til grunn for hva som er en korrekt rettsregel.

Det foreligger ingen direkte rettspraksis som behandler havenergilova eller fornybare energianlegg til havs. Derimot har rettspraksis behandlet flere alminnelige forvaltningsrettslige problemstillinger som kan bli aktualisert ved tolkningen av havenergilova. Disse vil jeg redegjøre for underveis.

1.3.4.3. Teori

Det er ingen publikasjoner som går i dybden på dette området. Skriftlige ressurser er derfor en mangelvare. I det siste året har en rekke advokatfirmaer kommet med mindre ”magasin”-artikler om loven. Noe større vitenskapelig arbeid hvor det er henvist eller drøftet noe utførlig angående loven finnes ikke.

- måtte til for å tilfredsstille kravene til forsvarlig utredning og behandling.” Jeg kommer tilbake til denne uttalelsen i kapittel 3.

³³ Slik den bl.a. er redegjort for av Ola Nisja og Christian Reusch, *Domstolsprøving av forvaltningsvedtak – nye avklaringer*, Jussens Venner 2009 s. 254.

I dette teoretiske ”tomrom” har jeg måtte søke veiledning fra mer generelle behandlinger av energi-, miljø- og forvaltningsretten. Jeg anser disse bidrag som best tilgjengelig i spørsmålet om hvordan havenergilova skal fortolkes, men uten egen rettslig vekt.

Spesielt for oppgaven og ved behandlingen av tema har jeg hatt stor nytte av avhandlingen til Sigrid Eskeland Schütz om ”Miljøkonsekvensutredninger av planar og tiltak” og Hans Chr. Bugges lærebok i miljøforvaltningsrett, samt andre fremstillinger om den alminnelige forvaltningsretten. Videre er det skrevet to masteroppgaver/avhandlinger som har hatt vindkraft/fornybar energi som tema. Begge ble skrevet før havenergilova.

I lovforslaget ble det fremlagt en plan om konsekvensutredning, forundersøkelser, på enkelte utvalgte områder.³⁴ Dette arbeidet ble igangsatt av NVE på oppdrag fra OED og resulterte i HAVVIND-rapporten.³⁵ Formålet med rapporten var å foreta en grovsiling av arealer for etterfølgende konsekvensutredninger. Dette arbeidet innebar å finne tekniske egnede arealer og å gi en helhetlig vurdering av miljø- og arealbruksinteresser.³⁶ Rapporten er den første som omtaler sider ved havenergilova og har således vært nyttig som sammenlignings- og referansesmal til mitt eget arbeid.

1.3.4.4. Annet regelverk

Som nevnt er havenergiloven en ny lov og er verken en videreføring eller erstatning av tidligere lover. Allikevel berører den en rekke områder som er helt eller delvis regulert av andre lover. Fordi flere av disse lovene og regelverkene har direkte relevans for både bruken og fortolkningen av havenergilova vil jeg her gi en kort oversikt over disse regelverken før jeg gir en videre fremstilling av loven.

I Haavind-rapporten blir også forholdet mellom havenergilova og annet lovverk tatt opp. Der legges det til grunn at:

”etablering av vindkraftverk til havs vil måtte avklares i henhold til annet relevant lovverk som for eksempel energiloven, havne- og farvannsloven, plan- og bygningsloven, havressursloven, petroleumsloven og kulturminneloven. De ulike

³⁴ Ot.prp. 107 punkt 5.6 s. 39-41.

³⁵ Se www.havvind.no for nærmere informasjon.

³⁶ Havvind s. 8.

lovverkene har ulike virkeområder og forholdet til relevant lovverk må derfor avklares spesifikt for konkrete vindkraftprosjekter.”³⁷

Denne konklusjonen slutter jeg meg til men jeg mener også at de nevnte lover kan utgjøre et selvstendig tolkningsgrunnlag. Dette vil jeg komme tilbake til litt senere i dette punktet. Først vil jeg redegjør for øvrige rettsregler jeg mener det er nødvendig å se havenergilova i samsvar med.

For det første må havenergilova tolkes på bakgrunn av Grunnloven § 100 b. Grunnloven § 110 b angir en rett for borgerne og en plikt for staten til å sikre bærekraftig natur og miljø.³⁸ I forarbeidene blir det uttalt at bestemmelsen vil ”være et viktig moment ved tolkningen av det regelverk som Stortinget har vedtatt eller gitt hjemmel for”, og at bestemmelsen vil ”legge bånd på forvaltningen ved å være retningsgivende når et forvaltningsorgan utøver myndighet etter fritt skjønn”.³⁹ Dette kan tas til inntekt for at bestemmelsen også har en rettslig betydning i tillegg til å være et politisk signal.

Dette betyr at ved behandling av saker etter havenergilova, vil Grunnlovens § 100 b være en tolkningsfaktor og legge bånd på forvaltningens skjønnsvurderinger.

For det andre må havenergilova tolkes på bakgrunn av de forvaltningsplaner som foreligger. Det foregår i dag utredningsarbeid knyttet til forvaltningsplanene for Nordsjøen, samt oppdatering av forvaltningsplanen for Barentshavet og Lofoten og oppfølgingen av forvaltningsplanen for Norskehavet.

Formålet med utredningsarbeidet er å legge til rette for verdiskaping og sameksistens mellom de enkelte næringene. Samtidig skal økosystemenes struktur, funksjon og produktivitet opprettholdes, og naturmangfoldet bevares.⁴⁰

Spørsmålet blir hvilken rettslig vekt disse planene har.

³⁷ Havvind s. 16.

³⁸ Se Bugge 2009, s. 79-84 for en nærmere drøftelse om hva som ligger til bestemmelsen.

³⁹ Innst. S. nr. 163 (1991-1992) s. 6.

⁴⁰ St.meld. nr. 37 (2008-2009) s. 7.

Forvaltningsplanene er ikke rettsliggjort. De er politiske vedtatte dokumenter som vil virke som politiske styringsdokumenter. I oppdatering av forvaltningsplanen for det marine miljø i Barentshavet og havområdene utenfor Lofoten, blir formålet med forvaltningsplanene beskrevet på følgende måte:

"Forvaltningsplanen er derfor et verktøy både for å tilrettelegge for verdiskaping og for å opprettholde miljøverdiene i havområdet. Dette krever en klargjøring av de overordnede rammene for aktivitet i havområdet for derved å legge til rette for sameksistens mellom ulike næringer, særlig mellom fiskerier, skipstrafikk og petroleumsvirksomhet. Forvaltningsplanen skal medvirke til felles forståelse av forvaltningen av havområdet mellom næringsinteressene, lokale, regionale og sentrale myndigheter, samt miljøvernorganisasjoner og andre interessegrupper".⁴¹

Ettersom også "myndigheter" er nevnt her, gir det inntrykk av at styresmaktene selv ønsker å binde seg til den felles forståelsen planene legger grunnlag for. En slik binding vil være logisk ettersom det skaper forutberegnlighet for de øvrige deltakerne. Det ville også vært underlig om man gjennomførte et så omfattende utredningsarbeid og kom med forslag til en felles videre strategi uten at partene følte seg bundet til dokumentet.

Allikevel er planene kun politiske mål, men som vil kunne være sterke argumenter overfor forvaltningen og sentrale styringsmakter. En form for "rettesnor" for forvaltningen.

Dette fremkommer også i forarbeidene hvor resultatene fra utredningene blir lagt til grunn i beskrivelsen av de forskjellige miljø- og arealinteressene som er knyttet til etablering av vindkraft til havs.⁴²

Denne føringen kom også frem i forbindelse med utarbeidelse av HAVVIND-rapporten. Arbeidet til direktoratgruppen skulle så langt det var formålstjenlig, koordinere arbeidet med pågående utredningsarbeid knyttet til forvaltningsplanene.⁴³ I direktoratsgruppen var det flere personer som også hadde vært direkte involvert i arbeidet med forvaltningsplanene, og

⁴¹ Meld. St. 10 (2010-2011), punkt 2.1, s.11.

⁴² Ot.prp. 107 punkt 5.4. s.33-37.

⁴³ Fra Olje- og energidepartementets brev til NVE av 18.9.2009.

benyttet seg av den datainnsamling og de rapporter som er skrevet i forbindelse med de ulike forvaltningsplanene. Blant annet er beskrivelser av særlig verdifulle områder (SVOer) hentet fra arbeidet med forvaltningsplanene.⁴⁴

Forvaltningsplanen klargjør de overordnede rammene for eksisterende og ny aktivitet i havområdet. Samtidig tilrettelegger planen for fortsatt verdiskaping basert på Norskehavets ressurser. Det er derfor viktig at utbyggingen av fornybar energi må skje i tråd med de aktuelle planer. Denne problemstillingen har vært sentral i forbindelse med utarbeidelse av forarbeidene, og planene vil derfor i stor grad kunne tjene som rettesnor for fremtidige konsesjonsspørsmål etter havenergilova.

I forbindelse med konsesjonsspørsmål vedrørende fornybar energi er det også flere internasjonale regelverk som kan ha betydning for tolkningen av havenergilova. Jeg vil her kort nevne de aktuelle regelverkene, samt gi en nærmere presentasjon der det er aktuelt senere i oppgaven.

For det første er det EU-direktiver om miljøkonsekvenser av planer og tiltak som kan være relevante kilder for konsesjonsspørsmål. Dette er; rådsdirektiv 85/337/EF om vurdering av visse offentlige og private prosjekters innvirkning på miljøet, med endring ved rådsdirektiv 97/11/EF og Europaparlaments- og rådsdirektiv 2001/42/EF om vurdering av bestemte planers og programmers innvirkning på miljøet.

Videre har Konvensjonen om vern av det marine miljø i det nordøstlige Atlanterhavet⁴⁵ – OSPAR-konvensjonen vedtatt egne retningslinjer for vurdering av miljøvirkninger av vindkraft til havs. Disse retningslinjene vil være førende for både arealvurdering, konsekvensutredninger, konsesjonsvurderinger og avvikling av energianlegg etter havenergilova.⁴⁶

⁴⁴ Havvind s. 86.

⁴⁵ Vedtatt 22. september 1992.

⁴⁶ Jf. ot.prp. 107 s. 59.

Til slutt vil jeg gjennomgå andre lover som vil ha overlappende virkeområde som havenergilova.⁴⁷

Første aktuelle lov er petroleumsloven.⁴⁸ Petroleumsloven regulerer petroleumsvirksomhet i Norge. I de tilfeller hvor fornybar energiproduksjon kobles sammen med en petroleumsinstallasjon kan det oppstå overlapping eller motstrid mellom de to regelverk. Denne problemstilling er sentral for drøftelsen i kapittel 5. Her vil jeg kort redegjøre for forholdet mellom de to lovene.

I begge lovtekster er det inntatt bestemmelser som gir muligheter for å sette lovene til side ved motstrid. Petroleumsloven har en bestemmelse i § 1-4 sjette ledd siste punktum som gir Kongen myndighet til i tvilstilfeller å avgjøre om en innretning eller virksomhet er omfatta av lova. I havenergilova § 1-2 sjette ledd gis det anledning til departementet å vedta at lova ikke skal komme til bruk på innretninger eller virksomheter som ellers faller under virkeområdet til loven. Dersom det skulle oppstå motstrid vil dette derfor kunne løses ved at en av lovene settes til side.

I forarbeidene er det lagt til grunn at ved eventuell motstrid så er utgangspunktet at den energiproduksjon som skjer som ledd i petroleumsvirksomhet, skal være omfattet av petroleumsloven, jf. § 1-4. Men den nærmere grensedragningen mellom de to lovverkene vil måtte utvikles gjennom forvaltningspraksis og i lys av den tekniske utviklingen på området.⁴⁹

Den andre aktuelle loven er havne- og farvannsloven. Energiltak innenfor territorialfarvannet kan være konsesjonspliktig etter denne lovs § 6.

⁴⁷ I tillegg til de lover som jeg har tatt med i denne oversikten redegjør forarbeidene (Ot.prp. 107) i kapittel 12 om forholdet til arbeidsmiljøloven, viltloven, lakse- og innlandsfiskeloven, kulturminneloven, samt lov om økonomiske sone. Disse lovene anser jeg å ha mindre relevans for tema i denne oppgaven, og henviser derfor til forarbeidene for ytterligere informasjon.

⁴⁸ Petroleumsloven vil kun bli kort drøftet her ettersom den ligger til grunn for store deler av kapittel 5, og derfor drøftet mer detalj der.

⁴⁹ Ot.prp. 107 s. 75.

I forarbeidene trekkes det frem at vindturbiner og andre installasjoner må merkes tydelig slik at de ikke utgjør kollisjonsfare for skipstrafikk.⁵⁰ En hjemmel for slik merking er tatt inn i havenergilova kapittel 5, med nærmere bestemmelser om merking mv. av energianlegg. Det legges til grunn at lovene vil kunne supplere hverandre på dette feltet, og ikke utgjør motstrid.⁵¹

Tredje aktuelle lov er havressurslova.

Havressurslova kapittel 5 vil kunne medføre at kravet om aktsomhetsplikt også gjelder for prosjekter under havenergilova. I forarbeidene ble problematikken først og fremst trukket frem å være aktuelt for trafikken (skipstrafikken) til og fra energianleggene og eventuelle virksomheter under byggefasen. Videre vil forbudet mot å etterlate gjenstander i sjø også omfatte energianlegg.⁵²

Fjerde aktuelle lov er energiloven.

Energiloven regulerer all produksjon og distribusjon av elektrisk energi innenfor grunnlinjen, mens havenergilova regulerer all produksjon og distribusjon av elektrisk energi fra fornybare energianlegg utenfor grunnlinjen. Dette innebærer at tiltak som medfører en kryssing av grunnlinjen vil kunne falle inn under begge lovverk. De problemstillinger som oppstår ved eventuell motstrid vil jeg drøfte nærmere i kapittel 4.

Femte aktuelle lov er plan- og bygningsloven (pbl.). Plan- og bygningsloven vil på mange områder være sammenfallende med energiloven. I tillegg gjelder pbl. en nautisk mil utenfor grunnlinjen, og vil således være aktuell også for prosjekter som i utgangspunktet ligger utenfor energilovens virkeområde.⁵³

I forarbeidene bemerkes at det fra grunnlinjene og en nautisk mil utover, vil det være overlapp mellom plan- og bygningsloven kapittel 14 og havenergilova kapittel 3, som begge setter krav

⁵⁰ Ot.prp. 107 s. 77.

⁵¹ I ny havne- og farvannslov, Ot.prp. nr. 75 (2007-2008), er det åpnet for at Kongen kan utvide virkeområdet for denne lova til norsk økonomisk sone.

⁵² Ot.prp. 107 s. 76.

⁵³ Dette er gjort for å få samme virkeområde i loven som i EUs rammedirektiv for vann.

til om konsekvensutredninger.⁵⁴ Tiltak som faller inn under plbl. virkeområde, vil blant annet måtte behandles som en plansak i den aktuelle kommunen. Denne overlappen kan føre til uheldige konsekvenser av dobbeltbehandling. Dette er en problemstilling jeg vil drøfte nærmere i kapittel 4.

Den sjette aktuelle loven er forurensningsloven.

Forurensningsloven skal verne det ytre miljøet mot forurensning og redusere allerede eksisterende forurensning, jf. § 1. Loven skal forebygge forurensning og kan sees i sammenheng med grunnlovens § 110 b. Forurensningsloven er i utgangspunktet utformet til å gjelde på land, samt økonomisk sone. Det er klart at loven vil gjelde for alle tiltak etter havenergilova.⁵⁵

I forarbeidene til havenergilova legges det til grunn at forholdet til forurensningsloven må vurderes konkret i det aktuelle tilfellet.⁵⁶ Både bygging av anlegget og det faktum at vindmøller kan medføre støy eller risting som begge er omfattet av forurensningsloven § 6, kan utløse krav om tillatelse etter havenergilovas kapittel 3. Forarbeidene nøyer seg med å påvise denne problematikk uten å gi videreføringer for hvordan denne prosessen rent praktisk bør skje.

Som jeg vil komme tilbake til i kapittel 3, legger havenergilova opp til en treleddet konsesjonsprosess. Jeg vil ta til ordet for at tillatelse etter forurensningsloven er en av de nødvendige faktorene som må være på plass før endelig konsesjon gis etter § 3-5. Se her punkt 3.5, for nærmere redegjørelse.

Den siste aktuelle loven jeg vil presentere er naturmangfoldslova.

Naturmangfoldslovens formål er å ta vare på all natur, til lands og til vass, ved bærekraftig bruk og vern.⁵⁷ Den følger opp miljøvernbestemmelsen i Grunnloven § 110 b første ledd og biomangfoldskonvensjon.⁵⁸

⁵⁴ Ot.prp. 107 s. 75-76.

⁵⁵ Se her Løvgaard på side 62-66 for en detaljert gjennomgang av hvilke tiltak som faller inn under loven.

⁵⁶ Ot.prp.107 s. 76.

⁵⁷ Jf. naturmangfoldslovens formålsbestemmelse § 1.

I forarbeidene til havenergilova legger departementet til grunn at den nye loven vil ha betydning på flere områder for bruken av havenergilova:

”Mellom anna vil føresegnene i naturmangfoldloven om formål, forvaltningsmål og prinsipp for berekraftig bruk gjelde både innanfor og utanfor territorialgrensa. Desse føresegnene vil supplere havenergilova ved dei vurderingane og avgjerdene som blir fatta etter denne.”⁵⁹

De vurderinger og avgjørelsene som forarbeidene her sikter til må gjøres i løpet av konsesjonsprosessen. De to lovene kan harmoniseres ved at naturmangfoldslovens formål og prinsipper legges til grunn som basis ved arbeidet med konsekvensutredninger etter havenergilova. Selve vurderingene vil jeg omtale nærmere i kapittel 3. Her vil jeg analysere hva som ligger i kravene etter naturmangfoldslova.

For det første krever naturmangfoldsloven at naturen skal utnyttes i tråd med ”bærekraftig bruk”. Se her punkt 2.2.2.3, hvor jeg gir en nærmere redegjørelse for hva som ligger i det begrepet.

For det andre oppstiller naturmangfoldsloven § 9 et krav om at ”føre-var-prinsippet” skal ivaretas. Jeg vil her kort redegjøre for hva som ligger i dette prinsippet.

”Føre-var-prinsippet” kan sees på som en sikkerhetsbestemmelse for naturen. Det er både et prinsipp om forebygging av miljøskader, og for å føre en restriktiv miljøpolitikk.⁶⁰ I Norge er prinsippet definert på følgende måte:

”Prinsippet om å være føre var innebærer at dersom det er fare for alvorlig eller uomstøtelig skade, skal ikke mangel på full vitenskapelig sikkerhet bli brukt som grunn til å gjennomføre et naturinngrep eller utsette miljøvernpolitiske tiltak. Mulige skadevirkninger må tillegges betydelig vekt når mål fastsettes.”⁶¹

⁵⁸ Backer 2009, s. 183.

⁵⁹ Ot.prp. 107 s. 76.

⁶⁰ Bugge 2009, s. 72.

⁶¹ St.meld. nr. 58 (1996-1997).

Prinsippet fremstår her både som et saksbehandlingsprinsipp og som en føring for innholdet av politikk og vedtak.⁶²

I teorien er det oppstilt to ulike betydninger av ”føre-var-” eller ”forsiktighetsprinsippet”. Den første, som kan kalles den konkrete, går ut på at miljøproblemer bør forebygges og at man griper inn på et tidlig tidspunkt når det er risiko for skade.⁶³ Den andre, den strengere, eller usikre betydningen, går på de tilfellene hvor uvissheten ligger i om det i det hele tatt er en miljørisiko. Eksempelvis global oppvarmings problematikk. Bugge mener at det er nettopp denne problemstillingen ”føre-var-prinsippet” tar sikte på.⁶⁴ Det er et prinsipp om at tvilen må komme miljøet til gode.

Konsesjonsprosessen etter havenergilova må ta høyde for at både ”føre-var-prinsippet” og kravet om bærekraftig bruk etter naturmangfoldsloven blir ivaretatt ved konsesjonsbehandling.

1.3.5. Spesielle hensyn

Konsesjonsspørsmål vedrørende fornybar energi reiser flere spørsmål hvor overordnende hensyn kommer frem, som f.eks. hensynet til naturen i naturmangfoldslova, naturvernloven og Grunnloven § 110b. I tillegg til lovbestemmelser vil alminnelige forvaltningsrettslige regler gjøres seg gjeldene og stille krav til saksbehandlingen underveis i konsesjonsprosessen.⁶⁵

Det som er spesielt for anlegg som får konsesjon etter havenergilova de første 20 årene,⁶⁶ er at de alle vil være basert på svært ny, og hittil uprøvd teknologi. Riktignok er det unntaksbestemmelser i loven som gir adgang til prøveprosjekter,⁶⁷ men allikevel vil mange av de første vindmølleparkene, eller bølgekraftverkene hovedsakelig bestå av ny og grensesprengende teknologi. Ny teknologi bringer naturlig med seg en usikkerhet. Dette er også en usikkerhet for hvordan naturen og miljøet vil bli påvirket. I hvilken grad vindmøller

⁶² I samme retning Bugge 2009, s. 73.

⁶³ Bugge 1993 2, s. 495.

⁶⁴ Bugge 1993 2, s. 496.

⁶⁵ Se bl.a. Eckhoff Smith, Forvaltningsrett s. 207.

⁶⁶ Helt fritt estimat.

⁶⁷ Se bl.a. § 2-2 fjerde ledd.

er farlige for fugler og annet som belager seg på luftstrømminger, eller om bølgekraftverk medfører drastiske endringer i livsviktige havstrømminger, er det ofte vanskelig å kunne fastslå helt konkret før man har testet det i stor skala.⁶⁸ Dette er altså usikre momenter som kan skape en risiko for uopprettelig skade på naturen.⁶⁹

Anlegg som produserer energi fra fornybare energikilder kommer i skjæringspunktet mellom to prinsipper som vanligvis trekker i samme retning. Hensynet til naturvern vil stå mot hensynet til miljøet. I et naturvernperspektiv vil store installasjoner som f.eks. vindmølleanlegg, sees på som en trussel og et ødeleggende moment. I et miljøperspektiv vil de samme vindmøller utgjøre en positiv energiressurs som står i motsetning til anlegg som bidrar til økte klimautslipp.

Disse to hensynene må balanseres opp mot hverandre og denne balansegangen vil være sentral under hele konsesjonsprosessen etter havenergilova.

1.4. Definisjoner

I oppgaven har jeg hovedsakelig lagt til grunn de samme definisjoner som loven operer med. Utgangspunktet for drøftelsen her er derfor § 1-4 i loven:

I første ledd blir ”fornybar energiproduksjon” definert som ”produksjon av elektrisk energi ved utnytting av fornybare energiressursar, til dømes vind, bølger og tidvatn.” Spørsmålet er om ordlyden ”fornybar energiproduksjon” kan inneholde mer enn det som er nevnt i legaldefinisjonen.

En naturlig forståelse av ordlyden ”fornybar energiproduksjon” vil etter min mening sikte til all produksjon av elektrisk energi ved å utnytte kraften i fornybare energiressurser. Bestemmelsen bruk av formuleringen ”til dømes” taler også for at det kun er eksempler som er listet opp i bestemmelsen. Jeg mener derfor at både vannkraft, biokraft, og solenergi kunne reguleres av loven så lenge produksjonen skjedde utenfor grunnlinjen. Jeg mener ordlyden i

⁶⁸ I høringsrunden til Havvind rapporten kom bl.a. fiskarlaget sterk kritikk av planene, se:

<http://fiskarlaget.no/index.php/item/4918-horing-utredningsomrader-for-havvind---vindkraftverk-til-havs.html>
og <http://www.tu.no/energi/article277231.ece>

⁶⁹ Loven åpner også opp for unntak i forbindelse med testanlegg f.eks. jf. § 2-2.

utgangspunktet kun avgrenses mot atomkraft, og energiproduksjonen som medfører bruk av hydrokarboner.

I forarbeidene er det ikke tatt særskilt stilling til om de eksempler som lovteksten omtaler er uttømmende, men det nevnes at også solenergi kan være en fornybar ressurs som kan reguleres etter loven, men at grensen antakeligvis går der grunnet ”naturgitte høve”.⁷⁰

Min konklusjon er derfor at opprømsing i loven ikke er uttømmende, og at loven kan regulere alle energiproduksjoner som ikke inkluderer atomkraft eller hydrokarboner.

I andre ledd blir ”produksjonsanlegg” definert som ”utrusting og tilhørende bygningstekniske konstruksjoner for utnytting av fornybare energiresursar til produksjon av elektrisk energi”. Spørsmålet er hva som blir omfattet av bestemmelsen.

Ordlyden ”produksjonsanlegg” taler for at det er de anlegg som er nødvendig for produksjonen av elektrisk energi som reguleres etter loven. Spørsmålet blir hvor nær sammenheng med den faktiske energiproduksjonen som kreves for at det oppfyller kravet om ”tilhørende bygningstekniske konstruksjoner for utnytting av fornybare energiresursar til produksjon av elektrisk energi”.

I forarbeidene legges det til grunn at bestemmelsen omfatter alle deler av produksjonsanlegget inklusivt festeordninger og anlegg for transport av utstyr og personell. I tillegg vil det interne ledningsnett i et vindkraftverk normalt være omfatta av produksjonsanlegget.⁷¹

Det betyr at også båter og skip som spesielt nyttes til produksjonen av fornybar energi, vil være underlagt reglene i havenergilova. For eksempel vil inspeksjonsfartøyer som benyttes til å kontrollere vindmøller være regulert etter havenergilova.

I denne oppgaven vil jeg konsekvent bruke betegnelsen ”produksjonsanlegg” når jeg omtaler produksjonsanlegget for fornybar energi. Øvrige energiproduserende konstruksjoner som ikke

⁷⁰ Ot.prp. 107 s. 79-80.

⁷¹ Ot.prp. 107 s. 80.

er fornybare eller er til havs, vil jeg bemerke der det er aktuelt at, dersom det skulle være tilfelle.⁷²

I tredje ledd blir ”nettanlegg” definert som ”elektrisk utrusting og tilhørende bygningstekniske konstruksjonar for omforming og overføring av elektrisk energi”. Spørsmålet blir hva dette omfatter.

En naturlig forståelse av ordlyden ”nettanlegg” kan være alle de konstruksjoner som har nærhet til fremføring av den elektriske energien over et geografisk område.

I forarbeidene fremkommer det at bestemmelsen omfatter alle typer nettanlegg, kabler, transformatoranlegg, likestrømsanlegg og andre elektriske anlegg mv., avgrenset mot nettanlegg som utgjør en naturlig og integrert del av produksjonsanlegget.”⁷³

Dette er med andre ord en viktig sondering mellom hva som er en del av produksjonsanlegget eller ikke. Jeg tolker loven og forarbeidene her til å oppstille et krav om tilstrekkelig nærhet til den aktivitet som skal skje for å avgjøre om det er en del av nettanlegget eller produksjonsanlegget. Dersom hovedformålet med konstruksjonen er å overføre elektrisk energi utenfor selve produksjonsområdet vil konstruksjonen bli regnet som nettanlegg.⁷⁴

I fjerde ledd blir ”energianlegg” definert som både ”produksjonsanlegg og nettanlegg”. Bestemmelsen lager en samlebestemmelse for hele loven i de tilfellene loven omfatter både produksjons- og nettanlegg. Der blir de omtalt som energianlegg.⁷⁵

I femte ledd er ”konsesjonær” definert som den” som er gjeven konsesjon eller andre rettar i eller i medhald av denne lova.” Loven omtaler videre at ”konsesjon eller andre rettar gjeven til fleire slike personar saman, kan omgrepet konsesjonær omfatte både personane samla og den einskilde.”

⁷² Det samme gjelder for ”nettanlegg” og ”energianlegg” som jeg omtaler i de neste avsnittene.

⁷³ Ot.prp. 107 s. 80.

⁷⁴ Sonderingen er viktig fordi, som jeg kommer tilbake til i kapittel 3, det stilles forskjellige krav under konsesjonsprosessen til hva som er produksjonsanlegg og hva som bare er nettanlegg.

⁷⁵ Samme standpunkt fremkommer av Ot.prp. 107 s. 80.

I oppgaven bruker jeg også begrepet tiltakshaver. Med tiltakshaver mener jeg konsesjonær, men da på et så tidlig tidspunkt at det ikke ennå er søkt om konsesjon.

Begrepet konsesjonsprosesser bruker jeg også flere steder i oppgaven. Begrepet omfatter hele prosessen fra man har en ide om å bygge et kraftverk, til konsesjon er gitt. Etter havenergilova. innebærer dette arealavgresning, strategiske konsekvensutredninger, høringsrunder, arealåpning, utredningsprogram, konkret konsekvensutredning, før man endelig får konsesjon som det kan stilles vilkår til.

1.5. Veien videre

Jeg har delt den videre fremstillingen i to deler.

Den første delen inneholder kapittel 2 og 3. I kapittel 2 vil jeg gi en oversikt over innholdet i havenergilova, virkeområder og hovedtrekkene i reguleringssystemet. Videre vil jeg i kapittel 3 redegjøre og analysere konsesjonsprosessen etter havenergilova. Jeg vil vurdere om konsesjonsprosessen ivaretar lovens hensyn om å sikre at de fornybare energiressursene blir utnyttet i samsvar med ”samfunnsmessige målsetjingar” og diskutere om den valgte prosessen er den mest hensiktsmessige for denne type reguleringer.⁷⁶

I del to vil jeg vurdere eventuelle sammenhenger eller motstrid med tilstøtende regelverk (energiloven, petroleumsloven, plan- og bygningsloven, naturmangfoldslova m.m.) I kapittel 4 vil jeg drøfte hva som kreves for å få konsesjon til produksjonsanlegg og nettanlegg innenfor grunnlinjene. I kapittel 5 analyserer jeg hvilke spørsmål som er aktuelle i forbindelse med sammenkobling mellom et produksjonsanlegg og et petroleumsanlegg. I del to vil jeg også ha fokus på om lovens system legger til rette for å samordne konsesjonsprosesser i prosjekter som vil være grenseoverskridende i forhold til konsesjonsregelverk. Ved å samordne konsesjonsprosessene kan man unngå ”omkamp” i prosjekter som i utgangspunktet kunne få konsesjon etter flere regelverk. Det vil hindre dobbeltarbeid for forvaltningen og det sikrer at aktører med ulike interesser har blitt vurdert tilstrekkelig i løpet av prosessen.

⁷⁶ jf. § 1-1 (formålsbestemmelsen).

2. En oversikt over lovens sentrale bestemmelser og virkeområder

2.1. Innledning

Loven er et rammeverktøy. Den slår fast en rekke sentrale prinsipper, den sikrer full offentlig kontroll over de fornybare energiresursene i Norges havområdene og den har en viktig symboleffekt for satsningen på fornybar energi.

I dette kapitlet vil jeg gi en oversikt over lovens virkeområde og sentrale bestemmelser, samt analysere og tolke disse bestemmelsene for å klargjøre innholdet og vurdere om de gir den mest hensiktsmessige reguleringen av det aktuelle rettsområdet.

Fremstillingen tar utgangspunkt i lovens kapittel 1. I punkt 2.2 vil jeg redegjøre for og analysere lovens formålsbestemmelse i § 1-1. I punkt 0 drøfter og analyserer jeg lovens virkeområde som reguleres i § 1-2. Deretter analyserer og drøfter jeg prinsipperklæringen om retten til utnyttelse av energien i § 1-3 i punkt 2.4.

2.2. Hva er formålet med havenergilova?

2.2.1. Formålsbestemmelse

Havenergilovas formålsbestemmelse er § 1-1:

”Denne lova skal leggje til rette for utnytting av fornybare energiresursar til havs i samsvar med samfunnsmessige målsetjingar, og for at energianlegg blir planlagde, bygde og disponerte slik at omsynet til energiforsyning, miljø, tryggleik, næringsverksemd og andre interesser blir tekne vare på”.

Spørsmålet er hvilke føringer som ligger i denne formålsbestemmelsen, og hvordan disse føringene vil gjøre seg gjeldene for tolknings spørsmål i loven.

Innledningsvis kan man si at havenergilova har fått en pretensiøs formålsbestemmelse hvor man forsøker ”å ri to hester på en gang”. Loven skal både legge til rette for en utnyttelse av de fornybare energiresursene samtidig som man prøver å ta hensyn til alle andre verdier og

interesser som kan bli berørt.⁷⁷ Havenergilova har forsøkt å samle disse motstridende hensynene i begrepet ”samfunnsmessige målsetjingar”. Forståelsen av ”samfunnsmessige målsetjingar” er viktig for å kunne tolke resten av lovens bestemmelser. Denne drøftelsen vil jeg gjøre i punkt 2.2.2. Først vil jeg imidlertid kort drøfte hvilke andre føringer som ligger i bestemmelsen.

Innledningsvis kan det nevnes at det ikke er bestemt i loven hvordan de forskjellige formålene skal vektlegges i forhold til hverandre eller hvem som skal foreta denne vektingen.⁷⁸

Første spørsmål er hva som ligger i begrepene ”*energiforsyning, miljø, tryggleik, næringsverksemd*”, jf. § 1-1.

En naturlig forståelse av begrepet ”*energiforsyning*” er de prosesser som kreves for å sikre elektrisitet til alle deler av landet.

I HAVVIND-rapporten er forsyningssituasjonen vurdert spesifikt for hvert område i landet.⁷⁹ Statnett argumenterer i sin høringsuttalelse til rapporten hovedsakelig ut ifra hvilke områder som enklest kan knyttes til sentralnettet, sammenholdt med hvor i landet behovet for økt energiproduksjon er størst.⁸⁰ Fokuset i argumentasjonen er forståelig ut fra betydningen forsyningssituasjonen har for vurderingen.

Spørsmålet er om hensynet til energiforsyning kan tale mot etablering av kraftverk for fornybar energi. Statnett velger å ikke anbefale åpning av enkelte områder pga. usikkerheten om muligheten for å tilknytte den produserte strømmen til sentralnettet. Det er et argument som må tillegges vekt. Det ville vært ulønnsomt å etablere energianlegg på steder hvor det i dag er vanskelig å tilknytte den produserte energien. Forsyningssituasjonen er likevel bare et moment i vurderingen, og spørsmålet om konsesjon bygger på en helhetsvurdering, der

⁷⁷ Se her punkt 1.3.5 hvor jeg redegjør for den spesielle konflikten mellom hensynet til naturvern og hensynet til miljøvern.

⁷⁸ Det er klart at det er konsesjonsmyndighetene som skal foreta vektingen, men det er ennå ikke bestemt hvem som er konsesjonsmyndigheter.

⁷⁹ Havvind kapittel 6 – se omtalen av hvert enkelt forslag.

⁸⁰ Statnett sin høringsuttalelse til olje og energidepartementet, 18. januar 2011:

http://www.regjeringen.no/pages/14616057/Statnett_SF.pdf

hensynet til energiforsyning må sees i sammenhengen med de andre hensynene og hovedformålet om utnyttelse i tråd med ”samfunnsmessige målsetjingar”.

Videre blir ”miljø” nevnt som et hensyn i formålsbestemmelsen. Den naturlige forståelsen av miljø er naturmiljøet.⁸¹ ”Hensynet til miljø” kan forstås som å ta vare på naturen.

I forarbeidene bemerkes det at begrepet er et samlebegrep for alle miljøtema, f.eks. naturvern, biologisk mangfold, klima, kulturminne og kulturmiljø. Departementet legger til grunn at denne fortolkningen av miljøbegrepet er i samsvar med miljøforvaltningen i dag,⁸² samt at klimautfordringene står sentralt i tolkningen av hensynet til miljø. Dette er i tråd med slik jeg presenterte det i punkt 1.3.5. Vil f.eks. en vindmølle som ødelegger et gyteområde for NVG-sild kunne forsvares på grunn av den betydelige reduksjonen av klimautslippene den vil medføre?⁸³

Lovens bruk av ordet ”næringsverksemd” henspeler på den tradisjonelle bruken av begrepet - de økonomiske industrier. I forarbeidene er de omtalt som blant annet fiskeri, skipsfart og tradisjonell samisk næringsvirksomhet.⁸⁴ Et interessant spørsmål i denne forbindelse er hvordan hensynet til ny næringsvirksomhet som har fått statlig støtte skal vektes opp mot tradisjonell og etablert næringsvirksomhet som ikke mottar statlig støtte. Vil det være større grunn for å gi konsesjon til f.eks. en vindmølleutbygging hvor initiativtaker har fått støtte fra Enova?⁸⁵

⁸¹ Definert av Bugge 2009, s. 14 som det ”som omgir oss, og som vi mennesker er en del av: luften, vannet og havet, jordsmonnet, planter, dyr og alle levende organismer”.

⁸² Ot.prp. 107 s. 60.

⁸³ Norsk vårgytende sild.

⁸⁴ Jf. Ot.prp. 107 s. 79.

⁸⁵ Spørsmålet må differensieres ut ifra når støtten fra Enova har blitt gitt. Jeg kommer tilbake til denne diskusjonen i kapittel 3 i spørsmålet om når det er mulig å stoppe prosessen om konsesjon for vindmøller. Er støtten gitt før åpning av areal, så mener jeg det er tvilsomt om det er et moment som skal telle til fordel for konsesjon. Det kan utløse en situasjon der saksbehandlingen i Enova blir viktigere enn saksbehandlingen hos konsesjonsmyndighetene.

2.2.2. "Samfunnsmessige målsetjingar"

2.2.2.1. Innledning

Hovedvilkåret i formålbestemmelsen er at loven skal sikre at alle de nevnte interessene blir ivaretatt, slik at de fornybare energiressursene blir utnyttet i samsvar med "samfunnsmessige målsetjingar".

En av hoveddrøftelsene i oppgaven vil nettopp være å se hvordan loven sikrer at formålet om "samfunnsmessige målsetjingar" skal nås. Først er det nødvendig å drøfte hva som ligger i begrepet "samfunnsmessige målsetjingar".

Begrepet "samfunnsmessige målsetjingar" er ikke nærmere definert i loven. Ordlyden er vid og gir få føringer, men kan i utgangspunktet tas til inntekt for at ressurser skal bli ivaretatt i samsvar med at lokale interesser blir vurdert på samme måte som nasjonale interesser.

I forarbeidene ble vilkåret "samfunnsmessige målsetjingar" drøftet. I høringsrunden bemerket NVE at uttrykket (og hele formålbestemmelsen) favner for vidt, og at det er vanskelig å peke på "konkrete konsesjonskriterier". Direktoratet mente denne svakheten ved formålsbestemmelsen ville gjøre det vanskelig å saksbehandle konkurrerende tiltak.⁸⁶

Jeg mener dette er et godt poeng. Ved å konstruere en vid og lite førende formålbestemmelse, vil beslutninger og avgjørelse om konkrete tiltak hovedsakelig avgjøres på bakgrunn av byråkratisk eller politiske føringer. Det kan innebære en svekkelse av forutberegneligheten for tiltakstaker ved at det blir vanskeligere å vurdere hvordan de ulike hensynene vil bli vektet mot hverandre.

Ved å definere nærmere kriterier for selve konsesjonsbehandlingen kan man imidlertid kompensere for denne svekkelsen. Det ser også ut til og har vært departementets ide, slik det fremkommer i deres merknad til innspillet fra NVE i forarbeidene.⁸⁷ Departementet trekker frem at nærmere kriterium for konsesjonsbehandling kan gis ved åpning av areal og det vises bl.a. til at § 3-3 inneholder hjemmel for å gi forskrift om hva konsesjonssøknaden skal

⁸⁶ Ot.prp. 107 s. 60.

⁸⁷ Ibid.

innhold.⁸⁸ Resultatet blir da en svært vid, men dynamisk formålbestemmelse som skal kunne omfattet svært mange ulike tiltak og hensyn, for så å kunne gi klarere føringer for konsesjonsbehandlingen på byråkratisk nivå gjennom beslutningen om åpning av areal og utarbeidelse av forskrifter. Et interessant spørsmål er om denne formen for lovgivningsteknikk er den mest hensiktsmessige. Jeg vil komme tilbake til dette i kapittel 3 hvor jeg analyserer den konsesjonsprosessen som havenergilova legger opp til.

Det som uansett er sikkert er, at formuleringen legger til rette for at politiske mål og beslutninger vil bli svært toneangivende for hvorledes hensynene skal vektet. Dette er også bemerket av departementet som henviser til at de samfunnsmessige målsetningene må defineres gjennom overordnede politiske prioriteringer.⁸⁹ Spørsmålet er hvilke politiske prioriteringer departementet her sikter til.

Politiske prioriteringer kan nemlig fremkomme på en rekke forskjellige områder. Om departementet med politiske prioriteringer mener at statsråden skal inn å realitetsbehandle hver enkelt søknad eller om det er prioriteringer gjennom en forskrift eller valgkampslovnader er uvisst, og vil være et spørsmål fremtiden må besvare.

Utover ordlydstolkningen av begrepet, må en for å gi en fullstendig analyse av som ligger i begrepet "samfunnsmessige målsetjinger", foreta en kort gjennomgang også av betydningen i nærliggende begrep opp mot betydningen av "samfunnsmessige målsetjinger".

2.2.2.2. "Bærekraftig utvikling"

Et godt utgangspunkt for begrepsanalysen er uttrykket "bærekraftig utvikling" som på norsk først ble lansert av Bruntlandkommisjonen og som nå er inntatt i mange lovverk.⁹⁰

Første spørsmål er hva dette begrepet innebærer.

⁸⁸ Se her kapittel 3 om de ulike delene av konsesjonsprosessen.

⁸⁹ Ot.prp. 107 s. 79.

⁹⁰ Se her Bugge 1993 2, s. 487-488 med videre henvisninger. Fra hans note 5: Uttrykket «sustainable development» var i bruk allerede i 70-årene, og er for så vidt ikke «oppfunnet» av Brundtland-kommisjonen. Men kommisjonen foretok den første grundige drøfting av begrepet og av hvordan utviklingen kan dreies i bærekraftig retning på ulike sektorer. Det lyktes kommisjonen å plassere målet om bærekraftig utvikling sentralt på den internasjonale dagsorden.

Ordlyden ”bærekraftig utvikling” kan tolkes som skånsom bruk av de tilgjengelige ressursene uten å føre til uopprettelig skade for fremtiden.⁹¹

I teorien har bl.a. begrepet ”naturens tålegrense” blitt trukket frem som en retningslinje innen miljøpolitikken for å beskrive hva som ligger i ”bærekraftig utvikling”. En forklaring av begrepet er at man ikke må overskride grensen for hva naturen kan absorbere eller belastes uten langsiktige skadevirkninger.⁹² Allikevel må ikke en bærekraftig utvikling nødvendigvis bidra til en positiv utvikling.⁹³ Det eneste man kan si helt nøyaktig om et bærekraftig system er at det vil vedvare.⁹⁴ En måte å formulere dette på er ”en utvikling som ikke er bærekraftig vil naturligvis verken være samfunnsmessig forsvarlig eller samfunnsmessig rasjonell, mens en bærekraftig utvikling vil være både forsvarlig og rasjonell”.⁹⁵

Brundtlandkommisjonen definerte uttrykket som ”en utvikling som imøtekommer dagens behov uten å ødelegge mulighetene for at kommende generasjoner skal få dekket sitt behov”.⁹⁶ Denne tanken om at utviklingen skal skje i samhörighet og toleranse overfor natur og miljø har senere blitt videreført av norske regjeringer frem til i dag.⁹⁷

Oppsummert oppfordrer begrepet ”bærekraftig utvikling” til en ressursutnyttelse som ikke fører til uopprettelig skade på naturen og omgivelsene. Neste spørsmål blir hvordan ”samfunnsmessige målsetjingar” står i forhold til ”bærekraftig utvikling”.

⁹¹ Uttrykket har vært gjenstand for flere vitenskapelige arbeider. Bugge 1993 2, gir bl.a. et godt utgangspunkt i ”*Bærekraftig utvikling’ og andre aktuelle perspektiver i miljøretten*”, og Jærkø har gitt en utfyllende analyse av begrepet i ”*Det norske formålet ’bærekraftig utvikling’*”. Jeg vil begrense meg til å vise til mye av deres analyser.

⁹² Bugge 1993 2, side 492.

⁹³ Jærkø s. 368.

⁹⁴ Jærkø med henvisninger til Per Ariansen, ”*bærekraftighet, moral og fremtidige generasjonene*”, i Lafferty og Langhelle (red), *Bærekraftig utvikling: Om utviklingens mål og bærekraftens beetingelser*, s. 93-105, Oslo 1995 på s. 94-95.

⁹⁵ Jærkø side 376.

⁹⁶ Verdenskommisjonen for miljø og utvikling, *Vår felles framtid*, Oslo 1987, s. 42.

⁹⁷ Se Jærkø sin oppsummering på s. 354-355 med videre henvisninger, hvor han også slår fast at denne type lovgivning representerer ”noe fundamentalt nytt i norsk rett”. Se også hans videre henvisninger til internasjonale tendenser.

At man ikke skal overskride grensen for hva naturen kan tåle må antas å ligge innenfor ”samfunnsmessige målsetjinger”. Anlegg som ødelegger naturen på en uopprettelig måte, vil etter min oppfatning vanskelig ivareta lovens formål om utnyttelse i samsvar med samfunnsmessige målsetninger. Riktignok snakker vi om anlegg som vil være på eller under havoverflaten på steder hvor de færreste ferdes, men allikevel kan ikke hensynet til naturens tålegrense undervurderes. Uttrykket ”samfunnsmessige målsetjinger” må derfor tolkes som å omfatte at utviklingen må skje i tråd med de prinsipper som kommer til uttrykk i begrepet ”bærekraftig utvikling”.⁹⁸

2.2.2.3. ”Føre-var-prinsippet”

Det neste miljørettslige prinsippet det er aktuelt å sammenligne med er ”føre-var-prinsippet”. Prinsippet som også er kalt ”forsiktighetsprinsippet” brukes i flere forskjellige sammenhenger.⁹⁹ Prinsippet kommer i norsk rett klart til uttrykk i naturmangfoldsloven § 9 og svalbardmiljøloven § 7, men ligger også til grunn i andre lover.¹⁰⁰

Innledningsvis, punkt 1.3.4.4, redegjorde jeg for naturmangfoldsloven og de føringer som ligger i ”føre-var-prinsippet”. Som nevnt gjelder naturmangfoldsloven § 9 også ved forvaltningen etter havenergilova. Prinsippet vil derfor bli ivaretatt også ved forvaltning etter havenergilova, men jeg vil her foreta en kort analyse for å undersøke om hva det er en forskjellen mellom ”føre-var-prinsippet” og ”samfunnsmessige målsetjinger”.

I punkt 1.3.4.4 redegjorde jeg for den konkrete og den strenge betydningen av ”føre-var-prinsippet”. En utvikling som fører til irreversible skader på naturen er ikke i tråd med

⁹⁸ Jærkø side 375 redegjør for konflikten ved bærekraftig utvikling og miljøet i forbindelse med utbyggingen av vindmøller (riktig nok på land): ”Menneskene har alltid satt spor etter seg i naturen, og av hensyn til livskvaliteten til en stadig større befolkning må det foretas prioriteringer. Et relevant eksempel fra Norge er utbyggingen av vindkraft langs kysten. Vindmøllene utgjør en trussel mot det biologiske mangfoldet, i særdeleshet havørnen, de forårsaker støyplager og kan komme i konflikt med kulturminner og friluftsliv. Men hva er viktigst i forhold til en bærekraftig utvikling: fornybar energiforsyning av hensyn til klimaproblemet eller hensynet til det biologiske mangfold og den uberørte natur? Svaret er på langt nær gitt, men det kan tenkes at argumenter for en bærekraftig utvikling ved slike vurderinger vil bli anført som en motvekt til lokale miljøhensyn.”

⁹⁹ Bugge 2009, s. 72.

¹⁰⁰ F.eks. forurensningsloven § 59, produktkontrollloven §§ 1 og 4 og forurensningsloven § 2.

samfunnets ønsker. Kravet om ”samfunnsmessige målsetjinger” inneholder i alle fall den konkrete betydningen av ”føre-var-prinsippet”.

Spørsmålet blir så om ”samfunnsmessige målsetjinger” også omfattes av denne mer strenge betydningen av ”føre-var-prinsippet”. Det som er spesielt for anlegg som får konsesjon etter havenergilova i de nærmeste 20 årene er at de alle vil være basert på svært ny, og hittil uprøvd teknologi.

Å gi konsesjon i en situasjon der det er en fare for uopprettlig skade på naturen, kan ikke sies å være i tråd med en streng fortolkning av ”føre-var-prinsippet”. Dersom man skal strekke ”føre-var-prinsippet” til sitt ytterste er det grunn til å tro at slike usikkerheter medføre avslag på konsesjon til prosjektet. Spørsmålet er om en slik streng tolkning ligger innenfor de grenser som oppstilles av havenergilovas formålbestemmelse.

”Samfunnsmessige målsetjinger” må forstås som en helhetsvurdering der alle positive og negative sider ved et prosjekt veies opp mot hverandre. Forhold som gir ny teknologi et faremoment, innebærer ofte også at teknologien kan bidra til en positiv samfunnsgevinst. Dersom ”føre-var-prinsippet” skulle hindre ny teknologi fra å bli utprøvd også der det foreligger usikkerhet, ville samfunnsutviklingen gå mye langsommere. For anlegg som får konsesjon etter havenergilova ville dette kunne føre til at løsningen på et av de større problemene – global oppvarming – ville bli utsatt på ubestemt basis.

Det er klart at ”føre-var-prinsippet” etter havenergilova ikke kan tolkes så strengt at det ikke vil kunne føre til en teknologisk utvikling.

2.2.2.4. ”Samfunnsmessig rasjonell måte”

I energilovens formålbestemmelse er uttrykket ”samfunnsmessig rasjonell måte” brukt.¹⁰¹ Spørsmålet i denne drøftelsen er om dette uttrykket gir føringer på tolkningen av havenergilova formål om ”samfunnsmessige målsetjinger”?

Ordlyden ”samfunnsmessig rasjonell måte” innehar mange av de samme elementene som ”samfunnsmessige målsetjinger”. Det er samfunnet og utviklingen som står i fokus. En

¹⁰¹ Jf. § 1-2.

rasjonell bruk kan innebære at ressursene skal brukes og utvikles i tråd med en bærekraftig utvikling og på den meste energieffektive måten. Det er klart dette innebærer en språklig forskjell fra begrepet ”samfunnsmessige målsetjingar”.

I forarbeidene til energiloven ble hensynet til riktig ressursbruk og generell effektivisering av kraftsektoren trukket frem som et av hensynene prinsippet skal ivareta.¹⁰² I teorien er samfunnsmessig rasjonell ressursbruk og effektivisering prinsipper som det er nevnt at loven legger opp til.¹⁰³

Jeg mener forarbeidene her underbygger påstanden om at begrepene er forskjellig. Havenergilovas formulering om ”samfunnsmessige målsetjingar” er videre og omfatter mer enn energilovens ”rasjonell måte”. Jeg vil hevde at ”samfunnsmessige målsetjingar” innebærer det samme som Energilovens ordlyd om både rasjonell ressursbruk og effektivisering, men i tillegg innehar et mål om en bærekraftig utvikling og disponering av ressursene. I teorien argumenteres det for at baktanken ved innføringen av de nye bestemmelsene i energiloven var å skulle sikre en samfunnsmessig rasjonell utnyttelse av kraftforsyningene ved at loven la grunnlaget for en markedsbasert omsetning av kraft.¹⁰⁴

Oppsummert betyr dette at mens energiloven hovedsakelig må tolkes med hensynet til kostnadseffektiv drift som bakteppe, må havenergiloven også tolkes ut ifra miljøhensyn og en bærekraftig utvikling.¹⁰⁵

2.2.2.5. Oppsummering

Denne gjennomgangen har belyst ytterligere hvordan begrepet ”samfunnsmessige målsetjingar” skal tolkes. For det første kan det på bakgrunn av ordlyden innebærer et krav om at ressurser skal bli ivaretatt i samsvar med at lokale interesser blir vurdert på samme måte som nasjonale interesser. Videre skal utviklingen skje i tråd med de samme prinsipper som ligger til grunn for en bærekraftig utvikling. Prosjekter kan gjennomføres til tross for at det kan være fare for en ødeleggelse av naturen, men da kun i de tilfeller hvor den mulige gevinsten av prosjektet vil kunne føre til bedre miljø på lang sikt.

¹⁰² Ot.prp. nr. 43 (1989-90) s 83.

¹⁰³ Martinsen m.fl. 2004, s. 21.

¹⁰⁴ I Hammer1996, s 391.

¹⁰⁵ Martinsen m.fl. 2004 s. 21.

2.3. Hvilket virkeområde har havenergilova?

2.3.1. Materielt virkeområde

For å kunne analysere hva loven regulerer er det nødvendig å fastsette lovens virkeområde. Havenergilova blir avgrenset både materielt og geografisk i § 1-2 første ledd.

Første spørsmål er hvilke føringer som ligger i begrepet ”fornybar energiproduksjon”, jf. § 1-2 første ledd.

Ordlyden ”fornybar energiproduksjon” krever at energikilden må kunne brukes om igjen. Det er en uttømmelig kilde til energi. Det er med andre ord avgrenset mot petroleumsvirksomhet og annen hydrokarbonutvinnende virksomhet, ofte kalt fossil energi. Ordlyden avgrenser det materielle virkeområdet.

I forarbeidene blir det fastslått at det ikke foreligger en generell adgang til å benytte loven til å regulere ikke-fornybar energiproduksjon til havs.¹⁰⁶ I arbeid med lovutkastet var dette gjenstand for diskusjon, om det skulle åpnes for at loven også i unntakstilfeller kunne regulere også annen energiproduksjon. Spørsmålet om hvilke energityper som kan reguleres etter loven er interessant og reiser problemstillinger både ved sammenkobling mellom et energianlegg og en petroleumsinstallasjon, og ved CO₂-lagring. Dette er problemstillinger jeg vil drøfte nærmere i kapittel 5 under spørsmålet om petroleumssaktivitet kan reguleres etter havenergilova.

Neste spørsmål for å konkretisere det materielle virkeområdet for loven er hvilke føringer som ligger i begrepene ”omforming” og ”overføring av energi”.

Ordlyden ”omforming” henviser til produksjonsanleggene for strøm; de anlegg, gjenstander osv som vil kunne omgjøre vindkraften til strømenergi, også kalt transformatorer. Begrepet brukes også i energiloven § 1-2 og det er nærliggende å legge til grunn at begrepet betyr det samme etter begge regelverk.

¹⁰⁶ Ot.prp. 107 s. 63.

Ordlyden ”overføring av energi” betyr transporten av den produserte elektriske energien. Denne transporten vil hovedsakelig skje gjennom strømkabler. Vilkåret må sees i en direkte sammenheng med § 3-2 om konsesjon til nettanlegg, ettersom det er uhensiktsmessig å gi konsesjon til et anlegg som produserer energi uten å samtidig vurderer hvor den produserte energien skal transporteres.

2.3.2. Geografisk virkeområde

Loven er også avgrenset geografisk til å gjelde ”til havs” jf. § 1-2 første ledd. Spørsmålet er hvilke begrensninger som ligger i ordlyden ”til havs”.

En naturlig forståelse av ”til havs” ville være alt vann utenfor fastlandet. Ordlyden har fått en egen definisjon i andre ledd og defineres der som ”norsk sjøterritorium utanfor grunnlinjene og på kontinentalsokkelen.” Spørsmålet blir hva som omfattes av denne definisjonen.

Både sjøterritorium, grunnlinje og kontinentalsokkel har alle legaldefinisjoner i annet regelverk, og det er nærliggende at samme definisjoner legges til grunn etter havenergilova.

Den norske ”grunnlinjen” følger lavvannslinjen langs kysten dersom den ikke er fastsatt i forskrift.¹⁰⁷ Forskrift om grunnlinjen definerer grunnlinjen som den linje som ”regnes ved å trekke utenfor og parallelt med den rette linjen mellom de ytterste punkter langs kysten og kystnære øyer”.¹⁰⁸

Med ordlyden ”kontinentalsokkelen” menes ”havbunnen og undergrunnen i de undersjøiske områder som strekker seg ut over norsk sjøterritorium gjennom hele den naturlige forlengelse av landterritoriet til ytterkanten av kontinentalmarginen, men ikke kortere enn 200 nautiske mil fra grunnlinjene som sjøterritoriets bredde er målt fra, likevel ikke utover midtlinjen i forhold til annen stat med mindre annet følger av folkerettens regler for kontinentalsokkel utenfor 200 nautiske mil fra grunnlinjene eller overenskomst med vedkommende stat”.¹⁰⁹

Kontinentalsokkelen defineres som ”havbunnen og undergrunnen i de undersjøiske områder som strekker seg ut over norsk sjøterritorium gjennom hele den naturlige forlengelse av

¹⁰⁷ Jf. territorialfarvannsloven § 1 tredje ledd.

¹⁰⁸ Jf. Forskrift om endring i forskrift om grunnlinjene for sjøterritoriet rundt Fastlands-Norge.

¹⁰⁹ jf. kontinentalsokkeloven § 1.

landterritoret til ytterkanten av kontinentalmarginen, men ikke kortere enn 200 nautiske mil fra grunnlinjene som sjøterritoriets bredde er målt fra, likevel ikke utover midtlinjen i forhold til annen stat med mindre annet følger av folkerettens regler for kontinentalsokkel utenfor 200 nautiske mil fra grunnlinjene eller overenskomst med vedkommende stat”.¹¹⁰

Begrepet ”sjøterritorium” defineres som ”havområdet fra grunnlinjene ut til 12 nautiske mil fra disse. Sjøterritoriets ytre grense er en linje trukket slik at hvert punkt på linjen ligger i en avstand av 12 nautiske mil (22 224 meter) fra nærmeste punkt på grunnlinjen. Sjøterritoriets grense mot annen stat følger av gjeldende overenskomster med staten”.¹¹¹

Her er det verdt å merke seg at loven ikke direkte omfatter havarealet som ligger over havoverflaten i den økonomiske sonen mer enn 12 mil utenfor grunnlinjen jf. ordlyden ”sjøterritorium”. Ettersom det er der vindmøller teknologisk sett er nærmest å skulle bli etablert kan dette by på visse problemer. Spørsmålet blir om ordlyden ”sjøterritorium” begrenser bruken av havenergilova til kun å gjelde installasjoner under havoverflaten utenfor 12 nautiske mil fra grunnlinjen.

Ordlyden ”sjøterritorium” er i utgangspunktet de 12 første nautiske milene fra grunnlinjen og gir derfor uttrykk for at havenergilova ikke regulerer anlegg på havoverflata utenfor 12 mil.

Årsaken til at disse områdene ble holdt utenfor hovedlovteksten er på bakgrunn av en diskusjon om hva jurisdiksjonen til disse områdene innebærer.¹¹² Departementet har midlertidig løst dette med en åpning for egen forskrift for det aktuelle området i § 1-2 fjerde ledd:

”Kongen kan bestemme at føresegner i lova skal gjelde i jurisdiksjonsområder oppretta i medhald av lov 17. desember 1976 nr. 91 om Norges økonomiske sone (økonomisk soneloven)”.

¹¹⁰ Jf. Lov om undersjøiske naturforekomster § 1 andre setning.

¹¹¹ Jf. territorialfarvannsloven § 2.

¹¹² Se her Krokeide og Kaasen som begge drøfter problemstillingen norsk jurisdiksjonskompetanse på norsk kontinentalsokkel. Jeg nøyer meg med å henvise til deres fremstilling.

Denne løsningen er også skissert i forarbeidene der det bemerkes at det ved forskrift vil kunne bestemmes at lovens geografiske virkeområde også skal gjelde for Norges økonomiske sone og for sjøterritoriet og det indre farvann ved Svalbard og Jan Mayen.¹¹³ Videre skriver departementet at det ”tar sikte på å foreslå å gjere lova gjeldande for Noregs økonomiske sone når lova vert sett i kraft”.¹¹⁴ Det står ingen ting i ikrafttredelsesforskriften om dette. Med denne tilnærminga sier departementet at det er mulig å gi loven ikrafttredelse på forskjellige tidspunkt for de forskjellige områdene.¹¹⁵

Departementet anser det lite trolig at det vil bli aktuelt med fornybar energiproduksjon utenfor Svalbard og Jan Mayen med det første, men vil forbeholde seg muligheten til enkelt å implementere lovens bestemmelser når det eventuelt skulle bli aktuelt ved å ha inntatt en mulighet for utvidelse av loven ved forskrift i § 1-2 femte ledd.¹¹⁶

Loven gjelder ikke helt inn på land. Innenfor grunnlinjen er det energiloven som gjelder jf. enl. § 1-1. Lovene må derfor sees i sammenheng med hverandre. Spørsmålet om dette er et hensiktsmessig skille vil jeg drøfte i kapittel 4.

2.4. Retten til å utnytte energi § 1-3

Før havenergilova var ikke retten til å utnytte energi fra fornybare ressurser utenfor grunnlinjen regulert. All energi i forbindelse med petroleumsenergi er regulert etter petroleumsloven og all energiproduksjon innenfor grunnlinjen er regulert etter Energiloven.¹¹⁷ Havenergilova regulerer det lovtomme område som ikke gjelder petroleumsenergi utenfor grunnlinjen. Samtidig slås fast at retten til å utnytte de fornybare energiresursene tilhører staten i § 1-3:

”Retten til å utnytte fornybare energiresursar til havs tilhøyrer staten.”

Spørsmålet er hva som ligger til begrepet ”retten til utnytte”?

¹¹³ Ot.prp. 107 s. 62.

¹¹⁴ Ibid.

¹¹⁵ Ibid.

¹¹⁶ Ibid.

¹¹⁷ Se her Løvgaard sin fremstilling av hvordan fornybar energiproduksjon vil bli regulert etter energiloven, s. 24-39.

Ordlyden ”retten” henviser til det å kunne nyttegjøre seg av og ha disponeringsevne over. Når man ser ordet sammen med det å utnytte er det enkelt å se hen til en bruksrett.

I forarbeidene er det fastslått at statens rett til å utnytte fornybar energiresurser til havs er basert på den retten som havrettskonvensjonen tillegger kyststaten.¹¹⁸ Samme rettighetsfastsetting er gjort både i Danmark, og England.¹¹⁹ Slik jeg tolker den retten som havrettskonvensjonen legger opp til er dette en bruksrett, og ikke en eiendomsrett. Dette standpunktet er i tråd med forarbeidene som peker på at formuleringen er forskjellig fra petroleumsloven, som legger eiendomsretten til petroleumsressursene til staten, jf. petroleumsloven § 1-1. En slik regulering er naturlig så lenge man legger til grunn at de kreftene som fornybar energi bygger på, ikke er underlagt eiendomsrett.

Spørsmålet om vind kan være underlagt eiendomsrett har nylig blitt avklart i Høyesterett. Dommen fra HR-2011-1071-A gjaldt spørsmålet om plassering av vindmøller krenket naboens eiendomsrett ved at muligheten til å utnytte vindkraft over eiendommen ble redusert. Høyesterett slår kort fast at: ”Luft er ikke underlagt eiendomsrett”.¹²⁰ Videre legger domstolen til grunn at eiendomsrett til grunnen imidlertid vil innebære at ”grunneieren som utgangspunkt har rett til å utnytte luften - og vinden - over egen eiendom. Dette utgangspunktet må også gjelde selv om grunneierens utnyttelse har konsekvenser for naboens mulighet til å utnytte vinden over sin eiendom. Utnyttelsen av vinden må imidlertid ikke være i strid med naboettslige regler. I tillegg vil offentligrettslige regler sette begrensninger”.¹²¹ Når Høyesterett her peker begrensninger som offentligrettslige regler kan sette, kan et godt eksempel på slike være konsesjonskrav. Som jeg vil komme inn på i kapittel 3, innebærer en konsesjonspross at en rekke hensyn og interesser skal vurderes og bli hørt i prosessen frem mot konsesjon blir gitt. Dersom et vindmølleprosjekt innebærer en ”urimeleg eller uturvande” skade eller ulempe” på naboeiendommen, jf. naboloven § 2, er det et hensyn som vil bli måtte bli vurdert ved konsekvensutredninger og videre høringer. Dette til tross for at det hevdes å være et allment prinsipp om at offentlige myndigheter ikke skal ta stilling til privatrettslige forhold.¹²² Vurderingene etter naboloven vil ha en sterk parallell til

¹¹⁸ Ot.prp. s. 60.

¹¹⁹ I henholdsvis Lov av 27. Des. 2008 nr. 1392 om fremme af vedvarende energi § 22 og The Energy Act 2004 (c.20) § 84 (1).

¹²⁰ Avsnitt (60).

¹²¹ Ibid.

¹²² Nå fastslått i pbl. § 21-6 om byggesøknader.

formålsbestemmelsen i havenergilova og kravet om at ”miljø, tryggleik, næringsverksemd og andre interesser” blir ivaretatt. Så selv om myndighetene ikke skal vurdere de naborettslige følger vil et tiltak som medfører en skade eller ulempe for naboer, er allikevel forholdet til naboer et hensyn som vil kunne bli ivaretatt av de øvrige hensynene havenergilova skal ivareta. Konesjonsprosessen etter havenergilova relaterer seg riktig nok til tiltak til havs, men som jeg vil vise, bygger den på mange av de samme hensynene og formålene som konsesjonsprosessen på land. I forhold til havenergilova er det et aktuelt spørsmål hvilke erstatningskrav grunneier av en holme har dersom et offshore vindmølleanlegg hindrer utbygging av vindmøller på holmen. Tilsvarene spørsmål oppstår dersom et bølgekraftverk fører til endringer i havstrømninger et oppdrettsanlegg er avhengig av. Spørsmålene er i utgangspunktet ikke avhengig av at det er tale om tiltak på områder underlagt privat eiendomsrett, men vil fort bli aktuelt ved at noen krever en rett til området og utnyttelsen av dette. Se her kapittel 4 hvor jeg drøfter den private eiendomsrett i sjøen.

2.5. Øvrige reguleringer etter havenergilova

Videre inneholder loven regler om sikkerhet, nedleggelse og ekspropriasjon, systemansvar, utførelse og innførsel av elektrisk energi samt erstatning til fiskere, i henholdsvis kapittel 5-9. Mange av bestemmelsene har sterke likhetstrekk med både energiloven og petroleumsloven.

En bestemmelse som det er verdt å merke seg spesielt er § 10-2 om arealavgift. I forarbeidene bemerker departementet at havbasert fornybar energiproduksjon vil være avhengig av støtte i lang tid fremover og at en eventuell arealavgift vil øke dette støttebehovet. Arealavgift er derfor ikke aktuelt så lenge fornybar energiproduksjon til havs er i en utvikling og etableringsfase.

Havenergilova inneholder også reguleringer av prekvalifisering av aktører.

Utbygging og drift av produksjonsanlegg for fornybar energi er teknisk og økonomisk krevende. I § 3-3 punkt 1 har departementet mulighet til å gi forskrifter om prekvalifisering. Prekvalifisering vil med andre ord bety prekvalifisering av søkere.¹²³ Formålet med prekvalifisering er å sikre at aktøren har gjennomføringsevne for det aktuelle prosjektet. I forarbeidene fastslår departementet at eventuelt prekvalifisering vil bli vurdert fortløpende, og

¹²³ Jf. Ot.prp. 107 s. 81.

vil ikke være til hinder for et mangfold blant aktørene. Det fremtrekkes at både forskjellig geografisk og størrelse på aktøren er eksempel på slikt mangfold.¹²⁴

¹²⁴ Jf. Ot.prp. 107 s. 68.

3. Konsesjonsprosessen

3.1. Innledning

For å kunne bygge og drive et anlegg som produserer fornybar energi utenfor grunnlinjen trengs det tillatelse (konsesjon) fra staten.¹²⁵ Havenergiloven regulerer hvilke vilkår som må være oppfylt og utredninger som må være gjennomført for å kunne få konsesjon. Det finnes mange forskjellige måter å regulere ressurser og spesielt energi på.¹²⁶ Havenergiloven legger opp til en treleddet konsesjonsprosess.¹²⁷ Samlet skal prosessen ivareta de hensyne som er nedfelt i § 1-1.¹²⁸ Et av hovedformålene med dette kapittelet er å vurdere om den prosessen som havenergilova legger opp til, er den mest hensiktsmessige for å ivareta de gitte hensyn.

Det å gå fra ”uberørt” farvann til elektrisk produksjon fra energianlegg er ikke gjort i en håndvending. Etter havenergilova er det lagt opp til en lang og innholdsrik prosess. Det første som må skje er at Regjeringen åpner et areal for tildeling av konsesjon (se punkt 3.4 om åpningsrunde). Før en slik åpning finner sted skal det gjennomføres konsekvensutredninger (se punkt 3.2.2 og punkt 3.4.2). Både programmet for konsekvensutredning og resultatet av konsekvensutredningen skal sendes på høring (se punkt 3.2.3 og punkt 3.4.3).¹²⁹

Etter åpning av område må det foretas konsekvensutredning av det spesifikke energiprojektet og utarbeides en detaljplan (se punkt 3.5.). Konsekvensutredningen skal på høring og detaljplanen må godkjennes og legges ved konsesjonssøknaden. Først da kan departementet gi en konsesjon med nødvendige vilkår (se punkt 3.5.5. og 3.5.6.).

¹²⁵ Jf. havenergilova, § 1-3 (Retten til energiproduksjon til havs).

¹²⁶ Det kan f.eks. være opptil hver enkelt tiltakstakers initiativ, hvor staten kjører en enkelt konsesjonsprosess på det konkrete tiltaket eller det kan være fritt frem for alle som ønsker det.

¹²⁷ Se her min definisjon av konsesjonsprosessen i punkt 1.4 hvor jeg definerer konsesjonsprosessen som alle de hendelser som skjer fra initiativet om et energianlegg blir fremmet til konsesjon blir gitt.

¹²⁸ Se analyse i punkt 2.1 om hva de forskjellige hensynene omfatter.

¹²⁹ Før gjennomføring av konsekvensutredning kan det gjennomføres forundersøkelser. Forundersøkelser er vurdering av hvilke arealer som kan være aktuelle for nærmere undersøkelser (konsekvensutredninger). Det foreligger ikke et rettslig krav om forundersøkelser, men det er både formålstjenelig og fornuftig å gjennomføre slike ettersom de vil kunne avdekke hvilke områder som er aktuelle (basert på geotekniske egenskaper), og hvilke som ikke er aktuelle (på grunn av for eksempel allerede vedtatte planer for området, eller eksisterende installasjoner eller habitater). Se her punkt 3.3.1 for nærmere redegjørelse.

Det er mange av disse stegene i prosessen som er kjent fra andre konsesjonsprosesser etter andre regelverk. Allikevel er det en rekke særegenheter ved havenergiloVA som gjør at det er av interesse å se nærmere på hvert enkelt steg i prosessen for å avdekke hva som kreves.

I dette kapitlet vil jeg derfor først redegjøre for, analysere og drøfte generelt hva som ligger i konsekvensutredninger og høringer. Dette er elementer som inntreffer flere ganger i løpet av en konsesjonsprosess. Videre hvilke jeg kronologisk gjennomgå konsesjonsprosessen etter havenergiloVA. Jeg vil vurdere hvilke funksjoner og formål prosessen skal fremme, og vurdere i hvilken grad de valgte løsninger er hensiktsmessig. Underveis vil jeg også trekke paralleller til lignende norsk lovgivning og regulering av energi på land og petroleum.

3.2. Generell beskrivelse

3.2.1. Innledning

I den treleddete konsesjonsprosessen loven legger opp til er det to elementer som går igjen ved flere anledninger; konsekvensutredninger og høringer.¹³⁰

Jeg vil først analysere når det er krav om konsekvensutredninger og høringer, for deretter og drøfte hva som er de rettslige kravene til utredningene og gjennomføringen av høringene. Hva innebærer det at det stilles krav om konsekvensutredning og høring, og hva er formålet bak kravene? Hovedfokuset i den fremstillingen vil være koblet opp til prosessen havenergiloVA legger opp til, men ettersom konsekvensutredninger og høringer er kjente forvaltningsrettslige mekanismer ved de fleste større energi- og plan- og byggeprosjekter, vil jeg vise til andre regelverk som også benytter seg konsekvensutredninger og høringer.

¹³⁰ Prosessen kan inneholde disse stegene: Forundersøkelser – høringsrunde om resultatet av forundersøke – utarbeidelse av plan for strategiske konsekvensutredninger (SKU) – høring av plan – vedtak av plan for SKU – gjennomføring av SKU – fremlegg av forslag til arealer som skal åpnes - høring av forslag av arealer som skal åpnes – vedtak om åpning av arealer – søknad om konsesjon innen spesifikt område – forslag til utredningsprogram – høring av forslag til utredningsprogram – gjennomføring av utredningsprogram – utarbeidelse av rapport av utredning – høring av rapport – konsesjonssøknad med detaljplan – høringsrunde av søknad med detaljplan – vedtak med vilkår (– klage – departementet avgjør endelig).

3.2.2. Generelle krav til konsekvensutredninger

Konsekvensutredninger er betegnelsen på utredninger som skal klargjøre virkningen av tiltak.¹³¹ Formålet med konsekvensutredninger er å sikre at hensynet til miljø og samfunn blir ivaretatt. I forarbeidene er det trukket frem at:

"Reglane skal sikre at utgreiingstema inngår i vurderinga av og på kva vilkår areal kan opnast eller bygging av energianlegg kan tillatast. Konsekvensutgreiingane skal vere ein del av ein open og offentleg prosess der blant anna utgreiingsprogrammet blir sendt på høyring og lagt ut til offentleg ettersyn."¹³²

Det viktigste med konsekvensutredninger er altså at alle interesser som blir berørte av prosjektet skal bli vurdert. Det kan være ulike interesser som er aktuelle å utrede på de forskjellige stadiene av en konsesjonsprosess.

Første spørsmålet er; når kreves det konsekvensutredninger?

Konsekvensutredninger i forbindelse med en konsesjonsprosess er aktuelt på flere stadier i prosessen fra de første undersøkelser starter til utbyggingen er fullført. I havenergilova er det nevnt to steder det kreves spesifikt – den strategiske konsekvensutredning som kreves etter § 2-2 og den prosjektspesifikke konsekvensutredning som kreves etter § 3-1.

I forarbeidene lister departementet opp tre stadier hvor de anser det aktuelt at konsekvensutredninger bør bli gjennomført.¹³³ I tillegg til de to nevnte utredningene er det konsekvensutredninger i forbindelse med forundersøkelser departementet trekker frem. Dette vil jeg drøfte i punkt 3.3.2.

Spørsmålet blir hvilke krav stilles til "konsevensutgreiingane".

¹³¹ Gisle, s. 156.

¹³² Ot.prp. 107 s. 69.

¹³³ Ot.prp. 107 s. 37-38: "Ved avgrensing av havområde som skal inkluderas i strategisk konsekvensutgreiing, som del av ei strategisk konsekvensutgreiing i medhald av lovforslaget § 2-2 andre ledd eller som del av ei prosjektspesifikk konsekvensutgreiing knytt til ein søknad om konsesjon og/eller detaljplan, jf. lovforslaget § 3-1".

Ordlyden konsekvensutredning gir føringer om at det skal foretas observasjoner, analyser, studier, og undersøkelser av følger og konsekvenser som mulig kan oppstå. I Norge ble uttrykket konsekvensutredning først inntatt i planleggingsloven av 1981. Loven trådte ikke i kraft før den ble til sidesatt og opphevet ved innføring av plan- og bygningsloven av 1985. Nye regler om konsekvensutredning ble inntatt i plan- og bygningsloven i 1989.¹³⁴ Ytterligere forankring fikk konsekvensutredninger i 1992, da det ble forankret i Grunnloven § 110 b annet ledd. Internasjonalt har konsekvensutredninger ennå lenger tradisjon som virkemiddel i beslutningsprosesser hvor miljøet er truet.¹³⁵

I Norge finnes i dag de alminnelige kravene til konsekvensutredninger i kapittel 4 og 14 i den nye plan- og bygningsloven.¹³⁶ De norske reglene er tilpasset to EU-direktiv som Norge var forpliktet til å implementere gjennom EØS-avtalen.¹³⁷ Det er også kommet en forskrift om konsekvensutredning som gir nærmere føringer for hvilke krav som stilles til konsekvensutredninger.¹³⁸

I dag utgjør bestemmelsene i plan og bygningsloven og forskriften de generelle krav som stilles i forbindelse med konsekvensutredninger. Kort fortalt oppstiller direktivene og

¹³⁴ Inntatt som kapittel. VII-a.

¹³⁵ Se her Backer og Bugge, Forsømte konsekvensutredninger av alternativer, s. 116, og særskilt note 1 hvor de viser til at opprinnelsen til regler om konsekvensutredninger kommer fra den amerikanske National Environmental Policy Act fra 1970 og videre utvikling.

¹³⁶ Plan- og bygningsloven 2008.

¹³⁷ Rådskonferanse 85/337/EF om vurdering av visse offentlige og private prosjekters innvirkning på miljøet, med endring ved rådskonferanse 97/11/EF og Europaparlaments- og rådskonferanse 2001/42/EF om vurdering av bestemte planer og programmers innvirkning på miljøet. Om gjennomføringen av direktivene i norske rett se doktoravhandlingen til Sigrid Eskeland Schütz – *Miljøkonsekvensutgreiing av planar og tiltak*. I forarbeidene er direktivene og hvilke plikter de gir omtalt på følgende måte på side 58: "Direktiva rettar seg mot respektive utgreiingar i samband med planar og program og utgreiingar i samband med tiltak. Noregs plikter etter desse direktiva er teke vare på gjennom generelle føresegner om konsekvensutgreiingar i plan- og bygningsloven, som er ført vidare i ny plandel av lova. Ein viser til Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) for ei nærare beskriving. Petroleumslova har eigne føresegner om konsekvensutgreiingar".

¹³⁸ Forskrift 26. juni 2009 nr. 855 om konsekvensutredninger. I forarbeidene til havenergi-lova uttales det at konsekvensutredningsforskriften etablerer "ei nedre grense for kva slag vindkraftverk som må konsekvensutgreiast. Tilsvarande føresegner kan tenkjast innført ved forskrift for produksjonsanlegg til havs. Dette vil truleg berre vere aktuelt for mellombelse pilot- og demonstrasjonsanlegg", jf. Ot.prp. 107 s. 70.

forskriften krav om å kartlegge hvilke hensyn til samfunnet og miljø som gjør seg gjeldene og krav om å utrede hvordan man skal ivareta dem.¹³⁹

Spørsmålet er om EU-direktivene og forskriften også gjelder for konsekvensutredningen som kreves etter havenergilova.

Verken lovteksten i havenergilova eller plan- og bygningsloven gir føringer for spørsmålet.¹⁴⁰ I forskriften § 1 femte ledd står det at:

”Forskriftens geografiske virkeområde følger av plan- og bygningsloven § 1-2”.

I utgangspunktet skulle dette tilsi at forskriften kun gjelder for konsekvensutredninger for tiltak som er innenfor en nautisk mil fra grunnlinjen, jf. plbl. § 1-2, men i § 1 sjette ledd i forskriften står det at:

”For tiltak og planer etter annet lovverk går det geografiske virkeområdet ut til og med norsk økonomisk sone og kontinentalsokkelen. Forskriften gjelder ikke for tiltak og planer etter annet lovverk der det er gitt egne bestemmelser om konsekvensutredninger”.

I kapittel 4 i havenergiloven er det nettopp gitt slike ”egne bestemmelser om konsekvensutredninger”.

Reglene i kapittel 4 i havenergilova innebærer blant annet at før det skal igangsettes konsekvensutredninger skal det utarbeides et utkast til utredningsprogram. Dette skal sendes ut på høring og legges ut offentlig før det endelig blir vedtatt jf. havel. § 4-1 første ledd:

”Før oppstart av konsekvensutgreiingar skal det utarbeidast melding med framlegg til utgreiingsprogram. Framlegg til utgreiingsprogram skal sendast på høyring og leggjast ut til offentleg ettersyn før program blir fastsett”.

¹³⁹ Se Backer og Bugge s. 117 for utfyllende redegjørelse for hva som følger av direktivene og forskriften.

¹⁴⁰ Hvis man ser bort i fra at de har overlappende virkeområde med 1 nautisk mil. Dette er omtalt i forarbeidene og det forslås at en ”eventuell avgrensning mot verkeområdet i utkastet kan gjerast ved fastsetjing av forskrift om konsekvensutgreiingar etter plan- og bygningsloven § 14-6.” (Ot.prp. 107 s. 76).

Bestemmelsen gjelder alle typer konsekvensutredninger etter havenergilova og skal sikre en åpen og offentlig prosess der alle parter har mulighet til å tidlig komme med innspill.¹⁴¹

I forarbeidene fremgår det at hovedgrunnen for at departementet stilte egne krav til konsekvensutredningene, var behovet for å kunne se utredningene på de ulike planleggings- og søknadsstadiene i sammenheng.¹⁴²

Det oppstilles ikke et spesifikt krav til de reglene som nevnes i konsekvensutredningsforskriften, men det jeg mener at reglene i havenergilova tilfredsstillers det kravet. I utgangspunktet gjelder derfor ikke forskriften for konsekvensutredninger som gjøres etter krav i havenergilova.¹⁴³

Neste spørsmålet er hvilke krav som stilles til innholdet i konsekvensutredningene etter havenergilova.

I lovteksten stilles det ingen innholds krav til konsekvensutredningen bortsett fra de kravene som stilles til høringsrundene etter kapittel 4 i loven.¹⁴⁴

I forarbeidene har departementet omtalt hvilke krav og hvilke utredninger som bør gjøres på ulike stadier:

”Føresegnene i lovframlegget om konsekvensutgreiingar er tilpassa den tredelte prosessen framlegget legg opp til gjennom opning, konsesjonssøknad og detaljplan for fornybar energiproduksjon. Den konkrete gjennomføringa av KU-prosessen for dei tre stadia må tilpassast over tid. Omfanget av konsekvensutgreiingar ved opning av areal vil til dømes ha betydning for kor omfattande konsekvensutgreiingar som må gjennomførast på prosjektstadiet.”¹⁴⁵

¹⁴¹ Ot.prp. 107 s. 83.

¹⁴² Ot.prp. 107 s. 69.

¹⁴³ Men som jeg vil komme tilbake til senere i drøftelsen har forskriften en særskilt relevans som sammenligningsgrunnlag.

¹⁴⁴ Se her punkt 3.2.3.

¹⁴⁵ Ot.prp. 107 s. 69.

Departementet henviser her til at det må vurderes konkret hvilke krav som skal stilles til den spesifikke utredningen. Svært grundige konsekvensutredninger på et tidlig stadium kan for eksempel medføre at det ikke stilles like strenge krav til konsekvensutredninger til det konkrete prosjektet. Videre viser departementet til at:

”både [lov]forslaget og plan- og bygningsloven kapittel 14 føreset å ta vare på Noregs plikter etter dei to direktiva om konsekvensutgreiingar. Dei materielle krava til utgreiingar er føresett å vere dei same etter dei to lovverka”.¹⁴⁶

Kravene etter havenergilova skal altså være sammenfallende med kravene som stilles etter plan og bygningsloven.¹⁴⁷ En konsekvens av slikt sammenfall vil være at konsekvensutredningsforskriften også vil kunne gi nærmere føringer for hvilke krav som stilles til konsekvensutredninger etter havenergilova. Den vil ikke ha en direkte rettslig relevans før departementet vedtar en forskrift hvor det henvises til konsekvensutredningsforskriften, men inntil nærmere regulering er vedtatt av departementet må den kunne tjene som støtte til hvilke krav det er aktuelt å sette til konsekvensutredninger også etter havenergilova. Videre vil praksis vedrørende konsekvensutredninger etter plan og bygningsloven ha relevans for hvilke krav som stilles etter havenergilova.

For videre å analysere hva som ligger i det materielle kravet til konsekvensutredning etter havenergilova må man derfor se hen til de kravene som stilles etter kapittel 14 i plbl. Jeg vil ikke gå i dybden av dette her, men kan kort nevne at for det første skal det utarbeides en melding med forslag til program for utredningsarbeidet. Det er forslagsstiller som utarbeider meldingen, og den skal inneholde informasjon om tiltaket, behovet for nødvendig utredninger, forhold som det tas sikte på å belyse i konsekvensutredningen og tiltak det tas sikte på å gjennomføre med henblikk på informasjon og medvirkning.¹⁴⁸ Av ytterligere interesse er det

¹⁴⁶ Ot.prp. 107 s. 69. Departementet skriver også at: ”Føresegnene i lovframlegget om konsekvensutgreiingar skal, innanfor verkeområdet av EØS-avtala, ta vare på Noregs plikter etter rådsdirektiv 2001/42/EØF om vurderingar av verknader av bestemte planar og program og rådsdirektiv 85/337/EØF jf. 97/11/EF om vurderingar av miljøverknader av visse offentlege og private prosjekt.”

¹⁴⁷ Dette er interessant. Vil det at departementet legger opp til en prosess etter havenergiloven som har de samme materielle krav og bakgrunn som etter plan- og bygningsloven være et moment som taler for at man kan samordne søknadsprosessen uavhengig hvor man befinner seg geografisk. Jeg drøfter dette nærmere i kapittel 4.

¹⁴⁸ For videre utdyping av hva som kreves, se Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) – Merknad til § 14-2 m.flg.

at forarbeidene til havenergilova nevner at det også tas høyde for OSPAR sine retningslinjer for vurdering av miljøverknings av vindkraft til havs: ”Retningslinjene gir mellom anna nærare rettleiing om vurderingar som skal gjerast og omsyn som skal leggjast til grunn med utgangspunkt i fem hovudfasar i livsløpet til ein vindpark til havs: lokalisering, konsesjon, overvaking, utbygging og drift og fjerning/nedlegging”.¹⁴⁹ Loven skal være vedtatt i samsvar med disse retningslinjene, og eventuell motstrid må derfor løses ut i fra hva som var lovgivers vilje.

Til slutt kan det nevnes at § 4-2 gjelder i de tilfeller hvor tiltak eller planer som reguleres etter havenergilova kan få vesentlige negative miljøvirkninger i en annen stat. § 4-2 oppstiller da krav om at departementet skal varsle relevante styresmakter i den aktuelle staten, og gi de mulighet til å medvirke i plan- og utredningsprosessene etter havenergilova.¹⁵⁰

3.2.3. Hvilke krav stilles i en høringsrunde

Havenergilova krever flere steder at det skal gjennomføres høringer. Jeg vil innledningsvis redegjøre generelt for formålet bak høringer. Deretter vil jeg drøfte når det kreves høring etter havenergilova og hva som ligger i denne lovens krav til høring. Til slutt vil jeg drøfte hva som kreves etter en gjennomført høringsrunde.

Høringer vokste frem som et vanlig forvaltningsgrep etter andre verdenskrig.¹⁵¹ I dag kan kravet om høring blant annet kan utledes av fvl. § 37 som fastslår at forvaltningsorganet har en plikt til å påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes. Av utredningsplikten kan det utledes en plikt å gjennomføre høring. De øvrige leddene i § 37 omhandler høringen.

Formålet bak høringsrunder ble av forvaltningskomiteen beskrevet som ”å sikre at sakene blir så allsidig og grundig utredet som mulig. Det vil derfor påligge administrasjonen selv å samle

¹⁴⁹ Ot.prp. 107 s. 38.

¹⁵⁰ Dette er på grunn av Norges forpliktelser etter Espoo-konvensjonen. Fra forarbeidene s. 58: ”Av Konvensjon om konsekvensutgreiingar for tiltak som kan ha grenseoverskridande miljøverknader (Espoo-konvensjonen) av 25. februar 1991, følger det at dersom nabostatar kan bli påverka av negative miljøverknader av tiltak i Noreg, skal det utarbeidast konsekvensutgreiing (artikkel 2) og nabolandet skal varslast”.

¹⁵¹ Rugset, s. 10.

inn materiale i nødvendig utstrekning og gjennomgå det. Men like viktig er det at de interessegrupper som berøres får anledning til å uttale seg”.¹⁵²

Spørsmålet blir; når kreves det høring etter havenergilova?

Kravet til å gjennomføre høring etter havenergilova er fremsatt flere steder i loven. For det første skal framlegg til åpning av området med gjennomførte konsekvensutredninger sendes på ”høring og leggjast ut til offentlig ettersyn” jf. § 2-2 tredje ledd. For det andre skal alle forslag til konsekvensutredningsprogram sendes på ”høring og leggjast ut til offentlig ettersyn” jf. § 4-1 første ledd. Hva som særskilt kreves på ulike stadier vil jeg drøfte senere, her vil jeg vurderer hva som ligger i kravet til ”høring” og hva som ligger i kravet til ”offentlig ettersyn”.

Første spørsmålet blir; hva som ligger i et krav om ”høring”?

Kravet til høring er ikke nærmere definert i verken loven eller forarbeidene. Plan- og bygningsloven § 5-2 første ledd er en bestemmelse som angir hva som menes med formuleringen ”sendes på høring” som brukes en rekke steder i plbl.:

”Når loven her bestemmer at et planforslag skal sendes på høring, skal forslaget sendes til alle statlige, regionale og kommunale myndigheter og andre offentlige organer, private organisasjoner og institusjoner, som blir berørt av forslaget, til uttalelse innen en fastsatt frist”.

I forarbeidene til bestemmelsen vises det til at hensikten og formålet med høringsprosessen er å få en enhetlig forståelse og et felles mønster for den aktuelle delen av planarbeidet. At alle høringer vil følge det samme mønstret er viktig, og departementet mener at det vil føre til en forenkling av lovens praktisering. Med andre ord mener departementet at en felles forståelses av hva som ligger i begrepet høring vil føre til bedre effektivitet i forvaltningen. Videre vil

¹⁵² NUT-1958-3. Innstilling fra Komiteen til å utrede spørsmålet om mer betryggende former for den offentlige forvaltningen, på. side 320.

gode og grundige uttalelser fra de som berøres av planer, føre til at planene kan få best mulige innhold, samtidig som det styrker den enkeltes rettssikkerhet.¹⁵³

Legaldefinisjonen i plbl. bygger på Planlovutvalgets lovforslag, og utgjør i hovedsak en videreføring av krav til offentlighet og høringsprosesser fra 1985-utgaven av plbl.¹⁵⁴ Bestemmelsens første ledd (det som er gjengitt her) er imidlertid ny i 2008-loven og må anses som en legaldefinisjon av uttrykket ”sendes på høring”.

Bestemmelsen er i utgangspunktet begrenset til å gjelde plan- og bygningsloven jf. ordlyden ”loven her”.¹⁵⁵ Ordlyden er i utgangspunktet helt klar og trekker en grense mot å bruke bestemmelsen på andre lover. Bestemmelsen kan derfor ikke nyttes direkte ved tolkningen av høringsbestemmelser etter andre lover ved en utvidende tolkning. Spørsmålet blir om bestemmelsen kan brukes analogisk for å fastlegge innholdet til høringskravet etter havenergilova?

Et av hovedformålene til plbl. er å sikre ”åpenhet, forutsigbarhet og medvirkning for alle berørte interesser og myndigheter” ved planlegging og vedtak i byggesaker jf. § 1-1. Loven kan derfor sees på som lex-specialis når det kommer til planlegging av tiltak som krever vedtak og/eller regulering fra forvaltningen.

Havenergiloven på sin side gjelder konkret for regulering av fornybar energi til havs, og inneholder ingen legaldefinisjoner med krav til forvaltningen i forbindelse med høringskravene i konsesjonsprosessen.

Mangelen på legaldefinisjon i havenergiloven, sammenholdt med plbl. vide formålsbestemmelse, taler for at de samme kravene som stilles til høring etter plbl. må også kunne legges til grunn for kravene til høring etter havenergilova.

¹⁵³ Jf. Ot.prp. 32 (2007-2008) s. 189.

¹⁵⁴ NOU 2003: 14 s. 250, § 1-7 fjerde og femte ledd.

¹⁵⁵ I lovkommentaren – (Innjord m. fl.), på side 100, tar forfatterne til ordet for at legaldefinisjonen er begrenset til å bare kunne nyttes i plbl. Standpunktet ser ut til å være tuftet ut i fra en ren ordlydstolkning og det er ikke diskutert nærmere hvilken vekt denne legaldefinisjonen vil ha etter andre regulatoriske lover som mangler lignende legaldefinisjoner, men som stiller krav til høring.

Neste spørsmål blir; hva som kreves når noe skal ”leggjast ut til offentlig ettersyn”?

Vilkåret ”offentlig ettersyn” er heller ikke definert nærmere i havenergilova. Uttrykket har også en parallell legaldefinisjon i plbl. § 5-2 andre ledd:

”Når loven her bestemmer at et forslag skal legges ut til offentlig ettersyn, skal minst ett eksemplar av forslaget være lett tilgjengelig for alle, slik at enhver kan sette seg inn i det. Ved kunngjøring av planutkast skal det gjøres oppmerksom på om det foreligger alternative utkast til planen som ikke har vært eller vil bli kunngjort. Det skal i tilfelle også opplyses at de er tilgjengelige på planmyndighetens kontor”.

I forarbeidene til plbl. trekkes det frem at uttrykket ”legges ut til offentlig ettersyn” ”innebærer at dokumentene i saken er fysisk og praktisk tilgjengelig for enhver og kan studeres på et nærmere angitt sted”.¹⁵⁶ Det legges med andre ord opp til at alle som kan tenkes å ha interesse av det konkrete prosjektet skal få muligheten til å sette seg i inn i de aktuelle dokumenter.¹⁵⁷ I forarbeidene trekkes det frem at dette er en ordning med lang tradisjon og at rådhuset i kommunen kan være et egnet sted å legge ut slike planer på. Målet må være at det i praksis blir mulig for flest mulig å komme til dokumentene.¹⁵⁸

Dette samme kravet må kunne stilles etter havenergilova. Alle statlige, regionale og kommunale myndigheter og andre offentlige organer, private organisasjoner og institusjoner, som blir berørt av forslaget, bør kunne få muligheten til å uttale seg innen en fastsatt frist.

I tillegg bør det legges ut en versjon av forslaget til offentlig ettersyn som skal være lett tilgjengelig for alle. For eksempel bør offentliggjøring i digital medier benyttes i tillegg til i offentlig bygninger som rådhus og fylkesrådhus i de nærmeste berørte kommuner og fylker.¹⁵⁹

Siste spørsmål er hva som skjer etter en høring.

¹⁵⁶ Ot. prp. 32 s. 190.

¹⁵⁷ Samme i Graver, s. 98.

¹⁵⁸ Ot. prp. 32 s. 190.

¹⁵⁹ HAVVIND-rapporten er tilgjengelig på internettsiden www.havvind.no. Dette må sies å være i tråd med kravet om ”offentlig ettersyn”.

I § 4-1 andre ledd kreves det at forvaltningen må vise at bemerkninger som er fremkommet i høringsrundene har blitt vurdert, og det må forklares hvilken innvirkning disse har hatt på avgjørelsen. Det stilles med andre ord krav om at vedtak som gjøres etter høringsrunder må begrunnes.

Kravet til å vise hvilken vurdering som er gjort i forbindelse med innkomne høringer kan sees i sammenheng med forvaltningsrettens alminnelig krav om begrunnelse av vedtak. Reglene i § 4-1 andre ledd må derfor også sees i sammenheng forvaltningsreglene og de alminnelige reglene om saksbehandling.¹⁶⁰

At kravet om konsekvensutredninger, høringer og begrunnelse må sees i sammenheng med de alminnelige forvaltningsrettslige bestemmelser har også Høyesterett fastslått. I Husebysaken omtales reglene om konsekvensutredning etter plan- og bygningsloven og førstvoterende uttaler der at ”det er ingen skarp grense mot den alminnelige plikten til forsvarlig saksutredning etter forvaltningsloven § 17”.¹⁶¹ Videre uttales det om konsekvensutredninger at:

”Konsekvensutredningen er slik sett en del av saksforberedelsen knyttet til selve realitetsvedtaket, og avgjørelser i forbindelse med konsekvensutredningen - herunder når det gjelder hva som skal utredes - anses som hovedregel ikke som enkeltvedtak som kan påklages særskilt”.

Det er ansatte i statsadministrasjonen som sender ut høringene, og er også de som sitter med myndighet til å vurdere hvilke momenter som skal tas med i en høring og som skal vurdere det som fremkommer i høringen. Eventuell klager på saksbehandlingen følger forvaltningslovens regler.¹⁶²

¹⁶⁰ Jf. Bugge 2009 s. 98.

¹⁶¹ Rt-2009-661, avsnitt (57).

¹⁶² Angående angripelighet vil det være en viss forskjell i forhold til hvem som er beslutningsorgan. For eksempel vil beslutning om åpning av areal fattes av Kongen. i statsråd, jf § 2-2. Det betyr at den som ønsker å påklage den beslutningen er henvist til rettsapparat. Se Høstmølingen kapittel 7 (s. 75 flg.) som drøfter angripelighet av åpningsbeslutningen etter petroleumsløven.

3.3. Planleggingsfase

3.3.1. Innledning

Hensynet bak å ha en planleggingsfase for konsesjoner til utvinning av fornybar energi til havs, er å sørge for en mest mulig optimal plassering av energianleggene ut ifra hensynet til ”energiforsyning, miljø, tryggleik, næringsverksemd og andre interesser”.¹⁶³ Med optimal plassering mener jeg at man vurderer de nevnte hensyn opp mot muligheten for å utnytte de fornybare energiressursene i samsvar med ”samfunnsmessige målsetjingar”.¹⁶⁴

Under dette punktet i oppgaven vil jeg redegjøre for de forskjellige undersøkelsene som kan eller må gjøres etter havenergilova for at energianlegg skal ha den mest optimale plasseringen. Videre vil jeg analysere om de valgte reguleringsteknikker er hensiktsmessige for best å ivareta de nevnte hensyn, og vurdere eventuelle andre metoder som kunne vært anvendt.

3.3.2. Forundersøkelser

Forundersøkelser er statlig styrte vurderinger og kartlegginger av aktuelle sjøarealer for fornybar energiproduksjon. Dette kan innebære og kartlegge områder for vindkraft, bølgeanlegg, solcelleanlegg eller lignende, samt å vurdere hvilke hensyn som må vurderes nærmere og hvilke interesser som det må tas særskilt hensyn til. Formålet med forundersøkelser er både ressursøkonomisk og regulatorisk. Ved å foreta statlig styrte kartlegginger, vil man kunne foreta en helhetlig vurdering av hvilke områder som egner seg best til den type aktivitet som er aktuelt. I tillegg vil konsesjonsmyndigheten på et tidlig tidspunkt kunne komme med føringer som kan forhindre at områder som aldri vil bli gitt konsesjon blir ytterligere utredet. Desto tidligere avklaring på hvilke områder som kan være aktuelle, desto gunstigere er det for både myndigheter, tiltakshaver og eventuelle berørte parter. I tillegg vil det være samfunnsøkonomisk gunstig ettersom hver enkelt aktør ikke trenger bruke unødige ressurser på å kartlegge områder som er best egnet til fornybar energiproduksjon.

Til tross for at det er flere gode grunner til å kreve forundersøkelser foreligger det ikke et rettslig krav om slikt arbeid i havenergilova. I forarbeidene ble det riktignok forutsatt at det

¹⁶³ jf. havenergilova § 1-1.

¹⁶⁴ Ibid.

skal foretas en form for forundersøkelser før strategiske konsekvensutredninger skal vedtas.¹⁶⁵ Og videre er det i § 2-1 en adgang til å gi forskrifter om forundersøkinger:

*”Departementet kan gje forskrifter om forundersøkingar, så som om bruken av måleinnretningar og undersøkingar av botntilhøve”.*¹⁶⁶

Bestemmelsen er meget vag og gir departementet vid anledning til å gi forskrifter. Ordlyden ”forundersøkingar” kan forstås som alle former for innhenting av opplysninger og da opplysninger i den videste form av ordets betydning. Oppramsingen av begrepene ”måleinnretningar og undersøkingar av botntilhøve” anser jeg som eksempler og ikke en endelig oppramsing av hva slike forskrifter kan omhandle.¹⁶⁷

3.3.3. HAVVIND-rapporten

Ved arbeidet med lovforslaget ble det klart at de faktiske ressursene for fornybar energi, og da spesielt utnyttelsen av vindkraft til havs, burde kartlegges.¹⁶⁸ I forarbeidene ble det derfor lagt opp til at departementet skulle sette i gang arbeid med å vurdere hvilke havareal som var egnet for utbygging.¹⁶⁹ Dette arbeidet ble startet 18.9.2009, når OED gav NVE et mandat til å gjennomføre et kartleggingsarbeid.¹⁷⁰ NVE opprettet en arbeidsgruppe bestående bl.a. av

¹⁶⁵ Ot.prp. 107 s. 38 i forbindelse med gjennomgangen av de forskjellige typer konsekvensutredninger blir det nevnt at før arbeid med det strategiske konsekvensutredning starter ”må det gjerast ei første samanstilling og drøfting av dei ulike tekniske og økonomiske forholda, og forholdet til miljø- og andre arealinteresser.” Dette tilsier langt på vei et krav om forundersøkelser, men det ble ikke tatt inn i loven.

¹⁶⁶ En slik forskrift er ikke vedtatt per dags dato, men lignende arbeid har allerede vært gjennomført i forbindelse med kartleggingen av potensielle vindkraftområder, se neste punkt 3.3.3 (om HAVVIND-rapporten).

¹⁶⁷ Ordlyden ”forskrift” er det naturlig å forstå som på samme måte som forskrift i forvaltningsloven § 2, første ledd, bokstav c: ”et vedtak som gjelder rettigheter eller plikter til et ubestemt antall eller en ubestemt krets av personer”.

¹⁶⁸ Som nevnt i note 165.

¹⁶⁹ I kapittel 5.6 i Ot. prp 107, s. 39-40.

¹⁷⁰ Fra mandatet: ”I proposisjonen er det varslet at det vil bli satt i gang et arbeid med å vurdere havareal som kan være egnet for utbygginga av vindkraft til havs og at det etableres en direktoratsgruppe ledet av NVE som skal bistå i dette arbeidet. Arbeidet skal bidra til å avgrense hvilke havområder som bør omfattes av en strategisk konsekvensutredning i henhold til lovforslagets, samt skissere omfang og innhold av en slik utredning. Utover det konkrete forslaget til arealavgrensing skal arbeidet også bidra til økt kunnskap om det realistiske potensialet for utbygging av vindkraft og hvor dette er lokalisert”.

Direktoratet for naturforvaltning, Fiskeridirektoratet, Kystverket og Oljedirektoratet. Arbeidsgruppen ferdigstilte arbeidet i oktober 2010 og utgav rapporten "Havvind" 15.10.2010.¹⁷¹

Det var potensialet for vindkraft og derfor vindressursene som stod i første rekke for arbeidsgruppens arbeid. Videre ble kartleggingen av aktuelle havområder vurdert på grunnlag av faktorer som vindressurser, havdyp, kraftoverføring, forsynings- og markedsmessige forhold. I tillegg ble det vurdert om det er andre aktuelle arealbruksinteresser, fiskeri, sjø og luftfart, petroleumsvirksomhet, reiseliv og forsvaret i områdene, og hvordan en eventuell vindmøllepark vil påvirke miljøet.¹⁷²

Direktoratsgruppen har utpekt 15 områder som potensielle for videre utredning gjennom strategiske konsekvensutredninger. Disse er plassert på begge sider av grunnlinjen og er vurdert opp mot muligheten for både flytende og bunnmonterte kraftverk.¹⁷³

De foreslåtte arealene strekker seg over hele norskekysten. Elleve av områdene egner seg for bunnmonterte installasjoner, og fire områder egner seg for flytende installasjoner. De bunnmonterte er på havdyp ned til 70 meter, mens de flytende anleggene er tenkt plassert på havdyp på 120 – 400 meter. Her ser man et tydelig tegn på at den aktuelle teknologien har spilt en viktig faktor i vurderingsarbeidet. Et interessant spørsmål i denne sammenhengen er hva som skjer når det kommer ny teknologi som gir muligheter for andre alternativer enn de som arbeidsgruppen utredet i denne omgangen? For eksempel kan det bli aktuelt med flytende vindmøller på andre dybder enn det arbeidsgruppen antok som aktuelle, eller bunnfaste vindmøller på større dyp enn hva som er mulig i dag.

Ettersom det ikke er noe rettslig krav om forundersøkelser kreves det ikke etter loven en "ny" Havvindrapport. Men fordi det er mange flere hensyn og undersøkelser enn bare havdybden som kan være faktorer i et forundersøkelsesarbeid, taler hensynet til åpenhet og muligheten for medvirkning, for at det bør gjennomføres forundersøkelser med ny høringsrunde dersom ny teknologi muliggjør vindmøller også på nye dybder.

¹⁷¹ Se <http://www.nve.no/no/Havvind/> for NVE's oppsummering.

¹⁷² Havvind s. 12.

¹⁷³ Havvind s. 172.

Det er verdt å merke seg i forbindelse med Havvindrapporten at både myndighetenes forespørsel og NVE's arbeidsoppgaver er fokusert til kun å omhandle vindkraft. Et interessant spørsmål er om arbeidet med Havvindrapporten kan ligge til grunn for tiltak som angår andre energiressurser også (for eksempel som bølgekraft eller solenergi). Som nevnt tidligere er det ikke et rettslig krav om forundersøkelse og derfor ingen føringer for bruken av slike forundersøkelser. Et rettslig krav vil først oppstå dersom det blir vedtatt en forskrift som stiller krav til forundersøkelser. Spørsmålet blir derfor: dersom det var vedtatt en forskrift om forundersøkelse, ville undersøkelsene gjort i forbindelse med Havvindrapporten kunne tillegges vekt ved utredningen for bølgekraft eller solenergi? Spørsmålet må besvares negativt.¹⁷⁴ Formålet med slike forundersøkelser er å kartlegge hvilke grupper som har interesser i de aktuelle områdene. Havvind har kun hatt fokus på hvordan utnyttelsen av vindressursene vil påvirke miljøet og de aktuelle interesser som gjør seg gjeldene. De ulike energiressursene vil påvirke både miljø og omgivelser på forskjellige måter. Bølgekraft f.eks., vil kunne føre til større påvirkninger på havstrømninger og fiskeressurser, men ingen påvirkninger på fugler eller flyruter. Å kartlegge disse påvirkningene på et tidlig stadium må være hovedformålet med forundersøkelser.

Videre i rapporten fremkommer det at i forhold til muligheter for kraftoverføring og kraftsystemer, er det områder som både vil sikre regional energibalanse og områder som muliggjør direkte eksport til utlandet som er blant de utpekte områder.

Etter direktoratsgruppens vurdering fantes det ingen områder for havbasert vindkraft som ikke i noen grad vil påvirke andre miljø- og arealbruksinteresser, men de utpekte områdene er vurdert til å være de minst konfliktfylte.

Forslag til planprogram for strategiske konsekvensutredninger

Arbeidsgruppen la også frem et utkast til et planprogram for strategiske konsekvensutredninger. Det er et krav etter loven at det skal være strategiske konsekvensutredninger, jf. § 2-2 (se neste punkt 3.4.2). Det er derimot ikke regulert hvem som skal lage utkastet til planprogram for strategiske konsekvensutredninger. I fremlegget angir arbeidsgruppen mer generelt at "konsekvensutredningene skal inkludere vurderinger av

¹⁷⁴ En hypotetisk slutning basert på at det ikke ligger føringer i forskriften som direkte berører bruken av havvindrapporten.

miljømessige og samfunnsmessige virkninger av fornybar energiproduksjon, herunder virkninger for andre næringsinteresser.”¹⁷⁵ Dette er sammenfallende med ordlyden i § 2-2.¹⁷⁶

Arbeidsgruppens utkast til programmet for strategisk konsekvensutredning omfatter følgende tema:¹⁷⁷

- Kraftproduksjon, kraftsystem og marked
- Forholdet til lovverk, planer og verneområder
- Naturmiljø, herunder sjøfugl, fisk, sjøpattedyr og bunnsamfunn
- Nærings- og samfunnsinteresser, herunder fiskeri og havbruk, petroleumsinteresser, skipsfart, kulturmiljø, landskap, friluftsliv, reiseliv, Forsvaret, næringsliv og sysselsetting og annen arealbruk
- Risiko
- Samlede virkninger
- Virkninger for andre land

I tillegg nevner arbeidsgruppen at det er hensiktsmessig å samkjøre uredningsarbeidet med det arbeidet som gjøres i forbindelse med forvaltningsplanene for Nordsjøen, Norskehavet og Barentshavet.¹⁷⁸ Utredningene bør gjøres slik at det er mulig å sammenligne og rangere områder.¹⁷⁹

Et krav om samkjøring med forvaltningsplanene kan forankres i formålet om utnyttelse av ressursene i samsvar med ”samfunnsmessige målsetjingar”. Forvaltningsplanene blir utarbeidet med det formål ”å legge grunnlaget for et rent og rikt hav bl.a. gjennom å etablere rammebetingelser som gjør det mulig å balansere næringsinteressene knyttet til fiskeri, havbruk og petroleumsvirksomhet innenfor rammen av en bærekraftig utvikling”.¹⁸⁰

¹⁷⁵ I Kap 10 på s. 178-180 i Havvind.

¹⁷⁶ Se punkt 3.4.2 neste punkt for en nærmere diskusjon om formålet med strategiske konsekvensutredninger og hvordan forslaget til fra arbeidsgruppen ivaretar dette.

¹⁷⁷ Havvind s. 179-180.

¹⁷⁸ Se her <http://www.regjeringen.no/nb/dep/md/tema/hav--og-vannforvaltning/havforvaltning.html?id=582328> for mer informasjon om arbeidet.

¹⁷⁹ Havvind s. 11.

¹⁸⁰ St.meld. nr. 12 (2001-2002) s. 5.

Forvaltningsplanene legger altså til rette for en balansert næringsutnyttelse av forskjellige interesser. Jeg mener dette langt på vei faller inn under begrepet ”samfunnsmessige målsetjingar”, jf. drøftelsen i punkt 2.2.2. Et interessant spørsmål i den forbindelse er om man kan ivareta samfunnets interesser til tross for at det vil medføre ulemper for berørte interesser som blant annet forvaltningsplanene legger opp til å verne.

Direktoratsgruppen har tatt høyde for at slike spørsmål kan oppstå og forslår at ”det skal beskrives mulige tiltak som kan redusere ulemper for berørte interesser, herunder ytterligere avgrensning av arealene”.¹⁸¹ De forklarer ikke nærmere hva slike tiltak kan innebære, men det er naturlig å tro at det kan være snakk om muligheter for tidvis stans i trekkperioder, eller begrenset størrelse eller omfang av parken for å verne fiskeområder.

3.3.4. Høringsrunde

På samme måte som loven ikke inneholder noe krav til forundersøkelse, inneholder den heller ikke krav til at rapporten fra forundersøkelsen skal sendes ut på høring. Dette ble allikevel gjort; drøyt en måned etter at departementet mottok HAVVIND-rapporten ble rapporten sendt ut på høring.¹⁸²

I høringen ønsket departementet hovedsakelig innspill på utkastet til planprogram for strategisk konsekvensutredning, informasjonen om kunnskapsbehov, innspill om hva det bør prioriteres å utrede i strategisk konsekvensutredning, hva som bør utredes senere i prosjektspesifikke konsekvensutredninger og innspill om hvilke områder som bør prioriteres i første fase med strategiske konsekvensutredninger. Departementet ønsket også øvrige kommentarer velkommen.

Det er verdt å merke seg at departementet her ”slår to fluer i en smekk”. Som nevnt i punkt 3.2.2 og 3.2.3 er det klart at planprogram for strategisk konsekvensutredning vanligvis skal sendes på høring. Ved å sende både HAVVIND-rapporten og planprogrammet for strategiske konsekvensutredninger på høring samtidig, legger departementet til rette for åpenhet og mulighet for medvirkning på et tidlig stadium av prosessen frem mot konsesjon.

¹⁸¹ Havvind s. 11.

¹⁸² Det skjedde 24.11.2010. Høringsbrevet kan leses på:

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/oed/dok/hoeringer/hoeringsdok/2010/horing---forslag-til-utredningsomrader-f/horingsbrev.html?id=625566>.

I selve høringsrunden kom det inn 72 hørings svar.¹⁸³ Tilbakemeldingen kom fra store aktører som energiselskap, Statnett, interesserorganisasjoner, kommuner, fylkeskommuner og lokale interessenter. Det blir gitt tilbakemeldinger på alt fra lønnsomhet til sårbarhet i naturen, kraftutnyttelse og til lokale arbeidsplasser. Omfanget av høringene tyder på at det var riktig av departementet å gjennomføre høringen. Selv om det ikke er et lovkrav om høringsrunde, kan det anses som et tiltak for å bedre effektiviteten til konsesjonsmyndighetene, forutberegneligheten og inkluderingen av berørte partene. Som jeg kommer inn på i neste punktene, er det krav til høringsrunde etter strategiske konsekvensutredninger. Ved å sende rapporten for forundersøkelser på høring vil man i en tidlig fase kunne avdekke de mest utfordrende områdene, og kunne få informasjon om forhold det er viktig at blir belyst ved konsekvensutredningen.

Etter høringsrunden skal departementet fastsette endelig program for strategiske konsekvensutredninger og velge ut hvilke områder som skal utredes nærmere.

3.4. Hvilke krav stilles i forbindelse med åpning av areal?

3.4.1. Innledning

Etablering av fornybar energiproduksjon til havs kan bare skje etter at staten har åpnet et område for søknader om konsesjon. Formålet med arealåpning er å sikre staten kontroll med, at planlegging og utbygging av fornybar energiproduksjon med tilhørende infrastruktur skjer i et helhetlig og langsiktig perspektiv, der alle relevante interesser og forhold blir hørt og vurdert i en tidlig fase.¹⁸⁴ I havenergilova stilles det krav om både strategiske konsekvensutredninger og høringsrunder før vedtak om arealåpning skal fattes.

I denne delen av kapitlet vil jeg analysere og drøfte hva som ligger i kravene til strategiske konsekvensutredninger (punkt 3.4.2.), høringsrunde (punkt 3.4.3.) og til selve åpningen av arealet (punkt 3.4.4.). Til slutt vil jeg analysere hvilke krav som stilles ved unntak fra bestemmelsene om åpning av areal (punkt 3.4.5.).

¹⁸³ Se fullstendig oversikt her: <http://www.regjeringen.no/nb/dep/oed/dok/hoeringer/hoeringsdok/2010/horing---forslag-til-utredningsomrader-f/horingsuttalelser.html?id=625563>

¹⁸⁴ Ot.prp. 107 s. 64.

3.4.2. Hva er kravet til strategiske konsekvensutredninger

Kravet til strategiske konsekvensutredninger er det første rettslige steget på vei mot konsesjon for et produksjonsanlegg. Strategiske konsekvensutredninger er et prosesskrav frem mot åpning av et område og fremkommer av § 2-2 andre ledd:

”Før åpning av område etter første ledd kan skje skal det utarbeidast konsekvensutgreiingar. Konsekvensutgreiingane skal inkludere vurderingar av miljømessige og samfunnmessige konsekvensar av fornybar energiproduksjon, så som konsekvensar for andre næringsinteresser.”

Spørsmålet er; hva ligger i kravet til ”konsekvensutgreiingar”?

Ordlyden må tolkes i lys av den alminnelige oppfatningen av begrepet konsekvensutredninger som jeg skriver om i punkt 3.2.2. Jeg har valgt å kalle denne strategiske konsekvensutredninger, for å synliggjøre at formålet er å foreta strategiske valg på veien frem mot konsesjon. Strategiske konsekvensutredninger er også det departementet har valgt å kalle denne prosessen i høringsbrevet som ble sendt ut med Havvindrapporten.¹⁸⁵ Den strategiske konsekvensutredningen vil bidra til en åpen prosess hvor berørte parter har mulighet for å komme med innspill i en tidlig fase. Det tas sikte på oppstart av strategiske konsekvensutredninger i 2011.¹⁸⁶

Omfanget (kravet til innholdet) av konsekvensutredningene er ikke detaljregulert i lovforslaget. I forarbeidene viser departementet til at det er kommet innspill fra en rekke høringspartnere om at prosessen med åpning av areal bør avklare de vesentligste arealinteresser før åpning og bemerker at dette ansees som formålstjenelig.¹⁸⁷ Videre sies det:

*”[D]et konkrete innholdet og omfanget av konsekvensutgreiingar og andre vurderingar i arealprosessane vil måtte avklarast som ledd i utarbeidinga av planprogram og sjåast i samanheng med kunnskapsnivå og eventuelle kunnskapsmanglar”.*¹⁸⁸

¹⁸⁵ Brev av 24.11.2010 - <http://www.regjeringen.no/upload/OED/pdf%20filer/Hoeringsbrev.pdf>

¹⁸⁶ høringsbrevet av 24.11.2010.

¹⁸⁷ Ot.prp. 107 s. 64.

¹⁸⁸ Ot.prp. 107 s. 64.

Det legges med andre ord opp til en helhetlig vurdering der det er den konkrete mangelen på kunnskap som legger føringer på hva som skal utredes. Noe nærmere krav til innholdet av konsekvensutredningen fremkommer ikke av forarbeidene.

Ettersom kravet til strategiske konsekvensutredninger ikke er detaljregulert i loven eller forarbeidene, blir spørsmålet om det finnes krav om lignende prosesser etter andre regelverk det er naturlig å sammenligne med, og som kan gi holdepunkter for hva som kreves.

Systemet med strategiske konsekvensutredninger forut for åpning av areal er svært likt systemet etter petroleumsløven § 3-1. Denne koblingen legges også til grunn i forarbeidene til havenergilova hvor departementet viser til at det kan stilles vilkår om hvordan anlegg skal utformes og bygges, og hvordan de skal drives og disponere, og att er tilsvarende etter petroleumsløva.¹⁸⁹

I petroleumsløven § 3-1 fastsettes det at før åpningen av områder ”skal det finne sted en avveining mellom de ulike interesser som gjør seg gjeldende på det aktuelle området. Under denne avveiningen skal det foretas en vurdering av de nærings- og miljømessige virkninger av petroleumsvirksomheten og mulig fare for forurensninger samt de økonomiske og sosiale virkninger som petroleumsvirksomheten kan ha”.

Ordlyden i bestemmelsen tolkes som et krav om å gjennomføre konsekvensutredninger før beslutningen om åpning av et område skal fattes. I forarbeidene til petroleumsløven blir det bemerket at bestemmelsen oppfyller de kravene grunnlovens § 110 b oppstiller. I tillegg bemerkes det at både ordlyden og den praksis som er utviklet gjør bestemmelsen til en regel om konsekvensutredninger.¹⁹⁰ Dette er også fastslått i petroleumsforskriften kapittel 2a.¹⁹¹

I petroleumsforskriften kapittel 2a stilles for det første krav om at det skal utarbeides forslaget til utredningsprogram og at programmet skal sendes på høring, jf. forskriften § 6b.

¹⁸⁹ Ot.prp. 107 s. 68.

¹⁹⁰ Ot.prp. 43 (1995-1996) s. 33. Også i tråd med Hammer m. fler (2009) s. 113.

¹⁹¹ Inntatt i petroleumsforskriften 2006. jf. Hammer m. fler (2009) s. 113.

Videre er selve innholdet av og utarbeidelsen av konsekvensutredningene regulert mer detaljert i § 6c i forskriften.¹⁹²

Hovedformålet med konsekvensutredninger etter petroleumsloven er å belyse de ulike interessene som gjør seg gjeldende på det aktuelle området. Konsekvensutredningen skal belyse virkningene åpning av et område for petroleumsvirksomhet kan ha for nærings- og miljømessige forhold, herunder mulige farer for forurensning, samt antatte økonomiske og sosiale virkninger.¹⁹³ Spørsmålet blir i hvilken grad petroleumsloven og petroleumsforskriften kan gi uttrykk for de krav som stilles til konsekvensutredninger etter havenergilova.

Formålet med konsekvensutredninger etter havenergilova er det samme som etter petroleumsloven; å avklare de vesentligste arealinteresser på et tidlig tidspunkt. Det konkrete omfanget av dette arbeidet må avdekke alle potensielle bruksinteresser i det aktuelle området. I tillegg må det kartlegges hvilke sårbare ressurser som kan bli berørt og hvilke avhjelpende tiltak som er mulig.¹⁹⁴

Det som skiller et petroleumsanlegg fra et produksjonsanlegg for fornybar energi er risikoen for forurensning. Oljesøl vil ofte føre til uopprettelig skade på naturen. Et vindmølleanlegg vil medføre annen type risiko, som konsekvenser for fugleliv over tid, støy og visuell forurensning etc.

Dette poenget synliggjør at petroleumsforskriften ikke kan legges til grunn ved konsekvensutredninger etter havenergilova, men kan virke som en referanse til hva som bør utredes. Havenergilova trenger en egen forskrift som kan utfylle hvilke krav som skal stilles til konsekvensutredningene. Inntil en slik forskrift kommer på plass vil de konkrete kravene til konsekvensutredningen måtte utformes i forhold til det konkrete prosjektet.¹⁹⁵ Neste spørsmål blir hvilke sentrale krav som bør fremkomme av en eventuell havenergiforskrift.

¹⁹² Se bestemmelsen i petroleumsforskriften for mer detaljert oversikt.

¹⁹³ Jf. § 6a første ledd i petroleumsforskriften.

¹⁹⁴ Se i denne sammenhengen http://www.offshore.no/sak/Vil_ikke_stanse_vindm%C3%B8ller hvor Statkraft ikke ønsker å stanse vindmøller for å hindre kollisjoner med havørn.

¹⁹⁵ Det er grunn til å tro at petroleumsforskriften vil virke som en ledesnor i et slik tilfelle.

Et viktig poeng ved konsekvensutredninger på et så tidlig stadium av prosessen er at alternative løsninger også blir vurdert. Imidlertid vil man ved innsnevring av antallet potensielle områder på et tidlig stadium, vanskelig kunne foreta en ballansert vekting av hvilke områder som er mest hensiktsmessige og som best vil oppfylle formålet om ”samfunnsmessige målsetjingar”.

Et slikt arbeid må derfor kartlegge muligheten for forskjellige løsninger eller alternativer.

En slik slutning er også i tråd med hva arbeidsgruppen for Havvindrapporten la til grunn i deres utkast til planprogram for strategiske konsekvensutredninger.¹⁹⁶ I rapporten uttaler de følgende:

”Ot. prp. nr. 107 (2008-2009) legger til grunn at de strategiske konsekvensutredninger gjennomføres i henhold til krav i EU-direktivet om konsekvensutredninger av planer og program, og OSPAR sine retningslinjer for vurdering av miljøvirkninger av vindkraft til havs”.¹⁹⁷

Det er interessant å merke seg at havenergiloven, som nevnt i punkt 3.2.2, ikke faller inn under EU-direktivenes retningslinjer. Allikevel legges det til grunn at retningslinjene i EU-direktivet om konsekvensutredninger av planer og program skal følges. Direktivet angir hvilke planer som må konsekvensutredes. Et interessant spørsmål i denne sammenhengen er hvilke følger det vil få om retningslinjene i direktivet ikke blir overholdt. I utgangspunktet er det ingen rettslige konsekvenser av at direktivene ikke er fulgt. Det er klart at havenergilova ikke er i virkeområdet til direktivene. Det ligger heller ingen rettslige bindinger i at departementet har uttalt at utredningene skal være i tråd med direktivene. Etter hvert som direktivene setter standard for saksbehandlingen på tilgrensende områder, kan det likevel tenkes at det ville vært et viktig moment i en eventuell sak om saksbehandlingen har vært tilstrekkelig/forsvarlig.

¹⁹⁶ Se omtale under punkt 3.3.3.

¹⁹⁷ Havvind s. 178.

I spørsmålet om hvilke krav som stilles til strategiske konsekvensutredninger etter havenergilova vil jeg videre drøfte forslaget til planprogram slik det fremkommer av Havvindrapporten.

Arbeidsgruppen henviser til EU-direktivet om konsekvensutredninger av planer og program, og OSPAR sine retningslinjer og viser til at de gir nærmere veiledning om vurderinger som skal gjøres. De trekker frem følgende hensyn som skal legges til grunn med utgangspunkt i fem hovedfaser i livsløpet til et vindkraftverk til havs: lokalisering, konsesjon, overvåking, utbygging og drift og fjerning/nedlegging. I tillegg nevnes det at det bør gjøres avgrensninger ut i fra teknologiske avgrensninger.¹⁹⁸ Det legges opp til at konsekvensutredningen kun skal kunne gjelde for én type energiutvinning (vind). Dette er i samsvar med min konklusjon i petitavsnittet til slutt i punkt 3.3.3. Bølgekraft eller solenergi vil kunne reise helt andre konfliktområder enn det vindkraft gjør. En strategisk konsekvensutredning må derfor gjennomføres for hver type energiressurs. Det samme må legges til grunn geografisk. Strategiske konsekvensutredninger må avgrenses geografisk grunnet store topografiske forskjeller langs norskekysten.

Arbeidsgruppen mener at OSPAR sine retningslinjer som beskriver hvilke biotiske og abiotiske faktorer det bør tas hensyn til ved valg av områder for havbasert vindkraft, og hvilke andre samfunnsinteresser som kan bli berørt, og må vurderes.¹⁹⁹

Videre legger arbeidsgruppen til grunn at:

”at de strategiske konsekvensutredningene som grunnlag for beslutning om åpning av areal skal fremskaffe nødvendig kunnskaps grunnlag for vurderinger etter naturmangfoldlovens kapittel II”.²⁰⁰

Direktoratsgruppen mener altså her at de strategiske konsekvensutredningene skal være så grundige og inneholde nok informasjon til at naturmangfoldlovens alminnelige bestemmelser om bærekraftig bruk skal kunne vurderes tilfredsstillende. Ved å legge et slikt krav til grunn

¹⁹⁸ Havvind s. 178.

¹⁹⁹ Ibid.

²⁰⁰ Ibid.

vil man sørge for at et prosjekt som først er blitt vurdert tilfredsstillende etter havenergilova ikke vil kunne bli stoppet i et senere ledd grunnet manglende utredning av konsekvensene for arter, naturtyper og økosystemet.

Omfanget av de strategiske konsekvensutredninger vil ha betydningen for hvilket omfang utredninger som må gjøres i forbindelse med konsesjonssøknaden og detaljplaner.²⁰¹ I tillegg må det vurderes hvilke problemstillinger som må besvares i denne fasen og hva som er naturlig å utsette til prosjektspesifikk konsekvensutredning.²⁰²

Her kan det virke som om direktoratsgruppen mener at igangsettelsen av strategiske konsekvensutredninger er et endelig vedtak om at det aktuelle området skal utnyttes til fornybar energiproduksjon. Dette er et interessant standpunkt å merke seg i forhold til den diskusjonen som i dag foregår i forbindelse med igangsettelse av konsekvensutredning for oljeboring i Lofoten og Vesterålen.²⁰³ Motstanderne mot oljeboring mener at en konsekvensutredning vil være et ”stort lodd” å kaste i retning av åpning for oljeboring ettersom man vil investere svært mye i en slik utredning. De ser på det som startskuddet i en prosess som resulterer i oljeboring. Den samme problematikken vil være aktuell etter havenergilova ettersom den legger opp til et tilsvarende system med åpning av areal som etter petroleumsløven. Flere fiskeriorganisasjoner har ytret ønske om at arbeidet med energianlegg til havs skal avventes inntil videre, og at det burde ha skjedd flere avklaringer på et tidligere tidspunkt.²⁰⁴ En problemstilling er om det er mulig å ”gå bort fra/avslå” åpningen av et området etter gjennomførte konsekvensutredninger, eller må åpning må være et resultat av prosessen.

²⁰¹ se punkt 3.5.

²⁰² Havvind, kapittel 10 på s. 178-180.

²⁰³ Se egen interessegruppe sitt synspunkt på: <http://folkeaksjonen.no/node/5545> og politiske signaler <http://www.tv2nyhetene.no/innenriks/ap-med-flertall-for-konsekvensutredning-av-lofoten-og-vesteraalen-3425193.html>

²⁰⁴ Se bl.a. Norges Fiskarlag sin høringsuttalelse punkt 10 hvor de påpeker at fiskerinæringen burde vært med tidligere i prosessen: http://www.regjeringen.no/pages/14616057/Norges_Fiskarlag.pdf. I punkt 15 i samme høring argumenterer de for at det bør gjennomføres et mulighetsstudium for alternativ forankring. Se også Norges Kystfiskarlag sin høringsuttalelse: http://www.regjeringen.no/pages/14616057/Norges_kystfiskarlag.pdf

Det klare rettslige utgangspunktet er at første alternativ er rett. Det medfører ikke et krav eller en rett på åpning av et området dersom man har gjennomført strategiske konsekvensutredninger. Ansvarlig myndigheten både gi avslag og innvilge. Med denne valgmuligheten må de også kunne stanse hele utviklingen.

Ved petroleumsvirksomhet er det tatt til ordet for at senest ved en åpningsbeslutning så er startskuddet gått.²⁰⁵ Prosessen fra åpningsbeslutningen blir tatt er blitt betraktet som en mer sammenhengende linje, en jevn prosess, som det ikke er realistisk å stanse utviklingen av, en systembeslutning.²⁰⁶ En av begrunnelsene for dette standpunktet er hensynet til forutberegnelighet for de private aktører. Jeg stiller meg tvilende til om denne begrunnelsen er tilfredsstillende. Ved å si at funn av driveverdige forekomster er nok for at rettighetshaver skal kunne få et rettskrav for å nyttiggjøre seg av petroleumforekomsten, spenner man ben under hele den prosessen som lovverket legger opp til. Jeg mener at den samme slutningen ikke kan legges til grunn for beslutninger om igangsettelse av strategiske konsekvensutredninger etter havenergilova (spørsmålet om åpningsbeslutningen etter havenergiloventen er en systembeslutning drøfter jeg i punkt 3.4.2). Et av hovedformålene ved å gjennomføre strategiske konsekvensutredninger er å avdekke og utrede eventuelle negative påvirkninger eller konsekvenser av energiprosjekter i området. Dersom igangsettelsen av slike utredninger skulle medføre at tilsvarende "systembeslutningen" ble fattet, faller mye av formålet med konsekvensutredninger bort. Da burde man heller hatt som formål å utrede hvilke tiltak som må gjennomføres for å hindre mest mulig negativ påvirkning på berørte interesser.²⁰⁷

Forslaget til strategiske konsekvensutredninger fra direktoratsgruppen virker hensiktsmessig. Forslaget bygger på mange av de kravene som stilles etter eksisterende regelverk, og vil

²⁰⁵ Om det samme startskudd er gått ved igangsettelse av strategiske konsekvensutredninger er derimot fremdeles et spørsmål som debatteres.

²⁰⁶ Høstmølingen s. 22 m.flg som også finner støtte i forarbeidene, Ot.prp. nr. 43 (1995-1996) s. 24 og Ot.prp. nr. 72 (1982-1983) s. 43-44 for et slikt syn. Hun viser videre til Boe, side 371 flg. hvor Boe påpeker at den viktigste beslutningen fattes allerede da planen, programmet eller prinsippbeslutningen blir til. De senere enkeltavgjørelsene skal gjenspeile og følge opp planene.

²⁰⁷ Ved en motsatt slutning er det grunn til å problematisere om det ville vært nødvendig med en tre-leddet konsesjonsprosessen. Antageligvis ville man ha kunne ivaretatt mange av de samme interessene ved å gjennomføre prosjektspesifikke konsekvensutredninger på innkomne søknader uten tidligere forundersøkelser.

således være i tråd med havenergilova som også er bygd opp etter inspirasjon av andre regelverk. I fremtiden bør det allikevel vedtas en forskrift som spesifikt regulerer strategiske konsekvensutredninger etter havenergilova. Det vil kunne være prosessøkonomisk og kunne føre til en bedre forutberegnelighet for involvert aktører.

Det er ennå ikke bestemt hvem som blir konsesjonsmyndighet, men flere signaler tyder på at det kan bli NVE. Blant annet er gjennomføringen av konsekvensutredningene tenkt gjennomført av NVE. Valget vil skje basert på informasjon fra direktoratsgruppens rapport og høringsuttalelsene.²⁰⁸

3.4.3. Hvilke krav stilles til høring av gjennomførte konsekvensutredninger?

Før arealer eventuelt åpnes for mulig tildeling av konsesjon skal forslag til arealer med gjennomførte konsekvensutredninger sendes ut på ”høring og leggjast ut til offentlig ettersyn” jf. § 2-2 tredje ledd jf. § 2-2 andre ledd. Bestemmelsen må tolkes på bakgrunn av den generelle fremstillingen jeg har redegjort for i punkt 3.2.3. Spørsmålet blir hvilke krav som stilles til denne høringen.

Lovteksten gir ingen føringer for hvem som skal delta i høringen eller hvor lenge høringen skal være. I forarbeidene er heller ikke denne høringsrunden omtalt spesifikt. Spørsmålet blir derfor om det er særegne hensyn som gjør seg gjeldene for denne høringen.

Høring av fremlegg til åpning av området, med gjennomførte strategiske konsekvensutredninger, er viktig for å kunne påvirke den videre fremdriften av konsesjonsprosessen.

Fra forarbeidene til havenergilova er det trukket frem at de strategiske konsekvensutredningene vil ha betydning for hva slags utredninger som må gjennomføres på søknads- eller detaljplannivået:

"I tillegg til å identifisere dei mest sentrale potensielle konfliktane og kvalitet på eksisterande datagrunnlag om miljø- og andre arealinteresser i området, må det

²⁰⁸ Brev av 24.11.2010.

vurderast kva slag problemstillingar som må svarast på i denne fasen og kva som er naturleg å utsetje til prosjektspesifikk konsekvensutgreiing".²⁰⁹

Departementet gir her uttrykk for at de interesser som ikke blir hørt eller tatt høyde for i de strategiske konsekvensutredningene, vil ha vanskeligere for å bli hørt på et senere tidspunkt. Det er derfor viktig at høringene blir sendt ut til et bredt spekter av aktører slik at alle sider av saken kan bli hørt. I forarbeidene blir hensynet til en åpen prosess der alle viktige fagstyremakter og sentrale interessegrupper blir hørt og vektlagt, trukket frem flere ganger.²¹⁰

Særskilt for høringsrunden etter strategiske konsekvensutredninger er eventuell ny informasjon om hvordan anlegg vil påvirke omgivelsene i det aktuelle området. Det kan ha blitt avdekket forhold som gjør at nye aktører må inkluderes i prosessen. Videre er det viktig at det gis tilstrekkelig tid til å sette seg inn i den informasjonen som er fremkommet i utredningene.²¹¹ Høringen må skje i samsvar med disse føringene.

3.4.4. Arealåpning

Etter at det er gjennomført forundersøkelser med høringsrunde, og høring av påfølgende strategiske konsekvensutredninger med forslag til arealer som skal åpnes, vil det neste steget i prosessen være selve vedtaket om åpning av areal.

Adgangen til å åpne et geografisk område for mulig konsesjon til etablering av fornybar energiproduksjon er regulert i § 2-2 første ledd

"Kongen i statsråd kan fastsetje at eit nærare stadleg avgrensa område som er omfatta av § 1-2 skal opnast med sikte på tildeling av konsesjon etter § 3-1".

²⁰⁹ Ot.prp. 107 s. 38.

²¹⁰ Blant annet på s. 38 (Ot.prp. 107) Et interessant punkt her er at videre i forarbeidene skriver departementet: "Eit planprogram for arbeidet med strategisk konsekvensutgreiing vil bli sende på ope høyring før utgreiingane blir gjennomført". Allikevel har de ikke i loven stilt krav om at planprogram skal sendes på høring. Det virker nesten som om det var intensjonen at det skulle være krav høring, men at det ikke er blitt fulgt opp i det endelige lovutkastet.

²¹¹ I petroleumsloven § 3-1 er høringsfristen satt til 3 måneder. En lignende frist bør i utgangspunktet være gjeldene for havenergilova også.

Spørsmålet for drøftelsen er hva som ligger i at et område ”opnast med sikte på tildeling av konsesjon etter § 3-1”.

For det første kan det bemerkes at lovbestemmelsen bruker både begrepene ”avgrensa” og ”opnast”. I realiteten skjer det en avgrensing først. Deretter en åpning. Avgresningen skjer i etterkant av høringsrunden. Departementet tar da utgangspunkt i de strategiske konsekvensutredninger som er foretatt og vurderer de tekniske og økonomiske forhold som vil være avgjørende for hvorvidt en utbygging vil være aktuell.²¹² I denne vurderingen må bl.a. vindressurser, havdyp, kraftoverføring, forsynings- og markedsøkonomiske forhold vurderes. I tillegg må det tas hensyn til de innspillene som kommer i høringsrundene. Åpningen skjer etter at arbeidet med avgresningen er ferdigstilt. Den offisielle åpningen av arealer for søknader vedtas av Kongen i statsråd.²¹³

Videre blir spørsmålet hvilke rettslige virkninger som ligger i en arealåpning.

Bestemmelsens ordlyd gir svært få føringer. Spørsmålet om hvilke virkninger som ligger i en åpning av et areal må derfor vurderes konkret ut ifra hvilke virkninger som er aktuelle.

Første spørsmål er om åpningen av et område innebærer en rettslig forpliktelse til å innvilge søknader om bygging av produksjonsanlegg i området som er åpnet. Se her diskusjonen under punkt 3.4.2 om systembeslutninger. Dersom beslutning om åpning anses som startskuddet på systembeslutning, vil det bety at beslutningen om å åpne et område for energiproduksjon er siste mulighet for myndighetene til ikke å tillate en bygging. Med rettslig forpliktelse mener jeg om vedtaket om åpning medfører at det ikke er mulig å avslå en innkommet søknad om en utbygging av produksjonsanlegg.²¹⁴

²¹² Ot.prp. 107 s. 30.

²¹³ I Ot.prp.107 på side 64 er det spesifisert at kompetansen ikke kan delegeres, men skal fattes av Kongen i statsråd. I forarbeidene ble det varslet at status og plan for det videre arbeidet vil bli lagt fram for Stortinget ved oppdatering av strategien i 2012.

²¹⁴ Forutsetningen er selvsagt at søker utformer prosjektet innenfor de rammer og på de vilkår som åpningsbeslutningen og forvaltningen setter.

Ordlyden viser til at åpningen skjer med ”sikte på tildeling av konsesjon”. Den gir en indikasjon på at det kan bli aktuelt å tildele konsesjon innenfor det geografiske området, men regulerer ikke hvem konsesjon skal gis til, og på hvilke vilkår en slik konsesjon skal gis.

I forarbeidene er ikke spørsmålet drøftet direkte, men det vises til at prosessen med åpning av areal innebærer en ikke ubetydelig offentlig ressursbruk. Det er derfor i det offentlige sin interesse at det skjer utbygging i området.²¹⁵ Dette kan tyde på at departementet mener at når først det er investert så mye i arbeidet med prosessen, kan forvaltningen ikke velge å ikke bygge ut.²¹⁶

En slik slutning kan allikevel ikke vært departementets mening. Videre i forarbeidene uttaler de at det er i det offentlige interesse at det skjer utbygging ”med mindre ny kunnskap tilseier noko anna”.²¹⁷ Den ”nye kunnskapen” departementet her sikter til, må være den type informasjon som fremkommer i blant annet konsekvensutredningene knyttet til tiltaket og høringene. Jeg tolker dette som at departementet legger til grunn at det skal være en mulighet for å hindre utbygging dersom ny informasjon som tilsier at utbygging like ikke bør skje, blir tilgjengelig. Et slikt standpunkt er logisk med tanke på formålet om utbygging i tråd med ”samfunnsmessige målsetjingar”. Det vil være vanskelig å argumentere for at det er i tråd med samfunnets ønsker å gjennomføre en utbygging dersom informasjonen som fremkommer etter at åpningen er besluttet, tilsier at de negative konsekvensene av utbyggingen vil være større enn de positive. Selv om en slik vending vil kunne medføre økonomiske tap og dårligere forutberegnelighet for de private aktørene, må hensynet til naturen miljøet og fellesverdiene, tilsi at det skal være mulig å revurdere en åpning dersom ny informasjon skulle tilsi det.

Kan åpningsbeslutningen trekkes tilbake eller tidsbegrenses?

Hensynet til naturen og andre berørte interesser tilsier derfor at det bør være mulighet å trekke tilbake en åpningsbeslutning. Konsekvensene av en tilbaketrekking av åpningsbeslutningen er

²¹⁵ Ot.prp. 107 s. 64.

²¹⁶ Dette kan tas til inntekt for at beslutningen om strategisk konsekvensutredning egentlig er avgjørende for om det skal bygges kraftverk eller ikke, jf. drøftelsen i punkt 3.4.2. Se allikevel neste avsnitt.

²¹⁷ Ot.prp. 107 s. 64.

at det kan gis avslag på det omsøkte tiltaket.²¹⁸ En visshet om at staten kan komme til å trekke tilbake eller omgjøre et åpningsvedtak vil medføre dårlig forutberegnelighet for den private aktør som ofte må bruke mange år og mye ressurser på å utvikle aktuell teknologi før det i det hele tatt er aktuelt å søke om konsesjon. Et alternativ til å omgjøre åpningsvedtaket kan derfor være å vedta en tidsbegrenset åpning av et området, og at i den perioden må alle konsesjonssøknader som møter kravene innvilges? Lovbestemmelsen gir ingen indikasjon på tidslengden på en åpning. Spørsmålet blir om det er adgang til å gjøre åpningen tidsbegrenset.

Ordlyden ”sikte på” gir inntrykk av at området blir åpnet for en lengre periode, og at det vil gå enn viss tid fra åpning frem til konsesjon blir gitt. På bakgrunn av den langvarig prosessen som havenergilova legger opp til gir dette mening. Konsekvensutredninger, søknader, detaljplaner, saksbehandling og høringer vil medføre at prosessen vil kunne ta mange år.

I forarbeidene bemerker departementet at åpnet areal ikke nødvendigvis er åpnet for søknader i all fremtid, men at status for et område kan endres over tid. For eksempel kan det bli aktuell å sette en tidsfrist for når søknader må være innsendt for å tas i betraktning.²¹⁹ En slik tidsfrist vil virke som en tidsbegrensning, ved at området ”lukkes” ved utgangen av perioden. Med lukking mener jeg her at det ikke lenger kan søkes konsesjon innenfor det gitte areal før det er gjennomført nye strategiske konsekvensutredninger. En slik slutning vil ha flere gode grunner for seg.

For det første var åpningen basert på de vurderinger som var gjort etter strategiske konsekvensutredninger og høringsrunder. Dersom det går for lang tid vil den informasjonen som ble innhentet og behandlet i forkant av disse vurderingene være utdatert og ikke gi det riktige bildet av det aktuelle området. I tillegg er det sannsynlig at det har skjedd en teknologisk utvikling som fordrer nye muligheter eller problemstillinger utover det som ble vurdert ved åpning.

²¹⁸ Se havenergilova § 10-7 om tilbaketrekking av konsesjon. Blir omtalt under punkt 3.5.3 i forbindelse med detaljplanen.

²¹⁹ Ot.prp. 107 s. 80.

Dersom åpningsvedtaket har en klar tidsbegrensning vil også forutberegneligheten til private aktører bli bedre ivaretatt. De vil hele tiden være klar over denne tidsbegrensningen, og kan derfor innrette seg etter den.

Ved oljevirkosomhet er det hevdet at det ikke er adgang til å underlegge åpningen etter petroleumsløven § 3-1 en tidsbegrensning.²²⁰ For det første argumenteres det med at en tidsbegrensning kan føre til hastverksarbeid fra Regjeringens side i forhold til utlysning og tildelinger for å unngå prosessen med gjenåpning. Jeg mener dette er et svakt argument. Hastverksarbeid kan unngås ved at det gis tilstrekkelig lang åpningstid til at det kan gjennomføres en trygg og ordentlig saksbehandling. For det andre argumenteres det med at det er såpass god kontakt mellom de forskjellige berørte parter at man ikke vil begynne konsesjonsarbeid i områder med stort konfliktpotensial.²²¹ Jeg mener at uformelle arbeidsrutiner ikke vil ivareta alle de berørte parter interesser på like god måte som vedtaksfestede tidsbegrensninger.

Det legges derfor til grunn at det er adgang til å gjøre åpningen tidsbegrenset. Hjemmelen ligger i selve adgangen til å treffe åpningsvedtak og kan sees på som et vilkår og er derfor underlagt de alminnelige regelen om vilkårsstillelse (se punkt 3.5.6 for en mer detaljert drøftelse om vilkårsstillelse).

Det er verdt å merke seg at nettanlegg ikke er omfattet av reglene om åpning av areal. Departementet begrunner dette med at nettanlegg er mindre arealkrevende enn produksjonsanlegg.²²²

Til slutt er det verdt å merke seg § 2-2 siste ledd som gir departementet muligheten til å gi forskrifter om åpning av areal. En forskrift vil kunne gi utfyllende regler om spørsmål jeg har drøftet i dette punktet.

²²⁰ Se her Høstmølingen s. 70-75 (spesielt side 73) for en utførlig gjennomgang av hvor lenge en åpningsbeslutning er gyldig.

²²¹ Her er det i grunn nok å se til den siste tids konflikt om oljeboring i Nord-Norge for å se behovet for klare retningslinjer ettersom naturen her er veldig sårbar.

²²² Ot.prp. 107 s. 70.

3.4.5. Unntak

Gjennomgangen av konsesjonsprosessen hittil viser at det er en rekke prosesser som må være gjennomført før en konsesjonsrunde på et bestemt havområde kan utlyses. Ettersom fornybar energi til havs stort sett er ny teknologi og hovedsakelig på et forsøksstadium, er det knyttet mye usikkerhet til tekniske løsninger og lønnsomheten til dette. Behovet for å kunne teste ut anlegg i full størrelse og i reelle omgivelser er derfor stort. Eksempelvis vil det å måtte gjennomføre hele den hittil beskrevne prosessen for å kunne bygge et testanlegg, være svært lite lønnsomt.

Departementet har derfor valgt å innta en unntaksbestemmelse til kravet om åpning av areal i § 2-2 fjerde ledd:

”Departementet kan gjøre unntak fra reglane om opning av areal i særskilte tilfelle”.

Spørsmålet blir hvilke krav som stilles til at et prosjekt skal kunne ansees som et ”særskilte tilfelle”.

Ordlyden ”særskilte tilfelle” er vag og gir lite føringer, men den stiller opp ett krav om at det kun er i helt spesielle situasjoner at det vil bli innvilget unntak. I forarbeidene er det trukket frem at:

”slike særskilte tilfelle kan tenkjast å vere etablering av ulike former for testprosjekt som enkeltstående innretningar med avgrensa levetid, eller der mindre anlegg for fornybar energiproduksjon kan tenkjast knytt opp mot forsyning av petroleumsanlegg. Høvet til unntak er snevert.”²²³

Dette tyder på at det er prosjekter som har en klar profil som et testprosjekt som kan tenkes å falle inn under unntaksbestemmelsen. Et eksempel på anlegg som ville kunne falle inn under unntaksbestemmelsen er Hywind-prosjektet til Statoil.²²⁴ Det må altså være helt spesielle

²²³ Ot.prp. 107 s. 64.

²²⁴ Se nærmere beskrivelse her:

<http://www.statoil.com/en/TechnologyInnovation/NewEnergy/RenewablePowerProduction/Offshore/Hywind/Pages/HywindPuttingWindPowerToTheTest.aspx>

anlegg som det er nødvendig å få testet ut i reelle forhold og hvor alternative metoder ikke kan være tilstrekkelige, for eksempel datasimuleringer eller anlegg i en mindre skala.

Virkningen av et unntak vil være at søknaden kan behandles direkte etter kapittel 3 i loven.²²⁵ Dette vil si de vanlige saksbehandlingsreglene for søknader fremdeles gjelder. Man må derfor sende søknad direkte til departementet jf. § 3-3, søknaden må innholde en detaljplan jf. § 3-1 (eller § 3-2) og departementet kan gi vilkår for konsesjonen etter § 3-4.

Verdt å merke seg er at departementet trekker frem at ”mindre anlegg for fornybar energiproduksjon kan tenkjast knytt opp mot forsyning av petroleumsanlegg”.²²⁶ Dette kan være en indikasjon på at konsesjonskravene skal reguleres etter petroleumsloven, eller at de vil gi slike tiltak enklere mulighet for å bli realisert. Jeg vil drøfte dette nærmere i kapittel 5.

3.5. Søknadsrunde

3.5.1. Innledning

Neste steg på vei mot konsesjon er søknadsrunden. For selv om staten har åpnet et havområde for bygging av anlegg for fornybar energi etter forutgående forundersøkelser og strategiske konsekvensutredninger er det ikke fritt frem for å etablere vindmøller og bølgeanlegg.

Før slik oppmontering eller drifting kan skje, må man få konsesjon. Konsesjon gis av departementet for produksjonsanlegg etter § 3-1 og for nettanlegg etter § 3-2.²²⁷

Før konsesjon kan gis må konsesjonær (juridisk person som søker om konsesjon, jf. § 3-5 første ledd) søke om konsesjon. Konsesjonssøknaden innebærer blant annet å legge frem en detaljplan for både utbygging og drift som skal godkjennes av departementet, jf. §§ 3-1 og 3-2 begge andre ledd.

Før detaljplanen blir godkjent må anleggsspesifikke konsekvensutredninger være godkjent, jf. §§ 3-1 og 3-2 begge tredje ledd.

²²⁵ Ot.prp. 107 s. 64.

²²⁶ Ibid.

²²⁷ Merk at det her er her departementet, og ikke Kongen i statsråd som det var krav om for åpning av areal.

Til slutt kan departementet på bakgrunn av konsekvensutredninger godkjenne søknaden og detaljplanen, og det er hjemmel for å sette vilkår, jf. § 3-4.

Konsesjon vil i utgangspunktet vare i 30 år, med mulighet for forlengelse etter søknad, jf. § 3-5 andre ledd.

Disse stegene vil jeg beskrev nærmere her i punkt 3.5.2-3.5.4.

3.5.2. Hvilke krav stilles til konsekvensutredning i konsesjonssøknaden

Havenergiloven § 3-1 tredje ledd fastslår at:

”Før godkjenning av detaljplan etter andre ledd, skal konsekvensutgreiing av utbyggingstiltaket vere godkjent med mindre anna er fastsett i medhald av § 4-1 tredje ledd”.

Man må gjennom to godkjenningsprosesser i søknadsrunden. Først godkjenning av konsekvensutredning, deretter godkjenning av detaljplan. Dette er den andre konsekvensutredningen som skjer i forbindelse med konsesjonsprosessen.²²⁸ Det er allerede gjennomført (både forundersøkninger og) strategiske konsekvensutredninger, som (begge) har vært på høringsrunder, før arealåpning. Første spørsmål er hva som skal utredes ved anleggsspesifikk konsekvensutredning, altså hvilke krav som stilles til ”konsekvensutgreiing” i denne fasen av konsesjonsprosessen.

Ordlyden ”konsekvensutregreiiing” gir ingen andre føringer enn de generelle som følger etter vanlige regler ved saksbehandling. Se punkt 3.2.2 for en generell beskrivelse.

Derimot gir ordlyden ”konsekvensutgreiing av utbyggingstiltaket” mer indikasjon på hvilke krav som stilles i denne fasen. Ordlyden her gir føringer på at det er virkningene av det spesifikke prosjektet som skal utredes. Denne konsekvensutredningen kan derfor kalles prosjektspesifikk konsekvensutredning. Ettersom det allerede er foretatt strategiske utredning,

²²⁸ se punkt 3.4.2. I noen tilfeller tredje dersom man anser forundersøkelsene som en konsekvensutredning, se punkt 3.3.2.

er de momenter som tidligere ikke er blitt utredet, eller som er helt nye for det spesifikke anlegget være de som skal utredes.

Denne slutningen er i tråd med forarbeidene som trekker frem at det er de forhold som ikke ble konsekvensutredet som ledd i åpningen av areal, som nå skal utredes.²²⁹

Spørsmålet blir da hvilke krav som stilles til at et forhold er tilstrekkelig utredet tidligere.

I mange tilfeller kan det tenkes at konsekvensutredninger ved arealåpning har avdekket og behandlet svært mange forhold av betydning. I forarbeidene er dette kommentert ved å vise til at i de tilfeller konsekvensutredningen ved åpning av areal har avdekt alle vesentlige forhold av betydning for vurderingen av om utbygging i en eller annen form er akseptabelt innenfor det åpne området, kan deler av den prosjektspesifikke konsekvensutgreiinger usett til detaljplanleggingen.²³⁰ Spesielt i situasjoner med flere søkere i ett område blir dette trukket frem som en mulig løsning. En slik løsning vil kunne virke ressursbesparende, men det fordrer samarbeid mellom aktørene.

Departementet har i forarbeidene lagt opp til at den konkrete vurderingen av hva som skal utredes på hvilket nivå, må avklares ved åpning av areal. Da vil man legge prinsippene for det videre arbeidet og kan legge føringer for hvordan prosessen fremover skal foregå.

Neste spørsmål blir hva som er formålet med prosjektspesifikke konsekvensutredninger.

Ordlyden prosjektspesifikke konsekvensutredninger gir en indikasjon på at formålet med vurderingene er å sørge for at interessene til samfunnet og miljøet som blir berørt av det konkrete prosjektet, blir tilstrekkelig synliggjort i prosessen og for beslutningstaker.

²²⁹ Ot.prp. 107 s. 37-38. På side 38: "Lovforslaget legg opp til at vindkraftaktørane søkjer konsesjon innanfor opna areal. I søknadsprosessen må dei forholde som ikkje er konsekvensutgreidde som ledd i opning av areal, utgreiast. I nokre tilfelle kan ein tenkje seg at konsekvensutgreiing ved opning av areal har avdekt alle vesentlege forhold av betydning for vurderinga av om utbygging i ei eller anna form er akseptabelt innanfor det opna området. Om så er tilfelle kan delar av den prosjektspesifikke konsekvensutgreiinga utsetjast til detaljplanlegginga, då dei mest vesentlege anleggstekniske forholde er kjende".

²³⁰ Ot.prp. 107 s. 38.

I forarbeidene blir formålet med prosjektspesifikke konsekvensutredninger beskrevet som å sikre at hensynet til miljø og samfunn blir tatt i betraktning under forberedelse av søknader om energianlegg. Videre skal reglene sikre at utredningstemaet inngår i vurderingen av og på hvilke vilkår, areal kan åpnes eller bygging av energianlegg kan tillates.²³¹ Til slutt vektlegger departementet at etter høringsrunden, skal reglene sikre at utredningstemaene inngår i vurderingen.²³²

Avslutningsvis kan det neves at for nettanlegg er det kun krav om at konsekvensutredningen skal legges ved søknaden jf § 3-2 tredje ledd, samt at § 4-1 tredje ledd gir departementet mulighet til å gi forskrifter og nærmere regler om konsekvensutredninger for å harmonisere de ulike planene:

”Departementet kan gje forskrifter om konsekvensutgreiingar etter denne lova, så som nærare føresegner om harmonisering av utgreiingskrav for dei ulike planstadia og konsesjonane, og om kva slag tiltak og planar som er omfatta av krav om konsekvensutgreiingar”.

Det er grunn til å tro at departementet vil komme med en egen forskrift om konsekvensutredninger som supplement til loven.

3.5.3. Hvilke krav stilles til detaljplan

Før bygging av anlegg kan starte, er det krav om at detaljplan skal være godkjent, jf. § 3-1 andre ledd første setning om ”produksjonsanlegg” og § 3-2 andre ledd første setning ”nettanlegg”:

”Før bygging av produksjonsanlegg med konsesjon etter første ledd kan ta til, skal konsesjonæren leggje fram ein detaljplan for utbygging og drift for departementet til godkjenning”.

²³¹ Ot.prp. 107 s. 68 – 69. Videre står det blant annet at: ”I merknadsteksten til føresegnene om konsesjon og detaljplan går det fram at vedtak skal byggje på funn i konsekvensutgreiingane og i størst mogleg grad ta vare på omsynet til miljø og andre brukarinteresser, slik *Miljøverndepartementet* påpeiker. Andre brukarinteresser omfattar blant anna fiskeri, skipsfart og samisk kultur”.

²³² Ot.prp. 107 s. 69.

Spørsmålet er hvilke krav som stilles til innholdet i en ”detaljplan”.

Ordlyden ”detaljplan” gir uttrykk for at det skal lages en plan eller oversikt over prosjektet i dets enkelte elementer. Kravet til innholdet i detaljplanen er spesifisert i andre ledd. Der fremkommer det at en detaljplan ”skal gjere greie for dei tekniske, tryggleiksmessige og miljømessige tilhøva og elles utfylle konsesjonen så langt det er fastsett.” Det oppstilles et krav om tre punkter detaljplanen må innehold: de tekniske, sikkerhetsmessige og miljømessige sidene ved prosjektet. Videre skal planen ”utfylle konsesjonen så lang det er fastsett”. Spørsmålet blir da hvilke krav som ligger i at planen skal ”utfylle konsesjonen så lang det er fastsett”.

Ordlyden i bestemmelsen kan tolkes som at detaljplanen skal i detalj beskrive hvordan prosjekt skal utføres, innenfor de føringer som er gitt i konsesjonen. Med andre ord vil omfanget av detaljplanen avhenge av flere faktorer, men spesielt vil det være avgjørende hvor detaljert et prosjekt er utredet forut for detaljplanen.²³³

I forarbeidene trekkes det frem at ”der dei mest vesentlege delane av eit utbyggingsprosjekt går fram av konsesjonsvedtaket, kan detaljplanen til dømes berre omfatte detaljplassering av dei enkelte vindturbinane. Dersom konsesjonsvedtaket er meir ope med omsyn til prosjektutforminga, vil detaljplanen bli meir omfattande. Dersom fleire aktørar konkurrerer om eit utlyst areal i konsesjonsprosessen, kan det blir lagt opp til at den konkrete prosjektutviklinga skjer etter konsesjonsvedtaket, i detaljplanen”.²³⁴ Dermed vil konkurrerende aktører kunne spare tid og penger. Man unngår å kaste bort tid og penger på prosjekter som ikke vil få konsesjon. For øvrig stilles det ikke spesifikke krav til innholdet i detaljplanen. Spørsmålet blir om det eksisterer andre krav til innholdet i en detaljplan.

Begrepet ”detaljplan” er et vanlig uttrykk i forvaltningsregulering, men eksisterer ikke i noen andre lover i dag. Begrepet ”detaljplan” ble brukt i den gamle plan- og bygningsloven § 22 som en definisjon på en reguleringsplan ”med tilhørende bestemmelser som regulerer utnytting og vern av grunn, vassdrag, sjøområder, bebyggelse og det ytre miljø i bestemte

²³³ Jf. Ot.prp. 107 s. 67.

²³⁴ Ibid.

områder i en kommune”.²³⁵ I den nye plan- og bygningsloven er begrepet byttet ut ”detaljregulering” i § 12-3.²³⁶ I forarbeidene til den nye loven står det at:

”Detaljregulering er en plan for bruk og vern av mindre områder, og for utforming, bruk og vern av bygninger, uterom og anlegg. Detaljregulering er planformen for gjennomføring av utbyggingsprosjekter og tiltak, vernetiltak og sikring av ulike typer verdier. Den erstatter tidligere detaljert reguleringsplan og bebyggelsesplan”.²³⁷

Videre i forarbeidene blir det bemerket at detaljregulering skal brukes for å følge opp og konkretisere overordnet arealdisponering i kommuneplanens arealdel eller områderegulering.²³⁸ På samme måte kan man si at en detaljplan etter havenergilova skal følge opp den ”overordnede arealdisponeringen” som åpningsvedtaket og konsesjonsvedtaket med vilkår legger opp til.

Et lignende system eksisterer også etter petroleumsloven. Petroleumsloven § 4-2 regulerer ”plan for utbygging og drift av petroleumsforekomster” (PUD). Bestemmelsen er, sammen med petrl. §§ 3-3 og 4-3 de sentrale bestemmelsene for myndigheters styring av petroleumsvirksomheten.²³⁹ Kravet til innhold i planen er definert i andre ledd:

”Planen skal inneholde en beskrivelse av økonomiske, ressursmessige, tekniske, sikkerhetsmessige, nærings- og miljømessige forhold samt opplysninger om hvordan en innretning vil kunne disponeres ved avslutning av petroleumsvirksomheten. Planen skal også inneholde opplysninger om innretninger for transport eller utnyttelse som omfattes av § 4-3. I tilfelle en innretning skal plasseres på territoriet, skal planen dessuten gi opplysninger om hvilke tillatelser m.v. som det er søkt om etter ellers gjeldende lovgivning”.

Planen må som etter havenergilova fremlegges til godkjenning hos myndighetene før utbygging iverksettes. Myndigheten vil da fremdeles ha muligheten til å påvirke prosessen.

²³⁵ Plan- og bygningsloven 1985.

²³⁶ Plan- og bygningsloven 2008.

²³⁷ Ot.prp. 32 s.230.

²³⁸ Ibid.

²³⁹ Hammer 2009 s. 248.

For petroleumsvirksomhet har myndighetene utgitt en egen veiledning for både §§ 4-2 og § 4-3.²⁴⁰ § 4-3 regulerer den såkalte Plan for Anlegg og Drift (PAD). Bestemmelsen gir departementet adgang til å si særskilt tillatelse til anlegg og drift av innretninger som ikke allerede er omfattet av PUD-planen.²⁴¹ Formålet med disse planene er både å gi myndighetene en oversikt over den planlagte virksomheten, samtidig som de får en mulighet til å påvirke den videre fremdriften.²⁴² Myndighetene vil gjennom planene ha mulighet til å stille ytterligere vilkår knyttet til vedtaket. Denne anledning kan både utledes av den alminnelige vilkårs læren, samt petrol. § 10-18.²⁴³

Ettersom departementet flere ganger i forarbeidene har henvist til at systemene for regulering etter havenergilova ofte er hentet fra energiloven og petroleumsloven, er det grunn til å tro at kravet om detaljplan vil inneholde mange av de samme kravene som stilles til PUD- og PADplaner etter petroleumsloven. Etter havenergilova skal godkjenning av detaljplan være en mulighet for departementet til å stille krav til den som kan søke eller få konsesjon.²⁴⁴

Dersom de krav eller føringer som blir stilt i konsesjonsvedtaket eller detaljplanen ikke blir overholdt kan det, i ytterste konsekvens, føre til at konsesjonen blir trukket tilbake jf. havl. § 10-7 andre ledd. Blir konsesjon trukket tilbake vil departementet prøve å få andre aktører til å overta konsesjonen, jf. § 10-7 tredje og fjerde ledd.

Til slutt kan det nevnes at det i tredje ledd er gitt adgang til å frafalle kravet om detaljplan.

3.5.4. Hva er forholdet mellom konsekvensutredninger, konsesjonsvedtak og detaljplan?

Som de to foregående punkter viser, er det en nær sammenheng mellom konsekvensutredninger, konsesjonsvedtaket og detaljplan. Kravet til innholdet i detaljplanen vil variere ut ifra hva som er utredet i konsekvensutredningene, og videre vil konsesjonsvilkårene legge føringer på hva som må være med i en detaljplan.

²⁴⁰ PUD- og PAD-veileder, publisert på OEDs og ODs hjemmesider -

<http://www.regjeringen.no/upload/OED/pdf%20filer/Pud%20Pad/PUDPAD-feb2010.pdf>

²⁴¹ Hammer 2009 s. 265.

²⁴² Hammer 2009 s. 249.

²⁴³ Se her punkt 3.5.6 om den generelle adgangen til vilkårsstillelse etter havenergilova.

²⁴⁴ Ot.prp. 107 s. 65.

I forarbeidene til havenergilova fremgår det at konsesjonstillatelsen (med dens vilkår, se punkt 3.5.6) og detaljplan, til sammen vil utgjøre de totale konsesjonsdokumentene og gi rammen for utbyggingen og på hvilke vilkår den kan gjennomføres.²⁴⁵ I utgangspunktet kan konsesjon og detaljplan inneholde mye av det samme. Totalt må de dekke hele prosjektet.

Forholdet mellom arealavgrensning, strategiske konsekvensutredninger og prosjektspesifikke konsekvensutredninger er drøftet i forarbeidene.²⁴⁶ Der skriver departementet, at det videre forholdet mellom konsekvensutredningene på de ulike stadiene, må avklares i "prosessen med åpning av areal for søknader ut fra kunnskapsstatus på det tidspunktet."²⁴⁷ Med andre ord vil prosessen med åpning av areal avklare forholdet til strategisk og prosjektspesifikk konsekvensutredning, og i prosessen med prosjektspesifikk konsekvensutredning må det vurderes hvilke spørsmål knyttet til prosjektutforming som kan utsettes til detaljplanen.

Om forholdet mellom detaljplanen og konsekvensutredningen skriver departementet følgende i forarbeidene:

”Forhold som ikkje er avgjerande for om konsesjon kan tildelast, kan utgreiast som ledd i detaljplan. Dette kan vere nærare undersøkingar knytt til konkrete møllepunkt mv. Eventuelle krav om konsekvensutgreiing som ledd i konsesjonssøknad kan spesifiserast ved åpning av areal. Departementet kan gi nærare føresegner om harmonisering av utgreiingskrav på dei ulike stadia i medhald av § 4-1”.²⁴⁸

Her legges det altså til grunn at det er bare de forhold som ikke vil ha innvirkning på selve konsesjonsvedtaket som skal utredes i en detaljplan. Dette har i det minste to konsekvenser. For det første må den prosjektspesifikke konsekvensutredningen være gjennomført før konsesjonssøknaden behandles. Dette fremkommer også av ordlyden i 3-1 tredje ledd. Videre betyr det at detaljplanen kan godkjennes i etterkant av at vedtaket om konsesjon blir fattet.

²⁴⁵ Ot.prp. 107 s. 81.

²⁴⁶ Jf. Ot.prp. 107 s. 37-38.

²⁴⁷ Ot.prp. 107 s. 38.

²⁴⁸ Ot.prp. 107 s. 81.

Oppsummert betyr dette at hva som skal utredes i prosjektspesifikke konsekvensutredninger må fastsettes ved åpning av arealet. Deretter må det gjennomføres prosjektspesifikke konsekvensutredninger som sendes på høring før konsesjonssøknaden skal behandles. Det kan deretter fattes vedtak om konsesjon som innebærer føringer på hva detaljplanen skal inneholde.

3.5.5. Konsesjonsvedtaket

Vedtak om konsesjon til å bygge, eie og til drift av produksjonsanlegg og nettanlegg gis av departementet jf. § 3-5, jf. §§ 3-1 og 3-2. Til forskjell fra åpning av areal, kan kompetansen til å gi konsesjon delegeres.²⁴⁹ Spørsmålet her er hva det innebærer å få konsesjon.

Konsesjon gir konsesjonæren rett til å disponere et nærmere angitt areal til produksjon av fornybar energi. Varigheten på konsesjonen gis for inntil 30 år jf. § 3-5 andre ledd. Lengden på konsesjonstiden er satt ut ifra hva som regnes å være økonomisk levetid for et anlegg.²⁵⁰ Bestemmelsen gir ikke et krav om konsesjon på 30 år, jf. ordlyden ”inntil”. I forarbeidene blir dette bemerket av departementet, som fastslår at i forhold til det konkrete prosjektet må konsesjonsperioden vurderes på bakgrunn av ”teknologi, anlegga sin funksjon mv., og sjåast i samanheng med korleis blant anna dei økonomiske rammevilkåra for produksjons- og nettanlegg utviklar seg”.²⁵¹

Videre blir det i forarbeidene bemerket at innholdet i og omfanget av konsesjonsplikten er sammenfallene med konsesjonsplikten i energiloven slik den etter endringen er foreslått i Ot.prp. nr. 62 (2008-2009).²⁵² Adgangen til å skille eierskap og drift for elektriske anlegg, vil derfor også være mulig etter havenergilova. Dette kan reguleres etter § 3-4 første ledd nr. 9.

3.5.6. Vilkår og forskrifter

Til konsesjonen og godkjenningen av detaljplan kan departementet gi forskrifter og fastsette vilkår. Utgangspunktet for forskrift- og vilkårsstillelse er regulert i en egen bestemmelse, § 3-4, som gir departementet spesifikk adgang til å sette vilkår og forskrifter:

²⁴⁹ Ot.prp. 107 s. 67.

²⁵⁰ Ibid.

²⁵¹ Ibid.

²⁵² Ibid.

For konsesjonar eller godkjenning av detaljplan etter §§ 3-1 og 3-2 kan departementet gje forskrifter og fastsetje vilkår:

- 1. om påbyrjing, bygging, utføring, vedlikehald, drift og nedlegging av energianlegg,*
- 2. Om tidsfristar for utarbeiding av detaljplan ved tildelt konsesjon, for oppstart av anleggsarbeid og for å setje i drift anlegget eller delar av dette,*
- 3. om beredskap og tryggleik,*
- 4. om tilrettelegging for eller tilkopling til andre anlegg eller system,*
- 5. Om tiltak for å unngå eller avgrense skade eller ulempe for miljø, mangfaldet i naturen, kulturminne og annan arealbruk,*
- 6. om for- og etterundersøkingar,*
- 7. av omsyn til ei rasjonell energiforsyning,*
- 8. av omsyn til andre næringsinteresser og*
- 9. om bruk av eksterne oppdragstakarar og konsesjonærens ansvar for desse.*

Departementet kan i samband med den einskilde konsesjon fastsetje ytterlegare vilkår dersom omsyn til allmenne eller private interesser krev det.

Bestemmelsens adgang til å gi ytterligere forskrifter kan sees på som en utfyllingsbestemmelse eller en nødventil. Det er flere i steder i loven skrevet spesifikt at departementet kan gi føringer i forskrift, men her er det gitt en generell adgang til å gi forskrifter uten at det er koblet opp til en bestemt prosess. Spørsmålet for drøftelsen blir når kan det settes vilkår og hva slags vilkår kan settes?

Vilkår kan for det første settes til konsesjoner eller detaljplaner om alle de forhold som er listet opp i første ledd. I andre ledd er det adgang til å stille alle typer vilkår som ikke er nevnt i første ledd til den konkrete konsesjon. Vilkårstillesen etter andre ledd er begrenset til kun dersom det er i tråd med allmenne eller private interesser.

Videre begrenses adgangen til å stille vilkår etter formålet med loven og de alminnelige ulovfestede prinsipper om vilkårslære.²⁵³ Hva ligger i dette?

Den alminnelige ulovfestede vilkårslæren går kort fortalt ut på at forvaltningen har kompetanse innenfor visse rammer til å stille vilkår til et ellers begunstigende forvaltningsvedtak. Rammen for vilkårsstillelse er for det første at vilkåret må ha sakelig sammenheng med begunstigelsen (forholdsmessighet) og være i tråd med lovens formål (formålmessighet). Vilkårene må ikke være urimelig eller uforholdsmessig tyngende i forhold til det som søkes oppnådd.²⁵⁴ For det tredje må ikke vilkåret være i strid med en lex superior bestemmelse eller en lex speciales bestemmelse. Det er også et krav om at vilkårsstillelsen ikke innebærer usaklig forskjellsbehandling.²⁵⁵

3.6. Oppsummering og konklusjon - En god prosess?

Havenergilova skal ”leggje til rette for utnytting av fornybare energiresursar til havs i samsvar med samfunnsmessige målsetjingar, og for at energianlegg blir planlagde, bygde og disponerte slik at omsynet til energiforsyning, miljø, tryggleik, næringsverksemd og andre interesser blir tekne vare på”, jf. formålsbestemmelsen i § 1-1.

Analysen min viser at den tredelte konsesjonsprosessen i havenergilova er en kombinasjon av konsesjonsprosessen etter både energiloven og petroleumsloven. Det er lagt opp til inngående utrednings- og høringsprosesser som skal ivareta hensynene etter både naturmangfoldsloven og andre regelverk for miljø og sikkerhet. Allikevel kan det sies at havenergilova kun er et rammeverk ved at den fastsetter en del prinsipper og hensyn som skal være førende for utviklingen av fornybar energi på norsk sokkel. Loven bygger på reguleringsteknikker og prosessuelle og materiell krav som er kjent fra visse andre lover.

Analysen viser også at hensynene ved produksjon og overføring av fornybar energi til havs, på mange områder er de samme som ved regulering av petroleumsvirksomhet eller av energi

²⁵³ I forarbeidene trekkes det frem at adgangen til å stille vilkår er vid, og at bestemmelsen må sees i lys av formålet med lova og den alminnelige vilkårslæren - Ot.prp. 107 s. 82.

²⁵⁴ Se Eckhoff /Smith, 2010, s. 436.

²⁵⁵ Vilårslæren er anerkjent fra lovgiver i f.eks. Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 105 og Ot.prp. nr. 45 (2007-2008) s. 253. Ulovfestet vilårsstillelse har også bred forankring i rettspraksis. Se bl.a. Rt. 1961 s. 1049, Rt. 1964 s. 209, Rt. 1979 s. 994 og Rt. 2003 s. 764. I teorien er den omtalt i blant annet Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, 3. utgave Oslo 2007 s. 292 m.flg.

på land. Mange av de eksisterende og utfyllende regelverkene som finnes for petroleumsenergi eller landenergi, kan derfor gi verdifulle føringer for hvorledes konsesjonsprosessen etter havenergilova vil skje. Allikevel er det også en del forskjeller blant de hensyn som gjør seg gjeldene. Det betyr at loven trenger å utvikles videre gjennom forskrifter og ytterligere bestemmelser, for å kunne virke som et godt regelverk for regulering av fornybar energi til havs.

Det er også viktig at det videre regelarbeidet tar klart standpunkt til hvilket regelverk som skal være førende i de tilfeller hvor det oppstår motstrid mellom flere regelverk. Som drøftelsen min i kapitel 4 og 5, vil vise er det flere muligheter til å regulere den samme delen av et anlegg etter flere regelverk. Havenergilova vil være et godt utgangspunkt for denne type reguleringer, men trenger å utdypes ytterligere gjennom forskrift. Ved en videre oppfølging av regelverk i samråd med bransjen og andre aktører vil loven være både et politisk signal og et styringsdokument. Først da kan man si at loven gir en økt stimulering for satsning på fornybar energi, og ikke bare har ført til unødig byråkrati som igjen vil føre til forsinkelser av prosjektene.

4. Tilknytning til land – Hva kreves for å få konsesjon til energiproduserende anlegg og nettanlegg innenfor grunnlinjen

4.1. Innledning

Forut i oppgaven har jeg analysert og redegjort for konsesjonsprosessen ved etableringen av et energianlegg etter havenergilova.²⁵⁶ I dette kapitlet vil jeg fokusere på konsesjoner og konsesjonsprosessen knyttet til anlegg for transporten av den energien som blir produsert fra anlegget, nettanlegget. Spesielt vil jeg fokusere på problemstillinger som oppstår ved den geografiske overgangen fra et konsesjonsregelverk til et annet.

Elektrisk energi skiller seg fra andre typer energi på måten den transporteres og lagres.²⁵⁷ Den kan ikke lagres på konvensjonell måte,²⁵⁸ og den kan kun transporteres gjennom overføring i direkte kabel. Energien som blir produsert ved for eksempel en havvindmøllepark kan ikke overføres direkte på et skip som ”bunkerer” energien for å frakte den til forbrukeren (som man for eksempel kan med olje eller gass), men må transporteres i kabel og videre ut på sentralnettet. I realiteten innebærer dette tre aktuelle transportmuligheter for elektrisk energi produsert ved fornybare energianlegg til havs.

For det første kan den produserte elektrisiteten sendes i sjøkabel til utlandet. Slik transport vil reise spørsmål av internasjonal karakter som jeg ikke vil omtale nærmere her.²⁵⁹ For det andre er det aktuelt å koble ett anlegg for fornybar energi sammen med en petroleumsinstallasjon, se nærmere kapittel 5. Det tredje alternativet, som jeg vil konsentrere meg om i dette kapitlet, er å sende den produserte energien til lands og inn på sentralnettet der.

²⁵⁶ Jf. Kapittel 3. Der fokuserer jeg hovedsakelig på konsesjon til energianlegget, men loven gjelder også nettanlegg og mange av de samme betraktninger som gjelder for energianlegg vil gjelde for nettanlegg.

²⁵⁷ F.eks. varmeenergi.

²⁵⁸ Selv om det foregår mye forskning på batterier og andre lagringsenheter for elektrisk energi er det ingen ting som tyder på at deponering av energi i elektrisk form vil være nærstående. (Underforstått at vannmagasiner og etc. ikke er energi i elektrisk form, men vann som kan brukes til å produsere energi).

²⁵⁹ Se her Havvind kapittel 3.5 (s. 26-29) og videre diskusjonen og planene om såkalte ”supergrid”;

http://en.wikipedia.org/wiki/Super_grid, <http://www.friendsofthesupergrid.eu/supergrid.aspx>,

Med en ”energikrise” på vestlandet er det mange som har tatt til ordet for å satse på en storstilt utbygging av fornybar energi langs kysten for å sikre strømforsyningen til regionen.²⁶⁰ I tillegg er det flere store kraftmagasiner på vestlandet og flere forskningsprosjekter har konkludert med positive effekter av å kunne koble et større vindkraftanlegg sammen med regulerbar vannkraft.²⁶¹ Å sende den produserte energien i kabel til land og koble den opp mot nettanlegget er derfor svært aktuelt.

I dette kapittelet vil jeg først analysere og drøfte mulighetene for å gi konsesjon etter havenergilova til nettanlegg innenfor grunnlinjen. Deretter vil jeg gi en oversikt over hva som kreves for å gi konsesjon til nettanlegg etter energiloven, og analysere hva som er forskjellig fra havenergilova. Til slutt vil jeg drøfte hva som burde være løsningen på konsesjonsspørsmålet i et konkret scenario, og vurdere om dette de lege lata er den mest hensiktsmessige måten å regulere dette scenarioet på.

4.2. Hvilken konsesjon krever nettanlegget?

4.2.1. Innledning

Det er i alle fall tre forskjellige måter å regulere et nettanlegg på, når anlegget strekker seg fra produksjonsanlegget og inn til sentralnettet på land.

Første løsning er at konsesjon etter havenergilova setter til side energiloven helt frem til koblingsanlegget, som en transformatorstasjon, på land. Ofte vil det være snakk om å knytte seg til eksisterende landanlegg. I de tilfeller hvor det er snakk om å bygge en ny transformatorstasjon for deretter å bygge nytt nettanlegg videre inn i landet, er det et åpent spørsmål om havenergilova kan brukes som hjemmel for konsesjons til koblingsanlegget.

²⁶⁰ Se punkt 3 under punkt 3.7 i Havvind på s. 33. Diskusjonen har også vært svært aktuell i forbindelse med kraftmangel på vestlandet, monsternaster og tørre nedbørsvintere i 2010-2011 -

<http://www.statnett.no/no/Nyheter-og-media/Nyhetsarkiv/Nyhetsarkiv---2010/Statnett-forbereder-tiltak-for-vinteren/>, <http://www.regjeringen.no/nb/dep/oed/aktuelt/nyheter/2011/sporsmal-og-svar-om-kraftsituasjonen.html?id=630970>,

http://www.norskindustri.no/getfile.php/Dokumenter/PDF/Runde_miljosenter_NilsRHareide.pdf,

http://www.regjeringen.no/nb/dep/smk/aktuelt/taler_og_artikler/statsministeren/statsminister_jens_stoltenberg/2010/En-nodvendig-beslutning.html?id=611704

²⁶¹ Se Havvind punkt 3.7 punkt 1 for nærmere detaljer.

Personlig ser jeg det som lite hensiktsmessig at dette skal kunne reguleres etter havenergilova. Det er såpass stor forskjell på hensynene bak et landanlegg og et anlegg til havs, at det vil kunne oppstå større problemer enn fordeler ved en enhetlig regulering.²⁶²

Andre løsning er at det gis konsesjon etter havenergilova til nettanlegg frem til grunnlinjen, og konsesjon etter energiloven for nettanlegget fra grunnlinja og videre innover. For det tredje kan løsningen knyttes opp til grensen mellom land og sjø. Konsesjon etter havenergilova kan gis for sjøkabelen fra anlegget og frem til land, mens all kabling fra land og inn til koblingspunkt reguleres etter energiloven.

Det er de to siste løsningene som vil bli drøftet videre.

4.2.2. Kan nettanlegg innenfor grunnlinjen reguleres etter havenergilova?

Spørsmålet er hvorledes nettanlegg som transporterer elektrisitet fra fornybar energiproduksjon til havs skal reguleres fra grunnlinjen og inn til tilknytning på land.

Havenergilovas virkeområdet er i utgangspunktet fra grunnlinjen og utover i havet, jf. § 1-2 første ledd. Det gis konsesjon for nettanlegg fra produksjonsanlegget og inn til grunnlinjen jf. § 3-2 jf. § 1-2 annet ledd. I utgangspunktet skal ikke nettanlegg innenfor grunnlinjen reguleres etter havenergilova. I § 1-2 syvende ledd er det derimot adgang til å utvide virkeområdet til loven til også å gjelde i "indre farvann". Første spørsmål blir hva som kreves for å utvide virkeområdet til loven til også å gjelde i "indre farvann".

Loven fastslår at utvidelsen av lovens virkeområde kan skje ved forskrift eller ved enkeltvedtak i en konkret sak. Utover det gir loven ingen føringer på hvilke situasjoner som kan kvalifisere til utvidelse. Beslutningen tas av Kongen.

Ordlyden "indre farvann" er definert som "alt farvann som ligger innenfor grunnlinjen" i § 3 i territorialfarvannsloven. Ordlyden er klar, og gir liten mulighet til fortolkning. Det er ingen direkte henvisning til terrl. § 3 i havenergilova, men ettersom uttrykket er lovregulert, vil det kreve en direkte presisering dersom en annen forståelse skal legges til grunn.

²⁶² Se her nærmere drøftelse i punkt 4.3.3.

I forarbeidene skriver departementet at utgangspunktet er at nettanlegg og produksjonsanlegg som krysser grunnlinjen er omfattet av begge lovverk. Departementet foreslo derfor bestemmelsen i § 1-2 syvende ledd for å gjøre deler av havenergiloven gjeldene i indre farvann. Samtidig ble det ved vedtakelsen av havenergilova gjort endringer i energilovens § 1-1 tredje ledd, som åpner for å avgrense bruken av enkelte bestemmelser i energiloven for tiltak som blir omfattet av havenergilova.²⁶³ Dette er altså et forslag fra departementet å unngå dobbeltregulering. Med dobbeltregulering mener jeg her at det kreves konsesjon og konsesjonsbehandling etter begge regelverk. Departementet omtaler ikke hva formålet med å forhindre dobbeltregulering er, men det er grunn til å tro at det er hensynet til effektivitet i forvaltningen og for konsesjonssøker og forsvarlig utredning for berørte parter som har stått sentralt.²⁶⁴

I forarbeidene blir statens rett til utnytting av energiresursen og muligheten for åpning av areal innenfor grunnlinjen, brukt som eksempler på når utvidelsesadgangen etter havenergilova kan brukes.²⁶⁵ Videre er tiltak som krysser grunnlinjene mulige eksempler hvor departementet anser at utvidelsesadgangen kan være formålstjenlig.²⁶⁶ Departementet peker på flere ulike konkrete formål bak hjemmelen.

For det første vil departementet utvide statens rett til energiresursene som reguleres av havenergilova også til å gjelde innenfor grunnlinjen. Dette kan tolkes som et signal til private som ønsker å utnytte eventuell fornybar energi i tråd med eiendomsretten.²⁶⁷

²⁶³ Jf. § 12-1 i havenergilova og Ot.prp. 107 s. 62 og 75.

²⁶⁴ For berørte parter kan det i utgangspunktet tenkes at det ville styrke deres rettssikkerhet dersom et prosjekt måtte behandles i to konsesjonsomganger. Det kan være mulig, men sett av det ble gitt konsesjon etter det ene regelverket, er det sterke grunner som tilsier at det også ville komme til å bli gitt konsesjon etter det andre regelverket også. Som jeg vil komme tilbake til senere i denne drøftelsen kan det føre til at hensyn som skulle ha blitt vektlagt etter f.eks. energiloven ikke blir vektlagt lite tungt ettersom det allerede ville ha blitt gitt konsesjon etter havenergilova.

²⁶⁵ Som er regulert i henholdsvis §§ 1-3 og 2-2. Ot.prp. 107 s. 79.

²⁶⁶ Ot.prp. 107 s. 75.

²⁶⁷ Se her Myklebust, Strandrett som diskuterer hva slags rettigheter en grunneier ved sjøen har, og hvor langt disse strekker seg. s. 275-301. På s. 173 tar hun til ordet for at den nyte matrikkellova (lov..) vil kunne danne et rettslig rammeverk rundt utnyttinger av luft, undergrunn og sjøområder, og at denne muligheten til registrering vil gjøre det mer aktuelt med f.eks. vindmøller i sjøen.

Et interessant spørsmål er hvilken rett grunneier har i dag. Utgangspunktet må være at strandeieren har eiendomsrett ut til sjøen til marbakken eller – hvis marbakke ikke kan påvises – til to meters dybde ved middels lav vannstand.²⁶⁸ Strandretten gir en eier av grunn med strandlinje rett til adkomst, anlegge brygge, båtplass og ufullingsrett, men ingen eiendomsrett utover utgangspunktet.²⁶⁹ Oppføring av tiltak som ikke har fysisk tilknytning til land, vil derfor ikke være en rett som ligger til grunneier, men er et allment gode jf. at sjøområdet skal være åpent for alle.²⁷⁰ Myklebust skriver at ”i dei tilfelle det opnar seg høve til å oppføre tiltak i sjøen som t.d. vindmølleparkar, bølgekraftverk, fiskeoppdrettsanlegg eller anna, skjer dette dels som ein følgje av eit sterkt ønskje frå det offentlege om at slike aktivitetar skal både planleggjast og realiserast. Det er dermed vanskeleg å samstundes argumentere for at det skal vere nye einerettar for strandeiegaren, slik at realisering er avhengig av at strandeigaren har evne og vilje til å setje i gang med slik verksemd.” Jeg er enig i dette standpunktet. Vindmøller og lignende vil i dag kreve betydelige tilskudd fra staten. Strandeieren har ingen beskyttelsesverdig interesse av å skulle få en særfordel til å ha enerett til oppføre slike anlegg. En spennende analogi kan her være å se hen til reglene om fiskeoppdrett, som er en arealkrevende næring i sjøen.²⁷¹ Det vil jeg ikke gå nærmere inn på her.

Det er kun en smal adgang strandeiere har til å utnytte sjøarealet innenfor grunnlinjen i utgangspunktet. Bestemmelsen vil derfor ikke innebærer store endringer, men er kun en fastsettelse av hittil uregulert rett.²⁷²

Departementet nevner videre at utvidelsesadgangen også kan gjelde ved åpning av areal. Åpning av areal er første steg i retning av en konsesjon. Det må legges til grunn at også de forutgående prosesser med forundersøkelser, høringer og strategiske konsekvensutredninger må kunne gjøres innenfor grunnlinjen med hjemmel i utvidelsesbestemmelsen. Dette kan

²⁶⁸ Jf. Rt-2005-1577 avsnitt 31. Se også HR-2011-814-A der spørsmålet om eiendomsrett til sjø i sund ble drøftet. Høyesterett fastslår at det ikke er rettslige holdepunkter for at eiendomsrett i sund i sjøen kan etableres etter et midtlinjeprinsipp. Høyesterett avviser der tidligere teori som har oppstilt en regel om ”at landeigaren eig botnen så lang ut som han får nokolunde same rådevelde som marbakkeline vanleg gjev” (Sitat fra Falkanger & Falkanger, Tingsrett, 6. utgave, 2007, side 94, som igjen referer til Robberstad, (se avsnitt 38 og 39 i domsslutningen)).

²⁶⁹ Jf. dommens avsnitt (42) med videre henvisning til Falkanger & Falkanger s. 95-99.

²⁷⁰ Myklebust s. 88, med videre henvisninger.

²⁷¹ Som nevnt av Myklebust ovenfor.

²⁷² Må sees i sammenheng med drøftelsen i punk 2.4.

begrunnes i et fra det mer til det mindre synspunkt. Dersom det er greit å åpne et område innenfor grunnlinjen etter utvidelsesbestemmelsen, bør det også være anledning til å utrede konsekvensene av en slik åpning.²⁷³

At departementet også åpner opp for å benytte utvidelsesadgangen overfor tiltak som krysser grunnlinjen er interessant. Et spørsmål er hva de mener med "tiltak". En naturlig ordlydsforståelse av ordet tiltak kan bety både en vindmøllepark og en strømkabel.

Departementet har ikke spesifisert hva de mener med tiltak, men uttalelsene i forarbeidene må sees i lys av de bemerkninger som kom fra forskjellige næringsaktører og interessegrupper i forbindelse med høringsrunden av lovutkastet. Flere sentrale aktører i høringsrunden tok til orde for at all vindkraft burde håndteres etter samme lovverk uavhengig av geografisk plassering.²⁷⁴ Syvende ledd virker nærmest som et svar på denne bemerkningen jf. departementets kommentar i forarbeidene:

"Departementet meiner delar av havenergilova kan gjerast gjeldande i dei indre farvatna òg. Føresegnene om opning av areal gjer det mogleg med ei heilskapleg tilnærming til energiproduksjon til havs uavhengig av grunnlinjene si plassering. I enkelte delar av landet, særleg utanfor Nordland, går grunnlinjene til dels langt utanfor fastlandet. Departementet foreslår ei tilføyning i verkeområdeføresegna som opnar for å utvide det stadlege verkeområdet til dei indre farvatna. I energilova er foreslått ei tilføyning som opnar for å ikkje bruke einskilde føresegner i saker som blir handsama etter havenergilova".²⁷⁵

Den helhetlige tilnærmingen som departementet her trekker frem er særlig aktuell ved plasseringen av produksjonsanlegg som blir liggende i grenseområdet rundt grunnlinjen. Det var også i forhold til plasseringen av selve anleggene de fleste høringsinstanser stilte

²⁷³ I utgangspunktet er det et krav om konsekvensutredning med høringsrunde før åpning, med mindre det er gitt unntak, jf. § 2-2 fjerde ledd, jf. tredje ledd, jf. andre ledd. Se nærmere punkt 3.2.2.

²⁷⁴ StatoilHydro, ENOVA, NORWEA, Elektroforum og Statkraft jf. Ot.prp. 107 s. 61-62. I det gjengitt høringsnotatet er det kun fokus på vindkraft. Dette må sees i lys av tiden og at det er vindkraft som er den teknologien som er utviklet lengst, og som er mest aktuell. Argumentet bør kunne tas til inntekt også for all annen fornybar energi som er aktuelle i både indre og ytre farvann.

²⁷⁵ Ot.prp. 107 s. 62.

spørsmålstegn til grunnlinjeproblematikken. Dette taler for at det er selve anleggene og ikke kablingen av disse som har vært kjerneområdet for departementets formål ved unntaksregelen.²⁷⁶ Neste spørsmål blir om utvidelsesadgangen i § 1-2 syvende ledd kun skal kunne brukes til å gi konsesjon til produksjonsanlegg innenfor grunnlinjen.

I utgangspunktet gjelder utvidelsesbestemmelsen i § 1-2 syvende ledd hele loven, og ikke bare produksjonsanlegg. Ordlyden i bestemmelsen taler derfor at det burde være mulig å få konsesjon til å trekke strømkabelen innenfor grunnlinja også etter havenergilova.

Hensynet til effektivitet i saksbehandlingen og muligheten for en helhetlig konsesjonsprosess taler for at det skal være anledning til å gi konsesjon til nettanlegg innenfor grunnlinjen etter havenergilova. På den andre siden er denne konsesjonsprosessen allerede lovregulert av energiloven. Ved å gi konsesjon etter havenergilova vil det kunne medføre at forhold som skulle bli tatt hensyn til etter energiloven ikke tas opp til behandling.²⁷⁷

I havenergilovens § 12-1 ble det regulert inn en endring i energilovens § 1-1 tredje ledd. Utvidelsesbestemmelsen i havenergiloven må derfor sees i lys av energiloven sin unntaksbestemmelse i § 1-1 (3).

Departementet kan i forskrift eller i det enkelte tilfelle begrense anvendelsen av enkelte bestemmelser i denne lov hva gjelder innretninger, formål eller virksomheter omfattet av havenergilova.

Bestemmelsen omtaler ”innretninger, formål eller virksomheter”. Formuleringen kan tolkes som at energiloven kan begrenses overfor alle prosjekter som har en tilhørighet til havenergilova. Bestemmelsen inntatt i energiloven er ikke geografisk begrenset til kun å gjelde ”indre farvann” eller lignende. Dette utgjør dermed en forskjell fra havenergilova og uttalelsene fra departementet i forarbeidene som hovedsakelig fokuserte på grenseoverskridende anlegg, og kunne dermed tas til inntekt for at det kun var anleggene, og ikke nettanlegg som utvidelsesbestemmelsen var aktuell for.

²⁷⁶ Det legges til grunn at nettanlegg mellom forskjellige deler av produksjonsanlegget (for eksempel mellom forskjellige vindmøller).

²⁷⁷ Se her senere i drøftelsen for en mer utførlig drøftelse av hvilke konkrete interesser som blir ivarettatte etter energiloven.

Lovteksten gir også kun uttrykk for at det er ”enkelte bestemmelser” i energiloven som kan begrenses. Det er heller ikke spesifisert ytterligere i forarbeidene hvilke bestemmelser dette er. Den endelige vurderingen av om hvilke muligheter som ligger til utvidelse etter havenergilova § 1-2 syvende ledd må derfor sees i sammenheng med hvilke virkninger og krav en eventuell konsesjon etter energiloven medføre. En slik sammenligning vil kunne vise hvilke ulike virkninger regulering etter de to lovene vil medføre og dermed avdekke i hvilke tilfeller det er mest hensiktsmessig å regulere nettanlegget etter energiloven eller havenergilova. Sammenligningen vil også kunne vise om det er ulike krav som stilles til konsesjon til nettanlegg innenfor grunnlinjen etter energiloven og havenergilova. Er det spesielle interesser som vil bli ivaretatt etter et regelverk som ikke vil bli ivaretatt etter de andre, kan det være en grunn til at det kreves konsesjon etter begge regelverk.

4.2.3. Er det forskjellige krav til konsesjon for nettanlegg etter energiloven og havenergiloven?

Ovenfor har jeg redegjort hva som kreves for å få konsesjon til nettanlegg etter havenergilova.

Neste spørsmål blir om det etter energiloven stilles andre krav for å få konsesjon for nettanlegg. Først vil jeg gi en kort oversikt over reglene som regulerer konsesjonskravene etter energiloven. Videre vil jeg analysere hva som er forskjell i konsesjonskravene etter havenergilova og energiloven.

Energiloven inneholder to bestemmelser om konsesjonsordningen for elektriske anlegg.²⁷⁸ Etter § 3-1 er det krav om anleggskonsesjon for bygging og drift av alle elektriske anlegg med

²⁷⁸ Konsesjonskravene etter energiloven varierer etter de tekniske forutsetningene for overføringsnett. Jeg legger her til grunn NVE sine begreper i tredelingen av overføringsnett:

”**Sentralnett**et er hovedveiene i kraftsystemet og forbinder produsenter og forbrukere i ulike deler av landet med hverandre. Sentralnett^{et} omfatter også overføringsledninger til utlandet. Sentralnett^{et} består i hovedsak av kraftledninger med 300 eller 420 kV spenning, men i enkelte deler av landet inngår også kraftledninger med 132 kV spenning. **Regionalnett**ene er bindeledd mellom sentralnett^{et} og distribusjonsnettene. Distribusjonsnett er de lokale nettene sørger normalt for distribusjon av kraft til sluttbrukerne, som husholdninger, tjenesteyting og industri. **Distribusjonsnett**ene har normalt spenning opp til 22 kV, men spenningen transformeres ned til 230 volt for levering til vanlige strømbbrukere.” fra NVE's hjemmesider: <http://www.nve.no/no/Konsesjoner/Nett>.

spenning over 1000 volt vekselstrøm eller 1500 volt likestrøm.²⁷⁹ Denne bestemmelsen må sees i sammenheng med § 3-2 som regulerer områdekonsesjon. Områdekonsesjon gjelder for nettanlegg i det vanlige distribusjonsnett (22 kV) innenfor et avgrenset geografisk område.²⁸⁰

Søknad om konsesjon etter energiloven skal sendes NVE som er delegert konsesjonsmyndighet.²⁸¹ Det er ennå ikke bestemt hvem som blir konsesjonsmyndighet etter havenergilova, men inntil videre er det departementet som er ansvarlig myndighet.

Tenker man seg en løsning med krav om konsesjon etter begge lover, trenger det ikke nødvendigvis by på et problem at det er ulik konsesjonsmyndighet. Det er likevel grunn til å tro at det vil kunne føre til dårligere effektivitet, mer dobbeltarbeid, og at skjønn utøves forskjellig. Dette kan medføre en redusert forutberegnelighet for søker, i tillegg til økte kostnader og fare for lengre saksbehandlingstid.

Videre er det krav om konsekvensutredning etter begge lovverk. Etter energiloven er det krav om konsekvensutredning dersom tiltaket kan få vesentlige virkninger for miljø og samfunn og for nærmere bestemte verneplaner etter naturvernloven, jf. enl. § 2-1 andre ledd, jf. plbl. § 14-1. Dette er til forskjell fra havenergilova, hvor det i utgangspunktet skal gjennomføres konsekvensutredning uansett, med mindre annet er bestemt i forskrift, jf. havenergilova § 3-2 tredje ledd, jf. 4-1 tredje ledd. Et interessant spørsmål er hvilke konsekvenser det kan medføre at kravet om når det skal utføres konsekvensutredning er forskjellig.

Ulike regler medfører at en sjøkabel som skal konsekvensutredes etter havenergilova, ikke vil bli konsekvensutredet etter energilova. Det er bare større elektriske anlegg som krever

²⁷⁹ Jf. energilovforskriften (FOR 1990-12-07 nr. 959: Forskrift om produksjon, omforming, overføring, omsetning, fordeling og bruk av energi m.m.) § 3-1.

²⁸⁰ Hva slags konsesjon som kreves vil derfor avhenge av hvilken kraftoverføring det konkrete prosjektet har. I Havvind ble det forskjellige mulighetene for kraftoverføring redegjort for. Arbeidsgruppen la til grunn at det er i dag tre systemalternativer for overføring av elektrisitet til havs, vekselstrøm (HVAC), klassisk likestrøm (Line Commutated Converter HVDC) og likestrøm med spenningskildeomformer (HVDC VSC). Valg av løsning avhenger i hovedsak av bruksområde, ønsket overføringskapasitet og overføringsavstand, jf. Havvind s. 26.

²⁸¹ Olje- og energidepartementet iflg. res. 18 jan 1991 nr. 24. Ved Olje- og energidepartementets vedtak 23. august 2006 nr. 993 er konsesjonsmyndigheten med visse unntak delegert til NVE.

konsekvensutredning etter energiloven.²⁸² Større lektriske anlegg er kraftledninger og jord- og sjøkabler med spenning på 132 kV eller høyere og lengde på mer enn 20 km.²⁸³

Som nevnt, er det usikkert hva slags kabler et produksjonsanlegg vil kreve. For eksempel er HyWind-prosjektet koblet til land med en 22 kV kabel, og ville således ikke kreve konsekvensutredning etter energiloven. Der er det riktignok bare én vindmølle og det kan forventes at de større utbyggingene vil innebærer større kabler og dermed konsekvensutredning også etter energiloven.²⁸⁴ Selve kravet til konsekvensutredningen skal skje i tråd med plbl. kapittel 14 og konsekvensutredningsforskriften etter plan- og bygningsloven. I realiteten er dette det samme kravet som stilles etter havenergilova jf. drøftelsen i kapittel 3.

Som nevnt i punkt 3.2.2, er formålet med konsekvensutredninger å sikre at hensynet til miljø og samfunn blir ivaretatt, og skal sammen med høringer sikre en grundig avklaring av hvilke konsekvenser ett tiltak vil medføre før det gis konsesjon. For naturen, miljøet og berørte parter og interesser, vil det derfor alltid være av fordel at det blir gjennomført konsekvensutredninger. Det fremgår ikke av energiloven hvorfor det ikke er krav om konsekvensutredninger for mindre tiltak, men det er gode grunner til å tro at det er på bakgrunn av økonomi og effektivitetshensyn. I forarbeidene ble lovendringen i 2002 forklart med at endringene

”først og fremst [er] knyttet til forslaget om å oppheve gjeldende regel om forhåndsmelding, samt å endre bestemmelsen om søknad for å bringe energiloven i samsvar med reglene om melding og konsekvensutredninger i plan- og bygningsloven av 14. juni 1985 nr. 77.”²⁸⁵

²⁸² Martinsen 2004, s. 33.

²⁸³ Martinsen 2004, s. 34.

²⁸⁴ I TR A6993 (Teknisk Rapport: Offshore vindkraft og elektrifisering i nordlige Nordsjø – En mulighetsstudie) brukes 132 kV som eksempel på spenningsnivået på kabelen fra feltet og til land, s. 16.

²⁸⁵ Ot.prp. nr. 56 (2000-2001) s. 14. Videre i forarbeidene skriver departementet at ”En del større energianlegg vil i tillegg til konsesjon også kreve behandling etter plan- og bygningslovens bestemmelser om konsekvensutredninger, eksempelvis større energiproduksjonsanlegg som gasskraftverk, større kraftledninger, m.v. Formålet med dette regelverket er å sikre en grundig avklaring av konsekvenser før tillatelse gis. Virkemidlet er en pålagt prosedyre med melding, utredningsprogram, konsekvensutredning, høring og godkjenning av utredningene. Konsekvensutredningen skal etter gjeldende rett alltid inneholde en beskrivelse av

Etter energiloven § 3-1 tredje ledd, gjelder plan- og bygningsloven kapittel 2 og 14 for anlegg for overføring eller omforming av elektrisk energi jf. plbl § 1-3 andre ledd. Kapittel 2 gjelder krav om dokumentasjon etc. Kapittel 14 gjelder krav til konsekvensutredninger for tiltak og planer etter annet lovverk.

Havenergiloven §§ 3-1 og 3-2 inneholder begge krav om konsekvensutredning.²⁸⁶ I motsetning til energiloven er det ikke direkte henvist til plan- og bygningslovens bestemmelser, men i forarbeidene legges det til grunn at det er de samme kravene som stilles.²⁸⁷

Plan- og bygningsloven gjelder en nautisk mil utenfor grunnlinjen. Dette er også nevnt i forarbeidene hvor det skrives:

"Frå grunnlinjene og éi nautisk mil utover vil det vere overlapp mellom plan- og bygningsloven kapittel 14 og utkastet kapittel 3 om konsekvensutgreiingar. Eventuell avgrensing mot verkeområdet i utkastet kan gjerast ved fastsetjing av forskrift om konsekvensutgreiingar etter plan- og bygningsloven § 14-6".²⁸⁸

Videre blir det trukket frem at forskrift om konsekvensutredninger har avgrenset sitt virkeområde mot tiltak og planer som reguleres etter andre regelverk som har egne regler om konsekvensutredninger.²⁸⁹

Som jeg drøftet i forrige kapittel kan det ofte være hensiktsmessig med en konsesjonsmyndighet og et felles konsesjonsregelverk i prosesser som strekker seg over flere "reguleringsgrenser". Ved å samkjøre disse prosessene under ett og samme regelverk og en ansvarlig saksbehandlende konsesjonsmyndighet, vil man kunne unngå dobbeltarbeid, økte kostnader for aktørene, og bedre sikkerhet for at de berørte interesser blir ivaretatt.

relevante opplysninger om dagens situasjon med hensyn til miljøet, naturressursene og samfunnsforholdene i det eller de områdene tiltaket er foreslått lokalisert", på s. 15.

²⁸⁶ Med mindre de er unntatt i forskrift jf. § 4-1.

²⁸⁷ Ot.prp. 107 s. 69.

²⁸⁸ Ot.prp. 107 s. 76.

²⁸⁹ Jf. ot.prp. 107 s. 76.

Ved å ikke kreve konsekvensutredning for de mindre tiltakene vil kostnadene til slike tiltak være mye mindre for tiltakshaver, enn det vil være ved de større prosjektene. De mindre prosjektene som ikke krever konsekvensutredning kan ofte være prosjekter igangsatt av privatpersoner og mindre aktører, og som har færre ressurser til å utføre slike utredninger.

Til slutt stilles det krav om at søknaden skal gi de opplysninger som nødvendig for å vurdere om tillatelse bør gis og hvilke vilkår som skal settes til tillatelsen, jf. enl. § 2-1 tredje ledd.

Etter havenergilova er det ikke spesifisert hva søknaden skal inneholde, men det er åpnet for å gi forskrift om konsesjonssøknaden, detaljplanen og hvilke opplysninger disse skal inneholde i havl. § 3-3. Både hensynet til en åpen prosess, forutberegnelighet til søker, effektivitet og de berørte parter, taler for at de krav som stilles etter energiloven også bør stilles etter havenergilova. Inntil videre er det derfor ingen grunn til å anta at det vil være forskjell på dette punktet.

Det bør heller ikke være forskjeller mellom de to lovverk i de krav som stilles til at søknaden skal kunngjøres, sendes på høring og legges ut til gjennomsyn. I havenergilova er ikke kravene til offentliggjøring nærmere bestemt enda, jf. havl. § 3-3 første ledd punkt 5 og punkt 3.2.3. I utgangspunktet er det grunn til å tro at kravene etter havenergilova vil kunne være samsvarende med de kravene som fremkommer i enl. § 2-1 femte til syvende ledd. Det kan diskuteres om det bør stilles samme krav til å legge ut søknaden til gjennomsyn hos de berørte kommuner. Et argument er at det er få kommuner som har behov for å komme med innspill på et anlegg som ligger mange nautiske mil fra kommunegrensen. Hensynet til åpenhet og forutberegnelighet taler allikevel for at det bør være adgang for alle som kan bli berørt, enten fysisk på grunn av kabelgater, eller indirekte på grunn av næringsinteresser, til å kunne få uttale seg om planene. Dette taler da for at samme krav som etter energiloven og dens "berørte kommuner", også bør legges til grunn etter havenergilova.

Det er også samme hvilke vilkår som kan settes til konsesjonen, jf. henholdsvis enl. § 3-5 og havl. § 3-4.

Spørsmålet er derfor om man kan si at i utgangspunktet er kravene til konsesjon etter energiloven og havenergiloven stort sett like, men at det er kravet til konsekvensutredning for de mindre tiltak som er hovedforskjellen. Jeg mener dette bildet må nyanseres noe.

For det første har energiloven en annen formålsbestemmelse enn havenergiloven. Dette vil kunne gi seg utslag i den konkrete saksbehandlingen, hvor argumenter vil kunne bli vektet annerledes i forhold hvordan de passer til de ulike formålene med lovene. Videre er formålsbestemmelsen et viktig tolkningsmoment i vurderingen av hvilke vilkår forvaltningen kan sette med hjemmel i den ulovfestede vilkårlæren.²⁹⁰ Det kan tenkes at vilkår som er i tråd med formålsbestemmelsen i havenergilova ikke er i tråd med bestemmelsen i energiloven og vice versa.

For det andre er energiloven mer tilpasset å ta hensyn til lokal interesser enn det havenergilova er. Dette kommer av den enkle grunn av at havenergilova i utgangspunktet skal regulerer anlegg som er utenfor grunnlinjen, og dermed utenfor kommuners og de privates eiendomsrett. Ved regulering innenfor grunnlinjen vil det dermed være enklere for berørte aktører å komme med innspill etter energiloven.

Som nevnt i punkt 3.6 og som denne drøftelsen viser, er det fremdeles uklart hvilke konsekvenser en regulering etter havenergilova vil medføre. Loven er ikke ferdig utviklet, og flere sentrale detaljer må bestemmes i forskriftene før man kan gi en endelig konklusjon på hvor forskjellig konsesjonskravene etter havenergilova og energilova blir.

De lege ferenda mener jeg at det bør være adgang til å gi konsesjon for nettanlegg også innenfor grunnlinjen etter havenergilova. Et produksjonsanlegg til havs er en stor samfunnsinvestering og berører mange ulike aktører. Oppsummeringen min i kapittel 3 viser at havenergilova gir et godt utgangspunkt, et rammeverktøy, for å regulere et slikt prosjekt slik at alle aktører og berørte parter kan bli hørt og tatt hensyn til i prosessen. Nettanlegg fra grunnlinjen og inn til land vil være en svært liten del av dette prosjektet. For det meste vil det være snakk om en kabel under havoverflaten, og dermed forårsake få ulemper for eventuelle berørte.²⁹¹

²⁹⁰ Se punkt 3.5.6.

²⁹¹ Hva gjelder kabeltrekking på land vil jeg diskutere det nærmere i neste punkt.

Den andre grunnen til at dette er en logisk, er at forarbeidene til havenergilova åpner opp for at det kan gis konsesjon til *anlegg* innenfor grunnlinjen. En sjøkabel vil føre til mindre inngrep enn et energiproduserende anlegg og ut i fra et mer til det mindre prinsipp kan det begrunnes at havenergilova også skal kunne utvides til å gi konsesjon til nettanlegg.

Til slutt kan det nevnes at forarbeidene omtaler andre energianlegg en vindmøller i svært liten grad. Jeg finner dette betenkelig med tanke på at det er mange andre former for fornybar energi som også havenergilova kan regulere. Både tidevannskraftverk,²⁹² og bølgekraftverk,²⁹³ er energikilder det forskes på i Norge i dag, og som vil være aktuelle å regulerer etter havenergilova. Flere av disse kraftverkene er avhengig i å være nærheten til land på grunn av det er der det er størst mulighet for å få utnyttet ressursene. Dette er anlegg som i utgangspunktet passer best til å bli regulert etter havenergilova. Fremtiden vil vise hva konsesjonsmyndigheten velger å gjøre.

4.3. Konsesjon til Stadthavet

4.3.1. Innledning

I dette punktet vil jeg drøfte hva som trolig ville vært løsningen på konsesjonsspørsmålet i et konkret scenario, og vurdere om de lege lata er den mest hensiktsmessige måten å regulere dette scenarioet på.

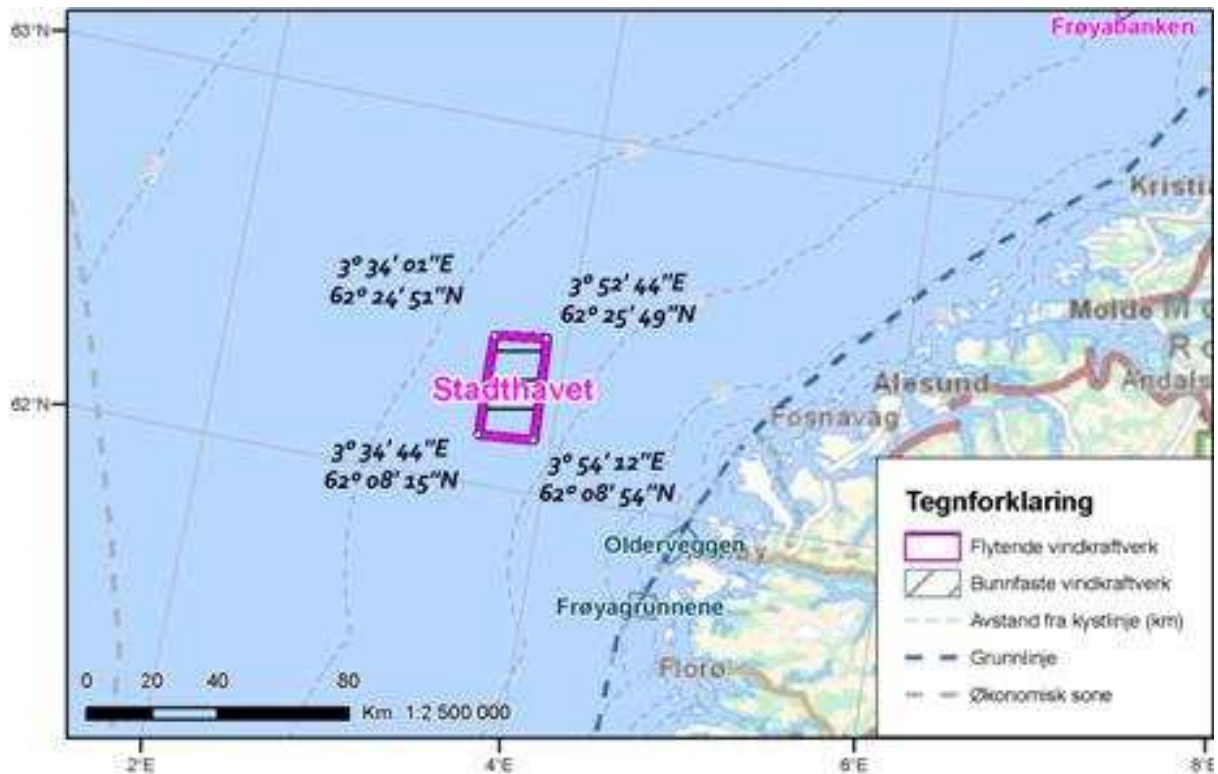
4.3.2. Konsesjon til nettanlegg i indre farvann

I HAVVIND-rapporten blir Stadthavet fremlagt som et av de mulige områdene for vindkraft.²⁹⁴ I rapporten står det at vindkraftanlegget vil kunne føre til samspill med vannkraftproduksjon, samtidig som det vil sikre strømkapasiteten til nordvestlandet. Tanken er å bygge et større vindparksanlegg 58 km fra kysten og koble elektrisiteten fra dette anlegget opp mot eksisterende sentralnettanlegg på land. Mulig tilkoblingspunkt er Ålfoten i Bremanger kommune som ligger på sørsida av Nordfjord ca 50 km innenfor grunnlinja.

²⁹² <http://www.hammerfeststrom.com/>

²⁹³ <http://www.rundecentre.no/nyhende/maren-oppstart.htm>

²⁹⁴ Havvind s. 102-103.



Figur 4-1²⁹⁵

Selve produksjonsanlegget og nettanlegget frem til grunnlinjen er konsesjonspliktig etter havenergilova. Hovedspørsmålet for denne drøftelsen er hvilken eller hvilke konsesjoner som kreves for nettanlegget fra grunnlinja og inn til tilknytningspunktet på land i Ålfoten.

For det første kreves det konsesjon til sjøkabelen innenfor grunnlinjen. Jeg legger her til grunn, slik jeg gjorde de lege ferenda overfor, at havenergilova åpner for å gi konsesjon for strømkabelen fra grunnlinjen og innover i fjorden frem til land, jf. § 1-2 syvende ledd.²⁹⁶

Neste spørsmål blir hvilken konsesjon som kreves for nettanlegget fra sjøkanten og frem til tilknytningpunktet i Ålfoten?

4.3.3. Kan det gis konsesjon til nettanlegg på land med hjemmel i havenergilova?

Havenergilova gjelder i utgangspunktet utenfor grunnlinjen, men kan utvides til å gjelde i "indre farvann" jf. § 1-2 syvende ledd. Selv om man legger kabelen i fjorden og helt inn til

²⁹⁵ Havvind s. 103.

²⁹⁶ Se inngående drøftelse i punkt 4.2.2.

Ålfoten mangler det fremdeles noen 100 meter med landstrekning for å koble strømmen opp på landstasjonen. Spørsmålet blir hvilken konsesjon som trengs for denne sluttstrekning.

Det er klart at unntaksbestemmelsen i havenergilova sin i utgangspunktet ikke gir adgang til å gi konsesjon for strømledninger på land. Spørsmålet blir om bestemmelsen må tolkes utvidende på bakgrunn av unntaksbestemmelsen i energiloven, til også å kunne omfatte konsesjon til strømledning på land, for å koble strømmen opp til tilkoplingspunktet på land.

En strømledning på land er konsesjonspliktig etter § 3-1 i energiloven.²⁹⁷ Spørsmålet blir da hvordan denne bestemmelsen står seg i forhold til unntaket i § 1-1 (3).

Ordlyden i bestemmelsen omtaler å kunne ”begrense anvendelsen av enkelte bestemmelser i denne lov”. Hvilke bestemmelser som kan begrenses er ikke nærmere regulert.

Det er heller ikke forklart nærmere i forarbeidene hvilke bestemmelser som kan begrenses, men det vises til at endringen må sees i sammenheng med adgangen til å utvide det geografiske virkeområdet med havenergilova jf. § 1-2 syvende ledd.²⁹⁸

Det pekes altså tilbake på utvidelsen hvor havenergiloven også kan gjøres gjeldene i det ”indre farvann”. Spørsmålet er om denne henvisningen betyr at det kun er energilovens bestemmelser som ville gjelde de indre farvann som kan begrenses, eller om det ikke legges noen begrensning.

I forarbeidene ble forholdet til annet lovverk drøftet, og angående energiloven uttaler departementet følgende:

”Verkeområdet for energiloven i hav går ut til grunnlinjene, mens utkastet til havenergilov i utgangspunktet er forslått å gjelde fra grunnlinjene og utover. Lovene vil derfor i utgangspunktet ikke ha overlappende stadleg verkeområde. Nettanlegg og produksjonsanlegg som kryssar grunnlinjene blir omfatta av begge lovverk”.²⁹⁹

²⁹⁷ Jeg legger her til grunn at spenningen er over 1000 volt vekselstrøm /1500 volt likestrøm, jf. drøftelsen i punkt 4.2.3.

²⁹⁸ Ot.prp. 107 s. 88.

²⁹⁹ Ot.prp. 107 s. 75.

Utgangspunktet til departementet er altså at det er mulighet å kreve konsesjon etter begge regelverk, men for å hindre dobbeltregulering skriver departementet videre:

”Departementet foreslår ei føresegn som opnar for å gjere delar av havenergiloven gjeldande i dei indre farvatna og ei føresegn i energilova som opnar for å avgrense bruken av enkelte føresegner den lova for tiltak som er omfatta av havenergilova”.³⁰⁰

Som jeg viste til under punkt 4.2.2 på side 95 skriver departementet i forarbeidene at bestemmelsen for eksempel kan brukes til å gjøre staten sin rett til utnytting av energiresursen og om åpning av areal.³⁰¹ Videre skriver de at:

”det [kan] vere aktuelt å ta harmoniseringsføresegnene i bruk for tiltak som kryssar grunnlinjene. Departementet vil vurdere ytterlegare harmoniseringar dei to lovverka imellom ved eit seinare høve”.³⁰²

Departementet gir her tydelige uttrykk for at de ikke anser spørsmålet om regulering innenfor grunnlinjen som ferdig regulert. Det er de forhold som først vil bli aktuelle (som åpning av areal) som de har regulert i bestemmelsen i denne omgangen, også vil de se på utviklingen før de gir ytterligere adgang til utvidelse. Departementet har ikke vurdert spørsmålet om regulering på land etter havenergilova.

Verken havenergilova eller dens forarbeider omtaler regulering av nettanlegg på land. Innledningsvis fastslo jeg at det var lite hensiktsmessig å regulere transformatorstasjoner på land etter havenergilova. Det er så stor forskjell på hensynene bak et landanlegg og et anlegg til havs, at det vil kunne oppstå større problemer enn fordeler ved en enhetlig regulering. Samme argumenter må kunne nyttes overfor nettanlegg. Nettanlegg på land skal i utgangspunktet reguleres etter energiloven, og det fremkommer ingen signaler i verken lov eller forarbeider i havenergilova om at slik regulering er tiltenkt der.

³⁰⁰ Ot.prp. 107 s. 75.

³⁰¹ Ot.prp. 107 s. 75 og s. 79.

³⁰² Ot.prp. 107 s. 75.

I det konkrete scenarioet om Stadthavet må det derfor søkes egen konsesjon for nettanlegg og eventuelle tilkoblingsanlegg som befinner seg på land. Denne konsesjonen gis etter energiloven. Mens selve vindmølleanlegget og nettanlegget frem til land vil kunne konsesjonsbehandles etter havenergilova. I denne prosessen er det viktig at det er god kommunikasjon mellom de ulike myndigheter slik at konsesjonene sees i sammenheng.

Som jeg viste i kapittel 3 er det trolig at mange av utredningskravene etter de to regelverkene vil bli like. Det vil derfor være mulig for konsesjonssøker å benytte seg av utredninger som er gjort i forbindelse med den ene konsesjonen, også i forbindelse med den andre konsesjonssøknaden, så lenge utredningen dekker det aktuelle geografiske området.

5. Tilknytning til havs – hva skal reguleres etter hvilket lovverk?

5.1. Innledning

Elektrisiteten som blir produsert ved et anlegg for fornybarenergi er miljøvennlig. Å bruke elektrisiteten fra slike kraftverk til å redusere forurensning på kraftkilder vil derfor være et positivt miljøtiltak. I dag er hovedkilden til norsk forurensning utslipp fra gassturbiner som brukes til å drifte petroleumsutvinning.

Norge har gjennom Kyotoprotokollen³⁰³ forpliktet seg til å begrense de gjennomsnittlige utslippene av klimagasser frem til 2012 til 1 prosent mer enn nivået var i 1990. Oppfyllelsen av Kyotomålet ligger blant annet til grunn for ”klimaforliket” som nevnt i kapittel 1.

I 2008 ba Stortinget Riksrevisjonen om å vurdere måloppnåelse i forhold til Norges internasjonale klimaforpliktelser og myndighetenes arbeid med å gjennomføre Stortingets klimapolitiske vedtak.³⁰⁴ Arbeidet resulterte i rapporten Dokument 3 : 5 (2009-2010) som ble lagt frem for Stortinget 15. April 2010.

I rapporten fremgår det at ”de samlede norske utslippene av klimagasser var 53,8 mill. tonn CO₂-ekvivalenter i 2008, det vil si 8,4 prosent høyere enn i 1990. Utslippene har økt med 5,9 prosent fra 1990 til 1997 og med 2,0 prosent fra 1998 – da Kyoto protokollen ble undertegnet – til 2008. Den største kilden til utslipp av klimagasser i Norge er energiproduksjon som utgjør 27 prosent (inkludert petroleumsutvinning), etterfulgt av industri og veitrafikk som utgjør henholdsvis 26 og 19 prosent”.³⁰⁵

Klimaforliket innebar også at Norge skal være klimanøytral innen 2030. Klimanøytralitet innebærer at Norge skal sørge for utslippsreduksjoner tilsvarende norske utslipp i 2030.³⁰⁶

³⁰³ undertegnet av Norge i 1998 og ratifisert i 2002, jf. Innst. S. nr. 185 (2001–2002).

³⁰⁴ Dok 3:5 s. 7.

³⁰⁵ Dok 3:5 s. 8.

³⁰⁶ Dok 3:5 s. 7.

For å nå målene i klimaforliket konkluderer riksrevisjonen med at reduksjoner i utslipp av klimagasser i sektorene må gis høyere prioritet dersom de klimapolitiske målene for 2020 skal nås. Videre påpekes det at arbeidet med å redusere utslippene av klimagasser er en langsiktig og tverrsektoriell oppgave.

Som nevnt er den største kilden til utslipp av klimagasser i Norge energiproduksjon, og da spesielt petroleumsutvinning. I perioden fra 1990 til 2007 har utslippene fra petroleumsvirksomheten økt med 92 prosent, og med 39 prosent fra 1998. Utslppsveksten blir forklart som en konsekvens av økt utvinning på sokkelen, nye funn og lengre levetid for eksisterende felt. Den største andelen av utslippene er CO₂ fra gass turbineer brukt ved kraftproduksjon offshore.³⁰⁷

Ved å erstatte gass turbineer til petroleumsutvinning ved å benytte nye fornybare energikilder, kan det føre til lavere utslipp av klimagasser. I både forarbeidene til havenergiloven og Havvindrapporten blir det skissert løsninger hvor fornybar anlegg er koblet samme med petroleumsinstallasjoner.³⁰⁸

Det er fremdeles knyttet mye usikkerhet til de teknologiske løsningene ved et slikt anlegg. Men hovedtanken er at vindmøller eller andre typer fornybar energiproduksjon skal kunne bidra med elektrisk energi til drifting av petroleumsanlegget.³⁰⁹ I dag er det vanlig at petroleumsanlegget benytter egenprodusert elektrisk energi laget av små gasskraftverk ombord på plattformen. Det er disse gasskraftverkene som står for hoveddelen av utslippene av klimagasser. Å bytte ut disse med elektrisitet fra fornybare kilder vil derfor minske klimautslippene.³¹⁰

³⁰⁷ Dok 3:5 s. 14.

³⁰⁸ bl.a. i Ot.prp. nr. 107 s. 7, 33 og 45 og Havvind s. 172.

³⁰⁹ Etersom Norge har mye "ren" elektrisitet fra vannkraftanlegg på land har man også startet å forsyne plattformene med elektrisitet fra land. Dette minsker klimautslippene, men fører til at Norge må importere mer elektrisitet fra Europa. Elektrisitet som ofte ikke er fornybar.

³¹⁰ Vind, bølger eller andre fornybare energiressurser er ikke en konstant kilde til energi. Det må derfor være overgangsordninger hvor det enten kobles sammen med energiforsyning fra land, eller gasskraftverk ombord på plattformen som kobles automatisk inn når det fornybare energianlegget i produserer nok elektrisitet. Det er også et spørsmål om hva som skal tilkobles, er det selve oljeproduserende plattformen eller f.eks. boligrigg og lignende. Et case-studie som er blitt gjort på saken:

<http://www.sintef.no/project/NEF%20TM%202011/Presentasjoner/Korp%C3%A5s%20->

Problemstillingen blir derfor hvordan en slik sammenkobling skal reguleres. Hvilke konsesjoner kreves?

Jeg først se på mulighetene til å regulere petroleumsvirksomhet etter havenergilova. Deretter vil jeg kort redegjøre for å regulere sammenkobling etter petroleumsløven, sammenligne det regelverket med konsesjonsprosessen etter havenergilova og deretter diskutere hvordan konsesjonsprosesser rundt slike sammenkoblinger kan gjøres på en mest mulig hensiktsmessig slik at man unngår dobbeltbehandlinger, samtidig som alle berørte parters interesser blir ivaretatt.³¹¹

5.2. Petroleumsvirksomhet etter Havenergilova?

En sammenkobling mellom et energiproduserende fornybaranlegg og et petroleumsanlegg kan i utgangspunktet reguleres etter flere regelverk. Første spørsmål er om begge de to anlegg kan reguleres etter havenergilova.

Havenergilova regulerer ”fornybar energiproduksjon, overføring og omforming av elektriske energi til havs”, jf. § 1-2 første ledd.

Et vindmølle- eller bølgeanlegg er i utgangspunktet ”fornybar energiproduksjon”. Når denne energiproduksjonen skjer til havs, er dette i utgangspunktet konsesjonspliktig etter havenergilova. Det samme gjelder overføringen av elektrisiteten fra dette anlegget. Som jeg drøftet i forrige kapittel kan det ofte være hensiktsmessig med en konsesjonsmyndighet og et felles konsesjonsregelverk i prosesser som strekker seg over flere ”reguleringsgrenser”. Ved å samkjøre disse prosessene under ett og samme regelverk, og en ansvarlig saksbehandlende konsesjonsmyndighet, vil man kunne unngå dobbeltarbeid, økte kostnader for aktørene, og bedre sikkerhet for at de berørte interesser blir ivaretatt.

[%20offshore%20vindkraft.pdf](#). Ett eksempel på slikt anlegg kan man se nærmere på her:

<http://www.beatricewind.co.uk/home/>

³¹¹ Synergien mellom fornybar energi og petroleumssektoren har vært gjenstand for flere diskusjoner. Det har vært spørsmål om både nytteeffekten og kostnaden ved slik sammenkobling. Et eksempel på denne diskusjonen kan finnes her: <http://www.dn.no/energi/article1630767.ece>.

Samme utgangspunkt må også gjelde for petroleumsindustrien. Å gjennomføre to separate konsesjonsrunder for et anlegg vurderes å være lite hensiktsmessig og kan ha uheldige virkninger og økte kostnader. Spørsmålet blir derfor om oljeutvinningen som skjer ved elektrisitet fra ”fornybar energiproduksjon” kan konsesjonsbehandles etter havenergilova.

I punkt 2.3.1 redegjorde jeg for at ordlyden ”fornybar energiproduksjon” må tolkes slik at den krever at energikilden må kunne brukes om igjen. Det er en uttømmelig kilde til energi. Det er med andre ord avgrenset mot petroleumsvirksomhet og annen karbonutvinnende virksomhet, ofte kalt fossil energi.

Ved petroleumsutvinning som får elektrisk kraft fra vind eller bølger skjer det to former for energiproduksjon. For det første produserer man petroleumsråstoff (gass eller olje). For det andre produserer man elektrisk energi fra vind eller bølger for driften av anlegget. Bølgene eller vinden er en uttømmelig kilde til energi som kan brukes igjen og igjen. Petroleumsråstoff er fossilt energi, og kan ikke gjenbrukes. Ordlyden taler således for at selve petroleumsproduksjonen ikke kan reguleres etter havenergilova, men den elektriske energien fra vind eller bølger brukt til produksjonen, kan i utgangspunktet reguleres etter havenergilova.

At havenergilova ikke kan regulere selve oljeproduksjonen er i tråd med hva som fremkommer i forarbeidene der det blir fastslått at det ikke foreligger en generell adgang for å benytte loven til å regulere ikke-fornybar energiproduksjon til havs.³¹²

Petroleumsutvinning skal i utgangspunktet reguleres etter petroleumsloven. Petroleumsloven sikrer statlig styring og kontroll med petroleumsressursene på norsk kontinentalsokkel, og er i dag velutviklet og godt etablert blant alle aktører ettersom dens prinsipper er videreført fra den konelige resolusjon fra 9. april 1965.³¹³ At hele bransjen kjenner til regelverket etter petroleumsloven er et godt argument for at havenergilova ikke skal kunne regulere petroleumsvirksomheten. Havenergilova bygger på mange av de samme faktorer og vil medføre mange av de samme prosessene som etter petroleumsloven. Fordi, petroleumsutvinning, innebærer risiko for miljøet og store økonomiske konsekvenser, er det

³¹² Ot.prp. 107 s. 63 I arbeid med lovutkastet var dette gjenstand for diksjon og det ble det diskutert om det skulle åpnes for at loven også i unntakstilfeller kunne regulere også annen energiproduksjon. Etter høringsrunden ble en slik ide forkastet.

³¹³ Hammer m.fl. (2009) s. 27.

viktig at den blir regulert på en mest mulig trygg og hensiktsmessig måte. Her er petroleumsløva med sine utbygde forskrifter et mer tilpasset og utbygd regelverk for sektoren.

Konklusjonen på første spørsmål må derfor bli at hele anlegget, med både petroleumproduksjon og fornybare energiproduksjon, ikke kan reguleres etter havenergiløva. Neste spørsmålet blir da om selve energiproduksjonen og overføringen av den elektriske energien til petroleumsanlegget kan konsesjonsbehandles etter havenergiløva.

Som drøftet overfor regulerer havenergiløva både produksjonen og overføring av elektrisk energi fra fornybare anlegg ”til havs”. Spørsmålet blir om det at elektrisiteten skal nyttes til oljeutvinning medfører at elektrisiteten ikke er en del av ”fornybar energiproduksjon”, men er en del av petroleumsvirksomhet.

I lovteksten gjøres det ingen begrensning angående hva elektrisiteten skal benyttes til. På land er det gjort unntak i energiløven for varmeenergianlegg som benyttes til ”egen næringsvirksomhet”, jf. § 1-1 tredje ledd andre setning. En oljeplattform som bruker elektrisiteten fra et vindmølleanlegg vil også ha benyttet elektrisiteten fra anlegget til ”egen næringsvirksomhet”. I energiløven er det bare produksjon av varmeenergi som har fått et slikt unntak. Vannkraftanlegg under 10 MW krever konsesjon dersom det er til ”skade eller ulempe av betydning for allmenne interesser”, jf. vannressursloven § 18. Vindkraftverk trenger konsesjon hvis en eller flere komponenter har en spenning på over 1000 volt (1 kV), og eventuelt andre energianlegg krever konsesjon dersom de har en komponent over 1000 volt.

I forarbeidene til energiløven skriver departementet at det ikke er ”hensiktsmessig å la løven omfatte anlegg som produserer og fremfører energi i form av varme til forsyning av egen industriell virksomhet. Løven gjelder derimot om anlegget også leverer til annet forbruk. Dersom anlegget først bygges for egen næringsvirksomhet og leveranser til andre tar til senere, gjelder løven her. Løven gjelder likevel ikke dersom forsyningen til andre abonnenter ligger under minstegrensen som vil bli fastsatt med hjemmel i 4. ledd”.³¹⁴

³¹⁴ Ot.prp. nr. 43 (1989-1900) s. 83.

Forskjellen på produksjon av elektrisitet i forhold til varme er her tydelig, og det virker som det er en klar mening fra departementet at all produksjon av elektrisitet skal reguleres av myndighetene gjennom energiloven uavhengig av hva elektrisiteten skal benyttes til.

I både kapittel 3 og 4 har jeg fastslått at havenergilova og energiloven har flere likhetstrekk, og at det er forsvarlig å trekke analogier fra energiloven for å tolke havenergilova. At energiloven ikke skiller mellom hva elektrisiteten skal benyttes til, taler for at det heller ikke bør være noe skille etter havenergilova. I utgangspunktet kan derfor produksjonen og transporten av elektrisiteten til petroleumsanlegget reguleres etter havenergilova.

Dette utgangspunktet må allikevel sees i sammenheng med havenergilova § 1-2 sjette ledd der det er regulert inn en adgang ved forskrift eller vedtak å avgrense bruken av hele eller deler av havenergilova når det gjelder ”innretningar, formål eller verksemder til havs” som er omfattet av ”anna lov.” Bestemmelsen kan ikke leses slik at det er et krav om at loven skal avgrenses dersom ”innretningar, formål eller verksemder” kan reguleres etter en annen lov, men det er en mulighet for å gi forskrift om å kunne gjøre det ved et slikt tilfelle. Det kan være gode grunner for å fatte et slikt vedtak eller forskrift i et slikt tilfelle, for eksempel for å unngå dobbeltbehandling. Denne drøftelsen vil jeg komme nærmere tilbake til i punkt 5.4. Før det vil jeg drøfte om et fornybaranlegg som er koblet sammen med en petroleumsinstallasjon vil kunne reguleres etter bestemmelsen i § 1-2 sjette ledd.

Et vindmølleanlegg som produserer elektrisk energi for en oljeinstallasjon vil helt klart være en ”innretning [...] til havs”. Spørsmålet er om det er en innretning som vil være omfattet av ”anna lov”.

Ordlyden ”anna lov” vil i dette tilfellet bli petroleumsloven ettersom energiloven ikke gjelder på norsk sjøterritorium, jf. enl. § 1-1 andre ledd.

Spørsmålet blir derfor om selve energiproduksjonen og overføringen av den elektriske energien fra et fornybaranlegg til petroleumsanlegget kan konsesjonsbehandles etter petroleumslova. Dette spørsmålet er utgangspunktet for drøftelsen i neste punkt 5.3.

Svaret på den drøftelsen vil gi en god indikasjon på om konsesjon bør gis etter havenergilova eller petroleumslova. Den drøftelsen vil jeg komme tilbake til i punkt 5.4.

5.3. Kan petroleumsloven regulere anlegg for produksjon av fornybare energi?

Spørsmålet er om produksjon og overføringen av den elektriske energien fra et fornybaranlegg til petroleumsanlegget kan få konsesjon etter petroleumslova.

Petroleumsloven kommer til anvendelse på ”petroleumsvirksomhet knyttet til undersjøiske petroleumsforekomster underlagt norsk jurisdiksjon”, jf. petrl. § 1-4 første ledd. Første spørsmålet blir om et anlegg for fornybar energi som produserer elektrisitet til en petroleumsinstallasjon er ”petroleumsvirksomhet”.

En naturlig forståelse av ordlyden ”petroleumsvirksomhet” vil være all næringsvirksomhet som er knyttet til petroleumsutvinning. Begrepet er definert i § 1-6 bokstav c) som ”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.” Definisjonen gir en oppramsing av sentrale aktiviteter, og som er definert i videre i bestemmelsen bokstav e-i. Oppramsingen er ikke uttømmende, jf. ”herunder”.³¹⁵ Det er selve aktiviteten og ikke type innretning som er avgjørende for spørsmålet om bruken faller inn under lovens virkeområde eller ikke.³¹⁶

Dette fremgår også av forarbeidene til petroleumsloven hvor departementet skriver følgende:

”Som følge av at lovens virkeområde er knyttet til begrepet petroleumsvirksomhet har departementet funnet det hensiktsmessig å klargjøre hva begrepet omfatter. Med « petroleumsvirksomhet » menes all virksomhet knyttet til undersjøiske petroleumsforekomster underlagt norsk jurisdiksjon uten hensyn til hvor virksomheten foregår. Begrepet omfatter både den sentrale og den tilsluttede del av virksomheten. De mest sentrale aktivitetene er nevnt i definisjonen, men oppregningen er ikke uttømmende. Avslutning av petroleumsvirksomhet omfatter blant annet aktiviteter knyttet til disponering, herunder for eksempel det å fjerne en innretning. I den grad det

³¹⁵ Jf, Nordtveit, Gyldendal rettsdata lovkommentar til petroleumsloven note 7 og 16.

³¹⁶ jf, Hammer 2009 s. 54.

knyttes plikter til etterlatte innretninger, regnes imidlertid dette også som en del av avslutningen som inngår i begrepet petroleumsvirksomhet”.³¹⁷

Det sentrale vurderingstemaet her blir i hvilken grad virksomheten er ”knyttet til” undersjøiske petroleumsforekomster. Tilknytningskravet er ikke nærmere spesifisert i loven eller forarbeidene. I teorien er det lagt til grunn at det må foretas en konkret vurdering hvor det har betydning hvor nær tilknytning den aktuelle virksomhet eller handling har til den sentrale virksomhet. Det er tre typer tilknytning som er aktuell; den geografiske, den saklige og den tidsmessige.³¹⁸

Bestemmelsen må også sees i sammenheng med § 4-3 der det fremgår at det “skal fremlegges en søknad med plan for bygging, plassering, drift og bruk av innretninger som nevnt i første ledd, herunder avskipningsanlegg, rørledninger, nedkjølingsanlegg, anlegg for produksjon og overføring av elektrisk energi og andre innretninger for transport eller utnyttelse av petroleum”.

Denne henvisningen til “anlegg for produksjon og overføring av elektrisk energi” taler for at petroleumsløven også regulerer slike anlegg. En slik tolkning er også i tråd med forarbeidene hvor det legges til grunn at:

”Petroleumsløven omfatter i dag produksjon og overføring av elektrisk energi som foregår på kontinentalsokkelen. Begrunnelsen for dette er først og fremst at produksjonen og overføringen benyttes til forsyning av elektrisk energi på feltene”.³¹⁹

Også i teorien er det fastslått at produksjon og overføring av elektrisk energi på kontinentalsokkelen reguleres etter petroleumsløven.³²⁰

I utgangspunktet taler dette for at et fornybaranlegg som produserer elektrisk energi til en petroleumsvirksomhet skal reguleres etter petroleumsløven. Uttalelsene i forarbeidene er fra 2003, altså før vedtakelsen av klimaforliket, og arbeidet med havenergilova. Neste spørsmål

³¹⁷ Ot.prp. nr. 49 (1995-1996) s. 29.

³¹⁸ jf. Hammer 2009 s. 53.

³¹⁹ Ot.prp. nr. 46 (2002-2003) s. 12.

³²⁰ Hammer s. 55.

blir om bestemmelsene i petroleumsloven må tolkes i lys av vedtakelsen av havenergilova som er en spesiallov om produksjon og overføring av fornybar elektrisk energi til havs.

Uttalelsene i forarbeidene i 2003 kom i forbindelse med en revisjon av petroleumsloven. I revisjonen ble petroleumslovens virkeområde endret for å bedre kunne regulere også anlegg og innretninger på land som er tilknyttet petroleumsvirksomhet. Denne endringen var et resultat av den tekniske utviklingen som hadde medført at en større del av petroleumsvirksomheten benyttet såkalt "sub-sea"-teknologi. Med "sub-sea"-teknologi mener jeg her petroleumsinnretninger som plasseres direkte på havbunnen, og som blir kontrollert fra landstasjoner, istedenfor store borerigger eller faste oversjøiske installasjoner.

I forbindelse med denne endringen ble det en diskusjon om hvorledes produksjon og overføring av elektrisk energi på land, som skulle benyttes til petroleumsvirksomhet skulle reguleres. I forarbeidene skriver departementet følgende:

“Energiproduksjon på land knyttet til utnyttelsen av undersjøiske petroleumsforekomster vil etter forslaget her falle inn under definisjonen av petroleumsvirksomhet dersom bruk av disse innretningene er nødvendig for eller utgjør en integrert del av utvinning eller transport av petroleum. I praksis anser departementet at dette vil være aktuelt for anlegg for produksjon av elektrisitet eller varme som etableres for å skaffe elektrisitet eller varme til anlegg omfattet av petroleumsloven fordi alternativ energi ikke anses tilgjengelig. Dersom produksjonen fra energianlegget skal benyttes helt eller delvis i petroleumsinnretningene for øvrig vil integrasjonen normalt tilsi at energianlegget bør omfattes av petroleumsloven i tillegg til lov om produksjon, omforming, overføring, omsetning, fordeling og bruk av energi m.m. av lov om energiproduksjon. Dette behøver imidlertid ikke være tilfelle dersom energiproduksjonen og andre tjenester som anlegget leverer, med letthet kan erstattes av andre energikilder. I slike tilfeller vil ikke petroleumsloven komme til anvendelse. Energiproduksjonen kan for eksempel også være integrert med det øvrige landanlegget ved at det produseres varme som det øvrige landanlegget er avhengig av for ulike prosesser. Petroleumsloven vil i et slikt tilfelle komme til anvendelse i tillegg til energiloven”.³²¹

³²¹ Ot.prp. 46 s. 12-13.

Dersom henvisningen til energiloven her blir byttet ut med havenergilova kunne man ha oppstilt en regel om at det er den faktiske bruken av elektrisiteten som er avgjørende for om et produksjonsanlegg som er tilknyttet et petroleumsanlegg skal reguleres etter petroleumsloven eller havenergilova.

Det blir med andre ord en konkret vurdering i det enkelte tilfelle om slike anlegg anses omfattet av petroleumsloven eller ikke.³²²

Videre i forarbeidene til petroleumsloven trekker departementet frem at regulering av prisdannelse og overføring av energi på land vil bli regulert etter energiloven. Dette er hensiktsmessig ettersom energiloven inneholder spesialbestemmelser for nettopp den type reguleringer. Det er grunn til å tro at det samme vil gjelde i forholdet mellom havenergilova og energiloven.

I de tilfeller et anlegg vil bli omfattet av flere regelverk fastslår departementet at ”det viktig at anleggene utformes ut fra de hensyn som ligger bak begge disse regelverkene.”³²³ Dette vil gjelde for alle typer regelverk hvor det skjer en dobbeltregulering. Det er også i tråd med problemene jeg har skissert som mulig i forbindelse med konsesjonsbehandling etter flere regelverk tidligere i oppgaven.

Den konkrete løsningen på spørsmålet må derfor sees i sammenhengen med hensynet til å sikre at mest mulig av den petroleum som er i undergrunnen blir produsert i samsvar med forsvarlige tekniske og sunne økonomiske prinsipper, jf. petrl. § 4-1.³²⁴ Videre skriver departementet at følgende formål er viktig i vurderingen av hvilken virksomhet som faller inn under petroleumslovens virkeområde:

“Petroleumsloven må legge til rette for en helhetlig myndighetsregulering og et styringssystem som gjelder uavhengig av hvor petroleumsvirksomheten faktisk foregår og hvor de tilknyttede innretningene er plassert”.³²⁵

³²² Jf ot.prp. 46 s. 13 som bruker same formulering.

³²³ Ot.prp. 46 s. 13.

³²⁴ Hammer s. 53.

³²⁵ Ot.prp. nr. 46 s. 8.

Departementet oppsummerer med å skrive at det relevante spørsmål i forhold til petroleumslovens virkeområde for utnyttelse som foregår på land, bør være hvorvidt et anlegg eller en virksomhet for utnyttelse av petroleum er nødvendig for eller utgjør en integrert del av utvinning eller transport av petroleum”.³²⁶ Det er grunn til å tro at det samme vil gjelde for forholdet mellom havenergilova og petroleumslova.

5.4. Fornybar oljeproduksjon?

Drøftelsene overfor viser at et fornybaranlegg som blir tilsluttet petroleumsanlegg kan reguleres etter både havenergilova og petroleumslova. Spørsmålet for denne drøftelsen er hvordan konsesjonsprosesser rundt slike sammenkoblinger kan gjøres mest mulig hensiktsmessig, slik at man unngår dobbeltbehandlinger, samtidig som alle berørte parter interesser blir ivaretatt.³²⁷

I forarbeidene til havenergilova blir det bemerket at unntakelsesbestemmelsen i sjette ledd ikke er en generell adgang til å benytte lova til ikke-fornybar energiproduksjon til havs.³²⁸ Spørsmålet om hvilket regelverk et slikt anlegg skal konsesjonsbehandles etter, er også diskutert i forarbeidene til havenergilova:

”Den energiproduksjonen som skjer som ledd i petroleumsverksemd vil bli omfatta av petroleumsloven, jf. § 1-4. I den grad fornybar energiproduksjon til havs blir etablert som ledd i petroleumsverksemd, vil denne i utgangspunktet bli omfatta av både petroleumsloven og lovframlegget. Det kan dessutan tenkjast tilfelle der fornybar energiproduksjon både er kopla til petroleumsinstallasjonar og det alminnelege kraftnettet. Petroleumsloven har ei føresegn i § 1-4 sjette ledd siste punktum som gir Kongen mynde til i tvilstilfelle å avgjere om ei innretning eller verksemd er omfatta av lova. I framlegget § 1-2 sjette ledd er foreslått ei føresegn om at departementet kan vedta at lova ikkje skal komme til bruk på innretningar eller verksemdar som elles fell under verkeområdet til lova. Noko av bakgrunnen for denne føresegna er å leggje til

³²⁶ Ot.prp. nr. 46 s. 11.

³²⁷ Synergien mellom fornybar energi og petroleumssektoren har vært gjenstand for flere diskusjoner. Det har vært spørsmål om både nytteeffekten og kostnaden ved slik sammenkobling. Et eksempel på denne diskusjonen kan finnes her: <http://www.dn.no/energi/article1630767.ece>.

³²⁸ Ot.prp. 107 s. 63.

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 grensedraginga mellom dei to lovverka vil måtte utviklast gjennom forvaltningspraksis i lys av den tekniske utviklinga på området”.³²⁹

I høringsrunden ble det kommentert at det uansett regelverk var det viktig at det ble stilt de samme krav til utforming, sikkerhet og lignende uavhengig av lovvalg.³³⁰

I utgangspunktet legger departementet opp til at slike anlegg skal reguleres etter petroleumsloven. Men de henviser også til at det er mulighet for å begrense petroleumslovens rekkevidde dersom dette anses som formålstjenelig. Og tilslutt trekker de frem at spørsmål om grensedragning mellom de to lovverk må utvikles gjennom forvaltningen i takt med den tekniske utviklingen på området.

At departementet har sett for seg muligheten for en viss regulering av den type vindmøller etter havenergiloven kommer til uttrykk i forarbeidene gjennom merknadene til § 2-2 fjerde ledd:

“§ 2-2 Fjerde ledd gir departementet heimel til å gjere unntak frå reglane om opning av areal i særskilde tilfelle. Høvet til unntak er snevert. Dette kan vere tilfelle for søknader om tidsmessig avgrensa pilotprosjekt eller tilsvarande, eller for mindre anlegg som er forsyningsanlegg til petroleumsinstallasjonar”.³³¹

Spørsmålet om hvorledes konsesjonsbehandlingen skal foregå for fornybare energianlegg som er sammenkoblet med en petroleumsinstallasjon, er også drøftet i HAVVIND-rapporten:

”Et forhold som det er for tidlig å konkludere på er mulig tilknytning av vindkraft til petroleumsinnretningene. I petroleumsvirksomheten er det usikkerhet knyttet til framtidig energibehov. Det er blant annet usikkert hvor det finnes ressurser nok til en utbygging og usikkert hvor lenge et oppdaget felt vil produsere. Ved alle nye

³²⁹ Ot.prp. s. 75.

³³⁰ StaotilHydro sin høringsuttalelse i Ot.prp. 107 s. 62.

³³¹ Ot.prp. 107 s. 80.

feltutbygginger på norsk sokkel utredes det i tråd med vedtak i Stortinget om kraft fra land er hensiktsmessig. Det skal legges frem en oversikt over energimengden og kostnadene ved å forsyne innretningen med kraft fra land fremfor å bruke gasturbiner til havs”.³³²

Som denne gjennomgangen viser er det åpent spørsmål om hvilket regelverk som skal nyttes. Departementet legger opp til den endelige reguleringen skal bestemmes av forvaltningspraksis. I utgangspunktet er det en god løsning. Teknologien er ennå svært usikker og det er ingen som vet nøyaktig hvorledes og i hvor stor grad slike tilkoblinger vil finne sted. Allikevel vil jeg bemerke at det kan være uheldig at den videre praksis skal utvikles av forvaltningen dersom konsesjonsmyndigheten delegeres ut av departementet. Petroleumsvirksomhet er i dag hovedsakelig regulert av Oljedirektoratet og Olje- og Energidepartementet. Skulle for eksempel NVE blir konsesjonsmyndighet for havenergilova kan det oppstå problemer om hvem som er rett myndighet når spørsmål om konsesjon ved tilkoblinger mellom produksjonsanlegg og petroleumsanlegg blir aktuelt.

Valg av regelverk kan også medføre visse skattemessige fordeler, mens for eksempel erstatning til fiskere vil være lik ettersom havenergilovas bestemmelser om erstatning, §§ 9-1 til 9-5 tilsvarer reglene om erstatning etter petroleumsloven kapittel 8.³³³

En annen interessant problemstillingen oppstår ved unntaket i bestemmelsens siste ledd som åpner for å kunne regulere produksjonsanlegg som vil være koblet opp mot ikke fornybar produksjon. I forarbeidene er det henvist til f.eks. lagring av CO₂ (CCS) som potensielle anlegg som kan reguleres av loven.³³⁴

Spørsmålet hvordan CO₂ lagring ville blitt regulert etter havneregilova har ikke vært gjenstand for drøftelse etter denne oppgaven, men spørsmålet er interessant. CO₂ lagring vil medføre en rekke nye problemstillinger som skiller seg radikalt fra de som oppstår ved etableringen av et energiproduserende anlegg. Allikevel har jeg tro på at havenergilovas system med konsekvensutredninger og høringsrunder (se kapittel 3) ville kunne ivareta alle de

³³² Havvind s. 172.

³³³ Jf. Ot.prp. 107 s. 84 - For en nærmere gjennomgang av disse reglene se forarbeidene til petroleumsloven i Ot.prp. nr. 43 (1995-96), jf. Ot.prp. nr. 25 (1988-89).

³³⁴ Ot.prp. 107 s. 79.

aktuelle interesser som ville kunne bli berørt av et slikt anlegg. CO2 lagring vil også reise de samme problemstillingene om overganger mellom flere reguleringsregelverk, drøftelsene i kapittel 4 og 5 vil derfor kunne ha relevans også for spørsmål som reises i den sammenheng.³³⁵

³³⁵ Se for øvrige Bugge 2005, der han foretar en gjennomgang av de rettslige spørsmålene ved CO2-deponering på norsk kontinentalsokkel før havenergilova ble vedtatt.

Litteraturliste

Litteraturforkortelser

- Andenæs Mads Henry Andenæs, *Rettskildelære*, Oslo 1997.
- Ariansen Per Ariansen, "bærekraftighet, moral og fremtidige generasjoner", i Lafferty og Langhelle (red), *Bærekraftig utvikling: Om utviklingens mål og bærekraftens betingelser*, Oslo 1995.
- Backer 2009 Inge Lorange Backer, *Naturmangfoldloven*, Tidsskrift for Eiendomsrett 2009 s 182.
- Backer og Bugge Inge Lorange Backer og Hans Chr. Bugge, *Forsømte konsekvensutredninger av alternativer*, Lov og Rett 2010 s 115.
- Boe Erik Magnus Boe, *Innføring i juss*, Oslo 1993.
- Bugge 1993 1 Hans Chr. Bugge, *Rio-konferansen i rettslig lys*, Lov og Rett 1993 s 469.
- Bugge 1993 2 Hans Chr. Bugge, "Bærekraftig utvikling" og andre aktuelle perspektiver i miljøretten, Lov og Rett 1993 s 485.
- Bugge 2005 Hans Chr. Bugge, *Rettslig spørsmål ved CO₂-deponering på norsk kontinentalsokkel*, Kritisk Juss 2005 s 132.
- Bugge 2009 Hans Chr. Bugge, *Lærebok i Miljøforvaltningsrett*, 2. utgave, Oslo 2009.
- Eckhoff/Smith Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 8. utgave, Oslo 2006.
- Eckhoff/Smith 2010 Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 9. utgave, Oslo 2010.
- Falkanger & Falkanger Thor Falkanger og Aage Thor Falkanger, *Tingsrett*, 6. utgave, Oslo 2007.
- Gisle Jon Gisle, *Jusleksikon*, Drammen 2002.
- Graver Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, 3. utgave, Oslo 2007.
- Hammer 1996 Ulf Hammer, *Hovedtrekk ved organiseringen og reguleringen av kraftmarkedet*, Lov og Rett 1996 s. 390.
- Hammer m.fl. 2009 Ulf Hammer, Trond Stang, Sverre B. Bjelland, Yngve Bustnesli, Amund Bjøranger Tørum, *Petroleumsloven*, Oslo 2009.

- Høstmælingen Ingrid Kristine Høstmælingen, *Etablering av petroleumsvirksomhet i nye områder på norsk kontinentalsokkel*, Masteroppgave ved Det juridiske fakultet, UiO, Oslo 2005, <http://www.duo.uio.no/publ/jus/2005/32263/AVHANDLINGEN.Kandidat112.pdf>.
- Innjord mf.l. Frode A. Innjord, *Plan- og bygningsloven med kommentarer*, Bind 1, Oslo 2010
- Myklebust Ingunn Elise Myklebust, *Strandrett og offentlig styring av arealbruk i sjø*, Oslo 2010.
- Jærkø Jerkø, Markus, *Det norske formålet 'bærekraftig utvikling'*, Tidsskrift for rettsvitenskap 2009 s. 354.
- Krokeide Kjetil Krokeide, *Norske lovivnings anvendelse på kontinentalsokkelen*, Tidsskrift for rettsvitenskap, 1981 s. 51
- Kaasen Knut Kaasen, *Jurisdiksjonskompetanse med hensyn til sikkerhet i petroleumsvirksomheten*, Lov og Rett, 1982 s. 354.
- Løvgaard Sindre Ulvund Løvgaard, *Førstemann til mølla i kampen mot global oppvarming*, Masteroppgave ved Det juridiske fakultet, UiO, Oslo 2008, <http://www.duo.uio.no/sok/work.html?WORKID=86697>
- Nisja og Reusch Ola Nisja og Christian Reusch, *Domstolsprøving av forvaltningsvedtak – nye avklaringer*, Jussens Venner 2009 s. 254.
- Nordtveit Ernst Nordtveit, *Gyldendal rettsdata lovkommentar til petroleumsløven*, www.retsdata.no.
- Martinsen m.fl. 2004 Gunnar Martinsen, Jens Bibow, og Frode Støle, *Energiløven med kommentarer*, Oslo 2004.
- Martinsen m.fl. 2009 Gunnar Martinsen og Jens Bibow m.fl., *Energiløven med kommentarer*, Oslo 2011.
- Rugset Stig Atle Rugset, *Høringsrunder – nyttig instrument i forvaltningens saksforbredelse*, ØF-rapport nr. 34/1997, Lillehammer 1997.
- Schütz Sigrid Eskeland Schütz, *Miljøkonsekvensutredninger av planar og tiltak*, Bergen 2007.
- Winge Nicolai Kristoffersen, *Fri vei mot 10TWh?*, Masteroppgave ved Det juridisk fakultet, UiO, Oslo 2007, <http://www.duo.uio.no/sok/work.html?WORKID=61250>

Lover

Arbeidsmiljøloven	LOV 2005-06-17 nr. 62: Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv.
Energiloven	LOV 1990-06-29 nr. 50: Lov om produksjon, omforming, overføring, omsetning, fordeling og bruk av energi m.m.
Forvaltningsloven	LOV 1967-02-10: Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker.
Forurensningsloven	LOV 1981-03-13 nr. 6: Lov om vern mot forurensninger og om avfall.
Grunnloven	LOV 1814-05-17: Kongeriget Norges Grundlov, given i Rigsforsamlingen paa Eidsvold den 17de Mai 1814.
Havenergilova	LOV 2010-06-04 nr. 21: Lov om fornybar energiproduksjon til havs.
Lov om havner og farvann	LOV 2009-04-17 nr. 19: Lov om havner og farvann.
Havressurslova	LOV 2008-06-06 nr. 37: Lov om forvaltning av viltlevande marine ressursar.
Kontinentalsokkelloven	LOV 1963-06-21 nr 12: Lov om vitenskapelig utforskning og undersøkelse etter og utnyttelse av andre undersjøiske naturforekomster enn petroleumsforekomster.
Kulturminneloven	LOV 1978-06-09 nr. 50: Lov om kulturminner.
Lov om laksefisk og innlandsfisk m.v.	LOV 1992-05-15 nr. 47: Lov om laksefisk og innlandsfisk m.v.
Naboloven	LOV 1961-06-16 nr. 15: Lov om rettshøve mellom grannar (grannelova).
Naturmangfoldloven	LOV 2009-06-19 nr. 100: Lov om forvaltning av naturens mangfold.

Petroleumsloven	LOV 1996-11-29 nr. 72: Lov om petroleumsvirksomhet.
Plan- og bygningsloven 1985	LOV 1985-06-14 nr. 77: Plan- og bygningslov.
Plan- og bygningsloven 2008	LOV 2008-06-27 nr. 71: Lov om planlegging og byggesakbehandling.
Produktkontrollloven	LOV 1976-06-11 nr. 79: Lov om kontroll med produkter og forbrukertjenester.
Svalbardmiljøloven	LOV 2001-06-15 nr. 79: Lov om miljøvern på Svalbard.
Territorialfarvannsloven	LOV 2003-06-27 nr 57: Lov om Norges territorialfarvann og tilstøtende sone.
Vannressursloven	LOV 2000-11-24 nr. 82: Lov om vassdrag og grunnvann.
Viltloven	LOV 1981-05-29 nr. 38: Lov om jakt og fangst av vilt.
Økonomiske soneloven	LOV 1976-12-17 nr. 91: Lov om Norges økonomiske sone.
Lov av 27. Des. 2008 nr. 1392 om fremme af vedvarende energi (dansk)	
The Energy Act 2004 (c.20) (Storbritania)	
National Environmental Policy Act fra 1970 (USA)	

Forskrifter

Energilovforskriften	Forskrift 7. desember 1990 nr. 959: Forskrift om produksjon, omforming, overføring, omsetning, fordeling og bruk av energi m.m.
Konsekvensutredningsforskrift	Forskrift 26. juni 2009 nr. 855: Forskrift om konsekvensutredninger.
Petroleumsforskriften	Forskrift 27. Juni 1997 nr. 653: Forskrift til lov om petroleumsvirksomhet.
Sjøterritorieforskriften	Forskrift 14. Juni 2002 nr. 625: Forskrift om grunnlinjene for sjøterritoriet rundt Fastlands-Norge.

Internasjonale konvensjoner m.m.

Espoo-konvensjonen	United Nations Convention on Environmental Impact Assessment (EIA) in a Transboundary Context of 25 February 1991 / FNs konvensjon om konsekvensutredninger for tiltak som kan ha grenseoverskridende miljøvirkninger av 25. februar 1991.
Havrettskonvensjonen	United nations Convention on the Law of the sea of 10 December 1982 / FNs havrettskonvensjon av 10. desember 1982.
Klimakonvensjonen	FNs rammekonvensjon om klimaendringer. Konvensjonen trådte i kraft 21. mars 1994.
OSPAR-konvensjonen	The Convention for the Protection of the Marine Environment of the North-East Atlantic 1992 / Konvensjonen om bevaring av det marine miljø i Nordøst-Atlanteren. Vedtatt 22. september 1992. Ratifisert av Norge 8. September 1995.
Rio-erklæringen	The Rio Declaration on environment and Development. Vedtatt 5. juni 1992, Rio de Janeiro.

EU-direktiver

Rådskonklusjon 85/337/EF	Rådskonklusjon av 27. juni 1985 om vurdering av visse offentlige og private prosjekters innvirkning på miljøet.
Rådskonklusjon 2001/42/EF	Europaparlaments- og Rådskonklusjon av 27. juni 2001 om vurdering av bestemte planer og programmets innvirkning på miljøet.

Stortingsmeldinger

St.meld. nr. 58 (1996-1997)	Miljøvernpolitikk for en bærekraftig utvikling.
St.meld. nr. 54 (2000-2001)	Norsk klimapolitikk.
St.meld. nr. 12 (2001-2002)	Rent og rikt hav.
St.meld. nr. 34 (2006-2007)	Norsk klimapolitikk.
St.meld. nr. 37 (2008-2009)	Helhetlig forvaltning av det marine miljø i Norskehavet.
Meld. St. 10 (2010-2011)	Oppdatering av forvaltningsplanen for det marine miljø i Barentshavet og havområdene utenfor Lofoten.

Rettspraksis

Rt. 1961 s. 1049	(Huttiheita)
Rt. 1964 s. 209	(Mimi Halvorsen)
Rt. 1979 s. 994	(Drosjesentral)
Rt. 2000 s. 1811	(Finanger I)
Rt. 2003 s. 764	(Løvenskiold)
Rt. 2005 s. 1577	
Rt. 2007 s. 257	(Trallfa)
Rt. 2009 s. 661	(Husebyskogen)
HR-2011-814-A	Avsagt 13. April 2011.
HR-2011-1071-A	Avsagt 27. Mai 2011.

Forarbeider, stortingsforhandlinger og offentlige utredninger

NUT-1958-3	Forvaltningskomiteens Innstilling.
NOU-2003-14	Bedre kommunal og regional planlegging etter plan- og bygningsloven II.
NOU-2005-10.	Lov om forvaltning av viltlevende marine ressurser.
Ot.prp. nr. 25 (1988-1989)	Om lov om endringer i lov 22. mars 1985 nr. 11 om petroleumsvirksomhet (tilføyelse av regler om erstatning til fiskere).
Ot.prp. nr. 43 (1989-1990)	Om lov om produksjon, omforming, overføring, omsetning, fordeling og bruk av energi m.m.
Ot.prp. nr. 43 (1995-1996)	Om lov om petroleumsvirksomhet.
Ot.prp. nr. 20 (2007-2008)	Om lov om forvaltning av viltlevende marine ressurser (havressurslova).
Ot.prp. nr. 32 (2007-2008)	Om lov om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) (plandelen).
Ot.prp. nr. 45 (2007-2008)	Om lov om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) (byggesaksdelen).
Ot.prp. nr. 75 (2007-2008)	Om lov om havner og farvann.
Ot.prp. nr. 52 (2008-2009)	Om lov om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfoldloven).
Ot.prp. nr. 107 (2008-2009)	Om lov om fornybar energiproduksjon til havs (havenergilova).
Prop 8 L (2009-2010)	Lov om fornybar energiproduksjon til havs (havenergilova).

- Innst. S. nr. 163 (1991-1992) Innstilling fra utenriks- og konstitusjonskomiteen angående forslag fra Einar Førde og Liv Aasen til ny § 110 b, § 103, § 94 eller 112 i Grunnloven. (vern av miljøet).
- Innst. S nr. 185 (2001-2002) Innstilling fra utenrikskomiteen om samtykke til ratifikasjon av Kyotoprotokollen av 11. desember 1997 til FNs rammekonvensjon om klimaendring av 9. mai 1992.
- Innst. S. nr. 145 (2007-2008) Innstilling fra energi- og miljøkomiteen om norsk klimapolitikk.
- Innst.O. nr. 45 (2007-2008) Innstilling fra næringskomiteen om lov om forvaltning av viltlevande marine ressursar (havressurslova).
- Innst. 176 L (2009-2010) Innstilling fra energi- og miljøkomiteen om lov om fornybar energiproduksjon til havs (havenergilova).

Internett og øvrig

Dokument 3:5 (2009-2010) - Riksrevisjonens undersøkelse av måloppnåelse i klimapolitikken.

Europaparlamentets resolusjon om klimaforandringer fra 14.februar 2007, EU-Tidende nr. 287 E af 29/11/2007 s. 0344 – 0349.

TR A6993 (Teknisk Rapport: Offshore vindkraft og elektrifisering i nordlige Nordsjø – En mulighetsstudie) .

Europaparlamentets resolusjon om klimaforandringer fra 14.februar 2007.

Vår felles framtid (norsk utg. av Verdenskommisjonens rapport, Oslo 1987) s. 42.

Olje- og energidepartementets brev til NVE av 18.9.2009.

Høringsbrev fra OED til HAVVIND-rapporten:

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/oed/dok/hoeringer/hoeringsdok/2010/horing---forslag-til-utredningsomrader-f/horingsbrev.html?id=625566>

PUD- og PAD-veileder, publisert på OEDs og ODs hjemmesider -

<http://www.regjeringen.no/upload/OED/pdf%20filer/Pud%20Pad/PUDPAD-feb2010.pdf>

Statoil sine visjoner og planer:

<http://www.statoil.com/no/EnvironmentSociety/Sustainability/2007/Environment/Environment/Projects/Pages/CO2.aspx>

Senter for klimaforskning, CICERO, sin oppsummering av FNs klimapanel (IPCC) fjerde hovedrapport:

<http://www.cicero.uio.no/webnews/index.aspx?id=10769&lang=no>

HAVVIND-rapporten – Forslag til utredningsområder, Oslo, oktober 2010.

<http://www.havvind.no>

NVE's oppsummering av HAVVIND-rapporten:

<http://www.nve.no/no/Havvind/>

Pressemeldingen fra Olje- og Energidepartementet den 26.06.2009:

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/oed/presSESenter/pressemeldinger/2009/havenergilova--tilrettelegging-for-havvi.html?id=570220>

Pressemelding om klimaforliket:

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/md/presSESenter/pressemeldinger/2008/Enighet-om-nasjonal-klimadugnad.html?id=496878>

Klimameldingen:

http://www.regjeringen.no/Upload/MD/Vedlegg/Klima/avtale_klimameldingen.pdf

Informasjon om forvaltningsplan arbeidet til Regjeringen:

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/md/tema/hav--og-vannforvaltning/havforvaltning.html?id=582328>

Fiskarlagets kritikk:

<http://fiskarlaget.no/index.php/item/4918-horing-utredningsomrader-for-havvind---vindkraftverk-til-havs.html>

og

<http://www.tu.no/energi/article277231.ece>

Statnett sin høringsuttalelse til olje og energidepartementet, 18. januar 2011:

http://www.regjeringen.no/pages/14616057/Statnett_SF.pdf

Statistisk sentralbyrå hjemmesider:

<http://www.ssb.no/energi/>

NVEs hjemmesider angående konsesjonskrav til nettanlegg:

<http://www.nve.no/no/Konsesjoner/Nett>

Artikkel om Statkraft og vindmøller:

http://www.offshore.no/sak/Vil_ikke_stanse_vindm%C3%B8ller

Informasjon om "supergrid";

http://en.wikipedia.org/wiki/Super_grid, <http://www.friendsofthesupergrid.eu/supergrid.aspx>,

og

<http://edition.cnn.com/2010/TECH/science/01/26/eco.energy.grid/index.html>

Debatt om monsternett:

<http://www.statnett.no/no/Nyheter-og-media/Nyhetsarkiv/Nyhetsarkiv---2010/Statnett-forbereder-tiltak-for-vinteren/>,

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/oed/aktuelt/nyheter/2011/sporsmal-og-svar-om-kraftsituasjonen.html?id=630970>,

http://www.norskindustri.no/getfile.php/Dokumenter/PDF/Runde_miljosenter_NilsRHareide.pdf,

og

http://www.regjeringen.no/nb/dep/smk/aktuelt/taler_og_artikler/statsministeren/statsminister_jens_stoltenberg/2010/En-nodvendig-beslutning.html?id=611704

Informasjon om bølgekraftverk:

<http://www.rundecentre.no/nyhende/maren-oppstart.htm>

Informasjon om tidevannskraftverk:

<http://www.hammerfeststrom.com/>

Case-studie fra SINTEF:

<http://www.sintef.no/project/NEF%20TM%202011/Presentasjoner/Korp%C3%A5s%20-%20offshore%20vindkraft.pdf>