



FROSTATING LAGMANNSRETT

KJENNELSE

Avsagt: 28.01.2021

Saksnr.: 20-185066ASK-FROS

Dommere:

Lagdommer
Lagdommer
Lagdommer

Tormod Anders Sletten
Kjersti Risem-Johansen
Randi Grøndalen

Ankende part

Nei Til Vindkraftverk På
Haramsøy

Advokat Mari
Kjelle vold Brygfjeld
Advokat Tine Larsen

Ankemotpart

Haram Kraft AS

Advokatfullmektig Gro
Grytli Mostuen
Advokat Ole
Christoffer Rosinius
Ellingsen

KJENNELSE

Organisasjonen Nei Til Vindkraftverk På Haramsøya (NTVH) har anlagt sak mot Staten ved Olje- og Energidepartementet (OED) samt Haram Kraft AS om retten til å bygge ut et planlagt vindkraftverk på Haramsøya i Ålesund kommune. Søksmålet er basert på at anleggskonsesjonen er ugyldig på grunn av saksbehandlingsfeil og rettsanvendelsesfeil begått av Norges vassdrags- og energidirektorat (NVE) samt OED. Hovedforhandling for Sunnmøre tingrett er berammet til 15. februar 2021. Det er satt av fem dager til behandling av saken.

Sammen med søksmålet ble det fremsatt begjæring om midlertidig forføyning for å få stanset arbeidet som allerede var igangsatt med vindkraftverket. Bakgrunnen er at NTVH mener naturen på Haramsøya vil bli påført vesentlig og uopprettelig skade om arbeidene får fortsette. De frykter også at videreføring av de igangsatte arbeidene vil gjøre det vanskeligere å få medhold i søksmålet når det skal behandles av retten. Begjæringen om midlertidig forføyning var først fremmet mot Staten ved Olje og Energidepartementet. Dette er senere endret til å gjelde overfor utbygger, som er Haram Kraft AS. Begjæringen overfor Staten er senere trukket.

Sunnmøre tingrett avholdt muntlig forhandling om forføyningsspørsmålet over fem dager fra 25. oktober 2020 til 29. oktober 2020. Foruten partsforklaringer, ble det hørt seks vitner.

Sunnmøre tingrett avsa 19. november 2020 kjennelse i forføyningssaken med slik slutning:

1. Krav om mellombels åtgjerd vert ikkje teke til følge.
2. I sakskostnader skal Nei til Vindkraftverk på Haramsøy betale 950 000 – nihundreogfemtitusen – kroner til Haram Kraft AS innan to veker frå orskurden er forkynt.

NTVH anket avgjørelsen 8. desember 2020. Haram Kraft AS har inngitt anketilsvar 18. desember 2020. Lagmannsretten mottok saken 22. desember 2020. Partene har deretter inngitt ytterligere prosesskriv 12., 13., 18., 22. og 26. januar 2021.

Begge parter slutter seg til tingrettens faktiske saksfremstilling på side 2-7 i tingrettens kjennelse.

Haram Kraft AS har samtidig anket over Sunnmøre tingretts sakskostnadsavgjørelse.

Lagmannsretten finner at hensynet til forsvarlig og rettferdig rettergang vil være godt ivaretatt uten muntlig behandling og behandler anken skriftlig, jf. tvisteloven § 29-15 første og annet ledd.

Nei til vindkraftverk på Haramsøys påstandsgrunnlag og påstand:

Om kravet:

Hovedanførselene i anken er at det opprinnelige konsesjonsvedtaket ikke er tilstrekkelig utredet og bygger på feil faktisk grunnlag. Ny konsesjonsvurdering fant heller ikke sted da tiltaket ble vesentlig endret. Feilen medfører at vedtaket er ugyldig

Økning av installert effekt eller utvidelse av planområdet vil alltid kreve ny konsesjonsbehandling. Tilsvarende må det gjelde en nedre grense der vesentlige endringer fører til krav om ny behandling.

Konsesjon er nødvendig for bygging og drift av et vindkraftanlegg. Energiloven § 3-1 har slik ordlyd:

«Anlegg for produksjon, omforming, overføring og fordeling av elektrisk energi, kan ikke bygges, eies eller drives uten konsesjon. Det samme gjelder ombygging eller utvidelse av bestående anlegg.»

For å oppnå konsesjon, jf. energiloven § 3-1, kreves det at tiltaket er i tråd med energilovens formål, jf. § 1-2:

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

Praksis er nærmere beskrevet i Ot. prp. nr. 62 (2008-2009) side 25 hvor det også går frem hvilke momenter som skal vurderes i konsesjonsbehandlingen:

«Konsesjon skal etter energiloven gis til prosjekter som vurderes å være 'samfunnsmessig rasjonelle'. Med samfunnsmessig rasjonelt og samfunnsøkonomisk lønnsomt legger man til grunn det samme. Det betyr at en må vurdere både de kostnads- og nytteelementer som kan verdsettes i kroner og de elementer som i dag ikke kan verdsettes på en effektiv og allment akseptert måte. For mange produksjonsprosjekter er det de virkningene som ikke kan verdsettes, særlig miljøvirkninger, som varierer mest fra sak til sak og er avgjørende for utfallet av konsesjonsbehandlingen. Disse må beskrives og vurderes kvalitativt. Eksempler på hva som ikke verdsettes i kroner er visuelle virkninger, påvirkning på biologisk mangfold, ringvirkninger for næringslivet regionalt og prosjektets betydning for friluftsliv og turisme.»

Kravet til interesseavveining fremgår også av NVEs tidligere retningslinjer for behandling av vindkraftkonsesjoner, jf. rapport nr. 19 1998 side 34:

«Tildeling av konsesjon vil fordre at samfunnets fordeler av vindkraftverket i form av elproduksjon vurderes som større enn de kostnader og miljøulempere anlegget medfører.»

Konsesjon kan kun gis dersom fordelene ved tiltaket overstiger ulempene ved inngrepet.

De nærmere detaljene for utbyggingen skal avklares i en etterfølgende MTA- (miljø-, transport- og anlegg) og detaljplan som skal godkjennes av NVE før utbygging kan finne sted.

Det går frem av NVEs veileder at vesentlige endringer fra det som er fastsatt i konsesjonen utløser krav om ny konsesjonsbehandling. I følge NVEs veileder nr. 1 2016 side 5 regnes blant annet følgende som konsesjonspliktige endringer:

«Andre konsesjonspliktige endringer kan vere:

- Auka spenning for kraftleidningar og transformatorar dersom dette er spesifisert i konsesjonen.
- Vesentleg endring av samla installert effekt i vindkraftverket dersom dette er spesifisert i konsesjonen.
- Endring av transformatoreffekt dersom dette er spesifisert i konsesjonen.
- Massetak eller massedeponi utanfor planområdet, dersom dette ikkje vert behandla av kommunen eller anna lovverk.»

I det opprinnelige konsesjonsvedtaket fra 24. juni 2008, stadfestet av OED 9. desember 2009, ble det lagt til grunn at vindkraftverket kunne produsere inntil 66MW. På grunn av vindforholdene på stedet, har det senere vist seg at vindkraftverket maksimalt kan produsere 45MW. Samlet installert effekt i vindkraftverket er 33,6 MW. Avviket er så vesentlig at det kan ha hatt betydning for vedtakets innhold og krever at det senere skulle ha vært foretatt en ny konsesjonsvurdering med interesseavveining av fordeler og ulemper ved utbyggingen. Endringene medfører at fordelene ved tiltaket er halvert uten at ulempene er redusert tilsvarende.

De stedlige vindressursene var ved konsesjonsbehandlingen i 2008 ikke tilstrekkelig utredet, og det ble feilaktig lagt til grunn at vindforholdene var gode og stabile. Haram Krafts vindanalyser var mangelfulle, blant annet fordi vindmålingene ikke ble utført i produksjonshøyde. Forut for konsesjonsvedtaket hadde NVE etterspurt tilleggsutredninger som ikke ble gjennomført. Som ny anførsel for lagmannsretten, anfører Haram Kraft at utbygger holdt tilbake faktiske opplysninger fra en vindanalyse utført av Kjeller Vindteknikk AS i 2005. Utbygging av installert effekt på 66MW var i 2008 et urealistisk utbyggingsalternativ.

Det er i området 60 fuglearter som trekker, hvorav 9 rødlistede arter. Trekkrutene og konsekvensen av vindmøllene, herunder utvidelsen av spennet fra 120 meter til 136 meter har ikke vært tilfredsstillende utredet. Det er i ettertid påvist at den rødlistede trollflaggermusen har tilhold på Haramsøya, og det er grunn til å anta at flere flaggermusarter er truet av vindmøllekraftverket. Olje- og energidepartementets vedtak 14. desember 2009 oppfyller ikke kravene til kunnskapsgrunnlag i naturmangfoldloven § 8. Naturmangfoldloven trådte i kraft 1. juli 2009.

Etter at anleggskonsesjonen første gang ble gitt er det vedtatt flere forlengelser:

7. august 2012 ble fristen for idriftsettelse utvidet til 31. desember 2014 og varigheten forlenget til 31. desember 2039.

30. januar 2014 ble fristen for idriftsettelse forlenget til 31. desember 2020. Konsesjonens varighet ble forlenget til 31. desember 2045. Konsesjonsvilkårene ble samtidig endret uten at det ble gjort noen ny konsesjonsvurdering i forbindelse med vedtaket.

Konsesjonen er senere ytterligere forlenget ved vedtak av 7. februar 2019 og 30. august 2019, slik at konsesjonen i dag har varighet til 31. desember 2051.

Den manglende konsesjonsbehandlingen ved endringsvedtakene innebærer at NVE har brutt kravet til forsvarlig saksutredning i forvaltningsloven § 17. Endringene ble ikke sendt ut på høring. Dette er også en saksbehandlingsfeil som kan ha virket inn på vedtakenes innhold.

Vedtakene innebærer videre at konsesjon rent faktisk er gitt for mer enn 30 år. Dette er i strid med energiloven § 2-2:

«Konsesjon etter kap. 3, 4 og 5 kan gis for et begrenset tidsrom av inntil 30 år regnet fra da konsesjonen ble gitt.»

Et minstekrav for utvidelse av konsesjonstiden er at tiltaket blir underlagt ny konsesjonsbehandling. Når det ikke har skjedd, innebærer det at konsesjonsvedtakene som gir konsesjonen varighet utover 24. juni 2038 er ugyldige.

Haram Kraft og Tafjord Kraftnett søkte 14. juni 2013 om konsesjon for nedskalering av anlegget til 33 MW. NVE ga tillatelse til konsesjonsendringen i vedtak 30. januar 2014 uten å vurdere om tiltaket fortsatt var samfunnsmessig rasjonelt, jf. energiloven § 3-1 jf. § 1-2. Endringen medførte betydelig reduksjon i kraftproduksjonsvolum og lønnsomhet. I tillegg var behovet for kraft i Møre og Romsdal redusert på grunn av ny overføringslinje og midlertidig bruk av etablerte reservekraftverk ved Nyhamna og Tjeldbergodden. En ny interesseavveining i 2014 kunne ha ført til at endringssøknaden ble avslått.

Vedtaket i 2018 innebar en endring av konsesjonen ved at Haram Kraft kunne planlegge bygging av anlegget med 16 meter større rotordiameter enn det den opprinnelige konsesjonen ga tillatelse til. Denne feilen er senere ikke reparert ved behandling av MTA- og detaljplan i 2019.

I anleggskonsesjon gitt 25. januar 2019 gis det tillatelse til kaianlegg sør for Håneset på Haramsøya. Konsesjonen innebærer tillatelse til bygging av Ro-Ro-rampe, riggplass og veiavkjørsel fra fylkesvei 150 ned til kaia.

Denne konsesjonen er gitt i strid med forskrift om konsekvensvurdering § 6 punkt c vedlegg 1 punkt 8 b, som ilegger konsekvensutredningsplikt ved etablering av havner og havneanlegg for skip på mer enn 1350 tonn. NVE har uriktig lagt til grunn at kaianlegget faller inn under forskrift om konsekvensutredning § 8 og ikke utløser krav til eget planprogram og melding. Konsesjon ble her gitt uten at konsekvensene for natur og miljø i strandsonen og sjøarealet var tilstrekkelig utredet. Denne saksbehandlingsfeilen kan ha hatt innvirkning på vedtakets innhold.

Endringene i konsesjonsvedtakene er truffet uten at endringene ble sendt ut på høring, noe som også kan ha virket inn på vedtakenes innhold. NVE har etter 2019 endret praksis og har sendt fem søknader om endring av konsesjonsvilkår på høring. Fire av vedtakene er blitt påklaget og ett av disse er blitt omgjort av OED.

NVE godkjente Haram Krafts MTA- og detaljplan 30. august 2019. OED stadfestet NVEs vedtak 24. mars 2020. Konsesjonens varighet ble utvidet til 31. desember 2051, til tross for at energiloven § 2-2 ikke gir NVE hjemmel til å gi konsesjon av lenger varighet enn 30 år fra vedtakstidspunktet, det vil si til 30. august 2049.

MTA- og detaljplan redegjør for endrede virkninger for miljø og samfunn, men tar ikke hensyn til at kraftanlegget vil få halvert energiproduksjon sammenlignet med konsesjonsgitt løsning. Vedtaket innebar samtidig en utvidelse av konsesjonsområdet på 2211 kvadratmeter. Det ble ikke gjort noen ny vurdering av om endringene krever ordinær konsesjonsbehandling og heller ikke om tiltaket var samfunnsmessig rasjonelt. Haram Kraft har anført at når disse vurderingene ikke var gjort tidligere, skulle endringene ha vært behandlet som konsesjonsendringer i 2019.

Endringene i tiltaket har direkte betydning ved at fordelene er blitt betraktelig redusert sammenlignet med konsesjonsvurderingen i 2008. Virkningene for landskap og miljø ville veid tyngre når fordelene var mindre. NVE skulle ved behandlingen også tatt hensyn til at det er stor lokal motstand mot vindkraftverket og at Haram kommune nå, i motsetning til i 2008, er negativ til utbyggingen.

Vurderingene i 2019 er mangelfulle og gir ikke grunnlag for å tillate endret utbyggingsløsning innenfor rammen av MTA- og detaljplan. Vedtaket om godkjenning av MTA-detaljplan er dermed ugyldig.

Om sikringsgrunn:

Haramsøya er ei lita øy. Anleggsområdet for vindkraftverket er omkranset av to naturreservater og et fuglefredningsområde. Områdene er bebodd av flere rødlistede arter. Selv om deler av anleggsarbeidene er gjennomført, gjenstår det fortsatt mye arbeid med etablering av vei, uttak fra massetak, utsprenning og planering av kranoppstillingsplasser, og etablering av turbinpunkt. Anleggsarbeidene innebærer uopprettelig inngrep i et kulturlandskap som har stor rekreasjonsverdi for lokalbefolkningen og besøkende.

Videre anleggsarbeider medfører vesentlig vanskeliggjøring med hensyn til oppfyllelse av NTVHs hovedkrav. Det er viktig å sikre at det ikke gjøres inngrep i naturen på Haramsøya uten tilstrekkelig avklaring.

Kravet til proporsjonalitet er oppfylt, jf. tvisteloven § 34-1 andre ledd.

Nei til vindkraftverk på Haramsøya har lagt ned slik påstand:

1. Anleggsarbeidet for bygging av vindkraftverk på Haramsøy stanses inntil det foreligger endelig dom i søksmål om gyldigheten av anleggskonsesjon til Haram Kraft AS for bygging og drift av Haram Vindkraftverk.
2. Nei til vindkraftverk på Haramsøy tilkjennes sakskostnader for tingrett og lagmannsrett

Haram Kraft AS påstandsgrunnlag og påstand:

Tingrettens kjennelse er basert på korrekt rettsanvendelse og vurdering av faktum. Hovedkravet er ikke sannsynliggjort, det foreligger ikke sikringsgrunn og forføyningen tilfredsstillende ikke kravene til nødvendighet og forholdsmessighet.

Om kravet:

NTVHs mange anførsler har gjentatte ganger vært behandlet av forvaltningen, blant annet i NVEs vedtak 30. august 2019, ved NVEs oversendelse av klagene på vedtaket 18. november 2019 og ved OEDs klagevedtak 24. mars 2020.

Både NVE og OED står fast på de vurderingene som har vært gjort. Dette viser at tidligere feil ikke kan ha innvirket på vedtakenes innhold, jf. forvaltningsloven § 41.

Ankende parts anførsler er også grundig behandlet gjennom alminnelige forvaltningsprosesser. Haram kraft viser i den forbindelse til OEDs brev av 9. oktober 2020 til Advokatfirmaet Dæhlin Sand. Vurderingene i dette brevet er gjort på bakgrunn av en henvendelse fra NTVH samt Stortingets generelle anmodningsvedtak om Regjeringens gjennomgang av vindkraftkonsesjoner 19. juni 2020.

Eventuelle saksbehandlingsfeil knyttet til vedtak om forlengelse av konsesjonen har kun betydning i den utstrekning de også har betydning for senere vedtak. Disse vedtakene er uansett ikke bestemmende for om vindkraftverket skal bygges og er derfor uten betydning for spørsmålet om det skal besluttes midlertidig forføyning i saken.

Det er ikke rettslig grunnlag for å summere opp eventuelle feil og mangler ved ulike vedtak for deretter å konstatere at et senere vedtak på denne bakgrunn er ugyldig. Hvert vedtak må vurderes for seg. Feil ved et vedtak har som et utgangspunkt kun betydning for gyldigheten av det aktuelle vedtaket. Hvorvidt en feil ved et vedtak skal gis virkning for et senere vedtak, må vurderes konkret i forhold til hvilken feil det er snakk om, hvilken betydning det har for det nye vedtaket og om feilen senere er reparert.

Med hensyn til saksutredning, skal retten vurdere hvorvidt kunnskapsgrunnlaget gir et forsvarlig avgjørelsesgrunnlag for utøvelsen av forvaltningens skjønn, ikke om utredningene på enkelte områder kunne ha vært bedre. Haram Kraft slutter seg til tingrettens gjennomgang av domstolsprøving knyttet til anførte mangler ved utredningsplikten i forvaltningsloven § 17. Når forvaltningen, basert på sin fagkompetanse og innspill fra andre fagmyndigheter, konkluderer med at kunnskapsgrunnlaget er tilstrekkelig, bør domstolene være varsomme med å overprøve forvaltningens vurderinger.

Det er et faktum at vindforholdene er svært gode på Haramsøy. Grensen på 66 MW var ment som en maksimalgrense og fremsto i 2008 som realistisk, blant annet basert på de vindanalysene som var utført av Kjeller Vindteknikk AS. Anførselen om at Haram Kraft har holdt tilbake opplysninger av vesentlig betydning er helt uten holdepunkter. En nedskalering fra 66 MW til 33 MW ble nødvendig for at prosjektet skulle bli bedriftsøkonomisk lønnsomt, noe som medførte store positive virkninger i form av reduserte naturinngrep.

Virkningene av lengre rotordiameter ble opprinnelig ikke særskilt utredet, men temaet har vært på høring. Ingen faginstanser har bedt om særskilt utredning av temaet. Verken Direktoratet for naturforvaltning eller Norsk ornitologisk forening har bedt om det. I ettertid har virkningene av selve turbinparameterne fått mer oppmerksomhet. Dette temaet ble derfor utredet og særskilt behandlet under behandlingen av MTA-planen i 2019. Dersom dette ikke var tilstrekkelig utredet på konsesjonstidspunktet i 2008, var det i alle tilfeller tilstrekkelig utredet i forkant av vedtaket 30. august 2019.

Vilkåret om miljøoppfølgingsprogram for fugl i anleggskonsesjonen fastsatt av OED i 2009 er blitt tilfredsstillende fulgt opp. Oppfølging av problematikken knyttet til flaggermus er ivaretatt ved NVEs godkjenning av MTA- og detaljplanen 30. august 2019.

NVEs og OEDs praksis som går ut på å la konsesjonene få varighet i 30 år fra idriftsettelse og ikke fra konsesjonstidspunktet har bare betydning for når Haram Kraft må søke om forlengelse av konsesjonen og ikke for gyldigheten av konsesjonen som sådan.

Hvis forvaltningen ikke skal kunne forlenge konsesjoner etter energiloven § 3-1, krever det sterkere rettskildemessig belegg.

Utbyggingen av Haram vindkraftverk bedrer forsyningssikkerheten i området.

Reduksjonen i ulemper som følge av nedskaleringen har vært vurdert av NVE og OED ved flere anledninger. Reduksjonen i sveipareal er markant. Det bygges mindre vei. Det er færre turbiner nært fuglefjellet, og disse er flyttet lengre unna. Kranoppstillingsplassene ligger ikke på sårbare naturtyper.

Ordlyden i konsesjonen tilsier at endringer i turbinparameterne kunne skje gjennom behandling av detaljplanen. Turbinparameterne er en svært sentral del av OEDs vedtak 24. mars 2020. Vurderingene der retter eventuelle feil ved vedtaket fra 25. april 2018.

Det nye kaianlegget på Haramsøya ble utredet som del av søknadsbehandlingen. Det var ikke nødvendig å gjøre dette før innsendelsen av søknaden. Grunnundersøkelser ble utført av Multiconsult i november 2018, etter anmodning fra NVE. Kystverket avga høringsuttalelse og hadde ingen merknader. Utbygger innhentet også tillatelse fra Ålesundregionens havnevesen. Ingen av dem ba om ytterligere utredninger.

Hensynet til kulturminner og kulturmiljø var utredet. Bergens sjøfartsmuseum hadde ikke bemerkninger til søknaden knyttet til marine kulturminner. Naturverdiene var allerede utredet av Multiconsult. Konsekvenser for natur, landskap, friluftsliv, rasfare/naturfare er beskrevet i søknaden. Forholdet til privatpersoner er kartlagt, alternativer og dybdeforhold er utredet og vurdert, konsekvensene av støy i anleggsfasen er beskrevet. Alle tiltakets konsekvenser er utredet. De relevante fagmyndigheter har uttalt seg. Det er heller ikke påvist en reell mulighet for at mulige feil ville påvirket vedtaket, jf. forvaltningsloven § 41.

Haram Kraft kan ikke se at det er begått feil ved at konsesjonens varighet er utvidet.

Haram kraft mener, som tingretten, at de vurderingene som er gjort er tilstrekkelige og at konsesjonsvedtaket fra 30. august 2019, stadfestet av OED 24. mars 2020 er gyldig. Hovedkravet i saken er ikke sannsynliggjort, jf. tvisteloven § 34-2 første ledd.

Om sikringsgrunn:

Med hensyn til sikringsgrunn jf. tvisteloven § 34-1 første ledd bokstav a, kan spørsmålet om konsesjonsvedtakenes gyldighet prøves også etter at arbeidet er gjennomført og

turbinene er satt opp. Gjennomføringen av hovedkravet vil ikke bli vesentlig vanskeliggjort.

Arbeidene på stedet er kommet svært langt. Det er allerede pådratt store kostnader i prosjektet. For retten vil det utgjøre svært liten forskjell å konstatere ugyldighet med dagens situasjon sammenlignet med situasjonen dersom Haram Kraft får fortsette arbeidet noen måneder til.

Når det gjelder sikringsgrunn, jf. tvisteloven § 34-1 første ledd bokstav b, utgjør anleggsarbeidene i seg selv ingen fare for vesentlig skade eller ulempe. Inngrepene foregår i hovedsak på dyrket mark. Både turbinfundamenter og massetak kan dekkes til dersom tiltaket må fjernes. Gjenstående arbeider består i hovedsak av tildekking, planering, utjevning og arrondering, noe utbygger vil komme til å gjøre uavhengig av utfallet av saken.

Veibyggingen er i hovedsak allerede gjennomført. I følge fremdriftsplanen, skal 94% av arbeidene være utført i uke 50 (2020). Gjenstående arbeid består særlig av massetilførsel, planering, utjevning, arrondering samt tilførsel av frøbank som skal sikre en tilfredsstillende gjengroing i ettertid. Alle er bedre tjent med en ferdig vei enn inngrepet slik det er nå.

Gjenstående arbeider knyttet til havnen er reversible og kan fjernes igjen om det skulle bli nødvendig.

Midlertidig forføyning er ikke nødvendig og heller ikke forholdsmessig. Haram Kraft vil lide et stort økonomisk tap dersom retten beslutter midlertidig forføyning.

Ankende part kunne ha avklart sitt krav gjennom ordinær domstolsbehandling på et tidligere tidspunkt, i alle fall allerede sommeren 2019. Det er i seg selv en indikasjon på at midlertidig forføyning ikke er nødvendig.

Turbinmonteringen skal starte 1. april 2021. Direkte kostnader utgjør 120 000 kroner pr dag. Kostnadene vil øke til minimum 410 000 kroner pr dag om utsettelsen forsinker turbinmonteringen. Fordelene som eventuelt kan oppnås ved en midlertidig forføyning står ikke i forhold til ulempene Haram Kraft vil bli påført.

Dersom retten skulle gi NTVH medhold i forføyningssaken, må stansingen begrenses til det foreligger dom i hovedsaken eller annet gyldig rettsgrunnlag for videre arbeid.

Om sakskostnader:

Tingretten har feilaktig redusert Haram Kraft AS sitt krav på å få dekket sine sakskostnader til 950 000 kroner. Det er lagt feil timesatser til grunn for tingrettens

behandling. Motparten klaget ikke på timeantallet. De klagde på timesatsen. Tingretten har likevel lagt til grunn at timeantallet er for høyt. Saken er svært omfattende.

Saksforberedelsen omfattet fem hele rettsdager. Nei Til Vindkraft på Haramsøya frafalt en anførsel under de muntlige forhandlingene (rasfare), men saksforberedelsen var gjort.

Påstandsgrunnlaget innebar fem fagrapporter, kommunikasjon med NVE samt vitneforberedelse. Haram Kraft AS sitt timetall er lavere enn motpartens, 315,5 timer mot 373,5 timer. Det er vanskelig å se hvordan saksforberedelsen kunne ha vært utført på kortere tid enn det som ble benyttet.

Haram Kraft AS har lagt ned slik påstand:

1. Begjæringen om midlertidig forføyning tas ikke til følge.
2. Haram Kraft AS tilkjennes sakskostnader for tingrett og lagmannsrett.

Lagmannsrettens vurdering:

Lagmannsretten er kommet til samme resultat som tingretten, men med en annen begrunnelse. Lagmannsretten finner ikke at det foreligger sikringsgrunn.

Det følger av tvisteloven § 34-2 første ledd at midlertidig forføyning bare kan besluttes dersom både kravet det begjæres forføyning for og sikringsgrunnen er sannsynliggjort. Hva som skal til av sikringsgrunn er nærmere beskrevet i tvisteloven § 34-1.

Midlertidig forføyning kan ifølge tvisteloven § 34-1 første ledd bokstav a besluttes:

«når saksøktes atferd gjør det nødvendig med en midlertidig sikring av kravet fordi forfølgningen eller gjennomføringen av kravet eller vil bli vesentlig vanskeliggjort,»

Søksmålet fra NTVH gjelder gyldigheten av to forvaltningsvedtak, slik lagmannsretten ser det:

1. NVEs vedtak om anleggskonsesjon for Haram vindkraftverk 7. februar 2019,
2. Olje- og energidepartementets vedtak 24. mars 2020 om stadfestelse av NVEs godkjenning av MTA- og detaljplan av 30. august 2019, herunder utvidelse av konsesjonstiden fastsatt i anleggskonsesjonen.

NTVH har anført at ugyldighet dels skyldes mangler ved forutgående forvaltningsbehandling. Det er likevel disse to vedtakene fra 2019 og 2020 som nå ligger til grunn for utbyggingen som er igangsatt og som etter planen skal idriftsettes i løpet av 2021. Det er derfor disse som er relevante for behandlingen av forføynings spørsmålet. Tidligere begåtte saksbehandlingsfeil er relevante i den grad de har betydning for gyldigheten av de senere vedtakene.

Spørsmålet om gyldigheten av disse vedtakene er en problemstilling som for retten er uavhengig av hvor langt arbeidet er kommet. Arbeidene er allerede kommet langt. Det som gjenstår vil ikke vesentlig vanskeliggjøre forfølgningen eller gjennomføringen av kravet.

NTVHs mulighet for å oppnå et annet resultat i en eventuell etterfølgende ny behandling av konsesjonsspørsmålet kan bli påvirket av hvor langt arbeidet er kommet, men NTVH vil i en slik prosess ikke ha et rettslig krav som kan kreves beskyttet i medhold av tvisteloven § 34-1 første ledd bokstav a.

Da det ikke er nødvendig med noen midlertidig sikring av hensyn til behandlingen av kravet NTVH har fremmet for retten, er vilkårene for midlertidig sikring i medhold av tvisteloven § 34-1 første ledd bokstav a ikke til stede.

Midlertidig sikring i medhold av tvisteloven § 34-1 første ledd bokstav b kan besluttes:

«når det finnes nødvendig for å få en midlertidig ordning i et omtvistet rettsforhold for å avverge en vesentlig skade eller ulempe, eller for å hindre voldsomheter som saksøktes atferd gir grunn til å frykte for.»

På bakgrunn av den fremlagte dokumentasjonen i saken, herunder bilder av anlegget vedlagt anketilsvaret, legger lagmannsretten til grunn at de aktuelle gjenstående anleggsarbeidene vil skape liten eller ingen uopprettelig skade på Haramsøya.

Konsesjonen er i seg selv betinget av at anlegget kan tilbakeføres til sin opprinnelige tilstand ved utløpet av konsesjonstiden. Det finnes nå vellykkede eksempler på slik tilbakeføring, for eksempel ved forsvarrets tilbakeføring av skytefeltet på Dovrefjell. Lagmannsretten er av den oppfatning at inngrepene på Haramsøya vil kunne tilbakeføres på en akseptabel måte. Mindre sprengningsarbeider kan komme til å lage varige endringer i den lokale topografien. På bakgrunn av høringsuttalelsene som er innhentet og vurderingene som er gjort i tilknytning til de aktuelle vedtakene, er lagmannsretten av den oppfatning at de gjenstående inngrepene i seg selv ikke vil lage vesentlig skade på kulturlandskapet.

NTVH har ikke sannsynliggjort at dyrelivet på Haramsøya vil bli skadet under anleggsarbeidene på en måte som kan karakteriseres som vesentlig. Berørte høringsinstanser har heller ikke gitt signaler om at det vil være tilfelle.

Vilkårene for å beslutte midlertidig forføyning i medhold av tvisteloven § 34-1 første ledd bokstav b er ikke til stede. Det er da ikke nødvendig å gå nærmere inn på noen avveining av partenes interesser, jf. tvisteloven § 34-1 annet ledd.

Det er heller ikke nødvendig å vurdere vilkåret om sannsynliggjøring av kravet som følger av tvisteloven § 34-2.

Når det er sagt, vil lagmannsretten tilføye at Sunnmøre tingrett har skrevet en usedvanlig omfattende og grundig kjennelse der retten konkluderer med at NTVHs krav ikke er tilstrekkelig sannsynliggjort. Lagmannsretten viser videre til uttalelse fra OED 9. oktober 2020, som også tillegges vekt ved vurderingen av grunnlaget for en midlertidig forføyning. Spørsmålet skal prøves på nytt av tingretten ved behandlingen av søksmålet i februar. Lagmannsretten finner for øvrig ikke grunn til å gå nærmere inn på de enkelte saksbehandlingsfeilene som er påberopt av NTVH.

Tidsbegrensningen på 30 år med hensyn til konsesjonens varighet, jf. energiloven § 2-2, er ikke til hinder for at det treffes flere etterfølgende konsesjonsvedtak. Det vil derfor være riktig å regne konsesjonstidens lengde fra det siste vedtaket. Lagmannsretten ser på dette stadiet i saken ikke grunn til å gå nærmere inn på de øvrige rettslige anførsleene i anken.

Haram Kraft AS har i anketilsvaret tatt opp at de opprettholder kravet om full dekning av sine sakskostnader for tingretten. Selskapet hadde fremmet et sakskostnadskrav på 1 125 684 kroner (eks mva). Tingretten mente kravet var for høyt og reduserte sakskostnadsansvaret til 950 000 kroner med den begrunnelse at dette var det beløpet som kunne regnes for rimelige og nødvendige kostnader, jf. tvisteloven § 20-5.

Tingrettens avgjørelse er basert på en helhetlig totalvurdering av hva som kan anses som nødvendige og rimelige kostnader, jf. tvisteloven § 20-5 første og annet ledd. Lagmannsretten er enig med tingretten i at sakskostnadskravet fra Haram Kraft AS for tingretten fremstår som høyt. **Det kan se ut som om deler av kostnadene som egentlig hører til hovedsøksmålet er tatt med i forføyningssaken.** Antagelig kunne saken ha vært lagt opp på en mindre kostnadskrevende måte fra partenes side. Hva som kan anses som nødvendige kostnader, jf. tvisteloven § 20-5, beror på et totalvurdering av arbeidets omfang og kompleksitet målt opp mot kravets størrelse. På bakgrunn av hvordan NTVH hadde lagt opp saken, den muntlige forhandlingens lengde og omfanget av bevisførsel, finner lagmannsretten ikke grunn til å foreta noen endring av tingrettens sakskostnadsavgjørelse.

Med hensyn til sakskostnader for lagmannsretten, har Haram Kraft AS fått fullt medhold i ankesaken anlagt av Nei Til Vindkraft på Haramsøya og har krav på å få dekket sine kostnader, jf. tvisteloven § 20-2 første og annet ledd.

I prosesskrift fra 13. januar 2020 har Haram Kraft krevet dekning av 255 510 kroner. Sett hen til tingrettens kjennelse, omfanget av tvistepunktene og NTVHs anke, finner lagmannsretten at dette kravet kan godkjennes som nødvendige kostnader, jf. tvisteloven § 20-5.

Organisasjonens formål og opplyste utfordringer knyttet til finansiering av søksmålet gir etter lagmannsrettens oppfatning ikke tilstrekkelig tungtveiende grunn til å fritta NTVH for sakskostnadsansvar i denne saken. Ingen av momentene som det er særlig vist til i tvisteloven § 20-2 tredje ledd tilsier at lovens hovedregel bør fravikes.

Kjennelsen er enstemmig.

SLUTNING

1. Anken forkastes.
2. Det gjøres ingen endring i tingrettens sakskostnadsavgjørelse.
3. I sakskostnader for Frostating lagmannsrett betaler Nei Til Vindkraft på Haramsøya 255 510 – tohundreogfemtifemtusenfemthundreogti – kroner til Haram Kraft AS innen 14 – fjorten - dager.

Tormod Anders Sletten

Kjersti Risem-Johansen

Randi Grøndalen

Veiledning om anke i sivile saker

I sivile saker er det reglene i tvisteloven kapitler 29 og 30 som gjelder for anke. Reglene for anke over dommer, anke over kjennelser og anke over beslutninger er litt ulike. Nedenfor finner du mer informasjon og veiledning om reglene.

Ankefrist og gebyr

Fristen for å anke er én måned fra den dagen avgjørelsen ble gjort kjent for deg, hvis ikke retten har fastsatt en annen frist. Disse periodene tas ikke med når fristen beregnes (rettsferie):

- fra og med siste lørdag før palmesøndag til og med annen påskedag
- fra og med 1. juli til og med 15. august
- fra og med 24. desember til og med 3. januar

Den som anker, må betale behandlingsgebyr. Du kan få mer informasjon om gebyret fra den domstolen som har behandlet saken.

Hva må ankeerklæringen inneholde?

I ankeerklæringen må du nevne

- hvilken avgjørelse du anker
- hvilken domstol du anker til
- navn og adresse på parter, stedfortredere og prosessfullmektiger
- hva du mener er feil med den avgjørelsen som er tatt
- den faktiske og rettslige begrunnelsen for at det foreligger feil
- hvilke nye fakta, bevis eller rettslige begrunnelser du vil legge fram
- om anken gjelder hele avgjørelsen eller bare deler av den
- det kravet ankesaken gjelder, og hvilket resultat du krever
- grunnlaget for at retten kan behandle anken, dersom det har vært tvil om det
- hvordan du mener at anken skal behandles videre

Hvis du vil anke en tingrettsdom til lagmannsretten

Dommer fra tingretten kan ankes til lagmannsretten. Du kan anke en dom hvis du mener det er

- feil i de faktiske forholdene som retten har beskrevet i dommen
- feil i rettsanvendelsen (at loven er tolket feil)
- feil i saksbehandlingen

Hvis du ønsker å anke, må du sende en skriftlig ankeerklæring til den tingretten som har behandlet saken. Hvis du fører saken selv uten advokat, kan du møte opp i tingretten og anke muntlig. Retten kan tillate at også prosessfullmektiger som ikke er advokater, anker muntlig.

Det er vanligvis en muntlig forhandling i lagmannsretten som avgjør en anke over en dom. I ankebehandlingen skal lagmannsretten konsentrere seg om de delene av tingrettens avgjørelse som er omtvistet, og som det er knyttet tvil til.

Lagmannsretten kan nekte å behandle en anke hvis den kommer til at det er klart at dommen fra tingretten ikke vil bli endret. I tillegg kan retten nekte å behandle noen krav eller ankegrunner, selv om resten av anken blir behandlet.

Retten til å anke er begrenset i saker som gjelder formuesverdi under 250 000 kroner

Hvis anken gjelder en formuesverdi under 250 000 kroner, kreves det samtykke fra lagmannsretten for at anken skal kunne bli behandlet.

Når lagmannsretten vurderer om den skal gi samtykke, legger den vekt på

- sakens karakter
- partenes behov for å få saken prøvd på nytt
- om det ser ut til å være svakheter ved den avgjørelsen som er anket, eller ved behandlingen av saken

Hvis du vil anke en tingretts kjennelse eller beslutning til lagmannsretten

En *kjennelse* kan du som hovedregel anke på grunn av

- feil i de faktiske forholdene som retten har beskrevet i kjennelsen
- feil i rettsanvendelsen (at loven er tolket feil)
- feil i saksbehandlingen

Kjennelser som gjelder saksbehandlingen, og som er tatt på bakgrunn av skjønn, kan bare ankes dersom du mener at skjønnsutøvelsen er uforsvarlig eller klart urimelig.

En *beslutning* kan du bare anke hvis du mener

- at retten ikke hadde rett til å ta denne typen avgjørelse på det lovgrunnlaget, eller
- at avgjørelsen åpenbart er uforsvarlig eller urimelig

Hvis tingretten har avsagt dom i saken, kan tingrettens avgjørelser om saksbehandlingen ikke ankes særskilt. Da kan dommen isteden ankes på grunnlag av feil i saksbehandlingen.

Kjennelser og beslutninger anker du til den tingretten som har avsagt avgjørelsen. Anken avgjøres normalt ved kjennelse etter skriftlig behandling i lagmannsretten.

Hvis du vil anke lagmannsrettens avgjørelse til Høyesterett

Høyesterett er ankeinstans for lagmannsrettens avgjørelser.

Anke til Høyesterett over *dommer* krever alltid samtykke fra Høyesteretts ankeutvalg. Samtykke gis bare når anken gjelder spørsmål som har betydning utover den aktuelle saken, eller det av andre grunner er særlig viktig å få saken behandlet av Høyesterett. Anke over dommer avgjøres normalt etter muntlig forhandling.

Høyesteretts ankeutvalg kan nekte å ta anker over *kjennelser* og *beslutninger* til behandling.

Hvis de blir tatt til behandling, er det som regel hvis spørsmålet har betydning utover den aktuelle saken, hvis andre hensyn taler for at anken bør prøves, eller hvis saken reiser omfattende bevisspørsmål.

Når en anke over kjennelser og beslutninger i tingretten er avgjort ved kjennelse i lagmannsretten, kan avgjørelsen som hovedregel ikke ankes videre til Høyesterett.

Anke over lagmannsrettens kjennelser og beslutninger avgjøres normalt etter skriftlig behandling i Høyesteretts ankeutvalg.