

HJORT

Advokatfirma Brønner DA
v/advokat Andreas Brønner og Eirik Brønner

Sendt per e-post til: ab@bronner.no og eb@bronner.no

Vår referanse:
M 3546140.1

Deres referanse:

Ansvarlig advokat:
Kristin Bjella

Oslo, 22. februar 2022

FOSEN VINDKRAFTVERK – DIALOG OM OPPFØLGING

1 INNLEDNING

Vi viser til tidligere møter og korrespondanse om oppfølging av Høyesteretts dom.

Det er nå allerede gått noen måneder fra Høyesteretts dom. OED har som kjent igangsatt en prosess for å foreta en vurdering av konsesjonsvedtaket som Høyesterett konkluderte med er i strid med SP art. 27. Fosen Vind har stor forståelse for at det fra reindriftens side er uttrykt sterk frustrasjon over at de nå kastes inn i en ny periode med usikkerhet og manglende avklaring. Det er opplagt en stor belastning for Sør-Fosen sijte å stå i så mange og tunge prosesser over mange år.

Vi håper at det kan være mulig å korte ned på den kommende prosessen ved at vi i fellesskap kan få til en god dialog mellom Fosen Vind og Sør-Fosen sijte, både om hvordan prosessen kan følges opp overfor OED og om mulige minnelige løsninger.

Vi inviterer derfor her igjen til en dialog om kompensasjon for perioden fram til OED tar stilling til konsesjonsvedtaket. Videre skal vi, som dere vel tidligere har etterlyst, gjøre noe nærmere rede for hvordan Fosen Vind vurderer hva som er konsekvensen av Høyesteretts dom. Vi tenker at det er nyttig at begge parter er kjent med hvordan man ser på disse spørsmålene.

At vi er uenige om de rettslige spørsmålene, trenger ikke være til hinder for at vi har en god dialog, og kan snakke sammen om en mulig avtale. Det er jo godt mulig å bli enige om en avtale og samtidig være enige om å være uenige om de rettslige spørsmålene.

2 TILBUD OM KOMPENSASJON

Som kjent har Fosen Vind tatt initiativ til en dialog med Sør-Fosen sijte om hvilket vederlag som skal betales for bruken av området, fram til det eventuelt foreligger et nytt konsesjonsvedtak med tilhørende ekspropriasjonstillatelse fra departementets side.

Uansett om man mener Fosen Vinds bruk av vindkraftområdet er basert på lovlig tilgang eller ikke etter Høyesteretts dom, er det klart at Sør-Fosen sakte har krav på et vederlag for bruken. Fosen Vind ønsker en dialog med Sør-Fosen sakte om dette.

Fosen Vind har ingen grunn til eller behov for å vente med å betale for dette. Men vi får ikke det til uten en dialog med reindriften.

Vi håper derfor det kan være mulig å finne tid for et møte så snart som mulig for å komme videre med dette spørsmålet, og ber dere gi oss tilbakemelding om dette.

3 KOMMENTAR TIL NOEN RETTSLIGE SPØRSMÅL

Vi skal i det følgende kort kommentere noen av spørsmålene som har vært reist knyttet til konsekvensene av Høyesteretts dom.

Ved Høyesterett dom ble som kjent skjønnet til gjennomføring av ekspropriasjon overfor reindriften nektet fremmet, med den begrunnelse at konsesjonsvedtaket og det tilhørende ekspropriasjonsvedtaket ble ansett som ugyldig fordi det stred mot bestemmelsen i SP art. 27, jf. menneskerettsloven §§ 2 og 3.

I dommen la Høyesterett til grunn at staten hadde gitt tillatelse til en virksomhet som «*på lengre sikt*» ville true eksistensgrunnlaget for reieneernes kulturutøvelse, uten å sikre at det ble iverksatt «*tilfredsstillende avbøtende tiltak*» for å motvirke dette, jf. dommen avsnitt 136-137 og avsnitt 144. Staten hadde dermed brutt sine forpliktelser etter SP art. 27, jf. menneskerettsloven §§ 2 og 3, med den konsekvens at konsesjonsvedtaket og det tilhørende ekspropriasjonsvedtaket måtte anses som ugyldig, jf. dommen avsnitt 153.

Ved Høyesteretts dom ble det rettskraftig avgjort at det ikke kan gjennomføres ekspropriasjonsskjønn på grunnlag av det ekspropriasjonsvedtaket som foreligger. Vedtakene ble ikke formelt opphevet. Gyldighetsspørsmålet ble prejudisielt avgjort som ledd i vurderingen av om de materielle vilkårene for å kreve skjønn var oppfylt. Selv om man i tråd med Høyesteretts dom legger til grunn at konsesjonsvedtaket og det tilhørende ekspropriasjonsvedtaket reelt sett er ugyldig, er det sikker rett at en ugyldig tillatelse bare er angripelig, og ikke anses som en nullitet. Tillatelsen står dermed ved lag inntil den eventuelt oppheves av forvaltningen eller domstolene.

På grunnlag av de vurderingene som Høyesterett har foretatt, må departementet vurdere konsesjonen på ny, for å ta stilling hvilke endringer i vedtaket som er nødvendige for å sikre at utbyggingen ikke fører til konsekvenser som strider mot SP art. 27. Høyesterett har ikke tatt stilling til om det finnes avbøtende tiltak som kan forhindre at utbyggingen på lengre sikt fører til en krenkelse av SP art. 27. Dette vil det dermed være opp til departementet å vurdere.

Det er fra enkelte hold blitt uttalt at Høyesteretts dom innebærer at vindkraftselskapene umiddelbart må stanse sin virksomhet og fjerne installasjonene nå, og at det vil være i strid med menneskerettighetene å videreføre driften frem til departementet har vurdert saken på nytt. Fosen Vind kan ikke se at dette er noe som kan utledes av Høyesteretts dom. Prinsipielt må det sondres mellom vedtaket som sådan, og virkningene av virksomheten på kort sikt. At det konsesjonsvedtaket som i dag foreligger er i strid med SP art. 27 fordi det ikke i tilstrekkelig grad sikrer reindriften

eksistensgrunnlag *på lengre sikt*, innebærer ikke at det er i strid med SP art. 27 å videreføre driften av anleggene frem til departementet får vurdert saken på nytt. Dersom departementet etter en fornyet vurdering stiller krav om nye avbøtende tiltak som er tilstrekkelige til å hindre at utbyggingen «på lengre sikt» får slike virkninger som Høyesterett har lagt til grunn, vil bruddet på SP art. 27 være rettet.

Det har videre vært hevdet at vindkraftverkene ikke har lovlig tilgang til området etter at skjønnet ble nektet fremmet. Dette er i så fall et spørsmål om driften er i strid med reindriftens rettigheter etter reindriftsloven. Selv om man skulle mene at tillatelsen til forhåndstiltredelse ikke lenger gjelder etter at skjønnet ble nektet fremmet, betyr ikke det at Fosen Vind umiddelbart plikter å stanse driften og fjerne anleggene. Så lenge det pågår en prosess for å vurdere hvilke tiltak som er nødvendige for å sikre at utbyggingen ikke krenker reindriftens rettigheter etter SP art. 27, vil det fremstå som uforholdsmessig å kreve at driften stanses og anleggene fjernes før departementet har fått tatt stilling til saken på nytt, jf. blant annet LH-2001-23 og prinsippet i naboloven § 10 annet ledd.

4 AVSLUTNING

Vi har gjort greie for problemstillingene i punkt 3, slik at dere skal være kjent med de rettslige begrunnelsene for Fosen Vinds syn. Vi har forstått at dere ser annerledes på dette, og har respekt for det. Håpet er at det uansett dette kan være mulig å finne en konstruktiv dialog med reindriften framover, både om prosessen OED har initiert, om mulige midlertidige tiltak og om vederlag for den bruken som rent faktisk pågår.

Med vennlig hilsen

Advokatfirmaet Hjort DA

Kristin Bjella
Partner / Advokat
kbj@hjort.no

Frode A Innjord
Partner / Advokat
fai@hjort.no

Kopi: Olje- og Energidepartementet, Energi – og vannressursavdelingen