

Olje- og energidepartementet
postmottak@oed.dep.no

Oslo, 13. oktober 2020

Saknr: 3633
Ansvarlig advokat: Tine Larsen

ANMODNING OM OMGJØRING AV KONSESJON TIL BREMANGERLANDET VINDKRAFTVERK

Det vises til konsesjon av 6. juni 2017 for bygging og drift av Bremangerlandet vindkraftverk i Bremanger kommune. Dæhlin Sand Advokatfirma bistår Norges Naturvernforbund, Den Norske Turistforening, Norsk Ornitologisk Forening, Sabima, Norges Jeger- og Fiskerforbund, Norsk Friluftsliv og WWF i saken. Med dette anmoder organisasjonene om at OED omgjør konsesjonsvedtaket for Bremangerlandet vindkraftverk.

Bremangerlandet Vindkraftverk AS (BVAS) fikk konsesjon i 2017. Organisasjonene mener konsesjonen ble gitt uten at saken var tilstrekkelig opplyst før vedtak. Det var mangelfulle utredninger og for dårlig opplysning om forhold som kan ha hatt betydning for vedtakets innhold:

- Mangelfull utredning og utilstrekkelig kunnskapsgrunnlag om konsekvensene for fugl.
- Ikke utredet konsekvenser for flaggermus, Bremangerlandet er et viktig funksjonsområde for flaggermus
- Ikke utredet klimagassutslipp som følge av at utbyggingen delvis foregår i myrområde.
- For dårlig utredning og kunnskapsgrunnlag om viktige naturtyper og sårbar flora i planområdet.
- Utredningen av havn og veiatkomst var for dårlig, det vises til at konsesjonær kort tid etter vedtak har behov for å endre konsesjongitt løsning.

Til de tre første punktene bemerkes at det ikke er omtvistet at konsesjonsvedtaket i 2017 ble fattet uten at vindkraftanleggets konsekvenser for fugletrekk, flaggermus og klima var tilstrekkelig klarlagt:

OED skriver i konsesjonsvedtaket at kunnskapsgrunnlaget for trekkfugl var utilstrekkelig på konsesjonstidspunktet. At konsekvenser for flaggermus og utslipp av klimagasser fra utbygging i myr ikke er utredet og vurdert i forbindelse med konsesjonsvedtaket, er et uomtvistet faktum.

Mangelfulle eller manglende utredninger av temaer som er omfattet av konsekvensutredningsforskriften og fastsatt i utredningsprogrammet, og som også følger av naturmangfoldlovens krav til kunnskapsgrunnlag i § 8 og forvaltningens utredningsplikt i forvaltningsloven § 17, er saksbehandlingsfeil. I denne saken finner vi at feilene er av slik betydning at de kan ha fått betydning for vedtakets innhold, og at konsesjonsvedtaket er ugyldig.

19. juni 2020 fattet Stortinget vedtak hvor regjeringen bes vurdere hvorvidt behandlingen av gitte vindkraftkonsesjoner har fulgt energilovgivningen og forvaltningslovens krav. Dersom det foreligger feil eller mangler i konsesjonen i strid med lovgivningens krav, skal forvaltningen stanse vedtaket.

Det innebærer at forvaltningen med hjemmel i forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav c) skal omgjøre innvilgede konsesjoner til avslag dersom de har feil og mangler som leder til ugyldighet. Omgjøringsadgang kan også følge av energiloven § 10-3 fjerde ledd som sier at en konsesjon kan trekkes tilbake dersom den er gitt «*på grunnlag av uriktige eller ufullstendige opplysninger om forhold av vesentlig betydning*».

12. oktober sendte organisasjonene brev til statsråd Tina Bru hvor denne saken er trukket frem som eksempel på at det er behov for å gjennomgå alle vindkraftkonsesjoner, og særlig vurdere hvordan de miljørettslige prinsippene i naturmangfoldloven er ivaretatt. Med dette anmoder organisasjonene om at konsesjonen til Bremangerlandet Vindkraftverk AS blir omgjort.

I det følgende går det nærmere igjennom de enkelte saksbehandlingsfeilene som gir grunnlag for omgjøring.

1. Saksgang og status

Bremangerlandet Vindkraft AS (senere Bremangerlandet Vindkraftverk AS - BVAS) leverte revidert melding for vindkraftverket i 2008. 2. juli 2009 fastsatte NVE utredningsprogram, og konsesjonssøknad med konsekvensutredning ble levert 15. august 2011.

NVE stilte krav om nye opplysninger knyttet til biologisk mangfold, samt en vurdering av sumvirkningene eksisterende og planlagte vindkraftverk i regionen ville medføre. I 2013 utarbeidet Norconsult en tilleggsutredning om dette.

Fylkesmannen i Sogn og Fjordane fremmet innsigelse til det omsøkte prosjektet. Innsigelsen var begrunnet i virkninger for fugletrekk, hekkelokaliteter for rovfugl, landskap med store naturverdier og reduksjon i INON fra fjord til fjell. Det ble også vist til at anlegget var i strid med nasjonale retningslinjer for lokalisering av vindkraftverk og regional plan for vindkraft i Sogn og Fjordane.

Norges Vassdrags- og Energidirektorat (NVE) avsto konsesjonssøknaden 1. desember 2015, primært begrunnet i sumvirkningshensyn i et område sterkt berørt av mange vindkraftanlegg. Bremangerlandet Vindkraftverk AS (BVAS), Sogn og Fjordane fylkeskommune, Knutholmen AS og Vindkraftforum Sogn og Fjordane påklaget NVEs vedtak.

Fylkesmannens innsigelse ble opprettholdt ved departementets klagebehandling.

6. juni 2017 omgjorde Olje- og energidepartementet (OED) avslaget, og innvilget konsesjon til Bremangerlandet vindkraftverk.

Fra tiden etter at vindkraftanlegget fikk konsesjon i juni 2017, gjengis følgende hovedpunkter:

Norsk Institutt for Naturforvaltning (NINA) gjennomførte måling med fugleradar fra april til september 2018, samt utførte ornitologiske feltregistreringer, uttrekk fra artsobservasjoner og bruk av loggerdata fra gjess. Resultatene fra undersøkelsen er oppsummert i *NINA Rapport 1585 Kartlegging av fugletrekket over Bremangerlandet - Undersøkelser ved det planlagte Bremangerlandet vindkraftverk*, publisert november 2018. I et tillegg til rapporten utarbeidet NINA 2. september 2019 (prosjektnotat 168) redegjøres for evaluering av de endelige turbinplasseringene samt forslag til avbøtende tiltak og etterundersøkelser av hensyn til fugl.

BVAS søkte i oktober 2019 om godkjenning av detaljplan, MTA-plan og konsesjonsendringer.

I høringsuttalelse 6. desember 2019 til detalj- og MTA-planen og til rapporten fra fugleundersøkelsene uttalte Fylkesmannen i Vestland:

«MTA- og detaljplanen for Bremangerlandet vindkraftverk er basert på miljøundersøkingane som blei gjort i samband med konsesjonssøknaden for vindkraftverket. Desse undersøkingane tilfredsstillar etter vårt syn ikkje krava i naturmangfaldlova til eit tilstrekkeleg kunnskapsgrunnlag, og det må gjennomførast kartlegging av naturtypar og relevante artar før endeleg utforming av MTA- og detaljplan.

Fugleradarundersøkinga som blei gjennomført i 2018 tyder på at det går eit betydeleg fugletrekk over Bremangerlandet. Men undersøkinga er dessverre sterkt påverka av manglande data frå trekkperiodane både vår og haust på grunn av vanskelege vêrtilhøve og driftsstans, og gir ikkje tilstrekkeleg svar på vesentlege spørsmål som korleis fugletrekket fordeler seg geografisk gjennom undersøkingsområdet. Den avgrensa undersøkingsperioden gjer også at kartlegginga ikkje er eigna som samanlikningsgrunnlag for etterundersøkingar.»

BVAS har søkt om dispensasjon fra arealformål LNF i kommuneplanens arealdel, og fikk avslag på dispensasjon i siste vedtak i formannskapet i Bremanger kommune 4. juni 2020. Dette avslaget på dispensasjon er ikke påklaget.

BVAS ba i brev av 8. juni 2020 om at OED ga konsesjonen virkning som statlig plan, jf. energiloven § 3-1 fjerde ledd og plan- og bygningsloven § 6-4.

I vedtak av 10. juli 2020 godkjente NVE detalj- og MTA-plan, og godkjente tre av fire omsøkte konsesjonsendringer. BVAS fikk avslag på omsøkt konsesjonsendring om å endre ilandføringssted og transportløsning fra Smørhamn til Oldeide, og har påklaget dette til OED.

OED av slo 5. oktober 2020 anmodningen om å gi konsesjonen virkning som statlig arealplan. Departementet viste til at Bremanger kommune i sitt avslag mente det var uheldig at det ble søkt om dispensasjon før detaljplan, MTA-plan og søknad om konsesjonsendringer var ferdigbehandlet av NVE. Ettersom NVE nå har behandlet dette, mente departementet det lå til rette for ny dispensasjonsbehandling i kommunen, og at det ikke var grunnlag for å innvilge søknaden om statlig plan. Dette kan stille seg annerledes dersom kommunen på ny avslår dispensasjonssøknaden.

NVEs vedtak om detalj- og MTA-plan samt konsesjonsendringer er påklaget av både BVAS og en rekke andre. Disse klagene er fremdeles ikke behandlet, og ennå ikke oversendt fra NVE til OED.

Bremangerlandet Vindkraftverk AS har frist for idriftsettelse 1. september 2022.

2. Mangelfull utredning av forekomst av trekkfugl og konsekvenser for disse

Det følger av konsekvensutredningsforskriften § 21 og kravet til kunnskapsgrunnlag i naturmangfoldloven § 8 at tiltakets konsekvenser for biologisk mangfold, herunder fugl, skal utredes. Det er fastsatt spesifiserte krav til utredning av fugl i utredningsprogrammet av 2. juli 2009 for Bremangerlandet vindkraftverk, side 6:

- *Viktige funksjonsområder som hekkeområder og trekkruer i og i nær tilknytning til planområdet for kritisk truede, sterkt truede og sårbare arter, jf. Norsk Rødliste 2006, og for arter som kan bli spesielt berørt av tiltaket, skal beskrives. I tilfeller der eksisterende kunnskap er mangelfull skal feltarbeid gjennomføres i relevante deler av året.*
- *Det skal kortfattet vurderes hvordan tiltaket kan påvirke artenes adferd og bestand gjennom forstyrrelser (støy, bevegelse, økt ferdsel med mer), kollisjoner (vindturbiner og kraftledninger) og redusert/forringet leveområde (nedbygging). Vurderingene skal gjøres for både anleggs- og driftsfasen.*

Fylkesmannen i Sogn og Fjordane fremmet innsigelse til prosjektet, blant annet begrunnet i at miljøundersøkelsene som ble gjort for Bremangerlandet vindkraftverk i 2011 og 2013 var faglig svake hva gjaldt naturtyper, fugl og fugletrekk, hvilket ble gjentatt av fylkesmannen i høringsuttalelse av 6. desember 2019 til MTA- og detaljplan (referert ovenfor).

I OEDs konsesjonsvedtak av 6. juni 2017 erkjennes at det på konsesjonstidspunktet var utilstrekkelig kunnskap om forekomst av trekkende fugl og potensielle skadevirkninger for disse. I vedtaket side 5 skriver departementet:

«Når det gjelder kunnskap om fugletrekk, foreligger det etter departementets mening mer usikkerhet om kunnskapsgrunnlaget. Departementet finner at kunnskapen om i hvilken grad trekkende fugl benytter planområdet til overflyvninger ikke er tilstrekkelig. Føre-varprinsippet vil komme til anvendelse i situasjoner hvor man ikke har tilstrekkelig kunnskap forutsatt at det foreligger en reell risiko for alvorlig eller irreversibel skade på naturmangfoldet.»

OED utdyper om den manglende kunnskapen om fugletrekk i vedtaket side 7:

«Ifølge fagutredningen ligger havområdene utenfor Bremangerlandet i det store fugletrekket langs norskekysten. Fagutreder mener de fleste artene flyr rundt øya, men at enkelte arter trolig krysser over Bremangerlandet. Fylkesmannen mener imidlertid at grunnleggende kunnskap om fugletrekk tilsier at det store flertallet trekkfugler trekker over Bremangerlandet og at de trekker nattetid. Fylkesmannen mener det er dårlig kunnskap om fugletrekk knyttet til den type geografiske forhold som Bremangerlandet representerer.»

Det har vært fugleradarer i aktivitet (2011) i nærheten av prosjektområdet i forbindelse med utredninger i regi av NINA og NVE av mulige områder som kan åpnes for vindkraft til havs. Fylkesmannen mener at fugleradaren som var i aktivitet på Frøya sør for Bremangerlandet stadfestet at hovedmengden av fugler

trakk øst for radaren – det vil si over Bremangerlandet. BVAS viser imidlertid til konklusjonen fra NINA knyttet til prosjektet og planområdet:

"5.5.1 Påvisbare (direkte) konsekvenser

Basert på trekkundersøkelser presentert i denne rapporten ved utredningsområdene Frøyagrunnene og Olderveggen kan det konkluderes at trekket har foregått over Bremangerlandet. Trekket er konsentrert i en smal front tett mot kysten; fuglene ser ut til å ta "snarveien" heller enn å trekke utenfor kysten. Selv om vi ikke vet om mønsteret fra høsten 2011 er allmenngyldig fra år til år og er likt med trekkforløp under vårtrekket, representerer det sannsynligvis en naturlig og kort rute for fuglene ved en av de ytterste og vestligste lokalitetene langs norskekysten. Ettersom flygeavstand fra kyst og flygehøyde blant annet avhenger av vindhastighet og nedbør, kan dette medføre at fugletrekket i andre år i langt større grad enn i 2011 vil overlape med utredningsområdene."

Utredningsområdene Frøyagrunnene og Olderveggen ligger vest for Bremangerlandet. I normalår kan de store fugletrekkene utfra dette forventes å foregå over sjøen vest for Bremangerlandet, eventuelt tett mot og til dels overlappende med kysten. BVAS bemerker at det er ganske lang avstand fra denne beskrevne trekkleden og inn til planområdet for Bremangerlandet vindkraftverk. Det ligger også to relativt høye fjellparti mellom disse stedene.

(...)

NVE har funnet kunnskapsgrunnlaget for trekkfugl tilstrekkelig for å fatte vedtak i saken, men BVAS har selv foreslått å benytte fugleradar i én sesong med etterundersøkelser for å bedre kunnskapsgrunnlaget. Departementet bemerker at den eksisterende kunnskap om trekkruiter for fugl i Norge og kunnskap om virkninger for trekkfugl ved vindkraftutbygging pr i dag ikke er god nok. Departementet har ovenfor vurdert kunnskapsgrunnlaget i saken som tilfredsstillende, men med unntak for kunnskapen om trekkende fugl. Kunnskapsgrunnlaget har imidlertid blitt vesentlig bedre de senere årene når det gjelder virkninger av vindkraftverk for trekkende fugl. De fleste studier har relativt like resultater og studiene viser at fugl på trekk i stor grad unngår vindkraftverk.»

OED mente at det ikke forelå tilstrekkelig kunnskap om vindkraftanleggets virkninger på trekkende fugl, og la til grunn at vindkraftanlegget kan medføre risiko for kollisjon med trekkende fugl:

«Departementet har vektlagt at vindkraftverket vil ha negativ påvirkning på fugl, og at også landskap, enkelte verdifulle kulturmiljøer og friluftsliv vil bli påvirket negativt. Et prosjekt med høy produksjonsforventning med relativt lave økonomiske kostnader, vil imidlertid i en samfunnsøkonomisk vurdering tåle større miljøkostnader enn mindre gunstige prosjekter. Departementet finner en viss usikkerhet ved hvilke virkninger vindkraftverk har på fugletrekk, og legger derfor til grunn at vindkraftverket kan medføre risiko for kollisjon med trekkende fugl. Når det gjelder konflikter med fugl som utbyggingen kan medføre, er dette hensyntatt i departementets samlede vurdering.»

Til dette påpekes at det for ethvert vindkraftanlegg trolig forekommer fuglekollisjoner. Det sentrale som konsekvensutredningen må gi svar på før vedtak kan fattes, er omfang og skadepotensial: Er det risiko for enkeltstående tilfeller, eller kan det ramme mer systematisk grunnet trekkruiter, hekkeplasser e.l.? Hvilke arter er utsatt for kollisjoner i dette området, og hvor sårbare er disse artene og bestandene? I mangel av et tilstrekkelig kunnskapsgrunnlag, har ikke OED kunnet gjøre en nærmere kvantifisering av skadepotensialet for trekkfugl i sin interesseavveining.

Som følge av det usikre kunnskapsgrunnlaget ble det derimot stilt vilkår i konsesjonen om for- og etterundersøkelser for å kartlegge fugletrekk gjennom planområdet:

«I hvilken grad fugl trekker gjennom selve planområdet og om noen av turbinene i prosjektet vil kunne få store negative konsekvenser for fugletrekket, er usikkert. NVE mener at det er så store utfordringer knyttet til å gjennomføre gode kartlegginger av fugletrekk at det ikke er hensiktsmessig å kreve ytterligere utredninger i form av radarundersøkelser. Resultatene vil være avhengig av vær- og vindforhold og NVE mener det derfor vil være vanskelig å fastslå et gjennomsnittså for fordeling av fugletrekk i et område. Dersom det gis konsesjon til utbyggingen, finner likevel departementet behov og grunnlag for forundersøkelser gjennom minimum en sesong (vår og høst) for å kartlegge bedre fugletrekk i planområdet. (...)

Med vilkår om forundersøkelser og eventuelle justeringer og avbøtende tiltak på bakgrunn av funn i undersøkelsene, mener departementet at Bremangerlandet vindkraftverk ikke vil påvirke bestandene i så stor grad at det er i strid med forvaltningsmålene for truede eller sårbare arter, jf. naturmangfoldloven § 5.»

I vedtaket side 14 står det at OED har lagt prinsippene i naturmangfoldloven §§ 9-12 til grunn for departementets behandling av søknaden etter energiloven. Naturmangfoldloven § 7 krever derimot at alle de miljørettslige prinsippene i §§ 8-12 skal legges til grunn som retningslinjer ved utøving av offentlig myndighet, og at vurderingen skal fremgå av beslutningen. Bestemmelsen gir derfor ikke rom til å utsette kravet til kunnskap etter § 8 til etter at beslutningen er tatt, slik departementet her har gjort. Tilsvarende følger også av ordlyden i forvaltningsloven § 17 om at forvaltningsorganet skal påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes.

Når konsesjonen er gitt har konsesjonæren fått en rettighet som forvaltningen ikke uten videre kan trekke tilbake. I detaljplan og MTA-plan skal det kun gjøres justeringer i planområdet. Det er derfor i konsesjonsbehandlingen alle relevante hensyn og omstendigheter for konsesjonsspørsmålet må avklares, før avveiningene og avgjørelsen tas. Undersøkelser av betydning for selve konsesjonsspørsmålet kan ikke skyves til behandling av MTA- og detaljplan.

Denne saken viser også at etterfølgende undersøkelser heller ikke alltid kan gi svar på det som er usikkert, og at det kan fremkomme nye opplysninger om forhold som også ville hatt betydning for konsesjonsspørsmålet.

NINA gjennomførte i 2018 kartlegging av fugletrekk over planområdet med bruk av fugleradar. I NINA-rapport 1585 bekreftes at det går fugletrekk gjennom planområdet, jf. sammendraget på side 3:

«Radardataene viser at det er betydelig aktivitet av fugl i planområdets luftrom i perioder, og at dette har sammenheng med lokale værforhold. Feltregistreringene, som pågikk over kortere tidsperioder og kun dagtid, viste en relativt sparsom forekomst av trekkende fugler over det undersøkte området. Siden trekkets forløp i stor grad kan avhenge av lokale værforhold kan antallet trekkende fugler i området variere fra år til år. Radardataene skiller ikke mellom trekkende fugler eller forflytning hos lokale fugler. Sannsynligvis utgjør aktivitet hos lokale fugler en ikke ubetydelig andel av fuglesporene, men spesielt stor aktivitet i mai kan tyde på et betydelig innslag av trekkende fugler. Værdata i kombinasjon med radardata viser at flygeaktivitet og -høyde ble påvirket av vindhastighet. Økende vindhastighet medførte både lavere antall fuglespor og høyere flygehøyde.

(...)

De viktigste trekkledene i området synes å være Svarstaddalen over Fåvatnet og Klungresetdalen over Blandeavatnet. Her bør man unngå å plassere vindturbiner. Det foreslås også andre mulige virkemidler for å redusere risikoen for fuglekollisjoner med vindturbiner og relevant infrastruktur.»

I rapporten side 13 fremgår det at registreringene skjedde i perioden 29. april til 12. september med flere kortere og lengre avbrudd:

«Systemet ble startet opp 11. april 2018, og etter utskifting av en defekt del og noen tilpasninger ifm. innstillinger i programvaren registrerte radaren fugletrekk i perioden fra og med 29. april til og med 12. september 2018. I løpet av denne perioden var det flere kortere og lengre avbrudd, hovedsakelig på grunn av strømbrudd etter uvær og problemer med programvare. Dette medførte bl.a. at det ikke ble innsamlet radardata i store deler av august.»

På side 33 i rapporten påpekes også at radarmålingene ikke fanger opp all trekkfuglaktivitet gjennom vindkraftområdet, både på grunn av nedetid, at målingen ble avsluttet før det største høsttrekket i oktober/november og at det ikke er målt fugletrekk om natten (som er den mest aktive trekkperioden i løpet av døgnet):

«Radardataene fra Bremangerlandet viser at de viktigste trekkperiodene i mai sammenfalt relativt bra med den (korte) perioden med lite vind og nedbør, men også at trekket foregikk over en lengre tidsperiode utover i måneden. Fuglene som passerte Bremangerlandet under vårtrekket har trolig avventet korte tidsvinduer med bedre værforhold for å trekke nordover. Mai til august er hekkeperiode for lokale fugler,

og en del av fuglesporene er sannsynligvis lokale forflytninger og sangflukt knyttet til fugler som hekker i nærområdet, uten at dette er mulig å skille ut fra spor fra trekkende fugler. Tidligere undersøkelser av fugletrekk på Smøla (Bevanger et al. 2010) og ved Bremangerlandet (May & Hamre 2012) viste at høsttrekket (oktober-november) foregikk ganske konsentrert i én eller to tidsperioder. Våre data fra september indikerer også at høsttrekket foregår over en relativt begrenset periode, men det er viktig å påpeke at vi mangler data fra store deler av august grunnet nedetid på radaren (se under). Dessuten mangler data for fugl som trekker sent på høsten siden undersøkelsene ble avsluttet i midten av september.

Mange av fuglesporene ble registrert like før midnatt, noe som indikerer at en del av trekket foregår etter mørkets frambrudd selv om det utover våren er lyse netter på denne breddegraden.»

I høringsuttalelse av 6. desember 2019 uttalte fylkesmannen at den etterfølgende fugleradarundersøkelsen BVAS var pålagt i konsesjonen ikke ga tilstrekkelige svar på vesentlige spørsmål om fugletrekket:

«Fugleradarundersøkinga som blei gjennomført i 2018 tyder på at det går eit betydeleg fugletrekk over Bremangerlandet. Men undersøkinga er dessverre sterkt påverka av manglande data frå trekkperiodane både vår og haust på grunn av vanskelege vêrtilhøve og driftsstans, og gir ikkje tilstrekkeleg svar på vesentlege spørsmål som korleis fugletrekket fordeler seg geografisk gjennom undersøkingsområdet. Den avgrensa undersøkingsperioden gjer også at kartlegginga ikkje er eigna som samanlikningsgrunnlag for etterundersøkingar.»

Det vises også til Fylkesmannen i Vestland sin klage av 19. august 2019 på godkjenningen av MTA-plan for Lutelandet vindkraftverk i Fjaler kommune. Her påpekte fylkesmannen at nærmere undersøkelser av trekkrutene i dette området viser at flere konsesjoner er gitt på mangelfullt kunnskapsgrunnlag om fugletrekkene, og at ny og bedre informasjon om hovedtrekkruiter viser at det er mer fugletrekk over Bremangerlandet enn hva som er blitt lagt til grunn i konsesjonsbehandlingen:

«Oppfatninga av fugletrekk som noko som skjer ute over havet har dessverre påverka utfallet av mange vindkraftsaker i Sogn og Fjordane. Ut frå den kjennskapen Fylkesmannen har til konsulentane som har vore involvert i KU-arbeidet, skuldast problemet at desse ikkje sjølv har hatt den nødvendige fagkompetansen om fugl, men truleg har leita seg fram til informasjon, og under dette arbeidet har merka seg at lokale ornitologar ofte skriv om trekkfuglobservasjonar ytst på kysten. Dette kan ha fått dei til å tru at fugletrekk er noko som skjer ute over havet, mens forklaringa på fuglefolket sin fascinasjon for trekkande sjøfuglar rett og slett er at både sjøfuglar og ornitologar er dagaktive. Små fuglar som flyg om natta har ikkje den same attraksjonsverdien. NVE manglar biologisk spesialkompetanse på saksbehandlarnivå, og har ikkje hatt føresetnader for å vurdere kva som er rett. Dei har valt å stole meir på påstandane frå konsulenthald enn på påstandane frå Fylkesmannen, og har i stor grad akseptert ideen om ei hovudrute for fugletrekk ute over sjøen.

(...) I 2011 blei den første undersøkinga av fugletrekk med radar gjort på Frøya i Bremanger, i 2018 stod ein fugleradar utplassert på Bremangerlandet, og i 2018 og 2019 har fugleradar blitt brukt ved Guleslettene. Frøya-radaren i 2011 blei utplassert i samband med ein plan for offshore vindkraft, og var plassert med tanke på å kartlegge aktivitet over sjøen.

(...)

Det blei fanga opp svært lite aktivitet ute over sjøen (...), men langt meir innover mot fastlandet (...). Dette stadfesta relativt klart på at det gjekk eit langt meir omfattande trekk over Bremangerlandet enn ute over sjøen. Trass i at dette arbeidet blei gjort allereie i 2011, fekk det ingen følgjer for konsulentbransjen sitt syn på fugletrekket. Det førte tilsynelatande heller ikkje til at NVE endra si oppfatning av saka. Men noko støy må det ha generert, for etter fleire år med ytterlegare kritikk av dei meiningslause trekkfuglundersøkingane i vindkraftsaker, blei ønska om vidare bruk av fugleradar omsider følgd opp i 2018. Mens konsulentane sitt arbeid med kartlegging av fugletrekk så langt hadde strekt seg til nokre dagar med observasjon av trekkande fuglar ved høglys dag (noko som naturlegvis ikkje kunne gi data av verdi dersom dei store mengdene trekkfuglar i hovudsak flyg om natta), fekk ein no tilgang til informasjon av ein heilt annan kvalitet.

Fugleradaren på Bremangerlandet blei plassert midt i det planlagte vindkraftanlegget, og registrerte i løpet av ein periode på drygt 14 veker mellom 29. april og 12. september 338 588 fuglespor. Radaren

skil ikkje mellom individ i tette flokkar, og bak kvart radarspor kan det derfor skjule seg frå eitt individ til fleire titals eller meir. På grunn av tekniske problem fekk ein berre registrert svært lite av hausttrekket, og sjølv om det truleg blei registrert mange lokale, hekkande fuglar om sommaren, er det likevel eit ganske konservativt overslag at det i løpet av vår og haust passerer eit par millionar trekkfuglar over arealet der Bremangerlandet vindkraftverk er tenkt plassert.

(...)

Resultata av fugleradarundersøkingane frå Frøya, Bremangerlandet og Guleslettene viste med andre ord at hovudtrekket går over land, og ikkje ute over sjøen. Dei stadfesta også at fugletrekket er mest omfattande om natta.

Over Guleslettene viste registreringane at den vesentlege delen av radarspora gjekk i høgder på mellom 0 og 300 m over bakken, mens fuglane i gjennomsnitt flaug litt høgare over Bremangerlandet. Dette betyr at mange hundre tusen fuglar kvar vår og haust vil passere desse vindkraftanlegga innanfor sveipareala for rotorblada.»

De etterfølgende radarundersøkelsene fra 2018 er svært mangelfulle, men tilsier likevel et større fugletrekk gjennom planområdet enn det som ble forutsatt i konsesjonen, og det er usikkert om forutsetningene for gode avbøtende tiltak er til stede. Dette underbygger viktigheten av at kunnskapsgrunnlaget må foreligge på konsesjonstidspunktet og ikke kan utsettes til detalj- og MTA-plan, eller til driftsperioden.

Områdets verdi for trekkfugl underbygges også av at Bremangerlandet senere ble omfattet av ekskluderte områder (område 20A) i forslag til nasjonal ramme for vindkraft, lagt frem i 2019. Selv om den nasjonale rammen er skrinlagt som styringsverktøy i vindkraftsaker, vil likevel kunnskapsgrunnlaget som her ble innhentet og vurdert være relevant. Fugletrekket var en sentral årsak til at Bremangerlandet ble foreslått ekskludert fra aktuelle områder for vindkraft, jf. Miljødirektoratets faglige anbefalinger i rapport M1262-2019 med forslag til ekskluderte områder:

«Analyseområdet vurderes som svært viktig for fugletrekk. I området ved Stad går det et skille i trekkrutene for fugl, der det særlig på høsttrekket går en grein over Nordsjøen for arter som overvintrer på de britiske øyene, og en grein sørover langs vestlandskysten. Eksakte korridorer, høgder osv. er dårlig kartlagt, men en fugleradar nord på Frøya i Bremanger har vist at de største mengdene trekker over land, med tydelig aktivitet fra vest på Bremangerlandet til med en lokal topp 9 km øst for Frøya (i den sørlige delen av analyseområdet).

Det er relativt kort vei fra havet og inn til høyfjellsprega områder, noe som tilsier en smal trekk-korridor. Men samtidig er terrenget i de ytre kystområdene i seg selv ganske høytliggende. Dette tilsier et litt uforutsigbart trekkmønster som varierer med ulike værforhold. Trolig bruker trekkende individer sund og dalfører ved dårlig vær og passerer over land i ulike høyder ved gode forhold. Ut fra generell kunnskap om at middels- og kortdistansetrekkende fugl (som gjerne flyr om natta) helst vil holde seg unna åpent hav på den ene siden og høyfjell på den andre, er det sannsynlig at det går en ganske markert trekkorridor over (fra nord) Ulstein, Herøy og ytre deler av Sande og Vanylven kommune, før de går over Stadlandet og Vågsøy, Bremangerlandet og videre sør over øyene i Flora kommune.»

Tiltakets konsekvenser for naturmiljøet - herunder fugl - er et sentralt moment i interesseavveilingen som avgjør om et vindkraftanlegg skal få konsesjon i medhold av energiloven. Den mangelfulle utredningen og det utilstrekkelige kunnskapsgrunnlaget om dette vindkraftanleggets konsekvenser for fugl er derfor en saksbehandlingsfeil som kan ha hatt betydning for vedtakets innhold.

3. Manglende utredning av flaggermus

For Bremangerlandet Vindkraftverk er det for «annen fauna» (enn fugl) fastsatt følgende krav i utredningsprogrammet side 6:

- *Viktige funksjonsområder i og i nær tilknytning til planområdet for kritisk truede, sterkt truede og sårbare arter, jf. Norsk Rødliste 2006, og for arter som kan bli spesielt berørt av tiltaket, skal beskrives.*

- *Det skal kortfattet vurderes hvordan tiltaket kan påvirke vilt i området (reduert beiteareal, barrieredevirkning for trekkveier, skremsel/forstyrrelse, økt ferdsel med mer). Disse vurderingene skal gjøres både for anleggs- og driftsfasen.*

Forekomsten av flaggermus i planområdet og skadepotensialet for disse er imidlertid ikke utredet i henhold til utredningsprogrammet for fauna, verken i konsekvensutredningen fra 2011 eller senere. Flaggermus er dermed heller ikke vurdert i konsesjonsvedtaket fra 2017.

I Miljødirektoratets rapport M1262-2019 med forslag til eksklusjonsområder for nasjonal ramme, er Bremangerlandet beskrevet som et viktig funksjonsområde for flaggermus, og en årsak til at Bremangerlandet ble foreslått som eksklusjonsområde for vindkraftutbygging. Om områdets betydning som funksjonsområde for flaggermus står det:

«Flaggermus: Analyseområdet vurderes som gjennomgående attraktivt for flaggermus og dermed med stort potensial for funn, basert på høydemodell og terreng. Særlig gjelder dette øyer og odder ut mot havet som Hovden, Bremangerlandet, Måløy og Frøya. Forventet samlingspunkt for trekkende flaggermus som kommer over Strynefjellet fra Ottadalen, i tillegg til flaggermus som kommer sørfra oppover langs kysten.»

I Norge er det tretten flaggermusarter, hvorav seks er rødlistet ifølge Miljødirektoratets rapport M-1306/2019.

Det er ikke opplyst hvilke flaggermusarter som holder til på Bremangerlandet. Flaggermus er utfordrende å kartlegge og det er begrenset kunnskap om artenes utbredelse i Norge. Det er lite detaljkunnskap om trekkveier, ynglesteder og overvintringsområder til flere av artene. Kunnskapen om mange arter har imidlertid økt vesentlig de senere år, jf. Miljødirektoratets faggrunnlag flaggermus til nasjonal ramme side 15-16. Den eksisterende kunnskapen om konfliktmekanismer for flaggermus og det svake datagrunnlaget for viktige funksjonsområder, tilsier etter Miljødirektoratets vurdering en føre-vare tilnærming i arealinngrepssaker som vil kunne påvirke flaggermus.

På verdensbasis er det imidlertid dokumentert at flaggermus dør i tilknytning til vindkraftverk ved direkte kollisjoner eller lungesprengning som følge av trykkvariasjoner i luftmassene som rotorbladene induserer. Det er mye utenlandsk forskning på effekter av vindkraftutbygging for flaggermus, og stor enighet om at både trekkende og stasjonære flaggermus påvirkes av vindkraftutbygging, jf. Miljødirektoratets fagrapport M-1306/2019, Faggrunnlag – Flaggermus.

Mange europeiske flaggermusarter er i tilbakegang, og er gitt spesiell beskyttelse gjennom Bonnkonvensjonens regionale avtale EUROBATS, som skal sikre at landene ikke tillater vesentlig skade eller forstyrrelser for flaggermus i perioder med forplantning, forflytning eller i deres yngle- og hvileplasser. EUROBATS-avtalen omfatter også beskyttelse av områder hvor flaggermus jakter og andre områder av større betydning. Norge er forpliktet av avtalen.

Det er ikke utredet, vurdert og vektlagt forekomst av flaggermus i planområdet ved behandling av konsesjonssøknaden for Bremangerlandet vindkraftverk. I NVEs notat Bakgrunn for vedtak om konsesjonsendringer, detaljplan og MTA for Bremangerlandet vindkraftverk av 10. juli 2020 side 36 står det:

«NVE konstaterer at flaggermus ikke har vært vurdert i konsesjonsprosessen. NVE viser til forslaget til nasjonal ramme for vindkraft, der Miljødirektoratet blant annet vurderte mulige virkninger for flaggermus. Etter NVEs vurdering er det mulig at økt sveipeareal kan bidra til økt kollisjonsrisiko.

I rapporten «Faggrunnlag – flaggermus» fra forslaget til nasjonal ramme for vindkraft står det at det bør vurderes miljøoppfølgingsprogram for flaggermus ved norske vindkraftverk. Det står også at avbøtende tiltak kan være effektive, uten at det medfører for store kostnader for konsesjonær. Dette kan for eksempel være stans av vindturbiner ved spesielle vær- og vindforhold.

På dette grunnlag vil NVE sette vilkår om etterundersøkelser av flaggermus. Undersøkelsen kan gjennomføres med bruk av lytteutstyr (ultralyddetektor) etter at vindkraftverket er satt i drift. Hensikten er å fastslå tettheten av høyrisikoarter av flaggermus. Alternativt kan det gjennomføres kadaversøk for å kartlegge dødeligheten. NVE vil vurdere nye avbøtende tiltak på bakgrunn av resultatene fra etterundersøkelsen. Etter NVEs vurdering vil det gjennom et slikt vilkår være liten risiko for irreversibel skade for bestander av flaggermus. Etter NVEs vurdering er kunnskapsgrunnlaget dermed tilstrekkelig

for å fatte vedtak i saken. NVE vil på dette grunnlag, med hjemmel i energiloven § 10-4, endre vilkår 13 i anleggskonsesjonen til å også omfatte etterundersøkelser av flaggermus:

«Det skal gjennomføres etterundersøkelser av flaggermus. NVE skal godkjenne undersøkelsesprogrammet før vindkraftverket settes i drift.»

Kravet til kunnskapsgrunnlag i naturmangfoldloven § 8 og forvaltningens plikt til å påse at saken er tilstrekkelig godt opplyst før vedtaket fattes, er ikke oppfylt hva gjelder flaggermus. Mulige konsekvenser er ikke utredet i det hele tatt, og det er et generelt lavt kunnskapsnivå om flaggermus i Norge. Det er imidlertid kjent kunnskap at flaggermus kan skades av vindkraftverk, og at Bremangerlandet kan være et viktig funksjonsområde. Norge er internasjonalt forpliktet til å beskytte leveområder for flaggermus.

Igjen bemerkes at manglende utredning og utilstrekkelig kunnskapsgrunnlag på vedtakstidspunktet ikke kan repareres med å innhente beslutningsrelevant kunnskap etter at vedtak er fattet. Det er krav om at forvaltningen har et tilstrekkelig kunnskapsgrunnlag om bestandsstatus og vindkraftanleggets konsekvenser for naturmangfoldet når det tas stilling til konsesjonssøknaden, jf. naturmangfoldloven § 8. Det er allerede andre vindkraftanlegg i drift hvor det kan innhentes kunnskap om konsekvenser for flaggermus også i Norge, før det vurderes å innvilge tillatelse til nye vindkraftanlegg i funksjonsområdene.

Det påpekes også at når kunnskapsinnhentingen hovedsakelig består av undersøkelser foretatt etter at vindkraftverket er satt i drift, gir dette begrenset kunnskap fordi man ikke kjenner referansetilstanden før utbyggingen. Arter som benyttet området før inngrepet, men som unngår dette som en følge av at inngrepet er satt i verk, fanges ikke opp. På Bremangerlandet kan dette være et problem ved etterundersøkelsene av både flaggermus og fugl.

Tiltakets konsekvenser for naturmangfoldet – herunder flaggermus – er et hensyn som skal utredes og vurderes i konsesjonsvedtaket. Manglende utredning av flaggermus er således en saksbehandlingsfeil som også kan ha innvirket på vedtakets innhold og lede til ugyldighet.

4. Manglende utredning av klimagassutslipp som følge av utbygging i myr

Deler av planområdet for Bremangerlandet vindkraftverk er myr. Norske myrer lagrer karbon tilsvarende minst 3 500 millioner tonn CO₂-ekvivalenter, og inngrep i myr kan medføre betydelige klimagassutslipp. Et effektivt tiltak for å unngå nye klimagassutslipp er å unngå inngrep i myr og våtmark. Klimaeffekten ved utbygging av tiltaket i myrområder på Bremangerlandet er likevel ikke utredet.

I NVEs notat Bakgrunn for vedtak om konsesjonsendringer, detaljplan og MTA for Bremangerlandet vindkraftverk av 10. juli 2020 side 40 er utbygging på myr omtalt som følge av at fylkesmannen med flere har påpekt problemstillingen. Fylkesmannen har også påpekt at kartgrunnlaget i detaljplanen underestimerer mengden myr i planområdet, og at dette ikke stemmer med grunnlagskartet til Statens Kartverk. Det trekkes også frem at terrengdekkende myr er en viktig naturtype, og at det nesten er umulig å restaurere slike myrer.

NVE kommenterer den manglende utredningen av klimagassutslippene på side 40-41 i vedtaket om konsesjonsendringer, detaljplan og MTA-plan:

«NVE konstaterer at problemstillingen om bygging på myr og klimagassutslipp ikke ble vurdert i konsesjonssaken. Vi vil samtidig understreke at klimaeffekten ved bygging i myrområder ikke er ny kunnskap.»

Til dette påpekes at når det på konsesjonstidspunktet var kjent kunnskap at det er klimaeffekter ved utbygging i myr, lå det også til konsesjonsmyndigheten å påse at denne problemstillingen ble utredet og vurdert før vedtaket ble fattet i 2017.

Det følger av konsekvensutredningsforskriften § 21 at konsekvensutredningen skal identifisere og beskrive de klimagassutslippene tiltaket medfører, hvilket innebærer at ved inngrep i myr må også klimagassutslippene herfra identifiseres og beskrives – herunder kvantifiseres - i konsekvensutredningen, slik at dette kan hensyntas ved planlegging av tiltaket og tas i betraktning i interesseavveiningen som skal foretas av myndighetene.

Det sentrale og overordnede samfunnshensyn som vektlegges tungt til fordel for utbygging av vindkraft, er behovet for fornybar energi av klimahensyn. Dersom et vindkraftanlegg innebærer inngrep i myr som frigjør karbon, kan klimagevinsten ved utbygging av et anlegg bli vesentlig redusert. Uten utredning av dette er det ukjent hva som vil være vindkraftprosjektets samlede klimaregnskap. Manglende utredning av anleggets karbonavtrykk berører det viktigste hensynet for vindkraftutbygging, og er en saksbehandlingsfeil som kan ha hatt innvirkning på vedtakets endelige innhold.

Om betydningen av bevaring av myr som klimatiltak, vises det til OEDs vedtak av 24. mars 2020 hvor innvilget konsesjon til Andmyran Vindpark ikke fikk utsatt frist for idriftsettelse. Hovedbegrunnelsen for at det ikke ble innvilget utsatt frist var at vindkraftverket skulle bygges i et verdifullt myrområde. Det ble vist til at det etter konsesjonstidspunktet (2006 og 2010) var kommet ny og oppdatert kunnskap om myr og dens betydning for klimaet. Det ble lagt vekt på den betydelige endringen som har skjedd i vektleggingen av nedbygging av myr både i Norge og internasjonalt, og på Andmyran ble dette hensynet avgjørende i vurderingen om det skulle gis utsettelse av fristen.

Som NVE påpeker i bakgrunnsnotatet for MTA-planen, forelå denne kunnskapen da OED fattet konsesjonsvedtaket for Bremangerlandet Vindkraftverk i 2017. Dersom klimaeffekten fra myr da hadde blitt utredet, vurdert og vektlagt, viser OEDs vurdering for Andmyran at dette hensynet også skulle vært tillagt vekt på Bremangerlandet. Om dette hensynet alene ikke hadde endret interesseavveilingen i vedtaket, kan det ikke sees bort fra at det sammen med de andre forholdene som heller ikke har vært gjenstand for tilstrekkelig utredning og vurdering, kunne bidratt til en annen interesseavveiling i konsesjonsvedtaket.

5. Mangelfull utredning om forekomst av viktige naturtyper

Når det i konsesjonsvedtaket ble lagt til grunn at det ikke forelå konflikt med viktige naturtyper og arter, var dette også basert på mangelfulle utredninger. Det vises til fylkesmannens innsigelser til det naturfaglige grunnlaget, som er referert av OED i vedtaket på side 4:

«Fylkesmannen i Sogn og Fjordane anfører at utredningene er mangelfulle og at kunnskapsgrunnlaget etter naturmangfoldloven § 8 ikke er tilfredsstillende, jf. e-post tilsendt departementet etter telefonisk møte 30. august 2016. Utredernes befarings i forbindelse med søknaden ble avholdt 3.-5. mai 2011. Dette er ifølge Fylkesmannen altfor tidlig for kartlegging av hekkende fugl og plantelivet på Bremangerlandet. Ettersom dette var en felles befarings for både Bremangerlandet og det omsøkte vindkraftverket Vågsvåg, stiller Fylkesmannen også spørsmål ved kvaliteten på undersøkelsene. Tilleggsundersøkelsen i 2013 ble utført 3.-5. juni som er et bedre tidspunkt, men etter Fylkesmannens mening er denne utredningen faglig svak. Fylkesmannen peker på at det standardiserte opplegget for naturtypekartlegging etter DN-håndbok 13 ikke er fulgt. Når NVE skriver at det ikke finnes prioriterte naturtyper eller kjente forekomster av rødlistet flora i planområdet, mener Fylkesmannen at NVE trekker konklusjoner på manglende grunnlag. Departementet bemerker at med de mangler som er påpekt for naturtypekartleggingen, kan det være en viss fare for at funn av rødlistearter ikke er avdekket og at konsekvensutredningens konklusjon for vegetasjon og naturtyper kan være mangelfull.

Utgangspunktet for beslutninger som kan påvirke naturmangfoldet er at beslutningsgrunnlaget skal være best mulig. Verken Fylkesmannen eller noen andre har sagt noe om sannsynligheten for å finne sjeldne naturtyper eller rødlistet flora i planområdet, og det er heller ikke fremkommet opplysninger i saken som peker på at området har spesielt potensiale for dette. Når det gjelder vurderingene av virkningene på naturmangfold generelt, mener derfor departementet at utredningene tilfredsstillende kravene i utredningsprogrammet og utgjør et forsvarlig kunnskapsgrunnlag for vedtak, jf. naturmangfoldlova § 8 og forvaltningsloven § 17.»

I OEDs vedtak punkt 4.5 på side 6 står det om tiltakets virkninger for naturtyper og vegetasjon:

«Planområdet ligger i et næringsfattig heiområde med tynt jordsmonn uten skog. Det finnes ifølge konsekvensutredningen ingen prioriterte naturtyper eller kjente forekomster av rødlistet flora i planområdet. I de lavereliggende delene av planområdet finnes en god del røsslyng, noen steder som sammenhengende tepper, men mye innslag av einer tyder på at lyngheia er under gjengroing. Forekomsten av røsslyng (som art) er vurdert for å definere naturtypen kystlyngheia. Etter NVEs mening kvalifiserer ikke denne lyngheia til å være en prioritert kystlyngheilokalitet fordi den er av dårlig kvalitet og fragmentert. Noen større myrer i lavereliggende deler av planområdet kvalifiserer heller ikke for den

prioriterte naturtypen terrengdekkende myr. I den oppdaterte fagutredningen er det gitt en mer omfattende beskrivelse av naturtypene og deres geografiske avgrensning. Av totalt syv delområder er to områder gitt middels verdi (adkomstveien og Tverrelvvatnet) og ett område middels-liten verdi (Blåfjellet). Konsekvensgrad er satt til liten-middels for alle de berørte delområdene bortsett fra Blåfjellet og adkomstveien hvor konsekvensgrad er satt til middels-liten. Departementet finner at konsekvenser for naturtyper og vegetasjon ikke er avgjørende for konsesjonsspørsmålet.»

Fylkesmannen i Vestland er fremdeles ikke enig i at det miljøfaglige grunnlaget som lå til grunn for konsesjonsvedtaket var tilstrekkelig, og gjentok kritikken i sin høringsuttalelse av 6. desember 2019 til detalj- og MTA-plan:

«Miljørapporten frå 2011 konkluderte med at det i planområdet ikkje finst prioriterte naturtypar (omgrepet «prioriterte naturtypar» blei den gongen brukt om det som i dag kallast viktige naturtypar, definert i DN-handbok 13). Kartlegginga var overflatisk og ikkje i tråd med retningslinjene for naturtypekartlegging etter DN-handbok 13, og to år seinare gjorde same firma ei ny kartlegging. Det blei da gjort eit forsøk på ei grov inndeling av planområdet i seks delar. Sjølv med denne tilpassinga er kartlegginga i stor grad berre ei oppramsing av karplantar, og ikkje ei naturtypekartlegging. I tillegg blei artsgruppene med størst potensial for funn av raudlista artar, som sopp, lav og mosar, ikkje undersøkt.»

Bremangerlandet blei overflatisk kartlagt i samband med den norske landsplanen for myrreservat på 1980-talet. I planområdet for Bremangerlandet vindkraftverk blei ein lokalitet ved Steinfjellvatnet undersøkt, men myra blei vurdert til å ha for store eroderte flater, truleg på grunn av tidlegare torvskjering, til å vere av stor verneverdi. Bremangerlandet under eitt har derimot blitt vurdert til å vere av stor naturverdi, og i Fylkesmannen si oversikt over registrerte område av naturverninteresse (EDNA) er Bremangerlandet vest for aksene Oldeide-Hauge omtalt slik:

«Naturområde med små menneskelege inngrep, ein platåforma landskapstype med stupbratte fjellsider mot storhavet. Landskapstypen er sjeldan, og forutan Stadlandet må ein truleg til Finnmark for å finne parallelar. Området inneheld fleire ulike naturelement, t.d. vatn og mindre vassdrag, større myrområde, lynghei og snaufjell samt brattskrentar mot opne storhavet. Kombinasjonen høg fjell (etter kystmålestokk) og hyperoseanisk klima (dvs. ekstremt kystklima) skaper spesielle økologiske tilhøve. Området er interessant som vitenskapelig referanseområde for framtida grunna sine mange naturkvalitetar.»

Da arbeidet med kartlegging av naturtyper i kommunane blei sett i gang rundt hundreårsskiftet, blei lågareliggende areal og pressområde vurdert som viktigast å kartlegge, mens kartlegging av fjellområde ikkje blei prioritert. Det har derfor ikkje blitt gjennomført naturtypekartlegging i området, og den kartlegginga som blei gjort i samband med konsesjonssøknaden for Bremangerlandet vindkraftverk fyller som alt nemnt heller ikkje krava til slik kartlegging. Artsgruppene med størst sjanse for funn av raudlista artar låg etter alt å døme også utanfor kartleggarane sitt kompetanseområde, og er heller ikkje kartlagt. Minstekrava som naturmangfaldlova set for kunnskapsgrunnlaget ved offentlege vedtak, er etter vårt syn ikkje oppfylt. Det som står i punkt 5.1 om naturtyper i MTA-planen («det finnes ingen prioriterte naturtyper eller rødlista flora i planområdet») er berre ei vurdering tufta på mangelfulle undersøkingar, og kan ikkje brukast som utgangspunkt for omsyn eller tilpassingar av utbygginga. Kartlegging av naturtyper og eit breiare spekter av artar må gjennomførast før endeleg utforming av MTA- og detaljplan.»

I etterkant av konsesjonsvedtaket har også Miljødirektoratet gitt sine miljøfaglige innspill til nasjonal ramme for vindkraft, rapport M-1262-2019. Her anbefalte Miljødirektoratet at Bremangerlandet ble ekskludert som vindkraftområde av hensyn områdets funksjon for fugl, flaggermus og nasjonalt viktige lokaliteter av naturtyper. Fra rapporten side 114, fremheves om naturtyper:

«I Sogn og Fjordane skiller den ytre delen av Selje og Vågsøy seg ut med spesielt mange og verdifulle naturtyperlokalteter. I fastlandseuropeisk målestokk er det en enestående kombinasjon av landskapsformer, heityper og flora. Man finner terrengdekkende myr, varmekjære låglandsheier, fjellheier og kulturreng. Bremangerlandet har mange av de samme verdiene, men lyngheiene på platået er mer av typen fjellhei og ikke røsslynghei, og er derfor ikke kartlagt som den skjøtselskrevende kulturmarkstypen kystlynghei, den er likevel av stor verdi for en høg fjellsprega fuglefauna i oseanisk sone.»

Fylkesmannens faglige vurdering er at miljøundersøkelsene som lå til grunn for konsesjonen ikke tilfredsstillt kravet til kunnskapsgrunnlag som følger av naturmangfoldloven. Miljødirektoratets rapport M-

1262-2019 underbygger at det er viktige naturtyper i området som ikke er blitt tilstrekkelig belyst ved behandling av konsesjonssøknaden.

Kravet til tilstrekkelig kunnskapsgrunnlag om naturmangfoldet og forvaltningens plikt til å påse at saken er tilstrekkelig opplyst før vedtak fattes, synes derfor heller ikke oppfylt hva gjelder forekomster av verdifulle naturtyper og flora. Dette i tillegg til mangelfull utredning og kunnskap om fugl og flaggermus.

Hensynet til naturmangfold er et sentralt og ofte avgjørende hensyn i interesseavveiingen som skal foretas i konsesjonsbehandlingen av vindkraft. Mangelfull utredning om naturtyper er en saksbehandlingsfeil, som også kan ha innvirket på konsesjonsvedtakets innhold.

6. Mangelfull utredning om ilandføring og veg som følge av større turbiner

I OEDs vedtak fremgår det på side 5 at «etter møter med kommunen, fylkeskommunen og Statens vegvesen ønsker BVAS å prioritere ilandføring i Smørhamn fremfor Leirgulen grunnet de positive ringvirkningene ved forbedret infrastruktur på øya og fordeler for andre lokale næringer. Utbedring av fylkesveien er en viktig og positiv virkning for lokalsamfunnet som trekkes inn i vurderingen av om prosjektet anses samfunnsmessig rasjonelt.»

I oppsummeringen side 17 uttaler departementet:

«Departementet vil bemerke at vertskommunens vurderinger av et vindkraftprosjekt veier tungt i konsesjonsmyndighetenes og helhetlige vurderinger. Departementet konstaterer at både vertskommunen og fylkeskommunen er positive til tiltaket. Sett i lys av de lokalpolitiske avveiningene av konsekvensene av vindkraftutbyggingen, kraftverkets gode prosjektøkonomi og at det kan iverksettes nødvendige avbøtende tiltak for å redusere ulemper ved plantilpasninger, overstiger fordelene ved utbygging av Bremangerlandet kraftverk de skader og ulemper tiltaket kan medføre.»

Konsesjonær søkte i 2019 om å få endret konsesjonen slik at de kan benytte Oldeide som ilandføringssted i stedet for Smørhamn. Konsesjonær begrunner endringen med at det i endelig utbyggingsløsning er prosjektert med navhøyde på 83 meter og rotordiameter på 133 meter, til forskjell fra konsekvensutredet og omsøkt løsning med navhøyde på 80 meter og rotordiameter på 110 meter. Økt vekt og lengde på turbinkomponentene sammenlignet med turbinene som lå til grunn i konsesjonsgitt løsning innebærer at utbedringskostnadene av fylkesvei 616 fra Smørhamn øker betydelig, og veien fra Oldeide er til sammenlikning kun 2 km. I konsesjonssøknaden, der mindre turbiner var lagt til grunn, var utbedringen estimert til å koste om lag 32,5 millioner kroner. I nye økonomiske vurderinger, der de endrede kravene til utbedringer og oppgraderinger av fylkesveien og tunell er lagt til grunn, er ilandføring ved Smørhamn estimert til å koste opp mot 300 millioner kroner. Med de nye turbinene er ilandføring ved Oldeide til sammenlikning estimert til å koste om lag 3 millioner kroner.

Omsøkt konsesjonsendring er nå avslått av NVE, og påklaget til OED. Søknaden om endring av ilandføringssted og kraftselskapets begrunnelse for dette, tilsier imidlertid at vei- og atkomstløsning ikke var tilstrekkelig utredet på konsesjonstidspunktet i 2017. På konsesjonstidspunktet i 2017 fantes vindturbiner av den størrelse som nå begrunner konsesjonsendringen, og det måtte være nærliggende å anta at disse kunne bli aktuelle også for Bremangerlandet. Drøyt to år etter at konsesjonen var innvilget, søkte konsesjonær om å få endret et konsesjonsvilkår som hadde en klar og uttalt betydning i interesseavveiingen som ble gjort i konsesjonsvedtaket:

Kommunen har gitt klart uttrykk for at oppgradering av fylkesvegen fra Smørhamn var en viktig forutsetning for deres positive innstilling til prosjektet i 2012, og OED la i konsesjonsvedtaket stor vekt på kommunens positive holdning. Når utredningen av et forhold som har hatt en konkret og uttalt betydning for interesseavveiingen, viser seg å være mangelfull, er det en saksbehandlingsfeil som både isolert og sammen med de øvrige mangler i saksbehandlingen kan ha fått betydning for vedtakets innhold.

7. Oppsummering og virkningen av saksbehandlingsfeil

Flere av konsekvensene av Bremangerlandet vindkraftverk var ikke tilstrekkelig utredet da OED ga konsesjon 6. juni 2017. Dette gjaldt forhold av vesentlig betydning for den interesseavveilingen forvaltningen skal foreta når det vurderes om det skal gis konsesjon til et vindkraftanlegg:

- Det er fugletrekk gjennom området, men det forelå på konsesjonstidspunktet ikke tilstrekkelig kunnskap om vindkraftanleggets konsekvenser for fugl. OED erkjente at kunnskapsgrunnlaget om fugl var for dårlig på vedtakstidspunktet, og påla konsesjonær å gjøre nærmere undersøkelser etter at konsesjonen var innvilget. Det er ikke anledning til å utsette oppfyllelse av kravet til kunnskapsgrunnlag etter naturmangfoldloven § 8 og forvaltningens utredningsplikt etter § 17 til etter vedtaket.
- Det er ikke utredet konsekvenser for områdets betydning som funksjonsområde for flaggermus. Området vurderes som gjennomgående attraktivt for flaggermus med stort potensial for funn, og Norge er forpliktet til å ivareta leveområder for flaggermus.
- Det er ikke utredet klimagassutslipp som følge av at utbyggingen skjer i myr. Det har vært økende bevissthet om bevaring av myr som klimatiltak. Kunnskapen om dette var kjent på konsesjonstidspunktet, og klimaeffekten av tiltaket skulle vært utredet og vurdert før vedtak.
- Det er for dårlig utredning og kunnskapsgrunnlag om viktige naturtyper og sårbar flora i planområdet. OED har lagt til grunn at det ikke forekommer viktige naturtyper og rødlistet flora i planområdet, men miljømyndighetene har ved flere anledninger påpekt at området er for dårlig kartlagt og utredningene i konsesjonssøknaden er av for dårlig kvalitet. Det kan derfor forekomme naturverdier som ikke er registrert.
- Ilandføringshavn og veiatkomst var et viktig lokalt hensyn, men utredning av dette forholdet var etter alt å dømme for dårlig når konsesjonær har behov for å endre konsesjonsgitt løsning kort tid etter vedtaket.

Mangelfulle utredninger av temaer som er omfattet av konsekvensutredningsforskriften og fastsatt i utredningsprogrammet, og som også følger av naturmangfoldlovens krav til kunnskapsgrunnlag i § 8 og forvaltningens utredningsplikt i forvaltningsloven § 17, er saksbehandlingsfeil. Feil som kan ha innvirket på vedtakets innhold medfører at vedtaket er ugyldig, jf. forvaltningsloven § 41.

I Rt. 2009 s. 661 (USAs ambassade) uttalte Høyesterett seg om terskelen for ugyldighet ved mangelfull konsekvensutredning i avsnitt 71-72:

«Det følger da av den alminnelige regel i forvaltningsloven § 41 at reguleringsvedtaket likevel er gyldig når det er grunn til å regne med at feilen ikke kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold». I dette ligger ikke et krav om sannsynlighetsovervekt for at feilen har fått betydning. Det er tilstrekkelig med en ikke helt fjerntliggende mulighet.

Vurderingen beror på de konkrete forhold i saken, herunder hvilke feil som er begått og vedtakets karakter. Der saksbehandlingsfeilen har ledet til mangelfullt eller uriktig avgjørelsesgrunnlag på et punkt av betydning for vedtaket, eller feilen på annen måte innebærer tilsidesettelse av grunnleggende fordringer til forsvarlig behandling, skal det gjennomgående nokså lite til. Sammenholdt med de interesser som skal ivaretas gjennom reglene om konsekvensutredning, og den komplekse utredningsprosessen det der legges opp til, vil veien frem til ugyldighet derfor kunne være kort når saksbehandlingsfeilen består i manglende eller mangelfull konsekvensutredning.»

De forholdene som for Bremangerlandet vindkraftverk er for dårlig utredet - eller ikke utredet i det hele tatt - er forhold av vesentlig betydning for interesseavveilingen som skal foretas når forvaltningen behandler en konsesjonssøknad for utbygging av vindkraftverk etter energiloven. Klimahensyn og behovet for fornybar energi skal veies opp mot konsekvensene for blant annet naturmiljø og andre samfunnsinteresser. Det er derfor grunn til å tro at saksbehandlingsfeilene i denne saken - både hver for seg og samlet - kan ha innvirket på konsesjonsvedtakets endelige innhold. Konsesjonsvedtaket for Bremangerlandet Vindkraftverk er således ugyldig, jf. forvaltningsloven § 41.

Når vedtaket er ugyldig, har forvaltningen adgang til å omgjøre sitt vedtak i medhold av forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav c. For ugyldige vindkraftkonsesjoner følger det av Stortingets vedtak 19. juni 2020 at forvaltningen som følge av slike saksbehandlingsfeil skal stanse vindkraftkonsesjonen.

Som følge av at forhold av vesentlig betydning for konsesjonsvurderingen ikke er tilstrekkelig belyst, kan også omgjøringsadgang følge av energiloven § 10-3 fjerde ledd som gir hjemmel til å trekke konsesjonen

tilbake dersom den er gitt «*på grunnlag av uriktige eller ufullstendige opplysninger om forhold av vesentlig betydning*».

Det bemerkes at tiltakshaver ikke har fått endelig godkjenning av detalj- og MTA-plan og omsøkte konsesjonsendringer, og heller ikke har planrettslig tilgang til å bruke arealet i form av dispensasjon fra kommuneplanens arealdel eller innvilget statlig plan. Utbyggingen kan ikke starte opp før disse forholdene er avklart. Konsesjonær har derfor i begrenset grad innrettet seg etter konsesjonsvedtaket. Sett i henhold til de naturverdier som i denne saken ikke er blitt tilstrekkelig utredet og vurdert, vil ikke en omgjøring av vedtaket på nåværende tidspunkt fremstå som uforholdsmessig.

Norges Naturvernforbund, Den Norske Turistforening, Norsk Ornitologisk Forening, Sabima, Norges Jeger- og Fiskerforbund, Norsk Friluftsliv og WWF anmoder Olje- og energidepartementet om å omgjøre vedtaket for Bremangerlandet Vindkraftverk AS til avslag.

Vennlig hilsen

Dæhlin Sand Advokatfirma AS



Tine Larsen
Advokat