

## JUS2211 Eksamensoppgave - V21

### EKSAMENSOPPGAVE

JUS2211 - Forvaltningsrett og EØS-rett - Vår 2021

Dato: Fredag 28. mai 2021

Tid: Kl. 09:00-15:00

### Del 1: Praktikumsoppgave (4 timer)

#### I

Storevika bondelag er en interesseorganisasjon for bønder i Storevika kommune. Høsten 2020 ble det avholdt et foreningsmøte, hvor temaet var effektivisering av gårdsdrift. Foreningen hadde blant annet invitert styrelederen i en dansk søsterorganisasjon til å snakke om vindkraft som en miljøvennlig, billig og stabil strømforsyningskilde i dansk landbruksvirksomhet. Den danske representanten holdt et flammende innlegg og fremsnakk vindkraft som fremtidens løsning innenfor landbrukssektoren. Foredraget gjorde inntrykk på mange av foreningens medlemmer. Dette var det bøndene trengte for å øke inntektene og senke utgiftene slik at gårdsdriften ville gi god nok avkastning til å dekke behov for investeringer i nye landbruksmaskiner. Peder Ås, som er bonde og sivilingeniør, foreslo at bondelagets medlemmer skulle foreta en felles bestilling av vindkraftturbiner, som kunne settes opp på den enkeltes eiendom for å produsere strøm til gårdsdriften. Disse kunne brukes til strøm til gårdsdriften og til å selge overskuddsstrøm til andre i nærområdet. Han regnet også med at det etter hvert ville komme bedre batteriteknologi, slik at man kunne få mer effektiv utnytting av strømmen i gårdsdriften.

Ettersom det er en grense for konsesjonsplikt på vindkraftanlegg på 1 MW installert effekt (energilovforskriften § 3-1 andre ledd), foreslo Peder Ås at de burde holde seg til små turbiner (ca. 0,9 MW installert effekt pr. turbin). Turbinene skulle etter planen bestilles felles fra en leverandør i Danmark og oppføres på høsten etter skuronna. Til sammen ble 15 gårdsbruk i bondelaget med på opplegget, og andre medlemmer av bondelaget ville bidra med innskudd slik at de ville få en eierandel i enkeltturbiner. De 15 gårdsbrukene sendte separate byggesøknader til kommunen om oppføring av én turbin på hver eiendom. Fem av turbinene ville ligge relativt nær hverandre (innenfor en radius av 1 kilometer), mens de øvrige ti eiendommene lå mer spredt (flere kilometers avstand).

Alle vindturbine skulle plasseres på steder som i kommuneplanens arealdel er satt av til områder med arealformål "landbruks-, natur- og frilufsformål samt reindrift", og med underformål "areal for nødvendige tiltak for landbruk og reindrift og gårdstilknyttet næringsvirksomhet basert på gårdens ressursgrunnlag" (plan- og bygningsloven § 11-7 andre ledd nr. 5 bokstav a).

Du er saksbehandler i Storevika kommune og mottar søknadene fra bøndene. Kommunedirektøren ber deg avklare følgende tre spørsmål:

1) Kan det være at søknadene må vurderes samlet og at de dermed utløser konsesjonsplikt etter energiloven?

2) Dersom det ikke er behov for konsesjon etter energiloven, kan det likevel være krav om at det utarbeides reguleringsplan for de berørte eiendommene før det gis byggetillatelse?

3) Dersom det ikke er nødvendig med reguleringsplan eller konsesjon, vil det være behov for dispensasjon fra kommuneplanens arealdel for å kunne innvilge byggetillatelsene?

## II

I notatet som kommunedirektøren mottok fra den kommunale saksbehandleren fremgikk det at det var en del usikkerhet om de tre spørsmålene. Kommunedirektøren var derfor litt usikker på hva som ville være den beste måten å behandle saken på, og tok kontakt med ordføreren for å høre hennes syn på saken. Med utgangspunkt i notatet ble kommunedirektøren og ordføreren enige om at det var best å få kommunestyrets samtykke til den videre saksbehandlingen av søknadene. Kommunedirektøren utarbeidet følgende forslag til vedtak for behandling i kommunestyret:

"Kommunestyret gir sin tilslutning til at søknadene fra Storevika bondelags medlemmer om oppsetting av 15 vindturbiner på 15 landbrukseiendommer behandles hver for seg og som ordinære byggesaker."

I saksframlegget argumenterte kommunedirektøren med at man ved en slik saksbehandling ville gjøre individuelle vurderinger om forholdet til naboene som ville bli berørt og dermed kunne forebygge eventuelle nabokonflikter. Han mente at hensynene til lokalt selvstyre og det å få en rask avgjørelse i saken slik at man kunne sette opp vindturbinene allerede høsten 2021, måtte være avgjørende.

Marte Kirkerud, som representerer partiet Rødt, fikk tilsendt sakspapirene en uke før kommunestyremøtet. Hun stusset på saksframlegget og forslaget til vedtak, og henvender seg per e-post til deg som advokatfullmektig i det lokale advokatkontoret. Marte lurte på om kommunestyret på denne måten kunne ta stilling til spørsmålet om eventuell konsesjonsplikt under energiloven, og om dette vedtaket førte til at det nå var endelig avgjort hvordan saken skulle vurderes etter plan- og bygningsloven. Hun ber om et uformelt råd om hvilke juridiske argumenter som kan anføres mot å fatte et slikt vedtak i kommunestyremøtet.

Utarbeid et svar på Martes henvendelse.

## III

Etter at alle problemstillingene som er nevnt i del I og II var avklart, ble det gitt individuelle tillatelser til oppsetting av alle de 15 vindturbinene. To måneder etter at bøndene hadde fått tillatelsene, ble Vestlandet ornitologiske forening gjort oppmerksom på vedtakene. På det første medlemsmøtet, som ble avholdt en måned senere, vedtok foreningen å umiddelbart sende inn en klage til Sivilombudsmannen der de påpekte at vindturbinene vil utgjøre en trussel for trekkfugler som benytter et våtmarksområde i nærheten. Våtmarksområdet er både vernet som biotopvernområde etter naturmangfoldloven § 38 og godkjent som Ramsar-område i henhold til Ramsar-konvensjonen (Convention on Wetlands of International Importance especially as Waterfowl Habitat, 1971). Foreningen viste til at hensynet til trekkfuglene ikke var vurdert i vedtaket. Foreningen påpekte også at saken skulle vært konsekvensutredning i henhold til kapittel 4 og 14 i plan- og bygningsloven og EU-direktivene om konsekvensutredninger. Foreningen mente derfor at vedtakene måtte være ugyldige.

Du arbeider som saksbehandler hos Sivilombudsmannen, og får i oppdrag å lage en kort oversikt over hvilke problemstillinger saken reiser innenfor Sivilombudsmannens mandat, samt å vurdere om saken bør tas til behandling, jfr. sivilombudsmannsloven §§ 6 og 10 og instruks for Sivilombudsmannen § 5.

(Problemstillingene i oppgavens del I og II skal ikke behandles her.)

## **Del 2: Teorioppgave (2 timer)**

I Den europeiske menneskerettighetsdomstolens (EMD) storkammersak Strand Lobben mot Norge, september 2019 (snr. 37283/13), uttalte EMD:

208. ... Thus, where the authorities are responsible for a situation of family breakdown because they have failed in their above-mentioned obligation, they may not base a decision to authorise adoption on the grounds of the absence of bonds between the parents and the child.

Høyesterett uttalte i storkammeravgjørelsen i barnevernssaken HR-2020-661-S (mars 2020):

(115) Dersom det foreligger feil fra barnevernet eller fylkesnemnda på et tidligere trinn i saksbehandlingen, kan retten etter omstendighetene søke å reparere slike feil ved å oppheve en avgjørelse om omsorgsovertakelse eller om adopsjon, for eksempel fordi det ikke er forsøkt tilstrekkelige hjelpetiltak eller fordi avgjørelsen bygger på et beslutningsgrunnlag eller en begrunnelse som er utilfredsstillende. I andre saker kan retten endre en tidligere avgjørelse, eksempelvis ved å øke det fastsatte samværet. Men hvis slike muligheter ikke står åpne, vil retten etter omstendighetene måtte velge omsorgsovertakelse eller adopsjon hvis dette på domstidspunktet klart fremstår som den riktige løsningen hensett til barnets beste, til tross for at det tidligere er gjort feil ved behandlingen av saken. Hvorvidt ikke bare feilen, men også den avsluttende norske rettsavgjørelsen må anses for å være i strid med artikkel 8, hvis EMD senere konstaterer krenkelse, vil dermed bero på en tolkning av EMDs dom.

I en annen barnevernssak mot Norge (M.L. mot Norge, desember 2020, snr. 64639/16), som ble avgjort etter høyesterettsavgjørelsen, uttalte EMD:

98. The Court is mindful that its approach to cases such as the instant one – namely its practice of considering each case within its own context, in the light of the case as a whole and in retrospect (see paragraph 84 above) – may systemically differ from the approach followed by domestic child care services and authorities (including the domestic courts), which have to decide what to do with the child (and his or her family) on the basis of the child's and the family's situation at the time at which the decision in question is taken and with an eye primarily on the future (see, for example, *Hernehult*, cited above, §§ 75-76). This is a consequence of the distinctive perspectives attached to each respective role – the role of the Court being to assess, within the scope of the application lodged with it, whether the organs of the respondent State acted in accordance with the State's obligations under the Convention. The Court therefore also fully concurs with the emphasis placed by the Supreme Court in its decision cited above (see paragraph 55) on the crucial importance, from the very outset, of the child welfare services, the County Social Welfare Board and, thereafter, the domestic courts, considering all the

relevant requirements under Article 8 of the Convention, in order to avoid errors and shortcomings that cannot readily be repaired at a later stage.

Beskriv hva som er ulikt i Høyesteretts og EMDs tilnærming («approach») til disse sakene. Redegjør for det rettslige grunnlaget for at norske domstoler behandler slike saker med en annen tilnærming enn det EMD gjør, og forklar hvorfor tilnærmingen er ulik. Sammenlign ordningen for denne typen saker med det som ellers gjelder når norske domstoler overprøver forvaltningsvedtak, og begrunn eventuelle forskjeller.