



NORGES HØYESTERETT

D O M

avsagt 11. oktober 2021 av Høyesterett i storkammer med

justitiarius Toril Marie Øie
dommer Jens Edvin A. Skoghøy
dommer Aage Thor Falkanger
dommer Ragnhild Noer
dommer Henrik Bull
dommer Knut H. Kallerud
dommer Per Erik Bergsjø
dommer Ingvald Falch
dommer Cecilie Østensen Berglund
dommer Erik Thyness
dommer Kine Steinsvik

**HR-2021-1975-S, (sak nr. 20-143891SIV-HRET), (sak nr. 20-143892SIV-HRET) og
(sak nr. 20-143893SIV-HRET)**

Anke over Frostating lagmannsretts overskjønn 8. juni 2020

I.

Statnett SF

(advokat Pål-Martin Abell
advokat Johan Fredrik Remmen)

mot

Sør-Fosen sijte

(advokat Andreas Brønner – til prøve
advokat Eirik Brønner – til prøve)

Nord-Fosen siida

(advokat Knut Helge Hurum)

Fosen Vind DA

(advokat Pål-Martin Abell
advokat Johan Fredrik Remmen)

II.

Fosen Vind DA

(advokat Pål-Martin Abell
advokat Johan Fredrik Remmen)

mot

Sør-Fosen sijte

(advokat Andreas Brønner – til prøve
advokat Eirik Brønner – til prøve)

Nord-Fosen siida

(advokat Knut Helge Hurum)

III.

Sør-Fosen sijte

(advokat Andreas Brønner – til prøve
advokat Eirik Brønner – til prøve)

mot

Fosen Vind DA

(advokat Pål-Martin Abell
advokat Johan Fredrik Remmen)

Staten v/Olje- og energidepartementet
(partshjelper)

(Regjeringsadvokaten
v/advokat Anders Blakstvedt)

S T E M M E G I V N I N G

(1) Dommer **Bergsjø:**

Sakens spørsmål og bakgrunn

- (2) Saken gjelder gyldigheten av vedtak om konsesjon og ekspropriasjon til vindkraftutbygging på Fosen-halvøya. Det sentrale spørsmålet er om skjønnet må nektes fremmet som følge av at utbyggingen strider mot det vern reindriftsnæringen har etter FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 27.
- (3) Norges vassdrags- og energidirektorat (NVE) traff 7. juni 2010 vedtak om konsesjon til fire vindkraftanlegg på Fosen-halvøya i Trøndelag fylke, blant annet Roan vindkraftverk og Storheia vindkraftverk, som saken her gjelder. Direktoratet ga også konsesjon til etablering av to kraftledningsanlegg, herunder en 420 kV kraftledning på strekningen Namsos–Roan–Storheia. Konsesjon for denne kraftledningen ble gitt til Statnett SF – heretter Statnett. Det ble videre gitt samtykke til ekspropriasjon av grunn og rettigheter.
- (4) Konsesjon til bygging av Roan og Storheia vindkraftverk ble opprinnelig gitt til henholdsvis Sarepta Energi AS og Statkraft Agder Energi Vind DA. Vindkraftvirksomheten på Fosen ble senere omorganisert, og anleggskonsesjon for de to vindkraftverkene ble i 2016 meddelt Fosen Vind DA – heretter Fosen Vind. Roan vindkraftverk og tilhørende eiendeler, rettigheter og plikter er nå overdratt til et nytt selskap, Roan Vind DA. Det er imidlertid avtalt at Fosen Vind skal ivareta Roan Vind DAs interesser i rettssaken. Avgjørelsen i saken får rettskraftvirkninger for Roan Vind DA etter tvisteloven § 19-15 første ledd andre punktum.
- (5) Roan vindkraftverk ble satt i drift i 2019 og var da Norges største med sine 71 turbiner. Planområdet er på 24,5 kvadratkilometer, mens adkomstvei og interne veier utgjør en strekning på rundt 70 kilometer. Særlig den østlige delen av anlegget – Haraheia – påvirker reindriften i området.
- (6) Da Storheia vindkraftverk sto ferdig i 2020, var dette anlegget Norges største. Anlegget består av 80 turbiner og har et planområde på i underkant av 38 kvadratkilometer. Adkomstvei og interne veier strekker seg over om lag 62 kilometer. De til sammen seks vindparkene på Fosen er opplyst å være Europas største vindkraftprosjekt på land.
- (7) Storheia og Roan vindkraftverk ligger innenfor området til Fosen reinbeitedistrikt. To siidaer utøver reindrift i hver sin del av distriktet – Sør-Fosen siite og Nord-Fosen siida. Siidaene er ofte benevnt Sør-gruppen og Nord-gruppen, også i rettsavgjørelsene i saken. Jeg velger likevel å holde meg til siidanavnene. En siida – «siite» på sørsamisk – er etter reindriftsloven § 51 en gruppe av reieiere som utøver reindrift i fellesskap på bestemte arealer. Hver av de to siidaene på Fosen består av tre siidaandeler. Etter reindriftsloven § 10 er en siidaandel en familiegruppe eller enkeltperson som driver reindrift. Samlet reintall for distriktet er i bruksreglene satt til maksimalt 2 100 rein, fordelt likt mellom de to siidaene.

- (8) Fosen reinbeitedistrikt har et samlet areal på rundt 4 200 kvadratkilometer, fordelt på Nord-Fosen siida med 2 200 kvadratkilometer og Sør-Fosen sijte med 2 000 kvadratkilometer. Roan vindkraftverk ligger innenfor beiteområdet til Nord-Fosen siida, mens Storheia vindkraftverk ligger i området hvor Sør-Fosen sijte har beite.
- (9) Vedtakene fra 2010 om konsesjon og ekspropriasjonstillatelse til vindkraftanleggene ble påklaget av en rekke organisasjoner og enkeltpersoner. Nord-Fosen siida var blant klagerne på vedtaket om Roan vindkraftverk, mens Sør-Fosen sijte klaget på vedtaket om anlegget på Storheia. Ved Olje- og energidepartementets vedtak 26. august 2013 ble vedtakene om konsesjon og ekspropriasjon opprettholdt, men med enkelte endringer og vilkår. Blant annet ble deler av arealene ved Haraheia tatt ut av planområdet for Roan vindkraftverk. Sør-Fosen sijte påklaget også vedtaket om konsesjon for kraftledningen Namsos–Roan–Storheia, uten at klagen førte frem.
- (10) Olje- og energidepartementet bygget i konsesjonsvedtaket på at planområdet for *Roan* vindkraftverk er av «stor verdi» for reindriften. Konsekvensen av en utbygging ble vurdert til «stor negativ» både i anleggs- og driftsfasen. Men det ble samtidig lagt til grunn at området fortsatt «kan benyttes til reindrift også etter en utbygging, selv om dette skulle kreve større ressurser fra reindriftsutøverne i form av økt arbeidsbyrde». For *Storheia* vindkraftverks del bygget departementet på at en utbygging «vil være negativt» for reindriften, men uten at området «blir ubrukelig som vinterbeiteområde». Departementet så det slik at vindkraftprosjektet ikke «hindrer videre drift for sørgruppa».
- (11) Vindkraftverkene ble bygget ut og satt i drift etter beslutning om forhåndstiltredelse. Olje- og energidepartementets vedtak om konsesjon og ekspropriasjon omtales i den videre drøftelsen stort sett som «konsesjonsvedtaket».

Saksgangen for domstolene

- (12) Fosen Vind begjærte 25. august 2014 skjønn til fastsettelse av erstatning som følge av utbygging og drift av blant annet Roan og Storheia vindkraftverk. Nord-Fosen siida og Sør-Fosen sijte var blant de saksøkte. Statnett innga skjønnsbegjæring som gjaldt kraftledningen Namsos–Roan–Storheia.
- (13) Sør-Fosen sijte anførte at skjønnet måtte nektes fremmet for så vidt gjaldt Storheia vindkraftverk, prinsipalt fordi konsesjonsvedtaket var i strid med SP artikkel 27 om minoriteters rett til kulturutøvelse. Også konsekvensene av 420 kV kraftledningen ble trukket inn i denne forbindelsen. Denne delen av saken ble behandlet særskilt av Innrøndelag tingrett sammen med skjønn overfor en av grunneierne som var berørt av kraftledningen. Tingretten kom 15. august 2017 til at utbyggingen av vindkraftanlegget i Storheia med tilhørende infrastruktur ikke innebærer en så stor innsnevring av samenes muligheter for fortsatt reindrift at SP artikkel 27 er krenket. Skjønnet ble derfor fremmet.
- (14) Sijten begjærte overskjønn for å få overprøvd avgjørelsen om at skjønnet skulle fremmes. Begjæringen ble avvist av Frostating lagmannsrett, og den videre anken til Høyesterett ble forkastet. Begrunnelsen var at en avgjørelse som fremmer skjønnet, ikke kan angripes særskilt før skjønnet er avsagt.

- (15) Inntrøndelag tingrett tok ved skjønn 28. juni 2018 stilling til utmålingen av erstatning i forbindelse med ekspropriasjonen av grunn og rettigheter til vindkraftanleggene på Fosen og kraftledningene. Sør-Fosen sijte ble tilkjent erstatning for beitetap, fôring i kriseår, merarbeid og utgifter til materiell med i underkant av 8,9 millioner kroner. For Nord-Fosen siida ble samlet erstatning fastsatt til om lag 10,7 millioner kroner. Beløpet inkluderer erstatning også i tilknytning til Kvenndalsfjellet og Harbakksfjellet vindkraftparker.
- (16) Statnett og Fosen Vind begjærte overskjønn og gjorde gjeldende at erstatningen var satt for høyt. Sør-Fosen sijte begjærte også overskjønn og la ned påstand om at skjønnet skulle nektes fremmet. Sijten anførte at utbyggingen av Storheia er i strid med SP artikkel 27, Den europeiske menneskerettskonvensjon, protokoll 1 artikkel 1 (EMK P1-1) og Internasjonal konvensjon om avskaffelse av alle former for rasediskriminering (rasediskrimineringskonvensjonen) artikkel 5 bokstav d romertall v.
- (17) Subsidiært gjorde Sør-Fosen sijte gjeldende at det hefter saksbehandlingsfeil ved Olje- og energidepartementets vedtak ved at det bygger på uriktige faktiske forutsetninger og er mangelfullt utredet. Endelig knyttet sijten subsidiære anførsler til erstatningsutmålingen. Nord-Fosen siida gjorde gjeldende at overskjønnsretten måtte prøve gyldigheten av konsesjons- og ekspropriasjonsvedtaket av eget tiltak og la ned påstand om at overskjønnet skulle nektes fremmet for Roan vindkraftverk. Også Nord-Fosen siida knyttet anførsler til de ulike erstatningsspørsmålene i saken.
- (18) Frostating lagmannsrett avhjemlet overskjønn 8. juni 2020. Lagmannsretten kom til at skjønnet skulle fremmes, både for Storheia og Roan vindkraftverk.
- (19) Lagmannsretten la til grunn at områdene Storheia og Haraheia – som altså er den østlige delen av Roan vindkraftverk – i praksis har gått tapt som senvinterbeiteområder for reindriften. Den så det slik at tapet ikke vil kunne kompenseres fullt ut ved å ta i bruk alternative beiteområder, at reintallene som følge av dette på sikt vil måtte reduseres betraktelig med mindre det iverksettes avbøtende tiltak, og at utbyggingen dermed truer reindriftsnæringens eksistens på Fosen. Når dette likevel ikke ble ansett som en krenkelse av SP artikkel 27, var det fordi det etter lagmannsrettens syn kunne igangsettes vinterfôring av reinen – basert på den erstatningen lagmannsretten fastsatte. Lagmannsretten vurderte om et slikt tiltak ligger så langt fra tradisjonell reindrift at det i seg selv ville krenket retten til å utøve samisk kultur, men besvarte dette benektende under «en viss tvil».
- (20) I overskjønnet kom lagmannsretten videre til at vedtakene ikke krenker EMK P1-1 eller rasediskrimineringskonvensjonen artikkel 5 bokstav d romertall v. På grunn av behovet for vinterfôring ble erstatningen for konsekvensene av vindkraftanleggene satt betraktelig høyere enn den ble i tingretten – rundt 44,6 millioner kroner til hver av siidaene. De tre største postene gjelder éngangsinvesteringer i anlegg og utstyr, årlige kapitaliserte fôringkostnader og årlige kapitaliserte utgifter til samling og utslipp. Éngangserstatningen til investering i anlegg er i overskjønnet begrunnet med at det etter lagmannsrettens syn blant annet må etableres flere innhegninger med en samlet gjerdelengde på oppunder 4 500 meter. Fosen Vind og Statnett ble holdt solidarisk ansvarlige for erstatningsbeløpene. De to siidaene ble tilkjent sakskostnader.
- (21) Statnett har anket overskjønnet til Høyesterett (sak 20-143891). Anken gjelder rettsanvendelsen og er begrenset til spørsmålet om foretaket kan holdes solidarisk ansvarlig for erstatningen som har å gjøre med vindkraftanleggene. Under

saksforberedelsen for Høyesterett har partene blitt enige om at Statnett ikke kan holdes solidarisk ansvarlig med Fosen Vind for erstatningen for vindkraftanleggene, og det er på dette punktet lagt ned sammenfallende påstander.

- (22) Fosen Vind har anket over lagmannsrettens fastsettelse av erstatningen (sak 20-143892). Anken er angitt å gjelde rettsanvendelsen og saksbehandlingen. Det er gjort gjeldende at lagmannsretten ikke har knyttet erstatningen til siidaenes økonomiske tap, og at det ikke er tatt hensyn til tilpasningsplikten. Saksbehandlingsanknen knytter seg til lagmannsrettens begrunnelse.
- (23) Også Sør-Fosen sijte har anket overskjønnet til Høyesterett (sak 20-143893). Anken gjelder rettsanvendelsen og retter seg mot tolkningen og anvendelsen av SP artikkel 27 og rasediskrimineringskonvensjonen artikkel 5 bokstav d romertall v. Det er gjort gjeldende at skjønnet må nektes fremmet.
- (24) Nord-Fosen siida har ikke anket overskjønnet, men har for Høyesterett lagt ned påstand om at skjønnet nektes fremmet.
- (25) I den videre fremstillingen behandler jeg de ulike spørsmålene tematisk, uten å skille klart mellom de tre ankesakene.
- (26) Høyesteretts ankeutvalg traff 23. november 2020 slik beslutning:
- «Ankene fra Fosen Reinbeitedistrikt, Sørgruppen og Statnett SF fremmes til behandling i Høyesterett.
- Anken fra Fosen Vind DA tillates fremmet for så vidt gjelder rettsanvendelsen ved spørsmålet om økonomisk tap og tilpasningsplikt. Anken for øvrig tillates ikke fremmet.»
- (27) Staten ved Olje- og energidepartementet har for Høyesterett i medhold av tvisteloven § 15-7 første ledd bokstav a opptrådt som partshjelper for Fosen Vind i spørsmålet om skjønnet skal fremmes. I den delen av saken som gjelder anken fra Fosen Vind, har staten opptrådt i medhold av tvisteloven § 30-13 om statens rett til å opptre i saker som gjelder Grunnloven eller internasjonale forpliktelser. Innenfor rammene av henvisningsbeslutningen og Høyesteretts kompetanse står saken for øvrig i det vesentlige i samme stilling som for de tidligere instansene.
- (28) Saken er for Høyesterett behandlet ved fjernmøte, jf. midlertidig lov 26. mai 2020 nr. 47 om tilpasninger i prosessregelverket som følge av utbruddet av covid-19 mv. § 3.

Partenes syn på saken

- (29) *Sør-Fosen sijte* har i korte trekk gjort gjeldende:
- (30) Utbyggingen av Storheia krenker reindriftssamenes rettigheter etter SP artikkel 27 og rasediskrimineringskonvensjonen artikkel 5 bokstav d romertall v. Olje- og energidepartementets konsesjonsvedtak er derfor ugyldig, og skjønnet må nektes fremmet.

- (31) Ved vurderingen av om konvensjonsrettighetene er krenket, må det foretas en konkret vurdering basert på de faktiske forholdene på domstidspunktet. Det er spørsmål om vedtakene er i strid med de materielle skrankene for forvaltningsskjønnet, og læren om at domstolene bare kan prøve forsvarligheten av forvaltningens prognoser, får da ikke anvendelse.
- (32) Lagmannsrettens vurdering av hvilke konsekvenser vindkraftutbyggingen på Storheia får for reindriften i Sør-Fosen sijte, er korrekt. Høyesterett har et dårligere grunnlag for sine vurderinger og bør ikke fravike bevisbedømmelsen i overskjønnet.
- (33) SP artikkel 27 verner enkeltindividenes rett til å utøve sin kultur, og spørsmålet er derfor i utgangspunktet om den enkelte reindriftsutøvers rettigheter er krenket. Reindriften har imidlertid et kollektivt preg, og også en siida kan derfor gjøre rettigheter gjeldende under konvensjonen. Uansett må siidaen kunne opptre som part i ekspropriasjonsskjønnet og påberope brudd på vegne av medlemmene.
- (34) Etter SP artikkel 27 foreligger krenkelse ikke bare når et inngrep innebærer total nektelse av kulturutøvelsen, men også når det har vesentlig betydning. Når kulturutøvelsen på forhånd er sårbar, vil individets rettigheter være krenket allerede når inngrepet har en «certain limited impact». Artikkel 27 er brutt hvis det ikke er mulig med fortsatt økonomisk utbytte fra næringen. Det er tilstrekkelig at det foreligger en trussel mot kulturutøvelsen, og bestemmelsen åpner ikke for en skjønnsmargin eller forholdsmessighetsvurdering. Konsultasjon med minoriteten er et moment av betydning, men kan ikke i seg selv hindre krenkelse hvis de negative virkningene er vesentlige. Urfolks tilknytning til landområdene må trekkes inn i vurderingen.
- (35) Utbyggingen av Storheia vindkraftverk innebærer en krenkelse av SP artikkel 27. Inngrepet fører til at Sør-Fosen sijte mister et viktig landområde for senvinterbeite. Tapet av Storheia vil over tid føre til en halvering av flokken og gjøre det umulig å drive med overskudd av betydning. Det må tas hensyn til den særlig sårbare sørsamiske kulturen. Erstatning for kostnader til vinterføring vil ikke hindre krenkelse. Grunnloven § 108 har samme innhold som SP artikkel 27 og får selvstendig betydning hvis det legges til grunn at siidaene ikke kan påberope brudd på artikkelen.
- (36) Konesjonsvedtaket krenker også reineiernes rettigheter etter rasediskrimineringskonvensjonen artikkel 5 bokstav d romertall v. Tap av landområder truer opprettholdelsen og videreføringen av den samiske kulturen. Et slikt tap kan ikke kompenseres med et erstatningsbeløp som ved inngrep i andres rettigheter. Hvis reindriftssamenes beiterett likevel behandles på samme måte som andres rettigheter i eiendom, foreligger det reelt sett ikke en likebehandling, men en diskriminering.
- (37) For det tilfelle at det skal utmåles erstatning, slutter Sør-Fosen sijte seg til anførselene fra Nord-Fosen siida om dette spørsmålet. Sør-Fosen sijte er enig med Statnett i at foretaket ikke er solidarisk ansvarlig for en eventuell erstatning for konsekvensene av vindkraftverkene.

(38) Sør-Fosen sijte har lagt ned slik påstand:

«I. Anken fra Sør-Fosen sijte

Prinsipalt:

Skjønnnet nektes fremmet.

Subsidiært:

Overskjønnet oppheves så langt det er påanket.

I begge tilfelle:

Sør-Fosen sijte tilkjennes sakens omkostninger.

II. Anken fra Fosen Vind DA

1. Anken forkastes.

2. Sør-Fosen sijte tilkjennes sakens omkostninger.

III. Anken fra Statnett SF

1. Overskjønnet oppheves for så vidt gjelder Statnetts ansvar for vindkraftverkene.

2. Sør-Fosen sijte tilkjennes sakens omkostninger.»

(39) Nord-Fosen siida har i korte trekk gjort gjeldende:

(40) Utbyggingen av Roan vindkraftverk krenker siidamedlemmenes rettigheter etter SP artikkel 27 og rasediskrimineringskonvensjonen artikkel 5 bokstav d romertall v. Olje- og energidepartementets klagevedtak om konsesjon er derfor ugyldig, og skjønnet må nektes fremmet.

(41) Spørsmålet om konvensjonskrenkelse er et materielt spørsmål. Domstolene må vurdere alle de bevis som er tilgjengelige på domstidspunktet, og er ikke henvist til å vurdere forsvarens prognoser. I denne saken er det dessuten ikke snakk om å vurdere nye rettsfakta, men bevisfakta. Det gjelder da ingen begrensninger for prøvingen.

(42) Høyesterett må legge lagmannsrettens bevisbedømmelse til grunn også ved vurderingen av hvilke konsekvenser Roan vindkraftverk får for reindriftsnæringen. Nord-Fosen siida slutter seg til Sør-Fosen sijtes anførsler knyttet til at Høyesterett ikke bør fravike bevisbedømmelsen i overskjønnet.

(43) Nord-Fosen siida er enig i Sør-Fosen sijtes generelle forståelse av SP artikkel 27. Når det gjelder den konkrete vurderingen av om artikkel 27 er krenket, må det tas utgangspunkt i at Nord-Fosen siida er den reindriftsgruppen i Norge som har størst belastning fra vindkraftverk og tilhørende infrastruktur. Særlig utbyggingen av Haraheia får store negative konsekvenser for reindriften ved at et sentralt vinterbeite ikke lenger kan benyttes. Erstatning for kostnader til vinterfôring vil ikke hindre krenkelse. Også rettighetene etter rasediskrimineringskonvensjonen artikkel 5 bokstav d romertall v er krenket. Nord-Fosen siida slutter seg på dette punktet til anførslene fra Sør-Fosen sijte.

- (44) Subsidiært må anken fra Fosen Vind knyttet til lagmannsrettens erstatningsutmåling forkastes. Lagmannsrettens rettsanvendelse er ikke feil, og hverken bevisvurderingen eller skjønnsutøvelsen kan prøves. Ved utmålingen har lagmannsretten korrekt bygget på at de samiske interessene er underlagt et særskilt vern, utmeislet i rettspraksis. SP artikkel 27 er ikke anvendt som grunnlag for erstatning i overskjønnet. Ekspropriasjonserstatningslova får ikke anvendelse, og bestemmelsene i loven avskjærer uansett ikke i seg selv erstatning som går ut over avkastningstapet. Lagmannsrettens erstatningsutmåling er under enhver omstendighet i samsvar med prinsippene om erstatning for tap av ideelle interesser. Grunnloven og de folkerettslige bestemmelsene til vern om samisk reindrift er relevante som tolkningsfaktorer og skranker, men kan også gi selvstendig grunnlag for erstatning. Lagmannsretten har på korrekt måte vurdert mulighetene for tilpasning av driften.
- (45) Statnett har rett i at foretaket ikke er solidarisk ansvarlig for en eventuell erstatning for konsekvensene av vindkraftverkene.
- (46) Nord-Fosen siida har lagt ned slik påstand:

«I Sak 20-143892SIV-HRET (anken fra Sør Fosen sijte)

1. Prinsipalt: Skjønnet nektes fremmet.
2. Subsidiært: Overskjønnet oppheves for så vidt gjelder rettsanvendelsen for spørsmålet om skjønnet skal fremmes.
3. Nord-Fosen siida tilkjennes sakens omkostninger.

II Sak 20-143893SIV-HRET (anken fra Fosen Vind AS)

1. Anken forkastes.
2. Nord-Fosen siida tilkjennes sakens omkostninger.

I sak 20-143891SIV-HRET (anken fra Statnett SF):

1. Overskjønnet oppheves for så vidt gjelder Statnetts ansvar for vindkraftverkene.
2. Nord-Fosen siida tilkjennes sakens omkostninger.»

- (47) *Fosen Vind DA* har i korte trekk gjort gjeldende:
- (48) Lagmannsretten har korrekt lagt til grunn at konsesjonsvedtaket er gyldig, og skjønnet må derfor fremmes. Dette innebærer at anken fra Sør-Fosen sijte må forkastes. Overskjønnet må imidlertid oppheves fordi erstatningsutmålingen bygger på feil rettsanvendelse.
- (49) Spørsmålet om skjønnets fremme skal ikke prøves for Nord-Fosen siida. Siidaen har ikke anket over skjønnets fremme, og for denne gruppen reineiere foreligger det i utgangspunktet ikke «tvist» om dette spørsmålet, jf. skjønnsprosessloven § 48. Det er ikke tale om en prosessforutsetning som domstolene prøver av eget tiltak, men om et materielt spørsmål som bare prøves hvis det er omtvistet. Saken er underlagt fri rådighet. Det erkjennes likevel at spørsmålet kan stå i en annen stilling når Nord-Fosen siida nå har lagt ned påstand om at skjønnet nektes fremmet.

- (50) Vurderingen av gyldighetsspørsmålet må ta utgangspunkt i faktum på vedtakstidspunktet. Spørsmålet er om forvaltningens prognoser om utviklingen for reindriften på Fosen er forsvarlige. Nye bevis kan bare trekkes inn i vurderingen så langt de belyser forsvarligheten av konsesjonsvedtaket på vedtakstidspunktet.
- (51) Lagmannsretten har bedømt bevisene feil. Det erkjennes at reindriften i begge siidaene forstyrres av vindkraftanleggene, men lagmannsretten har overvurdert de negative konsekvensene. Senvinterbeiter er ikke en såkalt «minimumsfaktor» for reindriften i distriktet – det er tilgangen på sommerbeite som setter grensen for hvor mange dyr reineierne kan ha.
- (52) Terskelen for krenkelse etter SP artikkel 27 ligger svært høyt, jf. uttrykket «denied». Bruken av uttrykket «threaten» i praksis fra FNs menneskerettskomité betyr ikke at det er nok at minoritetens kultur er truet – inngrepet må være så stort at det kan likestilles med en fullstendig nektelse. Det må legges betydelig vekt på konsultasjoner og involvering i beslutningsprosessen. Statene har ikke noen skjønnsmargin, men det må kunne foretas en avveining mot andre samfunnsmessige hensyn.
- (53) Utbyggingen av vindkraftanleggene krenker ikke reineierne rettigheter etter SP artikkel 27. Konsekvensene er ikke så alvorlige at samene nektes retten til å utøve sin kultur på Fosen. Olje- og energidepartementets vurderinger og prognoser er grundige og på alle måter forsvarlige. Det må legges vekt på at reindriftnæringen er konsultert underveis, samtidig som også en avveining mot andre samfunnsmessige interesser tilsier at det ikke foreligger krenkelse. Betydningen av «det grønne skiftet» kommer inn med tyngde. Heller ikke rasediskrimineringskonvensjonen artikkel 5 bokstav d romertall v er krenket. Det vises på dette punktet til statens anførsler.
- (54) Erstatningsutmålingen i overskjønnet bygger på feil rettsanvendelse. Lagmannsretten har for det første uriktig unnlatt å knytte utmålingen av erstatning til reindriftnæringens økonomiske tap. SP artikkel 27 gir ikke grunnlag for å fravike de alminnelige ekspropriasjonsrettslige prinsippene for erstatningsutmålingen. For det andre er det ikke tatt hensyn til tilpasningsplikten. Fosen Vind er enig i at Statnett ikke er ansvarlig for konsekvensene av vindkraftverkene.
- (55) Fosen Vind DA har lagt ned slik påstand:
- «I sak 20-143893 (gyldighetssaken):
- 1) Anken forkastes.
 - 2) Fosen Vind tilkjennes sakskostnader for Høyesterett.
- I sak 20-143892 (erstatningssaken):
- 1) Overskjønnet oppheves.»
- (56) Partshjelperen for Fosen Vind – *staten ved Olje- og energidepartementet* – har sluttet seg til anførselene fra Fosen Vind og for øvrig i korte trekk gjort gjeldende:

- (57) SP artikkel 27 verner bare fysiske personer, ikke grupper av individer. Nord-Fosen siida og Sør-Fosen siite har dermed ingen egne konvensjonsrettigheter. Siidaene kan heller ikke klage til FN's menneskerettighetskomité under individklageordningen på vegne av sine medlemmer. Prosesslovgivningen åpner i et tilfelle som dette ikke for at siidaene kan representere sine medlemmer i søksmål. Påstanden om at skjønnet skal nektes fremmet, kan på denne bakgrunn ikke prøves.
- (58) Siidaene kan ikke få medhold i at rettigheter etter rasediskrimineringskonvensjonen artikkel 5 bokstav d romertall v er krenket. Det er i beste fall uklart om siidaers rettigheter er beskyttet etter konvensjonen. Konvensjonen stiller uansett ikke opp andre materielle krav til ekspropriasjonsretten enn et vilkår om likebehandling. Myndighetene har etter konvensjonen adgang til positivt å særbehandle en gruppe, men har ikke plikt til det.
- (59) Staten ved Olje- og energidepartementet har ikke lagt ned påstand.
- (60) *Statnett SF* har gjort gjeldende:
- (61) Lagmannsrettens konklusjon om at Statnett er solidarisk ansvarlig for hele erstatningsbeløpet, bygger på feil rettsanvendelse. Statnett har bare fått konsesjon og ekspropriasjonstillatelse for etablering av en 420 kV kraftledning og kan ikke holdes ansvarlig for konsekvensene av vindkraftverkene.
- (62) Statnett SF har lagt ned slik påstand:

«Overskjønnet oppheves for så vidt gjelder Statnetts ansvar for vindkraftverkene.»

Mitt syn på saken

Hovedspørsmålet i saken og den videre fremstillingen

- (63) Hovedspørsmålet i saken er som nevnt om skjønnet må nektes fremmet for så vidt gjelder Roan og Storheia vindkraftverk som følge av at Olje- og energidepartementets konsesjonsvedtak er ugyldige. De to siidaene i Fosen reinbeitedistrikt har anført to grunnlag for ugyldighet – brudd på SP artikkel 27 og rasediskrimineringskonvensjonen artikkel 5 bokstav d romertall v. Jeg redegjør først for mitt syn på Høyesteretts prøvingskompetanse under gyldighetsspørsmålet. Deretter går jeg inn på bevisvurderingen og det bevisresultatet som må legges til grunn for drøftelsen. På den bakgrunn tar jeg stilling til om reindriftnutøvernes rettigheter etter SP eller rasediskrimineringskonvensjonen er krenket.

Høyesteretts prøvingskompetanse under gyldighetsspørsmålet

Rammene for prøvingen etter skjønnsprosessloven § 38

- (64) Etter skjønnsprosessloven § 38 kan et overskjønn bare ankes «på grunn av feil i rettsanvendelsen eller den saksbehandling som ligger til grunn for avgjørelsen». Det er i rettspraksis slått fast at denne kompetansebegrensningen bare gjelder spørsmål om verdsettelsen. Ved avgjørelsen av om de materielle betingelsene for å fremme skjønn er

oppfylt, har Høyesterett full kompetanse, jf. Rt-2006-1547 avsnitt 46 med videre henvisninger.

- (65) Anken fra Sør-Fosen sije i gyldighetssaken retter seg mot lagmannsrettens rettsanvendelse. Ankemotparten Fosen Vind bestrider imidlertid lagmannsrettens bevisvurdering. Punkter i en ankemotparts påstandsgrunnlag som retter seg mot bevisbedømmelsen, kan ikke avskjæres selv om anken er begrenset til rettsanvendelsen, jf. HR-2017-2165-A avsnitt 104 med videre henvisninger. Som fremhevet i Rt-2014-1240 er dette en nødvendig konsekvens av at den som har fått medhold i underinstansen, ikke har rettslig interesse i å anke, jf. tvisteloven § 29-8 første ledd første punktum. Når ankemotparten benytter seg av retten til å angripe bevisbedømmelsen, kan den ankende part på det aktuelle punktet imøtegå dette ved å argumentere for sitt syn på bevisspørsmålet, jf. HR-2017-2165-A avsnitt 104. Disse prinsippene gjelder tilsvarende ved skjønn, jf. skjønnsprosessloven § 2. Etter dette må Høyesterett prøve bevisvurderingen under gyldighetsspørsmålet i den utstrekning anførselene fra Fosen Vind og innvendingene fra siidaene på det samme punktet gir grunnlag for det.

Nærmere om Høyesteretts kompetanse til å prøve faktum

- (66) Fosen Vind har anført at faktum på vedtakstidspunktet må være avgjørende for gyldighetsspørsmålet. Selskapet har videre gjort gjeldende at Høyesterett bare kan ta stilling til om forvaltningens prognoser var forsvarlige da konsesjonsvedtaket ble truffet.
- (67) Som det fremgår av plenumsdommen inntatt i Rt-2012-1985 *Lengeværende barn I* avsnitt 81, er det generelle utgangspunktet ved domstolsprøvingen av gyldighetssøksmål at prøvingen skal skje på grunnlag av faktum på vedtakstidspunktet. Etter mitt syn kan denne begrensningen ikke gjelde når spørsmålet som her er om et skjønn skal fremmes.
- (68) Jeg peker først på at dersom det under en skjønnsforretning oppstår tvist om retten til eller betingelsene for ekspropriasjon eller om hva som er gjenstand for ekspropriasjon, skal retten etter skjønnsprosessloven § 48 avgjøre tvisten under skjønnsforretningen. Dette gjelder blant annet tvist om gyldigheten av ekspropriasjonsvedtaket. Hvis retten kommer til at vedtaket er ugyldig, skal skjønnet nektes fremmet. Kommer retten derimot til at vedtaket er gyldig, skal det ikke treffes en egen avgjørelse om dette. Retten skal da fortsette saksbehandlingen og utmåle ekspropriasjonserstatningen. Vedtaket vil imidlertid sammen med skjønnsforutsetningene danne det faktiske grunnlaget for rettens erstatningsutmåling.
- (69) Ekspropriasjonserstatningslova § 10 første punktum slår fast at «tidspunktet då skjønnet vert avheimla» skal legges til grunn for fastsettelsen av vederlaget. Fra denne regelen gjør § 10 andre punktum unntak for tilfeller hvor ekspropriasjonstiltaket er iverksatt før den tid. I så fall skal erstatningen fastsettes ut fra verdien på overtakelsestidspunktet. Saken her illustrerer at det kan være en nær sammenheng mellom gyldigheten av ekspropriasjonsvedtaket og erstatningsutmålingen. Det vil være lite hensiktsmessig om disse spørsmålene skal avgjøres ut fra faktum på ulike tidspunkter. Inntre det nye faktiske omstendigheter etter vedtakstidspunktet av betydning for vedtakets gyldighet, må løsningen derfor være at skjønnet nektes fremmet, og saken sendes tilbake til ny forvaltningsmessig behandling.

- (70) I dette tilfellet kommer imidlertid ikke spørsmålet om faktumtidspunkt på spissen. Det er uansett adgang til å fremlegge nye bevis som kaster lys over situasjonen på vedtakstidspunktet, jf. avsnitt 50 i Lengeværende barn I-dommen om skillet mellom nye bevisfakta og rettsfakta. I saken her er det ikke påberopt at det er inntrådt nye rettsstiftende kjensgjerninger etter at ekspropriasjonstillatelsen ble gitt, men det er fremlagt nye bevis i form av utredninger mv. Slike bevisfakta er det altså uansett adgang til å bygge på.
- (71) Ved prøvingen av forvaltningsskjønn har det i rettspraksis vært lagt til grunn at i den utstrekning forvaltningsvedtaket bygger på prognoser over fremtidig utvikling, vil domstolsprøvingen være begrenset til om prognosene var forsvarlige på det tidspunkt forvaltningsvedtaket ble fattet. Den grunnleggende avgjørelsen om dette er Rt-1982-241 *Alta* på side 266, som det er vist til i Rt-2012-1985 *Lengeværende barn I* avsnitt 77. Dette kan imidlertid ikke gjelde i et tilfelle som dette, hvor det er spørsmål om SP artikkel 27 hindrer fremme av skjønnet. Domstolene må da etter mitt syn vurdere virkningen av inngrepet basert på en selvstendig faktumbedømmelse og kan ikke begrense sin prøving til om forvaltningens prognoser var forsvarlige. Jeg peker her på at Høyesterett i HR-2017-2247-A *Reinøya* ikke begrenset seg til å vurdere forsvarligheten av prognosene.

Skal Høyesterett ta stilling til om skjønnet skal nektes fremmet også for Nord-Fosen siida?

- (72) Nord-Fosen siida har ikke anket overskjønnet. På den bakgrunn er det reist spørsmål om Høyesterett kan ta stilling til om skjønnet skal fremmes også for denne siidaen.
- (73) Jeg tar utgangspunkt i skjønnsprosessloven § 48, som jeg allerede har vært inne på. Bestemmelsen lyder:
- «Oppstår det under en skjønnsforretning som styres av en dommer, tvist om retten til og betingelsene for ekspropriasjon eller om hva som er gjenstand for ekspropriasjon, avgjøres tvisten under skjønnsforretningen.»
- (74) Nord-Fosen siida la i sluttinnlegget for Høyesterett ned påstand om at skjønnet skal nektes fremmet og anførte at ekspropriasjons- og konsesjonsvedtaket er ugyldig. Påstanden er opprettholdt under ankeforhandlingen. Dermed foreligger det en «tvist» om retten til ekspropriasjon etter § 48. Høyesterett må da i utgangspunktet ta stilling til gyldighetsspørsmålet også for Nord-Fosen siida.
- (75) Fosen Vind har vist til at påstanden om at skjønnet skal nektes fremmet, ble lagt ned etter at ankefristen gikk ut og også etter Høyesteretts ankeutvalgs henvisningsbeslutning. Dette er imidlertid ikke avgjørende innvendinger. Om skjønnet skal fremmes, utgjør ikke et eget krav i prosessuell forstand, men er en materiell forutsetning for utmåling av erstatning. Nord-Fosen siida kan derfor påstå skjønnet nektet fremmet, selv om siidaen ikke har anket over dette. Etter tvisteloven § 30-7 er det riktignok ikke adgang til å utvide påstanden og fremsette nye påstandsgrunnlag etter at det er gitt samtykke til fremme av anken. Men dette er ingen absolutt regel – utvidelse kan skje senere dersom «særlige grunner taler for det». Slik saken ligger an, må det legges til grunn at ankeutvalget har akseptert den utvidelsen som Nord-Fosen siida her har foretatt. Høyesterett må derfor etter skjønnsprosessloven § 48 prøve om det er grunnlag for å fremme skjønnet også for så vidt gjelder Nord-Fosen siida.

Bevisvurderingen under gyldighetsspørsmålet

Noen utgangspunkter

- (76) Ved vurderingen av gyldigheten av konsesjonsvedtaket er det sentrale bevisspørsmålet hva som går tapt av siidaenes senvinterbeiter i områdene ved Storheia og Roan vindkraftverk, og hvilken betydning dette har for reindriften.
- (77) Senvinterbeite pågår fra januar til rundt påske over en periode på om lag 90 dager. En forutsetning for at et område kan brukes til senvinterbeite, er at det gir reinen tilgang til lav. Det vil den særlig kunne ha i snaufjellsområder med høyereliggende vindblåste rabber, men dette vil variere etter snøforholdene det enkelte år. Bare en mindre del av det samlede arealet som omtales som senvinterbeite, er slik at reinen kan beite der. Turbinene i de to vindkraftanleggene er plassert langs fjellryggene og dermed i områder som er godt egnet som senvinterbeite.
- (78) Dette er en sak hvor umiddelbar bevisførsel har stor betydning, noe jeg også kommer tilbake til. Høyesterett har et dårligere grunnlag for å vurdere konsekvensene av utbyggingen enn lagmannsretten hadde og bør derfor i utgangspunktet være forsiktig ved prøvingen av lagmannsrettens bevisvurdering. Det gjelder ikke noen begrensninger for Fosen Vinds adgang til som ankemotpart å angripe lagmannsrettens bevisbedømmelse. Men en ankemotpart som benytter seg av denne muligheten, må etter min mening ha et særlig ansvar for å gi Høyesterett et forsvarlig grunnlag for å vurdere bevisene. Høyesterett må kunne konsentrere oppmerksomheten om de innsigelsene som er fremsatt, og bare gjennomgå bevis i den utstrekning innsigelsene gir oppfordring til det.

Lagmannsrettens vurdering av utbyggingens konsekvenser for reindriften

- (79) Lagmannsretten har kommet til at reinen vil unngå vindkraftverkene i Storheia og Roan. I overskjønnet sammenfattes dette slik:
- «Lagmannsretten legger etter dette til grunn at reinen vil unngå vindkraftverkene som er utbygd på Fosen, hvor Storheia og Roan (Haraheia) er de klart viktigste. Unnvikelsen vil etter lagmannsrettens oppfatning være så betydelig at områdene må ses som tapt som beiteområder. Unnvikelsessonen kan antas å være på minst tre km, men dette kommer ikke på spissen i denne saken. For senvinterbeite er det fjellrabbene som er verdifulle, og disse vil uansett være tapt.»
- (80) Etter lagmannsrettens syn vil det videre være «spekulativt» å legge til grunn at reinen vil venne seg til vindkraftverkene og senere ta områdene i bruk til beite.
- (81) Basert på disse konklusjonene drøfter lagmannsretten hvilke konsekvenser de tapte beiteområdene vil få for reindriften. Lagmannsretten tar som utgangspunkt at dette blant annet vil avhenge av om senvinterbeite er en begrensende faktor for reintallet – en såkalt minimumsfaktor – slik at bortfall vil måtte føre til redusert reintall og/eller lavere slaktevekter.

- (82) Etter en gjennomgang av bevisene konkluderer lagmannsretten med at utbyggingen av *Roan* vindkraftverk vil føre til et «betydelig beitetap for Nordgruppen, som på sikt vil måtte lede til reduksjon i antall rein med mindre tiltak i form av vinterføring settes inn.»
- (83) For *Storheia* og *Sør-Fosen* sijte vurderer lagmannsretten utbyggingens konsekvenser for reindriften slik:

«Tross disse innvendingene, har lagmannsretten funnet å legge til grunn at *Storheia*, vurdert over et lengre tidsperspektiv, er et senvinterbeite som reieneierne benytter, og også er avhengige av. I denne vurderingen er det lagt vekt på områdets objektive egnethet; det dreier seg om betydelige og naturlig avgrensede arealer, som på grunn av sin beliggenhet i høyden og nær kysten er godt egnet for senvinterbeite. Med et mer stabilt klima, er det grunn til å regne med at slike områder får større betydning fremover. Det er dessuten på det rene at området historisk sett har vært mye benyttet, om ikke i den senere tid.

Det er likevel et eget spørsmål om *Sørgruppen* med dagens reintall kan klare seg med *Rissa* og *Leksvik* senvinterbeiter, slik den vitner har gjort siden 2007. Lagmannsretten legger til grunn at det på sikt vil være vanskelig å opprettholde reintallet uten at *Storheia* er tilgjengelig som senvinterbeite. Dels fordi de øvrige vinterbeitene, særlig *Leksvik*, på et tidspunkt vil trenge hvile for å unngå nedbeiting. Lagmannsretten har ikke sikre opplysninger om den nåværende slitasjen på disse områdene, men reieneier *Jåma* har forklart at områdene nå bærer preg av langvarig beite. Dels også fordi *Storheia* på grunn av klimatiske forhold er det eneste sikre vinterbeiteområdet i såkalte kriseår. Både *Leksvik* og *Rissa* kan være utsatt for ising ved vintertemperaturer rundt 0 grader Celsius. *Storheia* er imidlertid bar langs fjellrabbene og derfor langt mindre utsatt.»

- (84) Under drøftelsen av gyldighetsspørsmålet uttaler lagmannsretten blant annet:

«Som nevnt har lagmannsretten lagt til grunn for sine vurderinger at både *Storheia* og *Haraheia* i praksis har gått tapt som senvinterbeiteområder for reindriften. Videre har lagmannsretten vurdert omfanget av tapet og beiteområdene for øvrig slik at tapet ikke kan kompenseres fullt ut ved å ta i bruk alternative beiteområder. Uten kompenserte tiltak vil utbyggingen kunne innebære at antall rein må reduseres betraktelig. Begge sijtene har antydning henimot en halvering, men et slikt anslag er naturligvis beheftet både med usikkerhet og forståelig pessimisme.

Som nevnt er reintallet 1050 for den enkelte sijte, fordelt på 350 for hver av de tre sijteandelene (familiene). *Leif Arne Jåma* fra *Sørgruppen* har opplyst at årsoverskuddet for virksomheten hans i 2018 var i underkant av 300.000 kroner. Det er med slike nokså marginale resultater grunn til å tro at en vesentlig reduksjon av reintallet vil innebære at virksomheten ikke lenger kan drives med overskudd, eller i alle fall slik at overskuddet ikke lenger står i rimelig forhold til innsatsen. Utgiftssiden vil være omtrent den samme også med et redusert reintall. Dersom reduksjonen fører til at en av familiene gir seg, vil dette føre til driftsmessige problemer for de to andre; under slaktning og annen samling av reien er det etter reieneierens vurdering nødvendig med minst tre driftsenheter. Lagmannsretten har ikke grunnlag for å reise tvil om dette.

En isolert vurdering tilsier etter lagmannsrettens oppfatning at utbyggingen av vindkraftverk på *Storheia* og *Haraheia* vil true reindriftnæringens eksistens på *Fosen*.»

- (85) Lagmannsretten bygger altså på at utbyggingen av vindkraftverkene i Storheia og Roan vil true reindriftsnæringens eksistens på Fosen, med mindre kompensierende tiltak settes inn. Spørsmålet er om Høyesterett har grunn til å fravike disse vurderingene. Jeg ser først på grunnlaget for lagmannsrettens bevisvurdering, før jeg vurderer innvendingene fra Fosen Vind.

Grunnlaget for lagmannsrettens bevisvurdering

- (86) Saken ble i lagmannsretten behandlet med tre juridiske dommere etter beslutning fra førstelagmannen, jf. skjønnsprosessloven § 34 første ledd. Retten var satt med fire skjønnsmedlemmer, hvorav to med reindriftsfagkyndighet. Skjønnsforhandlingene gikk over 13 rettsdager. To rettsdager gikk med til befarings, og det fremgår av rettsboken at både Roan og Storheia ble «detaljbefart». Retten var også på helikopterbefaring over deler av området. Til sammen ti sakkyndige vitner ble avhørt, samtidig som et betydelig antall forskningsrapporter er vurdert. Jeg konstaterer at saken er behandlet på en grundig måte, og at lagmannsretten har hatt et solid grunnlag for sine vurderinger.
- (87) Lagmannsretten tar i sin vurdering av konsekvensene av vindkraftanleggene utgangspunkt i rapport 1305 fra Norsk institutt for naturforskning «Vindkraft og reinsdyr – en kunnskapssyntese» (2017). Rapporten er en sammenfatning av ulike undersøkelser om effekten av vindkraftanlegg og kraftledninger på rein. Lagmannsretten siterer fra oppsummeringen i rapporten om vindturbiner og rotor, der det blant annet fremgår at variasjoner i funnene i de ulike undersøkelsene skyldes «både topografi, beiteforhold, nærhet til annen infrastruktur og design/gjennomføring av de ulike undersøkelsene». På denne bakgrunn tar lagmannsretten dette utgangspunktet for den videre drøftelsen:
- «Selv om konklusjonen er relativt åpen med hensyn til effekten av vindkraftanlegg, er det slik at overføringsverdien fra de ulike undersøkelsene som konklusjonen i rapporten bygger på, og til situasjonen på Fosen, varierer. Det er derfor nødvendig å gå nærmere inn på geografiske og andre premisser for de ulike undersøkelsene.»
- (88) Dette er en forsvarlig tilnærming, som heller ikke er angrepet. Lagmannsretten går i den videre drøftelsen inn på seks ulike rapporter, som vurderes og kommenteres. Jeg kommer tilbake til innvendingene fra Fosen Vind til de konklusjonene lagmannsretten trekker. I denne sammenhengen er poenget at lagmannsretten har vært seg bevisst de noe sprikende konklusjonene i de ulike forskningsrapportene, drøftet dem og anvendt dem på forholdene i Storheia og Roan.
- (89) Lagmannsretten har lagt betydelig vekt på en presentasjon som dosent Anna Skarin fra Sveriges lantbruksuniversitet i Uppsala holdt for retten. For Høyesterett er hennes konklusjoner hverken kommentert eller bestridt fra Fosen Vinds side. Lagmannsretten har også støttet seg på flere andre sakkyndige vitner og reineiere med erfaring fra områder med vindkraftanlegg. Det er ikke fremlagt bevisopptak eller skriftlige forklaringer fra noen av disse.
- (90) I overskjønnet er det videre vist til GPS-målinger av reinens bruk av Haraheia-området før, under og etter utbyggingen av Roan vindkraftverk. Etter lagmannsrettens syn understøtter målingene konklusjonen om unnvikelse. Jeg kan ikke se at Fosen Vind i særlig grad har imøtegått disse målingene.

- (91) Lagmannsretten kommenterer også flere steder områdets beskaffenhet. Egnetheten av området som senvinterbeite er kommentert, og det samme er betydningen av hvor synlige turbinene er for reinen. Vurderingen av hva som har gått tapt for reindriften, er grundig og konkret. Jeg forstår overskjønnet slik at lagmannsretten her i betydelig grad bygger på egne observasjoner under befaringen, som så er holdt opp mot opplysninger blant annet fra de sakkyndige vitnene.
- (92) Samlet sett ser jeg det slik at lagmannsretten har hatt et godt grunnlag for sine vurderinger, og at disse på alle punkter er forsvarlige. Rettens egne observasjoner og umiddelbare forklaringer fra vitner har gitt viktige bidrag til forståelsen. Høyesterett har som nevnt et dårligere grunnlag for sin vurdering av vindkraftanleggenes innvirkning på reindriften, og jeg viser til det jeg allerede har sagt om at dette tilsier tilbakeholdenhet ved prøvingen.

Fosen Vinds innvendinger mot lagmannsrettens bevisvurdering

- (93) En hovedinnvending fra Fosen Vind er at lagmannsretten ikke har vurdert alternative beiteressurser. Dette kan jeg ikke si meg enig i. Jeg har allerede nevnt at lagmannsretten har tatt stilling til om beiteområdene i Storheia og Roan er minimumsfaktorer for de to siidaene, slik at bortfall fører til reintallsreduksjon og/eller redusert slaktevekt. I en vurdering av dette ligger nødvendigvis at også andre beiteområder må tas i betraktning. For Sør-Fosen sijtes del er dessuten de andre senvinterbeitene i Leksvik og Rissa vurdert mer uttrykkelig.
- (94) Lagmannsretten har i drøftelsen av om senvinterbeitene er avgjørende for reintallet, tatt i betraktning konsekvensutredningen fra 2008 og bruksreglene for de to siidaene. Begge tyder på at vinterbeite ikke er den kritiske faktoren for driften. Ut fra andre bevis i saken har lagmannsretten imidlertid ikke lagt avgjørende vekt på dette ved vurderingen av konsekvensene av inngrepet på lengre sikt. Jeg har ikke grunnlag for å fravike lagmannsrettens bevisvurdering her.
- (95) Fosen Vind har videre vært kritisk til lagmannsrettens tolkning og anvendelse av enkelte av forskningsartiklene. Innvendingene knytter seg særlig til studiene av Fakken, Gabrielsberget og Raggovidda vindkraftverk. Det kan nok være at ikke alle henvisningene til disse undersøkelsene i overskjønnet er like treffende. Angrepet mot lagmannsrettens vurderinger er imidlertid heller ikke på dette punktet forankret på en slik måte at jeg har grunnlag for å si at de er uriktige.
- (96) Etter Fosen Vinds syn har lagmannsretten ikke belegg for at det er nødvendig å vinterfôre 44 prosent av reinsdyrene. Dette er imidlertid en forutsetning lagmannsretten har bygget sin erstatningsutmåling på. Under gyldighetsdrøftelsen har lagmannsretten uttalt at antall rein som følge av bortfall av beiteområdene må «reduseres betraktelig». Ut fra det kunnskapsgrunnlaget som foreligger i dag, har jeg ikke tilstrekkelige holdepunkter for å fravike denne vurderingen.
- (97) Samlet sett gir innvendingene fra Fosen Vind ikke grunnlag for å sette lagmannsrettens bevisvurdering til side. Jeg bygger derfor på denne når jeg nå går over til å drøfte gyldighetsspørsmålet.

Spørsmålet om krenkelse av SP artikkel 27

Presentasjon av bestemmelsen – utgangspunkter

- (98) FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 27 har denne ordlyden:
- «In those States in which ethnic, religious or linguistic minorities exist, persons belonging to such minorities shall not be denied the right, in community with the other members of their group, to enjoy their own culture, to profess and practise their own religion, or to use their own language.»
- (99) SP artikkel 27 må ses i sammenheng med Grunnloven § 108, som pålegger statens myndigheter «å legge forholdene til rette for at den samiske folkegruppe kan sikre og utvikle sitt språk, sin kultur og sitt samfunnsliv». Grunnlovsbestemmelsen bygger på artikkel 27 og kan være et selvstendig rettsgrunnlag der andre rettskilder ikke gir noe svar, jf. HR-2018-872-A avsnitt 39.
- (100) Etter menneskerettsloven § 2 nr. 3 gjelder SP som norsk lov og er dermed en skranke for forvaltningsskjønnet. Ved motstrid går bestemmelsene i konvensjonen foran bestemmelser i annen lovgivning, jf. § 3. Dette innebærer at konsesjonsvedtaket er ugyldig dersom SP artikkel 27 er brutt.
- (101) Det er på det rene at samene er en minoritet i artikkel 27s forstand, og at reindrift er en form for vernet kulturutøvelse. Jeg viser til HR-2017-2247-A *Reinøya* avsnitt 120 og HR-2017-2428-A *Reintallsreduksjon I* avsnitt 55.
- (102) Ved tolkningen av artikkel 27 vil uttalelser fra FNs menneskerettskomité ha betydelig vekt, jf. storkammeravgjørelsen inntatt i Rt-2008-1764 avsnitt 81.

Individuelt eller kollektivt vern – hvem kan påberope brudd?

- (103) Staten har prinsipielt gjort gjeldende at SP artikkel 27 bare verner enkeltindivider, ikke juridiske personer eller grupper av individer. På dette grunnlaget har staten tatt til orde for at vernet ikke kan påberopes av siidaene. Her ligger det to spørsmål, og jeg ser først nærmere på *hvem som er vernet* etter bestemmelsen.
- (104) Vernet gjelder etter ordlyden i artikkel 27 «persons belonging to such minorities». Ordlyden i denne første delen av bestemmelsen indikerer at det er enkeltindivider i en minoritet som er beskyttet. Men i fortsettelsen fremgår det at individene skal ha rett til å dyrke sin kultur mv. «in community with the other members of their group» – sammen med de andre medlemmene av sin gruppe. Dette elementet i bestemmelsen ble tilføyd for å få frem bestemmelsens kollektive preg, se Nowak's CCPR Commentary, 3. utgave, 2019 side 799–800.
- (105) I tråd med dette tar Høyesterett i HR-2017-2428-A *Reintallsreduksjon I* avsnitt 55 utgangspunkt i at artikkel 27 verner enkeltindivider, men føyer til at vernet likevel har «et visst kollektivt preg». Videre skiller FNs menneskerettskomité ikke alltid klart mellom beskyttelse av enkeltindivider i en minoritetsgruppe og gruppen som sådan. Jeg viser her til saken *Lubicon Lake Band mot Canada* (26. mars 1990, CCPR-1984-167). Klager er innledningsvis dels angitt å være «Chief Bernard Ominayak and the Lubicon Lake Band»,

dels «Chief Bernard Ominayak of the Lubicon Lake Band» (mine uthevinger). I punkt 33 fant komiteen at inngrepet truet «the way of life and culture of the Lubicon Lake Band».

- (106) Jeg ser det etter dette slik at artikkel 27 i utgangspunktet verner individer i en minoritet. Men minoritetenes kultur utøves i et fellesskap, og vernet har derfor et kollektivt preg. For reindriften kommer dette blant annet til uttrykk ved at reindriftssamenes beiterettigheter er kollektive og ligger til den enkelte siidaen, se HR-2019-2395-A *Reintallsreduksjon II* avsnitt 51 med videre henvisning til Rt-2000-1578 *Seiland*. Siidaen er en gruppe av reineiere som utøver reindrift i fellesskap på bestemte arealer, jf. reindriftsloven § 51. Det vil på denne bakgrunn være vanskelig å trekke et skarpt skille mellom individene og gruppen.
- (107) Spørsmålet er så om de to siidaene som er parter i saken her, kan *påberope* minoritetsvernet i artikkel 27 for norske domstoler. Jeg tar utgangspunkt tvisteloven § 2-1, som inneholder bestemmelsene om hvem som har partsevne. Etter andre ledd kan andre sammenslutninger enn dem som er nevnt i første ledd, ha partsevne så langt det følger av en samlet vurdering. Det skal legges særlig vekt på momentene som er oppregnet i leddet. Bestemmelsen var blant annet ment å videreføre de tidligere reglene om såkalt begrenset partsevne, se Skoghøy, *Tvisteløsning*, 3. utgave, 2017 side 284 med videre henvisninger til forarbeider og praksis.
- (108) Etter mitt syn er det ikke tvilsomt at en siida kan ha begrenset partsevne, noe som også er lagt til grunn i Rt-2000-1578 *Seiland*. På side 1585 i dommen uttaler førstvoterende:
- «I dette tilfellet rammer inngrepet bare en gruppe av reindriftsutøverne i distriktet, og da må denne gruppen ha adgang til å fremme erstatningskrav, jf. NOU 1997: 4 Naturgrunnlaget for samisk kultur side 337.»
- (109) Jeg viser i denne forbindelse også til at reindriftsloven kapittel 6 del II inneholder detaljerte regler om siidaens myndighet og organisering. Reindriftsloven § 44 andre ledd in fine slår videre fast at siidaene kan ivareta «egne særskilte interesser» blant annet i søksmål.
- (110) Spørsmålet om begrenset partsevne beror på en konkret vurdering. Jeg finner det klart at siidaene i Fosen reinbeitedistrikt har begrenset partsevne for de spørsmål Høyesterett skal ta stilling til i denne saken, og at de må kunne påberope medlemmenes individuelle rettigheter. Som jeg allerede har pekt på, har de folkerettslige forpliktelsene stor betydning på dette området. Jeg har også fremhevet det kollektive preget som kulturutøvelsen har, og at en siida nettopp kjennetegnes ved at en gruppe reineiere utøver reindrift i fellesskap på bestemte arealer. Siidaen er videre som nevnt bærer av de kollektive arealrettighetene som reindriftnæringen er knyttet til, se HR-2019-2395-A *Reintallsreduksjon II* avsnitt 51. I en sak om slike rettigheter må en siida da kunne opptre som part og påberope den enkelte reneiers rettigheter etter artikkel 27 på deres vegne. Grunnloven § 108, som blant annet pålegger myndighetene å legge forholdene til rette for at den samiske folkegruppen kan sikre og utvikle sin kultur, støtter en slik forståelse.

Uttrykket «denied» – hvor ligger terskelen for krenkelse?

- (111) Selv om SP artikkel 27 bruker uttrykket «denied», er det på det rene at også inngrep som ikke utgjør en total nektelse, kan krenke retten til kulturutøvelse. Allerede i Menneskerettskomiteens generelle kommentar nr. 23 (1994) punkt 6.1 presiseres det at bestemmelsen pålegger statene en plikt til å sørge for at urfolks rettigheter til kulturutøvelse beskyttes mot «denial or violation». Den samme forståelsen er lagt til grunn i HR-2017-2428-A *Reintallsreduksjon I* avsnitt 55 med videre henvisning til NOU 2007: 13 A *Den nye sameretten*. På side 203 i utredningen slår Samerettsutvalget fast at en nektelse i artikkel 27s forstand ikke bare vil omfatte «totale nektelser» av retten til kulturutøvelse, men også «krenkelser».
- (112) Som Samerettsutvalget uttaler på side 202 i utredningen, tilsier ordlyden i artikkel 27 likevel at bestemmelsens rekkevidde er «forholdsvis snever». Spørsmålet er hvor terskelen for krenkelse ligger.
- (113) Det er særlig fire avgjørelser fra Menneskerettskomiteen som belyser hvor mye som skal til før retten til kulturutøvelse etter artikkel 27 er krenket – *Ilmari Länsman mfl. mot Finland* (26. oktober 1994, CCPR-1992-511), *Jouni Länsman mfl. mot Finland I* (30. oktober 1996, CCPR-1995-671), *Jouni Länsman mfl. mot Finland II* (17. mars 2005, CCPR-2001-1023) og *Ángela Poma Poma mot Peru* (27. mars 2009, CCPR-2006-1457). I HR-2017-2247-A *Reinøya* er det redegjort nærmere for disse avgjørelsene. Dommen gjaldt blant annet spørsmålet om et veianlegg på Reinøya nord for Tromsø var i strid med SP artikkel 27 på grunn av konsekvensene for samisk reindrift. Førstvoterende uttaler i dommens avsnitt 124 flg. dette om de fire avgjørelsene:
- «(124) I saken *Ilmari Länsman mfl. mot Finland* fra [26. oktober] 1994 [CCPR-1992-511] slo komiteen fast at inngrep som ‘... amount to a denial of the right’ ville stride mot konvensjonen. Derimot ville ikke tiltak som har ‘... a certain limited impact on the way of life of persons belonging to a minority ... necessarily amount to a denial of the right under article 27’, se avsnitt 9.4. Komiteen ga deretter i avsnitt 9.5 uttrykk for at spørsmålet var om det aktuelle steinbruddet hadde en slik ‘impact’ i området ‘... that it does effectively deny to the authors the right to enjoy their cultural rights in that region’. Det fremgår i det følgende at verken de foretatte eller de planlagte inngrepene var av en slik karakter at artikkel 27 var krenket.
- (125) Saken *Jouni E. Länsman mfl. mot Finland* fra [30. oktober] 1996 [CCPR-1995-671] bekrefter det skillet som ble trukket opp i avsnitt 9.4 i saken fra 1994, se avsnitt 10.3. Spørsmålet i denne saken var om den hugsten som allerede hadde funnet sted, sammen med den som var planlagt, ‘... is of such proportions as to deny the authors the right to enjoy their culture in that area’, se avsnitt 10.4. I den konkrete vurderingen i avsnitt 10.6 slår komiteen fast at hugsten i området påførte samene ‘... additional work and extra expenses ...’, men at den ‘... does not appear to threaten the survival of reindeer husbandry’.
- (126) I saken *Jouni Länsman mfl. mot Finland* fra [17. mars] 2005 [CCPR-2001-1023] var det igjen spørsmål om konsekvensene av hugst i samisk område. Komiteen understreket i avsnitt 10.2 at ved vurderingen måtte en se på virkningen over tid, ‘... the effects of past, present and planned future logging ...’. Som i de tidligere avgjørelsene, pekte komiteen

på at andre årsaker enn inngrepet forklarte den lave lønnsomheten i reindriftsnæringen, se avsnitt 10.3. Komiteen konkluderte avslutningsvis i dette avsnittet med at konsekvensene av hugsten '... have not been shown to be serious enough as to amount to a denial of the authors' right to enjoy their own culture in community with other members of their group under article 27 of the Covenant'.

- (127) I en avgjørelse fra [27. mars] 2009 – *Ángela Poma Poma mot Peru* [CCPR-2006-1457] – formulerte komiteen det avgjørende spørsmålet slik i avsnitt 7.5: '... the question is whether the consequences ... are such as to have a substantive negative impact on the author's enjoyment of her right to enjoy the cultural life of the community to which she belongs'. Komiteen fant at artikkel 27 var krenket i denne saken. Det ble blant annet vist til at tusenvis av husdyr var døde som følge av myndighetenes inngrep, og at klageren hadde blitt tvunget til å forlate sitt område.»
- (114) På bakgrunn av gjennomgangen konkluderer førstvoterende slik i avsnitt 128 i *Reinøya-dommen*:
- «Samlet viser Menneskerettskomiteens praksis at det skal en god del til før inngrep blir av en slik alvorlighetsgrad at artikkel 27 er krenket.»
- (115) I saken her er det særlig tre elementer i disse avgjørelsene fra Menneskerettskomiteen som har vært diskutert. Siidaene har i tilknytning til terskelspørsmålet fremhevet uttalelsen i *Ilmari Länsman mfl. mot Finland* (CCPR-1992-511) punkt 9.4 om at «measures that have a certain limited impact on the way of life of the persons belonging to a minority will not necessarily amount to a denial of the right under article 27». De har utlagt dette slik at det vil foreligge krenkelse når et inngrep med begrenset effekt virker sammen med tidligere og planlagte inngrep, slik at det får betydelige konsekvenser for kulturutøvelsen.
- (116) Jeg er enig med siidaene i at inngrepet må ses i sammenheng med andre tiltak som påvirker kulturutøvelsen, noe jeg kommer tilbake til. Men etter mitt syn sier ikke dette noe om hvor terskelen for krenkelse ligger. I den forbindelse nevner jeg at komiteen i avsnitt 9.5 innleder den konkrete vurderingen med å stille spørsmål om konsekvensene av inngrepet var så «substantial» – vesentlig, betydelig eller alvorlig – at det innebar brudd på artikkel 27.
- (117) Spørsmålet er for det andre hva som ligger i bruken av uttrykket «threaten» – truer – i enkelte av avgjørelsene. I *Jouni Länsman mfl. mot Finland I* (CCPR-1995-671) punkt 10.6 begrunner komiteen sin konklusjon blant annet med at hugsten «does not appear to threaten the survival of reindeer husbandry», se også *Lubicon Lake Band mot Canada* (CCPR-1984-167) punkt 33. Etter mitt syn knytter ikke disse uttalelsene seg til selve terskelen for krenkelse. I *Länsman-avgjørelsen* punkt 10.6 er uttrykket brukt i den konkrete drøftelsen, mens komiteen bruker begrepene «deny» og «denial» i omtalen av terskelen i punkt 10.4 og 10.5. *Lubicon Lake Band-avgjørelsen* drøfter ikke terskelen overhodet, samtidig som spørsmålet om krenkelse av artikkel 27 ikke synes å ha stått sentralt.
- (118) Uttalelsen i *Ángela Poma Poma mot Peru* (CCPR-2006-1457) punkt 7.5 om at spørsmålet må være om inngrepet har «a substantive negative impact» på kulturutøvelsen, har stått særlig sentralt i saken. Dette er den nyeste uttalelsen om terskelen og derfor etter mitt syn et viktig holdepunkt for forståelsen. Uttrykket «substantive» kan i denne sammenhengen oversettes med «vesentlig» eller «betydelig». Terskelen ligger med andre ord høyt.

- (119) På denne bakgrunn er min *konklusjon* at det vil foreligge en krenkelse av rettighetene etter SP artikkel 27 dersom inngrepet fører til vesentlige negative konsekvenser for muligheten til kulturutøvelse. Inngrepet kan i seg selv ha så store konsekvenser at det foreligger brudd. Men innvirkningen trenger ikke å være så alvorlig som i Poma Poma-avgjørelsen, hvor tusenvis av husdyr var døde som følge av myndighetstiltak, og klageren var blitt tvunget til å forlate sitt område. Inngrepet må videre ses i sammenheng med andre tiltak, både tidligere og planlagte. Den samlede effekten av tiltakene er avgjørende for om det foreligger krenkelse, jf. *Jouni Länsman mfl. mot Finland I* (CCPR-1995-671) punkt 10.7.

Betydningen av konsultasjon

- (120) Selv om konsekvensene av tiltaket står helt sentralt i vurderingen av om rettighetene etter artikkel 27 er krenket, har det også betydning om minoriteten har blitt konsultert underveis i prosessen. Dette fremgår av flere avgjørelser fra FNs menneskerettskomité. Både i *Ilmari Länsman mfl. mot Finland* (CCPR-1992-511) punkt 9.6 og *Jouni Länsman mfl. mot Finland I* (CCPR-1995-671) punkt 10.5 inngår dette momentet i den konkrete drøftelsen. Komiteen uttaler seg mer generelt i *Ángela Poma Poma mot Peru* (CCPR-2006-1457) punkt 7.6. Her heter det at spørsmålet om krenkelse blant annet beror på om «the members of the community in question have had the opportunity to participate in the decision-making process in relation to these measures ...». Høyesterett har fremhevet betydningen av konsultasjon i HR-2017-2247-A *Reinøya* avsnitt 121 og HR-2017-2428-A *Reintallsreduksjon I* avsnitt 72.
- (121) Av Menneskerettskomiteens avgjørelser og de nevnte høyesterettsdommene fremgår at det ikke i seg selv kan være avgjørende om og i hvilken grad minoriteten har blitt konsultert. Det er tale om en faktor som inngår i vurderingen av om kulturvernet er krenket, se NOU 2008: 5 *Retten til fiske i havet utenfor Finnmark* side 272. Er konsekvensene av inngrepet store nok, hindrer det ikke krenkelse at konsultasjoner er gjennomført. Det er på den annen side ikke noe ubetinget krav etter konvensjonen at minoritetens deltakelse har virket inn på avgjørelsen, men også det kan ha betydning i den samlede vurderingen.
- (122) Jeg nevner at det med virkning fra 1. juli 2021 er tatt inn bestemmelser om konsultasjon i sameloven kapittel 4. Departementet redegjør i Prop. 86 L (2020–2021) punkt 4.2 for samenes rett til selvbestemmelse og forholdet til konsultasjoner. Slik denne saken ligger an, ser jeg ikke grunn til å gå nærmere inn på dette temaet.

Spørsmålet om det er rom for en skjønnsmargin og forholdsmessighetsvurdering

- (123) Lagmannsretten har i overskjønnet tatt utgangspunkt i at artikkel 27 ikke gir uttrykk for «en avveiningsstandard i form av en proporsjonalitetsvurdering eller lignende», men holder likevel åpent om det er adgang til å foreta skjønnsmessige avveininger mot andre interesser. I den forbindelse trekker lagmannsretten blant annet frem hensynet til klima og utslippsfri energi. Fosen Vind har erkjent at statene ikke kan innvilges noen skjønnsmargin – statene er ikke gitt frihet til å tolke konvensjonen etter egne forutsetninger. Foretaket har imidlertid anført at formålet bak tiltaket kan trekkes inn i en samlet avveining – en forholdsmessighetsvurdering. Siidaene har avvist en slik tolkning av konvensjonsbestemmelsen. Kildene knyttet til skjønnsmargin og

forholdsmessighetsvurdering er til dels de samme. Jeg behandler derfor problemstillingene samlet, selv om det altså er tale om to ulike spørsmål.

- (124) Ordlyden i artikkel 27 åpner i utgangspunktet ikke for at statene kan foreta en interesseavveining mellom urfolks rettigheter og andre legitime formål. Rettighetene fremstår som absolutte, likevel slik at de kan fravikes ved en nasjonal krisesituasjon, jf. artikkel 4. Artikkel 27 skiller seg her fra en rekke andre rettighetsbestemmelser i SP, blant annet artikkel 12 om retten til bevegelsesfrihet, artikkel 18 om tros- og religionsfrihet, artikkel 19 om ytringsfrihet og artikkel 22 om foreningsfrihet. Disse bestemmelsene åpner uttrykkelig for at statene på visse vilkår kan begrense rekkevidden, og det legges opp til en forholdsmessighetsvurdering. Det er heller ikke noe i ordlyden i artikkel 27 som tyder på at statene kan innvilges en skjønnsmargin.
- (125) Menneskerettskomiteen har i *Ilmari Länsman mfl. mot Finland* (CCPR-1992-511) slått fast at statene ikke har noen skjønnsmargin ved anvendelsen av artikkel 27. Om dette uttaler komiteen i punkt 9.4:

«A State may understandably wish to encourage development or allow economic activity by enterprises. The scope of its freedom to do so is not to be assessed by reference to a margin of appreciation, but by reference to the obligations it has undertaken in article 27.»

- (126) Videre presiserer komiteen i *Ángela Poma Poma mot Peru* (CCPR-2006-1457) punkt 7.4 at hensynet til økonomisk utvikling ikke kan undergrave rettighetene etter artikkel 27.
- (127) I tråd med dette heter det i NOU 2008: 5 *Retten til fiske i havet utenfor Finnmark* side 252 at en majoritet i befolkningen ikke skal kunne begrense vernet etter artikkelen, og at statene ikke har noen skjønnsmargin. Tilsvarende uttaler Samerettsutvalget i NOU 2007: 13 *A Den nye sameretten* side 195–196 at statene ikke har noen skjønnsmessig tolkningsmargin. Utvalget fortsetter slik på side 196:

«I denne relasjonen er det dermed tale om en absolutt rettighet, som beskytter minoritetene mot at flertallet begrenser deres rettigheter. Dette er en naturlig følge av begrunnelsen for bestemmelsen. Dens minoritetsbeskyttelse ville fort bli lite effektiv dersom flertallsbefolkningen skulle kunne begrense den ut fra en vurdering av sine legitime behov.»

- (128) Utvalget følger opp dette i oppsummeringen av rettsstilstanden på side 210 ved å fremheve at rettighetene etter artikkel 27 har et «absolutt preg». Også i juridisk teori er det lagt til grunn at rettighetene etter bestemmelsen er absolutte, og at det ikke åpnes for noen skjønnsmargin eller forholdsmessighetsvurdering. Jeg viser til Skogvang, *Samerett*, 3. utgave, 2017 side 174, Nowak's *CCPR Commentary*, 3. utgave, 2019 side 833–834 og Åhrén, *Indigenous Peoples' Status in the International Legal System*, 2016 side 94.
- (129) Det klare utgangspunktet må etter dette være at statene ikke innvilges noen skjønnsmargin etter SP artikkel 27, og at bestemmelsen ikke åpner for en forholdsmessighetsvurdering hvor andre samfunnsinteresser veies mot minoritetens interesser. Dette er en naturlig følge av begrunnelsen for bestemmelsen, da minoritetsbeskyttelsen ville blitt lite effektiv hvis flertallsbefolkningen kunne begrense den ut fra en vurdering av sine legitime behov.

- (130) I situasjoner der artikkel 27 kommer i konflikt med andre rettigheter etter konvensjonen, må de i utgangspunktet motstridende rettighetene imidlertid veies mot hverandre og harmoniseres. Dette kan føre til at artikkel 27 må tolkes innskrenkende, jf. også blant annet NOU 2007: 13 A *Den nye sameretten* side 195. Menneskerettighetskomiteen har videre åpnet for en avveining i tilfeller der interessene til et enkeltindivid i en minoritetsgruppe står mot interessene til gruppen som helhet, jf. blant annet *Ivan Kitok mot Sverige* (27. juli 1988, CCPR-1985-197) avsnitt 9.8. I HR-2017-2428-A *Reintallsreduksjon I* avsnitt 76 legger også Høyesterett opp til at det i slike situasjoner må foretas en interesseavveining.
- (131) Jeg ser det slik at tilsvarende avveininger kan måtte foretas hvis rettighetene etter artikkel 27 står mot andre grunnleggende rettigheter. Retten til miljø er etter mitt syn en rettighet som i et konkret tilfelle kan komme inn med en slik tyngde at det må foretas en avveining. Hensynet til «det grønne skiftet» vil med andre ord kunne være relevant. Som jeg kommer tilbake til, ligger imidlertid ikke denne saken slik an at det er nødvendig å utdype dette.

Betydningen av om næringsutøvelsen fortsatt kan gi utbytte

- (132) Menneskerettskomiteen har i enkelte avgjørelser fremhevet at medlemmene i minoriteten fortsatt må være sikret et økonomisk utbytte. I *Ilmari Länsman mfl. mot Finland* (CCPR-1992-511) punkt 9.8 uttaler komiteen at andre økonomiske aktiviteter i området må utøves slik at klagerne «continue to benefit from reindeer husbandry». På tilsvarende måte fremhever komiteen i *Ángela Poma Poma mot Peru* (CCPR-2006-1457) punkt 7.6 at spørsmålet om krenkelse blant annet beror på om minoritetsbefolkningen kan fortsette å «benefit from their traditional economy». Siidaene har på denne bakgrunn anført at det vil foreligge krenkelse hvis inngrepet fører til at minoriteten ikke lenger kan drive sin tradisjonelle næringsvirksomhet med overskudd.
- (133) Kildene gir ikke mye veiledning om hvordan disse uttalelsene fra komiteen skal forstås. Sitatet fra Ilmari Länsman-avgjørelsen er kommentert i NOU 2007: 13 A *Den nye sameretten* side 198, men uten at dette gir særlig bidrag til forståelsen. Problemstillingen berøres også i HR-2017-2428-A *Reintallsreduksjon I* avsnitt 69–71. Men i den saken sto interessene til en enkelt reindriftsutøver mot interessene til reindriftssamene som gruppe, og den er derfor ikke så interessant i vår sammenheng.
- (134) Utgangspunktet må etter mitt syn være at det er kulturutøvelsen som er vernet i artikkel 27. Reindriften er som nevnt en form for vernet kulturutøvelse og samtidig en måte å livnære seg på. Økonomien i næringen er derfor relevant i en drøftelse av om det foreligger krenkelse. Betydningen må vurderes konkret i den enkelte sak og må blant annet bero på hvordan økonomien påvirker kulturutøvelsen. Etter mitt syn vil artikkel 27 i alle fall være brutt hvis en reduksjon av beitearealet fratrar reineierne muligheten til å fortsette med noe som naturlig kan karakteriseres som næringsvirksomhet.

Den konkrete vurderingen av om rettighetene etter SP artikkel 27 er krenket

- (135) Spørsmålet om reineiernes rettigheter etter artikkel 27 er krenket, må avgjøres med utgangspunkt i lagmannsrettens bevisvurdering og den forståelse av bestemmelsen som jeg har gjort rede for. Jeg tar først stilling til om Storheia og Roan vindkraftverk har en vesentlig negativ innvirkning på samenes mulighet for å dyrke sin kultur.
- (136) Som jeg har vært inne på, er de to vindkraftanleggene del av det største vindkraftprosjektet på land i Europa. Begge var størst i Norge da de sto ferdig, og planområdene dekker til sammen godt over 60 kvadratkilometer. Utbyggingen har endret karakteren av området fullstendig. I tråd med lagmannsrettens bevisvurdering legger jeg til grunn at inngrepene fører til at siidaene mister vinterbeite på viktige landområder som reindriften – og dermed reieneiernes kultur – er knyttet til senvinterstid. Utbyggingen vil på lengre sikt føre til tapte beitemuligheter i et slikt omfang at det ikke vil kunne kompenseres fullt ut ved å ta i bruk alternative beiteområder. Reintallene vil som følge av dette mest sannsynlig måtte reduseres betraktelig.
- (137) Reindriftnæringen på Fosen driver allerede i dag med små marginer. Jeg har tidligere sitert fra lagmannsrettens vurdering av utbyggingens konsekvenser for økonomien i næringen. Lagmannsretten legger til grunn at en vesentlig reduksjon av reintallet vil innebære at virksomheten til reieneierne ikke lenger kan drives med overskudd, eller i alle fall slik at overskuddet ikke lenger står i rimelig forhold til innsatsen. For Høyesterett er det fremlagt sammenstillinger av tallene i reieneiernes næringsoppgaver som bygger opp under lagmannsrettens vurderinger på dette punktet. Inngrepet vil etter dette på sikt utgjøre en alvorlig trussel mot næringsvirksomheten og dermed mot kulturutøvelsen.
- (138) Fosen Vind har fremhevet at produksjonsinntektene i reindriften aldri har vært store nok til å kunne leve av, og at de uavhengig av inngrepet aldri ville blitt det. Næringen er avhengig av statlige tilskudd, og selskapet har på den bakgrunn gjort gjeldende at det er andre årsaker enn inngrepet til at en svekkelse av økonomien truer næringen. Jeg er ikke enig i en slik måte å se det på. Grunnlaget for reindriften i Norge har i lang tid dels vært inntekter fra driften, dels ulike tilskudd med formål å opprettholde næringen. Reieneierne i vår sak har klart seg med dette. Det er inngrepet som gir den vesentlige negative effekten for økonomien.
- (139) Fra Fosen Vinds side er det også anført at meningsfull utøvelse av reindriftnæring kan skje med et betydelig lavere reintall. Til dette bemerker jeg at det ikke er fremlagt dokumentasjon som støtter anførselen. Dette er et bevisspørsmål, og jeg bygger på lagmannsrettens konklusjon om at utbyggingen truer reindriften eksistens på Fosen.
- (140) Jeg legger til at både produksjonstilskuddet og kalvetilskuddet etter det opplyste vil bli mindre hvis reintallet reduseres. Dette er en konsekvens av at kalvetilskuddet er avhengig av antall slaktede kalver, mens produksjonstilskuddet er omsetningsbasert. Opplysningene er ikke bestridt. Også dette viser at en reintallsreduksjon vil føre til vesentlig reduserte muligheter til å få et utbytte fra næringen.
- (141) Det er også et moment i vurderingen at den sørsamiske kulturen er særlig sårbar. Den tradisjonelle reindriftnæringen er bærebjelken for denne kulturen og for det sørsamiske språket. Inngrepet innebærer ikke en total nektelse av reieneiernes rett til å utøve sin kultur

på Fosen. Mitt syn er likevel etter en samlet vurdering at vindkraftutbyggingen vil ha en vesentlig negativ effekt på deres mulighet for å dyrke denne kulturen.

- (142) Til grunn for utbyggingen ligger det grundige utredninger og vurderinger. Underveis i prosessen har det vært en tett dialog med reineierne, og det er gjort visse tilpasninger og avbøtende tiltak etter innspill fra dem. Dette er momenter som har vekt i den samlede vurderingen, men de kan ikke i seg selv være avgjørende.
- (143) Jeg er uten videre enig med Fosen Vind i at hensynet til «grønt skifte» og økt fornybar energiproduksjon er viktig. Men som nevnt åpner i utgangspunktet ikke SP artikkel 27 for en interesseavveining. Som jeg også har vært inne på, kan dette riktignok stille seg annerledes hvis ulike grunnleggende rettigheter står mot hverandre. Retten til miljø kan være relevant i en slik sammenheng. I saken her er det imidlertid ikke påvist noen kollisjon mellom grunnleggende rettigheter. Jeg peker særlig på at NVE vurderte en rekke ulike vindkraftprosjekter på Fosen og i Namdal i 2009. Til tross for at de negative konsekvensene for reindriften har vært fremhevet gjennom hele prosessen, falt valget på blant annet Roan og Storheia. Fosen Vind har ikke bestridt at hensynet til hvor langt de enkelte anleggene var kommet i planleggingen, var et sentralt moment ved utvelgelsen. Slik saken er opplyst for Høyesterett, må jeg legge til grunn at hensynet til «det grønne skiftet» også kunne vært ivarettatt ved å velge andre – og for reindriften mindre inngripende – utbyggingsalternativer. Da kan ikke hensynet til miljøet få betydning ved vurderingen av om artikkel 27 her er krenket.
- (144) Etter dette mener jeg at vindkraftutbyggingen vil ha en vesentlig negativ effekt på reieneernes mulighet for å dyrke sin kultur på Fosen. Uten tilfredsstillende avbøtende tiltak foreligger det dermed en krenkelse av SP artikkel 27, og konsesjonsvedtaket vil i så fall være ugyldig. Jeg går over til å vurdere om vedtaket likevel kan opprettholdes ved at det gis erstatning for vinterfôring av reinen, slik lagmannsretten har gjort.

Erstatning for vinterfôring – avbøtende tiltak og tilpasningsplikt

- (145) I overskjønnet oppsummerer lagmannsretten sitt syn på om SP artikkel 27 er krenket, på denne måten:

«En isolert vurdering tilsier etter lagmannsrettens oppfatning at utbyggingen av vindkraftverk på Storheia og Haraheia vil true reindriftnæringens eksistens på Fosen. I hvilken grad hensynet til klima og ren kraft kan trekkes inn i en helhetsvurdering og lede til at artikkel 27 likevel ikke anses krenket, tar ikke lagmannsretten stilling til. Som det vil fremgå nedenfor under erstatningsutmålingen, har lagmannsretten kommet til at det er grunnlag for å tilkjenne erstatning med utgangspunkt i vinterfôring av reinene. Et slikt tiltak, som riktignok ikke er ideelt sett fra et samisk-kulturelt ståsted, vil gi reieneierne sikkerhet for at reinflokken overlever senvinteren også i såkalte kriseår og i de periodene hvor de tilgjengelige senvinterbeitene trenger hvile. Under en viss tvil mener lagmannsretten at vindkraftutbyggingen i dette perspektivet ikke utgjør en trussel mot reindriftnæringen som den er vernet mot etter artikkel 27.»

- (146) Lagmannsretten går her langt i å si at konsekvensene av inngrepet er så vesentlige at reieneernes rettigheter etter SP artikkel 27 er krenket. Deretter kommer lagmannsretten under tvil til at krenkelse kan unngås gjennom å gi erstatning for vinterfôring. Jeg forstår lagmannsretten slik at den i realiteten bygger på at siidaene her har en plikt til – mot

erstatning – å tilpasse seg, og at denne plikten er relevant i vurderingen av om artikkel 27 er krenket. I forlengelsen av det siterte slår lagmannsretten fast at et slikt kompensierende tiltak ikke i seg selv er en krenkelse av den samiske kulturen, men også her uttrykkes det tvil. Når lagmannsrettens avgjørelse leses i sammenheng, må den videre forstås slik at andre tiltak ikke vil ha tilstrekkelig kompensierende effekt.

- (147) Til dette bemerker jeg at avbøtende tiltak fra myndighetene eller eksproprianten som reduserer ulempene ved et inngrep, i utgangspunktet må tas i betraktning ved vurderingen av om artikkel 27 er krenket. Slike tiltak kan etter omstendighetene bidra til at inngrepet ikke når opp til terskelen for krenkelse. I saken her er tilskudd som er gitt til Nord-Fosen siidas slakteanlegg ved Meungan, og tilskudd til blant annet elektronisk reinmerking og sperregjerder til Sør-Fosen sijte, eksempler på tiltak som er relevante i krenkelsesvurderingen. Jeg har sett hen til disse tilskuddene i min konkrete krenkelsesvurdering.
- (148) Reindriften har videre etter alminnelige ekspropriasjonsrettslige erstatningsprinsipper en plikt til å tilpasse driften så lenge selve næringsgrunnlaget ikke rokkes ved, se for eksempel Rt-2000-1578 *Seiland* på side 1585. I hvilken utstrekning mulighetene for tilpasning også er relevant i vurderingen av om artikkel 27 er brutt, er ikke belyst i saken her. Jeg går imidlertid ikke nærmere inn på dette spørsmålet, fordi jeg uansett ikke kan se at konsesjonsvedtaket kan opprettholdes med den begrunnelse lagmannsretten har gitt.
- (149) Her peker jeg først på at vinterfôring etter lagmannsrettens modell avviker vesentlig fra tradisjonell, nomadisk reindrift. En slik fôring, hvor halve reinflokken i om lag 90 dager hver vinter skal være innenfor en relativt liten innhegning, er etter det opplyste ikke prøvd ut i Norge. Det er heller ikke fremlagt opplysninger om virkningen av en slik modell, blant annet for dyrevelferden, bygget på erfaringer fra andre land. Slik saken er opplyst for Høyesterett, fremstår det videre som usikkert om et slikt opplegg er forenlig med reineiernes rett til å utøve sin kultur etter SP artikkel 27. Spørsmålet har ikke vært gjenstand for en bred og grundig vurdering, og generelle reindriftsinteresser er ikke blitt hørt.
- (150) Jeg ser også regulatoriske utfordringer ved den løsningen lagmannsretten har falt ned på. Etter reindriftsloven § 24 andre ledd kan gjerder og anlegg som skal bli stående ut over en sesong, ikke oppføres uten godkjenning av departementet. Og etter reindriftsloven § 60 er utgangspunktet at reintallet skal fastsettes ut fra det beitegrunnlaget som siidaen disponerer. Hvilken betydning et opplegg med vinterfôring av dyrene i innhegning kan ha for anvendelsen av denne bestemmelsen, er ikke belyst i saken.
- (151) Etter dette knytter det seg så store usikkerheter til lagmannsrettens opplegg med erstatning for vinterfôring at det ikke kan få betydning for om SP artikkel 27 er brutt, selv om det skulle være slik at en tilpasningsplikt er relevant også etter SP artikkel 27. Min konklusjon blir derfor at konsesjonsvedtaket strider mot reineiernes rettigheter etter konvensjonsbestemmelsen.
- (152) Jeg legger til at domstolene etter mitt syn uansett ikke kan bygge på et slikt tiltak som ledd i ekspropriatens tilpasningsplikt. Tiltak av denne art må eventuelt fastsettes av forvaltningen som vilkår for ekspropriasjonstillatelsen, eller det kan inntas bestemmelser om dette i skjønnsforutsetningene.

- (153) Vedtaket er etter dette ugyldig. Jeg oppfatter det slik at påstanden om at skjønnen nektes fremmet bare knytter seg til vindkraftverkene i Storheia og Roan, ikke til erstatningen for konsekvensene av Statnetts 420 kV kraftledning. Jeg utformer konklusjonen i tråd med dette.
- (154) Siidaenes anførsel om krenkelse av rasediskrimineringskonvensjonen artikkel 5 bokstav d romertall v er knyttet til at lagmannsretten under gyldighetsdrøftelsen har lagt vekt på erstatningen til vinterfôringsanlegg. Med min konklusjon på gyldighetsspørsmålet er problemstillingen ikke aktuell.

Anken fra Statnett

- (155) Anken fra Statnett gjelder det forholdet at lagmannsretten har holdt foretaket solidarisk ansvarlig for *hele* erstatningsbeløpet. Det er gjort gjeldende at Statnett bare er ansvarlig for den del av erstatningen som knytter seg til 420 kV kraftledningen, nærmere bestemt 288 000 kroner for flytting av kalvingsland. Siidaene og Fosen Vind har sagt seg enige med Statnett, og siidaene og Statnett har lagt ned sammenfallende påstand om at overskjønnet oppheves for så vidt gjelder Statnetts ansvar for vindkraftverkene.
- (156) Jeg har konkludert med at skjønnen nektes fremmet for så vidt gjelder Storheia og Roan vindkraftverk. Dermed bortfaller Fosen Vinds ansvar for erstatningen knyttet til vindkraftverkene. Statnett er imidlertid ikke part i sakene om skjønnets fremme, og jeg ser det slik at påstanden om opphevelse i Statnett-saken på den bakgrunn må tas til følge. Erstatningen på 288 000 kroner for flytting av kalvingsland på grunn av kraftledningen er ikke angrepet ved anke og påvirkes ikke av at skjønnen nektes fremmet for Roan og Storheia.

Konklusjon og sakskostnader

- (157) Konklusjonen er etter dette at skjønnen nektes fremmet for så vidt gjelder Storheia og Roan vindkraftverk. Overskjønnet oppheves så langt det gjelder Statnetts ansvar for vindkraftverkene.
- (158) Sør-Fosen sijte og Nord-Fosen siida har vunnet saken. De har da krav på å få erstattet sine sakskostnader i gyldighetssaken i medhold av skjønnsprosessloven § 54 b andre punktum jf. § 54. Etter § 54 b første punktum jf. § 54 plikter Fosen Vind også å erstatte sakskostnadene i erstatningssaken. Statnett plikter å erstatte siidaenes sakskostnader i saken om solidaransvar for erstatningsbeløpet, jf. skjønnsprosessloven § 54 b første punktum jf. § 54.
- (159) Nord-Fosen siida har krevd erstattet sine sakskostnader med 31 125 kroner i Statnett-saken, 2 701 961 kroner i erstatningssaken og 449 375 kroner i gyldighetssaken. For Sør-Fosen sijte er de tilsvarende beløpene 34 438 kroner, 1 105 625 kroner og 2 626 875 kroner. Sør-Fosen sijte har opplyst at 750 000 kroner er utbetalt i forskudd i erstatningssaken, og dette beløpet må gå til fradrag. Restbeløpet i erstatningssaken utgjør da 355 625 kroner. Kravene inkluderer merverdiavgift.

- (160) Fosen Vind har gjort gjeldende at kravene knyttet til erstatningssaken er for høye. Jeg ser det slik at saken har reist omfattende og kompliserte spørsmål, og at kravene ikke går ut over det nødvendige, jf. skjønnsprosessloven § 54. Kravene tas til følge.
- (161) Jeg stemmer for denne

D O M :

I sak nr. 20-143891SIV-HRET:

1. Overskjønnet oppheves for så vidt gjelder Statnett SFs ansvar for vindkraftverkene.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler Statnett SF til Sør-Fosen sakte 34 438 – trettifiretusenfirehundreogtrettiåtte – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.
3. I sakskostnader for Høyesterett betaler Statnett SF til Nord-Fosen siida 31 125 – trettientusenett hundreogtjuefem – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.

I sak nr. 20-143892SIV-HRET:

1. Skjønnet nektes fremmet for så vidt gjelder Roan vindkraftverk.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler Fosen Vind DA til Sør-Fosen sakte 355 625 – trehundreogfemtifemtusensekshundreogtjuefem – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.
3. I sakskostnader for Høyesterett betaler Fosen Vind DA til Nord-Fosen siida 2 701 961 – to millioner sju hundreogtusen nio hundreogsekstien – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.

I sak nr. 20-143893SIV-HRET:

1. Skjønnet nektes fremmet for så vidt gjelder Storheia vindkraftverk.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler Fosen Vind DA til Sør-Fosen sakte 2 626 875 – to millioner sekshundreogtjue sekstusen åtte hundreogsyttifem – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.
3. I sakskostnader for Høyesterett betaler Fosen Vind DA til Nord-Fosen siida 449 375 – fire hundreogførti tusen tre hundreogsyttifem – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.

- (162) Dommer **Skoghøy:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (163) Dommer **Falkanger:** Likeså.
- (164) Dommer **Noer:** Likeså.
- (165) Dommer **Bull:** Likeså.
- (166) Dommer **Kallerud:** Likeså.
- (167) Dommer **Falch:** Likeså.
- (168) Dommer **Østensen Berglund:** Likeså.
- (169) Dommer **Thy Ness:** Likeså.
- (170) Dommer **Steinsvik:** Likeså.
- (171) Justitiarius **Øie:** Likeså.
- (172) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

I sak nr. 20-143891SIV-HRET:

1. Overskjønnet oppheves for så vidt gjelder Statnett SFs ansvar for vindkraftverkene.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler Statnett SF til Sør-Fosen sijte 34 438 – trettifiretusenfirehundreogtrettiåtte – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.
3. I sakskostnader for Høyesterett betaler Statnett SF til Nord-Fosen siida 31 125 – trettientusenetthundreogtjuefem – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.

I sak nr. 20-143892SIV-HRET:

1. Skjønnet nektes fremmet for så vidt gjelder Roan vindkraftverk.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler Fosen Vind DA til Sør-Fosen sijte 355 625 – trehundreogfemtifemtusensekshundreogtjuefem – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.
3. I sakskostnader for Høyesterett betaler Fosen Vind DA til Nord-Fosen siida 2 701 961 – tomillionersjuhundreogtusenihundreogsekstien – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.

I sak nr. 20-143893SIV-HRET:

1. Skjønnen nektes fremmet for så vidt gjelder Storheia vindkraftverk.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler Fosen Vind DA til Sør-Fosen sifte 2 626 875 – tomillionersekshundreogtjuesekstusenåttehundreogsyttifem – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.
3. I sakskostnader for Høyesterett betaler Fosen Vind DA til Nord-Fosen siida 449 375 – firehundreogførtinitusentrehundreogsyttifem – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.