

Olje- og energidepartementet  
Postboks 8448 Dep  
0033 Oslo

Kun sendt på epost til: nve@nve.no

Oslo, 19.07.2020  
Vår ref. 10574895

Deres ref. 200707841-96

Ansvarlig advokat: Håkon Sandbekk

## **VARANGER KRAFTHYDROGEN AS – KLAGE PÅ AVSLAG PÅ SØKNAD OM UTSATT FRIST FOR IDRIFTSETTING AV RAKKOCEARRO (RAGGOVIDDA) VINDKRAFTVERK TRINN 3, BERLEVÅG KOMMUNE, TROMS OG FINNMARK**

### **1 INNLEDING**

Advokatfirmaet Selmer AS bistår Varanger KraftHydrogen AS («VKH» eller konsesjonæren), org. nr. 922 031 363.

På vegne av VKH påklager vi herved Norges vassdrags- og energidirektoratets («NVE») vedtak av 6.juli 2020 hvor NVE avslår VKHs søknad om utsettelse av frist for idriftsetting av Raggovidda vindkraftverk trinn 3 fra 31.desember 2021 til 31. desember 2026. VKHs brev av 16.04.2020 inntas i sin helhet som vedlegg til denne klagen, inntatt som **Vedlegg 1**.

VKH mener at NVE i sitt avslag ikke har vurdert søknaden etter det vurderingstemaet som følger av energiloven § 10-4 (2). VKH mener at konsesjonsmyndigheten etter søknad har plikt til å foreta en konkret vurdering i det enkelte tilfellet av om lovens vilkår for endring av konsesjonsvilkårene er tilstede. Etter VKHs syn kan ikke uttalelsene i Stortingsmelding nr. 25 (2015 – 2016) eller Stortingets vedtak nr. 799 av 19. juni 2020 tas til inntekt for at man mente å sette denne lovbestemmelsen ut av spill, ei heller for at NVE generelt ikke har anledning til å realitetsbehandle og innvilge søknader om fristutsettelse.

VKH viser videre til at behovet for fristutsettelse for Raggovidda 3 er begrunnet i forhold som åpenbart ligger utenfor VKHs kontroll, at VKH har en konkret plan og hensikt om å realisere prosjektet så snart det er tilgjengelig kapasitet i sentralnettet, at det er bred støtte i Berlevåg kommune og lokalsamfunnet forøvrig for ytterligere investeringer i vindkraftproduksjon i regionen, samt at det ikke er forhold som tilsier at gjennomførte konsekvensanalyser ikke er dekkende for dagens situasjon. En utvidelse av det eksisterende vindkraftanlegget på Raggovidda vil dessuten ikke medføre vesentlig merbelastning på miljøet, ettersom hoveddelen av infrastrukturen (adkomstvei, lagerbygninger og trafostasjoner) allerede er etablert i forbindelse med utbyggingen av trinn 1 og 2 av prosjektet.

Frist for å påklage NVEs vedtak er 5 uker fra dagen vedtaket kom frem til VKH. VKH mottok vedtaket 6. juli 2020. Klagen er følgelig rettidig.

## 2 KLAGENS INNHOLD OG BEGRUNNELSE

### 2.1 Konesjonsvilkårene for Raggovidda 3

Før vi går nærmere inn på grunnlaget for klagen, finner vi det hensiktsmessig å omtale vilkåret om idriftsettelse som er gitt i VKHs konsesjon.

NVE ga konsesjon for Raggovidda vindkraftverk i vedtak av 7. juni 2010. Konsesjonen omfattet utbygging av Raggovidda vindkraftverk med en installert effekt på inntil 200 MW<sup>1</sup>. Utbyggingen bestod opprinnelig av 2 byggetrinn på henholdsvis 30 MW og 170 MW, men ble senere endret til 3 byggetrinn, primært som følge av at Statnett har tildelt ledig kapasitet i to omganger for utbygging av henholdsvis 45 MW (trinn 1) og 51,6 MW (trinn 2), som nærmere omtalt nedenfor. Vår sak gjelder fristen for idriftsettelse av tredje byggetrinn, og må sees i sammenheng med at trinn 1 har vært i drift i flere år og at trinn 2 er under bygging med planlagt idriftsettelse høsten 2021.

Det opprinnelige konsesjonsvedtaket av 7. juni 2010 satte følgende vilkår hva gjelder konsesjonens varighet og idriftsettelse:

#### «13.1 Konsesjonens varighet

Det gis konsesjon til å drive anlegget i 25 år fra det tidspunkt anlegget settes i drift, dog ikke utover 01.05.2043.

#### 13.2 Idriftsettelse av anlegget

Anlegget må være fullført og satt i drift innen fem år etter endelig vedtak om anleggskonsesjon, dog ikke senere enn 01.05.2018.»

Som det fremkommer, inneholdt de opprinnelige konsesjonsvilkårene ikke bestemmelser om rettsvirkningen av oversittelse av fristen for idriftsettelse. Da konsesjonen etter søknad fra Varanger Kraftvind AS ble oppdelt i tre trinn i vedtak av 29. mai 2019, endret imidlertid NVE de opprinnelige vilkårene slik at rettsvirkningen av oversittelse av fristen for idriftsettelse ble inntatt, som følger (vår understrekning):<sup>2</sup>

#### «1. Varighet

Konsesjonen gjelder fra i dag og inntil 25 år fra det tidspunkt anlegget settes i drift, dog ikke utover 31.12.2046. Anlegget må være satt i drift innen 31.12.2021.

(...)

#### 3. Bygging

Anlegget skal være ferdigstilt og bygget i henhold til denne konsesjonen.

Konsesjonæren kan søke om forlengelse av fristen for ferdigstilling, bygging og idriftsettelse. Slik søknad skal sendes i god tid før utløpet av fristen.

Konsesjonen bortfaller dersom fristen for ferdigstilling, bygging og idriftsettelse ikke overholdes»

<sup>1</sup> Punkt 1 Konklusjon, s. 4. <http://webfileservice.nve.no/API/PublishedFiles/Download/200707841/308951>

<sup>2</sup> Vilkår, s. 3. <http://webfileservice.nve.no/API/PublishedFiles/Download/200707841/2788595>

Rettsvirkningen av eventuell fristoversittelse ville dermed vært usikker om delingsøknaden ikke hadde blitt inngitt, jf. Oslo tingretts dom i saken om Sandhaugen Vindkraftverk (TOSLO-2019-53708) («Sandhaugendommen»), som er påanket til lagmannsretten. At NVE benyttet endringssøknaden til å innføre strengere konsesjonsvilkår fremstår som en urimelig konsekvens for VKH, og bør tillegges vekt ved vurderingen av søknaden om utsettelse.

## 2.2 Energilovens vurderingstema

I sitt vedtak av 6. juli 2020 tar NVE utgangspunkt i at VKHs søknad om utsettelse av frist for idriftsettelse skal behandles etter energiloven § 10-4 (2). VKH er enig i at dette er et riktig utgangspunkt. NVE synes imidlertid å legge avgjørende vekt på uttalelser gitt i NVEs eget brev av 27. november 2019 samt Stortingets vedtak av 19. juni 2020, uten å gå inn på en nærmere realitetsbehandling av søknaden slik loven krever. VKH er ikke enig i NVEs forståelse og bruk av disse uttalelsene, og vil gå nærmere inn på disse punkt 2.3.

Det følger av energiloven § 10-4 (2) at «[e]ndringer i vilkårene kan også foretas etter søknad fra konsesjonæren». Bestemmelsen inneholder ikke nærmere regler for når endring skal innvilges.

I forarbeidene er det uttalt at «endringer kan være aktuelle dersom konsesjonæren kan påvise at et tyngende vilkår ikke lenger fremmer sitt formål eller at fordelene ved et vilkår ikke lenger står i forhold til de omkostninger det medfører for konsesjonæren».<sup>3</sup>

Uttalelsene i forarbeidene viser at konsesjonsmyndigheten både skal foreta en vurdering av formålet bak det aktuelle vilkåret og konsekvensen vilkåret har for konsesjonæren.

Ser man først på formålet med vilkåret, har VKH forståelse for at konsesjonsmyndighetene setter frist for idriftsettelse slik at man kan føre kontroll med utbygging av prosjekter og at disse realiseres i tråd med konsesjonens øvrige vilkår. Vilåret om idriftsettelse er ikke knyttet til materielle vilkår til prosjektene som sådan, men utelukkende til et tidspunkt for når bygging skal skje. Formålet bak vilkåret er primært å sikre at prosjektet realiseres av konsesjonæren på basis av de faktiske omstendigheter som er lagt til grunn i begrunnelsen for vedtaket, og å unngå båndlegging av areal over lengre tid at uten utbygging skjer.

I vårt tilfelle er årsaken til at VKH ikke har igangsatt byggetrinn 3 utelukkende en midlertidig mangel på sentralnettskapasitet grunnet reservasjonsbegrensninger fra Statnett. Dette er et forhold som åpenbart ligger utenfor VKHs kontroll. Som NVE er kjent med, har Varanger Kraft selv vært en aktiv pådriver for å bidra til å fremskynde en utvidelse av kapasiteten i sentralnettet til Øst-Finnmark. Denne aktiviteten har etter vårt syn vært en vesentlig bidragsyter til at Statnett i 2019 besluttet å igangsette konsekvensutredninger med den hensikt å gjennomføre utbygging av en ny 420 kV-linje fra Skaidi til Varangerbotn, som planlegges ferdigstilt i 2026. VKH har også en klar hensikt om og en konkret plan for utbygging når slik økning er på plass, noe som blant annet er dokumentert gjennom de initiativer Varanger Kraft deltar i knyttet til utbyggingen av et ammoniakkanlegg for hydrogenproduksjon knyttet til nettopp kraftproduksjonen i Raggovidda 3, som beskrevet nærmere nedenfor under punkt 2.4. Et behov for å sikre at konsesjonæren realiserer prosjektet gjør seg dermed ikke gjeldende på samme måte i vårt tilfelle, og taler for at en søknad om endring av konsesjonsvilkåret med hjemmel i energiloven

<sup>3</sup> Ot.prp. nr. 43 (1989-1990), VIII Kommentarer til de enkelte bestemmelse, Kap. 7.

§ 10-4 (2) bør innvilges. Begrunnelsen for Stortingets vedtak nr. 799 av 19. juni 2020 treffer heller ikke her, som vi vil komme tilbake til under punkt 2.3.

Når man så ser på betydningen av vilkåret for VKH, er det ikke praktisk mulig for VKH å realisere prosjektet innen den dato som nå fremgår av konsesjonsvedtaket. Med mindre NVE innvilger forlengelse, vil dermed konsesjonen i sin helhet bortfalle, noe som vil ha stor praktisk og økonomisk betydning ikke bare for VKH, men også for lokalsamfunnet og den industrisatsningen på pågår rundt ammoniakkprosjektet i Berlevåg. VKH har investert betydelige beløp og arbeid i infrastruktur, anleggsmidler og innovasjonsarbeid knyttet til muligheten for å realisere den samlede kapasiteten på 200 MW på Raggovidda. Dersom VKH ikke gis en rimelig fristutsettelse for trinn 3 må selskapet eventuelt igangsette en ny konsesjonsprosess som både vil ta tid og medføre betydelige samfunnsmessige merkostnader, samtidig som en avståelse fra å bygge ut trinn 3 vil ha liten betydning for de eventuelle negative samlede konsekvenser av vindkraftutbyggingen på Raggovidda. Disse forhold taler også etter vårt syn for at det er grunnlag for endring av vilkåret.

I NVEs avslag vises det til at manglende sentralnettskapasitet var kjent for konsesjonæren allerede på tidspunktet for konsesjonstildelingen. Dette kan etter VKH sitt syn ikke tillegges betydning i forhold til en søknad om fristutsettelse. Når også konsesjonsmyndigheten var kjent med kapasitetsutfordringene, men likevel valgte å tildele konsesjon i flere trinn, senest i forbindelse med delingsvedtaket i mai 2019, må det legges til grunn at NVE var innforstått med at det ville bli behov for å søke om utsettelse av fristen for idriftsettelse av det siste byggetrinn, og at innvilgelse av slik søknad for Raggovidda 3 ville være kurant i henhold til NVEs praksis for godkjenning av slike søknader. I motsatt fall ville Varanger Kraft søkt om forlenget byggefrist for trinn 3 i forbindelse med delingssøknaden i 2019, dersom det var tvil om en endringssøknad ville blitt godkjent. På dette tidspunktet var det allerede klart at trinn 3 ikke kunne bygges ut innen 31. desember 2021.

Av NVEs brev av 27. november 2019 fremgår også at man vil kunne se for seg unntak fra hovedregelen om at fristutsettelse ikke skal gis, i tilfeller der det er forhold utenfor konsesjonærens kontroll som er årsak til behovet for forlengelse. VKH mener at situasjonen for Raggovidda 3 nettopp er av en slik art som bør begrunne et unntak fra den varslede innstrammingen i praksis.

Vi viser også til at Stortinget i forbindelse med vedtaket 19. juni 2020 la til grunn at innstramminger i NVEs praksis for å gi fristutsettelser må skje «innenfor gjeldende regelverk» i vid forstand. Det var med andre ord ikke Stortingets hensikt å endre gjeldende retningslinjer eller å sette til side hjemmelen for å foreta vilkårsendringer etter § 10-4. Når NVE utelukkende begrunner sitt avslag med en henvisning til Stortingsvedtaket, at man forventer nytt regelverk og at det har skjedd en generell utvikling siden konsesjonen ble gitt, er etter VKH sitt syn dette ikke en tilstrekkelig begrunnelse for å avslå søknaden.

### **2.3 Nærmere om NVEs brev og Stortingets vedtak**

Som nevnt ovenfor, er ikke VKH enig i NVEs tolkning og anvendelse av Stortingets melding 25 (2015-2016) og Stortingets vedtak nr. 799 av 19. juni 2020. Slik VKH forstår det, har verken Regjeringen eller Stortinget ment å endre gjeldende lovgivning. Tvert imot følger det direkte av stortingsvedtakets ordlyd at man skal ta utgangspunkt i handlingsrommet «innenfor gjeldende regelverk» i vurderingen av om fristforlengelse skal innvilges. Dette er i tråd med alminnelig rettskildelære, hvor Stortingets vedtak anses som etterfølgende praksis og har lavere trinnhøyde enn lov, forarbeider og rettspraksis<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> Tilsvarende i Sandhaugen-dommen.



I avslaget viser NVE også til sitt brev av 27. november 2019 om endring i praksis hvor idriftsettelsesfristen normalt ikke vil forlenges utover 31. desember 2021. NVE begrunner endringen med uttalelser i Stortingsmelding 25 (2015 – 2016) *Kraft til endring – Energipolitikken mot 2030* (som tilsluttet av Stortinget, jf. Innstilling fra energi- og miljøkomiteen). Det vises også til at fristen nå vil være sammenfallende med fristen for elsertifikater.

VKH er enig med NVE at det fremgår i stortingsmeldingen at regjeringen vil stramme inn praksis for behandling av søknader om utsatt frist for idriftsettelse av vindkraftkonsesjoner. Imidlertid kan man ikke forstå uttalelsene slik at man tilsikter å endre gjeldende lovgivning slik at det ikke lengre skal gis utsettelse.

Uttalelsene må ses i lys av at av Regjeringen forventet mange urealiserte vindkraftprosjekter ved utløpet av elsertifikatfristen fordi det i seg selv koster lite å søke om fristforlengelse og inneha en konsesjon. I meldingen uttales at:<sup>5</sup>

*«Urealiserte vindkraftkonsesjoner båndlegger areal i kommunene. Det kan stå i veien for annen lønnsom samfunnsutvikling, og vil i en del tilfeller kunne bidra til at lokale konflikter opprettholdes. Dersom det har gått mange år, kan det også ha oppstått endrede forhold som gjør det nødvendig med nye eller oppdaterte utredninger og eventuelt ny konsesjonsbehandling. Det er derfor ønskelig å begrense videreføringen av konsesjoner som er gitt der det ikke er utsikter til å få realisert prosjektet innenfor en rimelig tidshorisont.»*

De tilfellene som Regjeringen her sikter til, skiller seg i vesentlig grad fra situasjonen rundt vindkraftverket på Raggovidda, hvor en realisering av tredje byggetrinn verken vil stå i veien for annen samfunnsutvikling, opprettholde lokale konflikter eller gjøre det nødvendig med nye konsekvensutredninger. Som allerede nevnt, er konsesjonsområdet allerede tatt i bruk for trinn 1 og 2 av prosjektet. Slike forhold er heller ikke fremhevet av NVE som begrunnelse for avslaget.

Hensynet til konsesjonærens rettsikkerhet og forutberegnelighet i forbindelse med gitte konsesjoner vektlegges også av Olje- og Energidepartementets (OED) merknad inntatt i brev av 19. juni 2020<sup>6</sup>. OED uttaler at konsesjonen *«gir utbyggeren en rettighet og forutsigbarhet for at konsesjonen står ved lag (...) [s]kal det gripes inn i en slik rettighet, krever dette hjemmel i lov»*. Dette taler ytterligere for at Stortingsvedtaket av 19. juni 2020 ikke kan anses å medføre en endring i gjeldende regelverk, herunder i energiloven § 10-4 med forarbeider og tilhørende praksis som sammen danner regelverket for hvordan søknader om vilkårsendringer skal behandles.

## **2.4 Betydningen av Varanger Krafts arbeid med teknologi- og industriutvikling i regionen**

Som det fremkommer i OEDs brev av 19. juni 2019, vil konsesjonsmyndighetene vektlegge ny kunnskap og teknologiutvikling *«i de tilfellene det søkes om forlengelse av eller endringer i konsesjonene og av vilkårene»*.

VKH mener dette bør tillegges betydelig vekt ved vurderingen av om søknaden om fristforlengelse skal innvilges for Raggovidda 3. Varanger Kraft-konsernet er for tiden involvert i en større industriell satsning i regionen, hvor hovedkonseptet er å bygge en ammoniakfabrikk med hydrogenproduksjon, og hvor kraftleveransen fra Raggovidda 3 inngår som en nødvendig innsatsfaktor. Hydrogenproduksjonen inngår i et videre prosjekt som bl.a. tar sikte på å levere et konkurransedyktig konsept for levering av grønn elektrifisering av Svalbard, etter at kullkraftverket der avvikles. Prosjektet involverer en rekke ledende norske industribedrifter, herunder Wärtsilä, Statnett og Statkraft, og er et godt eksempel på ny, bærekraftig industriutvikling i en region med uttalt ønske om, og behov for kompetansearbeidsplasser og økonomisk vekst.

<sup>5</sup> St. meld. 25 (2015- 2016) punkt 15.3.1, 3 avsnitt, s. 193

<sup>6</sup> <https://stortinget.no/globalassets/pdf/representantforslag/2019-2020/vedr-repr.forslag-143.pdf>

---

Raggovidda-prosjektet har også god støtte i berørte lokalsamfunn, herunder hos Berlevåg kommune, og et godt samarbeid med berørte interesser, inkludert reindriftsnæringa i området (RBD-7). VKH opplever det slik at konfliktnivået ved prosjektet er et av de aller laveste blant de prosjekter som nå har konsesjon, men ikke er bygget ut.

### 3 AVSLUTNING

VKH mener at det foreligger gode grunner for å gi utsettelse med idriftsettelsen for Raggovidda 3. Innføring av en praksis med innstramming av fristutsettelse må ses i lys av Regjeringens og Stortingets ønske om å hindre båndleggelse av arealer og ønsket om å sikre at ny kunnskap og teknologi vektlegges. VKH viser til at VKH ikke selv er årsak i forsinkelse, og at VKH har en klar plan for realisering, selv før nettkapasiteten økes (jf. ammoniakkprosjektet). Etter VKHs syn må også hensynet til rettsikkerhet og forutberegnelighet veie tungt, spesielt i et tilfelle der to av tre byggetrinn for prosjektet allerede er realisert.

Som nevnt, vektlegger VKH også hensynet til ny kunnskap om miljøpåvirkning og teknologiutvikling i sitt arbeid. VKH er positiv til en dialog med konsesjonsmyndighetene om hva som eventuelt må endres for at en fristutsettelse skal gis.

Med vennlig hilsen  
ADVOKATFIRMAET SELMER AS



Håkon Sandbekk  
Advokat