

# HJORT

Olje- og energidepartementet  
Postboks 8148 Dep  
0033 Oslo  
postmottak@oed.dep.no

Oslo 15. januar 2020

Sendes til:  
Norges vassdrags- og energidirektorat  
[nve@nve.no](mailto:nve@nve.no)

Ansvarlig advokat: Kristin Bjella  
Vår referanse: M 2822910.2  
Deres referanse: 200802265

## Klage på avslag på søknad om utsatt frist for idriftsettelse for Gilja vindkraftverk

### 1 Innledning

På vegne av Gilja Vindkraft AS («Gilja», «Gilja Vindkraftverk» eller «Klager») oversendes herved i medhold av forvaltningsloven § 28 første ledd klage på Norges vassdrags- og energidirektorats (NVE) vedtak av 3. desember 2019 om avslag på søknad om utsatt frist for idriftsettelse for Gilja vindkraftverk. Vi gjør for ordens skyld oppmerksom på at Gilja i e-post fra NVE av 9. desember 2019 fikk innvilget forlenget frist for innsending av denne klagen til 20. januar 2020.

Energiloven § 3-5 første ledd nr. 2 gir departementet adgang til å fastsette vilkår om idriftsettelse av elektriske anlegg. I anleggskonsesjonen for Gilja vindkraftverk av 13. juni 2016 er det gitt vilkår om at anlegget må være fullført og satt i drift innen 1. oktober 2020, jf. konsesjonens pkt. 3 tredje avsnitt. Det fremgår videre at konsesjonæren kan søke om forlengelse av fristen for idriftsettelse forutsatt at søknad sendes senest seks måneder før utløpet av den gjeldende fristen, jf. konsesjonens pkt. 3 fjerde avsnitt.

Etter søknad fikk Gilja innvilget forlenget frist for idriftsettelse til 31. desember 2021 ved NVEs vedtak av 10. oktober 2017. Søknad om ytterligere forlenget frist ble sendt 30. oktober 2019, dvs. tidligere enn seks måneder før utløpet av den gjeldende fristen.

Det er etter dette klart at energiloven § 3-5 første ledd nr. 2 gir NVE hjemmel til å fastsette frist for idriftsettelse, og at Gilja i henhold til konsesjonens pkt. 3 har sendt rettidig søknad om forlenget frist. NVE avslo ved vedtak 3. desember 2019 klagers søknad om utsatt frist med følgende begrunnelse:

*«Gilja vindkraftverk har hatt gyldig anleggskonsesjon litt over tre år, mens det gjenstår ca. to år før fristen for idriftsettelse går ut. Vindkraftverket har fått utsatt frist en gang tidligere, i forbindelse med ny frist for sertifikatmarkedet. Dette forlenget frist for idriftsettelse med ett år og to måneder. NVE vurderer at fem års frist fra endelig*

*konsesjon til idriftsettelsestidspunkt i utgangspunktet burde være tilstrekkelig for å gjennomføre prosjektet.*

*Detaljplan/MTA-plan for Gilja vindkraftverk er ikke sendt inn til NVE, og vindkraftverket er dermed i laveste kategori når det gjelder NVEs behandling av disse planene. Gilja vindkraftverk mangler flere tillatelser, både etter energiloven og plan- og bygningsloven. I henhold til NVEs praksis vil ikke detaljplan/MTA-plan tas til behandling [før] det foreligger avtale om nettilknytning og at arealbruken er avklart etter plan- og bygningsloven.»*

Vedtaket påklages. Klagen gjelder rettsanvendelsen, skjønnsutøvelsen og saksbehandlingen.

## **2 Oppsummering av klagegrunnene**

Klagegrunnene kan oppsummeres slik:

- Vedtaket bygger på et feilaktig faktisk grunnlag
- Vedtaket strider mot energilovens formål
- Vedtaket er basert på usaklige eller utenforliggende hensyn
- NVE har ikke foretatt en forsvarlig skjønnsutøvelse
- Vedtaket bygger på usaklig forskjellsbehandling
- Vedtaket er uforholdsmessig

Klager gjør gjeldende at NVEs vedtak må omgjøres og at fristen for idriftsettelse utsettes som omsøkt.

## **3 Kort om sakens bakgrunn og status i vindkraftprosjektet**

### **3.1 Vedtak om konsesjon og frister for idriftsettelse**

Melding for Gilja Vindkraftverk ble sendt NVE for behandling 22. september 2005. Den 24. april 2008 ble det søkt om konsesjon for anlegget.

NVE ga konsesjon til å bygge Gilja Vindkraftverk 26. juni 2013. Konsesjonsvedtaket ble påklaget, men Olje- og energidepartementet opprettholdt NVEs vedtak 13. juni 2016. NVE utstedte oppdatert anleggskonsesjon samme dag, 13. juni 2016.

Konsesjonen fra 2013 hadde som vilkår frist for idriftsettelse til 1. oktober 2020, dvs. sju år etter konsesjonsdato. Idriftsettelsesfristen ble ikke forskjøvet med utstedelsen av oppdatert konsesjon i 2016, tre år etter NVEs vedtak, slik at også konsesjonen fra 2016 hadde frist for idriftsettelse 1. oktober 2020.

Etter søknad fra Gilja forlenget NVE fristen med ett år, til 31. desember 2021, jf. vedtak av 10. oktober 2017. Fra begrunnelsen for vedtaket hitsettes:

*«I Gilja Vindkraftverk AS jobbes det hardt før en investeringsbeslutning kan fattes, blant annet med produksjonsberegninger, layout, adkomst, nettløsning (sammen med Lyse Elnett AS). Det er imidlertid flere elementer i prosjektplanen som ikke er klart. Disse aktivitetene er primært Lyse Elnett AS sitt prosjekteringsarbeid, og deres arbeid med å levere en revidert konsesjonssøknad for nytt regionalnett på strekningen Seldal- Maudal. Det er også usikkerhet knyttet til hvor lang tid OED vil trenge for en eventuell ankebehandling av ovennevnte konsesjonssøknad. På denne bakgrunn søkes det i brev av 09.10.2017 om utsatt frist for idriftsettelse til 31.12.2021.*

*NVE slutter seg til Gilja Vindkraftverk AS sin vurdering av behovet for utsatt frist for idriftsettelse av Gilja vindkraftverk.»*

Høsten 2019 var de nevnte forhold i begrunnelsen foran fortsatt ikke avklart. Gilja søkte derfor den 30. oktober 2019 om ytterligere utsatt frist for idriftsettelse fra 31. desember 2021 til 31. desember 2023. Søknaden ble avslått i NVEs vedtak av 3. desember 2019, med begrunnelse som sitert innledningsvis.

### **3.2 Status vedrørende nettilknytning**

Gilja Vindkraftverk kan ikke tilknyttes regionalnettet før Lyse Elnett AS (Lyse) har forsterket nettet mellom Gilja og Seldal. Dette ble lagt til grunn allerede i konsesjonssøknaden av 24. april 2008. Gilja opplyste i konsesjonssøknaden om at Lyse hadde sagt seg villig til å forestå et nytt 132 kV regionalnett fra Gilja til Seldal, men ville avvente planene etter status for Gilja Vindkraftverk og andre småkraftverk i området. Det ble videre opplyst om at partene var enige om at konsesjonssøknad for 132 kV linje mellom Gilja Vindkraftverk og tilknytningspunkt i Gilja ville bli ettersendt dersom Gilja Vindkraftverk fikk konsesjon. Denne søknaden ville da bli forsøkt samkjørt med planarbeidet for et nytt 132 kV regionalnett mellom Gilja og Seldal, som skulle ivaretas av Lyse. Den planlagte nye 132 kV linja mellom Gilja og Seldal forutsetter at Gilja Vindkraftverk blir realisert, men det er på det rene at eksisterende linjer i området uansett må oppgraderes innen 2025-2030. Realisering av den planlagte nye 132 kV linja kan således dekke et samfunnsmessig behov som eksisterer uavhengig av Gilja Vindkraftverk.

Gilja Vindkraftverk søkte om konsesjon for 132 kV ledning mellom Gilja Vindkraftverk og tilknytningspunkt i Gilja (trafostasjon eller koplingsstasjon) i november 2011. Det fremgikk av søknaden at tiltaket er avhengig av og henger sammen med Lyse sine planer om ny 132 kV ledning mellom Gilja og Seldal. Det fremgikk også av søknaden at det forelå enighet med Lyse om at Lyse skulle forestå konsesjonssøknad for nødvendig anlegg i tilknytningspunktet i Gilja, forutsatt at det ble gitt konsesjon til Gilja Vindkraftverk.

Den 8. mars 2018 sendte Gilja Vindkraftverk inn en tilleggssøknad om nettilknytning for det planlagte Gilja Vindkraftverk. Gilja søkte her om endret trase for nettilknytningen fra planområdet til tilknytningspunktet for Lyses planlagte regionalnett. Endringen var foranlediget av en forespørsel fra en grunneier i området. Det fremgikk av søknaden at Gilja hadde vært i løpende kontakt med Lyse under utarbeidelsen av endringsøknaden, og at søknaden var synkronisert med Lyses planer for det nye 132 kV regionalnettet. Søknaden om justering av ledningstraseen fra Gilja vindkraftverk til Lyses planlagte regionalnett ble innvilget av NVE i vedtak av 11. januar 2019. Vedtaket er ikke påklaget. Vi forstår NVEs vedtak av 11. januar 2019 slik at fristen for idriftsettelse av ledningstraseen følger fristen for idriftsettelse av selve anlegget, dvs. 31. desember 2021.

Lyse søkte 27. april 2018 om å bygge ny 132 kV kraftledning mellom Gilja og Seldal. NVE ga konsesjon til å bygge kraftledningen 11. januar 2019. Vedtaket ble påklaget, og NVE sendte 20. mars 2019 klagen til Olje- og energidepartementet for behandling. Vedtaket er fortsatt under klagebehandling hos OED.

Slik Gilja forstår det har Lyse som fast praksis å ikke signere avtale om nettilknytning med energiprodusenter før endelig konsesjon for aktuelle kraftledninger foreligger. Det har derfor foreløpig ikke vært mulig å inngå avtale om nettilknytning. Det er imidlertid god dialog mellom Lyse og Gilja om vilkårene for en kommende avtale. Partene har allerede inngått avtale om utredningskostnader for nettilknytning av vindkraftverket, samt utbyggingsavtale for utbygging av kraftledning mellom Gilja og Seldal.

Oppsummert kan det konkluderes med at Gilja Vindkraftverk har hatt og har en løpende og god dialog med Lyse om behovet for utviklingen av kraftledningen. Konkretisering av avtale om tilknytning har avventet endelig behandling av klagen som ennå ikke er avgjort.

### **3.3 Forhold til kommunale planer**

Som kjent skal konsesjonsbehandlingen for vindkraftparken ivareta de samme hensyn som ved regulering etter plan- og bygningsloven. I Gjesdal kommunes kommuneplan er området for Giljas vindkraftkonsesjon avsatt som hensynssone, og kommunen har stilt seg positiv til konsesjonssøknaden. Ettersom reguleringsformålet i planen er LNFR, vil det være nødvendig å be kommunen om dispensasjon fra planformålet og krav om reguleringsplan. Gilja har så langt betraktet dette som en formalitet, dels på bakgrunn av alminnelige erfaringssetninger (gitte konsesjoner pleier å være sammenfallende med dispensasjon fra kommuneplanens arealdel), og dels på bakgrunn av lokal praksis i tilsvarende saker (kommunen har allerede gitt dispensasjon for to andre vindkraftprosjekter i kommunen). Kommunen har imidlertid nå gitt signaler om at en dispensasjonssøknad må undergis nærmere vurdering. Gilja har derfor allerede nå utformet et utkast til dispensasjonssøknad, samt igangsatt en prosess med utsending av nabovarsel til berørte parter.

## 3.4 Status for MTA/detaljplan

NVE har gitt klart uttrykk for at behandling av nye søknader om godkjenning av detaljplan/MTA ikke vil bli behandlet før det foreligger avtale om nettilknytning, noe vi oppfatter også er i samsvar tidligere praksis. Avtale om nettilknytning har som omtalt over ikke vært mulig å inngå ettersom Lyse Elnett avventer det endelige utfallet av konsesjonssøknaden for den nye 132 kV kraftledningen mellom Gilja og Seldal.

Ettersom det er gått noe tid fra fagrapportene ble utarbeidet til konsesjonen ble endelig godkjent, har Gilja igangsatt en full oppdatering av disse til MTA/detaljplanen. Delrapportene relatert til skyggekast, landskap, støy, samfunn, friluftsliv, naturmangfold og signalforstyrrelser ventes ferdigstilt i januar/februar 2020. Når det gjelder delrapporten relatert til kulturminner (RoFK), er alle områder kontrollert, slik at det eneste som gjenstår er endelig rapport fra Fylkeskommunen.

Delrapporten relatert til rute for transport av turbiner er foreløpig ikke ferdigstilt, men Gilja er i en prosess med Statens vegvesen om godkjennelse om transport fra Dirdal kai eller Risavika. Når alle delrapportene er ferdige, vil dette bli sammenfattet i en MTA-rapport.

Status for detaljplanen er at detaljert veidesign og detaljert elektrisk design er ferdig. Veidesignet er i tråd med det alternativet som ble lagt til grunn for konsesjonen. Antall turbiner er redusert fra 45 i konsesjonssøknaden fra 2008 til 24 i siste design.

Endelige planer vil uansett være klare for innsending når NVE mener det er hensiktsmessig.

## 3.5 Status for avtaler om turbiner og entrepris

Avtaler om turbintype og transport og montering av turbiner er ikke inngått. Dette skyldes at det ikke er økonomisk forsvarlig for Gilja å forplikte seg rettslig og økonomisk til en leverandør før det er avklart når bygging kan iverksettes. Gilja har imidlertid kommet langt i forhandlingene med tre ulike leverandører, og har både mottatt og evaluert tilbud fra leverandørene. Gilja vil være i stand til å inngå endelig avtale på kort varsel. Estimert tid for oppføring av turbinene er 18-25 måneder fra kontraktsinngåelse, forutsatt at alle nødvendige tillatelser foreligger.

Avtale om konstruksjon av veier og turbinfundamenter er foreløpig ikke inngått. Gilja har imidlertid ferdigstilt anbudsinvitasjon, og er klar til å sende denne ut. Sju potensielle entreprenører er allerede kontaktet, hvorav fem har varslet at de ønsker å delta i anbudsprosessen.

## 4 Klagegrunnene

### 4.1 Rettslige utgangspunkter

Energiloven § 3-5 første ledd nr. 2 slår fast at departementet «*kan*» fastsette vilkår om idriftsettelse av det elektriske anlegget. Verken lovteksten i energiloven eller forarbeidene til energiloven gir synderlig veiledning til hvilke momenter forvaltningen skal vektlegge ved fastsettingen av frist for idriftsettelse. Heller ikke konsesjonsvilkårene inneholder nærmere retningslinjer.

Selv om forvaltningen etter bestemmelsens ordlyd står fritt til å fastsette vilkår om idriftsettelse, må det i tråd med den alminnelige vilkårlæren legges til grunn at adgangen til å sette frist for idriftsettelse er begrenset til de tilfeller der fristen er egnet til å oppfylle energilovens formål. Etter energiloven § 1-2 er formålet med loven å sikre at produksjon mv. av energi foregår på en «*samfunnsmessig rasjonell måte*». Målsettingen er etter sin ordlyd meget generelt utformet, men i forarbeidene<sup>1</sup> uttales det at hovedmålsettingen for loven er å ivareta hensynet til «*riktig ressursbruk*» i produksjon og fordeling av energi.

På denne bakgrunn må det oppstilles et overordnet krav om at den enkelte tidsfrist skal være egnet til å bidra til effektivisering og rasjonell ressursbruk i kraftsektoren. Dette kravet må følgelig også komme til anvendelse når forvaltningen skal ta stilling til søknader om fornyelse av tidsfrister.

I tillegg gjelder det rammer for NVEs skjønnsutøvelse som klageinstansen kan prøve fullt ut. Overskridelse av disse rammene kan føre til at vedtaket er ugyldig. Høyesterett har beskrevet de alminnelige rammene ved forvaltningens utøvelse av skjønnsmyndighet slik:

*«Forvaltningsvedtak kan etter alminnelig norsk forvaltningsrett kjennes ugyldig blant annet dersom det lider av en kompetansemangel, er truffet på grunnlag av et uriktig faktum, er beheftet med saksbehandlingsfeil, ikke bygger på et forsvarlig skjønn, er influert av usaklige hensyn, medfører usaklig forskjellsbehandling eller etter sitt innhold er åpenbart urimelig.» (Rt-2011-304 premiss 55)*

### 4.2 Vedtaket er fattet på sviktende faktisk grunnlag

#### 4.2.1 Innledning

NVE har som forvaltningsorgan en plikt til å påse at relevante fakta blir klarlagt og riktig bedømt.<sup>2</sup> Dette kommer blant annet til uttrykk i utredningsplikten etter forvaltningsloven § 17 første ledd, som pålegger forvaltningsorganet å påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes. At svikt i de faktiske premissene for skjønnets kan føre til ugyldighet selv om resultatet i seg selv ligger

---

<sup>1</sup> Ot.prp.nr. 43 (1989-1990) VIII Kap. 1

<sup>2</sup> Eckhoff, *Forvaltningsrett*, 11. utg. ved Eivind Smith, 2018, s. 411

innenfor yttergrensene for hva vedtaket kan gå ut på, er fastslått i praksis fra Høyesterett, jf. Rt. 1960 s. 1374 og Rt. 2009 s. 851. Ikke desto mindre må svikt i de faktiske premissene føre til at forvaltningen revurderer sitt standpunkt ved klagebehandlingen.

Klager er av den oppfatning at NVE har fattet vedtaket på et sviktende faktisk grunnlag. Med den begrunnelse som er gitt for vedtaket må det legges til grunn at denne feilen har påvirket resultatet.

Gilja ga en forholdsvis kort beskrivelse av status i prosjektet i sin søknad om utsatt frist for idriftsettelse. Ettersom begrunnelsen for fortsatt utsettelse i stor grad var den samme som NVE fant tilstrekkelig for utsettelse i 2017, antok klager at det ikke ville være nødvendig å redegjøre i nærmere detalj for saken.

Uten nærmere kontakt med klager eller forsøk på å opplyse saken bedre, fattet NVE et vedtak som etter klagers syn bygger på et feilaktig faktisk grunnlag. Vi skal i det følgende redegjøre nærmere for dette.

## 4.2.2 Prosjektets modenhet og forhold utenfor Giljas kontroll

I vedtak 10. oktober 2017 fikk Gilja utsatt frist for idriftsettelse. Her la NVE til grunn at prosjektet var kommet langt, men at framdriften ble hindret på grunn av forhold utenfor Giljas kontroll, så som Lyse Elnetts kraftlinjeprojekt.

I vedtaket av 3. desember 2019 synes NVE å se helt bort fra det de selv mente var en god begrunnelse for utsettelse i 2017. I avslaget fra 2019 viser NVE til at Gilja «*mangler flere tillatelser*», og at det ennå ikke er innsendt MTA-plan mv.

Ved å avslå søknaden om utsatt frist med denne begrunnelsen legger NVE for det første feilaktig til grunn at Gilja er kommet kort i arbeidet med utarbeidelse av nødvendige planer og søknader. Videre ser NVE helt bort fra at behovet for utsettelse skyldes forhold som er utenfor Giljas kontroll.

### (i) Manglende nettilknytning

Et forhold NVE peker på, er at det ikke er inngått avtale med Lyse Elnett om tilknytning til nett. Her ser NVE helt bort fra det de selv la til grunn i vedtaket om utsettelse i 2017, om at utsettelse var nødvendig fordi Lyse Elnett ennå ikke hadde fått nødvendig konsesjon. En avtale om nettilknytning er avhengig av Lyses søknad om konsesjon for ny 132 kV kraftledning mellom Gilja og Seldal. Det er ikke mulig for Gilja å gå i gang med utbygging av parken før det er endelig avklart at parken vil ha nødvendig tilknytning til nett. Det er heller ikke mulig å bygge parken i mindre skala med det nett-tilbud som finnes i dag. Parken kan ikke realiseres uten at den nye linjen bygges, og den saken ligger som kjent til avklaring i departementet. Å nekte samtykke til utsatt frist med henvisning til manglende nettilknytning kan ikke begrunnes i forhold som skyldes klager.

(ii) Manglende MTA og detaljplan

Det er videre vist til at klager ikke har sendt inn søknad om detalj- og MTA-plan. Det fremgår av dette at NVE legger til grunn at klager har kommet svært kort i denne prosessen.

Dette er ikke riktig. NVE har gitt beskjed om at søknader om detaljplan/MTA ikke vil bli behandlet før det foreligger avtale om nettilknytning. Også ved behandlingen av søknad om utvidet installert effekt er dette uttalt. Som redegjort for over, har det i påvente av OEDs klagebehandling av Lyse Elnetts konsesjonssøknad ikke vært mulig å inngå avtale om nettilknytning. Disse forholdene medfører at det så langt ikke har hatt noen hensikt å sende inn søknad om detalj- og MTA-plan, men dette betyr ikke at Gilja har kommet kort i prosessen med detalj- og MTA-plan. Gilja vil være klar til å sende inn slike planer så snart dette anses som hensiktsmessig av NVE.

(iii) Manglende tillatelse etter plan- og bygningsloven

Av samme grunn som omtalt over, har Gilja også avventet innsendelse av søknad om dispensasjon til kommunen etter plan- og bygningsloven. Det har også vært lagt til grunn, i tråd med alminnelig rettsoppfatning og praksis, at dispensasjon etter plan- og bygningsloven skal være en kurant sak når konsesjon er gitt etter energiloven, og detaljplanen ivaretas av kravene til MTA- og detaljplan. Dette har også vært Gjesdal kommunes syn. Vi viser til Gjesdal kommunes vedtak 9. desember 2013, der det fremgår følgende:

*«2. For å oppnå en smidig prosess ønsker Gjesdal kommune som hovedregel at kommunen ikke utarbeider reguleringsplaner for vindkraftverk. Gjesdal kommune må ved utarbeidelse av MTA planer være i tett dialog med tiltakshaver.»*

At kommunen nå synes å ha endret syn på vindkraftparken, kan ikke bebreides klager.

Som redegjort for under pkt. 3.3, vil Gilja være klar til å sende dispensasjonssøknad så snart frist for varsel er gått ut.

### **4.2.3 Realiseringen av Gilja vindkraftverk er ikke avhengig av elsertifikater**

NVEs vedtak om å ikke fornye idriftsettelsesfristen utover 31. desember 2021 er sterkt knyttet til fristen for å komme inn under elsertifikatordningen. I den forbindelse bemerkes det at eierne av Gilja vindkraftverk ønsker å realisere prosjektet uavhengig av elsertifikater. Dette fremgår som en opplagt forutsetning i søknaden om utsatt idriftsettelsesfrist, som jo vil være etter utløpet av fristen for å komme inn under elsertifikatordningen.

Giljas ønske om å realisere prosjektet uavhengig av elsertifikatordningen må legges til grunn når NVE fatter vedtaket, slik at den konkrete vurderingen av forlengelse av frist for Gilja vindkraftverk gjøres helt uten hensyn til elsertifikatordningen. At NVE ikke har gjort dette i sitt vedtak av 3. desember 2019, viser at en sentral faktisk omstendighet ikke er tatt i betraktning. Avgjørelsen er av den grunn fattet på sviktende faktisk grunnlag.



#### 4.2.4 NVEs slutning om konsesjonærs ønske om realisering av prosjektet er feilaktig

Det fremgår av NVEs begrunnelse for avslaget at NVE ønsker å følge opp Stortingets signaler om å begrense videreføringen av konsesjoner der det ikke er «*utsikter til å få realisert prosjektet innenfor en rimelig tidshorisont*» (jf. Stortingsmelding 25 (2015-2016)).

At NVE har adgang til å nekte fornyelse av frister i slike tilfeller, er ikke omtvistet. De faktiske omstendighetene i denne saken viser imidlertid at Gilja vindkraftverk ikke hører til de kategorier av vindkraftprosjekter som innstrammingene i fornyelse av tidsfrister er ment å ramme. Vi viser her først og fremst til det som fremgår av Giljas søknad av 30. oktober 2019 om forlengelse av idriftsettelsesfrist; at det utelukkende er eksterne omstendigheter som nødvendiggjør utsettelse av fristen. Det følger motsetningsvis av dette at det ikke er noen usikkerhet knyttet til konsesjonærens ønske om realisering av prosjektet. Som NVE selv har lagt til grunn i sitt vedtak om utsettelse i 2017, var Gilja kommet nær investeringsbeslutning allerede i 2017. Etter den tid er prosjektet ytterligere planlagt og klargjort. Det vises blant annet til at det er gjennomført anbudsrunder med potensielle leverandører for levering av turbiner, og det pågår konkrete forhandlinger med grunneiere om nødvendig grunn til vei for ny trase, i fall det skulle være behov for dette.

Dette har NVE vært vel kjent med fra tidligere behandling av henvendelser fra Gilja. Det framstår derfor som merkelig at NVE i spørsmål om utsettelse synes å legge til grunn at Gilja er kommet så kort i planlegging og ferdigstillelse av prosjektet at det ikke vil bli gjennomført. Dette er en feilslutning, og savner også faktisk grunnlag.

#### 4.3 Avslaget på søknad om utsatt frist er ikke egnet til å oppfylle energilovens formål

Vilkår om frist for idriftsettelse må være egnet til å oppfylle energilovens formål om effektivisering og rasjonell ressursbruk. Frister for idriftsettelse av vindkraftverk vil generelt sett være berettigede, jf. argumentene som fremføres i Stortingsmelding 25 (2015-2016). At det settes en frist for idriftsettelse i denne saken, er også berettiget.

Slik de faktiske forholdene ligger an i denne saken, er imidlertid ikke NVEs konkrete skjønnsutøvelse i vurderingen av *utmålingen* av fristen for idriftsettelse egnet til å fremme rasjonell ressursbruk. Derfor faller vedtaket også utenfor lovens ramme.

Vi viser i den forbindelse til at konsesjonær allerede har lagt ned betydelige ressurser i prosjektet. Gilja Vindkraftverk har siden melding om planlegging ble sendt til NVE i 2005 hatt ca. 20 MNOK i eksterne kostnader (dvs. interne timer er ikke inkludert).

Videre er det et helt sentralt poeng at konsesjonær har tatt hånd om alle faktorer innenfor sin kontroll. At nettilknytningen ikke er kommet i stand skyldes offentlige prosesser konsesjonæren

ikke kan påvirke. Innsending av MTA/detaljplan er, også i tråd med signalene fra NVE, satt på vent i påvente av at nettilknytningen blir avklart. Det er imidlertid lagt ned omfattende arbeid i disse planene, og de er på nærmeste ferdigstilt. Dersom konsesjonær blir tvunget til å gå veien om en helt ny konsesjonsprosess for å få realisert prosjektet, vil det foranledige en irrasjonell bruk av ressurser.

Det kan også vises til at andre samfunnsaktører, som Lyse Elnett, allerede har lagt ned betydelige ressurser i å utarbeide og sende inn søknad om konsesjon for ny kraftlinje, og tilhørende klagebehandling. Også forvaltningens bruk av ressurser bør hensyntas i dette. Både NVE og OED har allerede lagt ned betydelige ressurser i å vurdere de søknader og vedtak som saken her har gjort nødvendig.

Videre vil realisering av vindkraftverket medføre at samfunnsmessige behov som eksisterer uavhengig av Gilja Vindkraftverk vil bli dekket. Oppgraderingen av nettilknytningen vil føre til at den snart utdaterte infrastrukturen i området kan erstattes, og vil medføre større forsyningssikkerhet til Dirdal og Gilja. Gilja Vindkraftverk vil endatil betale for vesentlige deler av denne oppgraderingen.

På denne bakgrunn vil det være svært ressurs-ødende og direkte i strid med lovens formål som nevnt om dette prosjektet må skrinlegges med den begrunnelse NVE her har gitt. Som redegjort for over, er det feil å legge til grunn at Gilja ikke ønsker eller ikke vil være i stand til å realisere prosjektet. Tvert om mener Gilja å kunne dokumentere at behovet for utsettelse bare skyldes de over nevnte utenforstående forhold. Det kan ikke være riktig ressursbruk av forvaltningen å stanse dette prosjektet med denne begrunnelsen. En begrunnelse for utsettelse kan i denne saken tvert om forankres nettopp i lovens formål som nevnt, som den eneste forsvarlige beslutningen ut fra disse hensyn.

#### **4.4 NVE har lagt vekt på usaklige eller utenforliggende hensyn**

Som forvaltningsorgan skal NVE ved sin skjønnsutøvelse bare bygge på hensyn som er relevante i relasjon til kompetansegrunnlaget selv<sup>3</sup>, jf. energiloven § 3-5 første ledd nr. 2. Forvaltningsorganet har også en plikt til å foreta en balansert *vekting* av ulike hensyn som hver for seg er relevante. Avgjørelser hvor enkelte hensyn er tillagt overdreven vekt, kan etter omstendighetene føre til ugyldighet<sup>4</sup>.

NVE har i sin praksis med å forlenge frister for idriftsettelse til 31. desember 2021 sørget for at det generelt sett er sammenfall mellom frister for idriftsettelse og utløpet av fristen for å komme inn under elsertifikatordningen. NVE ser også ut til å legge til grunn at utløpet av denne fristen er et avgjørende argument mot at NVE vil forlenge frister for idriftsettelse utover 31. desember 2021.

---

<sup>3</sup> Eckhoff, *Forvaltningsrett*, 11. utg. ved Eivind Smith, 2018, s. 388

<sup>4</sup> Eckhoff, *Forvaltningsrett*, 11. utg. ved Eivind Smith, 2018, s. 401

Dette er naturlig i tilfeller der realisering av prosjektet er avhengig av elsertifikatorordningen. I slike tilfeller vil 31. desember 2021 være siste frist for realisering av prosjektet, og det vil ikke være samfunnsmessig forsvarlig å gi ytterligere utsettelse for prosjekter som ikke vil bli realisert. NVE tar imidlertid feil når de legger til grunn en rettsoppfatning om at utløpet av denne fristen er et relevant hensyn i *alle tilfeller* av søknad om utsatt idriftsettelse. I tilfeller der konsesjonær ikke er avhengig av elsertifikatene for å realisere prosjektet, vil ikke utløpet av denne fristen være et relevant hensyn i relasjon til energiloven § 3-5 første ledd nr. 2. På denne bakgrunn gjør vi gjeldende at NVE i sitt vedtak har lagt til grunn et hensyn som rettslig sett er irrelevant.

Subsidiært, for det tilfelle at en skulle legge til grunn at utløpet av elsertifikatorordningen *er* et relevant hensyn, gjør vi gjeldende at NVE i sitt vedtak har lagt til grunn en uriktig standard for vektning av relevante hensyn. Feilen består i at hensynet til utløpet av denne fristen er tillagt overdreven vekt.

Vi viser i den forbindelse til at utløpet av fristen som selvstendig argument har svak støtte i de kildene som NVE begrunner sitt standpunkt med, ettersom de siterte avsnitt i Stortingsmelding 25 ikke henviser til elsertifikatorordningen. Konsekvensen av dette er at utløpet av fristen for elsertifikatorordningen generelt sett må tillegges liten vekt ved fastsettingen av de konkrete fristene. Når NVE i sitt vedtak synes å legge til grunn at det skal være et tilnærmet regelbundet sammenfall mellom fristene for idriftsettelse og utløpet av fristen for elsertifikatorordningen, har de dermed i sin vektning av ulike hensyn basert seg på en standard som ikke fremstår som balansert.

#### **4.5 Vedtaket lider av sviktende og mangelfull skjønnsutøvelse**

NVE har i vedtaket vurdert at fem års frist fra endelig konsesjon til idriftsettelsestidspunkt «*i utgangspunktet burde være tilstrekkelig for å gjennomføre prosjektet*». Det er en faktisk mangel ved vedtaket at NVE legger dette utgangspunktet til grunn uten å foreta en konkret vurdering av de faktiske omstendighetene i dette prosjektet.

Det er for det første ikke tatt hensyn til at fristen for idriftsettelse i NVEs vedtak i 2013 var sju år fram. Det er naturlig å legge til grunn at denne tidsrammen ble satt av hensyn til normal plan for realisering av prosjektet. Ved departementets klagebehandling, der fristen ikke ble endret, ble tidsrammen i praksis forkortet til fem år. Det er ikke vurdert hvilken betydning dette har for realiseringen av prosjektet og behovet for utsettelse.

For det andre har det i denne saken ikke vært mulig å sikre nødvendig oppgradering av Lyses nett innen femårsfristen. Dette er en prosess som Gilja ikke har innvirkning på, og det har gjort det umulig for Gilja å kunne være trygg på å fullføre prosjektet innen den gitte fristen. Å sette i gang en delvis utbygging uten slik avklaring er heller ikke noe alternativ for dette prosjektet. Vindkraftparken er helt avhengig av at Lyse Elnett får konsesjon for bygging av sin linje.

Disse forhold skulle NVE ha vurdert og tatt stilling til betydningen av.

## 4.6 Vedtaket innebærer usaklig forskjellsbehandling

Det forvaltningsrettslige likhetsprinsipp innebærer at like tilfeller skal behandles likt.<sup>5</sup> Med «like tilfeller» siktes det her til tilfeller der forvaltningens frihet til å skjønne etter hjemmelsgrunnlaget er av likeartet karakter, og fakta i tidligere saker er beslektet med de avgjørende fakta i den foreliggende saken.<sup>6</sup> Bare der det i relasjon til hjemmelsgrunnlaget er relevant å legge vekt på eventuelle forskjeller mellom sakene, vil det være akseptabelt at forvaltningen kommer frem til et avvikende resultat.

Klager har innhentet vedtak fra NVE i lignende saker om fristutsettelse. Et eksempel er vedtak om utsettelse for Ytre Vikna vindkraftverk. NVE meddelte 16. mars 2009 konsesjon for bygging og drift av vindkraftprosjektet Ytre Vikna vindkraftverk trinn II. Etter søknad ga NVE vedtak av 28. oktober 2015 utsatt frist for idriftsettelse til 31. desember 2020. Den 22. mai 2018 søkte konsesjonæren om ytterligere utsatt frist for idriftsettelse til 31. desember 2024. Begrunnelsen for søknaden var at det er en forutsetning for utbygging av Ytre Vikna vindkraftverk trinn II at regionalnettet mellom Rørvik og Kolsvik oppgraderes fra 66 kV til 132 kV, og at dette arbeidet har blitt utsatt. Konsesjonæren viste videre til at utbygging vil være ønskelig også etter at fristen for å komme inn under elsertifikatordningen er utløpt.

NVE innvilget søknaden om utsatt frist for idriftsettelse ved vedtak av 7. juni 2018. Ny frist ble satt til 31. desember 2024. Begrunnelsen fra NVEs side var at oppgraderingen av regionalnettet fra 66 kV til 132 kV mellom Rørvik og Kolsvik har blitt utsatt. NVE fant det ikke nødvendig å sende søknaden på høring ettersom søknaden ikke inkluderte tiltak som medfører endrede virkninger for omgivelsene.

De to sentrale faktiske omstendighetene som lå til grunn for dette vedtaket var altså at den påkrevde oppgraderingen av regionalnettet hadde blitt utsatt, og at prosjektet ville bli realisert selv om fristen for elsertifikatordningen utløp. De faktiske omstendighetene som lå til grunn for dette vedtaket er med andre ord tilsvarende de faktiske omstendighetene som ligger til grunn for Giljas søknad om utsatt frist for idriftsettelse, og hjemmelsgrunnlaget er identisk. På denne bakgrunn gjør vi gjeldende at NVEs avslag på Giljas søknad om forlenget idriftsettelsesfrist innebærer usaklig forskjellsbehandling av Gilja.

---

<sup>5</sup> Bernt, *Frihagens forvaltningsrett bind I*, 2. utg., 2010, s. 97

<sup>6</sup> Eckhoff, *Forvaltningsrett*, 11. utg. ved Eivind Smith, 2018, s. 404

## 4.7 Vedtaket er uforholdsmessig

Forvaltningen har plikt til å fatte vedtak som medfører et noenlunde rimelig forhold mellom gevinst og totale omkostninger ved det aktuelle vedtaket. Vurderingen antas gjerne å bestå av tre hovedelementer<sup>7</sup>:

- (i) Er midlet *egnet* til å realisere formålet?
- (ii) Er midlet *nødvendig* for å realisere formålet, eller kunne det ha vært realisert med mindre drastiske midler?
- (iii) Er midlet alt i alt *for tyngende* i forhold til det mål som skal realiseres?

I den sammenheng skal det bemerkes at vedtaket om avslag på utsatt frist for idriftsettelse som nevnt ikke kan anses som egnet til å realisere formålet om effektiv ressursbruk i denne saken. Men selv om en skulle komme til at vedtaket *er* egnet til å realisere formålet om effektiv ressursbruk, kan det gjøres gjeldende at det ikke er *nødvendig*. I alle tilfeller må det anses som *for tyngende* sammenlignet med gevinsten som oppnås. Vi viser i den forbindelse til de faktiske forhold beskrevet tidligere i klagen, som underbygger hvor lite som gjenstår før prosjektet kan realiseres. Å tvinge Gilja til å gå veien om en helt ny konsesjonsprosess, vil medføre et resultat som er uforholdsmessig.

## 5 Avsluttende merknader

NVE anmodes på denne bakgrunn om å gjøre om på sitt vedtak og innvilge Gilja den omsøkte utsettelse. Av hensyn til sakens fremdrift og Giljas pågående arbeid for realisering av vindparken, tillater vi oss å be om rask behandling av klagen.

For det tilfelle at NVE ikke finner grunn til å omgjøre vedtaket, bes klagen sendt over til klageinstansen for behandling

Med vennlig hilsen

**Advokatfirmaet Hjort DA**



Kristin Bjella

Partner / Advokat (H)

[kbj@hjort.no](mailto:kbj@hjort.no)

---

<sup>7</sup> Eckhoff, *Forvaltningsrett*, 11. utg. ved Eivind Smith, 2018, s. 407

