

Adresseinformasjon fylles inn ved ekspedering. Se mottakerliste nedenfor.

Vår dato: 06.02.2020

Vår ref.: 201501190-66

Arkiv: 511

Deres dato:

Deres ref.:

Saksbehandler:

Jon Krogvold og Ole Henrik Olsen

Lillesand vindkraftverk – begjæring om omgjøring av vedtak om økt installert effekt

Norges vassdrags- og energidirektorat (NVE) har mottatt tre klager på NVEs vedtak av 21.06.2018 om økt installert effekt fra 10 MW til 13,5 MW for Lillesand vindkraftverk i Lillesand kommune, Agder fylke. NVE kan ikke se at det er kommet frem vesentlige forhold i klagen som gjør at vi vil omgjøre eller oppheve vedtaket om økt installert effekt.

Bakgrunn

NVE ga den 25.09.2015 anleggskonsesjon til E18 Vindpark AS (tiltakshaver) for å bygge og drive Lillesand vindkraftverk med en samlet installert effekt på 10 MW. Vedtaket ble pålagt og sendt til klagebehandling i Olje- og energidepartementet (OED) 21.06.2016. OED stadfestet NVEs konsesjonsvedtak den 30.11.2016. I forbindelse med OEDs vedtak ble det utsendt en oppdatert anleggskonsesjon, datert 30.11.2016.

Tiltakshaver søkte den 10.06.2018 om økt installert effekt på vindkraftverket fra 10 MW til 13,5 MW. NVE godkjente søknaden i vedtak av 21.06.2018.

NVE har mottatt flere henvendelser som kan anses som klager på NVEs vedtak av 21.06.2018. Avsenderne omtaler selv henvendelsene som en klage. Henvendelsene dreier seg i hovedsak om saksbehandlingen, varsling av vedtak og manglende konsekvensutredning. I dette brevet har NVE sammenfattet og kommentert klagen som er blitt fremmet mot vedtak av 21.06.2018.

NVE har forstått klagen som en begjæring om omgjøring av vedtaket. Vi har vurdert klagegrunnene som angår NVEs saksbehandling og innholdet i vedtaket om økt installert effekt. Vi viser til avsnittet «Klagefrister for enkeltvedtak» for den nærmere begrunnelsen for dette.

Sammenfatning av klagen

Naturvernforbundet skriver i sin klage av 18.07.2019 at de klager på at de ikke ble informert om effektøkningen. Naturvernforbundet anfører også at de er parter i saken. De anfører at det har vært en mangelfull saksutredning om virkningene for naturmiljøet. De anfører at vedtaket ikke oppfyller kravet

E-post: nve@nve.no, Postboks 5091, Majorstuen, 0301 OSLO, Telefon: 22 95 95 95, Internett: www.nve.no

Org.nr.: NO 970 205 039 MVA Bankkonto: 7694 05 08971

Hovedkontor

Middelthunsgate 29
Postboks 5091, Majorstuen
0301 OSLO

Region Midt-Norge

Abels gate 9
7030 TRONDHEIM

Region Nord

Kongens gate 52-54
Capitolgården
8514 NARVIK

Region Sør

Anton Jenssensgate 7
Postboks 2124
3103 TØNSBERG

Region Vest

Naustdalsvegen. 1B
6800 FØRDE

Region Øst

Vangsveien 73
Postboks 4223
2307 HAMAR

etter forvaltningsloven § 17 om at en sak skal være så godt opplyst som mulig før vedtak treffes. Naturvernforbundet anfører videre at NVEs saksbehandlingsfeil har ført til Lillesand kommunes vedtak av 27.06.2019 lider av saksbehandlingsfeil.

Naturvernforbundet anfører at virkninger for naturmangfold, herunder flaggermus, burde vært vurdert. Naturvernforbundet anfører også at økningen i installert effekt skal konsekvensutredes etter forskrift om konsekvensutredninger. Naturvernforbundet krever på denne bakgrunn at «*konsesjonsprosessen stanses og gis omstart*».

Gunvor Vegge, Ole Arvid Heimdal, Odd Sigurd Eigeland, Jon Rislå og Grethe Rislå (grunneiere ved adkomstvei) skriver i brev av 16.09.2019 at de mener de ikke ble orientert om konsesjonsendringen. Dermed hadde de ikke mulighet til å påklage vedtaket. De anfører også at vurderingen av konsekvensene i forhold til økt effekt var lite utfyllende.

Ragnar Østerhus (grunneier ved adkomstvei) skriver i epost til NVE 19.06.2019 at han som nabo burde blitt varslet om effektøkningen.

Fylkesmannen i Agder (FM) ble kontaktet av Gunvor Vegge den 26.11.2019 der hun ber om Fylkesmannens vurdering av det hun mener er manglende orientering og manglende konsekvensutredning. Fylkesmannens svar ble sendt som kopi til NVE den 16.12.2019. FM viser til forvaltningsloven § 27 om hvem som skal orienteres om vedtak som forvaltningen treffer. FM viser til at NVE ikke ga noen begrunnelse for hvorfor det ble overlatt til tiltakshaver å orientere berørte grunneiere. Videre anfører FM at det er NVE som må svare på hvorfor det eventuelt ikke har blitt gjennomført en tilstrekkelig orientering.

FM skriver videre at det er NVE som skal ta stilling til om økingen i installert effekt utløser krav om konsekvensutredning, herunder om utredninger som er gjort i forbindelse med tidligere gitte konsesjoner i aktuelle område bidrar til å oppfylle et slikt krav.

NVEs vurdering

Klagefrister for enkeltvedtak

Forvaltningsloven oppstiller frister for når en klage må settes frem. Klager som er inngitt etter at klagefristene har løpt ut, skal som utgangspunkt avvises. Det følger av forvaltningsloven § 31 tredje ledd at klagen ikke kan «*tas under behandling som klagesak dersom det har gått mer enn ett år siden vedtaket ble truffet*». NVE viser til at vedtaket om økt installert effekt ble truffet 21.06.2018, og at ettårsfristen løp ut 21.06.2019. Alle de omtalte klagenes har kommet inn etter denne ettårsfristen. NVE kan derfor ikke ta klagen til behandling, jf. forvaltningsloven § 31 tredje ledd.

NVE tolker derfor klagen som begjæring om omgjøring av vedtaket om endret installert effekt. Grunnlag for en eventuell omgjøring vil være enten forvaltningsloven § 35 eller de ulovfestede reglene om omgjøring. Vi viser til avsnittet «Omgjøring av vedtak» for en nærmere redegjørelse for reglene om omgjøring.

Vedtaket som NVE vurderer om skal omgjøres

Vedtaket som NVE i det følgende vurderer å omgjøre, er vedtak av 21.06.2018 om endret installert effekt. Dersom vedtaket skulle bli omgjort, ville vedtak av 21.06.2018 bortfalle. Følgen av dette ville blitt at anleggskonsesjonen av 30.11.2016 ville ha blitt den gjeldende konsesjonen. Konsesjonæren ville i så tilfelle fremdeles ha en gyldig konsesjon til å bygge Lillesand vindkraftverk, men i så tilfelle kun med en samlet installert effekt på 10 MW.

Følgen av å omgjøre vedtak av 21.06.2018 er dermed *ikke* at konsesjonen til å bygge Lillesand vindkraftverk bortfaller.

NVE viser også til at anleggskonsesjonen av 30.11.2016 bygger på OEDs stadfestelse av NVEs konsesjonsvedtak. Et underordnet organ kan følgelig ikke uten videre omgjøre en avgjørelse som er truffet eller stadfestet av et overordnet organ i forbindelse med klagebehandling. Det innebærer at NVE ikke uten videre kan omgjøre vedtak som OED har truffet eller stadfestet i en klagerunde. NVE har for eksempel ikke adgang til å omgjøre anførsler eller vilkår som OED uttrykkelig har tatt stilling til i klagevedtaket. OED har i klagevedtaket av 30.11.2016 blant annet tatt stilling til naturmangfold og landskap.

Anførsler om grunnlag for omgjøring

Om kunnskapsgrunnlaget

I NVEs vedtak av 21.06.2018 ble det vurdert hvilke virkninger selve økningen fra 10 MW til 13,5 MW ville medføre. Tiltakshaver oppga i søknad av 10.06.2018 at en eventuell effektøkning ville medføre at tiltaket kunne bygges med 3 turbiner istedenfor 4. NVE la til grunn at reduksjonen i antall turbiner ville redusere vindkraftverkets virkninger for miljø og samfunn. Effektøkningen i seg selv ble vurdert som positiv for å kunne sikre en optimal utnyttelse i planområdet uten at virkningene nødvendigvis økte.

Etter NVEs vurdering ville ikke en tillatelse til å øke installert effekt i seg selv medføre endrede miljøvirkninger. Vi viser til dokumentet «*Bakgrunn for vedtak – Lillesand vindkraftverk – E18 Vindpark AS*» for NVEs vurdering av vindkraftverkets virkninger for miljø. Vi viser også til at OED i sin klagebehandling av 30.11.2016 vurderte naturmangfold og landskapsvirkningene av vindkraftanlegget.

NVE har som praksis at vi ber om supplerende vurderinger/utredninger av virkninger for naturmangfoldet der hvor senere endringer i utbyggingsplanene gjør det nødvendig. NVE kan ikke se at søknaden om økt installert effekt har gitt grunnlag for å be om slike nye vurderinger av virkninger for naturmangfoldet.

NVE viser også til «*Bakgrunn for vedtak*» side 18, der virkningene for flaggermus tas opp. NVE viste her til at flaggermus kan være utsatt for kollisjoner med vindturbiner, men at det var en liten risiko for vesentlige bestandsvirkninger på grunn av vindkraftverkets begrensede omfang. NVE stiller seg fremdeles bak denne vurderingen.

NVE vil samtidig minne om at detaljert utforming av vindkraftverket skal fremmes i detalj- og miljø-, transport og anleggsplanen som skal godkjennes av NVE før anleggsarbeid kan igangsettes, jf. vilkår i konsesjonen meddelt Lillesand vindkraftverk 30.11.2016. Dette innebærer at detaljer vedrørende tiltakets endelige utforming, herunder turbindimensjoner og endelig plassering, og endrede virkninger sammenlignet med konsesjonsgitt løsning, er temaer som behandles i detaljplan. Vi viser her til siste avsnitt i dette brevet.

Om varsling av vedtaket

Klagerne mener det ble gjort en manglende orientering av vedtaket til omgivelsene. NVE forstår det som at klagerne mener de er berørt av effektøkningen og at de burde vært varslet om vedtaket. NVE stiller seg bak Fylkesmannens vurdering av forvaltningslovens § 27 om at det er at det er forvaltningsorganets ansvar at partene i saken underrettes. Normalt blir grunneiere orientert direkte fra NVE i forbindelse med at vedtak treffes. I enkelte saker anmoder NVE tiltakshaver om å orientere grunneiere, med krav om at vi skal motta en bekreftelse på at dette er gjennomført.

Plikten til å forhåndsvarsle gjelder overfor sakens parter, jf. forvaltningsloven § 16. Part er for det første «person som en avgjørelse retter seg mot», og for det andre den som «saken ellers direkte gjelder», jf. forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav e.

Ved hvert vedtak vurderer NVE i hvilken grad vedtaket får virkning for omgivelsene, og vurderer behovet for høring og orientering om vedtaket i lys dette. NVE foretok en konkret vurdering av hvem som var å anse for å ha en slik tilknytning til søknaden om økt installert effekt at de var å anse som part.

I dette tilfellet ble det vurdert at effektøkningen ikke ville medføre noen vesentlige endrede negative virkninger for omgivelsene. Grunneieren som blir direkte berørt av tiltaket på sin eiendom, ble orientert. NVE mener derfor at det ble gjort en tilstrekkelig orientering av berørte parter i forbindelse med vedtaket om økt installert effekt av 21.06.2018.

Forskrift om konsekvensutredninger

Naturvernforbundet anfører at vedtaket om tillatelse til økt installert effekt skulle blitt konsekvensutredet. Naturvernforbundet har vist til forskrift om konsekvensutredninger (KU-forskriften) kapittel 6 og vedlegg I pkt. 28.

Etter KU-forskriften vedlegg I pkt. 28, skal vindkraftanlegg «med en installert effekt på mer enn 10 MW» konsekvensutredes. Som nevnt over, ble det gitt konsesjon til en samlet installert effekt på 10 MW. KU-forskriften krevde dermed ikke en konsekvensutredning av Lillesand vindkraftverk.

NVE viser til vår veileder til utforming av konsesjonssøknad for vindkraftverk inntil 10 MW. Konsesjonæren utarbeidet i konsesjonssøknaden en kortfattet konsekvensutredning for tiltaket. Etter NVEs vurdering var konsesjonærens konsekvensutredning i stor grad på samme utredningsnivå som det kreves ved konsesjonssøknader til større anlegg (>10 MW). Vi viser i denne anledning til «Bakgrunn for vedtak» side 45.

Etter KU-forskriften vedlegg I pkt. 30 utløses det en ny plikt til konsekvensutredning ved utvidelser eller endringer «der utvidelsen eller endringen i seg selv overstiger størrelseskriteriene i vedlegget». Effektøkningen i vedtaket av 21.06.2018 er på 3,5 MW, og overstiger dermed ikke størrelseskriteriet i KU-forskriften vedlegg I pkt. 28. Endringsvedtaket utløste dermed ikke et nytt krav til konsekvensutredning.

NVE mener at saken er godt nok utredet, og at konsesjonærens konsekvensutredning i konsesjonssøknaden tilfredsstillende KU-forskriftens krav til konsekvensutredning. NVE kan ikke se at det er begått saksbehandlingsfeil som skulle føre til ugyldighet.

Omgjøring av vedtak

Forvaltningsloven § 35 gir hjemmel til å omgjøre forvaltningsvedtak innenfor nærmere angitte rammer. Her fremgår det at «Et forvaltningsorgan kan omgjøre sitt eget vedtak uten at det er påklaget». For det første kan gyldige forvaltningsvedtak bare omgjøres dersom endringen ikke er til skade for noen som vedtaket retter seg mot eller direkte tilgodeser. For det andre følger det av bestemmelsens femte ledd at gyldige forvaltningsvedtak kun kan omgjøres til skade for en part dersom det skjer for å ivareta tungtveiende allmenne hensyn som etter en samlet vurdering veier vesentlig tyngre enn de hensyn som taler imot.

NVE viser til at det generelt er en høy terskel for å omgjøre gyldige forvaltningsvedtak. Hensynet til den som har fått en rettigheter gjennom tillatelsen og innrettet seg etter vedtakets innhold veier normalt tyngre jo lengre tid det har gått siden et vedtak ble truffet. NVE mener at en eventuell omgjøring på

dette grunnlag må være begrunnet i noen betydningsfulle eksterne omstendigheter. NVE mener det ikke foreligger slike forhold som kan begrunne omgjøring i denne saken.

Etter forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav c kan omgjøring av enkeltvedtak skje der «vedtaket må anses som ugyldig». Brudd på forvaltningslovens saksbehandlingsregler kan føre til ugyldighet. Et vedtak er likevel gyldig når det er grunn til å regne med at feilen ikke kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold. Hvis det viser seg at avgjørelsen er truffet på et feil eller ufullstendig faktisk grunnlag, vil dette kunne føre til at vedtaket blir ugyldig. På samme måte som for saksbehandlingsfeil, vil ugyldighet på dette grunnlag bare inntre hvis det ikke er relativt klart at svikten i beslutningsgrunnlaget ikke kan ha hatt noen betydning for vedtakets innhold. NVE mener at det ikke foreligger brudd på forvaltningslovens saksbehandlingsregler. Videre mener NVE at vedtaket om økt installert effekt på Lillesand vindkraft verken er truffet på feil eller ufullstendig grunnlag.

NVE kan ikke se at det i denne saken foreligger tungtveiende allmenne hensyn som etter en samlet vurdering veier vesentlig tyngre enn de hensyn som taler mot en omgjøring. NVE mener at det ikke er grunnlag for å omgjøre vårt vedtak om økt installert effekt på Lillesand vindkraft etter forvaltningsloven § 35 femte ledd.

Konklusjon

NVE kan ikke se at det er kommet frem nye opplysninger som gir grunnlag for å endre vårt vedtak av 21.06.2018.

MTA-/detaljplan til behandling i NVE

NVE orienterer med dette om at vi innen kort tid vil sende MTA-/detaljplan for Lillesand vindkraftverk på høring. Under høringen av MTA-/detaljplan mener NVE det er nyttig med konstruktive innspill til planene og forslag som kan redusere negative virkninger av tiltaket. NVE vil i denne sammenheng minne om at Lillesand Vind AS har en endelig konsesjon som står ved lag, og høringen er således ikke gjenstand for begjæring om å trekke konsesjonen tilbake. NVE vil i forbindelse med behandling av MTA/detaljplan ta med innspillene vi har vurdert i dette brevet.

Med hilsen

Rune Flatby
direktør

Arne Olsen
seksjonssjef

Dokumentet sendes uten underskrift. Det er godkjent i henhold til interne rutiner.

Vedlegg:

Mottakerliste:

Grethe Rislå
Gunvor Vegge
Jon Rislå
Naturvernforbundet i Agder
Odd Sigurd Eigeland



Ole Arvid Heimdal
Ragnar Østerhus

Kopi til:

ASKO FORNYBAR AS v/Ronny Johnsrød
ASKO ROGALAND AS v/TOR HELGE KJELLBY
FYLKESMANNEN I AGDER
Lillesand kommune