



DET KONGELIGE
OLJE- OG ENERGIDEPARTEMENT

Ifølge liste

Deres ref

Vår ref

Dato

20/1720-

16. februar 2023

Vedtak i klagesak - Oddeheia og Bjelkeberget vindkraftverk i Birkenes kommune - klage på NVEs avslag på søknad om utsatt frist for idriftsettelse

Innledning

Olje- og energidepartementet viser til klage av 17. juli 2020 fra advokatfirmaet Simonsen Vogt Wig AS, på vegne av RWE Wind Norway, Branch of RWE Wind Norway (RWE) på Norges vassdrags- og energidirektorat (NVE) sitt avslag i vedtak av 6. juli 2020 på søknad om utsatt frist for idriftsettelse av Oddeheia og Bjelkeberget vindkraftverk i Birkenes kommune fra 31. desember 2021 til 31. desember 2023.

Bakgrunn

I april 2013 søkte selskapet E.ON Wind Norway, Branch of E.ON Wind Norway (E.ON) NVE om konsesjon for Storehei, Oddeheia og Bjelkeberget vindkraftverk i Birkenes kommune. Konsesjon for Storehei vindkraftverk ble først gitt av NVE, men etter klage opphevet departementet NVEs vedtak og avsto konsesjonssøknaden for Storehei vindkraftverk i vedtak 11. august 2016. Den 8. desember 2017 gav NVE E.ON konsesjon til Oddeheia og Bjelkeberget vindkraftverk med vilkår om at anlegget måtte være i drift innen 31. desember 2021. Vedtaket ble påklaget. Den 20. desember 2018 stadfestet departementet NVEs konsesjonsvedtak med noen justeringer av enkelte av konsesjonsvilkårene. Vilkåret om frist for idriftsettelse forble uendret. I 2019 endret E.ON Wind Norway, Branch of E.ON Wind Norway navn til RWE Wind Norway, Branch of RWE Wind Norway AB (RWE).

Den 27. november 2019 sendte NVE ut et brev til bransjen der det blant annet står at frist for idriftsettelse normalt ikke vil forlenges utover 31. desember 2021 og at: «Videre skal det dokumenteres at arealbruken er avklart etter plan- og bygningsloven».

Postadresse
Postboks 8148 Dep
0033 Oslo
postmottak@oed.dep.no

Kontoradresse
Akersgata 59
oed.dep.no

Telefon*
22 24 90 90
Org.nr.
977 161 630

Avdeling
Energi- og
vannressursavdelingen

Saksbehandler
Tollef Taksdal
22 24 6171

RWE søkte 8. mai 2020 om utsatt frist for idriftsetting til 31. desember 2023. NVE avslo i vedtak av 6. juli 2020 søknaden fra RWE. Selskapet klaget på NVEs avslag i brev av 17. juli 2020.

Birkenes kommune er vertskommunen for det planlagte vindkraftverket, og i kommunestyremøte av 3. og 4. september 2020 anbefalte kommunen å gi RWE ett års utsatt frist for idriftsetting. NVE fant ikke grunn til å endre vedtaket og oversendte klagen til departementet for endelig avgjørelse i brev 14. september 2020.

Fylkestinget i Agder behandlet saken den 20. oktober 2020 og gav følgende uttalelse:

«Fylkeskommunen anbefaler ikke utsatt frist for idriftsettelse da dette også synes å være i tråd med Stortingets vedtak.»

På bakgrunn av en henvendelse fra Birkenes kommune, skrev departementet i brev av 1. februar 2021 til kommunen at klagebehandlingen om utsatt frist for idriftsettelse ville stilles i bero til revidert nasjonalbudsjett for 2021 var lagt frem for Stortinget. Bakgrunnen var at Birkenes kommune ønsket å se om det i budsjettet ble foreslått nye tiltak som øket vertskommunenes økonomiske utbytte fra vindkraftverk.

Birkenes kommune behandlet saken igjen i kommunestyremøte 24. juni 2021. I vedtak fra møtet står det at kommunestyret ikke ønsker at det planlagte Oddeheia og Bjelkeberget vindkraftverk blir etablert ut fra nåværende forutsetninger og at kommunestyret derfor ber OED avvise RWEs klage på NVEs avslag om utsatt frist for ferdigstilling. Etter møtet ble det fremsatt krav om lovlighetskontroll av vedtaket. Kravet om lovlighetskontroll ble sendt til Statsforvalteren for behandling etter at kommunestyret hadde opprettholdt vedtaket.

I brev 4. februar 2022 orienterte Birkenes kommune departementet om at Statsforvalteren den 27. januar 2022 hadde underrettet kommunen om at lovlighetsklagen over kommunestyrets vedtak av 24. juni 2021 ikke var tatt til følge.

Kommunestyret i Birkenes traff i møte 24. mars 2022 følgende nye vedtak:

«Kommunestyret i Birkenes ønsker ikke at planlagte Oddeheia og Bjelkeberg vindkraftverk blir etablert ut fra nåværende forutsetninger, Kommunestyret ber derfor OED avvise RWE sin klage på NVE sitt avslag om utsatt frist for ferdigstilling.»

Etter at klagen ble oversendt departementet har departementet mottatt ytterligere brev fra RWE.

Departementet har også mottatt et felles brev av 30. september 2020 fra en rekke berørte naboer for vindkraftverket fra Søre Herefoss, Rislå og Senumstad. Vedlagt brevet er et opprop med mange underskrifter der departementet oppfordres til å avslå søknaden om utsatt frist for idriftsettelse.

Departementet har videre mottatt flere innspill fra Motvind – Folkeaksjonen mot vindkraftverk i Birkenes og fra deres advokat Mari Kjellevold Brygfeld i advokatfirmaet Dæhlin Sand. Organisasjonen ber departementet snarlig fatte et vedtak som sier nei til idriftsettelse av det påtenkte vindkraftverket på Oddeheia-Bjelkeberget.

I brev fra Birkenes kommune av 16. november 2022 ble departementet gjort oppmerksomme på at denne saken skulle behandles på nytt i kommunestyret 2. februar 2023. I brev fra departementet av 3. januar 2023 ble det gitt uttrykk for at klagesaksbehandlingen ville avvente kommunestyrets behandling.

I brev av 7. februar 2023 opplyste Birkenes kommune at kommunestyret i møte 2. februar 2023 hadde behandlet saken på nytt. Kommunestyret vedtok da følgende:

«Kommunestyret i Birkenes ønsker ikke at planlagte Oddeheia og Bjelkeberg vindkraftverk blir etablert. Kommunestyret ber derfor OED avvise RWE sin klage på NVE sitt avslag om utsatt frist for ferdigstillelse.»

Klagen og etterfølgende innspill fra klager

Under følger de viktigste anførselene i klagen sammenfattet.

Verken NVEs brev eller Stortingets vedtak tilsier at det ikke skal gis utsatt frist for idriftsetting av Oddeheia og Bjelkeberget vindkraftverk

RWE viser til NVEs brev til konsesjonærene av 27. november 2019 og Stortingets vedtak av 19. juni 2020. De hensynene som brevet og Stortingets vedtak er ment å skulle ivareta, er etter selskapets mening ikke aktuelle for dette vindkraftverket. Dette er bl.a. begrunnet i at konsesjonen er relativt ny. RWE har arbeidet for å få tatt den i bruk fra den ble gitt og den vil kunne bli realisert innen relativt kort tid. RWE hevder at bakgrunnen for Stortingets vedtak og NVEs brev er å unngå at gamle konsesjoner skal legge bånd på ressurser i lang tid ved at fristen for idriftsetting blir utsatt flere ganger. RWE mener dette ikke er aktuelt i denne saken, fordi de bare ber om en utsetting av fristen for idriftsetting innenfor det som er normalt.

Uforutsett endring av forvaltningspraksis i november 2019, i kombinasjon med lang saksbehandlingstid

RWE hevder at lang saksbehandlingstid i NVE, samt vesentlige uforutsigbare endringer av innarbeidet forvaltningspraksis, er årsaken til forsinkelser som gjør at vindkraftprosjektet ikke kan realiseres innen gjeldende frist for idriftsettelse. RWE mener at med en godkjent MTA-plan innen rimelig tid etter innsending til NVE, kunne prosjektet etter all sannsynlighet vært realisert innen gjeldende frist. Etter selskapets syn bør dette føre til at departementet gir utsatt frist for idriftsettelse. Selskapet har grunnlagt dette nærmere:

Endringen i forvaltningspraksis som ble opplyst til bransjen i brev av 19. november 2019, gikk ut på at NVE ikke skulle ta MTA-planer til behandling før dispensasjon fra

kommuneplanens arealdel forelå. Etter klagers syn bryter denne endringen med førende rettslige- og forvaltningsmessige prinsipper, herunder krav til forutsigbarhet, forsvarlighet og likebehandling.

Før NVEs brev i november 2019 om endring av praksis, hadde RWA en berettiget forventning om at fristen ville kunne utsettes dersom det var nødvendig. Også meldingen om økt saksbehandlingstid kom etter at fristen for idriftsettelse var satt og RWE hadde påbegynt arbeidet med MTA-planen. Det er derfor ikke riktig å legge vekt på at RWE kjente til fristen og fikk beskjed om at det var en høy terskel for å få utsatt frist. Disse meldingene fratar ikke RWE behovet for utsatt frist og det var heller ikke noe RWE på forhånd kunne innrette seg etter.

Endringen i forvaltningspraksis brøt med informasjon og veiledning RWE hadde mottatt fra NVE sommer/høst 2019, da var det omfattende kommunikasjon rundt hvordan saksbehandlingen skulle foregå. Hadde RWE fått varsel om at en slik endring ville finne sted, ville MTA-planen blitt innlevert før denne endringen ble gjort, man hadde forsert arbeidet med å søke om dispensasjon fra kommuneplanens arealdel og eventuelt endret tekniske løsninger på prosjektet.

RWE mener det er urimelig av NVE å gi utsatt frist for høringsuttalelser til MTA- og detaljplan, samtidig som risikoen for lang sakshandsbehandlingstid i vedtaket i stor grad blir skjøvet over på RWE.

NVE påla tiltakshaver å fremskaffe ytterligere dokumentasjon, herunder krav om feltundersøkelser, i en svært kritisk fase av prosjektet. Hadde MTA-planen vært behandlet rettidig ville behovet for nye feltundersøkelser vært avdekket i tide til å gjennomføres våren 2020.

Klager mener vindkraftverket har hatt vesentlig kortere tid på å bli realisert enn det som har vært alminnelig.

Departementet viser for øvrig til klagen og NVEs gjennomgang av denne i oversendelsesbrevet til departementet.

Elsertifikater

RWE opplyser at selskapet ikke er avhengig av elsertifikatordningen for å realisere prosjektet. Det er derfor av mindre betydning at fristen for idriftsetting er sammenfallende med denne ordningen. RWE mener det ikke har noen selvstendig verdi i saken at fristen for idriftsetting og avslutning av elsertifikatordningen er sammenfallende.

Departementets vurdering

Klagen er rettidig, og tilfredsstillende de øvrige vilkårene for klagerett etter forvaltningsloven kapittel VI.

Søknaden om fristutsettelse ble sendt NVE 8. mai 2020, dvs. rundt 1 år og syv mnd. før fristen for idriftsettelse gikk ut. Dette tilfredsstillende etter departementets mening kravet i anleggskonsesjonen om at søknad om fristutsettelse skal sendes i god tid før fristen løper ut.

Departementet vil drøfte de merknadene fra klageren som er nødvendig for å begrunne avgjørelsen. Departementet kan også ta hensyn til andre forhold som ikke er tatt opp av klageren.

I anleggskonsesjoner settes det vilkår om tidsfrist for når vindkraftverket må være ferdig bygget og satt i drift. I anleggskonsesjonen til Oddeheia og Bjelkeberget av 15. januar 2019 vilkår nr. 1 heter det at anlegget må være satt i drift innen 31. desember 2021. I vilkår nr. 3 er det bestemt at

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

Endringsadgangen følger dermed av vedtaket selv. I tillegg er det etter energiloven § 10-4 adgang til å endre vilkår i konsesjoner. Energiloven § 10-4 annet ledd lyder:

«Endringer i vilkårene kan også foretas etter søknad fra konsesjonæren. Bestemmelsene i § 2-1 får anvendelse så langt de passer.»

Både anleggskonsesjonen og energiloven § 10-4 annet ledd, gir adgang til å innvilge en søknad om fristutsettelse i denne saken. Det må samtidig være klart at ingen har et rettskrav på å få fristforlengelse. Dersom søknaden om fristutsettelse ikke innvilges, vil den opprinnelige fristen i konsesjonen, 31. desember 2021, bli stående.

Departementet viser til Stortingets anmodningsvedtak nr. 799 av 19. juni 2020:

«Stortinget ber regjeringen innenfor gjeldende regelverk ikke gi forlenget frist for idriftsettelse utover 31.12.2021 for vindkraftverk på land, som i dag har gyldig konsesjon.»

Søknader om utsatt frist for idriftsettelse av vindkraftverk med konsesjon etter energiloven, må avgjøres etter en konkret vurdering i den enkelte sak. Det beror på konsesjonsmyndighetenes alminnelige skjønn om en slik søknad skal innvilges. Stortingets anmodningsvedtak er imidlertid utgangspunktet for det forvaltningssskjønnet loven angir.

Departementet viser videre til at det allerede i energimeldingen, Meld. St. nr. 25 (2015-2016) ble varslet en innstramming i praksisen med forlengelse av konsesjoner etter utløpet av fristen for å delta i elsertifikatmarkedet. Bransjen har etter dette vært kjent med at praksisen for forlengelse av konsesjoner ville bli innskrenket, og at det å ikke realisere en konsesjon innenfor fristen for deltakelse i elsertifikatmarkedet 31. desember 2021 innebærer en økt risiko for at vindkraftverk ikke ville kunne la seg realisere.

I gjeldende anleggskonsesjon er det satt frist for idriftsettelse 31. desember 2021. Da konsesjonen ble stadfestet av departementet i desember 2018 hadde tiltakshaver ca. tre år på seg til å ferdigstille og idriftsette vindkraftverket. Med viten om denne fristen, søkte tiltakshaver likevel den 8. mai 2020 om endring av konsesjonen, herunder utsatt frist for når anlegget skulle være satt i drift. På dette tidspunktet hadde RWE for lengst mottatt brevet fra NVE om at det etter endret praksis var høy terskel for å få innvilget fristutsettelse utover 31. desember 2021 og informasjon om økningen i saksbehandlingstiden for detalj- og MTA-planer og at dette blant annet innebar at disse planene ikke ville bli behandlet før tiltakshaver hadde dokumentert at arealbruken var avklart etter plan- og bygningsloven.

Endringsøknaden fra tiltakshaver var basert på arbeidet med detaljplanen for prosjektet. Endringene gikk i hovedtrekk ut på to mindre utvidelser av planområdet og en ny adkomstvei til vindkraftverket. Parallelt med denne søknaden ble det også sendt detalj- og MTA-plan for prosjektet til NVE, som var i samsvar med de omsøkte endringene av konsesjonen.

Når det gjelder praksisen for fristutsettelse skriver NVE blant annet:

«I tråd med det politiske ønsket om å legge til rette for landbasert vindkraft i Norge i forbindelse med elsertifikatorordningen, har NVE i de fleste anleggskonsesjoner gitt frist for idriftsettelse til utgangen av 2020 og 2021. Dagens frister er knyttet til avslutningen av elsertifikatorordningen, som først hadde frist 31.12.2020, senere forlenget til 31.12.2021. Det var lenge usikkerhet om prosjektene ble realisert og om Norges forpliktelser og politiske mål ville bli nådd. Basert på dette har NVE hatt som fast praksis å gi forlengelse av idriftsettelsesfristen til 31.12.2021.»

Departementet vil bemerke at i denne saken var fastsatt frist i konsesjonen 31. desember 2021. Departementet kan ikke se at tiltakshaver hverken på konsesjonstidspunktet eller senere hadde en berettiget forventning om at NVEs praksis med fristutsettelse frem til 31. desember 2021 skulle innebære at man fikk en forlenget frist utover denne konsesjonens frist 31. desember 2021.

Klager argumenterer med at selskapet ikke er avhengig av elsertifikatorordningen for å realisere prosjektet. Både den tidligere praksisen med å gi fristutsettelse frem til 31. desember 2021 og den etterfølgende praksisen med å stramme inn, som NVE signaliserte i brevet 27. november 2021, gjaldt imidlertid alle vindkraftprosjekter på land uavhengig av om de var avhengig av elsertifikatorordningen eller ikke. Det samme er tilfelle for de signaler som er gitt i stortingsmeldingen om vindkraft på land fra 2020 og Stortingets anmodningsvedtak i juni 2020.

Det går etter departementets oppfatning klart frem av NVEs brev av 27. november 2019 at det for alle landbaserte vindkraftprosjekter fremover skulle svært mye til for å få fristforlengelse. Unntaket gjaldt for de tilfellene bygging var startet og ferdigstillelse ikke hadde skjedd pga. uforutsette forhold. I brevet heter det blant annet:

«Når elsertifikatordningen avsluttes, er det imidlertid grunnlag for å avslutte praksisen med å gi forlengelse av idriftsettelsesfristen. Teknologiutvikling og oppdatert kunnskapsgrunnlag om virkninger av vindkraft,tilsier også at fristene for idriftsettelse ikke bør forlenges ut over fristene i elsertifikatordningen. Dermed blir det også sammenfall mellom idriftsettelsesfristen og fristen for elsertifikater. NVE vil framover legge dette til grunn ved behandling av søknader om forlenget frist for idriftsettelse for landbasert vindkraft.

Dersom anleggene ikke er bygget innen frist for idriftsettelse, kan ikke prosjektet realiseres. Det må søkes ny konsesjon med oppdaterte utredninger med utgangspunkt i dagens teknologi dersom prosjektet ønskes videreført.

I særlige tilfeller hvor konsesjonær har kommet langt i byggearbeidene, men uforutsette forhold (force majeure) hindrer idriftsettelse i tide, kan NVE likevel forlenge idriftsettelsesfristen utover 31.12.2022.»

I denne saken har ikke byggingen startet, og de særlige hensyn som gjør seg gjeldende for prosjekter i byggefase gjør seg ikke gjeldende. Departementet vil også bemerke at søknaden om konsesjonsendring og søknad om detaljplan- og MTA-plan ble sendt inn så sent som 8. mai 2020 og godkjenning av disse planene foreligger derfor ikke.

Departementet kan ikke se at NVE har brukt unormal lang tid på behandling av prosjektet, gitt de prioriteringer som var nødvendige gitt det store sakstilfanget på det aktuelle tidspunktet.

Departementet vil understreke at tiltakshaver allerede på konsesjonstidspunktet var klar over behovet for ytterligere utredninger, blant annet naturtypekartlegging, da dette var satt som et konsesjonsvilkår. Det er selskapenes ansvar å sørge for at slike utredninger er tilstrekkelige.

Praksis og signaler fra Stortinget tilsier at vertkommunens holdning til spørsmålet om fristforlengelse skal tillegges stor vekt i den konkrete vurderingen av om fristforlengelse skal innvilges. I vedtak av hhv. 24. juni 2021, 24. mars 2022 og 2. februar 2023 fastslår Kommunestyret i Birkenes at det ikke ønsker at vindkraftverket blir etablert ut fra de nåværende forutsetningene. Kommunestyret ber departementet avvise RWE sin klage på avslaget om utsatt frist for ferdigstillelse. Departementet vil også bemerke at fylkestinget i møte 24. juni 2021 anbefalte at det ikke ble gitt fristutsettelse.

Oddeheia og Bjelkeberget vindkraftverk kan ikke bygges uten at det foreligger nødvendig arealavklaring etter plan- og bygningsloven. Dette innebærer at gjeldende arealplan for det aktuelle området må være avsatt til et formål som tillater vindkraftanlegg eller at kommunen har gitt dispensasjon. I kommunestyremøte 28. februar 2020 gav Birkenes kommunestyre dispensasjon fra LNF-formålet i kommuneplanens arealdel.

Departementet legger til grunn at det er en tre-års frist for dispensasjoner etter plan- og bygningsloven, dvs. at fristen for denne dispensasjonen løper ut 28. februar 2023. Det er ikke lenge til, og det synes urealistisk at byggestart kan skje før det. Dersom vindkraftanlegget skal kunne realiseres er det derfor antagelig nødvendig med en ny dispensasjon eller planbehandling. Veien frem til en eventuell realisering av prosjektet synes for departementet å være lang.

Dette prosjektet kan ikke realiseres uten fristutsettelse. Da må det eventuelt søkes om ny konsesjon. Departementet er innforstått med at utvikling av vindkraftprosjektet har medført omkostninger for tiltakshaver, og at avslag på søknad om utsatt frist er til hinder for at selskapet kan realisere de verdier som ligger i prosjektet. Departementet finner at dette ikke er av avgjørende betydning.

Departementet mener det ikke foreligger nye opplysninger i saken som gir grunnlag for å endre NVEs vedtak om å ikke gi utsatt iverksettelse.

Konklusjon

Departementet tar ikke klagen til følge. NVEs avslag på søknad utsatt frist for idriftsettelse stadfestes.

Departementet vedtak i klagesaken kan ikke påklages, jf. forvaltningsloven § 28 tredje ledd første punktum.

Med hilsen

Trond Ulven Ingvaldsen (e.f.)
avdelingsdirektør

Tollef Taksdal
underdirektør

Dokumentet er elektronisk signert og har derfor ikke håndskrevne signaturer

Kopi

Birkenes kommune
Norges vassdrags- og energidirektorat

Adresseliste

Advokatfirmaet Simonsen Vogt Wiig AS

RWE Wind Norway, branch of RWE Wind Norway AB