



DET KONGELIGE
OLJE- OG ENERGIDEPARTEMENT

Ifølge liste

Deres ref

Vår ref

Dato

16/2628-

1. juli 2022

Lillesand Vind AS - klage på avslag om endring av adkomstvei og anmodning om statlig plan

1. Bakgrunn

E18 vindkraftverk AS fikk i september 2015 konsesjon av NVE til Lillesand vindkraftverk med en samlet installert effekt på 10 MW. Olje- og energidepartementet stadfestet konsesjonen i november 2016. I 2016 ga NVE tillatelse til å øke effekten til 13,5 MW. Departementet stadfestet dette i november 2018.

I 2019 overtok ASKO Fornybar eierskapet til prosjektet som etter dette eies av datterselskapet Lillesand Vind AS (LV).

Det går flere veier inn mot planområdet. Opprinnelig plan innebar å benytte en privat eksisterende vei inn til planområdet. I 2019 oppfordret Lillesand kommune imidlertid prosjektet om å benytte en kommunal vei kalt Nordbøveien, som adkomstvei. Bakgrunnen var at kommunen også hadde interesse i å få oppgradert denne, noe som blant annet kunne legge til rette for tømmertransport. LV var positiv til dette, og søkte i november 2019 om konsesjonsendring for bruk av denne veien. NVE ga tillatelse til dette i forbindelse med godkjenning av miljø-, transport- og anleggsplan (MTA-plan) i november 2020.

Bystyret i Lillesand kommune bevilget 6. november 2019 1,4 mill. kr. eks. MVA til oppgradering av veien, som bidrag til de ekstra kostnadene veibyttet ville ha for LV. LV anmodet deretter kommunen i februar 2020 om dispensasjon for oppgradering av veien. Etter purring i mai og august 2020, ba kommunen LV sende en ny dispensasjonssøknad. Dette ble sendt i oktober 2020. Lillesand kommune ga 10. februar 2021 avslag på dispensasjonssøknaden for oppgradering av veien.

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
Energ- og
vannressursavdelingen

Saksbehandler
Tollef Taksdal
22 24 61 71

LV søkte 5. mars 2021 NVE om konsesjon til utbedring av Nordbøveien. Denne søknaden avsto NVE 28. juni 2021 med henvisning til at utbedringene var forutsatt behandlet av Lillesand kommune. LV har påklaget NVEs avslag.

Lillesand Vind anmodet i brev av 18. februar 2021 og 17. mars 2021 departementet om å gi konsesjonen til bruk av Nordbøveien som adkomstvei til vindkraftverket, virkning som statlig arealplan. Anmodningen er gjentatt, oppdatert og ytterligere begrunnet i brev av 7. januar 2022.

2. Klage

Lillesand vind påklaget NVEs avslag på utbedring av veien, ved brev av 7. juli 2021 fra advokatfirmaet Wikborg Rein. LV mener avslaget har flere feil og mangler. Det anføres blant annet er det er mangelfullt, og at NVE ikke kan basere avslaget på at direktoratet tidligere har forutsatt at oppgradering av Nordbøveien skal avklares med kommunen.

3. Departementets merknader

Om konsesjon til utbedring av Nordbøveien

Bruk av Nordbøveien som adkomstvei har vært behandlet av NVE ved to anledninger, hhv. ved NVEs vedtak av 9. november 2020 og vedtak av 26. juni 2021.

Departementet har forstått det slik at søknaden fra LV av mars 2021 som ledet til vedtaket av 26. juni 2021, var foranlediget av samtaler mellom NVE og LV om hva konsesjonen av 9. november 2020 omfattet, og at NVE i den sammenheng fant at selve de arealinngrepene oppgraderingen av veien medfører, ikke var konsesjonsbehandlet. I NVEs avslag av 26. juni 2021 heter det (alle understrekninger i de følgende sitater er departementets):

Advokatkontoret Wikborg | Rein søkte på vegne av LV den 05.03.2021 om endring i gjeldende anleggskonsesjon for Lillesand vindkraftverk. Endringen består i at Nordbøveien søkes inkludert i anleggskonsesjonen for Lillesand vindkraftverk, slik at tillatelse for oppgradering av veien vil ha hjemmel i energiloven.

Departementet skal bemerke at bruk av vei til adkomst og transport i bygge- og driftsfasen av et vindkraftverk, ikke i seg selv er konsesjonspliktig. Etter omstendighetene kan det imidlertid være nødvendig å ekspropriere veirett til private veier. Dersom veien må utbedres, kan det søkes konsesjon til dette etter energiloven § 3-1, som et hjelpeanlegg nødvendig for bygging av kraftverket. Etter omstendighetene kan nødvendig utbedring av veien avklares uten konsesjonsbehandling, for eksempel der dette skjer i regi av veimyndighetene og/eller lokal planmyndighet.

Sammen med NVEs konsesjonsvedtak av 9. november 2020 ble det også gitt ekspropriasjonstillatelse. Det foreligger ikke opplysninger i saken, som tilsier at det var nødvendig å ekspropriere veirett, og det følger klart av ekspropriasjonstillatelsen at den

gjelder de fysiske tiltakene i og ved veikroppen. I ekspropriasjonstillatelsen heter det blant annet:

NVE har, etter en samlet vurdering, funnet at de samfunnsmessige fordeler som vinnes ved anleggene utvilsomt må antas å være overveiende i forhold til de skader og ulemper som påføres andre. NVE vil på denne bakgrunn gi Lillesand Vind AS ekspropriasjonstillatelse for å kreve avstått grunn og nødvendige rettigheter for bygging og drift av Lillesand vindkraftverk med tilhørende infrastruktur. NVEs vurderinger i ekspropriasjonssaken, og den nærmere begrunnelsen for vedtaket fremgår av notatet "Bakgrunn for vedtak" av i dag.

I medhold av lov om overføring av fast eiendom av 23.10.1959, § 2 nr. 19, og bemyndigelse gitt ved kgl. res. 05.11.1982, gir NVE herved tillatelse til å kreve avstått i Lillesand kommune i Agder fylke nødvendig grunn og rettigheter for bygging/drift av Lillesand vindkraftverk med tilhørende infrastruktur. Liste over berørte grunneiere/rettighetshavere for Nordbøveien samt adkomstvei fra Nordbøveien til planområdet fremgår av tabellen i søknaden av 01.11.2019. Tillatelsen gjelder breddeutvidelse og stedvis retting av Nordbøveien, samt breddeutvidelse av adkomstveien. Omfanget er vist i vedlegg 1 av søknaden av 01.11.2019.

Det er en forutsetning at det ved etablering av anlegget tas tilbørlig hensyn til jord- og skogbrukets, friluftslivets og grunneiernes/rettighetshavernes interesser. Det vises i denne forbindelse til de innkomne uttalelser og NVEs vurderinger i notatet "Bakgrunn for vedtak" av i dag.

Om konsesjonsendringen av 9. november 2020 til bruk av veien, heter det i notatet *bakgrunn for vedtak* blant annet:

NVEs vurdering LV har fått tillatelse av Lillesand kommune til å bruke Nordbøveien (kommunal vei) til transport av turbinkomponenter. Etter vedtak av i dag er det også gitt konsesjon til dette. LV har i tillegg søkt Lillesand kommune om byggetillatelse etter plan- og bygningsloven for nødvendig utbedring av veien. Den må utbedres til å tåle ti tonn akseltrykk (seks tonn i dag) og stedvis rettes ut. I tillegg vil det bli foretatt en breddeutvidelse. LV skal sørge for nødvendige tiltak på veien, herunder erverv av eventuelt tilleggsareal fra berørte grunneiere/rettighetshavere. Det samme gjelder et lite stykke privat vei mellom Nordbøveien og planområdet.

NVE konstaterer at det samtidig med godkjenning av detaljplan/MTA blir gitt ekspropriasjonstillatelse for nødvendige tiltak på og langs Nordbøveien, men vil oppfordre alle parter til å tilstrebe enighet gjennom minnelig avtale. Lillesand kommune har uttalt at utbedring av Nordbøveien bør skje i dialog med to berørte grunneiere som har husdyr. Samtidig har LV uttalt at utbedringen vil skje etter avtale med kommunen, og at de vil tilstrebe god dialog med berørte grunneiere langs Nordbøveien, slik at ulemper i anleggsperioden kan minimeres. Vi mener anleggsarbeidene bør ta hensyn til husdyr og

annen hverdagslig jordbruksaktivitet i området, og at dette bør skje gjennom dialog med aktuelle grunneiere.

NVE konstaterer at nødvendig utretting av veien vil føre til at det dannes skjæringer langs ny veitrasé. Prinsipper for istandsetting i MTA vurderes her som tilfredsstillende, men det bør også vurderes om eventuelle skjæringer utgjør en fare for hjortevilt eller beitende husdyr. Om det er tilfelle skal skjæringen sikres med egnet gjerde langs toppskjæringen. NVE kan følge opp dette med stedlig tilsyn.

Når det gjelder tidligere foreslått transportvei gjennom Brønningsmyr/Glamsland, som Rislå siktet til i sin høringsuttalelse, ble dette vurdert i NVEs bakgrunn for vedtak av 25.09.2015. NVE kan ikke se at det har tilkommet ny informasjon som endrer disse vurderingene.

Etter NVEs vurdering er særlig de første tusen meterne langs Nordbøveien fra Fv402 som direkte berører jordbruksarealer. Eksisterende vei er relativt plan og rett (se Figur 5). Derfor er det breddeutvidelse som vil legge beslag på noe jordbruksareal ved at veien utvides cirka en meter. Vi vurderer Lillesand vindkraftverks påvirkning på jordbruksareal som marginal, og finner det ikke nødvendig å kreve ytterligere utredninger.

Departementet finner at konsesjonsvedtaket og ekspropriasjonstillatelsen må sees i sammenheng. Det har formodningen mot seg at en ekspropriasjonstillatelse som gis i forbindelse med et konsesjonsvedtak, omfatter andre fysiske tiltak enn det konsesjonen omfatter. LVs søknad om konsesjonsendring av november 2019 omtaler også fysiske tiltak på veien, som økt bæreevne og breddeutvidelser, og er vedlagt det samme kartet som fulgte ekspropriasjonssøknaden. Departementet merker seg også at det i NVEs konsesjonsvedtak av 9. november 2020 tas opp og drøftes hensyn som har med de fysiske tiltakene å gjøre, for eksempel hensynet til jordbruksareal og naboer med husdyr og hvordan skjæringer bør følges opp. Departementet finner etter dette at konsesjonsvedtaket av 9. november 2020 innebærer at det er gitt konsesjon etter energiloven for nødvendige tiltak for utbedring av veien.

Når det gjelder henvisningen til byggesaksbehandling i Lillesand kommune, så skal departementet bemerke at det i seg selv ikke tilsier at det ikke er gitt konsesjon. Vindkraftverk med hjelpeanlegg med konsesjon etter energiloven, kan ikke bygges i strid med gjeldende kommunale planer. Med mindre de kommunale planene åpner for slike anlegg, kreves det dermed at anleggene avklares mot plan. Normalt gjøres dette ved dispensasjon, men det er opptil kommunen som planmyndighet å avgjøre dette. At Lillesand kommune og LV i denne saken var enige om at utbedring av veien skulle behandles som byggesak, tilsier imidlertid konsesjonsvedtaket drøfter etterfølgende godkjenning av detaljplan, slik det ellers normalt gjøres i energikonsesjoner. Etter departementets vurdering er det imidlertid intet i veien for at det legges fram en detaljplan for veiutbedringen til godkjenning etter det generelle vilkåret om detaljplanlegging i konsesjonen til vindkraftverket.

Det følger av departementets vurdering at det ble gitt konsesjon til utbedring av veien ved NVEs vedtak av 9. november 2020. Det var derfor ikke grunnlag behandling en ny søknad om disse forholdene i juni 2021. Dersom NVE mener det opprinnelige vedtaket er mangelfullt utredet og/eller begrunnet, må det i første omgang vurderes gjennom en detaljplanbehandling av tiltaket. Avslaget på konsesjonssøknaden må etter dette oppheves.

Anmodning om statlig arealplan

LV har anmodet om at den delen av konsesjonen som gjelder Nordbøveien gis virkning som statlig arealplan.

Vindkraft kan ikke bygges i strid med kommunale planer. Dersom gjeldende kommunale planer ikke åpner for etablering av vindkraft, må vindkraftverket planavklares gjennom planendring eller dispensasjon. Etter energiloven § 3-1 fjerde ledd, jf. plan- og bygningsloven § 6-4, kan konsesjoner til energiproduksjonsanlegg uten videre gis virkning som statlig arealplan.

Heving av veiklasse på Nordbøveien og utbedringer for å kunne gjennomføre turbintransport mv, krever at det i noen grad tas i bruk arealer utenfor dagens veikropp. LV har søkt Lillesand kommune om dispensasjon for denne arealbruken, men søknaden er avslått av kommunen. Statsforvalteren i Agder stadfestet 30. desember 2021 kommunens avslag etter klagesaksbehandling.

Statsforvalteren peker i klagevedtaket på at Lillesand kommune til dels har lagt vekt på usaklige hensyn ved behandlingen av dispensasjonssaken. Departementet er enig i dette, og peker på at bruken av Nordbøveien som adkomstvei ble aktualisert av kommunen selv fordi kommunen hadde egeninteresser i å få den oppgradert. Oppgraderingen er også forutsatt å være et spleiselag mellom kommunen og LV. At kommunen ikke følger opp veisaken på sin side som forutsatt, men i stedet avslår dispensasjonssøknaden for arealbruken oppgraderingen krever, med en begrunnelse som til dels er fundert i et ønske om at selve vindkraftverket ikke skal bli realisert, gir grunn til å stille spørsmål ved om kommunens saksbehandling har gitt et urimelig utfall.

Både kommunen og Statsforvalteren har imidlertid også pekt på forhold som tilsier at veien underlegges en ordinær planbehandling. Statsforvalteren peker i klagevedtaket også på at det fremstår som uklart hva konsesjonen til bruk av Nordbøveien omfatter og i særdeleshet om og i hvilken grad de nødvendige arealinngrepene er inkludert og vurdert. Departementet peker på at både dispensasjonssøknaden til LV og anmodningen om statlig plan bygger på en forutsetning om at det er gitt konsesjon; de særlige hensynene som tilsier at det kan gis dispensasjon etter plan- og bygningsloven for bygging av energianlegg forutsetter konsesjon og det er konsesjoner etter energiloven, som kan gis virkning som statlige arealplaner etter pbl. § 6-4. Departementet er enig med Statsforvalteren i at innholdet i konsesjonen til bruk av veien har vært uklar, og det følger av departementets drøftelse over hvordan dette skal forstås.

Oppgradering og utbedring av Nordbøveien skal tjene flere formål. I tillegg til en avgrenset periode og et begrenset omfang med turbintransport, skal veien kunne brukes til tømmertransport og veien må tåle den belastningen dette medfører. Hensynet til tømmertransport ligger utenfor de formålene energiloven og konsesjonsbehandlingen favner om, og det er heller ikke satt noe vilkår i konsesjonen om at veien skal kunne tjene et slikt formål. En videre oppfølging av veien fra konsesjonsmyndighetenes side, ville i første rekke omhandle det som er nødvendig for den aktuelle turbintransporten. Det er usikkert for departementet om tiltak i den forbindelse er tilstrekkelig for bruk av veien til andre formål. Departementet mener det vil være uheldig om det gjøres tiltak på veien som ikke utløser andre allmenntilgode gevinster eller om en utbedring av en vei for allmenntilgode formål skulle behandles uten av relevant veimyndighet ble involvert.

Det er ikke reguleringsplikt for konsesjonspliktige energianlegg, og LV kan i utgangspunktet ikke pålegges å utarbeide en reguleringsplan for veien. Men i og med at oppgradering av veien skal tjene flere formål og er et spleiselag mellom kommunen og LV, samt at Lillesand kommune er både veieier og planmyndighet, burde det ligge til rette for at selskapet og kommunen blir enige om behandlingen videre. Hensynet til det lokale selvstyret tilsier også at kommunen gis anledning til å fullføre behandlingen av veien. Departementet har etter dette kommet til at det nå ikke er grunnlag for vedtak om statlig arealplan.

4. Konklusjon

NVEs vedtak av 26. juni 2021 om avslag konsesjonssøknaden om bruk av Nordbøveien oppheves.

Anmodningen om å gi konsesjonen til veien virkning som statlig plan tas ikke til følge.

Departementets 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

Norges vassdrags- og energidirektorat

Adresseliste

Asko Fornybar AS
Lillesand kommune
Wikborg Rein & Co

Postboks 23 4791
Postboks 1513 Vika 0117

LILLESAND
OSLO