

Kvinesdal kommune
v/ kommunalsjef Tor Arne Eiken

Sendes kun på e-post:

tor.arne.eiken@kvinesdal.kommune.no

per.sverre.kvinlaug@kvinesdal.kommune.no

post@kvinesdal.kommune.no

Oslo, 29. juni 2022

Ansvarlig partner: Stein Erik Stinessen

Vår ref.: 121274-1624

Unntatt offentlighet, jf. offl. § 15

Spørsmål vedrørende Buheii vindpark

Jeg viser til oversendt epost fra Kvinesdal kommune, blant annet vedlagt to brev fra Motvind Norge, av henholdsvis 4. juni 2022 med overskriften «Anmodning om forklaring» og 19. juni 2022 «Åpent brev til ordfører Per Sverre Kvinlaug». Kommunen har bedt om en nærmere vurdering av den kritikken mot kommunen som er fremført i de to brevene. I tillegg er oversendt Kommunal- og distriktsdepartementets brev 4.mai 2022 til Motvind Norge og advokatfirmaet Thommessens brev 20.juni 2022 til kommunen.

Jeg har hatt begrenset tid til rådighet, og mitt kildetilfang ut over vanlige rettskilder er de overnevnte brev.

1. Generelt.

Det er i de to brevene fra Motvind Norge fremsatt en rekke påstander om at det foreligger feil og mangler ved de konsesjoner og tillatelser som Buheii vindkraftanlegg er anlagt og blir drevet i medhold av. Det er reist kritikk mot statlige konsesjonsmyndigheter, konsesjonær, rettsapparatet og kommunen, og de fremsatte kritikkpunkter gjelder vedtak og angivelige forsømmelser både forut for endelig konsesjon og etter at anlegget er satt i drift. Det er henvist til en rekke lover både av offentligrettslig og privatrettslig karakter, og det er også henvist til straffeloven.

Til tross for at det er rettet bebreidelser mot flere forvaltningsorganer på ulike forvaltningsnivåer, konsesjonæren og mot rettsapparatet, er det ikke gjort noe forsøk på å identifisere hvem som er adressat for de ulike kritikkpunktene. Det ligger utenfor mitt oppdrag for kommunen å ta stilling til eller å foreta noen vurderinger av de kritikkpunkter som er rettet mot andre enn kommunen.

2. Kommunen ansvars- og myndighetsområde i vindkraftsaker.

En kommune er ikke konsesjonsmyndighet for større vindkraftanlegg, myndigheten til å gi konsesjon er tillagt statlige organer ved NVE og Olje- og energidepartementet. Når det i Motvinds brev 4. juni 2022 hevdes at det skal foreligge feil og mangler ved "konsesjonsvedtak, ekspropriasjonstillatelser,

121274-1624/2022-06-29 kvinesdal buheii vindpark

Advokatfirmaet Lund & Co DA – MNA

Akersgaten 30 | NO-0158 Oslo | Tel: (+47) 99 11 99 00

Org.nr.: 991 097 171 | Bankgiro: 8601 20 60159 | www.lundogco.no

tillatelse til forhåndstiltredelse», er dette en kritikk som er rettet mot statlige myndigheter og ikke mot kommunen. På samme måte gjelder at kritikk mot «avholdte skjønn» naturligvis må rettes mot domstolen, helst i form av anke til overordnet rettsinstans, og ikke mot vertskommunen.

Kommunen er primærplanmyndighet etter plan- og bygningsloven, og har et hovedansvar både for arealplanleggingen i kommunen og for byggesaksbehandlingen. Fra 1.juli 2009 trådte i kraft særlige regler om forholdet mellom energiloven og plan- og bygningsloven, hvor kommunens ordinære myndighet ble redusert og konsesjonsmyndighetenes ansvar etter energiloven ble styrket. (denne lovendringen vil bli reversert).

I tillegg er kommunen høringsinstans i konsesjonssaker etter energiloven. Som høringsinstans er det kommunestyrets oppgave å foreta en interesseavveining av de samlede fordeler og de samlede ulemper ved en omsøkt vindkraftutbygging, og på det grunnlaget ta stilling til om en søknad skal anbefales eller frarådes. I den forbindelse har det i vindkraftsaker på samme måte som tidligere i vannkraftsaker vært praksis for at den berørte vertskommunen og konsesjonssøker parallelt med konsesjonsprosessen innleder dialog for avklaring av aktuelle, konkrete forhold knyttet til en mulig utbygging. Det kan være spørsmål av ulik karakter, og som vil variere fra sak til sak. En slik dialog vil regelmessig klargjøre for kommunen både hvilke fordeler og hvilke ulemper lokalt som vil følge med en utbygging. – I motsetning til for vannkraftsaker er det verken et velutviklet konsesjons- eller skatteregime for vindkraftsektoren. Det har skapt et enda større behov for slik klarlegging mellom vertskommunen og konsesjonssøker i vindkraftsaker.

3. Kritikkpunkter med mulig adresse til Kvinesdal kommune.

Etter den "opprydding" som er forsøkt gjort ovenfor, har jeg lest gjennom de to brevene fra Motvind Norge med sikte på å identifisere kritikk som er rettet mot kommunens håndtering av ulike prosesser knyttet til utbygging og drift av Buheii vindpark.

3.1. Forelå søknadsplikt etter pbl § 20-2?

Motvind Norge har både i brevet 4. juni og tidligere overfor kommunen hevdet at eiendomsutforming for vindkraftanlegget skulle ha vært behandlet av kommunen etter pbl § 20-2 flg. Det hevdes videre at «Kommunal- og distriktsdepartementet (KDD) har i tolkningsuttalelse den 4. mai 2022 gitt Motvind Norge rett i at konsesjonsgitt vindkraft er underlagt denne søknadsplikten.»

Kommunal-departementet oppsummerer sin rettsoppfatning slik i brevet 4.mai 2022:

«Spørsmålet for departementet blir om eiendomsutforming kan anses godkjent, altså tilfredstillende behandlet, gjennom anleggskonsesjon etter energiloven, jf. energiloven §3-1. Konsesjon til vindkraftanlegg berører ikke privatrettslige eiendomsforhold og vil ikke i seg selv innebære opprettelse av festetomter. Departementets vurdering er derfor at eiendomsutforming ikke kan anses godkjent ved konsesjonsbehandling etter energiloven. Det kan tenkes unntak fra dette i situasjoner der hele konsesjonsområdet fradeles eller festes bort til vindkraftanlegg, og tomtegrensene er klart definert i konsesjonen. Det klare utgangspunktet er likevel at det vil være krav om tillatelse etter plan- og bygningsloven for matrikulering av opprettelse av grunneiendom eller festetomt for vindkraftanlegg.»

Advokatfirmaet Thommessen korrigerer Motvind Norges utlegning av departementets syn slik i sine kommentarer 20.juni 2022:

«KDD sier imidlertid i brevet også at «det kan tenkes unntak fra dette i situasjoner der hele konsesjonsområdet fradeles eller festes bort til vindkraftanlegg, og tomtegrensene er klart definert i konsesjonen». Deretter fremheves at Buheii vindpark nettopp er i en slik situasjon som departementets unntak omhandler.

Jeg ser slik på dette spørsmålet: det kan være ulike oppfatninger av søknadsplikten for eiendomsutforming etter pbl § 20-2 flg. Men uavhengig av standpunkt til dette må det være klart at i en situasjon som for Buheii vindkraftanlegg, hvor konsesjonsområdet i sin helhet er fradelt og matrikulert som festetomt, ville det utelukkende være en formalitet om egen søknad om eiendomsutforming ble behandlet av kommunen etter plan- og bygningsloven, eller om det ble unnlatt av de grunner departementet peker på. Under enhver omstendighet foreligger det ikke noe grunnlag for kritikk mot kommunens handlemåte, og heller ikke noe grunnlag i dette spørsmålet som kan få noen betydning for lovligheten av vindkraftanlegget. Jeg finner det ganske søkt og lite overbevisende når Motvind Norge forsøker å koble kommunens håndtering av dette spørsmålet med den utbyggingsavtalen som ble inngått. Det er videre etter mitt syn helt uten saklig grunnlag når Motvind Norge deretter «(..) ber kommunen om, uten unødig opphold, å iverksette sin plikt til ulovlighetsoppfølging og herunder stanse ulovlig drift av Buheii vindkraftverk.»

3.2. Er innbyggere «ofre for rettssikkerhetsbrudd»?

Det er i brevet 4.juni rettet skarp kritikk mot utbyggingen av vindkraft generelt og de begrunnelser som er gitt fra sentrale myndigheter om behovet for vindkraft på land. Jeg kan ikke se at noe av den omfattende kritikken som her er fremført, har kommunen som adressat, men snarere både sentralforvaltningen, statsforvalteren, rettsvesenet mv. Kritikken synes å bygge på en blanding av juridiske og politiske innvendinger.- Jeg finner ikke grunn til å kommentere den ytterligere.

3.3. Avtalen mellom kommunen og konsesjonær.

Deler av den kritikken som er fremført, retter seg mot den avtalen som i 2015 ble inngått mellom kommunen og Buheii Vindkraft AS.

Så vidt skjønnes var de ytelser selskapet forpliktet seg til å yte i avtalen, *betinget* av det ble gitt konsesjon til utbygging og at en utbygging ble gjennomført. Det er videre opplyst at kommunen satte som betingelse at senere kommunal saksbehandling skulle utføres på fritt grunnlag.

Også på dette punkt går kritikken i flere retninger. Dels hevdes konsesjonæren å drive «ulovlig virksomhet», dels henvises det til Høyesteretts dom i den såkalte Fosen-saken, hvor et konsesjonsvedtak ble kjent ugyldig, og dels synes det som Motvind Norge mener at de tillatelser som er gitt, har vært påvirket av den nevnte avtalen.

Mitt syn er: Hovedtillatelsen til utbygging av Buheii Vindpark er gitt i medhold av energiloven. Kvinesdal kommune har ingen myndighet etter energiloven, det er de statlige konsesjonsmyndigheter med NVE og OED som er ansvarlig myndighet. Konsesjon etter energiloven skal gis etter en samlet vurdering av alle kjente fordeler og ulemper og etter grundige konsekvensutredninger. Jeg går ikke nærmere inn på grunnlaget for den konsesjon som ble gitt, det ligger utenfor mitt oppdrag for kommunen. De vedtak

som er truffet i kommunen i anledning Buheii vindkraftanlegg, er å anse som en følge av konsesjonsspørsmålet og langt fra avgjørende for realiseringen av utbyggingsplanene.

Som nevnt ovenfor, har enhver potensiell vertskommune for større vindkraftanlegg som oppgave å avgi uttalelse til konsesjonssøknaden. I den forbindelse må kommunen så langt det er mulig kartlegge de samlede fordeler og de samlede ulemper ved en omsøkt utbygging, sett fra kommunens og innbyggernes ståsted. Det vil være en noe annen interesseavveining enn den konsesjonsmyndigheten senere skal foreta, og hvor oppmerksomheten i større grad rettes mot lokale virkninger. Om kommunestyret skulle avgi en positiv høringsuttalelse, kan likevel den statlige konsesjonsmyndigheten avslå en konsesjonssøknad. Og motsatt: dersom kommunestyret skulle si nei til en konsesjonssøknad, kan likevel den statlige konsesjonsmyndigheten gi konsesjon. Det er for eksempel mange eksempler på at staten har grepet inn med statlig reguleringsplan og gitt konsesjon basert på den.

Et større vindkraftanlegg vil ha negative virkninger av ulik karakter, blant annet på landskap og miljø, friluftsliv, infrastruktur og ulike deler av økosystemet. Samtidig er vindkraft fornybar energi, og viktig for reduksjonen av klimautslipp. Men mens fordelene er av nasjonal og global karakter, er ulempene av lokal karakter. Det er vertskommunens naturverdier og innbyggere som direkte blir berørt av et vindkraftanlegg. I forholdet mellom det berørte lokalsamfunn og vindkraftanlegget er det mange likhetstrekk med et større vannkraftanlegg. Det er likevel den store forskjell at mens man på vannkraftsektoren i generasjoner har hatt et konsesjons- og skatteregime som har ivaretatt de berørte lokalsamfunns interesser, har lovverket frem til i dag ikke hatt noen bestemmelser som ivaretar vertskommunens interesser. I tillegg har praksis ved vindkraftutbyggingen vært at en rekke konkrete forhold ved utbyggingen, så som anleggsveier, andre transportmuligheter, behov for og bruk av infrastruktur, plassering av rigg og overskuddsmasser, har vært skutt ut i tid og avklaringer har funnet sted i såkalte miljø-, transport- og anleggsplaner, MTA-planer. Avklaringen av slike spørsmål har regelmessig skjedd etter at konsesjon er gitt, og hvor vedkommende kommune har hatt liten innflytelse.

Mange vindkraftkommuner har derfor tatt initiativ overfor konsesjonssøker til å søke avklart slike spørsmål gjennom dialog og forhandlinger. Vanligvis inneholder slike forhandlinger også et spørsmål om å yte vederlag til kommunen som kompensasjon for de negative virkninger av anlegget og som en andel av den verdiskapingen som konsesjonæren vil nyte godt av ved bruk av kommunens vind- og naturressurser.- Min erfaring er at de avtaler som er inngått på de grunnlag som er nevnt over, har skapt en rimeligere balanse i fordelingen av byrder og fordeling av goder mellom de berørte, og stilt vindkraftkommuner noe nærmere vannkraftkommuner i fordelingen av byrder og goder.

Etter det opplyste ble avtalen betinget av at de statlige konsesjonsmyndigheter ga selskapet konsesjon. Ut fra de foreliggende opplysninger kan jeg ikke se at det hefter noen feil eller kritikkverdige forhold knyttet til den avtalen som Motvind Norge har kritisert.

Med vennlig hilsen

Advokatfirmaet Lund & Co DA

Stein Erik Stinessen

advokat MNA, møterett for Høyesterett

ses@lundogco.no