



Olje og energidepartementet

Postboks 8148

Dep0033 Oslo

Oslo, 13.09.2020

Deres ref: 201104174-180

Høring av søknad om utsatt frist for idriftsettelse – Øyfjellet vindkraftverk.

Øyfjellet Wind søker om utsatt frist for idriftsettelse. Fristen for idriftsettelse ble første gang satt til 31.12.2020. Deretter ble fristen utsatt 31.12.2021, og nå søkes det om ytterligere 9 måneders utsettelse til 30.09.1922.

Begrunnelsen for å gi utsatt frist til 2021 var at Øyfjellet skulle rekke elsertifikatfristen. «NVE har i vedtaket vektlagt at fristforlengelsen er nødvendig for at Øyfjellet vindkraftverk kan realiseres før ordningen med el-sertifikater blir avsluttet.» Nå viser det seg altså at dette ikke lenger er gyldig argumentasjon for den tidligere fristforlengelsen.

Søknaden denne gang har helt annen begrunnelse, nemlig at de er utsatt for force majeure-lignende forhold utenfor sin kontroll, og at de av den grunn ikke kan rekke fristen. Hendelsene det pekes på er Covid 19, mye snø, saksbehandlingstid, demonstrasjoner og reinflytting.

Vurdering

Motvind Norge mener utsettelse ikke kan gis på nytt nå. Dette følger av NVEs brev av 27. november 2019 hvor det varsles om at frister for idriftsettelse normalt ikke vil forlenges utover 31.12.2021.

I NVEs pressemelding den 20. mars i forbindelse med Covid19-pandemien, presiseres det at NVEs krav, vilkår og frister gjelder som normalt, men at det er mulig å søke om dispensasjon dersom det pga korona-situasjonen er uforholdsmessig vanskelig eller umulig å oppfylle krav, vilkår eller frister. Pressemeldingen gjelder generelt for alle NVEs saker.

Etter dette har Stortinget den 19. juni i år fattet et vedtak som spesielt gjelder frister for idriftsettelse av vindkraftverk som lyder:

«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.»

Stortinget har altså etter NVEs generelle pressemelding om alle saksforhold, fattet vedtak om at ingen vindkraftverk skal få forlenget frist. Det følger av alminnelige rettskildelære at Stortingsvedtaket går foran NVEs retningslinjer i pressemeldingen. Det kan altså ikke gis forlenget frist innenfor gjeldende regelverk.

Kan force majeure begrunne utsatt frist?

Det skal etter dette mye til for å godkjenne en ny frist for idriftsettelse. Force majeure kan etter stortingsvedtaket være eneste mulige grunn, og spørsmålet er derfor om hendelsene og konsekvensene de har hatt for konsesjonær, tilfredsstiller kravene til force majeure.

Konsesjonær begrunner fristforlengelsen med mye snø, lang saksbehandlingstid for MTA-plan, Covid 19, demonstrasjoner, og reinflytting.

I juridisk teori (lovdata) er force majeure beskrevet slik:

Force majeure beskriver særlige omstendigheter som ikke er under menneskelig kontroll og som det derfor på forhånd er klart at mennesker ikke kan avverge. Som eksempler på slike ekstraordinære hendelser utenfor en parts kontroll kan nevnes krig, opprør, blokade naturkatastrofer, streik og lock-out, importrestriksjoner, hyperinflasjon, ran og innbrudd. Det er videre krav om at den som rammes av force majeure-hendelsen, ikke kunne forutse hendelsen da han eller hun inngikk kontrakten og heller ikke med rimelighet kunne ha unngått eller overvunnet hindringen og dens konsekvenser.»

De enkelte hendelser må vurderes hver for seg.

Det er ikke vanlig å betrakte større mengder snø om vinteren som force majeure. Snøskred og andre naturkatastrofer vil kunne anses som force majeure, men at det er mer snø enn i et normalår kan ikke anses som det. Reinflyttingen er heller ikke noe som kan anses som en ekstraordinær hendelse all den stund konsesjonær er forpliktet til å legge til rette for reindrifta. Lang saksbehandlingstid skyldes bl.a. at anlegget er lagt i et område der det er konkurrerende næring som vil bli utskviset, og at det av den grunn har oppstått interessekonflikter, som har generert mange klager og lang saksbehandlingstid er like mye Eolus' egen risiko.

Demonstrasjoner kan telles til 2 dager, og innbar ingen blokade. Det var fullt mulig å jobbe, og dessuten forutsigbart at ville skje. For at en hendelse skal kunne anses som force majeure stilles det også krav til at det vil være umulig å avverge hendelsen. Her ble politiet tilkalt og avverget hendelsen. Denne hendelsen på 2 dager kan uansett ikke begrunne 9 måneders utsatt frist. Det må være større samsvar.

Covid 19 er i utgangspunktet en typisk «force majeure»-hendelse utenfor konsesjonærs kontroll. For at den skal kunne begrunne en utsettelse må den ha hatt konsekvenser og forsinkelser. Eolus fikk i motsetning til de fleste andre virksomheter i Norge dispensasjon fra karantenebestemmelsene i Covid 19-forskriftens § 5. Virksomheten fikk også unntak fra de lokale karantenebestemmelsene i Vefsn kommune, selv om det ikke kommer fram i søknaden. Konsesjonær sier også at Covid 19 ikke har hatt konsekvenser og ikke har ført til forsinkelser, men at poenget med søknaden nå er at situasjonen er usikker. Konsesjonær er derfor ikke rammet i like stor grad som andre. Hensikten med Covid 19-forskriften har fungert.

At pandemien skal kunne begrunne en ytterligere utsettelse vil kunne skape uheldig presedens for reglene om force majeure, og vil kunne innebære usaklig forskjellsbehandling i forhold til andre bransjer og andre vindkraftverk som faktisk ikke fikk unntak fra karantenebestemmelsene. Konsesjonær må som et minimum kunne vise til konkrete faktiske konsekvenser som har klar årsakssammenheng med «force majeure»-hendelsen for at pandemien skal kunne begrunne en fristforlengelse nå. Her er det ikke helhetsvurderingen som gjelder, da de øvrige hendelser ikke er

«force majeure»-hendelser. Tidsrammen for en eventuell fristforlengelse må også begrenses til følgene av Covid 19, for at en eventuell utsettelse ikke skal være i strid med Stortingsvedtaket.

Risikoen for prosjektet

I tillegg til «force majeure»-vurderingen over, kommer at siden MTA-planen ikke er endelig vedtatt, bygges vindkraftverket på konsesjonærs egen risiko, og et offentlig vedtak om fristforlengelse nå, vil kunne overføre risikoen for en eventuell ulovlig oppstart og ugyldig konsesjon fra konsesjonær til OED. Det offentlige vedtaket/beslutningen vil kunne tale for at utbyggingen ikke skjer på konsesjonærs risiko.

Konklusjon

På grunn av NVEs brev av 26. november 2019, og Stortingets vedtak av 19. juni 2020 kan det ikke gis utsatt frist for idriftsettelse til Øyfjellet vindkraftverk. Covid 19 er en klar force majeure-hendelse, men ettersom Eolus har fått dispensasjon fra karantenebestemmelsene både nasjonalt og lokalt, og selv sier pandemien ikke har hatt konsekvenser og ikke ført til forsinkelser, kan hendelsen ikke gi grunn til utsatt frist for idriftsettelse nå. De andre begrunnelsene for utsatt frist kvalifiserer ikke som force majeure-hendelser, og kan ikke begrunne en utsettelse.

Konsesjonær har også startet utbyggingen på egen risiko ettersom MTA-planen ikke er endelig vedtatt. Et offentlig vedtak om utsatt frist vil kunne overføre risikoen for anleggets lovlighet fra utbygger til staten.

Når det nå likevel er klart at konsesjonær ikke vil rekke fristen, og fordi det er tatt ut søksmål, vil vi henlede oppmerksomheten mot muligheten OED har i forvaltningsloven § 42 til å beslutte utsatt iverksetting til det foreligger endelig dom. Dette vil også kunne imøtekomme tapsbegrensningsplikten, og uansett være det mest ansvarlige å gjøre slik situasjonen er nå.

Med hilsen

Eivind Salen

Styreleder

Rune Haaland

Generalsekretær