



Noregs vassdrags- og energidirektorat

(nve@nve.no)

Deres ref.: 201003882-193

29.08.2021

Høringsuttalelse - søknad om utsatt frist for idriftsettelse til 30.06.2022.

Motvind Norge viser til høringsbrev datert 06.07.2021. NVE ber om eventuelle merknader innen 31.08.2021. Motvind Norge representerer medlemmer med partsstatus i saken.

Sammendrag

Motvind Norge ber NVE avslå søknaden.

Utbygger bærer selv ansvaret for forsinket oppstart, innberetning av uriktige opplysninger, brutt søknadsplikt, en dårlig utredet konsesjon og den økonomisk risiko som er en følge av lovbrudd og urealistisk og dårlig planlegging.

Både Kvinesdal kommune og Sirdal kommune har gått imot utsatt frist.

Buheii Vindkraftverk AS sin søknad faller ikke inn under stortingsflertallets unntak for utsettelse av tidsfristen ved behandling av Prop. 1 S (2020-2021).

Anleggsarbeidet ble iverksatt uten at tiltakshaver hadde innhentet nødvendige og gyldige tillatelser den 30. mars 2020. Tiltaket ble iverksatt uten at det forelå gyldige avtale med de partene som eier rettigheter konsesjonær trengte for å kunne realisere vindkraftverket. Tiltakshaver var gjort kjent med forholdene ved fremleggelse av overutskiftingsprotokoll over utmark under Risnes gård tinglyst i år 1900. Protokollen dokumenterer at utmark ikke er utskiftet til ene-eie, i samsvar med hva bruksberettigede parter har hevdet.

Kommunen iverksatte matrikulering av festerett som omfattet hele vindkraftområdet uten søknad (pbl § 1-6/20-1 bokstav m), uten avklaring av hjemmel til eiendom og rettigheter og uten at tillatelse til eiendomsendring etter pbl § 20-2 forelå.

Kommunen brøt ved denne handlingen matrikkellovens § 10 første ledd med det resultat at et ugyldig matrikuleringsvedtak ble lagt til grunn for tinglysing. Bakenforliggende eier, Macquarie Group Limited, kunne da anvende en ugyldig tinglysing til ugyldig pantsetting av eiendommer i vindkraftverket for € 385 millioner.

Buheii Vindkraftverk AS har iverksatt anleggsarbeid som ikke faller inn under fritak fra søknadsplikt med hjemmel i pbl § 20-6, utdypet i byggesaksforskriftens § 4-3 andre ledd bokstav a, til å omfatte bygninger eller bygningstekniske installasjoner hvor det foreligger konsesjon etter energilovens § 3-1.

NVE er ikke bemyndiget til å gi tillatelse etter plan- og bygningsloven til søknadspliktige tiltak etter §§ 1-6/20-1. Søknadsplikten etter pbl § 20-1 vil under enhver omstendighet omfatte veganlegg(l), vesentlig terrenginngrep(k) og eiendomsendring(m). Ingen av disse tiltakene faller inn under plan- og bygningslovens begrep «bygninger eller byggetekniske installasjoner», (SAK10 § 4-3, 2. ledd bokstav a).

Konsesjonær kjøpte en konsesjon som ikke var lov-avklart og med omfattende utrednings- og prosessfeil. Konsesjonær må selv bære risikoen ved kjøp av en vindkraftkonsesjon som åpenbart lider av feil faktum og som ikke er lov avklart.

Konsesjonærs iverksettelse av anleggsarbeidet 31. mars 2020 er en straffbar handling hvor det påhviler offentlig plikt til ulovlighetsoppfølging. En plikt som i dette tilfellet er brutt.

Motvind Norge krever at vindkraftsaken legges under uavhengig granskning. Vi stiller oss uforstående til at NVE i denne situasjonen hører spørsmålet om utsatt frist for idriftsettelse.

Søknaden

Buheii Vindkraft AS har søkt utvidet frist fra 31.12.2021 til 31.07.2022 for idriftsettelse.

Søknaden er begrunnet med situasjonen rundt Covid-19 og innreiserestriksjonene som ble innført av regjeringen den 29. januar i år. Situasjonen har ført til mangel på kvalifisert personell for å installere og sette i drift turbinene. Selskapet har nå fått melding fra leverandøren om ytterligere forsinkelser. Dette gjør samtidig at monteringen vil måtte foregå lenger ut over høsten i en tid med høyere risiko for ventetid grunnet mye vind. Lange perioder med mye vind kan skyve monteringen over i 2022. Buheii Vindkraft AS mener de ikke kan lastes for forsinkelsen.

Konsesjonen og vilkåret

NVE innrømmet Buheii Vindkraft AS konsesjon 17. september 2015 på vilkår. Frist for idriftsettelse ble satt til 31.12.2020. Tidsfristen er et av mange vilkår til konsesjonen forankret med hjemmel i energiloven. Etter søknad 9. april 2019 utvidet NVE den 15. april 2019 fristen med ett år til 31.12.2021. Fristen ble utvidet uten forutgående høring, begrunnet med at andre vindkraftverk hadde fått tilsvarende utvidelse. Det er denne fristen som etter at utbyggingen ble satt i gang 30. mars 2020, nå søkes utvidet med ytterligere ½ år.

Motvind Norge ber NVE avslå søknaden.

Motvind Norge ber NVE avslå søknaden.



Utbygger bærer selv ansvaret og den økonomisk risiko som er en følge av forsinket oppstart, innberetning av uriktige opplysninger, brutt søknadsplikt og en dårlig utredet konsesjon.

Utbygger ble 6. august 2021 på ny anmeldt for å ha inngitt uriktige opplysninger og for å ha igangsatt utbygging 31.mars 2021 uten å ha overholdt sin søknadsplikt.

NVE, øvrige forvaltningsorganer, forvaltningens kontrollorganer og påtalemyndigheten er bragt i kunnskap at tiltakshaver ikke disponerer over de rettigheter tiltaket krever for å kunne realiseres. På tross av plikt til ulovlighetsoppfølging har anleggsarbeidet fått pågå siden 31. mars 2020 i full offentlighet.

Forvaltningen ved Statsforvalteren i Agder har etter ett år, fortsatt ikke besvart Motvind Norge sin anmodning om opphevelse av stadfestet dispensasjonsvedtak grunnet ugyldighet, samt påpekning av manglende iverksettelse av offentlig plikt til ulovlighetsoppfølging av Buheii Vindkraft AS.

Det er på denne bakgrunn uforståelig og forvirrende at forvaltningen hører spørsmålet om endring av vilkår knyttet til konsesjonen før det er brakt klarhet i om konsesjonsvedtaket er ugyldig. Tilsvarende ugyldighet vil hefte ved vedtaket om ekspropriasjonstillatelse og grunnlaget for avholdelse av skjønn. NVE har som tilsynsorgan ikke ivaretatt sitt forvaltningsansvar og sin plikt til å utrede partenes opplysninger og besvare partenes henvendelse i et saksforhold av stor betydning for partenes rettsikkerhet.

Statsråd Tina Bru ble ved skriftlig spørsmål den 15.12.2020 utfordret av Stortingsrepresentant Gisle Meininger Saudland på om statsråden var trygg på at det ikke foreligger rettslige hindringer for å realisere Buheii vindkraft. Statsråden omgikk spørsmålet i sitt svar.

Vindkraftanlegg krever tillatelse etter to lover og av to myndigheter. NVE har feilinformert kommunene om kommunens kompetanse etter plan- og bygningsloven. NVE besitter ikke selv kompetanse til å saksbehandle eller godkjenne vindkraftanlegg i henhold til plan- og bygningslovens krav. Konsekvensen er at anleggsarbeidet knyttet til Buheii vindkraftverk ble igangsatt 31.mars 2020 uten at tiltakshaver hadde omsøkt anlegget slik plan- og bygningsloven krever. Dette er et straffbart lovbrudd hvor grunnlovens § 98 om likhet for loven nå er utfordret både av konsesjonær og av forvaltningen.

Ved å iverksette høring av spørsmålet om utvidet frist for idriftsettelse av Buheii vindkraftverk, før det er brakt klarhet i tiltakets lovlighet, bidrar NVE ytterligere til å øke den nasjonale konflikten og til oppfatningen av NVE som et partisk statlig forvaltningsorgan.

Kvinesdal kommune ved forvaltningsutvalget vedtok 19.08.2021 i sak 51/21:

«NVE sendte tidligere ut brev om at det ikke vil bli gitt forlenget frist for idriftsettelse av vindkraft utover 31.12.2021. Konsesjon for Buheii vindkraftverk ble gitt 17.09.2015. Kvinesdal kommune mener at det ikke er grunnlag for at Buheii Vindkraft AS skal få utsatt frist for å sette kraftverket i drift.»

Sirdal kommune som grenser til vindkraftverket har tilsvarende gått imot utsatt frist.

Stortinget har avgrenset forvaltningens handlingsrom i spørsmålet om utsatt frist. Ved behandling av Prop. 1 S (2020-2021) i desember 2020 uttalte flertallet - medlemmer fra Ap, H, V og Krf i Energi- og miljøkomiteen, sitat:

«Det var ikke dette flertallets intensjon å stoppe vindkraftanlegg som er sterkt ønsket av vertskommunen, og der forsinkelsen skyldes forhold utenfor konsesjonærens kontroll.»

Flertallsvedtaket må ses på bakgrunn av Stortingets enstemmige 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.»

Videre må det ses på bakgrunn av Stortingets varsling av tidsfristen som endelig allerede ved behandlingen av Stortingsmelding 25 (2015-2016) Kraft til endring.

NVE fulgte selv opp Stortinget ved den 27. november 2019 å varsle utbyggere om at forlengelse ut over 31.12.2021 ikke ville bli gitt, sitat:

«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.»

NVE åpner i brevet for unntak i særlige tilfeller, sitat:

«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 31.12.2021.»

Stortingets enstemmige vedtak nr. 799 avgrenser forvaltningens handlingsrom. Vilåårene i flertallsmerknaden knyttet til behandlingen av Prop. 1 S (2020-2021) er ikke til stede.

Det kan nå slås fast at Buheii vindkraftverk ikke er sterkt ønsket av vertskommunen eller tilgrensende kommune. Det kan videre slås fast at konsesjonær selv er årsak til at prosjektet er forsinket og med all sannsynlighet også ulovlig iverksatt. Dermed foreligger det under ingen omstendigheter et handlingsrom for å kunne innrømme utsatt frist.

Nårmere om enkelte forhold

Saksområdet og saksomfanget i vindkraftsaker er svært omfattende og komplekst. Parter og interesser er av den grunn sårbare. De er i stor grad prisgitt ryddighet og objektivitet knyttet til forvaltningens myndighetsutøvelse.

Vi vil i det etterfølgende begrunne enkelte sider ved vår uttalelse.

Om tidsfrister i forvaltningen

NVE uttaler om frist for idriftsettelse at den blir satt i konsesjoner for å gi en forutsigbarhet for samfunnet.

Den generelle hensikten er å gi forvaltningen anledning til å foreta en oppdatert vurdering av grunnlaget for en tillatelse. Ny kunnskap og samfunnsutvikling kan innebære at

realisering av et gammelt vedtak ikke lenger ansees som samfunnsmessig rasjonelt, ønskelig eller forsvarlig.

Tidsaspektet er viktig. Hvor gammelt kunnskapsunderlaget er, hvordan samfunnets syn på tiltaket har endret seg og hvordan tiltakshaver har innrette seg for å overholde den opprinnelige fristen er viktige momenter i en vurdering.

Ett avgjørende moment vil være om det i ettertid har fremkommet feil og/eller mangler som hefter ved tidligere prosess, beslutningsunderlag eller vedtak. I ytterste konsekvens kan tiltakshaver ha unndratt opplysninger eller også ha igangsatt investering og tiltak ut fra et motiv om å binde opp forvaltningsmyndighet til å gi forlenget frist. I slike tilfeller skal det naturlig nok ikke gis utsatt frist. Tiltakets lovlighet er utfordret og må vurderes før det kan tas stilling til fristen.

Plan- og bygningsloven opererer med tidsfrist for gyldighet av vedtak i alle arealdisponeringssaker. Buheii er en stor arealdisponeringssak.

Det er derfor relevant å se nærmere på bestemmelsen. Etter pbl § 21-9 utløper en tillatelse til et tiltak automatisk etter 3 år dersom tiltaket ikke er igangsatt og også dersom det blir mer enn 2 års stillstand. Denne fristen kan ikke forlenges. Fristen er begrunnet i at tiltaket binder opp en arealdisponering. Tillatelse må eventuelt omsøkes på nytt.

Intensjonen er som nevnt at samfunnets interesser og partsinteresser skal ivaretas ved at ny kunnskap og endrede samfunnsforhold blir lagt til grunn for å ta stilling til tiltaket. Prinsippet er at disposisjoner skal være basert på riktige og tilstrekkelige opplysninger.

I denne saken vil lokalt konfliktnivå, tiltakets omfattende arealomfang og inngripende virkninger for omgivelsene være et vesentlig moment da rettighetshaver i planområdet, naboer, gjenboere og lokalmiljø, er og har vært utsatt for stor belastning over lang tid.

Arealbruken ut over konsesjonsområdet bindes opp og kan ramme annen ressursbruk og virksomhet negativt. Dersom disse eierne ikke er gitt noen form for kompensasjon vil det være samfunnet som skal vekke og ivareta hensynet gjennom sin myndighetsutøvelse.

Energiloven er ingen arealdisponeringslov og har derfor andre prosessregler og tilnærminger til tidsfrist. Disse er knyttet opp mot energiproduksjon og distribusjon. Loven regulerer konsesjonens varighet. Det er opp til energimyndighet å sette frist for idriftsettelse med hjemmel i energilovens § 3-5 pkt 2. Begrepet idriftsettelse illustrerer godt energilovens fokus på energiproduksjonen til forskjell fra plan- og bygningsloven hvor fristfastsettelsen er knyttet til igangsetting av selve arealdisponeringen.

Mens plan- og bygningsloven forebygger investering som bryter med det som er fristens hensikt så er ikke energiloven til hinder for investeringer helt frem til fristens utløp. Etter energiloven kan et tiltak igangsettes selv om det er åpenbart at tiltakshaver ikke vil rekke fristen for idriftsettelse. Loven definerer ingen begrensninger mht. forlengelse.

Forvaltningen av vilkåret er som utgangspunkt overlatt til energimyndighet skjønnutøvelse. Rekket ikke fristen vil konsesjonen utgå fordi vilkåret for konsesjonen er misligholdt. Det vil

da oppstå en situasjon hvor konsesjonær kan ha investert betydelige beløp før det søkes om utsatt frist. Dette gir utbygger et åpenbart økonomisk motiv for å ta økonomisk risiko som deretter anvendes som pressmiddel for utsettelse. Det er da også nettopp dette som nå er den faktiske situasjon i vindkraftområde etter vindkraftområde.

Dersom en kommune unnlater å anvende sin myndighet etter plan- og bygningsloven til å kreve ivaretagelse av lovens søknadsplikt til vindkrafttiltak, vil det kunne oppstå en situasjon hvor et ulovlig igangsatt anleggsarbeid gis utsatt frist for idriftsettelse etter energiloven og samtidig omgår plan- og bygningslovens søknadsplikt og dermed også lovens krav om igangsetting innen 3 års fristen.

Disse eksemplene illustrer godt hvorfor det nå er tverrpolitisk enighet om å klargjøre og endre forvaltningen av vindindustrietableringer. Vind-industri krever store naturarealer og har et stort influensareal og skadepotensial for omgivelsene. Dette tilsier anvendelse av pbl § 21-9 som absolutt frist for gyldighet av tillatelse til arealdisponering.

Denne tidsfristen kommer da også til anvendelse forutsatt at plan- og bygningslovens søknadsplikt for vindkrafttiltak faktisk blir overholdt. I pågående revisjon av konsesjonssystemet er det lansert forslag om en 5 års frist fra konsesjon er gitt til anlegget er satt i drift.

OED har da også ansett 5 år som nok tid for utbygger til å realisere ett vindkraftanlegg. Ut fra OED sin vurdering ville fristen i Buheii utløpt 17. september 2020.

Forsinket fremdrift

Buheii Vindraktverk AS er selv å bebreide for den forsinkelse som har oppstått. Selskapet søkte om konsesjonsendring den 5. april 2017 og på ny om konsesjonsendring som ledd i MTA og detaljplansøknad i 2018 og måtte deretter den 14. februar 2020 på ny søke om omlegging av vegtrasé, massetak og riggområde mv..

Selskapet la så sent som 9. november 2018 frem fremdriftsplan med oppstart av anleggsarbeidet i juni 2019. Idriftsettelse var planlagt innen utgangen av januar 2021.

Hovedforklaringen på forsinkelsene er faglige mangler ved konsekvensutredningen som lå til grunn for konsesjonsvedtaket. Utredningen er tiltakshavers ansvar.

Selskapet måtte gjennomføre flere tilleggsutredninger samtidig som tiltaket ble vesentlig endret etter at konsesjon var gitt. Grunnet mangler og endringer av prosjektet ble iverksetting forsinket. Anleggsarbeid ble først igangsatt den 30. mars 2020. Dette innebærer at det på tidspunkt for investeringsbeslutning forelå en åpenbar risiko for brudd på den tidsfrist både Stortinget og NVE hadde formidlet til utbygger som absolutt.

Korona pandemien var på det tidspunkt brutt ut og derfor en kjent risiko for utbygger når anleggsarbeidet startet. Regjeringen traff for øvrig egen unntaksbestemmelse for utenlandske gjestearbeider i indindustrien. Epidemien er påberopt som «force majeure» for utvidet frist. En slik begrunnelse vil ikke kunne vektlegges med mindre det er fremlagt dokumentasjon. Dokumentasjon er ikke vedlagt søknaden fra Buheii Vindkraftverk AS.

For øvrig vil det først og fremst være leverandør av varer og tjenester som gjennom kontraktsfestet avtale vil unne påberope «force majeure» som begrunnelse ved brudd på kontraktsforpliktelsene overfor bestiller. I tilfellet Buheii vindkraftverket var betydelige forsinkelser oppstått lenge før pandemien som følge av kvalitetsbrist som er tiltakshavers ansvar. Utbygger var allerede innrømmet konsesjonsendring med ett års utsettelse uten at noen var gitt anledning til å mene noe om konsesjonsendringen.

Våren 2019 stanset NVE i mars videre konsesjonsbehandling etter voldsomme konflikter knyttet til vindkraftanlegg under realisering. Etter å ha fått innvilget ett års utsatt frist for idriftsettelse den 15.04.2019 uten høring, gjennomførte daværende konsesjonær forhandlinger som 9. juli 2019 resulterte i at 100 % av aksjene i selskapet ble avtalt overdratt fra tidligere eier Nordisk Vindkraft Norge AS til det svenske selskapet Nordic Renewable Power AB (svensk org nr 559176-0623). NVE godkjente 20. november 2020 konsesjonsendringen uten forutgående høring og overlot til konsesjonær å underrette parter om vedtak og klageadgang.

14. februar 2020 søkte ny konsesjonær NVE om endring av vegsystemet, nye massetak, riggområde og endret arealbruksgrense. Tross sterke lokale protester hastebehandlet NVE deler av søknaden slik at utbygger skulle komme raskt i gang med anleggsarbeidet selv om det var midt i hekke og ynglesesongen med rødlistede arter påvist i området.

Søknadsplikt etter plan- og bygningsloven ble neglisjert og anleggsarbeid iverksatt 31. mars 2020. Både konsesjonær, NVE og kommune var på dette tidspunkt gjort kjent med at konsesjonær ikke hadde lovlig tilgang til de arealer tiltaket krevde for å kunne realiseres.

Iverksettingen var allerede betydelig forsinket i forhold til fremdriftsplan og det var gjennom fremsatte klager og brev til kommunen påvist feil innberetning av faktum til så vel NVE som kommune og manglende overholdelse av konsesjonærs søknadsplikt etter plan- og bygningsloven.

Konsesjonær valgte å overse og benekte fremlagt dokumentasjon og ta risiko ved å treffe investeringsbeslutning.

NVE har ved klagebehandling unnlatt å besvare partenes påstander.

Innberetning av uriktig opplysninger

Innberetning av uriktig opplysninger gjelder bl.a. rettigheter under gården Risnes. Flere av de fremlagte avtaler utbygger har inngått er ugyldige. Utbygger forhandlet frem og inngikk hemmelige privatrettslige avtaler om tilgang til arealer som ble signert av to grunneiere. Nabogårder og bruksberettigede på de samme arealene ble ikke kontaktet eller på annen måte orientert eller ivaretatt. Dokumentasjon ble fremlagt(mars 2020) både for utbygger, NVE og kommune i form av overutskiftingsprotokoll over utmarka på Risnes gård, tinglyst i år 1900.

Ingen har fremlagt dokumentasjon av annet rettslig grunnlag.

Protokollen dokumenterer at arealene under Risnes gård ikke er utskiftet til ene-eie. Av protokollen fremgår enkelte rettigheter som ligger i sameie mellom de bruksberettigede etter gammel skyld samt en rekke bruksrettigheter som ligger i teigblanding. For sameier gjelder sameielovens § 3 andre setning: *«Ingen må nytta tingen i større mon enn det som svarar til hans part, eller såleis at det uturvande eller urimeleg er til meins for nokon medeigar.»* Inngåelse av avtale som binder opp andres rettigheter i 25 år er i strid med lov. Dette er gjort uten partenes kjennskap til disponeringen.

Når dokumentasjonen er gjort kjent påhviler det forvaltningsmyndighet plikt til uten ugrunnet opphold å legge riktige opplysninger til grunn og til å rette de feil som har oppstått som en følge av feilen.

Utbygger ble gjort kjent med feilen før anleggsarbeid ble startet den 31.03.2020. Utbygger har ikke av eget tiltak stanset anleggsarbeidet. Oss bekjent har utbygger heller ikke innrapportert de nye opplysningene til forvaltningsmyndighet. Oss bekjent har forvaltningsmyndighet og tilsynsmyndighet, etter å ha blitt brakt feilen i kunnskap, heller ikke bedt utbygger om å inngi riktige opplysninger. Utbygger er heller ikke pålagt å stanse arbeidet.

Forvaltningsmyndighet (NVE og kommune) har ikke formell kompetanse til å avklare rettighetsforhold.

Grunnet manglende overholdelse av søknadsplikt påligger det kommunen plikt til ulovlighetsoppfølging. Denneplikten har kommunen neglisjert. Kommunen, NVE, OED, Statsforvalteren i Agder, forvaltningens kontrollorganer, stortingsrepresentanter og media er gjort kjent med forholdet uten at pågående anleggsarbeid er stanset.

18 stortingskandidater fra Agder ble nylig presentert for påviste feil under samling på Nordbø gård i øvre Kvinesdal.

Utviklingsaktører i vind-industrien anvender en forretningsmodell hvor rettigheter man ikke lovlig besitter i norsk utmark, kan omsettes sammen med konsesjon, til utenlandske finansselskap som grunnlag for pantsetting, uten å overholde søknadsplikt, uten reaksjon fra ansvarlig forvaltningsmyndighet og uten at den som besitter rettigheten kjenner til forholdet. Utviklingsaktør sitter igjen med den økonomiske fortjenesten. Administrasjonen i Kvinesdal kommune opplyst ikke forvaltningsutvalget om forholdet som grunnlag for vurdering av forlenget frist for idriftsettelse av vindkraftverket.

Saken innebærer at konsesjonsvedtak med etterfølgende vedtak samt vedtak om ekspropriasjonstillatelse er ugyldige. Parter med rettigheter i området er fratatt sitt rettsvern gjennom hele vedtaksprosessen. Dette er brudd på Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven LOV-1999-05-21-30). Til dette kommer at parter under høringen av konsesjonen gjorde kjent å ha rettigheter i vind-industriområdet, men ble avvist både av utbygger og av myndighet.

Det eneste organ med kompetanse til å løse opp rettstilstanden fra år 1900, herunder rettslige sameier, er jordskifteretten. Også skjønnsretten har utøvd skjønn på feil faktum i

saken. Dette ble gjort av skjønnnsretten etter at feilen ble påvist. Skjønnnsretten skulle som følge av påvisningen ha avsluttet sitt arbeid da det var åpenbart at partsgrunnlaget for saken var uriktig.

To spors forvaltning

Hjemmelshaver har ikke overholdt sin søknadsplikt. Det er kun hjemmelshaver eller fullmektig med gyldig fullmakt som kan signere søknad etter pbl § 20-1 bokstav m. I dette skal ligge offentlig kontroll med grunnboka ved eiendomsendringer med mer enn 10 års varighet, og under enhver omstendighet når endringen er i strid med gjeldende planformålet og derfor krever planavklaring eller dispensasjon.

Forholdet ble påpekt overfor kommunen allerede 11. november 2019, i offentlig folkemøte 10.12.2019 og er siden gjentatt, anmeldt, henlagt grunnet ressursituasjon, og nå på ny anmeldt.

NVE ved tidligere seksjonssjef har i epost til ordfører i Lillesand benektet at det foreligger søknadsplikt, men har ikke belagt sin påstand med henvisning til gyldig hjemmel. Det samme gjelder konsesjonær ved sitt advokatkontor. Ny seksjonssjef i NVE har i media forsvart tidligere seksjonssjefs uttalelse.

Forskriften til unntaksbestemmelsen i pbl § 20-6 forutsetter som utgangspunkt at tiltaket blir tilfredsstillende behandlet etter andre lover. Eiendomsendring blir ikke behandlet etter energiloven og har heller ingen hjemmel i energiloven. NVE har ingen myndighet etter pbl.

Unntak etter saksbehandlingsforskriften (sak 10 § 4-3) omfatter naturlig nok ikke eiendomsendring etter pbl § 26-1 og under ingen omstendighet tiltak som ikke er i samsvar med plan- og bygningsloven § 1-6 andre ledd (plan).

Unntaket for konsesjonsgitt vindkraft er konkret avgrenset i § 4-3 andre ledd bokstav a og omfatter bygninger eller bygningstekniske installasjoner. Tiltaket eiendomsendring vil i denne sammenheng være vesentlig da planformålet er LNF og en endring av eiendommen til industri i 25 år vel må kunne karakteriseres som en vesentlig tilsidesettelse av landbruksformålet på det aktuelle areal.

Kommunen ble gjort kjent med tiltakshavers manglende ivaretagelse av søknadsplikt etter plan- og bygningsloven, ved brev 11. november 2019 fra organisasjonene Naturvernforbundet, La naturen Leve og Motvind Norge. Deretter ble kommunen invitert til åpent folkemøte hvor lovens bestemmelser ble detaljert gjennomgått den 10. desember 2019. Siden er det redegjort for manglene gjennom utallige henvendelser til kommunen og anmodet om ulovlighetsoppfølging når tiltaket ble iverksatt uten søknad og tillatelse 31. mars 2020.

Kommunens egne innbyggere, i form av naboer og skadelidende parter, har blitt bistått gjennom frivillighet for å forsvare grunnleggende sivile rettigheter overfor den offentlige forvaltning. Kommunen innhentet vurdering fra Advokatfirma Tofte ved advokat Gro Hamre som forelå 26.mars 2020. Vurderingen konkluderer med at kommunen ikke kan endre sin dispensasjonstillatelse og videre at ny dispensasjon utløses kun om konsesjonsområdet

endres. Uttalelsen berører ikke den påviste søknadsplikten. Advokaten besvarer ikke de spørsmål som ble reist men omgår spørsmålene.

Ett dispensasjonsvedtak stadfestet av fylkesmannen må naturlig nok vurderes mht. gyldighet av det organ som stadfestet vedtaket eller et overordnet organ. Advokatens konklusjon om at krav om ny dispensasjon kun utløses om konsesjonsområdet utvides, mangler hjemmelsforankring i loven og strider med lovens bokstav og våre rettskilder.

En dispensasjon er et unntak gitt til et konkret tiltak i et enkelttilfelle. Endres tiltaket må tiltaket vurderes på nytt i forhold til lovens kriterier for å kunne innvilge dispensasjon. Er det gitt dispensasjon for å bygge en meter høyere må du søke ny dispensasjon om du vil øke høyden ut over en meter. Denne tolkningen er velprøvd av norsk rett og hviler direkte på lovens formulering i § 19-2 andre ledd: «Dispensasjon kan ikke gis...».

Det må videre fremgå hvilke dispensasjoner tiltaket krever. Dette for at så vel parter som forvaltningen skal være riktig opplyst og kunne vurdere om hensyn tilsidesettes og om fordelene er klart større enn ulempene etter pbl § 19-2. Det er et krav at vurderingen fremgår av saken og det kan ikke dispenseres fra saksbehandlingsregler.

Lovens ordlyd er også at dispensasjonssøknader skal varsles til rettighetshavere, naboer og gjenboere. Ett vindkraftverk krever naturlig nok utvidet varsling av dispensasjoner grunnet tiltakets konsekvenser for omgivelsene. Det er påvist saksbehandlingsfeil på alle disse punktene.

Advokaten besvarer heller ikke påvisningen av at plan- og bygningsloven § 1-3 ikke omfatter unntak for energiproduksjonsanlegg og at tiltaket derfor er omfattet av § 1-6: *«Iverksetting av tiltak som omfattes av denne lov, kan bare skje...»*. NVE har feilinformert både utbyggere og kommunal forvaltning over langt tid om lov-avklaring av vindkraftanlegg. Energiloven står ikke over plan- og bygningsloven. Til dette kommer at vindkrafttiltaket ikke kan argumenteres ut fra hensyn til hverken nasjonal eller regional forsynings-sikkerhet. Tiltaket er kommersiell energiproduksjon for eksport.

Lov-avklaring av vind-industri krever vedtak etter to lover og av to myndigheter slik det også ettertrykkelig ble presisert i forarbeidene til plan- og bygningsloven. NVE er ikke gitt myndighet etter plan- og bygningsloven og lov-avklaring av vind industri er ikke omfattet av plan- og bygningslovens unntaksbestemmelse (§ 1-3).

Dermed er lov-avklaring av vind-industrianlegg en ordinær to spors forvaltning på linje med arealdisponeringer som krever både jordlov- og plan- og bygningslovsvedtak. Plan- og bygningsloven krever planavklaring og søknad om tiltak så langt tiltaket ikke faller inn under unntak etter lovens § 20-6. Av byggesaksforskriften § 4-3 andre ledd bokstav a er unntaket for søknadsplikt til konsesjongslett vind- industri avgrenset til *«Bygninger eller bygningstekniske installasjoner i tilknytning til anlegg...»* som er gitt konsesjon etter energilovens § 3-1.

Denne tolkningen er bekreftet i utredning av søknadsplikten ved Tenden advokatfirma den 7. desember 2020. For øvrig bekostet av parter som er rammet av rettsikkerhetsbruddene i

Buheii saken. Det kan etter dette konkluderes med at det påhviler Buheii vindkraftverk plikt til å omsøke eiendomsendringer (§ 20-1 bokstav m), veganlegg (§ 20-1 bokstav l) og vesentlige terrenginngrep (§ 20-1 bokstav k). Ingen av disse tiltakskategoriene faller inn under begrepet «bygninger eller bygningstekniske installasjoner».

NVE har dermed sviktet grovt som tiltaksmyndighet når det henholdsvis 24.03.2020 og 15.04.2020 ble gitt klarsignal uten forbehold for endring og igangsetting av anlegget. Det samme gjelder OED som 20.mars 2020 uttaler, sitat:

«Det er intet rettslig til hinder for at NVEs vedtak av 31. oktober 2019 om godkjenning av detaljplan og MTA iverksettes, selv om vedtaket er påklaget.» Tiltaket var hverken omsøkt eller behandlet i samsvar med plan- og bygningslovens krav. Da er pbl rettslig til hinder for at tiltak lovlig kan iverksettes.

NVE var ikke bemyndiget til å behandle søknadene etter plan- og bygningsloven. Endringene utløste både ny komplett søknad om planavklaring (dispensasjon) og søknad om tiltak. I den grad NVE hevder noe annet, gjør vår statlige forvaltning personelle feil i strid med stortingets delegerte myndighet til kommunene. Fordi vindkraft er underlagt en to spors forvaltning er NVE sin praktisering av å «godkjenne» veganlegg og massetak og hevde at dette overflødiggjør behandling av tiltakene etter pbl uhjemlet og truffet av feil myndighet. Energilovens § 3-1 omfatter kun «Anlegg for produksjon, omforming, overføring og fordeling av elektrisk energi....». Jf. § 1-1 lovens virkeområde: Lov kommer til anvendelse på produksjon, omforming, overføring, omsetning, fordeling og bruk av energi.

I Buheii har NVE operert som myndighet på anleggsvei inn til det definerte konsesjonsområdet, dvs. også ut over konsesjonsområde. Hvor langt NVE har strukket sin myndighet har vi ikke kartlagt. Buheii vindkraftverk var gjort kjent med sin plikt til å omsøke tiltaket og innhente tillatelse etter plan- og bygningsloven før anleggsarbeidet ble igangsatt.

Når anlegget 30. mars 2020 ble igangsatt utløste igangsettelsen voldsomme protester i befolkningen som ville hindre miljøkriminalitet og alvorlige rettsikkerhetsbrudd overfor de partene som ikke var ivaretatt. Utbygger tilkalte politiet som gav anleggsarbeidet beskyttelse mot borgere som hevdet at utbygger begikk miljøkriminalitet.

Buheii vindkraftverk ble 7. juli 2020 anmeldt for å ha igangsatt terrenginngrep uten søknad. Politiet henla saken begrunnet med manglende ressurser til etterforskning. Statsforvalteren i Agder ble 9. september 2020 tilskrevet av Motvind Norge. Statsforvalteren ble anmodet om å oppheve stadfestet dispensasjonsvedtak grunnet ugyldighet samt om å utøve sitt rettledningsansvar overfor Kvinesdal kommune mht. kommunens plikt til ulovlighetsoppfølging etter pbl § 32-1. Statsforvalteren innhentet uttalelse fra så vel utbygger ved Advokatkontoret Thommessen som Kvinesdal kommune.

Ingen av uttalelsene fremviser hjemmel som unntar tiltaket fra planavklaring i henhold til pbl § 19-2 eller fra søknadspunkt i henhold til byggesaksforskriftens avgrensning i § 4-3 andre ledd bokstav a. Advokatkontoret Thommessen bryter i sitt svar god advokatskikk ved å unnlate å legge til grunn § 4-3 andre ledd bokstav a i sin forklaring til Statsforvalteren. Statsforvalteren



glemte å orientere Motvind Norge om henvendelsen fra Advokatkontoret Thommessen. Forholdet ble oppdaget og tilsvaret sendt.

Statsforvalteren i Agder har etter nær ett år, fortsatt ikke besvart henvendelsen. Imens er det investert og anleggsarbeidet har pågått, uten iverksettelse av lovens plikt til ulovlighetsoppfølging.

Motvind Norge anmodet i mai 2020 Direktoratet for byggkvalitet (DiBK), som har tolkningsansvaret for byggesaksforskriften, om å utrede søknadsplikten. Etter noen runder beklaget direktoratet ett år etter, i mai 2021, at henvendelsen ikke var besvart og tilkjennegav at direktoratet vil videresende spørsmålet til Kommunal og moderniseringsdepartementet (KMD).

KMD har det overordnede tolkningsansvaret for loven. Departementet har fortsatt ikke besvart henvendelsen. Den 6. august 2021 ble Buheii vindkraftverk igjen anmeldt for miljøkriminalitet ved å ha unnlat å omsøke tiltaket slik loven krever. Anmeldelsen ble inngitt av Norges Miljøvernforbund og Motvind Norge. Anmeldelsen ble nå utvidet til å gjelde innberetning av uriktige opplysninger, veganlegg, terrenginngrep og massetak i tillegg til manglende søknad om eiendomsendring.

I mellomtiden har Høyesterett for første gang avsagt dom i klagesak over straffeutmålingen i Lagmannsretten for brudd på søknadsplikten etter pbl. Høyesteretts enstemmige dom av 26. juni 2020 - HR-2020-1353-A - er den første som gjelder anvendelse av og straffeutmålingen etter plan- og bygningsloven § 32-9. Saken gjaldt, som i Buheii, et inngrep i LNFR areal uten søknad og godkjenning. Tilsvarende pågår nå omfattende etterforskning i Færder kommune i regi av Økokrim hvor inngrep i LNF areal uten søknad samt koblinger til offentlige myndighetspersoner nå er reist for retten.

Ett relativt avgrenset terrenginngrep resulterte i at Høyesterett skjerpet Lagmannsrettens straffeutmåling. Straffeutmålingen ble skjerpet til 45 dagers ubetinget fengsel for tiltakshaver og daglig leder i ansvarlig entreprenørfirma. Samtidig var det allerede utlignet økonomisk inndragning og straff på over en million kroner gjennom tidligere saksgang.

I Buheii er terrenginngrepene i relativt urørt natur av høy verdi for biologisk mangfold. Tiltaket ble igangsetting midt i hekke- og yngletiden. Inngrepene er i en helt annen størrelsesskala. Saken i Høyesterett gjaldt planering av et areal på ca ½ mål som i mellomtiden var tilbakeført.

Rettsikkerhetsbruddene og konsekvensene overfor norske borgere og allmennheten er på et helt annet nivå i Buheii. Høyesterett la vekt på at allmennpreventive hensyn skal veie tungt, jf. Grunnlovens § 112 hvor betydningen av å beskytte miljøet gjenspeiles. Påstand om rettsvillfarelse ble avvist. Det var vårt spesialorgan Økokrim som etterforsket og førte saken for retten. Økokrim karakteriserte lovbruddet som miljøkriminalitet.

Ansvar og risiko

Plan- og bygningsloven levner ingen tvil om ansvaret for ivaretagelse av lovens søknadsplikt samt ansvar for innberetning av riktige opplysninger. Tiltakshaver var gjort kjent med



bruddene før tiltaket ble igangsatt. Jf. nevnte Høyesterettsdom vil det i denne saken ikke foreligge mulighet for å påberope seg rettsvillfarelse. Tiltak som faller inn under loven søknadsplikt etter kapittel 20 er videre omfattet av lovens kapittel 21 til 31. Dette innebærer et betydelig ansvar for ulovlig iverksetting av tiltak også for entreprenører som har stått for ulike sider av utførelsen.

Motvind Norge krever derfor uavhengig granskning av vindkraftetableringen. Det er nå allmenn kjent at tilsvarende lovbrudd og brudd på flere særlover gjør seg gjeldende i et større antall vindkraftsaker.

Det økonomiske motiv er åpenbart i saken. Utbygger ville ikke hatt mulighet til å rekke frist for idriftsettelse ved å ivareta sin søknadsplikt. Gjennom å pantsette festeavtaler for € 385 millioner var det for eierselskapet mulig å oppnå tilgang til kapital.

I dette tilfellet er det australske skattesvindelsiktede finansselskapet Macquarie Group som utbygger og NVE brakte inn som bakenforliggende eier ved godkjenning av eierskifte den 20. november 2019. Konsesjonær kjøpte en konsesjon som ikke var lov-avklart og med omfattende utrednings- og prosessfeil. Konsesjonær må selv bære risikoen ved kjøp av en vindkraftkonsesjon som åpenbart lider av feil faktum og som ikke var lov-avklart.

Med hilsen

Motvind Norge

Sign: Eivind Salen (leder)

Sign: Anne Merete Baardvik(Daglig leder)

Sign: Eivind Mauland (saksbehandler)

Kopi:

Buheii Vindkraft AS, info.nordics@res-group.com

Kvinesdal kommune postmottak@kvinesdal.kommune.no

Statsforvalteren i Agder sfagpost@statsforvalteren.no

Agder Fylkeskommune postmottak@agderfk.no

Olje- og energidepartementet postmottak@oed.dep.no

Kommunal og moderniseringsdepartementet postmottak@kmd.dep.no

Miljødirektoratet post@miljodir.no

La Naturen Leve post@lanaturenleve.no

Naturvernforbundet i Agder v/ Peder Johan Pedersen pederjob@online.no



FNF-Agder v/ Camilla Moseid camilla.moseid@FNF-nett.no

NJFF AUST-AGDER austagder@njff.no

Norges Miljøvernforbund nmf@nmf.no

Norsk Ornitologisk Forening, avd. Aust-Agder leder@agderfugl.net

Avisen Agder, red@avisenagder.no

Lister 24, redaksjon@lister24.no

NRK Sørlandet sorlandet@nrk.no

astri.thunold@nrk.no

Fædrelandsvennen tips@fvn.no