



DET KONGELIGE
OLJE- OG ENERGIDEPARTEMENT

Ifølge liste

Deres ref

Vår ref

Dato

19/1607-

24. mars 2020

Andmyran vindkraftverk – klage på NVEs vedtak om utsatt frist for idriftsettelse og forlenget konsesjonstid – vedtak

Innledning

Advokatfirmaet Thommessen søkte den 15. mars 2019 på vegne av Andmyran Vind AS, om forlenget frist for idriftsettelse av Andmyran vindkraftverk i Andøy kommune i Nordland fylke. De søkte samtidig om forlenget konsesjonstid til 30 år fra vindkraftverket settes i drift.

Bakgrunn

NVE ga i 2006 Andmyran Vindpark AS konsesjon til å bygge og drive Andmyran vindkraftverk med en installert effekt på 160 MW. Olje- og energidepartementet opprettholdt vedtaket etter klage, den 2. mars 2010. Det endelige konsesjonsvedtaket ble gitt med virkning som statlig arealplan etter plan- og bygningsloven § 6-4 tredje ledd.

I departementets konsesjonsbehandling ble noen av de mest verdifulle myrområdene tatt ut av planområdet. Andmyran Vindpark AS søkte dermed i 2011 om utvidelse av planområdet sørover for å kunne opprettholde total installert effekt etter ovennevnte reduksjon av arealene. NVE godkjente endring av konsesjonen den 14. mars 2012.

NVE overførte konsesjonen fra Andmyran Vindpark AS til Andmyran Vind AS (Andmyran Vind) ved vedtak av 1. november 2018. Et vilkår i denne konsesjonen var at vindkraftverket ble satt i drift innen 31. desember 2020.

NVE godkjente 5. september 2019 søknad om å endre fristen for idriftsettelse fra 31. desember 2020 til 31. desember 2021, og om å forlenge konsesjonstiden fra 31. desember 2045 til 31. desember 2051.

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
Gro Caroline Sjølie
22 24 62 91

Ved vedtak av 27. september 2019 godkjente NVE søknad om eierskifte. Kjøper av aksjene er Prime Scandic S.à r.l. som er en del av Prime Capital AG, en selvstendig fondsforvalter med base i Frankfurt.

NVE mottok 14 klager på vedtaket om frist for idriftsettelse og forlenget konsesjonstid. NVE mener at 9 av klagene har rettslig klageinteresse. Fem av klagene er avvist.

Ved brev av 4. november 2019 har Advokatfirmaet Thommessen på vegne av Andmyran Vind kommentert klagene. Tiltakshaver mener at en søknad om fristforlengelse ikke gir rom for en vurdering av om det skulle ha bli gitt konsesjon til utbygging av vindkraftverket. Selv om utsatt frist i prinsippet er en omgjøring som krever en interesseavveining, mener Andmyran Vind at det bare er den eventuelle ulempen med at utbygger får utsatt fristen, og ikke ulempen med at vindkraftverket bygges, som skal vurderes.

NVE tok ikke klagene på fristutsettelse til følge, og oversendte ved brev av 20. desember 2019 saken til departementet.

Ved brev av 17. mars 2020 fra Advokatfirmaet Lund & Co. ved advokat Hurlen, begjærer Andøy kommune at behandlingen av klage på vedtak om utsatt frist for idriftsettelse og forlenget konsesjonstid stilles i bero. Det vises til at kommunen har fått kopi av en søknad om konsesjonsendring, og at det vil være kunstig å ta stilling til klage på fristutsettelser før man vet innholdet i den endelige konsesjonen.

I brev av 17. mars 2020 hevder advokat Peter Aall Simonsen i Simonsen Vogt Wiig på vegne av Andmyran Vind at konsesjonsendringene det er søkt om ikke har nevneverdig betydning for utforming av prosjektet eller innvirkning på omgivelsene.

Klagene

NVEs vedtak er påklaget av Forum for Natur og Friluftsliv i Nordland (FNF) og flere privatpersoner. Det er blant annet klaget på NVEs skjønnsutøvelse, saksbehandlingen og lovtolkningen. Forum for Natur og Friluftsliv i Nordland mener konsesjon bør trekkes tilbake. Det vises til klagene i NVEs klageoversendelse av 20. desember 2019.

Andøy kommune har ikke klaget på vedtaket om fristutsettelse, men har i høringsuttalelse til NVE skrevet at de ikke ønsker at konsesjonstiden skal vare lenger enn 31. desember 2048.

Departementets vurdering

Søknaden om fristutsettelse og forlenget konsesjonstid

I anleggskonsesjoner settes det vilkår med tidsfrist for når vindkraftverket må være ferdig bygget og satt i drift. I anleggskonsesjonen til Andmyran vindkraftverk fra 1. november 2018 heter det at "*konsesjonæren kan søke om forlengelse av fristen for [...] idriftsettelse.*"

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

"§ 10-4.(Omgjøring)

I særlige tilfelle kan de fastsatte vilkår endres av hensyn til allmenne interesser. Det skal tas hensyn til kostnadene en endring vil påføre konsesjonæren og de fordeler og ulemper endringen for øvrig vil medføre.

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

I forarbeidene er det uttalt at endringer etter søknad fra konsesjonæren "kan være aktuelle dersom konsesjonæren kan påvise at et tyngende vilkår ikke lenger fremmer sitt formål eller at fordelene ved et vilkår ikke lenger står i forhold til omkostninger det medfører for konsesjonæren.", jf. Ot.prp. nr. 43 (1989-1990) på side 97.

Både selve anleggskonsesjonen og energiloven § 10-4 annet ledd gir adgang til å innvilge en søknad om fristutsettelse i denne saken. Men det må samtidig være klart at ingen har et rettskrav på å få fristforlengelse, og at det må bero på forvaltningens og dermed konsesjonsmyndighetenes alminnelige skjønn om en slik søknad skal innvilges. Dersom søknaden om fristutsettelse ikke innvilges, vil den opprinnelige fristen i konsesjonen, 31. desember 2020, bli stående.

Departementet understreker at enhver søknad om fristutsettelse må vurderes konkret. Etter departementets vurdering har det med den lange tiden som har gått siden konsesjon opprinnelig ble gitt, funnet sted en betydelig endring i vektleggingen av nedbygging av myr både i Norge og internasjonalt.

Departementet har i vurderingen lagt vekt på at den opprinnelige konsesjonen fra NVE er fra 2006 og er dermed 14 år. De opprinnelige konsekvensutredningene er fra rundt 2004 og er dermed 16 år. Konsesjonæren har hatt svært god tid til å realisere vindkraftverket innen tidligere gitte frister. Det foreligger ny og oppdatert kunnskap om myr og dens betydning for klimaet. Det vises til vurderingen under.

Planområdet for Andmyran vindkraftverk utgjør ifølge konsekvensutredningen og i Notatet *Identifisering av risikoområder for rødlistede og sårbare fuglearter* av 15. november 2019, en del av Andmyran-myrkomplekset. Innenfor planområdet er det en eksentrisk høymyr i sør og mindre stilrene høymyrområder spredt nord i planområdet.

Området består ifølge konsekvensutredningen av svært viktig kystmyr. Verdien begrunnes med størrelsen, kompleksiteten, forholdsvis lav påvirkningsgrad og relativt høyt artsmangfold, som inkluderer flere sjeldne og rødlistede arter. Mellom Gårdselva og Nordelva er det svært viktig intakt lavlandsmyr i innlandet. Verdibegrunnelsen er at dette er den største og mest stilrene eksentriske høymyra som er identifisert i Andøy kommune.

Det fulgte av klimaforliket i Stortinget fra 2012 at nydyrkingsforskriften skulle revideres slik at også hensynet til klima blir gjenspeilet i regelverket. Stortinget ba i vedtak nr. 108 pkt. 17 av

5. desember 2016 regjeringen fremme et forslag om forbud mot nydyrking av myr. Stortingets vedtak ble fulgt opp gjennom Prop. 39 L (2018–2019) og ved Stortingets behandling av proposisjonen ble jordlova endret slik at nydyrking kan nektes for å begrense klimautslipp, jf. Innst. 228 L (2018-2019).

Selv om dette lovverket omhandler nydyrking av myr for landbruksformål, har Stortinget etter departementets vurdering gitt klare signaler om vekten av hensynet til myr i saker der forvaltningen skal fatte vedtak som omhandler myr. I Innst. 228 L (2018-2019) understreker flertallet i komiteen at det er *et "effektivt tiltak for å redusere karbonutslipp å ta vare på norsk myr og våtmark."*

En utbygging av Andmyran vindkraftverk vil medføre betydelige inngrep i et større myrområde. Departementet understreker at dette vil være et moment i vurderingene om det skal gis fristutsettelse.

Det er knyttet stor usikkerhet til beregningene av klimagassutslippet ved inngrep i myr. Førre var-prinsippet er nedfelt i naturmangfoldloven § 9. Treffes en beslutning uten at det foreligger tilstrekkelig kunnskap om virkningene for naturmiljøet, skal det tas sikte på å unngå mulige vesentlige skader på naturmangfoldet. Departementet legger vekt på tiltakets virkning på myr når hensyn til allmenne interesser vurderes.

Departementet har sett hen til at det er foreslått flere tiltak for å bevare høymyra på Andmyran, hvor det viktigste er at det ikke skal etableres turbiner eller vegnett innenfor den eksentriske høymyra beliggende mellom Gårdselva og Nordelva. Det er i tillegg foreslått en sikkerhetssone rundt myra for å ytterligere redusere faren for grunnvannspåvirkning. Videre plikter konsesjonæren å ikke påvirke grunnvannstanden under bygging og drift av vindkraftverket med tilhørende infrastruktur.

Imidlertid vil vindkraftverket kreve store arealinngrep, og noen av inngrepene må etableres i myr. I følge søknaden om MTA/detaljplan fra november 2019 som er oppdatert i mars 2020, inkluderer gjeldende planområde områdene Ramsa, Breivik og Skarstein. Det er opplyst at planområdet hovedsakelig består av myr 20-25 meter over havnivå. Hoveddelen av planområdet er definert som torv og myr, med noe innslag av marine strandavsetninger og morenemateriale. Fra hver turbin vil det gå jordkabler frem til transformatorstasjonen ved Tordalshågen. Kabelanleggene fra hver turbin vil stort sett følge internveiene i planområdet. Det er planlagt vei til hver enkelt turbin og lengden på de interne veiene vil bli om lag 20 km totalt. Ved hver vindturbin vil det bli anlagt oppstillingsplasser for kraner og områder for midlertidig lagring av utstyr og komponenter. De fleste turbinene planlegges anlagt med gravitasjonsfundamenter, og i området rundt dem vil det skje masseutskiftning av myra. Departementet skal bemerke at bruk av gravitasjonsfundamenter i seg selv øker klimagassutslippene, da slike fundamenter ifølge NVEs Temarapport om klimaavtrykk og livssyklusanalyser 17/2019, til Nasjonal ramme for vindkraft, krever bruk av ti ganger så mye betong som fjellfundamenterte turbiner. Produksjon av betong til fundamenter er i flere

studier vurdert å være den største klimapåvirkningen av alle faktorene i livssyklusanalysen til vindkraft.

Det er opplyst i detaljplanleggingen at turbinleverandøren setter krav til bæreevne på oppstillingsplassene. Det er vurdert både flytende og konvensjonelle metoder for oppbygging av oppstillingsplassen. Veg på fast myr vil anlegges som en flytende konstruksjon som vil påvirke grunnvannet i begrenset grad. Veg på bløt myr vil masseutskiftes, og det vil heller ikke her benyttes grøfter. Myrmassene tilbakefylles inn mot sprengsteinsfyllingen.

Departementet er kjent med at det i forbindelse med utarbeidelse av MTA-planen er laget et klimaregnskap og beregnet CO₂ utslipp fra Andmyran vindkraftverk. De myrspesifikke klimagassutslippene er i denne beregningen relativt små. Departementet kan ikke få vurdert om det er tatt hensyn til økt betongbruk i denne analysen.

Departementet legger til grunn at det er usikkert om anlegg av flytende veier vil fungere etter intensjonen om ingen klimautslipp. Videre kan det ikke fastslås med sikkerhet hvordan byggingen av veier, turbinpunkter og oppstillingsplasser vil påvirke myra. I alle tilfeller legger departementet til grunn at etableringen av turbinene vil måtte medføre inngrep i myra som vil gi utslipp. Kun få måneder før fristen for idriftsettelse av vindkraftverket løper ut, er det etter departementets vurdering fremdeles usikkerhet knyttet til om myra vil kunne bli ivaretatt slik konsesjonsvilkårene krever.

Departementet legger også vekt på at området med svært viktig kystmyr har et relativt høyt artsmangfold, som inkluderer flere sjeldne og rødlistede arter. NINA har gjennomført forundersøkelser i området både 2004 og i 2011. Følgende truede og nær truede arter ble påvist i forundersøkelsene fra NINA: tyvjo (NT), fiskemåke (NT), lirype (NT), storspove (NT), lappspurv (VU), gjøk (NT), svartand (NT). Gjøk og svartand ble påvist i influensområdet rett sør for planområdet. I tillegg har andre kartlegginger funnet følgende truede og nær truede arter registrert ved Sauravatnet, 1,5 -2 km sørvest for planområdet: brushane (EN), sivspurv (NT), blåstrupe (NT), stjertand (NT). Andre truede og nær truede arter som har vært registrert som hekkefugl i myrområdene i Skogvoll naturreservat er: sanglerke (VU), havelle (NT), steinskvett (LC), horndykker (VU), svarthalespove (EN) og vipe (EN). Deler av plan- og influensområde har videre relativt store tettheter av våtmarksfugler. Her finnes det vadere, andefugl og smålom. Småspove og enkeltbekkasin er karakterarter i planområdet og begge artene har hatt betydelig bestandsnedgang på myrene i Norge. Forundersøkelsene fra NINA viser at det nesten hvert år hekker sangsvane i Storsvannet. Det er også tre havørnterritorier rett vest for planområdet, Ramsanakken, Sverigedalsvatnet og i «fjellet» vest for Storsvatnet, i tillegg er det to havørnterritorier øst for planområdet. Det er for øvrig tett med okkuperte havørn-territorier på Andøya.

Departementet har kommet til at det i denne saken ikke er grunnlag for å gi fristutsettelse.

Sammenholdt med vurderingen over, kan departementet heller ikke se at det er grunnlag for å etterkomme søknaden om forlenget konsesjonstid fra 31. desember 2045 til 31. desember 2051.

Begjæring om å trekke tilbake konsesjonen

Forum for Natur og Friluftsliv i Nordland (FNF) begjærer tilbaketrekking av konsesjonen etter energiloven § 10-3 fjerde ledd.

Det følger av energiloven § 10-3 tredje ledd at:

"Dersom konsesjon er gitt på grunnlag av uriktige eller ufullstendige opplysninger om forhold av vesentlig betydning, eller konsesjonæren overtrer denne lov eller bestemmelser eller pålegg gitt i medhold av loven, kan konsesjonen trekkes tilbake."

Vilkårene for å trekke tilbake konsesjonen er at konsesjonen er gitt på grunnlag av "uriktige eller "ufullstendige opplysninger." Det må også gjelde forhold av "vesentlig betydning".

Departementet viser til at det er en høy terskel for å trekke tilbake en konsesjon etter energiloven § 10-3 tredje ledd. Vesentlighetskravet er satt av hensyn til de alvorlige konsekvenser en slik tilbaketrekking kan få for konsesjonæren og andre som har innrettet seg etter vedtaket. Innrettelsesspørsmålet må vurderes konkret hvor det blant annet må ses på tiden som har gått siden et vedtak ble truffet, graden av innrettelse mv.

NVE mener at konsesjonen ikke er gitt på uriktige opplysninger av vesentlig betydning. NVE mener også at kunnskapsgrunnlaget ikke var ufullstendig på vedtakstidspunktet. Mange av klagerne har pekt på ny kunnskap med hensyn til blant annet myr og lavfrekvent støy. NVE viser til at både myr og lavfrekvent støy er vurdert i departementets vedtak fra 2. mars 2010. At kunnskapen har endret seg eller ny kunnskap har kommet til etter vedtakstidspunktet, gir etter NVEs vurdering heller ikke i seg selv tilstrekkelig grunnlag for å trekke tilbake konsesjonen.

Departementet slutter seg til NVEs vurdering, men legger til grunn at ny kunnskap og endret vektlegging av berørte hensyn kan vektlegges når det gjelder nye søknader om endring av konsesjoner og om frister fastsatt i konsesjonene.

Departementet kan ikke se at det er grunnlag for å ta begjæringen om tilbaketreking av konsesjonen til følge.

Omgjøring etter forvaltningsloven

Etter forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav c) kan departementet omgjøre sitt eget vedtak dersom "vedtaket må anses som ugyldig." Brudd på forvaltningslovens saksbehandlingsregler kan føre til ugyldighet, men et vedtak er likevel gyldig når det er grunn til å regne med at feilen ikke kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold. Vedtaket kan også anses som ugyldig dersom det viser seg at avgjørelsen er truffet på feil eller

ufullstendig faktisk grunnlag. På samme måte som for saksbehandlingsfeil, vil vedtaket likevel være gyldig når det er grunn til å regne med at feil eller ufullstendig faktisk grunnlag ikke har virket bestemmende på vedtakets innhold.

Departementet mener at det ikke foreligger brudd på forvaltningslovens eller energilovens saksbehandlingsregler. Videre mener departementet at vedtakene som gjelder Andmyran vindkraftverk ikke er truffet på feil eller ufullstendig grunnlag.

Konklusjon

Departementet har kommet til at søknaden om forlenget frist for idriftsettelse og om forlenget driftstid skal avslås.

Klagene på vedtak om fristforlengelse og forlenget drift tas til følge.

Fristen for å realisere anlegget er 31. desember 2020.

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

Med hilsen

Per Håkon Høisveen (e.f.)
ekspedisjonssjef

Trond Ulven Ingvaldsen
avdelingsdirektør

Dokumentet er elektronisk signert og har derfor ikke håndskrevne signaturer

Adresseliste

Andmyran Vind AS
Advokatfirmaet Simonsen Vogt Wiig AS v/Caroline Waller
Advokatfirmaet Thommessen AS v/Bendik Christoffersen
Aud og Kaare Finbak
Bjarne Jensen
Bjørn Bertheussen
Eli Skjæveland Tengesdal og Morten Tengesdal
Forum for Natur og friluftsliv i Nordland
Kim Ivan Nicolaisen
Kristine Karlsen
Maren Anne Omma Engen
Monica Amsen
Naturvernforbundet
Nordkraft AS v/Maria Dahl
Norges Miljøvernforbund
Norsk Ornitologisk Forening
NVE
Prime Capital AG v/Stephan Klepsland
Sabima Samarbeidsrådet for Biologisk Mangfold
Sigurd Karlsen
Sveinung Hope