

Energidepartementet

Sendt elektronisk til postmottak@ed.dep.no

DERES REF.: 23/2487

VÅR REF.: 336763

DATO: 30. august 2024

Høring - Forslag til endringer i energiloven (tidlig saksavslutning mv.)

1 Innledning

Advokatforeningens tillitsvalgte advokater utfører et omfattende frivillig og ulønnet arbeid for å ivareta rettsstaten, rettssikkerheten og menneskerettighetene. En del av dette arbeidet består i å utarbeide høringsuttalelser.

Advokatforeningens høringsarbeid er organisert i 27 lovutvalg og 13 faste utvalg, oppdelt etter særskilte rettsområder og rettslige interesseområder. Om lag hundre høringsuttalelser utarbeides av Advokatforeningens tillitsvalgte advokater hvert år.

Alle våre høringsuttalelser er forfattet av advokater med ekspertise innenfor det rettsområdet som lovforslaget gjelder. En ekspertise som ikke er hentet kun fra juridisk teori, men fra advokatenes praktiske erfaring med å bistå sine klienter – i den norske rettsstatens hverdag. Denne høringsuttalelsen er skrevet ut fra Advokatforeningens ønske om å bidra til gode lovgivningsprosesser, og gode lover.

2 Sakens bakgrunn

Vi viser til høringsnotat om forslag til endringer i energiloven, saksnummer 23/2487, publisert 25. juni 2024, med høringsfrist 30. august 2024.

Denne høringen er i hovedsak utarbeidet av Advokatforeningens lovutvalg for energirett, vannkraft, olje og gass. Lovutvalget består av Jan Birger Jansen (leder), Hallvard Gilje Aarseth, Uzma Sadaf Bhatti, Camilla Grytten, Christian Poulsson, Anders Rødland, Anne Elisabeth Wedum og Aksel Tannum, som alle har lang erfaring og god kompetanse innenfor det aktuelle rettsområdet.

3 Kommentarer til de enkelte forslagene

3.1 Overordnet om Advokatforeningens hørings svar

Advokatforeningen er primært opptatt av de rettslige sidene av forslagene, og da særlig at hensynene til forutberegnelighet og klarhet ivaretas på tilfredsstillende måte. De kommersielle aspektene av forslagene blir i liten grad kommentert fra Advokatforeningens side.

De uttalte hovedformålene med forslagene er å " ... *tilrettelegge konsesjonssystemet for fremtidens kraftsystem, herunder å effektivisere og modernisere reglene for konsesjonsbehandling av produksjons- og nettanlegg.*" Advokatforeningen støtter departementets effektiviseringsinitiativ og mener at enkelte av endringsforslagene kan være egnet til å effektivisere konsesjonsbehandlingen. Hvorvidt konsesjonssystemet derved er tilrettelagt for fremtidens kraftsystem, er etter Advokatforeningens oppfatning vanskelig å vurdere.

Advokatforeningen er videre enig i at en lovfesting av gjeldende forvaltningspraksis, slik flere av endringsforslagene legger opp til, bidrar til å gjøre konsesjonsprosessen mer åpen og forutsigbar.

3.2 Tidlig saksavslutning

Advokatforeningen er enig i at det er behov for en lovhjemmel som gir adgang til å avslutte konsesjonsprosessen dersom det allerede på meldingsstadiet er klart at prosjektet ikke vil kunne realiseres. Dagens praksis med enten å gjennomføre hele konsesjonsprosessen eller stille saken i bero, fremstår i noen tilfeller som uheldig.

Det klare utgangspunktet for konsesjonsprosesser etter energiloven er likevel etter Advokatforeningens syn at forvaltningen har en plikt til å realitetsbehandle søknader, og at saken på avgjørelsestidspunktet skal være så godt opplyst som mulig. En hjemmel til å avslutte saken allerede på meldingsstadiet, slik forslaget til ny § 2-1 tredje ledd legger opp til, bør derfor begrenses til de helt klare unntakstilfellene. Det sentrale i denne sammenheng er vilkåret i innledningen til bestemmelsen om at det må være " ... *klart at søknad om konsesjon til tiltaket vil bli avslått* ..." Advokatforeningen forutsetter at vilkåret er ment å praktiseres strengt, og på en slik måte at det ikke utelukkende legges vekt på hvordan prosjektet fremstår på meldingsstadiet. Det avgjørende må være at det allerede på dette stadiet må kunne konkluderes med at det ikke eksisterer forbedringspotensiale, modifikasjonsmuligheter, avbøtende tiltak eller andre forhold som kan medføre et positivt utfall av en senere konsesjonssøknad.

De øvrige vilkårene som listes opp i bokstav a-d, innsnevrer i prinsippet saksavslutningsadgangen ytterligere ved å stille krav om hvilke typer begrunnelser som kan tas i betraktning som grunnlag for å konkludere med at en konsesjonssøknad " ... klart ... vil bli avslått ... " Alternativene fanger likevel trolig opp de tilfeller som i praksis vil kunne begrunne avslag på en konsesjonssøknad.

I denne forbindelse finner Advokatforeningen grunn til å bemerke at alternativet om at forslagsstiller er " ... *tatt under konkursbehandling*" i bokstav a, bør anvendes med varsomhet. En konkurs i det prosjektselskapet som har inngitt melding med forslag til utredningsprogram, trenger på ingen måte innebære at en senere konsesjon til tiltaket klart vil bli avslått. Prosjektet kan representere en verdi som konkursboet etter omstendighetene vil kunne realisere ved å overdra prosjektmaterialet mv til en ny part med tilstrekkelige ressurser til å realisere prosjektet. Dette eksempelet illustrerer for øvrig betydningen av det grunnleggende vilkåret i innledningen til § 2-1 tredje ledd.

Det er også grunn til å fremheve den presiseringen som foretas på side 38 i høringsnotatet, om at eksistensen av " ... *vesentlige negative virkninger for miljø og annen arealbruk*" i bokstav d ikke er tilstrekkelig til å gi

adgang til tidlig saksavslutning. De fleste tiltak vil ha negative virkninger av denne karakter, og for noen tiltak vil de negative virkningene kunne være vesentlige. Dersom saken skal avsluttes allerede på meldingsstadiet, må det i tillegg kunne konkluderes med at det ikke kan tenkes fordeler ved tiltaket som oppveier de negative virkningene.

Disse eksemplene illustrerer for øvrig den selvstendige betydningen av det grunnleggende vilkåret i innledningen til den foreslåtte bestemmelsen i § 2-1 tredje ledd, og ikke minst betydningen av å anvende vilkåret på en restriktiv måte.

3.3 Byggefrister

Advokatforeningen støtter forslaget om lovfesting av frister for bygging og idriftsettelse i § 3-1 b. En lovfesting som dette bidrar til å gjøre reglene mer tilgjengelige enn om fristene kun nedfelles i den enkelte konsesjon, slik praksis er i dag.

Foreningen antar også at utgangspunktet om å sette fristene til 5 år, treffer en rimelig balanse mellom de motstridende hensyn som gjør seg gjeldende her.

I praksis oppstår det iblant spørsmål om hva som skal til for å avbryte en byggefrist. Ettersom virkningen av oversittelse av byggefristen er at konsesjonen automatisk bortfaller, er det etter Advokatforeningens syn av stor betydning at regelverket klarlegger så godt som mulig hva som ligger i vilkåret om at "*... arbeidet ... er satt i gang ...*". Høringsutkastet gir etter foreningens oppfatning ikke tilstrekkelig klarhet i så måte. Dersom departementet finner det vanskelig å formulere tilstrekkelig klare og forutberegnelige retningslinjer på dette punkt, bør det vurderes å etablere en ordning som gjennom dialog mellom konsesjonæren og NVE, gjør det mulig å forhåndsavklare hvorvidt planlagte igangsettelsestiltak anses tilstrekkelig til å avbryte byggefristen.

I motsetning til dagens rettstilstand, leder en oversittelse av fristen for idriftsettelse etter forslaget ikke automatisk til bortfall av konsesjonen. Advokatforeningen støtter departementets forslag om en mer fleksibel ordning på dette punkt. Av denne grunn gjør hensynet til forutberegnelighet seg ikke gjeldende på samme måte når det gjelder innholdet i vilkåret "*settes i drift*", som når det gjelder vilkåret om igangsettelse av arbeidet.

3.4 Etterundersøkelser

Advokatforeningen støtter forslaget på det prinsipielle plan. Advokatforeningen anerkjenner at det i en del tilfeller vil kunne være behov for å utføre nye undersøkelser av tiltakets virkning for miljø og annen arealbruk, og at konsesjonæren er nærmest å bekoste slike tiltak, i samsvar med «forurenseren betaler»-prinsippet.

Advokatforeningen støtter forslaget hvor det fremgår at kostnadene ved pålegget må stå i rimelig forhold til tiltakets antatte skadevirkninger og den antatte nytten av undersøkelsene, da slike undersøkelser kan være inngripende og kostbare overfor konsesjonæren.

Advokatforeningen mener, på samme måte som knyttet til forslaget til ny omgjøringsbestemmelse under, at det må vurderes nærmere hvordan adgangen til å pålegge etterundersøkelser skal vurderes i relasjon til forhold som var kjent og hensyntatt ved den opprinnelige konsesjonsprosessen. Dette har også en side mot konsesjonsprosessens karakter av undersøkelser av fakta og avveining av hensyn, som munner ut i en tillatelse som skal gi konsesjonæren forutberegnelighet.

For at hensynet til konsesjonenes funksjon som premissgiver for investeringer ikke skal uthules, mener Advokatforeningen derfor at det bør vurderes om adgangen til å pålegge etterundersøkelser bør være begrenset til forhold som ikke var vurdert ved den opprinnelige konsesjonsprosessen. Alternativt kan det

vurderes å sette en særlig høy terskel for å pålegge undersøkelser av slike forhold, for eksempel at det kreves at det var vesentlige mangler ved vurderingen av dette forholdet under konsesjonsprosessen.

3.5 Omgjøring

Advokatforeningen støtter at det tydeliggjøres at et nytt vedtak som endrer en eksisterende tillatelse skal anses som en omgjøring.

Advokatforeningen ser også at det i enkelte tilfeller kan være hensiktsmessig å gjøre endringer i en eksisterende tillatelse ut over endring av vilkårene i tillatelser. Vi finner imidlertid grunn til å påpeke at forslaget synes å medføre en relativt betydelig utvidelse av omgjøringsadgangen, også uten at det er tale om omsøkte endringer fra konsesjonærens side. Dette gjelder særlig ettersom det foreslås at også private interesser kan gi grunnlag for omgjøring. Etter omstendighetene vil en slik utvidelse kunne lede til en større økning i antall saker hvor det kreves omgjøring av meddelte konsesjoner, noe både øker saksmengden og reduserer forutsigbarheten til meddelte konsesjoner. Det bør vurderes om en slik utvidelse er nødvendig og hensiktsmessig.

Advokatforeningen minner om at konsesjonsreglene bygger på en avveining av de offentlige og private interesser som taler for og imot utbygging av energianlegg, og at disse er gjenstand for grundige vurderinger ved avgjørelsen av om det gis konsesjon. Den som får konsesjon, foretar betydelige investeringer ut fra en forventning om stabile rammevilkår.

Utgangspunktet bør derfor være at omgjøring av eksisterende tillatelser av hensyn til konsesjonærens forutberegnelighet kun bør skje unntaksvis. Omgjøring bør som klar hovedregel ikke være et middel for «omkamper» ved at vektingen av hensyn som var kjent og ble vurdert ved den opprinnelige konsesjonsavgjørelsen, eller annen arealplanlegging, endres på måter som påvirker konsesjonærens stilling negativt.

Etter Advokatforeningens syn bør en omgjøringsadgang i disse tilfellene ligge innenfor den alminnelige omgjøringsadgangen i forvaltningsloven, og det synes tilstrekkelig med en henvisning til denne i energiloven. Rekkevidden av en særlig omgjøringshjemmel i energiloven er uheldig og fremstår også som uklar.

Dersom det likevel inntas en særlig omgjøringshjemmel i energiloven, kan det med fordel presiseres i ordlyden at det for omgjøring uten søknad fra konsesjonæren, må være tale om tungtveiende nye forhold som ikke var kjent ved den opprinnelige avgjørelsen.

Advokatforeningen mener videre at de private interesser som kan begrunne omgjøring, og nevnes som eksempler i høringsnotatet (naboer mv.) normalt vil stå i en annen stilling enn offentlige interesser, så som miljøhensyn, hensynet til reindriften, mv. Offentlige interesser er interesser av prinsipiell betydning for storsamfunnet, mens hensynet til den enkelte nabo har mer avgrenset betydning, selv om betydningen for enkeltmennesker kan være stor. I denne sammenheng bør et tungtveiende moment være betydningen av fornybar kraftproduksjon både for lokalsamfunn og økonomien som helhet, og klima-, nærings- og sikkerhetspolitiske hensyn i en større sammenheng.

4 Avslutning

Advokatforeningen stiller seg i utgangspunktet positiv til departementets endringsforslag, men anbefaler enkelte justeringer. Det er behov for en klarere presisering av hva som skal til for å avbryte den foreslåtte, lovbestemte byggefristen i § 3-1 b. Adgangen til å pålegge etterundersøkelser bør også klarere begrenses.

Endelig mener foreningen at adgangen til omgjøring, herunder ved endring av eksisterende konsesjoner bør ligge innenfor rammen av den alminnelige omgjøringsadgangen i forvaltningsloven.

Vennlig hilsen



Siri Teigum
leder



Merete Smith
generalsekretær