

Ansvarlig advokat: Stein Erik Stinessen

## Buheii vindkraftverk

Til: Kvinesdal kommune  
Fra: Advokat Stein Erik Stinessen  
og advokatfullmektig Morten Heide Feiring  
Dato: 7. november 2019  
Sak: 121274 - 1624

### 1. Innledning

Buheii vindkraftverk fikk endelig konsesjon til bygging 16. november 2017. Allerede 30. november 2017 ga NVE tillatelse til økt installert effekt. MTA-planen ble godkjent av NVE 31. oktober 2019.

Kvinesdal kommune avga positiv høringsuttalelse til konsesjonen etter at den ble vedtatt med knapt flertall. Av utbyggerens sammenfatning av høringsuttalelsene til MTA-planen ser det ut til at kommunen har hatt visse innspill til MTA-planen, men ikke gått imot godkjenningen av denne.

Kvinesdal kommune har mottatt et innbyggerforslag om å behandle saken på nytt. Forslaget gjelder både høringsuttalelsen til konsesjonen og til MTA-planen. Forslaget oppfylder vilkårene etter kommuneloven § 39a og kommunen må derfor behandle forslaget. I den forbindelse har Kvinesdal kommune stilt Lund & Co tre spørsmål som vi vil besvare i det følgende.

Det bemerkes at MTA-planen ikke var godkjent da kommunen sendte forespørselen, men er blitt godkjent i mellomtiden. Vi tar utgangspunkt i situasjonen slik den er, altså at MTA-planen er godkjent.

### 2. Er det sannsynlig at OED vil trekke tilbake konsesjonen på bakgrunn av en eventuelle ny, og negativ uttalelse fra kommunestyret?

Konsesjonen er i utgangspunktet ferdigbehandlet etter departementets stadfestelse i 2017. Den klare hovedregelen er at endelige forvaltningsvedtak ligger fast. Forvaltningsloven § 35 inneholder en hjemmel for et forvaltningsorgan å omgjøre eget vedtak. Vilårene er relativt strenge. Omgjøring kan skje hvis omgjøringen ikke er til skade for «*noen som vedtaket retter seg mot eller direkte tilgodeser*», underretningen ikke er kommet fram eller vedtaket er ugyldig. Ingen av disse vilårene ser ut til å være oppfylt for konsesjonsvedtaket fra 2017. I tillegg finnes det en unntaksbestemmelse i tredje ledd dersom hensynet til «*andre privatpersoner eller offentlige interesser tilsier det*». Her gjelder det også tidsfrister som er utløpt for konsesjonsvedtaket.

Olje- og energiminister Kjell-Børge Freiberg har flere ganger uttalt at lokalt selvstyre er et viktig moment i vindkraftsaker og at kommuner i praksis skal ha vetorett mot utbygninger. Praksis fra NVE og OED er imidlertid ikke like kategorisk som ministeren har gitt inntrykk av. I alle fall i saker der

121274 - 1624 - / Buheii vindkraftverk

kommunen tidligere har uttalt seg positivt til vindkraftutbygginger har forvaltningen ikke villet endre eller trekke tilbake konsesjonen på grunn av nye uttalelser fra kommunene.

### **3. Er det sannsynlig at MTA-planen kan bli endret på bakgrunn av en ny uttalelse?**

Siden MTA-planen nå er blitt godkjent er det ikke lenger snakk om å endre kommunens uttalelse om MTA-planen. Det er derimot anledning til å klage på vedtaket om godkjenning av MTA-plan.

Praksis viser omtrent det samme for vedtak om MTA-godkjenning som for konsesjonsvedtak. Det er liten vilje i forvaltningen til å endre et vedtak på grunn av at kommunen har endret standpunkt. Det finnes også eksempler på at NVE har godkjent MTA-plan mot kommunens ønske fordi kommunen har uttalt seg positivt til selve konsesjonen mer enn ti år i forveien.

Godkjenningen av MTA-planen er, i likhet med selve konsesjonen, et forvaltningsvedtak. Det er fattet av NVE i første instans og det gjelder en klagerett etter forvaltningsloven § 28. Kommunen er ikke direkte part i saken, men har tilstrekkelig nærhet til vedtaket til å ha rettslig klageinteresse. Det er også fast praksis at OED behandler klager fra kommuner i MTA-saker. Klagefristen er satt til tre uker fra underretningen om vedtaket kom fram. Klagefristen utløper altså 21. november 2019.

Sannsynligheten for at OED reverserer NVEs vedtak i klageomgangen er vanskelig å forutse. Klageomgangen skal være en full prøving av alle sider av saken og OED gjør sine egne vurderinger av situasjonen slik den framstår for dem. Departementet kan altså ta hensyn til forhold som ikke ble vektlagt i den første behandlingen, også når det gjelder omstendigheter som ikke forelå da saken ble behandlet av NVE.

Hvis kommunens mål er å stanse vindkraftutbyggingen, er trolig en klage over MTA-godkjenningen den veien som har størst mulighet til å føre fram. Det er mer sannsynlig at godkjenningen blir stående, men uttalelser fra ministeren og den oppmerksomheten som har vært rundt vindkraftsaker og lokalt selvstyre de siste månedene kan muligens endre denne sannsynligheten. Dersom nye forhold eller nye opplysninger om virkninger sammenholdt med det som ligger til grunn for forvaltningsvedtakene kan dokumenteres, vil muligheten for omgjøring være større.

### **4. Kan kommunen komme i et økonomisk erstatningsansvar hvis konsesjonen skulle bli opphevet på bakgrunn av en eventuell ny og negativ uttalelse?**

For å få erstatning etter norsk rett må tre vilkår være oppfylt. Det må være et økonomisk tap, et ansvarsgrunnlag og årsakssammenheng mellom den påstått skadevoldende handlingen og tapet. Hvis Kvinesdal kommune skulle gå imot utbyggingen og konsesjonen skulle trekkes tilbake, måtte den skadevoldende handlingen være at kommunen har endret oppfatning. Dersom kommunen hele tiden hadde vært negativ til utbyggingen er det helt klart at dette ikke kunne ført til ansvar for kommunen. Spørsmålet må være om dette utgangspunktet er endret fordi kommunen tidligere har stilt seg positiv.

Vi kan ikke se at det skulle foreligge noe ansvarsgrunnlag for kommunen. Et nytt kommunestyre står fritt til å uttrykke et annet syn enn tidligere kommunestyre uten at dette utløser erstatningskrav. Så lenge det foreligger adgang til forvaltningsmessig overprøving må også det nye kommunestyre uten risiko for erstatningsansvar kunne benytte seg av de klagemuligheter som foreligger.