

Det kongelige Olje- og energidepartement

Oslo, 18. februar 2021

Vår ref.: 105879-577

Ansvarlig advokat: Tormod Ludvik Nilsen

Anmodning om statlig plan for Lillesand vindkraftverk

1 INNLEDNING

I vedtak av 25. september 2015 ble E18 Vindpark AS tildelt konsesjon for å bygge og drive Lillesand vindkraftverk. Klager og innsigelser fikk ikke medhold, og konsesjon med enkelte justeringer ble stadfestet av Olje- og Energidepartementet (OED) den 20. november 2016.

Etter at opprinnelig konsesjon ble vedtatt, har det blitt gjort enkelte endringer i prosjektet. De sentrale endringene knytter seg til eierskifte, økt installert effekt, utsatt frist for idriftsettelse og endring av transportvei inn til planområdet. Samtlige tidligere vedtak har blitt endelig stadfestet. Vedtak av 9. november 2020 om godkjenning av detalj- og MTA-plan, samt oppdatert anleggskonsesjon med tilhørende ekspropriasjonstillatelse for transportvei, er under klagebehandling hos NVE.

ASKO Fornybar AS og Lillesand Vind AS (omtales i fellesskap som "**Utbygger**") har siden overtagelse av prosjektet i 2019 arbeidet aktivt med realisering. Lillesand kommune har inntil høsten 2020 vært positive til vindkraftverket. Plan- og miljøutvalget i Lillesand vedtok 25. juni 2019 enstemmig å gi dispensasjon fra kommunens arealplan for planområdet. Bystyret bevilget i november 2019 midler til oppgradering av transportvei inn til planområdet.

Helt siden begynnelsen av konsesjonssaken i 2015, har Lillesand kommune vært positive til etableringen av vindkraftverket. Prosessen i Lillesand kommune har vært ryddig og forutberegnelig. Ved inngangen til høsten 2020, var det eneste som gjenstod¹ for å kunne starte anleggsarbeidet en dispensasjon fra kommuneplanens arealdel for oppgradering av transportveien inn til planområdet på Nordbø, et tiltak som er initiert og anmodet av Lillesand kommune. På tross av at Lillesand kommune anmodet Utbygger å bruke nettopp denne transportveien, avslo Plan- og miljøutvalget Utbyggers søknad om dispensasjon den 2. februar 2021. Bystyret fulgte opp med samme beslutning 10. februar 2021.

Bystyret besluttet i tillegg den 10. februar 2021 å gi oppreisning for oversittelse av klagefristen for bl.a. en klage fra Motvind Norge som gjelder dispensasjonen knyttet til planområdet. Det skal her

¹ Det skal bemerkes at kommunen ikke har behandlet ferdig tiltakshavers tiltaksplan for sulfidhåndtering, men tiltakshaver har bekreftet overfor kommunen som lokal forurensningsmyndighet at tiltakshaver vil innfri de krav som Agder fylkeskommune og Lillesand kommune stiller.

bemerkes at det ikke er klart hvilken klage eller klager bystyret har gitt oppreisning for oversittelse av klagefristen for, ettersom bystyret i sitt vedtak og begrunnelse ikke konkretiserer hvilken klage eller klager de behandler. Dette er en saksbehandlingsfeil i seg selv, som kommenteres nærmere i dette brevets punkt 3.3.2. I den grad klagen fra Motvind Norge omfattes av vedtaket, så skal det bemerkes at den ble inngitt nesten ett år etter Plan- og miljøutvalgets vedtak (klagen er påført dato 6 dager før ettårsfristen i forvaltningsloven). Bystyret ser nå, tross deres egne eksterne juridiske råd, på en mulig omgjøring av dispensasjonen for selve planområdet til ugunst for Utbygger, 20 måneder etter at dispensasjonen enstemmig ble vedtatt, og bystyret har sågar gitt klagen oppsettende virkning med den konsekvens at anleggsarbeidene måtte opphøre med umiddelbar virkning.

Vedtakene har satt Utbyggers prosjekt i en svært kritisk situasjon. For å rekke konsesjonens frist for idriftsettelse og prosjektets fremdriftsplan for ferdigstillelsen innen 31. desember 2021 ble anleggsarbeidene satt i gang 27. januar 2021, men er nå stanset som følge av vedtakene fattet i Lillesand bystyre den 10. februar 2021, hvor kommunen også har pålagt Utbygger å stanse alle anleggsarbeider.

Status er per i dag at Utbygger ikke har noen realistisk mulighet til å ferdigstille prosjektet innenfor gjeldende frister uten en statlig plan for både planområdet og nødvendig transportvei. Fra å være en forutberegnelig og ryddig prosess, med kommunen involvert i favør av prosjektet, står Utbygger nå overfor en kort tidslinje før prosjektet skal være ferdigstilt, en kommune som ikke lenger er villig til å medvirke, og hvor flertallet i bystyret har snudd 180 grader og tatt et offentlig standpunkt om at kommunen skal bruke alle tilgjengelige midler for å stoppe vindprosjektet.

Utbygger anmoder følgelig om at OED vedtar at konsesjonen for Lillesand vindkraftverk, med nødvendig transportvei, gis virkning som statlig arealplan, i medhold av plan- og bygningsloven § 6-4 tredje ledd. Nærmere historikk og begrunnelse for anmodningen inntas i det følgende.

2 OVERORDNET HISTORIKK

2.1 Overordnet om prosessen frem til høsten 2020

- E18 Vindpark AS søker om konsesjon til å bygge Lillesand vindkraftverk - 25.02.2015
- Bystyret i Lillesand kommune anbefaler konsesjon for Lillesand vindkraftverk – 06.05.2015
- NVE meddeler konsesjon med tilhørende ekspropriasjonstillatelse - 25.09.2015
- OED stadfestet konsesjon med enkelte justeringer - 30.11.2016
- Lillesand Vind AS inngir søknad om økt installert effekt – 10.06.2018
- NVE vedtar økt installert effekt – 21.06.2018

- Planutvalget i Lillesand kommune vedtar enstemmig dispensasjon fra kommunens arealplan for planområdet til Lillesand vindkraftverk - 25.06.2019
- Bystyret i Lillesand kommune vedtar med 25 mot to stemmer at de vil bevilge 1,4 millioner eks. mva. til oppgradering av Nordbøveien som transportvei til planområdet – 30.10.2019
- Lillesand Vind AS inngir søknad om konsesjonsendring som følge av anmodning fra Lillesand kommune om endring av transportvei – 01.11.2019
- Lillesand Vind AS inngir søknad om utsatt frist for idriftsettelse – 29.01.2020
- NVE avviser begjæring om omgjøring av vedtak om økt installert effekt – 06.02.2020
- Lillesand Vind AS inngir endelig versjon av detaljplan/MTA-plan til godkjenning hos NVE – 10.02.2020
- NVE vedtar utsatt frist for idriftsettelse til 31.12.2021 – 18.02.2020
- Lillesand Vind AS inngir søknad om dispensasjon for oppgradering av Nordbøveien samt nødvendige tillatelser – Februar 2020
- OED stadfester NVEs vedtak om økt installert effekt – 02.04.2020
- Lillesand kommune inngir høringssvar til NVE på detaljplan/MTA-plan, fortsatt uten innsigelse mot vindkraftverket – 18. mai 2020
- Motvind Norge klager på Lillesand kommunes enstemmige vedtak om dispensasjon fra kommunens arealplan for planområdet til Lillesand vindkraftverk – 19. juni 2020

2.2 Overordnet om prosessen fra høsten 2020

- Lillesand kommune mottar et innbyggerforslag som ber kommunen foreta en ny behandling av Lillesand vindkraftverk – september 2020
- Lillesand Vind AS inngir etter anmodning fra Lillesand kommune ny søknad om dispensasjon for oppgradering av Nordbøveien samt nødvendige tillatelser – 16.10.2020
- NVE godkjenner detaljplan/MTA-plan, samt endring av konsesjon med tilhørende ekspropriasjonstillatelse. Klagebehandling pågår – 09.11.2020
- Lillesand kommune tolker innbyggerinitiativet som en begjæring om omgjøring av dispensasjonsvedtaket fra planutvalget i juni 2019, og bystyret vedtar at de vil innhente en ekstern juridisk vurdering av om de kan omgjøre vedtaket fra planutvalget – 02.12.2020

- Lillesand kommune varsler i samme periode at søknad om dispensasjon for oppgradering av Nordbøveien skal opp til politisk behandling
- Lillesand kommune mottar uavhengig juridisk vurdering fra Advokatfirmaet Simonsen Vogt Wiig som konkluderer med at bystyret ikke har adgang til å omgjøre dispensasjonsvedtaket fra 2019 – 28.01.2021
- Plan- og miljøutvalget i Lillesand kommune avslår søknad om dispensasjon for oppgradering av Nordbøveien – 02.02.2021
- Bystyret i Lillesand kommune avslår søknad om dispensasjon for oppgradering av Nordbøveien – 10.02.2021
- Bystyret i Lillesand kommune "*anser at det er rimelig grunn til at klagen blir prøvd*" og gir oppreisning for oversittelse av klagefrist for klage på dispensasjonsvedtaket for planområdet og beslutter samtidig at "*klagen*" skal gis oppsettende virkning og pålegger stans i anleggsarbeidene – 10.02.2021

3 NÆRMERE OM HISTORIKK I SAKEN

3.1 Bruk av Nordbøveien som transportvei

I opprinnelig konsesjonssøknad for Lillesand vindkraftverk var det lagt til grunn at det forelå flere alternativer for frakting av vindturbinene til planområdet på Nordbø². Daværende eier av prosjektet og anleggskonsesjonen hadde på det tidspunktet lagt til grunn det som ville være rimeligste alternativ, og dette ble godkjent og stadfestet ved behandlingen av konsesjonsvedtaket i 2015 og 2016.

I 2019 ble Utbygger kontaktet av Lillesand kommune med ønske om at man heller skulle benytte Nordbøveien som transportvei inn til planområdet. Nordbøveien krever oppgradering for å kunne benyttes som transportvei. Oppgradering vil imidlertid muliggjøre bruk av veien til flere andre formål av allmenn interesse for Lillesand kommune og dens innbyggere, herunder tømmertransport, og innebærer følgelig gevinst for Lillesand kommune.

Utbygger stilte seg positiv til kommunens ønske, og søkte følgelig NVE om konsesjonsendring, med bekreftet støtte fra Lillesand kommune.

Bilag 1: Søknad om konsesjonsendring, 1. november 2019

Bilag 2: Vedlegg 1: Kart m/eiendomsgrenser, 1. november 2019

Bilag 3: Vedlegg 2: Bekreftelse fra Lillesand kommune, 30. oktober 2019

Bilag 4: Søknad om ekspropriasjon, 1. november 2019

² Konsesjonssøknad, 25.02.2015, pkt. 5.7

Det fremgår av bekreftelsen som ble gitt fra Lillesand kommune 30. oktober 2019, at kommunen "er positive til oppgradering Nordbøveien med tilhørende breddeutvidelser og utbedring av kurvatur. Dette i forbindelse med vindmølleutbyggingen på Nordbø". Videre fremgår at det "forutsettes at Asko søker kommunens plan og bygningsmyndighet om dispensasjon og byggetillatelse for tiltaket og at nødvendige grunnverv utføres". (Vår understreking)

Som følge av de positive virkningene oppgraderingen vil ha, vedtok bystyret i Lillesand den 6. november 2019 at de ønsker å bevilge 1,4 millioner kroner eks. mva. til merkostnadene med oppgraderingen av Nordbøveien.

Bilag 5: Vedtak fra bystyret i Lillesand med tilsagn om bevilgning av midler til oppgradering av Nordbøveien i forbindelse med vindmølleprosjektet

Følgende fremgår av saksopplysningene for vedtaket om tilsagn:

"I forbindelse med utbygging av vindmølleparken som nå skal bygges ut på Norbø har kommunen kontaktet utbyggingsselskapet, Asko fornybar, med ønske om oppgradering av den kommunale veien fra FV 402 til Nordbø (Norbøveien).

Asko har vært positiv til kommunens initiativ og har i den forbindelse fått utarbeidet en kalkyle basert på de muligheter og avtaler som foreligger.

Asko ønsket i utgangspunktet adkomst via en gammel skogsbilvei fra Glamsland da dette var rimeligste løsning. Her foreligger også avtale med grunneier. Ved oppgradering og bruk av denne veien ville man ankommet den kommunale veien (Norbøveien) ca. midt på strekningen mellom FV 402 og Nordbø hvor vindmølleparken skal etableres.

Pris differansen på adkomst via Glamsland med delvis oppgradering av den kommunale veien kontra oppgradering av hele den kommunale veien med adkomst fra FV 402, er anslått til 1,85 millioner eks. mva." (Våre understrekinger)

Rådmannen gjorde følgende vurderinger med bakgrunn i saksopplysningene:

"Ved å benytte adkomst via FV 402 fremfor privat adkomst via Glamsland, vil kommunen under svært gunstige økonomiske betingelser få opprustet hele den kommunale veien inn til Nordbø/vindmølleparken. Kommunen har etter forhandlinger med Asko blitt enige om at kommunens egenandel inn i prosjektet skal være på 1,4 millioner eks. mva, mens utbygger da bidrar med ca. 6 millioner eks. mva til opprusting av den kommunale veien. Asko ville alternativt investert disse midlene i den private veien fra Glamsland som ikke er for allmenn bruk eller interesse.

Etter rådmannens vurdering er dette en god investering hvor kommunen ved bruk av beskjedne midler får økt veikapitalen betraktelig ved å få opprustet mange meter kommunal vei.

Norbøveien er av ymse kvalitet med delvis svakt bærelag og krapp kurvatur som blant annet medfører begrensninger som blant annet adkomstvei for tømmerbiler. Kommunen

kan under dagens omstendigheter ikke tillate «standard» tømmerbiler kjøring på denne veien som følge av aksellast, lengdebegrensning, krappe svinger og dårlig veiskulder." (Våre understrekinger)

Om tidspunkt for behandling av saken, skrev rådmannen i sin konklusjon at "*[a]v hensyn til signaler til tiltakshaver fremmer rådmannen saken nå.*" (Vår understreking).

I tråd med anmodningen fra Lillesand kommune, innga Utbygger i februar 2020 søknad om dispensasjon fra kommunens arealplan, sammen med søknad om nødvendige tillatelser for øvrig. Søknadene ble liggende ubehandlet hos kommunen i flere måneder, inntil Utbygger selv etterlyste status i mai 2020, og i august 2020 ble Utbygger bedt om å sende en ny søknad.

Nye søknader ble sendt til kommunen i oktober 2020. Etter ønske hadde Utbygger i den nye søknaden i tillegg styrket tidligere sulfidhåndteringsplan.

Plan- og miljøutvalget i Lillesand kommune behandlet den 2. februar 2020 Utbyggers søknader om dispensasjon og nødvendige tillatelser for oppgradering av Nordbøveien. Til tross for at kommunedirektøren hadde innstilt på at vilkårene for å gi dispensasjon var oppfylt og at dispensasjon og rammetillatelse m.m. skulle gis, ble søknadene avslått.

Den 10. februar behandlet bystyret dispensasjonssøknaden, og kom til samme konklusjon som plan- og miljøutvalget.

Begrunnelsen fra avslaget var at kommunen mener at "*hensynene bak bestemmelsene det søkes dispensasjon fra blir vesentlig tilsidesatt og en kan ikke se at fordelene er klart større enn ulempene, etter en samlet vurdering*". Begrunnelsen er meget kort og lite detaljert, og bærer preg av at kommunen tar stilling til vindkraftverket i sin helhet, og ikke tiltaket som faktisk er omsøkt, som i stor grad består av midlertidig arbeid, og som er initiert av kommunen selv gjennom kommunens anmodning til Utbygger om å bruke den aktuelle veien.

3.2 Dispensasjonsvedtaket for planområdet

Utbygger innga 17. juni 2019 søknad om dispensasjon fra kommunens arealplan for planområdet til Lillesand vindkraftverk. Planutvalget i Lillesand kommune vedtok 25. juni 2019 enstemmig å godta søknaden.

Bilag 6: Vedtak fra planutvalget 25. juni 2019

19. juni 2020 mottok kommunen en klage fra Motvind Norge, subsidiært en begjæring om omgjøring av dispensasjonsvedtaket. I september 2020 mottok Lillesand kommune et innbyggerinitiativ fra 328 innbyggere i Lillesand, hvor det ble forespurt en ny behandling av Lillesand vindkraftverk generelt. I kjølvannet av dette ble Utbygger gjort oppmerksom på at det var skjedd et politisk skifte i bystyret, og at dersom saken nå kom til politisk behandling, ville det være et klart flertall mot vindkraft.

Bystyret i Lillesand kommune tok opp innbyggerinitiativet på bystyremøte 2. desember 2020. Bystyret vedtok at de ønsket å behandle innbyggerinitiativet, men først ved neste bystyremøte i

februar 2021. De vedtok videre at det skulle innhentes en uavhengig juridisk vurdering for å se på spørsmålet om omgjøring, herunder økonomiske konsekvenser.

Lillesand kommune mottok 28. januar 2021 en uavhengig vurdering fra Advokatfirmaet Simonsen Vogt Wiig i Kristiansand. Vurderingens konklusjon var at det ikke foreligger grunnlag for å gi oppreisning for oversittet klagefrist jf. forvaltningsloven § 31, samt at vilkår for kunne fatte vedtak om omgjøring etter forvaltningsloven § 35 ikke er oppfylt. Det vurderes også at Lillesand kommune kan pådra seg økonomisk erstatningsansvar ved omgjøring.

Bilag 7: Juridisk vurdering fra Advokatfirmaet Simonsen Vogt Wiig, 28. januar 2021

Kommuneadministrasjonen hadde i sin innstilling tatt utgangspunkt i den juridiske vurderingen, og innstilt på at innbyggerinitiativet kun skulle tas til orientering, og at klagen ikke skulle tas til behandling.

I bystyremøtet 10. februar 2021 valgte bystyret å gå imot både den uavhengige juridiske vurderingen og administrasjonens innstilling. Bystyret vedtok å ta klagen på dispensasjonsvedtaket til behandling, og at forberedende klagebehandling vil bli behandlet i neste møterunde, tidligst 7. april 2021. Det ble ikke gitt begrunnelse utover at det ble ansett å være "*rimelig grunn til at klagen blir prøvd*".

Bystyret vedtok i tillegg å gi klagen oppsettende virkning etter forvaltningsloven § 42, og påla Utbygger å stanse arbeid i planområdet umiddelbart frem til klage er behandlet.

3.3 Nærmere om vedtakene fattet i Lillesand bystyre 10. februar 2021

3.3.1 Om oppgradering av Nordbøveien

10. februar 2021 fattet bystyret følgende vedtak:

"Bystyret gir med hjemmel i plan- og bygningsloven § 19-2 ikke dispensasjon fra plankravet i kommuneplanens bestemmelser § 2-1, arealformålet LNF i kommuneplanens arealdel, og fra forbudet mot tiltak i 100-metersbeltet langs vassdrag i kommuneplanens bestemmelser § 4-4 pkt 5 bokstav a) for oppgradering av deler av Nordbøveien (GBR 602/9) for transport av vindturbiner i forbindelse med etablering av vindmøllepark, samt å tåle økt akseltrykk for bl.a. tømmertransport i forbindelse med skogsdrift i området. Hensynene bak bestemmelsene det søkes dispensasjon fra blir vesentlig tilsidesatt og en kan ikke se at fordelene er klart større enn ulempene, etter en samlet vurdering. I tillegg har Statsforvalteren i Agder uttalt seg negativt til søknaden."

Bilag 8: Vedtak fra Lillesand bystyre 10. februar 2021 (Nordbøveien) m/begrunnelse

Det er særlig to forhold ved bystyrets avgjørelse og begrunnelse som illustrerer sakens kjerneproblematikk.

For det første burde bystyret ha utøvet sin skjønnsmyndighet forutsigbart i tråd med det kommunen tidligere har sagt, samt i tråd med lovforarbeidene. Å bruke Nordbøveien var et

initiativ fra Lillesand kommune selv. Kommunen har til og med bevilget midler til oppgraderingen, og bekreftet støtte ved konsesjonsendringen for Nordbøveien. Kommunen nevner likevel ikke sitt tidligere engasjement overhodet. Et så markant skifte i holdning til et tiltak som er initiert av kommunen selv, og som Utbygger har innrettet seg etter, skulle ha vært adressert.

For det andre hefter det en rekke mangler ved vedtaket og dets begrunnelse. Bystyret konkluderer med at fordelene ved tiltaket ikke er klart større enn ulempene etter en "*samlet vurdering*". Begrunnelsen sier likevel ingenting om hvilke fordeler som er inntatt i vurderingen. All den tid det var de store fordelene ved tiltaket som var bakgrunnen for at Nordbøveien først ble foreslått av kommunen selv, skulle kommunen ha belyst disse. Bystyret nevner heller ikke uttalelsen fra lovforarbeidene om at vilkårene normalt er oppfylt når det foreligger en endelig konsesjon etter energiloven. Når bystyret velger å fravike et klart utgangspunkt, skulle dette ha vært adressert. Bystyret skriver videre at de foreslåtte tiltak for å imøtekomme kommentarer fra Statsforvalteren ikke "*fullt ut "reparerer"*" kommentarene, uten at de belyse hva som mangler.

Videre fremstår det som om bystyret vektlegger klart utenforliggende hensyn. For det første viser de innledningsvis til konsesjonsbehandlingen og behandling av MTA-plan. Dette er forhold som både NVE og OED ved flere anledninger har stadfestet som tilstrekkelig, og som knytter seg til statlig behandling av vindkraftverket generelt, ikke til oppgraderingen av Nordbøveien. Bystyret viser også til innbyggerforslaget, som gjelder vindkraftverket, ikke oppgraderingen av Nordbøveien.

Bystyret viser i tillegg til at oppgraderingen er et "*stort tiltak og at presedenshensyn bør derfor veie tungt*", uten at de gir noen nærmere konkret begrunnelse for dette. Det er lite sannsynlig at det vil være snakk om mange fremtidige tiltak med de samme særegenhetene – nødvendig infrastruktur med konsesjon etter energiloven, hvor kommunen selv har initiert tiltaket, og hvor lovforarbeidene slår fast at vilkårene normalt er oppfylt. Presedenshensyn kan derfor være av begrenset betydning.

3.3.2 Om klagebehandling for planområdet

10. februar fattet bystyret i Lillesand kommune følgende vedtak:

"Lillesand bystyre anser at det er rimelig grunn til at klagene blir prøvd. Klage på dispensasjonsvedtak (PUV-069/19) tas til behandling. Den forberedende klagebehandlingen blir behandlet i neste møterunde.

-

Klagen gis oppsettende virkning etter forvaltningsloven § 42.

Begrunnelse:

Etter forvaltningsloven § 42 kan underinstansen, klageinstansen eller annet overordnet organ beslutte at et vedtak ikke skal iverksettes før klagefristen er ute eller klagen er avgjort. Behovet for å treffe beslutning om oppsettende virkning vil kunne gjøre seg gjeldende i de tilfeller gjennomføring av vedtak kan føre til nærmeste uopprettelige skader

om iverksettelsen ikke utsettes, for eksempel uopprettelige skader på naturmiljøet eller på sårbare arter eller andre interesser.

Det er risiko for stor irreversible terrenginngrep i urørt natur- og friluftsområder. Furuskogen på selv Nordbøknuden og granskogen i dalsiden er registrert som viktige naturtyper i Naturbase. Bystyret vurderer derfor at det er fare for uopprettelig skade på naturmiljøet hvis iverksettelsen ikke utsettes og gir derfor klagen oppsettende virkning."

Bilag 9: Vedtak fra Lillesand bystyre 10. februar 2021 (planområdet)

Det utmerker seg flere forhold ved vedtaket som illustrerer problematikken i saken.

For det første omhandlet bystyresaken i utgangspunktet innbyggerforslaget. Administrasjonen hadde innstilt på et vedtak i to deler, hvorav innbyggerinitiativet kun skulle tas til orientering, og klagen fra Motvind Norge ikke skulle gis oppreisning for oversittet klagefrist. Bystyret vedtok imidlertid at "*klagene*", i flertall, skal prøves. Det er følgelig usikkert hvilke klager de egentlig tar stilling til. Det er grunn til å anta at de mener begge to, og i så tilfelle har slått to klager sammen til én, hvilket vil innebære brudd på forvaltningsloven § 31. Innbyggerforslaget ble inngitt først i september 2020, over to måneder etter at den absolutte klagefristen i forvaltningsloven § 31 tredje ledd utløp. Innbyggerforslaget kan følgelig ikke tas til klagebehandling.

For det andre mener bystyret at det er "*rimelig grunn til at klagene blir prøvd*", et vilkår som faktisk ikke fremgår av forvaltningsloven § 31. Etter forvaltningsloven § 31 bokstav b kan oppreisning gis dersom det "*av særlige grunner er rimelig at klagen blir prøvd*". Vilkåret "*særlige grunner*" er en rettslig standard av meget snever art, og det skal mye til før vilkåret kan være oppfylt. Bystyret hopper direkte over lovens vilkår, og legger heller til grunn et eget vilkår av langt mindre snever art.

Videre fremgår det av forvaltningsloven § 31 annet ledd at ved vurderingen av oppreisning "*skal det også legges vekt på om endring av vedtaket kan medføre skade eller ulempe for andre*". Dersom dette er tilfelle, skal det etter gjeldende rett meget mye til for at oppreisning kan gis. Bystyret har også direkte hoppet over denne lovbestemte vurderingen. Bystyret vet at endring av vedtaket vil medføre betydelig skade eller ulempe for Utbygger som har innrettet seg etter et nå 20 måneder gammelt vedtak, og skulle på dette grunnlag ha avvist klagebehandling. Også her hopper bystyret direkte over forvaltningslovens krav.

I forlengelsen av dette kan det også nevnes at bystyret i sin begrunnelse for oppsettende virkning, ikke nevner det faktum at vedtaket allerede er iverksatt. De vurderer at iverksettelse må "utsettes", ikke stanses. Begrunnelsen illustrerer at vedtaket fattes uten hensyn til at hva det egentlig inneholder, utover ønsket konsekvens.

Dette er ikke små og ubetydelige saksbehandlingsfeil. Tvert imot, det er alvorlige og grunnleggende saksbehandlingsfeil, som uten tvil har hatt betydning for vedtakets innhold, og er saksbehandlingsfeil som klart er egnet til å svekke tilliten til kommunens saksbehandling i betydelig grad. Dersom bystyret faktisk hadde foretatt de vurderinger loven krever, ville de neppe ha kunnet gi oppreisning for vesentlig oversittelse av klagefristen, og hadde måttet avvise klagene. Da ville bystyret heller ikke hatt hjemmel til å pålegge stans i arbeidene for Utbygger.

Det kan også nevnes at bystyret har brukt hele åtte måneder på i det hele tatt å beslutte å gi oppreisning, noe som etter forvaltningsloven § 11a skal skje "uten ugrunnet opphold". Dette er eklatante brudd på grunnleggende saksbehandlingsregler som gjør at forutberegneligheten for Utbygger er totalt fraværende.

3.4 Lokal politisk motstand

For Utbygger fremstår det som klart at Lillesand kommune nå, etter politisk skifte i bystyret, ønsker å stanse etableringen av Lillesand vindkraftverk, og dette i prosjektets mest kritiske fase.

De problematiske forhold vi har påpekt under punkt 3.2 og 3.3, illustrerer hvor langt Lillesand kommune tilsynelatende nå er villig til å gå.

I lys av at bruk og oppgradering av Nordbøveien er et initiativ fra Lillesand kommune selv, og som kommunen selv har gitt tilsagn om økonomisk støtte til, hadde Utbygger en berettiget forventning om at det ville bli gitt dispensasjon for Nordbøveien. Dette var også lagt til grunn av kommuneadministrasjonen i saksforberedelsen, som innstilte på positivt vedtak.

At det istedenfor ble gitt avslag, synes å være klart politisk motivert. Dette illustreres av at det i avslaget knyttet til Nordbøveien er tatt hensyn som ikke har med selve oppgraderingstiltaket å gjøre, men med etableringen av vindkraftverket generelt. Det fremgår blant annet av begrunnelsen at både planutvalget og bystyret har lagt vekt på innbyggerforslaget ved vurderingen, som altså gjelder vindkraftverket – ikke oppgraderingen av Nordbøveien. Videre begrunnes avslaget med at fordelene med tiltaket ikke klart overstiger ulempene, uten at det nevnes at nettopp alle fordelene ved oppgradering av Nordbøveien var grunnlaget for kommunens initiativ til å begynne med.

Parallelt med behandlingen av dispensasjonssøknaden for Nordbøveien, ser bystyret også på muligheten for å omgjøre dispensasjonsvedtaket for planområdet til vindkraftverket. Ekstern og uavhengig vurdering har konkludert med at vilkår for verken omgjøring eller klagebehandling er oppfylt, og kommunedirektøren har innstilt på det samme. Bystyrets mening er ikke sammenfallende, noe som blir ytterst problematisk når bystyret handler på tvers av grunnleggende forvaltningsrettslige prinsipper og spilleregler. Poenget med å innhente en uavhengig juridisk vurdering, var å skaffe klarhet i om man kunne fatte slike vedtak. Den naturlige forventningen var at bystyret ville legge denne vurderingen til grunn for videre behandling. At kommunen da både konkluderer motsatt av vurderingen, og unnlater å nevne dens eksistens i sin helhet, sender et meget uheldig signal, særlig hva gjelder forutberegnelighet.

Uten tillatelse til oppgradering av Nordbøveien, er det ikke mulig å realisere prosjektet. Bruk av Nordbøveien er nødvendig for transport inn til planområdet, men forhindres nå ved at Lillesand kommune avslår tiltaket de selv har bedt Utbygger om å foreta. Signalene fra Lillesand kommune har frem til helt nylig vært positive, og Utbygger har derfor ikke hatt oppfordring eller tilstrekkelig tid til å finne andre løsninger. En klagerunde er tidkrevende, og vil forhindre Utbygger fra å nå konsesjonsgitt frist.

Kommunen har nå også pålagt Utbygger å stanse arbeid i anleggsområdet, på ubestemt tid. Det er meget lite sannsynlig at kommunen vil komme med en avgjørelse i Utbyggers favør i april. All

debatt bærer preg av et ønske om å stanse prosjektet, og det fremstår overveiende sannsynlig at kommunen vil ta klagen fra Motvind Norge til følge. Dersom kommunen tar klagen til følge står Utbygger potensielt overfor en egen klagerunde, hvilket vil trekke ut i tid. Dette vil klart forhindre gjennomføring innen konsesjonsgitt frist.

4 AVSLUTNING

Situasjonen er nå slik at prosjektet befinner seg på en allerede meget kritisk tidslinje, og Utbygger er avhengig av statlig plan for både planområdet og deler av Nordbøveien for å kunne komme i mål innen konsesjonsgitt frist.

Utbygger har ikke søkt om statlig plan tidligere, fordi man har ønsket å være lojal til kommunen og dens lokale prosesser. Ettersom prosessen har vært ryddig og forutberegnelig frem til helt nylig, hvor den tilnærmet ut av ingenting tok en helomvending, har det ikke vært et behov for å søke om statlig plan. Den lokale behandlingen er imidlertid nå av en slik art at det ikke lenger er mulig å avvente svar og klagebehandling. Da kommer ikke prosjektet i mål. Dette er et faktum Lillesand kommune er meget klar over, og tilsynelatende også vil utnytte.

Det er, som nå illustrert, meget lite sannsynlig at Lillesand kommune vil yte nødvendig medvirkning ved å gi dispensasjon og nødvendige tillatelser. Kommunen har avslått nødvendige tillatelser allerede, og arbeider med å omgjøre tidligere gitte vedtak til Utbyggers ugunst.

Enkelte bystyremedlemmer har uttalt offentlig at deres eneste og viktigste oppgave er å stanse etableringen av vindkraftverket. Dersom oppgraderingen av Nordbøveien skulle bli godkjent etter klagerunde, vil bystyret trolig uansett omgjøre dispensasjonsvedtaket for planområdet, hvis dette ikke allerede er gjort.

Gjennom mangelfull begrunnelse og utenforliggende hensyn ved behandlingen av dispensasjonssaken for Nordbøveien og innbyggerinitiativet, samt offentlige uttalelser i denne sammenheng, fremstår det klart at Lillesand kommune vil forsøke å stanse vindkraftverket så langt mulig. Bystyret har illustrert at de ikke forholder seg til alminnelige forvaltningsrettslige regler, samt at de vil bruke lang tid på å treffe de avgjørelser de ønsker. Det eneste alternativet for å sikre at prosjektet nå kan gjennomføres, er følgelig at det gis statlig plan for samtlige deler av prosjektet i medhold av plan- og bygningsloven § 6-4 tredje ledd.

Utbygger anmoder på dette grunnlag om at OED benytter sin adgang til å vedta at gjeldende anleggskonsesjon for bygging og drift av Lillesand vindkraftverk med tilhørende nødvendig infrastruktur av 9. november 2020 gis virkning som statlig plan.

Av grunner redegjort for i dette brevet ber Utbygger om en snarlig behandling av denne anmodningen.

Med vennlig hilsen

WIKBORG REIN ADVOKATFIRMA AS

Tormod L. Nilsen

Tormod Ludvik Nilsen