



Motvind Norge
Ekebergveien 1a
0192 Oslo

Kommunal- og distriktsdepartementet
Postboks 8112 Dep.
0032 Oslo

Oslo, 19. juni 2022

Motvind Norge ber om lovavklaring av plan- og bygningslovens § 19-2 i vindkraftsaker. Innholdsmangler og energimyndighetenes kompetanse.

Bakgrunn

Motvind Norge har erfart at mange kommuner som skal ta stilling til dispensasjon fra forbudet mot å bygge i LNF(R)-områder, ikke foretar en fullstendig vurdering slik ordlyden i plan- og bygningslovens § 19-2, 2. ledd (pbl.) foreskriver. Tiltakshaver og kommunen henviser i stedet til at «vurderingene er tatt i konsesjonen», og unnlater selv å vurdere kravene i § 19-2, 2. og 3. ledd.

Bakgrunnen for dette er en setning i forarbeidene, Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) på side 243, om dispensasjonsbestemmelsen, hvor det står at «Vilkårene for å gi dispensasjon vil alltid være til stede når det foreligger en endelig konsesjon etter [energiloen]».

I tillegg til ordlyden i pbl. § 19-2, ingen hjemler for unntak fra denne, og forarbeidene nevnt ovenfor, ble rettskildematerialet tolket av Kommunal- og distriktsdepartementet (KDD) i den såkalte Frøya-saken i KDDs brev av 6. juni 2019. (Ref. 19/2614-8). Her står det:

Departementet kan ikke se at det er holdepunkter i forarbeidene for at [setningen] er ensbetydende med at man ubetinget har krav på å få dispensasjon. Ved vurderingen av dispensasjon skal det foretas to selvstendige vurderinger. Først må man vurdere om vilkårene for dispensasjon er oppfylt. Forutsatt at vilkårene er oppfylt, er det opp til kommunens frie skjønn om det bør gis dispensasjon. Selv om vilkårene for dispensasjon er oppfylt, har kommunen likevel rett til å avslå. Ingen har mao. rettskrav på å få dispensasjon selv om vilkårene er oppfylt.

I Meld. St. 28 (2019–2020) side 27 om «Vindkraft på land» er lovanvendelsen av pbl. § 19-2 presisert som om rettsanvendelsesskjønnet i § 19-2 ikke gjelder, og at konsesjonen etter energiloen overstyrer plan- og bygningslovens vurdering:

Vindkraftverk kan ikke bygges i strid med gjeldende kommunale planer. Med mindre gjeldende arealformål i kommuneplanen, eventuelt reguleringsplan, åpner for etablering av vindkraft, må det dispensasjon eller annen planavklaring til, før et vindkraftverk kan bygges. En søknad om dispensasjon behandles av kommunen etter bestemmelsene i plan- og

bygningsloven. Vilåårene for å gi dispensasjon vil være tilstede når det foreligger en endelig konsesjon etter energiloven, men det er opp til kommunen om dispensasjon skal innvilges.

Motvind Norge har samlet omfattende forvaltningspraksis fra norske kommuner og statsforvaltere hvor plan- og bygningslovens § 19-2 og kravene til dispensasjonsbehandling *ikke* er fullstendig gjennomført i kommunen, og hvor det i stedet henvises til konsesjonen. Dette gjelder både før og etter lovavklaringen i Frøya-saken. Gjennomgangen viser at praktisering av lovskjønn etter § 19-2, andre ledd, varierer mye mellom kommuner, ved klageavgjørelser og over tid. (Se eksempler i vedlegg [her](#)).

Problemstilling

Lovanvendelsen knyttet til dispensasjon fra arealplan for vindkraftverk er uklar og sprikende, og i mange dispensasjonssaker er vilåårene i § 19-2 for å dispensere, ikke vurdert. Ifølge pbl § 1-6 andre ledd, kan tiltak iverksettes bare dersom de ikke er i strid med lovens bestemmelser med tilhørende forskrifter, kommuneplanens arealdel og reguleringsplan. Når en kommune unnlater å ta vurderingene i § 19-2, vil det fortsatt være uklart om tiltaket er i strid med arealplanen. Kan dispensasjonsvedtaket da anses som gyldig? Hvilke konsekvenser har unnlatelsen?

Motvind Norges vurdering: Kan energimyndighetenes konsesjonsvurdering etter energiloven erstatte kommunens dispensasjonsvurdering etter pbl § 19-2?

Rettskildemessig klart

Hjemmelen om dispensasjon står i plan og bygningsloven § 19-2, mens bemerkningen om at «*Vilåårene for å gi dispensasjon vil alltid være til stede når det foreligger en endelig konsesjon etter [energiloven]*», står i forarbeidene. Setningen kan derfor kun fungere som retningsgivende tolkningsmoment i § 19-2-vurderingen, i tillegg til lovbestemmelsens øvrige vurderingstema. Rettskildemessig sett kan den ikke fungere som en regel som overstyrer lovbestemmelsen.

Rettsanvendelsesskjønn og ikke fritt skjønn

Det som er sikkert er at kommunen står fritt i å gi dispensasjon etter § 19-2, 1.ledd, når vilåårene etter 2. og 3. ledd er til stede. Dette følger av 1. ledd som, når det står at kommunen «kan» gi dispensasjon, henviser til forvaltningens frie skjønn.

For å kunne benytte det frie skjønnet, må vilåårene etter § 19-2, 2. og 3. ledd være oppfylt. Det er presisert i forarbeidene (Ot.prp.nr 32 2997-2008) side 242, at vurderingen av om lovens vilkår for å kunne dispensere foreligger, vil være et rettsanvendelsesskjønn som kan overprøves, og det er stadfestet av Sivilombudsmannen at dette gjelder begge vurderingstemaene (SOM 2017-1231).

Det som skal vurderes etter pbl. § 19-2 er om vindkraftverket vesentlig vil sette til side enten hensynene til LNF(R)-formålet og/eller andre formål eller bestemmelser det må dispenseres fra, eller hensynet til lovens formålsbestemmelse, regionale eller nasjonale interesser (vesentlighetsvurderingen). Fordelene med vindkraftverket skal også være klart større enn ulempene (fordel-/ulempevurderingen).

Gjennom rettspraksis, forvaltningspraksis og juridisk teori er det avklart at det er først og fremst samfunnsmessige arealdisponeringshensyn som kan tillegges vekt. Private hensyn kan kun i helt spesielle tilfeller tillegges vekt. Det skal i vesentlighetsvurderingen og fordel-/ulempevurderingen legges særlig vekt på dispensasjonens konsekvenser for helse, miljø, jordvern, sikkerhet og tilgjengelighet. Vår gjennomgang av sakene viser at det fremstår som tilfeldig om hensynene det

dispenseres fra er identifisert, og om vurderingen av om formålet med loven blir tilsidesatt, er tatt. Ofte ligger vurderingen på et mer generelt plan eller er utelatt helt. Det samme gjelder for fordel-ulempe vurderingen.

Planavklaring ved dispensasjon krever at søknaden omfatter *alle* de dispensasjoner tiltaket krever for å kunne realiseres. Det er de samlede tilsidesettelsene av hensyn og de samlede fordeler og ulemper som skal vurderes. Derfor må søknaden gi alle de opplysninger partene og kommunen trenger for å kunne ta stilling til søknaden. En dispensasjon er et konkret unntak fra gjeldende plan og/eller bestemmelser. I praksis er dispensasjonssøknader ofte ufullstendige slik at naboer ikke får opplyst hvilke bestemmelser det må dispenseres fra eller hvilke virkninger en dispensasjon vil få. Tiltaket blir også i de fleste vindkrafttilfeller endret etter at dispensasjon er gitt. Endringene vil da kunne medføre at dispensasjonen er ugyldig og må søkes på nytt.

Det kan ikke dispenseres fra saksbehandlingsregler. Det skal derfor sendes nabovarsel hvor det opplyses om hvilke dispensasjoner tiltaket krever, og hvilke virkninger tiltaket vil ha for omgivelsene. På denne måten vil kommunen få inn informasjon som vil gi bedre beslutningsgrunnlag for dispensasjonsvedtaket, og berørte parter får mulighet til å ivareta sine interesser. I de fleste saker hvor det henvises til konsesjonsbehandlingen i stedet for ordinær dispensasjonsbehandling, er nabovarsling og høring unntatt, eller bare et utvalg av naboer og direkte berørte er hørt.

Energilovvurderingen har et annet vurderingstema

Beskrivelsen i avsnittene over viser at det som skal vurderes i kommunen med hjemmel i pbl § 19-2 vanligvis ikke er gjort av kommunen og statsforvalter i de sakene det i stedet henvises til konsesjonen. Det er heller ikke vanlig at energimyndighetene tar vurderingen angitt i § 19-2 i konsesjonsbehandlingen. Fordel-/ulempevurderingen etter energiloven §§ 3-1 jf. 1-2, som ifølge setningen i forarbeidene skal gi grunnlag for dispensasjon etter plan- og bygningsloven, har også et helt annet vurderingstema. Her skal det vurderes om energitiltaket vil være «samfunnsmessig rasjonelt». Dette skal ifølge juridisk teori bl.a. bestå av en samfunnsøkonomisk vurdering. Søknaden skal også bl.a. redegjøre for behov for tillatelser etter annet lovverk herunder forholdet til kommunale planer etter plan- og bygningsloven, jf. energilovforskriftens § 3-2 bokstav i).

Konsesjonsvurderingen er i praksis en svært skjønnsbasert vurdering, riktignok basert på en konsekvensutredning og tema nedfelt i energilovforskriften § 3-2, men med stor frihet og ulikhet i vurdering av relevans, vekting og avveining av argumentene. Dette ble også kritisert av Riksrevisjonen i deres gjennomgang av vindkraftkonsesjonsforvaltningen i 2014¹. Det store skjønnsrommet og fravær av styringsprinsipper for argumentenes relevans og vekt skaper risiko for at saksbehandlingen ikke blir «objektiv, transparent og ikke-diskriminerende» slik kravet i elektrisitetsdirektivet forordner.

Konsesjonsvurderingen er f.eks. helt uten de arealdisponeringsvurderinger som kreves etter pbl. § 19-2. Nabovarsling er avgrenset og dessuten overlatt til utbyggingsinteressene å gjennomføre. Henvisningen til at § 19-2-vurderingen «allerede er gjort» av energimyndighetene er derfor som oftest ikke riktig. Energilovvurderingen vil aldri kunne erstatte rettsanvendelsesskjønnet i § 19-2, 2. ledd når vurderingene i bestemmelsen er utelatt.

Konsekvensen er at dispensasjonen er gitt med hjemmel i pbl § 19-2, men uten at vurderingen er tatt og uten at arealet er avklart. Verken «hensynsvurderingen», eller «fordel/ulempevurderingen» i § 19-2 hvor hensynet til helse, miljø, jordvern, sikkerhet og tilgjengelighet skal tillegges vekt, er tatt.

¹ Dokument 3:5 (2013–2014) Riksrevisjonens undersøkelse av effektivitet i konsesjonsbehandlingen av fornybar energi

På denne bakgrunn mener Motvind Norge at det å henvise til konsesjonsvurderingen ikke er tilstrekkelig innholdsmessig for å kunne gi dispensasjon etter pbl. § 19-2.

Det er kommunen som er gitt myndigheten til å vurdere. Ikke energimyndighetene.

I tillegg kommer at kompetansen til å vurdere dispensasjonen er gitt til kommunen. Når loven gir en bestemt offentlig myndighet kompetanse til å foreta en bestemt vurdering, kan ikke dette overføres til en annen sideordnet offentlig etat uten eksplisitt hjemmel i lov. Det er ikke tilstrekkelig med en setning i forarbeidene. En slik kompetanseoverføring krever derogasjonshjemmel, og det finnes ingen lovhjemmel i plan- og bygningsloven som overfører kompetansen etter § 19-2 til energimyndighetene. Det lar seg hevde at dispensasjonsvedtakene som støtter seg på konsesjonsvedtakene også lider av personell kompetansemangel, om enn indirekte. Det er lite tvilsomt at mange av vedtakene ville fått et annet innhold om de var fattet av kommunen. Dette gjelder særlig i de sakene hvor kommunen opprinnelig vedtok ikke å gi dispensasjon etter riktig saksbehandlingsforløp, men hvor vedtaket er opphevet av overordnet instans på bakgrunn av «det er gitt konsesjon». Dette gjelder f.eks. Nord-Odal vindkraftverk.

Konklusjon

Setningen i forarbeidene (Ot.prp. nr. 32 (2007-2008)) s. 243 om at «*Vilkårene for å gi dispensasjon vil alltid være til stede når det foreligger en endelig konsesjon etter [energiloven]*», kan ikke overstyre vurderingene som skal gjøres med hjemmel i pbl § 19-2. Vurderingene etter pbl. og energiloven er svært forskjellig og det foretas ikke konkrete arealdisponeringsvurderinger etter energiloven. Overføring av myndighet fra kommunen til energimyndighetene kan heller ikke gjøres med hjemmel i en setning i forarbeidene uten at det er fulgt opp med lovbestemmelse.

For at en vindkraftkonsesjon skal anses i tråd med plan gjennom en dispensasjon fra byggeforbudet i LNF(R)-områder, er det altså ikke tilstrekkelig å henvise til konsesjonen. Kommunen må foreta en egen fullstendig dispensasjonsvurdering i ihht pbl. § 19-2.

Selv uten å vurdere noen av sakene konkret, taler både innholdsmangler og kompetansemangler for at feilen må ha hatt innvirkning på vedtakets innhold, og dermed at vedtakene er ugyldige etter forvaltningslovens § 41 (fvl.). Dette vil særlig gjelde der kommunen først ikke ga dispensasjon, basert på riktig lovanvendelse, og hvor vedtaket deretter ble påklaget og endret med grunnlag i feil lovanvendelse.

Sakene bør gjennomgå ulovlighetsoppfølging.

Motvind Norge ønsker dette avklart og imøteser svar.

Med hilsen

Hildegunn Hervik Flengstad

Styreleder

John Fiskvik

Nestleder

**Saksbehandler:**

Anne Merethe Baardvik, rådgiver

Eivind Mauland, rådgiver

Kopi:

La Naturen Leve

Miljøvernforbundet

Naturvernforbundet

KS

NVE

OED

Pareto

Stortingets energi- og miljøkomité

Vedlegg:

Dokumenter fra et utvalg saker: Odal, Bjelkeberget og Oddeheia, Skorveheia, Buheii, Frøya, Lillesand, ligger her: <https://www.dropbox.com/sh/dll8mcwsls8olqe/AABRh3gtQelCOIJydaHhiOm0a?dl=0>

Eksempel: Odal vindkraftverk - Nord Odal kommune

Søknad av 30. juni 2015 fra E.ON Wind Norway Songkjølen og Engerfjellet i Nord Odal kommune.

Det søkes om dispensasjon med henvisning til Lovkommentar til plandelen av ny plan- og bygningslov, datert 1. juli 2009 – vilkår for å gi dispensasjon, samt punkt 6.19 i Ot.prp. nr. 32. Lovkommentarer sier følgende: «*Når det gjelder tiltak som konsesjonsbehandles etter energiloven (...) legges det til grunn at sektormyndighetens syn avklares og tas stilling til gjennom konsesjonsbehandlingen (...). Vilåårene for å gi dispensasjon vil alltid være til stede når det foreligger en endelig konsesjon etter disse lovene*».

Kommunen kan gi dispensasjon med forbehold om at vindkraftverkene får endelig konsesjon hos OED.

13. oktober 2015 - Vedtak i Nord Odal-kommune



NORD-ODAL KOMMUNE

Saksnr.:	Utvalg	Møtedato
062/15	Formannskapet	13.10.2015

Saksbehandler : Roar Jonsrud Dir.tlf.: 62 97 81 60

Saksmappenr : 15/617 - 25

Arkiv: FE-141, TI-
&18

DISPENSASJON FRA KOMMUNEPLANENS AREALDEL FOR ETABLERING AV VINDKRAFTANLEGG PÅ SONGKJØLEN OG ENGERFJELLET

Rådmannens innstilling:

Formannskapet vedtar med hjemmel i plan- og bygningslovens § 19-2, å avslå søknad om dispensasjon fra kommuneplanens arealdel til bygging av vindkraftanlegg på Songkjølen og Engerfjellet.

Begrunnelsen for vedtaket er at planens bakenforliggende hensyn blir vesentlig tilsidesatt. Dispensasjon kan derfor ikke gis.

Behandling i Formannskapet - 13.10.2015:

Rådmannens innstilling enstemmig vedtatt.

Vedtak:

Formannskapet vedtar med hjemmel i plan- og bygningslovens § 19-2, å avslå søknad om dispensasjon fra kommuneplanens arealdel til bygging av vindkraftanlegg på Songkjølen og Engerfjellet.

Begrunnelsen for vedtaket er at planens bakenforliggende hensyn blir vesentlig tilsidesatt. Dispensasjon kan derfor ikke gis.

Se fullstendig dokument her:

<https://www.dropbox.com/sh/dll8mcwsls8olqe/AABRh3gtQelCOIJydaHhiOm0a?dl=0>

2016.04.27. Nytt positivt dispensasjonsvedtak i Nord-Odal kommune (etter klage og vedtak av Fylkesmannen i Innlandet)

Saksvurdering:

Formannskapet i Nord-Odal kommune fattet sitt vedtak med utgangspunkt i lovens ordlyd om at:

"Dispensasjon kan ikke gis dersom hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra, eller hensynene i lovens formålsbestemmelse, blir vesentlig tilsidesatt. I tillegg må fordelene ved å gi dispensasjon være klart større enn ulempene etter en samlet vurdering. «

Fylkesmannen mener her at kommunen skulle ha lagt til grunn lovforarbeidenes punkt 6.19 i Ot.prp. nr. 32, slik klager har påpekt:

«Når det gjelder tiltak som konsesjonsbehandles etter energiloven (...) legges det til grunn at sektormyndighetens syn avklares og tas stilling til gjennom konsesjonsbehandlingen (...). Vilåårene for å gi dispensasjon vil alltid være til stede når det foreligger en endelig konsesjon etter disse lovene».

Fylkesmannen mener at siste del av denne uttalelsen er så klar at den rettskildemessig vil overstyre hva man kan utlede etter en språklig og juridisk tolkning av ordlyden i § 19-2. Fylkesmannen mener derfor at kommunens vedtak bygger på feil rettsanvendelse og derfor må anses som ugyldig.

I den videre behandlingen må derfor kommunen legge til grunn at vilåårene i plan- og bygningslovens § 19-2 er oppfylt når endelig konsesjon foreligger etter energiloven. Kommunens vurdering av dispensasjonen vil således måtte bygge på et forvaltningsskjønn der et avslag må være saklig begrunnet. Fylkesmannen peker her på to faktorer som er mest aktuelle, presedensfare og tålegrensebetraktninger. Som fylkesmannen påpeker så er det vanskelig å se at disse hensyn gjør seg gjeldende. Rådmannen er enig i denne betraktningen. Det ligger pr. dato ikke mange vindkraftsaker på rådmannens bord. Det foreligger etter rådmannens skjønn heller ikke momenter i innkomne merknader/høringsuttalelser som gir saklig grunnlag for et avslag.

2019.06.19 Nord-Odal kommune. Ny søknad om disp. Vurdering.

I følge Ot.prp. 32 (2007-2008) pkt. 6.19 vil vilkårene for å gi dispensasjon alltid være tilstede når det foreligger anleggskonsesjon etter energiloven. Fylkesmannen i Hedmark vurderte i brev 29.01.2016 at denne uttalelsen er så klar at den rettskildemessig vil overstyre hva man kan utlede etter en språklig og juridisk tolkning av ordlyden i plan- og bygningslovens § 19-2. Fylkesmannen mente derfor

at selv om planen blir vesentlig tilsidesatt, så er vilkårene for å gi dispensasjon til stede.

Som det fremgår av klagen uttalte imidlertid kommunal- og moderniseringsdepartementet i brev vedrørende Frøya vindkraftanlegg 06.06.2019, at vilkårene som fremgår av plan- og bygningslovens § 19-2 skal være oppfylt før dispensasjon kan gis. Dette står i klar motstrid til ordlyden i odelstingsproposisjonen. Kommunestyrets vedtak er imidlertid fattet før departementets uttalelse, i samsvar med gjeldende rett på vedtakstidspunktet. Uttalelsen fra departementet gir derfor etter rådmannens skjønn ikke grunnlag for å omgjøre vedtaket.

*

I sin klage har grunneierne redegjort for ulempene ved en utbygging, samt drøftet hjemmelsgrunnlaget. De mener på denne bakgrunn at det foreligger saklige grunner til å nekte dispensasjon fra kommuneplanens arealdel. De mener videre at saken skulle vært nabovarslet og sendt på høring, og at saken ikke ble tilstrekkelig opplyst ovenfor politikere og berørte parter før vedtak ble fattet. De mener at saken må tas opp til ny behandling av et nytt kommunestyre etter lokalvalget til høsten.

Som det fremgår av klagen og konsekvensutredningen vil utbyggingen medføre at mange viktige naturhensyn blir negativt berørt. Arealdelens bakenforliggende hensyn vil således bli vesentlig tilsidesatt ved omsøkte tiltak. De ulike hensynene er imidlertid vurdert i konsesjonssaken og selv om det foreligger ulemper har NVE og departementet kommet til at konsesjon skal gis. Vilkår for avbøtende tiltak er inntatt i konsesjonen og skal følges opp i MTA-planen og videre i utbyggingen. Eventuelle endringer i prosjektet og konsekvenser vurderes i konsesjonsprosessen.

I følge Ot.prp. 32 (2007-2008) pkt. 6.19 vil vilkårene for å gi dispensasjon alltid være tilstede når det foreligger anleggskonsesjon etter energiloven. Fylkesmannen i Hedmark vurderte i brev 29.01.2016 at denne uttalelsen er så klar at den rettskildemessig vil overstyre hva man kan utlede etter en språklig og juridisk tolkning av ordlyden i plan- og bygningslovens § 19-2. Fylkesmannen mente derfor

Dispensasjon

Generelt om dispensasjonsvilkårene

Plan- og bygningsloven (pbl.) § 19-2 oppstiller to vilkår som begge må være oppfylt for at dispensasjon kan innvilges. Det ene er at tiltaket ikke vesentlig tilsidesetter hensynene i lovens formålsbestemmelse eller hensynene bak bestemmelsene det dispenseres fra. Det andre vilkåret er at fordelene ved å gi dispensasjon må være klart større enn ulempene, etter en samlet vurdering.

For dispensasjoner som omhandler en underliggende konsesjonssak, vil disse vurderingene bli gjort gjennom konsesjonsbehandlingen hos sektormyndigheten. Dette fremgår av forarbeidene til plan- og bygningsloven, Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) pkt. 6.19:

«Når det gjelder tiltak som konsesjonsbehandles etter vannressursloven, vassdragsreguleringsloven og energiloven legges det til grunn at sektormyndighetens syn avklares og tas stilling til gjennom konsesjonsbehandlingen [...]. Vilkårene for å gi dispensasjon vil alltid være til stede når det foreligger en endelig konsesjon etter disse lovene.»

Lovgiver har i forarbeidene pkt. 3.6.2 uttalt at det foreligger gode grunner for at interesseavveiningen gjøres av statlig sektormyndighet:

«En sikker kraftforsyning er en overordnet forutsetning for velferd og verdiskaping. I et moderne samfunn må kraftsystemet fungere optimalt. Stortinget har derfor forutsatt sterk statlig styring og kontroll innenfor energisektoren. En slik overordnet styring har vært ansett som nødvendig for en sikker energiforsyning.»



Side: 5/8

Typisk for en rekke tiltak innen kraftforsyningen er også at de strekker seg over administrative inndelingsgrenser, og at nytten og ulempene ved tiltakene ikke alltid gjør seg gjeldende samme sted. I tillegg skal anleggene innpasses i et kraftsystem hvor det er nødvendig å sikre overordnede statlige hensyn. [...]

Konsesjonsbehandlingen etter energi- og vannressurslovgivningen ivaretar langt på vei kravene til saksbehandling etter plan- og bygningsloven. Dette gjelder særlig for de tiltakene som faller inn under plan- og bygningslovens bestemmelser om konsekvensutredning. Dette vil alltid være tilfellet for kraftledninger i sentral- og regionalnettet, for vindkraftanlegg på mer enn 10 MW og for større vannkraftutbygginger. For disse sakene vil kravene til offentlighet, medvirkning og dokumentasjon av virkninger alltid innebære mer omfattende prosesser enn det en ordinær reguleringssak etter plan- og bygningsloven krever.»

Dersom vilkårene i plan- og bygningsloven er oppfylt, gjenstår kommunens skjønn for om dispensasjonen skal innvilges eller ikke. Dette fremgår av § 19-2 første ledd: «Kommunen kan gi varig

under plan- og bygningslovens bestemmelser om konsekvensutredning. Dette vil alltid være tilfellet for kraftledninger i sentral- og regionalnettet, for vindkraftanlegg på mer enn 10 MW og for større vannkraftutbygginger. For disse sakene vil kravene til offentlighet, medvirkning og dokumentasjon av virkninger alltid innebære mer omfattende prosesser enn det en ordinær regulerings sak etter plan- og bygningsloven krever.»

Dersom vilkårene i plan- og bygningsloven er oppfylt, gjenstår kommunens skjønn for om dispensasjonen skal innvilges eller ikke. Dette fremgår av § 19-2 første ledd: «Kommunen kan gi varig eller midlertidig dispensasjon» (vår understreking). Kommunens skjønn er imidlertid ikke helt fritt. Det dreier seg om et forvaltningsskjønn i den forstand at et avslag må være saklig begrunnet. Saklige hensyn kan blant annet være tålegrensebetraktninger, presedensfare og/eller likebehandling.

Den konkrete dispensasjonsvurderingen

Nord-Odal kommune ved kommunestyret har i sin behandling lagt vekt på at NVE har gitt konsesjon for vindkraftanlegget. Vedtaket er som følger:

«Kommunestyret vedtar med hjemmel i plan- og bygningslovens § 19-2, at det gis dispensasjon fra kommuneplanens arealdel til utbygging av vindkraftanleggene på Songkjølen og Engerfjellet, i henhold til Anleggskonsesjonen gitt av NVE og vilkårene i avtale mellom Nord-Odal kommune og E.ON datert 01.02.2016.

Begrunnelsen for vedtaket er at vilkårene for å gi dispensasjon er tilstede og at det ikke foreligger saklige grunner til å nekte dispensasjon.»

I Rådmannens saksframlegg uttales det under «Saksvurdering»:

«Kommuneplanens arealdel er ikke endret etter vedtak om dispensasjon av 27.04.2016. Vurderingen vil derfor bli likelydende. Endelig anleggskonsesjon er gitt og det foreligger ikke momenter som gir saklig grunnlag for et avslag.»

Kommunens dispensasjonsvedtak av 09.05.2019 gjør ingen selvstendig vurdering av om de to kumulative vilkårene i § 19-2 er oppfylt, men henviser kort til at dette er ivarettatt av statlig sektormyndighet. Lovforståelsen har bakgrunn i Fylkesmannens klagebehandling av dispensasjon 06/15 (13.10.2015) og lovens forarbeider (Ot.prp. nr. 32 (2007-2008)) pkt. 6.19. Denne lovforståelsen er nå presisert i Kommunal- og moderniseringsdepartementets (KMD) avgjørelse om Frøya vindkraftpark av 06.06.2019. I avsnitt 5.2 sies følgende om forholdet mellom konsesjon etter energiloven og dispensasjon etter plan- og bygningsloven:

«En sentral problemstilling har vært om kommunen er rettslig forpliktet til å gi dispensasjon til vindkraftverk som er konsesjonsbehandlet etter energiloven. Heller ikke dette er en problemstilling som er avklart særskilt i forarbeidene.

Oddeheia og Bjelkeberget vindkraftverk

Søknad av 6. januar 2020. RWE Wind Norway. Oddeheia og Bjelkeberget vindkraftverk.

Plan- og bygningsloven § 19-2 fastsetter to vilkår for at dispensasjon skal kunne gis. For det første er det det vilkår at hensynet bak bestemmelsene det dispenseres fra ikke tilsidesettes vesentlig. For det andre er det et vilkår at fordelene ved å gi dispensasjonen er klart større enn ulempene.

I Ot. prp. 32 (2007-2008) pkt. 6.19 står det:

"Når det gjelder tiltak som konsesjonsbehandles etter vannressursloven, vassdragsregleringsloven og energiloven legges det til grunn at sektormyndighetenes syn avklares og tas stilling til gjennom konsesjonsbehandlingen, jf. forslaget om å innføre innsigelsesadgang i slike saker for de samme organer som har innsigelsesrett til arealplaner etter plan- og bygningsloven. Vilåårene for å gi dispensasjon vil alltid være til stede når det foreligger en endelig konsesjon etter disse lovene."

Endelig konsesjon for vindkraftverket på Oddeheia og Bjelkeberg er gitt 20 desember 2018 og vilåårene for å kunne gi dispensasjon er dermed oppfylt. Tiltakshaver anmoder om at søknaden blir behandlet og at dispensasjon fra kommuneplanens arealdel gis.

Skorveheia vindkraftverk

18. mai 2019 - Søknad om dispensasjon for Skorveheia vindkraftverk fra Prosjektil (Norsk Vind)

Tiltakshaver presiserer for ordens skyld også at det i henhold til plan- og bygningsloven § 12-1 tredje ledd ikke er adgang til å stille krav om reguleringsplan for "konsesjonspliktige anlegg for produksjon av energi etter energiloven", dvs. blant annet vindkraftverk. I tilknytning til dette uttaler Kommunal- og moderniseringsdepartementet følgende i sin temaveileder om energitiltak og plan- og bygningsloven (tilgjengelig på www.regjeringen.no):

"For kommuner som er enig i lokaliseringen av tiltaket, kan det være av begrenset nytteverdi å håndtere en reguleringsplan for tiltaket parallelt med en søknad om konsesjon for tiltaket etter energi- og vannressurslovgivningen. Der er derfor ikke plikt til å utarbeide reguleringsplan for anlegg for produksjon av elektrisk energi etter energiloven, vannressursloven eller vassdragsreguleringsloven, jf. bestemmelsen i § 12-1 tredje ledd."

Det foreligger en konsesjon etter energiloven for den aktuelle vindparken. De sentrale interesseavveiningene og vurderingene er dermed ivarettatt av sektormyndighetene NVE (Norges vassdrags- og energidirektorat og OED (Olje- og energidepartementet) i forbindelse med konsesjonsbehandlingen av saken. Tiltaket har i denne anledning også vært på høring til berørte parter og offentlige instanser.

Dispensasjonssøknaden er dermed i samsvar med anleggskonsesjonen for vindkraftverket. På bakgrunn av dette anser tiltakshaver det som klart at vilkårene for å innvilge dispensasjon er oppfylt iht. plan- og bygningsloven § 19-2.

Det er ikke sendt nabovarsel knyttet til denne søknaden. Etter plan- og bygningsloven § 21-3 er særskilt varsel ikke nødvendig når saken ikke eller i liten grad berører naboers interesser.

Buheii vindkraftverk

20. nov 2018 _ Buheii_Klage på dispensasjonsvedtak. Fylkesmannen i Agder

Prøving av kommunens vedtak om å innvilge dispensasjonssøknaden

Vilkårene for å gi dispensasjon fremgår av pbl. § 19-2 andre ledd. Av forarbeidene til dispensasjonsbestemmelsen, Ot. prp. nr. 32 (2007-2008) side 243, følger det at vilkårene for å gi dispensasjon «*vil alltid være til stede*» når det foreligger endelig konsesjon etter blant annet energiloven. I dette tilfellet er omsøkte tiltak gitt anleggskonsesjon etter energiloven § 3-1. Av den grunn finner Fylkesmannen at vilkårene for å innvilge dispensasjonssøknaden er oppfylt.

Fylkesmannen bemerker avslutningsvis at det ikke fremgår av kommunens vedtak eller øvrige saksdokumenter at det er gitt formell byggetillatelse til vindturbinene.

Fylkesmannens vedtak

Fylkesmannen stadfester kommunens dispensasjonsvedtak av 12.9.2018. Klagen blir ikke tatt til følge.