



Saksframlegg

Saksnr	Utvalg	Dato
	Planutvalget	
	Kommunestyret	

Saksbehandler	Arkiv	ArkivsakID
Merete Holtan	K2 - S00	19/3189

Søknad om dispensasjon fra kommuneplanens arealdel til bygging av vindkraftverk Oddeheia og Bjelkeberg

Rådmannens forslag til vedtak:

Det faste utvalget for plansaker gir i medhold av plan- og bygningsloven § 19-2 dispensasjon fra kommuneplanens arealdel til utbygging av vindkraftverk på Oddeheia og Bjelkeberg, i henhold til anleggskonsesjonen gitt av NVE 20.12.18.

Dispensasjon gis da vilkårene for å kunne innvilge dispensasjon foreligger jf. Ot. prp 32 (2007-2008) kap. 6.19 og at det ikke foreligger saklige grunner for å avslå dispensasjon. Det settes som vilkår at NVE gir tillatelse til endring i konsesjonsvilkårene.

Vedlegg:

Søknad om dispensasjon fra gjeldende arealplan, nabovarsling blir sendt ut i posten idag

Dispensasjon fra kommuneplanens arealdel - Birkenes kommune

Dispensasjon fra kommuneplanens arealdel Følgebrev nabovarsel

Vedlegg 1. Oddeheia Bjelkeberg Angleggskonsesjon 2019.01.15

Vedlegg 2. Oversiktskart for eiendommer som blir nabovarslet

Vedlegg 3. Liste over varslede naboer

Kommentarer til dispensasjonssøknad Oddeheia/Bjelkeberg vindkraftverk

Uttalelse til nabovarsel - søknad om dispensasjon fra gjeldende arealplan for Oddeheia/Bjelkeberg vindkraftverk

Merknad til nabovarsel - Søknad om dispensasjon fra gjeldende arealplan for Oddeheia og Bjelkeberg vindkraftverk

Klage på nabovarsel - Oddeheia og Bjelkeberg vindkraftverk

Naboprotest til dispensasjonssøknad fra arealplan

Vedlegg - artikkel Dagsavisen 24.01.2020

Uttalelse til nabovarsel

Kommentarer til nabovarsel angående søknad om dispensasjon fra gjeldende arealplan for Oddeheia/Bjelkeberg vindkraftverk

Naboklage vedrørende søknad om dispensasjon fra arealplan for Oddeheia/Bjelkeberg vindkraftverk

Klage på søknaden om dispensasjon fra gjeldende arealplan for Oddeheia/Bjelkeberg vindkraftverk

Merknad til nabovarsel

Søknad om dispensasjon fra kommuneplanens arealdel til bygging av vindkraftverk Oddeheia og Bjelkeberg, 19/3189

**Vedlegg:**

Søknad om endring av konsesjon_Oddeheia_Bjelkeberg vindkraftverk
mta-detaljplan-oddeheia-bjelkeberg-sendt-nve-des-2019
vedlegg-1-oversiktskart
Klageavgjørelse- dispensasjon fra kommuneplanens arealdel – vindkraftverk på Songkjølen og Engerfjellet i Nord-Odalkommune
Oppsummering av innkomne merknader med kommentarer fra tiltakshaver for nabovarsling ifm. søknad om dispensasjon fra kommuneplanens arealdel
Svar på anmodning om omgjøring av Fylkesmannen i Trøndelag sitt vedtak 10. mai 2019- Frøya Vindkraftpark

Link til Lovdata:

[Plan- og bygningsloven](#)
[Naturmangfoldsloven](#)

Sentrale dokumenter det henvises til i saksfremlegget:

- Ot.prp. nr. 32 (2007-2008), om lov om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven)
Hentet fra regjeringen.no: [Otp-rp-nr-32-\(2007-2008\)](#)
- Fylkesmannen i Innlandet: klageavgjørelse- dispensasjon fra kommuneplanens arealdel – vindkraftverk på Songkjølen og Engerfjellet i Nord-Odalkommune (vedlagt).
- Svar på anmodning om omgjøring av Fylkesmannen i Trøndelag sitt vedtak av 10. mai 2019 - Frøya Vindkraftpark (vedlagt). Hentet fra regjeringen.no:
<https://www.regjeringen.no- KMDs avgjørelse om Frøya vindpark av 6.6.20>

Saksopplysninger:

Birkenes kommune mottok den 6. januar 2020 søknad fra RWE om dispensasjon fra kommuneplanens arealdel for utbygging av vindkraftverk i de konsesjonsgitte områdene Oddeheia og Bjelkeberg. Konsesjon etter energiloven for vindkraftverket ble gitt den 20 desember 2018 etter klagebehandling i Olje- og energidepartementet (OED). NVE oppdaterte anleggskonsesjonen 15. januar 2019.

Under behandlingen av konsesjonssøknaden ble det utført en rekke konkrete vurderinger knyttet til naturmangfold. Dette inkluderte blant annet konsekvensutredninger og fagrapporter samt registreringer i Naturbase og Artsdatabanken.

Olje- og energidepartementet fant etter en samlet vurdering av vindkraftverkene Oddeheia og Bjelkeberg, at fordelene og nytten ved tiltaket er større enn skadene og ulempene for allmenne og private interesser. Etter en helhetlig vurdering av belastningen av vindkraftutbygging i regionen, fant departementet at fordelene ved utbyggingen overstiger mulige negative skader og ulemper ved etablering av prosjektet. Departementet mente det var liten grunn til å forvente at belastningen vil bli vesentlig større som følge av sumvirkninger med andre eksisterende eller planlagte inngrep.

Søknad om dispensasjon fra kommuneplanens arealdel til bygging av vindkraftverk Oddeheia og Bjelkeberg, 19/3189



Videre fant departementet at de omsøkte kraftverkene vil gi en begrenset økning i den samlede belastningen på naturmangfold og økosystemer i regionen.

Dispensasjoner i landbruks-, natur- og frilutsformålet i kommuneplanen er i Birkenes kommune behandles av planutvalget etter gjeldende delegasjon. I denne saken har en valgt å løfte behandlingen av dispensasjonen til overordnet organ som er kommunestyret.

Birkenes kommunestyre vedtok i møte 06.02.20 at det skal utarbeides helsekonsekvensutredning. Vurderinger i en helsekonsekvensutredning vil være knyttet til utredningene som er gjort i forbindelse med gitt konsesjon og i forslaget til MTA plan som er utarbeidet. Det er derfor naturlig at Birkenes kommune vil følge opp kravet om helsekonsekvensutredning gjennom den behandlingen som skjer i henhold til energiloven.

Vurdering

Rådmannen legger til grunn at rettstilstanden er slik at vilkårene for dispensasjon vil være oppfylt dersom det foreligger konsesjon for omsøkt tiltak. *Lovgivers intensjon har vært at vurderinger av hensyn og fordeler og ulemper gjøres tilstrekkelig grundig gjennom konsesjonsbehandling.*

Det vises til da til Fylkesmannen i Innlandets klageavgjørelse i sak 2019/14854, «Klageavgjørelse-dispensasjon fra kommuneplanens arealdel – vindkraftverk på Songkjølen og Engerfjellet i Nord-Odalkommune» (vedlagt).

Videre fremgår det av plan- og bygningsloven (heretter pbl) § 12-1, 3. ledd at konsesjonspliktige anlegg for produksjon av energi er unntatt kravet om reguleringsplan for større bygge- og anleggstiltak. Bakgrunnen for denne forenklingen i plan- og bygningsloven var å unngå behandling av slike saker etter to lovverk. *For større vindkraftverk innebærer dette at kravene til offentlighet, medvirkning og dokumentasjon overfor innbyggere, kommune og sektormyndigheter ivaretas gjennom konsesjonsbehandlingen, som behandles etter energiloven.* Vindkraftverk er av den grunn ikke reguleringspliktige, men det er likevel nødvendig med avklaring i forhold til kommunens overordnede planverk. Kommunen kan likevel velge å utarbeide reguleringsplan selv, men det kan ikke pålegges utbygger å stå for dette. Temaer som tidligere ble behandlet i reguleringsplan er nå erstattet av krav om detaljplan for utbygging, samt miljø-, transport- og anleggsplan (MTA) som skal utarbeides i dialog med kommunen.

I kommuneplanens arealdel er det konsesjonsgitte området avsatt til landbruks-, natur- og friluftsområde (LNF) og tiltaket er derfor i strid med gjeldende arealformål. Tillatelse til utbygging av vindkraftverkene er avhengig av at det med hjemmel i pbl § 19-2 kan gis dispensasjon fra arealformålet.

For vindkraftverk skal kommunen legge til grunn lovforarbeidenes kap. 6.19 i Ot.prp nr. 32:

«Når det gjelder tiltak som konsesjonsbehandles etter 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»

Rettskildemessig er siste del av denne uttalelsen så klar at den overstyrer hva som kan utledes etter en språklig og juridisk tolkning av ordlyden i pbl § 19-2. Det må derfor legges til grunn at vilkårene i plan- og bygningslovens § 19-2 er oppfylt når endelig konsesjon foreligger etter Energiloven.

Søknad om dispensasjon fra kommuneplanens arealdel til bygging av vindkraftverk Oddeheia og Bjelkeberg, 19/3189



Kommunens vurdering av dispensasjonen vil således måtte bygge på et forvaltningsskjønn der et avslag må være saklig begrunnet. Kommunens skjønn er således ikke helt fritt siden et forvaltningsskjønn betyr at et avslag må være *saklig begrunnet*. Saklige hensyn kan blant annet være tålegrensebetraktninger, presedensfare og/eller likebehandling.

Dersom kommunen ikke legger til rette for planendring eller dispensasjon:

Selv om vilkårene for å gi dispensasjon alltid vil være tilstede når det foreligger en konsesjon (jf. Ot.prp nr. 32, kap.6.19) er det ikke slik at det foreligger et rettskrav på innvilgelse av dispensasjon selv om vilkårene er oppfylt. Dette er presisert i Kommunal- og moderniseringsdepartementet (KMD) sin avgjørelse av Frøya vindkraftpark av 06.06.2019 (vedlagt):

«En sentral problemstilling har vært om kommunen er rettslig forpliktet til å gi dispensasjon til vindkraftverk som er konsesjonsbehandlet etter energiloven. Det er lagt til grunn at vilkårene for dispensasjon alltid anses for å være oppfylt når det foreligger konsesjon bl.a. etter energiloven (...). Departementet kan ikke se at det er holdepunkter i forarbeidene for at dette er ensbetydende med at man ubetinget har krav på å få dispensasjon.

Stortinget har forutsatt sterk statlig styring og kontroll innenfor energisektoren. For å sikre at konsesjonspliktige tiltak for produksjon for elektrisk energi kan gjennomføres i tilfeller hvor kommunen *ikke* legger til rette for tiltaket gjennom planendring eller dispensasjon, gir bestemmelsen i pbl § 6–4 tredje ledd Olje- og energidepartementet adgang til å bestemme at endelig konsesjon kan gis virkning som en statlig arealplan (jf. Ot.prp nr. 32, kap. 3.6.2).

Det vil si at i det tilfelle kommunen velger å ikke innvilge en dispensasjon vil Olje- og energidepartementet i praksis ha adgang til å legge til rette for tiltaket gjennom en statlig plan.

Innkomne merknader/klager/kommentarer:

Det er kommet inn 10 merknader til dispensasjonssøknaden. Disse ligger vedlagt og er også kommentert av søker. Merknadene er rettidig innkommet. Kort oppsummert går merknadene på natur, skyggekast, støy, lysforstyrrelser, skyggekast, verdiforringelse av eiendom og endret muligheten for å drive aktivt friluftsliv og jakt. I innkomne merknader legges det stor vekt på at turbinhøydene har endret seg fra det man søkte om i første konsesjonsbehandling og at dette bør ha betydning for behandlingen av dispensasjonen. Rådmannen er enig i at dette er nye opplysninger fra det som først ble vurdert i konsesjonsbehandlingen. Det er hevet over enhver tvil at utbyggingen må skje etter en evt. tillatelse etter Energiloven. Rådmannen anbefaler at det gis dispensasjon under forutsetning om at det gis tillatelse etter Energiloven til endringene som er foreslått.

Presedensfare og tålegrensebetraktninger:

Det er vanskelig å se at disse hensynene gjør seg gjeldende. Etter at Storehei vindkraftverk fikk endelig avslag i OED, er det pr. dags dato ikke andre aktuelle områder for vindkraftverk i Birkenes kommune. Faren for presedens synes derfor ikke å være til stede. Det foreligger etter rådmannens vurdering heller ikke nye momenter i innkomne merknader/høringsuttalelser som gir saklig grunnlag for et avslag.

Naturmangfold:

Alle saker som berører natur og miljø skal vurderes etter prinsippene i naturmangfoldlovens §§ 8- 12 (jf. nml § 7). Gjennom konsesjonsbehandlingen med klage, var prosjektet gjenstand for utredninger

Søknad om dispensasjon fra kommuneplanens arealdel til bygging av vindkraftverk Oddeheia og Bjelkeberg, 19/3189



knyttet til konsekvenser for naturmangfold. Departementet (OED) fant at kravene i naturmangfoldsloven §§ 8-12 var oppfylt for å kunne vurdere konsesjonsspørsmålet. Tiltaket ble også vurdert i forhold til samlet belastning av vindkraftutbygging i regionen. På bakgrunn av dette anser rådmannen at tiltaket er tilstrekkelig vurdert etter konkrete utredninger jf. naturmangfoldlovens §§ 8-12.

Utvidelse av konsesjonsområde:

Lengst i sør i området er to vindturbiner planlagt satt helt i grensen på området hvor det er gitt konsesjon. Influensområdet til rotorene til disse turbinene er ventet å gå like over konsesjonsgrensen. RWE har søkt om å utvide konsesjonsområdet, men denne utvidelsen er ikke behandlet på det nåværende tidspunkt. Rådmannen legger til grunn at det gis utvidet konsesjon for området som man ut ifra kartet antar er til sammen er på ca. 11 daa.

Informasjon og medvirkning:

Forvaltningsretten stiller krav til informasjon slik at innbyggere og organisasjoner skal ha mulighet til å sette seg inn i saker som berører dem. I denne saken er det åpnet for informasjon og medvirkning gjennom nabovarsel til dispensasjonen, høring til konsesjonsbehandlingen og samrådsgruppe i utarbeidelse av MTA.

Tilstrekkelig opplysning og begrunnelse i saken:

Dispensasjonssøknaden må inneholde de opplysningene kommunen trenger for å fatte vedtak i saken. I og med at søknaden begrunnes i gitt konsesjon, søknad om konsesjonsendring og MTA-plan anses søknaden å være både tilstrekkelig begrunnet og tilstrekkelig opplyst for å kunne fatte vedtak i saken.

Oppsummering

Rådmannen legger til grunn at de to vilkårene for å dispensere i § 19-2 anses som oppfylt når det foreligger en konsesjon for tiltaket. Lovforståelsen for dette ligger i lovens forarbeider (Ot.prp. nr. 32) og er presisert av Kommunal- og moderniseringsdepartementet sin klageavgjørelse om Frøya vindkraftpark av 06.06.2019.

Rådmannen anser saken som tilstrekkelig opplyst og begrunnet gjennom konsesjonsbehandlingen, noe som fremgår av forarbeidene til loven jf. Ot.prp 32.

Anbefaling

Med bakgrunn i at vilkårene foreligger, jf. Ot.prp 32, anbefaler rådmannen at det gis dispensasjon fra kommuneplanens arealdel til å etablere vindkraftverk på Oddeheia og Bjelkeberg. Det forutsettes at utbyggingen skjer i henhold til konsesjon og føringene i MTA for området.