

Olje- og energidepartementet
Postboks 8148 Dep
0033 OSLO

Vår dato: 25.11.2019
Vår ref.: 201707968-166
Arkiv: 517
Deres dato:
Deres ref.:

Saksbehandler:
Hilde Aass
Elisabeth Bruusgaard

Vardafjellet vindkraftverk – Oversendelse av klager på konsesjonsvedtak og vedtak om godkjenning av detaljplan/miljø-, transport- og anleggsplan

Bakgrunn

NVE viser til klage på vedtak i sak om Vardafjellet vindkraftverk fra Sandnes kommune datert 8. oktober 2019. Klagen gjelder konsesjonsvedtak fra NVE av 23.03.2017 og oppdatering av konsesjonsvedtak 05.04.2017, MTA-plan godkjenning av 15.02.2018 og endring av MTA-plan godkjenning 26.11.2018. Kommunen krever at disse vedtakene oppheves på grunn av saksbehandlingsfeil. Kommunen ber om at klagen gis utsatt iverksettelse av de påklagde vedtakene, jf. forvaltningsloven § 42.

NVE viser også til klage fra advokatfirmaet Kluge på vegne av naboer til Vardafjellet vindkraftverk datert 28.10.2019. Disse klager på vedtak om tildelt konsesjon, påfølgende godkjenning av MTA-plan og endringer av MTA-plan ved planlegging og utbygging av Vardafjellet vindkraftverk. Klagen er sendt på vegne av 54 personer over 18 år. Klagerne ber om at klagen gis utsatt iverksetting (oppsettende virkning) etter forvaltningsloven § 42. Klagerne anfører at NVEs behandling av saken lider av feil på grunn av manglende varsling og høring av berørte parter. Videre anfører klagerne at støy, skyggekast og lysforurensning ikke er behandlet på en tilfredsstillende måte i NVEs saksbehandling.

OED har truffet endelig vedtak i klagesaker knyttet til både konsesjonen og godkjenning av detaljplan/MTA. NVE har likevel vurdert klagegrunnene, ettersom disse er knyttet til NVEs saksbehandling.

Konklusjon

NVE har forstått klagen som en begjæring om omgjøring av vedtakene. Vi har vurdert klagegrunnene som angår NVEs saksbehandling og innholdet i vedtakene. Vi kan ikke se at noen av klagen gir grunnlag for å omgjøre våre vedtak i saken som gjelder Vardafjellet vindkraftverk. Klagen oversendes derfor til Olje- og energidepartementet for endelig avgjørelse.

E-post: nve@nve.no, Postboks 5091, Majorstuen, 0301 OSLO, Telefon: 22 95 95 95, Internett: www.nve.no

Org.nr.: NO 970 205 039 MVA Bankkonto: 7694 05 08971

Hovedkontor

Middelthunsgate 29
Postboks 5091, Majorstuen
0301 OSLO

Region Midt-Norge

Abels gate 9
7030 TRONDHEIM

Region Nord

Kongens gate 52-54
Capitolgården
8514 NARVIK

Region Sør

Anton Jenssensgate 7
Postboks 2124
3103 TØNSBERG

Region Vest

Naustdalsvegen. 1B
6800 FØRDE

Region Øst

Vangsveien 73
Postboks 4223
2307 HAMAR

NVE mener at anmodningen om utsatt iverksettelse henger tett sammen med selve begjæringen om omgjøring av vedtakene som gjelder Vardafjellet vindkraftverk. Ettersom samtlige vedtak tidligere har vært klagebehandlet og avgjort i Olje- og energidepartementet, oversendes herved anmodningen om utsatt iverksettelse til OED for endelig avgjørelse.

NVEs vurdering

Klagefrister for enkeltvedtak

Forvaltningsloven oppstiller frister for når en klage må settes frem. Klager som er inngitt etter at klagefristene har løpt ut, skal som utgangspunkt avvises. Det følger av forvaltningsloven § 31 tredje ledd at «Klagen kan ikke tas under behandling som klagesak dersom det har gått mer enn ett år siden vedtaket ble truffet.» NVE viser til at vedtakstidspunktet for samtlige av de vedtakene som Sandnes kommune og naboer til planområdet for vindkraftverket nå påklager, med unntak av endring av MTA-plan godkjent 26.11.2018, ligger lengre tilbake i tid enn ett år. Når det gjelder vedtaket om endringer i MTA-plan, er dette vedtaket, i likhet med alle de andre vedtakene i saken, tidligere påklaget og klagebehandlet av Olje- og energidepartementet (OED).

NVE tolker derfor klagen fra Sandnes kommune som en begjæring om omgjøring av vedtakene som gjelder Vardafjellet vindkraftverk. Grunnlag for en eventuell omgjøring vil være enten forvaltningsloven § 35 eller de ulovfestede reglene om omgjøring. NVE viser i denne sammenheng til at Sandnes kommune ikke tidligere har påklaget verken konsesjonsvedtak, vedtak om godkjenning av detaljplan/MTA-plan eller vedtak om endringer i godkjent detaljplan/MTA-plan som gjelder Vardafjellet vindkraftverk.

NVE har i forbindelse med behandling av konsesjonssøknad og etterfølgende detaljplan/MTA-plan blant annet vurdert temaer som landskap og visuelle virkninger, friluftsliv og ferdsel, naturmangfold, støy, skyggekast og refleksblink. NVEs vurderinger er i all hovedsak stadfestet av OED i klagevedtak.

Anførsler om grunnlag for omgjøring

1. Saksbehandlingskrav etter forvaltningsloven og energiloven

Sandnes kommune og naboer til planområdet for Vardafjellet vindkraftverk mener at NVEs vedtak i saken lider av saksbehandlingsfeil, og mener at følgende krav ikke er overholdt i denne saken:

- forvaltningsloven § 16 om forhåndsvarsling
- forvaltningsloven § 17 om forvaltningsorganets utrednings- og informasjonsplikt
- forvaltningsloven § 27 om underretning av vedtak
- energiloven § 2-1 om søknaden

NVE viser til at melding med forslag til konsekvensutredningsprogram for Vardafjellet vindkraftverk, på vanlig måte har vært sendt på høring til berørte interesser. NVE har i den forbindelse arrangert møter med lokale og regionale myndigheter og offentlig møte i Sandnes kommune. Søknad om anleggskonsesjon til Vardafjellet vindkraftverk med tilhørende konsekvensutredning, ble sendt på offentlig høring, og kunngjort i to lokalaviser. NVE arrangerte også i denne forbindelse møter med lokale og regionale myndigheter, og det ble holdt offentlig møte. I forbindelse med sluttbehandlingen av konsesjonen for vindkraftverket, gjennomførte NVE en sluttbefaring hvor lokale og regionale myndigheter og representanter for berørte grunneiere og interesser var inviterte. Totalt var det rundt 30 deltakere med på sluttbefaringen med informasjonsmøte.

Detaljplanen og miljø-, transport- og anleggsplanen (MTA-planen) ble sendt på høring til Sandnes kommune, Rogaland fylkeskommune, Fylkesmannen i Rogaland, Avinor AS, Forsvarsbygg, Mattilsynet, samt til grunneiere og støymottakere med et estimert støynivå over L_{den} 45 dBA for «verste-tilfelle» scenarioet. Dette var i tråd med NVEs praksis for høring av detaljplaner og MTA-planer i vindkraftsaker.

Søknad om endringer i godkjent MTA-plan, som gjaldt endret plassering av en vindturbin og endret turbintype, ble av NVE vurdert å innebære marginale planendringer som ikke ville føre til vesentlige endrede virkninger for allmenne og private interesser. NVE var kjent med at tiltakshaver hadde varslet grunneiere og Sandnes kommune om søknad om planendring, og konkluderte derfor med at det var å anse som åpenbart unødvendig med ytterligere forhåndsvarsling av andre personer eller instanser, jf. fvl. § 16 siste ledd bokstav c). I tråd med NVEs forvaltningspraksis, er Sandnes kommune og berørte grunneiere underrettet om vedtaket om godkjenning av endret MTA-plan. I tillegg er, i tråd med NVEs forvaltningspraksis, boliger med estimert støy over L_{den} 45 dBA for «verste-tilfelle» scenarioet (såkalte støymottakere), underrettet om vedtaket om godkjenning av endret MTA-plan, jf. fvl. § 27.

Plikten til å forhåndsvarsle gjelder overfor sakens parter, jf. fvl. § 16. Part er for det første «person som en avgjørelse retter seg mot» og for det andre den som «saken eller direkte gjelder», jf. fvl. § 2 første ledd bokstav e). Det første alternativet retter seg mot den som i et vedtak får rettigheter eller plikter i vedtaket. Det andre alternativet omfatter den som må tåle noen sidevirkninger av et vedtak, og innebærer en konkret vurdering av tilknytningen mellom personen og saken. NVE har foretatt en konkret vurdering i saken av hvem som var å anse som hadde slik tilknytning til saken at de var å anse som part. NVE konstaterer at klagerne er uenig i vår vurdering på dette punktet.

Anførsler om manglende overholdelse av saksbehandlingskrav ved behandling av Vardafjellet vindkraftverk, har vært reist i klagesak på vedtak om endring i detaljplan/MTA-plan. Det fremgår av OEDs klagevedtak av 28.01.2019 at «*Departementet viser til at en endring av godkjent detaljplan ikke automatisk utløser krav til at søknaden skal sendes på høring. Omfanget av underrettningsplikten (her forhåndsvarsling etter fvl. § 16) begrenser seg i utgangspunktet til sakens parter. Sakens parter er i alle tilfeller den vedtaket rettes mot, men parter er også andre saken ellers direkte gjelder, jf. fvl. § 2. Det å ha rettslig klageinteresse etter fvl. § 28 første ledd er ikke det samme som å være part i saken. Etter forholdene kan det være plikt til å varsle andre enn parter i saken, basert på et forvaltningsrettslig prinsipp om at saksbehandlingen skal være forsvarlig eller kravet om sakens opplysning i § 17 første ledd.*»

Videre uttalte departementet at «*I denne saken er det imidlertid snakk om en marginal endring av tidligere godkjent utbyggingsløsning, som etter både departementets og NVEs vurdering ikke medfører store endringer sammenliknet med opprinnelige godkjente MTA-planen. NVE har ikke funnet grunnlag for hverken å forhåndsvarsle eller underrette om vedtaket til andre enn sakens parter og Sandnes kommune. Departementet slutter seg til denne vurderingen.*»

NVE mener etter en samlet vurdering av saken at saksbehandlingskravene i forvaltningsloven og energiloven er oppfylt. NVE mener følgelig at det ikke er noe brudd på forvaltningsloven §§ 16, 17 og 27 eller energiloven § 2-1 for vedtakene som gjelder Vardafjellet vindkraftverk.

2. Manglende utredninger etter naturmangfoldloven

Sandnes kommune anfører at det er mangelfull behandling etter naturmangfoldloven ved at det ikke er gjennomført nye utredninger/vurderinger i forbindelse med endringstillatelser for utbyggingen etter godkjent detaljplan/MTA-plan. Kommunen peker særlig på at kunnskap om vindkraftverks virkninger for flaggermus og insekter er relativt ny, og at kunnskapsgrunnlaget for Vardafjellet vindkraftverk burde ha vært oppdatert på disse punktene.

NVE viser til at grunnlaget for vurdering av vindkraftverk på Vardafjellet ble lagt i konsekvensutredningene til konsesjonssøknaden. I konsekvensutredningen for naturmiljø ble virkninger for naturtyper og vegetasjon, fuglearter og andre dyrearter beskrevet og vurdert. NVE har som forvaltningspraksis at vi ber om supplerende vurderinger/utredninger av virkninger for naturmangfoldet der hvor senere endringer i utbyggingsplanene gjør det nødvendig.

Det ikke er snakk om omfattende endringer i planene for vindkraftverket etter at detaljplan/MTA-plan ble godkjent. Endringene har gått ut på justert plassering av en vindturbin og endring i type vindturbin. NVE kan ikke se at det i denne saken har vært grunnlag for å be om oppdaterte utredninger/vurderinger av virkninger for naturmangfoldet, eksempelvis for flaggermus og insekter, i forbindelse med behandlingen av endring av detaljplan/MTA-plan.

3. Støy, skyggekast og lysmerking

Sandnes kommune mener at det er svært kritikkverdig at NVE har gitt tillatelse til utbygging som innebærer at anbefalte grenseverdier i gjeldende støyretningslinje ikke overholdes. Naboene til planområdet mener at NVE må sikre at naboer til vindkraftverket ikke utsettes for støy fra vindturbinene over den anbefalte grenseverdien på $L_{den} 45$ dBA. De viser til at dersom man legger til grunn verste tilfelle-beregninger, vil det måtte iverksettes tiltak for å oppnå tilfredsstillende støynivå. Naboene anfører videre at NVE må sikre at ingen av klagerne utsettes for skyggekast som overskrider maksgrensene for skyggekast.

NVE viser til at støy og skyggekast for nærliggende bebyggelse er et av temaene som har vært utredet og vurdert i saken om Vardafjellet vindkraftverk. Dagens retningslinje for behandling av støy i arealplansaker og veilederen til denne retningslinjen, gir en anbefalt grenseverdi for støy fra vindkraftverk.

NVE setter normalt vilkår om at grenseverdien i støyretningslinjen ikke skal overstiges ved bebyggelse med støyfølsom bruk. I de tilfellene hvor den anbefalte grenseverdien overstiges for enkelte bygg, har NVE forutsatt i konsesjonsvedtaket at vindkraftverket detaljplanlegges med avbøtende tiltak for disse byggene. Avbøtende tiltak kan være endring i lokalisering av enkeltturbiner, tiltak på bygninger, driftsregimer som reduserer støy ved støyfølsom bebyggelse eller økonomisk kompensasjon.

Støy og skyggekast har vært tema i klagesak på anleggskonsesjonen og i klagesak på godkjenning av detaljplan /MTA-plan for vindkraftverket. Departementet har i klagevedtaket på anleggskonsesjonen uttalt at:

«Følgende tas inn i annet avsnitt i vilkår 17:

Usikkerheten knyttet til støyberegningene skal behandles særskilt, herunder konsekvensene av vindskygge. Dersom det blir gitt konsesjon til Sandnes vindkraftverk, må det tas hensyn til dette i beregningene. I detaljplanen skal det beskrives aktuelle avbøtende tiltak dersom støbelastningen for omkringliggende boliger blir større enn det beregningene skulle tilsa. Tiltakene skal medføre at støbelastningen kan bringes innenfor grenseverdien på $L_{den} 45$ dBA. Dersom støynivået skyldes

sumvirkninger med Sandnes vindkraftverk, er de respektive konsesjonærer i fellesskap ansvarlig for nødvendige tiltak.»

Etter ovennevnte supplering av støyvilkåret og krav om tiltaksplan for å bøte på eventuell underestimering av støy i de foretatte beregningene, fant departementet at hensynet til støy ikke var til hinder for å gi konsesjon til vindkraftverket.

I klagevedtaket på godkjenning av detaljplan/MTA-plan uttalte departementet at:

«Grensen på 45 dBA L_{den} gjelder i hele vindkraftverkets driftsperiode og uavhengig av hvilke støyberegninger som er godkjent på forhånd. Dersom tiltakshaver velger å legge turbiner slik at støygrensen 45 dBA L_{den} blir liggende tett opp imot bebyggelse, er det tiltakshaver som har risikoen for at beregningene er riktige. Skulle det etter at vindkraftverket er etablert, oppstå berettiget tvil om vilkåret om støy overholdes, kan NVE pålegge nærmere undersøkelser og gi pålegg om retting dersom vilkårene ikke overholdes. I tilfeller som for dette vindkraftverket, der beregninger og godkjente planer tilsier at flere boliger ligger helt opp imot grensene for støy og retningslinjene for skyggekast, anbefaler departementet at NVE benytter de i lovverket og konsesjons-vilkårene fastsatte muligheter for å kreve etterfølgende undersøkelser og dokumentasjon på at vilkårene faktisk blir overholdt, slik at både tiltakshaver, forvaltningen og naboer får dette bekreftet. Departementet merker seg i den forbindelse at VV opplyser at de planlegger å gjennomføre emisjonsmålinger i etterkant, for å sikre garantert støynivå fra turbinene. Målingene vil bli rapportert til NVE. Departementet understreker at dersom NVE finner at støynivået er over den konsesjonsfastsatte grensen, skal det pålegges tiltak slik at vilkåret overholdes.»

Naboene til vindkraftverket frykter lysforurensning dersom det blir krav om merking av turbinene med hinderlys. Naboene etterlyser informasjon om hvilke konsekvenser slik merking med hinderlys vil kunne ha for nærliggende bebyggelse. NVE viser i denne sammenheng til vår pågående behandling av søknad om endret turbintype for vindkraftverket. NVE vil i den forbindelse vurdere lysmerking av turbinene.

4. KU-forskriften

Sandnes kommune anfører at det ikke foreligger tilfredsstillende faglig begrunnelse for at det foreligger tilstrekkelig samfunnsnytte. Kommunen viser til at samfunnsnyttene ved produksjon av fornybar energi, samt inntjening til utbyggere og grunneiere, er vurdert opp mot hensynene til folkehelse for en stor andel berørte naboer. I tillegg mener Sandnes kommune at hensynet til landskapsvirkninger, naturmangfold og friluftsliv i et populært og bynært turmål, er vesentlig tilsidesatt.

NVE viser i denne sammenheng til gjennomførte konsekvensutredninger, konsesjonssøknad, konsesjonsvedtak, godkjente detaljplaner/MTA-planer og vedtak i klagesaker for Vardafjellet vindkraftverk. Energiloven skal sikre at produksjon, omforming, overføring, omsetning, fordeling og bruk av energi skjer på en samfunnsmessig rasjonell måte. Det innebærer at de samlede fordelene og ulempene ved tiltaket må veies opp mot hverandre.

I vår behandling av konsesjon og detaljplan/MTA-plan har NVE vurdert at de samlede fordelene ved vindkraftutbyggingen på Vardafjellet er større enn de samlede skadene og ulempene ved tiltaket. OED har i flere klagevedtak i denne saken stadfestet at fordelene ved gjennomføring av vindkraftverket overstiger ulempene for private og allmenne interesser.

NVE mener at saken er godt nok utredet, og at det er foretatt en forsvarlig vurdering av de samlede fordelene opp mot de samlede ulempene ved gjennomføring av vindkraftverket, jf. enl. § 1-2.

Omgjøring av vedtak

Forvaltningsloven § 35 gir hjemmel til å omgjøre forvaltningsvedtak innenfor nærmere angitte rammer. Her fremgår det at «*Et forvaltningsorgan kan omgjøre sitt eget vedtak uten at det er påklaget*». For det første kan gyldige forvaltningsvedtak bare omgjøres dersom endringen ikke er til skade for noen som vedtaket retter seg mot eller direkte tilgodeser. For det andre følger av bestemmelsens femte ledd at gyldige forvaltningsvedtak kun kan omgjøres til skade for en part dersom det skjer for å ivareta tungtveiende allmenne hensyn som etter en samlet vurdering veier vesentlig tyngre enn de hensyn som taler imot.

NVE viser til at det generelt er en høy terskel for å omgjøre gyldige forvaltningsvedtak. Hensynet til den som har fått en rettighet gjennom tillatelsen og innrettet seg etter vedtakets innhold veier normalt tyngre jo lengre tid det har gått siden et vedtak ble truffet. NVE mener at en eventuell omgjøring på dette grunnlag må være begrunnet i noen betydningsfulle eksterne omstendigheter. NVE mener det ikke foreligger slike forhold som kan begrunne omgjøring i denne saken.

Etter forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav c) kan omgjøring av enkeltvedtak skje der «*vedtaket må anses som ugyldig*.» Brudd på forvaltningslovens saksbehandlingsregler kan føre til ugyldighet, men et vedtak er likevel gyldig når det er grunn til å regne med at feilen ikke kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold. Hvis det viser seg at avgjørelsen er truffet på et feil eller ufullstendig faktisk grunnlag, vil dette kunne føre til at vedtaket blir ugyldig. På samme måte som for saksbehandlingsfeil, vil ugyldighet på dette grunnlag bare inntre hvis det ikke er relativt klart at svikten i beslutningsgrunnlaget ikke kan ha hatt noen betydning for vedtakets innhold. NVE mener at det ikke foreligger brudd på forvaltningslovens eller energilovens saksbehandlingsregler. Videre mener NVE at vedtakene som gjelder Vardafjellet vindkraftverk verken er truffet på feil eller ufullstendig grunnlag. Alle de vedtakene som nå påklages har tidligere vært til klagebehandling i OED.

Et underordnet organ kan følgelig ikke uten videre omgjøre en avgjørelse som er truffet eller stadfestet av et overordnet organ i forbindelse med klagebehandling. Det innebærer at NVE ikke uten videre kan omgjøre vedtak som Olje- og energidepartementet (OED) har truffet eller stadfestet i en klagerunde. NVE har for eksempel ikke adgang til å omgjøre anførsler og vilkår som OED eksplisitt har tatt stilling til i klagevedtaket. OED har i klagevedtakene blant annet tatt stilling til saksbehandlingen, naturmangfold, støy og skyggekast.

NVE viser til at vårt konsesjonsvedtak ble påklaget til OED, som stadfestet av OED med tillegsvilkår 23.03.2017. Videre ble både vårt vedtak om godkjenning av MTA- og detaljplan og senere vår godkjenning av endringer i detaljplan, stadfestet av OED etter klagebehandling i vedtak henholdsvis 29.06.2018 og 28.01.2019.

NVE kan ikke se at det i denne saken foreligger slike tungtveiende allmenne hensyn som etter en samlet vurdering veier vesentlig tyngre enn de hensyn som taler mot en omgjøring. NVE mener at det ikke er grunnlag for å omgjøre våre vedtak i saken som gjelder Vardafjellet vindkraftverk. Saken oversendes derfor til OED for endelig avgjørelse.

Søknad om endring i godkjent detaljplan/MTA-plan til behandling i NVE

NVE har for tiden til behandling søknad om endring av detaljplan og MTA-plan for Vardafjellet vindkraftverk. Bakgrunnen for denne endringssøknaden er endring i valg av turbinleverandør. NVE vil i

forbindelse med behandling av denne endringsøknaden, ta med de faglige innspillene fra Sandnes kommune og fra naboene til planområdet for Vardafjell vindkraftverk.

Utsatt iverksetting

Sandnes kommune og naboene til Vardafjellet vindkraftverk har bedt om at klagen gis utsatt iverksetting av de vedtak som er påklaget etter forvaltningsloven § 42.

NVE viser til at forvaltningsloven § 42 ikke direkte gir hjemmel for å beslutte utsatt iverksetting av vedtak i forbindelse med en anmodning om omgjøring etter forvaltningsloven § 35. Forvaltningsloven § 35 vil imidlertid selv kunne være rettslig grunnlag for å beslutte utsatt iverksetting av de vedtak som overprøves. Bakgrunnen for en slik forståelse er at det forvaltningsorgan som har kompetanse til å omgjøre et vedtak og må kunne beslutte at vedtaket ikke kan gjennomføres etter sitt innhold før det er avgjort om vedtakene skal omgjøres.

Utsatt iverksetting er et unntak fra hovedregelen om at et vedtak kan iverksettes umiddelbart selv om det er påklaget. Beslutning om utsatt iverksetting gjelder derfor spesielle tilfeller. Om det skal gi utsatt iverksetting avgjøres konkret og beror på en helhetlig skjønnsvurdering. Dette er blant annet basert på en vurdering av ulike interesser og forhold knyttet til selve klagesaken.

NVE mener at anmodningen om utsatt iverksettelse henger tett sammen med selve begjæringen om omgjøring av vedtakene som gjelder Vardafjellet vindkraftverk. Ettersom samtlige vedtak tidligere har vært klagebehandlet og avgjort i Olje- og energidepartementet, oversendes herved anmodningen om utsatt iverksettelse over til OED for endelig avgjørelse.

Med hilsen

Ingunn Åsgard Bendiksen
direktør

Øyvind Leirset
seksjonssjef

Dokumentet sendes uten underskrift. Det er godkjent i henhold til interne rutiner.

Kopi til:

Kluge Advokatfirma AS
Sandnes kommune
Vardafjellet Vindkraft AS