

Saksframlegg

Saksbehandler	Arkiv	ArkivsakID
Reidun Solli Skjørestad	FA - S41	16/340

Saknr	Utvalg	Type	Dato
045/16	Formannskapet	PS	02.06.2016

Søknad fra ASKO FORNYBAR AS om dispensasjon fra reguleringsplaner og kommuneplanen for bygging av vei og plassering av vindturbiner, Skurvenuten vindpark, Skurve

Rådmannens forslag til vedtak:

Gjesdal kommune avslår søknaden om dispensasjon for bygging av vei og plassering av vindturbiner på Skurve iht. kart dat. 25.04.16. Avslaget gis med hjemmel i plan- og bygningslovens § 19-2. Vedtaket begrunnes med at veiframføringer er vesentlig i strid med reguleringsplanene og ødeleggende for gjennomføring av planene og for bruken av gnr. 3, bnr. 30, som et framtidig næringsområde. Det vises for øvrig til saksframstillingen.

Gjesdal kommune mener at hensynene bak reguleringsplanene og arealformålene i kommuneplanen blir vesentlig tilsidesatt og at ulempene ved å gi dispensasjon er klart større enn fordelene. Det foreligger dermed ikke grunnlag for å gi dispensasjon i medhold av plan- og bygningslovens § 19-2.

Når det gjelder selve vindturbinene stiller Gjesdal kommune spørsmål ved om det i tilstrekkelig grad er vurdert hvilke restriksjoner disse fører til i forbindelse med utsprengning av næringsområdet og hvilke skadevirkninger vindturbinene vil gi for framtidig bruk av eiendommene mht. støy og skyggekast.

Formannskapet - 045/16

F - behandling:

Tom Kalsås, Ap, ba om å få vurdert sin habilitet fordi han er ansatt i advokatfirma som har sendt inn brev i saken. Jf Forvaltningsloven §6. Han ble vurdert som inhabil og fratrer møtet. Bjørn R K. Schaal, H, tiltrer møtet.

Følgende orienteringer ble gjort før saken ble behandlet:

- Ordfører orienterer om brev oversendt 01.06.16 fra Ryger Advokatfirma AS på vegne av Askogaland AS, Askofornybar AS, Jæder Ådne Espeland AS, Mølleeiendommen AS, Sørlandets Caravansenter AS avd Ålgård, Hubertus AS, Villmakssenteret AS, Skurve Eiendom AS og Leilighetshotellet AS om redegjørelse for manglende konsekvensutredning for områderegulering for Skurve nord plan nr 201302. Rådmannen opplyste at brevet fra advokat Kurt A. Elvevoll og partene på Skurve ikke bør få noen innvirkning på behandlingen i formannskapet. Kommunen må forholde seg til gjeldende plan, inntil denne

eventuelt endres, oppheves eller finnes ugyldig, jf PBL 12-4.

- Rådmannen orienterte om e-post fra Harald Pedersen.
- Fagansvarlig for plan og byggesak Reidun Skjørestad orienterte i saken.

Frode Fjeldsbø, Ap, fremmet følgende alternative forslag:

Gjesdal kommune avslår søknaden om dispensasjon for bygging av vei og plassering av vindturbiner på Skurve iht. kart dat. 25.04.16. Avslaget gis med hjemmel i plan- og bygningslovens § 19-2. Vedtaket begrunnes med at veiframføringer er vesentlig i strid med reguleringsplanene og ødeleggende for gjennomføring av planene og for bruken av gnr. 3, bnr. 30, som et framtidig næringsområde. Det vises for øvrig til saksframstillingen.

Gjesdal kommune mener at hensynene bak reguleringsplanene og arealformålene i kommuneplanen blir vesentlig tilsidesatt og at ulempene ved å gi dispensasjon er klart større enn fordelene. Det foreligger dermed ikke grunnlag for å gi dispensasjon i medhold av plan- og bygningslovens § 19-2.

Gjesdal kommune er i utgangspunktet positiv til å dispensere fra reguleringsplanene og kommuneplanen for bygging av en midlertidig vei og plassering av vindturbiner i tråd med kart dat. 26.04.16. Før søknaden kan tas opp til ny behandling må den endres til å gjelde midlertidig vei med klarlagte tidsbegrensninger. Søknaden må også inneholde tegninger av permanent veitrase. Før behandling av endret søknad må det avklares om og eventuelt hvilke restriksjoner vindturbinene medfører for Bjelland sin utsprenning av næringsområdet.

Frode Fjeldsbø, Ap, sitt alternative forslag til vedtak ble enstemmig vedtatt.

F - vedtak:

Gjesdal kommune avslår søknaden om dispensasjon for bygging av vei og plassering av vindturbiner på Skurve iht. kart dat. 25.04.16. Avslaget gis med hjemmel i plan- og bygningslovens § 19-2. Vedtaket begrunnes med at veiframføringer er vesentlig i strid med reguleringsplanene og ødeleggende for gjennomføring av planene og for bruken av gnr. 3, bnr. 30, som et framtidig næringsområde. Det vises for øvrig til saksframstillingen.

Gjesdal kommune mener at hensynene bak reguleringsplanene og arealformålene i kommuneplanen blir vesentlig tilsidesatt og at ulempene ved å gi dispensasjon er klart større enn fordelene. Det foreligger dermed ikke grunnlag for å gi dispensasjon i medhold av plan- og bygningslovens § 19-2.

Gjesdal kommune er i utgangspunktet positiv til å dispensere fra reguleringsplanene og kommuneplanen for bygging av en midlertidig vei og plassering av vindturbiner i tråd med kart dat. 26.04.16. Før søknaden kan tas opp til ny behandling må den endres til å gjelde midlertidig vei med klarlagte tidsbegrensninger. Søknaden må også inneholde tegninger av permanent veitrase. Før behandling av endret søknad må det avklares om og eventuelt hvilke restriksjoner vindturbinene medfører for Bjelland sin utsprenning av næringsområdet.

Søknad fra ASKO FORNYBAR AS om dispensasjon fra reguleringsplaner og kommuneplanen for bygging av vei og plassering av vindturbiner, Skurvenuten vindpark, Skurve

Bakgrunn for saken:

ASKO FORNYBAR AS har søkt om dispensasjon for bygging av veier og plassering av vindturbiner på Skurve.

Det er mottatt protester fra tre berørte grunneiere.

Søknaden framlegges til politisk behandling.

Saksopplysninger:

ASKO FORNYBAR AS heretter kalt ASKO, har i brev av 10.03.16 søkt om dispensasjon fra følgende:

- LNFR-formålet i kommuneplanen for bygging av vei og vindturbiner. Det søkes samtidig om dispensasjon etter jordloven.
- § 2.1 i bestemmelsene til kommuneplanen med krav til reguleringsplan i områdene avsatt til fremtidig næringsbebyggelse i kommuneplanen (gnr. 3, bnr. 30),.
- Reguleringsplanene for Skurve nord og Skurve sør. Bygging av vei med annen trase enn det som framgår i reguleringsplanen.

Det vises til at både turbinplassering og trase for adkomst- og internveier avviker fra konsesjonssøknaden. Årsaken til dette er at ASKO i detaljplanleggingen har forsøkt å tilpasse både turbinplassering og vegtrase til andre aktører i området, og begge turbinene er derfor lokalisert utenfor det regulerte industriområdet. Produksjonen forventes dermed å bli noe lavere enn ved opprinnelig layout, men ASKO mener dermed at opparbeidelsen av industriområdet i all hovedsak kan gjennomføres iht. vedtatt reguleringsplan. Det vises til at ASKO har vurdert flere andre veitraseer i området, men har konkludert med at de foreliggende veitraseene er de mest optimale og gjennomførbare totalt sett.

Notatet «Vurdering av konsekvenser av revidert utbyggingsløsning for Skurvenuten», dat. 01.02.16, inneholder en nærmere beskrivelse av tiltaket. I beskrivelsen framkommer følgende:

- 2 vindturbiner av type Vestas V117 (samlet effekt 6,9 MW). Navhøyde er oppgitt til 91,5 m og rotordiameter 117 m.
- Adkomstvei og internveier i planområdet med bredde på ca 5 m med noe breddeutvidelse i krappe svinger og kryss, jf. kart.
- To oppstillingsplasser for mobilkraner med et areal på 2000 m². Kranoppstillingsplass for hjelpekraner samt plass til bomutlegg ved hver turbin.
- Mindre tiltak langs eksisterende vei. Disse skal beskrives nærmere i miljø-, transport- og anleggsplanen.

I tillegg foreligger følgende kart/beskrivelser innsendt fra ASKO/Multiconsult:

- Plan- og snittegninger av vei med vindturbinplasseringer, dat. 12.02.16 (ikke vedlagt saken)
- Eiendomskart som viser konsesjonsområdet, veiløsning iht. godkjent konsesjon og omsøkt veiløsning, alt på samme kart. (se vedlegg)
- Utfyllende beskrivelse av veg Skurvenuten vindkraftverk (se vedlegg)
- Kart som viser vei inntegnet på reguleringsplanene (se vedlegg)

Det foreligger flere og omfattende protester, kommentarer til protester og kommentarer til kommentarer til protester. Disse er sortert og gjengitt under i forkortet utgave. Vedleggene til enkelte av brevene er omfattende, og noen av disse er derfor ikke linket til saken. Ønskede vedlegg kan oversendes etter forespørsel til saksbehandler.

Protest fra Harald Pedersen, Skurve Eiendom as, gnr. 3, bnr. 30, vedlagt kart.

Pedersen viser til at han har tilbudt ASKO å kunne opparbeide trase opp til vindmøllene over 3/30. Dette mot at de legger veien helt ut mot tomtegrensa, samt at den blir lagt i en høyde som gjør at den kan benyttes senere. I tillegg ønskes veien bygget i en standard slik at den kan bli værende også etter anleggsfasen.

Det vises til at den omsøkte veien avviker fra kravene ved at den krysser eiendommen og ødelegger optimal utnyttelse, samt at veien ligger på en høyde så den ikke kan benyttes ved et senere tidspunkt. Pedersen stiller krav om at veien flyttes, endres i høyde og tilpasses det framtidige næringsområdet på eiendommen, jf. vedlagt kart. Det vises til at de ønsker å starte opp reguleringsarbeidet inneværende år.

Protest fra Haver Advokatfirma Ans pva Kjell Skurve, eier av gnr. 3, bnr. 4, brev av 19.02.16.

Advokatfirmaet skriver at Kjell Skurve motsetter seg at dispensasjon innvilges som omsøkt. Det vises til at deler av Skurves eiendom ligger innenfor konsesjonsområdet for vindkraft og at det iht. foreliggende planer skal plasseres en vindturbin og intern atkomstvei på Skurves eiendom. Kjell Skurve ønsker imidlertid at det berørte området, gnr. 3, bnr. 4, skal ses i sammenheng med eiendommen, gnr. 3, bnr. 87, som er solgt til CE Næring AS (Bjelland). En eventuell utvidelse av dette næringsområdet forventes å ville skje mot vest, på Kjell Skurve sin eiendom.

Det henvises videre til at det planlagte masseuttaket/skjæringer på Bjelland sin eiendom vil påføre skader og ulemper på Kjell Skurve sin eiendom. Dette anses ikke forenlig med ASKOs planer om vindkraftverk. Eiendommen anses derfor ikke egnet til omdisponering til vindkraft.

Protest fra Kluge Advokatfirma AS pva. CE Næring AS, gnr. 3, bnr. 87, og CE Skurve AS gnr. 3, bnr. 88 (heretter kalt Bjelland), e-post av 25.02.16.

Kluge Advokatfirma legger til grunn at det er gitt utsettelse for innsendelse av protest til 26.02.16 og viser til at det arbeides med en bredt anlagt uttalelse. Det henvises til at dispensasjonssøknaden framstår som «spinkel» og mangelfull på følgende grunnlag:

- Det stilles spørsmål ved vindmøllenes eksponeringer for rystelser og i hvilken grad Bjelland må redusere kraften i sprengsalvene i forbindelse med uttak av stein i nærområdet til vindmøllene. Dette pga. at Bjelland har målt rystelser vesentlig høyere enn 50 mm/sek som vindmøllene skal tåle. Problemstillingen forventes belyst i dispensasjonssøknaden.
- Det vises til at skyggekast kun er vurdert ut fra eksisterende bebyggelse. Kluge Advokatfirma etterlyser en vurdering av skyggekast i forhold til ny framtidig bebyggelse fordi Bjelland frykter at disse næringstomtene ikke er salgbare på grunn av skyggekast.

Kommentar fra ASKO til protester fra Harald Pedersen, Kjell Skurve og advokatfirma Kluge pva. Bjelland, brev av 10.03.16.

Harald Pedersen: ASKO viser til at adkomstveien er et resultat av en prosess hvor både tekniske krav til veiprofil, IVAR IKS, berørte grunneiere samt planlagte industriområder er forsøkt hensyntatt. En justering iht Pedersens ønske forventes å gi høyere fjellskjæring, usikkerhet mht. masser veien legges i og høyere fylling der veien snur opp mot vindturbinplasseringene. ASKO vil imidlertid være fleksibel med tanke på å finne løsninger.

Kjell Skurve: ASKO viser til at det kun er Skurve nord som er regulert til industriformål, og

at en framtidig utvidelse av næringsområdet vil være i strid med konsesjonene som er gitt for vindkraftanlegget. ASKO legger til grunn at nødvendige sikringstiltak vil iverksettes under opparbeidelsen av industriområdet for å unngå skader på naboeiendommene.

Bjelland: Mht. rystelser skriver ASKO at verdien på 50 mm/s er et resultat av målinger i tilknytning til Tellenes vindkraftverk samt avklaringer gjort i forbindelse med kontrahering av turbinleverandør for Skurvenuten og Tindafjellet. Når det gjelder skyggekast viser ASKO til at det ikke er gjort skyggekastberegninger fordi det ikke foreligger planer som konkretiserer type næringslokaler eller eksakt utforming av disse. ASKO skriver videre at gitt plassering av næringsområdet i forhold til vindturbinene, vil dette området i hovedsak eksponeres for skyggekast på kveldstid.

Uttalelse og supplerende uttalelse fra Kluge Advokatfirma AS pva. CE Næring og CE Skurve AS, (Bjelland), brev av 14.03.16 med vedlegg og brev av 31.03.16 med vedlegg. Kluge viser til at Bjelland er en stor grunneier på Skurve. Dersom dispensasjon gis vil det bli etablert et vindkraftverk som nærmeste nabo til et stort og viktig næringsområde i Gjesdal. Kluge skriver at Bjelland frykter at etableringen av vindkraftverket vil være helt ødeleggende for utviklingen av Skurve som næringsområde, og det legges til grunn at vindmøllene vil legge begrensninger i sprengningsvirksomheten for pukkverket Bjelland driver på Skurve i dag. Videre vises det til at vindmøllene har en navhøyde på 91,5 m med tillegg av høyden for rotorbladene, og at disse vil ruve 140 – 150 m i terrenget med skyggekast og støy som resultat. Etter Bjellands oppfatning vil dette medføre at bedrifter heller vil erverve næringstomter andre steder enn på Skurve. ASKO anmodes derfor om å skrinlegge planene på Skurve.

I protesten vises det til Bjellands eierposisjoner på Skurve og nærmere avklaring mellom CE Næring og CE Skurve som del av Bjellandkonsernet. Det henvises til de store investeringene som er gjort i området på bakgrunn av vedtatt reguleringsplan og hvordan driften føres. Videre skriver Kluge at Bjelland ikke ble behandlet som part i konsesjonsbehandlingen og at konsesjonsvedtaket ikke ble sendt Bjelland med klagerett. Kluge Advokatfirma mener dermed at Gjesdal kommune ikke bør behandle dispensasjonssøknaden og i stedet avvise saken og anmode om at ASKO søker om konsesjon på nytt.

Kluge viser til ordlyden i dispensasjonsparagrafen, plan- og bygningslovens § 19-2, og minner om at hensynene bak planen Bjelland er i ferd med å realisere, ikke må bli vesentlig tilsidesatt og at fordelene ved å gi dispensasjon skal være klart større enn ulempene. Kluge mener at søknaden også krever dispensasjon fra Råstoffplanen (Fylkesdelplan for byggeråstoffer på Jæren), og det etterlyses en bedre begrunnelse i dispensasjonssøknaden.

I protesten mener Kluge at vindkraftverket er en «symbolsak» for ASKO og at dette må veies opp mot de store investeringene Bjelland har gjort i området.

Advokaten viser til at Bjelland sprenger salver så store at 20 000 tonn masse løsner i en engang og at målinger viser rystelser på 93 mm/sek. På bakgrunn av opplysningen fra ASKO om at vindmøllene er dimensjonert for 50 mm/sek, forventes det at vindmøllene blir utsatt for rystelser hvis Bjelland fortsetter som i dag. Det etterlyses en avklaring på om Bjelland må tilpasse sin virksomhet til ASKO sine vindmøller.

I Kluge sitt brev av 31.03.16 vises det til at skyggekast kun er vurdert for eksisterende virksomheter og at kravet blir overskredet for samtlige 7 næringsbygg som er vist det vedlagte notatet av 11.03.16 «Skyggekast fra vindmøller ved Skurve næringsområde». Mht. rystelsesproblematikken kreves det innhentet rapport fra geoteknisk ekspertise som skaper sikkerhet for at det ikke blir restriksjoner på Bjellands sprengningsaktivitet i fremtiden. Det gjentas at søknaden også krever dispensasjon fra Fylkesdelplan for byggeråstoff.

ASKO har kommentert protesten i brev av 08.04.16 med vedlegg.

ASKO kan ikke se at forholdet til Bjelland som part i konsesjonsvedtaket, er relevant for dispensasjonsbehandlingen. Det er likevel beskrevet hvorfor de mener at Bjelland har hatt mulighet til å komme med innspill til konsesjonsbehandlingen.

ASKO mener at fylkesdelplanen for byggeråstoff ikke har noen juridisk binding og at plangrensene i fylkesdelplanen i all hovedsak ikke er overlappende med området ASKO søker dispensasjon for.

Mht. skyggekast skriver ASKO at retningslinjer og anbefalinger ikke er juridisk bindende, og de legger til grunn at forholdet til skyggekast og eventuelle avbøtende tiltak vil bli håndtert av NVE i forbindelse med detaljplanen. De har sendt inn «SHADOW – Main Result» som tillegg til vurdering av skyggekast.

ASKO viser til at rystelsene på 93 mm/s gjelder 35 m fra sprengningsområdet og at rystelsene er 19 mm/s i en avstand 200 m fra sprengningsområdet. Da avstanden fra vindturbinene til sprengningsområdet blir 113 – 116 m forventer ASKO at faktiske rystelser blir lavere enn 93 mm/s. De er imidlertid enige i at rystelser samt eventuelle begrensninger, må avklares av ingeniørgeologisk ekspertise, men legger til grunn at målinger vil være nødvendig for å dokumentere de faktiske rystelsene.

ASKO mener at lønnsomheten i prosjektet ikke er relevant i vurderingen av dispensasjonssøknaden, men om etableringen av vindkraftverket i vesentlig grad vil påvirke formålet med eksisterende reguleringsplaner samt kommunale planer negativt, og om fordelene med tiltaket således er mindre enn ulempene. Videre viser ASKO til gyldig konsesjon der kommunestyret har vært inne i forbindelse med høring av prosjektet. Det henvises videre til lovendringer i plan- og bygningsloven og Ot. prp nr. 32 fra 2007-8: «*Der det ikke allerede foreligger arealdel til kommuneplan eller reguleringsplaner som er til hinder for gjennomføring av tiltaket, kan kommunen velge å sørge for nødvendig planendring, eller alternativt gi dispensasjon etter § 19-2 tredje ledd*». De mener dermed at dispensasjon skal være kurant å innvilge når konsesjonen er gitt.

ASKO skriver videre at de har strukket seg langt for å imøtekomme Bjelland ved å lokalisere begge vindturbinene utenfor næringsområdet.

Det konstateres at området til Bjelland er regulert til næringsområde og ASKO vil motsette seg konsesjon for uttak av fjell- og steinmasser dersom virksomheten legger begrensninger på etableringen av Skurvenuten vindkraftverk.

Avslutningsvis påpekes det at Skurvenuten er en del av et totalprosjekt på 17,3 MW (Skurvenuten og Tindafjellet) som er gjensidig avhengig av hverandre.

Kluge Advokatfirma AS har i brev av 09.05.16 med vedlegg, kommentert ASKO sitt brev av 08.04.16.

Kluge viser til at reguleringsplanen for Skurve nord ble vedtatt før konsesjonen ble gitt og at alle partene var kjent med at Bjelland var part i denne. Bjelland burde dermed ha vært varslet som part i konsesjonssøknaden.

Det poengteres at rystelsesproblematikken ikke er avklart, og Kluge mener dermed at det ikke bør gis dispensasjon. Videre mener Kluge at vindkraftverket må tilpasse seg steinknuse-virksomheten, ikke omvendt. Det framlegges notat av 09.05.16 for tilleggsvurdering av skyggekastmetode. Kluge etterlyser støyvurdering i forhold til ny bebyggelse i næringsområdet. Videre mener han at Gjesdal kommune ved dispensasjonsvurderingen, må ta hensyn til argumenter som NVE så langt ikke har tatt

hensyn til i konsesjonsbehandlingen. Det vises til at det ikke ville ha blitt bygget vindkraftverk uten offentlige subsidier (grønne sertifikater), og at dette må vurderes opp mot skadevirkningene dette har for Bjelland.

Til slutt mener Kluge at dispensasjonssøknaden bør avslås med begrunnelse av at konsesjonsspørsmålet bør vurderes på nytt av NVE.

NVE har i brev av 11.04.16, svart på forespørsel om tolking av vilkår om skyggekast. NVE skriver at skyggekast for den planlagte utvidelsen av industriområdet ikke ble spilt inn som et problem av utbygger av industriområdet, og at vedtaket heller ikke ble påklaget. Etter NVE sin mening kan det ikke kreves avbøtende tiltak knyttet til bygningene på Skurve nord. De anbefaler imidlertid at konsesjonær utarbeider beregninger når industriområdet detaljprosjekteres, slik at eventuelle kontorlokaler kan planlegges med vindusflater som ikke eksponeres av skyggekast. NVE forutsetter at det tas hensyn til skyggekast i den eventuelle byggesaksbehandlingen. Det opplyses at kontor- og næringslokaler med regelmessig dagaktivitet og eksponerte vindusflater, er en av bygningstypene som ifølge veilederen har bruk som er følsom for skyggekast.

Søknad om dispensasjon fra kommuneplanen i forbindelse med anlegging av Tindafjellet vindkraftverk, ble sendt på høring til offentlige høringsinstanser 29.04.16.

Vindkraftanlegget med tilhørende veier berører følgende planer/formål:

- Reguleringsplan for Skurve sør II, plan 201201: Del av vei vest for høydebassenget kommer i område regulert til grønnstruktur – vegetasjonsskjerm.
- Reguleringsplan for Skurve nord, del av Gjesdal næringspark, plan 201302: Omsøkte veitraseer avviker fra vedtatt reguleringsplan både når det plassering og høydenivåer.
- Reguleringsplan for Skurve sør II, plan 201201. Gnr. 3, bnr. 30, er regulert til skytebaneområde. Eiendommen er i kommuneplanen avsatt til bebyggelse og anlegg, framtidig næringsområde: Vei går gjennom skytebaneområdet/næringsområdet. Veien er i strid med den gjeldende reguleringsplanen og iht. § 2.1 i bestemmelsene til kommuneplanen kan tiltak etter plan- og bygningslovens § 1-6 ikke finne sted før området inngår i reguleringsplan.
- Kommuneplanen, LNFR-formål. Gnr. 3, bnr. 1 (Bjarte Idland) og gnr. 3, bnr. 4 (Kjell Skurve).

Vei og vindturbiner med tilliggende områder anlegges i området avsatt til landbruk-, natur- og friluftsområde. Konsesjonsområdet er i kommuneplanen vist med hensynssone «områder med konsesjon for vindkraftverk».

Noen viktige datoer:

- Kommunestyret behandlet høring av konsesjonssøknad for Skurvenuten og Tindafjellet vindkraftverk i sak 099/13 den 09.12.13.
- Reguleringsplanen for Skurve nord ble vedtatt i sak 106/13 den 09.12.13.
- Anleggskonsesjon ble gitt av NVE 19.05.14. Vedtaket ble mottatt 23.05.14.
- Eiendommen gnr. 3, bnr. 30, Skurve Eiendom as v/Harald Pedersen, ble endret til næringsområde da ny kommuneplan ble vedtatt 07.09.15.

Vurdering:

Nabovarsel til herværende søknad om dispensasjon ble sendt fra ASKO til partene 05.02.16. Kluge Advokatfirma AS fikk utsatt frist til 26.02.16 til å komme med merknader. Det er mottatt en rekke dokumenter fra Kluge etter at protestfristen var utgått. ASKO har ikke kommentert overskridelsen av protestfristen. Brevene fra Kluge er dermed vedlagt saken slik at denne er best mulig opplyst før den første behandlingen.

ASKO har søkt om dispensasjon fra reguleringsplanene på Skurve og kommuneplanen. Rådmannen legger til grunn at søknaden skal vurderes etter kriteriene i plan- og bygningslovens § 19-2 som bl.a. sier følgende:

«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.»

Samtidig foreligger det en anleggskonsesjon/tillatelse fra NVE som gir rett til å bygge og drive følgende elektriske anlegg:

- Skurvenuten vindkraftverk med samlet installert effekt på inntil 10 MW.
- En ca. 2 km lang jordkabel fra planområdet til nettstasjon.
- Nødvendig høyspenningsapparat anlegg.

Vindkraftverket forutsettes bygget innenfor planområdet som framgår på kartet i vedlegg til konsesjonen (kart dat. 10.01.13). Konsesjonen har en gyldighet på 25 år fra det tidspunktet anlegget settes i drift, og den er gitt på en rekke vilkår; bl.a. at det skal legges fram en detaljplan som viser tiltakets endelige utforming og som skal godkjennes av NVE. Denne detaljplanen skal danne utgangspunktet for miljø-, transport og anleggsplanen (MTA-planen) som ASKO skal utarbeide i kontakt med Gjesdal kommune og representant for grunneiere/rettighetshavere.

Rådmannen er i utgangspunktet positiv til alternative energikilder/fornybar energi, og det er positivt at ASKO ønsker å bidra til å være selvforsynt med fornybar energi.

Samtidig tyder grunneierprotestene på at det er en del utfordringer i forbindelse med bygging av veianlegget og plassering av vindturbinene.

Uansett kan ikke søknaden om dispensasjon vurderes uten hensyn til at det foreligger en konsesjon. I så fall må søknaden om dispensasjon avvises. Dette pga. at tre direkte berørte grunneiere protesterer. Pbl. § 21-6 sier bl.a. at: *«Dersom det framgår som åpenbart for bygningsmyndighetene at tiltakshaver ikke har de privatrettslige rettigheter søknaden forutsetter, skal søknaden avvises.»* Rådmannen legger til grunn at «privatrettslige rettigheter» ligger inne som del av konsesjonen og ekspropriasjonstillatelsen fra NVE. Ut fra dette går rådmannen videre med dispensasjonsvurderingen.

NVE har gitt konsesjon ut fra skisse dat. 10.01.13 for veiframføringer og vindturbinplasseringer. Konsesjonen er gitt med utgangspunkt i en midlertidig vei til høydebassenget uten at reguleringsplanene som gjaldt på vedtakstidspunktet er lagt til grunn.

I forbindelse med behandlingen av reguleringsplanen for Skurve nord ble det beskrevet at nødvendige sikkerhetstiltak i sammenhengen vindpark – næringsområde, måtte ivaretas gjennom behandlingen av vindkraftverket. I høringen av konsesjonssøknaden for Skurvenuten og Tindafjellet, har rådmannen i liten grad problematisert forholdet mellom vindkraftverket og næringsområdet. Nå i etterkant, på bakgrunn av mottatte protester, ser rådmannen at dette burde ha vært problematisert og krevd utredet.

Rådmannen burde antageligvis også ha sendt reguleringsplanen for Skurve nord og Skurve sør II til NVE som del av uttalelsen og ser i etterkant at kommunen kunne fokusert tydeligere på de planmessige betenkelighetene søknaden medførte. Alternativt så burde NVE ha etterspurt de gjeldende reguleringsplanene for området. Rådmannen finner det uansett underlig at forholdet til reguleringsplanene i liten grad ble vurdert da konsesjonen ble gitt.

I konsesjonsvurderingen skriver NVE at den østlige vindturbinen er planlagt inne i næringsområdet som entreprenør Ole Bjelland har utarbeidet reguleringsplan for. NVE konstaterer at dersom det gis konsesjon, må konsesjonær søke om dispensasjon fra kommuneplanen og reguleringsplan. Det forutsettes videre at tiltakshaver kontakter Gjesdal kommune og entreprenør Ole Bjelland i detaljplanleggingen av vindkraftverket og at nødvendige sikkerhetstiltak som er omtalt i reguleringsplanen, jf. rådmannens saksframlegg i nevnte sak, ivaretas.

Konsesjonær/ASKO har innkalt til befarings og invitert til flere møter der grunneiere, Bjelland og kommunen har vært invitert. Det har imidlertid ikke vært mulig å finne løsninger som tilpasses de gjeldende reguleringsplanene og som imøtekommer grunneierne samtidig som krav til stigning, kurvatur mv. ivaretas.

Veiene som det nå søkes om, følger regulert vei langs område IB2 (jfr. vedlagte kart dat. 26.04.16). Traseen videre bryter utbyggingsstrategien for Skurve nord (gjennomkjøringsmuligheten blir borte). Veien stiger mer enn forutsatt, og det er ikke vist hvordan tilslutningen til de regulerte veiene skal løses. Veien som er vist inne i næringsområde 4C kommer 3 – 13 m høyere enn planlagt planeringsnivå. Vest for høydebassenget er det angitt at veinivået skal komme ca. på kote 253. Parkeringsplassen til høydebassenget ligger på kote 248, og det er ikke vist hvordan ny adkomst skal løses. Gjennom skytebaneområdet/det planlagte næringsområdet på gnr. 3, bnr. 30, ser det ut til at veien kommer på fyllinger med høyde på opptil 10 m. Rådmannen er enig med Harald Pedersen i at dette reduserer bruksmulighetene/framtidige bruksmuligheter for området. Den delen av veien som er vist gjennom del av næringsområde 4D, skal komme på kote 267 – 275. Planlagt planeringsnivå er kote 234, en høydeforskjell på 33 – 41 m.

ASKO har levert en «Utfyllende beskrivelse veg». ASKO mener at veien det nå søkes om, ikke skaper utfordringer for næringsområdet.

Etter rådmannen vurdering har søker i liten grad tatt inn over seg konsekvensene de aktuelle tiltakene får for vesentlige deler av de gjeldende reguleringsplanene i dette området. Søknadene gjelder permanente veier og konsesjonen har en varighet på 25 år. Adkomsten til vindturbinene må opprettholdes i hele perioden. Samtidig legger reguleringsplanen for Skurve nord til rette for at Bjelland kan sprengte ut / planere nye næringsstomter, ikke bare fra nord der de har startet, men også fra sørøst.

Rådmannen mener ut fra vurderingene over, at hensynet bak de gjeldende reguleringsplanene for Skurve og det framtidige næringsområdet til Skurve Eiendom v/Harald Pedersen, blir vesentlig tilsidesatt. Alternativt bør det vurderes om det ved en omregulering kan være mulig å innpasse alle vesentlige hensyn, inkludert tilpasning av ASKO sin vei.

Det må imidlertid understrekes at en utbygging med veitraseer og plassering av vindturbiner iht. den gitte konsesjonen, også er vesentlig i strid og i konflikt med de gjeldende reguleringsplanene.

Rådmannen må si seg enig med Kluge/Bjelland i at skyggekast og støy fra vindturbinene vil kunne virke negativt på salget av tomtene. Det er imidlertid umulig å si hvor store utslag dette kan gi. I NVE sin vurdering er det vist til Danmark der de som har eiendommer mindre enn seks ganger totalhøyden fra vindturbinen (opp mot ca. en kilometer) kan fremme verditapsbegjæring. Videre vises det til at støy og visuell dominans kan redusere eiendommenes attraktivitet.

Rådmannen kan ikke ut fra framlagte opplysninger, svare på om vindturbinene kan bli skadet ved utsprengning av næringsområdet med ønsket metode. Dette må

kommunen/NVE kunne kreve en avklaring på i den videre behandlingen dersom dispensasjon blir gitt.

Når det gjelder støy og skyggekast må rådmannen forutsette at NVE evt. følger opp dette iht. gjeldende regler. Den ene vindturbinen har blitt flyttet fra en mer sentral beliggenhet i næringsområdet, mot vest. Rådmannen vil tro at den omsøkte plasseringen gir mindre støy- og skyggekastulemper enn plasseringen konsesjonsgodkjenningen viser. Det er likevel ikke tvil om at den søndre vindturbinen vil gi en vesentlig grad av skyggekast på det regulerte næringsområdet på ettermiddag og kveld.

NVE har i vilkårene til konsesjonen stilt krav til at omfanget av skyggekast ved bygninger med skyggekastfølsom bruk, ikke skal overstige åtte timer faktisk skyggekast per år eller 30 minutter pr. dag. ASKO har kartlagt skyggekast for revidert løsning i det vedlagte notatet «Vurdering av konsekvenser av revidert utbyggingsløsning for Skurvenuten», s 11. Det er imidlertid heller ikke her, tatt stilling til det framtidige næringsområdet. Det anbefales i uttalelse dat. 11.04.16, at konsesjonær utarbeider beregninger når industriområdet detaljprosjekteres slik at eventuelle kontorlokaler kan planlegges med vindusflater som ikke eksponeres av skyggekast. NVE forutsetter at det tas hensyn til skyggekast i den eventuelle byggesaksbehandlingen, men det er kun kontorlokaler vurderes som skyggekastfølsomme.

Også når det gjelder støy, knytter vilkårene seg til bygninger med støyfølsom bruk og veilederen fastsetter en grense på Lden 45 dBA. På bakgrunn av at en stor del av næringsområdene ikke er ferdig utbygd, er det vanskelig å se konsekvensene. Iht. det framlagte støykartet (s 8 i ASKO sitt notat) vil store deler av det eksisterende og nye næringsområdet få støynivå over grensa på Lden 45 dBA. For deler av området og deler av tiden vil imidlertid gravingen til Bjelland være mer plagsom enn vindturbinene. Det synes likevel noe underlig at støy fra vindturbiner ikke er tema for andre næringsbygg enn kontorlokaler.

Det knytter seg noe usikkerhet til når den søndre delen av næringsområdet skal sprenges ut og bebygges. Bjelland har opplyst at det forventes å ta en del år å sprengne ut og ta ut byggeråstoffet i dette området. Så lenge uttaket pågår vil det være liten konflikt med vindturbinene. Dette under forutsetning av at sprengningen kan videreføres med nødvendig styrke i sprengsalver.

Konsesjonen har imidlertid en varighet på 25 år, og dette er lang tid. Rådmannen legger til grunn at næringsområdet er opparbeidet og utbygd før konsesjonstiden har gått ut.

I Fylkesdelplan for byggeråstoff på Jæren fra 2006, er Skurvenuten vist som forekomst 303. Området anses å være kommunalt meget viktig pukkformål. Rådmannen kan imidlertid ikke se at fylkesdelplanen er juridisk bindende og at søknaden fra ASKO krever dispensasjon fra den. Rådmannen kan heller ikke se at det er en direkte konflikt mellom de omsøkte vindturbinene og forekomsten (men veiene går delvis gjennom forekomsten). Det er imidlertid forståelig at Bjelland har behov for en avklaring mht. hvilke krav som kan bli stilt i forbindelse med sprengning når massene skal tas ut. Det er for øvrig viktig at disse steinressursene kan utnyttes som byggeråstoff på en god og samfunnsnyttig måte.

Kluge Advokatfirma har anmodet kommunen om ikke å behandle søknaden og i stedet avvise saken og anmode at ASKO om å søke NVE om konsesjon på nytt. Dette pga. at Bjelland ikke ble behandlet som part i konsesjonssaken.

Rådmannen kan ikke se at kommunen har hjemmel til å avvise søknaden så lenge det foreligger en gyldig konsesjon.

Søknaden krever også behandling etter jordloven. Jordlovsbehandlingen er lite krevende i denne saken og behandlingen etter jordloven vil bli tatt etter at dispensasjonen evt. blir gitt.

Konklusjon:

NVE meddeler konsesjon for prosjekter som anses samfunnsmessig rasjonelle, noe som innebærer at fordelene ved tiltaket er vurdert som større enn ulempene. NVE har gitt konsesjon til å bygge og drive vindkraftverk på Skurvenuten.

Rådmannen mener i sin dispensasjonsvurdering at hensynene bak de gjeldende reguleringsplanene og kommuneplanen blir vesentlig tilsidesatt. Ulempene vurderes som større enn fordelene. Dette begrunnes med følgende:

- Veier anlegges i strid med reguleringsplanen for Skurve nord og slik at denne ikke lar seg gjennomføre iht. intensjonen.
- Veien gjennom skytebaneområdet/framtidig næringsområde på gnr. 3, bnr. 30, reduserer den framtidig utnyttelsen/bruken av området.
- Vindturbinene synes å medføre restriksjoner ved utsprengning av næringsområdet på Skurve nord.
- Vindturbinene synes å medføre vesentlige ulemper for næringsområdet i form av støy og skyggekast.

Rådmannen mener at NVE i liten grad har vurdert og vektlagt disse ulempene da konsesjonen ble gitt.

ASKO vil med vindturbinene bidra til at forpliktelsene knyttet til Norges fornybarmål kan oppfylles og turbinene kan gi framtidige økonomisk gevinst. Rådmannen kan ikke se at disse fordelene er større enn ulempene for omgivelsene og næringsområdet.

Rådmannen vil etter en helhetsvurdering anbefale Formannskapet å avslå søknaden om dispensasjon.

Dersom Formannskapet er positivt til å godkjenne dispensasjonen, må søknaden sendes på høring til Fylkesmannen i Rogaland og Rogaland fylkeskommune før godkjenning kan gis. Søknaden vil i så fall bli framlagt til ny behandling i møte 1. september d.å..

Rådmannen i Gjesdal, 23.05.2016

Knut Underbakke
rådmann

Erling Gundersen
kst. kommunalsjef samfunnsutvikling

Dokumentet er godkjent elektronisk og har derfor ikke signatur.

Vedlegg:

Søknad om dispensasjon, brev av 10.03.16 fra ASKO

Notat Multiconsult, vurdering av konsekvenser av revidert utbyggingsløsning for Skurvenuten
Utfyllende beskrivelse av vei

Kart som viser vei inntegnet på reguleringsplanene

Kart som viser godkjent vei og plassering gitt ved konsesjon og omsøkt vei mv

Kart dat. 10.01.13, vedlegg til konsesjonssøknad

Illustrasjonsplan, utbyggingsplan til reguleringsplanen for Skurve nord

Kart som viser kommuneplanen og omsøkt vei

Innkommne merknader i forbindelse med nabovarslet

ASKOs kommentarer til innkomne merknader

Brev av 14.03.16 fra Kluge advokatfirma

Brev av 31.03.16 fra Kluge vedlagt skyggekastnotat

Brev av 11.04.16 fra NVE, tolking av vilkår om skyggekast

Utfyllende kommentarer til merknader fra Kluge Advokatfirma

Brev av 09.05.16 fra Kluge Advokatfirma, kommentar til Asko sitt brev datert 08.04.16

Gjesdal kommune
Rettedalen 1
4330 ÅLGÅRD

Sendes også per epost til postmottak@gjesdal.kommune.no

VÅR REF.: 7195

E-POST.: kurt.elvevoll@ryger.no

ANSVARLIG ADVOKAT.: Kurt A. Elvevoll

Stavanger, 25. august 2016

VEDRØRENDE SKURVENUTEN VINDKRAFTVERK – ASKO FORNYBAR AS - SØKNAD OM DISPENSASJON FRA GJELDENE KOMMUNEPLAN OG REGULERINGSPLANER – ANMODNING OM OMGJØRING AV UGYLDIG VEDTAK

1. Innledning

ASKO Fornybar AS «ASKO» søkte den 10. mars 2016 Gjesdal kommune om dispensasjon fra gjeldende kommuneplan og reguleringsplaner for etablering av Skurvenuten vindkraftverk. Dette med bakgrunn i konsesjonsvedtak fra NVE av 19. mai 2014.

Søknaden om dispensasjon ble avslått av formannskapet i Gjesdal kommune den 2. juni 2016 (sak 045/16), under henvisning til at vilkårene for å gi dispensasjon etter plan- og bygningsloven § 19-2 ikke var oppfylt.

På vegne av ASKO anføres at vedtaket er ugyldig, da det bygger på feil rettsanvendelse. Det anmodes derfor om at kommunen omgjør vedtaket og behandler søknaden om dispensasjon på ny. En nærmere begrunnelse gis under punkt 2 nedenfor, mens det under punkt 3 og 4 gis enkelte merknader knyttet til vårt syn på kommunens fornyede behandling av søknaden, herunder at kommunen i den anledning ikke skal ta stilling til detaljprosjekteringen for utbyggingen.

2. Ugyldig vedtak – omgjøring

ASKO ble ved konsesjonsvedtaket av 19. mai 2014 gitt tillatelse til å bygge og drive Skurvenuten vindkraftverk, innenfor nærmere angitt planområde. Verken kommunen, grunneiere eller andre benyttet sin rett til å klage over vedtaket, og konsesjonen er således endelig.

Før utbygging kan skje må forholdet til kommunale planer avklares. Dette kan skje ved at Gjesdal kommune vedtar planendring eller gir dispensasjon, eller ved at Olje- og energidepartementet griper inn og bestemmer at konsesjonsvedtaket skal få virkning som en statlig arealplan, jf. pbl. § 6-4. Ovennevnte er bakgrunnen for ASKOs dispensasjonssøknad.

Lovgiver har forutsatt at konsesjonsbehandlingen etter energiloven ivaretar de samme kravene til saksbehandling som behandling etter plan- og bygningsloven, jf. Kommunal- og moderniseringsdepartementets «Temaveileder: Energiltak og plan- og bygningsloven» av 10. desember 2009 med videre henvisninger.

Det følger av forarbeidene til plan- og bygningsloven at vilkårene for å gi dispensasjon alltid vil være til stede når det foreligger endelig konsesjon etter energiloven, jf. Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) under 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, jf. forslaget om å innføre innsigelsesadgang i slike saker for de samme organer som har innsigelsesrett til arealplaner etter plan- og bygningsloven. Vilkaene for å gi dispensasjon vil alltid være til stede når det foreligger en endelig konsesjon etter disse lovene. Det vises til nærmere omtale i kap. 3.6.2 og merknadene til lovendingene i kap. 6.22.»

Formannskapet i Gjesdal kommune har således bygget på feil rettsanvendelse når de, til tross for at det foreligger endelig konsesjon, har funnet at lovens vilkår for å kunne gi dispensasjon ikke er til stede. Vedtaket er som følge av feil rettsanvendelse ugyldig.

Det følger videre av ulovfestede regler at et forvaltningsorgan som det klare utgangspunkt har plikt til å omgjøre ugyldige vedtak, jf. bla. Geir Woxholt «Forvaltningsloven med kommentarer» 5. utg. 2011 side 574 samt Justisdepartementets lovavdelings uttalelse i sak JDLOV-1984-1432:

«Det klare, ulovfestede utgangspunkt i norsk forvaltningsrett er at forvaltningen er forpliktet til av eget initiativ å omgjøre ugyldige vedtak når man blir oppmerksom på ugyldigheten, i hvert fall når omgjøring bare er til gunst for private parter. (Ved materielt ugyldige vedtak oppstår det ikke noe ratihabisjonsspørsmål.) - Denne regel må gjelde fullt ut hvis forvaltningen har konkret oversikt over hvilke vedtak som er beheftet med ugyldighetsfeil, dvs i tilfelle hvor det ikke er nødvendig med undersøkelser for å finne fram til de aktuelle vedtak.»

Vi kan ikke se at det i denne saken foreligger vektige grunner som tilsier at kommunen *ikke* skulle ha plikt til å omgjøre sitt ugyldige vedtak. Det anmodes derfor om at Gjesdal kommune omgjør det ugyldige avslaget på søknaden om dispensasjon og behandler søknaden på ny, med riktig rettsanvendelse.

3. NVEs rolle ved detaljplanleggingen

ASKO har i forbindelse med dispensasjonssøknaden fremlagt omfattende dokumentasjon knyttet til detaljplanleggingen av vindkraftanlegget, herunder støyberegninger, skyggekast, plasseringer av veitraseer mv. Dette har skjedd etter pålegg fra saksbehandler i Gjesdal kommune, og ASKO har forstått det slik at kommunen ikke ville ta søknaden til behandling uten de aktuelle opplysninger. Av NVEs konsesjonsvedtak med vilkår fremgår det imidlertid at slike detaljer skal avklares i forbindelse med utarbeidelse av detaljplan og miljø-, transport og anleggsplan (MTA), som skal behandles av NVE. Det vises til særlig til vilkår nr. 10, 12, 16, 17 og 18.

De nevnte planene er underlagt en grundig saksbehandling fra NVEs side, der både kommunen, grunneiere og andre berørte interesser skal høres. NVE har plikt til å påse at saken er tilstrekkelig opplyst etter forvaltningsloven § 17, og det endelige vedtak om godkjenning av planene er et enkeltvedtak som kan påklages av parter og andre med rettslig klageinteresse. Det vises til veilederen «Rettleiar for utarbeiding av detaljplan og miljø- transport og anleggsplan (MTA) for vindkraftverk».

Til orientering arbeider ASKO med utkast til detaljplan og MTA, som vil bli oversendt NVE.

Ved den fornyede behandling av dispensasjonssøknaden anmodes på dette grunnlag om at kommunen avgrensar sin behandling til å ta stiling til arealdisponeringen som fremgår av det endelige konsesjonsvedtaket, og lar NVE håndtere den konkrete detaljprosjektering og innsigelsene i den forbindelse, i tråd med lovens ordning.

4. Kommunens skjønnsutøvelse ved den fornyede behandling

Ved den fornyede behandlingen av søknaden om dispensasjon kan Gjesdal kommune legge til grunn at vilkårene for å innvilge dispensasjon er oppfylt, og at detaljprosjekteringen ivaretas av NVE, jf. punkt 2 og 3 ovenfor.

Kommunen kan således begrense sin behandling til spørsmålet *om* dispensasjon skal gis, og eventuelt på hvilke *vilkår*.

Spørsmålet *om* dispensasjon skal gis, er som kjent en del av det frie forvaltningsskjønnet, og vurderingen må være forsvarlig og skje innenfor rammen av læren om myndighetsmisbruk. Vi kan vanskelig se at kan tenkes saklige grunner for å avslå dispensasjonen i herværende sak, ikke minst som følge av den grundige vurdering som ligger til grunn for selve konsesjonsvedtaket.

Eventuelle *vilkår* for dispensasjonen må, for å være gyldige, ligge innenfor rammene av de hensyn loven skal ivareta, og det må være en naturlig sammenheng mellom dispensasjon og vilkår, jf. den ulovfestede vilkårlæren. Vi kan ikke se at det skulle være behov for å stille vilkår for å innvilge dispensasjonen, da kommunens innvendinger synes å relatere seg til forhold som vil bli avklart i forbindelse med NVEs behandling av detaljplan og MTA.

Avslutningsvis finner vi det hensiktsmessig å vise til et eksempel fra forvaltningspraksis med klare paralleller til herværende sak.

Bilag 1: Fylkesmannen i Hedmarks avgjørelse av 29. januar 2016 i sak 2012/2854

Bilag 2: Nord-Odal kommunes vedtak av 27. april 2016 i sak 025/16.

Saken gjaldt søknad om dispensasjon fra kommuneplanens arealdel for etablering av vindkraftanlegg. Søknaden om dispensasjon ble avslått av Nord-Odal kommune med tilsvarende begrunnelse som det Gjesdal kommune har benyttet i sitt vedtak av 2. juni 2016. Fylkesmannen i Hedmark konstaterte at Nord-Odal kommunes vedtak var ugyldig som følge av feil rettsanvendelse, og returnerte saken til kommunen for ny behandling med følgende instruks:

«Ved den nye behandlingen må kommunen legge til grunn ovennevnte rettsforståelse. Det vil altså bare være et spørsmål om det her foreligger saklige grunner for å si nei til dispensasjon ut fra «kan»-skjønn. Videre om det bør stilles noen vilkår til et positivt vedtak utover de vilkår som alt ligger i NVEs konsesjonsvedtak, og evt. hvilke vilkår som da anses nødvendige.»

Ved den fornyede behandling tok Nord-Odal kommune søknaden til følge.

De vurderinger som fremkommer av vedtakene fra Fylkesmannen i Hedmark og Nord-Odal kommune, synes å ha klar overføringsverdi til herværende sak, og bør kunne danne mønster for Gjesdal kommunes fornyede behandling av søknaden.

5. Avslutning

Oppsummert anmodes om at Gjesdal kommune omgjør det ugyldige vedtak av 2. juni 2016 og foretar en fornyet prøving av ASKO's søknad om dispensasjon.

Som følge av at det allerede har medgått meget lang tid i anledning kommunens behandling av søknaden, anmodes om at saken gis høyeste prioritet.

Vi ber om å bli holdt orientert om videre saksgang.

Med hilsen
Ryger Advokatfirma AS



Ragnhild Pedersen
Advokat

Kopi: ASKO Fornybar AS



FYLKESMANNEN I HEDMARK
KOMMUNAL

se adresseliste

	Vår dato	Vår referanse
	29.01.2016	2012/2854
Saksbehandler, innvalgstelefon	Arkivnr.	Deres referanse
Magne Djup, 62 55 10 77	421.3	

Klageavgjørelse - dispensasjon fra kommuneplanens arealdel for etablering av vindkraftanlegg på Songkjølen og Engerfjellet - Nord-Odal kommune

Vi viser til kommunens klageoversendelse og vårt brev om behandlingstid av 04.12.2015.

E.ON fikk i januar 2014 konsesjon fra NVE for å bygge vindkraftverkene Songkjølen og Engerfjellet i Nord-Odal kommune. Konsesjonsvedtaket ble påklaget og ligger nå i Olje- og energidepartementet (OED) til behandling.

I brev datert 30.06.2015 søkte E.ON Wind Norway om dispensasjon fra kommuneplanens arealdel for bygging av vindkraftanlegg på Songkjølen og Engerfjellet. Omsøkte tiltak ligger i områder som i kommuneplanens arealdel er avsatt til landbruks-, natur- og friluftsområde med særskilt retningslinjer for skogbruk, friluftsliv, naturvern og biologisk mangfold interesser. Søknaden ble avslått av kommunen i formannskapets vedtak 13.10.2015, sak 062/15. Kommunen begrunnet avslaget med at planens hensyn ble vesentlig tilsidesatt og at lovens vilkår derfor ikke var oppfylt. Selskapet påklaget avslaget i brev av 26.10.2015 og viste her til lovforarbeidene som hjemmelsgrunnlag for å innvilge konsesjon. Alternativt må selskapet anmode OED om å utarbeide en statlig reguleringsplan for området. Formannskapet behandlet klagen i møte 03.11.2015, men opprettholdt sitt vedtak.

Fylkesmannens vurdering:

Vi konstaterer at klage er inngitt av klageberettiget part i saken innen klagefristen, jf. forvaltningsloven § 28 flg og plan- og bygningsloven § 1-9.

Fylkesmannen kan prøve alle sider ved saken, men skal vektlegge hensynet til det kommunale selvstyret ved prøving av det frie skjønn, jf. forvaltningsloven § 34.

Postadresse:	Kontoradresse:	Telefon Statens hus:	Telefaks:	Org.nr.: 974 761 645
Postboks 4034	Parkgt 36			
2306 Hamar	2317 Hamar	Sentralbord: 62 55 10 00	62 55 10 31	Banknr. 7694.05.01675
E-post: fmhepost@fylkesmannen.no		Internett: www.fylkesmannen.no		

Vi konstaterer at NVE har gitt konsesjon til anlegget, men at dette vedtaket er påklaget. Etter det Fylkesmannen har fått opplyst forventer OED å avgjøre klagen i løpet av første halvår 2016.

I lovforarbeidene til plan- og bygningsloven, Ot. prp. nr. 32 (2007-2008) er forholdet til energiltak drøftet i kapittelet om samordning med annen lovgivning. I pkt. 3.6.2 heter det bl.a.:

Der det allerede foreligger arealdel til kommuneplan eller reguleringsplaner som er til hinder for gjennomføringen av tiltaket, kan kommunen velge å sørge for nødvendig planendring, eller alternativt gi dispensasjon etter i § 19-2 tredje ledd. (Antas å være feilskrift for 4.ledd – vår merknad)

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, foreslås det inntatt en bestemmelse i § 6-4 tredje ledd som gir Olje- og energidepartementet adgang til å bestemme at endelig konsesjon kan gis virkning som en statlig arealplan.

Det er for øvrig ikke noe rettslig hinder for at konsesjon gis før forholdet til kommunale planer er avklart, men tiltaket kan ikke gjennomføres før det er gjennomført planendring, gitt dispensasjon eller OED har bestemt at konsesjon får virkning som statlig arealplan. Konsesjonsprosessen kan derfor starte opp uavhengig av spørsmålet om dispensasjon, og grunnlaget for å gi dispensasjon kan avklares i løpet av denne prosessen.

Som det følger av ovennevnte, er det her alternative måter å løse forholdet til kommunens arealplan. Fylkesmannen bemerker at de angitte løsninger viser at en endelig konsesjon – før eller senere – vil gi hjemmelsgrunnlag for å overstyre kommunens regulering. Man kan derfor stille spørsmålet om behovet for de ulike behandlinger, og om det ikke hadde vært mer rasjonelt om lovgiver isteden forutsatte at kommunen brakte sin arealplan i samsvar med konsesjonen ved første rullering av kommuneplanens arealdel.

Sakens problemstilling etter plan- og bygningsloven er hovedsakelig om lovens vilkår for å dispensere er oppfylt.

Kommunen har foretatt en grundig drøfting av dette spørsmålet i sin behandling. Fylkesmannen har forståelse for kommunens tilnærming. Rettskildemessig er det riktig å ta utgangspunkt i lovens ordlyd. Imidlertid er det her gitt relativt klare uttalelser i 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 sektormyndighetenes syn avklares og tas stilling til gjennom konsesjonsbehandlingen (...). Vilkårene for å gi dispensasjon vil alltid være tilstede når det foreligger en endelig konsesjon etter disse lovene.»

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 bemerker videre at den drøfting som plan- og bygningsloven kap 19 legger opp til, forutsetningsvis skal ivaretas gjennom konsekvensutredningen etter energiloven. Også forholdet til naturmangfoldloven § 7 er her vurdert.

Fylkesmannen må etter dette legge til grunn at de to vilkårene for å dispensere i § 19-2 kan anses oppfylt når det foreligger en endelig konsesjon som nevnt. Her foreligger ikke endelig konsesjonsvedtak, men en dispensasjon kan likevel gis på vilkår om at OED opprettholder NVEs vedtak. Kommunens vedtak bygger uansett på feil rettsanvendelse og må derfor anses ugyldig. Vedtaket må derfor oppheves.

Det neste spørsmålet her er om Fylkesmannen selv kan treffe nytt vedtak i saken, eller må/bør overlate dette til kommunen. Tidsfaktoren kan tale for det første. I motsatt retningen trekker hensynet til det kommunale selvstyret, jf. innledningsvis ovenfor. Begrepet «kan» i § 19-2 innebærer at det er opp til kommunens skjønn å innvilge dersom lovens to vilkår er oppfylt. Kommunens skjønn er imidlertid ikke helt fritt. Vi snakker her om et forvaltningsskjønn i den forstand at et avslag må være saklig begrunnet. Presedensfare og tålegrensebetragtninger er de

mest aktuelle begrunnelser som her vil kunne anses saklige. Fylkesmannen kan vanskelig se at dette er en sak hvor slike hensyn gjør seg gjeldende. Ut fra sakens karakter kan det likevel tenkes anført holdbare politiske hensyn for at kommunen ikke ønsker å fravike egen regulering av dette området. Dette også siden lovgiver her har åpnet for et tosporet system for «avklaring» av forholdet til kommunens regulering. Videre kan det være aktuelt å stille vilkår om avbøtende tiltak innenfor konsesjonsområdet i et positivt dispensasjonsvedtak, jf. § 19-2 første ledd.

Fylkesmannen er kjent med at det har vært politisk motstand mot tiltaket i kommunen. Saken ble på nytt behandlet av Nord-Odal kommunestyre i møte 26.01.2016, sak 03/16. Det ble her truffet følgende vedtak: *«Kommunestyret mener at med en aktiv holdning fra innbyggere, næringsliv og kommunen til de mulighetene en slik utbygging vil gi, vil de positive effektene overstige de negative effektene og anbefaler derfor OED å opprettholde konsesjon til vindkraftutbygging på Songkjølen og Engerfjellet.»*

Fylkesmannen må etter dette legge til grunn at et politisk flertall i kommunen nå er positive til tiltakene. I samme møte, KS-vedtak 04/16, ble ordfører gitt fullmakt til å signere avtale om avbøtende tiltak med E.ON. Kommunen *kan* gjennom dette ha tatt høyde for aktuelle vilkår om avbøtende tiltak. Fylkesmannen er imidlertid ikke kjent med disse utover medieomtale, og vi bemerker at vilkårssetting etter plan- og bygningsloven må være saklig, dvs. knyttet til å avbøte de ulemper tiltaket vil ha *innenfor konsesjonsområdet*. Siden kommunen tidligere har vært generelt negativ til vindkraftanlegget, må det legges til grunn at den ikke har vurdert evt. vilkår knyttet til å innvilge en dispensasjon. Under noen tvil anser derfor Fylkesmannen det som nødvendig å returnere saken til kommunen for ny behandling av dispensasjonssøknaden. I vår vurdering er også vektlagt at det p.t. ikke foreligger et endelig konsesjonsvedtak.

Ved den nye behandlingen må kommunen legge til grunn ovennevnte rettsforståelse. Det vil altså bare være et spørsmål om det her foreligger saklige grunner for å si nei til dispensasjon ut fra «kan»- skjønnet. Videre om det bør stilles noen vilkår til et positivt vedtak utover de vilkår som alt ligger i NVEs konsesjonsvedtak, og evt. hvilke vilkår som da anses nødvendige.

Fylkesmannens vedtak:

Klagen tas til følge. Nord-Odal kommunes vedtak 13.10.2015, sak 062/15 oppheves og saken returneres kommunen for ny politisk behandling.

Vedtaket er truffet med hjemmel i forvaltningsloven § 34 og plan- og bygningsloven § 1-9. Vedtaket er endelig og kan ikke påklages videre, jf. forvaltningsloven § 28 tredje ledd.

Med hilsen

Sigbjørn Johnsen

Bernhard A Caspari
direktør

Dette dokumentet er elektronisk godkjent og sendes ut uten signatur.

Adresseliste:

E.ON Wind Norway, 205 09 Malmö, Sverige
Sweco Norge AS, Postboks 80 Skøyen, 0212 Oslo
Nord-Odal kommune, Herredsvegen 2, 2120 Sagstua



Nord-Odal kommune

Arkiv: FA - S00
 ArkivsakID: 15/2313-8
 Saksbehandler: Roar Jonsrud
 Dato: 14.03.2016

Saksframlegg

Saksnr.	Utvalg	Møtedato
025/16	Formannskapet	27.04.2016

Dispensasjon fra kommuneplanens arealdel for etablering av vindkraftanlegg på Songkjølen og Engerfjellet.

Rådmannens innstilling:

Formannskapet 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.

Dispensasjonsvedtaket forutsetter at endelig tillatelse er gitt av Olje og energidepartementet.

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

27.04.2016 Formannskapet

Lasse Weckhorst fremmet følgende forslag til endringer:

Formannskapet 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 Olje og energidepartementet 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.

Rådmannens innstilling enstemmig vedtatt med endringer foreslått av Weckhorst.

FS-025/16 Vedtak:

Formannskapet 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 Olje og energidepartementet 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.

Saksopplysninger:

I brev datert 30.06.2015, søker E.ON Wind Norway om dispensasjon fra kommuneplanens arealdel for bygging av vindkraftanlegg på Songkjølen og Engerfjellet. Formannskapet behandlet saken 13.10.2015. Saksdokumentene følger vedlagt. Det ble fattet følgende 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. «

I brev datert 26.10.2015 påklaget E.ON Wind Norway formannskapet vedtak. Klagen følger vedlagt.

Formannskapet behandlet klagen i møte 03.11.2015. Saksdokumentene følger vedlagt. Formannskapet fattet følgende vedtak:

«Formannskapet vedtar med hjemmel i forvaltningslovens § 33, å ikke ta klagen til følge. Det foreligger ikke nye momenter i klagen som gir grunnlag for å endre vedtaket, og formannskapet opprettholder derfor sitt vedtak datert 13.10.2015 i sak 062/15.

Saken oversendes fylkesmannen for endelig avgjørelse”

Saken ble i brev fra kommunen datert 06.11.2015 oversendt fylkesmannen i Hedmark for behandling. Fylkesmannen behandlet klagen i brev datert 29.01.2016, hvor det ble fattet følgende vedtak:

«Klagen tas til følge. Nord-Odal kommunes vedtak 13.10.2015, sak 062/15 oppheves og saken returneres kommunen for ny politisk behandling.»

Fylkesmannens avgjørelse følger vedlagt.

Anleggskonsesjonen gitt av NVE med hjemmel i energiloven ligger til klagebehandling hos olje- og energidepartementet. Dispensasjonen kan ikke gjøres gjeldende før klagebehandlingen er avsluttet og anleggskonsesjonen er stadfestet.

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 (...). Vilklårene 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 vilklårene 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.

Rådmannen vil etter dette stille spørsmål ved hvorfor slike energitiltak i det hele tatt omfattes av plan- og bygningsloven. En behandling av en dispensasjonssak hvor plan- og bygningsmyndighetene nesten uten unntak er lovpålagt å fatte et positivt vedtak, gir etter rådmannens skjønn lite rom for det kommunale selvstyre. Dispensasjonssaken blir en papirøvelse der svaret er gitt. Dispensasjonssaker ved vindkraftutbygging skaper mye følelser hos innbyggerne og mye ekstraarbeid for kommunen. Å legge opp til et slik engasjement og merarbeid uten at det gir mulighet for en annen konklusjon, synes derfor å være feil bruk av ressurser. Rådmannen mener derfor at konsesjonen gitt med hjemmel i energiloven ville vært tilstrekkelig for en slik utbygging, og at tiltaket derfor kunne vært unntatt for behandling etter plan- og bygningsloven.

Rådmannen legger til grunn fylkesmannens vedtak i saken. Vilklårene for å kunne gi dispensasjon er oppfylt og det foreligger ikke saklige grunner til å nekte dispensasjon.

Konklusjon:

Med hjemmel i plan- og bygningslovens § 19-2 innstiller rådmannen på at det gis dispensasjon til utbygging av vindkraftanleggene på Songkjølen og Engerfjellet, i henhold til anleggskonsesjonen datert 30.01.2014 og avtale mellom Nord-Odal kommune og E.ON datert 01.02.2016.

Dispensasjonsvedtaket forutsetter at endelig tillatelse er gitt av Olje og energidepartementet.

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

Saken er elektronisk godkjent av leder.

Vedlegg:

17.12.2015	Dispensasjon fra kommuneplanens arealdel for etablering av vindkraftanlegg på Songkjølen og Engerfjellet. Klage på vedtak	1327608
28.10.2015	Klage på kommunens vedtak om avslag på søknad om dispensasjon fra gjeldende arealplan	1327605
03.02.2016	Klageavgjørelse - dispensasjon fra kommuneplanens arealdel	1333042

30.03.2016	for etablering av vindkraftverk på Songkjølen og Engerfjellet Dispensasjon fra kommuneplanens arealdel for etablering av vindkraftanlegg på Songkjølen og Engerfjellet	1336568
30.03.2016	Dispensasjonssøknad EON.pdf	1336569
30.03.2016	Oppfordring til Nord-Odal kommune - Kopi av debattinnlegg	1336570
30.03.2016	Planområde Engerfjellet revidert	1336571
30.03.2016	Planområde Engerfjellet	1336572
30.03.2016	Planområde Songkjølen	1336573
30.03.2016	Vedlegg B - Innspill og svar	1336574
30.03.2016	Vedlegg D - Konesjonsbrev fra NVE	1336575
19.02.2016	Signert avtale mellom Nord-Odal kommune og E.ON Wind Sweden AB	1334136

Ryger Advokatfirma as

Kultur og samfunn

Vår saksbehandler:

Reidun Solli Skjørestad
Telefon: 51 61 42 85

Deres ref.:

Deres dato:

Arkiv

FA - S41

Vår ref.:

16/20381

Vår dato:

10.10.2016

Oversendelse av vedtak - søknad fra Asko Fornybar AS om dispensasjon - Skurvenuten vindkraftverk - anmodning om omgjøring av ugyldig vedtak

Det vises til henvendelse i brev av 25.08.16.

Formannskapet behandlet anmodningen om omgjøring av ugyldig vedtak i sak 064/16 i møte den 06.10.16. Kopi av saksframstilling og vedtak vedlegges.

Vedtaket er et enkeltvedtak som kan påklages. Fristen for å klage er tre uker fra det tidspunkt underretning om vedtaket er kommet fram til vedkommende part. Det vises til plan- og bygningsloven § 1-9 og forvaltningsloven §§ 28, 29 og 32. Orientering om klagerett vedlegges.

Med hilsen
GJESDAL KOMMUNE

Reidun Solli Skjørestad
arealplanlegger

Dokumentet er godkjent elektronisk og har derfor ikke signatur.

Vedlegg:
Formannskapssak

Vedlegg:

Dok.nr	Tittel på vedlegg
298268	Formannskapssak dat. 06.10.16
298266	Klagerettskriv

Kopi til:

ASKO Fornybar AS

CE Næring AS

Haver Advokatfirma Ans

Kjell Skurve

Kluge Advokatfirma v/Olav

Todnem

Multiconsult

Postadresse	Telefon
Rettedalen 1	51 61 42 00
4330 Ålgård	Telefaks
	51 61 89 56

E-postadresse:

postmottak@gjesdal.kommune.no

Pb 443

Skurvegarden 65

4349

4330

BRYNE

ÅLGÅRD

Foretaksregister:

964978573 MVA

Kopi til:

NVE v/Lundsbakken Marte
Skurve eiendom AS

Saksframlegg

Saksbehandler	Arkiv	ArkivsakID
Reidun Solli Skjørestad	FA - S41	16/340

Saksnr	Utvalg	Type	Dato
064/16	Formannskapet	PS	06.10.2016

Søknad fra Asko Fornybar AS om dispensasjon – Skurvenuten vindpark - anmodning om omgjøring av ugyldig vedtak

Rådmannens forslag til vedtak:

Formannskapet har vurdert begjæringen fra Ryger Advokatfirma AS i brev av 25.08.16 om omgjøring av vedtak i sak 045/16 i møte 02.06.16.

Formannskapet mener at kommunen skal vurdere søknaden om dispensasjon etter plan- og bygningsloven § 19-2, selv om det foreligger konsesjon. Formannskapet plikter å avslå søknaden når grunnlaget for å gi dispensasjon i medhold av plan- og bygningslovens § 19-2 ikke er til stede. Vedtaket i sak 045/16 anses ikke som ugyldig og det opprettholdes. Det vises for øvrig til begrunnelsen i saksframlegget.

Gjesdal kommune avslår søknaden om dispensasjon for bygging av vei og plassering av vindturbiner på Skurve iht. kart dat. 25.04.16. Avslaget gis med hjemmel i plan- og bygningslovens § 19-2. Vedtaket begrunnes med at veiframføringer er vesentlig i strid med reguleringsplanene og ødeleggende for gjennomføring av planene og for bruken av gnr. 3, bnr. 30, som et framtidig næringsområde. Det vises for øvrig til saksframstillingen.

Gjesdal kommune mener at hensynene bak reguleringsplanene og arealformålene i kommuneplanen blir vesentlig tilsidesatt og at ulempene ved å gi dispensasjon er klart større enn fordelene. Det foreligger dermed ikke grunnlag for å gi dispensasjon i medhold av plan- og bygningslovens § 19-2.

Gjesdal kommune er i utgangspunktet positiv til å dispensere fra reguleringsplanene og kommuneplanen for bygging av en midlertidig vei og plassering av vindturbiner i tråd med kart dat. 26.04.16. Før søknaden kan tas opp til ny behandling må den endres til å gjelde midlertidig vei med klarlagte tidsbegrensninger. Søknaden må også inneholde tegninger av permanent veitrase som i liten grad reduserer muligheten for opparbeidelse av næringsområdene i tråd med reguleringsplanen for Skurve nord, plan 2013 02. Før behandling av endret søknad må det avklares om og eventuelt hvilke restriksjoner vindturbinene medfører for Bjelland sin utsprenning av næringsområdet.»

Formannskapet - 064/16

F - behandling:

Tom Kalsås, Ap, ba om å få vurdert sin habilitet fordi han er ansatt i advokatfirma som har sendt inn brev i saken. Jf Forvaltningsloven §6. Han ble vurdert inhabil og fratrer møtet. Liv

Todnem, H, møtte som vararepresentant i saken.

Rådmann orienterte om nytt brev sendt ut 05.10.16 fra Ryger Advokatfirma AS. Rådmannen mener dette brevet ikke påvirker saken. Rådmannen orienterte om at grunneier Harald Pedersen, som er nevnt i saken, har gitt tilbakemelding i brev datert 03.10.16 angående vurderinger rundt gnr 3 bnr 30. Rådmannen understreket at vurderingene ble gjort på eget grunnlag angående gnr 3 bnr 30.

Rådmannens forslag til vedtak ble enstemmig vedtatt.

F - vedtak:

Formannskapet har vurdert begjæringen fra Ryger Advokatfirma AS i brev av 25.08.16 om omgjøring av vedtak i sak 045/16 i møte 02.06.16.

Formannskapet mener at kommunen skal vurdere søknaden om dispensasjon etter plan- og bygningsloven § 19-2, selv om det foreligger konsesjon. Formannskapet plikter å avslå søknaden når grunnlaget for å gi dispensasjon i medhold av plan- og bygningslovens § 19-2 ikke er til stede. Vedtaket i sak 045/16 anses ikke som ugyldig og det opprettholdes. Det vises for øvrig til begrunnelsen i saksframlegget.

Gjesdal kommune avslår søknaden om dispensasjon for bygging av vei og plassering av vindturbiner på Skurve iht. kart dat. 25.04.16. Avslaget gis med hjemmel i plan- og bygningslovens § 19-2. Vedtaket begrunnes med at veiframføringer er vesentlig i strid med reguleringsplanene og ødeleggende for gjennomføring av planene og for bruken av gnr. 3, bnr. 30, som et framtidig næringsområde. Det vises for øvrig til saksframstillingen.

Gjesdal kommune mener at hensynene bak reguleringsplanene og arealformålene i kommuneplanen blir vesentlig tilsidesatt og at ulempene ved å gi dispensasjon er klart større enn fordelene. Det foreligger dermed ikke grunnlag for å gi dispensasjon i medhold av plan- og bygningslovens § 19-2.

Gjesdal kommune er i utgangspunktet positiv til å dispensere fra reguleringsplanene og kommuneplanen for bygging av en midlertidig vei og plassering av vindturbiner i tråd med kart dat. 26.04.16. Før søknaden kan tas opp til ny behandling må den endres til å gjelde midlertidig vei med klarlagte tidsbegrensninger. Søknaden må også inneholde tegninger av permanent veitrase som i liten grad reduserer muligheten for opparbeidelse av næringsområdene i tråd med reguleringsplanen for Skurve nord, plan 2013 02. Før behandling av endret søknad må det avklares om og eventuelt hvilke restriksjoner vindturbinene medfører for Bjelland sin utsprengning av næringsområdet.»

Søknad fra Asko Fornybar AS om dispensasjon – Skurvenuten vindpark - anmodning om omgjøring av ugyldig vedtak

Bakgrunn for saken:

Asko Fornybar søkte i brev av 10.03.16 om dispensasjon fra kommuneplanen og reguleringsplanene på Skurve for bygging av vei og plassering av vindturbiner.

Formannskapet avsto søknaden i sak 045/16 i møte den 02.06.16.

Ryger advokatfirma har i brev av 25.08.16 pva. Asko Fornybar AS, anmodet kommunen om omgjøring av ugyldig vedtak.

Saksopplysninger:

Asko Fornybar AS heretter kalt Asko, søkte i brev av 10.03.16 om dispensasjon for bygging av vei og plassering av vindturbiner. Dispensasjonene gjelder følgende:

- LNFR-formålet i kommuneplanen for bygging av vei og vindturbiner. Det søkes samtidig om dispensasjon etter jordloven.
- § 2.1 i bestemmelsene til kommuneplanen med krav til reguleringsplan i områdene avsatt til fremtidig næringsbebyggelse i kommuneplanen (gnr. 3, bnr. 30),.
- Reguleringsplanene for Skurve nord og Skurve sør. Bygging av vei med annen trase enn det som framgår i reguleringsplanen.

Det ble mottatt kommentarer/protester fra:

- Harald Pedersen, Skurve Eiendom as
- Haver Advokatfirma pva. Kjell Skurve
- Kluge Advokatfirma AS pva. CE Næring AS og CE Skurve AS - heretter kalt Bjelland

Formannskapet behandlet søknaden i sak 045/16 i møte den 02.06.16 og fattet følgende vedtak:

«Gjesdal kommune avslår søknaden om dispensasjon for bygging av vei og plassering av vindturbiner på Skurve iht. kart dat. 25.04.16. Avslaget gis med hjemmel i plan- og bygningslovens § 19-2. Vedtaket begrunnes med at veiframføringer er vesentlig i strid med reguleringsplanene og ødeleggende for gjennomføring av planene og for bruken av gnr. 3, bnr. 30, som et framtidig næringsområde. Det vises for øvrig til saksframstillingen.

Gjesdal kommune mener at hensynene bak reguleringsplanene og arealformålene i kommuneplanen blir vesentlig tilsidesatt og at ulempene ved å gi dispensasjon er klart større enn fordelene. Det foreligger dermed ikke grunnlag for å gi dispensasjon i medhold av plan- og bygningslovens § 19-2.

Gjesdal kommune er i utgangspunktet positiv til å dispensere fra reguleringsplanene og kommuneplanen for bygging av en midlertidig vei og plassering av vindturbiner i tråd med kart dat. 26.04.16. Før søknaden kan tas opp til ny behandling må den endres til å gjelde midlertidig vei med klarlagte tidsbegrensninger. Søknaden må også inneholde tegninger av permanent veitrase. Før behandling av endret søknad må det avklares om og eventuelt hvilke restriksjoner vindturbinene medfører for Bjelland sin utsprengning av næringsområdet.»

Kluge Advokatfirma Stavanger har kommentert vedtaket pva. Bjelland AS. Kluge viser til at Formannskapet har avslått søknaden, men samtidig gitt en slags «betinget» dispensasjon uten å begrunne hvorfor. Advokatfirmaet mener at det er gjort grunnleggende feil i forbindelse med saksbehandlingen, men all den tid det tross alt ikke er gitt dispensasjon,

finner de ikke grunn til å påklage vedtaket.

Ryger Advokatfirma Stavanger har pva. Asko, i brev av 25.08.16, anmodet kommunen om omgjøring av ugyldig vedtak. Ryger anfører at vedtaket er ugyldig da det bygger på feil rettsanvendelse.

Ryger viser til konsesjonsvedtaket som ble gitt 19. mai 2014 og at verken kommunen, grunneier eller andre benyttet sin rett til å klage over vedtaket. Konsesjonen anses dermed som endelig. Det vises til at før utbygging kan skje må forholdet til kommunale planer avklares, og at dette kan skje ved at Gjesdal kommune vedtar planendring eller gir dispensasjon, eller ved at olje- og energidepartementet griper inn og bestemmer at konsesjonsvedtaket skal få virkning som en statlig arealplan, jf. pbl. § 6-4.

Ryger skriver videre at lovgiver har forutsatt at konsesjonsbehandling etter energiloven ivaretar de samme kravene til saksbehandling som behandling etter plan- og bygningsloven. Det vises videre til forarbeidene til plan- og bygningsloven om at vilkårene for å gi dispensasjon alltid vil være til stede når det foreligger konsesjon etter energiloven. Ut fra dette mener Ryger at vedtaket er ugyldig som følge av feil rettsanvendelse, og at forvaltningsorganet har plikt til å omgjøre ugyldig vedtak.

I brevet vises det til at dokumentasjon knyttet til detaljplanleggingen er framlagt etter pålegg fra saksbehandler i kommunen, men at slike detaljer skal avklares i forbindelse med utarbeidelse av detaljplan og miljø-, transport og anleggsplan (MTA) som skal behandles av NVE.

Til sist skriver Ryger at kommunen ved den fornyede behandlingen av søknaden om dispensasjon, kan legge til grunn at vilkårene for å innvilge dispensasjon er oppfylt og at detaljprosjekteringen ivaretas av NVE.

Det vises for øvrig til brevet som er vedlagt saken sammen med klageavgjørelse fra Fylkesmannen i Hedmark og dispensasjonsvurdering gjort av Nord-Odal kommune.

Ryger advokatfirma skriver i brev av 19.09.16 at utkast til MTA og detaljplan vil bli oversendt NVE i første halvdel av oktober 2016. Det forventes som en kurant sak for kommunen å gi Asko dispensasjon fra gjeldende arealplaner for utbygging av Skurvenuten i tråd med anleggskonsesjon gitt av NVE den 19. mai 2014 med tilhørende vilkår. Det anmodes videre om at søknaden ikke trenger å sendes på høring til Fylkesmannen i Rogaland og Rogaland fylkeskommune slik det synes å være lagt til rette for i rådmannens innstilling da disse myndighetenes syn allerede er avklart gjennom konsesjonsbehandlingen.

Rådmannen kontaktet Norges vassdrags- og energidirektorat (NVE) etter Formannskapetets behandling av dispensasjonen. Dette for å avklare hvor mye plassering av veier og vindturbiner kan endres før det kreves ny ekspropriasjonstillatelse, og i hvor stor grad kommunen kan/skal ta hensyn til protesterende grunneiere som ikke kan få opparbeidet næringsområdet iht. reguleringsplanen pga. at veiene ikke tar hensyn til den vedtatte planen.

NVE skriver i e-post av 05.07.16 bl.a. at: «Hvor store endringer som skal gjøres uten at det kreves planendringssøknad og ny søknad om ekspropriasjon, er en konkret vurdering som gjøres av NVE i hver enkelt sak. En slik vurdering tar bl.a. utgangspunkt i om det er enighet mellom konsesjonær og berørte grunneiere og om endringene medfører vesentlig endrede ulemper. Dersom endringer i veien medfører at nye privatrettslige rettigheter blir berørt og krever ny ekspropriasjonssøknad, vil dette normalt også utløse krav om konsesjonssøknad. Og motsatt – dersom endringene vurderes konsesjonspliktige, vil dette normalt utløse krav om ny ekspropriasjonssøknad.»

I brev av 04.07.16, som var vedlagt e-posten over, skriver NVE at:
«Konsesjonsbehandlingen etter energiloven ivaretar langt på vei de samme kravene til saksbehandling som en reguleringsbehandling etter plan- og bygningsloven....»»Produksjonsanlegg, herunder vindkraftverk, må imidlertid være avklart i forhold til gjeldende arealplan i kommuneplanen og ev. reguleringsplan(er) før utbygging. Denne avklaringen kan oppnås på tre måter. Enten kan kommunen velge å sørge for nødvendig planendring eller gi dispensasjon etter pbl § 19-2, eller Olje- og energidepartementet kan vedta at endelig konsesjon gis virkning som en statlig arealplan.». Det henvises videre til lovforarbeidene til plan- og bygningsloven og at: «Vilkårene for å gi dispensasjon vil alltid være tilstede når det foreligger en endelig konsesjon etter (energiloven)». NVE mener at vurderingen av fordeler og ulemper som det refereres til i pbl § 19-2, blir ivaretatt gjennom NVEs konsesjonsbehandling. Det understrekes at avklaring av energiproduksjonsanlegg i forhold til gjeldende arealplan ikke skal være anledning til omkamp om konsesjonsspørsmålet.

NVE legger til grunn at merknader som er fremmet av berørte grunneiere og rådmannen vedrørende virkninger av Skurvenuten vindkraftverk, er viktige hensyn som skal inngå i NVEs videre behandling av prosjektet. NVE skriver til slutt at de gjerne stiller på et møte med kommunen før endelige planer er vedtatt.

I brev av 04.05.15 fra NVE til Kluge Advokatfirma, skriver NVE at: «Vi legger til grunn at etablering av Skurvenuten vindkraftverk i henhold til gjeldende konsesjon ikke legger føringer eller begrensninger for arealbruk og tiltak i medhold av reguleringsplan 2013 02...»(rådmannens understreking) «Vi legger til grunn at det er opp til konsesjonær å vurdere risiko knyttet til rystelser og ras fra omkringliggende virksomheter før ev. utbygging av vindkraftverket, og forutsetter at dette blir gjort og disse vurderingene inkludert i miljø-, transport- og anleggsplanen og detaljplanen, jf. vilkår 12 og 18 i konsesjonen.»

Kluge Advokatfirma har pva Bjelland i brev av 26.09.16 med vedlegg, sendt en uttalelse til begjæringen om omgjøring. Kluge skriver i innledningen at en omgjøring av vedtaket vil være i strid med alle prinsipper om hvordan forsvarlig saksbehandling skal være.

Kluge viser til kontakten mellom Asko, Bjelland og kommunen i forkant av konsesjons-søknaden og at Asko skulle ta hensyn til næringsområdet ved videre prosjektering.

Det vises videre til høringsrunden ved konsesjonsbehandlingen og at Bjelland ikke ble trukket inn i høringsrunden slik at problemstillingene som nå har kommet på spissen, kunne vært vurdert på en forsvarlig måte.

Kluge mener at uttalelsen fra Ot. Prp. nr. 32 (2007-2008) (forarbeidene til plan- og bygningsloven) om at: «vilkårene for å gi dispensasjon vil alltid være til stede når det foreligger en endelig konsesjon etter disse lovene» er tatt ut av kontekst og sammenheng. Kopi av forarbeidene er innsendt. Det vises videre til behandlingsregimet etter energiloven i Ot. Prp. nr. 32 (2007-2008) (s 40 og 41) «På samme måte må konsesjonsmyndighetene vektlegge arealplaner og reguleringsplaner i sin arealplanlegging» Det påpekes at NVE sin manglende vurdering/hensyntaken til plan 2013 02 er selve problemet i denne saken. Kluge mener at manglende vurdering av ankepunktene for og imot å etablere et vindkraftverk og ikke minst at alle partene ikke er hørt, gjør konsesjonsvedtaket ugyldig. Det vises til følgende momenter:

- Bjelland er ikke behandlet som part
- NVE har ikke behandlet forholdet til kommuneplanen
- NVE sin vurdering av vindmøllene i forhold til Plan 2013 02 er svært mangelfull
- NVE har tatt feil av den geografiske plasseringen til Fylkesdelplan for byggeråstoffer på Jæren
- NVE har ikke vurdert støy i forhold til næringsbebyggelsen

- NVE har ikke vurdert skyggekast for framtidig næringsbebyggelse
- Gjesdal kommune har ikke fulgt opp saken på grunn av Askos lovnader om at næringsinteressene skulle ha forrang

På bakgrunn av de nevnte momentene skriver Kluge at konsesjonsvedtaket må anses som ugyldig.

Kluge peker på en motstrid mellom dispensasjonsreglene i plan- og bygningslovens § 19-2 om at: *«fordelene ved å gi dispensasjon (må) være klart større enn ulempene»* og uttalelsene i forarbeidene om at: *«vilkårene for å gi dispensasjon vil alltid være til stede når det foreligger en endelig konsesjon etter disse lovene»*. Det henvises i den forbindelse til Torstein Echoff, Rettskildelære, 5. utgave v/Jan E. Helgesen. S 70 – 74 og side 83, om hvilken vekt det bør legges på forarbeidene: *«Andre tolkningsmomenter enn lovtekst og forarbeider må også tas i betraktning. Reelle hensyn kan f.eks. tale for en annen løsning enn det forarbeidene gir anvisning på, at det gir tilstrekkelig grunn til å fravike dem»*

Kluge viser til forhistorien om at vindmøllene skulle vike i tilfelle konflikt og mangelfull behandling av konsesjonen ved NVE. På bakgrunn av dette mener han at uttalelsen i forarbeidene må vike. Formannskapet anmodes om å avslå begjæringen slik at Asko må gripe tak i problemstillingene som Formannskapet har sagt at må få sin avklaring. Dette forventes å bringe saken videre.

Arntzen de Besche Advokatfirma Stavanger DA har utarbeidet notat av 27.09.16 pva. rådmannen. Notatet er vedlagt denne saken, og det legges til grunn for deler av kommunens vurdering av saken.

Vurdering:

Formannskapet avslo søknaden om dispensasjon. Formannskapet var imidlertid positivt til å godkjenne den omsøkte veien som går over deler av næringsområdet, som en midlertidig vei. Det ble tatt utgangspunkt i at permanent vei ikke skulle berøre næringsområdet. Videre ble det krevd en avklaring av hvilke restriksjoner vindturbinene medfører for Bjelland sin sprengningsvirksomhet.

Asko har framlagt tegninger der veitraseen er noe justert, men det er ikke søkt om alternative veitraseer. Asko har for øvrig opplyst at det ikke er mulig å bygge permanent vei som ikke berører den sørvestlige delen av næringsområde 4D. Det er muntlig uttalt at det ikke er meningen å løfte den eksisterende veien mellom opparbeidede næringstomter med 2 m slik det framgår på innsendte planer.

I anmodningen om omgjøring av vedtaket ber Ryger pva. Asko om at kommunen skal dispensere for framføring av veier og plassering av vindturbiner iht. kart dat. 25.04.16.

Rådmannen oppfatter i utgangspunktet henvendelsen fra Ryger og informasjonen fra NVE, til at kommunen ikke har annet valg enn å gi dispensasjon. Alternativet vil kun medføre en forsinkelse av prosjektet. Samtidig har NVE i et av sine brev, forutsatt at utbygging i tråd med konsesjonen ikke legger føringer eller begrensninger for arealbruk og tiltak i reguleringsplanen.

Rådmannen har vanskelig å forstå at kommunen må gi dispensasjon til en søknad som vanskeliggjør opparbeidelsen av næringsområdet på Skurve nord i tråd med reguleringsplanen. Det kan også bli mer utfordrende å få til gode løsninger for opparbeidelse av næringsområdene på gnr. 3, bnr. 30, tilhørende Skurve Eiendom AS v/Harald Pedersen. I tillegg medfører vindturbinene ulemper for næringsområdet i form av restriksjoner ved utsprengning, støy og skyggekast.

Dersom det gis dispensasjon skal detaljene avklares i detaljplan og MTA (miljø-, transport- og anleggsplan). Disse planene kan etter rådmannens vurdering kun gjøre mest mulig for å redusere «skadevirkningene» av veiene og ev. avklare hvor mye areal som beslaglegges og hvordan overganger skal utføres i forhold til godkjent plan. Rådmannen ser det slik at et «ja» fra kommunen må oppfattes som et skritt på veien mot at det er akseptabelt å bygge ned deler av næringsområdet for å føre fram veiene til vindturbinene. Reguleringsplan 2013 02 er vedtatt av kommunen fordi den åpner for en ønsket og prioritert næringsutvikling.

Noe av utfordringen i denne saken er at NVE i konsesjonsvurderingen, i liten grad har vurdert forholdet til kommuneplanens arealdel og gjeldende reguleringsplaner. I NVE sitt «Bakgrunn for vedtak» (s 12) framgår det at den østlige vindturbinen er planlagt inne i næringsområdet i reguleringsplan 2013 02, og at konsesjonær må søke om dispensasjon fra kommuneplanen og reguleringsplanen. Videre at tiltakshaver må kontakte Gjesdal kommune og entreprenør Ole Bjelland i detaljplanleggingen av vindkraftverket. Det er ikke nevnt med et ord at veiene slik de framgår i konsesjons-søknaden, er vesentlig i strid med vedtatt plan. Det framgår heller ikke at opparbeidelsen av området i tråd med reguleringsplanen for Skurve nord, gir 10 – 40 m høydeforskjell mellom de viste veiene i konsesjonssøknaden og opparbeidede næringstomter. Rådmannen har vanskelig for å se at en MTA-plan og detaljplan kan løse disse utfordringene.

Til sammenlikning vil det antageligvis bli feil å avslå søknaden om konsesjon for Tindafjellet vindkraftverk som utgjør 3/5 av Asko sitt energianlegg. Her er det gjort noen justeringer i planene, men konsekvensene for LNFR-området er vurdert i konsesjonen og MTA- og detaljplanen må sikre at alle krav i konsesjonen blir ivaretatt. Her er alle vesentlige momenter vurdert i konsesjonen.

Det poengteres imidlertid at bygging av veier og plassering av vindturbiner i tråd med konsesjonsgodkjenningen for Skurvenuten, jf. kart dat. 10.01.13, ville ha gitt større skadevirkninger for næringsområdet enn den løsningen det nå er søkt om. Kommunen har deltatt på flere møter med Asko for å finne det beste alternativet for plassering av veiene og turbinene. En midlertidig vei i tråd med kart dat. 25.04.16 er antagelig et av alternativene med minst skadevirkninger tatt i betraktning alle hensynene som må tas.

Kommunens advokat Arntzen de Besche, har vurdert spørsmålet om formannskapsvedtakets gyldighet. Advokatfirmaet konkluderer med at kommunen mest sannsynlig ikke er forpliktet til uten videre å legge konsesjonen fra NVE til grunn ved vurderingen av om vilkårene for å gi dispensasjon etter plan- og bygningsloven er oppfylt. Rettsanvendelsen er etter Arntzen de Besches oppfatning, mest sannsynlig riktig, og kommunen har etter deres vurdering, ikke noen plikt til å omgjøre vedtaket.

Arntzen de Besche skriver for øvrig at kommunens vurdering av dispensasjon ikke nødvendigvis er bundet av konsesjonen. De mener at kommunen ikke er forpliktet til å legge til grunn at oppføring av vindparken i henhold til konsesjonen ikke vesentlig tilsidesetter hensynene bak reguleringsplanen det dispenseres fra, samt at fordelene ved å gi dispensasjon er vesentlig større enn ulempene. Det henvises til det frie forvaltningsskjønnet, samt en interesseavveining av hensynene og formålene opp mot behovet for tiltaket dispensasjonen skal tjene. Kommunen skal vurdere disse hensynene og kan la være å gi dispensasjon dersom vilkårene i pbl § 19-2 ikke er til stede. Det stilles spørsmål ved om vilkårene i § 19-2 er ivaretatt når hensynene bak formålet det dispenseres fra blir vesentlig tilsidesatt (næringstomter) og om fordelene ved å gi dispensasjon er klart større enn ulempene.

Kommunens advokat stiller for øvrig spørsmål ved NVE sin behandling av konsesjonen og om det kreves ny konsesjon på bakgrunn av endringene som framkommer i dispensasjons-

søknaden. Kommunen anmodes om å være særskilt varsom med å legge en tidligere konsesjon til grunn ved vurdering av hvorvidt vilkårene for å gi dispensasjon er oppfylt.

I forbindelse med Formannskapetets behandling av dispensasjonssøknaden ble det framlagt et brev fra Ryger med spørsmål om hvorfor ikke kommunen har krevd konsekvensutredning av reguleringsplanen for Skurve nord. Rådmannen har svart på denne henvendelsen. Det er mottatt nye brev fra Ryger med spørsmål om reguleringsplanen og lovligheten av driften av masseuttaket til Bjelland. Disse henvendelsene vil bli vurdert og besvart uavhengig av ASKO sin søknad om dispensasjon.

Kluge har stilt spørsmål ved at Formannskapetets i sitt vedtak er positivt til en revidert søknaden uten at dette er begrunnet. Etter rådmannen vurdering, krever ikke et positivt signal en formell begrunnelse. Begrunnelse må legges inn i et ev. formelt positivt vedtak når dette blir fattet.

Formannskapetets vedtak er noe utydelig mht. hva kommunen er positiv til. Det foreslås derfor en tilføyelse i 3. avsnitt: *«Søknaden må også inneholde tegninger av permanent veitrase som i liten grad reduserer muligheten for opparbeidelse av næringsområdene i tråd med reguleringsplanen for Skurve nord.»* Et vedtak om ikke å omgjøre realitetene i Formannskapetets vedtak, er uansett et nytt enkeltvedtak som kan påklages.

Rådmannen mener at vedtaket i sak 045/16 ikke er ugyldig. Formannskapet anbefales å ikke følge anmodningen om omgjøring.

Rådmannen i Gjesdal, 20.09.2016

Knut Underbakke
rådmann

Erling Gundersen
fagansvarlig plan og byggesak

Dokumentet er godkjent elektronisk og har derfor ikke signatur.

Vedlegg:

Kart som viser godkjent vei og plassering gitt ved konsesjon og omsøkt vei mv

Kart som viser vei inntegnet på reguleringsplanene

Formannsakssak 02.06.16

Anmodning om omgjøring av vedtak, brev av 25.08.16 med vedlegg fra Ryger Advokatfirma

Brev fra Ryger Advokatfirma datert 19.09.16

Brev fra Kluge datert 23.06.16

Brev fra NVE datert 04.05.15

Svar fra NVE dater 05.06.16

Svar fra NVE datert 06.06.16

Ot.prp.nr. 32, utsnitt

Brev fra NVE datert 04.07.16

Brev fra Ryger Advokatfirma dat. 19.09.16, med vedlegg

Notat av 28.09.16 fra Arntzen de Besche

From: [Reidun Skjørestad](mailto:Reidun.Skjorestad@ryger.no)
To: Kurt.Elvevoll@ryger.no; [Olav Todnem / Kluge](mailto:Olav.Todnem@kluge.no); haraldp60@gmail.com; post@haver.no
Cc: ole@bjelland-as.no; [Udem, Linn Silje](mailto:Udem,Linn.Silje@asko.no); ronny.johnsrod@asko.no; [Erling Gundersen](mailto:Erling.Gundersen@asko.no); [Knut Underbakke](mailto:Knut.Underbakke@asko.no)
Subject: Oversendelse av vedtak, avklaring av klagerett - Skurvenuten vindkraftverk
Date: 17. oktober 2016 09:21:05
Attachments: [image001.jpg](#)

Det vises til Formannskapetets vedtak vedr. søknad fra Asko Fornybar AS om dispensasjon - Skurvenuten vindkraftverk - anmodning om omgjøring av ugyldig vedtak, sak 064/16 dat. 06.10.16. Vedtaket ble oversendt med brev av 10.10.16 og klagerettskriv. I oversendelsesbrevet er det vist til at Formannskapetets vedtak er et enkeltvedtak som kan påklages.

Advokatfirma Kluge v/Todnem har i e-post av 11.10.16 vist til at en omgjøringsbegjæring som ikke blir tatt til følge, er ikke et enkeltvedtak, og at formannskapetets vedtak av 06.10.16 dermed ikke er gjenstand for klage.

Ryger Advokatfirma v/Elvevoll skriver i e-post av 11.10.16, at formannskapetets vedtak av 06.10.16 er et enkeltvedtak som er gjenstand for klage. Det henvises til at: «En beslutning om ikke å ta saken opp på ny», vil iht. kommentaren ikke være å anse som et enkeltvedtak. Det fremstår imidlertid klart at formannskapet har tatt saken opp til ny vurdering. Videre er det truffet et nytt vedtak, med et delvis annet innhold enn vedtaket av 02.06.16, jf. vedtakets siste ledd.

Kommunen har på bakgrunn av innkomne innspill, tatt en ny vurdering av om vedtaket er et enkeltvedtak som kan påklages. Etter forvaltningsloven er det ikke klagerett der en begjæring av omgjøring blir avslått. Vi har kommet til at Formannskapetets vedtaket ikke er et enkeltvedtak med klagerett. Dette begrunnes med følgende:

- Dispensasjonen forble avslått i vedtaket av 06.11.16, og vedtaket av 02.06.16 ble opprettholdt. Ingen endringer ble gjort med hensyn til avslaget. Den eneste endringen var en tilføyelse som rettet seg mot fremtidige forhold. Dette kan ses på som et utslag av kommunens veiledningsplikt etter forvaltningslovens § 11. Kommunen har kun klargjort hva som forventes av en fremtidig dispensasjonssøknad, uten at dette er bestemmende for et framtidig vedtak. Det ble ikke gjort noen endring av vedtaket som innebar omgjøring og klagerett.
- Formannskapet hadde ikke adgang til å omgjøre vedtaket av 02.06.16 så lenge de fant vedtaket gyldig. Forvaltningslovens § 35 setter snevre rammer for omgjøring uten klage. Når disse snevre rammene ikke er oppfylt, kan omgjøring ikke skje. Når omgjøring ikke kan skje, kan nytt enkeltvedtak ikke fattes, og det er ingen klagerett.

Partene bes om å se bort fra opplysningen i saksframstillingen og oversendelsesbrevet der det framgår at vedtaket er et enkeltvedtak som kan påklages.

Med vennlig hilsen

Reidun S. Skjørestad
Arealplanlegger
Tlf: 51 61 42 85
Mob: 959 33094



[Gjesdal kommune - strekker seg lenger](#)

Innholdet i denne meldingen kan være KONFIDENSIELL, og ment kun for mottakeren. Uautorisert bruk, fremvising av innholdet eller kopiering av meldingen er forbudt. Dersom du ikke er rette mottaker, gi avsenderen umiddelbar melding ved å returnere e-posten og slett denne meldingen.

På forhånd takk.

The information contained in this message may be CONFIDENTIAL, and is intended for the addressee only. Any unauthorised use, dissemination of the information or copying of this message is prohibited. If you are not the addressee, please notify the sender immediately by return e-mail and delete this message.

Thank you.

Gjesdal kommune
Rettedalen 1
4330 ÅLGÅRD

VÅR REF.: 7195
E-POST: kurt.elvevoll@ryger.no
ANSVARLIG ADVOKAT.: Kurt A. Elvevoll

Stavanger, 27. oktober 2016

KLAGE PÅ FORMANNSKAPET I GJESDAL KOMMUNES VEDTAK I SAK 064/16 – SKURVENUTEN VINDPARK

Det vises til formannskapet i Gjesdal kommune sitt vedtak av 6. oktober 2016 i sak 064/16 vedrørende avslag på søknad om dispensasjon fra ASKO Fornybar AS («ASKO»).

På vegne av ASKO fremsettes med dette klage på vedtaket, og det anmodes om at dispensasjon gis.

Underretning om vedtaket og orientering om klagerett ble gitt 10. oktober 2016, og denne klage inngis rettidig.

Det anføres at vedtaket i sak 064/16 er et enkeltvedtak som kan påklages, jf. forvaltningsloven § 28, jf. § 2 bokstav a, hvilket er i strid med den oppfatning kommunen har lagt til grunn i epost av 17. oktober 2016.

Som begrunnelse vises til at Gjesdal kommune i etterkant av anmodningen om omgjøring har tatt saken opp til ny realitetsvurdering. Vedtaket i sak 064/16 fremstår etter sitt innhold som et nytt selvstendig vedtak, og har både et delvis annet innhold, og en delvis annen begrunnelse enn vedtaket i sak 045/16. Vedtaket i sak 064/16 må klart anses å være en avgjørelse som på selvstendig grunnlag er «bestemmende for» partenes rettigheter og plikter, jf. forvaltningsloven § 2 bokstav a, hvorefter det anføres at klagerett foreligger.

Det vises til Norsk Lovkommentar til forvaltningsloven § 35, note 881 av Jan Fridthjof Bernt (våre understrekinger):

«I mangel av andre uttrykkelige bestemmelser går beslutning om omgjøring etter de vanlige regler i forvaltningsloven for enkeltvedtak. En individuell beslutning om å omgjøre et gyldig og bindende enkeltvedtak er i alle fall enkeltvedtak. Etter § 3 første ledd vil dermed kap. IV-VI gjelde ikke bare selve vedtaket, men også den forutgående saksbehandling. Dette betyr at reglene om enkeltvedtak vil gjelde i alle situasjoner hvor et vedtak tas under ny vurdering med

omgjøring som mulig utfall, også om resultatet i siste instans blir at vedtaket blir stående uendret. En beslutning om ikke å ta saken opp på ny, for eksempel som svar på en anmodning fra en part om omgjøring av klageinstansens vedtak, vil derimot etter lovens systematikk ikke være et enkeltvedtak.»

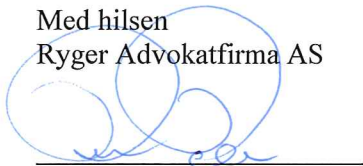
Det anføres at Gjesdal kommune har lagt til grunn feil rettsanvendelse i sin behandling av søknaden om dispensasjon, både ved sin behandling i sak 045/16 og ved den fornyede behandling i sak 064/16.

Gjesdal kommunes vedtak underminerer i realiteten NVE konsesjonsvedtak av 19. mai 2014 og de vilkår som der er stilt, herunder hva gjelder utarbeidelse av detaljplan og MTA.

For en nærmere redegjørelse vises til anførsler inntatt i våre brev av 25. august, 19. september og 4. oktober 2016, som gjøres tilsvarende gjeldende hva gjelder vedtaket i sak 064/16.

Denne klage sendes på vanlig måte kommunen for behandling, før eventuell oversendelse til Fylkesmannen som klageinstans, jf. forvaltningsloven § 33 fjerde ledd, jf. plan- og bygningsloven § 1-9 siste ledd.

Med hilsen
Ryger Advokatfirma AS



Ragnhild Pedersen
Advokat

Kopi: ASKO Fornybar AS