



MOTVIND NORD-ODAL  
c/o Petter Johan Holth Elgefaret 49  
1362 HOSLE

Saksbehandler, innvalgstelefon  
Håvard Haugnes, 62 55 10 57

## Svar på omgjøringsbegjæring – Dispensasjon for vindkraftanlegg på Songkjølen og Engerfjellet i Nord-Odal kommune

Statsforvalteren viser til begjæring om omgjøring, i brev datert 19.02.2021. Det vises også til vårt foreløpige svar av 01.03.2021 og deres tilbakemelding av 02.03.2021.

### Saken gjelder

Nord-Odal kommune ga dispensasjon fra LNF-formålet for oppføring av vindkraftanlegg på Songkjølen og Engerfjellet, i vedtak datert 09.05.2019. Statsforvalteren i Innlandet (den gangen Fylkesmannen) stadfestet dispensasjonen i vedtak datert 08.08.2019.

Slik vi forstår brevet av 19.02.21, bes det om omgjøring basert på tre grunnlag. Motvind mener kommunens dispensasjon og Statsforvalterens stadfestelse, lider av følgende feil, som medfører at vedtakene er ugyldige:

- Vilkårene for dispensasjon er ikke oppfylt. Det er lagt til grunn feil rettsoppfatning, når vi anser at vilkårene er oppfylt fordi det er gitt anleggskonsesjon.
- Dispensasjonen er ikke nabovarslet.
- Tiltaket er i strid med 100-metersbeltet rundt vassdrag, og dispensasjon for dette er ikke omsøkt.

Forholdet som gjelder fradeling av festetomter («eiendomsendring») anses som en annen sak, og er svart ut i eget brev, datert 12.03.2021.

Forhold som gjelder Politiet, NVE, Thommessen, samt appellen til Stortinget, ser vi ikke grunn til å kommentere, da dette ikke gjelder Statsforvalterens behandling.

### Omgjøringskompetanse

Iht. forvaltningsloven § 35, kan et forvaltningsorgan omgjøre sitt eget eller underordnet organ sitt vedtak, på nærmere vilkår. Det er i utgangspunktet ingen frist for å be om slik omgjøring.

De aktuelle vilkår er:

- a) endringen ikke er til skade for noen som vedtaket retter seg mot eller direkte tilgodeser eller
- b) underretning om vedtaket ikke er kommet fram til vedkommende og vedtaket heller ikke er offentlig kunngjort, eller
- c) vedtaket må anses ugyldig.



Alle parter er underrettet om vedtaket og en omgjøring vil være til skade for tiltakshaver. I denne saken er det derfor bokstav c som kan være aktuell – at vedtaket må anses ugyldig. Forvaltningen har likevel ingen ubetinget plikt til å omgjøre ugyldige vedtak. Avgjørelsen vil bero på en helhetsvurdering, hvor det blant annet må tas hensyn til feilens art, tidsmomentet, skyld og innrettelseshensynet, jf. KMDs avgjørelse av 06.06.2019 (Frøya vindkraftpark). Statsforvalteren vil i det følgende vurdere om de anførte feilene medfører ugyldighet, og om vi i så fall skal omgjøre vedtaket.

## Statsforvalterens vurdering av saken

### Dispensasjon i saker der det er gitt konsesjon

Statsforvalteren har undersøkt klagernes anførsler og rettskildene på nytt. Vi ser ikke at det er grunnlag for å endre vår forståelse av rettsstillingen, i forhold til det vi la til grunn i vedtaket av 08.08.2019. Vårt syn begrunnes med følgende:

Hjemmelen for å innvilge dispensasjon fremgår av plan- og bygningsloven § 19-2:

*«Kommunen kan gi varig eller midlertidig dispensasjon fra bestemmelser fastsatt i eller i medhold av denne lov. Det kan settes vilkår for dispensasjonen.»*

*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.»*

Bestemmelsen inneholder to rettslige vilkår, i andre ledd, og et kommunalt forvaltningskjønn, i første ledd. Når det gjelder tiltak som konsesjonsbehandles etter energiloven, vannressursloven og vassdragsreguleringsloven, vil tilsidesettelse av hensyn og interesseavveiningen (vilkårene) bli vurdert gjennom konsesjonsbehandlingen av statlig energimyndighet. I forarbeidene sier lovgiver følgende om forståelsen av § 19-2 for denne typen tiltak: *«Vilkårene for å gi dispensasjon vil alltid være til stede når det foreligger en endelig konsesjon etter disse lovene»*.<sup>1</sup> Etter Statsforvalterens syn, må uttalelsene i forarbeidene tillegges stor vekt ved tolkningen, siden de gir uttrykk for lovgivers intensjon da bestemmelsen ble vedtatt. De gir i tillegg konkrete føringer for anvendelsen ved særskilte tiltak. I forarbeidene skriver lovgiver om hvorfor denne typen tiltak ikke er egnet for «vanlig» dispensasjonsvurdering hos kommunen, men likevel blir ivaretatt gjennom konsesjon:

*«Stortinget har [...] forutsatt sterk statlig styring og kontroll innenfor energisektoren. En slik overordnet styring har vært ansett som nødvendig for en sikker energiforsyning. Typisk for en rekke tiltak innen kraftforsyningen er også at de strekker seg over administrative inndelingsgrenser, og at nytten og ulempene ved tiltakene ikke alltid gjør seg gjeldende samme sted. [...]*

*Konsesjonsbehandlingen [...] ivaretar langt på vei kravene til saksbehandling etter plan- og bygningsloven. Dette gjelder særlig for de tiltakene som faller inn under plan- og bygningslovens bestemmelser om konsekvensutredning. Dette vil alltid være tilfellet for [...] vindkraftanlegg på mer enn 10 MW og for større vannkraftutbygginger. For disse sakene vil kravene til offentlighet, medvirkning og dokumentasjon av virkninger alltid innebære mer omfattende prosesser enn det en ordinær regulerings sak etter plan- og bygningsloven krever.»<sup>2</sup>*

<sup>1</sup> Ot. prp. nr. 32 (2007-2008) s. 243

<sup>2</sup> Ot. prp. nr. 32 (2007-2008) s. 39-40



Kommunal- og moderniseringsdepartementet (KMD) har uttalt seg om hvordan rettstilstanden skal forstås, i en konkret omgjørings sak, som var til behandling i 2019. Denne gjaldt utbyggingen av Frøya vindkraftpark:<sup>3</sup>

*«En sentral problemstilling har vært om kommunen er rettslig forpliktet til å gi dispensasjon til vindkraftverk som er konsesjonsbehandlet etter energiloven. Heller ikke dette er en problemstilling som er avklart særskilt i forarbeidene. Det er lagt til grunn at vilkårene for dispensasjon alltid anses for å være oppfylt når det foreligger konsesjon bl.a. etter energiloven. [...]*

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

Statsforvalteren vurderer at departementets uttalelse må tillegges vekt som en tolkningsfaktor som trekker i samme retning som forarbeidene. Etter vårt syn bekrefter departementet at dispensasjon avhenger av to vurderinger – de rettslige vilkårene og kommunens «kan»-skjønn.

For det første forholdet, foretas vurderingen gjennom konsesjonsbehandlingen, og vilkårene skal anses å være oppfylt når det er gitt konsesjon. Kommunen skal ikke foreta en ny vurdering av vilkårene, slik at det blir dobbeltbehandling. Kommunens vurdering vil i dette henseendet kun være å fastslå om det foreligger konsesjon for vindkraftanlegget.

Den andre vurderingen er «kan»-skjønnen etter § 19-2 første ledd. Kommunen «kan» gi dispensasjon, men «kan» også velge å avslå, selv om de rettslige vilkårene er oppfylt. Et evt. avslag må være saklig begrunnet, f.eks. med bakgrunn i tålegrensebetraktninger, presedensfare eller andre lokalpolitiske hensyn. Den samme rettsoppfatningen kommer også til uttrykk i stortingsmeldingen om «Vindkraft på land» fra 2020.<sup>4</sup>

I dispensasjonssaken vedr. Songkjølen og Engerfjellet er det konstatert at de rettslige vilkårene etter § 19-2 andre ledd er oppfylt, all den tid det er gitt konsesjon. Kommunestyret har ikke funnet saklig grunn for å avslå, etter § 19-2 første ledd, og har enstemmig valgt å innvilge dispensasjonen. Statsforvalteren vurderer at dispensasjonsvurderingen er i tråd med gjeldende rettstilstand. Vedtaket er med andre ord ikke ugyldig, og vi har ikke anledning til å omgjøre vedtaket på dette grunnlaget.

### **Nabovarsling**

Motvind anfører at manglende nabovarsling av dispensasjonen medfører at vedtaket er ugyldig. Dette var også anført i klagen på vedtaket og har blitt vurdert av Statsforvalteren i klagebehandlingen av 08.08.2019. Vi kan i stor grad vise til vårt vedtak. Vi gjenga da kommunens vurderinger fra deres forberedende klagebehandling, s. 2-3:

*«Relevante tema er diskutert siden oppstarten 2011, innspill er vurdert, og anleggskonsesjon ble gitt av NVE 21.04.2016. Formannskapet fattet vedtak om dispensasjon fra kommuneplanens arealdel 27.04.2016, etter varsling, høring og en grundig vurdering av dispensasjonsspørsmålet.*

<sup>3</sup> «Svar på anmodning om omgjøring av Fylkesmannen i Trøndelag sitt vedtak av 10. mai 2019 - Frøya Vindkraftpark» (ref. 19/2614-8), s. 9

<sup>4</sup> Meld. St. 28 (2019 –2020), kap. 3.3 «Forholdet til plan- og Bygningsloven»



*Det har således vært så mange muligheter for å få frem beslutningsrelevante opplysninger, at det er all grunn til å mene at manglende varsling i foreliggende sak ikke har virket bestemmende på vedtakets innhold.»*

I vår klagebehandling, vurderte vi hvordan den unnlatte nabovarslingen kan ha innvirket på dispensasjonen. Det vises til s. 3:

*«Naboene til framtidige Songkjølen og Engerfjellet vindkraftverk hadde god kjennskap til tiltaket og de var gitt muligheten til å komme med merknader til konsesjonssaken, som i prinsippet er den reelle beslutningsprosessen. Kommunen skulle kun avgjøre dispensasjonen innenfor det snevre "kan"-skjønn og det var bredt politisk flertall for vindkraftanlegget i kommunestyret. Det anses klart at utelatelse av en ny nabovarselrunde ikke fikk betydning for sakens utfall.»*

Statsforvalteren er fortsatt av den oppfatning at manglende nabovarsling av dispensasjonen, ikke medfører at vedtaket er ugyldig. Medvirkning er godt ivaretatt gjennom anleggskonsesjonen, som har en bredere medvirkningsprosess enn plan- og bygningsloven. I klagebehandlingen på dispensasjonen har en rekke berørte (herunder 44 grunneiere) kommet med innvendinger mot dispensasjonen. Gjennom klagene har de fått komme med sitt syn, før endelig vedtak. Slik har beslutningsrelevante opplysninger som evt. ikke var kommet med i førstegangsbehandlingen, uansett blitt en del av både kommunens klagebehandling og Statsforvalterens stadfestelse etterpå. Feilen er dermed langt på veg reparert. Resultatet ble likevel at dispensasjonen ble innvilget. Det avgjørende for vedtaket var at konsesjon var gitt og at det i kommunen var politisk enighet om at dispensasjonen skulle innvilges. Etter vårt syn kan ikke den manglende nabovarslingen ha virket inn på vedtakets innhold. Vi vurderer derfor at vedtaket er gyldig til tross for feilen, jf. fvl. § 41, og at det ikke er grunnlag for å omgjøre vedtaket.

### **100-metersbeltet rundt vassdrag**

Motvind anfører at: *«Statsforvalteren unnlater å påpeke at tiltaket er i strid med, og derfor krever dispensasjon fra, avstandskravet til vann og vassdrag med byggeforbud»*. Det står ikke i omgjøringsbegjæringen hvilke deler av tiltaket som evt. plasseres for nært vassdrag.

100-metersbeltet rundt vassdrag var ikke tema for dispensasjonen fra LNF-formålet (verken i søknaden eller kommunens behandling). Statsforvalteren har heller ikke vært kjent med at noen av vindmøllene skal plasseres nært vassdrag som er belagt med byggeforbud i kommuneplanen. Vi har derfor ikke vurdert dette forholdet i vårt vedtak av 08.08.2019.

Som følge av anførselen har vi sendt en henvendelse til Nord-Odal kommune, og bedt dem undersøke forholdet. Om én eller flere vindmøller skal plasseres i strid med byggegrense rundt vassdrag, må tiltakshaver i så fall søke om dispensasjon, før aktuell vindmølle kan settes opp. Evt. søknad om dette behandles av kommunen som førsteinstans. Alternativt må tiltaket flyttes i tråd med byggegrensen, og nødvendig tillatelse til slik endring innhentes. Forholdet har uansett ikke betydning for gyldigheten av dispensasjonen fra LNF-formålet, som allerede er gitt. Det er unntaket fra arealformålet som har vært til behandling. Vi ser ikke at anførselen kan gi grunnlag for å omgjøre dispensasjonsvedtaket.



## Konklusjon

Statsforvalteren finner, etter en fornyet vurdering, ikke grunn til å omgjøre kommunens dispensasjon eller vårt stadfestelsesvedtak. Vedtakene anses å være gyldige og opprettholdes.

Beslutningen om å ikke omgjøre, er ikke et enkeltvedtak og kan ikke påklages, da forvaltningslovens regler om klage kun gjelder enkeltvedtak, jf. fvl. § 28, jf. § 3.

Med hilsen

Jo-Bjørner Haugen (e.f.)  
avdelingsdirektør

Håvard Haugnes  
seniorrådgiver

*Dokumentet er elektronisk godkjent*

Kopi til:

RWE WIND NORWAY, BRANCH OF RWE WIND NORWAY AB	c/o Simonsen Vogt Wiig Postboks 2043 Vika	0125	OSLO
ODAL VINDKRAFTVERK AS	Pausvegen 6	1927	RÅNÅSFOSS
NORGES VASSDRAGS- OG ENERGI-DIREKTORAT (NVE)	Postboks 5091 Majorstua	0301	OSLO
SIVILOMBUDSMANNEN STORTINGETS OMBUDSMANN FOR FORVALTNINGEN	Postboks 3 Sentrum	0101	OSLO
KOMMUNAL- OG MODERNISERINGS-DEPARTEMENTET	Postboks 8112 DEP	0032	OSLO
ADVOKATFIRMAET THOMMESSEN AS	Postboks 1484 Vika	0116	OSLO
MOTVIND NORGE	Ekebergveien 1A	0192	OSLO
NORD-ODAL KOMMUNE	Herredsvegen 2	2120	SAGSTUA