



KJELLER VINDTEKNIKK AS
Postboks 122
2027 KJELLER

Saksbehandler, innvalgstelefon
Ida Loftesnes Kvåle, 5764 3155

Vedtak i klagesak som gjelder dispensasjon for etablering av vindmåler i høyangerfjella i Høyanger kommune

Fylkesmannen viser til oversending av klagesak fra Høyanger kommune den 30.03.2020 og klage datert 19.11.2019.

Vedtak

Fylkesmannen stadfester Høyanger kommune sitt vedtak 22.10.2019, sak 013/19.

Sakens bakgrunn

Kjeller vindteknikk har på vegner av Fred Olsen Renewables AS søkt om midlertidig dispensasjon fra LNF-formål for etablering av vindmåler i høyangerfjellene. Samtidig ble det søkt om landingstillatelse for helikopter i forbindelse med montering, service og demontering. Hensikten med måleren er å kartlegge vindforholdene for den planlagte vindparken, som er sendt melding om til NVE.

Planutvalget i Høyanger kommune gjorde vedtak om å ikke gi dispensasjon den 22.10.2019, sak 013/19. Søknaden om motorisert ferdsel i utmark ble også avslått. Dere ble orientert om vedtaket i brev datert 31.10.2019.

Fred Olsen Renewables AS klaget på vedtaket den 19.11.2019. I klagen er det anført at vedtaket er ugyldig på grunn av at det er mangelfullt begrunnet, at det er tatt utenforliggende hensyn og at vedtaket derfor er lovstridig.

Planutvalget i Høyanger kommune behandlet klagen i møte den 03.03.2020, sak 003/20. Klagen ble ikke tatt til følge og saken ble sendt til Fylkesmannen i Vestland for endelig avgjørelse.

Regelverk

Fylkesmannen er delegert myndighet til å avgjøre klager som gjelder enkeltvedtak etter plan- og bygningsloven, se plan- og bygningsloven § 1-9 femte ledd og rundskriv T-2/09 fra Kommunal- og moderniseringsdepartementet. Fylkesmannen kan prøve alle sider ved vedtaket, også de skjønsmessige vurderingene som kommunen har gjort, jf. forvaltningsloven § 34. Ved prøving av det kommunale skjønnnet skal Fylkesmannen legge stor vekt på hensynet til det lokale selvstyre.



Det framgår av plan- og bygningsloven § 11-6 at kommuneplanen er juridisk bindende for nye eller utvidelse av eksisterende tiltak. I LNF-områder er det ikke tillatt med fradeling eller bygging til andre formål enn landbruksformål eller næringsvirksomhet basert på brukets ressursgrunnlag, jf. plan- og bygningsloven § 11-7 nr. 5 bokstav a.

Tiltak i strid med plan eller bestemmelser i plan- og bygningsloven, kan bare tillates dersom det blir gitt dispensasjon fra bestemmelsen tiltaket strider mot, jf. plan- og bygningsloven kapittel 19.

Med hjemmel i plan- og bygningsloven § 19-2 kan kommunen dispensere fra bestemmelser gitt i eller i medhold av plan- og bygningsloven. Kommunen kan ikke dispensere dersom hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra, eller hensynene i lovens formålsbestemmelse, blir vesentlig tilsidesatt. I tillegg må fordelene ved å dispensere være klart større enn ulempene etter en samlet vurdering. Vilkårene i plan- og bygningsloven § 19-2 er rettslige vurderingstema, ikke et kommunalt skjønn. Det er derfor ikke anledning til å legge nevneverdig vekt på hensynet til det lokale selvstyret.

Dispensasjon kan gis varig eller midlertidig. De materielle vilkårene for dispensasjon, jf. § 19-2 gjelder også for midlertidig dispensasjon, jf. § 19-3. En dispensasjon endrer ikke en plan, men gir tillatelse til å fravike planen for det aktuelle tilfelle søknaden gjelder. Dispensasjon krever grunnlagt søknad. Etter forvaltningspraksis skal begrunnelsen for å dispensere være spesiell og gjelde særlig for tiltaket, og kommunen skal ikke dispensere ut fra mer generelle vurderinger.

Enkeltvedtak skal begrunnes, jf. forvaltningsloven § 24, jf. § 25.

Departementet har i brev datert 26.10.2009 uttalt at Fylkesmannen av hensyn til det lokale selvstyret skal være «svært tilbakeholden» med å omgjøre vedtak der kommunen har avslått en dispensasjon.

Planstatus

Området er i kommuneplanens arealdel satt av til LNF-formål.

Fylkesmannens vurdering

Fylkesmannen finner at saken er tilstrekkelig opplyst til å gjøre vedtak i saken, jf. forvaltningsloven § 33. Videre legger vi til grunn at dere som tiltakshavere har klagerett, og at det er klaget til rett tid, jf. forvaltningsloven §§ 28 og 29.

Tiltaket krever dispensasjon fra LNF-formålet i kommuneplanen.

Det går frem av plan- og bygningsloven § 19-2 at kommunen kan gi dispensasjon dersom hensynet bak bestemmelsen det blir søkt dispensasjon fra, ikke blir vesentlig tilsidesatt. I tillegg må fordelene ved å dispensere være klart større enn ulempene. De samme vilkårene gjelder for midlertidig dispensasjon etter plan- og bygningsloven § 19-3.

I vedtak datert 22.10.2019, sak 013/19 har Høyanger kommune gitt avslag på midlertidig dispensasjon for oppføring av vindmåler. Kommunen har i stor grad sett på søknaden om vindmåler som en del av planene om utbygging av vindkraft i området. Kommunen viser til arbeidet med nasjonal plan for vindkraft og at de har bedt dere om å trekke deres melding til NVE. Avslag på søknad om midlertidig dispensasjon er begrunnet slik:

«Nasjonal plan for vindkraft er enno ikkje vedteken og det er sær sars ugunstig at konsesjonsprosessen for nye utbyggingsområde vert iverksett før endeleg plan er vedteken. Dette vert å oppfatte som om det vert sett



utilbørleg press på dei forvaltningsorgana som skal fatte vedtak i saka kring nasjonal plan for vindkraft. Utplassering av måleutstyr for kartlegging av vindtilhøve etc. føyer seg inn i same sporet og utøver press både på OED og Høyanger kommune. Her gjeld nok ordtaket «førstemann til mølla», bokstavleg talt. Utplassering av måleutstyr for ein kortare periode, som også i tillegg er heilt reversibel, kan verke uskyldig og vil nok ikkje i seg sjølv sette «store fotavtrykk» i naturen og i den urøynde naturen, men i prinsippet er den del av ei større sak. Den burde ikkje blitt initiert før nasjonal plan for vindkraft er vedteken og rammevilkåra for vindkraft er nærare avklara.

Høyanger kommune ser det slik at det ikkje skal takast stilling til noko form for utbygging herunder setjast i gang noko konsesjonshandsaming og/eller kartleggast tilhøve i områder som ikkje omfattar av plan for nye vindturbinanlegg før nasjonal plan for vindkraft er ferdig handsama og eventuelt vedteken.»

Vi kan ikke se at kommunen i vedtaket har knyttet sine vurderinger til vilkårene for dispensasjon i plan- og bygningsloven, jf. plan- og bygningsloven § 19-3, jf. § 19-2. Det går heller ikke klart fram av vedtaket hvordan kommunen stiller seg til utplassering av den konkrete vindmåler som omsøkt. Ut fra sitatet over, fremstår det for Fylkesmannen som om kommunen har vektlagt at søknaden har kommet på et for tidlig tidspunkt, og at kommunen generelt har en negativ holdning til vindkraftutbygging i Høyangerfjellene.

Fylkesmannen viser til at det er rom for å gjøre en saklig vurdering av plasseringen av vindmåleren i en større sammenheng, da hensikten med tiltaket helt klart er å legge til rette for en større vindkraftutbygging. Det må likevel gjøres en konkret vurdering av utplasseringen av den omsøkte vindmåleren. Etter vår vurdering har kommunen ikke gjort en tilstrekkelig konkret vurdering i vedtaket av utplassering av vindmåler.

Manglende begrunnelse er en saksbehandlingsfeil som kan føre til ugyldighet etter forvaltningsloven § 41. Fylkesmannen kan ikke utelukke at den mangelfulle begrunnelsen og manglende vurdering av vilkårene for dispensasjon i denne saken kan ha innvirket på vedtakets innhold, jf. forvaltningsloven § 41. Spørsmålet blir derfor om denne saksbehandlingsfeilen er «reparert» i klagebehandlingen.

Høyanger kommune har i klagebehandlingen vist til at:

«Planutvalet har valt å sjå midlertidig dispensasjon til etablering av vindmålar i samanheng med Fred Olsen Renewables AS sine intensjonar/planar om utbygging av vindkraft i området. Slike planar er i strid med kommuneplanen sin arealdel og framtidig ønskja arealbruk for området. Dette er underbygd av Høyanger kommune sin uttale til nasjonal plan for vindkraft handsama i kommunestyret i sak 034/9 i møte 20.06.2019. Planutvalet har vurdert at vilkår om at fordelane med dispensasjon må vere klart større enn ulempene ikkje er til stades.

*Uavhengig av vurderingar kring om vilkår for dispensasjon er til stades eller ikkje, er det viktig å presisere at det i plan og bygningslova § 19-2 første ledd står at «Kommunen **kan** gi varig eller midlertidig dispensasjon ...». Om dispensasjon skal bli gitt eller ikkje, er gjenstand for kommunen sitt frie skjønn.*

Kommunen kan med bakgrunn i dette velje å avslå søknad dispensasjon sjølv om vilkåra i § 19-2 er oppfylt.»

Kommunen har her vist til vilkårene for å gi dispensasjon. Ut fra det som kommunen skriver fremstår det for Fylkesmannen som klart at tiltaket er i strid med kommunens fremtidige ønske om arealbruk for området. Et moment i denne vurderingen er hensikten bak utplasseringen av vindmåleren, som er en mulig utbygging av vindpark i området i strid med dagens LNF-formål.



Videre har kommunen vist til at fordelene ved tiltaket ikke er klart større enn ulempene. Fylkesmannen kan ikke se at kommunen har gitt en fullstendig begrunnelse på dette punktet. På den annen side har Fylkesmannen vanskelig for å se at det foreligger nevneverdige objektive og arealmessige fordeler ved å gi dispensasjon til den omsøkte vindmåleren slik plansituasjonen er nå. Fordelene ved tiltaket kan da ikke være klart større enn ulempene.

Kommunen viser i sin klagevurdering til at dispensasjonsbestemmelsen er en «kan»-bestemmelse, og at det derfor er opp til kommunens frie skjønn å vurdere om de vil gi dispensasjon – uavhengig av om vilkårene er oppfylt eller ikke. Fylkesmannen mener at dette er en korrekt forståelse av dispensasjonsbestemmelsene. Ingen har i utgangspunktet krav på dispensasjon.

Fylkesmannen sin mulighet til å overprøve kommunen sin frie skjønnsvurderingen på dette punktet er begrenset, jf. forvaltningsloven § 34 andre ledd, der det går fram at det skal legges stor vekt på det kommunale selvstyret. Overprøving kan kun gjøres dersom kommunen sin vurdering og konklusjon tar utgangspunkt i usaklige og utenforliggende – og dermed lovstridige – hensyn.

Kommunen har vist til at de ikke ønsker inngrep og kartlegging av forholdene i det aktuelle området før nasjonal plan for vindkraft er ferdig og eventuelt vedtatt.

Fylkesmannen mener at kommunen med dette legger vekt på et saklig og lovlig hensyn slik plansituasjonen er i dag, innenfor det kommunale selvstyret, og vi kan derfor ikke se at det er grunnlag for å overprøve kommunen sin vurdering.

Manglene i kommunen sitt vedtak ble etter Fylkesmannen sin vurdering dermed reparert i klageomgangen. Vi ser likevel at vurderingene av vilkårene for dispensasjon burde ha vært tydeligere og bedre begrunnet. Likevel er det på det rene at kommunen ikke ønsker å gi dispensasjon. Dette standpunktet er forankret innenfor det kommunale selvstyret, og det vil derfor ikke i noe tilfelle vil være grunnlag for innvilgelse av søknaden.

Søknad om midlertidig dispensasjon for oppføring av vindmåler kan ikke godkjennes.

Fylkesmannen tar ikke stilling til søknad om motorisert ferdsel i utmark, da vi ser på dette som en konsekvens av en eventuell tillatelse til midlertidig dispensasjon for oppføring av vindmåler. Problemstillingen gjør seg derfor ikke gjeldende slik saken står nå.

Oppsummering

Fylkesmannen har kommet til at Høyanger kommune har vurdert saken etter gjeldende regelverk, og vi kan ikke se at kommunen har lagt vekt på usaklige eller utenforliggende hensyn. Klagen har ikke ført frem, og vedtak om avslag på midlertidig dispensasjon stadfestes.

Vedtaket er endelig og kan ikke påklages, jf. forvaltningsloven § 28 tredje ledd.

Med hilsen

Gunnar O. Hæreid
ass. fylkesmann

Anne Kristin Kayser Eitungjerde
Seksjonsleder

Dokumentet er elektronisk godkjent



Kopi til:

FRED OLSEN RENEWABLES AS Postboks 1159 Sentrum 0107 OSLO
Høyanger kommune Postboks 159 6991 HØYANGER