

Notat

Dato 09.12.2014
Til Knut Berg/Ørland kommune
Fra Adv Karl Bj. Olsen/Bjerkan Stav AS
Tema Vindmølleplanens rettsvirkninger

Jeg viser til oversendelse av diverse dokumenter som gjelder Vindmølleplanen og behandling av konkret søknad/konkrete søknader om oppføring. Samlet har jeg fått oversendt en betydelig mengde. Sentralt for min vurdering har stått dokumenter knyttet til selve "Vindmølleplanen.

Utgangspunktet for min vurdering er brev av 01.10.2014 hvor adv Aas/Simonsen Vogt Wiig AS griper fatt i planutvalgets vedtak i sak 13/2 i møtet den 29.01.2013. Saken er relatert til behandling av søknad datert 21.09.12 fra Advokatfirmaet Nidaros DA, jfr. også revidert kart datert 18.06.12 som ble fremlagt i planutvalgets møte 25.06.12.

I brevet nå krever søkerne at kommunestyret skal behandle saken. En vesentlig del av kravet er bygget på at administrasjonen skal ha uttrykt seg uriktig i sitt saksfremlegg til planutvalget mht. det rettslige innhold i Vindmølleplanen. Det er dette spørsmålet jeg har vurdert. Jeg har ikke vurdert det materielle innholdet i sakene.

Hva angår selve "klagen" vil jeg knytte noen korte kommentarer til denne. Det vedtaket som er gjenstand for klagen ligger langt forut i tid og alle klagefrister er utløpt for lengst. Slik vedtaket er utformet ligger det dessuten utenfor de vedtak som kan påklages med hjemmel i forvaltningsloven. Dette er ikke et enkeltvedtak, men en tilrådning fra kommunen til NVE mht. om konsesjon bør gis eller ei. Man står altså fritt til å ta saken opp igjen eller la den ligge. Samtidig er det selvsagt slik at dersom det er på det rene at en sak er behandlet på uriktige

premisser gitt av administrasjonen – og dette har munnet ut i et uriktig vedtak – så bør saken behandles på ny hvis det er mulig.

Min konklusjon:

Etter å ha vurdert saken har jeg konkludert slik mht. Vindmølleplanen:

Vindmølleplanens rettslige betydning er avgrenset til å angi områder hvor det ikke vil være nødvendig å utarbeide en reguleringsplan for tiltak som faller innenfor de kriterier som er nevnt i planen – og hvor søknaden tilfredsstiller de krav som er satt. Planen gir intet rettskrav på utbygging av vindmøller. Etableringa av vindmølle må omsøkes på vanlig måte. Planen er ikke statisk og legger ikke begrensinger mht. hvordan kommunens arealer skal utnyttes fremover.

Det følger av min konklusjon at administrasjonen ikke har villedet planutvalget mht. Vindmølleplanens rettsvirkninger og at begrunnelsen for å kreve saken behandlet på ny ikke holder.

Ved tidligere behandling av tilsvarende saker fremmet planutvalget innstilling til kommunestyret, mens planutvalget denne gang fattet vedtak selv. Jeg kan ikke se noe formelt galt i dette – forutsatt at planutvalget har kompetanse til å ta den beslutning som ble tatt. En annen sak er at kommunestyret selv kan bestemme at avgjørelse i saken skal tas der.

1 Vindmølleplanen

1.1 Historikk

Vedrørende historikken i saken viser jeg til administrasjonens tilrådning i aktuell sak, men nevner at likeartede saker er behandlet tidligere av planutvalget (12.06.12 (6 møller) og 25.06.12 (3 møller), begge ganger med negativ konklusjon for søkerne. Planutvalget besluttet å ikke anbefale at det ble gitt konsesjon. Saken (-e) ble fremlagt til behandling i kommunestyrets møte 28.06.12, men ble trukket etter initiativ fra søkerne.

1.2 Vedtaket av Vindmølleplanen

Vindmølleplanen ble vedtatt av kommunestyret i møte 06.10.2005. Vedtaket lyder:

- 1 Kommunestyret godkjenner forslag til kriterier for etableringa v småskala vindkraftverk, datert 23.12.04, revidert 22.09.05.
- 2 Kommunestyret godkjenner temakart for vindmøller i Ørland kommune, datert 07.01.05, revidert 22.09.05.

- Buffersone ved Fitjanfjæra fuglefredningsområde utvides til samme avgrensning som områder ved Grandefjæra og Utstrandfjæra

- Temakartet knyttes til kommuneplanens arealdel, godkjent av kommunestyret 25.11.04.

- 3 Kriterier for etablering av vindmøller tas inn i arbeidet med energi og miljøplan for Ørland, og sees i sammenheng med en eventuell nasjonal vindmølleplan. Nye Etableringer av vindmøller i Ørland kommune vurderes når energi- og miljøplan er utarbeidet.

Planen består "kriterier" utarbeidet av SWECO GRØNER/Selberg Arkitektkontor datert 22.09.05 samt av et kart benevnt

"Bjugn og Ørland kommuner
KOMMUNEDELPLAN/TEMAKART
SMÅSKALA VINDKRAFTVERK"

2 Vindmølleplanens innhold og rettsvirkning

2.1 Generelt om kommuneplaners rettsvirkning

Et sentralt punkt i klagerens brev er at det fra administrasjonens side er fremholdt til planutvalget at Vindmølleplanen ikke er en "juridisk plan" og at planen ikke avgjør hvor det kan etableres vindmøller eller ikke. Klagerne anfører på sin side at Vindmølleplanen har samme rettsvirkning som kommuneplanens arealdel og at den derfor med bindende virkning avgjør hvor det kan etableres vindmøller eller ikke.

Det følger av plan- og bygningsloven § hvilke rettsvirkninger en kommuneplan har. Bestemmelsen lyder:

§ 11-6. Rettsvirkning av kommuneplanens arealdel

Kommuneplanens arealdel fastsetter framtidig arealbruk for området og er ved kommunestyrets vedtak bindende for nye tiltak eller utvidelse av eksisterende tiltak som nevnt i § 1-6. Planen gjelder fra kommunestyrets vedtak, dersom ikke saken skal avgjøres av departementet etter § 11-16.

Tiltak etter § 1-6 må ikke være i strid med planens arealformål og generelle bestemmelser, samt bestemmelser knyttet til arealformål og hensynssoner.

Der det ikke gjelder eller er stilt krav om reguleringsplan, jf. § 12-1 andre ledd, skal kommuneplanens arealdel følges ved avgjørelse av søknad om tillatelse eller ved forståelsen av tiltak etter reglene i § 20-1 første ledd bokstav a til m, jf. §§ 20-2 og 20-3.

En vedtatt kommuneplan (arealdelen) fastsetter altså kommunens arealbruk fremover – som må være i tråd med planen. Ved spørsmål om avvik må det eventuelt gis dispensasjon. Samtidig: tiltak som ligger innenfor den arealbruk som er fastsatt skal godkjennes – dersom søknaden for øvrig er i tråd med plan og bygningsloven. Dersom reguleringsplan er nødvendig må reguleringsplan foreligge før tiltaket omsøkes.

Det er altså kommuneplanens "arealdel" som får rettsvirkninger. Hva som innbefattes av dette uttrykket bestemmes av pbl § 11-5 som lyder:

§ 11-5. Kommuneplanens arealdel

Kommunen skal ha en arealplan for hele kommunen (kommuneplanens arealdel) som viser sammenhengen mellom framtidig samfunnsutvikling og arealbruk. Det kan utarbeides arealplaner for deler av kommunens område.

Kommuneplanens arealdel skal angi hovedtrekkene i arealdisponeringen og rammer og betingelser for hvilke nye tiltak og ny arealbruk som kan settes i verk, samt hvilke viktige hensyn som må ivaretas ved disponeringen av arealene. Kommuneplanens arealdel skal omfatte plankart, bestemmelser og planbeskrivelse hvor det framgår hvordan nasjonale mål og retningslinjer, og overordnede planer for arealbruk, er ivaretatt.

Plankartet skal i nødvendig utstrekning vise hovedformål og hensynssoner for bruk og vern av arealer.

Kommunen kan etter vurdering av eget behov detaljere kommuneplanens arealdel for hele eller deler av kommunens område med nærmere angitte underformål for arealbruk, hensynssoner og bestemmelser, jf. §§ 11-7 til 11-11.

Denne bestemmelsen må leses i lys av bestemmelsen om hvilke arealformål som kan avsettes i planen, nemlig pbl § 11-7 (forkortet her)

§ 11-7. Arealformål i kommuneplanens arealdel

Kommuneplanens arealdel skal i nødvendig utstrekning vise arealformål som er angitt i nr. 1 til 6. Hovedformålene kan etter behov inndeles i angitte underformål.

Arealformål:

- 1. Bebyggelse og anlegg.*
- 2. Samferdselsanlegg og teknisk infrastruktur.*
- 3. Grønnstruktur.*
- 4. Forsvaret.*
- 5. Landbruks-, natur- og friluftformål samt reindrift.*
- 6. Bruk og vern av sjø og vassdrag, med tilhørende strandsone.*

Spørsmålet blir så om Vindmølleplanen faller inn under og blir en del av arealplanen – og derfor får rettsvirkning, samt hva rettsvirkningen innebærer.

2.2 Vindmølleplanen - rettsvirkning:

I den rapporten som ligger til grunn for vedtaket av Vindmølleplanen uttales følgende om de forskjellige tilnæringsmåtene en slik plan kan ha:

"5.2 Plan- og bygningsloven

Vindmøller er store inngrep i landskapet der detaljene i utplasseringen kan ha store konsekvenser for de visuelle forholdene. Tiltakene er ofte dominante og varierer i forhold til synbarhet, eksponering og antall møller. Alle disse forhold påvirker egnethet til de ulike plannivåer for å håndtere planlegging av vindmøller. En "optimal" planlegging har følgende hierarkiske oppbygging:

- *Kommuneplanens arealdel (HVOR)*

bør ha en egen temaplan for vindmølleparker. Denne planen skal identifisere hvilke områder i kommunen som kan bygges ut eller ikke og eventuelle overordnede føringer som legges. Dette kan være maks antall grupper av møller, maks antall møller pr gruppe, minimum avstand mellom grupper, minimum avstand til boliger og/ eller andre overordnede styringsmåter. Temaplanen er både grov og overordnet og er ikke egnet som grunnlag for konkrete plan- eller byggesaker (1/5000). Alternativt kan en vindmølleplan utarbeides som en egen kommunedelplan med tema vindmøller. Tidspunkt for en rullering av kommuneplanens arealdel bestemmer om temaplanen skal være en del av denne planen, eller en separat kommunedelplan. Innholdet i planene blir i hovedsak det samme.

- *Reguleringsplan (HVORDAN)*

Reguleringsplanen er en detaljert plan der lokale hensyn tas. Møller plasseres konkret i landskapet med riktig antall møller (1/5000). Denne planen danner så grunnlaget for selve byggesaken. Reguleringsplanen har sin basis i kommuneplanens arealdel, temaplan vindmøller. I områder som er vurdert som egnet for vindmøller i kommunedelplan/ temaplan, er det ikke krav om reguleringsplan.

- *Rammesøknad (SLIK)*

Søknad om å bygge anlegg som beskrevet i reguleringsplan dersom det skal skje i områder med reguleringskrav, eller der møllene og tekniske bygg får sin endelige utforming og finplassering i områder uten reguleringsplikt. Hvis for mye av beslutningene løftes opp på kommuneplanens arealdel med tema vindmøller, så blir denne en "reguleringsplan" og skalaen blir feil i forhold til detaljering. På samme måte er en reguleringsplan som dekker alle aktuelle vindmølleområder for stor, og får heller ikke det riktige eller relevante detaljeringsnivå. I vindmøllesaker er det et plankrav (det må normalt utarbeides reguleringsplan). Da vindmøller har et stort influensområde, tilsier dette offentlig varsling. Tilskrivning til naboer er ikke nok.

5.3 Kommunedelplan

En kommunedelplan eller sektorplan for vindmøller har flere fordeler. Prosjekt som er i samsvar med kommunedelplanen /sektorplanen, og som følger dennes intensjoner, kan få et behandlingsregime der arbeider kan iverksettes kun med rammesøknad og uten krav om reguleringsplan.

Forslag til vindmøller, som har avvikende innhold og/ eller størrelse fra kommunedelplanens anbefalinger, vil møte et plankrav om regulering forut for en byggesak med det tidsforbruk og den usikkerhet dette innebærer.

Med kommunedelplanen som verktøy er en enkel og smidige planprosess sikret, samtidig som den samfunnsmessige styringen er ivaretatt. På samme tid opprettholdes muligheten til å sette foten ned med basis i en overordnet plan når det er riktig "å sette den ned". Måten å organisere dette på, er at de plansakene som følger kommunedelplanen, får dispensasjon eller unngår plankravet, mens avvikende forslag må fremmes som egne reguleringsplaner.

Veilederen presiserer her hva plankravene er, og på hvilket grunnlag en eventuelt kan få dispensasjon. Det er vesentlig at kommunedelplanen er tydelig på hva som er tillatt innenfor planen og hva som utløser plankrav.

Som en følge av pågående revisjon av Plan- og bygningsloven, kan det bli stilt krav om utredning av konsekvenser av planer. Dette vil øke arbeidsomfanget med å fremme egne reguleringsplaner som avviker fra kommuneplanen.

Kommunedelplanen balanserer mellom oversikten i det overordnede nivå, som ser de større utviklingstrekk, og detaljene i en reguleringsplan. En temaplan for vindmøller i kommuneplanen kan konsentrere seg om de forholdene som er relevant for vindmølleparker uten å måtte ta opp alle andre mulige forhold som en overordnet plan skal dekke.

Kommunedelplan er det riktige plannivået for å fremme en overordnet plan for vindmølleparker."

I saksfremlegget til vedtaket om Vindmølleplanen uttales bl.a. følgende om den konkrete hensikten med kartdelen av planen:

"Del 2 – Temakart for Ørland og Bjugn kommuner vedrørende småskala vindkraftverk.

Temakartet er i størst mulig grad tilpasset de formelle rammer som gjør det mulig å knytte resultatet til kommuneplanens kart og bestemmelser. Temakartet dekker alt areal i begge kommuner, og skal gi nærmere avklaring på i hvilke områder vindmøller kan føres opp uten at det må utarbeides reguleringsplan. I disse områdene kan vindmøller føres opp etter forutgående søknad om byggetillatelse. Det forutsettes imidlertid at søknader fremmes innenfor temakartets retningslinjer/bestemmelser om antall, utforming, plassering, høyder m.m"

De kriterier som er lagt til grunn ved utarbeidelsen av temakartet er kommentert slik i saksfremlegget (Del 1, siste avsnitt):

"Det er i rapporten foretatt konkrete vurderinger av ulike landskapsbæreevne for Småskalaanlegg. Her er hensyntatt vindmøllenes størrelse, enkeltmøller eller grupper av møller, sett i forhold til alternative mølleanleggs samlede konsekvenser. Det er utarbeidet et kriteriesett (sjekklister) for avklaring av hvilke områder hvor det kan bygges vindmøller og hvor det ikke kan bygges vindmøller. I dette ligger at områder hvor det kan bygges skal det nyanseres i forhold til størrelser på anlegg, høyder og antall (grupper) og avstand mellom gruppene."

2.3 Min vurdering

Det følger av pbl § 12-1 at det skal kreves reguleringsplan før gjennomføring av større bygge- og anleggstiltak. Hvorvidt vindmøller betraktes som "større" tiltak vil bero på en konkret vurdering. Bakgrunnen for kravet om reguleringsplan ved større tiltak er at man gjennom en slik plan bedre får utredet de totale konsekvenser av tiltaket.

Mange av de vurderinger som ellers ville bli gjort gjennom et reguleringsarbeid er gjennomført gjennom arbeidet med Vinmølleplanen. Det gjelder de overordnede konsekvenser av slike tiltak. Og for de områder som er markert på kartet har kommunen – gjennom planen – besluttet at reguleringsplan ikke er nødvendig, forutsatt at tiltaket ligger innenfor de kriterier som ellers følger av planen. Unntaket fra reguleringsplikten gjelder mindre omfattende vindkrafttiltak.

Kommuneplanens arealdel forteller på vanlig måte hvilke arealformål som gjelder – også innenfor de områder hvor regulering til vindkraft ikke er nødvendig. De avsatte arealformål gjelder fortsatt.

Planen kan altså ikke forstås slik at de områder hvor regulering ikke er nødvendig samtidig er avsatt til vindmøller. Hvor vidt bygging av vindmøller kan aksepteres vil bero på en behandling av en konkret søknad. Selve søknaden må tilfredsstillende de krav til innhold som går frem av planen, Det samme gjelder tiltaket. Ved behandlingen av en slik søknad vil mange overordnede forhold allerede være vurdert gjennom arbeidet med vindmølleplanen, men den konkrete vurdering av tiltaket i relasjon til bestemmelsene i plan- og bygningsloven og annet lovverk vil gjenstå. Det gjelder også hensynet til sektorinteresser, for eksempel landbruk.

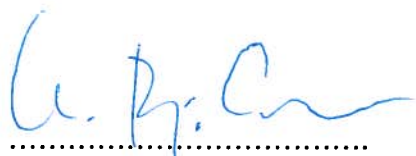
I praksis gir ikke Vindmølleplanen større "rett" til oppføring av vindmøller enn om tiltaket i utgangspunktet ble vurdert som så begrenset at det ikke falt inn under lovens krav om reguleringsplikt (§ 12-1). Dette dog slik at mange overordnede problemstillinger allerede er vurdert i de aktuelle områdene.

Vindmølleplanen legger ikke føringer for utviklingen av kommunen for øvrig, heller ikke innenfor de områder hvor det er bestemt at reguleringsplan for vindmølleformål ikke kreves. Planen forbyr ikke annen utvikling innenfor disse områdene og kan ikke forstås dit hen at den forhindrer utvikling som vil forrykke grunnlaget for den. For eksempel kan etableringen av ny hovedflystasjon bringe inn nye forutsetninger som setter bom for vindmøller i områder hvor planen forteller at reguleringsplan ikke er nødvendig. Det samme gjelder planlagt utvikling av boligområder eller annen infrastruktur. Planen er i dette henseende ikke statisk. Dette i klar motsetning til de arealformål som avsettes i kommuneplanens arealdel.

Pbl forteller i § 13-1 at det kan nedlegges forbud mot bygging og fradeling dersom det er nødvendig å revidere planverket. I relasjon til vindmølleplanen kunne man tenke seg at det var nødvendig å nedlegge et midlertidig forbud mot vindmøller – for å kunne gjennomføre annen utbygging i de relevante områdene. Etter mitt skjønn – og ut i fra argumentasjonen ovenfor - er det åpenbart at et slikt forbud mot vindmøller ikke vil være nødvendig.

2.4 Konklusjon

Vindmølleplanens rettslige betydning er avgrenset til å angi områder hvor det ikke vil være nødvendig å utarbeide en reguleringsplan for tiltak som faller innenfor de kriterier som er nevnt i planen – og hvor søknaden tilfredsstillende de krav som er satt. Planen gir intet rettskrav på utbygging av vindmøller. Etablering av vindmølle må omsøkes på vanlig måte. Planen er ikke statisk og legger ikke begrensinger mht. hvordan kommunens arealer skal utnyttes fremover.



.....
Karl Bj. Olsen