



Fylkesmannen i Trøndelag

Tröndelagen fylhkenålma

Vår dato:

24.06.2019

Vår ref:

2019/1245

Deres dato:

17.01.2019

Deres ref:

877/2019/5015/76/15/ARNNOR

ØRLAND KOMMUNE

Postboks 401

7129 BREKSTAD

Ørland kommune - vedtak i klagesak - dispensasjon - oppføring av vindmølle

Fylkesmannen stadfester kommunes vedtak. Klagen har ikke ført fram.

Det vises til kommunens oversendelse av 17.01.2019.

Rædergård Entreprenør AS har på vegne av Odd Kristiansen den 02.07.2018 søkt om dispensasjon fra arealdel av kommuneplan for oppføring av vindmølle på gnr 76 bnr 15. Søknaden kom inn etter at komite for plan, drift og landbruk fattet vedtak i sak 17/13 den 20.09.2017 om at oppføring av vindmølle var avhengig av dispensasjon fra kommuneplanens arealdel.

Søknaden er sendt på høring til Fylkesmannen i Trøndelag, Trøndelag fylkeskommune, Forsvarsbygg og en utvidet krets av berørte naboer. Det er innkommet merknader fra Fylkesmannen i Trøndelag datert 02.10.2018 og Forsvarsbygg datert 09.10.2018, samt flere nabomerknader vedrørende tiltakets ulemper for naboene.

I møte den 14.11.2018 har Planutvalget, under sak nr. 18/51, innvilget søknaden om dispensasjon. Som begrunnelse for avslaget er det vist til at: *«hensynene bak bestemmelsen det dispenseres blir ikke vesentlig tilsidesatt fordi oppføring av vindmølle som erstatning av eksisterende vindmølle på omsøkt plassering og maks 60 meter ikke er i konflikt med krav satt ut fra LOI (luftoperativ Inspektorat). Etter en samlet vurdering ansees fordelene ved å gi dispensasjon som klart større enn ulempene.»*

Vedtaket er påklaget av advokatfirmaet Jon Reidar Aae på vegne av Vegard Rabban og Arve Eide, som er eiere av henholdsvis gnr. 76 bnr. 17 og gnr. 76 bnr. 60, ved brev datert 07.12.2018. Som grunnlag for klagen er det i det vesentlige anført at kommunen her bør henstille til en reguleringsplanprosess. Det fremgår videre ikke av vedtaket om kommunen har vurdert alle hensyn bak planen. Vurderingen av om planen er vesentlig tilsidesatt fremstår som ensidig opptatt av at Forsvaret aksepterer den omsøkte plassering. Kommunedelplanen må anses å være vesentlig tilsidesatt, og kommunen burde kreve reguleringsendring i området for en helhetlig prosess. Det er uklart hvilke fordeler man mener man har i klar overvekt av i forhold til ulempene. Konklusjonen fremstår som mangelfullt begrunnet.

E-postadresse:
fmtlpost@fylkesmannen.no
Sikker melding:
www.fylkesmannen.no/melding

Postadresse:
Postboks 2600
7734 Steinkjer

Besøksadresse:
Strandveien 38, Steinkjer
Prinsens gt. 1, Trondheim

Telefon: 74 16 80 00
www.fylkesmannen.no/tl
Org.nr. 974 764 350



Klagen har blitt lagt fram for ansvarlig søker, som har kommet med sitt tilsvarende datert 07.01.2019. Ansvarlig søker kan ikke se at påklager kommer med noe nytt i denne saken, og mener at vedtaket bør bestå. Begrunnelse for dette er at fordelene er vesentlig større enn ulempene i denne saken, da situasjonen i området ikke endres.

Planutvalget behandlet klagen i møte den 16.01.2019 og under sak nr. 19/2 har de holdt fast på det første vedtaket i sak nr. 17/13. I samsvar med plan- og bygningsloven (pbl) § 1-9 er saken deretter oversendt Fylkesmannen som klageinstans.

Når det gjelder bakgrunnen for saken ellers vises det til saksdokumentene.

Fylkesmannens merknader:

Vilkårene for å behandle dette som en klagesak er oppfylt. Fylkesmannen kan etter dette prøve alle sider ved saken og dersom klagen blir tatt til følge kan vedtaket endres eller oppheves og sendes tilbake for ny behandling i kommunen. Av forvaltningsloven § 34 følger det at der et statlig organ er klageinstans for vedtak truffet av en kommune, skal klageinstansen legge stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyre ved prøving av det frie skjønn.

Tiltak og plangrunnlag

Tiltaket er omtalt som oppføring av vindmølle V 42. Vindmøllen har en totalhøyde på 60 m og en rotordiameter på 42 meter. Vindmøllen har en effekt på 0,6 MW. Tiltaket er planlagt utført i et område som er omfattet av kommuneplan for Ørland kommune 2014 - 2026, vedtatt av Ørland kommunestyre den 13.11.2014. I planen er området avsatt til LNFR for tiltak basert på gårdens ressursgrunnlag. Av bestemmelsene til arealdel av kommuneplan punkt 5.1 for LNF-området følger det: «Private vindturbiner kan ikke etableres. Dette ut fra krav fra LOI (Luftoperativ inspektorat)».

Av veileder H-2401 «Garden som ressurs» fremgår det at vindmøller, hvis energien fra anlegget i det vesentlige forbrukes på garden, kan ansees som et tiltak i tråd med landbruksbegrepet. Kommunen har vurdert at oppføring av vindmølle i dette tilfelle er i tråd med arealformålet, og Fylkesmannen finner å kunne tiltre denne vurderingen.

Landbrukskontoret Ørland/Bjugn konkluderer med i uttalelse av 13.07.2017 at flytting/oppføring av ny vindmølle ikke medfører omdisponering av dyrka mark.

Av pbl. § 12-1 følger det at for gjennomføring av «*større bygge- og anleggstiltak*» og andre tiltak som kan få vesentlige virkninger for miljø og samfunn, kreves det reguleringsplan. Tillatelse etter pbl. § 20-2, jf. pbl. § 21-4 for slike tiltak, kan ikke gis før det foreligger reguleringsplan. Spørsmålet blir om en vindmølle med rotordiameter 42 meter og totalhøyde 60 meter er et større byggetiltak.

Om tiltaket må vurderes som et større byggetiltak beror på en konkret vurdering av tiltaket i seg selv og virkningen tiltaket har for omgivelsene, eksempelvis endringer i bestående miljø eller om tiltaket utløser behov for andre tiltak. I forarbeidene til loven går det fram at innholdet i begrepet vil variere fra sted til sted, og etter forholdene.

Av veileder for kommunal behandling av vindmøller s. 11 står det følgende om når et mindre vindkraftanlegg må regnes som et større anleggstiltak:

«I tilfeller der etablering av vindturbiner forutsetter bygging av ny adkomst- og/eller anleggsvei og andre anlegg, eksempelvis nett, bør det normalt utarbeides reguleringsplan. Det kan også være behov for



reguleringsplan når det etableres flere vindturbiner (2-5) på samme sted og der virkningene anses som omfattende eller er usikre.»

Kommunen har vurdert at tiltaket ikke betinger reguleringsplan ettersom det gjelder kun en vindmølle på en eiendom hvor det også har eksistert en vindmølle tidligere. Kommunen har vurdert at saken er godt belyst i forhold til støypåvirkningen og de virkningene tiltaket har på omgivelsene og miljøet. Fylkesmannen har ingen vesentlige merknader til kommunes vurdering av at tiltaket ikke er et større byggetiltak, hvor det er krav om reguleringsplan etter pbl. § 12-1.

Etter dette er tiltaket avhengig av dispensasjon fra arealdel av kommuneplan sin bestemmelse punkt 5.1, hvor det fremgår at private vindturbiner ikke kan etableres. Det sentrale spørsmålet i saken er derfor om vilkårene for å innvilge dispensasjon jf. pbl. § 19-2 er oppfylt.

Rettsgrunnlag

Kommunen kan med hjemmel i pbl. § 19-2 gi dispensasjon fra regler gitt i eller i medhold av plan- og bygningsloven på to vilkår. For det første kan dispensasjon ikke gis dersom hensynene bak bestemmelsen det er aktuelt å dispensere fra eller hensynene bak lovens formålsbestemmelse blir vesentlig tilsidesatt. For det andre må fordelene ved å gi dispensasjon være klart større enn ulempene. Det vil normalt ikke være anledning til å gi dispensasjon når hensynene bak bestemmelsen det søkes dispensasjon fra fortsatt gjør seg gjeldende med styrke.

Klagen

Som grunnlag for klagen er det i det vesentligste anført at det ikke fremgår av vedtaket om kommunen har vurdert alle hensyn bak planen. Vurderingen av om planen er vesentlig tilsidesatt fremstår som ensidig opptatt av at Forsvaret aksepterer den omsøkte plassering.

Kommunedelplanen må anses å være vesentlig tilsidesatt, og kommunen burde kreve reguleringsendring i området for en helhetlig prosess. Det er uklart hvilke fordeler man mener man har i klar overvekt av i forhold til ulempene. Konklusjonen fremstår som mangelfullt begrunnet.

Fylkesmannens vurdering

Første spørsmål blir om hensynet bak bestemmelsen og lovens formålsbestemmelse blir vesentlig tilsidesatt.

Det fremgår av bestemmelsen punkt 5.1 at forbudet er satt av hensyn til flytrafikken i området, som må ansees som det bærende hensynet bak bestemmelsen. Forsvarsbygg har i uttalelse datert 06.02.2017 akseptert oppføring av vindmølle på vilkår som er satt for dispensasjonen. Kommunene vurderer på denne bakgrunn at hensynet bak bestemmelsen ikke blir *«vesentlig tilsidesatt»*.

Av pbl. § 19-2 skal man også se hen til hensynene i lovens formålsbestemmelse. Etter pbl. § 1-1 4.ledd skal vedtak sikre åpenhet, forutsigbarhet og medvirkning for alle berørte interesser og myndigheter. Det skal legges vekt på langsiktige løsninger, og konsekvenser for miljø og samfunn skal beskrives. Det er i denne sammenheng relevant at det her er tale om dispensasjon fra en arealplan som oftest har blitt til gjennom en omfattende beslutningsprosess og er vedtatt av kommunens øverste folkevalgte organ og gjelder konkrete forhold om hvordan et område skal utnyttes. Dispensasjoner må heller ikke undergrave planer som informasjons- og beslutningsgrunnlag. Ut fra hensynet til offentlighet, samråd og medvirkning i planprosessen, er det viktig at endringer i planer av betydning ikke skjer ved dispensasjoner, men at dette behandles som en endring av planen.



Hva som vil være en betydelig fravikelse fra planen må vurderes konkret i forhold til den gjeldende planen med tilhørende bestemmelser og forholdene i det aktuelle området. Normalt bør bygningsmyndighetene gå veien om planendring dersom tiltaket vil være i strid med reguleringsformålet, eller medfører en betydelig endring i byggestil og utforming av det aktuelle området. Et sentralt moment vil også være om fraviket er ment å være konkret og midlertidig, eller vil være et permanent avvik med generell gyldighet for det aktuelle planområdet.

I denne saken må det vektlegges at tiltaket er i tråd med arealformålet, og at det også eksisterer en vindmølle på eiendommen idag selv om denne ikke har vært i bruk de siste årene. Det omsøkte tiltaket er imidlertid dobbel så stor som eksisterende vindmølle, og hensynene til omgivelsene i form av støy, sol-skyggepåvirkning og natur og miljø vil bli berørt i større grad enn tidligere.

Kommunen har vurdert tiltakets påvirkning på klima og miljø, støypåvirkning og skyggekast. Med omsøkte plassering får omkringliggende boliger et støynivå som er under den anbefalte støygrensen i T-1442 (tabell 31) for vindturbiner, og etter kommunens vurdering er skyggekastinnvirkningene akseptable. Klima og miljø skal ivaretas ved hjelp av avbøtende tiltak for å hindre at trekkfugl blir tatt av vindturbinen.

Fylkesmannen finner på bakgrunn av sakens dokumenter å legge til grunn at hensynene til omgivelsene blir tilsidesatt, men at dette ikke kan ansees som «vesentlig». Herunder er det også vektlagt at det bærende hensynet bak bestemmelsen det dispenseres fra er hensynet til luftfart og at tiltaket for øvrig vurderes å være i tråd med arealformål og plan. Dispensasjonen er videre gitt på vilkår for størrelse, merking og driftstid for å redusere ulempene med tiltaket.

Neste spørsmål blir om fordelene ved tiltaket kan ansees som «klart større» enn ulempene.

Ansvarlig søker har i sin søknad om dispensasjon vist til at fordelene med tiltaket er:
*Ved oppføring av den nye møllen, vil man utnytte naturkreftene enda mer og få enda mere ren kraft. Dette pga at omsøkte mølle har mye større kapasitet enn eksisterende.
Ny mølle vil gi et enda bedre lydbilde for berørte naboer enn den eksisterende (selv om eksisterende mølle er innenfor gitte støykrav). Omsøkt mølle har justerbare vinger, dette gjør at mølle har samme hastighet uansett vindhastighet. Den vil også gi lavere støynivå langt under kravet i T-1442. Dette er positivt for berørte naboer*

Kommunen har vektlagt at ulempene med tiltaket er akseptable av hensyn til luftfart. Det er videre vektlagt at vilkår satt for dispensasjonen også skal redusere ulempene tiltaket medfører. Oppføring av vindmølle vil åpenbart ha en driftsmessig fordel for tiltakshavers drift av landbrukseiendommen. Kommunene har etter en konkret vurdering under tvil funnet at de driftsmessige fordelene til tiltakshaver er klart større enn naboenes ulemper som følge av støy og skyggekast.

Fylkesmannen finner i likhet med kommunen at det foreligger ulemper for naboer ved tiltaket. Det må likevel vektlegges at det her er tale om et landbruksområde hvor en viss grad av driftsmessige ulemper må aksepteres. Ansvarlig søker viser til at ny vindmølle vil ha stor betydning for driften av landbrukstomten. Fylkesmannen finner derfor i likhet med kommunen at fordelene, under tvil, etter en konkret vurdering må ansees klart større enn ulempene.

Fylkesmannen finner etter dette at vilkårene for dispensasjon er oppfylt og dispensasjon kan gis.

Fylkesmannen er i denne saken delvis enig med klager i at dispensasjonsvurderingen til kommunen er mangelfullt begrunnet. Dette er i utgangspunktet en saksbehandlingsfeil. Fylkesmannen finner



imidlertid at saksdokumentene ellers er såpass godt opplyst både med hensyn til tiltakets påvirkning på omgivelsene, søkers begrunnelse for dispensasjon og kommunens vurderinger av disse, til at Fylkesmannen har funnet å kunne reparere kommunens dispensasjonsvurdering. På bakgrunn av dette vurderer Fylkesmannen at kommunens saksbehandlingsfeil ikke har virket inn på vedtaket og vedtaket er gyldig.

Fylkesmannen vil ellers bemerke at det i denne saken hadde vært hensiktsmessig å vurdere dispensasjon og byggesak i ett, både av hensyn til effektivitet og sakens opplysning. Fylkesmannen minner om at berørte parter også vil ha klagerett på et byggevedtak i samme sak og at kommunen må gjøre en konkret vurdering av tiltakets plassering og påvirkning på omgivelsene etter pbl. § 29-4.

Etter dette kan fylkesmannen ikke se at vedtaket er i strid med plan- og bygningsloven og finner derfor ikke grunnlag for å endre kommunens vedtak. Klagen har således ikke ført fram.

Fylkesmannens vedtak:

Med hjemmel i plan- og bygningsloven § 1-9, jf. forvaltningsloven § 34, rundskriv T-2/09 fra Miljøverndepartementet og brev av 28.09.09 fra Kommunal- og regionaldepartementet, stadfester fylkesmannen Ørland kommunes vedtak i sak nr. 18/51.

Dette vedtaket er endelig og kan ikke påklages videre, jf. forvaltningsloven § 28.

Partene er underrettet om vedtaket ved kopi av dette brevet.

Med hilsen

Kjetil Ollestad (e.f.)
Seksjonsleder juridisk
Kommunal- og justisavdelingen

Elisabeth Holand Sjøli
Seniorrådgiver
Kommunal- og justisavdelingen

Dokumentet er elektronisk godkjent

Kopi til:

RÆDERGÅRD ENTREPRENØR AS
FORSVARSBYGG
ADVOKATFIRMAET JON REIDAR AAE
AS

Industrigata 7	7130	BREKSTAD
Postboks 405 Sentrum	0103	OSLO
Orkdalsveien 53	7300	ORKANGER