



Direktoratet for byggkvalitet

Deres saksbehandler: Tone Steinnes

Deres ref.: 20/7076-4

02.11.2021

Søknadsplikt etter plan- og bygningsloven(pbl) § 20-1 for tiltak i konsesjonsgitte vindkraftområder.

Det vises til direktoratets brev datert 18.09.2021 til Vennesla kommune. Motvind Norge har fått oversendt kopi av brevet. Motvind Norge har rettslig interesse i alle vindkraftsaker (se vedlegg) og ønsker å kommentere direktoratets svar.

Sammendrag

Motvind Norge mener DiBK sin fortolkning av pbl § 20-6/Sak § 4-3 første og andre ledd er i strid med gjeldende rett. Praktiseringen av unntak i § 20-6 er uhjemlet fordi hensynene bak sakbehandlingsreglene for tiltak etter plan- og bygningsloven ikke blir tilfredsstillende behandlet etter energiloven. Forvaltningsfeil har påført innbyggere grove rettsikkerhetsbrudd og brudd på FNs menneskerettigheter. Motvind Norge mener praktiseringen kan være i strid med grunnlovens §§ 105 og 112, og medføre usaklig forskjellsbehandling i strid med grunnlovens § 98.

Direktoratet anmodes om å ta spørsmålet opp med Kommunal og moderniseringsdepartementet for rask avklaring.

1. Innledning

Utgangspunktet for kommunens spørsmål var observasjon av ulik praktisering av søknadsplikten mellom kommuner. Mens tiltaksbegrepet etter pbl er knyttet til selve tiltaket og det areal tiltaket krever, tildeles en vindkraftkonsesjon til et produksjonsanlegg for energi. Energilovens virkeområde etter § 1-1, formål etter § 1-2, definisjon av anlegg etter § 1-3 og konsesjonshjemmel etter § 3-1 omfatter ikke arealer. Saksbehandlingsregler etter kapittel 2 omfatter prosessuelle utredningskrav, men ledes ikke videre i planprosesser og vedtak etter plan- og bygningsloven, men inn i konsesjonsskjønn og konsesjon etter energiloven hvor plan- og bygningslovens formål og hensyn ikke er gitt virkning.

Energiloven er en særlov som skal sikre produksjon, omforming, overføring, omsetning, fordeling og bruk av energi. «Anlegg» defineres etter § 1-3 som den elektrisk utrustning og den tilhørende bygningstekniske konstruksjonen. Arealet anlegget krever ligger da utenfor lovens virkeområde etter



§ 1-1. Energiloven gir ingen saksbehandlingsregler for planavklaringer (med unntak for KU og statlig arealplan «på samme vilkår») eller for behandling av søknader om tiltak som erstatter den rettssikkerhet plan- og bygningsloven skal ivareta. Energimyndighet er heller ikke bemyndiget til å treffe arealdisponeringsvedtak.

Ulikhetene mellom kommunenes praktisering har sammenheng med ulik forståelse av en vindkraftkonsesjons geografiske avgrensning og hvilke tiltak etter plan- og bygningsloven som er omfattet av § 20-6. Er f.eks. veganlegg å anse som et produksjonsanlegg for energi, og om man skulle mene det – hvor går grensen for energilovens geografiske virkeområde? Ulikhetene i praktiseringen omfattet så vel spørsmålet om planavklaring som spørsmålet om søknadsplikt. Dette fordi det etter plan- og bygningsloven er det konkrete tiltaket enkeltvis og samlet, som skal tilfredsstillere kriteriene for dispensasjon.

Etter å ha gjennomgått et stort antall saker kan vi fastslå at uklarhetene har medført vilkårlig forskjellsbehandling både i kommunale forvaltning og i klagebehandlingen. Også Statsforvaltere har lagt ulike tolkninger til grunn for endelig vedtak i klagesaker etter plan- og bygningsloven.

Norges vassdrags- og energidirektorat(NVE) har i sin rettleiding av kommuner gitt sprikende informasjon. NVE stiller ikke i sin konsesjonsbehandling etter energiloven krav om og se til at søknadspliktige tiltak etter pbl omsøkes, varsles eller saksbehandles slik kravene til saksbehandling av tiltak etter plan- og bygningsloven er,.. Klagesaker etter energiloven, som er direkte relatert til manglende ivaretagelse av saksbehandlingsregler, er aldri tatt til følge etter Motvind Norges erfaring, men systematisk avvist av NVE og OED som klageinstans.

Kommunal og moderniseringsdepartementet (KMD)

KMD er tolkningsansvarlig departement for plan- og bygningsloven. KMD har presisert at vind-industrianlegg krever planavklaring etter pbl., og i noen tilfeller også er omfattet av byggesaksdelen av loven.

I tolkningsuttalelse 6. juni 2019 slår departementet fast at forholdet mellom pbl. og energiloven ikke er rettslig avklart. KMD konkluderer med at pbl § 21-9 gjelder vind-industri som er gitt konsesjon etter energiloven. Dette selv om kapittel 21(søknadsplikt) er opplistet som unntatt etter saksbehandlingsforskriftens (sak) § 4-3.

Departementet grunngir dette med at den bakenforliggende hensikten med bestemmelsen og lovens formål må gå foran en vid fortolkning av unntaket etter saksbehandlingsforskriften. Skulle unntaket etter sak § 4-3 gå foran ville det kreve lovendring, uttaler KMD.

Det samme legger Sivilombudet til grunn i klagesak knyttet til Austri Kjølberget i Våler kommune. Sivilombudet slår fast at utbygger iverksatte anleggsarbeid uten gyldig tillatelse etter pbl fordi fristen etter pbl § 21-9 var utløpt når anleggsarbeid ble iverksatt.

Med henvisning til Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 41 uttaler KMD: «Konsesjonsmyndigheten kan avgjøre konsesjonen før forholdet til plan er avklart, men tiltaket kan ikke settes i gang før spørsmålet om eventuell dispensasjon eller planendring er avklart.»

Forarbeidene definerer entydig at vind-industri krever en tospors forvaltning (s 40): «En pliktig samordning av behandlingen som foreslått av Planlovutvalget vil ikke endre det forhold at det vil være to beslutningsprosesser og to myndigheter som begge tar stilling til arealbruken.» Forarbeidene er videre tydelig på at forenklingen som var intensjonen bak reguleringsfritaket, ikke skal ramme

kvaliteten, sitat: «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.»

Departementet foretar også en fortolkning av formuleringen i lovens forarbeid (s 242), sitat: «Vilkårene for å gi dispensasjon vil alltid være til stede når det foreligger en endelig konsesjon etter disse lovene.»

Departementet uttaler om dette, sitat: «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.»

Produksjonsanlegg for energi er ikke gitt generelt unntak etter pbl § 1-3. Det er ingen unntak inntatt i pbl § 19-2 for rettsanvendelsesskjønnet. Akkurat som KMD angir for § 21-9, må loven endres hvis bestemmelsen skal kunne hjemle unntak fra rettsanvendelsesskjønnet etter § 19-2.

I strid med lovens bokstav opphevet Fylkesmannen i Hedmark, Nord-Odal kommune sitt dispensasjonsavslag i klagesak. Det samme gjorde Fylkesmannen i Vest-Agder ved behandling av klage på Buheii vindkraftverk i Kvinesdal hvor skjønnet etter § 19-2 ikke var gjennomført. Begge med begrunnelse i at vilkårene alltid var ivaretatt når endelig konsesjon etter energiloven var gitt.

Til alt overmål er tiltakene betydelig endret etter at dispensasjon ble innvilget. Utbyggere har på denne bakgrunn anvendt disse klageavgjørelser og forarbeidene, til å true flere kommuner med erstatningskrav, dersom lovens kriterier etter § 19-2 ble anvendt som begrunnelse for avslag.

Asplan Viak stipulerer arealbeslaget av 88 tildelte vindkraftkonsesjoner til å omfatte 1760 km² i rapport utarbeidet for Kommunenes Sentralforbund. Det er i flg. NVE tildelt 94 konsesjoner. Det alt vesentlige er tildelt etter revisjonen av pbl i 2008. Arealomfanget er i flg. Asplan Viak med henvisning til SSB, mer enn samlede areal i Norge disponert til andre industrianlegg og tettbebyggelse. Konsesjoner til dette arealforbruket er i det alt vesentlige gitt etter revisjonen av plan- og bygningsloven i 2008.

Motvind Norge finner det på denne bakgrunn rettsikkerhetsmessig uforsvarlig at innbyggere og arealressurser over tid har vært, og fortsatt er, gjenstand for vilkårlig forvaltning i et saksforhold av et slikt omfang og med et slikt konfliktnivå.

Direktoratets svar

Direktoratet hevder i sitt brev at det ikke er søknadsplikt når tiltaket er gitt konsesjon etter energilovens § 3-1. Direktoratets begrunnelsen er:

1. Søknadsplikt er unntatt i pbl § 20-6 og SAK § 4-3
2. Direktoratet ser at pbl kapittel 26 ikke er med under unntakene i Sak § 4-3 og at det kan skape forvirring, men at dette må forstås i lys av at meningen med unntaket var å hindre dobbeltbehandling etter pbl og energiloven
3. Rettsikkerheten er ivaretatt gjennom matrikkelloven

Motvind Norge vil kommentere direktoratets tolkning.

2. Er søknadsplikt unntatt i pbl § 20-6 og SAK § 4-3?

Direktoratet konkluderer med at konsesjonsgitt vindkraft er unntatt fra søknadsplikt med hjemmel i pbl § 20-6 og Sak § 4-3.

Direktoratet unnlater imidlertid å vurdere om tiltakene behandles etter et lovverk som ivaretar pbl sine krav for å kunne gi unntak.

2.1. Tilfredsstillende behandlet med § 20-1 bokstav m som eksempel

Plan- og bygningslovens hjemmel for unntak fra søknadsplikten i lovens byggesaksdel § 20-1 bokstav a til m er ikke absolutt.. § 20-6 første setning lyder:

«Tiltak som nevnt i § 20-1, er ikke søknadspliktig dersom tiltaket blir tilfredsstillende behandlet etter andre lover.»

I forarbeidene presiseres det at at *«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»*, og understreker at *«tilfredsstillende»* skal tolkes slik at materielle og prosessuelle krav til saksbehandling og vedtak som gjelder etter plan- og bygningsloven, skal være ivaretatt ved behandling av tiltaket etter annet lovverk.

Gir ikke alternativt lovverk hverken hjemmel eller myndighet til å behandle det aktuelle tiltaket vil heller ikke plan- og bygningslovens hjemmel for unntak kunne gjøres gjeldende. Jf. KMD og Sivilombudets fortolkning av § 21-9 og også § 19-2.

Som eksempel vil unntak for søknad om eiendomsendring til et vindkraftverk som er gitt konsesjon etter energiloven, betinge at energimyndighet er gitt myndighet til å treffe vedtak om eiendomsendring og at energimyndighet faktisk har gjennomført nabovarsling og kontroll av at søker disponerer over rettigheter på det aktuelle arealet.

Videre må energiloven omfatte saksbehandlingsregler som ivaretar rettsanvendelsesskjønnet etter plan- og bygningslovens kapittel 26, og utøve kontroll med at eiendomsendringstiltaket er riktig omsøkt, og også gitt planavklaring eller dispensasjon, i henhold til kravene i plan- og bygningslovens kapittel 19 og 26-1 første ledd. Sak kapittel 5 angir mer spesifikke krav til varsling og søknadens innhold ut over pbl sine krav i kapittel 21 og § 19-1.

I motsatt fall vil rettsikkerheten som bestemmelsen skal ivareta, føres ut i et lovtomt rom, noe som gjør at den under ingen omstendighet kan karakteriseres som tilfredsstillende ivaretatt etter pbl § 20-6.

Energiloven gir ingen bestemmelser om arealdisponeringer eller om hvordan energimyndighetene skal forholde seg til spørsmål som oppstår i forbindelse med eiendomsrett og bruksrett til arealer. Arealdisponeringer faller utenfor energilovens virkeområde etter § 1-1, utenfor definisjonen av anlegg i § 1-3, formålet i § 1-2 og konsesjonshjemmelen i § 3-1.

Norges- vassdrags- og energidirektorat (NVE) gjør selv oppmerksomme på at de ikke er bemyndiget til å treffe arealdisponeringsvedtak etter plan- og bygningsloven, jf. epost fra NVE datert 6. okt. 2020.

Av dette følger at et unntak fra søknadsplikten etter pbl § 20-1 vil innebærer at det i praksis ikke er noen myndighet som har hjemmel i lov til å vurdere arealdisponeringen, slik som forutsatt etter pbl §

20-1 m). Dette kan ikke falle inn under «*tilfredsstillende behandling*» etter § 20-6. **En slik forståelse av «unødig dobbeltarbeid» vil innebære omgåelse av loven, og de rettsforhold den er ment å regulere og beskytte..**

Som vi skal komme tilbake til forsterkes denne tolkningen ved gjennomgang av Sak § 4-3.

2.2. Praktiseres unntaket i § 20-6 i tråd med formålet med unntaket?

Formålet med unntaket fra søknadsplikt etter pbl. § 20-1 m) er ifølge både ordlyden i bestemmelsen og forarbeidene til plan- og bygningsloven å hindre unødig dobbeltbehandling av saker som behandles tilfredsstillende etter annet lovverk», jf. Prop. 99 L (2013-2014) til plan- og bygningsloven i punkt 15.1.

Etter både DiBK og NVEs vurdering betyr dette at det ikke er nødvendig med byggesaksbehandling etter § 20-1.

Motvind Norge kan som allerede nevnt ikke se annen konsekvens av dette enn at rettsanvendelsen gjennom denne forvaltningspraksisen henviser arealdisponeringen til et lovtomt rom.

Ettersom det ikke er regler om arealdisponeringer i energiloven, og ettersom NVE ikke har myndighet til å vurdere arealdisponeringer etter plan- og bygningsloven, vil rettsanvendelsen gjennom denne forvaltningspraksisen henviser arealdisponeringen i tid og innhold til en offentlig myndighet som ikke foretar arealvurderingen og som heller ikke er bemyndiget til å gjøre det.

Det var neppe meningen med unntaket i pbl § 20-6. Når hensynet til å unngå dobbeltbehandling har medført «ikke-behandling», må rettsanvendelsen rett og slett være feil. Forvaltningspraksis må enten bygge på en for vid tolkning av unntaket, eller harmoniseringen av pbl og energiloven er mangelfull.

2.3. Reelle hensyn bak vurderingen av unntaket

Konsekvensen av lovforståelsen er at alt areal i Norge står fritt tilgjengelig for enorme arealdisponeringer etter energiloven. Dette er de største arealdisponeringene som har skjedd i Norge. Vi gjør oppmerksom på at f.eks. Davvi vindkraftverk er på 78 km² og Øyfjellet vindkraftverk er på 55 km². Det virker da fullstendig urimelig at disse enorme arealene som er involvert, ikke skal avklares gjennom enten plan- og bygningsloven, eller alternativt at energiloven ble endret for å ivareta rettsikkerheten som en tilsvarende behandling etter pbl. ville gjort.

En annen konsekvens er at de som driver eiendomsutvikling på arealene gjennom vindkraftutvikling, selv kan peke ut områder de ønsker å bygge ut, uten plikt til eller ansvar for - å varsle verken bruksrettighetshavere eller kommunen. Det er fritt fram! Dette gikk veldig galt i Fosen-saken hvor reindriftas bruksrett ikke ble tilstrekkelig vurdert, og hvor Fosen Vind sitter igjen med et ulovlig realisert og driftet vindkraftanlegg.

2.4. Forvaltningspraksis kan være grunnlovsstridig

Hvordan NVE og Direktoratet for byggkvalitet begrunner at det ikke skal foretas arealavklaringer slik f.eks. pbl. § 20-1 m) foreskriver, uansett etter hvilken lov, er ikke tydelig. Motvind Norge mener dette er en så alvorlig mangelfull rettsanvendelse at unntaket slik det praktiseres kan være grunnlovsstridig.

Konsekvensen av manglende arealavklaring er at så vel eiendomsrett som bruksrettigheter kan bli krenket. Eiendoms- og bruksrettigheter er beskyttet av grl § 105.

Også grunnlovens § 112 3. ledd kan være brutt. Etter grl § 112 3. ledd plikter staten å iverksette tiltak som sikrer retten til miljø etter § 112 1. ledd. En god arealforvaltning etter plan- og bygningsloven er uten tvil et slikt tiltak som er med på å sikre grunnlovens krav om retten til miljø. Når unntaket fra plan- og bygningsloven praktiseres slik det gjør av NVE og DiBK, slik at det åpner opp for bygging av vindkraftverk overalt, er det holdepunkt for å si at forvaltningspraksis kan være grunnlovsstridig.

3. SAK § 4-3

3.1. Første ledd

Det er lett å si seg enig med direktoratet i at Sak § 4-3 kan skape forvirring. Direktoratet trekker frem at pbl kapittel 26 Opprettelse og endring av eiendom, er utelatt fra oppramsingen av unntaket i både første og andre ledd. Slik vi ser det er kap 26 utelatt nettopp av den grunn at forholdet den skal regulere ikke ble overført til energiloven. Dette er vurderingstema som må tas, ettersom det handler om rettighetsavklaringer til eiendom og bruk, som skal beskytte retten. Som nevnt over kan denne praktiseringen anses i strid med grunnlovens § 105.

Forvirringen oppstår som tidligere nevnt som en konsekvens av manglende avklaring og avstemming av respektive lover. DiBK har i sin tolkning utelatt forholdet i sin vurdering av unntakets omfang.

Etter første ledd bokstav c er det «*anlegg for produksjon av elektrisk energi som er gitt anleggskonsesjon*» som er unntatt fra kapittel 20 -25 og 27-31. Bestemmelsene i plan- og bygningsloven § 29-5 (Tekniske krav) og § 29-7 (Krav til produkter til byggverk) med tilhørende deler av byggteknisk forskrift gjelder så langt de passer for nevnte tiltak.

Begrepsbruken er presis. Det er *anlegg for produksjon av elektrisk energi* som er gitt unntak med henvisning til hva det er gitt konsesjon til etter energilovens § 3-1. Da er den eneste logiske slutning at forskriften viser til energilovens definisjon av «*anlegg for produksjon av elektrisk energi*».

Det er ikke samsvar mellom plan- og bygningslovens tiltaksbegrep og energilovens begrep. Som allerede begrunnet er «elektrisk anlegg» ikke et geografisk område. Hadde det vært meningen å ta arealdisponeringsvedtakene etter energiloven, så måtte energiloven vært tilført virkeområde, definisjoner, formål og saksbehandlingsregler og NVE måtte vært bemyndiget. «Anlegg» i § 4-3 bokstav c er etter energilovens § 1-3 å forstå som «byggningskonstruksjonen». Dette tilsvarer i grove trekk tiltak etter pbl § 20-1 bokstav a) oppføring, tilbygging, påbygging, underbygging eller plassering av bygning, konstruksjon eller anlegg.

Jf. KMD sin tolkningsuttalelse 17.03.2021 (ref.:20/6272-4) er formålet med å kreve søknadsbehandling blant annet å gi kommunen anledning til å kontrollere at deling ikke fører til at det oppstår forhold som er i strid med plan- og bygningsloven eller bestemmelser gitt i medhold av loven (forskrift og plan), jf. også ordlyden i § 26-1 første punktum. Kommunen skal ved søknadsbehandlingen altså sørge for at det skjer en forsvarlig «tomteinndeling» som ikke vil komme i strid med gjeldene bestemmelser. Begrepet «*tomteinndeling*» refererer til tiltakets definisjon i §§ 20-1 bokstav m /26-1 første punktum, sitat: «*Opprettelse av ny grunneiendom, ny anleggseiendom eller nytt jordsameie, eller opprettelse av ny festegrunn for bortfeste som kan gjelde i mer enn 10 år, eller endring av grenser for slike matrikkelenheter som ikke kan behandles som grensejustering, jf. matrikkellova.*»

Kommunen må heller ikke dele opp eller opprette eiendom på en slik måte at den ikke er egnet til bebyggelse, jf. ordlyden i § 26-1 andre punktum. Av lovens forarbeider fremgår at andre punktum er rettsanvendelse hvor kommunen plikter å ivareta at lovens vilkår er ivaretatt. Eiendomsendringer til vind-industribygg i et LNFR område er så spesielt at det kan synes å ligge utenfor hva pbl åpner for ved dispensasjon, jf. § 11-6.

Er eiendomsendringen i strid med plan- og bygningsloven eller bestemmelser gitt i medhold av loven (forskrift og plan), må endringen planavklares eller det må søkes dispensasjon. Ingen har rettslig krav på dispensasjon selv om vilkårene etter § 19-2 skulle være til stede. Det kan heller ikke dispenseres fra saksbehandlingsregler.

Søknad om dispensasjon til en eiendomsendring, enten den skjer i form av festetomter eller fradeling av grunneiendom, må vurderes både i forhold til plan- og bygningslovens formål og de konkrete hensyn det må dispenseres fra. Enheten må derfor naturlig nok være definert med fysisk avgrensning og nabovarslet for at vilkårene for å kunne gjennomføre rettsanvendelsesskjønnet etter 19-2 og § 26-1, er til stede.

Etter å ha gått gjennom søknader om dispensasjon til vind-industri har vi fortsatt til gode å finne en dispensasjonssøknad som omfatter dispensasjon til eiendomsendring etter pbl § 20-1 bokstav m. Rettsanvendelsesskjønnet etter § 19-2 innebærer at dispensasjoner ikke kan vurderes enkeltvis men skal vurderes samlet. I de fleste tilfeller vil den fysiske avgrensning av den enheten det søkes dispensasjon til, være av stor betydning, eksempelvis når det må dispenseres fra landbruksformålet for å etablere et industriformål. Tilsidesettelsen av landbruksformålet kan ikke vurderes uten at eiendomsendringen er fysisk definert. Heller ikke på dette punkt har vi funnet dispensasjonssøknader som angir eiendommens beliggenhet eller avgrensning. Vurderingen er ikke tatt. Dispensasjonen er da ikke å anse som omsøkt, nabovarslet, vurdert eller gitt.

Jf. pbl § 1-6 andre ledd kan tiltak ikke iverksettes med mindre det er gitt dispensasjon. Dette gjelder selv om tiltaket er gitt unntak etter pbl § 20-6.

Energiloven har ingen krav om rettsanvendelsesskjønn eller saksebehandlingsregel som tilsvarer pbl § 26-1 første og andre punktum. Det er ingen krav om signatur fra hjemmelshavere på søknad som omfatter de arealer og rettigheter vindkraftanlegget krever for å kunne realiseres, jf pbl § 21-2, 6. ledd.

Når søknadsplikten tolkes bort forsvinner også rettsikkerheten den er ment å ivareta, gjennom at det ikke stilles krav om nabovarsling av de opplysninger søknad om eiendomsendring krever for å kunne legges under behandling. Dette selv om en eiendomsendring til vind-industri vil kunne få en bevegelig mekanisk innretning på godt over 200 meters høyde med folkehelsevirkninger, redusert eiendomsverdi, forurensningsvirkninger, bruksbegrensninger, miljøvirkninger og dominerende landskapsvirkninger både en, to og tre kilometer fra turbinplasseringen. Arealbeslaget og hvilke rettigheter og parter som berøres er mao. betinget av hvordan eiendomsenheten utformes og også hvilke virkninger som legges til grunn for vurdering av industritomtens egnethet. Partene er fratatt mulighetene for prøving ved klagebehandling.

Som nevnt er begrepsbruken i § 4-3 først ledd bokstav c «*Anlegg for produksjon av elektrisk energi...*». Med elektrisk anlegg forstås i energilovens § 1-3: «*Fellesbetegnelse på elektrisk utrustning og tilhørende bygningstekniske konstruksjoner for produksjon, omforming, overføring og fordeling av elektrisk energi.*»

Jf. pbl § 20-1 vil flere tiltak falle klart utenfor begrepet «*anlegg for produksjon av elektrisk energi..*». De viktigste er vesentlige terrenginngrep etter bokstav k og veianlegg etter bokstav l. En veg er ikke et anlegg for produksjon av energi. Et terrenginngrep eller ett massetak/deponi (§ 20-1 bokstav k), en oppstillingsplass for turbiner (§ 20-1 bokstav k), er definitivt heller ikke anlegg for produksjon av elektrisk energi.

For ytterligere å tolke unntakets omfang kan det være grunn til å se på noen av de andre unntakene etter Sak § 4-3 første ledd. Når det gjelder veganlegg etter første ledd bokstav a) kan offentlige veieiere ikke undra seg søknadsplikten for vegtiltaket med mindre tiltaket først er detaljert avklart gjennom reguleringsplan. Settes vegtiltak i gang uten at det foreligger godkjent søknad om eiendomsendring og tiltaket ikke er regulert, vil vegtiltaket være å anse som ulovlig iverksatt og falle inn under plikt til ulovlighetsoppfølging etter pbl kapittel 32. Dette selv om det er en egen veglov med detaljerte bestemmelser og krav til tiltakets utforming og gjennomføring.

Skal du påberope deg unntak for landbruksveg etter bokstav e) vil tiltaket falle inn under egen forskrift om landbruksveger med mer detaljerte bestemmelser om utforming og gjennomføring. Tilsvarende vil gjelde for vannkraftanlegg eller andre tiltak i vassdrag som er gitt konsesjon etter bokstav b hvor tiltaket detaljreguleres gjennom vannfallrettighetsloven, vassdragsreguleringsloven og vannressurslovens bestemmelser.

Hensyn bak søknadsplikten og hensynet til likebehandling tilsier begge en avgrenset fortolkning av «anlegg for produksjon av elektrisk energi» etter bokstav c.

Energiloven omfatter kort og godt ikke regler for arealdisposisjoner som ivaretar rettsikkerheten for parter og gjenboere eller for samfunnsinteressene.

3.2. § 4-3 andre ledd

Andre ledd skiller seg fra første ledd ved at unntakene er avgrenset. Unntak omfatter pbl kapittel 20-25 mens øvrige regler gjelder så langt de passer. Her benyttes begrepet «*for tiltak*» som sammenfaller med pbl § 1-6, og som deretter presiseres mht. hva som menes med tiltak i etterfølgende bokstav a til d. Direktoratets egen veileder til bestemmelsen gir ingen logisk forklaring på plassering av bokstav a under andre ledd.

Bokstav a) gjelder tiltak som er gitt konsesjon etter energilovens § 3-1. Unntaket etter bokstav a) gjelder: «*Bygninger eller bygningstekniske installasjoner i tilknytning til anlegg som nevnt i første ledd bokstav b og c*». Dette korresponderer med begrepsbruken i energiloven § 3-1 tredje ledd og § 1-1/1-3 (definisjon av elektrisk anlegg) hvor det begge steder anvendes begrepet «bygningstekniske konstruksjoner».

Dermed er anlegg for produksjon av elektrisk energi som er gitt konsesjon, som det eneste, omfattet av både første ledd og andre ledd.

Det som da gjenstår er en logisk forklaring på hvorfor andre ledd bokstav a) ikke er plassert som del av første ledd bokstav c). Var ikke bygninger eller bygningstekniske installasjoner medregnet i unntaket etter første ledd bokstav c)? Det gir heller ingen logikk at unntaket for bygninger eller bygningstekniske installasjoner til elektriske anlegg skulle ha mindre omfattende unntak enn et stort veganlegg og terrenginngrep. Hadde teksten i andre ledd bokstav a vært flyttet i under første ledd bokstav c ville det være mulig å etablere en logisk forståelse av unntaksbestemmelsen. Dette ville vært i samsvar med øvrige bestemmelser hvor eksempelvis «veg» i første ledd bokstav a er gitt en fullstendig beskrivelse av unntaket. DiBK har da også i sin veiledning til § 4-3 første ledd bokstav c)

flyttet opp andre ledd bokstav a slik at unntaket fremstår avgrenset til bygninger eller bygningstekniske installasjoner.

3.3.3. Tenden advokatfirma

Motvind Norge innhentet i 2020 uttalelse fra Tenden advokatfirma av hvorvidt det forelå søknadsplikt for opprettelse av festetomt i Buheii vindkraftverk i Kvinesdal kommune. I utredning levert 7. desember 2020 konkluderer Tenden, sitat: «Vi vurderer det slik at fradeling av Festetomten er søknadspliktig, og mener at dette spørsmålet heller ikke burde være særlig tvilsomt. Grunnlaget for vår konklusjon er at fradeling er søknadspliktig og at det ikke foreligger noe unntak fra søknadsplikten.»

Tenden grunngir konklusjonen med at opprettelse av grunneiendom ikke faller inn under ordlyden i bestemmelsen. En grunneiendom er ikke et anlegg, og opprettelse av en grunneiendom er noe vesensforskjellig fra bygging eller drift av et anlegg.

4. Blir tiltakets arealavklaring «tilfredsstillende behandlet» etter matrikkelloven og tinglysningsloven?

Direktoratet begrunner også sin fortolkning av unntaksbestemmelsen i § 20-6 med at rettsikkerheten er ivaretatt gjennom matrikkelloven så langt gjelder søknad om eiendomsendring.

Vi vil imøtegå også dette.

Høyesteretts avgjørelse i Fosen dommen konkluderer med at skjønnet skal avvises. Retten vurderer at så vel ekspropriasjonstillatelse som konsesjonsvedtak var ugyldige. Ugyldigheten beror nettopp på at bruksberettigede til arealene ikke var ivaretatt. Bruddet representerte brudd på FNs menneskerettighetskonvensjon. Dommen går ikke inn på forholdet mellom energiloven, plan- og bygningsloven eller matrikkelloven.

Både på Fosen og i de fleste øvrige områder hvor NVE har meddelt ekspropriasjonstillatelse og konsesjon, så er det nettopp forvaltningens unnlattelse av å kreve søknad etter pbl § 20-1 bokstav m, som har medført at parter med rettigheter eller som berøres av virkninger, er fratatt sin rett til kontradiksjon og dermed også sin mulighet til å forsvare sine interesser.

NVE har i sin praktisering overlatt til den begunstigede part å forhandle om og inngå avtale om tilgang til areal. Dette uten å utøve kontroll med at rettigheter knyttet til arealer vindkraftverket betinger for å kunne realiseres, faktisk er ivaretatt. Selv når slike rettigheter er hevdet i høringsuttalelser og i klager og manglende overholdelse av søknadsplikt er påpekt, så er partenes synspunkter avvist, også av OED, uten nærmere utredning og uten grunngeving.

Dette har medført at eiendomsendringen ikke er gjort til gjenstand for pliktig rettsanvendelsesskjønn etter pbl § 26-1. Hverken matrikkelloven eller energiloven har bestemmelser som erstatter pbl kapittel 26. Kapittel 26 er da heller ikke med i oppramsing av unntakene hverken i første eller annet ledd.

Direktoratets fortolkning innebærer dermed at partene er fratatt sin rett til kontradiksjon. Denne retten er beskyttet i FNs menneskerettighetskonvensjon og gjelder både strafferett og forvaltningsrett. Høyesteretts dom i Fosen saken kom til at skjønnet måtte trekkes og at så vel ekspropriasjonstillatelse som konsesjonsvedtaket var ugyldig fordi rettigheter til arealene ikke var respektert.

Til dette kommer at hverken matrikkellov eller energilov hjemler rettsanvendelsesskjønn som tilsvarer pbl kapittel 26. Tiltakets virkninger på omgivelsene, tilgang til de rettigheter tiltaket krever herunder nødvendig infrastruktur og i forhold til miljø, naturmangfold og samfunnsikkerhet skal vurderes. Denne myndigheten er ved lov lagt til kommunene og kan ikke etter gjeldende rett overstyres, omgås eller gjøres unntak fra..

Motvind Norge har gjennom sitt arbeide med granskning av vind-industriforvaltningen påvist systematiske brudd på flere andre lover gjennom praktisering av den forretningsmodellen for etablering av vind-industri. Feil praktiseringen av unntaksbestemmelsen i pbl § 20-6 er utvilsomt en av årsakene til de mange rettsikkerhetsbrudd som er påvist.

Eiendomsendringen henvises, som tidligere nevnt til et lovtomt rom. Som alle vet gjelder dette enorme områder, ja hele fjell- og vidde områder. Planområdet for Davvi vindkraftverk er f.eks. på 78 km² areal.

Hensikten bak matrikkellovens § 10 er å være en sperre mot matrikulering uten gyldig vedtak etter pbl § 20-2. *«Tiltak som nevnt i § 20-1, kan ikke utføres uten at søknad på forhånd er sendt kommunen og den deretter har gitt tillatelse, med mindre unntak følger av §§ 20-5, 20-6, 20-7 eller 20-8. Der det kreves dispensasjon, kan ikke tiltaket utføres før dette er søkt om og gitt.»*

Sperren skal ivareta den rettsikkerhet som er ment forvaltet gjennom søknadsplikt etter § 20-1, planavklaring eller dispensasjon til eiendomsendring og rettsanvendelsesskjønnet etter § 26-1.

En riktig gjennomført matrikkelsak er kun ment å skulle ivareta deler av de rettssikkerhets hensyn som ligger til grunn for søknadsplikten etter pbl § 20-1. Det er jo nettopp dette sperren i matrikkellovens § 10 er ment å ivareta. Matrikkelloven skal ivareta kontroll med at rettigheter knyttet til arealet og at lovens vilkår for matrikulering er ivaretatt, før endringer kan matrikuleres. Derfor krever loven gjennomført kartforretning, kontroll med at rettigheter er ivaretatt og at nødvendige lovavklaringer foreligger, samt at vilkår for tillatelser blir matrikulert på riktig eiendom. Avdekkes privatrettslig tvist så regulerer og avgrenser loven kommunens myndighet.

I dette ligger et viktig rettsvern for å forebygge rettstap som ellers kan oppstå ved at omtvistet areal utvikles, før rettigheter er avklart.

En utilsiktet sideeffekt av feil praktisering er at kommunal matrikkelmyndighet har lagt til grunn at konsesjonsbehandlingen etter energiloven fult ut har erstattet plan- og bygningslovens krav ved behandling av søknad om eiendomsendring. Kommunene er blitt fortalt av den ene part (utbygger) at det foreligger gyldig privatrettslig avtale for areal og rettigheter, og at det er fritak fra søknad om eiendomsendring. Dermed er rettigheter oversett ved matrikulering og tinglysing. Privatrettslige tvister er neglisjert. Dette har videre ført til pantsetting av feste hvor rettigheter hverken er avklart eller gitt gyldig ekspropriasjonstillatelse. Ved tillatelse til forhåndstiltredelse er det blitt investert milliardbeløp uten rettslig/gyldig tilgang til arealet.

Direktoratet for byggkvalitet henviser til Rundskriv H-18/15 fra Kommunal- og moderniseringsdepartementet. Rundskrivet ser ut til å forutsette at det er foretatt rettighetsavklaringer til arealene. Av den grunn hevdes det at unntaket fra søknadsplikten også omfatter eiendomsutforming. Vi finner av den grunn ikke grunnlag for å legge vekt på rundskriv H-18/15 vedrørende endringer i matrikkelforskriften fra 1. januar 2016.



Arealdisponeringen til energianlegg skal være rettighetsavklart før matrikulering kan finne sted, og er en forutsetning for å gi ekspropriasjonstillatelse og for å treffe gyldig konsesjonsvedtak. Rundskrivet kan således ikke anvendes som argument for å unndra søknadsplikt etter pbl.

Høyesteretts domsavsigelse i Fosen saken er en kraftfull bekreftelse av grunnleggende brist i lovforvaltningen av vind-industri. Fra andre områder har vi dokumentert at personer underlagt verge har signert avtaler om grunndisposisjoner uten godkjenning av vergemålsavdelingen hos Statsforvalteren, og uten at feilen er avdekket ved matrikulering. Tilsvarende er arealer som ikke er utskiftet til eneeie matrikulert, tinglyst og pantsatt. Rettslige sameier er oversett osv.

Dokumentasjonen av lovbrudd er nå så massiv, rettsikkerhetsbruddene så mange og tillitsbristen i befolkningen så omfattende, at vi vil be direktoratet revurdere sin fortolkning av unntaket fra søknadsplikt for konsesjonsgitt vindkraft etter pbl § 20-6.

Unntak fra søknad om tiltak kan ikke begrunnes med at rettsikkerheten er ivaretatt gjennom matrikkelloven så langt gjelder søknad om eiendomsendring. Det vil både være lovstridig og føre rettsikkerheten søknadsplikten er ment å ivareta, ut i et lovløst rom.

Motvind Norge mener DiBK sin fortolkning av pbl § 20-6/Sak § 4-3 første og andre ledd er i strid med gjeldende rett. Praktiseringen av unntak er uhjemlet fordi hensynene bak sakbehandlingsreglene for tiltak etter plan- og bygningsloven ikke blir tilfredsstillende behandlet etter energiloven. Forvaltningsfeil har påført innbyggere grove rettsikkerhetsbrudd og brudd på FNs menneskerettigheter. Motvind Norge mener praktiseringen kan være i strid med grunnlovens §§ 105 og 112, og medføre usaklig forskjellsbehandling i strid med grunnlovens § 98.

Direktoratet anmodes om å ta spørsmålet opp med Kommunal og moderniseringsdepartementet for rask avklaring.

For Motvind Norge

Eivind Salen(s)
Styreleder

Stein Malkenes(s)
Daglig leder

Kopi:

Energi- og miljøkomitèen
Kommunal og moderniseringsdepartementet
Olje- og Energidepartementet
Norges Vassdrags- og energidirektorat
Statsforvalter Innland
Statsforvalter Agder
Våler kommune
Nord-Odal kommune
Kvinesdal kommune
Lillesand kommune
Flekkefjord kommune
Birkenes kommune