



DET KONGELIGE KOMMUNAL-
OG MODERNISERINGSDEPARTEMENT

Advokatfirmaet Øverbø Gjørtz
Julsundvegen 4
6412 MOLDE

Deres ref

Vår ref

Dato

19/2614-11

27. mai 2019

Tilbakemelding å anmodning om utsatt iverksettelse av Fylkesmannens vedtak av 10. mai 2019 - Frøya Vindkraft

Vi viser til brev av 23. mai 2019 hvor Advokatfirmaet Øverbø Gjørtz, ved advokat Fagervold, på vegne av Frøya kommune ber om utsatt iverksetting av Fylkesmannen i Trøndelag sitt vedtak av 10. mai 2019. Departementet mottok 24. mai ytterligere en anmodning om utsatt iverksetting fra Naturvernforbundet Trøndelag.

Beslutning

Kommunal- og moderniseringsdepartementet innvilger utsatt iverksetting av Fylkesmannen i Trøndelag sitt vedtak av 10. mai 2019 til departementet har behandlet mottatte begjæringer om omgjøring.

1. Kort om saken

Sakens historie forutsettes kjent. Departementet gjengir derfor kun hovedpunktene.

I brev av 5. april 2019 orienterte Frøya kommune TrønderEnergi om at tidligere innvilget dispensasjon fra kommuneplan ville falle bort 7. april 2019, dersom tiltaket ikke var satt i gang innen denne dato. 15. april 2019 fattet Frøya kommune vedtak om pålegg om stans av arbeider med øyeblikkelig virkning. Pålegget ble påklaget av TrønderEnergi i brev av 16. april 2019. Klagen ble ikke tatt til følge, og saken ble 29. april 2019 oversendt Fylkesmannen i Trøndelag for endelig avgjørelse. I vedtak av 10. mai 2019 opphevet Fylkesmannen kommunens vedtak. Kommunen og folkeaksjonen Nei til vindkraft på Frøya har i brev av hhv. 14. og 15. mai anmodet om at departementet omgjør Fylkesmannens vedtak, jf. forvaltningsloven (fvL.) § 35 første ledd bokstav c).

Postadresse
Postboks 8112 Dep
0032 Oslo
postmottak@kmd.dep.no

Kontoradresse
Akersg. 59
www.kmd.dep.no

Telefon*
22 24 90 90
Org.nr.
972 417 858

Avdeling
Bolig- og
byggningsavdelingen

Saksbehandler
Else-Karin Øvernes
22 24 71 58

2. Anmodning om utsatt iverksetting

Advokat Fagervold har anmodet departementet om utsatt iverksetting av Fylkesmannens vedtak på to grunnlag. Departementet bes først og fremst utsette virkningen av vedtaket til departementet har behandlet ferdig omgjøringsbegjæringen. Hjemmelen for dette er fvl. § 35, jf. rundskriv H-17/92. Advokat Fagervold viser i sin begrunnelse til at TrønderEnergi har startet sprengnings- og gravearbeider som medfører, og vil medføre, irreversible naturinngrep. Dersom utsatt iverksetting ikke innvilges, vil det forhold som kommunens stansningspålegg skulle hindre – tiltak i strid med gjeldende arealplaner – i utstrakt grad kunne være gjennomført før departementet har tatt stilling til vedtakenes gyldighet.

Under enhver omstendighet varsler Frøya kommune også at de vurderer rettslige skritt for å få Fylkesmannens vedtak prøvd for domstol, især dersom det ikke skulle bli omgjort av departementet, jf. tvl. § 5-2. Advokat Fagervold anfører at departementet dermed har rettslig grunnlag for å vurdere utsatt iverksetting også etter fvl. § 42 første ledd andre punktum.

Naturvernforbundet Trøndelag har anført at arbeidet med vindkraftparken må stanses inntil departementets avgjørelse foreligger, for å hindre at behandlingen ikke blir fullstendig illusorisk.

3. Rettslig grunnlag for vurdering av utsatt iverksetting

Et vedtak har i utgangspunktet virkning selv om det er påklaget eller bringes inn for Sivilombudsmannen eller domstolene. Verken klage, omgjøringsbegjæring eller søksmål avbryter dette. Etter fvl. § 42 kan forvaltningen beslutte at virkningen av et enkeltvedtak skal utsettes. Vilkåret er at det er klaget til overordnet organ, eller at en part akter å klage til Sivilombudsmannen eller reise sak for domstolene om vedtaket. I de to sistnevnte tilfeller er det tilstrekkelig at parten har tenkt å gjøre dette, jf. bruken av ordet "akter".

Fvl. § 42 gir ikke hjemmel for å beslutte utsatt iverksetting av et vedtak i forbindelse med anmodning om omgjøring etter fvl. § 35. I de tilfeller hvor vilkårene for omgjøring etter fvl. § 35 foreligger, vil imidlertid fvl. § 35 kunne hjemle eventuell beslutning om utsatt iverksetting av det vedtaket som overprøves, se bl.a. rundskriv H-17/92 og Norsk Lovkommentar ved Jan Fridthjof Bernt.¹ Grunnlaget for at fvl. § 35 også kan hjemle adgang til å beslutte utsatt iverksetting, er at det forvaltningsorgan som har kompetanse til å omgjøre vedtaket, også bør kunne beslutte at vedtaket ikke kan gjennomføres før det er avgjort om vedtaket skal omgjøres.

Forvaltningens adgang til å beslutte utsatt iverksetting er begrunnet i hensynet til rettssikkerhet, herunder risikoen for at klageinstansens vedtak kan bli umulig eller vanskelig og kostbart å gjennomføre. Beslutningen er underlagt forvaltningens frie skjønn, og beror på en konkret helhetlig vurdering i det enkelte tilfellet. I vurderingen av hvorvidt utsatt iverksetting skal gis, følger det av alminnelig forvaltningsrett at flere sentrale momenter etter

¹ Se note 1078 til fvl. § 42: "*§ 42 gir etter sin ordlyd ikke hjemmel for å beslutte utsettelse med iverksetting av vedtaket fordi det tas opp til overprøving etter § 35. Ut fra reelle hensyn og sammenhengen i regelsystemet, herunder med fvl. § 35 tredje ledd, må det imidlertid legges til grunn at vedkommende overordnede organ kan utsette iverksettingen av vedtaket til det har fått vurdert bruk av omgjøringsadgangen etter § 35 tredje ledd.*"

omstendighetene kan tillegges vekt. Det vises til momenter som hensynet til eventuelle økonomiske tap for parten(e), tredjeparter, offentlige interesser, reversibilitet og om mulig det sannsynlige utfallet av klagesaken.

En avgjørelse om utsatt iverksetting er en prosessuell avgjørelse, hvilket betyr at flere av forvaltningslovens saksbehandlingsregler ikke kommer direkte til anvendelse. Dette gjelder bl.a. kap. IV om saksforberedelse ved enkeltvedtak. Henvendelser om utsatt iverksetting skal behandles snarest mulig. Det er ikke nærmere angitt behandlingstid, men i praksis er det lagt til grunn at dette er en type avgjørelse hvor det ikke er tvil om at forvaltningen har plikt til å avgjøre saken særlig raskt, dvs. innen få dager.

4. Departementets vurdering

4.1. Departementet legger opp til rask behandling av omgjøringsbegjæringene
Behandlingen av begjæring om omgjøring av Fylkesmannens vedtak av 10. mai 2019 krever rask avklaring og prioritert saksbehandling. Departementet arbeider derfor for å ha ferdigbehandlet omgjøringsbegjæringen primo juni 2019.

Spørsmålet om utsatt iverksetting er grunnet behovet for rask avgjørelse ikke forelagt TrønderEnergi for uttalelse.

4.2. Hensynet til offentlige interesser og reversibilitet
Hensynet til om konsekvensene av vedtaket kan reverseres dersom omgjøringsbegjæringen eller søksmål fører frem, står sentralt i vurderingen av utsatt iverksetting. Dersom gjennomføringen av vedtaket ikke kan rettes opp i etterkant av saksbehandlingen eller behandling for domstolene, vil dette være et moment som normalt vil veie tungt for at det skal gis utsatt iverksetting.

I det foreliggende tilfellet er det satt i gang sprengnings- og gravearbeider i et naturområde, som i kommuneplanen er avsatt til LNFR2. Saken berører således samfunnsmessige omsyn som natur og miljø i særlig grad.

Etter departementets oppfatning vil særlig sprengningsarbeider kunne føre til irreversible skader. En eventuell utsettelse vil dermed sikre at det ikke oppstår ytterligere skader som kan være vanskelige og kostbare eller i verste fall, umulig å rette opp i etterkant, dersom kommunen skulle få medhold enten i forvaltningen eller domstolene. Hensynet til reversibilitet er således et moment som taler for at det gis utsatt iverksetting.

4.3. Sannsynligheten for at omgjøringsbegjæring eller søksmål fører frem
Sannsynligheten for at omgjøringsbegjæringen eller eventuelt søksmål fører frem, er også et relevant moment ved vurderingen av om det skal innvilges utsatt iverksetting. Direkte ubegrunnede og nærmest meningsløse klager taler mot at det gis utsatt iverksetting av vedtaket. I slike tilfeller vil utsatt iverksetting bare medføre unødige forsinkelser. Man bør imidlertid være forsiktig med å tillegge klageinnholdet alene avgjørende vekt.

Departementet har gitt berørte parter frist frem til 24. mai med å kommentere omgjøringsbegjæringene. Departementet har derfor ikke hatt anledning til å gå inn i detaljene i denne saken. Departementet har dermed ikke tatt stilling til om det kan foreligge grunnlag for omgjøring etter fvl. § 35. Vi registrerer at en sentral problemstilling er om bl.a. plan- og bygningsloven (pbl.) § 21-9 *Bortfall av tillatelse*, gjelder i saker hvor det er gitt konsesjon. Her er det uenighet mellom partene. Spørsmålet er ikke tidligere omtalt eller berørt i forarbeider eller forvaltningspraksis. Det som kan tale for utsatt iverksetting, er at betydningen av pbl. § 21-9 synes å være omstridt, og en reell overprøvelsesadgang vil kunne bidra til bred og omforent aksept av fremtidig lovforståelse.

4.4. Hensynet til TrønderEnergi

Det er i rundskriv H-17/92 lagt til grunn at dersom det er av vesentlig betydning for tiltakshaver å få satt i gang tiltaket så fort som mulig, vil dette kunne være et moment som taler mot utsatt iverksetting. Tilsvarende gjelder også der den som er direkte tilgodesett har sterke interesser i å få gjennomført vedtaket med en gang.

TrønderEnergi har fått konsesjon til å bygge vindkraftpark på Frøya. Konsesjonsbehandling er en omfattende, tidkrevende og ikke minst kostbar prosess. Spørsmålet om pålegg om stans etter plan- og bygningsloven, herunder om dispensasjonen har falt bort, har vært prøvd av Fylkesmannen. TrønderEnergi har innrettet seg etter dette vedtaket. Sprengnings- og gravearbeidene som nå er satt i gang er således lovlige.

Utsatt iverksetting innebærer at Trønder Energi AS må stanse arbeidene som er satt i gang. Dette vil kunne forsinke fremdriften av vindkraftverket, og kunne gjøre det nødvendig på senere tidspunkt å forsere arbeidet for å ta igjen eventuelle forsinkelser. Det kan heller ikke utelukkes at det kan få konsekvenser for eventuelle avtaler som TrønderEnergi har inngått med entreprenører. Hva det økonomiske tapet vil være, er usikkert. I brev av 10. april 2019 har TrønderEnergi opplyst at oppståtte og videre forsinkelser i prosjektet påfører dem merkostnader på 300 000 – 500 000 kroner per dag.

Konsekvensene for TrønderEnergi ved ytterligere utsettelse av prosjektet, selv der dette skjer for kort tid, taler derfor mot utsatt iverksetting. Samtidig må man være forsiktig med å tillegge tiltakshavers ønske om umiddelbar gjennomføring avgjørende vekt. Dette må sammenholdes med hensyn som kan tale for utsatt iverksetting.

5. Konklusjon: Departementet mener det samlet sett er grunnlag for utsatt iverksetting

Departementet har etter konkret vurdering kommet til at det foreligger grunnlag for å gi utsatt iverksetting i denne saken. Vi har i vurderingen lagt avgjørende vekt på at det foretas sprengnings- og gravearbeider i et LNFR-område.

For å hindre irreversible inngrep, og dermed sikre reell behandling av saken, gir departementet med dette utsatt iverksetting av Fylkesmannen i Trøndelag sitt vedtak 10. mai 2019 frem til departementet har behandlet ferdig omgjøringsbegjæringene.

Departementet understreker at vi med dette ikke har tatt stilling til om det foreligger feil eller mangler ved Fylkesmannens vedtak som tilsier ugyldighet.

Som følge av at det er innvilget utsatt iverksetting i medhold av fvl. § 35, ser ikke departementet det som nødvendig å ta stilling til i denne omgang om det også kan være grunnlag etter fvl. § 42 første ledd andre punktum, for det tilfellet kommunen akter å ta ut søksmål.

Departementet gjør avslutningsvis oppmerksom på at en beslutning om utsatt iverksetting er en prosessuell avgjørelse, og ikke et enkeltvedtak. Beslutning om utsatt iverksetting kan dermed ikke påklages, da forvaltningslovens regler om klage kun gjelder enkeltvedtak, jf. fvl. § 28, jf § 3.

Med hilsen

Karen Marie Glad Visnes (e.f.)
avdelingsdirektør

Else-Karin Øvernes
Utredningsleder

Dokumentet er elektronisk signert og har derfor ikke håndskrevne signaturer

Kopi

Advokatfirmaet Steenstrup Stordrange v/ Lars S. Alsaker
Advokatfirmaet Thommessen v/advokat Jens Naas-Bibow
TrønderEnergi Vind AS
Naturvernforbundet Trøndelag
Frøya kommune
Fylkesmannen i Trøndelag