



Fylkesmannen i Trøndelag

Trööndelagen fylhkenåлма

Vår dato:

10.05.2019

Vår ref:

2019/5647

Deres dato:

30.04.2019

Deres ref:

NIKAR/5256

Frøya kommune
Postboks 152
7261 SISTRANDA

Saksbehandler, innvalgstelefon

Henrik Øvrebø, 73 19 91 88

Vedtak i klagesak - pålegg om stans - Frøya vindkraftverk - TrønderEnergi Vind AS - Frøya kommune

Fylkesmannen har behandlet klage over vedtak av Frøya kommune med pålegg om stans av arbeider i tilknytning til Frøya vindkraftverk. Konklusjonen er at kommunens vedtak om stans oppheves. Fylkesmannen mener at treårsfristen må anses avbrutt og at vedtaket om dispensasjon fortsatt er gyldig og ikke bortfalt.

Kort om sakens bakgrunn

I flere år har det vært arbeidet med en sak om bygging av vindkraftverk på Frøya. Frøya vindkraftverk fikk anleggskonsesjon fra NVE etter energiloven, den 28.6.2012.

Foruten konsesjon etter energiloven, må vindkraftverk ikke stride mot gjeldende arealplaner for området, vedtatt etter plan- og bygningsloven (pbl.). Det er imidlertid ikke krav om behandling av byggesøknad. Kommunen ga i vedtak av 10.3.2016 dispensasjon fra kommuneplanen for vindkraftverket. I kommuneplanen var området for anlegget regulert til landbruk-, natur- og friluftsmål (LNF). Dispensasjonen gjorde at anlegget ikke kommer i strid med planen.

Det ble gitt oppdatert konsesjon fra NVE 19.1.2019. Den innebar noen endringer fra første konsesjon (større vindturbiner og antallet vindturbiner ble redusert). Konsesjonshaver er TrønderEnergi Vind AS.

I april, da Trønderenergi ankom byggeområdet med de første anleggsmaskiner, var det aksjonister mot vindkraftverket på stedet. Arbeidene kom ikke i gang slik tiltakshaver ville.

I kommunen ble det stilt spørsmål om dispensasjonen som var gitt til anlegget, måtte anses utløpt. Det gjelder normalt en tre års frist for dispensasjoner, jfr. pbl. § 21-9. Underretning om dispensasjon var sendt tiltakshaver 7.4.2016, og tre år senere, dvs. 7.4.2019, var graving ennå ikke påbegynt.

Dette reiser rettslige spørsmål om tre års-fristen gjelder for vindkraftanlegg, og hva som kreves for at fristen kan anses brutt. Kommunen vurderte dette, og kom i vedtak den 11.4.2019 til at dispensasjonen var utløpt. Etter dette vedtok kommunen pålegg om stans av arbeider i tilknytning til vindkraftverket. Det var nå ikke samme flertall for anlegget i kommunestyret som det var i 2016.

E-postadresse:
fmlpost@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



Vedtaket om stansing, som er datert 15.4.2019, er påklaget av Trønderenergi AS.

Kommunen har vurdert klagen, og kommet til at de holder fast ved pålegget. Saken er sendt til Fylkesmannen, som er klageinstans for vedtak i kommunen etter pbl., for endelig avgjørelse. Det vises til vedtak fra kommunen, Hovedutvalg for forvaltning, av 29.4.2019.

Klagen

Klagen er fra Trønderenergi AS (klager). Den er utformet av advokat Jens Naas-Bibow hos advokatfirmaet Thommessen AS. Klagebrevet er datert 16.4.2019. Klager er part i saken og klageberettiget og klagen er levert i tide, jfr. forvaltningslova (fvl.) §§ 28 og 29.

Det anføres prinsipalt at fristebestemmelsen i pbl. § 21-9 ikke gjelder for vindkraftverk med anleggskonsesjon etter energiloven. Subsidiært anføres det at hvis fristen gjelder må den anses som avbrutt i tide. I følge klager må det være skjedd da det er innsendt søknad om MTA-plan, til konsesjonsmyndigheten (miljø-, transport-, og anleggsplan). Videre mener klager at byggetiltaket er satt i gang, og at fristen dermed er avbrutt, jfr. pbl. § 21-9. I alle fall ville arbeidene vært satt i gang hvis det ikke var for at det ble forhindret av aksjonister, hevder klager. Det vises ellers til klagen i dens helhet.

Fylkesmannen bemerker

Fylkesmannens kompetanse som klageinstans

Fvl. § 34 danner det rettslige utgangspunktet for Fylkesmannens kompetanse i klagesaker. Fylkesmannen kan prøve alle sider av saken, og kan også ta hensyn til nye omstendigheter. Fylkesmannen skal vurdere de synspunkter klageren kommer med, og kan også ta opp forhold som ikke er berørt av klageren. Fylkesmannen kan stadfeste, oppeve eller fatte nytt vedtak i saken.

Rettsgrunnlag

Anlegg for produksjon, overføring og omforming av elektrisk strøm er underlagt offentlige godkjenningsordninger i energiloven (energil.) og plan- og bygningsloven (pbl.). Reglene er forskjellige for forskjellige typer anlegg.

Store anlegg for produksjon av elektrisk strøm, herunder vindkraftanlegg, som også må ha anleggskonsesjon etter energiloven, er delvis unntatt fra pbl. Reglene om planer gjelder, men ikke reglene om byggesøknad i kapittel 21. Dette følger av forskrift om byggesak (SAK10) § 4-3 1. ledd c).

Dette innebærer at vindkraftanlegg av den aktuelle størrelsen må være innenfor gjeldende kommunale planer, dvs. kommuneplan og/eller reguleringsplan. Det er tilstrekkelig at det er vedtatt dispensasjon fra gjeldende planer etter regelen i pbl. § 19-2.

Det er i pbl. § 21-9 1. ledd en regel om at byggetillatelse kun gjelder i tre år. I følge regelen må «tiltaket» være «satt i gang» senest tre år etter at tillatelse er gitt. Regelen gjelder også for dispensasjoner, står det. Pbl. § 21-9 tilhører for øvrig lovens kapittel om byggesøknader, som ikke skal gjelde for produksjonsanlegg for elektrisk strøm, jfr. SAK10 § 4-3 1. ledd c).

Det vanlige utgangspunktet for når tre års-fristen for byggetillatelse anses avbrutt, er når «tiltaket» er «satt i gang», jfr. ordlyden i pbl. § 21-9 1. ledd. Det følger av retts- og forvaltningspraksis og juridisk teori at det i en bestemt sak er opp til en helhetsvurdering om det i praksis har skjedd tilstrekkelige handlinger for at tiltaket er «satt i gang» i lovens forstand.



Vurdering

Fylkesmannen har sett på kommunens vedtak og klagen, og tatt stilling til om stansingspålegget er gyldig.

Saken er forholdsvis grundig utredet av partene. Rettskildenes omtale av problemstillingen er gjort oversiktlig rede for i de juridiske skriv fra juridiske rådgivere på kommunens side og klagers advokat. Det er herunder vist til flere uttalelser fra Kommunal- og moderniseringsdepartementet (KMD) om hvordan pbl. § 21-9 skal fortolkes.

Om tre års-fristen gjelder

Spørsmålet er om tidsbegrensningen på dispensasjoners gyldighet i tre år, jfr. pbl. § 21-9 1. ledd 2. pkt. skal anses å gjelde for bygge- og anleggstiltak som er unntatt lovens kapittel om søknadsplikt, jfr. SAK10 § 4-3 1. ledd.

Utgangspunktet må tas i ordlyden i forskriftsregelen. Det står at for bygge- og anleggstiltakene som er oppregnet, herunder anlegg for produksjon av elektrisk energi som er gitt anleggskonsesjon,:

«...gjelder ikke reglene i plan- og bygningsloven kapitlene 20 (Søknadsplikt), 21 (Krav til innhold og behandling av søknader), 22 (...).»

Basert på forskriftens ordlyd gjelder ikke tre års-fristen i pbl. § 21-9 for dispensasjoner. I følge departementet som uttalte seg om tolkningsspørsmålet i brev til kommunen av 29.3.2019, skal tre års-fristen i § 21-9 også gjelde for dispensasjoner til tiltak nevnt forskriften § 4-3 1. ledd. Vi snakker da om en utvidende fortolkning.

Fylkesmannen har ikke funnet at det nevnte spørsmålet er besvart i forarbeidene til pbl. § 21-9, eller i rettspraksis eller forvaltningspraksis.

Vi konstaterer at departementet har uttalt at fristen gjelder, og at det ikke er funnet avgjørende rettslige argumenter mot en slik tolkning. Fylkesmannen legger derfor til grunn at 3-års fristen gjelder i denne saken.

Om fristen er avbrutt

Vedtaket om å gi dispensasjon ble truffet den 10.3.2016. Underrettelse om vedtaket ble sendt ut den 7.4.2016. Det er datoen for underrettelsen som skal legges til grunn som startdato for tre års-fristen, jfr. pbl. § 21-9. Dette er fastslått av departementet i en tolkningsuttalelse av 4.5.2018. Dette synes ikke å være bestridt i vår sak. Etter dette utløp altså dispensasjonen å gjelde den 7.4.2019.

Det kan spørres om ikke innsending av søknad om plan for miljø-, transport og anlegg (MTA-plan), slik det kreves i konsesjonen pkt. 8, må anses for å avbryte tre års-fristen i saker som gjelder denne type vindkraftanlegg. Dette er jo anlegg som ikke må ha godkjent byggesøknad, jfr. SAK10 § 4-3. Samtidig kan MTA-planen sammenliknes med en byggesøknad. Uten en godkjent MTA-plan kan ikke byggearbeider lovlig utføres. MTA-planen omsøkes etter energiloven, og behandles av NVE.

Det nevnte spørsmålet er vurdert av departementet i en tolkningsuttalelse i saken av 29.3.2019. Konklusjonen er at tre års-fristen for dispensasjoner jfr. pbl. § 21-9, også i slike saker avbrytes når «tiltak er satt i gang».



Vi konstaterer at departementet har uttalt at en søknad om MTA-plan ikke avbryter fristen, og at det ikke er fremkommet avgjørende rettslige argumenter mot en slik tolkning. Fylkesmannen legger derfor til grunn at en søknad som nevnt ikke er fristavbrytende.

Neste spørsmål er hvorvidt byggetiltaket er satt i gang og at fristen dermed er avbrutt, jf. pbl §21-9.

Et grunnleggende krav på dette punkt er at det er utført fysiske arbeider av noe omfang. Dette går fram av lovforarbeidene. Se Ot. prp. nr. 45 (2007-2008) pkt. 7.2.6.3. Dette er videre bekreftet i de fleste øvrige rettskilder.

Det må altså foretas mer enn kun innledende byggearbeider for at tiltaket kan anses å være «satt i gang» jfr. pbl. § 21-9, slik regelen forstås. Det følger av merknadene til bestemmelsen i lovproposisjonen (Ot.prp. nr. 45. (2007-2008) pkt. 7.2.6.3) at:

«...Rent forberedende arbeider som å rydde vegetasjon vil [...] ikke være tilstrekkelig. Det er vanligvis heller ikke tilstrekkelig at byggegropa er gravd ut.»

I denne saken kan det slås fast at det ikke var foretatt slike faktiske arbeider innen fristens utløp 7.4.2019. Fylkesmannen finner derfor ikke at fristen kan sies å være avbrutt på dette grunnlag.

Neste spørsmål blir om utbygger i denne saken til tross for dette, har gjort det som med rimelighet kan forventes for å overholde tre-års fristen og på dette grunnlag avbryte fristen.

Vi viser i denne sammenheng til en tolkningsuttalelse fra departementet avgitt i anledning en lignende sak. Kommunen ved deres juridiske rådgiver ba i denne aktuelle saken om veiledning om tolkningen av pbl. § 21-9, der protestaksjoner eller demonstrasjoner forhindrer igangsetting av tiltak. Departementet svarte i brev av 11.4.2019.

Først viste departementet til en sak fra Sivilombudsmannen. I saken hadde tiltakshaver gjort det som med rimelighet kunne kreves for å overholde fristen, ved å søke tillatelse i tilstrekkelig tid før den utløp. Men behandlingen av søknaden ble forsinket i kommunen. Sivilombudsmannen mente dette ikke kunne gå ut over tiltakshaver, og fristen ble ansett overholdt. Så uttalte departementet:

«...Departementet utelukker imidlertid ikke at det kan være et moment i vurderingen av om en tillatelse eller dispensasjon har bortfalt, om tiltakshaver har gjort det som med rimelighet kan kreves for å få satt i gang arbeidet. Dette må i så fall inngå i en helhetsvurdering ved tolkningen av pbl. § 21-9 første ledd første punktum. Vi legger til grunn at det i slike tilfeller må være tiltakshavers ansvar å dokumentere at han eller hun har gjort det som med rimelighet kan forventes for å få satt i gang arbeidet.»

Fylkesmannen legger til grunn samme forståelse som departementet.

Vi mener videre at utbygger her har gjort det som med rimelighet kan kreves for å få satt i gang arbeidet innen 3-årsfristen i henhold til pbl § 21-9 1. ledd. Vi viser til de forberedelser tiltakshaver har gjort og planer som tiltakshaver hadde for arbeid frem til fristens utløp. Årsaken til at planene til tiltakshaver ikke ble gjennomført (fysiske byggearbeider) skyldes at demonstranter hindret dette arbeidet. Vi finner det klart at tiltakshaver vil ha begynt gravingen hvis det ikke hadde vært for demonstrantene. Disse omstendigheter, jf. ovennevnte uttalelser, tilsier at treårsfristen må anses avbrutt og at dispensasjonen derfor ikke er bortfalt.



Vi peker videre på at utbygger fikk godkjent MTA-planen fra NVE den 28.3.2019. Dette er en betingelse for å begynne byggearbeider, jfr. konsesjonen av 11.1.2019 pkt. 8. Planen var dernest å påbegynne byggearbeidene den 1.4.2019.

Vi viser i tilknytning til dette at det i dagene før fristens utløp var betydelig aktivitet på stedet der veien inn til vindkraftanlegget er planlagt. Fylkesmannen finner ingen grunn til å tvile på at det var reelle planer om byggestart den 1.4.2019. Det vises til entreprenørens (Søbstad) planleggingslogg, som beskriver planlagte byggearbeider fra og med uke 14 (1.4.2019 flg.). Videre epost fra utbygger til NVE av 28.3.2019 om forventet oppstart av anleggsarbeider 1.4.2019. Det ble bl.a. plassert ut gravemaskin og det fant sted kjøring med lastebiler med grus.

Vi viser videre til at det var politiet som ba entreprenøren om ikke å starte maskinene, dette for å hindre at situasjonen skulle eskalere. Det vises til politiets resyme fra hendelsene.

Fylkesmannen har kommet til at utbygger har gjort det som med rimelighet kan forventes for å sette i gang tiltaket innenfor utløpet av fristen, jfr. pbl. § 21-9. Fylkesmannen er av den oppfatning at utbygger uten demonstrasjonene i området ville ha gjennomført de planlagte arbeider, og at dette ville vært tilstrekkelig for å anse tiltaket være satt i gang, jf. 21-9. Den samlede vurdering av momentene i saken tilsier slik Fylkesmannen ser det, derfor at fristen må anses for å være avbrutt i tide.

Konklusjon

Fylkesmannen har kommet til at Frøya kommunes stansingsvedtak av 15.4.2019, bygger på en uriktig anvendelse av regelen om utløp av dispensasjoners gyldighet etter tre år i pbl. § 21-9 1. ledd.

Vedtaket kjennes derfor ugyldig.

Etter dette treffer Fylkesmannen følgende

Vedtak

Frøya kommune sitt vedtak av 15.4.2019 om å pålegge stans av arbeider med bygging av anlegget Frøya vindkraftverk, oppheves. Treårsfristen etter pbl. 21-9 ansees avbrutt. Vedtaket om dispensasjon er fortsatt gyldig og ikke bortfalt.

Klager har fått medhold.

Fylkesmannens vedtak er endelig og kan ikke påklages videre i forvaltningen, jfr. fvl. § 28.

Med hilsen

Kjetil Ollestad (e.f.)
Leder av juridisk seksjon
Kommunal- og justisavdelingen

Henrik Øvrebø
seniorrådgiver
Kommunal- og justisavdelingen

Dokumentet er elektronisk godkjent



Kopi til:

Advokatfirmaet Steenstrup Stordrange DA, v/adv. Postboks 1150 Sentrum 5811 BERGEN

Lars S. Alsaker

Trønderenergi AS

Postboks 9483 Sluppen 7496 TRONDHEIM

Advokatfirmaet Thommessen AS, v/adv. Jens

Pb. 1484 Vika

0116 OSLO

Naas-Bibow