



LA NATUREN LEVE
c/o Vidar Torgrim Lindefjeld Grinda 17B
0861 OSLO
Att. Vidar Lindefjeld

Saksbehandler, innvalgstelefon

Sondre Brynjulvsrud Bakke, 62 55 10 86

Klagesak - vindkraftutbygging på Kjølberget - Våler kommune

Fylkesmannen viser til oversendelse av klagesak fra Våler kommune i brev datert 05.06.2019, samt anmodning om oppsettende virkning fra La Naturen Leve v/Vidar Lindefjeld i epost datert 06.06.2019.

Saken bakgrunn

Sakens bakgrunn forutsettes kjent. Fylkesmannen gjengir derfor kun hovedpunktene.

Våler kommune orienterte i brev av 13.05.2019 Austri Kjølberget DA om at tidligere innvilget dispensasjon fra kommuneplanens arealdel ville falle bort 11.05.2019, dersom tiltaket ikke var igangsatt innen denne datoen. Austri Kjølberget DA v/styreleder Thor Svegården innga i brev datert 14.05.2019 svar til kommunens brev, hvor de viser til en rekke tiltak og disposisjoner de har iverksatt. Foretaket har samtidig bestridt at treårsfristen i plan- og bygningsloven (pbl.) § 21-9 gjelder for dispensasjoner som er gitt til anlegg som har konsesjon etter energiloven § 3-1. Kommunestyret i Våler kommune besluttet i møte 27.05.2019, sak 32/19, at fristen for dispensasjonen var avbrutt som følge av de arbeidene som Austri Kjølberget DA har foretatt.

Organisasjonen La Naturen Leve v/Vidar Lindefjeld påklaget kommunestyrets beslutning i brev datert 29.05.2019. Våler kommune v/rådmannen avviste klagen i vedtak av 31.05.2019, med henvisning til at kommunestyrets beslutning er en prosessuell avgjørelse som ikke kan påklages. La Naturen Leve v/Vidar Lindefjeld påklaget kommunens avvisningsvedtak i brev datert 02.06.2019. Klagenemnda i Våler kommune behandlet klagen i møte 05.06.2019, sak 001/19, og klagen ble ikke tatt til følge.

I klagen fra La Naturen Leve av 29.05.2019 har de bedt om at kommunestyrets beslutning av 27.05.2019 gis oppsettende virkning. Av sakens dokumenter fremgår det at kommunen ikke har vurdert om beslutningen skal gis oppsettende virkning. La Naturen Leve har i epost av 06.06.2019 bedt Fylkesmannen om å vurdere om kommunestyrets beslutning skal gis oppsettende virkning.



Fylkesmannens vurdering

Kompetanse

Fylkesmannens kompetanse som klagemyndighet er hjemlet i plan- og bygningsloven (pbl.) § 1-9 og rundskriv T-2/09 fra Miljøverndepartementet. Fylkesmannens prøvingskompetanse som klageinstans er begrenset til *enkeltvedtak*, jf. forvaltningsloven (fvl.) § 34, jf. § 28. Det samme gjelder som utgangspunkt vår kompetanse ved omgjøring, jf. fvl. § 35.

Rettslig grunnlag

Anlegg for produksjon, overføring og omforming av elektrisk strøm er underlagt offentlige godkjenningsordninger i energiloven og plan- og bygningsloven.

Så fremt forholdet til plan er avklart, er anlegg for produksjon av energi som er konsesjonsbehandlet, unntatt for store deler av byggesaksdelen i plan- og bygningsloven¹. Unntaket er presisert i byggesaksforskriften (SAK) § 4-3, jf. pbl. § 20-6. Det følger av unntaket at blant annet reglene om søknad og tillatelse, ansvar, tilsyn og kontroll i byggesaksdelen ikke gjelder. Dette omfatter kapittel 21 om krav til innhold og behandling av søknader, herunder også § 21-9 om bortfall av tillatelse. Det har vært anført at dette betyr at treårsfristen ikke gjelder når det er gitt konsesjon, med den følge at dispensasjoner får tidsbegrenset varighet. Etter en tolkningsuttalelse fra Kommunal- og moderniseringsdepartementet² er det imidlertid klart at pbl. § 21-9 også gjelder for dispensasjonsvedtak der det er gitt konsesjon, jf. SAK § 4-3.

Det er ikke tvilsomt at et vedtak om dispensasjon etter pbl. § 19-2 er et enkeltvedtak som kan påklages. En avgjørelse om bortfall av en slik tillatelse eller fristavbrudd etter pbl. § 21-9 regnes imidlertid som en prosessuell avgjørelse, og er ikke et enkeltvedtak, jf. fvl. § 2 første ledd litra b.

I den nærværende saken har kommunestyret besluttet at det foreligger fristavbrudd som gjør at den dispensasjonen fra 09.05.2016 er gyldig og ikke bortfalt. Kommunestyrets beslutning tilstår ikke noen rettigheter eller plikter, men er heller en konstatering av rettstilstanden (enten har man tillatelse eller ikke). Kommunen har allerede gitt dispensasjon, og spørsmålet er kun om tillatelsen er bortfalt eller om fristen er avbrutt i tråd med pbl. § 21-9. Fylkesmannen er derfor enig i kommunens vurdering av at kommunestyrets beslutning av 27.05.2019 om fristavbrudd er en prosessuell avgjørelse som ikke kan påklages.

Vi konstaterer for øvrig at klager ikke har problematisert hvorvidt kommunestyrets vedtak er en prosessuell avgjørelse eller et enkeltvedtak.

Siden kommunestyrets beslutning ikke er et enkeltvedtak, er det følgelig heller ikke hjemmel for å vurdere om kommunestyrets avgjørelse kan gis oppsettende virkning, jf. fvl. § 42.

Våler kommune har som kjent avvist klagen fra La Naturen Leve i vedtak av 31.05.2019. Det er her på det rene at et avvisningsvedtak anses som et enkeltvedtak som kan påklages etter forvaltningslovens regler. Fylkesmannen er imidlertid av den oppfatning at kommunen ikke skulle avvist klagen fra La Naturen Leve. Etter vår mening skulle kommunen heller orientert klager om at de ikke tar klagen til behandling all den tid det er klart at kommunestyrets avgjørelse er en prosessuell avgjørelse.

¹ Pbl. fjerde del

² Tolkningsuttalelse datert 29.03.2019, ref. [19-1277-2](#)



Lovlighetskontroll og omgjøring

Som følge av en del medieoppslag og nærmere gjennomgang av rådmannens innstilling til kommunestyremøtet 27.05.2019, har Fylkesmannen videre vurdert om man på selvstendig grunnlag kan gjennomføre lovlighetskontroll av kommunestyrets vedtak etter kommuneloven (koml.) § 59. I den forbindelse har vi vært i kontakt med Kommunal- og moderniseringsdepartementet med spørsmål om anvendelsen av koml. § 59 for prosessuelle avgjørelser. Tilbakemeldingen fra departementet er at lovlighetskontroll er begrenset til *endelige avgjørelser*. Prosessledende avgjørelse kan altså ikke lovlighetskontrolleres, jf. departementets veileder³. Det er med andre ord ikke adgang til å gjennomføre lovlighetskontroll av avgjørelser om fristavbrudd etter pbl. § 21-9.

Vi har ytterligere vurdert om vi likevel har omgjøringskompetanse i saken etter fvl. § 35 siste ledd, jf. ordlyden «*alminnelige forvaltningsrettslige regler*», til tross for at det ikke foreligger et enkeltvedtak. Det er her uansett en forutsetning at kommunes vedtak er ugyldig. For tilfeller der kommunens avgjørelse må anses åpenbart ugyldig, er det rimelig å anta at Fylkesmannen som overordnet planmyndighet i alle tilfeller har prøvingskompetanse etter alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper.

Forvaltningen har imidlertid ikke en ubetinget plikt til å omgjøre ugyldige vedtak. Avgjørelsen vil i stedet bero på en helhetsvurdering, hvor det blant annet må tas hensyn til tidsmomentet, skyldmomentet, innrettelseshensynet og feilens art⁴.

Fylkesmannen vil her presisere at en avgjørelse om fristavbrudd etter pbl. § 21-9 ikke er en avgjørelse av om det kan bygges vindkraftverk. Spørsmålet om hvor vidt det kan bygges vindkraftverk er allerede avgjort ved anleggskonsesjon fra Norges vassdrags- og energidirektorat etter energiloven. En avgjørelse om fristavbrudd bestemmer kun om det her foreligger gyldig dispensasjon fra plan. Dersom dispensasjonen skulle anses utløpt, vil utbygger ha adgang til å søke dispensasjon på ny og kommunen har myndighet til å gi slik tillatelse. Etter gjennomgang av sakens dokumenter og samtale med saksbehandler i kommunen fremstår det som sannsynlig at kommunen vil gi ny dispensasjon dersom det ble omsøkt på nytt. Dersom kommunen mot formodning ikke skulle innvilge ny dispensasjon, vil departementet ha mulighet til å vedta statlig arealplan for å sikre gjennomføringen av kraftproduksjonsanlegget, jf. pbl. § 6-4.

Det er Fylkesmannens vurdering at dersom vi skulle benytte vår omgjøringskompetanse i denne saken, så vil det kun fremstå som et forsinkende element i utbyggingsprosessen, spesielt tatt i betraktning at det må anses sannsynlig at kommunen uansett vil innvilge en ny dispensasjon.

Fylkesmannen har ut fra en helhetsvurdering ikke funnet grunnlag for å vurdere om kommunestyrets beslutning av 27.05.2019 skal omgjøres.

Fylkesmannen tar etter dette ikke saken til behandling.

³ Se veileder til *Lovlighetskontroll etter kommuneloven § 59* s. 13.

⁴ Jf. Kommunal- og moderniseringsdepartementets avgjørelse i Frøya-saken av 06.06.2019. Se videre bl.a. Sivilombudsmannens uttalelse i sak 2014/3496.



Med hilsen

Anne Kathrine Fossum (e.f.)
direktør

Jo-Bjørner Haugen
avdelingsdirektør

Dokumentet er elektronisk godkjent

Kopi til:

Våler kommune

AUSTRI KJØLBERGET DA

Sentralgården

c/o Eidsiva Energi Postboks
4100

2436

2307

VÅLER I SOLØR

HAMAR