

FRØYA KOMMUNE

FORMANNSKAPET		Saksliste
Møtested:	Møtedato:	Kl.
Kommunestyresalen	08.04.2019	15:00 - 18:00

Møteinnkalling ekstraordinært

Medlemmene innkalles herved til overnevnte møte. Forfall må straks meldes til informasjonen, Tlf 72 46 32 00 eller til postmottak@froya.kommune.no
Varamedlemmer møter etter nærmere beskjed.

Sakliste:

Saksnr.	Arkivsaksnr.
	Innhold
70/19	19/441 OPPFØLGING AV DISPENSASJONSVEDTAK AV 10.03.2016

Sistranda, 08.04.19

Berit Flåmo
Ordfører

Siv-Tove Skarshaug
Sekretær

Saksdokumentene er lagt ut til offentlig ettersyn på følgende sted:

www.froya.kommune.no.

FRØYA KOMMUNE

Formannskapet		Møtebok
Møtedato:	Arkivsaksnr:	Sak nr:
08.04.2019	19/441	70/19
Saksbehandler:	Arkivkode:	Gradering:
Nils Jørgen Karlsen	S82 &02	

Saken skal behandles i følgende utvalg:		
25/19	Formannskapet	26.02.2019
12/19	Kommunestyret	28.02.2019
66/19	Formannskapet	11.04.2019
70/19	Formannskapet	08.04.2019
/	Kommunestyret	

OPPFØLGING AV DISPENSASJONSVEDTAK AV 10.03.2016

Forslag til vedtak:

Kommunestyret i Frøya kommune vedtar at:

- Fylkesmannens uttalelse hva gjelder dispensasjonsvedtaket tas til etterretning
- KMD sin vurdering av 3-års fristens gyldighet tas til etterretning
- Dispensasjonsvedtaket av 10.03.2016 hadde falt bort dersom tiltaket ikke var satt i gang innen 07.04.2019, men at tiltaket ville ha vært tilstrekkelig igangsatt om ikke de har blitt hindret av protestaksjonen på stedet
- Treårsfristen må derfor anses som avbrutt og dispensasjonen er dermed ikke er bortfalt

Behandling/vedtak i Kommunestyret den 28.02.2019 sak 12/19

Vedtak:

Krav om omgjøring av dispensasjonsvedtaket i sak 49/16 tas ikke til følge.

Denne beslutningen er ikke et enkeltvedtak og kan derfor ikke påklages.

Dersom det er slik at dispensasjonsvedtaket faller bort etter 3 år, og tiltakshaver ikke har startet utbyggingen innen fristen, må ny sak fremmes politisk.

Vedtatt med 12 mot 11 stemmer.

Kommunestyrets behandling i møte 28.02.19:

Kristin Furunes Strømskag erklærte seg inhabil da hun er involvert med saksbehandlingen i saken.

Kjartan Ervik tiltrer møtet.

Følgende forslag til vedtak ble fremmet av H, V, Sp og Frp:

Kommunestyret tar foreliggende prosessvarsel av 22.01.19 fra Advokatfirmaet Steenstrup Stordrange DA, og vurderinger av denne fra Advokatfirmaet Bjerkan Stav, til orientering.

Falt med 11 mot 12 stemmer med Ordførers dobbeltstemme *avgitt av Berit Flåmo, Kristin Reppe Storø, Pål Terje Bekken, Gunn Heidi Hallaren, Torbjørn Måsøval, Vida Zubaite Bekken, Heidi Taraldsen, Ann Kristin Kristoffersen, Harald Lassen, Roar Hammernes og Gustav Gjevik.*

Formannskapetets innstilling:

Krav om omgjøring av dispensasjonsvedtaket i sak 49/16 tas ikke til følge.
Denne beslutningen er ikke et enkeltvedtak og kan derfor ikke påklages.
Dersom det er slik at dispensasjonsvedtaket faller bort etter 3 år, og tiltakshaver ikke har startet utbyggingen innen fristen, må ny sak fremmes politisk.

Vedtatt med 12 mot 11 med Ordførers dobbeltstemme *avgitt av Eli Ann Karlsen, Sv, Sp, Frp, H og V.*

Behandling/vedtak i Formannskapet den 26.02.2019 sak 25/19

Vedtak:

Krav om omgjøring av dispensasjonsvedtaket i sak 49/16 tas ikke til følge.
Denne beslutningen er ikke et enkeltvedtak og kan derfor ikke påklages.
Dersom det er slik at dispensasjonsvedtaket faller bort etter 3 år, og tiltakshaver ikke har startet utbyggingen innen fristen, må ny sak fremmes politisk.

Vedtatt med 4 mot 3 stemmer

Formannskapetets behandling i møte 26.02.19:

Følgende forslag til vedtak ble fremmet av Ap:

Krav om omgjøring av dispensasjonsvedtaket i sak 49/16 tas ikke til følge.
Denne beslutningen er ikke et enkeltvedtak og kan derfor ikke påklages.
Dersom det er slik at dispensasjonsvedtaket faller bort etter 3 år, og tiltakshaver ikke har startet utbyggingen innen fristen, må ny sak fremmes politisk.

Vedtatt med 4 mot 3 stemmer *avgitt av H, V, Sp og Frp.*

Følgende forslag til vedtak ble fremmet av V, H, Sp og Frp:

Formannskapet tar foreliggende prosessvarsel av 22.01.19 fra Advokatfirmaet Steenstrup Stordrange DA, og vurderinger av denne fra Advokatfirmaet Bjerkan Stav, til orientering.

Falt med 3 mot 4 stemmer *avgitt av Ap.*

Rådmanns forslag:

Komunestyret vedtar at:

- Dispensasjonsvedtak i sak 49/16 - fattet av Hovedutvalg for forvaltning 10.03.2016, er gyldig.
- Denne beslutningen er ikke et enkeltvedtak og kan derfor ikke påklages.

Falt enstemmig.

Vedlegg:

Vurdering av 3-års fristen KMD
Brev til TrønderEnergi Vind AS – 05.04.2019
Mail fra TrønderEnergi v/ juridisk direktør Kari S. Moe
Notat fra Advokatfirmaet Thommessen v/ Jens Naas-Bibow
Brev fra TrønderEnergi gjennom advokat Jens Naas-Bibow,logg uke 14

Bekreftelse fra politiet
Notat fra Kari L Bjørnsnøs, Bjerkkan Stav – 08.04.2019

Saksopplysninger:

Dispensasjonsvedtaket fra 2016

I kommunestyret 28.02.2019 – SAK 12/19, ble prosessvarsel fra advokat Alsaker, med krav om omgjøring av dispensasjonsvedtak i SAK 49/16, behandlet. Følgende vedtak ble fattet:

*Krav om omgjøring av dispensasjonsvedtaket i sak 49/16 tas ikke til følge.
Denne beslutningen er ikke et enkeltvedtak og kan derfor ikke påklages.
Dersom det er slik at dispensasjonsvedtaket faller bort etter 3 år, og tiltakshaver ikke har startet utbyggingen innen fristen, må ny sak fremmes politisk.*

Saken ble oversendt Fylkesmannen, med henstilling om å vurdere saken. Fylkesmannen har gitt følgende svar:

Fylkesmannen går ikke inn i en vurdering av ovennevnte vedtak. Vi viser bl.a. til at vedtaket er fra 2016 og at våre sektormyndigheter den gang ikke hadde merknader til saken.

Videre har rådmannen bedt Kommunal- og Moderniseringsdepartementet (KMD) om en vurdering av om hvorvidt 3-års fristen gjelder for konsesjonsgitte tiltak. Svar fra KMD, datert 29.03.2019 (vedlegg), fastslår at for dispensasjonsvedtaket fra 2016, gjelder Plan- og bygningsloven (PBL) § 21-9. Det betyr at 3-års fristen for igangsetting gjelder for Frøya vindkraftverk og dispensasjonsvedtaket fra 2016. Tiltakshaver ble elektronisk varslet 07.04.2016 og 3-årsfristen opphørte 07.04.2019.

Igangsettelse

I forbindelse med 3-års fristen, der igangsettelse er et sentralt begrep, har rådmannen bedt advokat om en vurdering. I prinsipp skal det fysiske arbeidet være satt i gang. Advokaten refererer til andre saker der dette har vært sentralt (vedlegg).

Om tiltakshaver er forhindret fra å sette i gang utbyggingen innen 3-årsfristens utgang, har tiltakshaver ingen tillatelse for igangsetting. Det betyr at tiltakshaver må søke kommunen på nytt, - en ny dispensasjonssøknad. Alternativet er å søke OED om å omgjøre konsesjonen til statlig plan.

TrønderEnergi Vind AS

Som en følge av rådmannens vurdering, ble det 05.04.2019 oversendt et brev til TrønderEnergi Vind AS (vedlegg). I brevet konkluderer rådmannen med at dispensasjonsvedtaket faller bort dersom tiltaket ikke er igangsatt innen fristen, 07.04.2019. Om dispensasjonsvedtaket faller bort, vil det innebære at bygge- og anleggsarbeider i forbindelse med vindkraftverket vil være i strid med arealformålet. Tiltakshaver må da søke om å få innvilget ny dispensasjon fra kommunens arealdel før bygge- og anleggsarbeid kan videreføres. Kommunen har da plikt til å forfølge eventuelle overtredelser.

Rådmannen har vært i dialog med Trønder Energi (TE), der vi har bedt om deres vurdering av de faktiske forhold; Hva som er fristavbrytende og definisjonen på «igangsetting». TE mener at vurderingen foretatt av KMD er mangelfull da den ikke hensyntar særskilte regler i energikonsesjonslovgivningen. Det hevdes at konsesjonssystemet etter energiloven har et eget detaljert system med tidsfrister for byggestart og drift.

TE mener at tiltaket er iverksatt ved innsending av MTA m/ detaljplan og uansett senest ved varslet anleggsstart 01.04.2019. TE påpeker at en utbygging av en vindpark har helt andre dimensjoner sammelignet med en normal bygesak. Planleggingen av en vindpark tar flere år. Godkjenningen ble gitt gjennom NVE sitt vedtak 28.03.2019. TE varslet oppstart 01.04.2019. De mener de har gjort alle rimelige grep for å sikre raskest mulig fremdrift i prosjektet. Første driftsuke – uke 14 – har det påløpt 5 millioner i engangskostnad samt 3-500.000 kr per døgn.

TE mener at kommunen uansett ikke kan anse tiltaket som «ikke tilstrekkelig iverksatt» der dette skyldes objektive hindringer som tiltakshaver ikke rår over, da i form av en ulovlig demonstrasjon. Etter egne sikkerhetsvurderinger og i dialog med Politiet, mener TE at de ikke kan utfordre demonstrantene, uten fare for eiendom, liv og helse. TE viser også til at det nødvendigvis ikke er *fysiske tiltak* som er avgjørende for

igangsettelse. De peker også på at saksbehandlingen i NVE samt at de av demonstranter er forhindret fra å sette i gang anleggsarbeidet, er forhold utenfor deres kontroll. Regelverket kan åpenbart ikke forstås slik at urettmessig hindring av fysiske arbeider får den konsekvens at en tillatelse bortfaller.

De presiserer at en anleggsstans vil påføre TE store tap og at de da ikke har annet valg enn å utfordre et slikt pålegg for domstolene. I tillegg til oppstartsbetalingen på kr 5 millioner, vil det påløpe kostnader på mellom kr 300.000 og 500.000 per døgn ved forsinkelser, en døgnkostnad som vil øke raskt ved lengre forsinkelse. De mener at et vedtak om midlertidig byggeforbud eller krav om stans i anleggsarbeidene vil være rettstridige og dermed danne grunnlag for erstatningskrav mot kommunen.

Logg for anleggsarbeider Frøya vindpark er oversendt som vedlegg til notat av 07.04.2019. Loggen viser planlagt arbeid uke 14 samt utfordringene de har hatt på anleggsplassen. Loggen viser også politiets involvering og deres anbefalinger og krav.

Vurdering:

Kommunens advokat har, gjennom notat av 08.04.2019, vurdert saken. Rådmannen har vurdert hvorvidt hindringer utenfor tiltakshavers kontroll tilsier at dispensasjonen ikke faller bort, selv om fysisk arbeid ikke er satt i gang. Det konstateres med at de planlagte aktivitetene, herunder sprengning og andre terrenginngrep, har vært tilstrekkelig til å anse at tiltaket er «satt i gang».

Tiltakshaver har gjort store investeringer i tillit til dispensasjonsvedtaket. Om dispensasjonsvedtaket faller bort, risikerer tiltakshaver store økonomiske tap. Dette taler for at tiltakshavers forsøk på å sette i gang det fysiske arbeidet i området er tilstrekkelig til at treårsfristen anses avbrutt.

Det vises også til formålet bak fristregelen, der det skal; (i) sikres at godkjente byggearbeider kommer i gang innen rimelig tid, (ii) at utsettelse blir til hinder for arealplanlegging i kommunen og (iii) at nye offentlige bestemmelser med krav til bygningers standard skal gjøres gjeldende. I denne saken har tiltakshaver planlagt og står klar til å starte arbeidene, slik at formålet med fristregelen ikke slår inn i denne saken.

Tiltakshaver har gjort det som var mulig for å sette i gang de fysiske arbeidene, men har etter samråd med politiet, fulgt ders råd.

Rådmannens innstilling:

- Fylkesmannens uttalelse hva gjelder dispensasjonsvedtaket tas til etterretning
- KMD sin vurdering av 3-års fristens gyldighet tas til etterretning
- Rådmannen legger til grunn at dispensasjonsvedtaket av 10.03.2016 faller bort dersom tiltaket ikke er satt i gang innen 07.04.2019
 - Rådmannen vurderer det dit hen at tiltaket hadde vært igangsatt om ikke de har blitt hindret av protestaksjonen på stedet
- Rådmannen innstiller på at treårsfristen må anses som avbrutt og at dispensasjonen dermed ikke er bortfalt

SAKSFRAMLEGG

Saksbehandler: Nils Jørgen Karlsen
Arkivsaksnr.: 19/441

Arkiv: S82 &02

Saken skal behandles i følgende utvalg:

Formannskapet
Kommunestyret

OPPFØLGING AV DISPENSASJONSVEDTAK AV 10.03.2016

Forslag til vedtak:

Kommunestyret i Frøya kommune vedtar at:

- Fylkesmannens uttalelse hva gjelder dispensasjonsvedtaket tas til etterretning
- KMD sin vurdering av 3-års fristens gyldighet tas til etterretning
- Dispensasjonsvedtaket av 10.03.2016 hadde falt bort dersom tiltaket ikke var satt i gang innen 07.04.2019, men at tiltaket ville ha vært tilstrekkelig igangsatt om ikke de har blitt hindret av protestaksjonen på stedet
- Treårsfristen må derfor anses som avbrutt og dispensasjonen er dermed ikke er bortfalt

Vedlegg:

Vurdering av 3-års fristen KMD
Brev til TrønderEnergi Vind AS – 05.04.2019
Mail fra TrønderEnergi v/ juridisk direktør Kari S. Moe
Notat fra Advokatfirmaet Thommessen v/ Jens Naas-Bibow
Brev fra TrønderEnergi gjennom advokat Jens Naas-Bibow,logg uke 14
Bekreftelse fra politiet
Notat fra Kari L Bjørnsnøs, Bjerkan Stav – 08.04.2019

Saksopplysninger:

Dispensasjonsvedtaket fra 2016

I kommunestyret 28.02.2019 – SAK 12/19, ble prosessvarsel fra advokat Alsaker, med krav om omgjøring av dispensasjonsvedtak i SAK 49/16, behandlet. Følgende vedtak ble fattet:

*Krav om omgjøring av dispensasjonsvedtaket i sak 49/16 tas ikke til følge.
Denne beslutningen er ikke et enkeltvedtak og kan derfor ikke påklages.*

Dersom det er slik at dispensasjonsvedtaket faller bort etter 3 år, og tiltakshaver ikke har startet utbyggingen innen fristen, må ny sak fremmes politisk.

Saken ble oversendt Fylkesmannen, med henstilling om å vurdere saken. Fylkesmannen har gitt følgende svar:

Fylkesmannen går ikke inn i en vurdering av ovennevnte vedtak. Vi viser bl.a. til at vedtaket er fra 2016 og at våre sektormyndigheter den gang ikke hadde merknader til saken.

Videre har rådmannen bedt Kommunal- og Moderniseringsdepartementet (KMD) om en vurdering av om hvorvidt 3-års fristen gjelder for konsesjonsgitte tiltak. Svar fra KMD, datert 29.03.2019 (vedlegg), fastslår at for dispensasjonsvedtaket fra 2016, gjelder Plan- og bygningsloven (PBL) § 21-9. Det betyr at 3-års fristen for igangsetting gjelder for Frøya vindkraftverk og dispensasjonsvedtaket fra 2016. Tiltakshaver ble elektronisk varslet 07.04.2016 og 3-årsfristen opphørte 07.04.2019.

Igangsettelse

I forbindelse med 3-års fristen, der igangsettelse er et sentralt begrep, har rådmannen bedt advokat om en vurdering. I prinsipp skal det fysiske arbeidet være satt i gang. Advokaten refererer til andre saker der dette har vært sentralt (vedlegg).

Om tiltakshaver er forhindret fra å sette i gang utbyggingen innen 3-årsfristens utgang, har tiltakshaver ingen tillatelse for igangsetting. Det betyr at tiltakshaver må søke kommunen på nytt, - en ny dispensasjonssøknad. Alternativet er å søke OED om å omgjøre konsesjonen til statlig plan.

TrønderEnergi Vind AS

Som en følge av rådmannens vurdering, ble det 05.04.2019 oversendt et brev til TrønderEnergi Vind AS (vedlegg). I brevet konkluderer rådmannen med at dispensasjonsvedtaket faller bort dersom tiltaket ikke er igangsatt innen fristen, 07.04.2019. Om dispensasjonsvedtaket faller bort, vil det innebære at bygge- og anleggsarbeider i forbindelse med vindkraftverket vil være i strid med arealformålet. Tiltakshaver må da søke om å få innvilget ny dispensasjon fra kommunens arealdel før bygge- og anleggsarbeid kan videreføres. Kommunen har da plikt til å forfølge eventuelle overtredelser.

Rådmannen har vært i dialog med Trønder Energi (TE), der vi har bedt om deres vurdering av de faktiske forhold; Hva som er fristavbrytende og definisjonen på «igangsetting». TE mener at vurderingen foretatt av KMD er mangelfull da den ikke hensyntar særskilte regler i energikonsesjonslovgivningen. Det hevdes at konsesjonssystemet etter energiloven har et eget detaljert system med tidsfrister for byggestart og drift.

TE mener at tiltaket er iverksatt ved innsending av MTA m/ detaljplan og uansett senest ved varslet anleggsstart 01.04.2019. TE påpeker at en utbygging av en vindpark har helt andre dimensjoner sammelignet med en normal bygesak. Planleggingen av en vindpark tar flere år. Godkjenningen ble gitt gjennom NVE sitt vedtak 28.03.2019. TE varslet oppstart 01.04.2019. De mener de har gjort alle rimelige grep for å sikre raskest mulig fremdrift i prosjektet. Første driftsuke – uke 14 – har det påløpt 5 millioner i engangskostnad samt 3-500.000 kr per døgn.

TE mener at kommunen uansett ikke kan anse tiltaket som «ikke tilstrekkelig iverksatt» der dette skyldes objektive hindringer som tiltakshaver ikke rår over, da i form av en ulovlig demonstrasjon. Etter egne sikkerhetsvurderinger og i dialog med Politiet, mener TE at de ikke kan utfordre demonstrantene, uten fare for eiendom, liv og helse. TE viser også til at det nødvendigvis ikke er *fysiske tiltak* som er avgjørende for igangsettelse. De peker også på at saksbehandlingen i NVE samt at de av demonstranter er forhindret fra å sette i gang anleggsarbeidet, er forhold utenfor deres kontroll. Regelverket kan åpenbart ikke forstås slik at urettmessig hindring av fysiske arbeider får den konsekvens at en tillatelse bortfaller.

De presiserer at en anleggsstans vil påføre TE store tap og at de da ikke har annet valg enn å utfordre et slikt pålegg for domstolene. I tillegg til oppstartsbetalingen på kr 5 millioner, vil det påløpe kostnader på mellom kr 300.000 og 500.000 per døgn ved forsinkelser, en døgnkostnad som vil øke raskt ved lengre forsinkelse. De mener at et vedtak om midlertidig byggeforbud eller krav om stans i anleggsarbeidene vil være rettstridige og dermed danne grunnlag for erstatningskrav mot kommunen.

Logg for anleggsarbeider Frøya vindpark er oversendt som vedlegg til notat av 07.04.2019. Loggen viser planlagt arbeid uke 14 samt utfordringene de har hatt på anleggsplassen. Loggen viser også politiets involvering og deres anbefalinger og krav.

Vurdering:

Kommunens advokat har, gjennom notat av 08.04.2019, vurdert saken. Rådmannen har vurdert hvorvidt hindringer utenfor tiltakshavers kontroll tilsier at dispensasjonen ikke faller bort, selv om fysisk arbeid ikke er satt i gang. Det konstateres med at de planlagte aktivitetene, herunder sprengning og andre terrenginngrep, har vært tilstrekkelig til å anse at tiltaket er «satt i gang».

Tiltakshaver har gjort store investeringer i tillit til dispensasjonsvedtaket. Om dispensasjonsvedtaket faller bort, risikerer tiltakshaver store økonomiske tap. Dette taler for at tiltakshavers forsøk på å sette i gang det fysiske arbeidet i området er tilstrekkelig til at treårsfristen anses avbrutt.

Det vises også til formålet bak fristregelen, der det skal; (i) sikres at godkjente byggearbeider kommer i gang innen rimelig tid, (ii) at utsettelse blir til hinder for arealplanlegging i kommunen og (iii) at nye offentlige bestemmelser med krav til bygningers standard skal gjøres gjeldende. I denne saken har tiltakshaver planlagt og står klar til å starte arbeidene, slik at formålet med fristregelen ikke slår inn i denne saken.

Tiltakshaver har gjort det som var mulig for å sette i gang de fysiske arbeidene, men har etter samråd med politiet, fulgt ders råd.

Rådmannens innstilling:

- Fylkesmannens uttalelse hva gjelder dispensasjonsvedtaket tas til etterretning
- KMD sin vurdering av 3-års fristens gyldighet tas til etterretning
- Rådmannen legger til grunn at dispensasjonsvedtaket av 10.03.2016 faller bort dersom tiltaket ikke er satt i gang innen 07.04.2019
 - Rådmannen vurderer det dit hen at tiltaket hadde vært igangsatt om ikke de har blitt hindret av protestaksjonen på stedet

- Rådmannen innstiller på at treårsfristen må anses som avbrutt og at dispensasjonen dermed ikke er bortfalt

Bjerkan Stav Advokatfirma AS
v/ Kari Leira Bjørnsnøs

Deres ref

Vår ref
19/1277-2

Dato
29. mars 2019

Svar på spørsmål om bestemmelsen om bortfall av tillatelse i pbl. § 21-9 gjelder for et vedtak om dispensasjon for oppføring av et vindkraftverk med anleggskonsesjon - Frøya vindkraftverk

Vi viser til henvendelse datert 6. mars 2019.

Spørsmålet er om plan- og bygningsloven (pbl.) § 21-9, om bortfall av tillatelse, gjelder for et vedtak om dispensasjon fra kommuneplan for oppføring av et vindkraftverk med anleggskonsesjon. Etter det opplyste er anlegget omfattet av unntaksbestemmelsene i pbl. § 20-6, jf. byggesaksforskriften (SAK10) § 4-3 og dermed unntatt fra flere av plan- og bygningslovens krav, herunder reglene om søknadsplikt. Det stilles også spørsmål ved hva som skal til for å avbryte fristen dersom pbl. § 21-9 gjelder.

Vi orienterer innledningsvis om at departementets svar gis på generelt grunnlag.

Departementets vurdering

Konklusjon

Departementet legger til grunn at pbl. § 21-9 om bortfall av tillatelse gjelder for dispensasjoner som gis i forbindelse med oppføring av tiltak som faller inn under SAK10 § 4-3. Treårsfristen for dispensasjoner som gis for oppføring av tiltak som ikke er søknadspliktige etter plan- og bygningsloven, avbrytes når tiltaket blir "satt i gang".

Nærmere begrunnelse

1. *Gjelder pbl. § 21-9 om bortfall av tillatelse for dispensasjonsvedtaket når selve tiltaket omfattes av unntaksbestemmelsene i pbl. § 20-6, jf. SAK10 § 4-3?*

Det følger av pbl. § 21-9 at dersom "tiltaket ikke [er] satt i gang senest 3 år etter at tillatelse er gitt, faller tillatelsen bort. Det samme gjelder hvis tiltaket innstilles i mer enn 2 år. Disse bestemmelser gjelder tilsvarende for dispensasjon."

Det fremgår klart av ordlyden i pbl. § 21-9 at bestemmelsen gjelder for dispensasjoner. Departementet legger til grunn at dette også må gjelde dispensasjoner som gis i forbindelse med oppføring av tiltak som faller inn under SAK10 § 4-3. SAK10 § 4-3 unntar visse tiltak, som behandles etter andre lover, fra en rekke krav i plan- og bygningslovgivningen. Tiltakene som er opplistet i bestemmelsen er unntatt fra pbl. kapittel 20-25 og 27-31 når de er i samsvar med pbl. § 1-6 andre ledd.

Henvisningen til pbl. § 1-6 andre ledd innebærer at tiltakene må være i samsvar med plan. Hvis et tiltak er avhengig av dispensasjon fra plan, må denne gis for at tiltaket skal være unntatt fra reglene som er angitt i SAK10 § 4-3 første ledd. Tiltak som faller inn under SAK10 § 4-3 er følgelig ikke unntatt fra reglene om dispensasjon. Dispensasjonssøknader skal i prinsippet behandles for seg, og det skal gis et særskilt begrunnet vedtak.¹ Dispensasjonsvedtaket gis etter en selvstendig vurdering av om vilkårene i pbl. kapittel 19 er oppfylt, og gjelder uavhengig av behandlingen av tiltaket for øvrig. Departementet mener derfor at pbl. § 21-9 må gjelde for dispensasjonsvedtaket, selv om kapittel 21 ikke gjelder for selve tiltaket, f.eks. et vindkraftverk med anleggskonseksjon.

Vi legger etter dette til grunn at bestemmelsen om bortfall av tillatelse, jf. pbl. § 21-9, gjelder for dispensasjonsvedtak som gis i forbindelse med tiltak som faller inn under SAK10 § 4-3.

2. *Hva skal til for å avbryte treårsfristen i pbl. § 21-9 for dispensasjonsvedtak som gis i forbindelse med oppføring av tiltak som ikke er søknadspliktige?*

Videre stilles det spørsmål om hva som skal til for å avbryte treårsfristen i pbl. § 21-9.

Fristen løper fra det tidspunktet tillatelsen er meddelt tiltakshaver, jf. Ot.prp. nr. 45 (2007-2008) s. 82. Departementet har i sak 18/1851 uttalt at dette må forstås på samme måte som når vedtaket har kommet frem, jf. forvaltningsloven § 29. For søknadspliktige tiltak har departementet lagt til grunn² at den fristavbrytende handlingen for en gitt dispensasjon er innsendelse av søknad om rammetillatelse eller søknad i ett-trinn.³ Fristen for dispensasjoner

¹ Se Frihagen I 1988 s. 107.

² Se departementets sak 11/2454.

³ Se også Ot.prp. nr. 45 (2007-2008) s. 83 og Ot.prp. nr. 112 (2001-2002) s. 98.

som er gitt for oppføring av tiltak som faller inn under SAK10 § 4-3, og ikke skal byggesaksbehandles, må imidlertid avbrytes på annen måte.

Pbl. § 21-9 første ledd tredje punktum viser til første og andre punktum gjennom formuleringen "*bestemmelsene gjelder tilsvarende for dispensasjon*". Det følger av § 21-9 første ledd første punktum at treårsfristen avbrytes når tiltaket er "satt i gang". Tiltak som ikke er søknadspliktige kan igangsettes rett etter dispensasjon er gitt. Etter departementets syn vil det samme gjelde for tiltak som har fått konsesjon eller er godkjent etter annet regelverk, og dermed er unntatt fra byggesaksbehandling etter SAK10 § 4-3. Departementet legger derfor til grunn at treårsfristen for dispensasjoner som gis for oppføring av tiltak som ikke er søknadspliktige etter plan- og bygningsloven, avbrytes når tiltaket blir "satt i gang".

Med hilsen

Karen Marie Glad Visnes (e.f.)
avdelingsdirektør

Caroline Kongerud
seniorrådgiver

Dokumentet er elektronisk signert og har derfor ikke håndskrevne signaturer



TrønderEnergi Vind AS
v/ Bengt Eidem
v/ Ståle Gjersvold
v/ Kari Skeidsvoll Moe

<i>Deres ref.</i>	<i>Vår ref.</i>	<i>Arkivkode</i>	<i>Sted, dato</i>
	19/441	S82 &02	Sistranda, 05.04.2019

MULIG BORTFALL AV DISPENSASJON FOR FRØYA VINDKRAFTVERK

Sarepta Energi AS søkte 18.08.2015 Frøya kommune om dispensasjon fra kommuneplanens arealdel for det konsesjonsgitte Frøya vindkraftverk. Frøya kommune ved Hovedutvalg for forvaltning innvilget søknaden om dispensasjon 10.03.2016.

Etter plan- og bygningsloven (pbl.) § 21-9 faller vedtak om dispensasjon bort dersom tiltaket ikke er satt i gang senest tre år etter at dispensasjon ble gitt. Frøya kommune har vært i tvil om treårsfristen i pbl. § 21-9 gjelder for vindkraftverk med anleggskonsesjon. Kommunen har derfor innhentet en tolkningsuttalelse fra Kommunal- og moderniseringsdepartementet. Departementets uttalelse er datert 29.03.2019 og ble videresendt til TrønderEnergi samme dag. I tolkningsuttalelsen har departementet lagt til grunn at bestemmelsen om bortfall av tillatelse gjelder for dispensasjoner som gis i forbindelse med oppføring av tiltak som faller inn under byggesaksforskriften (SAK) § 4-3, slik som vindkraftverk med anleggskonsesjon, jf. SAK § 4-3 første ledd bokstav c. Videre har departementet lagt til grunn at treårsfristen løper fra det tidspunkt tillatelsen er meddelt/kommet fram til tiltakshaver, og at fristen avbrytes når tiltaket blir «satt i gang».

Frøya kommune legger departementets tolkningsuttalelse til grunn for sin behandling av saken. Underretning om dispensasjonsvedtaket ble sendt tiltakshaver 07.04.2016. Da underretningen ble sendt elektronisk, legges det til grunn at den kom fram samtidig som den ble sendt. Treårsfristen løper derfor fra 07.04.2016. Dispensasjonsvedtaket faller dermed bort dersom tiltaket ikke er «satt i gang» senest 07.04.2019.

Om dispensasjonsvedtaket faller bort, vil det innebære at bygge- og anleggsarbeider i forbindelse med vindkraftverket vil være i strid med arealformålet i kommuneplanens arealdel, som er landbruks-, natur- og friluftsmål samt reindrift. Tiltakshaver vil måtte søke om og få innvilget ny dispensasjon fra kommuneplanens arealdel før bygge- og anleggsarbeider kan gjennomføres i tilknytning til vindkraftverket. Kommunen vil etter pbl. § 32-1 ha plikt til å forfølge eventuelle overtredelser av plan- og bygningslovgivningen.

Med hilsen
Frøya kommune

Nils Jørgen Karlsen
Næringsrådgiver

Beathe Sandvik Meland
konst. Rådmann

Dette dokumentet er elektronisk godkjent og har derfor ingen signatur.

Kopi til: Berit Flåmo, her
Kari Leira Bjørnø, Bjerkan Stav

Fra: Kari Leira Bjørsnøs [klb@bjerkan-stav.no]
Til: Beathe Sandvik Meland [BeatheSandvik.Meland@froya.kommune.no]
Kopi: Nils Jørgen Karlsen [Nils.Karlsen@froya.kommune.no]
Sendt: 05.04.2019 13:01:16
Emne: VS: TrønderEnergis anleggsarbeid på Frøya
Vedlegg: image001.png; Betenkning Thommessen fristavbrudd.pdf

Her kom det mer skriftlig. Jeg leser og ser om det bør få betydning.

Med hilsen

Kari Leira Bjørsnøs

Advokat MNA | Attorney-at-law

Bjerkan Stav Advokatfirma AS

Besøksadresse: Ferjemannsveien 10, 7042 TRONDHEIM

Postadresse: Postboks 8809 Nedre Elvehavn, 7481 TRONDHEIM

Organisasjonsnummer: 912 879 461

Tel: 73 80 22 80 | Mob: 480 00 554

e-mail: klb@bjerkan-stav.no | www.bjerkan-stav.no

Tilknyttet det landsdekkende advokatsamarbeidet Advocatia Norwegian Law Alliance AS

www.advocatia.no



Innholdet i denne e-posten er strengt fortrolig og bare til bruk for personen(e) angitt ovenfor. Uvedkommende må verken lese eller kopiere innholdet. Jeg ber om å bli kontaktet dersom e-posten ikke kan leveres til rette vedkommende.

Fra: Kari Skeidsvoll Moe [mailto:Kari.Skeidsvoll.Moe@tronderenergi.no]

Sendt: 5. april 2019 12:48

Til: Kari Leira Bjørsnøs <klb@bjerkan-stav.no>

Emne: TrønderEnergis anleggsarbeid på Frøya

Viktighet: Høy

Hei,

Jeg viser til telefonsamtale med ordfører og saksbehandler i Frøya kommune før i dag. Vi forstod på saksbehandleren at kommunen har bedt oss om innspill som vi ikke har svart opp, og håper telefonsamtalen var oppklarende i så måte. Her kommer en kort oppsummering av vår holdning til de spørsmålene vi oppfatter at er i diskusjon.

1. Treårsfristen for dispensasjonen

Vi er kjent med at Kommunaldepartementets vurdering av pbl § 21-9, men mener at denne er mangelfull da den ikke hensyntar de særskilte reglene i energikonsesjonslovgivningen. Det er så vidt vi er kjent med omstridt i energijuridiske miljøer om kommunaldepartementets vurdering

er riktig. Selv om spørsmålet ikke kommer på spissen i denne saken da vi uansett mener at tiltaket er iverksatt innen tre år fra dispensasjon ble gitt, vil vi forbeholde oss retten til å komme tilbake til dette dersom det blir nødvendig.

2. Avbrytelse av fristen generelt

Vi mener at tiltaket er iverksatt ved innsending av detalj- og MTA-plan for godkjenning, og uansett senest ved anleggsstart 1. april 2019, og at treårsfristen - dersom den skulle gjelde - er avbrutt. Vi videresender herved vurderingen fra adv.firma Thommessen vedr hva som skal til for at et tiltak som vårt anses iverksatt.

3. Avbrytelse av fristen der det oppstår hindring tiltakshaver ikke er skyld i

Vi mener at kommunen under enhver omstendighet ikke kan anse et tiltak som «ikke tilstrekkelig iverksatt» der dette skyldes objektive hindringer som tiltakshaver ikke rår over. I vårt tilfelle er fremdriften i anleggsarbeidene hindret av en ulovlig demonstrasjon som vi etter egne sikkerhetsvurderinger og dialog med politiet ikke kan utfordre uten fare for eiendom, liv og helse. Det kan ikke herske tvil om at anleggsarbeidene ville ha vært kommet langt i fraværet av slike demonstrasjoner, da vi 1. april 2019 mobiliserte entreprenør og anleggsmaskiner og for øvrig hadde gjort en rekke andre forberedelser til anleggsstart. Irreversibel bestilling av vindturbiner og entreprenørarbeid ble gjort i 2018 etter en omfattende og ressurskrevende prosess.

I denne sammenheng viser vi til uttalelse fra sivilombudsmannen i sak 730/2011 som sier at fysiske arbeider ikke er avgjørende for fristavbrudd etter pbl § 21-9, da dette vil føre til urimelig forskjellsbehandling der tiltakshaver ikke selv kan styre oppstart og fremdrift i arbeidene. I saken fra 2011 var det den aktuelle kommunens saksbehandling som skapte forsinkelse for tiltakshaver. I TrønderEnergis tilfelle er fremdriften i arbeidene påvirket både av fremdriften i NVEs godkjenning av detalj- og MTA-plan, som selskapet selv i liten grad kan påvirke, og nå den siste uken, ulovlige demonstrasjoner.

Det er derfor klart at TrønderEnergi lenge har gjort alt relevant arbeid for å iverksette og drive frem det dispenserte tiltaket, men har blitt hindret av forhold utenfor vår kontroll. Det er også klart at dispensasjonen i et slikt tilfelle ikke kan utløpe pga at arbeidene ikke har kommet langt nok innen treårsfristen.

4. Varsel om anleggsstans

Vi oppfatter at kommunen vurderer å pålegge stans i anleggsarbeidene fra mandag 8. april 2019. Vi mener at kommunen på ovennevnte bakgrunn ikke har rettslig adgang til dette. Uansett tvil eller diskusjon om hvordan frister beregnes, må dette være helt utvilsomt i et tilfelle der et lovlig tiltak hindres av en ulovlig demonstrasjon. En anleggsstans vil påføre TrønderEnergi store tap og vi vil ikke ha noe annet valg enn å måtte utfordre et slikt pålegg for domstolene.

Vi vil følge opp med formelle og utdypende betraktninger rundt disse spørsmålene dersom det er nødvendig og hører gjerne fra dere i så måte. Jeg følger uansett opp med en telefon nå i ettermiddag for å forhøre meg om kommunens holdning til ovennevnte spørsmål og videre fremdrift.

På vegne av TrønderEnergi Vind AS.

Kari Skeidsvoll Moe

juridisk direktør, advokat MNA

TrønderEnergi

+47 99 16 29 72

ksm@tronderenergi.no

tronderenergi.no

NOTAT

Til TrønderEnergi Vind AS

Fra Advokatfirmaet Thommessen AS

Dato 5. april 2019

Ansvarlig advokat: Jens Naas-Bibow

FRISTAVBRYTENDE IGANGSETTELSE AV TILTAK ETTER PLAN- OG BYGNINGSLOVEN OG FORHOLDET TIL KONSESJONSSYSTEMET I ENERGILOVEN

1 INNLEDNING OG HOVEDKONKLUSJON

Vi er bedt av TrønderEnergi Vind AS om å vurdere dispensasjonsvedtak etter plan- og bygningsloven § 19-1 og fristavbrytelse etter § 21-9 sett i lys av de sektorspesifikke reglene for konsesjoner etter energiloven § 3-1. Bakgrunnen for forespørselen er fremdriften for utbygging av Frøya vindpark. Vindparken har fått godkjent miljø- transport- og arealplan (MTA-plan), og har fått vedtak om dispensasjon fra kommunal plan. Vedtaket om dispensasjon fra kommunal plan ble meddelt 7. april 2016. I notatet vurderer vi hvilke tiltak som kreves for at arbeidet skal anses som satt i gang etter plan- og bygningsloven § 21-9.

Vi påpeker for ordens skyld at konsesjonssystemet etter energiloven har et eget detaljert system med tidsfrister for byggestart og drift. Energiproduksjonsanlegg med anleggskonsesjon etter energiloven i medhold av byggesaksforskriften § 4-3 er unntatt fra store deler av energiloven, inkludert kapittel 21. Det er derfor omdiskutert om fristbestemmelsen etter plan- og bygningsloven § 21-9 gjelder. Vurderingene nedenfor er gjort under forutsetning av at treårsfristen faktisk gjelder.

Vår hovedkonklusjon er at allerede innsendelse av søknad om godkjenning av MTA-plan må anses som fristavbrytende i denne saken. Vår subsidiære konklusjon er at tiltakene uansett er igangsatt, da tilstrekkelige fysiske handlinger er foretatt for å avbryte fristen. Vi vil i det følgende utdype og begrunne disse konklusjonene.

2 DISPENSASJONENS VARIGHET

2.1 Plan- og bygningslovens system

Dispensasjoner etter plan- og bygningsloven § 19-1 varer i tre år, jf § 21-9 første ledd tredje punktum. Fristen avbrytes dersom tiltaket er "satt i gang", jf § 21-9 første ledd første punktum. Ordlyden gir liten veiledning i hva som kreves for at et tiltak er satt i gang. Det fremkommer imidlertid av forarbeidene til plan- og bygningsloven (2008) § 21-9 at fysiske arbeider må være i gang for fristavbrytelse, jf Ot prp nr 45 (2007–2008) s 83:

"Etter departementets syn må selve byggeprosessen, det vil si det fysiske arbeidet, være satt i gang. At byggeprosessen er i gang gjennom at tegninger er utarbeidet og at byggesøknader er innsendt, medfører ikke at byggearbeidene er satt i gang. Derimot vil for eksempel byggverket være igangsatt når grunnmur eller tilsvarende fundament er oppført. Det er ikke tilstrekkelig for å avbryte

fristen at tiltakshaver er meddelt igangsettingstillatelse, selve tiltaket må være påbegynt før tre år er gått."

Kommunal- og moderniseringsdepartementets (KMD) viser i en tolkningsuttalelse fra 2004 til juridisk teori, som legger til grunn at det kreves vesentlige fysiske tiltak.¹

Disse uttalelsene kan imidlertid ikke leses isolert, og senere praksis har betydning. Vi viser til Sivilombudsmannens uttalelse fra 2011, hvor spørsmålet var om innsendelse av byggesøknad kunne anses som fristavbrytende tiltak.² Saken gjaldt varigheten av en gitt rammetillatelse, hvor tiltakshaver hadde innsendt byggesøknad i henhold til rammetillatelsen seks uker før rammetillatelsen utløp. Kommunen avviste søknaden fire måneder etter innsendelse av byggesøknad, fordi rammetillatelsen på det tidspunktet var utløpt.

I sin vurdering uttalte Sivilombudsmannen at det ikke kunne legges avgjørende vekt på forarbeidsuttalelsen som er gjengitt foran. Vi bemerker også at Sivilombudsmannen ikke viste til juridisk teori eller tolkningsuttalelsen fra KMD. Sivilombudsmannen viste til at departementets syn ikke var begrunnet, og at det ikke fremgikk noen vurdering av konsekvensene av departementets syn. Videre var det ikke tatt stilling til en situasjon som i den aktuelle saken, hvor det var kommunens egen saksbehandlingstid som medførte at det fysiske arbeidet ikke var igangsatt ved utløpet av treårsfristen. Sivilombudsmannen la derfor til grunn at den nye loven og forarbeidene til den ikke ga veiledning til den aktuelle problemstillingen.

Sivilombudsmannen vurderte etter dette at krav om igangsettelse av fysiske arbeider, som igjen var avhengig av at byggetillatelse var gitt, ville medføre uheldige og utilsiktede virkninger:³

"Tiltakshaver vil her være helt prisgitt saksbehandlingen i den enkelte kommunen. Muligheten for å utføre fristavbrytende tiltak og dermed påvirke sin egen rettsposisjon vil ikke være til stede, noe som klart er i strid med lovgivers forutsetninger. En slik regel vil videre åpne for utstrakt forskjellsbehandling ved utfallet av den enkelte saken vil være avhengig av hvor lang tid den enkelte kommunen bruker på å behandle igangsettingssøknader."

Sivilombudsmannen vurderte spørsmålet om fristavbrytelse i sammenheng med regelverket for øvrig og sterke reelle hensyn. Det ble blant annet lagt vekt på tiltakshavers evne til å påvirke egen situasjon og det urimelige i at kommunen skulle kunne trenere saksbehandlingen med tilhørende for fristoversittelse.

Det er derfor klart at det ikke i alle tilfeller er krav om at fysisk arbeid må være igangsatt for fristavbrytelse etter plan- og bygningsloven § 21-9. Dette får betydning også for foreliggende sak, hvor byggetillatelse – i form av MTA-plan – er godkjent. I det videre vil vi vurdere plan- og bygningsloven § 21-9 i lys av de sektorspesifikke reglene for bygging av anlegg med konsesjon etter energiloven § 3-1.

2.2 Sammenhengen med konsesjonspliktige tiltak etter energiloven § 3-1

Konsesjonsbehandlingen etter energiloven § 3-1 følger et annet system enn kommunens planbehandling etter plan- og bygningsloven. Forarbeidene til plan- og bygningsloven beskriver dette systemet i et eget kapittel.⁴ Kort oppsummert gjelder at kommunen er en viktig

¹ Kommunal- og moderniseringsdepartementet 22. desember 2004, KMD ref 04/3942.

² SOM-2011-730.

³ SOM-2011-730.

⁴ Ot prp nr 32 (2007–2008) kapittel 3.6.2 s 39–42.

høringsinstans i konsesjonsprosessen, som også har innsigelsesrett.⁵ Det er imidlertid konsesjonsmyndighetene Norges vassdrags- og energidirektorat (NVE) og Olje- og energidepartementet (OED) som er ansvarlig for saksbehandlingen og som fatter konsesjonsvedtaket. Når konsesjonsvedtaket er fattet, skal kommunen endre sine planer, eventuelt gi dispensasjon fra disse. Et konsesjonsvedtak etter energiloven innebærer at dispensasjonsvilkårene etter plan- og bygningsloven § 19-1 alltid er oppfylt.⁶ Det er ikke krav til reguleringsplan for anlegg med konsesjon etter energiloven, jf § 12-1 tredje ledd. I tillegg er anleggene ikke søknadspliktige.⁷ Arealbruken kan imidlertid ikke være i strid med fastsatt plan.⁸ Dette innebærer at kommunen, når konsesjonsvedtaket er gitt, må endre planer i tråd med vedtaket eller gi dispensasjon. Dersom kommunen ikke medvirker, har statlige myndigheter anledning til å vedta at konsesjonen skal ha virkning som statlig arealplan.⁹ Et slikt vedtak kan ikke påklages.

Saksbehandlingen etter energiloven følger dermed et annet system enn plan- og bygningsloven. Det er omdiskutert om nevnte frist i plan- og bygningsloven § 21-9 i det hele tatt gjelder for tiltak med konsesjon etter energiloven § 3-1. Vår oppfatning er at energiloven har et eget system med lov- og konsesjonsgitte frister, og at tiltak med konsesjon etter energiloven § 3-1 ikke er omfattet av kapittel 21, da det ikke er søknadspliktig etter plan- og bygningsloven.¹⁰ Dette medfører at § 21-9 ikke kommer til anvendelse. KMD kommer imidlertid til motsatt konklusjon i brev 29. mars 2019.¹¹ Vi går ikke nærmere inn i denne vurderingen her. Dersom fristen kommer til anvendelse, er spørsmålet hva som skal anses som fristavbrytende igangsettelse av tiltak med konsesjon etter energiloven.

Spørsmålet er ikke behandlet i forarbeidene til plan- og bygningsloven, i rettspraksis eller av KMD i sin tolkningsuttalelse fra 2004. Imidlertid har Sivilombudsmannens uttalelse klar overføringsverdi. Departementets uttalelse i forarbeidene om at fysiske tiltak må være igangsatt, er ikke begrunnet, og departementet vurderer ikke konsekvensene for en situasjon som den foreliggende. Videre behandles ikke sammenhengen med tiltak som har tillatelser etter andre lover (her: energiloven), og som av denne grunn ikke er søknadspliktige. Departementet vurderer heller ikke konsekvensene av at tiltakshaver fysisk blir forhindret fra å igangsette anleggsarbeider. Vår oppfatning er derfor at nevnte uttalelser ikke gir konkret veiledning for denne saken. Spørsmålet må løses ved å vurdere sammenhengen i regelverket for øvrig, formålet med bestemmelsen og reelle hensyn.

Sammenhengen i regelverket tilsier at saksbehandlingen etter energiloven har overføringsverdi til spørsmålet om fristavbrytelse. Når konsesjon er gitt etter energiloven (tilsvarende rammetillatelse), må tiltakshaver få godkjent MTA-planen (tilsvarende byggetillatelse). Tiltaket kan ikke iverksettes før MTA-planen er godkjent. Tiltakshaver er her i samme situasjon som når en tiltakshaver med rammetillatelse sender inn søknad om byggetillatelse. Dersom Sivilombudsmannens uttalelse gis overføringsverdi til denne saken, vil søknad om godkjenning av MTA-plan måtte anses tilstrekkelig for fristavbrytelse. Reelle hensyn og sammenhengen i regelverket taler for en slik tolkning.

I det tilfelle at det kreves fysisk igangsettelse av tiltaket for å avbryte fristen, er vår vurdering at det må foretas en skjønnsmessig vurdering av hvilke fysiske handlinger som kreves i hvert enkelt

⁵ Jf energiloven § 2-1 syvende ledd.

⁶ Ot prp nr 32 (2007–2008) Om lov om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) (plandelen) s 243.

⁷ Jf FOR-2010-03-26-488 Forskrift om byggesak (byggesaksforskriften) § 4-3 første ledd bokstav c jf plan- og bygningsloven § 20-6.

⁸ Jf plan- og bygningsloven § 1-6 andre ledd.

⁹ Jf plan- og bygningsloven § 6-4 tredje ledd.

¹⁰ Jf byggesaksforskriften § 4-3 jf plan- og bygningsloven § 20-6.

¹¹ KMD ref 19/1277-2

tilfelle. Dette harmonerer best med den skjønnsmessige vurderingen Sivilombudsmannen foretok i saken over, og det harmonerer med KMDs tolkningsuttalelse fra 2004.

I denne saken tilsier reelle hensyn at en ikke kan stille for strenge krav for hvilke handlinger som kreves. Tiltakshaver fikk tillatelse til å bygge ved godkjenning av MTA-planen 28. mars 2019, og igangsatte prosjektet 1. april 2019 ved å mobilisere anleggsmaskiner. Det er her snakk om mobilisering og transport av både tunge anleggsmaskiner og en borerigg fra Trondheim. Etter avtalen med entreprenøren har oppstart av anleggsarbeidet skjedd 1. april 2019, og etter mobiliseringen påløper kostnader på flere hundre tusen kroner per døgn. Det er åpenbart at tiltakshaver har igangsatt den nødvendige mobiliseringen for å gjøre det fysiske arbeidet. Utbygging av en vindpark har helt andre dimensjoner enn mindre tiltak som bygging av et hus. Fysiske forberedelser som mobilisering av anleggsmaskiner er det nødvendige første steget. Allerede her er dette av slike dimensjoner at tiltaket må anses å være satt i gang.

I tillegg har det betydning at den videre fremdriften midlertidig har blitt forhindret av protestaksjoner. En slik hindring av videre fremdrift, når prosjektet tydelig har forlatt et planleggingsstadium, kan helt klart ikke hindre at tiltaket anses å være satt i gang. For oss fremstår det som nærmest selvfølgelig at urettmessig hindring av fysiske arbeider ikke kan ha som rettslig konsekvens at tillatelser bortfaller. Vår konklusjon er derfor at arbeidet ble igangsatt 1. april 2019, og at fristen i plan- og bygningsloven § 21-9 dermed er avbrutt.

* * *

Frøya kommune
v/Nils Jørgen Karlsen og Beathe Sandvik Meland

Sendt per e-post til postmottak@froya.kommune.no

Vår referanse: 12877147/5
Ansvarlig advokat: Jens Naas-Bibow

Oslo, 7. april 2019

VARSEL OM MULIG BORTFALL AV DISPENSASJON

1 BAKGRUNN

Vi viser til Frøya kommunes brev datert 5. april 2019 til TrønderEnergi AS (heretter kun kalt "TrønderEnergi") vedrørende det kommunen omtaler som "[m]ulig bortfall av dispensasjon for Frøya vindkraftverk". Vi oppfatter det slik at kommunen mener TrønderEnergis dispensasjon fra gjeldende arealplan, mottatt hos TrønderEnergi 7. april 2016, står i fare for å utløpe i dag, søndag 7. april 2019. Dette under henvisning til treårsregelen i plan- og bygningsloven § 21-9. Vi vil i det følgende vise at dispensasjonen ikke utløper, og at det ikke er grunnlag for å trekke tilbake dispensasjonen eller anse dispensasjonen som utløpt. Det er dermed heller ikke rettslig grunnlag for kommunen til å gi varsel eller pålegg om stans i anleggsarbeidene.

2 FRISTREGELEN I PLAN- OG BYGNINGSLOVEN § 21-9 – FRISTAVBRUDD

2.1 Krav til fristavbrudd

Vi vil først gjøre oppmerksom på at TrønderEnergi ikke deler Frøya kommunes eller Kommunal- og moderniseringsdepartementets forståelse av om fristregelen etter plan- og bygningsloven i det hele tatt kommer til anvendelse, og viser i denne forbindelse til notatet som ble oversendt fredag 5. april 2019.

Problemstillingen har imidlertid kun teoretisk interesse, i og med at tiltaket under enhver omstendighet er "satt i gang", og fristen etter § 21-9 dermed allerede er avbrutt.

Fristavbrudd for produksjonsanlegg med anleggskonsesjon etter energiloven § 3-1 er verken omtalt i forarbeidene til plan- og bygningsloven eller ut i fra hva vi kan se juridisk teori. Av interesse er at Sivilombudsmannen i SOM-2011-730 kom til at innsendelsen av byggesøknad var fristavbrytende. Produksjonsanlegg med anleggskonsesjon etter energiloven er ikke søknadspliktige. TrønderEnergi har imidlertid fått alle nødvendige tillatelser for utbyggingen av vindparken, herunder miljø- transport- og arealplan (MTA-plan) og detaljplan godkjent av

ADVOKATFIRMAET
THOMMESSEN AS
Foretaksregisteret
NO 957 423 248 MVA
thommessen.no

OSLO
Haakon Vills gate 10
Pb 1484 Vika
NO-0116 Oslo
+47 23 11 11 11

BERGEN
Vestre Strømkaien 7
Pb 43 Nygårdstangen
NO-5838 Bergen
+47 55 30 61 00

STAVANGER
Fjordpiren
Laberget 22
NO-4020 Stavanger
+47 23 11 11 11

LONDON
Paternoster House, 2nd floor
65 St Paul's Churchyard
GB-London EC4M 8AB
+44 207 920 3090

Norges vassdrags- og energidirektorat (NVE). Disse er å anse som energilovens motsats til igangsettingstillatelse. Vår oppfatning er at allerede innsendelse av søknad om godkjenning av MTA- og detaljplan i seg selv var fristavbrytende, i tråd med Sivilombudsmannens argumentasjon i nevnte sak. I motsatt fall vil tiltakshaver med anleggskonsesjon etter energiloven stilles i en dårligere posisjon kun fordi tiltaket ikke er søknadspliktig etter plan- og bygningsloven. Dette kan ikke ha vært lovgivers hensikt.

2.2 Fristen er uansett avbrutt gjennom fysiske tiltak

Viktigere er likevel at også de fysiske anleggsarbeidene er igangsatt på stedet. Hvilke fysiske arbeider som må være igangsatt for fristavbrytelse ved prosjekter med anleggskonsesjon etter energiloven, er heller ikke omtalt i forarbeidene eller juridisk teori. Men det er åpenbart at både kostnader, logistikk og utbygging av en vindpark har helt andre dimensjoner enn alminnelige tiltak som er søknadspliktige etter plan- og bygningsloven. Kostnadene TrønderEnergi har pådratt *pr døgn* siden 1. april 2019 ved mobilisering av anleggsmaskiner overstiger kostnadene ved det som udiskutabelt ville være tilstrekkelige arbeider for igangsetting av et typisk privat hus- eller hytteprosjekt. Generelle uttalelser i teorien om at "vesentlige tiltak i marken" må være satt i gang eller at "grunn eller tilsvarende fundament" må være etablert, gir derfor liten veiledning i en sak som dette. Det avgjørende er formålet med fristregelen, sammenhengen i regelverket og om TrønderEnergi som tiltakshaver har gjort det som er mulig for å sikre fremdriften i prosjektet, i henhold til Sivilombudsmannens vurderinger i SOM-2011-730.

I vår sak sendte TrønderEnergi søknad om godkjenning av MTA-plan allerede 19. november 2018, altså i god tid før dispensasjonen eventuelt ville utløpe. Planleggingen av en vindpark, herunder utarbeidelse av detalj- og MTA-plan, tar flere år. Tillatelse til å bygge ved godkjenning av detalj- og MTA-planen ble gitt av NVE 28. mars 2019. Byggingen ble så igangsatt ved mobilisering av anleggsmaskiner nærmest umiddelbart etterpå, s 1. april 2019. Dette viser at TrønderEnergi både ved planleggingen, innsendelse av søknaden og mobiliseringen av anleggsmaskiner har gjort alle rimelige grep for å sikre raskest mulig fremdrift i prosjektet.

Mobilisering av anleggsmaskiner, inkludert transport av både tunge anleggsmaskiner og en borerigg fra Trondheim, er igangsatt. Etter avtalen med entreprenøren har oppstart av anleggsarbeidet skjedd 1. april 2019. Etter mobiliseringen påløper en engangskostnad på kr 5 millioner og løpende kostnader på fra kr 300 000 – 500 000 per døgn. Det er åpenbart at TrønderEnergi har igangsatt den nødvendige mobiliseringen for å gjøre det fysiske arbeidet. Denne mobiliseringen er i seg selv av slike dimensjoner at tiltaket i seg selv må anses å være satt i gang.

I tillegg har det betydning at den videre fremdriften midlertidig har blitt forhindret av ulovlige protestaksjoner, der demonstrantene heller ikke har rettet seg etter uttrykkelige pålegg om å fjerne seg fra politiet. Denne hindringen av videre fremdrift, når prosjektet tydelig har forlatt planleggingsstadiet, endrer ikke at tiltaket anses å være satt i gang.

Vedlegg 1 viser TrønderEnergis logg for inneværende uke. Som det fremgår med klarhet av loggen, har TrønderEnergi gjort gjentatte forsøk på å komme videre med anleggsarbeidet, men blitt hindret av ulovlige demonstrasjoner. Dette har i sin tur medført at selskapet gjentatte ganger er bedt av politiet om å avbryte arbeidet av hensyn til sikkerheten for egne ansatte og demonstrantene. TrønderEnergi har bedt om utskrift av politiloggen, som vil bli ettersendt.

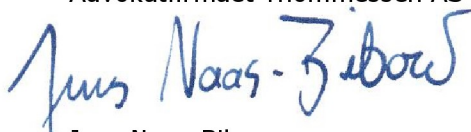
Regelverket kan åpenbart ikke forstås slik at urettmessig hindring av fysiske arbeider får den konsekvens at en tillatelse bortfaller. En slik forståelse ville bane veien for ulovlige aksjoner med opplagte sterkt negative samfunnskonsekvenser, og være uholdbar som en generell rettsregel for frister i byggeprosjekter. Vår konklusjon er at arbeider senest ble igangsatt 1. april 2019, og at fristen i plan- og bygningsloven § 21-9 dermed uansett er avbrutt. TrønderEnergi vil på denne bakgrunn fortsette anleggsarbeidene i henhold til foreliggende planer.

3 KOMMUNEN SOM PLANMYNDIGHET – ANSVAR FOR ØKONOMISK TAP

TrønderEnergi gjør videre oppmerksom på kommunens ansvar som knytter seg til forvaltning av regelverket etter plan- og bygningsloven. I tillegg til oppstartsbetalingen på kr 5 millioner vil det påløpe kostnader på mellom kr 300 000 og 500 000 per døgn ved forsinkelser, en døgnkostnad som vil øke raskt ved lengre forsinkelse.

Eventuelle vedtak om midlertidig byggeforbud eller krav om stans i anleggsarbeidene vil på denne bakgrunn være rettstridige, og dermed danne grunnlag for erstatningskrav mot kommunen. TrønderEnergi håper selvsagt at dette ikke skal bli nødvendig, men vil forfølge eventuelle rettstridige vedtak gjennom krav om at kommunen erstatter de økonomiske tapene som prosjektet påføres.

Med vennlig hilsen
Advokatfirmaet Thommessen AS


Jens Naas-Bibow
Advokat (H)

Vedlegg: Logg over anleggsarbeider i Frøya vindpark i uke 14

Logg uke 14 anleggsarbeider Frøya vindpark

Mandag 01.04.19

Planlagt arbeid:

Oppstart anleggsarbeid. Transport av gravemaskin. Sette ut brakker. Skilting av fylkesvei. Rensk masser og myr, separeres og legges i ranke.

Faktisk gjennomført arbeid:

- 11.00 4 personer fra Søbstad og 2 personer fra TrønderEnergi ankommer Frøya.
Leder for aksjonsgruppa Eskil Sandvik er allerede på stedet og tilkaller flere folk. I løpet av 30 minutter er ca 10 personer på stedet.
Gravemaskinen ankommer, men må snu fordi veiskulderen er blokkert av motstandernes biler. Søbstad og TrønderEnergi trekker seg tilbake og tilkaller politiet.
- 13.30 Politiet ankommer stedet og ber demonstrantene trekke seg unna. Veien sperres av Søbstad og politiet, og gravemaskin kan trygt settes av og belter ut på marka. Søbstad planlegger å starte graving, men politiet ber om at arbeidet avbrytes pga demonstrasjoner / av hensyn til sikkerheten.
- 14.00 Skilting av fylkesvei (iht godkjent varslingsplan fra Statens vegvesen) avbrytes
- 14.30 Søbstad, TE og politi forlater stedet. Ingen mer arbeider i dag. Ca 15-20 demonstranter.

Tirsdag 02.04.19

Planlagt arbeid:

Prosjekteringsmøter, miljø-, HMS- og beredskapsplan på hovedkontor i Trondheim.

Faktisk gjennomført arbeid:

Arbeid gjennomført i henhold til plan. Ingen arbeider på Frøya.

- 18.00 Befaring av ørnereir i anleggsområdet v/ Nord Universitet og lokal ekspert på oppdrag fra TrønderEnergi.

Onsdag 03.04.19

Planlagt arbeid:

Transport av borerigg og gravemaskin. Rensk masser og myr, separeres og legges i ranke.
2 gravemaskiner jobber med adkomstveg og klargjøring til sprenging.

Faktisk gjennomført arbeid:

- 09.00 2 politipatruljer er på Frøya for å overvåke området
- 10.45 Søbstad og TrønderEnergi reiser fra Trondheim til Frøya
- 13.00 Oppmøte hos KN Entreprenør på Sistranda. Klargjøring av arbeidsskilt for skilting av Fv716 iht varslingsplan. Venter på borerigg som skal ankomme ca kl 14.00. Politiet varsler at de likevel ikke vil møte for å sikre området før transporten som avtalt, av hensyn til sikkerheten og for å hindre at demonstrasjonene eskalerer.
- 14.00 TrønderEnergi blir bedt om å dra til anlegget alene og å oppsøke kontakt med demonstranter. Motstanderne blir bedt om å flytte seg når boreriggen kommer, men TrønderEnergi blir direkte avvist og opplever hele situasjonen som ubehagelig grunnet aggressive meldinger og utsagn fra demonstranter. Politiet blir kontaktet, og bekrefter at de kommer.
- 14.35 Tilbakemeldingen fra politiet er at de er underbemannet og ikke kan bistå TrønderEnergi likevel. TrønderEnergi trekker seg tilbake til KN Entreprenør.
- 14.45 Tilbake hos KN Entreprenør. Møter politiets patruljebil der. Viderefører dialog med politiet.
- 15.05 Får kontakt med politiets operasjonssentral i Trondheim. Må avvente avklaring. Politiet har satt stab i Trondheim, og trenger støtte fra politidirektoratet. Ingen snarlig avklaring er ventet før internt møte kl 17.00 hos politiet.

- Søbstad og TrønderEnergi observerer demonstranter som spaner på oss og skriver ned våre bilers reg.nr og tar bilder på avstand.
- 15.15 Søbstad og TrønderEnergi trekker seg bort fra Frøya og venter på videre instruksjon fra politiet, er i beredskap dersom noen ny avklaring skulle komme fra politiets operasjonssentral.
- 22.00 Telefonsamtale med politiet for å be om bistand til sikring av anleggsarbeid de neste dagene. Ble bedt om å avvente svar fra politiet etter konferering med politidirektoratet, svar ventet torsdag 4. april.

Torsdag 04.04.19

Planlagt arbeid:

Masseutskifting under vannledning, stikkrenner (forlenging eks og ny pr 40), siktutbedring N/Ø for kryss, skjæring adkomstveg og p-plass turgåere, vegbygging adkomstveg. Sprenging og masseforflytning.

Faktisk gjennomført arbeid:

08.00 Søbstad og TrønderEnergi er i beredskap med maskiner og mannskap for å reise til Frøya, men avventer klarsignal fra politiet. Får beskjed fra politiet om at situasjonen skal vurderes løpende, men politiet gir ingen klarsignal i løpet av dagen.

Bengt Eidem fra TrønderEnergi kontaktet Hans Anton Grønnskag i Aksjonsgruppa mot vindkraft for å oppfordre aksjonsgruppa til å gi TrønderEnergi tilgang til anleggsområdet, samt å be om at sjikanøs oppførsel fra vindkraftmotstanderne mot folk som støtter utbyggingen og TrønderEnergis ansatte og familier opphører. Enighet om å unngå sjikanøs oppførsel, men uttalt fra Grønnskag at «aksjonsgruppa aldri vil gi TrønderEnergi adgang til anleggsområdet».

Fredag 05.04.2019

Planlagt arbeid:

Ingen aktivitet er opprinnelig planlagt. Pga manglende framdrift blir entreprenør mobilisert for å kunne jobbe fredag, lørdag og søndag hvis politiet gir klarsignal.

Faktisk gjennomført arbeid:

Møte med fire ledere fra Trondheim politikammer, inkl politimester Moe, på TrønderEnergis hovedkontor kl 09.30. Politiet informerer om at de ikke har ressurser til å sikre arbeidene på byggeplass dersom demonstrasjon eskalerer. Men politiet vil sende tilstrekkelige ressurser til stedet for å pålegge demonstranter å flytte seg og flytte biler slik at anleggsarbeidene har mulighet til å fortsette. Alle pålegg og andre handlinger fra politiet vil bli dokumentert i politilogg.

Plan for dagen lagt i samråd med politiet: Sendte gravemaskinførere og to lastebiler med pukk fra Trondheim. Parkere langs fylkesvei, blokkere veg ved hjelp av politiet, og deretter tippe grus på avkjørselen til anleggsområdet. Når området er under kontroll av politiet kan to gravemaskinførere fra Søbstad starte gravemaskinarbeidet. Målet er å planere avkjørsel, samt å skave av all vegetasjon de første 100 meter av adkomstvei, samt å klargjøre for borerigg.

- 08.15 Søbstad, TrønderEnergi og underleverandør Ramlo reiser fra Trondheim med 2 lastebiler med grus (subbus) og 2 personbiler, tilsammen 7 personer.
- 09.30 Stopper i Snillfjord for å koordinere planene med gruppa, gjennomgå sikker jobb-analyse, og testing av nødnettstelefoner.
- 10.30 Stopper før Hitra-tunnelen for å vente på klarsignal fra politiet. Politiet bekrefter at de vil sikre området slik at vi kan tømme grus og starte gravemaskinen på anleggsområdet.
- 12.15 Ankommer avkjørsel til anleggsområdet. Politiet har fjernet folk, men lykkes ikke med å flytte paller og parkerte biler. Politiet ber Ramlo om å kjøre videre for å hindre trafikkaos på fylkesveien. Politiet sikrer området rundt gravemaskinen, og ber maskinføreren gjøre seg klar

mens de venter på godkjenning fra operasjonssentralen. Operasjonssentralen vurderer imidlertid situasjonen til å være for risikabel for å starte gravearbeid, og tør derfor ikke å ta risikoen ved å tillate start av gravearbeidet. Politiet ber derfor om at arbeidet avsluttes.

12.50 Politiet ber TrønderEnergi og Sjøbstad om å forlate området.

13.00 TrønderEnergi, Sjøbstad og Ramlo forlater området.

14.00 TrønderEnergi leverer anmeldelse av aksjonen og aksjonsgruppa og andre demonstranternes ulovlige hindringen av TrønderEnergis anleggsarbeid ved Trondheim politikammer.

* * *



POLITIET

Trønder Energi Kraft AS
v/ Ragnhild Bull

TRØNDELAG POLITIDISTRIKT

Deres referanse:

Vår referanse:

Sted, Dato
, 08.04.2019

BEKREFTELSE PÅ PÅLEGG GITT AV POLITIET

Trønder Energi har fått lovnad fra Politiet v/ politijurist Per Morten Brobakke at politiloggen fra fredag 5. april 2019 på Frøya, Skarsvågen, skal oversendes Trønder Energi. Frøya kommune og Trønder Energi ber om at dette oversendes før kl.12 i dag da dette er en viktig del av underlaget til formannskapsmøtet i dag.

Ved innsyn i politiloggen oppdrag "Demonstrasjon Frøya kommune" av fredag 5.4.2019 ble det kl. 12:22 gitt pålegg fra politiets innsatsleder på stedet til aksjonistene på Frøya, om at de skulle fjerne seg både før og etter at lastebilene kom med grus til stedet. Dette ble ikke etterkommet av aktivistene på Frøya. Ingen etterkom pålegget.

Øvrig innsyn i politiloggen bes rettet til politimester Nils Kristian Moe.

Med hilsen

Elisabeth Kalvøy

Avsnittsleder

Fung. Seksjonsleder

Operasjonssentralen i Trøndelag

Elisabeth.kalvoy@politiet.no

Tlf. 48161911

TRØNDELAG POLITIDISTRIKT

Post: Postboks 2475 Torgard, 7005 Trondheim
E-post: post.trondelag@politiet.no

Tlf.: 73899090
Faks: 73523191

Org. nr.: 983998631
www.politiet.no

Notat

Dato 08.04.2019
Til Frøya kommune v/rådmannen
Fra Bjerkan Stav Advokatfirma AS v/advokat Kari Leira Bjørnsnøs
Tema Spørsmål om mulig bortfall av dispensasjon for Frøya vindkraftverk

1. Bakgrunn og problemstilling

Frøya kommune innvilget 10.03.2016 dispensasjon fra kommuneplanens arealdel for det konsesjonsgitte Frøya vindkraftverk.

Kommunal- og moderniseringsdepartementet (KMD) har i tolkningsuttalelse av 29.03.2019 lagt til grunn at treårsfristen i plan- og bygningsloven (pbl.) § 21-9 gjelder for dispensasjonsvedtak for vindkraftverk med anleggskonsesjon. Departementet har videre lagt til grunn at treårsfristen løper fra det tidspunkt tillatelsen er meddelt/kommet fram til tiltakshaver, og at fristen avbrytes når tiltaket blir «satt i gang».

Tiltakshaver TrønderEnergi Vind AS ble ved brev fra Frøya kommune 05.04.2019 orientert om at kommunen legger KMDs uttalelse til grunn, at dispensasjonsvedtaket vil falle bort dersom tiltaket ikke er satt i gang innen 07.04.2019 og at bygge- og anleggsvirksomhet for vindkraftverk i så fall vil være i strid med kommuneplanens arealdel. Videre orienterte kommunen om at tiltakshaver ved bortfall av dispensasjonsvedtaket vil måtte søke om og få innvilget ny dispensasjon fra kommuneplanens arealdel før bygge- og anleggsarbeider kan gjennomføres i tilknytning til vindkraftverket. Tiltakshaver ble også orientert om at kommunen etter pbl. § 32-1 har plikt til å forfølge eventuelle overtredelser av plan- og bygningslovgivningen.

Advokat Jens Naas-Bibow i Advokatfirmaet Thommessen AS har på vegne av TrønderEnergi Vind AS ved brev 07.04.2019 anført at treårsfristen i pbl. § 21-9 ikke gjelder, og at en eventuell treårsfrist uansett er avbrutt ved at tiltaket allerede er «satt i gang», slik at dispensasjonsvedtaket derfor ikke er falt bort. TrønderEnergi Vind AS har for øvrig argumentert for det samme i e-post fra juridisk direktør i TrønderEnergi Kari S. Moe 05.04.2019, vedlagt notat fra advokat Naas-Bibow av 05.04.2019. TrønderEnergi Vind AS har 08.04.2019 oversendt bekreftelse fra Trøndelag politidistrikt på at politiet har gitt pålegg til aksjonister som ikke ble etterkommet.

Ekstraordinært møte i formannskapet i Frøya kommune er berammet 08.04.2019, hvor tema vil være om dispensasjonsvedtaket er falt bort og hvilke konsekvenser det eventuelt bør få.

Jeg vil i det følgende gjennomgå og vurdere følgende problemstillinger: når utløper treårsfristen etter pbl. § 21-9 (pkt. 3), er tiltaket satt i gang slik at fristen er avbrutt (pkt. 4), og hva bør kommunen gjøre dersom det legges til grunn at dispensasjonsvedtaket er bortfalt (pkt. 5). En kortfattet oppsummering/konklusjon framgår av pkt. 2.

2. Oppsummering/konklusjon

Min vurdering er at det må legges til grunn at dispensasjonsvedtaket av 10.03.2016 faller bort dersom tiltaket ikke er «satt i gang» 07.04.2019.

Slik jeg vurderer det, er det sannsynlig at tiltakshaver *uten* protestaksjonene på stedet ville ha rukket å gjennomføre de planlagte arbeidene innen treårsfristens utløp 07.04.2019. Sterke reelle hensyn taler for at protestaksjoner fra motstandere av vindkraftverket ikke skal kunne føre til at tiltakshaver mister rettighetene de er gitt ved dispensasjonsvedtaket fra 2016. Jeg heller til at de forberedelser tiltakshaver har gjort og planene tiltakshaver hadde for arbeider dagene fram til fristen utløp 07.04.2019, sett i sammenheng med at demonstrantene hindret tiltakshaver i å gjennomføre sine planer, tilsier at treårsfristen må anses avbrutt og at dispensasjonen dermed ikke er bortfalt.

Dersom kommunen på tross av dette skulle legge til grunn at dispensasjonsvedtaket er bortfalt, vil kommunen måtte vurdere å gi tiltakshaver pålegg om å stanse eventuelle bygge- og anleggsarbeider på stedet.

3. Når faller dispensasjonsvedtaket bort

Selv om jeg tidligere har lagt til grunn at treårsfristen i pbl. § 21-9 ikke gjelder for dispensasjonsvedtak for vindkraftverk med konsesjon, mener jeg at kommunen nå bør legge KMDs tolkningsuttalelse av 29.03.2019 til grunn, slik at dispensasjonen for Frøya vindkraftverk faller bort dersom tiltaket ikke er «satt i gang» innen tre år etter at underretning om dispensasjonsvedtaket kom fram til tiltakshaver.

Underretning om dispensasjonsvedtaket ble sendt tiltakshaver 07.04.2016. Etter det opplyste ble underretningen sendt elektronisk. Jeg legger derfor til grunn at underretningen kom fram samtidig som den ble sendt, og at treårsfristen derfor løper fra 07.04.2016. Dispensasjonsvedtaket faller dermed bort dersom tiltaket ikke er «satt i gang» 07.04.2019. Om dispensasjonsvedtaket faller bort, betyr det i utgangspunktet at utbygger vil måtte søke om ny dispensasjon.

4. Var treårsfristen i pbl. § 21-9 avbrutt 07.04.2019?

4.1 Hva skal til for å avbryte treårsfristen – rettslig utgangspunkt

Advokat Naas- Bibow har i brev 07.04.2019 anført at innsendelse av søknad om godkjenning av MTA med detaljplan i seg selv var fristavbrytende.

Departementet ble i anmodningen om tolkningsuttalelse av 06.03.2019 bedt om å avklare hva som skal til for å avbryte treårsfristen dersom den gjelder der det er gitt dispensasjon for konsesjonsgitte vindkraftverk. I anmodningen heter det at aktuelle tidspunkt for avbrytelse av en eventuell treårsfrist kan være da konsesjon ble gitt, ved innsendelse av MTA (miljø-, transport- og anleggsplan) med detaljplan, ved NVEs godkjenning av MTA med detaljplan eller ved den fysiske igangsettingen av tiltaket.

KMD skriver i siste avsnitt i tolkningsuttalelsen av 29.03.2019:

«For søknadspliktige tiltak har departementet lagt til grunn at den fristavbrytende handlingen for en gitt dispensasjon er innsendelse av søknad om rammetillatelse eller søknad i ett-trinn. Fristen for dispensasjoner som er gitt for oppføring av tiltak som faller inn under SAK10 § 4-3, og ikke skal byggesaksbehandles, må imidlertid avbrytes på annen måte.

Pbl. § 21-9 første ledd tredje punktum viser til første og andre punktum gjennom formuleringen "bestemmelsene gjelder tilsvarende for dispensasjon". Det følger av § 21-9 første ledd første punktum at treårsfristen avbrytes når tiltaket er "satt i gang". Tiltak som ikke er søknadspliktige kan igangsettes rett etter dispensasjon er gitt. Etter departementets syn vil det samme gjelde for tiltak som har fått konsesjon eller er godkjent etter annet regelverk, og dermed er unntatt fra byggesaksbehandling etter SAK10 § 4-3. Departementet legger derfor til grunn at treårsfristen for dispensasjoner som gis for oppføring av tiltak som ikke er søknadspliktige etter plan- og bygningsloven, avbrytes når tiltaket blir "satt i gang".»

Slik jeg forstår tolkningsuttalelsen, legger departementet til grunn at dispensasjon for et vindkraftverk med konsesjon først avbrytes når tiltaket er «satt i gang», og at dette *ikke* er når MTA med detaljplan er innsendt eller godkjent. Etter min vurdering kan være grunn til å stille spørsmål ved om departementet har lagt til grunn en riktig forståelse av konsesjonsprosessen for vindkraftverk. Det er ikke riktig at tiltakshaver har rett til å igangsette anlegg av vindkraftverk rett etter at anleggs-konsesjon er gitt, tiltakshaver må først få godkjent MTA med detaljplan. På tross av denne uklarheten mener jeg at kommunen bør legge departementets uttalelse til grunn inntil videre. Det vil dermed ikke være tilstrekkelig for å avbryte treårsfristen at tiltakshaver har sendt inn MTA med detaljplan for godkjenning eller at Norges vassdrags- og energidirektorat (NVE) har godkjent planen.

Pbl. § 21-9 har ikke noen nærmere beskrivelse av hva som ligger i «satt i gang». Spørsmålet om hva tiltakshaver må gjøre for at tiltaket skal anses å være «satt i gang» må derfor løses med bakgrunn i andre rettskilder.

I forarbeidene til plan- og bygningsloven heter det i Ot.prp. nr. 45 (2007-2008) på side 83:

«At tiltaket skal være "satt i gang" medfører etter departementets syn at selve byggeprosessen, det vil si det fysiske arbeidet, er satt i gang. At byggeprosessen er i gang gjennom at tegninger er utarbeidet og at byggesøknader er innsendt, medfører ikke at byggearbeidene er "satt i gang". Det er heller ikke tilstrekkelig for å avbryte fristen at tiltakshaver er meddelt igangsettingstillatelse. Selve tiltaket må også være påbegynt før tre år er gått. Er grunnmur eller fundament oppført, må byggverket sies å være satt i gang. Pedersen med flere legger i "Plan- og bygningsrett" side 252 til grunn at det må være utført arbeider som er ledd i selve realiseringen av tiltaket. Rent forberedende arbeid som å rydde vegetasjon vil imidlertid ikke være tilstrekkelig. Det er vanligvis heller ikke tilstrekkelig at byggegrava er gravd ut.

I en ikke publisert dom av 24.09.02 fra Ytre Follo tingrett var det etter rettens syn avgjørende at det var utført et ikke ubetydelig arbeid på tomten i forbindelse med oppføring av det bygg det var gitt tillatelse til. De byggetiltak som var utført i denne saken var uttak av 200 m³ løsmasse samt graving av en grøft på 40 – 45 meter, legging og

tilknytning av kabler som skulle betjene den aktuelle eiendommen og en naboeiendom med vann- og kloakkledninger med videre, samt sprenging av en grøft fra kummen mellom eiendommen og inn på den aktuelle eiendommen. Til sammen var det brukt ca. kroner 100 000 på grunnarbeider på tomten, noe som tilsvarte i overkant av 5 % av de totale byggekostnader knyttet til tiltaket. Retten kom til at dette medførte at tiltaket var "satt i gang".»

Kommunal- og moderniseringsdepartementet har også i tolkningsuttalelse av 22.12.2004, sak 04/3942, som gjaldt forståelsen av «satt i gang» i dagjeldende plan- og bygningsloven (1985) § 96, lagt til grunn at «*selve byggeprosessen, dvs. det fysiske arbeidet*» må være i gang. Departementet viste videre til at det i hver enkel byggesak blir et tolkningssspørsmål om det er «satt i gang» tiltak innen tre års fristen som virker fristavbrytende.»

O. J. Pedersen m.fl. viser i Plan og bygningsrett, 3. utgave, del 2 på side 82 til at det må være utført fysiske arbeider som er ledd i selve realiseringen av tiltaket. Frode Innjord viser i kommentarutgaven til pbl. § 21-9 til uttalelsene i forarbeidene og departementets tolkningsuttalelse om at det fysiske arbeidet må være satt i gang. Carl Wilhelm Tyrén skriver i sin kommentarutgave til plan- og bygningsloven at det for at et byggverk kan sies å være satt i gang må være «satt i verk vesentlige tiltak i marken»

Hvor mye tiltakshaver må gjøre av fysiske arbeider for at treårsfristen avbrytes må altså vurderes konkret, og ifølge forarbeidene, departementets tidligere tolkningsuttalelse og juridisk teori skal det nok noe mer til enn bare å «sette spaden i jorda».

Per 07.04.2019 hadde tiltakshaver fraktet en gravemaskin til området. To lastebiler med grus var sendt til området. På grunn at demonstranter i området hadde plassert kjøretøy langs vegen, var det imidlertid ikke mulig å losse grusen, og lastebilene måtte forlate området etter anmodning fra politiet. Videre var en borerigg fraktet fra Trondheim til Sistranda på Frøya. Etter det jeg kan se, er dette i utgangspunktet ikke nok til at tiltaket er «satt i gang» slik begrepet er beskrevet i forarbeidene og juridisk teori.

Advokat Naas-Bibow har i brevet av 07.04.2019 anført at de fysiske anleggsarbeidene er igangsatt på stedet. Han har vist til at mobilisering av anleggsmaskiner, inkludert transport av både tunge anleggsmaskiner og en borerigg fra Trondheim tilsier at tiltaket er igangsatt. Det er vist til at oppstart av anleggsarbeidet etter avtale med entreprenør skjedde 01.04.2019, at det etter mobiliseringen påløper en engangskostnad på kr 5 millioner og løpende kostnader på kr 300.000-500.000 per døgn. Advokat Naas-Bibow hevder at denne mobiliseringen i seg selv er av slike dimensjoner at tiltaket i seg selv må anses å være satt i gang. Jeg heller til at forberedelser til igangsettingen ikke i seg selv er nok til at si at tiltaket er «satt i gang» i lovens forstand så lenge tiltakshaver ikke har satt i gang med fysiske arbeider på stedet.

4.2 Kan hindringer utenfor tiltakshavers kontroll tilsi at dispensasjon består selv om fysisk arbeid ikke er satt i gang?

I brevet at 07.04.2019 har advokat Naas-Bibow vist til at den videre framdriften har blitt midlertidig forhindret av ulovlige protestaksjoner, der demonstranter heller ikke har rettet seg etter uttrykkelige pålegg fra politiet om å fjerne seg. Tiltakshaver har gjort gjentatte forsøk på å komme videre med anleggsarbeidet, men blitt hindret av ulovlige demonstrasjoner. Det er videre vist til at tiltakshaver

gjentatte ganger er bedt av politiet om å avbryte arbeidet av hensyn til sikkerheten for egne ansatte og demonstrantene. Vedlagt brevet følger en logg som viser planlagt og faktisk gjennomført arbeid i perioden 01.04.2019 til 05.04.2019.

Spørsmålet er om hindringer som tiltakshaver selv ikke er skyld i kan tilsi at dispensasjonsvedtaket likevel ikke faller bort selv om fysiske arbeidere ikke er igangsatt.

Det framgår av pbl. § 21-9 at treårsfristen ikke kan forlenges. I Ot.prp. nr. 45 (2007-2008) heter det under merknadene til § 21-9 at det «foreslås lovfesting av at fristene er absolutte og at varigheten av rammetillatelsen "ikke kan forlenges", jf. første ledd fjerde punktum. Dette er en kodifisering av gjeldende rett.» Lovens ordlyd og uttalelsen i forarbeidene synes ikke å åpne for at treårsfristen kan forlenges, selv ikke i tilfeller hvor slik forlengelse vil kunne være rimelig.

Da det legges til grunn at kommunen ikke har anledning til å forlenge treårsfristen, blir spørsmålet om treårsfristen kan anses avbrutt fordi tiltakshaver på grunn av hindringer utenfor tiltakshavers kontroll ikke har kunnet starte de fysiske arbeidene som normalt må til for at tiltaket skal anses «satt i gang». Jeg kan ikke se at problemstillingen er berørt verken i forarbeidene eller i juridisk teori.

En vurdering av om hindringer skal medføre fristavbrudd, vil etter min vurdering kun være aktuell der det kan sannsynliggjøres at tiltakshaver ville ha rukket å ha «satt i gang» tiltaket innen fristens utløp uten hindringene. Tiltakshavers logg for uke 14 framlagt av advokat Naas-Bibow viser at det i løpet av uken var planlagt følgende:

Mandag: «Oppstart anleggsarbeid. Transport av gravemaskin. Sette ut brakker. Skilting av fylkesvei. Rensk masser og myr, separeres og legges i ranke.»

Tirsdag: «Prosjekteringsmøter, miljø-, HMS- og beredskapsplan på hovedkontor i Trondheim.»

Onsdag: «Transport av borerigg og gravemaskin. Rensk masser og myr, separeres og legges i ranke. 2 gravemaskiner jobber med adkomstveg og klargjøring til sprenging.»

Torsdag: «Masseutskifting under vannledning, stikkrenner (forlenging eks og ny pr 40), siktutbedring NØ for kryss, skjæring adkomstveg og p-plass turgåere, vegbygging adkomstveg. Sprenging og masseforflytning.»

Fredag: «Ingen aktivitet er opprinnelig planlagt. Pga. manglende framdrift blir entreprenør mobilisert for å kunne jobbe fredag, lørdag og søndag hvis politiet gir klarsignal.»

Slik jeg vurderer det, vil de planlagte arbeidene, herunder sprenging og andre terrenginngrep ha vært tilstrekkelig til å anse tiltaket «satt i gang». Jeg anser det sannsynlig at tiltakshaver uten protestaksjonene ville ha rukket å gjennomføre de planlagte arbeidene innen treårsfristens utløp 07.04.2019.

I Ot.prp. nr. 45 (2007-2008) side 82 uttaler departementet følgende om formålet med regelen om bortfall av tillatelser:

Formålet bak fristregelen i § 96 første ledd første punktum er at man skal sikre at godkjente byggearbeidere kommer i gang innen rimelig tid etter at tillatelse er gitt. Dette vil for det første motvirke at tiltakshavere har byggetillatelse uten konkrete planer om å sette i gang bygging. For det andre vil eksistensen av eldre, ubenyttede tillatelser som ikke nødvendigvis vil komme til å bli realisert, vanskeliggjøre arealplanlegging. For det tredje vil nye offentlige bestemmelser med krav til bygningers standard eller nye planer med videre kunne bli innført, uten at man kan gjøre disse gjeldende overfor allerede tillatte, men ikke igangsatte arbeidere.

Begrunnelsen for at tillatelser ikke skal løpe til evig tid om de ikke blir satt i gang slår etter min vurdering ikke inn i denne saken, hvor tiltakshaver har planlagt og står klar til å starte arbeidene, men blir hindret av aksjonister. Jeg kan ikke se at det vil være i strid med formålet å konkludere med at tiltaket anses «satt i gang» per 07.04.2019.

TrønderEnergi Vind AS har vist til Sivilombudsmannens uttalelse i sak SOMB-2011-730 som støtte for at fysiske arbeider ikke er avgjørende for fristavbrudd etter pbl. § 21-9. I Sivilombudsmannens sak hadde tiltakshaver sendt inn søknad om igangsettingstillatelse seks uker før rammetillatelse løp ut etter treårsfristen i dagjeldende pbl. (1985) § 96. Søknaden ble etter fire måneder avvist av kommunen med den begrunnelse at rammetillatelsen da var falt bort. Kommunen endret deretter plangrunnlaget, og tiltakshaver ble henvist til å inngi ny søknad. Sivilombudsmannen uttalte at gode grunner kunne tale for å anse treårsfristen for avbrutt allerede ved innsending av igangsettings-søknad, men uansett kunne kommunen ikke forringe tiltakshavers rettigheter ved å unnlate å oppfylle plikten til å behandle igangsettingssøknaden innen tre uker.

Sivilombudsmannen viste i nevnte uttalelse til at en regel som innebærer at forvaltningen kan skape et avvisningsgrunnlag og forringe tiltakshavers rettigheter ved å bryte saksbehandlingsfristene vil være svært uheldig og lite rimelig. Videre viste Sivilombudsmannen til at tiltakshaver ved en slik regel vil være helt prisgitt saksbehandlingen i den enkelte kommune, og at det vil være i strid med lovgivers forutsetninger at en rammetillatelse bortfaller der tiltakshaver ikke har muligheter til å foreta fristavbrytende tiltak og dermed påvirke sin egen rettsposisjon. Sivilombudsmannen uttalte at myndighetene gjennom rettsstridig opptreden ikke bør kunne skaffe seg rom til å endre det materielle rettsgrunnlaget i søkerens disfavør.

Sivilombudsmannens sak fra 2011 er ikke direkte sammenlignbar med saken om Frøya vindkraftverk. I Sivilombudsmannens sak var det kommunen som bygningsmyndighet som ved rettsstridig opptreden hadde unnlatt å behandle søknaden om igangsettingstillatelse før rammetillatelsen falt bort. I denne saken har ikke Frøya kommune på noen måte hindret tiltakshaver TrønderEnergi Vind AS i å komme i gang med anleggsarbeidene. Tiltakshaver har oppgitt at demonstranter har hindret dem i framdriften av arbeidet. Etter min vurdering gir ikke Sivilombudsmannens uttalelse avklaring på spørsmålet om eventuelle hindringer i form av protestaksjoner kan anses å avbryte treårsfristen for dispensasjonen til Frøya vindkraftverk. Sivilombudsmannens uttalelse om lovgivers forutsetninger gjør seg imidlertid også gjeldende her, hvor dispensasjonen vil kunne falle bort på grunn av protestaksjoner som har ført til at tiltakshaver ikke har hatt muligheter til å foreta fristavbrytende tiltak.

Rettstekniske hensyn tilsier at pbl. § 21-9 bør forstås på en måte som gjør den enkel å praktisere. Dersom hindringer utenfor tiltakshavers kontroll skal kunne medføre at tiltakshaver fratas mulighet til å avbryte treårsfristen, vil det føre til at bygningsmyndighetene må foreta en rekke vanskelige avveininger. Det kan for det første være spørsmål om *hvilke hindringer* som skal virke fristavbrytende. Hindringer utenfor tiltakshavers kontroll kan i tillegg til protestaksjoner for eksempel være at værforholdene hindrer arbeider, sykdom hos tiltakshaver eller hans/hennes familie eller at entreprenøren som skal gjennomføre arbeidene bryter kontrakten eller går konkurs. Det vil være vanskelig å sette grensen for hvilke hindringer som skal virke fristavbrytende. Hindringer på grunn av demonstrasjoner og protestaksjoner skiller seg imidlertid fra nevnte eksempler ved at de er bevisste sabotasjeaksjoner som er iverksatt nettopp for å stoppe anleggsarbeidene, ikke tilfældigheter som ingen trenger å være skyld i.

For det andre vil det kunne by på vanskelige bevismessige vurderinger å avgjøre hvorvidt tiltakshaver faktisk *har vært forhindret* fra å igangsette fysiske arbeider.

Jeg vil videre anta at problemstillingen med at det oppstår hindringer ved utløpet av treårsfristen sjelden vil komme på spissen i praksis. Tre år er lang tid, og normalt vil tiltakshaver ha satt i gang tiltaket lenge før fristen utløper.

Samtidig taler etter min vurdering sterke reelle hensyn for at bevisste sabotasjeaksjoner fra motstandere av vindkraftverket ikke skal kunne føre til at tiltakshaver mister rettighetene de er gitt ved dispensasjonsvedtaket fra 2016. Etter mitt syn vil det være svært uheldig om motstandere ved sivil ulydighet skal på denne måten skal kunne framprovosere bortfall av dispensasjonen. Det må legges til grunn at tiltakshaver har gjort store investeringer i tillit til dispensasjonsvedtaket. Om dispensasjonsvedtaket faller bort, risikerer tiltakshaver i det minste store økonomiske tap på grunn av forsinkelser i prosjektet, og i ytterste konsekvens at vindkraftverket ikke lar seg realisere. Dette taler for at tiltakshavers forsøk på å sette i gang det fysiske arbeidet i området bør være tilstrekkelig til at treårsfristen anses avbrutt.

Videre er det grunn til å legge vekt på at tiltakshaver må sies å ha gjort det som var mulig for å igangsette de fysiske arbeidene fra planlagt anleggsstart 01.04.2019, men at de valgte å følge politiets råd om ikke å gjøre mer enn de gjorde for å unngå konfrontasjoner med aksjonistene.

Jeg kan ikke se at foreliggende rettskilder gir noe klart svar på om de sterke reelle hensyn er tilstrekkelig til å fravike utgangspunktet om at fysiske arbeider i terrenget må være satt i gang før treårsfristen utløper. Jeg heller til at de forberedelser tiltakshaver har gjort og planene tiltakshaver hadde for arbeider dagene fram til fristen utløp 07.04.2019, sett i sammenheng med at demonstrantene hindret tiltakshaver i å gjennomføre sine planer, tilsier at treårsfristen må anses avbrutt og at dispensasjonen dermed ikke er bortfalt.

Dersom kommunen legger til grunn at tiltaket er satt i gang og at treårsfristen derfor er avbrutt, vil dette være en stadfestelse av en rettighet tiltakshaver allerede har og ikke et enkeltvedtak som kan påklages.

For det tilfelle at kommunen kommer til at treårsfristen *ikke* er avbrutt, blir spørsmålet hvordan kommunen skal håndtere dette videre.

5. Kommunens oppfølging dersom dispensasjonen anses bortfalt

5.1 Kommunens plikt til å forfølge ulovligheter

Dersom det legges til grunn at dispensasjonsvedtaket er falt bort og tiltakshaver setter i gang fysiske tiltak i terrenget, må kommunen vurdere ulovlighetsoppfølging etter pbl. kapittel 32. Kommunen har i utgangspunktet plikt til å forfølge ulovligheter. Dette følger av pbl. § 32-1:

«Kommunen skal forfølge overtredelser av bestemmelser gitt i eller i medhold av denne loven.

Er overtredelsen av mindre betydning, kan kommunen avstå fra å forfølge ulovligheten. Beslutning om dette er ikke enkeltvedtak.»

5.2 Pålegg om stans med øyeblikkelig virkning

5.2.1 Vilkårene for å gi pålegg om stans med øyeblikkelig virkning

I og med at det her eventuelt vil være snakk om å gripe inn overfor pågående bygge- og anleggsvirksomhet, vil det etter det jeg kan se være mest aktuelt å vurdere om kommunen skal gi stoppordre etter pbl. § 32-4. Bestemmelsen lyder:

«Om nødvendig kan plan- og bygningsmyndighetene gi den ansvarlige pålegg om stans av arbeid eller opphør av bruk med øyeblikkelig virkning. Slikt pålegg kan gis uten forhåndsvarsel. Om nødvendig kan plan- og bygningsmyndighetene kreve bistand av politiet for gjennomføring av pålegg om stans.»

Slik jeg forstår bestemmelsen, kan pålegg om stans arbeid først gis der det pågår arbeider. Kommunen kan altså ikke fatte vedtak om stoppordre før tiltakshaver eventuelt har påbegynt ulovlige arbeider. Tiltakshaver har i denne saken gitt uttrykk for at de har satt i gang arbeidene og vil fortsette arbeidene. Dersom dispensasjonsvedtaket anses bortfalt, vil det etter min vurdering kunne være grunnlag for å gi stoppordre basert på tiltakshavers uttalelser om at de vil fortsette arbeidene.

I forarbeidene til plan- og bygningsloven heter det under merknadene til bestemmelsen i Ot.prp. nr. 45 (2007-2008) på side 354:

«Paragraf 32-4 er en viktig regel som gir plan- og bygningsmyndighetene en utvidet adgang til å gi pålegg om øyeblikkelig stans. Det beror på myndighetenes skjønn om slik stoppordre skal gis, jf. formuleringen "om nødvendig" i første punktum og forhåndsvarsel er ikke nødvendig, jf. andre punktum. Stoppordren må likevel bekreftes skriftlig i ettertid.

Selv om man av rettsikkerhetsmessige hensyn bør være forholdsvis restriktiv med å fravike lovens hovedregler om forhåndsvarsel og pålegg med frist for å rette det ulovlige forhold, har plan- og bygningsmyndighetene et klart behov for å ha mulighet til å stoppe ulovlige tiltak så snart forholdet oppdages.

Bruk av øyeblikkelig stans er særlig aktuelt i tilfeller hvor det ulovlige forhold medfører fare eller uopprettelig skade, men også i tilfeller hvor det bygges uten tillatelse eller i åpenbar strid med tillatelse eller hvor ansvarlig utførende ikke har nødvendig kompetanse, og hvor det således er en klar fare for at kvaliteten på det som føres opp ikke er god nok. Der hvor det bygges uten eller i strid med tillatelse, utføres arbeidene ofte av en som ikke er kvalifisert til å få ansvarsrett (som ofte er tiltakshaver selv). Man kan dessuten tenke seg tilfeller hvor det for eksempel ved befarings/tilsyn blir avdekket at ansvarlig utførende åpenbart ikke har de forutsatte kvalifikasjoner. Det kan da være behov for å gi stoppordre inntil ansvarsretten er trukket tilbake, og ny ansvarlig utførende med tilstrekkelig kompetanse er på plass.

Adgangen til øyeblikkelig stans er en "kan-bestemmelse", og kommunen bør ved vurderingen av om adgangen skal benyttes, blant annet legge vekt på risiko og fare forbundet med at det ulovlige forhold fortsetter, samt kostnadsmessige og rettsikkerhetsmessige forhold. Det ligger imidlertid i sakens natur at kommunen i slike tilfeller vil måtte treffe avgjørelser raskt, og før man har full oversikt over alle sider ved saken. Avgjørelser av denne karakter vil således kunne være forsvarlig behandlet, selv om det i ettertid viser seg at det forelå ytterligere opplysninger av betydning for ulovlighetsspørsmålet. (...)»

Vilkårene for å gi stoppordre etter pbl. § 32-4 er altså at det gjennomføres arbeider i strid med plan- og bygningslovgivningen og at kommunen finner det «nødvendig» å gi stoppordre. Dette innebærer at det i praksis vil være opp til kommunens skjønn å vurdere om det er behov for å gi stoppordre.

Ved vurderingen av om stoppordre skal gis, bør kommunen avveie de ulike hensyn. Det at det eventuelt utføres bygge- eller anleggsarbeider uten tillatelse taler klart for at stoppordre bør gis.

Videre taler det for å gi stoppordre at tiltakshaver har varslet at de vil utføre sprengningsarbeider og annet terrenginngrep som vil være uopprettelig. Tiltakshaver har opplyst at det påløper flere hundre tusen kroner i kostnader for hvert døgn de ikke får utføre anleggsarbeider. Kostnadene er ikke dokumentert, men det er klart at en stoppordre vil påføre tiltakshaver store kostnader. Dette er et argument som taler mot en stoppordre. Etter min vurdering er likevel ikke kostnadshensyn tilstrekkelig til å oppveie for hensynet til at kommunen som plan- og bygningsmyndighet har plikt til å gripe inn overfor uopprettelige tiltak som gjennomføres i strid med arealformålet i kommuneplanens arealdel.

Det framgår av Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) under merknadene til pbl. § 19-2 at vilkårene for å gi dispensasjon fra kommunale arealplaner alltid vil være til stede når det foreligger endelig konsesjon etter energiloven. Dette kan anføres som et argument mot at kommunen skal gi stoppordre for det tilfelle at dispensasjonsvedtaket fra 2016 er bortfalt. Selv om det legges til grunn at vilkårene for å gi dispensasjon vil være oppfylt for det konsesjonsgitte Frøya vindkraftverk, vil kommunen imidlertid fortsatt kunne avslå en søknad om dispensasjon ved bruk av «kan»-skjønnets i pbl. § 19-2 andre ledd. Et avslag på søknad om dispensasjon der lovens kumulative vilkår er oppfylt må imidlertid være saklig begrunnet. For kommunen kan det anføres at forholdene har endret seg siden dispensasjon ble gitt i 2016, og at det tilsier at det i dag er grunnlag for å nekte dispensasjon. Det kan blant annet vises til den nylig avholdte folkeavstemningen som viser et klart flertall mot vindkraftverket, og at kommunen ikke var kjent med at høyden på vindturbinene ville bli 180 meter da dispensasjonssøknaden ble behandlet i 2016. Etter min vurdering tilsier derfor ikke uttalelsen i forarbeidene om at vilkårene for dispensasjon alltid vil være oppfylt at kommunen ikke bør gi stoppordre.

5.2.2 Krav til saksbehandlingen ved pålegg om øyeblikkelig stans

Forvaltningens utredningsplikt etter forvaltningsloven § 17 gjelder også der kommunen gir stoppordre etter pbl. § 32-4. Kravet til hvor omfattende undersøkelser som skal foretas vil imidlertid avhenge av hvor lang tid som står til rådighet og hvor viktig det er at saken blir raskt avgjort, jf. de to siste setningene i tredje siste avsnitt i utdraget fra forarbeidene i punkt 4.3.1 ovenfor.

I de nevnte forarbeidene er det vist til at forhåndsvarsel etter loven ikke er nødvendig ved pålegg etter § 32-4. O. J. Pedersen m.fl. skriver i Plan og bygningsrett, 3. utgave, del 2 på side 643-644:

«Pålegg etter pbl. § 32-4 er et enkeltvedtak etter forvaltningsloven, slik at bestemmelsene om varsel, kontradiksjon og begrunnelse i utgangspunktet gjelder. Men ifølge § 32-4 annet punktum sies det generelt at pålegg om stans av arbeider og opphør av bruk kan gis uten forhåndsvarsel. I det ligger at så langt det er forsvarlig å vente med å gi pålegget, skal adressaten ha varsel og anledning til å uttale seg, jf. fvl. § 16 tredje ledd.»

I en dom fra Hålogaland lagmannsrett fra 2016, LH-2016-11426, hadde en kommune gitt stoppordre uten forhåndsvarsel. Lagmannsretten la til grunn at kommunen burde ha varslet tiltakshaver skriftlig og gitt tiltakshaver anledning til å uttale seg før stoppordre ble gitt etter pbl. § 32-4.

I denne saken har tiltakshaver ved brev 05.04.2019 blitt orientert om at kommunen vil ha plikt til å forfølge eventuelle ulovlige bygge- og anleggsarbeider dersom dispensasjonsvedtaket faller bort. Tiltakshaver har uttalt seg skriftlig til spørsmålet både 05.04.2019 og 07.04.2019. Jeg legger til grunn at tiltakshaver derfor allerede har fått tilstrekkelig varsel og anledning til å uttale seg til spørsmålet om mulig bortfall av dispensasjon og ulovlighetsoppfølging.

Som det framgår av forarbeidene, vil et vedtak om stoppordre kunne gis muntlig, men det må eventuelt bekreftes skriftlig i ettertid. Det framgår også av forvaltningsloven § 23 at et vedtak kan gis muntlig der det «av praktiske grunner vil være særlig byrdefullt for forvaltningsorganet» å gi et skriftlig vedtak. Et eventuelt etterfølgende skriftlig vedtak om stans etter pbl. § 32-4 må følge forvaltningslovens krav til begrunnelse. I vedtaket bør det framgå at kommunen har foretatt en avveining av de ulike hensyn. Det bør videre framgå av en eventuell stoppordre at den vil gjelde inntil forholdet til kommuneplanens arealdel er avklart, enten ved at tiltakshaver søker om og får innvilget ny dispensasjon av Frøya kommune etter pbl. § 19-2, eller ved at Olje- og energidepartementet etter pbl. § 6-4 tredje ledd vedtar at konsesjonen skal ha virkning om statlig plan.

Dersom kommunen gir utbygger pålegg om øyeblikkelig stans, er dette et enkeltvedtak som kan påklages til Fylkesmannen i Trøndelag. Tiltakshaver vil også kunne gå til Fosen tingrett og begjære midlertidig forføyning om at kommunens stoppordre skal settes til side inntil det er rettslig avklart om dispensasjonsvedtaket er bortfalt.

5.2.3 Varslet erstatningskrav

TrønderEnergi Vind AS har varslet at de vil rette et erstatningskrav mot Frøya kommune dersom kommunen fatter vedtak om stans i anleggsarbeidene. De har oppgitt at det etter mobiliseringen påløper en engangskostnad på kr 5 millioner og at det er løpende kostnader på kr 300.000-500.000 per døgn. For at tiltakshaver skal kunne vinne fram med et erstatningskrav overfor Frøya kommune, må kommunen i utgangspunktet kunne bebreides for å ha fattet en uriktig avgjørelse.

Med hilsen
Bjerkan Stav Advokatfirma AS



Kari Leira Bjørnsnøs
advokat