FRØYA KOMMUNE

FORMANNSKAPET		**Saksliste**
Møtested:	**Møtedato:**	**Kl.**
Kommunestyresalen	**12.06.2019**	**09:00 - 14:00**

Møteinnkalling

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	
116/19	19/1065	**Unntatt offentlighet**
	FRØYA VINDKRAFTVERK - VURDERING AV AVGJØRELSE FRA KMD	

Sistranda, 11.06.19

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:**
12.06.2019	**19/1065**	**116/19**
Saksbehandler:	**Arkivkode:**	**Gradering:**
Nils Jørgen Karlsen	**S82**	**Unntatt offentlighet Ofl §15**

Saken skal behandles i følgende utvalg:		
63/19	Hovedutvalg for forvaltning	29.04.2019
84/19	Formannskapet	14.05.2019
68/19	Kommunestyret	23.05.2019
116/19	Formannskapet	12.06.2019
/	Kommunestyret	

FRØYA VINDKRAFTVERK - VURDERING AV AVGJØRELSE FRA KMD

Forslag til vedtak:

Saken legges frem uten forslag til vedtak

Vedlegg:

Notat fra Øvrebø Gjørtz - Frøya vindkraftverk – vurdering av avgjørelse fra Kommunal- og Moderniseringsdepartementet (untatt offentlighet, jf. Offl. § 15)

Saksopplysninger:

1. INNLEDNING

Kommunal- og moderniseringsdepartementet («KMD») fattet 6. juni 2019 avgjørelse om å ikke omgjøre vedtaket fra Fylkesmannen i Trøndelag («Fylkesmannen») datert 10. mai 2019.
KMDs avgjørelse er kortfattet oppsummert i punkt 3 nedenfor. I punkt 4 gis en oversikt over og vurdering av kommunens handlingsalternativer. En oppsummering av våre konklusjoner er inntatt i punkt 2.

2. KORT OM DEPARTEMENTETS AVGJØRELSE

Departementet konkluderte med at Fylkesmannens vedtak er gyldig. Etter vårt skjønn hadde KMD mulighet til å tolke begrepet «satt i gang» i pbl. § 21-9 annerledes, i samsvar med kommunens anførsler. Det må imidlertid tas til etterretning at dette ikke ble utfallet.
Selv om det kan rettes innvendinger mot noen av KMDs vurderinger, gir avgjørelsen som helhet inntrykk av å være grundig og saklig.

3. HANDLINGSALTERNATIVER

Oversikt

Kommunens handlingsalternativer er i hovedtrekk som følger:
1. Ta KMDs avgjørelse til etterretning.
2. Begjære midlertidig forføyning til domstolene med krav om at Fylkesmannens vedtak gis utsatt iverksettelse, basert på en anførsel om at vedtaket til tross for KMDs avgjørelse er ugyldig.
3. Reise ordinær sak for domstolene med krav om at Fylkesmannens vedtak er ugyldig.
4. Klage til Sivilombudsmannen

Alternativ 1 krever ingen nærmere utredning, Fylkesmannens vedtak blir da stående. De øvrige alternativer vurderes nedenfor.

Begjæring om midlertidig forføyning

En generell innføring i hva en midlertidig forføyning er og innebærer fremgår av vårt notat datert 27. mai 2019. Kort oppsummert er en midlertidig forføyning en midlertidig og foreløpig avgjørelse hvor det normalt pålegges påbud eller forbud mot å foreta seg noe i påvente av at det foreligger en endelig avgjørelse av saksforholdet. Saken avgjøres etter en noe mer summarisk prosess enn hva tilfellet er i en ordinær rettsak. For å kunne oppnå midlertidig forføyning må kommunen sannsynliggjøre både et hovedkrav (at Fylkesman-nens vedtak er ugyldig) og en sikringsgrunn (at det er behov for stanse arbeidene inntil spørsmålet om ugyldighet er endelig avgjort av domstolene).
Det anses lite sannsynlig at domstolene vil anse hovedkravet for sannsynliggjort. Som nevnt ovenfor er hovedkravet i denne saken at Fylkesmannens vedtak er ugyldig, eller nærmere bestemt at TrønderEnergis dispensasjon var utløpt i henhold til pbl. § 21-9 før arbeidene ble satt i gang. Fylkesmannens vedtak utfylles grundig av KMDs avgjørelse, og det anses overveiende sannsynlig at domstolene vil legge Fylkesmannens og KMDs konklusjoner til grunn også ved sin vurdering. Dette gjelder særlig i en forføyningssak, hvor domstolene kun skal ta stilling til om et krav er sannsynliggjort. De skal med andre ord ikke snu enhver stein for å vurdere om Fylkesmannens vedtak er ugyldig eller ikke, men foreta en overordnet og såkalt prejudisiell vurdering av dette.
I denne forbindelse må det også bemerkes at selv om domstolene kan ta stilling til om forvaltningens skjønnsmessige vurdering av pbl. § 21-9 er ugyldig, vil domstolene likevel erfaringsmessig være tilbakeholdne med å overprøve et slikt skjønn, jf. eksempelvis den såkalte Naturfredningsdommen fra Høyesterett i Rt. 1995 s. 1427. Dette vil typisk være fordi domstolene mener forvaltningsorganet, her Fylkesmannen og KMD, som klageorgan og som øverste fagmyndighet, har bedre forutsetninger for å foreta den omtvistede vurderingen enn

dem selv. Dette gjelder særlig når saken har innslag av politiske elementer, noe denne saken har.
På bakgrunn av ovennevnte fremstår det som lite sannsynlig at kommunen vil kunne nå frem med en begjæring om midlertidig forføyning, og det er tilsvarende stor sannsynlighet for at kommunen risikerer å måtte betale motpartens/motpartenes sakskostnader dersom saken tapes.
Som fremgår av vårt notat datert 27. mai 2019 risikerer kommunen også erstatningskrav dersom midlertidig forføyning skulle bli gitt og senere omgjort etter anke e.l.

Ugyldighetssøksmål

Det følger av tvisteloven (tvl.) § 1-4 a) første ledd at en kommune kan reise søksmål mot staten om gyldigheten av en avgjørelse som opphever kommunens vedtak. I så tilfelle skal andre berørte tredjeparter, her da særlig TrønderEnergi, også gis anledning til å tre inn som parter i saken.
På samme vis som for en begjæring om midlertidig forføyning har det formodningen mot seg at domstolene vil komme til et annet resultat enn Fylkesmannen og KMD, jf. punkt 4.2. om dette. I og med at domstolen i en ordinær rettsak kan foreta en full prøving (i motsetning til i forføyningssaker) er det riktignok marginalt større sjanse for å kunne nå frem med argumenter om at begrepet «satt i gang» i pbl. § 21-9 må tolkes annerledes enn hva Fylkesmannen og KMD har lagt til grunn. Det anses imidlertid fortsatt lite sannsynlig at kommunen vil nå

frem med et slikt søksmål, med tilsvarende sannsynlighet for at kommunen risikerer å måtte betale motpartens/motpartenes sakskostnader dersom saken tapes. Skulle kommunen velge å gå til slikt søksmål må det for øvrig påregnes at saken må ankes til minimum lagmannsretten, da de høyere instanser (lagmannsrett og eventuelt Høyesterett) kan tenkes å være noe mer tilbøyelige til å utfordre KMDs vurderinger og konklusjon enn tingretten. Det vil i en slik prosess kunne påløpe betydelige sakskostnader.
Det må videre påpekes at et ugyldighetssøksmål som utgangspunkt ikke vil ha betydning for TrønderEnergis arbeider før det eventuelt måtte bli rettskraftig avgjort at Fylkesmannens vedtak er ugyldig. Tidsmessig må det påregnes seks måneder før saken behandles i tingretten. Videre må det påregnes at saken blir påanket til lagmannsretten, hvoretter det vil gå ytterligere seks – syv måneder. Skulle saken bli anket til Høyesterett vil det ta ytterligere fem – syv måneder før spørsmålet er rettskraftig avgjort. Vindkraftverket vil da langt på vei være ferdigstilt.

Klage til Sivilombudsmannen

Det følger av sivilombudsmannsloven § 3 at enhver som mener å ha blitt utsatt for urett fra forvaltningen kan klage til sivilombudsmannen. Klagefristen er ett år.
Det anses ikke sannsynlig å nå frem med en klage til Sivilombudsmannen, hovedsakelig med samme begrunnelse som fremgår av punkt 4.2 og 4.3 ovenfor.
Under enhver omstendighet har Sivilombudsmannen kun uttalerett. Dette innebærer at selv om Sivilombudsmannen skulle mene Fylkesmannens vedtak er ugyldig, vil ikke dette i seg selv ha noen rettsvirkning. Det er riktignok slik at forvaltningen som oftest retter seg etter Sivilombudsmannens avgjørelser, men dette er på ingen måte gitt i denne saken hvor KMD har brukt betydelige ressurser på sin avgjørelse.

4. OPPSUMMERING OG KONKLUSJONER

Det anses som lite sannsynlig at domstolene vil anse/kjenne Fylkesmannens vedtak ugyldig i lys av KMDs avgjørelse og supplerende vurderinger. Eventuelle rettslige skritt vil således innebære en betydelig prosessrisiko for Frøya kommune, og anbefales ikke.

Vurdering:

Kommunal- og moderniseringsdepartementet har fattet avgjørelse om å ikke omgjøre vedtak fra Fylkesmannen i Trøndelag. I lys av dette har Frøya kommune to hovedalternativer.

1. Ta KMD sin avgjørelse til etterretning.
2. Prøve vedtaket fra Fylkesmannen i Trøndelag rettslig, i form av begjæring om midlertidig forføyning eller ugyldighetssøksmål.

Rådmannen har innhentet en juridisk vurdering av alternativene. I notat fra kommunens advokatforbindelse konkluderes med at rettslige skritt ikke tilrådes. Dette er basert på en helhetsvurdering av mulighetene for å nå frem, tidsaspektet, samt økonomisk risiko og ressursbruk for kommunen.