



# NORGES HØYESTERETT

Den 19. mars 2009 avsa Høyesterett dom i

**HR-2009-00638-A, (sak nr. 2008/1720), sivil sak, anke over dom,**

Kvinnherad Energi AS (advokat Bjarte Kristian Døssland – til prøve)

mot

Staten v/Miljøverndepartementet (Regjeringsadvokaten v/advokat Erlend Haaskjold)

## S T E M M E G I V N I N G :

- (1) Dommer **Stang Lund**: Saken gjelder gyldigheten av fylkesmannen i Hordalands vedtak etter plan- og bygningsloven § 113 om å stanse anleggsarbeider for oppgradering av kraftanlegg og anlegg for vannbehandling. Statens ansvar for ugyldige forvaltningsvedtak er også et tema.
- (2) I 1920 ble det oppført et mindre kraftanlegg i Muradalen i Kvinnherad kommune med grunnlag i tillatelse fra 1919. Kraftanlegget utnytter Hattebergselven ved hjelp av to mindre reguleringsmagasin i Svartavatnet og Prestavatnet og fallet fra inntaket nedstrøms Ringeriksfossen gjennom en rørgate til kraftstasjonen.
- (3) Kraftanlegget ble ødelagt av flom i begynnelsen av 1940-årene. Det ble bygd opp igjen etter krigen av en privat utbygger, som etter vilkårene var pliktig til å overføre kraftanlegget vederlagsfritt til Kvinnherad kommune etter 30 år.
- (4) Ved utløpet av 30-års perioden ble kraftanlegget overført til Kvinnherad Energi AS, som eies av Kvinnherad kommune. Da Kvinnherad Energi overtok kraftanlegget i 1986, ble oppgradering og rehabilitering påbegynt. Økt utnyttelse av vassdraget ble ikke tillatt da blant annet Hattebergsvassdraget ble vernet i 1993. I St.prp. nr. 118 for 1991–92 om Verneplan IV for vassdrag forutsatte imidlertid departementet at verneplanen ikke var til hinder for opprustning av kraftverket i Muradalen.

- (5) Ved kgl. res. 22. februar 1991 ble reguleringskonsesjon med samme regulering av Svartavatnet og Prestavatnet gitt Kvinnherad kommune og nytt manøvreringsreglement fastsatt. Dammene for regulering av Svartavatnet og Prestavatnet ble ombygd i 2002 og 2003. Ombygging av inntaksdam, ny rørgate med større slukeevne og ny kraftstasjon med maskinelt og elektrisk utstyr gjensto.
- (6) Det private Rosendal og Omland Vassverk har fra 1950 årene hatt Hattebergselva som vannkilde. Råvannet leveres ubehandlet fra et inntak ca. 750 meter nedstrøms kraftstasjonen. Svikt i vanntilførslen har skjedd ved tørke eller frost. Planer for ny felles bygning for kraftstasjon, vannbehandling og råvannsforsyning hentet fra kraftverkets utløpsvann ble lagt fram i juli 2003.
- (7) Ved Kronprinsregentens resolusjon 29. april 2005 ble med hjemmel i lov 19. juni 1970 om naturvern § 5 jf. § 6 og §§ 21 til 23 fastsatt forskrift om vern av Hattebergsdalen landskapsvernområde i tilslutning til etablering av Folgefonna nasjonalpark. Kraftanlegget, planlagt vannbehandlingsanlegg og inntaket for vannforsyning ligger i landskapsvernområdet.
- (8) I forskriften § 3 er i punkt 1.2 bokstav b nr. 1 bestemt at vernet mot inngrep som vesentlig kan endre eller virke inn på landskapets art eller karakter, ikke er til hinder for drift og vedlikehold av eksisterende energi- og kraftanlegg. Det samme gjelder for oppgradering/fornyelse av kraftanlegg og kraftlinjer når dette ikke fører til vesentlige fysiske endringer i forhold til verneformålet, jf samme paragraf punkt 1.2 bokstav b nr. 3.
- (9) Etter en omfattende saksbehandling og klager ga Miljøverndepartementet 12. oktober 2005 tillatelse til oppgradering av kraftanlegget og herunder tillatelse til å bygge nytt kombinert vannbehandlingsanlegg og kraftstasjon på visse vilkår. Tillatelsen ble gitt i medhold av § 3 punkt 1.3 bokstav j. Et viktig vilkår var slipping av tilsigsavhengig minstevannføring fra 15. mai til 30. september forbi inntaket til kraftverket.
- (10) Samme dag avgjorde Olje- og Energidepartementet at bygging av kombinert vannverk og kraftstasjon i Muradalen ikke medførte slike skader og ulemper at det utløser konsesjonsplikt etter vannressursloven. Den 29. november 2006 meddelte Norges vassdrags- og energidirektorat anleggskonsesjon etter energiloven for bygging og drift av kraftverket.
- (11) Tillatelsene innebærer at eksisterende kraftanlegg kan oppgraderes ved at ny rørgate får økt slukeevne og kraftverket får nytt maskinelt og elektrisk utstyr slik at årlig produksjon økes fra ca. 8,5 GWh til ca. 24 GWh. Eksisterende kraftstasjon rives og erstattes med nytt bygg som også omfatter inntak av råvann fra turbinutløpet og vannbehandlingsanlegg med tilhørende utstyr.
- (12) Gjennomføringen ble drøftet i to møter mellom fylkesmannen i Hordaland, Kvinnherad kommune og Kvinnherad Energi AS. I brev 1. juni 2006 fra fylkesmannen ble det gjort gjeldende at ombyggingen av kraftverket og nytt vannanlegg ville få så stort omfang at reguleringsplan måtte utarbeides etter plan- og bygningsloven § 23 nr. 1. Forvaltningskomitéen i Kvinnherad kommune, som behandler saker etter plan- og bygningsloven, bestemte 14. juni 2006 at reguleringsplan i dette tilfellet ikke var nødvendig. Kommunen har ikke gitt dispensasjon etter plan- og bygningsloven § 7.

- (13) Klager over forvaltningskomitéens vedtaket avviste fylkesmannen i Hordaland 24. oktober 2006 da det ikke var et enkeltvedtak. Fylkesmannen fastholdt i avvissingsvedtaket at reguleringsplan er nødvendig for det samlede tiltak. Dette ble gjentatt i nytt brev til kommunen 25. januar 2007.
- (14) Med grunnlag i tidligere reguleringskonsesjon og de gitte tillatelser fra Miljøverndepartementet og Norges vassdrags- og energidirektorat startet Kvinnherad Energi opp med anleggsarbeidene. Fylkesmannen i Hordaland besluttet 29. januar 2007 å stanse arbeidene i medhold av plan- og bygningsloven § 113 jf. § 23 nr. 1 første ledd inntil det forelå reguleringsplan for hele tiltaket. Vedtaket ble 7. februar og 30. mars 2007 endret slik at fjerning av stein med gravemaskin og arbeidet med rørgaten kunne fortsette.
- (15) Kvinnherad Energi AS reiste 19. februar 2007 sak for Oslo tingrett. Det ble nedlagt påstand om at stansingsvedtaket var ugyldig, at det ikke var hjemmel for å kreve reguleringsplan, og at staten var erstatningsansvarlig for økonomisk tap som Kvinnherad Energi var påført som følge av fylkesmannens vedtak og saksbehandling. Saken ble overført til Sunnhordland tingrett, som 30. november 2007 avsa dom med slik domsslutning:

- ”1. Fylkesmannen i Hordaland sitt stansingspålegg av 29. januar 2007 er ugyldig.
2. Det er ikkje grunnlag for å krevja reguleringsplan og gjennomføring av opprustinga av tiltak i tråd med løyve frå Miljøverndepartementet av 12. oktober 2005.
3. Staten v/Miljøverndepartementet er skadebotansvarleg for økonomisk tap som Kvinnherad Energi AS er påført som følge av Fylkesmannen sitt vedtak.
4. Staten v/Miljøverndepartementet blir dømt til å betala til Kvinnherad Energi AS sakskostnader med kr. 200.429 – kronertohundretusenfirehundreogtjueni 00/100 – med tillegg av morarente etter morarentelova § 3, første ledd frå forfall til betaling skjer. Forfallsdatoen blir sett til 2 – to – veker frå forkyning av dommen.”

- (16) Det er en feil i slutningens punkt 2. I stedet for ”og gjennomføring” skal det stå ”for gjennomføring”.
- (17) Staten v/Miljøverndepartementet anket tingrettens rettsanvendelse og bevisvurdering til Gulating lagmannsrett, som 10. september 2008 avsa dom med slik domsslutning:

- ”1. Staten v/Miljøverndepartementet, frifinnes.
2. Kvinnherad Energi AS tilpliktet å erstatte Staten v/Miljøverndepartementets sakskostnader for lagmannsretten med kr. 109 395,- – etthundreogtusenfirehundreogtjuen kroner – innen 2 – to – uker fra forkyning av denne dom med tillegg av forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum, fra forfall til betaling skjer.
3. Kvinnherad Energi AS tilpliktet å erstatte Staten v/Miljøverndepartementets sakskostnader for tingretten med kr. 110 000,- – etthundreogtusen kroner – innen 2 – to – uker fra dommens forkyning med tillegg av forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum, fra forfall til betaling skjer.”

- (18) Kvinnherad Energi AS har anket til Høyesterett. Anken gjelder lagmannsrettens rettsanvendelse. Saken står for Høyesterett i samme stilling som for tingretten og lagmannsretten.
- (19) Den ankende part – *Kvinnherad Energi AS* – har i hovedsak anført:
- (20) Spørsmålet er om fylkesmannen kan pålegge stansing etter plan- og bygningsloven § 113 når reguleringsplan ikke foreligger. Lagmannsretten har ikke gått nærmere inn på sammenhengen mellom reguleringsplikt etter § 23 nr. 1, søknadsplikt etter § 93 og pålegg om stansing når reguleringsplan ikke foreligger. Den ankende part hadde alle nødvendige tillatelser. Etter forskrift om saksbehandling og kontroll i byggesaker § 7 nr. 1 bokstavene b og c og nr. 2 bokstav a er søknad etter plan- og bygningsloven § 93 ikke nødvendig før igangsetting.
- (21) Paragraf 23 nr. 1 første ledd første punktum fastslår at det skal utarbeides reguleringsplan for områder hvor det skal gjennomføres større bygge- og anleggsarbeider. Bestemmelsen må forstås slik at tiltaket i seg selv, eller virkningene av tiltaket, må medføre vesentlige endringer i det bestående miljø. Den gjelder således tiltak som har virkninger ut over anleggsperioden. Situasjonen før og etter tiltak er gjennomført må være avgjørende. Lagmannsretten har feilaktig lagt vesentlig vekt på arbeidene for å gjennomføre tiltaket.
- (22) Tilsvarende vurdering skal foretas etter naturvernloven § 5 og tilhørende forskrift § 3. Landskapsvern er en særegen form for arealdisponering. Slike områder er beskyttet mot inngrep som vesentlig kan endre eller virke inn på landskapets art eller karakter. Kravene til saksbehandling etter naturvernloven § 18 er minst like strenge som krav til reguleringsplan etter plan- og bygningsloven. Etter vernereglene er det normalt ikke anledning til å gi tillatelse til større bygge- og anleggsarbeider. Miljøverndepartementets tillatelse til oppgradering og ny kombinert kraftstasjon og vannbehandlingsanlegg viser at de godkjente tiltak ikke er et større bygge- og anleggsarbeider.
- (23) Naturvernloven § 7 må forstås slik at vernereglene ikke får anvendelse i de områder som omfattes av reguleringsplan. Lagmannsretten har feilaktig sett bort fra dette.
- (24) Det følger av vannressursloven § 8 at konsesjon kreves når et tiltak kan være til nevneverdig skade eller ulempe for allmenne interesser i vassdraget. Når Olje- og Energidepartementet kom til at tiltaket ikke var konsesjonspliktig, underbygger også dette at reguleringsplikt ikke foreligger.
- (25) Det er heller ikke behov for reguleringsplan i verneområdet. Ved lov 21. april 1989 nr. 17 ble naturvernloven § 18 endret slik at vernevedtak følger samme saksbehandling som vedtak om regulering etter plan- og bygningsloven. Formålene er å sikre grunneiere og andre berørte og fylkeskommunen og kommunen større medvirkningsmuligheter, og at samordningen ikke vanskeliggjør gjennomføringen av verneprosessen. De berørte og andre interesserte har fått anledning til å uttale seg. En reguleringsplan for det samlede tiltak ville bringe lite i tillegg og mest ha karakter av omkamp.
- (26) Når det ikke kreves reguleringsplan, er tiltaket ikke i strid med plan- og bygningsloven eller bestemmelser gitt etter denne lov. Stansing etter § 113 kan således ikke besluttes iverksatt.

- (27) Alternativt anføres at de påbegynte arbeider etter forskrift om saksbehandling og kontroll i byggesaker § 7 nr. 1 bokstav b og nr. 2 bokstav a ikke omfattes av plan- og bygningsloven kapittel XVI om saksbehandling, ansvar og kontroll. Dersom vannbehandlingsdelen skulle være søknadspliktig etter § 93, kreves ikke reguleringsplan. En utvidelse av kraftstasjonen til også å omfatte vanninntak og vannbehandling er ikke større bygge- og anleggsarbeid.
- (28) Vedtak om stansing etter § 113 er inngrep i kjerneområdet for domstolskontroll. Når vedtaket om å stanse arbeidene er ugyldig, er i utgangspunktet staten ansvarlig for påført økonomisk tap. Det foreligger et svært tyngende inngrep uten hjemmel i lov eller forskrift. For slike inngrep følger det av rettspraksis at staten har et objektivt eller objektivisert ansvar. Fylkesmannen er et sentralt statlig organ med tilstrekkelige ressurser. Staten må ha risikoen om slike statsorgan har bygd på feil forståelse eller foretatt feil anvendelse av plan- og bygningsloven § 23 nr. 1 som grunnlag for stansing etter § 113.
- (29) Subsidiært anføres at rettsvillfarelsen ikke var unnskyldelig. Før vedtak ble truffet, var fylkesmannen klar over de innvendinger som kunne rettes mot at reguleringsplan var nødvendig i denne saken. Dette foranlediget ikke noen nærmere undersøkelse av det rettslige grunnlag for vedtaket. De krav som med rimelighet kan stilles til virksomheten er ikke oppfylt.
- (30) Kvinnherad Energi AS har nedlagt slik påstand:
- ”1. **Tingrettens dom vert stadfesta.**
  2. **Staten v/Miljøverndepartementet vert dømt til å betale Kvinnherad Energi AS sine sakskostnadar for lagmannsretten med kr. 195 230,- og Kvinnherad Energi AS sine sakskostnadar for Høgsterett.”**
- (31) Ankemotparten – *staten v/Miljøverndepartementet* – har for Høyesterett i hovedsak anført:
- (32) Lagmannsrettens lovforståelse og rettsanvendelse er riktig. Staten kan i det vesentlige slutte seg til lagmannsrettens begrunnelse.
- (33) Plan- og bygningsloven § 23 nr. 1 må forstås slik at det samlede tiltak er avgjørende for om det foreligger større bygge- og anleggsarbeider. Reguleringsplikten følger direkte av loven og gjelder også for kraftanlegg. Den nye plan- og bygningslov av 27. juni 2008 § 12-1 fastslår i tredje ledd tredje punktum at krav til reguleringsplan ikke gjelder konsesjonspliktige anlegg for produksjon av energi etter energiloven, vannressursloven eller vassdragsreguleringsloven. Dette viser at reguleringsplan etter § 23 nr. 1 må utarbeides også for slike anlegg etter gjeldende regler.
- (34) Plikt til å utarbeide reguleringsplan etter plan- og bygningsloven § 23 nr. 1 gjelder helt ubetinget og uavhengig av saksbehandlingen og tillatelser etter andre lover. Forskrift som hjemler unntak fra plan- og bygningsloven kapittel XVI om saksbehandling, ansvar og kontroll medfører ingen begrensning i det lovbestemte plankrav. Unntaket for søknadspliktige arbeider etter forskrift om saksbehandling og kontroll i byggesaker § 7, fritar ikke kommunen fra å utarbeide reguleringsplan. Når reguleringsplan ikke foreligger, kan tiltak lovlig stanses etter § 113.

- (35) Vurderingen av hva som er et større bygg- og anleggsarbeide er etter forarbeidene konkret for hvert område i den enkelte kommune. Plassering i et sårbart område kan i seg selv utløse plankrav. Tiltakets objektive størrelse med riving og oppføring av nytt bygg, ny rørgate og større terrenginngrep tilsier at en reguleringsplan med detaljerte bestemmelser om eksempelvis utføring av det enkelte inngrep, plassering og andre detaljer er nødvendig. I tillegg kommer at tiltaket har møtt motstand, slik at det er særlig behov for en planprosess hvor alle interesserte og berørte kan høres.
- (36) Spørsmålet er hvor omfattende og inngripende tiltaket er samlet sett. Det skal ikke ses bort fra kortsiktige virkninger i anleggstiden, herunder graving og transport inn til og ut fra anleggstedene. Det er heller ikke avgjørende at tiltaket etter fullføring vil fremstå som mindre inngripende enn det eksisterende. I et område med landskapsvern er spesielt viktig å begrense skader og ulemper.
- (37) Vernevedtaket medfører ikke at reguleringsplan er uten betydning. Reguleringsplanen skal bestemme arealbruken i detalj. Selv om tiltaket har vært vurdert i forhold til vernebestemmelsene, medfører ikke slik vurdering noen begrensninger i plikten til å utarbeide reguleringsplan. Planens bestemmelser kan medføre begrensninger i eller bortfall av vernebestemmelsene i de områder planen omfatter. Det er også vesentlig at forslaget til reguleringsplan for det samlede tiltak skal legges fram for offentligheten til høring.
- (38) Dersom vedtaket om stansing skulle være ugyldig, er staten ikke erstatningsansvarlig på objektive grunnlag. I de tilfeller ugyldigheten skyldes unnskyldelig rettsvillfarelse, kan heller ikke ansvar etter praksis pålegges. De krav som skal stilles til virksomheten eller tjenesten er oppfylt, slik at grunnlaget for statens ansvar etter skadeserstatningsloven § 2-1 ikke foreligger.
- (39) I dette tilfellet er kraftselskapet eid av kommunen, som også er planmyndighet. Det ville vært naturlig at kommunen enten oppfylte plankravet eller i alle fall besluttet å unnta området fra plankravet etter plan- og bygningsloven § 7. Fylkesmannens standpunkt var kjent for kraftselskapet og kommunen i lengre tid. Uansett er det således ikke grunnlag for erstatning.
- (40) Staten v/Miljøverndepartementet har nedlagt slik påstand:
- ”1. **Anken forkastes.**
  2. **Staten v/Miljøverndepartementet tilkjennes erstatning for sakens omkostninger for Høyesterett med tillegg av lovens rente fra forfall til betaling skjer.”**
- (41) *Jeg er kommet til at anken må tas til følge.*
- (42) Plan- og bygningsloven § 23 nr. 1 første ledd første punktum pålegger kommunene å utarbeide reguleringsplan for områder hvor det skal gjennomføres større bygge- og anleggsarbeider. Det følger av andre punktum at tillatelse etter § 93 ikke kan gis for slike tiltak før det foreligger reguleringsplan.
- (43) I denne sak er omtvistet om det igangsatte tiltak er en del av større bygge- og anleggsarbeider som krever reguleringsplan etter § 23 nr. 1. Det anføres at den ankende

part ikke er pliktig til å søke etter § 93, jf. forskrift om saksbehandling, ansvar og kontroll § 7 nr. 1 bokstavene b og c og nr. 2 bokstav a. Videre gjøres gjeldende at selv om kommunen har unnlatt å utarbeide reguleringsplan, kan dette ikke under noen omstendighet hjemle stansing etter § 113. Jeg behandler først spørsmålet om tiltaket er større bygge- og anleggsarbeid.

- (44) Lovens uttrykk "bygge- og anleggsarbeider" tar sikte på alle tiltak som medfører endring i bestående miljø og konsekvensene av slike tiltak. Begrensningen ligger i at bare "større" tiltak medfører at kommunen skal utarbeide reguleringsplan. Forarbeidene gir en viss veiledning om forståelsen. I Ot.prp. nr. 56 for 1984–85 om plan- og bygningslov uttalte departementet på side 117–118:

**"Kommunen er videre pålagt å utarbeide reguleringsplan før det gjennomføres større bygge- og anleggsarbeider selv om utbyggingen skjer utenfor de områder der reguleringsplan er stilt som vilkår for utbygging i arealdelen av kommuneplanen. Fylkesmannen i Oslo og Akershus, Sogn og Fjordane fylkeskommune og Ålesund kommune mener begrepet 'større bygge- og anleggstiltak' bør presiseres. Departementet er enig i at dette kan være en noe vag definisjon, og at vurderingen nødvendigvis vil måtte variere etter forholdene i den enkelte kommune. Departementet finner det derfor ikke hensiktsmessig å gi noen nærmere definisjon, men vil i den grad det anses nødvendig fastsette nærmere retningslinjer."**

- (45) Dette er noe nærmere presisert i Ot.prp. nr. 51 for 1987–88 om endringer i plan- og bygningsloven på side 53–54:

**"Departementet kan foreløpig ikke se at det er behov for å utarbeide forskrifter for å definere begrepet 'større bygge- og anleggsarbeider'. Innholdet i dette begrepet vil variere sterkt fra sted til sted.**

**Hovedkriteriet for reguleringsplikten må være om tiltaket i seg selv eller de konsekvenser det kan gi, vil fremkalle vesentlige endringer i det bestående miljø, eller utløse behov for andre tiltak m.v. som samlet kan gi større virkninger. Dette kriteriet må kombineres med hensynet til å gi offentligheten adgang til å gjøre sine synspunkter gjeldende før endelig beslutning om tiltakets gjennomføring treffes.**

**Visse tiltak vil alene i kraft av størrelsen utløse reguleringsplanplikt. I andre tilfelle kan tiltak som ikke i seg selv er så store, men som plasseres i 'sårbare' områder utløse reguleringsplanplikt. Slike 'sårbare' områder vil f.eks. være områder med særlig verdifullt kultur- eller naturlandskap, områder som er preget av bevaringsverdig bebyggelse eller som på annen måte har særlig vernekarakter."**

- (46) Jeg forstår lov og forarbeider slik at plikt til å regulere foreligger når tiltaket i seg selv eller konsekvensene av tiltaket vil medføre vesentlig endringer i det bestående miljø eller utløser behov for andre tiltak som samlet kan gi større virkninger. Noen tiltak vil alene i kraft av størrelsen utløse plikt til å utarbeide reguleringsplan. Som det framgår av forarbeidene, vil reguleringsplikten variere sterkt etter forholdene i den enkelte kommune og fra sted til sted. Også anleggsvirksomhet for å gjennomføre tiltaket skal tas i betraktning.
- (47) Hvorvidt tiltaket må anses som et større bygge- og anleggsarbeid er i utgangspunktet et rettsanvendelsesskjønn. Plikten til å utarbeide reguleringsplan retter seg mot den enkelte kommune og skal avgjøres ut fra de samlede virkninger og konsekvenser av hele tiltaket. Det hører under plan- og bygningsmyndighetene å vurdere forholdene i den enkelte kommune for å ta stilling til om reguleringsplan må utarbeides. Lokalisering, dagens

bruk, bestående miljø, virkningen av tiltaket, bygningstekniske vurderinger og en rekke andre forhold må trekkes inn. Reguleringsplan er et redskap i den offentlige arealplanlegging. Domstolene må vise betydelig tilbakeholdenhet med å overprøve planmyndighetenes faglige vurdering av når tiltak medfører at reguleringsplan er nødvendig etter plan- og bygningsloven § 23 nr. 1.

- (48) Lagmannsretten fant at tiltaket samlet vurdert klart krevde reguleringsplan etter plan- og bygningsloven § 23 nr. 1 første ledd. Jeg bemerker at et helt nytt tiltak i Muradalen av samme omfang, ville være så inngripende i et tilnærmet uberørt område av denne karakter at tiltaket måtte anses som større bygge- og anleggsarbeider etter § 23 nr. 1.
- (49) Konkret gjelder imidlertid tiltaket oppgradering av et mindre kraftverk opprinnelig fra 1920 i et landskapsvernområde med blant annet en ny større bygning for kraftstasjon og vannbehandling. Lagmannsretten har sammenfatningsvis beskrevet virkningen av tiltaket slik:
- ”- **Kraftlina som går på nordsida av vegen inn i Muradalen, sjå kart, skal takast ned og leggjast i kabel. Dette inngrepet i landskapsvernområdet vil såleis visuelt forsvinna. Kravet som vart stilt av Miljøverndepartementet var at kraftlina skulle leggjast i grøft over ein strekning på om lag 800 meter. Den vil bli lagt i grøft over knappe 2,5 kilometer.**
- **Røyr-gata som går fra kraftstasjonen og opp til inntaksdammen vil bli erstatta av ny røyr-gate i same trase, men betre tilpassa terrenget, samt nedgraven mellom kraftverk og fjellfot, og dermed vesentleg visuelt neddempa. Røyr-gata vil etter opprustinga berre vere synleg over ca 239 av 402 meter. På den andre side vil diameteren på røyret bli dobla, noko som auker sluke- og produksjonsevne.**
  - **Eksisterande kraftstasjonsbygning vil bli erstatta med ein større bygning som er betre tilpassa terreng og lokal byggeskikk.**
  - **Eksisterande vassinntak for vassverk, som i dag ligg like ved vegen eit stykke vest i verneområdet, vil bli fjerna. Det vil bli lagt vassleidning i vegen opp Muradalen, og vassinntaket vil bli lagt i elva ved kraftstasjonsbygningen. Bygningen vil også innehalde vassbasseng. Vassverksanlegget vil såleis visuelt forsvinna.”**
- (50) Jeg tilføyer at inntaket for råvannsforsyning vil skje i bygningen for kraftverk og vannanlegg ved pumping av vann fra turbinens avløp til anlegget for vannbehandling og med en reserveledning for råvann til en kulp ca. 60 meter oppstrøms bygningen.
- (51) Det spesielle i denne sak er at eksisterende kraftanlegg og anlegg for vannforsyning og de oppgraderte anlegg ligger i et landskapsvernområde. Vernebestemmelsene inneholder forbud mot inngrep som vesentlig kan endre eller virke inn på landskapets art eller karakter med generelt forbud mot blant annet bygninger og anlegg og andre terrenginngrep. I dette området har Miljøverndepartementet gitt tillatelse til oppgradering, herunder å bygge kombinert vannbehandlingsanlegg og kraftstasjon på bestemte vilkår. Olje- og Energidepartementet har avgjort at det ikke er konsesjonsplikt etter vannressursloven. Norges vassdrags- og energidirektorat har gitt anleggskonsesjon etter energiloven for bygging og drift av kraftverket. Hensyn tatt til hva tillatelsene gjelder, vilkårene for tillatelsene og den tidligere ombygning av dammene for regulering av Svartavatnet og Prestavatnet, synes behovet for reguleringsplan for hele området som tiltaket berører, å være begrenset når det aktuelle område er vernet etter forskrift om landskapsvern og Miljøverndepartementet har godkjent tiltaket.



- (52) Staten har vist til behovet for å få en samlet vurdering av tiltaket etter ny offentlig høring av forslag til reguleringsplan. Jeg bemerker at naturvernloven § 18 i 1989 ble endret slik at vernevedtak følger samme saksbehandling som vedtak om regulering etter plan- og bygningsloven. Formålene er å sikre grunneiere og andre berørte og fylkeskommunen og kommunen større medvirkningsmuligheter, og at samordningen ikke vanskeliggjør gjennomføringen av verneprosessen, jf. Ot.prp. nr. 51 for 1987–88 side 30 første spalte og Rundskriv T-3/99 om saksbehandlingsregler etter naturvernloven. Saksbehandlingen til nå har vært meget omfattende med offentlig høring. De berørte og andre interesserte har fått anledning til å uttale seg om verneplanen.
- (53) Jeg finner ikke grunn til å konkludere i spørsmålet om tiltaket samlet sett er større bygge- og anleggsarbeider da jeg har kommet til at gjennomføringen av tiltaket ikke kan stanses etter plan- og bygningsloven § 113. Til spørsmålet om stansing bemerkes:
- (54) Ved lov 21. april 1989 nr. 17 fikk plan- og bygningsloven § 23 nr. 1 første ledd tilføyd nytt andre punktum:
- ”Tillatelse etter § 93 kan ikke gis for større bygge- og anleggsarbeider før det foreligger reguleringsplan”.**
- (55) Begrunnelsen for endringen framgår av Ot.prp. nr. 51(1987–88) side 53–54:
- ”Miljøverndepartementet mener det er behov for å gi reguleringsplikten ’rettsvirkning’ slik at bestemmelsen i § 23 nr. 1 blir et selvstendig grunnlag for å avslå større bygge- og anleggstiltak i påvente av utarbeiding av reguleringsplan. Departementet forutsetter at kommunen, dersom særlige grunner foreligger, kan dispensere fra reguleringsplikten i medhold av § 7.**
- Plikten til å utarbeide reguleringsplan for slike tiltak finnes allerede i loven, og konsekvensene i forhold til kommunens planleggingskapasitet skulle heller bli bedre. Lovendringen vil medføre et enklere system for kommunene, som i dag må møte slike søknader med bygge- og deleforbud etter § 33 for å ha hjemmel til å nekte uønskete større byggetiltak. Forslaget vil hjelpe kommunene til bedre å benytte sin begrensede planleggingskapasitet etter eget ønske og i samsvar med handlingsprogrammet. Utbygger må da eventuelt legge fram et privat forslag til reguleringsplan for kommunen til vurdering.**
- Slik bestemmelsen om reguleringsplikt er utformet idag uten rettsvirkning skaper den uklarhet om anvendelsen og den sikrer heller ikke den nødvendige medvirkning i nærmiljøet for nye og spesielt uventede større tiltak.**
- ...
- Departementet vil etter dette foreslå at større bygge- og anleggsarbeider ikke kan igangsettes uten at det skjer i samsvar med vedtatt reguleringsplan.”**
- (56) Det følger av lovens ord og forarbeidene at tillatelse etter § 93 ikke kan gis for større bygge- og anleggsarbeider før det foreligger reguleringsplan. En viktig del av begrunnelsen er at kommunene bedre vil kunne utnytte sin begrensede planleggingskapasitet. Stansing av søknadspiktige eller andre tiltak er imidlertid ikke nevnt i forarbeidene til § 23 nr. 1 første ledd andre punktum.
- (57) Når reguleringsplan ikke foreligger, kan søknadspiktige større bygge- og anleggsarbeider stanses etter § 113 første ledd første punktum jf. § 23 nr. 1 første ledd andre punktum. Dette gjelder også om tillatelse feilaktig skulle være gitt etter § 93 for større bygge- og

anleggsarbeider og reguleringsplan mangler. Ut fra lovens ord og sammenhengen må § 23 nr. 1 første ledd andre punktum forstås slik at bare tiltak som er søknadspliktige etter § 93, forutsetter reguleringsplan før tillatelse kan gis.

- (58) Spørsmålet er om § 113 også hjemler stansing av større bygge- og anleggsarbeider som er unntatt fra søknadsplikt etter § 93, jf. forskrift om saksbehandling og kontroll i byggesak. Den ankende part har vist til forskriften § 7 nr. 1 bokstavene b og c og nr. 2 bokstav a. Bestemmelsene unntar bygg og anlegg som har fått konsesjon etter industrikonsesjonsloven, vassdragsreguleringsloven, vannressursloven eller energiloven og bygninger eller bygningstekniske installasjoner i tilknytning til slike anlegg. Lagmannsretten har ikke behandlet denne anførsel, som også ble gjort gjeldende for denne rett.
- (59) Det framgår av veiledning til forskriften § 7 at formålet med unntakene i forskriften er å hindre dobbelt behandling av saker etter byggesaksreglene og annen lovgivning. Når det foreligger unntak fra reglene om saksbehandling, ansvar og kontroll i kapittel XVI, er tiltakshaver ikke søknadspliktig etter plan- og bygningsloven § 93. I veiledningen til § 7 er uttalt at dersom deler av det aktuelle tiltak ikke er behandlet og godkjent etter lover og forskrifter som er nevnt i forskriften, skal de aktuelle deler av tiltaket behandles etter reglene i plan- og bygningsloven.
- (60) Jeg forstår forskriften § 7 og veiledningen til denne bestemmelse slik at kraftanlegget med tilhørende bygninger kan gjennomføres uten ytterligere tillatelser etter plan- og bygningsloven. Etter veiledningen skal kommunen ikke byggesaksbehandle slikt tiltak etter kapittel XVI.
- (61) Forbudet i § 23 nr. 1 første ledd andre punktum mot å gi tillatelse etter § 93 til større bygge- og anleggsarbeid før det foreligger reguleringsplan, er rettet mot kommunen. Som tidligere nevnt, ble bestemmelsen gitt for at kommunen skulle ha et selvstendig grunnlag for å avslå søknader om større bygge- og anleggsarbeider i påvente av regulering. Det framgår ikke noe sted at § 113 også skulle kunne anvendes overfor ikke-søknadspliktige tiltakshavere, som har fått tillatelser som er oppregnet i forskriften § 7, for å håndheve kommunens plikt etter § 23 nr. 1 første ledd første punktum til å utarbeide reguleringsplan. I forhold til tiltakshaver foreligger ikke forhold i strid med bestemmelser i eller gitt i medhold av plan- og bygningsloven. Det kan da ikke være anledning til å stanse tiltak etter § 113 selv om kommunen etter § 23 nr. 1 skulle være forpliktet til å utarbeide en reguleringsplan for området. En slik utvidelse av anvendelsesområdet for § 113 måtte vært nærmere omtalt i forarbeidene til § 23 nr. 1 første ledd andre punktum og eventuelt lovfestet.
- (62) Sterke reelle grunner tilsier også at § 23 nr. 1 første ledd andre punktum ikke får anvendelse i forhold til tiltakshaver som etter forskriften § 7 ikke omfattes av plan- og bygningsloven kapittel XVI. Formålet med forskriften var, som nevnt, å klargjøre for tiltakshaver når tillatelse etter annen lovgivning gir grunnlag for å sette i gang gjennomføringen av større bygge- og anleggsarbeider. Det ville medføre usikkerhet, og kunne påføre tiltakshaver store utgifter, om en uenighet om en reguleringsplan konkret var nødvendig kunne medføre at ellers lovlige tiltak ble stanset.
- (63) Forskriften § 7 nr. 1 bokstav b gjelder blant annet "andre anlegg i vassdrag" som har vært underlagt konsesjonsbehandling etter vannressursloven. Bygning for vannforsyning og

nedgraving av vannrør omfattes ikke av bokstav b. I dette tilfellet skal omlag 240 m<sup>2</sup> i ny felles bygning benyttes til vannforsyning og 108 m<sup>2</sup> benyttes til kraftstasjon. For et bygg av denne størrelse må det søkes om tillatelse etter § 93 første ledd bokstav a selv om den del av bygget som gjelder kraftstasjon ikke krever slik tillatelse.

(64) I veiledning til forskriften § 7 er uttalt:

**”Det er en generell forutsetning at dersom deler av det aktuelle tiltak ikke er behandlet og godkjent etter annet regelverk eller plan som nevnt, skal de aktuelle deler av tiltaket undergis byggesaksbehandling etter reglene i pbl.”**

(65) Jeg forstår veiledningen slik at vannbehandlingsanlegget og utvidelse av bygning for kraftstasjon for å få plass til dette skal byggesaksbehandles etter plan- og bygningsloven. Dette er isolert sett ikke større bygge- og anleggsarbeid etter § 23 nr. 1 første ledd.

(66) Fylkesmannens vedtak om å stanse arbeidene er etter dette basert på feil forståelse av § 113 jf. § 23 nr. 1 første ledd andre punktum når manglende reguleringsplan er brukt som generell begrunnelse for å stanse ellers lovlig arbeid for å håndheve kommunes plikt til å utarbeide reguleringsplan. Jeg konkludere med at vedtaket er ugyldig.

(67) Det er krevd dom for at staten v/Miljøverndepartementet er erstatningsansvarlig for økonomisk tap som ankende part er påført som følge av fylkesmannens ugyldige vedtak. Prinsipielt anføres at staten er objektivt ansvarlig, subsidiært anføres uaktsomhet.

(68) Begrunnelsen for fylkesmannens vedtak om å stanse anleggsarbeider for oppgraderingen er:

**”Fylkesmannen har den 29.01.2007 fått melding om at det er sett i gang arbeid med som gjeld det aktuelle tiltaket. Vi har vidare fått tilbakemelding frå kommunen om at den ikkje vil gjere vedtak etter pbl § 113 om å stanse arbeidet, jf ovanfor.**

**Fylkesmannen legg etter dette til grunn at det er sett i gang arbeid med eit tiltak som etter sitt samla omfang er reguleringspliktig etter pbl § 23, og utan at det ligg føre slik planavklaring. Det igangsette arbeidet er dermed eit ulovleg tiltak som kan stansast etter pbl § 113.”**

(69) Fylkesmannen var fra våren 2006 gjennom tidligere møter og korrespondanse, senest brev 29. januar 2007 kjent med at kommunen fastholdt at reguleringsplan ikke var nødvendig. I vedtak 14. juni 2006 uttalte forvaltningskomiteen i Kvinnherad kommune:

**”Kvinnherad forvaltningskomite meiner i samsvar med saksutgreiinga nedanfor at det omsøkte tiltaket på 87/7 ikkje kan reknast som eit større bygge- og anleggstilltak etter pbl § 23. Grunngevinga for dette er at tiltaket ikkje vil ha store konsekvensar på de omkringliggjande miljø ut over det som er avklara i tidlegare handsamingar etter vassressurslova og naturvernlova.**

**Ein reguleringsplan er etter dette ikkje naudsynt for at tiltaket no kan omsøkjast etter pbl §93. Verneforskriftene til landskapsvernområdet er tilstrekkeleg juridisk bindande bestemmelsar til å styra framtidig bruk og vern av området. Vilråra i Miljøverndepartementet sitt vedtak av 12.10.05, vert vidareførte med dette vedtaket.”**

(70) I brev 31. januar 2007 fra advokat Døssland, som presiserte at brevet ikke er en klage, ble fylkesmannen på ny orientert om Kvinnherad Energis syn på saken. Døssland ba om fylkesmannens grundige tilbakemelding om hvilke nye sider en reguleringsplanprosess

skal gi grunnlag for å vurdere, og at pålegg om stansing ble vurdert på ny. Som vedlegg til brevet fulgte advokat Døsslands juridiske utredning på tolv sider til Kvinnherad Energi AS.

- (71) Fylkesmannen sendte samme dag brevet med den juridiske utredning til Miljøverndepartementet da brevet ble ansett som en klage over pålegget om å stanse igangsatt tiltak. Etter å ha gått gjennom saken på ny fastholdt fylkesmannen at det ikke var kommet fram noe som ga grunnlag for å endre vedtaket om å stanse arbeidet. Kommunen, den ankende part og prosessfullmektigen ble orientert om fylkesmannens syn, og at merknader eller tilleggsopplysninger skulle sendes direkte til Miljøverndepartementet.
- (72) Advokat Døssland tok i brev 1. februar 2007 opp saksbehandlingen ved fylkesmannens miljøvernavdeling. Det ble blant annet anført at oversendelsen til Miljøverndepartementet var brudd på god forvaltningsskikk. Døssland krevde en fullstendig evaluering av miljøvernavdelingens arbeid, og pekte på behovet for å få utenforstående med tilsvarende fagkompetanse til å gjennomgå saksbehandlingen og rettslige vurderinger, alternativt overføring av saken til et annet fylkesmannsembete.
- (73) I e-post samme dag til fylkesmannen med kopi til Kvinnherad Energi opplyste Døssland at han hadde fått bekreftet fra Miljøverndepartementet at saken var stilt i bero til det kom en klage fra Kvinnherad Energi. I e-posten uttales:
- ”Ut over dette legg eg inntil vidare til grunn at fylkesmannens miljøvernavdeling ikkje har til hensikt å gjere nærare greie for sine rettslege standpunkt, blant anna tilhøvet mellom Pbl §§ 93 og 23 og SAK [forskrift om saksbehandling og kontroll i byggesaker] § 7.”**
- (74) Jeg bemerker at ansvarsgrunnlaget i dette tilfellet er feil forståelse og anvendelse av plan- og bygningsloven § 113 jf. § 23 nr. 1 første ledd andre punktum, sammenholdt med forskrift om saksbehandling og kontroll i byggesaker § 7 og plan- og bygningsloven § 93 første ledd. Det har i praksis vært stilt relativt strenge krav for at offentlige myndigheters rettsvillfarelse skal kunne anses som unnskyldelig, jf. Rt. 1999 side 1273 på side 1280 med henvisning til tidligere praksis.
- (75) Fylkesmannens begrunnelse for å stanse igangsatte tiltak er basert på at tiltakets samlede omfang er reguleringspliktig etter plan- og bygningsloven § 23 nr. 1 første ledd første punktum. Ut fra dette konkluderes med at tiltaket er ulovlig og kan stanses etter plan- og bygningsloven § 113. Som det framgår av mitt syn på saken, er vedtaket basert på en uriktig lovforståelse.
- (76) I advokat Døsslands utredning, som fylkesmannen ble kjent med 31. januar 2007, er betydningen av forskrift om saksbehandling og kontroll i byggesaker § 7 drøftet. Døssland har i e-post 1. februar 2007 på ny pekt på forholdet mellom plan- og bygningsloven §§ 93 og 23 og forskriften § 7. Når vedtaket om stansing retter seg mot lovlig igangsetting i henhold til allerede foreliggende konsesjoner og tillatelse, skulle fylkesmannen straks ha vurdert lovgrunnlaget på ny og om nødvendig skaffet juridisk assistanse eller på annen måte søke å få avklart spørsmålet.
- (77) Jeg finner at saksbehandlingen ikke tilfredsstillende de krav Kvinnherad Energi med rimelighet kan stille til sentrale statlige myndighetsorganer. Staten er etter dette

erstatningsansvarlig for påregnelig økonomisk tap som ankende part er påført som følge av fylkesmannens ugyldige vedtak, jf. skadeserstatningsloven § 2-1 nr. 1 første punktum.

- (78) Anken har ført fram, og staten må betale den ankende part nødvendige kostnader ved saken for alle instanser. Staten ble i tingretten pålagt å betale saksomkostninger med 200 429 kroner. For lagmannsretten krevde den ankende part samlet 195 230 kroner i omkostninger. Jeg legger denne oppgave til grunn.
- (79) For Høyesterett er kravet 357 600 kroner i saksomkostninger, hvorav salær utgjør 344 000 kroner. Prosessfullmektigen har oppgitt at det har medgått 189 timer i arbeid med tilsvar og etterfølgende forberedelse av saken fram til ankeforhandlingen. Dette tidsforbruk er vesentlig for høyt hensett til at saken med samme prosessfullmektiger har vært behandlet i to instanser og sakens omfang for Høyesterett. Samlet salær for Høyesterett settes etter dette til 150 000 kroner. I tillegg kommer ankegebyr med 23 220 kroner.
- (80) Jeg stemmer for denne

#### D O M :

1. Tingrettens dom, domsslutningen punktene 1, 3 og 4, stadfestes.
  2. I saksomkostnader for lagmannsretten og Høyesterett betaler staten v/Miljøverndepartementet til Kvinnherad Energi AS 382 050 – trehundreogåttitotuseogfemti – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.
- (81) Dommer **Endresen**: Jeg er kommet til samme resultat som førstvoterende, men med en noe annen begrunnelse.
- (82) Som førstvoterende påpeker, er det et rettsanvendelsesskjønn å ta stilling til om tiltaket må anses som et større bygge- og anleggsarbeid. Denne vurderingen vil, som førstvoterende har fremhevet, normalt blant annet måtte bygge på konkrete vurderinger av lokalisering, dagens bruk, bestående miljø, virkningen av tiltaket og bygningstekniske vurderinger. De lokale forhold og hensynet til konkurrerende interesser vil kunne ha stor betydning for vurderingen, og når forholdene ligger slik an, vil domstolene med god grunn vise tilbakeholdenhet med å overprøve forvaltningens skjønn. Etter mitt syn er imidlertid de konkrete omstendigheter som normalt vil stå sentralt ved vurderingen, av helt underordnet betydning for vurderingen i den aktuelle sak. Det sentrale spørsmål for vurderingen av om tiltaket må anses som et større bygge- og anleggsarbeid, er etter mitt syn hvilken betydning det må få at det aktuelle området er fredet som landskapsvernområde. Spørsmålet om hvilken betydning dette skal ha er et rent lovanvendelsesspørsmål, og jeg finner det klart at domstolene må ta stilling til dette.
- (83) Det aktuelle området inngår i Hattebergsdalen landskapsvernområde. Det samlede verneområdet er på 15,4 km<sup>2</sup>. Det følger av vernebestemmelsene § 3 at det, i dette betydelige området, blant annet gjelder et generelt forbud mot inngrep som

**”vegbygging, oppføring av bygninger eller anlegg, andre varige eller mellombelse innretninger, bergverksdrift, vassdragsregulering, graving og påfylling av masse, boring og sprengning, bryting av stein, mineral og fossil, fjerning av større stein og**

**blokker, drenering og anna form for tørrlegging, nydyrking, nyplanting, bakkeplanering, snauhogst, framføring av leidningar i lufta og i jorda, bygging av bruer og klopper.”**

- (84) De modifikasjoner som følger av de øvrige bestemmelser i verneforskriften, endrer klart ikke den realitet at fredningen fastlegger meget snevre rammer for tenkelig alternativ utnyttelse som eventuelt skulle kunne hensyntas ved et reguleringsarbeid. De alternative interesser er bortfalt ved fredningen. Det er nå naturverninteressene som vil være det sentrale ved vurderingen av tiltaket, men disse interessene er ivaretatt ved Miljøverndepartementets behandling av klagesaken. Bygningsmyndighetene vil ikke i reguleringssammenheng kunne overprøve den vurdering som er kommet til uttrykk i departementets samtykke til tiltaket som sådant.
- (85) Opprettelsen av landskapsvernet og den prosess som førte frem til vernevedtaket, innebærer ikke at den plikt til å utarbeide reguleringsplan som følger av plan- og bygningsloven § 23 bortfaller, men de faktiske restriksjoner som følger av vernebestemmelsene, må etter mitt syn hensyntas ved vurderingen av om tiltaket skal anses som et ”større bygge- og anleggsarbeid” i relasjon til § 23. Med dette utgangspunkt, og med det meget begrensede handlingsrom som planmyndighetene ville ha ved eventuell utarbeidelse av reguleringsplan, er mitt syn at tiltaket ikke har et slikt omfang at det av § 23 følger plikt til å utarbeide reguleringsplan.
- (86) Fylkesmannens vedtak må da anses ugyldig. Jeg finner at staten må være ansvarlig for den ankende parts tap, og er i det vesentlige enig i den begrunnelse førstvoterende har gitt for dette, så vel som for avgjørelsen av omkostningsspørsmålet.
- (87) Det er etter dette ikke grunn for meg til å uttale noe om de øvrige spørsmål som saken reiser.
- (88) Dommer **Stabel:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Stang Lund.
- (89) Kst. dommer **Falkanger:** Likeså.
- (90) Dommer **Lund:** Likeså.
- (91) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

#### D O M :

1. Tingrettens dom, domsslutningen punktene 1, 3 og 4, stadfestes.
2. I sakskostnader for lagmannsretten og Høyesterett betaler staten v/Miljøverndepartementet til Kvinnherad Energi AS 382 050 – trehundreogåttitotuseogfemti – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.

Riktig utskrift bekrefte: