

La Naturen Leve  
Grinda 17  
B 0861 Oslo

Kommunal – og moderniseringsdepartementet  
v/statsråd Monica Mæland

**Kjølberget vindkraftverk: Begjæring om lovlighetskontroll og opphevelse av vedtak fattet av Fylkesmannen i Innlandet, samt krav om oppsettende virkning.**

Fylkesmannen i Innlandet fattet 17. juni 2019 følgende vedtak:

*Fylkesmannen har ut fra en helhetsvurdering ikke funnet grunnlag for å vurdere om kommunestyrets beslutning av 27.05.2019 skal omgjøres.  
Fylkesmannen tar etter dette ikke saken til behandling.*

Saken dreier seg om hvorvidt anleggsarbeidene ved Kjølberget vindkraftverk i Våler kommune i Hedmark fylke er «igangsatt» i henhold til pbl § 21-9. Den har klare likhetstrekk med den saken departementet nylig behandlet vedrørende vindkraftutbygging på Frøya.

La Naturen Leve mener fylkesmannens vedtak er ugyldig og bringer med dette saken inn for KMD. Vi er klar over at vedtak fattet av Fylkesmannen er endelige. Som overordnet forvaltningsorgan har likevel Kommunal- og moderniseringsdepartementet en viss adgang til å utøve kontroll og omgjøre vedtak. Det aktuelle omgjøringsgrunnlaget i denne saken er fvl. § 35 andre ledd jf. første ledd bokstav c, som gir adgang til omgjøring av ugyldige vedtak.

**Kort oversikt over saken:**

1. Våler kommunestyre fattet i møte 27. mai følgende vedtak:
2. *Våler kommune viser til brev fra Kommunal og Moderniseringsdepartementet av 29.03.19 til Bjørkan Stav Advokatfirma AS, samt betenkning fra KS advokatene, og slår fast at frist for start av anlegget i Kjølberget etter dette var 11.05.19.*
3. *Våler kommune konstaterer at Austri Kjølberget DA ved utløpet av fristen har igangsatt arbeidet ved at de har gjennomført en langvarig og kostbar prosess fram mot beslutningen om utbygging. Dette arbeidet har bestått i ulike vindmålingsprosjekter for å konstatere om vinden i området er sterk og stabil nok, diverse boring i grunn for å fastslå hvilke typer fundamentering som skal benyttes. Langvarige prosesser med leverandører for å komme fram til de beste løsninger for kraftverket både miljømessig og økonomisk. Austri Kjølberget har bestilt og foretatt betaling for nær en tredjedel av den planlagte utbyggingskostnaden. I tillegg har utbygger i utgangspunktet ikke forholdt seg til en frist etter plan og bygningsloven, men til fristen som er fastsatt i konsesjonen. Til tross for dette var også anleggsarbeidene i marka så vidt påbegynt 11.05.19.*
4. *Våler kommune konstaterer at Austri Kjølberget DA har lovlig dispensasjon fra kommuneplanen for Våler i vedtaket av 09.05.2016.*

5. *Våler kommune forventer at alle parter forholder seg til dette i det videre, og at utbygger forholder seg likt til alle vertskommuner.*

La Naturen Leve påklaget vedtaket. Vi mente at utbygger ikke hadde overholdt fristen i pbl § 21-9, at det forelå både feil rettsanvendelse og saksbehandlingsfeil i kommunen - og at det ikke lenger forelå en gyldig dispensasjon. Vi mente videre at det her dreide seg om at enkeltvedtak som kunne påklages på vanlig måte. Vår klage av 29. mai ligger som vedlegg 2 til vår e-post til KMD.

Kommunen (Klagenemnda) vedtok 5. juni å avvise vår klage og klagen ble oversendt Fylkesmannen.

Fylkesmannens vedtak av 17. juni vedligger som vedlegg 3, med den konklusjon som er gjengitt ovenfor.

La Naturen Leve mener Fylkesmannens vedtak er fattet på sviktende rettslig grunnlag og er ugyldig. Vi anfører følgende grunner:

1. Fylkesmannen har feilaktig anført at kommunens ovenfor siterte vedtak av 27. mai ikke er et enkeltvedtak. Vurderingen av om fristen etter pbl. § 21-9 er oversittet eller ikke, bygger på en rekke kriterier, dels nedfelt i lovteksten, dels i forarbeidene, dels i praksis. Vurderingen kan falle ned på at fristen er oversittet eller at den ikke er det. Uansett innebærer den en realitetsavgjørelse: Enten har utbygger rett til å fortsette arbeidene, eller han plikter å stoppe dem. Dette er ingen «prosessuell» avgjørelse, slik Fylkesmannen antar. Det kan ikke være tvil om at vi her står overfor «*et vedtak som gjelder rettigheter eller plikter til en eller flere bestemte personer*», ref. fvl. § 2 b) og at det dermed kan påklages. Vår klage må følgelig undergis en grundig realitetsbehandling av fylkesmannen.

2. Fylkesmannen uttaler på side 3:

*En avgjørelse om fristavbrudd bestemmer kun om det her foreligger gyldig dispensasjon fra plan. Dersom dispensasjonen skulle anses utløpt, vil utbygger ha adgang til å søke dispensasjon på ny og kommunen har myndighet til å gi slik tillatelse. Etter gjennomgang av sakens dokumenter og samtale med saksbehandler i kommunen fremstår det som sannsynlig at kommunen vil gi ny dispensasjon dersom det ble omsøkt på nytt. Dersom kommunen mot formodning ikke skulle innvilge ny dispensasjon, vil departementet ha mulighet til å vedta statlig arealplan for å sikre gjennomføringen av kraftproduksjonsanlegget, jf. pbl. § 6-4.*

Vi finner det oppsiktsvekkende at en «samtale med saksbehandler i kommunen» gir grunnlag for Fylkesmannens vedtak i en sak som det evt. vil være opp til kommunens øverste politiske organ å avgjøre. Ingen saksbehandler kan forskuttere eller ha noen begrunnet oppfatning om hva et kommunestyre til syvende og sist vil vedta. Vi gjør departementet oppmerksom på følgende fakta:

- a. Kommunestyrets vedtak av 27. mai ble fattet med knappst mulig flertall, nemlig 10 mot 9 stemmer. Dette indikerer et klart politisk stemningsskifte siden behandlingen i 2016 og må antas å ha sin bakgrunn i den kritikk landbasert vindkraft er møtt med i den senere tid over hele landet. Ikke minst i Hedmark er dette tydelig og nå også i Våler kommune.
- b. Fylkesmannens vurdering blir enda mer underlig i lys av at kommunen har mottatt et innbyggerforslag med krav om folkeavstemning dersom

det skulle komme en ny dispensasjonssøknad fra utbygger. Forslaget vedligger vår e-post som vedlegg 4 og 5. Det er all grunn til å anta at dette kravet vil påvirke lokalpolitikernes holdninger til en dispensasjonssøknad og gjøre utfallet enda mer usikkert.

- c. Det er derfor på ingen måte gitt at kommunens politikere i 2019 vil innta det standpunkt de gjorde i 2016. Det er rettslig uholdbart av Fylkesmannen å ta en saksbehandler til inntekt for at det fremstår som «sannsynlig at kommunen vil gi ny dispensasjon dersom det ble omsøkt på nytt» - og så basere sitt vedtak på dette.
- d. For ordens skyld minner vi om at ingen har krav på å få dispensasjon etter pbl § 21-9. Dette uttaler da også departementet i Frøyasaken: *Departementet kan ikke se at det er holdepunkter i forarbeidene for at dette er ensbetydende med at man ubetinget har krav på å få dispensasjon. Ved vurderingen av dispensasjon skal det foretas to selvstendige vurderinger. Først må man vurdere om vilkårene for dispensasjon er oppfylt. Forutsatt at vilkårene er oppfylt, er det opp til kommunens frie skjønn om det bør gis dispensasjon. Selv om vilkårene for dispensasjon er oppfylt, har kommunen likevel rett til å avslå. Ingen har mao. rettskrav på å få dispensasjon selv om vilkårene er oppfylt.*
- e. Det er heller ikke slik at departementet nærmest automatisk vil vedta statlig arealplan, særlig ikke i lys av de mange protester mot vindkraftverk som nå kommer i forbindelse med nasjonal ramme. At Fylkesmannen ser ut til å ta dette for gitt, og bruker det som begrunnelse for å avvise vår klage, er uholdbart.

Det er følgelig vår oppfatning at Fylkesmannen begår en klar saksbehandlingsfeil når det sies i vedtaket:

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

Tvert i mot ville bruk av omgjøringskompetansen medføre ny saksbehandling, nye vurderinger av de naturinngrepene MTA-planen medfører og dermed av konsekvensene for de berørte arealene. Det må her understrekes at revidert MTA ble godkjent av NVE først i juli 2018 og bl.a. medførte mye høyere turbiner enn angitt i konsesjonen av 2016. «Sannsynligheten» for ny dispensasjon er dermed høyst usikker.

#### **La Naturen Leve ber departementet**

- 1. Snarest mulig å oppheve Fylkesmannens vedtak av 17. juni og pålegge en realitetsbehandling av alle sider av vår klage datert 29. mai**
- 2. Mens saksbehandlingen pågår i departementet og senere hos Fylkesmannen, å kreve stans i byggearbeidene på Kjølberget vindkraftverk inntil endelig avgjørelse foreligger**