



Statsforvalteren Innlandet

Våler kommune (postmottak@vaaler-he.kommune.no)

Vålgutua 253

2436 Våler i Solør.

26. mai 2021

KLAGE PÅ FORVALTNINGSVEDTAK

Motvind Norge påklager kommunestyrets vedtak i sak 024/21, arkivsak 10/1079, i møte 3. mai 2021 - Søknad om dispensasjon fra kommuneplanen for bygging og drift av vindkraftverk. Austri Kjølberget DA.

Motvind Norge påberoper seg rettslig interesse i saken, jf. vedlegg. Vår klage støttes av 38 medklagere som alle mener seg berørt av vindkraftverkets virkninger (se eget vedlegg).

Klagefrist er 3 uker fra mottatt underretning om vedtak. Vår foreløpige klage ble sendt 24.05.2021. Klagen ble bekreftet mottatt og registrert 25.05.2021 av Våler kommune som gav frist til torsdag 27.05.2021 innen klokka 08:00 for levering av komplett begrunnelse. Vår klage er komplett ved denne oversendelsen. Eventuelle spørsmål knyttet til klagen bes rettet til vår saksbehandler.

Vedtaket som påklages lyder: K – vedtak 024/21:

1. Våler kommune har med bakgrunn i informasjonen som framkommer i NVE sin konsesjonsbehandling og påfølgende behandling av miljø-, transport- og anleggsplaner og de vurderinger som er gjort i den foreliggende saken slått fast at:

a. hensynene som ligger til grunn for at området Kjølberget er LNF-område med særlige naturvern hensyn og hensynene som omhandles i planbestemmelsene, ikke blir vesentlig tilsidesatt ved tiltaket, og at

b. fordelene ved å gi dispensasjon er klart større enn ulempene etter en samlet vurdering, og gir med hjemmel i plan og bygningslovens § 19-2 1. ledd, dispensasjon fra kommuneplanens arealdel for bygging og drift av Kjølberget vindkraftverk.

2. Dispensasjonen gis på følgende kumulative vilkår:

a. Det installeres radarstyrt varslingslys i anlegget. Denne installasjonen skal gjennomføres så snart det foreligger godkjent anlegg som kan installeres i Kjølberget. Utbygger er ansvarlig for å følge opp dette og rapporterer regelmessig til Våler kommune om framdriften fram til anlegget er installert eller saken er avsluttet på annen måte.

b. Det inngås en avtale mellom utbygger og Våler kommune om etablering av et fond for finansiering av avbøtende tiltak rettet mot skogfinnenes tradisjonelle boområde. Austri Kjølberget DA, eller andre som overtar driften av vindkraftverket, skal fra og med 2021 årlig yte et tilskudd på kr 1.000.000 til fondet i vindkraftverkets levetid. Beløpet indeksreguleres årlig i tråd med endringer i konsumprisindeksen med utgangspunkt i indeksen pr 01.01.2021. Fondet forvaltes av kommunedirektøren etter særskilte regler vedtatt av kommunestyret i Våler. Inngått avtale skal, om mulig, tinglyses.

c. Norsk ornitologisk forening, eller annen vitenskapelig kompetent organisasjon, engasjeres av utbygger til årlig oppfølging av storfugl- og orrfugl-leiker i området i de ti første driftsårene av vindkraftverket. Nødvendige avbøtende tiltak for ivaretagelse av leikene skal gjennomføres av Austri Kjølberget DA eller framtidige eiere av kraftverket. Plan for nødvendige tiltak skal godkjennes av Våler kommune før tiltak iverksettes. Alle kostnader ved undersøkelse, planlegging og gjennomføring av tiltak bekostes av anleggseier.

1. Hva Motvind Norge ønsker å oppnå ved å klage på vedtaket

Motvind Norge ber om at vedtaket oppheves og at dispensasjon til vind-industrianlegget avslås.

Alternativt ber vi om at søknaden avvises fordi søker ikke inngir de opplysninger søker plikter å inngi som grunnlag for varsling, behandling og vedtak.

2. Sammendrag av de grunner klagen støtter seg til.

Motvind Norge mener hensyn bak lovens formål, planformål og bestemmelser tiltaket krever dispensasjons fra, både enkeltvis og samlet sett blir vesentlig tilsidesatt.

Motvind Norge mener i tillegg fordelene knyttet til arealdisponeringen ved å gi dispensasjon ikke er klart større enn ulempene etter en samlet vurdering. Ingen av de kumulative vilkårene er da til stede. Loven åpner ikke for at kommunen kan dispensere fra gjeldende planer og bestemmelser til vindkrafttiltaket.

Søknaden fremstår ikke som grunnlagt og omfatter heller ikke de dispensasjoner tiltaket krever for lovlig å kunne realiseres. Motvind Norge viser til at loven ikke åpner for å dispenseres fra saksbehandlingsregler.

Dispensasjonens konsekvenser for helse, miljø, sikkerhet og tilgjengelighet fremstår heller ikke som særlig vektlagt eller vurdert slik PBLs § 19-2 tredje ledd forutsetter.

Motvind Norge mener vedtaket om dispensasjon til vind-industri i Kjølberget er ugyldig og derfor skal oppheves og endres. Vi mener søknaden fra Austri Kjølberget kan avslås og at søknaden alternativt må avvises som mangelfull.

Etterkommes ikke vår klage ber Motvind Norge om at det treffes vedtak om utsatt iverksetting etter forvaltningslovens § 42 inntil klagen er avgjort.

2. Plan- og bygningsloven rammer for behandling av vind-industri.

3.1. Innledning

Velger forvaltningen som utgangspunkt at Plan- og bygningsloven ikke gjelder for vindindustri har partenes klagerett ingen hensikt. Velger forvaltningen å legge loven til grunn er klageretten intakt og vindindustrien er omfattet av Plan- og bygningsloven. Det er dette som er kjernen i spørsmålet om gyldighet av Våler kommunestyre sitt vedtak om å gi Austri Kjølberget DA dispensasjon etter PBLs § 19-2 fra gjeldende lovformål, planformål og bestemmelser.

Våre lover er ikke politikk men juss. Forvaltningen har ingen myndighet til å se bort ifra loven fordi vindindustri er et politisk ønske. Selv vårt Storting må følge loven og eventuelt følge reglene for lovendring om loven vurderes som uhensiktsmessig. Den eventuelt nye loven vil gjelde fra tidspunkt for ikraftsettelse.

Kommunen har hjemlet sitt vedtak i PBLs § 19-2 første ledd. Første ledd kommer til anvendelse om alle materielle krav for å kunne gi dispensasjon er tilfredsstilt. I denne saken er lovens materielle krav i § 19-2 andre ledd ikke tilfredsstilt. «*Dispensasjon kan ikke gis...*» åpner ikke for at kommunen kan gi dispensasjon.

Motvind Norge mener kommunestyret i Våler nok en gang er ført bak lyset i vindkraftsaken. Vi tror kommunestyret i Våler ønsker å ivareta sine innbyggere og sin myndighet i samsvar med loven. Dispensasjonssaken er ikke et spørsmål om for eller imot vindindustri, men et spørsmål om Plan- og bygningsloven åpner for dispensasjon til vindindustri i et LNF og naturområde på 6,8 km².

Konsesjonsvedtaket etter Energiloven bygger på andre vurderinger basert på energimyndighets frie skjønn. Vurderingene etter Plan- og bygningsloven er rettsanvendelse som skal ivareta bruk og vern av naturarealene i Kjølberget og hvor myndighet er lagt til Våler kommunestyre.

Kommunens behandling av vindindustrisaken siden 2016 tyder på at feil ved lovanvendelse skyldes feil lovforståelse. Kommunen kan se ut til å ha latt seg informere av vindkraftutbygger og deres advokater samt av energimyndighet. Energimyndighet har feilinformert om lovanvendelsen siden Plan- og bygningsloven ble revidert i 2008. Feilene er årsak til at flere vindkraftverk mangler nødvendige tillatelser etter Plan- og bygningsloven og er ulovlig igangsatt og derfor også drives ulovlig.

Våler kommune skal være kjent med at Plan- og bygningsloven gjelder for vindindustri. Austri Kjølberget DA (heretter AK) har som ansvarlig tiltakshaver siden 24.04.2019 drevet anleggsarbeid i et LNFR område uten tillatelser tiltaket krever. Gjennom påvist brudd av PBLs § 21-9 om bortfall av tillatelse etter 3-år, har AK foretatt terrenginngrep i LNFR området, hvor det er forbud mot de tiltak som er gjennomført. Inngrepene er svært omfattende. Jf. Økokrim sin granskning av tilsvarende inngrep i LNFR områder i Grimstad kommune, faller det ulovlig gjennomførte terrenginngrepet inn under begrepet grov miljøkriminalitet. Jf. Høyesterett sin straffesak HR-2020-1353-A, gir rettsvillfarelse ikke grunn for å unndra seg straffeansvar for å ha iverksette et søknadspliktig tiltak uten tillatelse. AK er av Våler kommune bedt om å søke det ulovlige tiltaket lovliggjort i etterkant.

Det kan kun gjøres gjennom å søke om de tiltak som er søknadspliktige og inngi komplett og grunnlagt dispensasjonssøknad fra forbudet mot tiltaket i gjeldende planer og bestemmelser for LNFR området i Kjølbjerget. Vindkraftanlegg er søknadspliktige for alle tiltak som ikke faller inn under unntaket som byggetekniske anlegg og tilhørende konstruksjoner, jf. § 20-6 og SAK 10 § 4-3 tredje ledd bokstav a. Alternativet til at vindkrafttiltaket ikke kan godkjennes er at tiltaket skal tilbakeføres.

Det forvaltningsmessige prinsipp er at søknad om tiltak i etterkant skal vurderes som om tiltaket ikke var igangsatt.

Vi vil berømme Våler kommune for å ha lagt til rette for bred høring av dispensasjonssøknaden.

Vi har i fylldig høringsuttalelse datert 22. januar 2021 redegjort for forholdet mellom Plan- og bygningsloven og Energiloven i vindkraftsaker. Dette er gjort fordi vi har erfart villedende informasjon. Villedende informasjon har medført at flere kommuner har oppfattet å være bundet av energimyndighet sitt konsesjonsvedtak til vind-industrianlegg når tiltaket skal behandles etter Plan- og bygningsloven. Dette gjelder så vel vilkårene for dispensasjon som hvorvidt hele eller deler av tiltaket er underlagt søknadsplikt etter Plan- og bygningsloven.

Vi ser ikke at vår høringsuttalelse er besvart eller drøftet mht. lovforvaltning i saksutredningen av dispensasjonssaken ut over at søknadsplikt for eiendomsendring er avvist som et privat anliggende. Eiendomsendring skal vi komme tilbake til. Vi advarte i vår høringsuttalelse om faren ved å neglisjere Plan- og bygningsloven.

Vi registrerer at administrasjonen ikke har rettledet sitt kommunestyre om prinsippene som gjelder for behandling av søknad om tillatelse i etterkant, hvilke søknader og dispensasjoner tiltaket krever og heller ikke om kommunestyre sin kompetanse i saken.

Sakens historikk samt kommunestyrets debatt ved behandlingen, gir klare indiksjoner på at flere kommunestyrerepresentanter ikke var tilstrekkelig eller riktig informert om lovens rammer for saksbehandling av tiltaket.

Alle er like for loven, jf. grunnlovens § 98. Vi stiller oss uforstående til hvorfor kommunen gjennomfører høringer dersom ikke intensjon er å bruke høringen til å forbedre kvaliteten i saksbehandlingen. Vi vil bruke et lite eksempel for å belyse dette. Jf. vårt høringsinnspill, sitat:

«Saksbehandlingsforskriften til loven stiller i § 5-2 noen krav til søknaden, sitat: «Varsel skal inneholde de opplysninger etter § 5-4 som skal gis ved søknad, i den grad det berører naboers eller gjenboeres interesser. Målsatt situasjonsplan, snitt- og fasadetegninger skal vedlegges varselet, med mindre det ikke er relevant. Når tiltaket medfører endret bruk, skal nabovarsel også inneholde opplysninger om tidligere bruk. Dersom tiltaket er avhengig av dispensasjon, skal det opplyses om hvilken bestemmelse det er behov for å dispensere fra. Hvis dispensasjonen berører interesser til naboer eller gjenboere, skal begrunnelsen for søknaden om dispensasjon vedlegges».

Hvorfor unnlater kommunen å se til at søknaden tilfredsstillers lovens minimumskrav når høringsaktører har påpekt mangler? Ligger forklaringen i kommunedirektørens gjennomgang av sakshistorikken hvor kommunen har stilt seg positiv til vindkraftanlegget i hele perioden fra 2012? Har kommunen oversett at den skal utøve sin myndighet i henhold til lov og ikke i henhold til politikk? Hvorfor har utbygger søknadsplikt dersom loven ikke kommer til anvendelse? Har kommunen glemt at utbygger er ansvarlig for å omsøke tiltaket i henhold til lovens krav? Har kommunen glemt at igangsetting uten å ha innhentet nødvendige tillatelser, er utbyggers ansvar? Har kommunen glemt at dispensasjonssøknaden nå skal behandles som om tiltaket ikke var

igangsatt? Har kommunen glemt at det nå er kommunen har anledning til å rette opp tidligere feil uten å bli påført risiko for økonomisk ansvar?

3.2. Fylkesmannen i Hedmark

Fylkesmannen i Hedmark – nå Statsforvalteren i Innlandet, er etter vår mening skyld i mye av rettsvillfarelsen gjennom opphevelse av Nord-Odal kommune sitt avslag på dispensasjon til Odal vindkraftverk i brev datert 29.01.2016, sitat: *«Når det gjelder tiltak som konsesjonsbehandles etter energiloven (...) legges det til grunn at sektormyndighetens syn avklares og tas stilling til gjennom konsesjonsbehandlingen (...). Vilkårene for å gi dispensasjon vil alltid være til stede når det foreligger en endelig konsesjon etter disse lovene».*

Fylkesmannen uttalte at siste del av denne uttalelsen fra forarbeidene til Plan- og bygningsloven er så klar at den rettskildemessig vil overstyre hva man kan utlede etter en språklig og juridisk tolkning av ordlyden i § 19-2. Fylkesmannen opphevet derfor kommunens opprinnelige avslag.

Fylkesmannens påstand var at vedtaket bygget på feil rettsanvendelse og derfor måtte anses som ugyldig. Det er imidlertid Fylkesmannens påstand som mangler hjemmel og som er i strid med lovens formål, lovens bokstav og lovens hensikt. Det er ikke slik at en setning i lovens forarbeider kan overstyre lovens bokstav, formål eller intensjon. Loven gjelder slik det ble vedtatt og vil gjelde frem til den eventuelt blir endret. Fylkesmannens fortolkning er oppsiktsvekkende og vil true selve fundamentet for vår konstitusjons tredelte maktfordelingsprinsipp.

Nord-Odal kommune begrunnet sitt avslag med at kommuneplanens bakenforliggende hensyn ble vesentlig tilsidesatt ved dispensasjon til vindkraftverket. Etter Fylkesmannens vedtak behandlet kommunen dispensasjonssøknaden på ny. Ved denne behandling kom det til uttrykk både fra administrasjonen og fra kommunestyrerepresentanter at kommunens myndighet ikke var reell, men ble tilsidesatt av NVE sitt konsesjonsvedtak etter energiloven. På dette tidspunkt omfattet dispensasjonen også et annet tiltak enn hva som senere ble realisert. Kommunen innvilget vindkraftverket dispensasjonen på dette grunnlaget. Anleggsarbeidet ble igangsatt og når forvaltningsfeilene ble påpekt har en samlet forvaltning frem til nå, funnet det mer bekvemt å forsvare forvaltningsfeilene enn å ivareta loven, befolkningens- og naturens rettsikkerhet.

Ingen forvaltning er ufeilbarlig. Det oppsiktsvekkende i denne saken er konsekvensene av feil ved lovforvaltningen. Vår energimyndighet har på sin side vært utsatt for sterkt og vedvarende politisk press for utstedelse av vindkraftkonsesjoner. Samtidig har energimyndighet og Storting blitt presset av en mektig energisektor som har hatt uavgrensede ressurser til å utøve påvirkning i selskap med noen av landets største og mest innflytelsesrike advokatkontorer. På kommunalt nivå har lovforvaltning blitt erstattet av spørsmålet om kommunestyret ser seg tjent med eller ikke tjent med, vinindustri. Dermed er rettsikkerhet i lov erstattet av politiske standpunkt og hestehandel i form av ulike former for kompensasjonsavtaler og hvor selv klageinstuttet er parkert ved at loven erstattes av intensjoner uten lov forankring.

Det bakenforliggende økonomiske motivet er avdekket. Motivet er velkjent internasjonalt gjennom omfattende rettssaker. Over 60% av vår vinindustri er på utenlandske finansielle hender. Motivet som er avdekket internasjonalt er å tilegne seg felleskapets midler. Frykt for en klimakatastrofe har vært den grunnleggende strategien for å oppnå hensikten. Befolkningens tillit til forvaltningen forklarer den lange tiden denne uhjemlede forvaltningen har kunnet pågå i Norge.

3.3. Kommunal- og moderniseringsdepartementet

I kontrast til fylkesmannens avgjørelse uttalte Kommunal- og moderniseringsdepartementet i tolkningsuttalelse 6. juni 2019, punkt 5. Nærmere om forholdet mellom energiloven og plan- og bygningsloven, sitat: «Et vedtak om dispensasjon fra plan etter PBL. § 19-2 er et enkeltvedtak som kan gis helt isolert fra behandlingen av saken for øvrig. Det er mao. et vedtak som står på egne ben.»

*«En sentral problemstilling har vært om kommunen er rettslig forpliktet til å gi dispensasjon til vindkraftverk som er konsesjonsbehandlet etter energiloven. Heller ikke dette er en problemstilling som er avklart særskilt i forarbeidene. 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.**»* (Vår utheving).

Denne forståelsen korresponderer med loven og våre rettskilder i form av domsavsigelser, juridisk litteratur, uttalelser fra Sivilombudsmannen og flere klageavgjørelser.

Fylkesmannen i Hedmark sin klageavgjørelse 29.01.2016 i dispensasjonssaken til Odal vindkraftverk fikk stor påvirkning på praktisering av Plan- og bygningsloven i mange kommuner. Fylkesmannen i Vest-Agder stadfestet 26.11.2018 Kvinesdal kommune sin dispensasjon til Buheii vindkraftverk med samme begrunnelse som Fylkesmannen i Hedmark. Vindkraftutbygger har med juridisk bistand naturlig nok benyttet disse avgjørelsene slik at kommunens lovforvaltning etter Plan- og bygningsloven er blitt fremstilt som proforma så lenge vindkraftverket er meddelt konsesjon fra NVE.

Mange kommuner unnlater å kreve begrunnede dispensasjonssøknader. Mange av søknadene unnlater å omsøke de dispensasjoner tiltaket krever. I svært mange tilfeller er varslingen av berørte parter mangelfull eller fraværende med henvisning til konsesjonsprosessen. Mange søknader er ikke utredet i henhold til lovens krav i PBL § 19-2 andre ledd (rettsanvendelsesskjønnet).

Departementet viser i sin tolkningsavgjørelse til PBL § 6-4 hvor det bl.a. av hensyn til sikker kraftforsyning er åpnet for at Olje- og energidepartementet kan gi konsesjon etter energiloven virkning som statlig plan dersom vilkårene for å anvende statlig plan er til stede. Stortinget har imidlertid gitt klare føringer om å vektlegge det kommunale selvstyre og nå også varslet endringer hvor den lokale selvbestemmelsesretten i større grad skal respekteres.

Motvind Norge vil peke på at Plan- og bygningsloven § 19-2 ikke hjemler unntak for særbehandling av vind-industri. Tvert om krever loven at vilkårene er til stede og presiserer at det ikke kan dispenseres fra saksbehandlingsregler. Det må her legges til at Fylkesmannens avgjørelse ser bort fra det faktum at myndighet er tillagt kommunestyret og ikke statlig energimyndighet. Fylkesmannens fortolkning i Nord-Odal saken opphever i realiteten den myndighet kommunestyret er gitt ved lov og resulterer i en omgåelse av Plan- og bygningsloven hvor omfattende rettsikkerhetsbrudd nå viser seg som resultatet.

Setningen fra forarbeidene som Fylkesmannen legger til grunn, sitat: «Vilkårene for å gi dispensasjon vil alltid være til stede når det foreligger en endelig konsesjon etter disse lovene» er uttalt i 2008. En uttalelse i 2008 kan ikke representere noen sikkerhet for at lovens hensyn, slik som f.eks. krav om kunngjøring og varsling, utleggelse til offentlig ettersyn, medvirkning i forhold til private og offentlige, krav om planprogram og konsekvensutredning, faktisk er tilfredsstillende ivaretatt når saken legges frem for behandling og vedtak i kommunen. Lovforarbeidene hadde hverken

forutsetning for å vite hvilket areal saken gjaldt, hvordan tiltaket var utformet, hvordan tiltaket var utredet eller hvordan sektorinteresser, parter og allmenhet var ivaretatt mht. medvirkning og medbestemmelse. Hadde det vært lovgivers mening å tilside sette Plan- og bygningslovens dispensasjonsbestemmelse så måtte loven ha vært endret og vind-industri gitt unntak fra planavklaring etter Plan- og bygningsloven og myndighet vært lagt til NVE.

Vi vil derfor kort referere hvordan lovens rammer for behandling av vind-industri ble fastsatt i 2008. Det er disse rammene som Våler kommunestyre forvalter gjennom den myndighet kommunestyret er gitt.

Vi referer i hovedsak direkte fra lovens forarbeider og fra departementets Rundskriv T-2 09 og H-1/10 ved lovens ikrafttredelse. Det hører med til bildet at Fylkesmannen i Hedmark selv utarbeidet rettleider til kommunen i 2010 om dispensasjonsbehandling etter § 19-2. Statsforvalteren i Innlandet reviderte og gav veilederen ut som rundskriv på ny 15.10.2020. Rundskrivet gir praktisk tilnærming til god praktisering av lovens dispensasjonsbestemmelse. Vi siterer fra side 7 i Statsforvalterens rundskriv:

«Dette innebærer at kommunen må foreta flere selvstendige vurderinger når den skal ta stilling til en søknad om dispensasjon fra plan:

- Hvilke hensyn ligger bak bestemmelsen det søkes om dispensasjon fra?

- Kommer hensynene i lovens formålsbestemmelse inn?

- Bli noen av disse hensynene vesentlig tilside satt?

Er svaret på det siste ja, er vilkårene ikke til stede for å gi dispensasjon. Er svaret nei, kan man gå videre til neste vurderingstema:

- Vil fordelene ved å gi dispensasjon være klart større enn ulempene etter en samlet vurdering?

- Foreligger det statlige eller regionale rammer og mål som har betydning?

- Har statlig og regional myndighet uttalt seg negativt? (se side 20)»

Statsforvalterens veileder gir en god rettesnor for hvilke vurderinger kommunestyre i Våler plikter å gjennomføre i dispensasjonssaken!

3.4. Lovens ramme for behandling av vind-industri

Før vi går videre inn i selve dispensasjonsvedtaket er det nødvendig å definere den lovmessige plattformen for behandlingen av vindindustri.

Vind-industri er ikke unntatt behandling etter Plan- og bygningsloven slik flere kommuner har lagt til grunn, jf. PBL § 1-3. Unntaket i § 1-3 omfatter ikke produksjonsanlegg for energi. Dette fremgår entydig både av lovens ordlyd og forarbeidene til loven.

Vind-industri omfattes av lovens tiltaksbegrep i PBL § 1-6 første ledd og av forbudet mot iverksetting før tillatelser etter loven er gitt, i andre ledd. Eiendomsendring er et slikt eksempel på søknadspliktig tiltak etter § 1-6 som innebærer at et vindindustribygg ikke kan iverksettes før tillatelse er gitt.

Tiltak etter første ledd kan ikke iverksettes før tiltaket er i samsvar med lovens bestemmelser, tilhørende forskrifter, kommuneplanens arealdel, reguleringsplan og

lovens søknadsplikt er ivaretatt og tillatelse gitt. Dette gjelder også hvis tiltaket er unntatt fra søknadsplikt etter §§ 20-5 og 20-6. Som vi skal komme tilbake til er deler av et vind-industrianlegg unntatt søknadsplikt etter § 20-6 men unntaket er presis angitt og inntreffer først når tiltaket er planavklart. Med «før tillatelse er gitt» menes at det både må være gitt dispensasjon til tiltaket og tillatelse etter byggesaksdelen av loven.

Tiltak som ikke faller inn under unntaksbestemmelsene må behandles i henhold til lovens krav og av den som er bemyndiget. Dette er på lik linje med annen ordinær to spors forvaltning som kommunene er godt kjent med. Mange tiltak er betinget av vedtak etter flere lover og av flere myndigheter. Samordningsansvaret er hjemlet som plikt i plan- og bygningsloven. Derfor benevnes loven som sektorovergripende for samfunnsutvikling og vår spesiallov for bruk og vern av areal. Denne samordningen skal som en klar hovedregel finne sted som ledd i planavklaringen og skal under enhver omstendighet foreligge før byggesaksbehandlingen.

Når forvaltningen av vindenergi skulle forenkles ved lovrevisjonen i 2008 oppstod en utfordring. NVE ble ikke bemyndiget til å forvalte Plan- og bygningsloven men ble forutsatt å etterleve den minst like godt eller bedre enn ved regulering bl.a. ved ansvaret for konsekvensutredninger. NVE var bemyndiget til å anvende energiloven. Energiloven er en særlov for energiproduksjon. Energiloven har ikke saksbehandlingsregler eller verktøy for å erstatte en sektorovergripende lov for samfunnsutvikling og arealdisponeringer.

Resultatet ble en omgåelse og i de fleste tilfeller også brudd på Plan- og bygningslovens bestemmelser men hvor klageretten kun ble prøvet i forhold til energilovens regler og fullmakter. Innbyggere og natur ble fratrukket rettsikkerhet og særlig i de tilfeller kommunen ikke opptrådte ryddig i forhold til lovens søknadsplikt og i forhold til skille mellom forvaltning og politikk.

3.5. Forholdet mellom reguleringsplikt og dispensasjon

§ 12-1 tredje ledd viderefører kravet om at det skal foreligge reguleringsplan før det kan gis tillatelse til gjennomføring av «*større bygge- og anleggsarbeider*». Vurderingen av hva som er «*større bygge- og anleggsarbeider*» må bero på en konkret vurdering ut fra de forhold som gjør seg gjeldende på stedet og i saken.

Omdisponering av et LNF areal på 6,8 km² til vind-industri er åpenbart å regne som et større bygge- og anleggsarbeid. Jf. rundskrivet fra Statsforvalteren i Innlandet pkt. 2.3 s.7, sitat: «*Kommunen kan ikke gi dispensasjon fra plankravet i § 12-1 tredje ledd for gjennomføring av større bygge- og anleggstiltak.*» og videre «*Kommunen kan ikke fravike byggesaksforskriften (uten at dette uttrykkelig fremgår av forskriften).*»

I departementet sitt rundskriv sies dette slik: «*Visse tiltak vil alene i kraft av størrelsen utløse reguleringsplikt. I andre tilfeller kan tiltak som ikke i seg selv er så store, men der virkningene for omgivelsene er omfattende eller usikre, føre til reguleringsplikt. Dette kan være aktuelt for tiltak som plasseres i sårbare områder med f.eks. særlig verdifullt kultur- eller naturlandskap, områder som er preget av bevaringsverdig bebyggelse eller på annen måte har særlig vernekarakter. Normalt vil bygge- og anleggstiltak i nye byggeområder være å*

anse som større bygge- og anleggsarbeider som vil kreve reguleringsplan, med mindre det er gitt bestemmelser i kommuneplanens arealdel om mindre og spredt utbygging etter § 11–10 nr. 1 og § 11–11 nr. 1 og 2.»

Ett vind-industriområde som ifølge saksutredningen er på 6,8 km² med et veganlegg på 6,1 km ny veg samt omfattende utbedringstiltak på eksisterende veger og som er lokalisert i et LNFR område, faller utenfor hva Plan- og bygningsloven åpner for å gi tillatelse til ved dispensasjon. Vind-industriområdet krever som utgangspunkt planavklaring gjennom kommuneplanens arealdel og/eller regulering.

Videre uttaler departementet: «Det følger av § 19–2 andre ledd tredje punktum at det ikke kan dispenseres fra saksbehandlingsregler. Dette gjelder både saksbehandlingsregler som framgår av forvaltningsloven og Plan- og bygningsloven, f.eks. krav om kunngjøring og varsling av planer, utleggelse til offentlig ettersyn, medvirkning i forhold til private og offentlige, krav om planprogram og konsekvensutredning mv.

Kravet har vært at lovens vilkår om «særlige grunner» er oppfylt. Grunnlaget for denne praksisen videreføres slik at det vil være adgang til å dispensere fra plankrav i den utstrekning det ikke er slik sammenheng mellom plankravet og et ev. krav om konsekvensutredning at det er til hinder for dispensasjon. Videre må de øvrige vilkårene for å dispensere i alle tilfelle være oppfylt også i forbindelse med dispensasjon fra plankrav.»

For vind-industri utløses kravet om konsekvensutredning ved 1 MW effekt. Krav om melding utløses ved 10 MW.

I § 12-1 siste punktum slås det fast at krav til reguleringsplan ikke gjelder for konsesjonspliktige anlegg for produksjon av energi etter energiloven, vannressursloven eller vassdragsregulerings-loven. Kommunene kan ikke kreve plan, men kommunen kan selv regulere tiltaket dersom kommunen ønsker å tilrettelegge for vinindustri.

Begrunnelsen for dette særlige unntaket fra reguleringsplikt var hensynet til energisikkerhet og å hindre unødige dobbeltarbeid. Når situasjonen i dag er et nasjonalt årsoverskudd på over 20 TWh fossilfri kraft i 2020 og et snitt på rundt 15 TWh de siste 10 år, og at energikonsesjonene nå tildeles for kommersiell produksjon av eksportkraft, praktiseres fritaket langt utover hva som var forutsetningen for fritaket.

Plan- og bygningsloven er gitt en anvendelse hvor kommersielle interesser er gitt særrettigheter og fortrinn til naturarealer, ved å være innrømmet unntak fra reguleringsplikt. Stortingsflertallet har erkjent situasjonen og bedt Regjeringen komme tilbake med forslag til å endre lov forvaltningen i en egen stortingsmelding med virkning for fremtidig vind-industri.

Når det gjelder gitte konsesjoner vil spørsmålet om det er hjemmel for unntaket fra reguleringsplikten eventuelt måtte prøves rettslig. Plan- og bygningsloven åpner imidlertid for planavklaring gjennom at kommunene selv regulerer. Alternativt kan planavklaring skje ved at OED på samme vilkår, og forutsatt at det foreligger statlige og regionale interesser, fastsetter vedtak om statlig arealplan for det konsesjonsgitte området (PBL § 6-4). «På

samme vilkår» innebærer at OED selv må sørge for at tiltaket reguleres i henhold til de krav PBL stiller. Statlig planvedtak skal ikke anvendes for å omgå plan- og bygningsloven eller for å skjule brudd på loven. Statlig arealplan er underlagt Plan- og bygningslovens krav. «På samme vilkår» vil innebære at et konsesjonsvedtak etter energiloven basert på et fritt skjønn etter energilovens formål, ikke er nok til å ivareta Plan og bygningslovens materielle- og prosessuelle krav.

Plan- og bygningslovens utgangspunkt er at Kjølberget vind-industrianlegg vil ligge godt utenfor lovens rammer for dispensasjon.

3.6. Adgangen til dispensasjon

Vilkårene for dispensasjon ble ved lovrevisjonen i 2008 klargjort og ifølge departementet strammet inn både ved formuleringen om reguleringsplikt for større bygge- og anleggsarbeider men også ved vilkårene i § 19-2 andre ledd.

Dispensasjoner skal ikke undergrave planene som informasjons- og beslutningsgrunnlag. Ut fra hensynet til offentlighet, samråd og medvirkning i planprosessen, er det viktig at endringer i planer av betydning ikke skjer ved dispensasjoner, men behandles etter reglene om kommuneplanlegging og reguleringsplaner.

§ 19-2 første ledd andre punktum viderefører adgangen til å sette vilkår for dispensasjon, jf. tidligere lovs (85) § 7. Her har bestemmelsen samme innhold som uskrevet, alminnelig forvaltningsrett (vilkårslæren). «Kan» innebærer at ingen har rettslig krav på å få dispensasjon, men et eventuelt avslag må grunngis ut fra den alminnelige forvaltningsrett. Vilkår som kan settes etter første ledd («kan») er avgrenset av den ordinære vilkårslæren mens vilkår etter annet ledd må ha relevans enten ved at hensyn som blir tilsidesatt blir mindre tilsidesatt gjennom vilkåret eller at fordelene øker eller ulempene reduseres av vilkåret.

Andre ledd avgrenser kommunens adgang til å gi dispensasjon. Vurderingen av om lovens vilkår for å kunne dispensere vil være et rettsanvendelsesskjønn som kan overprøves av domstolene. Forvaltningslovens regel om å vektlegge det kommunale selvstyret kommer således i betraktning kun ved interesseavveiningen om dispensasjon skal gis når lovens formelle vilkår for å gi dispensasjon er oppfylt.

Når det gjelder tiltak som konsesjons behandles etter vannressursloven, vassdragsreguleringsloven og energiloven legges det til grunn at sektormyndighetens syn avklares og tas stilling til gjennom konsesjonsbehandlingen, jf. forslaget om å innføre innsigelsesadgang i slike saker for de samme organer som har innsigelsesrett til arealplaner etter Plan- og bygningsloven. Av lovforarbeidene Ot.Prp. nr. 32 (2007-2008) kap. 3.6.2 fremgår at **forutsetningen for å endre sektormyndighetenes innsigelsesadgang og for fritaket fra reguleringsplikten er: «For disse sakene vil kravene til offentlighet, medvirkning og dokumentasjon av virkninger alltid innebære mer omfattende prosesser enn det en ordinær regulerings sak etter Plan- og bygningsloven krever.»** Det er på denne bakgrunn en må forstå setningen, sitat: «Vilkårene for å gi dispensasjon vil alltid være til stede når det foreligger en endelig konsesjon etter disse lovene.» Jf. også tidligere punkt 3.4.

Loven fremstiller særlige krav ved planavklaring gjennom dispensasjon. Disse kravene begrenser kommunestyrets frie skjønn. Kommunestyret er underlagt rettsanvendelsesskjønn etter § 19-2 annet ledd, første og andre setning. § 19-2 andre ledd siste setning åpner ikke for at kommunestyret kan dispensere fra saksbehandlingsreglene. Dette gjelder uavhengig av om hele eller deler av tiltaket er gitt unntak for søknadsplikt etter § 20-6 slik tilfellet er for «bygninger eller bygningstekniske installasjoner i tilknytning til anlegg for produksjon av elektrisk energi som er gitt anleggskonsesjon etter energiloven § 3-1», jf. saksbehandlingsforskriften til PBL § 20-6, SAK 10 § 4-3 første ledd, andre ledd bokstav c og tredje ledd bokstav a.

Når det gjelder dette unntaket fra byggesaksdelen er unntaket markedsført som altomfattende av utbyggingsinteressene. Dette står i direkte motstrid til forskriftens ordlyd. Unntaket er entydig avgrenset i § 4-3 tredje ledd bokstav a til «**Bygninger eller bygningstekniske installasjoner i tilknytning til anlegg som nevnt i første ledd bokstav b og c.**»

Unntaket er i tillegg avgrenset av ordlyden i PBL § 20-6. **I flg. § 20-6 første setning gjelder fritaket fra søknadsplikt kun om tiltaket blir tilfredsstillende behandlet etter andre lover.**

Dette innebærer at unntaket for bygninger eller bygningstekniske installasjoner kun gjelder under forutsetning av at tiltakene er tilfredsstillende behandlet etter andre lover. Dersom situasjonen avdekker en konsesjonsbehandling etter energiloven som heller ikke tilfredsstillende plan- og bygningsloven krav til behandling av de bygningstekniske installasjonene, f.eks. i forhold til forurensningsfare til luft, vann og jord eller folkehelselovens krav til utredning av samlet virkning, til den infrastruktur installasjonene krever, rettigheter til bruk eller grunn tiltaket betinger eller påvirker, til naturfare, naturmangfold eller miljø, vil heller ikke forutsetningene for unntak fra søknadsplikten være til stede.

Under enhver omstendighet er unntaket fra søknadsplikt avgrenset til bygningstekniske installasjoner i tilknytning til anlegg for produksjon av elektrisk energi som er gitt anleggskonsesjon.

Byggetekniske installasjoner kan kun forstås som selve vindturbinene. Terrenginngrep, eiendomsendringer, endret bruk av arealer ol. er ikke å anse som bygningstekniske installasjoner og vil derfor falle klart utenfor unntaket fra søknadsplikten etter PBL § 20-1.

Vindindustrianlegg som ikke er omsøkt og gitt tillatelse i henhold til søknadsplikten etter Plan- og bygningsloven, kan ikke igangsettes lovlig jf. § 1-6 og § 20-2.

Slike tiltak er omfattet av søknadsplikt uavhengig av om det konkrete tiltaket er lokalisert utenfor eller innenfor konsesjonsområdet som gjerne er benevnt planområdet i konsesjonen og som fremgår av meddelt anleggskonsesjon etter energiloven. Energimyndighet er ikke delegert myndighet til å gi tillatelse til tiltak som er søknadspliktige etter Plan- og bygningsloven og som ikke faller inn under unntaket.

Oppsummert er det transformatorer, linjetraseer og koblingsanlegg som i sin helhet er unntatt etter PBL § 1-3. I tillegg er bygningstekniske installasjoner i tilknytning til anlegg for produksjon av elektrisk energi som er gitt anleggskonsesjon, unntatt fra søknadsplikt etter PBL § 20-1 og etterfølgende bestemmelser i henhold til SAK 10 § 4-3 første ledd. Dette unntaket forutsetter at tiltaket er planavklart og tilfredsstillende behandlet etter energiloven.

Terrenginngrep, veger, massetak, eiendomsendringer, endret arealbruk ol. er omfattet av tiltaksbegrepet i PBL § 1-6 og kan ikke iverksettes før tillatelse er omsøkt og gitt, jf. PBL § 20-2.

Lovens ordlyd i § 1-6 «Iverksetting av tiltak som omfattes av denne lov» og ordlyden i § 19-2 andre ledd «etter en samlet vurdering» innebærer at det er tiltakenes samlede virkninger som skal vurderes. § 19-2 andre ledd lyder, sitat:

«Dispensasjon kan ikke gis dersom hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra, eller hensynene i lovens formålsbestemmelse, blir vesentlig tilsidesatt. I tillegg må fordelene ved å gi dispensasjon være klart større enn ulempene etter en samlet vurdering. Det kan ikke dispenseres fra saksbehandlingsregler.»

Plan- og bygningsloven hjemler ikke unntak for rettsanvendelsesskjønnet etter § 19-2. Tvert om åpner lovens ordlyd ikke for at det kan dispenseres fra kravet. Til tross for at loven er entydig har praktiseringen i Våler avveket vesentlig fra lovens krav.

Den uhjemlede praktiseringen har etablert en forståelse av at kriteriene i PBL § 19-2 kan ansees som innfridd når et vind-industrianlegg er gitt konsesjon etter energilovens § 3-1.

Etableringen av denne forståelsen skyldes dels vinindustriens aktører som har formidlet feil lovforståelse, dels NVE som har formidlet at lovavklaring av vind-industri skal følge ett lovverk – energiloven og dels kommunal og statlig forvaltning som i sin praktisering av plan- og bygningsloven har lagt NVE sin lovforståelse til grunn for vedtak og klagebehandling.

Til dette kommer at energimyndighet i sin konsesjonsbehandling legger til grunn et fritt skjønn etter energilovens produksjonsformål mens arealdisponeringen er underlagt et rettsanvendelsesskjønn etter plan- og bygningslovens formål om en bærekraftig samfunnsutvikling og arealdisponering.

Det sier seg selv at et fritt skjønn ut fra et mål om å produsere energi ikke kan tilfredsstillende et rettsanvendelsesskjønn av om hensynet til Plan- og bygningslovens formål eller andre formål og bestemmelser mht. arealdisponering i loven eller etter loven, er vesentlig tilsidesatt. Plan- og bygningslovens krav om samordnet avklaring av særlover og særlovsmyndigheter før vedtak treffes, og utvidede krav om demokratisk medvirkning og medbestemmelse før vedtak treffes, skal være ivarettatt før dispensasjon kan gis.

Dersom et vind-industrianlegg endres etter at anlegget er gitt dispensasjon vil tiltaket måtte gjennomgå ny planavklaring for å kunne ivareta Plan- og bygningslovens minimumskrav.

Denne forståelsen underbygges av at konsesjonsutredninger og konsesjonsskjønn etter energiloven, ikke omfatter vurderinger av de søknadspliktige tiltakene og hvilke hensyn i gjeldende planer og bestemmelser det må dispenseres fra. Energiloven har eksempelvis ingen hjemler eller saksbehandlingsregler for søknad om eiendomsendring.

Eiendomsendringens faktiske innhold fremgår derfor naturlig nok ikke av konsesjonsutredningen eller av konsesjonsbehandlingen. Eiendomsendringer må derfor være omsøkt og angitt med fysisk avgrensning for å kunne vurdere om eiendommen er egnet til tiltaket og hvilke parter og interesser som faktisk berøres direkte og indirekte i et omfang som krever særskilt avklaring.

Motvind Norge mener det ikke kan herske tvil om at Plan- og bygningsloven fastsetter søknadsplikt for terrenginngrep, eventuelle veganlegg, massetak og eiendomsendring. Vi er ikke kjent med at søknadsplikten etter plan- og bygningsloven er ivaretatt knyttet til realisering av Kjølbjerget vindkraftverk.

Vind-industritiltaket krever søknad om tiltak og dispensasjon til eiendomsendring, til anleggelse av veger, massetak og til terrenginngrep med tilhørende dispensasjoner i LNFR området. NVE er ikke bemyndiget til å treffe disse vedtakene etter Plan- og bygningsloven.

Byggetekniske installasjoner kan ansees ivaretatt gjennom MTA og detaljplan i regi av energimyndighet, men også disse tiltakene krever dispensasjon fra gjeldende plan og bestemmelser.

Investeringer og tiltak i denne målestokk vil kreve omdisponering av arealer med privatrettslige avtaler med mer enn 10 års varighet. Iverksetting av anleggsarbeid og investeringer før dette er omsøkt og godkjent vil både være lovstridig, uetisk og uforsvarlig.

Statsforvalteren i Innlandet kan ikke fortsette å veilede kommunene i strid med sitt eget rundskriv til kommunen.

Vår Regjering og vår Storting kan ikke fortsette å beskytte vind-industrien i strid med loven.

Derfor er vindkraftskandalen nå en sak som hører inn under påtalemakten og krever handling fra påtalemaktens spesialorgan for miljøkriminalitet – Økokrim, for Riksadvokat og Statsadvokat.

Vi registrerer at kommunedirektøren i Våler i saksutredningen til kommunestyret uttrykker at eiendomsendring er et privatrettslig forhold og derfor velger å se bort fra påstandene fra Motvind Norge i høringsuttalelse til dispensasjonssaken.

Kommunedirektøren har rett i at utbygger må ha privatrettslig tilgang til de arealer og rettigheter tiltaket krever, men kommunedirektøren tar feil når han hevder at eiendomsendringen kan sees bort fra av kommunen. Kommunens rolle er bla. nettopp å kontrollere at det privatrettslige avtalegrunnlaget tiltaket betinger er til stede, jf. PBL § 21-6.

Jf. PBL § 1-6 er eiendomsendring og endret bruk søknadspliktig og søknadspliktige tiltak kan ikke iverksettes før de er omsøkt og tillatelse er gitt. Jf. også § 20-1 bokstav m og

behandlingsbestemmelsen i § 26-1. Jf. også unntakshjemmelen § 20-6 første setning så blir eiendomsendring ikke behandlet tilfredsstillende etter energiloven som hverken har bestemmelser eller hjemmel for å behandle søknaden. Jf. til slutt unntakene fra søknadsplikt etter saksbehandlingsforskriftens § 4-3 som omfatter hvilke tiltak som er unntatt. Disse har vi alt gjennomgått og som nevnt omfatter unntaket kun bygninger og/eller bygningstekniske installasjoner i tilknytning til vindkraftanlegget.

Når den endrede bruken av eiendommen er i strid med gjeldende plan må eiendomsendringen også dispensasjons behandles etter § 19-2 og tillatelse være gitt før tiltak kan iverksettes jf. § 20-2.

Ansvar for at tillatelse er gitt før tiltak kan iverksettes, ligger hos utbygger, men det er hjemmelshaver til grunn og rettigheter som må signere søknad om eiendomsendringen jf., § 21-2, 6. ledd.

Ifølge tilbakemelding fra Våler kommune på vår eposthenvendelse er eiendomsendring hverken omsøkt eller gitt for vindkrafttiltaket i Kjølberget. En eiendomsendring kan bestå i fradeling og opprettelse av ny eiendomsparsell, etablering av ulike former for festerett eller i en privatrettslig avtale om bruksrett med varighet over 10 år. Her vil matrikelloven legge visse begrensninger da industriinstallasjoner av det omfang det er snakk om i et LNF område i Kjølberget begrenser det private handlingsrommet. Jf. matrikelovens § 10 kan endringen heller ikke matrikuleres før det foreligger tillatelse etter PBL § 20-2.

Søknad om eiendomsendring skal behandles etter PBL § 26-1 som er rettsanvendelse og derfor avgrenser kommunens myndighet til å gi tillatelse. Utelukkende av den grunn vil det være uforsvarlig å la private aktører foreta omfattende investeringer som binder opp det offentliges rettsanvendelsesskjønn og ivaretagelse av partsinteresser som rammes av tiltakets virkninger.

For å si det litt enkelt så åpner ikke plan- og bygningsloven for at du ved privatrettslig avtale kan ta i bruk og bygge ut et areal i et LNF område uten tillatelse fra planmyndighet. Inngår du en privatrettslig avtale om å kunne disponere et areal til bolig kan du ikke bare sette i gang å bygge boligen. Er tiltaket i strid med plan må du enten regulere tiltaket eller søke om dispensasjon. Hjemmelshaver til grunnen må signere søknad om eiendomsendring og blir søknaden godkjent av kommunen kan utbygger deretter søke om selve byggetiltaket.

Begge tillatelser må foreligge før tiltaket lovlig kan iverksettes. Tiltaket er i denne sammenheng vindkraftverket og alle de ulike deler av tiltaket som vil utløse krav om dispensasjon fra ulike formål og bestemmelser i gjeldende planer.

Motvind Norge er godt kjent med så vel Advokatfirmaet Thommessen og andre advokatfirma, på vegne av vindindustriutbyggere, har benektet søknadsplikten. Det samme gjorde tidligere seksjonssjef i NVE. Odals-saken viser at så vel Nord-Odal kommune som Statsforvalteren i Innlandet i sitt svar til Motvind Norge har forsøkt det samme.. Statsforvalteren i Innlandet, og også de fleste advokatfirma, har nå innrømme søknadsplikten. Det er ikke hjemmel for å se bort fra plikten.

Argumentasjonen er nå endret til at tillatelse til eiendomsendring ikke trenger å foreligge når anleggsarbeidet igangsettes. Heller ikke denne påstanden er gitt holdbar hjemmelshenvising. Grunnet er som vi nå har vist at hjemmelen ikke er til stede. Motvind Norge tar fullstendig avstand fra vår forvaltnings kreativitet for å omgå god forvaltningsskikk og lovens bestemmelser i vindkraftsaken. Statsforvalteren har rett i at loven ikke opplister krav om at søknad om eiendomsendring må være behandlet samtidig med søknad om dispensasjon. Tillatelse til søknadspliktige tiltak må imidlertid foreligge både etter PBL § 1-6 og § 20-2 før et tiltak kan

iverksettes lovlig. Tillatelsen kan ikke gis før eiendomsendring i strid med plan er gitt dispensasjon. Dispensasjoner kan heller ikke behandles enkeltvis da det er de samlede hensyn og de samlede fordeler og ulemper som skal danne grunnlag for lovanvendelsesskjønnet i § 19-2.

Når eiendomsendringen hverken er omsøkt eller omtalt, den ikke er kartfestet med fysisk avgrensning og den ikke er varslet til naboer og gjenboere som påvirkes av tiltakets virkninger, den ikke er utredet i forhold til vindkraftverkets virkninger for det areal og de rettigheter som påvirkes av tiltaket eller i forhold til naturfare og tilgjengelighet til nødvendig infrastruktur, eller virkning for naturmiljø, bærekraft og estetikk, sier det seg selv at grunnlaget for å vurdere hvorvidt det konkrete tiltaket tilsidesetter hensyn bak bestemmelsen det må dispenseres fra eller fordeler og ulemper, ikke er til stede. Tiltaket det søkes dispensasjon for må være omsøkt og beskrevet i søknaden for at det skal være mulig å gjennomføre dispensasjonsvurderingen og for at parter skal kunne forholde seg til varsling av dispensasjonssøknaden.

3.7. Statsforvalteren i Innlandet sin avvisning

For å gjøre forvaltningssituasjonen og lov kaoset komplett sendte Motvind Norge og Motvind Nord-Odal 13. juli 2020 anmodning til Fylkesmannen i Innlandet om å omgjøre sin stadfestelse av kommunens dispensasjonsvedtak datert 8. august 2019 grunnet ugyldighet. Dette ble gjort etter at Nord-Odal kommune ikke besvarte henvendelser om å igangsette ulovlighetsoppfølging av utbygger. Først 2/3 år etter at anleggsarbeidet var igangsatt besvarte Statsforvalteren den 18.03.2021 henvendelsen. Da var det i mellomtiden investert mange titalls millioner i anleggstilltak. Statsforvalteren fant ikke grunn for å omgjøre kommunens dispensasjon eller stadfestelsen av dispensasjonsvedtaket og avviste at tiltaket krevde tillatelse til eiendomsendring før igangsettelse.

Motvind Norge hadde påvist at utbygger hverken hadde søkt om dispensasjon fra avstandskravet til vann- og vassdrag, til eiendomsendring eller til terrenginngrep knyttet til veganlegg, massetak og turbinoppstillingsplasser. Disse dispensasjonene som tiltaket krevde var hverken varslet, utredet eller gitt. Etter at anleggsarbeid hadde pågått i 2/3 år bad Statsforvalteren Nord-Odal kommune om å sjekke ut om tiltaket krevde dispensasjon fra avstandskravet til vann- og vassdrag. Statsforvalteren hevdet det ikke forelå plikt til å behandle søknad og gi tillatelse til eiendomsendring før anleggsarbeid ble iverksatt og omgikk § 1-6 og § 20-2 i sitt svar og vår påvisning av at grunnlaget for eiendomsendringen heller ikke forelå som del av dispensasjonsbehandlingen.

Lovens krav er som nevnt at det er tiltaket som helhet som skal dispensasjons avklares, jf. PBL § 1-6, § 19-2, § 20-2. Søknaden skal gi de opplysninger som er nødvendig for å kunne gi tillatelse til tiltaket og det må fremgå av søknaden om det søkes dispensasjon, jf. § 21-2. Dersom tiltaket er avhengig av dispensasjon, skal det ved nabovarsling opplyses om hvilken bestemmelse det er behov for å dispensere fra, jf. SAK10 § 5-2 andre ledd 4. setning. Statsforvalteren i Innlandet klarer imidlertid i sitt svar ikke å påvise de hjemler som skulle kunne grunnge at tiltaket skulle være unntatt søknadsplikt og unntatt fra å søke de dispensasjoner tiltaket krever. Dette selv om Motvind Norge hadde fremsatt hjemmelshenvisning bak sin påvisning av at loven var brutt. Dette også til tross for at det foreligger en rekke opphevelser av dispensasjonsvedtak nettopp fordi dispensasjoner ikke er omsøkt, uriktig varslet eller feil saksbehandlet.

Motvind Norge mener å kunne trekke den slutning at Plan- og bygningsloven er systematisk brutt i en rekke vindkraftsaker. Vi har innhentet uavhengige juridiske utredninger som underbygger vår konklusjon. Vi ser at flere og flere kommuner følger vårt råd om å ivareta Plan- og bygningslovens krav til saksbehandling av vind-industri. Flere kommuner har valgt å omgjøre tidligere gitte dispensasjoner og å avslå søknaden, slik som Lillesand kommune nylig gjorde. Statsforvalteren i Vestlandet har påklaget kommunens dispensasjonsvedtak i Fjaler kommune. Statsforvalteren i

Rogaland behandler nå klagesaken på Lutelandet vindkraftverk som settestatsforvalter. Ordføreren i Fjaler angrer på kommunens tidligere vedtak. Flere kommuner har oppdaget at de har vært uriktig informert. De har gått fra en situasjon hvor de var fortalt at de ikke hadde myndighet til å avslå dispensasjonssøknader til vind-industri til å oppdage at de er gitt den myndigheten og at loven ikke åpnet for dispensasjon til vindkraftverket. Flekkefjord, Farsund, Lyngdal, Lillesand og Bjerkeim kommune er alle slike eksempler. For å sitere en bystyrerepresentant fra Ap i Lillesand bystyre: *«Takk til alle som har gjort en innsats for at det ble mulig å få denne saken opp igjen i bystyret. Når denne saken ble behandlet forrige gang ble vi fortalt at bystyret ikke hadde noe de skulle ha sagt - at det var NVE som bestemte.»*

Kommuner som har truffet ugyldige dispensasjonsvedtak står nå i fare for å bli stilt økonomisk til ansvar for saksbehandlingsfeil med mindre utbygger er å laste for manglende overholdelse av søknadsplikt og uriktige opplysninger. Utbyggere lar seg gjerne representere av profesjonelle advokatmiljøer som på sin side bruker erstatningskrav som pressmiddel for å oppnå tillatelse.

Det er nettopp dette Advokatfirmaet Thommessen gjør i sitt brev 22. april 2021 til Våler kommune, sitat: «Vi nevner derfor at kommunen ved å fatte vedtak om avslag på dispensasjonssøknaden eksponerer seg for et betydelig erstatningsansvar».

Konsekvensen av Motvind Norge sin påvisning av lovbrudd er ulovlig iverksatt vind-industri samt vilkårlighet i forvaltningens saksbehandling betinget av politiske holdninger til vårt lovverk. Forvaltningen av vindkraftindustrien representerer dermed også brudd på grunnlovens krav om likebehandling (§ 98).

Tiltakenes omfang og karakter innebærer at ulovligheten i de fleste tilfeller er å anse som grov miljøkriminalitet. Det påhviler offentlig forvaltning plikt til ulovlighetsoppfølging så langt overtredelsen ikke er av mindre betydning. Et vind-industribygg bygd i et LNF område uten nødvendig godkjenning kan ikke argumenteres å være av mindre betydning. En slik tilnærming vil fullstendig underminere vår viktigste lov for samfunnsutvikling og arealdisponeringer. I Våler truer utbygger kommunal myndighet til å unnlate ulovlighetsoppfølging etter å ha begått grov miljøkriminalitet.

Det som virkelig bør påkalle forvaltningens oppmerksomhet er imidlertid omfanget av rettsikkerhetsbrudd. Siden Frøya saken satte vind-industrietableringer i LNF områder på den nasjonale dagsorden i 2019, har påvisning av grove rettsikkerhetsbrudd pågått i en jevn strøm fra anlegg til anlegg.

Motvind Norge kommer til å løfte spørsmålet om lov forvaltningen til departementsnivå. Vi kommer også til å utøve politisk press for iverksetting av uavhengig granskning av forvaltningen og utbyggingsaktører som har unnlatt å omsøke tiltaket slik loven forutsetter. Motvind Norge fremmet dette kravet overfor OED allerede i oktober 2019 og bad Stortingets energi- og miljøkomite om å følge opp kravet. Vi har sørget for at Riksadvokaten er brakt i kunnskap hva som nå er avdekket i vindkraftskandalen.

Vårt krav om granskning ble etterkommet gjennom representantforslag i Stortinget 19. juni 2020. Regjeringspartiene valgte å gi sin tilslutning til forslaget. Kravet ble derfor enstemmig, men regjeringspartiene lyktes gjennom sin tilslutning, å begrense granskningen til energiloven og forvaltningsloven. I tillegg ble energimyndighet satt til å granske lovligheten av egne vedtak.

Lovanvendelsen vil kunne prøves av våre domstoler.

Vår forventning er at vår forvaltning, som er underlagt lovens plikt til ulovlighetsoppfølging, ivaretar denne plikten. Unndrar vår forvaltning seg denne plikten vil Motvind Norge sørge for rettslig prøving. Så langt har rettsakene knyttet til vind-industri vært avgrenset til spørsmålet om midlertidig forføyning, energilovens hjemler, forvaltningslov, forholdet til reindriften og en sak knyttet til naturmangfoldlov.

Sakene har vært preget av at retten ikke vil gå inn i forvaltningens frie skjønnsutøvelse etter energiloven. Dette da det oppfattes å ligge sterke politiske føring for vind-industri. Slik sett er påvisning av lovbrudd i forhold til vår Plan- og bygningslov et bedre utgangspunkt for rettsaker. Loven definerer et klart skille mellom forvaltningens frie skjønnsutøvelse og domstolens uavhengighet bl.a. av politisk påvirkning, ved rettsanvendelsesskjønn. Det er videre Plan- og bygningsloven som hjemler søknadsplikten, kravet om samordnet avklaring av særlover og ikke minst utvidet rett til kontradiksjon for parter som rammes av tiltakets virkninger.

3.8. Oppsummering

Kapittel 3 er skrevet som bakgrunn og grunnlag for vår klage på Våler kommune sitt dispensasjonsvedtak. Dersom vår forvaltning fortsetter å legge til grunn at energiloven overstyrer vår Plan- og bygningslov, vil det innebære videreføring av et voldsomt rettsikkerhetsbrudd samt vilkårlighet i forvaltningsutøvelsen.

Rettsikkerhetsbrudd som den norske befolkning hverken kan eller vil akseptere. Det er ingen tvil om hva som var Stortingets intensjon med å frita vind-industrien for reguleringskravet i 2008. Stortinget ønsket å unngå unødig dobbeltarbeid. Energimyndighet fikk grei beskjed om å gjøre jobben like godt eller bedre enn ved regulering. Det som flertallet i planlovutvalget så, men som utvalget ikke vant gehør for, var at unntaket fra reguleringsplikt kunne resultere i en uheldig svekkelse og omgåelse av Plan- og bygningslovens grunnleggende prinsipper. Det var kun vår energisektor som ble gitt denne eksklusive muligheten. Energimyndighet fikk Stortingets tillit til å utføre planleggingsarbeidet. Søknadsplikt og myndighet ble i all hovedsak videreført på lokalt folkevalgt nivå.

Energisektorens dyktige lobbyister i kompaniskap med klimaprofitører formidlet at de fikk gjennomslag for å gå utenom Plan- og bygningsloven. Ved hjelp av en statlig energiforvaltning som uttalte at heretter skal vind-industri kun behandles etter ett lovverk – energiloven og av en myndighet – energimyndighet, lyktes strategien lenge. Vår statlige miljøforvaltning ble nærmest parkert gjennom politiske grep og ved at oppgaver og løsning av innsigelser ble overført til energimyndighet.

88 konsesjoner ble meddelt med samlede arealkonsekvenser stipulert av Asplan Viak til 1760 km² eller ca. 600 ganger neddemmet areal i Altasaken. De fleste av konsesjonene er meddelt etter revisjonen i 2008. Dette skjedde parallelt med en betydelig skjerping av lovverket og skjerpet straffnivå for brudd på lovverket innenfor vår areal- og naturforvaltning. Når en av våre mektigste statlige institusjoner anvender makt med politisk velsignelse overfor befolkning og vår natur, vil mange lokale og regionale kraftpolitikere tenke mer på eierskapsavkastning fra kraftsalg enn på sine innbyggere og vår natur. I 2019 var antallet rettsikkerhetsoffere blitt så høyt og protestene så høylytte at all videre konsesjonsbehandling ble stoppet. Det som nå gjenstår er å ta fatt i ulovlige gitte vindkraftkonsesjoner, herunder Kjølberget vindkraftverk i Våler.

4. Hvilke dispensasjoner søker AK

AK søker 22.12.2020 om «..dispensasjon fra kommuneplanen til vindkraftformål for området hvor Kjølberget vindkraftverk bygges ut, jf. vedlegg, samt bruk av adkomstvei til området.»

Søknaden på 16 linjer spesifiserer ikke nærmere hvilke bestemmelser i kommuneplanen tiltaket krever dispensasjon fra og heller ikke de hensyn som disse bestemmelsene er ment å ivareta eller hvordan søker mener tiltaket berører disse hensynene. Vindkrafttiltaket er svært omfattende, men det er ingen redegjørelse for hvilke deler av tiltaket, eks. terrenginngrep, veganlegg, massetak, selve byggverket eller omfanget av endret bruk eller utforming av eiendomsendring, som vil være i konflikt med bestemmelsene og hensynene bak formål og bestemmelser. Søknaden nøyer seg i sin helhet med å henvise til konsesjonsdokumenter på flere hundre sider som på ett eller annet tidspunkt er behandlet av energimyndighet. Søknaden inngir ikke riktige opplysninger og gir ikke tilstrekkelig opplysninger til at hverken parter eller beslutningsmyndighet kan ta stilling til søknaden.

Formuleringen «for ordens skyld» indikerer at søknaden ensidig er begrunnet med lovforarbeidens setning om at vilkårene for dispensasjon alltid er til stede og med at AK fastholder sin påstand om at 3-årsfristen ikke var brutt når anlegget ble igangsatt. Det presiserer i søknaden at alle terrenginngrep og byggearbeider allerede er gjennomført. Gjennom presiseringen viser AK forakt for gjeldende rettslige prinsipper, for forvaltningsmyndighet og den lov AK er forpliktet til å etterleve.

22. april 2021 fremsetter AK i brev, representert ved advokat Bendik Christoffersen (Advokatfirmaet Thommessen), påstander og trusler mot Våler kommune. Her gjengis noen av forholdene som tas opp i brevet:

- Utbygger ber OED bestemme at konsesjonen skal ha virkning som statlig plan
- Kommune har ikke anledning til å stille vilkårene i dispensasjonen.
- Sivilombudsmannen har feiltolket både regelverk og faktum i saken.
- Vilkår innebærer i realiteten en omgjøring av det opprinnelige dispensasjonsvedtaket til skade for Austri, noe kommunen åpenbart ikke har hjemmel til.
- Arealavklaringen gjennom dispensasjonsvedtaket skal således ikke være noen omkamp om hvorvidt eller hvordan energianlegget skal bygges, siden det avgjøres i konsesjonen etter energiloven.
- Sektormyndighetens syn avklares og tas stilling til gjennom konsesjonsbehandlingen.
- En dispensasjonssak knyttet til utbygging av energianlegg er med andre ord ikke en alminnelig dispensasjonssak hvor kommunen står fritt. Vilkår fastsettes i konsesjonen, som endelig avgjøres av OED.
- Dersom det nå fastsettes vilkår, vil dette fremstå som høyst vilkårlig og basert på utenforliggende hensyn. Eventuelle vilkår i et dispensasjonsvedtak vil være ugyldige.
- Det har ikke fremkommet nye forhold som skulle tilsi at Våler kommune kan konkludere annerledes.
- Ved å fatte vedtak om avslag på dispensasjons - søknaden eksponerer kommunen seg for et betydelig erstatningsansvar.

Motvind Norge vil markere avstand fra utbyggers trusler og hovering over den myndighet som er gitt i mandat å forvalte loven. Vi anser tiltakshavers opptreden som respektløs overfor så vel Storting som Våler kommune. Utbyggers advokat har ingen hjemler å bygge sin argumentasjon på, men anvender makt overfor forvaltningsmyndighet.

Kommunen er gitt i oppgave å utvikle Våler som et bærekraftig lokalsamfunn, herunder bestemme over arealdisponeringen i et langsiktig perspektiv slik at også kommende generasjoners behov blir ivaretatt.

Kommunal- og moderniseringsdepartementet (KMD) har tolkningsansvaret for Plan- og bygningsloven (PBL). KMD slo i tolkningsuttalelse 6. juni 2019 fast at § 21-9 gjelder for dispensasjonsvedtak til konsesjonsgitt vind-industri. Videre at tiltaket skal vurderes etter § 19-2 andre ledd. Videre at selv om begge de kumulative vilkårene er til stede så er det opp til kommunen om tiltaket skal gis dispensasjon. Ingen, heller ikke AK har rettslig krav på dispensasjon. AK har ingen fritak fra lovens søknadsplikt utover saksbehandlingsforskriftens § 4-3 tredje ledd bokstav a til: **«Bygninger eller bygningstekniske installasjoner i tilknytning til anlegg som nevnt i første ledd bokstav b og c.»**

Plan- og bygningsloven inneholder ingen hjemmel for å undra vind-industrianlegget fra dispensasjonssøknad, søknadsplikt og saksbehandling i henhold til lovens krav. Advokatfirmaet Thommessen fremsetter påstander uten hjemmelsforankring og opptrer åpenbart i strid med god advokatskikk.

Sivilombudsmannen kom i brev 3. desember 2020 til at det ikke var holdepunkter for at tiltaket var igangsatt innen 3-års fristen. Det var samme konklusjon som kommunen administrativt hadde konkludert med.

Motvind Norge legger til grunn at AK har gjort seg skyld i ulovlig utbygging av vind-industri i Kjølberget.

Samtidig er det grunn til å tilføye at AK sin søknad om dispensasjon av 26.2.2015 på 8 linjer ikke tilfredstilte lovens minimumskrav som grunnlagt, jf. § 19-1. Det ble ikke søkt om og heller ikke gitt de dispensasjoner tiltaket krever. Tiltaket var ikke riktig omsøkt. De tillatelser tiltaket krever var ikke innhentet når anleggsarbeidet ble iverksatt. Dette innebærer at anleggsarbeidet uavhengig av 3-års fristen ble ulovlig igangsatt i Kjølberget. Det er i dag åpenbart at det knappe kommunestyreflertallet som vedtok at tidsfristen ikke var brutt, også satte med et ugyldig dispensasjonsvedtak, fordi kommunestyreflertallet var villedet av så vel utbygger, energimyndighet som daværende Fylkesmann i Innlandet.

Daværende Fylkesmann i Hedmarks sin klageavgjørelse i dispensasjonssøknaden til Odal vindkraftverk var den gang vedlagt dispensasjonssaken til kommunestyre i Våler. Som nevnt var det i denne saken Fylkesmannen la til grunn at uttalelsen i forarbeidene stod sterkere enn loven, selv om uttalelsen fra forarbeidene står uten hjemmel i loven og er komplett ulogiske i henhold til loven.

Kommunestyret innvilget dispensasjon i sak 32/16 den 09.05.16. Vi viser til nærmere redegjørelse i vår høringsuttalelse 22. januar 2021 for at dette dispensasjonsvedtaket var omfattet av saksbehandlingsfeil som innebærer ugyldighet. Den politiske prosessen rundt spørsmålet om brudd på 3-års fristen i 2019 bør ha lært Våler kommunestyre at kommunens myndighetsutøvelse har sin hjemmel i lov og ikke i politikk.

Uavhengig av 3-årsfristen har AK misligholdt sin søknadsplikt og iverksatt vindkrafttiltaket uten å ha innhentet de tillatelser tiltaket krever for lovlig å kunne iverksettes. Når AK nå søker tillatelse til tiltaket i etterkant, er tiltaket fortsatt ikke omsøkt slik loven forutsetter.

Sivilombudsmannen behandlet spørsmål om påløpte kostnader som følge av søknad i etterkant i sak SOM (2015/1370) og uttalte: «At søknader skal behandles som om tiltaket ikke er gjennomført, og at

det normalt ikke kan vektlegges økonomiske konsekvenser ved en slik praktisering, har gode grunner for seg. Det er viktig for å skape tillit til regelverket og myndighetene at det ikke skal være lønnsomt å bygge i strid med reglene. Også allmennpreventive hensyn taler for en slik praktisering.»

Motvind Norge sin forventning til klagebehandlingen er at Våler kommunestyre fokuserer utelukkende på den lov kommunestyret skal forvalte og på om den søknad på 16 linjer fra AK som er behandlet, gav det grunnlag loven krever for å kunne treffe et positivt dispensasjonsvedtak.

Vi skal i etterfølgende kapitler gå nærmere inn på dette forhold.

5. Hvilke dispensasjoner fremgår av kommunedirektørens saksfremstilling?

Kommunedirektøren slår fast at vind-industri tiltaket krever dispensasjon fra gjeldende arealdel av kommuneplan med bestemmelser fra 2006. Kommuneplanen er fastsatt etter plan- og bygningsloven av 1985. Av arealkartet fremgår vind-industriområdet avsatt som LNF areal med spesielle naturforvaltningsinteresser. Det er ikke definert bestemmelser for nøyaktig denne betegnelsen, men direktøren legger til grunn at retningslinjer for planformålet «LNF-områder der generelt naturvern og vern av viltbiotoper skal tillegges vekt», er ment for vind-industriområdet.

Vi kan ikke se at kommunedirektøren drøfter, bekrefter eller avkrefter høringsinnspill om at tiltaket krever ytterligere dispensasjon fra bestemmelser i kommunens arealplan.

Kommunedirektøren tar i kommunens dispensasjonsvedtak ikke utgangspunkt i søknaden fra AK, men i informasjon som fremkommer i NVE sin konsesjonsbehandling og påfølgende behandling av miljø-, transport- og anleggsplaner og «erklærer» at lovens materielle krav er til stede for å gi dispensasjon på vilkår. Hensynene bak LNF formålet er nevnt, men ellers er det henvist til uspesifiserte «hensyn som omhandles i planbestemmelsene». Det fremstår nærmest som en Pandoras eske hvor utbygger kan trekke frem hva han måtte ønske fra dispensasjonsvedtaket ettersom det måtte passe. Vedtaket har ingen forankring til en datofestet søknad som beskriver hva det konkret er søkt om og gitt dispensasjon til. Det blir nærmest som å treffe vedtak om at det er gitt dispensasjon til et høyere bygg uten å definere hvilken høyde det er gitt dispensasjon til.

Dispensasjonen er gitt på tre definerte vilkår som utbyggers advokat i nevnte brev til kommunen mener kommune ikke har anledning til å stille og som vil innebære at vedtaket er ugyldig. Dette begrunner advokaten med at det kun er energiloven som gir hjemmel for å sette vilkår til en tillatelse. Advokaten mener tydeligvis at Plan- og bygningslovens § 19-2 første ledd andre setning ikke gjelder, sitat: «Det kan settes vilkår for dispensasjonen».

Advokaten glemmer tilsynelatende at søknaden skal behandles som om tiltaket ikke var igangsatt, etter Plan- og bygningsloven og av Våler kommunestyre.

Jf. rundskrivet fra Statsforvalteren i Innlandet er de relevante hensyn som kan begrunne en dispensasjon i første rekke knyttet til areal- og ressursdisponeringshensyn.

Advokaten avdekker frustrasjonen som nå kommer til uttrykk ved at utbygger først nå møter det lovverket som regulerer vind-industri anlegget og som utbygger og utbyggers advokater er forutsatt både å kunne og å forvalte. For resten av befolkningen trekkes nok et lettelsens sukk over at grunnlovens § 98 endelig gis ett innhold.

6. Hvilke dispensasjoner krever tiltaket og hva mangler?

Gjeldende kommuneplan i Våler er fra 2006. Planen er vedtatt etter plan- og bygningsloven av 1985.

6.1. Plankrav

Av bestemmelser til kommuneplanens arealdel § 2 fremgår, sitat: «For områder avsatt til byggeformål, områder for råstoffutvinning og for områder langs vassdrag øst for Glomma inntil 50 meter fra strandlinjen målt i horisontalplanet ved gjennomsnittlig vannstand, kan arbeid og tiltak som nevnt i PBL §§ 81, 84, 85 86 a) og b) og 93, samt fradeling til slike formål, ikke finne sted før området inngår i godkjent reguleringsplan. [...] Med vassdrag menes sjøer, vann og tjern beliggende øst for Glomma [...]

Bestemmelsen kan ikke tolkes på annen måte enn at den gjør gjeldende krav om regulering før tiltak herunder fradeling (eiendomsendring etter PBL 2008) kan iverksettes. Det er da klart at tiltaket krever dispensasjon fra plankravet i bestemmelsens pakt 2. Selv om det etter PBL 2008 § 12-1, ikke foreligger hjemmel for å pålegge utbygger reguleringsplikt så er gjeldende bestemmelse forankret i PBL 1985 hvor tiltaket var underlagt reguleringspliktig. Virkningen av et reguleringskrav oppheves ikke som følge av fjerning av reguleringsplikten i 2008 loven. Det er av 2008 loven intet til hinder for at kommunen selv kan regulere tiltaket. Skulle kommunen komme til at tiltaket ikke er å regne som et større bygge- og anleggstiltak og heller ikke kan få vesentlige virkninger for miljø og samfunn så vil tiltaket likevel kreve dispensasjon fra plankravet for lovlig å kunne realiseres.

Jf. tidligere sitat fra rundskrevet til Statsforvalteren i Innlandet kan det åpenbart stilles spørsmål ved om forbudet mot å dispensere fra saksbehandlingsregler gjør at kommunen mangler hjemmel til å gi dispensasjon til tiltaket. Det at tiltaket utløser KU sammen med at det åpenbart er et større byggetiltak i strid med plankrav og med store konsekvenser for omgivelsene tilsier at tiltaket krever regulering.

Utbygger har ikke omsøkt, varslet eller begrunnet søknad om dispensasjon fra plankravet. Våler kommune har heller ikke hørt eller utredet dispensasjon fra plankravet etter § 19-2. Kommunen har heller ikke gitt slik dispensasjon. Dispensasjonsvedtaket er alene av denne grunn ugyldig og skal oppheves.

6.2. Avstandskrav til vann og vassdrag

Av bestemmelsenes § 4 for LNF formål fremgår at tiltak krever dispensasjon fra LNF formålet og fra avstandskravet til vann og vassdrag. Av kart i M711 fremgår flere bekker innenfor 50 meters avstand fra veger som enten er ombygget eller nyanlagt, både i selve konsesjonsområdet og langs vegtrase for atkomst til vindindustriområdet. Vi finner ingen redegjørelse for om tiltaket krever dispensasjon fra avstandskravet hverken i søknaden eller i kommunens behandling av saken. Vi tok opp spørsmålet ved høring av saken. Vi stusser derfor over at forholdet ikke synes å være fanget opp eller besvart. Ved befaring av området 23. mai 2021 ved medlem i Motvind Norge fra Våler, har vi fått dokumentert flere inngrep som krever dispensasjon fra avstandskravet til vann og vassdrag før tiltaket lovlig kan iverksettes.

Hensynet bak avstandskravet til vann og vassdrag fremgår av bestemmelsene § 5, sitat:

50 og 100 meterssonen langs vassdrag, jfr. pkt. 2.1:

- vern av biologisk mangfold i og omkring vassdrag
- vern av landskapstyper og naturtyper

- flomvern

- sikring av tilgjengelighet for allmennheten og opplevelsen av et uberørt landskap

Bestemmelsen innebærer forbud mot alle byggearbeider.

Når det gjelder hva som menes med vassdrag er gjeldene praksis å anvende vannressurslovens definisjon i § 2, sitat: *«Som vassdrag regnes alt stillestående eller rennende overflatevann med års sikker vannføring, med tilhørende bunn og bredder inntil høyeste vanlige flomvannstand.»*

Definisjonen er nærmere utdypet i § 3, bokstav c, sitat *«c) årsaker vannføring: vannføring som ved middeltemperatur over frysepunktet ikke tørker ut av naturlige årsaker oftere enn hvert tiende år i gjennomsnitt;»*

Hensynet har direkte forankring i lovens § 1-8 siste ledd: *«For områder langs vassdrag som har betydning for natur-, kulturmiljø- og friluftsinnteresser, eller for vassdragets kapasitet, skal kommunen i kommuneplanens arealdel etter § 11-11 nr. 5 vurdere å fastsette grense på inntil 100 meter der bestemte angitte tiltak mv. ikke skal være tillatt.»* og videre i formålsbestemmelse for planlegging § 3-1 punkt i) *«legge til rette for helhetlig forvaltning av vannets kretsløp, med nødvendig infrastruktur.»*

Inntil forholdet faktisk er utredet/klarlagt gjør vi gjeldende at tiltaket ikke er omsøkt eller gitt dispensasjon fra avstandskravet til vann og vassdrag. Vedtaket vil da lide av en grov saksbehandlingsfeil som innebærer ugyldighet og skal oppheves.

6.3. LNF formålet

Planbestemmelsene omfatter i § 4 retningslinjer for LNF-områder der generelt naturvern og vern av viltbiotoper skal tillegges vekt.

Ifølge bestemmelsene omfatter denne kategorien arealer som hovedsakelig er utmark uten boligbebyggelse. Det fremgår at det er ønskelig å begrense ny bebyggelse innenfor de aktuelle arealene. Det er også ønskelig å begrense antall nye skogsbilveger eller andre tekniske inngrep i disse områdene. Ved søknad eller melding om tiltak innenfor denne kategorien skal det, avhengig av tiltakets art, legges vekt på følgende:

- om tiltaket kan tillates etter jordloven eller skogloven
- innpassing i kulturlandskapet
- maksimal avstand til eksisterende bebyggelse på 50 meter (tilhørighet til eksisterende bebyggelse)
- bevaring av sammenhengende naturområder
- vern av biologisk mangfold

I forarbeidenes kommentardel til 2008 loven sies følgende om LNF formålet: *«Landbruksformålet omfatter og skal brukes for områder som skal nyttes eller sikres til landbruksproduksjon, herunder jordbruk, skogbruk og reindrift, og/eller som skal bli liggende som naturområder og naturområder med spesiell betydning for friluftslivet. De store utmarksarealene i høyfjellet, skogsområder og tynt befolkede kyststrekninger rundt i landet skal normalt legges ut til dette hovedformålet.»*

Videre sies om endring av bruken/eiendomsendring: *«I dette ligger også at fradeling av grunn til slik virksomhet vil falle utenfor definisjonen, og vil innebære bruksendring. Dersom virksomheten utvikles slik at den klart endres fra karakter av landbruk til karakter av f.eks. reiseliv, vil dette også betinge*

bruksendring. Slike endringer vil vanligvis fanges opp av søknader om utbygging, som skal vurderes i forhold til plangrunnlaget.»

Hensynet bak landbruksformålet er å verne om landbrukets produksjonsgrunnlag, jf. veileder T-1443 om plan- og bygningsloven og landbruk Pluss fra 2005. Etter denne vil skogbruk, utmarksnæring, landbruksbasert reiseliv og landbrukstilknyttet næring kunne inngå i formålet. I dette tilfellet har kommunen for dette LNF området valgt å legge særskilt vekt på naturvern, vern av viltbiotoper, biologisk mangfold, sammenhengende naturområder og kulturlandskapet.

Friluftslivsformålet berøres åpenbart både ved at området representerer kommunens høyeste punkt som vil være et turmål og utsiktspunkt samtidig som Finnskogleden går gjennom området. Finnskogleden vil miste enhver form for magi og tiltrekningskraft som følge av tiltaket. Den kulturhistoriske verdien av skogfinnekulturens tilknytning til området vil gå tapt som følge av landskapsendring, støy og skyggekast. Lovens formål § 1-1 siste ledd om å legge vekt på hensyn til estetisk utforming av omgivelsene vil innebære at dette hensynet som er særlig fremhevet i bestemmelser til kommuneplanens arealdel, skal gis tyngde. Turbinlokalisering langs yttergrensene av konsesjonsområdet vil innebære at et til nå stille naturområde utsettes for betydelig støyforurensning til skade for friluftsliv og naturmangfold langt ut over konsesjonsområdet.

Manglende opplysninger om fysisk eiendomsutforming griper direkte inn i vurderingen av hensynet bak landbruksformålet. Slik dispensasjonen er omsøkt må det legges til grunn at 6,8 km² hvor landbruksnæring er formålet, omdisponeres til industriformål. Dette er i seg selv en fullstendig tilsidesettelse og erstatning av landbruksformålet til fordel for kraftindustri. Det åpner ikke loven for å gjennomføre ved dispensasjon. Inntekter fra feste til vindindustri vil ikke være å anse som næringsinntekt fra landbrukseiendommen. Inntekten til eier av grunnen kan derfor ikke legges til grunn i hensynsvurderingen og heller ikke i fordeles/ulempes vurderingen.

Veganleggene vil kanskje kunne anføres som en fordel for skogbruket, men her var planformålet å begrense omfanget av skogsbilveger og tekniske inngrep. Det viser at kommunens øverste organ, kommunestyret har hatt et bevist forhold til naturkvalitetene i Kjøllberget som verdifulle og som et fremhevet hensyn som skal vektlegges. Nye veier og tekniske inngrep skal begrenses av hensyn til områdets kvaliteter. I dispensasjonsvurderingen blir nye veianlegg og voldsomme utbedringer av eksisterende veier å anse som en ulempe mer enn som en fordel. Særlig gjelder dette når en tar i betraktning det store inngrepsomfanget i myr som bidrar til å gi dette naturområdet sin karakter og naturverdi, samtidig som det vil skape betydelig usikkerhet rundt hva som skjer med myras karbonlagrende egenskaper.

Et industriområde som tilfører støy, skygge- og iskast og gigantiske bevegelige tekniske strukturer vil miste sin kvalitet for utøvelse av friluftsliv og vil redusere naturopplevelsesverdien langt ut over konsesjonsområde. Både rekreativ verdi og inntekter fra naturbasert reiseliv, herunder utøvelse av jakt og fiske, må påregnes å falle bort i nærområdet. Virkningene vil gå langt utover selve det avsatte vindindustriområde og svekke et større område sitt potensial for biologisk produksjon og naturbasert reiseliv og friluftsliv.

Den mest omfattende tilsidesettelsen av hensyn vil være i forhold til naturformålet.

Turbinlokaliseringen tett inn til verneområdet i Buberget vil direkte svekke områdets verneverdi ved at store deler av verneområdet vil bli gjenstand for støy, skyggekast og visuell forringelse.

Vindkraftområdets kvalitet som grunnlag for biologisk mangfold og produksjon vil utvilsomt bli sterkt svekket. Vindkraftverket vil punkterer et større sammenhengende LNF område.

Det er ingen logisk sammenheng mellom etablering av et vindindustrilegg med betydelig arealvirkninger for omgivelsene, naturmangfold, naturlandskap og estetikk og kommunens konklusjon om at hensyn som følger av retningslinjene og LNF formålene ikke blir vesentlig tilsidesatt.

Tilsidesettelsen av hensyn er heller ikke vektlagt som ulempe selv om vindkrafttiltaket åpenbart vil medføre tilsidesettelse og negative konsekvenser for helse, miljø og sikkerhet jf. § 19-2 tredje ledd.

Søknaden er formulert slik at det søkes om brukstillatelse til atkomstveg uten nærmere forklaring. Motvind Norge har registrert dette merkelige fenomenet også i enkelte andre områder hvor NVE har tilkjent utbygger «brukstillatelse» til offentlig veg, men uten å ha hjemmel for dette. I ettertid har det vist seg å bli benyttet for å få ekspropriasjonstillatelse fra NVE til grunn utbygger ikke selv disponerer og til søknad om utvidet arealomfang av konsesjonen. I Lillesand pågår nå klagesak etter påvisning av at NVE har gitt ekspropriasjonstillatelse uten at det foreligger underliggende vedtak. Ekspropriasjonstillatelsen er i strid med gjeldende arealplan og bestemmelser.

Vinkrafttiltaket vil ikke kunne realiseres uten utbedring av atkomstveg til konsesjonsområdet. Jf. PBL § 26-1 og § 1-6 og § 21-1 kan ikke et tiltak godkjennes uten at atkomst og tilgang til annen infrastruktur er sikret. Dette gjør det naturlig å stille spørsmål ved hvorfor dispensasjonssøknaden ikke omfatter de terrenginngrep tiltaket krever på linje med hva et tiltak som reguleres vil kreve. Også for eiendomsendring etter § 26-1 gjelder krav om at eiendomsendringen etter § 27 må være sikret tilgang til den infrastruktur tiltaket krever før det kan gis tillatelse.

Vi mener Kjølberget vindkraftverk har misligholdt sin søknadsplikt. Det er ikke søkt om terrenginngrep, vegtiltak og eiendomsendringer med bruksendring av landbruks-, natur- og friluftsførmål til vind industri og vegformål. Videre krever tiltaket søknad om dispensasjon til de samme tiltakene samt til bygninger/bygningstekniske installasjoner som hverken var komplett, begrunnet eller riktig varslet før tillatelse ble gitt.

6.4. Lovens formål

§ 19-2 andre ledd første setning lyder, sitat: «*Dispensasjon kan ikke gis dersom hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra, eller hensynene i lovens formålsbestemmelse, blir vesentlig tilsidesatt.*»

Kommunedirektøren har i sin saksutredning tatt inn og vurdert tilsidesettelse av lovens formålsbestemmelse (§ 1-1). Ved dispensasjon fra plankrav vil i tillegg lovens § 3-1 være å anse som en del av lovens formål.

Kommunedirektøren skal ha ros for å ha trukket inn vurdering av tiltaket i forhold til lovens formål.

Det argumenteres med at tiltaket vil bidra til at Norge kan oppfylle sine forpliktelser etter Parisavtalen, og samtidig bidra til at målsettingen i kommunens egen klima- og energiplan oppfylles. Dette er særlig ut fra hensynet til nasjonale målsettinger om fornybar energi og reduksjon av klimagassutslipp. Videre hevdes det at samfunnet vil trenge mer fornybar energi framover. Uansett hvor og hvordan denne energien skal produseres, pekes det på at produksjonen vil kunne ha negative følger i form av naturinngrep og andre ulemper for mennesker og andre arter. Videre hevdes det at så lenge det produseres energi fra



kullkraftverk i Europa vil det måtte arbeides for energieffektivisering og økt produksjon av fornybar energi som kan bidra til reduksjon i utslippene av klimagasser.

Direktøren peker på at utfordringene og ansvaret for å nå internasjonale klimamål og sikre tilstrekkelig fornybar energi er en grenseoverskridende utfordring og et ansvar som ikke bare kan ses på som et nasjonalt anliggende. Direktøren mener Norge ikke har god nok energisikkerhet i dag og trenger større produksjon av elektrisk kraft framover og at det er opp mot disse utfordringene, internasjonale avtaler om klimamål og Stortingets satsing på fornybar energi at de negative effektene av etablering av vindkraftverket på Kjølberget må avveies.

Motvind Norge synes det er flott at Våler kommune er opptatt av klimakrisen, hvordan Våler kan bidra til å redusere krisens omfang og opptre ansvarlig. Våler vil ta både nasjonalt og internasjonalt ansvar og derfor skjenker kommunen Kjølberget til den gode hensikt.

Motvind Norge er imidlertid av den oppfatning at Kjølberget vindkraftverk vil bidra til å forsterke klimakrisen i stedet for å avhjelpe den. Samtidig vil vindkraftverket øke naturtapskrisen, redusere sosial bærekraft og svekke vår økonomiske bærekraft.

Dersom klimaeffekten er et viktig argument for Våler kommune stiller vi oss undrende til at kommunen ikke har bedt KA fremlegge klimaregnskap for vindkraftverket jf. også formålsbestemmelsens § 3-1 bokstav g), sitat: *«ta klimahensyn gjennom reduksjon av klimagassutslipp og tilpasning til forventede klimaendringer, herunder gjennom løsninger for energiforsyning, areal og transport»*. Videre § 1-1 4. ledd andre setning: *«Det skal legges vekt på langsiktige løsninger, og konsekvenser for miljø og samfunn skal beskrives.»* Det er et paradoks at klimaargumentet benyttes med tyngde uten å være utredet overordnet eller i enkeltprosjekter.

Norge er i dag selvforsynt med elektrisk kraft og eksporterte i 2020 i overkant av 20 TWh. Vi har fornybar kraft tilgjengelig til å avkarbonisere andre samfunnssektorer så langt teknologien i dag gjør dette mulig. Vi vil enkelt kunne oppnå i størrelsesorden 80-90 TWh innen 2050 som dekker alle våre formål. Motvind Norge har under utarbeidelse en egen fagmelding som vil bli frigitt. Jf. TU artikkel 25.05.2021 av sivilingeniør Harald Kjeldstad. Artikkelen gir en foreløpig innsikt i konklusjonene fra ekspertgruppe som bl.a. har oppsummert vårt energibehov basert på best tilgjengelig kunnskap. At vi har behov for mer vindkraft for å dekke Norges forpliktelser etter Parisavtalen eller fordi Norge trenger mer fornybar energi er kort og godt feil.

Mer vindkraft vil definitivt ikke bidra til at vi som samfunn oppnår bærekraft. Tvert om vil vindkraft svekke både økologisk, sosial og økonomisk bærekraft.

Forbruk av naturområder og biologisk mangfold til vindkraft er irreversibelt og bryter fundamentalt med målet om økologisk bærekraft i en situasjon hvor naturtap er en minst like alvorlig krise som klimaendringer. Vindkraft har et svært høyt materielt og økologisk fotavtrykk i en situasjon hvor vårt konsum per innbyggere allerede ligger skyhøyt over et bærekraftig nivå. Vi fratrar nå våre etterkommere samme mulighet som vi selv har hatt og



bryter forutsetningen om at dispensasjonen skal være til det beste for framtidige generasjoner.

Det som undres Motvind Norge i direktørens vurdering er tilnærmingen til lovens overordnede mål om bærekraftig utvikling til beste for den enkelte, samfunnet og framtidige generasjoner. Direktørens argumenter i forhold til lovens formål handler kun om klima hvor Kjølberget kan ofres til fordel for Norges ansvar for Europa.

Tyskland har gjennom sitt langvarige energiprogram etablert i overkant av 30.000 vindturbiner nærmes uten effekt på konsum av fossilenergi. Det har gitt blant Europas høyeste priser på elektrisk kraft til innbyggerne som bærer kostnadene og store konflikter knyttet til negative effekter. Norges suverent største bidrag til klimakrisen står vår oljesektor for både i vårt nasjonale klimaregnskap (produksjonsutslipp) men først og fremst gjennom fossileksport som gir 20x Norges årlige utslipp ved forbrenning. Spørsmålet blir da hvor mange fat olje Kjølberget er verd?

Norges unike situasjon med rikelig tilgang til vannkraft må ikke anvendes som råvare-eksport men anvendes til foredling og arbeidsplasser i nasjonal virksomhet hvor fossilfri produksjon blir vårt bidrag til å løse globale klimautfordringer.

For øvrig må det for Våler være et tankekors at over 60% av vår vindkraftindustri eies av utenlandske kapitalforvaltere basert på prinsippet om å ta fra de mange og gi til de få. Det er lite sosial bærekraft å hente fra eierne bak vinindustri og det blir stadig mindre.

Debatten om vindkraftbeskatningen viser da også at vinindustrien krever høyere energipris for å bli lønnsom. Den tåler rett og slett ikke å bli utsatt for naturressursskatt eller å gå glipp av subsidier fra norske husholdningskunder. Dette selv om den bruker felleskapets investering i transportveger for energi og fortrenger vannkraft (som beskattes så det monner) den 1/3 av tiden vindkraften produserer.

For Våler kommunen må formålet om å sikre at tiltak blir i samsvar med lov, forskrift og planvedtak være et paradoks. Hensynet er alvorlig tilsidesatt ved de dispensasjoner som er gitt til tiltaket. Ellers kan det være grunn til å trekke frem at dispensasjon til tiltaket vil tilsidesette lovens formål om estetisk utforming av omgivelsene. Den visuelle effekten av vindturbinanlegget vil fange oppmerksomhet og fremstå som et fremmedelement både dag og natt i et natur- og skoglandskap som til nå har betydd mye for mange.

Samlet sett vil vi mene Kjølberget vindkraftverk vil innebære tilsidesettelse av lovens hovedformål om bærekraftig utvikling til beste for den enkelte, samfunnet og framtidige generasjoner. Motvind Norge mener tilsidesettelse av lovens formål skal vege tungt i en hensynsvurdering etter § 19-2 når denne tilsidesettelsen kommer i tillegg til tilsidesettelse av LNF formålet og hensyn bak bestemmelser det må dispensereres fra.

Stortinget gav i 2016 sin tilslutning til at vår energisektor skal være bærekraftig både økologisk, sosialt og økonomisk. Forholdet er ikke utredet på overordnet nasjonalt nivå. Likevel er klimaargumentet blitt ukritisk anvendt som argument for etablering av vindkraft på bekostning av naturverdier og lokalmiljøer.



7. Utsatt iverksetting

Dersom Våler kommunestyre ikke etterkommer vår klage og opphever vedtaket anmoder Motvind Norge om at det treffes vedtak om utsatt iverksetting av dispensasjonsvedtaket til klagen er avgjort, jf. fvl. § 42.

Det er fastslått ut over enhver rimelig tvil at vindindustritiltaket i Kjølberget har pågått uten gyldig tillatelse og uten å bli stanset gjennom pålegg, basert på offentlig plikt til ulovlighetsoppfølging, jf. PBL § 32-1. For den alminnelige borger fremstår forvaltningens unnfalighet som uforståelig da utbyggers motiv utelukkende fremstår som økonomisk og hvor trusler er anvendt for å unngå at forvaltningen utøver sin lovpålagte plikt til å stanse den ulovlige virksomhet.

8. Avslutning

Motvind Norge er en folkebevegelse som på kort tid har vokst til over 18.000 betalende medlemmer. Organisasjonen vil stanse utbygging av vindkraft og jobbe for en bærekraftig energisektor. Motvind Innlandet samordner folkebevegelsens arbeid i Innlandet fylke.

Gjennom arbeide med de mange vindkraftkonfliktene i distriktene har medlemmer som er direkte berørt tilført Motvind unik erfaring og kunnskap som kommer forvaltningen, befolkningen og medlemmer i andre områder til del. Som innbyggere har vi gjennomgående hatt høy tillit til vår forvaltning. En tillit andre land kan misunne vårt samfunn.

Vindkraftsaken er i ferd med å endre tillitsfundamentet mellom innbyggere og forvaltning. Tax Justice Network sine avsløringer av Black Rock sin kreative skatteplanlegging av Tellenes vindkraftpark presentert av TV2, samt NRK sin visning av filmen *Mennene som plyndret Europa* har avslørt, at mer enn 60% utenlandsk eierskap i subsidiert norsk vindkraft har gjort Norge eksponert for internasjonal økonomisk svindel i milliardklassen. Internasjonale finansfolk, advokater og banker jobber systematisk for tilgang til fellesskapets kapital gjennom å utnytte systemsvakheter. Terraskandalen rystet flere kommuner for noen år siden. Vindkraftskandalen er nå på god veg til å tre frem i offentligheten.

Motvind Norge vil så langt vi er i stand til, bidra til at Våler kommune og innbyggerne unngår å bli sittende som svarteper i spillet som går inn i sin siste fase.

Med hilsen
Motvind Norge

Sign: Eivind Salen (leder)

Sign: Anne Merete Baardvik(Generalsekretær)

Sign: Eivind Mauland (saksbehandler)

Vedlegg:

Motvind Norge – rettslig interesse
Liste over medklagere



Kopi uten vedlegg:

Statsforvalteren i Innlandet (sfinpost@statsforvalteren.no)

Innlandet fylkeskommune (post@innlandetfylke.no)

Elverum kommune (postmottak@elverum.kommune.no)

Trysil kommune (postmottak@trysil.kommune.no)

Med klagere v/ Berit Øsmoen (beros@hedmark.org)

Motvind Innlandet v/ Solveig Aunsmo (solveig.aunsmo@gmail.com)

Motvind Nord-Odal v/Petter Johan Holth (pjh@live.no)

La Naturen Leve v/Vidar Lindefjeld (vlindfjeld@gmail.com)

Naturvernforbundet (naturvern@naturvernforbundet.no)

Norges Miljøforbund (ruben@nmf.no)

Østlendingen (redaksjonen@ostlendingen.no)

Glåmdalen (tips@glomdalen.no)

NRK Innlandet (03030@nrk.no)