

Kommunal og moderniseringsdepartementet  
Planavdelingen  
Postboks 8112 Dep  
0032 OSLO

Bergen, 31. mai 2019  
Vår ref.: 4435480.1-147107 ALSLAR/ALSLAR  
Ansvarlig advokat: Alsaker, Lars Selmar

## Begjæring om omgjøring av fylkesmannens vedtak vedrørende Frøya vindkraftverk – spørsmål om utløp av 3-årsfrist etter pbl. § 21-9

Vårt advokatfirma representerer folkeaksjonen mot vindkraftverk på Frøya («Folkeaksjonen»).

Det vises til omgjøringsbegjæring til KMD fra Frøya kommune og Folkeaksjonen, samt til TrønderEnergi og Fylkesmannen i Trøndelag sine uttalelser til omgjøringsbegjæringene. Disse uttalelsene foranlediger noen ytterligere kommentarer fra folkeaksjonen sin side.

### 1. Kommentar til Fylkesmannens uttalelse av 24.05.2019.

I omgjøringsbegjæringene ble det problematisert at gjengivelse og vurdering av faktum i Fylkesmannens vedtak var svært mangelfullt. Fylkesmannen hadde således all oppfordring til å gi en begrunnet redegjørelse for hvilket faktum som var lagt til grunn for vedtaket. Dette gjøres imidlertid ikke. I uttalelsen skriver Fylkesmannen:

*«..Når det gjelder tiltakshavers aktivitet fra ankomst byggested 1. april, er det vurdert i vårt vedtak. Vi mener at 6 dager uten hindringer i arbeidet ikke er for kort tid til å få tiltaket satt i gang og herunder avbryte fristen.»*

Det anføres at Fylkesmannen både gir uttrykk for et uriktig faktum, og et uriktig vurderingstema.

For det første er det ikke korrekt at tiltakshaver ble hindret i 6 dager. Det vises her til gjennomgangen under punkt 2 nedenfor, samt til vedlagt dokumentasjon.

For det andre er heller ikke vurderingstemaet hva som er mulig å gjøre innen et tidsrom på 6 dager for en godt forberedt entreprenør som har en plan for gjennomføring i samsvar med gjeldende regler, og alle innsatsfaktorer klar. Vurderingstema er om *TrønderEnergi i denne konkrete situasjonen* gjorde det som med rimelighet kunne forventes for å igangsette arbeidene innen fristen.

Faktiske observasjoner på anleggsplassen viser at TrønderEnergi ikke var klar til å igangsette arbeidene i samsvar med gjeldende lover og regler, på en måte som ville gjort at arbeidene var satt i gang, ut over forberedende arbeider herunder graving, innen 7. april 2019.

Vårt firma har bedt om å få utlevert fra TrønderEnergi både byggherreforskriftens plan for Sikkerhet, Helse og Arbeidsmiljø (SHA-plan), samt gjennomførte Sikker Jobb Analyser (SJA-analyser) i samsvar med byggherreforskriftens § 8 c. Vi har også bedt om å få innsyn i de kontraktsdokumenter mellom TrønderEnergi og entreprenør som viser hvordan tilrigging av anleggsplassen skulle finne stes i samsvar med byggherreforskriftens § 9. TrønderEnergi har nektet å gi innsyn i dette. Departementet bør vurdere å kreve dette materialet innhentet fra TrønderEnergi.

Observasjoner på anleggsplassen, som også fremgår av den vedlagte bildeokumentasjon, tilsier imidlertid at:

- Anleggsområdet ikke var avgrenset med anleggsgjerde eller på annen måte
- I og med at anleggsområdet ikke var avgrenset/definert var det heller ikke noen adgangskontroll inn i anleggsområdet. Når det manglet avgrensing mellom anleggsområde – og alminnelig utmark med fri ferdsel, var det heller ikke definert noe restriksjonsområde
- På anleggsplassen var det ikke personalrom eller infrastruktur for å sikre god orden og fullt forsvarlige hygieniske forhold for arbeidstakerne
- Det var ikke foretatt avmerking og tilrettelegging av områder for lagring og oppbevaring av forskjellige materialer
- Det ble ikke gjennomført lovpålagte vegsikringstiltak
- Det var ikke innhentet såkalt gravetillatelse for inngrep i infrastruktur langs veg

Vi har i tidligere skriv problematisert manglende kartlegging av fugleliv og hekkeplasser, av manglende avklaring i forhold til naturmangfoldslovens § 15.

Disse forhold viser at TrønderEnergi ikke var forberedt på anleggsstart på en anleggsplass med rigg- og driftsforhold i samsvar med gjeldende regler i byggherreforskriften. Avgrensing av anleggsplass og tilrigging av anleggsplass er forhold som må være på plass *før* de fysiske anleggsarbeidene kan starte opp. Disse forhold var ikke på plass og ble heller ikke forsøkt etablert.

TrønderEnergi satte ut en gravemaskin langs vegen. Det var ingenting som hindret arbeidene, ei heller forberedende arbeider med avgrensing av anleggsområdet eller tilrigging av anleggsområdet.

Det vises her til at det var demonstranter i området da TrønderEnergi faktisk igangsatte forberedende tiltak etter Fylkesmannens vedtak. Tilstedeværelsen av demonstranter hindret ikke dette da, og ville i like liten grad utgjort et hinder i tidsrommet 1.-7. april.

Dette er tilstrekkelig til å vise at TrønderEnergi den 1. april var helt uforberedt på en oppstart av anleggsarbeidene i samsvar med gjeldende regler. For å gi inntrykk av anleggsstart ble en gravemaskin plassert i vegkanten, men ble ikke benyttet til noe som helst. Andre tiltak ble ikke iverksatt. Ingen forsøk ble gjort på å rigge en anleggsplass, og ingen andre maskiner ble bragt inn i området.

På fredag den 5. april kom det to lastebillass med grus, uten noe tilsynelatende fornuftig formål. Disse gruslassene ble, til departementets opplysning ikke forsøkt levert igjen da arbeidene ble gjenopptatt i

etterkant av Fylkesmannens vedtak i mai. Å levere to gruslass ville uansett ikke utgjøre annet enn forberedende tiltak – og ville ikke representert noe igangsettelse av arbeidene, jfr. pbl. § 21-9.

Også sprengingsuhellet den 20. mai kan gi indikasjon på at TrønderEnergi ikke har vært tilstrekkelig forberedt til å igangsette anleggsarbeidene på en lovlig og forsvarlig måte. Hendelsen ble filmet at Frøya TV, se vedlagte lenk:

<https://www.froya.no/nyheter/ser-ikke-ut-som-de-har-kontroll>

TrønderEnergi har blitt forespurt om å oversende den forskriftpålagte Sikker Jobb Analysen, jfr. bla. byggeherreforskriftens § 8 c) nr. 16, men har nektet å gi innsyn.

## **2. TrønderEnergi ble ikke hindret av demonstranter i området**

Både fylkesmannens faktumvurdering, og uttalelsen fra TrønderEnergi, har lagt til grunn at arbeidene ble hindret av demonstranter i området. Dette avvises.

Det var også demonstranter i området da TrønderEnergi startet forberedende arbeider den 13. mai 2019, i etterkant av Fylkesmannens vedtak. Dette hindret ikke at TrønderEnergis entreprenør kunne igangsette avgrensning av anleggsområdet, samt avgraving av jord. Om TrønderEnergi hadde igangsatt de samme tiltakene 1. april dem de gjorde 13. mai – så ville dette kunne vært gjennomført like uhindret som tilfellet var den 13. mai og dagene som fulgte. Men TrønderEnergi foretok ingen tiltak første uken i april for å avgrense og rigge anleggsområdet.

Forutsetningen om at arbeidene ble hindret 6 sammenhengende dager i tidsrommet 1.-7. april er således ikke riktig.

Det vises i denne sammenheng til bilder, folkeaksjonens logg og politiets logg fra de ulike dagene. Videologg vil også bli oversendt til departementet. Om KMD ønsker det vil også mer omfattende videomateriale kunne oversendes.

### **Mandag 1. april:**



Vår ref.: 4435480.1-147107 ALSLAR/ALSLAR



En gravemaskin settes av i vegkanten midt på dagen. Ikke noe mer skjer. Det er ingen hinder for at tiltakshavers entreprenør kan begynne sine arbeider. Politiloggen noterer at:

*«Adgang til anleggsområdet ble åpnet etter at aksjonistene fulgte politiets pålegg av og forlot stedet. Det ble igangsatt arbeid på stedet i form av utplassering av maskiner.»*

Politiets pålegg om å fjerne seg ble etterkommet, og det var ingen hinder for å begynne.

Prosjektleder Ragnhild Remmen Bull fra TrønderEnergi uttalte til Frøya TV at «Vi starter rigging i dag». Noe forsøk på normal rigging av anleggsplassen blir imidlertid ikke gjort, verken med avgrensning av anleggsområde, adgangskontroll inn i anleggsområdet, systemer for føring av oversiktsliste over alle som utfører arbeid på anleggsplassen, fasiliteter for arbeidstakere som mobile toalett/pauseromsbrakker, førstehjelpsrom- og førstehjelpsutstyr, tilgjengeliggjøring av SHA-planer på arbeidsplassen, veisikringstiltak og tydelig merking av ferdsels og adkomstvei, avgrensning for lagring av ulike materialer mm.

Det vises i disse relasjoner til byggeherreforskriften nevnt ovenfor og arbeidsplassforskriftens bestemmelser (<https://www.arbeidstilsynet.no/globalassets/regelverkspdf/arbeidsplassforskriften> )

Forutsetningene for lovlig oppstart av selve anleggsarbeidene var således ikke på plass – og ble ikke en gang forsøkt etablert fra TrønderEnergi sin side – verken denne dagen eller i dagene som fulgte frem til 7. april 2019.

### Tirsdag 2. april



Det er ingen aktivitet fra tiltakshavers side – ei heller fra aksjonistenes side. Det er ingen hinder for at tiltakshavers entreprenør kan begynne sine arbeider. Politiet er til stede – med det skjer ingen ting – og følgelig heller ingenting å rapportere i politiets logg.

### Onsdag 3. april



Også den 3. april er det frøyværing i området som vil vise sin motstand. Politiet finner ikke noe grunnlag for å gripe inn. Det er ingen hinder for at tiltakshavers entreprenør kan begynne sine arbeider.



#### **Torsdag 4. april**

Politiet gir bøter til biler som er parkert langs vegen. Grunnen til at parkering er forbudt er at det er fartsgrense på 80 km/t langs fylkesvegen. For å lovlig kunne igangsette anleggsarbeidene måtte godkjent plan for vegsikring i tilknytning til anleggsområdet, herunder nedsettelse av fartsgrense til 50 km/t, vært iverksatt. Ingenting av dette var gjort.

Så heller ikke 4. april var forutsetningene for lovlig oppstart av anleggsarbeidene til stede.

At ikke alle bilene ble fjernet etter at politiet kom til stedet, og at noen dermed ble bøtelagt – var imidlertid ikke noe hinder for at TrønderEnergi kunne starte opp arbeidet som uansett måtte finne sted forut for de fysiske anleggsarbeidene – nemlig avgrensning av anleggsplassen og rigging av anleggsplassen. De fleste bilene ble etter hvert også fjernet.

I brev fra TrønderEnergis advokat av 31.05.2019 er det sitert fra tiltakshavers anleggsplan for å dokumentere at det er sannsynlig at arbeidene uten hinder ville vært satt i gang inne fristen, jfr. pbl. § 21-9:

*«Torsdag 04.04.19: "Masseutskifting under vannledning, stikkrenner (forlenging eks og ny pr 40), siktutbedring N/Ø for kryss, skjæring adkomstveg og p-plass turgåere, vegbygging adkomstveg. Sprenging og masseforflytning.»*

Til dette er å bemerke at ingen av disse aktivitetene lovlig kunne funnet sted denne torsdagen.

Det var ikke innhentet gravetillatelse til tiltak under vannledningen som gikk langs vegen. I SVVs avkjørselstillatelse av 28.06.2018 var det opplyst at tiltaket ville kunne trenge såkalt gravetillatelse. Det var oppgitt lenke med informasjon om dette regelverket der det het:

*«Du må søke om tillatelse til graving, legging, flytting, reparasjon og fjerning av kabler og ledninger over, under og langs offentlig veg. Dette følger av ledningsforskriften og veglova §§ 32 og 57. Søknadsplikten dekker Vegvesenets eiendomsområde og alltid området innenfor 3 meter fra vegkant, uavhengig av hvem som er grunneier.»*

Etter veglovens § 57 er det forbudt å grave eller ta bort masse uten tillatelse. Etter ledningsforskriftens (FOR-2013-10-08-1212) § 4 krever alle typer inngrep i tilknytning til ledningsanlegg, herunder også graving, tillatelse fra vegmyndigheten før ledningsarbeidet kan starte. Slik tillatelse har vært etterlyst hos TrønderEnergi – men foreligger ikke. Forutsetningene for lovlig masseutskifting under vannledning langs vei var ikke til stede.

Det er også utenkelig at sprengningsarbeider kunne skje før anleggsområdet var avgrenset og sikret. Dette følger av både byggherreforskrift og forskrift om håndtering av eksplosjonsfarlig stoff (FOR-2002-06-26-922), jfr. blant annet § 7-2 og 11-5 som forutsetter sikring av området. Forskriftens § 11-11 fastsetter krav til varsling av sprengningsarbeider i god tid. Det kan heller ikke ses at dette var gjort.

Som det ovennevnte viser var de grunnleggende forutsetningene for lovlig anleggsstart i samsvar med gjeldende regler ikke til stede. TrønderEnergi hadde dermed ikke gjort det som med rimelighet kunne forventes for i sette i gang arbeidene innen utløpet av fristen den 7. april, jfr. pbl. § 21-9.

## **5. april 2019**

Denne dagen forsøkes to lass med grus levert. Denne dagen gav politiet muntlige pålegg om at demonstrantene skulle forlate stedet og fjerne kjøretøy og gjenstander som hindret atkomst. Dette ble ikke etterkommet av alle.

Dette er således den eneste dagen da politiets anmodninger om å fjerne seg ikke ble etterkommet, og at leveringen av de to gruslassene dermed ble hindret. Men om disse gruslassene hadde blitt lastet av, så ville dette uansett ikke utgjort annet enn forberedende arbeider. Dette er derfor ikke avgjørende i relasjon

til vurderingen etter pbl. § 21-9. Det må også kunne stilles spørsmålstegn ved om disse gruslassene hadde noe fornuftig formål.

#### **6.-11. april**

Ingen aktivitet fra tiltakshavers side.

Politiet hadde disse dagene kun sporadisk patruljering på stedet for å holde området under oppsyn, men det var ingen aktivitet fra utbygger.

Det er ingenting som tilsier TrønderEnergi ble hindret i nødvendige forberedende arbeid med avgrensning og tilrigging av anleggsområdet, og deretter anleggsstart. Påstanden fra TrønderEnergi om at politiet ikke ga lov til oppstart disse dagene kan ikke ses å være dokumentert – og er uansett feilaktig.

#### **Oppsummering**

Skal en oppsummere så var det ingen hinder for oppstart av tiltakshavers arbeider verken 1.,2. eller 3. april.

Den 4. april kan parkerte biler i et begrenset tidsrom ha utgjort et hinder til tilkomst av anleggskjøretøy – men ingen slik ankom uansett denne dagen. Bilene ble flyttet etter hvert. Tiltakshaver var uansett ikke hindret i nødvendige forberedende arbeider som avgrensning og tilrigging av anleggsområdet.

Den 5. april ble tiltakshaver hindret i å levere to lass grus, og ikke alle etterkom politiets anmodning om å flytte seg. Leveringen av disse to gruslassene har imidlertid begrenset rettslig interesse da det uansett kun ville utgjort forberedende arbeid.

Den 6. og 7. april var det ingen aktivitet fra tiltakshavers side.

I meste fall har frøyværingenes tilstedeværelse i området forårsaket en til halvannen dags hindring. Det er helt utenkelig at tiltakshaver på halvannen dag ville kunnet avgrense anleggsområdet med gjerder, rigge arbeidsplass med nødvendige fasiliteter og igangsette arbeidene ut over forberedende stadier – altså med mer enn rigging samt fjerning av vegetasjon og avgraving av jord.

De bildene som er vedlagt fra i skriv fra TrønderEnergis advokat av 24.05.2019 er alle tatt på de mest hektiske tidspunktene torsdag 4. april / fredag 5. april, og er på ingen måte representativ for det som fant sted i tidsrommet 1. – 7. april.

Den reelle årsak til at anleggsarbeidene ikke var satt i gang den 7. april 2019, jfr. pbl. § 21-7, var at TrønderEnergi og dets entreprenører var fullstendig uforberedt på en lovlig anleggsoppstart. Ingenting ble gjort i riktig rekkefølge, og grunnleggende forutsetninger for oppstart av de fysiske anleggsarbeidene var ikke på plass. En gravemaskin ble plassert ved veien, og to lass grus ble forsøkt levert, tilsynelatende for å gi inntrykk av en anleggsoppstart. Men dersom anleggsoppstart skulle skjedd på en ordentlig måte, så måtte anleggsområdet vært avgrenset, anleggsplassen rigget og utstyrt i samsvar med gjeldende regler,



og nødvendige tillatelser innhentet. Dette ble ikke engang forsøkt utført gjennom hele tidsrommet 1.-7. april 2019. Det kan derfor slås fast at TrønderEnergi ikke gjorde det som med rimelighet kunne forventes for å igangsette tiltaket, jfr. pbl. § 21-9, inne utløpet av fristen den 7. april.

Utredningen av faktum i Fylkesmannens vedtak er så mangelfull at det anføres å være klart at plikten i forvaltningslovens § 17 til å opplyse saken så godt som mulig ikke var ivaretatt. Når konkrete anførsler knyttet til faktumfremstilling, blant annet i brev til Frøya kommune/Fylkesmannen fra vårt advokatfirma av 29.05.2019, overhodet ikke drøftes eller vurderes i Fylkesmannens vedtak så anføres dette å både være i strid med alminnelige krav til god forvaltningsskikk og også til kravene om begrunnelse i forvaltningslovens § 25. Hadde Fylkesmannen basert sitt vedtak på et forsvarlig utredet faktum, vurdering av de anførsler som var fremmet i saken og en begrunnelse i samsvar med lovens krav, så ville vedtaket kunne fått et annet utfall, jfr. fvl. § 41. Fylkesmannens vedtak er dermed ugyldig.

Det legges også til grunn at selv om pbl. § 21-9 nok gir anvisning på et rettsanvendelsesskjønn, så inneholder de relevante vurderingstema likevel betydelige elementer av skjønnsutøvelse og konkrete og tidsnære vurderinger. I disse relasjoner bør kommunens vurderinger tillegges betydelig vekt – også av overordnet statlig myndighet.

KMD bør med grunnlag i det ovennevnte omgjøre Fylkesmannens vedtak.

### **3. TrønderEnergi gjorde ikke det som med rimelighet kunne forventes for å starte anleggsarbeidene innen utløpet av fristen den 7. april 2019**

Som det fremgår ovenfor er det ikke korrekt at TrønderEnergi ble hindret i 6 dager, og at dette er årsaken til at arbeidene ikke ble satt i gang innen utløpet av fristen den 7. april.

«Fasiten» på hva TrønderEnergi klarte å få til på seks dager har man imidlertid i dag.

Det vises her til at Fylkesmannen om morgenen den 10. mai 2019 fattet vedtak som opphevet kommunens stans-vedtak. TrønderEnergi uttalte at de glad for å ha fått den nødvendige avklaringen for å starte opp arbeidene. Den 13. april startet tiltakshavers entreprenør opp med avgrensing av anleggsområdet med plastgjerde. Syv dager senere, den 20. mai, var det ikke gjort mer enn at anleggsgjerdet var satt opp, det var gravd ut noe jord. Vindkraftmotstanderne var ikke til hinder for de tiltak som ble utført.

Dette viser at TrønderEnergi i tidsrommet 10.-19. mai ikke klarte å utrette annet enn å sette opp anleggsgjerde, bringe et par maskiner inn i anleggsområdet og å grave av litt jord. Dette er i relasjon til tolkningen av pbl. klart å anse som forberedende tiltak – og ikke igangsettelse av selve de fysiske anleggsarbeidene.

Det vises til følgende gjennomgang av aktiviteten dag for dag:

**10. mai**

Fylkesmannen kunngjør om morgenen at kommunens stans-vedtak er opphevet. Ingen aktivitet fra tiltakshavers side.

**11. mai**

Ingen aktivitet fra tiltakshavers side.

**12. mai**

Ingen aktivitet fra tiltakshavers side.

**13. mai 2019**

Tiltakshaver starter arbeid med avgrensing av anleggsområdet – med gjerdestaur og oransje plastgjerde. Det hersket imidlertid forvirring mht hvor gjerdet skulle settes opp, og hva som egentlig skulle være anleggsområdet. Avgrensingen som ble startet opp var åpenbart ikke i samsvar med tiltakshavers egen arealbruksgrense i MTA-planen (detaljplankart 2 av 3), og det fremstår som om entreprenørens arbeidstakere ikke var orientert om innhold i MTA-planen.

**14. mai**

Arbeidet med å sette opp anleggsgjerde fortsetter.

**15. mai**

En borerigg bringes inn i området, og en gravemaskin byttes ut med en annen. Gravemaskinen graver av noe jord.

**16. mai**

Ingen aktivitet fra tiltakshavers side ut over at kommer noen for å skifte en del på gravemaskinen (oljelekkasje), men forlater stedet med uforrettet sak.

**17. mai**

Ingen aktivitet fra tiltakshavers side.

**18. mai**

Ingen aktivitet fra tiltakshavers side

**19. mai**

Ingen aktivitet fra tiltakshavers side.

**20. mai**


Sprenging finner sted – men dette går alvorlig galt. Steiner og biter av sprengings-mattene kastes hundrer av meter gjennom luften. Heldigvis blir ingen truffet.

Dette illustrerer at TrønderEnergi ikke har hatt evne til en fremdrift som ville tilsagt at de ville klart å sette i gang arbeidene, i pbl. § 21-9's forstand, innen fristen 7. april 2019.

Det bemerkes også at de forberedende arbeidene som fant sted i mai, ble utført mens det var demonstranter til stede. Situasjonen i så henseende var ikke forskjellig fra hva den var i april. Dette viser med all tydelighet at dersom TrønderEnergi hadde begynt i riktig ende den 1. april 2019, med avgrensning av anleggsområdet og tilrigging i samsvar med gjeldende regler, så ville ikke tilstedeværelsen av vindkraftmotstandere i området ha utgjort noe hinder.

Dette viser også at TrønderEnergi ikke gjorde det som med rimelighet kunne forventes for å igangsette anleggsarbeidene i tide, og at dispensasjonen dermed utløp den 7. april 2019.

Med vennlig hilsen  
Advokatfirmaet Steenstrup Stordrange DA



Lars Selmar Alsaker  
partner | advokat

Vedlegg:

- Folkeaksjonens logg fra april
- Folkeaksjonens logg fra mai
- Brev fra vårt advokatfirma til Frøya kommune/Fylkesmann av 29.05.2019