



Miljødirektoratet
Postboks 5672 Torgarden
7485 TRONDHEIM

Vår dato: 21.01.2019
Vår ref.: 2018/14350

Deres dato:
Deres ref.:

Oversendelse av klage over Fylkesmannens oppheving av tillatelser etter motorferdselloverket i Lierne kommune - Kveli

Fylkesmannen opphevet den 24.oktober 2018 Lierne kommunes tillatelse den 30. mai 2018 til Jon Sigvart Kveli for kjøring med ATV på barmark. Det var gitt tillatelse til 14 turer på barmark til to hytter, Jonsbu og Annebu, med hjemmel i nasjonal forskrift (heretter NF) § 6 til motorferdselloven, for tidsrommet 30. mai til 30. november 2018. Søknaden var vedlagt kart med inntegnet rundturtrase mellom Leirlia – Krokåttjønna.

Opphevelsen var hjemlet i forvaltningsloven (fvl.) § 35, 1. ledd, bokstav c), og begrunnet i at motorferdselsregelverket var anvendt feil og at vedtaket ikke var tilstrekkelig begrunnet, noe som i seg selv var ansett som ugyldighetsgrunn.

Ytterligere tre tillatelser til barmarkskjøring og to til helikopter i Lierne kommune ble opphevet samme dato.

Forut for opphevelsen var det gitt varsel og frist for uttalelse. Kveli og kommunen uttalte seg til saken.

Bakgrunnen for at Fylkesmannen nå valgte å bruke sin myndighet til omgjøring uten klage er i vedtaket forklart ved at det både har vært nødvendig og naturlig med en gjennomgang av forvaltningspraksis i fylkets kommuner for å sikre en samordning og harmonisering av praksis i saksbehandling innenfor gjeldende regelverk på mange fagfelt, herunder motorferdsel i utmark. Etter Fylkesmannens oppfatning finnes det dessuten flere sammenlignbare utmarkskommuner både i fylket og i resten av landet. Saken har således også en prinsipiell side.

Ved brev datert 12. november 2018 klaget advokat Alsaker på vegne av bl.a. Kveli.

Klagen er hovedsakelig begrunnet med at Fylkesmannen har forstått og anvendt lov og forskrift feil, da det anføres at det er anledning til å gi gjentakende, årlige tillatelser ved unntaksbestemmelsene i lov og forskrift. Dette er underbygget gjennom

Postadresse: Postboks 2600 7734 Steinkjer fmltpost@fylkesmannen.no	Besøksadresse: Steinkjer: Strandveien 38 Trondheim: Prinsensgt 1 www.fylkesmannen.no/trondelag	Telefon: 74 16 80 00 Org.nr.: 974 764 350	Saksbehandler: Ragnhild Torsdatter Grønvold Telefon: 74 16 80 24
---	---	--	--

henvisning til forarbeidene til lov, rundskriv T-1/96 og fortolking av ordlyden, særlig i loven § 6, 2. ledd.

Vilkårene i NF § 6 er også oppfylt, ved at det gjentakende behov også kan sies å være «unntakstilfelle», at det er et «særlig behov» å få transportert proviant og utstyr samt å drifte hyttene. Denne transporten er viktig for å kunne drifte eiendommen Leirlia som tidligere, jf. brev fra Kveli datert 23.08.2018. I klagen fra advokatfirmaet er det i denne sammenheng er det vist til behovet for å kunne drive i utmarksnæring og nyere politiske føringer i den forbindelse. Videre er det anført at fordelene ved transporten er større enn de ev. skader som kan påføres en trase som har vært brukt med forskjellig framkomstmiddel i mange tiår. Det brukes nå en ATV 6x6 med boggjevogn.

Videre er det anført at kommunen med hjemmel i fvl. § 24 ikke er pliktig til å begrunne sitt vedtak, da søker har fått som omsøkt og det ikke er flere parter. Følgelig har ikke Fylkesmannen rett når det er anført at manglende begrunnelse er en ugyldighetsfeil i seg selv.

Det vises til klagen i sin helhet.

I forbindelse med klagen er det kommet uttalelser fra Lierne kommune, Lierne næringsforum og Trøndelag fylkeskommune. I hovedsak vises det til behovet for muligheten til å drive utmarksbasert reiseliv og dermed behov for motortransport. Det vises til uttalelsene. Det vises også til uttalelse fra prof. Woxholt, ettersendt klagen.

Saken har en forhistorie som bl.a. innebærer at Fylkesmannen etter klage fra Naturvernforbundet opphevet tillatelsene som var gitt for sesongen 2010, da vi mente det var gitt dispensasjon til så mange turer at en var utenfor unntaksbestemmelsens handlingsrom. Etter 2013 har det vært gitt 14 tillatelser årlig til Kveli.

Det ble avholdt møte etter klagers forespørsel med Fylkesmannen den 19. desember 2018. Fra klagerne møtte advokat Ellefsen, Lyng, Ingulfsvann og Kveli. I etterkant av møtet har vi mottatt to e-poster fra Ellefsen. Sælør står som kopimottaker på disse, og er med det orientert.

Fylkesmannen bemerker

Fylkesmannen er i følge lovens § 6 og nasjonal forskrift § 6, jf. § 7, 3. ledd klageinstans for kommunens tillatelser etter bl.a. disse bestemmelsene. Etter forvaltningsloven § 35 kan forvaltningsorgan som er klageinstans omgjøre vedtak uten at det er påklaget dersom vilkårene for dette er oppfylt.

Fylkesmannen har dermed den nødvendige myndighet for å omgjøre vedtak etter ovennevnte bestemmelser i motorferdselregelverket. Videre legges det til grunn at

også ved bruk av kompetanse etter fvl. § 35 skal det legges stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyret ved prøving av det frie skjønn.

Klagefrist og rettslig klageinteresse

Det er klaget i rett tid.

I og med at de turene det er gitt tillatelse for er benyttet og perioden som kommunens tillatelse var gitt for er utløpt, kan det diskuteres om det foreligger nødvendig og aktuell rettslig klageinteresse, jf. fvl. § 28.

Fylkesmannen mener at saken er prinsipiell i det den innebærer en endring i forvaltningspraksis, og at den er aktuell med tanke på de søknadene som ev. fremsettes for neste år og de påfølgende år. Det anses derfor at det foreligger rettslig klageinteresse på det nåværende tidspunkt. Klagen kan tas opp til realitetsbehandling.

Forvaltningsloven § 24, 2. ledd, første setning – unntak for begrunnelsesplikten

I vårt vedtak 24. oktober 2018 har vi slått fast at kommunens vedtak ikke er tilstrekkelig begrunnet. Dette er ansett som en saksbehandlingsfeil, som alene kan medføre ugyldighet. I klagen er det vist til unntaket i fvl. § 24, 2. ledd, første setning, og fritak fra den samtidige begrunnelsesplikten i bestemmelsens første ledd dersom en søknad innvilges, og det ikke er grunn til å tro at noen part vil være misfornøyd med vedtaket.

I dette tilfellet har parten fått innvilget sin søknad fullt ut, og Fylkesmannen er enig i at fritak fra begrunnelsesplikten framstår som aktuelt.

Kommunen har imidlertid begrunnet sitt vedtak, men etter Fylkesmannens syn er begrunnelsen mangelfull, slik at en ikke kan etterprøve om kommunen har forstått og anvendt lov og forskrift rett.

Således må det legges til grunn at kommunen i utgangspunktet har ment å begrunne vedtaket, ikke at en var fritatt etter fvl. § 24, 2. ledd, 1. setning.

Videre viser vi til den rolle Fylkesmannen har etter motorferdselloverket.

Myndigheten etter dette lovverket er fordelt på Miljødirektoratet, Fylkesmannen og kommunen. Fylkesmannen er ikke generell tilsynsmyndighet etter lovverket, men har en veiledningsplikt. Kommunen har imidlertid rapporteringsplikt for bl.a. dispensasjoner etter NF § 6, se NF § 7, 4. ledd. Videre er Fylkesmannen gitt i oppdrag fra Klima- og miljødepartementet å foreta lovlighetskontroll på området, jf. vårt oppdrag i Virksomhets- og økonomiinstruksen for embetet, punkt 5.3.5.1. Manglende eller utilstrekkelig begrunnelse vil i praksis umuliggjøre dette oppdraget.

Kommunen har dessuten svært god kjennskap til Fylkesmannens oppfatning av at nåløyet for dispensasjoner særlig etter NF § 6 for barmarkskjøring er svært trangt, og har av den grunn har bedt om - og fått – regelmessig oversendt alle kommunens vedtak på dette området. Dette er i seg selv en oppfordring til å følge hovedregelen om at enkeltvedtak skal grunngis. Vi kan heller ikke se at det skal være særlig byrdefullt å begrunne disse vedtakene.

I og med at bestemmelsen oppstiller svært skjønnsmessige vilkår og angir et strengt utgangspunkt, særlig for å tillate barmarkskjøring, jf. T-1/96, kan dette i seg selv tas til inntekt for at kommunen må begrunne sine vedtak på dette området. Selv om det ikke er noen annen part i saken enn søker, så skal søkers behov på dette området avveies mot skader og ulemper som ivaretar hensyn til natur på vegne av allmennheten. Derfor vil også allmenheten ha en interesse av å kunne se hvordan kommunen vurderer og konkluderer i disse sakene. I denne sammenhengen viser vi dessuten til rundskriv T-1/96, side 42, under pkt. 7.3.3 hvor det sies at vedtaket skal grunngis både ved dispensasjon og ved avslag. Videre er det i samme avsnitt vist til at eksempelvis vil også frivillige organisasjoner som Norges Naturvernforbund og Den Norske Turistforening ha rettslig klageinteresse i disse sakene. Dette tilsier at både avslag og innvilgelser begrunnes.

Videre heter det i veiledningen på nettsiden Miljokommune.no, pkt. 11, vår understrekning: *Barmarkskjøring skal vurderes strengt. Søker har ikke et krav på tillatelse selv om vilkårene er oppfylt. Kommunen må bruke sitt forvaltningsmessige skjønn for å ta stilling til om tillatelse skal gis eller nektes. Vurderingene som legges til grunn skal framkomme skriftlig i vedtaket. Det skal alltid følge av vedtaket hvordan prinsippene for offentlige beslutninger er vurdert.*

Dette presiseres ytterligere i pkt. 12 og 13, samme sted. Nettsiden miljokommune.no driftes bl.a. av Miljødirektoratet.

Når dessuten prinsippene i naturmangfoldloven §§ 8-12 opplagt skal vurderes ved dispensasjoner etter motorferdselsregelverket, må det nødvendigvis komme fram hvordan kommunen har vurdert dette. Også når søknader innvilges fullt ut.

Følgelig mener Fylkesmannen at unntaket i fvI. § 24, 2. ledd, 1. setning ikke kommer til anvendelse i dette tilfellet.

*

ATV - Det rettslige utgangspunkt – nasjonal forskrift § 6 og § 1

Etter § 1 i NF, 2. ledd, skal all motorferdsel i utmark og på islagte vassdrag foregå aktsomt og hensynsfullt for å unngå skade og ulempe for naturmiljøet og mennesker. Utgangspunktet er videre ifølge loven § 3, at motorferdsel i utmark og vassdrag ikke er tillatt uten at dette følger av loven eller hjemmel gitt i medhold av lov. Hensikten er

å begrense motorferdsel mest mulig, likevel så at dette avveies mot behovet for nyttekjøring. Rekreasjonskjøring omtales ikke i vår sak.

Forskriften § 6 – som det ikke er uenighet om at er den relevante bestemmelsen i dette tilfellet – åpner for at kommunen kan tillate også barmarkskjøring dersom det er påvist «særlig behov» som ikke må knytte seg til turkjøring og som ikke kan dekkes på annen måte. Videre skal transportbehovet vurderes opp mot mulige skader og ulemper i forhold til et mål om å redusere motorferdselen til et minimum. Disse vilkårene er skjønnspregede, men er å anse som rettsanvendelsesskjønn. Først når disse vilkårene er oppfylt, trer kommunens «kan» skjønn inn. Dette er det frie skjønnet hvor overordnet forvaltningsorgan skal legge stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyret ved en ev. overprøving.

I Miljøverndepartementets rundskriv T-1/96 er det presisert at unntaksbestemmelsen skal praktiseres «svært restriktivt» for barmarktillatelser.

Det er ikke uenighet om hva som er vurderingstema, jf. de vilkårene som NF § 6 oppstiller. Videre er det klart at det må dreie seg om unntakstilfeller. Uenigheten er i første rekke hvor trangt nåløyet er ment å være.

I prinsippet er ikke Fylkesmannen uenig i at unntakstilfeller kan oppstå regelmessig. Det er imidlertid ikke sagt noe i NF § 6 om at tillatelser kan gis for bestemte høve eller bestemte tidsrom, slik det er i lovens § 6. Etter NF § 6 ligger det etter vårt syn nært å forstå vilkåret om unntakstilfeller slik at må det søkes og vurderes konkret fra gang til gang, om det er et unntakstilfelle, og om de øvrige vilkår for å kunne gi tillatelser er oppfylt. Særlig gjelder dette etter vårt syn når det er søkt om tillatelser til barmarkskjøring. Det vises her til T-1/96, side 33, hvor det uttales at barmarkskjøring kun kan tillates i helt spesielle tilfeller. Dette taler mot gjentagende tillatelser på samme grunnlag.

I rundskrivet T-1/96, side 34, er det vist til at det kan gis tillatelse til motorisert transport av bl.a. utstyr dersom dette er nødvendig i klart dokumentert tilfelle av næring som gir seg utslag på årsinntekten og kriteriene i NF § 6 er vurdert. Videre heter det som nevnt at kommunen må foreta en svært restriktiv vurdering ved barmarkskjøring. Dette tas til inntekt for at det ikke er fullstendig utelukket å gi årlige tillatelser til samme søker for samme strekning, også til barmarkskjøring, i helt spesielle tilfeller og etter en meget streng konkret vurdering av vilkårene fra gang til gang, jf. forrige avsnitt og ellers rundskriv T-1/96, side 33.

*

Søker er derfor oppfordret til å begrunne søknaden på en slik måte at det godtgjøres et «særlig behov», dvs. et nødvendig og akseptert nytteformål som man kan vise til at ikke kan oppfylles på annen måte. I veiledningen på Miljokommune.no er det vist

til hva som kommunen skal vurdere mht. «særlig behov»: vekt, størrelse, omfang, avstand o.l.

Fylkesmannen finner at søknadene er noe skjematiske, og gjentakende fra år til år, uten at det er spesifisert annet enn frakt av proviant og utstyr til utleieturisme (jakt og fiske). Det er vist til at 14 turer er et minimum for å kunne opprettholde utleieturismen.

Alternativ transport er i forarbeidene omtalt som fly eller helikopter.

Lokale forhold kan ifølge rundskrivet vektlegges ved vurderingen av «særlig behov». Det er ikke utdypet eller eksemplifisert hva som i så fall kan være relevante «lokale forhold», verken i rundskrivet eller annet sted etter det vi kan se. Disse oppfatter vi at må være knyttet til naturmiljø i vid forstand og de interesser motorferdselregelverket ellers skal ivareta og ikke bosettingshensyn generelt/bevaring av arbeidsplasser.

Næringshensyn kan i noen grad vektlegges, men vi kan ikke se at det i denne sammenheng kan legges stor eller avgjørende vekt på om kommunen er næringsfattig, utkant, har mye vernet areal e.l. Her er det den næringsdrivendes behov for frakt som er relevant, ikke næring generelt i kommunen, slik vi forstår det. En slik tolkning ville åpne opp for store variasjoner i praksis fra kommune til kommune. En har i sentralt regelverk en viss tradisjon for å ha bestemmelser for avgrensede områder med særegne forhold, eks. løypekjøring i Nord-Troms og Finnmark.

Dersom økt satsing på utmarksnæring generelt skal gi åpning for økt motorferdsel, er dette noe som hører hjemme i en lov- eller forskriftsendring eller sentral endring av tolking av gjeldende regelverk.

*

I og med at kommunens begrunnelse også framstår som skjematisk, framgår det ikke om og i tilfelle hvordan ev. kjøreskader fra foregående år konkret er vurdert fra år til år. Det forhold at den samme traseen er brukt i lang tid med forskjellig framkomstmiddel er både et pluss og et minus. Pluss i den forstand at en ikke har flere kjøreruter som er nedslitt (i hvert fall i partier) og minus ved at ferdsel over så lang tid knapt uunngåelig vil føre til slitasje på naturen. Kart over traseene er vedlagt søknaden. Vi er enig med klager at gitte tillatelser vil gjelde de traseene som er vist på kartet vedlagt søknaden.

Det er ikke sagt noe i verken rundskriv T-1/96 eller i forarbeidene så vidt vi kan se, hva som er søkers oppgave med å opplyse saken ift skader og ulemper på natur og miljø og hva som er kommunens ansvar. Uansett er det kommunens plikt å påse at saken er tilstrekkelig opplyst før vedtak fattes, fvl. § 17. Ved gjentatte tillatelser må

det kunne forventes at kommunen også ved gjentatte høve skaffer seg kunnskap om situasjonen i de omsøkte traseene, da skadeomfanget kan variere fra år til år. Når dette er sagt, er både søker og kommunen så godt kjent i området, at det for disse kan framstå klart hva som er situasjonen. Når dette ikke nedtegnes eller framgår på annen måte, er det imidlertid vanskelig ved ev. lovlighetskontroll eller bruk av fvl. § 35 for det prøvende organet – eller en mulig klager - å se om og hvordan dette vilkåret er vurdert. I og med at det ikke er noen omfattende vurdering av ev. skader eller andre ulemper som f. eks støy, mener vi kommunens vedtak er mangelfullt begrunnet på dette punktet.

Naturmangfoldloven §§ 8-12

Kommunen har i saksframlegget til vedtak gjort en skjematisk vurdering av også disse bestemmelsene. Ved bruk av unntaksbestemmelsene for motorferdsel, særlig for kjøring på barmark og dertil hørende skadepotensial, så er det vanskelig å si at en ikke må gjøres en noe mer inngående vurdering av disse bestemmelsene. Miljø- og friluftsperspektivet er noe utdypet ved kommunens uttalelse datert 3. august 2018, uten at en har vurdert de konkrete bestemmelsene i naturmangfoldloven.

Oppsummering og konklusjon

Fylkesmannen fastholder sitt vedtak av 24. oktober 2018. Begrunnelsen for dette er at søknad og vedtak er så vidt lite detaljerte at de vanskelig kan bekrefte at kommunen har foretatt den nødvendige vurderingen av om rettsanvendelsesvilkårene er oppfylt i denne saken. Ut fra en så vidt skjematisk saksbehandling og manglende begrunnelse, framstår antall turer til barkmarkskjøring for høy og dermed utenfor de rammer som lov og forskrift gir. Dette anses etter Fylkesmannens oppfatning både som en rettsanvendelsesfeil og en saksbehandlingsfeil, og medfører etter vårt syn at kommunens vedtak var ugyldig.

Fylkesmannen ser at saken reiser prinsipielle interessante spørsmål knyttet til hvilke transportbehov som kan dekkes etter NF § 6. Det antas at det i utgangspunktet ikke er noen grenser for hvilke behov en kunne påberope seg for transport i kommersiell sammenheng. Det er derfor viktig å få klargjort hvorledes nasjonale regler skal tolkes og hvilke handlingsrom det er for å vektlegge lokale hensyn i slike saker.

Saken oversendes derfor til Miljødirektoratet for endelig klagebehandling. Sakens dokumenter vedlegges.

Med hilsen

Bjørnar Wiseth (e.f.)
Klima- og miljødirektør
Klima- og miljøavdelingen

Ragnhild Torsdatter Grønvold
Seniorrådgiver
Kommunal- og justisavdelingen

Dokumentet er elektronisk godkjent og har derfor ingen underskrift

Kopi til:
Lierne kommune, Heggvollvn. 6 7882 NORDLI
Steenstrup Stordrange DA, Postboks 1150 Sentrum, 5811 BERGEN