



Clas Hammari Kristensen  
Trollbakken 64  
9009 Tromsø

Trondheim, 09.10.2018

Deres ref.:  
[Deres ref.]

Vår ref. (bes oppgitt ved svar):  
2018/9748

Saksbehandler:  
Pål Foss Digre

## **Avgjørelse i klagesak – klage på omgjøring av vedtak om tillatelse til bruk av snøskuter i Lavangsdalen, Tromsø kommune**

**Miljødirektoratet opprettholder Fylkesmannens vedtak som opphever vedtak fra Tromsø kommune om å gi dispensasjon etter forskrift om bruk av motorkjøretøy i utmark og på islagte vassdrag § 6 for bruk av snøskuter i Lavangsdalen for fotografering av snøbrettkjørere. Miljødirektoratet legger til grunn at forskriftens vilkår om at dispensasjonen skal gjelde et unntakstilfelle og dekke et særskilt behov ikke er oppfylt. Kommunen hadde dermed ikke materiell myndighet til å gi dispensasjonen. Klager gis ikke medhold.**

Vi viser til din klage av 22. mars 2018 på vedtak fra Fylkesmannen i Troms av 14. mars 2018, der Fylkesmannen opphever vedtak fra Tromsø kommune om å gi deg dispensasjon etter forskrift om bruk av motorkjøretøy i utmark og på islagte vassdrag for bruk av snøskuter (heretter for det meste omtalt som "nasjonal forskrift"). Klagesaken ble oversendt til direktoratet fra Fylkesmannen i brev av 15. august 2018.

### **Sakens bakgrunn**

I brev til Tromsø kommune av 3. desember 2017 søkte du om dispensasjon for bruk av snøskuter i Lavangsdalen i perioden 1. mars til 4. mai 2018. Formålet med kjøringa er fotografering av snøbrettkjøring. Du anslår at du trenger opp til åtte turer med snøskuter. I vedlagt kart angir du en trasé inn til området du ønsker å fotografere i. Innenfor området angir du så vidt vi forstår ingen bestemt trasé.

I begrunnelsen for søknaden angir du at du ønsker å ta bilder av snøbrettkjøring for salg til internasjonale magasiner. Du har tidligere mottatt flere priser for arbeidet ditt. Ved fotografering av snøbrettkjøring til magasiner er det svært viktig at det ikke er spor i snøen etter tidligere kjøring. Området i Lavangsdalen er valgt fordi det ligger langt unna hovedferdselsårene. Du oppgir at du aldri har møtt noen skiturister så langt inne i løpet av de årene du har fotografert i området. Du skriver videre at bedriften har få muligheter til å begrense kostnadene utover å effektivisere driften i form av høy produksjon de få dagene vær og føreforhold klaffer. En dispensasjon som muliggjør transport av utstyr og personell er derfor avgjørende.

Administrasjonen i Tromsø kommune innstilte i saksframlegg av 7. februar 2018 til Byutvikling, miljø og transportkomiteen på at søknaden skulle avslås. Administrasjonen begrunnet dette i at vilkårene for å gi dispensasjon etter nasjonal forskrift ikke var oppfylt.

Ved Byutvikling, miljø og transportkomiteens vedtak av 13. februar 2018 ga Tromsø kommune dispensasjon fra forbudet mot motorferdsel i utmark for opptil tre turer med snøskuter eller beltet ATV i området Saltdalen-Gjømmertinden-Sennedalen. Komiteen anga ikke hvilken bestemmelse dispensasjonen var begrunnet i. Den anga heller ikke hvorfor den anså at vilkårene for å gi dispensasjon fra motorferdselforbudet var oppfylt.

I brev av 20. februar 2018 varslet Fylkesmannen om at de ville vurdere å omgjøre vedtaket. Det ble vist til at vedtaket var manglet begrunnelse og til at vilkårene for å gi dispensasjon etter forskrift om bruk av motorkjøretøyer i utmark og på islagte vassdrag § 6 etter Fylkesmannens oppfatning ikke var oppfylt. Fylkesmannen ba kommunen fatte nytt vedtak i saken.

Administrasjonen innstilte i saksframlegg av 12. mars 2018 på nytt på at søknaden skulle avslås fordi det ikke var hjemmel for å gi dispensasjon.

Tromsø kommune ved Byutvikling, miljø og transportkomiteens besluttet i møte 13. mars 2018 å opprettholde dispensasjonen. Det blir i begrunnelsen vist til motorferdselloven og forskrift om bruk av kjøretøy i utmark og på islagte vassdrag § 6. Det blir visere vist til at det foreligger "særlig behov". Det blir her for det første vist til at dine bilder fra Tromsø har betydelig markedsverdi for Tromsø som vintersportsdestinasjon. Det angis også som et særlig behov at du ikke vil ha mulighet til å skape et profesjonelt produkt uten dispensasjon.

I vedtak av 14. mars 2018 opphevet Fylkesmannen i Troms vedtaket fra Tromsø kommune. Opphevingsvedtaket fattet i medhold av forvaltningsloven § 35 andre ledd, jf. første ledd bokstav c. Fylkesmannen legger til grunn at vilkårene for å gi dispensasjon etter nasjonal forskrift § 6 ikke er oppfylt og at kommunens vedtak dermed er ugyldig. Frakt av folk og utstyr for filme snøbrettkjøring er etter Fylkesmannens vurdering ikke er å anse som et "særlig behov". Fylkesmannen mener videre at behovet for transport kan dekkes på annen måte gjennom å benytte åpne snøskuterløyper for eksempel i Lyngen kommune. Fylkesmannen viser også til faren for at en for liberal tolkning vil gi presedens til skade for det formålet motorferdselloven angir.

#### **Klagers anførsler**

Du klagde på vedtaket i brev av 22. mars 2018. Du fastholder i klagen at det ikke vil være bedriftsmessig bærekraftig å skape et profesjonelt produkt innenfor din fotosjanger uten å benytte motorferdsel i utmark. Du viser til at du retter deg mot et internasjonalt marked, der dine konkurrenter opererer i områder der mulighetene for heis- eller snøskutertransport er mye bedre. Du mener videre Fylkesmannen overdriver risikoen for uheldig presedens. Du viser i den anledning til at det ikke finnes noen andre som driver profesjonelt med fotografi for snøbrettmagasiner i Tromsø. Dersom du skal bruke snøskuterløypene i Lyngen vil dette føre til økte driftsutgifter for virksomheten. Det vil videre være utfordrende å ta gode actionsportsbilder ut i fra en forhåndsdefinert løypestrase.

#### **Fylkesmannens vurderinger**

Fylkesmannen har vurdert saken på nytt i tråd med regelen i forvaltningsloven § 33. De har ikke funnet grunn til å oppheve eller endre vedtaket sitt og sender derfor saken til Miljødirektoratet for avgjørelse.

I oversendelsesbrevet fastholder Fylkesmannen at det ikke foreligger et "særlig behov" etter nasjonal forskrift § 6. Fylkesmannen mener videre behovet for transport i denne saken kan dekkes på en annen måte. Fylkesmannen legger til grunn at bestemmelsen bør tolkes og anvendes strengt for å unngå presedens i strid med målet om å redusere motorferdselen i utmark til et minimum.

### **Lovgrunnlaget**

Etter forvaltningsloven § 35 andre ledd, jf. første ledd bokstav c, kan klageinstansen eller annet overordnet organ omgjøre vedtak fra underinstansen av eget tiltak dersom vedtaket må anses ugyldig.

Motorferdselloven § 1 fastsetter at formålet med motorferdselloven er ut i fra et samfunnsmessig helhetssyn å regulere motorferdselen i utmark og på islagte vassdrag med sikte på å verne om naturmiljøet og fremme trivselen.

Etter motorferdselloven § 3 er motorferdsel ikke tillatt med mindre annet følger direkte av loven eller av vedtak med hjemmel i loven.

Loven skiller mellom motorferdsel med motorkjøretøy (bil, traktor, motorsykkel, beltebil, snøskuter o.l.), motorfartøy (motoriserte båter) og luftfartøy (fly). I § 4 a bestemmes det at *motorkjøretøy* bare kan brukes i samsvar med forskrift gitt av departementet. Bestemmelsene som gjelder for motorkjøretøy finnes dermed i forskrift om bruk av motorkjøretøy i utmark og på islagte vassdrag (nasjonal forskrift).

I nasjonal forskrift §§ 3-5b gir anledning til å benytte motorkjøretøy på vinterføre til en rekke forskjellige formål. Etter § 6 kan kommunen videre "i unntakstilfeller" gi dispensasjon, "dersom søkeren påviser et særlig behov som ikke knytter seg til turkjøring, og som ikke kan dekkes på annen måte".

Bruken av ordet "kan" innebærer at søker ikke har krav på å få dispensasjon, selv om vilkårene bestemmelsen angir er oppfylt. Dersom vilkårene er oppfylt er det opp til kommunens forvaltningsskjønn - også kalt kommunens "frie skjønn" - å avgjøre om dispensasjon skal gis eller ikke.

### **Miljødirektoratets vurdering**

Miljødirektoratet er klageinstans for Fylkesmannens omgjøringsvedtak. Etter forvaltningsloven § 34 skal klageorganet avvise klagen, dersom vilkårene for å behandle den ikke er oppfylt. Tas klagen til behandling kan klageinstansen prøve alle sider av saken. Klageinstansen kan selv treffe nytt vedtak i saken, eller oppheve underinstansens vedtak og sende saken tilbake for helt eller delvis ny behandling.

Du er part i det opprinnelige vedtaket og klagen er avgitt innen klagefristen i forvaltningsloven § 29. Vilårene for å ta klagen til behandling er dermed oppfylt.

Fylkesmannen har opphevet kommunens vedtak om å gi dispensasjon under henvisning til at vedtaket er ugyldig. Begrunnelsen for dette er at kommunen ikke hadde materiell myndighet ("hjemmel") til å gi dispensasjon ettersom vilkårene i nasjonal forskrift § 6 ikke er oppfylt.

Miljødirektoratet legger til grunn at den klare hovedregelen er at vedtak som er ugyldige som følge av at vedtaksmyndigheten har gått utover sin myndighet bør oppheves etter forvaltningsloven § 35 andre ledd. Den avgjørende spørsmålsstillinga i saken er dermed om Fylkesmannens konklusjon om at vilkårene i nasjonal forskrift § 6 ikke er oppfylt er korrekt.

Den nevnte bestemmelsen angir som det framgår over fire vilkår som alle må være oppfylt for at kommunen skal ha anledning til å gi dispensasjon:

- Det må dreie seg om et unntakstilfelle
- Søker må påvise et særlig behov
- Behovet må ikke knytte seg til turkjøring
- Behovet må ikke kunne dekkes på en annen måte enn ved den omsøkte motorferdselen

Miljøverndepartementet understreker i rundskriv T-1996-1 at bestemmelsen skal tolkes og anvendes strengt. Det skal stilles meget strenge krav til "særlig behov" og til at behovet ikke kan dekkes på

annen måte. Hva som i det enkelte tilfelle kan være et "unntakstilfelle", et "særlig behov som ikke knytter seg til turkjøring" og hva "som ikke kan dekkes på annen måte", beror på en konkret skjønnsmessig vurdering. Lokale forhold kan spille inn ved lovanvendelsen, men likevel slik at bestemmelsens strenghet ivaretas.

At det kun kan gis dispensasjoner i *unntakstilfeller* tilsier etter ordlyden at det i utgangspunktet ikke kan gis dispensasjon på grunnlag behov for motorferdsel som også mange andre kan gjøre gjeldende. Noe av det samme ligger i det at søker må påvise et *særlig* behov. Du har i klagen framholdt at du er den eneste som driver profesjonelt med fotografi for snøbrettmagasiner i Tromsø og at det dermed ikke er mange andre som kan gjøre gjeldende samme behov som deg. Vi vil her bemerke at den bakenforliggende årsaken til at du ønsker å benytte snøskuter er at du har behov for uberørte snøflater for å få optimale bilder. Selv om ingen andre i Tromsø har spesialisert seg på profesjonell fotografering av snøbrettkjørere, kan vi vanskelig se at ikke også andre kan gjøre gjeldende et tilsvarende behov. Dette kan for eksempel gjelde fotografer innen andre fotosjangere, som for eksempel fotografering av skikjørere eller naturfotografer. Det er videre ikke fremhevet noen momenter i saken som tilsier at behovet for dispensasjon for motorferdsel for fotografering av snøbrettkjørere er større i Tromsø enn mange andre steder i landet. Vi vil derfor anta at lovanvendelsen i saken her kan få presedensvirkning også for søknader fra andre deler av landet. I utgangspunktet mener vi disse momentene taler imot at denne saken klassifiseres som et unntakstilfelle og at behovet ditt anses som et *særlig* behov.

Vi vil her også bemerke at behovet ditt, så vidt vi forstår, springer ut av at du har valgt en forretningsidé som forutsetter at Tromsø kommune hvert år gir dispensasjon etter nasjonal forskrift § 6. At du dermed i realiteten har behov for regelmessige dispensasjoner, taler også imot at saken kan anses som et "unntakstilfelle".

Tromsø kommune har i vurderinga av om det foreligger et "særlig behov" lagt vekt på at bildene dine har stor markedsføringsverdi for Tromsø. Vi vil her for ordens skyld påpeke at det etter forskriften er *søker* som skal påvise et særlig behov. Vi legger derfor til grunn at vilkåret innebærer at det er søkeren som må ha det særlige behovet. Markedsføringsverdien for Tromsø kan være et relevant hensyn i det forvaltningsmessige skjønn om tillatelse skal gis eller nektes *der vilkårene er oppfylt*. Miljødirektoratet kan imidlertid ikke se at dette hensynet kan tillegges vekt ved tolkning og anvendelse av selve vilkåret om at det må foreligge et særskilt behov.

Ut ifra det ovennevnte legger vi til grunn at vilkårene i nasjonal forskrift § 6 om at det må foreligge et unntakstilfelle og et særlig behov ikke er oppfylt i saken. Kommunen har dermed gått ut over sin myndighet da den ga dispensasjon. Vedtaket er dermed ugyldig. Fylkesmannen hadde dermed anledning til å oppheve vedtaket etter forvaltningsloven § 35 andre ledd, jf. første ledd bokstav c.

Fylkesmannen har videre lagt til grunn at behovet ditt for tilgang til gode områder for fotografering også kan dekkes uten at du får dispensasjon ved at du benytter snøskuterløyper for eksempel i Lyngen. Miljødirektoratet legger til grunn at spørsmålet om behovet kan dekkes på annen måte må ta utgangspunkt i om det ut i fra de lokale forholdene finnes reelle alternativer.

Ut i fra uttalelsen i rundskrivet om at bestemmelsens strenghet skal ivaretas, legger vi imidlertid til grunn at det må godtas at alternativene medfører visse ulemper. Vi legger på derfor til grunn at det at det er betydelig lengre kjøreveg til løypene i Lyngen i utgangspunktet ikke er et tungtveiende argument mot at disse må benyttes dersom de kan oppfylle behovene dine. Det framstår imidlertid mer usikkert om løypene i Lyngen er egnet som utgangspunkt for fotografering av snøbrettkjørere på uberørte snøflater. Ettersom vi allerede har konkludert med at Fylkesmannen hadde anledning til å oppheve vedtaket, finner vi ikke grunn til å konkludere i spørsmålet om behovet kan dekkes på annen måte.

Som nevnt over må den klare hovedregelen være at vedtaket skal oppheves når kommunen har gått ut over sin myndighet. Miljødirektoratet finner ingen grunn til vurdere denne saken annerledes. På denne bakgrunn stadfester vi Fylkesmannens vedtak om å oppheve dispensasjonen.

Vi fatter dermed følgende vedtak:

**Vedtak**

Miljødirektoratet opprettholder vedtaket fra Fylkesmannen i Troms, jf. forvaltningsloven § 34 fjerde ledd.

Direktoratets vedtak kan ikke påklages, jf. forvaltningsloven § 28 tredje ledd.

Hilsen  
**Miljødirektoratet**

*Dette dokumentet er elektronisk godkjent og har derfor ingen signatur*

Ivar Myklebust  
avdelingsdirektør

Terje Qvam  
seksjonsleder

**Tenk miljø - velg digital postkasse fra e-Boks eller Digipost på [www.norge.no](http://www.norge.no).**

Kopi til:

Fylkesmannen i Troms / Romssa Fylkkamánni  
Tromsø kommune

Postboks 6105	9291	Tromsø
Postboks 6900	9299	TROMSØ