



Miljødirektoratet
Postboks 5672
7485 TRONDHEIM

Vår dato: 21.01.2019
Vår ref.: 2018/13732

Deres dato: _____
Deres ref.: _____

Oversendelse av klage over Fylkesmannen vedtak om oppheving av tillatelser etter motorferdselloverket i Lierne kommune - Lyng

Fylkesmannen opphevet den 24.oktober 2018 Lierne kommunes tillatelse til Ragnar Lyng for kjøring med ATV på barmark og helikopter. Det var gitt tillatelse til 14 turer på barmark og 6 turer med helikopter, hjemlet i loven § 6 og nasjonal forskrift (heretter NF) § 6 til motorferdselloven, for tidsrommet 23. juni til 31. oktober 2018.

Opphevelsen var hjemlet i forvaltningsloven (fvl.) § 35, 1. ledd, bokstav c), og begrunnet i at motorferdselloverket var anvendt feil og at vedtaket ikke var tilstrekkelig begrunnet.

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

Forut for opphevelsen var det gitt varsel og frist for uttalelse. Det kom inn flere uttalelser, bl.a. fra Lyng selv, hans advokat og kommunen. Det var også avholdt møte med Lierne kommune den 31. juli 2018.

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. Ragnar Lyng.

Klagen er hovedsakelig begrunnet med at Fylkesmannen har forstått og anvendt lov og forskrift feil. Det anføres at det er anledning til å gi gjentakende, årlige tillatelser

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
---	---	--	--

ved unntaksbestemmelsene i lov og forskrift. Dette er underbygget gjennom henvisning til forarbeidene til lov, rundskriv T-1/96 og fortolking av ordlyden, særlig i loven § 6, 2. ledd.

Det er videre anført at vilkåret «særlige grunn» mht. helikopterturene er oppfylt. Vilrårene i NF § 6 er også oppfylt, ved at det gjentagende behov også kan sies å være «unntakstilfelle», at det er et «særlig behov» å få transportert proviant og utstyr samt å drifte hyttene. Ukentlig transport er viktig for å kunne tilby et salgbart produkt. 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 100 år.

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. Året etter ble det gitt færre tillatelser. Fra 2013 har det vært gitt det samme antall tillatelser til Lyng som i foreliggende sak.

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 vilrårene 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 selvstyre 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 i Lierne, 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 ved første øyekast framstår som aktuelt.

Kommunen har imidlertid begrunnet sitt vedtak, men etter Fylkesmannens syn var 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 Fylkesmannen har av den grunn 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 relativt 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 skal 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 fvl. § 24, 2. ledd, 1. setning ikke kommer til anvendelse i dette tilfellet.

*

Loven § 6 og NF § 6

Unntak for tillatelse til hhv. helikoptertransport og kjøring med ATV på barmark må vurderes etter to forskjellige bestemmelser.

Helikopter er luftfartøy, hvor ev. unntak må hjemles i lovens § 6, da den omtaler «motorfartøy og luftfartøy». Det kan ikke gis dispensasjon for bruk av motorkjøretøy

etter denne bestemmelsen. Unntak for kjøring med motorkjøretøy må vurderes etter nasjonal forskrift for bruk av motorkjøretøyer i utmark og på islagte vassdrag § 6.

Denne delingen skjedde ved endringslov i 1988. Forarbeidene til loven omtalte i utgangspunktet en felles unntaksbestemmelse, nemlig § 6. Fortsatt skal ev. tillatelser etter søknad for motorfartøy og luftfartøy vurderes etter denne bestemmelsen, men motorkjøretøy skal vurderes etter den noe strengere bestemmelsen i NF § 6. Vi er ikke enig i klagernes syn om at lovens § 6 gir særlige føringer for vurderingen etter NF § 6. Temaene «særlige grunner» og «særlig behov» kan imidlertid dekke flere sammenfallende hensyn.

I det følgende vurderes bestemmelsene for helikopter og ATV på barmark hver for seg.

*

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 slik at dette avveies mot behovet for nyttekjøring. Rekreasjonskjøring omtales ikke i vår sak.

Forskriften § 6 – som 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 skjønn 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 det må 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 gjentakende 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. Denne veiledningen oppfatter vi at gjelder for all motorferdsel med motorkjøretøy. 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 at 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 særlig annet enn frakt av proviant og utstyr.

I uttalelse til vårt varsel om oppheving framholdes det fra klagers side at det er behov for omtrent ukentlige transporter av bl.a. ferskvarer og utstyr for å kunne tilby et høykvalitets reiselivsprodukt. Dette kan derfor ikke fraktes inn på vinterføre. Alternativ transport er i forarbeidene omtalt som fly eller helikopter. I dette tilfellet er det også gitt tillatelser etter loven § 6 til 6 helikopterturer som alternativ når kjøreforholdene er for dårlige. Bruk av helikoptertransport reduserer imidlertid lønnsomheten.

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. Lokale forhold oppfatter vi derfor 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 behovet for 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 på barmark, 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 100 år 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.

Helikopter – Det rettslige utgangspunktet – loven § 6

Som nevnt over, så kan det gis tillatelser etter søknad til bruk av bl.a. helikopter som ellers ikke er hjemlet direkte i loven. Forutsetningen for dette er at det foreligger «særlige grunner». Fylkesmannen oppfatter denne bestemmelsen som mindre streng enn NF § 6 for motorkjøretøy.

I rundskriv T-1/96 heter det på side 53 at det bare er adgang til å gi tillatelse i spesielle tilfeller, hvor det er relevant å vurdere om bruk av helikopter er nødvendig og har et nytteformål, og ikke bærer preg av unødvendig kjøring eller fornøyleseskjøring. Ev. lønnsomhet er ikke avgjørende. Videre vil de formålene som

er nevnt om motorkjøretøy også kunne være å anse som særlige grunner i denne forbindelse, heter det.

Bruk av kun helikopter i dette tilfellet framstår som nødvendig og tjener et nytteformål. Vi ser at vår vurdering med fordel kunne behandlet ATV og helikopter hver for seg, og at dette ville tydeliggjort at terskelen er noe lavere her.

Behov for helikopter er begrunnet i bruk av dette når kjøreforholdene på bakken er for dårlige. Dette fremgår ikke av opprinnelig søknad. I og med at helikopteret i dette tilfellet framstår som supplering av barmarkskjøringen, mener vi at kommunens vedtak burde vært mer utfyllende begrunnet. Helikopteret er mindre belastende for grunnen, men en vurdering og avveining i forhold til miljøulemper for dyr og mennesker og ev. skader på vilt ved støy bør likevel gjøres, med en henvisning til lovens formålsparagraf og også naturmangfoldloven. Følgelig mener Fylkesmannen at også den delen som gjelder tillatelser til helikopter er for dårlig begrunnet.

Naturmangfoldloven §§ 8-12

Kommunen har i saksframlegget til vedtak gjort en noe 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 gjøre 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 barmarkskjøring og helikopter både hver for seg og i sum 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:
Steenstrup Stordrange DA, Postboks 1150 Sentrum, 5811 BERGEN
Lierne kommune, Heggvollveien 6, 7882 NORDLI

