



Miljødirektoratet
Postboks 5672 Torgarden
7485 TRONDHEIM

Vår dato: 21.01.2019
Vår ref.: 2018/13742

Deres dato: _____
Deres ref.: _____

Oversendelse av klage over Fylkesmannens vedtak om oppheving av tillatelser etter motorferdselregelverket i Lierne kommune - Sælør

Fylkesmannen opphevet den 24.oktober 2018 Lierne kommunes tillatelse til Sten-Arthur Sælør for kjøring med ATV på barmark og helikopter. Det var gitt tillatelse til 7 turer på barmark og 2 turer med helikopter, hjemlet i loven § 6 og nasjonal forskrift (heretter NF) § 6 til motorferdselloven, for tidsrommet 1. juli til 31. oktober 2018.

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.

Ytterligere to tillatelser til barmarkskjøring samt en med barmarkskjøring og helikopter (Ragnar Lyng) i Lierne kommune ble opphevet samme dato.

Forut for opphevelsen var det gitt varsel og frist for uttalelse. Det kom inn flere uttalelser, fra Sælør selv 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 forklart ved en praksisendring ved sammenslåing av Trøndelagsfylkene. Etter Fylkesmannens oppfatning finnes det flere sammenlignbare utmarkskommuner både i fylket og i resten av landet. Saken har således også en prinsipiell side.

Ved brev datert 13. november 2018 klaget Sælør.

Klagen er hovedsakelig begrunnet med at en er uenig i at Fylkesmannen hadde hjemmel og grunn for å oppheve vedtaket, samt at vedtaket lider av mangler mht. faktum og ved begrunnelsen. Det bes om at Fylkesmannens vedtak oppheves pga. manglene. Det er vist til brev datert 6. september med redegjørelse av hvorfor en

Postadresse:
Postboks 2600

7734 Steinkjer
fmtlpost@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

mener at kommunens vedtak ikke er ugyldig, og at Fylkesmannen derfor ikke hadde hjemmel i fvl. § 35, 1. ledd, alt. c) for å oppheve vedtaket.

Det er anført at beskrivelsen av at det er betydelige kjøreskader ikke er dokumentert. Videre er det vist til at den samlede motorferdselbelastning i Lierne av kjøring direkte hjemlet i lov er langt mer hyppig. En er uenig i Fylkesmannens påstand om at barmarkskjøring har økt betraktelig. Tvert imot vises det til den reduksjon i antall turer som har skjedd i Lierne de siste årene.

Videre bes det opplyst hvilke andre utmarkskommuner i Trøndelag som er i samme stilling som Lierne mht. nasjonalparker og kjerneområde for bjørn.

Når det gjelder helikopterturene er det vist til at en mener denne delen av Fylkesmannens vedtak ikke er særskilt vurdert, og det anføres likebehandling ift. bruk av helikopter i Verdal kommune, hvor det også transporteres jegere. Det er vist til at følgene av helikoptertransport er andre enn ved barmarkskjøring. Denne delen mener en lider av saksbehandlingsfeil som åpenbart har hatt betydning for vedtakets innhold.

Videre anføres det for barmarkskjøring at det er feil at vilkåret om at det må være unntakstilfeller medfører at det ikke kan gis tilsvarende tillatelser fra år til år. Det er likevel et «særlig behov», heter det.

Fylkesmannen har ifølge klager unnlatt å begrunne sin avvisning av klagers anførsler om behov for transport av varer og utstyr inn og ut av fjellet, noe som anses som en saksbehandlingsfeil.

Klager anfører også at det er vanskelig å forstå grunnen til at Fylkesmannen nå valgte å oppheve kommunens vedtak, da virkningene er mindre enn før og de reelle hensyn ikke tillegges vekt.

Det er også vist til innrettelseshensynet og at Fylkesmannens vedtak mangler en drøfting av ev. vilkår til tillatelsen.

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 som er framsatt på vegne av Lyng, Ingulfsvann og Kveli.

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.

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.

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 så 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 skjønnnet 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 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. 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. Fylkesmannen finner at søknadene er noe skjematisk, og gjentakende fra år til år, uten at det er spesifisert særlig annet enn frakt av proviant og utstyr. I brev datert 6. september 2018 er behovet omtalt som transport av fersk proviant, turutstyr og våpen inn i fjellet og jakt- og fiskeutbytte, våpen og utstyr ut av fjellet. Dette er utstyr for 8-10 personer i en uke, og kan ikke bæres inn/ut 7 km. I så fall vil det ikke være et salgbart produkt. Alt annet som kan kjøres inn på vinterføre kjøres inn da. Fiskeressursene på eiendommen forvaltes dessuten. En kan ikke bære ut 100 kg fisk, heter det.

I dette tilfellet er det også gitt tillatelser etter loven § 6 til 2 helikopterturer i tillegg. Det er poengtert at en ønsker å tilby leie også til en pris som er overkommelig for vanlig folk, og at bruk av ATV fremfor helikopter er en forutsetning for dette.

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.

I klagen er det etterlyst hvilke områder Fylkesmannen ellers mener er i samme stilling som Lierne, med vernede områder, kjerneområde for bjørn og omstillingskommune. Fylkesmannen registrerer at klagerne mener at Lierne er i en særstilling. Fylkesmannen har forståelse for at det vises til dette som et argument for å få tillatelser som kan bidra til å opprettholde virksomhet i kommunen.

Fylkesmannen har likevel den oppfatningen at dette er forhold som faller utenfor det som er relevant å legge stor eller avgjørende vekt på mht. tillatelser til barmarkskjøring som «lokale forhold».

Næringshensyn kan i noen grad vektlegges, men vi kan ikke se at det i denne sammenheng kan legges 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. Tilsvarende bør også en avklaring av hvilken vekt verneområder i kombinasjon med f.eks. kjerneområde for bjørn o.l. ev. kan tillegges skje på et mer overordnet nivå enn Fylkesmannen.

*

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.

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.

I dette tilfellet har Fylkesmannen bl.a., vist til www.Norgebilder.no, hvor traseene for alle de fire sakene som ble opphevet etter eget initiativ er synlige i terrenget. I tillegg har en befart området for få år tilbake. Således mener Fylkesmannen at en har grunnlag for å mene at det er kjøreskader i traseen, og som burde avstedkommet en vurdering fra kommunens side.

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 ikke særskilt begrunnet, men det er likevel klart at dette er en dyrere, men mer skånsom måte å dekke behovet for transport på. I og med at helikopteret i dette tilfellet fremstår som supplerende 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 av kommunen, med en henvisning til lovens formålsparagraf.

I klagen er det vist til at det i Verdal kommune også tillates frakt av personer med helikopter. Fylkesmannen bemerker at dette er i så fall en annen sak som forvaltningen i må ta stilling til konkret.

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 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.

Reelle hensyn og innrettelseshensynet

Når det gjelder anførselen om reelle hensyn, mener vi slike hensyn først kan tillegges vekt ved vurderingen av det frie skjønnet, etter en konstatering av at vilkårene for å kunne gi tillatelse er oppfylt. I og med at Fylkesmannen mener det ikke er klart at vilkårene er oppfylt, er det heller ikke påkrevd å vurdere reelle hensyn.

Fylkesmannen har forståelse for behovet for å kunne innrette seg i tillit til forvaltningens avgjørelser. Dette kan i seg selv ikke være et avgjørende hinder for at forvaltningen endrer praksis innenfor lovens rammer.

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, framstår antall turer til barkmarkskjøring 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 dekket 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, Heggvollveien 7 7882 NORDLI
Sten-Arthur Sælør, Østeråsbakken 30, 1361 ØSTERÅS