



Miljødirektoratet
Postboks 5672 Sluppen
7485 TRONDHEIM

Saksbehandler, innvalgstelefon
Hanne M. K. Hanssen, 75 53 15 54
Mia Marthinus Husdal, 75 53 15 57
Sten Bruaas, 75 53 15 53
Ole Chr. Skogstad, 75 53 15 98

Klagesak til behandling - Pålegg om retting - Nautå naturreservat - Evenes

Forsvarsbygg har klaget på Fylkesmannens pålegg om retting av tiltak innenfor Nautå naturreservat. Pålegget omfatter stans av pågående utslipp som er ført inn i verneområdet og fjerning av perimeter/gjerde ført opp innenfor verneområdet.

Fylkesmannen har ikke funnet grunn til å endre vedtaket, og oversender klagen til Miljødirektoratet for endelig avgjørelse.

Sakens bakgrunn

Fylkesmannen finner innledningsvis grunn til å opplyse at det over lang tid har vært en utstrakt dialog med representanter for Forsvarsbygg i denne saken, uten at de ser ut til å ha tatt inn over seg de begrensninger naturreservatet faktisk innebærer for deres virksomhet. Vi stiller oss noe undrende til hvordan dialogen innad i Forsvarsbygg er, da det som blir sagt og avtalt på møter ikke nødvendigvis følges opp i praksis. Også når det gjelder klagen som nå oversendes, opplever vi at Forsvarsbygg i møte gir uttrykk for en noe annen oppfatning enn det som er skrevet i klagen.

Statens naturoppsyn v/Fjelltjenesten oppdaget 10. juni 2020 ulovlig utfylling i Nautå naturreservat. Fylkesmannen anmeldte 11. juni 2020 forholdet. Det er registrert omfattende utfylling med fyllingsfot og gjerde i reservatet. I tillegg er det omfattende arealer med løs pukk og jord i Svanevatnet og kantsonen, og deler av kantvegetasjonen var felt og lagt ut i vatnet.

På egen befaring 7. juli 2020 ble det avdekket omfattende partikulær avrenning inn i reservatet fra dreneringsrør tilknyttet parkeringsplass, uten nødvendige tillatelser. Partiklene ble under befaringen observert på kransalger og annen vannvegetasjon i Svanevatnet. Det ble ved vårt brev av 9. juli 2020 gitt et tillegg til tidligere anmeldelse, som omfattet dette tiltaket.



Fylkesmannen varslet ved brev av 25. august 2020 Forsvarsbygg om at vi vurderte pålegg om stans av pågående utslipp i Nautå naturreservat og retting av ulovlig gjerde med fyllingsfot.

Forsvarsbygg kom i brev av 7. september 2020 med en foreløpig uttalelse til forhåndsvarselet.

Ved vårt brev av 10. september 2020 ble det gitt følgende pålegg:

Fylkesmannen i Nordland pålegger stans av pågående utslipp i Nautå naturreservat og retting av ulovlig gjerde med fyllingsfot. Pålegget gis i medhold av naturmangfoldloven (nml.) § 69.

Forsvarsbygg skal:

- Stanse pågående utslipp til Svanevatnet fra parkeringsplassen. Fristen for å hindre avrenning til vannet settes til 25.09.20.*
- Flytte fyllingsfot og perimetersikring ut av Nautå naturreservat, etter en tiltaksplan som skal utarbeides av Forsvarsbygg og godkjennes av Fylkesmannen i Nordland. Frist for tiltaksplan settes til 03.11.20. Frist for selve rettingen gis i forbindelse med godkjenning av tiltaksplan.*

Pålegget ble påklaget av Forsvarsbygg i brev av 25. september 2020. De mener at vedtaket om pålegg vedrørende utslipp av overvann mangler materielt grunnlag og er ugyldig. Når det gjelder gjerdet, mener Forsvarsbygg at også andre løsninger enn flytting må vurderes.

Forsvarsbygg ba Fylkesmannen om et møte i anledning saken, og slikt møte ble avholdt 1. oktober 2020. Referat fra møtet vedlegges.

Fylkesmannen ba ved e-post av 5. oktober 2020 Forsvarsbygg om å få oversendt nærmere angitt dokumentasjon i saken. Slik dokumentasjon ble mottatt 9. oktober 2020.

Ved e-post av 22. oktober 2020 ble frist for oversendelse av tiltaksplan utsatt til tre uker etter at vi avslutter vår forberedende klagebehandling. Dette ut fra at klagen omfatter noen av forutsetningene for tiltaksplanen, slik at våre vurderinger av klagen må foreligge før Forsvarsbygg kan levere planen.

Fylkesmannen besluttet 5. november 2020 at iverksettingen av vårt vedtak datert 10. september 2020 ikke utsettes. Vi mener at utslippet til Svanevatnet skal være stoppet mens klagesaken behandles.

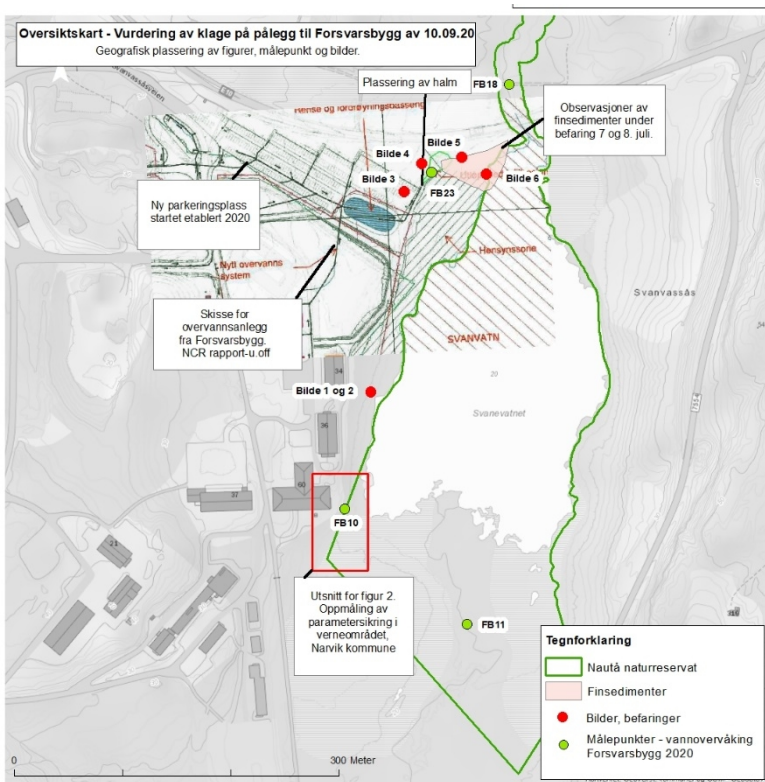
Tabellen nedenfor angir dokumenter av betydning i saken, som alle vedlegges. Vi gjør oppmerksom på at flere av dokumentene også har vedlegg som medfølger.

Vedlegg nummer	Dokument-dato	Innhold
1	02.11.2020	Vedlegg 1 – Kart og bilder
2	11.06.2020	Anmeldelse til Nordland politidistrikt
3	03.07.2020	Oversendelse av dokumenter til politiet
4	09.07.2020	Tillegg til anmeldelse med befaringsnotat 07.07.2020
5	20.08.2020	Søknad om dispensasjon fra Forsvarsbygg
6	25.08.2020	Forhåndsvarsel om pålegg
7	25.08.2020	Oppmåling av areal fra Narvik kommune
8	07.09.2020	Foreløpig uttalelse fra Forsvarsbygg



9	10.09.2020	Pålegg om retting
10	25.09.2020	Klage fra Forsvarsbygg
11	01.10.2020	Referat fra møte med Forsvarsbygg, inkl. presentasjon
12	05.10.2020	FM ber Forsvarsbygg om dokumentasjon
13	09.10.2020	Dokumentasjon fra Forsvarsbygg
14	22.10.2020	Utsatt frist for oversendelse av tiltaksplan
15	06.11.2020	Utsatt iverksetting ikke gitt

Oversiktskart



Figur 1. Oversiktskart som viser plassering av kartutsnitt fra oppmåling, skisse over overvannsanlegg fra Forsvarsbygg, oppgått areal med finsedimenter fra befaring 07.07.20, aktuelle målepunkter fra Forsvarsbyggs vannovervåking og plassering av bilder. Bilde 1 og 2 er u. off. og bildene ligger derfor som vedlegg 1. Større oversiktskart finnes også i vedlegg 1.

Vilkårene for å behandle klagen

Enkeltvedtak kan i henhold til forvaltningsloven § 28 påklages av en part eller annen med rettslig klageinteresse. Fristen for å klage er i henhold til § 29 tre uker fra underretning om vedtaket.

Forsvarsbygg er part i saken og klagen ble fremmet innenfor klagefristen. Vilkårene for å behandle klagen foreligger.

Fylkesmannens vurdering av klagen

Innledningsvis i klagen viser Forsvarsbygg til at de er en av de største og mest ambisiøse miljøaktørene i landet. De viser også til at samlede portefølje og miljøengasjement er av en slik størrelse at en dessverre må leve med en risiko for at feil kan oppstå.



Fylkesmannen kan ikke se at Forsvarsbyggs miljøengasjement og det de har gjort i forbindelse med andre prosjekter på noen måte tilsier at pålegg om retting ikke skal gis når det gjelder de inngrep som er gjort i Nautå naturreservat. Det ligger etter vår vurdering et større ansvar hos Forsvarsbygg, som stor og profesjonell aktør med svært god miljøkompetanse, for å unngå inngrep i et vernet område. Vi er ikke enige med Forsvarsbygg i at skyldgraden er nokså lav. Forsvarsbygg burde etter vår oppfatning ha god nok kompetanse til å forholde seg til noe så enkelt som naturvernegrens, samtidig som vi mener at de burde vist større vilje til raskt å tilbakeføre berørte arealer når skaden først har skjedd.

Om muligheten for etterhåndsgodkjenning

Evenesprosjektet vil, etter Forsvarsbyggs vurdering, falle inn under "arbeider av vesentlig samfunnsmessig betydning" jf. verneforskriftens pkt. VIII. Forsvarsbygg kan ikke se at dette er hensyntatt i pålegget fra Fylkesmannen.

Det følger av overgangsbestemmelsen i naturmangfoldloven (nml.) § 77 at den generelle dispensasjonsbestemmelsen i nml. § 48 også gjelder for eldre vernevedtak. Dette medfører at generelle dispensasjonsbestemmelser i verneforskrifter vedtatt før naturmangfoldlovens ikrafttredelse 19. juni 2009 ikke lenger gjelder, og at søknader om dispensasjoner som ikke omfattes av spesifiserte dispensasjonsbestemmelser i disse forskriftene må vurderes etter naturmangfoldloven § 48.

Nml. § 48 første ledd, andre og tredje alternativ, sier at det kan gjøres unntak dersom sikkerhetshensyn eller hensynet til vesentlige samfunnsinteresser gjør det nødvendig. Flyplasser vil være aktuelle å vurdere som vesentlig samfunnsinteresser i en søknadsbehandling. I Miljødirektoratets rundskriv om forvaltning av verneforskrifter (M106-2014) er det spesielt påpekt: *"Vesentlighetskravet innebærer at samfunnsinteressen må være av kvalifisert art. Dersom det lar seg gjøre å ivareta samfunnsinteressen på annen måte, for eksempel ved valg av en annen trasé, er ikke nødvendighetskriteriet oppfylt. Alternative løsninger vil derfor være en sentral del av vurderingen av om nødvendighetskriteriet er oppfylt."*

I Ot.prp.nr.52 (2008-2009) punkt 11.8.14.4 fremgår det at dispensasjonsbestemmelsen er ment for unntakstilfeller, og at terskelen for å gjøre inngrep i verneområder skal være høy. Verneområdet vil i seg selv være et tungtveiende argument for å finne en løsning utenfor området, men hvor det kan være mulig å gi dispensasjon til tiltak av stor samfunnsmessig betydning dersom det ikke lar seg gjøre å finne slike løsninger.

Dersom det foreligger en åpenbar alternativ trasé, mener Fylkesmannen at vilkåret for dispensasjon ikke er oppfylt. En dispensasjon er da ikke nødvendig for å ivareta samfunnsinteressen. Vi finner støtte for vårt syn i Backers kommentarutgave (2010) s. 410 og dom i Borgarting lagmannsrett LB-2014-040408 / LB-2014-040427.

Perimetersikring og utslipp i Nautå naturreservat er ikke omsøkt etter verneforskriften og dermed ikke vurdert direkte opp mot nml. § 48.

Forsvarsbygg har i klagen argumentert for at det herfra ikke er hensyntatt at prosjektet faller inn under «arbeider av vesentlig samfunnsmessig betydning», og vi oppfatter at dette er knyttet til at det bør gis tillatelse etter verneforskriften. Det er i klagen også reagert på at vi i pålegget har sagt at det ikke vil være aktuelt å gi dispensasjon fra verneforskriften når det gjelder å føre dreneringsvann inn i reservatet.



Fylkesmannen finner det derfor nødvendig å vurdere om Forsvarsbygg burde ha vært gitt adgang til å søke om tillatelser før vi gikk inn med pålegg om retting og stans. Dersom det er slik at et ulovlig forhold kan bringes inn i lovlige former ved at det fremmes nødvendige søknader, tilsier god forvaltningskikk at det gis anledning til å søke før en går videre med pålegg om riving eller fjerning av tiltak.

Det vil for eksempel etter plan- og bygningsloven bli betraktet som unødvendig strengt dersom det kreves retting uten at tiltaket er vurdert ved søknadsbehandling. Særlig gjelder dette ved formelle feil, som ikke å ha sendt inn søknad. Bygningsmyndighetene bør vurdere om tiltakshaver skal avkreves søknad før en går videre med pålegg om retting. Der det konstateres at tiltaket også er i strid med materielle bestemmelser, er det ikke like klart at tiltakshaveren skal få realitetsbehandlet en søknad om dispensasjon. Dersom det fremmes søknad om dispensasjon, vil det imidlertid ofte bli betraktet som unødvendig strengt dersom bygningsmyndigheten ikke behandler denne før de går videre på pålegg om riving. Vi viser her til det som er sagt i kapittel 32 i «Plan- og bygningsrett», del 2 om byggesaksbehandling, håndhevelse og sanksjoner (3. utgave) av O.J. Pedersen m.fl.

Fylkesmannen er ikke kjent med at det foreligger en tilsvarende praksis når det gjelder brudd på verneforskrifter. Slike saker skiller seg fra alminnelige byggesaker ved at utgangspunktet innenfor verneområder er at de fleste tiltak ikke er tillatt, og at det derfor vil være nødvendig med tillatelse fra forvaltningsmyndigheten. Det må imidlertid også innenfor verneområder skilles mellom tiltak der det i henhold til verneforskriften kan gis tillatelse og tiltak som ikke er angitt i forskriften.

Vi legger til grunn at det vil kunne være urimelig å pålegge riving/fjerning av et tiltak som det i henhold til verneforskriften kan gis tillatelse til, dersom det ikke er gitt anledning til å søke om slik tillatelse. For perimetersikringen vurderer vi det ikke som unødvendig strengt å kreve retting uten at det først er gitt mulighet til å søke om dispensasjon. For de nærmere vurderingene vises det til det som er sagt om perimetersikring i det følgende. Når det gjelder overvann vil søknad kunne behandles i etterkant under forutsetning av at forurensing ikke føres inn i Svanevatnet. Dette endrer imidlertid ikke forholdet om den mer akutte forurensningen i form av partikulær tilførsel som er anmeldt. Vi viser til kap. om overvann for nærmere vurdering.

Overvann

Faktiske forhold

Det etableres en ny parkeringsplass og filtreringsbasseng for nærliggende områder. Både overvann fra parkeringsplassen og vann fra filtreringsbassenget blir ledet inn i dreneringsrør mot Svanevatnet. Det ble under befaring 7. juli 2020 observert store tilførsler av finsedimenter inn mot reservatet og innenfor vernegrensene. Det var lagt ut halm nedstrøms utløpet og det ble observert tykke lag med finsedimenter i området mellom utlagt halm og Svanevatnet (vedlegg 1, bilde 4-6). Vi viser til figur 1, bilde 3-6 i vedlegg 1 og notat datert 9. juli 2020, herunder kart og bilder, for nærmere beskrivelse.

Beskrivelse av infiltrasjonsanlegg

Forsvarsbygg innleder med å påpeke at avrenning og overvannsystemer fra eksisterende bebyggelse er beholdt. Disse bygningene ble etablert i forkant av vernet (ca. 1990) med diffus avrenning og infiltrasjon i terreng mot Svanevatnet. Vann fra nye tette flater samles i sandfangsluk og føres til felles rense- og fordrøyningsbasseng som er etablert ved ny parkeringsplass. Et mindre areal på østre del av parkeringsplassen ligger høyere og har diffus avrenning til terreng og ikke til basseng.



Utløpet fra bassenget er ført i åpent bekkeløp fram til kanten av myrområdet ved Svanevatnet. Rent vann fra bassenget føres her ut til en naturlig forsenkning i terrenget i kanten av myra. Noe vann vil infiltreres, og i tillegg vil det rene vannet spres ut og følge myr-/torvlaget mot utløpsenden av Svanevatnet. Massene i det vertikale jordprofilen i området er ikke undersøkt for infiltrasjonshastighet (NCR rapport. Infrastruktur, Overvannsløsninger adm. område. Oversendt fra Forsvarsbygg som vedlegg til klage).

Manglende prøvetaking og avviksrapportering

Forsvarsbygg ettersendte Program for vannovervåking Evenes flystasjon 09.10.20. Den gir føringer for prøvetaking og vurdering av resultater av analyser tatt i prøvepunkter i bekker og tilsig som drenerer mot Svanevatnet. Programmet poengterer at «*Prøvetaking i punkter nær anleggsområdet bør skje minst en gang per uke når det foregår grunnarbeider med graving og massehåndtering og månedlig i perioder når det ikke foregår anleggsarbeider i nedbørsfeltet.*»

Det er fire relevante prøvepunkter når det gjelder avrenning til Svanevatnet (se figur 1). FB 23 er i utløpet fra parkeringsplassen, mens FB10 og 11 er i området hvor perimetersikringen er lagt inn i verneområdet. FB18 ligger helt sør i Svanevatnet. Logg over prøvetaking med analyseresultater viser at vannovervåkingsprogrammet ikke er fulgt mht. til frekvens.

FB 23 har ei måling 30. april som påviste 15 000 µg/l tot-N (akseptkriterium 5000 µg/l). Det ble også påvist 6 700 µg/l ammonium. Programmet for vannovervåking har ikke satt akseptkriterium for avrenning av ammonium til Svanevatnet, men for avrenning til Kjerkvatnet og Lavnagsvatnet er akseptkriteriet satt til 1000 µg/l. Fire påfølgende målinger 07. juli, 20. juli, 21. september og 22. september viste 3300 µg/l, 2100 µg/l og 2000 µg/l. Det er målt lave nivåer av SS.

Avvik etterregistrert 06.10.2020

«Analyseresultatene viste overskridelse av grenseverdien for tot-N. Målt verdi 15 mg mot grenseverdien på 10 mg/l. Dette kan skyldes utvasking av sprengstein i forbindelse med etableringa av sedimentasjonsdammen».

Innhold av tot-N i prøvene tyder på at det har vært avrenning fra sprengsteinsmasser over tid, også etter første måling 30. april. Det gikk svært lang tid før ny måling utført 07. juli. Utslippsnivåer av partikler mm. i perioden fra 30. april til 07. juli er ikke dokumentert. Program for vannovervåking har føringer om minst ukentlige målinger i perioder med anleggsvirksomhet. Dette innebærer at innhold av partikler fra utløp av sedimenteringsbasseng/etablering av bassenget ikke er dokumentert som forutsatt. Slammet som ble observert av Fylkesmannen på befaringen er trolig tilført i denne perioden.

FB 10 ved messeområdet og perimetersikringen viser høyere målinger for PFOS/PFAs enn akseptkriteriene. Her har det vært ukentlige prøvetaking fra 07.07.20. Partikler (SS) ble målt til 84 mg/l 07. juli, akseptkriterium 50 mg/l. Det var også høye nivåer av tot-N 23. juni og 18. august, noe som tyder på avrenning fra sprengsteinsmasser.

FB18 er i Nautåa nedstrøms Svanevatnet mot Nautåa. Her viste måling av partikler 10.03.20 200 mg/l SS. Neste måling ble gjennomført 30.04 med avvik etterregistrert 06.10.2020 ID 3799.

Feltloggen sier at *«vannet stod oppdemmet grunnet kjørespor/gjørmete kanter ved utløp grunnet bilberging vinteren før det ble beltet over utløpet».* Korrigerende tiltak: Flytte prøvepunktet.



Delmiljøoppfølgingsplaner (MOP) for parkeringsareal og ytre perimetersikring

DelMopene som berører de aktuelle tiltakene ble ettersendt fra Forsvarsbygg 09.10.20. DelMop "Beskyttelse og sikring" gjelder blant annet gjerde som går langs Svanevatnet. Planen har en formulering i pkt 2.4.1 Byggefase, Miljøstrategi, hvor følgende kommentar er tatt inn: «*Det er ikke lov å grave i, eller gjennomføre tiltak i verneområder uten søknad til Fylkesmannen.*» Verneforskriften er ikke nevnt i opplisting av myndighetskrav, rammer og regelverk.

Parkeringsarealet er omfattet av delMop Fornyelse og oppgradering av infrastruktur og energisentral, 1.2 Behov, infrastruktur 1. Veger og plasser. Her er det også tatt inn en formulering i pkt 2.4.1 Byggefase om at det ikke er lov å grave eller gjennomføre tiltak i verneområdene uten søknad til Fylkesmannen. Verneforskriften er ikke nevnt i opplistingen av myndighetskrav, rammer og regelverk.

Begge delMopene lister opp myndighetskrav, rammer og regelverk, men nevner ikke verneforskriften for Nautå naturreservat i opplistingen.

Vurdering av lovgrunnlag

Det er i klagen anført at anlegget i sin helhet er utenfor verneområdet, og således ikke er i konflikt med verneforskriften. Forbudet mot utføring av kloakk eller andre konsentrerte forurensningstilførsler gjelder ifølge klagen innenfor verneområdet, og det er uansett ikke riktig å sette likhetstegn mellom overflatevann og kloakk. Videre er det sagt at det ikke er konstatert noen forurensning fra anlegget. Det er i klagen også sagt at det her er snakk om en type utslipp som er spesifikt nevnt som ett av fire tiltak som kan tillates gjort direkte i fredningsområdet.

Fylkesmannen tar utgangspunkt i at det i verneforskriften pkt. IV nr. 3 er sagt at følgende gjelder for reservatet:

Det må ikke iverksettes tiltak som kan endre de naturgitte forhold, som f.eks. (...) ny utføring av kloakk eller andre konsentrerte forurensningstilførsler (...). Opplistingen er ikke uttømmende.

Pkt. IV nr. 1 sier dessuten at all vegetasjon i vann og på land er fredet mot enhver form for skade og ødeleggelse.

Fylkesmannen mener at Forsvarsbygg gjennom etableringen av overvannsanlegget har iverksatt tiltak som kan endre de naturgitte forholdene i reservatet, herunder skade og ødelegge kransalgene i Svanevatnet. Dette er basert på de observasjoner som ble gjort under vår befaring 7./8. juli 2020, der det ble observert store tilførsler av finsedimenter inn mot reservatet og innenfor vernegrensene. Observasjoner av finsedimenter ble gjort i myrvegetasjonen langs kanten av vatnet og i selve vatnet. På grunn av mudderbunn ble kun den nærmeste vegetasjonen i Svanevatnet undersøkt, men sannsynligvis har disse sedimentene spredd seg over betydelig større arealer. På vannplantene var det tykke lag sedimenter på bladene, noe som vil hindre fotosyntese og redusere overlevelse hos sårbare kransalger.

Ettersendte dokumenter fra Forsvarsbygg viser også høyt nivå av tot-N og ammonium fra overvannanlegget i ei måling i april. Nitrogen gir økt eutrofiering, noe som er en av de største truslene mot de sårbare kransalgene i Svanevatnet og er en av grunnene til at det gjennomføres overvåking i kalksjøene rundt flyplassen (Mjelde 2018. Overvåking av kransalger i kalksjøer ved Harstad/Narvik lufthavn, NIVA). Utslipet av nitrogen regnes på samme måte som partikler som forurensing.



Utgangspunktet er klart at det er tiltak innenfor grensene for verneområdet som omfattes av bestemmelsene i forskriften. Det følger av merknadene til § 34 i Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) at vernebestemmelsene bare regulerer tiltak innenfor grensene for det enkelte området, ikke tiltak utenfor, selv om de påvirker verneverdiene.

NOU 2004:28 kap. 16.12 omhandler avgrensning av verneområder, influensområder og utenforliggende virksomhet som kan medføre skade i et vernet område. Det er der sagt bl.a. følgende under 16.12.1:

Et viktig spørsmål er derfor om vernebestemmelsene kan anvendes på tiltak utenfor verneområdet som har virkninger innenfor området. Når et vernevedtak forbyr en konkret handling i et verneområde, f.eks. ferdsel eller oppføring av bygninger, gjelder forbudet opplagt kun innenfor verneområdet. Hvis vedtaket forbyr visse virkninger, f.eks. endring i naturtilstanden, blir spørsmålet vanskeligere å besvare. Hensynet til forutsigbarhet tilsier at når et verneområde først er avgrenset, gjelder rådighetsreguleringene kun innenfor dette området. Dette synspunkt er i all hovedsak lagt til grunn i forvaltningspraksis.

Hensynet til forutsigbarhet og klarhet taler for en streng tolking av et vernevedtak, slik at det bare vil gjelde for tiltak som utføres innenfor verneområdet. Hensynet til verneverdiene kan likevel tale for en annen løsning. I internasjonale instrumenter legges det gjerne vekt på å sikre bevaring av verneverdiene i området, enten en negativ påvirkning skjer innenfor eller utenfor grensene. Den klare hovedregelen – som støttes av forvaltningspraksis – er nok at vernevedtakets rekkevidde etter gjeldende rett er begrenset til verneområdet. Men er det en direkte og nærliggende årsaksforbindelse mellom tiltak utenfor verneområdet og virkningene i verneområdet, vil trolig vernebestemmelsene få anvendelse.

Utvalget foreslår ingen endring i dette. Hensynet til klarhet og forutsigbarhet taler for at vernevedtaket som den klare hovedregel bare skal ha virkning innenfor verneområdet. Men hensynet til å sikre en effektiv bevaring av verneverdiene i et verneområde mot skadelig påvirkning utenfra gir grunn til å overveie andre tiltak, jf. kap. 16.12.2 til 16.12.4.

Hovedregelen er altså at vernevedtaket bare har virkning innenfor verneområdet. Vi mener imidlertid at det her er snakk om en så direkte og nærliggende årsaksforbindelse mellom tiltaket utenfor verneområdet og virkningene i verneområdet at vernebestemmelsene får anvendelse.

Subsidiært mener vi at det her er snakk om utføring av konsentrert forurensningstilførsel i naturreservatet. Så lenge overvann ledes slik at det kommer ut i reservatet, er det ikke avgjørende at røret ikke krysser vernegrensen. Røret fra overvannsanlegget ender ca. 60 meter fra vernegrensen, men ender opp i en ca. 15 m lang kanal som leder vannet nærmere reservatet (se vedlegg 1, bilde 3-4). Infiltrasjonshastighet i substrat ned mot Svanevatnet er ikke sjekket i forbindelse med prosjektering av parkeringsplass. Ut fra dette vil det ikke være tilstrekkelig å vurdere dette tiltaket kun etter naturmangfoldloven § 49.

Det presiseres herfra at vi aldri har ment at det er snakk om kloakk, jf. klagers anførsel knyttet til dette. Det er ikke tvil om at tilførsel av partikler og Tot-N omfattes av forurensningsbegrepet. Forurensningsloven § 6 angir hva som forstås med forurensning i denne loven, og det er i første ledd nr. 1 angitt «tilførsel av fast stoff, væske eller gass til luft, vann eller i grunnen». Uttrykkene «fast stoff, væske eller gass» skal ifølge Hans Chr. Bugge i Norsk Lovkommentar på Rettsdata dekke alle de formene et stoff kan opptre i. Det er ikke et vilkår at vedkommende stoff er fremmed i naturen eller i vedkommende resipient. For eksempel rammes dumping og mudring, der naturlige sedimenter forflyttes. Uttrykkene «luft, vann eller i grunnen» er ment å dekke alle naturens elementer. «Vann» omfatter både grunnvann og overflatevann, vassdrag og sjøområder.



Fylkesmannen mener ut fra dette at det er snakk om en direkte forurensningstilførsel inn i reservatet når sedimenter er ført fra anlegget på en slik måte at de føres inn i reservatet.

Det fremsto ved vår befarings som en konsentrert forurensningstilførsel, men vi er usikre på om dette gjelder hele tiden. Det er ikke gjennomført jevnlige målinger i anleggsperioden av blant annet tot-N, NH₄ og SS og heller ikke rapportert inn avvik på utplassering av halmballer og synlig finmaterialer som ble observert på befarings (bilde 3-6, vedlegg 1). Forsvarsbygg har ikke på noen måte forsøkt å forklare sedimenteringen som ble observert, så det er vanskelig for oss å vurdere om det kunne være en forbigående påvirkning som var årsak til sedimenteringen vi observerte. Enhver slik konsentrert tilførsel av forurensning i form av for eksempel sedimenter, ammonium og tot-N vil uansett være et brudd på forskriften.

Forsvarsbygg har anført at det neppe er i tråd med forsvarlig saksbehandling å forhåndsavslå en dispensasjonssøknad uten å kjenne innholdet i søknaden, og uten realitetsbehandling. Det er herunder vist til anlegget ligger utenfor verneområdet og at verneforskriften selv åpner for å gå mye lengre og gi tillatelse til å føre dreneringsvann direkte ut i reservatet.

Det stemmer at vi i forbindelse med pålegget sa at det ikke var søkt om dispensasjon for å lede dreneringsvann ut i reservatet, og at det heller ikke vil være aktuelt for oss å gi en slik dispensasjon.

Fylkesmannen viser til det som er sagt ovenfor når det gjelder etterhåndsvurdering. De observasjoner som ble gjort ved vår befarings 7. juli 2020 gjorde det nødvendig å få stanset et pågående utslipp, og det var ikke aktuelt å la utslippet pågå inntil en eventuell søknad kunne være ferdig behandlet.

Fylkesmannen som forvaltningsmyndighet kan i henhold til pkt. VI nr. 4 i forskriften gi tillatelse til å føre dreneringsvann inn i reservatet.

Vi er ikke avvisende til å behandle en søknad om å føre dreneringsvann inn i reservatet, men Forsvarsbygg argumenterer i sin klage for at det ikke er nødvendig å fremme søknad. Dersom direktoratet er enig med oss i at overvannsløsningen er i strid med verneforskriften, vil vi kunne gå i dialog med Forsvarsbygg når det gjelder innholdet i en slik søknad og hvilken dokumentasjon som kreves. Det vil herunder måtte redegjøres for hvordan avrenningen vil bli i driftsfasen og sikres at forurensning ikke føres inn i Svanevatnet.

Det vil ikke være aktuelt å gi en tillatelse som innebærer sedimenter inn i reservatet slik som observert ved vår befarings 7. juli 2020. Dersom Forsvarsbygg kan sannsynliggjøre at tilsvarende sedimentering eller annen forurensning ikke vil finne sted i den videre driftsfasen, og at det ikke er mulig å føre dreneringsvann et annet sted enn inn i reservatet, vil en eventuell søknad om tillatelse bli vurdert ut fra dette.

Pålegget om å stanse pågående utslipp er langt mindre inngripende enn et pålegg om riving/fjerning, og vi kan ikke se at det var urimelig å gi pålegget uten forutgående anmodning om å fremme søknad. Det er i denne sammenheng også et moment at våre observasjoner under befaringsen tilsa at det hastet å få stanset utslippet.



Søknadsplikt etter forurensningsloven

Klagens pkt. 4.2.2 gjelder søknadsplikt etter forurensningsloven. Dette var ikke del av pålegget herfra, og kommenteres derfor ikke her. Forholdet er ikke av betydning når det gjelder lovligheten av tiltaket etter verneforskriften.

Vi vil imidlertid i et eget brev til politiet vurdere de synspunkter som Forsvarsbygg kommer med når det gjelder forurensningsloven.

Perimetersikring

Faktisk grunnlag

Når Forsvarsbygg under faktisk grunnlag viser til nye krav til sikkerhet som følge av de militære kapasitetene som er under etablering inne på flystasjonen, finner vi det naturlig å vise til at det i området er opprettet flere naturreservater. I et naturreservat må ingen foreta noe som forringer verneverdiene angitt i verneformålet, se naturmangfoldloven § 37 tredje ledd.

Vi har som vernemyndighet vært opptatt av å ivareta verneverdiene, og har i gjentatte møter med og uttalelser til Forsvarsbygg presisert viktigheten av dette. Det er få andre kjente vassdrag i Norge med så store naturfaglige verdier som Tårstadvassdraget. Endring og utvidelse av bruken av flyplassen vil gjennom avrenning og direkte arealbeslag påvirke noe av de mest verdifulle og sårbare områdene i landet. Fylkesmannen har gjennom hele prosessen, herunder arbeidet med statlig reguleringsplan for Evenes lufthavn og flystasjon, påpekt de store naturfaglige vernehensynene og utfordringene dette medfører for arealbruken i området, og at disse forholdene måtte tillegges avgjørende betydning i vurdering av både fremtidig arealbruk og hvilke avbøtende tiltak som må på plass.

Fylkesmannen oppfatter Forsvarsbygg dithen at det ikke er uenighet knyttet til at gjerdet faktisk er etablert innenfor verneområdet. Når det gjelder det som er sagt i klagen knyttet til vernegrensens tilblivelse og Forsvarsbyggs kontrollmålinger, kan vi ikke se at dette er av betydning slik saken nå står.

Om vernegrensen

Vi har ved vår behandling av saken lagt til grunn vernegrensen slik den fremgår av grensegang for Nautå naturreservat. Grensene for Nautå naturreservat ble fastlagt i Kongelig resolusjon av 19. desember 1997. Den 30. mai 2000 ble første rettsmøte holdt angående grensegang for Nautå naturreservat. Grensegang var rekvirert av Fylkesmannen i Nordland og motparter var bl.a. eier av gnr/bnr 4/7, Forsvarsdepartementet. Forsvarets bygningstjeneste deltok på rettsmøtet. Jordskiftedommeren gikk gjennom grensebeskrivelsen og det ble orientert om hvordan grensen for naturreservatet ville bli avmerket. De frammøtte partene fikk anledning til å komme med kommentarer angående avmerkingen av grensene. Den 7. mars 2002 ble avsluttende rettsmøte holdt i etterkant av oppmåling i felt og det ble utarbeidet grensebeskrivelse og kart. Utkast til kart og beskrivelse ble sendt til oss og de berørte grunneiere, inkludert Forsvarets bygningstjeneste. Det kom ikke inn merknader til utkastet og saken ble avsluttet.

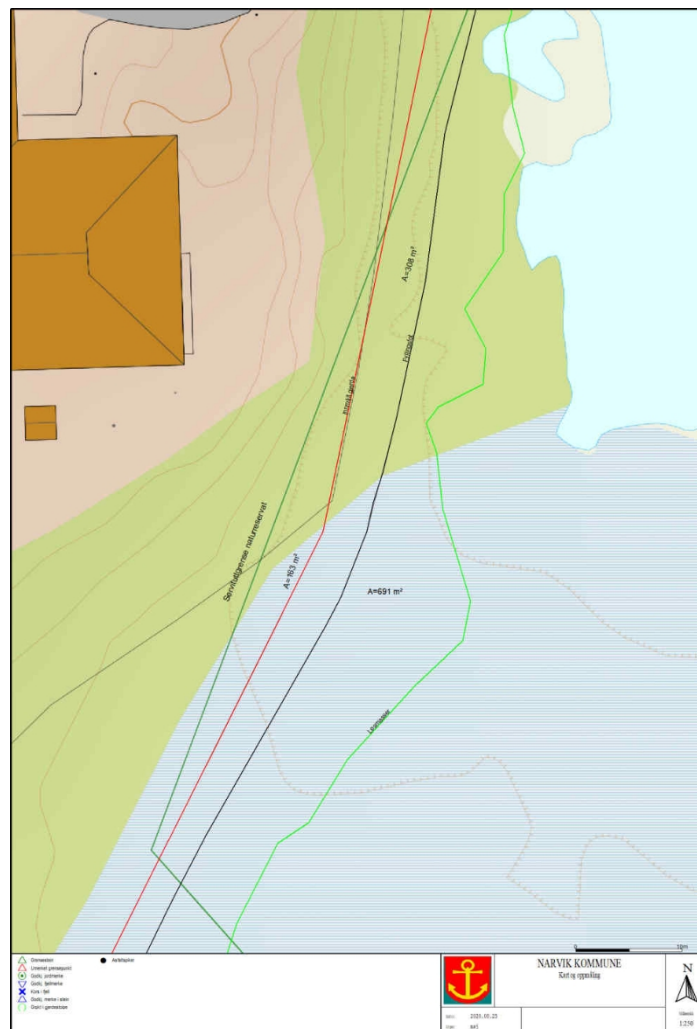
Vi reagerer med bakgrunn i det forannevnte at Forsvarsbygg prøver å reise tvil om den gjeldende grensen, og deretter benytte dette som argument for å ikke forholde seg til denne. Også argumentasjonen om at man i tolkningen av grensefastsettelsen må se hen til reguleringsplanen av 1992, noe som tilsier annen vernegrense enn den som ble fastlagt i Kongelig resolusjon av 19. desember 1997, er etter vår vurdering meningsløs. Plan- og bygningsloven hjemler ikke eller gir noen form føringer når det gjaldt vedtak om reservat etter dagjeldende naturvernlov. Videre vil



arealformålet avvike flere steder enn kun langs den her aktuelle gjerdetraséstrekingen. Hvis reguleringsplanen skulle være avgjørende for tolkningen av grenseoppgangen, slik Forsvarsbygg tidvis argumenterer for, ville også fylling og muligens deler av gjerdet nord for den nå anmeldte traseen ligge innenfor. Dette da reguleringsformålsgrensen her strekker seg opptil 25 meter lenger vest enn den vedtatte vernegrensen.

Fylkesmannen mener at det er grensen slik den fremgår av grensegangen for reservatet som må legges til grunn, og pålegget innebærer at gjerdet skal flyttes slik at det i sin helhet (både selve gjerdet og fyllinger) kommer utenfor grensen.

Oppmåler fra Narvik kommune ble oppnevnt som sakkyndig av politiet i forbindelse med vår anmeldelse og deltok på befaringen 7. juli 2020, der det ble foretatt nøyaktig innmåling av gjerde, fyllingsfot, løsmasser og grensen for naturreservatet, Ut fra disse målingene ble den samla utfyllingen i reservatet beregnet, både gjerde, fyllingsfoten og løsmasser. Se figur 2.



Figur 2. Oppmåler fra Narvik kommune ble oppnevnt som sakkyndig av politiet i forbindelse med anmeldelsen. Oppmålingen viser vernegrensen med knekkpunkt (mørkegrønn linje), gammel gjerdetrase (lys grå line mot vest), nye gjerdetrase (rød linje), fyllingsfot (svart linje) og løsmasser (lysgrønn linje mot øst). Til sammen berører de nye inngrepene er 1162 m². Det gamle gjerde bestod av tre-fire T-stolper uten fyllingsfot og fundamentering. Det var strukket netting mellom stolpene. Større kart finnes i vedlegg 1 (figur 2).



Rettslig grunnlag

Fylkesmannen legger til grunn at Forsvarsbygg ikke er uenig i at det foreligger et forhold i strid med verneforskriften når perimeter/gjerde er etablert innenfor verneområdet.

Klagen gjelder at det er i strid med naturmangfoldloven § 69 andre og tredje ledd å pålegge flytting av gjerdet. Det er vist til at man har en plikt til å forsøke å unngå ytterligere forringelse av vernet, og at det derfor er for prematurt å operere med et krav om at gjerdet skal flyttes uten å vite mer om hvilken risiko dette innebærer og hvilke konsekvenser de alternative tiltakene kan medføre. Forsvarsbygg mener tiltaksplanen må ha fleksibiliteten til å komme opp med et forslag til best mulig løsning, og at pålegget strider mot loven når det er et ubetinget krav at perimeteret skal fjernes. Videre mener klageren at unntaket for rettingsplikt i § 69 tredje ledd kommer til anvendelse, under henvisning til kostnaden med å flytte gjerdet vurdert opp mot gevinsten og den skade rettingen vil kunne forvolde.

Når det i klagen er vist til at det nye gjerdet på toppen av fyllingen følger den gamle gjerdetraséen, og årsaken til at denne type sikringstiltak blir vesentlig større i omfang, kan ikke Fylkesmannen se at dette er av betydning slik saken nå står. Det eksisterende gjerde var etablert uten fundamentering og med kun 3-4 T-stolper som stod innenfor (se lysegrå linje i figur 2). Det har hele tiden vært forutsatt at nytt gjerde skulle etableres utenfor vernegrensen. Videre er det her helt klart snakk om et nytt tiltak, og langt utover det som kan regnes som alminnelig vedlikehold.

Det er etter Fylkesmannens oppfatning ikke tvilsomt at Forsvarsbygg er ansvarlig for brudd på verneforskriften ved at gjerde med fyllingsfot er etablert innenfor vernegrensen. Tatt i betraktning den dialog som har vært mellom oss og representanter for Forsvarsbygg, har vi i alle fall vanskelig for å legge til grunn Forsvarsbygg er uten skyld i bruddet.

Utgangspunktet er derfor at det i henhold til naturmangfoldloven § 69 første ledd kan gis pålegg til Forsvarsbygg som den ansvarlige om å rette forholdet som er i strid med verneforskriften for Nautå naturreservat.

Anvendelsen av § 69 andre ledd

Det er i nml. § 69 andre ledd fastsatt følgende:

Den som ved å overtre loven eller vedtak med hjemmel i loven forårsaker fare for forringelse av naturmangfoldet, skal sette i verk tiltak for å forhindre at slik forringelse skjer. Har forringelsen allerede inntrådt, gjelder plikten hindring av ytterligere forringelse og – om mulig – gjenoppretting av den tidligere tilstand for mangfoldet ved oppsamling, rydding, fjerning, planering eller andre egnede tiltak. Tiltak som i seg selv kan medføre miljøforringelse av noen betydning, skal bare iverksettes etter samtykke av myndigheten etter loven eller pålegg etter første ledd.

Fylkesmannen legger til grunn at § 69 andre ledd gjelder pliktene for den som ved å overtre loven eller vedtak med hjemmel i loven forårsaker fare for forringelse av naturmangfoldet. Herunder at andre ledd sier hva denne plikter å gjøre direkte i medhold av loven. Bestemmelsen gjelder ikke direkte der Fylkesmannen som vernemyndighet har gitt pålegg etter § 69 første ledd. Heller ikke aktsomhetsplikten i § 6 har direkte betydning når det gjelder pålegg om retting.

Når dette er sagt, er det selvsagt slik at det vurderingen av om pålegg skal gis etter § 69 første ledd foretas en vurdering også når det gjelder rimelighet i lys av kostnadene og virkningene av tiltaket, miljøvirkningene av overtredelsen og overtreders skyld og økonomiske stilling. Det er også i Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) pkt. 18.4.4.1 sagt følgende: «*Utformes et pålegg om retting, vil slike momenter som nevnt i tredje ledd inngå i den skjønnsutøvingen forvaltningen foretar.*»



Vi viser for øvrig til det som er sagt under rimelighetsvurderingen nedenfor.

Anvendelsen av § 69 tredje ledd

Forsvarsbygg mener at unntak for rettingsplikt i § 69 tredje ledd kommer til anvendelse.

Naturmangfoldloven § 69 tredje ledd lyder som følger:

Plikten til forebygging, utbedring og gjenoppretting gjelder ikke i den utstrekning det i lys av kostnadene og virkningene av tiltakene, miljøvirkningene av overtredelsen og overtrederens skyld og økonomiske stilling, ville være særlig urimelig.

Bestemmelsen regulerer ikke myndighetenes kompetanse til å pålegge retting i medhold av første ledd, men omfanget av den private partens plikter i medhold av § 69 andre ledd.

Vi viser her til departementets vurdering i Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) pkt. 18.4.4.1, der det bl.a. er sagt følgende:

Begrensningsregelen i tredje ledd gjelder ved den plikten som følger direkte av loven, jf. annet ledd. I tilfeller der en domstol får forelagt spørsmålet om plikten i annet ledd er oppfylt, må denne plikten tolkes i lys av tredje ledd. Utformes et pålegg om retting, vil slike momenter som nevnt i tredje ledd inngå i den skjønnsutøvingen forvaltningen foretar. Hvorvidt pålegg skal ilegges er underlagt forvaltningens frie skjønn. Det medfører at domstolskontrollen i prinsippet er begrenset til en legalitetskontroll og om det foreligger myndighetsmisbruk i form av usaklig forskjellsbehandling, om det ved skjønnsutøvelsen er tatt utenforliggende hensyn eller om vedtaket er vilkårlig eller åpenbart urimelig.

I merknadene til § 69 tredje ledd står det også bl.a. følgende: «Tredje ledd *innebærer en viss begrensning i plikten til forebygging, utbedring og gjenoppretting i annet ledd (vår understreking), slik at kostnadene som pålegges må stå i rimelig forhold til nytten for samfunnet*».

Senja tingretts dom TSENJ-2013-196734 gjaldt gyldigheten av et pålegg etter naturmangfoldloven § 69, der det fra saksøker ble hevdet at det uriktig var lagt til grunn at § 69 tredje ledd ikke kommer til anvendelse ved vedtak etter første ledd. Saksøker mente at § 69 tredje ledd er en kompetansebegrensning for å anvende myndigheten etter første ledd. Det er i dommen sagt bl.a. følgende:

Etter en samlet gjennomgang av det foreliggende rettskildebilde har retten kommet til at § 69 tredje ledd ikke kommer til anvendelse for pålegg etter først ledd. § 69 tredje ledd regulerer således ikke myndighetenes kompetanse til å gi pålegg i medhold av § 69 første ledd. Retten har ved sin vurdering funnet å legge avgjørende vekt på de siterte uttalelsene i Ot.prp.nr 52 (2008–2009). Her fremgår det at tredje ledd bare gjelder for plikten oppstilt i annet ledd, og at de momentene som er omtalt i tredje ledd bare inngår indirekte i forvaltningens skjønnsutøvelse knyttet til om den vil benytte seg av sin adgang til å gi pålegg («kan»-skjønnen i første ledd). Slik retten ser det gir de siterte uttalelsene klare holdepunkter for at departementet ønsket en noe annen rettstilstand enn det utvalget foreslo i NOU'en på dette området, selv om departementet ikke uttrykkelig distanserte seg for utvalgets forslag. En odelstingsproposisjon vil for øvrig generelt sett ha langt større rettskildemessig vekt enn en NOU.

Forskjellen på karakteren mellom plikter som følger direkte av loven etter annet ledd og plikter som kan pålegges av forvaltningen, gir også gode holdepunkter for at begrensningen i § 69 tredje ledd bare gjelder for pliktene etter annet ledd. Mens begrensninger for plikter etter annet ledd må reguleres uttrykkelig for eksempel i loven, vil de ulovfestede skrankene for forvaltningens



frie skjønn, herunder den tradisjonelle lære om myndighetsmisbruk, uansett sette begrensninger for hvilke plikter som kan pålegges etter første ledd. Behovet for en begrensningsregel er således langt større for pliktene etter annet ledd. Dersom tredje ledd skulle gjelde for pålegg etter første ledd ville det dessuten oppstått usikkerhet knyttet til forskjellen på skranken som i så fall ble oppstilt etter tredje ledd («svært urimelig») og den skranken som allerede følger av den tradisjonelle læren om myndighetsmisbruk («sterkt urimelig»). At departementet ikke engang har berørt denne problemstilling kan tas til inntekt for at det ikke mente at tredje ledd skulle oppstille ytterligere en skranke.

Fylkesmannen kan ut fra dette ikke se at § 69 tredje ledd kommer til anvendelse i saken.

De momenter klageren har kommet med når det gjelder kostnader, hva en oppnår og skader ved retting, er imidlertid uansett med i vurderingen av om pålegg skal gis. Vi viser til det som er sagt nedenfor.

Rimeligheten av å gi pålegg om retting

Fylkesmannen kan ikke se at det i den her foreliggende saken er urimelig med et pålegg om retting.

Vi ser ikke bort fra at flytting av fyllingsfot og perimetersikring vil kunne innebære skader på terreng og verneverdier i en kortere periode. Fjerning er imidlertid mulig, uten at skadene og langtidsvirkningene blir så store og omfattende at dette tilsier at gjerde og fyllingsfot skal bli liggende. Det er her helt klart det beste at kantsonen så langt som mulig tilbakeføres til sin opprinnelige økologiske funksjon. Vi er således ikke enige med Forsvarsbygg når de sier at det ikke er konstatert særlige miljømessige skadevirkninger av at fyllingsfoten berører verneområdet.

Forsvarsbygg har som følge av pålegget om retting gitt NGI i oppdrag å vurdere miljørisikoen av ulike løsninger for perimetersikringen. Rapporten anbefaler alternativ 1, det vi si at gjerdet beholdes som etablert. Fylkesmannen finner det påfallende at man i rapporten i stor grad unnlater å trekke frem de negative virkningene av de gjennomførte inngrep både på kort og lenger sikt og at gjerde er lagt i en kantsone som er i et verneområde som har internasjonal status som Ramsar-område. Det ulovlige tiltaket har medført reduksjon i en allerede marginalisert kantsone og dermed betydelig forverring av kantsonens funksjon. Dette vil på sikt øke avrenningen til Svanevatnet, og samtidig redusere fordrøyningen av overflatevann og infiltrering og opptak av næringsstoffer, noe vi anser som svært uheldig. Dette virker fra Forsvarsbyggs side å være bagatellisert. Denne uheldige virkningen kommer i tillegg den virkningen en smalere vegetasjonssone vil kunne gi på fugler og andre dyr her.

Ved anbefalingen av alternativ 1, er det etter vår oppfatning for lite fokus på forutsetningen om at fyllingen er etablert på duk. Dette forholdet er det ikke tatt tilstrekkelig hensyn til ved vurderingen av konsekvensene ved rettingen. Det vil etter vår vurdering være mulig å fjerne masser på en skånsom måte uten uopprettelig skade på verneverdiene. Bruk av maskiner fra flystasjonsområdet til flytting av gjerde, fyllingsfot og løs stein og jord kan gjennomføres uten ekstra belastning og ytterligere inngrep.

Fylkesmannen er overrasket over at ikke NGI-rapporten og Forsvarsbyggs bestilling i større grad er innrettet for å finne den best egnede metoden og teknikk for retting av det ulovlige tiltaket. Vi vil allerede nå påpeke at en tiltaksplan for flytting av gjerdet må innrettes med tanke på å finne en metode og teknikk for tilbakeføringen som i minst mulig grad endrer den opprinnelige naturtilstanden.



Forsvarsbygg har i dialogen med oss vært innforstått med at gjerdet skulle etableres utenfor vernegrensen, og det kan derfor ikke argumenteres med at det har vært nødvendig å etablere gjerdet innenfor verneområdet. Samfunnsinteressen knyttet til etablering av flyplassen og gjerdet er mulig å ivareta ved å legge gjerdet utenfor verneområdet, slik som forutsatt. Vi viser til det som er sagt ovenfor om etterhandsvurdering.

Fylkesmannen kan ikke se at det ved denne vurderingen er av betydning at gjerdet allerede er oppført. Det er fremdeles ikke slik at hensynet til vesentlige samfunnsinteresser gjør det nødvendig å la gjerdet med fyllingsfot bli stående i verneområdet.

Når det gjelder klagerens henvisning til kostnadene ved flytting, finner vi grunn til å trekke paralleller til ulovlighetsoppfølging etter plan- og bygningsloven, der det etter § 32-10 er et krav om at sanksjoner skal stå i rimelig forhold til ulovligheten.

Om fjerning av ulovlige tiltak etter pbl. er det i Direktoratet for byggkvalitets temaveiledning om tilsyn HO-2/2012 kap. 1.5.2 uttalt følgende:

«Kostnadene ved riving eller fjerning faller i utgangspunktet utenfor rimelighetsvurderingen som kommunen skal foreta etter pbl. § 32-10. Noe annet kunne ha gitt grobunn for spekulasjoner i oppføring av ulovlige tiltak, for deretter å anføre økonomiske forhold som grunnlag for å slippe riving/oppfør. Før vedtak etter § 32-3 treffes, vil det ofte ha vært en behandling av søknad om etterfølgende godkjenning. I en slik prosess vil det, på samme måte som ved forutgående søknader, bli vurdert om det er grunnlag for å gi tillatelse til tiltaket.

I forhold til pålegg om fjerning eller tilbakeføring av terrenginngrep blir det fra søkers/tiltakshavers side ofte anført at terrenget vil bli påført skader dersom det ulovlige tiltaket fjernes. Det skal svært meget til før en slik anførsel kan føre frem. Kommunens holdning bør være at retting skal gjennomføres. Skader/sår i terrenget eller liknende vil i mange tilfeller være eksempler på følgene av ulovlig bygging/arbeid.»

Lagmannsretten la i LE-2008-168311 til grunn at forelegg om riving ville ramme «svært hardt» og føre til at «betydelige verdier ødelegges», men at dette ikke var tilstrekkelig for å konstatere ugyldighet på grunnlag av sterk urimelighet. Lagmannsretten kom til at: «(...) de betydelige kostnadene en riving vil innebære er en konsekvens av overtredelsens grovhet, og at det er flere bygg som må fjernes. I tillegg kommer at stedet ligger langt fra veg. Slike forhold kan likevel ikke tillegges avgjørende vekt. Det kan ikke være slik at jo grovere overtredelsen er, jo høyere skal terskelen være for å få de ulovlige bygg fjernet. Det ville kunne ødelegge for respekten for bygningsmyndighetene, og innebære en urimelig forskjellsbehandling ved at kun mindre overtredelser av bygningsloven ble pålagt rettet.»

Høyesterett har også i flere avgjørelser etterprøvd om forelegg var en urimelig reaksjon, blant annet i dom i Rt. 2002 side 209. Her er følgende uttalt om forholdsmessigheten av reaksjoner på plan- og bygningsrettens område:

«Det er ikke tvilsomt at forelegget vil ramme Sæther hardt, og han vil lide et betydelig tap. Men dette vil nesten alltid være situasjonen når det er spørsmål om å rive eller endre et ulovlig oppført byggverk. Ut fra de generelle hensyn – blant annet hensynet til det store flertall som bøyer seg for gjeldende regler – som tilsier at plan- og bygningsloven på dette punkt må håndheves strengt, er jeg kommet til at et foreliggende forelegg ikke er av et slikt urimelig innhold at det av den grunn bør kjennes ugyldig.»

Det økonomiske momentet må etter Fylkesmannens rettsoppfatning derfor tillegges liten eller ingen vekt i dette tilfellet. Det grunnleggende prinsipp om at vern i henhold til naturmangfoldloven, og attpåtil den strengeste verneformen som finnes, skal følges, må slå igjennom her. Fylkesmannen



anser det som skjerpene at det her gjelder verdifull natur, noe vi finner støtte for i Rt. 2005 s. 568, Rt. 2012 s. 110 og for så vidt gjelder andre vernehensyn som kulturminner i Rt. 2010 s. 1293. Videre har Forsvarsbygg hele veien vært fullstendig klar over verneområdet og dets nasjonale verdi, og dermed hatt all forutsetning for å kunne overholde og respektere vernegrensen. Det er helt fundamentalt at fredningsbestemmelser blir overholdt, og at det eventuelt blir søkt om tillatelse til tiltak som krever det før iverksetting.

Fylkesmannen kan ut fra dette ikke se at pålegget har et slikt urimelig innhold at det av den grunn bør kjennes ugyldig.

Utsatt iverksetting

Forsvarsbygg har avsluttet klagen med at de begjærer oppsettende virkning «hva gjelder fylkesmannens pålegg om stans av utslipp». Samtidig er det sagt at de som et midlertidig tiltak vil stenge avrenningen fra overvannsanlegget fra og med 25.09.2020, inntil klagen er behandlet og/eller begjæringen om oppsettende virkning er besvart.

Fylkesmannen har i eget brev til Forsvarsbygg besluttet at iverksettingen av vårt vedtak datert 10. september 2020 ikke utsettes. Vi viser til vedlagt brev når det gjelder begrunnelsen for dette.

Konklusjon

Fylkesmannen finner ikke grunn til å oppheve eller endre pålegget om retting, og saken sendes Miljødirektoratet for endelig avgjørelse.

Sakens dokumenter følger vedlagt.

Med hilsen

Tom Cato Karlsen

Torfinn Sørensen
fylkesmiljøvernssjef

Dokumentet er elektronisk godkjent

Vedlegg:

- 1 1 Kart og bilder
- 2 2 Anmeldelse 110620
- 3 3 Oversendelse av dokumenter til politiet 030720
- 4 4 Tillegg til anmeldelse 090720
- 5 5 Søknad om dispensasjon 200820
- 6 6 Varsel om pålegg 250820
- 7 7 Oppmåling av areal fra Narvik kommune 250820
- 8 8 Foreløpig uttalelse fra Forsvarsbygg 070920
- 9 9 Pålegg om retting 100920
- 10 10 Klage fra Forsvarsbygg 250920
- 11 11 Referat møte 011020 inkl presentasjon
- 12 12 FM ber om dokumentasjon 051020
- 13 13 Dokumentasjon fra Forsvarsbygg 091020
- 14 14 Utsatt frist for tiltaksplan 221020
- 15 15 Utsatt iverksetting ikke gitt



Kopi til:

Evenes kommune	Postboks 43	8539	Bogen i Ofoten
FORSVARSBYGG	Postboks 405 Sentrum	0103	OSLO
Nordland politidistrikt	Postboks 1023	8001	BODØ