



Statsforvalteren i Troms og Finnmark

Romssa ja Finnmárkku stáhtahálddašeaddji
Tromssan ja Finmarkun staatinhallittija

Vår dato:

04.10.2024

Vår referanse

2024/6577

Deres dato:

22.08.2024

Deres referanse

20/84 -131 / JAST

DIELDDANUORI SUOHKAN - TJELDSUND
KOMMUNE
Postboks 240
9439 EVENSKJER

Telefonnummer til saksbehandler

Trond Presthus Ingebrigtsen, 77642041

Klage over avslått søknad om dispensasjon for tilbakeføring av Stillelva – eiendommen 77/9 i Tjeldsund kommune

Vi viser til kommunens oversendelse av ovennevnte klagesak, mottatt her 22.8.2024.

Tjeldsund planutvalgs vedtak 30.4.2024 i PS 35/24, om å avslå søknad om dispensasjon oppheves, da kommunen ikke hadde hjemmel til å treffe vedtaket av 30.4.2024, jf. forvaltningsloven § 33 andre ledd. Vedtaket var dessuten mangelfullt begrunnet, jf. fvl. § 25.

Dette betyr at klagen tas til følge.

Sakens bakgrunn

Sakens bakgrunn forutsettes kjent for partene. Vi vil likevel gi et kort sammendrag av de relevante deler av sakens faktum, slik det er opplyst for oss gjennom dokumentene vi har mottatt i saken.

Statsforvalteren i Troms og Finnmark hadde i 2019, i sak 2018/1019, til behandling klage over tidl. Skånland kommunes vedtak 19.9.2018, sak 87/18, om å gi dispensasjon fra arealformålet i kommuneplanens arealdel for oppføring av en fritidsbolig, samt allerede utført omlegging av elveløp (Stillelva), på eiendommen 77/9 ved Rensåvatnet. Statsforvalteren opphevet kommunens vedtak den 23.8.2019, og hjemviste saken til fornyet behandling.

I ettertid av dette ga tiltakshaver Arnljot Dybvik uttrykk for at han ønsket å tilbakeføre elva til sitt opprinnelige elveleie. Statsforvalterens miljøavdeling påla tiltakshaver slik tilbakeføring i vedtak 21.4.2023 i sak 2020/9065. Vedtaket ble fattet med hjemmel i forskrift om fysiske tiltak i vassdrag § 3.



Tiltakshaver fremsatte deretter søknad om dispensasjon etter plan- og bygningsloven for å tilbakeføre elveløpet. Det er opplyst at søknaden ble inngitt den 8.9.2023, men vi ser at søknaden er signert 29.9.2023. Vi går ikke nærmere inn på dette.

Kommunen sendte dispensasjonssøknaden på høring til berørte sektormyndigheter den 14.11.2023. Det innkom etter det opplyste ingen negative merknader knyttet til de materielle vilkårene for å innvilge dispensasjon etter plan- og bygningsloven § 19-2 andre ledd.

Tjeldsund kommune v/planutvalget innvilget søknad om dispensasjon i vedtak 25.1.2024 i PS 06/24.

Den 14.2.2024 innga Erling Antonsen og Jorunn Antonsen klage over planutvalgets vedtak. Klagen ble i tillegg fremsatt på vegne av Aud og Tore Torgersen, Jan Ivar Dybvik, Ove A. Andreassen og Stian Dybvik. I det følgende omtales klagerne som «Antonsen mfl.».

Klagerne understreket at de ønsker at det skal gis dispensasjon for tilbakeføringen av elva. Klagerne var imidlertid sterkt kritiske til den fastsatte traseen, og anførte at denne åpenbart ikke ville samsvare med elvas opprinnelige løp. På dette punkt underbygde klagerne sitt syn med å vise til NVE sin uttalelse til dispensasjonssøknaden.

Kommunen rettet en feil i vedtaket, og orienterte om dette i brev 7.3.2024. Vi viser til brevet og til klagerens merknader i brev 22.3.2024.

Planutvalget behandlet klagen fra Antonsen mfl. i møte den 30.4.2024, i PS 35/24. Kommunen traff her et nytt vedtak, og avslo søknaden om dispensasjon. Dette under henvisning til at tiltaket vil være et «stort naturinngrep innenfor 50-metersbeltet langs det vernede Rensåvassdraget», og at fordelene ved «å la elveløpet ligge som nå synes å være klart større enn ulempene». Kommunen opplyste at den som følge av det nye vedtaket avviste klagen fra Antonsen mfl, og at kommunen ville stå for videre ulovlighetsoppfølging. Kommunen underrettet om vedtaket den 2.5.2024.

Det kom inn to klager over vedtaket i PS 35/24. Vedtaket ble påklaget av Antonsen mfl., og av Naturvernforbundet i Troms. Vi vil i det følgende kort gjengi hovedinnholdet i klagerne. Utover dette viser vi til klagerne i sin helhet.

Klage fra Antonsen mfl. datert 22.5.2024

Klagerne bemerker at kommunens vurdering av de stedlige forholdene i elva ikke er i overensstemmelse med de vurderingene som er gjort av sektormyndighetene, og det vises særlig til Statsforvalterens pålegg 21.4.2023. Klagerne er uenige i at vilkårene for å innvilge dispensasjon ikke er oppfylt. Videre ulovlighetsoppfølging må skje samlet for tiltakene på tiltakshavers eiendom, og det anføres at dette bør gjøres av et annet organ enn Tjeldsund kommune.

Videre har klagerne reist sterk kritikk mot utredningene som ble gjort for å kartlegge det opprinnelige elveløpet, og kommunens håndtering av saken for øvrig. Vi viser til klagens punkt 2, underpunkt 1-18.

Klage fra Naturvernforbundet i Troms, datert 23.5.2024

Naturvernforbundets prinsipale anførsel er at det ikke er nødvendig med dispensasjonsbehandling etter plan- og bygningsloven for å gjennomføre Statsforvalterens pålegg. Naturvernforbundet fremholder at kommunens vedtak vil vanskeliggjøre gjennomføringen av pålegget. Det anføres at dispensasjonsvedtaket uansett er mangelfullt begrunnet, og også i denne klagen vises det til at



kommunens vurdering av de stedlige forholdene ikke samsvarer med sektormyndighetenes vurderinger.

Kommunens planutvalg behandlet klagen den 22.8.2024 i PS 35/24, men fant ikke grunn til å endre avgjørelsen. Saken er deretter oversendt hit.

Antonsen mfl. supplerte klagen i brev 27.10.2024. Brevet sees i sammenheng med Antonsens to brev 19.10.2024 og 21.10.2024. Brevene er journalført i Statsforvalterens sak 2024/9750 om manglende svar på henvendelse til Tjeldsund kommune. Antonsen mfl. har bedt Statsforvalteren ta stilling til enhetsleder Jan Egil Strands habilitet. Utover dette kan vi ikke se at det er fremsatt nye anførsler til klagen, og vi viser til brevene i sin helhet.

Statsforvalterens myndighet

Statsforvalteren kan prøve alle sider av saken, og herunder ta stilling til nye omstendigheter. Vi skal vurdere de synspunkter som klageren legger frem, og kan også ta opp forhold som ikke er berørt i klagen. Der Statsforvalteren er klageinstans for vedtak truffet av en kommune, skal vi imidlertid legge stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyret ved prøving av det frie skjønn, jfr. forvaltningsloven § 34 annet ledd

Statsforvalterens vurdering

Klagene er fremsatt av en gruppe privatpersoner og av Naturvernforbundet i Troms. Begge klagene er inngitt innen utløpet av klagefristen og er rettidige, jf. fvl. § 29. Vi kan slutte oss til kommunens vurdering om at begge klagerne har rettslig klageinteresse i saken, jf. fvl. § 28.

Saken gjelder klage over avslag på søknad om dispensasjon for å endre Stillelva sitt elveleie.

Da planutvalget i Tjeldsund kommune den 30.4.2024 i PS 35/24 behandlet klagen fra Antonsen mfl. over innvilget dispensasjon, traff planutvalget et nytt vedtak som innebar at søknaden om dispensasjon ble avslått. Spørsmålet er om kommunen hadde adgang til å fatte et slikt vedtak ved klagebehandlingen.

Forvaltningsloven kapittel VI-VI gjelder ved klagebehandling over enkeltvedtak. Regler om saksforberedelsen i klagesak er gitt i forvaltningsloven § 33. Dette betyr at når kommunen som underinstans mottar en klage over et enkeltvedtak som den har truffet, skal den behandle klagen etter reglene i bestemmelsen.

Det følger av forvaltningsloven § 33 andre ledd at underinstansen kan «opphøve eller endre vedtaket dersom den finner klagen begrunnet». I dette ligger det at underinstansen bare kan endre vedtaket til klagers gunst, se Sivilombudets uttalelse 20.4.2018 (SOM-2017-1393) med videre henvisninger. Dersom kommunen som underinstans ikke finner at klagen er begrunnet, skal den oversende saken til klageinstansen så snart den er tilrettelagt, jf. forvaltningsloven § 33 fjerde ledd.

Tjeldsund kommunes vedtak 30.4.2024 er en endring til ugunst for klager. Vi viser på dette punkt til de kravene om endringer som ble satt frem i klagen. Som nevnt gikk det frem av klagen at klager ønsket at det skulle innvilges dispensasjon, men at det måtte gjøres endringer i traseen. Kommunen v/planutvalgets vedtak om å avslå dispensasjonssøknaden, med det formål at elveløpet skal ligge slik det er i dag, er etter vår vurdering i klagers disfavør da det er et resultat som går enda lengre bort fra det som er klagernes ønske enn kommunens opprinnelige vedtak. Reglene som setter begrensninger i adgangen til å endre til klagers ugunst, er satt for å forhindre at man ved å klage på



et vedtak «faller for eget grep». Det er derfor kun gitt adgang for klageinstansen til å gjøre dette under nærmere bestemte vilkår, se fvl. § 34.

Kommunen hadde ikke adgang til å treffe vedtaket ved underinstansbehandlingen 30.4.2024, jf. fvl. § 33.

Statsforvalteren understreker at forvaltningens adgang til å omgjøre eget vedtak uten at det er påklaget, er regulert i forvaltningsloven § 35. Det er imidlertid klart at kommunen ikke har omgjort vedtaket sitt etter reglene i bestemmelsen, og vi går derfor ikke nærmere inn på dette.

Kommunens vedtak er i tillegg mangelfullt begrunnet. Vi skal redegjøre kort for dette i det følgende.

Dersom et folkevalgt organ, slik som planutvalget, tiltrår administrasjonens vurdering og innstilling i en sak, vil saksfremlegget kunne tjene som begrunnelse for utvalgets avgjørelse. Dette fordi organet i en slik situasjon anses for å «adoptere» den begrunnelsen som står i saksfremlegget.

Til grunn for behandlingen av klagen i planutvalget lå et saksfremlegg fra administrasjonen der den vurderte det slik at klagen ikke skulle tas til følge. Planutvalget fravek imidlertid innstillingen fra administrasjonen, og fattet et nytt enkeltvedtak i PS 35/24. Dette innebærer at forvaltningslovens krav til begrunnelse av enkeltvedtak, jf. forvaltningsloven §§ 24 og 25, kommer til anvendelse. I slike tilfeller returneres saken ofte til administrasjonen for ny forberedelse, men utvalget kan også treffe vedtak og selv skrive begrunnelse. Sistnevnte ble gjort i denne saken, og det er da denne som er gjenstand for Statsforvalterens prøving.

Statsforvalteren finner det klart at begrunnelsen som fremgår av vedtaket som er klaget på, ikke tilfredstiller minstekravene for begrunnelse i fvl. § 25. I begrunnelsen for avslaget viste kommunen utelukkende til at elveløpet har satt seg. Slik vi forstår kommunen på dette punkt, mener den at miljøinteressene taler for å la elveløpet ligge som i dag. Kommunen har imidlertid ikke begrunnet dette standpunktet nærmere. Ved dispensasjonsvurderingen skulle kommunen ha adressert betydningen av at det er gitt et pålegg om tilbakeføring fra Statsforvalterens miljøavdeling – og drøftelsen skulle etter vårt syn vært gjort i lys av at søknadens formål synes å være oppfyllelse av dette pålegget. Manglende oppfyllelse av plikten til å grunngi et enkeltvedtak, er en saksbehandlingsfeil som i seg selv kan føre til ugyldighet. I dette tilfellet må imidlertid vedtaket uansett oppheves på grunn av at kommunen ikke hadde hjemmel til å treffe vedtaket og vi går derfor ikke nærmere inn på betydningen av saksbehandlingsfeilen.

Ugyldighetsvurdering

Kommunens vedtak har en materiell feil som følge av at kommunen ikke hadde hjemmel til å endre vedtaket til klagers ugunst.

Materielle feil fører som hovedregel til at et vedtak må kjennes ugyldig. Følgende gjengis fra Grimstad og Halvorsen, «Forvaltningsloven i kommunene» s. 621:

Hvis et vedtak ikke har tilstrekkelig hjemmel, det bygger på uriktige fakta eller det er lagt vekt på ulovlige hensyn i skjønnsutøvelsen, anses det for å lide av innholdsmessige eller materielle feil. Et slikt vedtak må praktisk talt alltid anses ugyldig.

Videre gjengis:



Helt unntaksvis kan det likevel være anledning til å la et vedtak som lider av materielle feil bli stående, hvis det dreier seg om bagatellmessige feil og vedtaket ikke er til ugunst for noen. Men også i slike tilfeller kan hensynet til likebehandling og presedensvirkninger tilsi at vedtaket kjennes ugyldig.

Etter Statsforvalterens vurdering er det i denne saken ikke grunn til at vedtaket skal anses for å være gyldig til tross for feilen.

På bakgrunn av dette oppheves vedtaket, og saken sendes tilbake til kommunen for ny behandling, jf. forvaltningsloven § 34 siste ledd.

Kommentarer til kommunens nye behandling

Dette vedtaket innebærer at kommunen må behandle klagen fra Antonsen mfl., datert 14.2.2024, over vedtaket 25.1.2024 i PS 06/24 på nytt.

Statsforvalteren ser at det er nødvendig å gi noen merknader knyttet til hva kommunens nye behandling bør ta stilling til.

Det første spørsmålet kommunen må ta stilling til og grunngi, er om tiltaket faktisk er avhengig av dispensasjon for å kunne godkjennes.

Plan- og bygningsloven oppstiller et forbud mot å gjennomføre søknadspliktige tiltak, uten at kommunen på forhånd har gitt tillatelse. Dersom tiltaket er avhengig av dispensasjon, kan ikke tillatelse gis før dispensasjon er innvilget. Det er på det rene at Stillelva i sin tid ble flyttet uten at det var gitt tillatelse, og uten at det var gitt nødvendig dispensasjon.

Det er videre på det rene at Tjeldsund kommune ikke har godkjent tiltaket i ettertid av vårt vedtak 23.8.2019, og at tiltaket dermed er å anse som en ulovlighet i plan- og bygningslovens forstand. Plikten til å forfølge ulovlige tiltak ligger til kommunen som den primære og lokale plan- og bygningsmyndighet.

Et ulovlig tiltak kan bli lovlig på to måter. For det første kan kommunen, som vi allerede har vært inne på, godkjenne tiltaket i ettertid. Det andre alternativet som kan bringe ulovligheten til opphør, er at tiltaket reverseres.

Da vi hadde denne saken til behandling i 2019, slo vi fast at en etterhåndsgodkjenning av tiltaket ville kreve dispensasjon fra forbudsbestemmelsen i kommuneplanens arealdel mot tiltak i 50-meterssonen langs Rensåvassdraget. Som redegjort for i vårt vedtak, kunne vi ikke se at tiltaket ville kreve dispensasjon fra kommuneplanens arealformål, fordi den valgte arealbrukskategorien manglet materiellrettslig hjemmel.

Denne saken skiller seg fra saken vi hadde til behandling i 2019, siden formålet bak tiltakshavers dispensasjonssøknad fra september 2023 tilsynelatende var å *reversere* det ulovlige tiltaket. Dette fremgår også av søknaden, som viser til «tilbakeføring av bekkeløp».

Etter Statsforvalterens vurdering vil en faktisk reversering av elveløpet ikke kreve dispensasjon verken fra tiltaksforbudet langs vassdraget eller arealformålet – dersom arealformålet hadde vært lovlig fastsatt. Dette begrunner vi ut fra systembetragtninger og reelle hensyn. Vi viser til at ingen har krav på å få innvilget en dispensasjonssøknad, og at et slikt krav vil kunne føre til at en tiltakshaver som ønsker å reversere et ulovlig tiltak, forhindres fra dette. Disse synspunktene gjør seg som



utgangspunkt gjeldende i denne saken, ettersom kommunens avslag på søknad om dispensasjon innebærer at tiltakshaver vil være rettslig forhindret fra å gjennomføre rettingspålegget fra Statsforvalterens miljøavdeling.

Dette forutsetter imidlertid at det i realiteten er tale om en tilbakeføring til elveløpets opprinnelige trasé.

Vi har forståelse for at det kan være utfordrende å kartlegge elvas opprinnelige trasé da det har gått mange år siden inngrepet ble gjort. Vi registrerer imidlertid at det foreligger innvendinger mot den fastsatte traseen, og at det er reist spørsmål ved om det i det hele tatt er tale om en tilbakeføring. Vi viser til klagen og til høringsbrevet fra NVE. Videre viser vi til at kommunen selv har gitt uttrykk for at det godkjente elveløpet ikke nødvendigvis er i samsvar med den opprinnelige traseen. Vi viser til saksfremlegget til møtet i planutvalget i PS 75/23, hvor det ble besluttet å sende dispensasjonssøknaden på høring. På s. 15 gir kommunen uttrykk for at det er gjort tilpasninger for naboer som ønsker å utvikle sine eiendommer eventuelt med planer om hyttebygging eller lignende. Det foreligger for øvrig ingen opplysninger i saken som belyser hvor opprinnelig elveleie gikk, eller i hvor stor grad den omsøkte traseen avviker fra den opprinnelige.

Det følger av forvaltningsloven § 17 at forvaltningsorganet «skal påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes». Utredningsplikten innebærer at forvaltningsorganet har et selvstendig ansvar for sakens opplysning, og dette medfører en plikt blant annet til å klarlegge faktum, og til å kontrollere kvaliteten og troverdigheten av de opplysninger som organet mottar fra parter eller andre. For dispensasjonssaker betyr dette at saken må være så godt opplyst at det er mulig å ta stilling til om tiltaket krever dispensasjon, og om vilkårene for å dispensere er oppfylt eller ikke.

Beviskravet i forvaltningsretten innebærer at forvaltningen må legge til grunn den traseen som fremstår som mest sannsynlig. Det må derfor kunne kreves at kommunen har gjort et reelt forsøk på å identifisere opprinnelig trasé hvis den skal omtale tiltaket som en tilbakeføring. Vi minner om at søker selv har søkt om «tilbakeføring», jf. ovenfor. Når kommunen gir uttrykk for at det er gjort tilpasninger av traseen med bakgrunn i hensyn som ikke knytter seg til det opprinnelige elveløpet, kan dette tale for at kommunen ikke har gjort et tilstrekkelig forsøk på å identifisere det opprinnelige elveløpets mest sannsynlige trasé. Ved kartleggingen av opprinnelig trasé er det ikke rom for hensiktsmessighetsbetraktninger, eller praktiske tilpasninger av hensyn til de stedlige forhold og ønsker om en bestemt arealutnyttelse fra naboene. Vi nevner dette selv om vi ser at kommunen, i saksfremlegget som ble utarbeidet i forbindelse med klagebehandlingen, har fremholdt at godkjent plan for tilbakeføring har en «plassering av bekkleiet tilnærmet det opprinnelige». Det er imidlertid uklart for oss om kommunen på noe tidspunkt har tatt konkret stilling til hvor den mener opprinnelig trasé faktisk gikk, eller om de nevnte hensiktsmessighetstilpasningene har vært lagt til grunn gjennom hele prosessen. Dette utgjør en svikt ved sakens opplysninger.

Ved ny behandling ber vi kommunen ta hensyn til våre merknader over. Dersom kommunen finner at traseen avviker fra den opprinnelige, er dette et moment som taler for at tillatelse er betinget av at det innvilges dispensasjon. Konklusjonen på dette spørsmålet vil som nevnt bero på en nærmere utredning med tilhørende dokumentasjon knyttet til hvor kommunen mener opprinnelig trasé gikk. Ved denne utredningen kan det være nødvendig å innhente synspunktene til berørte naboer og andre lokalkjente, i tillegg til å bruke digitale hjelpemidler. Kommunen må deretter nedtegne hvor den mener det opprinnelige elveleiet mest sannsynlig gikk, og sammenligne dette med traseen som tiltakshaver har søkt om. Vi bemerker i denne forbindelse at situasjonskartet som lå til grunn for kommunens vedtak er tegnet for hånd, og at dokumentet fremstår som lite egnet til å belyse spørsmålene ovenfor.



Dersom kommunen finner at det er krav om dispensasjonsbehandling, må den også utrede om den hadde hjemmel for å treffe vedtaket om dispensasjon 25.1.2024. Det følger uttrykkelig av plan- og bygningsloven at dispensasjon krever grunnlagt søknad. Dispensasjonssøknaden fra september 2023 fremstår for oss ikke å være grunnlagt. Vi viser til at den ikke er begrunnet, og at den heller ikke viser hvilken bestemmelse det er søkt om dispensasjon fra. Dette kan innebære at kommunen må oppheve sitt vedtak ved klagebehandlingen. Statsforvalteren kan imidlertid ikke overprøve vedtaket av 25.1.2024 ved denne klagebehandlingen, siden vår prøvingskompetanse er begrenset til «saken» som er gjenstand for klage, jf. forvaltningsloven § 34.

Dersom kommunen finner at de omsøkte endringene er å anse som en faktisk reversering, ber vi kommunen om å legge til grunn at det ikke er nødvendig med dispensasjonsbehandling. I et slikt tilfelle må søker kun søke om tillatelse etter plan- og bygningsloven § 20-2, jf. § 20-1 første ledd bokstav k), som oppstiller søknadsplikt for vesentlige terrenginngrep.

Habilitet

Som nevnt har Antonsen mfl. knyttet en anførsel til enhetsleder Strands habilitet. Den samme anførselen ble fremsatt i Antonsens klage 10.10.2018. Som følge av at vedtaket oppheves, har ikke Statsforvalteren funnet det nødvendig å innhente kommunens vurdering av anførselen. Vi ber kommunen ta stilling til om det foreligger inhabilitet for Strand ved den nye behandlingen av saken. Når det gjelder de rettslige utgangspunktene for denne vurderingen, viser vi til vårt vedtak 23.8.2019, i sak 18/1019.

Klagene har etter dette ført frem.

I medhold av plan- og bygningsloven § 1-9, jf. delegasjonsfullmakt fra departementet, fatter Statsforvalteren i Troms og Finnmark følgende

vedtak:

Tjeldsund kommunes vedtak i PS 35/24, datert 30.4.2024, oppheves.

Vedtaket er endelig og kan ikke påklages. Partene underrettes ved kopi av dette brevet. Vi gjør oppmerksom på partenes rett til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter, jf. forvaltningsloven §§ 18 og 19.

Med hilsen

(e.f.)

Sara Holthe Jaklin
nestleder juridisk seksjon

Dokumentet er elektronisk godkjent



Kopi til:

Arnljot Harald Dybvik
Erling Alfons Antonsen
NATURVERNFORBUNDET I TROMS

Djupvik 117
Los Holtes Vei 34
Postboks 924

9445 Tovik
9415 Harstad
9259 TROMSØ