



Stor-Elvdal kommune
Postboks 85
2481 KOPPANG

Deres referanse
Vår referanse 2011/4499-0 423.1 KBR
Saksbehandler Kristin Bruholt

Dato 21.11.2011

Vedtak i klagesak - fradeling av tomt til fjellstyrehytte i Stor-Elvdal kommune - Klager: Fylkesmannen i Hedmark

Konklusjon

Fylkesmannen omgjør kommunen sitt vedtak og avslår søknaden om dispensasjon. Vilkårene i plan- og bygningsloven § 19-2 er ikke oppfylt, og det kan da ikke gis dispensasjon.

Kort om sakens bakgrunn

Stor-Elvdal kommune mottok den 27. august 2010 søknad fra Statskog SF om fradeling av festetomt i Setningen og Atnedal statsallmenning til Sollia Fjellstyre. Tomta ligger ved Finnsjøen og arealet ligger innenfor et område som i kommuneplanen er avsatt til landbruks-, natur- og friluftsområde (LNF).

Sollia Fjellstyre ønsker å sette opp jakt/fiskebu, uthus, naust og utedo på tomta. Statskog har kompetanse til å utvise tomt, jf. fjelloven § 35.

Saken ble sendt på høring til Hedmark fylkeskommune, Fylkesmannen i Hedmark og Villreinnemda for Rondane og Sølnekletten i brev av 13. september 2010. Søker ble anmodet om å sende varsel til aktuelle gjenboere.

Hedmark fylkeskommune uttalte seg i brev av 1. oktober 2010. De frarådet at det ble gitt dispensasjon. Fylkesmannen i Hedmark uttalte seg i brev av 25. oktober 2010. De frarådet også dispensasjon blant annet på bakgrunn av at tomta ligger i LNF-område og i et område som brukes av villreinen hele året. De mente at søknaden ikke var godt nok opplyst og at kommunen ikke hadde begrunnet hvorfor kriteriene for å gi dispensasjon etter plan- og bygningsloven (pbl.) § 19-2 forelå. Villreinnemda for Rondane og Sølnekletten frarådet i sin uttalelse at det ble gitt dispensasjon til bygging av bu som kunne brukes av alle, men kunne godta ei bu kun til bruk for fjelloppsynet. De ba om å få gi ny uttalelse hvis dette ikke ble satt som vilkår. Naturvernforbundet i Hedmark avga også uttalelse i saken og varslet om at de ville påklage en eventuell byggetillatelse.

Sameiet Søndre Finstad, representert ved advokat Ola Brekken kom med merknader til nabovarselet i brev av 30. september 2010. Gjenboer Simen Kolstad kom med naboinnsigelser i brev av 31. oktober 2010. Og gjenboerne Hans Peter Kilde, representert ved advokat Olav Haugen Moen, Ruth Utti og Knut Heidar kom også med merknader i brev.

Søknaden ble behandlet i kommunen den 27. januar 2011. Rådmannen innstilte på å gi dispensasjon med vilkår om størrelse på hytta, uthuset og naustet og at hytta skulle stå åpen for allmennheten. Planutvalget stemte med 4 mot 3 stemmer for å avslå søknaden om dispensasjon.

Statskog SF klager på vedtaket i brev av 18. februar 2011. I brevet viser de til Sollia fjellstyres begrunnelse for klagen, i brev av 18. februar 2011. I fjellstyrets brev foretas en gjennomgang av de ulike momentene i saken. Statskog SF støtter fjellstyrets grunngiving av klagen fullt ut.

Saken ble behandlet på nytt i kommunen den 16. mars 2011. Rådmannen innstilte på å gi dispensasjon. Rådmannens forslag ble vedtatt med 5 mot 2 stemmer.

Dette ble så påklaget av Simen Kolstad, Naturvernforbundet i Hedemark, Villreinnemda for Rondane og Sølnekletten, Fylkesmannen i Hedmark og Sameiet Søndre Finstad.

Kommunen har fattet vedtak med hensyn til hvem av gjenboerne som har klagerett i saken. De kom til at Simen Kolstad, Knut Heidar og Hans Peter Kilde ikke har klagerett i saken.

Kommunen behandlet saken på nytt i møte 1. juni 2011. Rådmannen innstilte på å gi dispensasjon og ikke ta klagen til følge. Planutvalget stemte for rådmannens forslag 6 mot 1 stemme.

Fylkesmannen i Oppland (heretter kalt Fylkesmannen) mottok den 23. juni 2011 ovennevnte sak fra Fornyings- administrasjons- og kirkedepartementet for klagebehandling, da Fylkesmannen i Hedmark er inhabil til å behandle klagesaken. Partene er orientert om oversendelsen ved kopi av brevet.

Fylkesmannen legger til grunn at partene er kjent med dokumentene i saken og gjengir ikke mer av saksforholdet her, jf. forvaltningsloven (fvl.) § 18.

Fylkesmannen ser slik på saken

Klagerett og klagefrist

Det følger av pbl. § 1-9 at berørte statlige organer kan påklage vedtak som direkte berører vedkommende myndighets saksområde. I brev fra Miljøverndepartementet av 15. desember 2009 om hvilke instanser som har innsigelsesmyndighet i plansaker følger det at fylkesmennene har innsigelseskompetanse i saker som berører bl.a. forurensing, naturmangfold, friluftsliv og landskapshensyn i tillegg til jord- og skogbruk.

Områdestyrene for reindrift har innsigelsesrett i saker som gjelder reindrift. Det er også alminnelig antatt at ideelle organisasjoner har klagerett der målet med klagen er å ivareta de ideelle interessene som organisasjonen har til formål å verne om. Naturvernforbundet er en ideell organisasjon og har som formål å verne natur, friluftsliv og biologisk mangfold. Den aktuelle saken berører disse hensynene, og man kan derfor slå fast at naturvernforbundet har rettslig klageinteresse.

Fylkesmannen i Hedmark, villreinnemda og naturvernforbundet har klagerett i denne saken. Da de øvrige klagerne i hovedsak anfører det samme, tas det ikke stilling til hvem av de andre klagerne som har klagerett. Det forutsettes med dette at de tre førstnevnte klagerne har klagerett, og klage er satt frem innen fristen, jf. forvaltningsloven (fvl.) §§ 28 og 29.

Fylkesmannens kompetanse som klageinstans

Det følger av fvl. § 34 at når klagen tas under behandling, kan klageinstansen prøve alle sider av saken og herunder ta hensyn til nye omstendigheter. Klageinstansen skal vurdere de synspunkter klager kommer med, og kan også ta opp forhold som ikke er berørt av han. Der statlig organ er klageinstans for vedtak truffet av en kommune, skal klageinstansen legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyret ved overprøving av det frie skjønnet.

I en dispensasjonssak er vurderingen av om vilkårene for å gi dispensasjon er oppfylt et rettsanvendelsesskjønn og klageinstansen har rett og plikt til å prøve dette fullt ut. Dersom vilkårene for dispensasjon er til stede, er det et "fritt skjønn" om kommunen ønsker å gi dispensasjon eller ikke. I så fall skal hensynet til det kommunale selvstyret vektlegges i den vurderingen klageinstansen gjør. Dette framgår bl.a. av forarbeidene til pbl., Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) side 242. Å vektlegge det kommunale selvstyret kommer bare i betraktning "*ved interesseavveiningen av om dispensasjon skal gis når lovens formelle vilkår for å gi dispensasjon er oppfylt.*"

Forholdet til gjeldene planverk

Det aktuelle arealet ligger i kommuneplanens arealdel i område avsatt til landbruks-, natur- og friluftsområde (LNF). Området går også inn under det pågående arbeidet med regional plan for Rondane og Sølnekletten.

I et LNF-område er det tillatt med ny eller utvidelse av bebyggelse som har tilknytning til stedbunden næring. Generelt er dette begrepet knyttet til bygning, anlegg eller bruk som det av hensyn til driften av næringen er nødvendig å plassere på stedet. Hvis bygningen ikke skal brukes som ledd i gårdens næringsvirksomhet inngår ikke dette i landbruksbegrepet. For at stedbunden næring skal være oppfylt, må det være tale om en reell og inntektsgivende næringsvirksomhet av noe omfang. Øvrige

aktiviteter som f. eks. jakt, fiske, bærplukking o.l. som har preg av friluft- eller fritidsaktivitet, eller som utgjør et naturtilskudd til egen husholdning, vil falle utenfor begrepet stedbunden næring.

Kommuneplanens arealdel er juridisk bindende jf. pbl. § 11-6. Dette innebærer at fradeling jf. § 26-1, ikke må være i strid med gjeldende plan. Fradeling av festetomt til jaktbu/fiskebu, uthus/utedo og naust slik det her er søkt om, er i strid med kommuneplanens arealdel. Det er søkt med henvisning til fjellloven § 35: "*Fjellstyret kan føre opp naudsynlege jakt- og fiskehytter og naust i statsallmenning, etter at tomt er utvist av skogforvaltaren. Vilkåra etter lovgjevinga elles må liggje føre.*" Det er gitt nærmere retningslinjer om dette i rundskriv. Det betyr at det kan settes opp slike bygninger i statsallmenningen, hvis det ikke strider mot annen lovgivning.

Siden tiltaket strider mot arealplanene må kommunen gi dispensasjon for at eiendommen skal kunne fradeles. Vurderingstemaet blir da om vilkårene for å kunne gi dispensasjon er tilstede.

For at fradelingen skal kunne gjennomføres kreves det for det første at vilkårene i pbl. er oppfylt.

Dispensasjon - pbl. § 19-2

Dispensasjonsregelen i plan- og bygningsloven (pbl.) er inntatt i lovens kapittel 19. Kravene til grunnlagt søknad og nabovarsling anses oppfylt etter pbl. § 19-1. Søknaden er bl.a. begrunnet med at fjellstyret trenger bygningene for hvile/overnatting i forbindelse med arbeidet med fiskekultivering.

Vilkårene for å gi dispensasjon er beskrevet i § 19-2:

"Kommunen kan gi varig eller midlertidig dispensasjon fra bestemmelser fastsatt i eller i medhold av denne lov. Det kan settes vilkår for dispensasjonen.

Dispensasjon kan ikke gis dersom hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra, eller hensynene i lovens formålsbestemmelse, blir vesentlig tilsidesatt. I tillegg må fordelene ved å gi dispensasjon være klart større enn ulempene etter en samlet vurdering. Det kan ikke dispenseres fra saksbehandlingsregler.

Ved dispensasjon fra loven og forskrifter til loven skal det legges særlig vekt på dispensasjonens konsekvenser for helse, miljø, sikkerhet og tilgjengelighet.

Ved vurderingen av om det skal gis dispensasjon fra planer skal statlige og regionale rammer og mål tillegges særlig vekt. Kommunen bør heller ikke dispensere fra planer, lovens bestemmelser om planer og forbudet i § 1-8 når en direkte berørt statlig eller regional myndighet har uttalt seg negativt om dispensasjonssøknaden."

Fylkesmannen bemerker at ingen har krav på dispensasjon. Det skal ikke være enkelt å fravike gjeldende plan. Det følger av lovforarbeidene Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) hvor det i punkt 6.19 fremgår følgende:

"Avvik fra arealplaner reiser særlige spørsmål. De ulike planene er som oftest blitt til gjennom en omfattende beslutningsprosess og er vedtatt av kommunens øverste folkevalgte organ, kommunestyret. Planene omhandler dessuten konkrete forhold. Det skal ikke være en kurant sak å fravike gjeldende plan.

Dispensasjoner må heller ikke undergrave planene som informasjons- og beslutningsgrunnlag. Ut fra hensynet til offentlighet, samråd og medvirkning i planprosessen, er det viktig at endringer i planer av betydning ikke skjer ved dispensasjoner, men behandles etter reglene om kommuneplanlegging og reguleringsplaner."

Dispensasjon kan altså ikke gis dersom hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra undergraver planen eller vesentlig tilsidesetter denne. I tillegg må fordelene være klart større enn ulempene ved en samlet vurdering. Utgangspunktet i vurderingen av om det skal gis dispensasjon er de offentlige hensyn som kommuneplanens arealdel skal ivareta.

Saken ble sendt på høring hos Fylkesmannen i Hedmark, Hedmark fylkeskommune og villreinnemnda. Fylkesmannen har merket seg at de instanser som avga høringsuttalelse, har frarådet dispensasjon. Etter fvl. § 19-2 skal det svært mye til før det kan gis dispensasjon når en direkte berørt statlig/regional myndighet har uttalt seg negativt om søknaden.

Vurdering av om vilkårene for å gi dispensasjon foreligger

Det er en forutsetning for å kunne gi dispensasjon at hensynet planen skal ivareta ikke blir vesentlig tilsidesatt.

Landbruksinteresser generelt - herunder jordvern, kulturlandskap og natur- og friluftinteresser er blant de hensyn LNF-formålet skal ivareta. Ved vurderingen av om det skal gis dispensasjon, må det foreligge klart flere fordeler enn ulemper.

Flere av klagerne viser til villrein som en begrunnelse mot at fradeling og hyttebygging tillates. Vern av villrein er en viktig linteresse, og følgelig blant de hensyn som LNF-formålet skal ivareta. I den regionale planen fylkestingene har vedtatt er det omsøkte tiltaket plassert innenfor "nasjonalt villreinområde".

Fylkesmannen i Hedmark viser i sin klage til områdets betydning som beite- og leveområde for villrein. Det vises bl.a. til St.meld. nr. 21 (2004-2005) hvor det står at "*aktivitet i terrenget, f.eks. ferdsel til fots eller på ski, virker mer forstyrrende på villrein enn faste installasjoner som f.eks. hytter og veier uten trafikk. På bakgrunn av dette er det viktig å ikke legge til rette for økt aktivitet i det aktuelle området*".

Naturvernforbundet i Hedmark (Naturvernforbundet) fremhever i sin klage bl.a. at det er grunnleggende viktig for ivaretagelsen av det internasjonale ansvaret Norge har for villreinstammen, og for å gi den de levevilkår som er nødvendig, at unødvendige inngrep i villrein fjell unngås.

I behandlingen av klagene viser kommunen til at de er innforstått med at økt aktivitet i en del tilfeller kan ha negativ påvirkning på villreinstammen. De ser at det sannsynligvis vil føre til mer menneskelig aktivitet dersom fradeling og hyttebygging blir godkjent, men at dette i seg selv ikke er nok til å nekte dispensasjon. Kommunen er av den oppfatning at omsøkte tiltak ikke vil ha negativ effekt på villreinen og at økt aktivitet og tilrettelegging vil være i tråd med andre viktige samfunnsformål. Det vises til St. meld. 26 (2006-2007), der det bl.a. heter at regjeringen vil

- Legge til rette for økt tilgjengelighet for ferdsel og rekreasjon i landbrukets kulturlandskap
- Øke verdi og tilgjengelighet for friluftsliv på Statskogs arealer
- Sikre tilgangen til natur og legge til rette for økt fysisk aktivitet
- Følge opp arbeidet med friluftsliv og folkehelse – både fysisk aktivitet og psykisk helse

Tiltakshaver Sollia fjellstyre skriver i sin grunngiving av klagen at de er klar over at tiltaket vil medføre økt ferdsel og aktivitet i området, men ønsker å kanalisere ferdselen bort fra sårbare områder. De ønsker mer trafikk i området rundt Finnsjøen fremfor sårbare områder i høvfjellet. Bl.a. er skiløypenettet lagt om slik at løyper i sårbare områder for villreinen er tatt bort. Fjellstyret ønsker at bua vil fungere som et mål for turen istedenfor et utgangspunkt videre inn i fjellet. Med dette bidrar de til å kanalisere ferdselen vekk fra de sårbare områdene.

Fylkesmannen ser at samfunnsformål som økt tilgjengelighet for ferdsel, friluftsliv, tilgang til natur og økt fysisk aktivitet er viktige samfunnsinteresser som må ivaretas i plansammenheng. Villreininteressene er imidlertid et tungtveiende samfunns hensyn som gjør seg gjeldende i denne saken.

Norge er det eneste landet i Europa som har intakte høvfjellsøkosystemer med bestander av villrein. Av de norske villreinstammene står villreinen i Dovre-Rondane-Sølnkletten -regionen i en særstilling, da dette er de siste bestandene av den opprinnelige ville europeiske fjellreinen. (Reinen her viser markerte genetiske forskjeller fra villreinen som lever i Langfjella, noe som tyder på en annen innvandringsveg etter siste istid).

Gjennom Bern-konvensjonen og den internasjonale konvensjonen om biologisk mangfold, har Norge forpliktet seg til å ta vare på sin opprinnelige flora og fauna. Det foreligger en rekke stortingsdokumenter fra de siste årene der villrein er omtalt som en norsk ansvarsart, se f.eks. St.meld. nr 21 (2004-2005) *Regjeringens miljøvernpolitikk og rikets miljøtilstand (RM)*, St.meld. nr. 26 (2006-2007) *RM* og de årlige budsjettproposisjoner for Miljøverndepartementet (f.eks. St.prp.nr 1(2007-2008)). Stortinget har fulgt opp dette ansvaret gjennom St.meld. nr. 21 (2004-2005) og gjennom St.meld. nr. 26 (2006-2007) om Regjeringens miljøvernpolitikk og rikets miljøtilstand, med forslag om å opprette 10 nasjonale villreinområder for å sikre villreinens leveområder og sammenhengen mellom disse.

De nasjonale villreinområdene skal sikres gjennom regionale planer. Regional plan for Rondane-Sølnkletten er ikke rettskraftig, men planprosessen er kommet langt. Planen er, etter to høringsrunder, vedtatt i fylkestingene i Hedmark og Oppland. Pga. innvendinger til planen fra Fylkesmennene i Hedmark og Oppland, er den sendt til Miljøverndepartementet for vurdering. I planen, under punktet om "Felles retningslinjer for nasjonalt villreinområde i Rondane og Sølnkletten, SONE 1" står det bl.a.:

"Det skal ikke etableres ny fritidsbebyggelse innenfor området. Ny utbygging eller andre tekniske inngrep som kan forringe nasjonalt villreinområde skal unngås". Fylkesmannen finner at det er uheldig om det gis dispensasjon for tiltak som kan medføre økt bruk av området og forstyrrelse av villreinen før de regionale planene er slutført og en enhetlig områdebruk er klarlagt for villreinområdene.

Beskyttelse av villreininteressene i denne saken vil også komme under naturmangfoldloven § 4. Bestemmelsen lyder som følger: *"Målet er at mangfoldet av naturtyper ivaretas innenfor deres naturlige utbredelsesområde og med det artsmangfoldet og de økologiske prosessene som kjennetegner den enkelte naturtype. Målet er også at økosystemers funksjoner, struktur og produktivitet ivaretas så langt det anses rimelig."*

I klagen fra Fylkesmannen i Hedmark pekes det på at prinsippene i naturmangfoldloven ikke er vurdert i kommunens behandling av søknaden. Fylkesmannen i Hedmark trekker spesielt frem lovens § 10 om økosystemtilnærming og samlet belastning som viktig kriterium i saken.

I behandlingen av klagen presiserer kommunen vurderingene etter bestemmelsene §§ 8-12 i naturmangfoldloven.

Fylkesmannen finner at kommunen har foretatt en saklig og relevant vurdering av naturmangfoldlovens bestemmelser i forhold til sakens faktum.

Flere av klagerne fremhever også at dersom det gis dispensasjon til Statskog SF vil det gi presedensvirkning. Det hevdes bl.a. at en dispensasjon vil gi signaler om at det er akseptabelt å bygge i området og at det kan komme reaksjoner dersom nye søkere ikke får innvilget sin søknad. Naturvernforbundet er ikke enig i rådmannens argument om at hvis denne bua tillates så kan man si stopp til senere ønsker om hytter med henvisning til at denne bua skal være åpen for allmennheten. Villreinnemnda for Rondane og Sølnekletten er av den oppfatning at bestemmelsene må være like for alle grunneiere og rettighetshavere, det vil si at dersom man åpner for én hytte kan det lett medføre at andre ønsker tilsvarende tilbud.

Kommunen mener det vil være enkelt å begrense andre bruks- og rettighetshaveres eventuelle ønsker om egne buer i området bl.a. begrunnet i at bua blir tilgjengelig for allmennheten. De vurderer saken som så spesiell at den ikke anses som presedensskapende.

Fylkesmannen er av den oppfatning at fradeling av tomt i denne saken kan medføre et press på etablering av flere tomter i LNF-områder i kommunen. Selv om hytta blir åpen for allmennheten, og man ut fra det kan si at private ikke har behov for egen hytte i området, vil en tillatelse til fradeling og bygging allikevel kunne skape en forventning om at andre grunneiere i området også skal få oppføre tilsvarende hytter/buer.

Videre viser flere av klagerne til at de ikke ser behovet for at Sollia fjellstyre trenger ei oppsynsbu ved Finnsjøen når det allerede finnes ei oppsynsbu som ligger mindre enn 30 minutter unna.

Tiltakshaver Sollia Fjellstyre begrunner behovet for en hytte til disposisjon ved Finnsjøen med at den allerede eksisterende hytta ligger for langt unna sjøen og at mulighetene i forbindelse med sjøen ikke blir benyttet. Dette fører bl.a. til at det blir vanskelig å utføre fisket, og derfor har fisket også blitt dårlig. En ny bu ved Finnsjøen vil benyttes i forbindelse med fiske, som hvilebu i forbindelse med turer, småviltjakt, oppsynsbu samt i forbindelse med skjøtsel/viltstell.

Fylkesmannen ser behovet for fiskekultivering i Finnsjøen. Men finner at det ikke er behov for ny hytte/bu da det allerede eksisterer gode muligheter for overnatting både for brukere og ansatte i fjellstyret.

Oppsummering:

Fylkesmannen finner etter en helhetsvurdering at hensynet bak LNF-formålet blir vesentlig tilsidesatt og det er klart at det ikke foreligger flere fordeler enn ulemper som gjør at det kan gis dispensasjon etter pbl. § 19-2. De offentlige areal- og ressursdisponeringshensyn som ligger bak planen veier tyngre enn den enkeltes private interesse i å få fradelt en tomt. Dersom det åpnes for fradeling i et slikt område, vil dette bidra til å undergrave og uthule planen og kunne danne presedens for lignende saker i fremtiden. Hvis kommunen skal kunne gi dispensasjoner på tvers av planen og de negative høringsuttalelsene som foreligger, vil dette hindre at de statlige og regionale interessene vil bli ivaretatt. Dette er ikke noe som ligger innenfor kommunes frie skjønn.


De rettslige vilkårene for å kunne gi dispensasjon er dermed ikke oppfylt.

Vedtak

Fylkesmannen i Oppland omgjør Stor-Elvdal kommunes vedtak av 16. mars 2011, sak 11/12 og avslår søknaden om dispensasjon fra kommuneplanens arealdel for fradeling av festetomt til Sollia Fjellstyre.

Vedtaket kan ikke påklages videre jf. fvl. § 28.


Kristin Hille Valla


Asbjørn Lund
stabssjef

Kopi til:

Fylkesmannen i Hedmark	Postboks 4034	2306	HAMAR
Sameiet Søndre Finstad	Bygdøy Alle 2, Pb 359 Sentrum	0101	OSLO
Naturvernforbundet i Hedmark	Postboks 139	2301	HAMAR
Villreinnemnda for Rondane og Sønkleppen	Postboks 172	2658	Dombås