



BÆRUM KOMMUNE
Postboks 700
1304 SANDVIKA

Saksbehandler, innvalgstelefon
Anine Eitrem Landmark, 69247514

Fylkesmannens vedtak i klagesak - nedgravd oljetank i Ørneveien 17 - Bærum kommune

Vi viser til Fylkesmannens vedtak av 13.03.2019, og anmodning om omgjøring av vedtaket fra Bærum kommune, datert 08.04.2019.

Fylkesmannen gjenopptar behandling av klage over kommunens vedtak av 24.08.2018 om avslag på søknad om å la nedgravd oljetank bli liggende. Dette innebærer at vi ser bort ifra vårt vedtak av 13.03.2019, og har truffet nytt vedtak i saken.

Det foreligger ikke et «særlig tilfelle» som kan begrunne at nedgravd oljetank tilhørende Ørneveien 17 kan bli liggende. Eier er forpliktet til å sørge for at oljetanken fjernes ved å grave den opp etter at den er tømt og rengjort. Fylkesmannens vedtak er endelig, og kan ikke påklages.

Bakgrunnen for saken

Den 20.08.2018 søkte Energico AS, på vegne av Per Hajem, eier av Ørneveien 17 i Bærum kommune, om tillatelse til å la eiendommens nedgravde oljetank bli liggende, mot at den rengjøres og fylles. Oljetanken ligger nedgravd under gressplen bak eiers garasje. Søknaden ble begrunnet i at smal passasje mellom garasje og nabogrense vanskeliggjør tilkomst til tanken.

Bærum kommune avsto søknaden i vedtak av 24.08.2018. Vedtaket ble fattet med hjemmel i kommunes lokale forskrift «*forskrift om tiltak for å motvirke fare for forurensning fra nedgravde oljetanker*» av 08.02.1999, jf. forurensningsforskriften § 1-8. Kommunen har i ettertid vedtatt ny lokal forskrift «*forskrift om nedgravde oljetanker, Bærum kommune, Akershus*». Forskriften trådte i kraft den 25.10.2018.

Vedtaket ble påklaget september 2018. Det fremgår av klagen at tilkomst med gravemaskin via egen grunn krever stor tilrettelegging av opparbeidet hage og kostnader til istandsetting. Alternativene er ifølge klager å benytte heisekran eller tilkomst over naboens eiendom. Kommunens vurdering under befarings den 06.11.2018 var at det er enkel tilkomst til tanken via opparbeidet hage, uten at beplantning må fjernes eller skades i nevneverdig grad. Kommunen tok ikke klagen til følge, og oversendte saken til Fylkesmannen for endelig avgjørelse 04.12.2018.



Vi opphevet kommunens vedtak, og sendte saken tilbake til kommunen for ny behandling den 13.03.2019, jf. forvaltningsloven § 34 fjerde ledd. Begrunnelsen for vårt vedtak var at kommunens lokale forskrift fra 1999 ikke oppfyller krav til form og kunngjøring av forskrift i forvaltningsloven § 38. Vi la til grunn at forskriften ikke var gjort kjent for offentligheten, og at klager ikke har fått kjennskap til hvilke krav som gjelder for nedgravde oljetanker under 3000 liter. På denne bakgrunn vurderte vi at forskriften ikke kunne gjøres gjeldende overfor klager i henhold til forvaltningsloven § 39.

Anmodning om omgjøring av vedtak i klagesaken

I stedet for å ta saken til ny behandling har kommunen bedt Fylkesmannen om å omgjøre sitt vedtak av 13.03.2019. Anmodningen bygger på to hovedsynspunkter:

1. Gjeldende regler på avgjøringstidspunktet skal legges til grunn

Etter kommunens oppfatning skulle vi lagt kommunens nye forskrift til grunn for behandlingen av klagen. Dermed var det ikke grunnlag for å oppheve kommunens vedtak på grunn av forsømt kunngjøring av forskriften fra 1999. Kommunen begrunner dette i at forvaltningsloven § 34 pålegger klageinstansen å ta stilling til alle faktiske og rettslige sider av saken, også endringer som har inntruffet etter førsteinstansens vedtak. Vi er enig i dette utgangspunktet. Når det gjelder manglende hjemmelsgrunnlag ved førsteinstansens vedtak, er imidlertid vår oppfatning at det må foretas en konkret vurdering i hvert tilfelle. Selv om klageinstansen har adgang til å anvende regler som er trådt i kraft etter førsteinstansens vedtak, er ikke klageinstansen forpliktet til det. Vår vurdering og praksis har vært at vi ikke uten videre reparerer mangler ved førsteinstansens hjemmelsgrunnlag, med mindre det konkrete tilfelle og/eller hensynet til effektivitet taler for at det er nødvendig at vi tar endelig stilling til saken.

I dette tilfelle ble kommunens nye forskrift vedtatt kort tid etter kommunen fattet vedtaket i saken. Kommunens nye forskrift er innholdsmessig lik den opprinnelige forskriften fra 1999, slik at anvendelse av kommunens nye forskrift ikke ville ført til en endring i rettstilstanden. Vi har derfor vurdert at dette er et tilfelle der vi som klageinstans kunne tatt endelig stilling til klagen ved å anvende kommunens gjeldende forskrift.

2. Kommunens forskrift fra 1999

I henhold til reglene om virkningene av forsømt kunngjøring i forvaltningsloven § 39 kan forskrift som ikke er kunngjort i tråd med reglene i forvaltningsloven § 38, likevel gjøres gjeldende dersom den på annen forsvarlig måte er gjort kjent for offentligheten eller den forskriften påberopes overfor, eller vedkommende har fått kjennskap til forskriften. Regelen er begrunnet i at de hensyn som legalitetsprinsippet og tilbakevirkningsforbudet skal beskytte er tilstrekkelig ivaretatt i disse tilfellene.

Kommunen har opplyst at informasjon om kommunens forskrift fra 1999 lå tilgjengelig på kommunens nettsider før ny forskrift ble vedtatt. Videre viser kommunen til at klager uansett var kjent med kommunens forskrift fra 1999, ellers ville klager ikke vært kjent med plikten til å grave opp oljetanken, og heller ikke muligheten for å søke om dispensasjon. Etter dette vurderer vi at det er tilstrekkelig sannsynliggjort at klager hadde kjennskap til forskriften. På denne bakgrunn vurderer vi at den opprinnelige forskriften fra 1999 kunne gjøres gjeldende overfor klager, til tross for manglende kunngjøring.



Vi er enig med Bærum kommune i at grunneier i denne konkrete saken kjente til innholdet av forskriften, og at vi burde lagt dette til grunn for saksbehandlingen. Vi har derfor besluttet å gjenoppta klagesaken og treffe en endelig avgjørelse i saken.

Fylkesmannens kompetanse til å gjenoppta klagesaken

Omgjøringsreglene i forvaltningsloven § 35 gir Fylkesmannen i visse tilfeller kompetanse til å endre sitt eget vedtak i klagesak. Vilkårene for omgjøringsadgangen skal blant annet ivareta hensynet til partens innrettelse etter vedtaket. Vårt vedtak av 13.03.2019 er imidlertid en «prosessledende» beslutning; i stedet for å vurdere innholdet i klagen og ta endelig stilling til saken, opphevet vi kommunens vedtak og sendte saken tilbake til ny behandling i kommunen. Når klagesaken ikke er endelig avgjort, er partens rettsstilling som følge av vårt vedtak fortsatt ubestemt. Hensynet til partens innrettelse gjør seg derfor ikke gjeldende i dette tilfelle. Virkningene av at klagesaken gjenopptas er i hovedsak at kommunens vedtak igjen gjøres gjeldende, slik at kommunen ikke lenger er forpliktet til å ta saken til ny behandling. Vi har derfor vurdert at det ikke er naturlig eller hensiktsmessig å treffe vedtak etter de ordinære reglene om omgjøring. På denne bakgrunn har vi besluttet å gjenoppta klagesaken. Det innebærer at vi ser bort i fra vårt vedtak av 13.03.2019, og tar klagen over kommunens vedtak av 24.08.2018 til ny behandling.

Vi anser at klager har fått tilstrekkelig mulighet til å gi uttrykk for sitt syn i forbindelse med søknaden og klagesaken, og vurderer at saken er tilstrekkelig opplyst i tråd med forvaltningsloven §§ 16 og 17. Vilkårene for å ta klagen til ny behandling er etter dette oppfylt.

Vi viser til sakens dokumenter, og legger til grunn at partene er kjent med klagens innhold og kommunens merknader til klagen.

Lovgrunnlaget

Forskrift 1. juni 2004 nr. 931 om begrensnings av forurensning (forurensningsforskriften) kapittel 1, vedtatt med hjemmel i forurensningsloven § 9 første ledd nr. 3, omhandler tiltak for å motvirke forurensning fra nedgravde oljetanker. Hovedregelen i forurensningsforskriften § 1-8 er at tanker permanent tatt ut av bruk, skal tømmes og graves opp. Forskriften gjelder for nedgravde oljetanker med kapasitet til å oppbevare mer enn 3200 liter olje. Kommunen kan gjøre unntak fra kravet om oppgraving i «særlige tilfeller» ved å tillate at tanken i stedet fylles igjen med sand, grus o.l.

Kommunen er gitt myndighet til å bestemme at forurensningsforskriften kapittel 1 også skal gjelde for tanker med kapasitet til å oppbevare 3200 liter olje eller mindre, jf. § 1-2. Formannskapet i Bærum kommune har gjennom «*forskrift om tiltak for å motvirke fare for forurensning fra nedgravde oljetanker*» av 08.02.1999 bestemt at reglene skal gjelde for alle nedgravde oljetanker i kommunen, uten hensyn til størrelse. Forskriften er erstattet med ny *forskrift om nedgravde oljetanker, Bærum kommune, Akershus*. Forskriften trådte i kraft 24.10.2018.

Fylkesmannens vurdering av saken

Klager viser til at naboeiendommen i Ørneveien 21 er gitt tillatelse til å la oljetanken bli liggende. Ifølge klager utgjør kommunens avslag på klagers søknad et brudd på likhetsprinsippet og dermed usaklig forskjellsbehandling. Vi vil presisere at kommunen skal behandle like tilfeller likt i den grad ikke relevante hensyn begrunner forskjellsbehandling. Kommunen har fra 2018 endret sin praksis fordi dette ble vurdert som nødvendig for å redusere risikoen for forurensning i kommunen. Vi vurderer at endringen i kommunens praksis er saklig begrunnet i lovens formål. Vi understreker at kommunen også er forpliktet til å tilpasse sin praksis for å løse lokale forurensningsproblemer



innenfor sitt myndighetsområde. Vi mener derfor at kommunens avslag ikke utgjør usaklig forskjellsbehandling.

Videre har klager anført at ny oljetank ikke ville blitt installert i 2001 dersom det hadde vært kjent at myndighetene ville innføre forbud mot oljefyring. Fylkesmannen er enig i kommunens vurdering at selv om dette rammer eier av nedgravde oljetanker økonomisk, er det ikke relevant å vektlegge i vurderingen av om det kan gjøres unntak fra hovedregelen om at nedgravde oljetanker skal graves opp og fjernes. Endringer i lovverket er nødvendig for å tilpasse lovverket etter samfunnsutviklingen, og er derfor noe enhver må forvente. Vi vil også fremheve at Stortinget varslet at forbudet ville komme allerede i 2012, og i 2017 ble det vedtatt at fossil oljefyring ville bli forbudt fra 2020. Klager har dermed hatt flere år på å tilpasse seg etter lovendringen.

Basert på dokumentasjon fra klager og tilsynsrapport fra kommunen har Fylkesmannen vurdert de alternative tilkomstmulighetene. Klager har ikke angitt avstand mellom garasjevegg og nabogrense. Vi legger derfor til grunn at avstanden er 3 meter, som opplyst i kommunens rapport. Etter vår oppfatning er dette tilstrekkelig avstand for å komme til med minigraver. På denne bakgrunn vurderer vi at det er tilkomst til tanken via egen grunn, alternativt nabotomten. Bruk av heisekran er derfor ikke nødvendig.

Tilkomst til tanken via egen grunn vil føre til skade på opparbeidet hage. Videre må skiferbelagt støttemur og vegetasjon fjernes. Det må også påregnes kostnader til istandsetting. Spørsmålet i saken er om dette er et «særlig tilfelle» som tilsier at eiendommens nedgravde oljetank kan bli liggende i bakken.

Forurensningsforskriften utdyper ikke nærmere hva som er å anse som et «særlig tilfelle». En naturlig forståelse av ordlyden er at det er tale om forhold utover det som er normalt å forvente ved oppgraving av nedgravde oljetanker. Ordlyden må forstås i lys av bestemmelsens formål, som kommer til uttrykk i forurensningsforskriften § 1-1. Her fremgår det at «oljetanken til enhver tid skal være i slik tilstand at risiko for forurensning er minst mulig». Nedgravde oljetanker utgjør en risiko for forurensning. Dette gjelder også glassfibertank av nyere dato som er rengjort og tømt. Det kan være oljesøl innunder tanken som følge av allerede oppståtte lekkasjer, tidligere overfyllinger og liknende, og oljen kan spre seg over tid. Vurderingen av om det foreligger et «særlig tilfelle» må derfor ta hensyn til at nedgravde oljetanker i seg selv utgjør en fare for forurensning, uten hensyn til den enkelte tankens alder eller kvalitet. Det er kun ved å tømme tanken, rense den, for så å grave den opp at forurensning sikkert kan unngås. Vi er derfor ikke enig i klagers anførsel at det bør «meget sterke grunner» til for å nekte igjenfylling av ny glassfibertank.

Hovedregelen om at nedgravde oljetanker permanent tatt ut av bruk skal graves opp og fjernes, er begrunnet i at behovet for å forebygge risiko for forurensning er vurdert å veie tyngre enn kostnadene eller ulempene for den enkelte tankeier. Imidlertid kan store vanskeligheter ved å grave opp og fjerne tanken eller store kostnader ved dette arbeidet, etter en konkret vurdering tale for det at det foreligger et «særlig tilfelle». Dette fremgår av veileder 97:05 fra Statens forurensningstilsyn TA-1480, utarbeidet som hjelpemiddel overfor kommunene:

«Normalt skal nedgravde oljetanker som permanent tas ut av bruk fjernes fra grunnen. I spesielle situasjoner hvor oppgraving medfører store vanskeligheter eller kostnader, f.eks. på grunn av bygningsmessige forhold, kan kommunen gi tillatelse til at tanken alternativt fylles med grus, sant o.l.»



Som veilederen presiserer, kan store vanskeligheter eller kostnader som følge av «bygningmessige forhold» tale for at det foreligger et «særlig tilfelle». Vi er enig i kommunens vurdering at dette typisk vil være tilfeller der det er betydelig risiko for setninger og skader, enten som følge av at oljetanken ligger under boligens grunnmur eller i tilfeller hvor det er svært dårlig grunnforhold. Slike forhold kan gjøre at oppgraving av tanken er teknisk krevende, eller det er risiko for å mislykkes med betydelige konsekvenser dersom det går galt. I slike tilfeller vil vanskelighetene ved å grave opp tanken overstige det tankeier i alminnelighet må kunne regne med.

Etter vår oppfatning vil tilrettelegging for transport av gravemaskin over egen grunn ikke føre til store vanskeligheter eller risiko for skade på boligens grunnmur. Vi kan ikke heller se at arbeidet med å fjerne og gjenoppføre skiferbelagt støttemur fører til betydelig vanskeligheter eller risiko for klager.

Vurderingen av kostnadene må ta hensyn til at oppgraving av nedgravde oljetanker normalt påfører eier betydelige utgifter. Det er først når kostnadene overstiger normale og forventede utgifter, at det kan være tale om et «særlig tilfelle». Klager har ikke lagt frem kostnadsoverslag, men opplyser at kostnadene skyldes graving av masser, påfylling og bortkjøring av tanken samt istandsetting av hageplen og vegetasjon.

Graving av masser, påfylling og bortkjøring av tanken er normale og nødvendige tiltak for å grave opp enhver nedgravd oljetank. Når det gjelder skade på hageplen og vegetasjon, vil vi fremheve at det normalt er nødvendig å benytte gravemaskin for å grave opp en oljetank, og at det ikke er unormalt at eneste transportmulighet er over egen opparbeidet hage. Etter vårt syn er derfor kostnader som skyldes skade på hageplen og fjerning av vegetasjon ikke et «særlig tilfelle», men kostnader som enhver tankeier må forvente.

Det må også tas i betraktning at små tomter og relativt høy utnyttelsesgrad ikke er uvanlig i tettbygde strøk. Derfor er det heller ikke uvanlig at garasje, støttemur og liknende tiltak på tomten vanskeliggjør tilkomst til tanken. Dette taler for at det skal mye til for at slike forhold kan begrunne at det foreligger et «særlig tilfelle». Videre finner vi grunn til å understreke at eier plikter å iverksette periodisk tilstandskontroll, utbedring og om nødvendig oppgraving, jf. blant annet forurensningsforskriften § 1-5, jf. § 1-6 og § 1-8. Tanken skal derfor være tilgjengelig til enhver tid. Dette taler for at det er klager som i utgangspunktet må ha risikoen for kostnadene som skyldes at vegetasjon og støttemur vanskeliggjør tilkomst til tanken. På denne bakgrunn vurderer vi at det er uheldig å legge til rette for en praksis der kostnader som skyldes tilrettelegging for transport av graver over opparbeidet hage, fjerning av støttemur, vegetasjon og istandsetting av hage, gir grunn til å unnlate å grave opp og fjerne oljetanken. Det er vanskelig å se at dette har vært hensikten med lovens unntaksregel. I så fall vil regelen i praksis bli at nedgravde oljetanker kan bli liggende i bakken, med mindre eier har sørget for at tanken er lett tilgjengelig. Dermed vil boligeiere som vanskeliggjør tilkomst til tanken gis en uberettiget «fordel», fremfor eiere som sørger for at tanken er tilgjengelig. En slik praksis vil også være i strid med lovens formål og de hensyn som begrunner at oljetanken skal være tilgjengelig for regelmessig tilstandskontroll.

Det er ikke opplyst at oppgraving vil føre til andre inngrep eller kostnader av betydning. I likhet med kommunen, finner at det ikke er nødvendig å innhente kostnadsoverslag for å ta stilling til saken. Det foreligger ikke et «særlig tilfelle» i denne saken, som kan begrunne at eiendommens nedgravde oljetank kan bli liggende i bakken. Etter dette er det ikke nødvendig for Fylkesmannen å ta stilling til vanskelighetene eller kostnadene ved å alternativt benytte naboeiendommen for å få tilkomst til tanken.



Konklusjon

Fylkesmannen har etter en vurdering av saken kommet til at kostnadene og vanskelighetene ved å tilrettelegge for tilkomst til oljetanken samt istandsetting av hageplen, vegetasjon og støttemur, ikke er å anse som et «særlig tilfelle» som kan begrunne at oljetanken kan bli liggende i bakken.

Vedtak

Eier av Ørneveien 17 er forpliktet til å sørge for at nedgravd oljetank tilhørende eiendommen graves opp og fjernes. Hjemmel for vedtaket er lokal forskrift av 24.10.2018 *Forskrift om nedgravde oljetanker, Bærum kommune, Akershus* vedtatt med hjemmel i forurensningsforskriften § 1-8, jf. forurensningsloven § 7 fjerde ledd. Vedtaket i klagesaken er endelig. Det er ikke adgang til å klage over vedtaket, jf. forvaltningsloven § 28, jf. § 29.

Med hilsen

Gunhild Dalaker Tuseth (e.f.)
avdelingsdirektør

Kari Skogen
seksjonssjef

Dokumentet er elektronisk godkjent

Kopi til:

Per Hajem	Ørneveien 17	1357	
ENERGICO AS	Økernveien 121	0579	OSLO