



BÆRUM KOMMUNE
Postboks 700
1304 SANDVIKA

Saksbehandler, innvalgstelefon

Anine Eitrem Landmark, 69247514

Fylkesmannens vedtak i klagesak – avslag på søknad om å la nedgravd oljetank bli liggende - Øygårdveien 21b - Bærum kommune

Fylkesmannen gjenopptar behandling av klage over kommunens vedtak av 14.08.2018 om avslag på søknad om å la nedgravd oljetank bli liggende. Dette innebærer at vi ser bort i fra vårt vedtak av 15.03.2019, og har truffet nytt vedtak i klagesaken.

Det foreligger ikke et «særlig tilfelle» som kan begrunne at nedgravd oljetank tilhørende Øygårdveien 21b kan bli liggende. Eier er forpliktet til å sørge for at oljetanken graves opp og fjernes. Fylkesmannens vedtak er endelig, og kan ikke påklages.

Vi viser til Fylkesmannens vedtak av 15.03.2019 (sak 2019/1931), og anmodning om omgjøring av vedtaket fra Bærum kommune, datert 08.04.2019.

Bakgrunnen for saken

Den 09.08.2018 søkte eier av Øygårdveien 21b gnr. 19 bnr. 76 i Bærum kommune om tillatelse til å la nedgravd oljetank bli liggende. Eiendommens oljetank ligger nedgravd under terrassen til naboeiendommen i Øygårdveien 21a. Tankens størrelse er angitt å være 3000 liter.

Bærum kommune avsto søknaden i vedtak av 14.08.2018. 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 ved kunngjøringstidspunktet 25.10.2018.

Kommunens avslag ble påklaget 29.08.2018. Kommunen tok ikke klagen til følge, og oversendte saken til Fylkesmannen for endelig avgjørelse 21.12.2018. Vi opphevet kommunens vedtak, og sendte saken tilbake til ny behandling i kommunen, jf. forvaltningsloven § 34 fjerde ledd. Begrunnelsen for vedtaket 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 derfor ikke hadde 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 reglene om forsømt kunngjøring i 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 i klagesaken av 15.03.2019. Anmodningen bygger på to hovedsynspunkter:

1. Gjeldende regler på avgjøringstidspunktet skal legges til grunn

Etter kommunens oppfatning skulle vi behandlet klagen med grunnlag i kommunens nye forskrift. 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 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 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 likelydende 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 etter 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 fra 1999. Vi viser også til at klager selv henviser til «informasjon på kommunens hjemmeside vedrørende igjennomføring av nedgravd oljetank» i sin søknad. På denne bakgrunn har vi vurdert at den opprinnelige forskriften fra 1999 kunne gjøres gjeldende overfor klager, til tross for manglende kunngjøring.

Vi er enige 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 avslutte 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 15.03.2019 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 15.03.2019, og tar klagen over kommunens vedtak av 14.08.2018 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. I henhold til forurensningsforskriften § 1-8 er hovedregelen at tanker som permanent tas 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 i «særlige tilfeller» gi tillatelse til at tanken kan bli liggende i bakken. Dersom det foreligger et særlig tilfelle, skal tanken rengjøres og fylles 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*, vedtatt 24.10.2018 og trådte i kraft ved kunngjøringstidspunktet 25.10.2018.

Fylkesmannens vurdering av saken

Oljetank tilhørende eiendommen i Øygårdveien 21 b kan ikke graves opp uten å rive og gjenoppbygge overbygget terrasse helt eller delvis. Ifølge klager må også metallgjerde, trapp og evt. hageport ut mot veien demonteres. Transport av gravemaskin vil skade plenen, og man må påregne nytt topplag i store deler av hagen. I tillegg må planter i umiddelbar nærhet til terrassen graves opp, jordsettes og flyttes. Det sentrale spørsmålet i saken er om dette er et «særlig tilfelle» som begrunner at nedgravd oljetank tilhørende eiendommen 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. Videre må ordlyden forstås i lys av bestemmelsens formål i forurensningsforskriften § 1-1, som sier 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 oljetank 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 kvalitet. Det er derfor ikke relevant å legge vekt på klagers anførsel om at tanken er uten hull og skader, ligger svært godt beskyttet og på ingen måter ligger i veien. Tanken vil fortsatt utgjøre en fare for forurensning. Det er kun ved å tømme tanken, rense den, for så å grave den opp, at forurensning sikkert kan unngås.

At det er mer hensiktsmessig for klager å la tanken bli liggende er heller ikke et forhold som kan begrunne at det foreligger et «særlig tilfelle». Hovedregelen om at nedgravde oljetanker skal graves opp og fjernes er nettopp begrunnet i at behovet for å forebygge risiko for lekkasje og forurensning er vurdert å veie tyngre enn ulempene for eier. Imidlertid kan store vanskeligheter ved å grave opp og fjerne tanken samt kostnadene ved dette arbeidet, etter en konkret vurdering tale for det foreligge 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, sand o.l.»

Etter dette er spørsmålet om vanskelighetene eller kostnadene ved å grave opp og fjerne oljetanken i Øygårdveien 21 b kan begrunne at det foreligger et «særlig tilfelle».

Kostnadene ved å tilbakeføre metallgjerdet, porten og vegetasjonen til samme standard er estimert til å ligge på 10.000 – 20.000 kroner. Vurderingene av kostnadene må ta hensyn til at oppgraving av nedgravde oljetanker normalt påfører eiere betydelige utgifter. Det er først når kostnadene overstiger normale og forventede utgifter at det kan være tale om et «særlig tilfelle». Etter vårt syn vil oppgraving av nedgravd oljetank normalt føre til skade på hageplen og flytting av planter. Demontering av gjerde og port er også tiltak som er normalt å forvente. Vi kan derfor ikke se at kostnadene ved å tilbakeføre metallgjerdet, porten og hagen til samme standard kan vektlegges i vurderingen av om det foreligger et «særlig tilfelle» i denne saken.

Estimert rivning, fjerning og gjenoppbygging av overbygget terrasse til samme standard ligger ifølge klager på mellom 60.000 – 80.000 kroner. Veilederen fra Statens forurensningstilsyn fremhever at store vanskeligheter som følge av «bygningmessige forhold» kan tale for at det foreligger et «særlig tilfelle». Fylkesmannens syn er at det siktes til tilfeller der oppgraving gjør det nødvendig å rive eller gjøre inngrep i boligens grunnmur, eller grunnforholdene er svært dårlige. Som kommunen fremhever kan slike forhold gjøre at arbeidet blir teknisk krevende eller risiko for å mislykkes med betydelige konsekvenser dersom det går galt. I slike tilfeller vil vanskelighetene ved selve oppgravingen av tanken overstige det man i alminnelighet må kunne regne med. Etter Fylkesmannens vurdering er rivning av overbygget terrasse normalt ikke å anse som et bygningmessig forhold som kan begrunne at det foreligger et «særlig tilfelle». Vi vurderer uansett at terrassen kan rives eller demonteres og settes tilbake til sin opprinnelige stand, uten store vanskeligheter eller risiko for skade på boligens grunnmur.

Kommunen har blant annet begrunnet sitt avslag i at det er relativt normalt at oljetanker overbygges. Etter Fylkesmannens syn er dette et relevant hensyn i avveiningen av hvor store kostnader og vanskeligheter det er rimelig å påføre eier. I tettbygde strøk har kommunen et særlig



behov for å ta hensyn til dette i sin praksis. Behovet for ta hensyn til lokale forhold er også bakgrunnen for at kommunen er tildelt myndighet til å vedta egne regler på dette området.

Det må også tas betraktning at eier er forpliktet til å sørge for at nedgravd oljetank er tilgjengelig for service og vedlikehold, jf. blant annet forurensningsforskriften § 1-5. Dermed er det forventet at eiere ikke oppfører byggetiltak og installasjoner på eiendommen som vanskeliggjør tilgang til oljetanken. Når eier likevel har oppført terrasse over eiendommens oljetank, er det også rimelig at eier har risikoen for kostnadene ved å rive eller demontere terrassen.

I likhet med kommunen mener vi det er uheldig å legge til rette for en praksis der overbygget terrasse og liknende tiltak gir grunn til å unnlate å grave opp og fjerne oljetank. I så fall vil regelen i praksis blir at nedgravde oljetanker kan bli liggende i bakken, med mindre eier har sørget for at tanken er tilgjengelig. Dermed vil boligeiere som vanskeliggjør tilgang til tanken gis en uberettiget «fordel», fremfor eiere som sørger for at tanken er tilgjengelig. Det er vanskelig å se at dette har vært hensikten med å åpne for unntak i særlig tilfeller. En slik praksis vil også være i strid med bestemmelsens formål, og de hensyn som begrunner at oljetanken skal være tilgjengelig. Kostnader som er en konsekvens av at klager har oppført terrasse som vanskeliggjør tilgang til tanken, kan derfor ikke tillegges avgjørende vekt i vurderingen.

Differansen mellom de totale kostnadene ved å grave opp og fjerne oljetanken, og kostnadene ved å la tanken ligge kan etter en konkret vurdering tale for at det foreligger et «særlig tilfelle». Vurderingen av prisforskjellen må ta hensyn til at eier uansett må stå for kostnadene ved å tømme og renske tanken, og at alternativet til oppgraving er å fylle tanken og la den ligge i bakken. Ut ifra klagers estimerte kostnader er prisforskjellen på 55.000 - 85.000 kroner. Prisforskjellen skyldes i stor grad kostnader og vanskeligheter som vi har vurdert at tankeier må forvente ved oppgraving av nedgravd oljetank, og tiltak det er rimelig at eier selv har risikoen for. På denne bakgrunn vurderer vi at prisforskjellen står i et rimelig forhold til formålet; å unngå fare for forurensning ved å grave opp og fjerne oljetanken fra bakken. Vi kan derfor ikke se at prisforskjellen kan tale for at det foreligger et «særlig tilfelle» i denne saken.

Kommunen har bedt Fylkesmannen ta stilling til hva som er å regne som «stor kostnad» i denne saken. Vi har imidlertid kommet frem til at forholdene i denne saken ikke kan begrunne at det foreligger et «særlig tilfelle». Dermed har det ikke vært nødvendig for vår avgjørelse i saken å ta stilling til hva som i tilfelle kunne vært å regne som «store kostnader». Vi understreker at kostnadene må vurderes konkret i hver enkelt sak, ut ifra oljetankens plassering og bygningsmessige forhold på stedet. Dermed er det vanskelig, og heller ikke hensiktsmessig for Fylkesmannen å angi et generelt kostnadstak.

På generelt grunnlag finner vi grunn til å fremheve at dersom kommunen i en konkret sak kommer til at det foreligger et «særlig tilfelle», ligger det til kommunens frie skjønn å avgjøre om tillatelse skal gis. Dette fremgår av lovens ordlyd som sier at «kommunen kan» gi tillatelse når lovens vilkår er oppfylt, jf. forurensningsforskriften § 1-8. Så fremt Fylkesmannen finner at kommunens begrunnelse bygger på saklig og relevante hensyn, er vi forpliktet til å legge stor vekt på kommunens vurdering, jf. forvaltningsloven § 34 annet ledd tredje punktum.

Eier av naboeiendommen i Øygårdveien 21a er på lik linje med klager forpliktet til å grave opp og fjerne sin oljetank, jf. forurensningsforskriften § 1-8. Siden begge oljetankene ligger nedgravd under samme terrasse i Øygårdveien 21a er det hensiktsmessig at oppgraving skjer samtidig. Basert på de opplysningene vi har mottatt vurderer vi i likhet med kommunen at kostnadene skal fordeles på



begge eiendommer. Vi oppfordrer kommune til å følge opp naboeiendommens forpliktelse til å grave opp sin oljetank, jf. forurensningsloven § 7 fjerde ledd, jf. §§ 74 og 75.

Konklusjon

Fylkesmannen har kommet til at kostnadene og vanskelighetene som følge av at overbygget terrasse, gjerde, port og vegetasjon må fjernes eller rives og tilbakeføres ikke er å anse som et «særlig tilfelle» som kan begrunne at oljetanken kan bli liggende i bakken.

Vedtak

Eier av Øygårdveien 21b 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

Kari Skogen (e.f.)
seksjonssjef

Anine Eitrem Landmark
rådgiver

Dokumentet er elektronisk godkjent

Kopi til:

Simon Birkals Øygardveien 21 B 1357 Bekkestua