



BÆRUM KOMMUNE
Postboks 700
1304 SANDVIKA

Saksbehandler, innvalgstelefon

Anine Eitrem Landmark, 69247514

Fylkesmannens vedtak i klagesak - nedgravd oljetank i Eilif Petterssens vei 15 - Bærum kommune

Fylkesmannen gjenopptar behandling av klagen over kommunens vedtak av 11.10.2018 om avslag på søknad om å la nedgravd oljetank bli liggende. Dette innebærer at vi ser bort ifra 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 Eilif Petterssens vei 15 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, og anmodning om omgjøring av vedtaket fra Bærum kommune, datert 08.04.2019.

Bakgrunnen for saken

Den 09.10.2018 søkte Thomas Ytterdahl ved Tanksanering AS på vegne av Tom Jølle, eier av Eilif Petterssens vei 15, om tillatelse til å gjenfylle eiendommens nedgravde oljetank. Eiendommens oljetank ligger nedgravd under betongterrasse plassert på fundamentsøyler. Distanse fra tanken til søylene er angitt å være 13-14 cm, og tankens størrelse er i e-post datert 18.06.2019 angitt å være 2902 liter. Innhentet tilbud fra entreprenør viser at kostnadene ved fjerning av tanken ligger på totalt ca. 110 000 kroner eks. mva.

Bærum kommune avsto søknaden i vedtak av 11.10.2018 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 24.10.2018.

Vedtaket ble påklaget av eier Tom Jølle (heretter «klager») den 17.10.2018. Kommunen befarte eiendommen den 06.11.2018. Kommunen vurderte at oljetanken ligger vanskelig til under terrassen,



slik at tanken vanskelig kan graves opp uten å dele opp eller demontere terrassen. Videre vurderte kommunen at det ikke vil være problematisk for en gravemaskin eller minigraver å ta seg frem til stedet tanken ligger nedgravd, og at oppgraving av tanken ikke ville medføre store vanskeligheter eller kostnader. Kommunen tok ikke klagen til følge, og oversendte saken til Fylkesmannen for endelig avgjørelse 20.12.2018.

Vi opphevet kommunens vedtak, og sendte saken tilbake til kommunen for ny behandling 15.03.2019, jf. forvaltningsloven § 34 fjerde ledd. Begrunnelsen for vedtaket vårt 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 å omgjøre vårt vedtak

I stedet for å ta saken til ny behandling har kommunen bedt Fylkesmannen om å omgjøre sitt vedtak av 15.03.2019. 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 er 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 finner vi at det er



tilstrekkelig sannsynliggjort at klager hadde kjennskap til forskriften fra 1999. 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 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 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 tankeier har fått tilstrekkelig mulighet til å gi uttrykk for sitt syn i forbindelse med søknaden og klagesaken. Kommunen har oversendt e-post korrespondanse med klager fra november 2018 inkludert tegninger med mål, samt opplysninger og fotografier fra Tanksanering AS. Vi viser også til mottatt tilsynsrapport fra kommunens befaring den 06.11.2018. Vi vurderer at saken er tilstrekkelig opplyst, jf. fvl. §§ 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*», vedtatt 24.10.2018.

Fylkesmannens vurdering av saken



Eiendommens oljetank kan ikke graves opp uten å rive eller demontere hele eller deler av betongterrassen med søyler. Ifølge opplysninger i klagers søknad er det fare for skade på hus og betongplattning. Klager hevder at begge søylene mest sannsynlig vil miste sine fester i forbindelse med at tanken løftes ut. Dette vil føre til at hele terrassen faller sammen og må gjenoppbygges. 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 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. En tilstandsvurdering kan dokumentere at det ikke er hull eller skade på tanken, men vil ikke kunne avdekke eventuelt oljesøl innunder tanken. Det er kun ved å tømme tanken, rense den, for så å grave opp og fjerne tanken at forurensning sikkert kan unngås. 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 at den enkelte tanken er vurdert å være i god stand.

Hovedregelen om at nedgravde oljetanker skal graves opp og fjernes er begrunnet i at behovet for å forebygge risiko for 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, sant o.l.»

I henhold til innhentet tilbud fra entreprenør vil kostnadene ved å grave opp og fjerne oljetanken komme på totalt ca. 110. 000 kroner eks. mva. Vurderingen av kostnadene må ta hensyn til at eier alternativt må dekke kostnadene ved å tømme, returnere væske, rengjøre, fylle og kontrollere tanken. Videre må vurderingen ta hensyn til i at oppgraving av oljetanker normalt påfører eier betydelige utgifter. Det er først når tankens plassering eller spesielle forhold på stedet fører til at kostnadene overstiger normale og forventede utgifter, at det kan være tale om et «særlig tilfelle».

Kostnader som skyldes graving av masser, levering av tanken til mottak og tilbakefylling av masse, er normale kostnader som enhver tankeier må dekke - uavhengig av tankens plassering. Slike kostnader kan derfor ikke vektlegges i vurderingen av om dette er et «særlig tilfelle». Som veilederen fremhever, kan derimot store vanskeligheter eller kostnader som følge av «bygningsmessige 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 eller kostnadene ved å grave opp tanken overstige det tankeier i alminnelighet må kunne regne med.



Basert på mottatt tegning og beskrivelse av tankens plassering, vurderer vi at arbeidet med å rive eller demontere terrassen og grave opp tanken fremstår som ordinære bygg- og anleggsarbeider, som en kvalifisert entreprenør bør kunne utføre uten betydelig risiko for skade på boligens grunnmur. Vi er enig i at det er en risiko for skade på betongterrassen og/eller betongsøylene. Vi kan imidlertid ikke se at dette utgjør et «særlig tilfelle». Vi viser til at kommunen har vektlagt at det ikke er uvanlig med små tomter og relativt høy utnyttelsesgrad i tettbygde strøk. Derfor er det også relativt normalt at terrasse, trapper, støttemurer, uteboder og andre konstruksjoner plasseres over eller inntil nedgravde oljetanker. Etter Fylkesmannens syn er dette et relevant hensyn i vurderingen av om det foreligger et «særlig tilfelle». Behovet for å ta hensyn til lokale forhold, i dette tilfelle utfordringen med tett bebyggelse og høy utnyttelsesgrad, er også bakgrunnen for at kommunen er tildelt myndighet til å vedta egen forskrift på dette området.

Vi finner også grunn til å fremheve 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 eventuell skade som skyldes at betongterrassen med søyler er oppført over tanken. På denne bakgrunn vurderer vi at det er uheldig å legge til rette for en praksis der vanskeligheter eller kostnader, som skyldes at terrasse, platting, trapp og liknende er oppført over eller inntil oljetanken, gir grunn til å unnlate å grave opp og fjerne tanken. 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 være i strid med bestemmelsens formål og de hensyn som begrunner at oljetanken skal være tilgjengelig for regelmessig tilsyn.

Differansen mellom de totale kostnadene ved å grave opp og fjerne oljetanken, og kostandene ved å la tanken ligge er på ca. 100.000 kroner eks. mva. Prisforskjellen skyldes i hovedsak forhold det er rimelig at eier selv har risikoen for, i tillegg til normale kostnader som er forventet ved oppgraving av nedgravde oljetanker. 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 er relevant å vektlegge i denne saken.

Fylkesmannen har vurdert oljetankens plassering og vanskelighetene ved å grave opp tanken, opp mot normal og forventet kostnad og risiko, samt hensynet til å sikre en praksis som er i tråd med lovens formål. Etter dette kan vi ikke se at det foreligger et «særlig tilfelle».

Kommunen har bedt Fylkesmannen ta stilling til hva som er å regne som «store kostnader» 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 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.



Konklusjon

Kostnadene og vanskelighetene som følge av at oljetanken er overbygget med betongterrasse på søyler, er ikke å anse som et «særlig tilfelle» som kan begrunne at oljetanken kan bli liggende i bakken.

Vedtak

Eier av Eilif Petterssens vei 15 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. 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:

Tom Jølle Eilif Peterssens Vei 15 1344 Haslum