



BREMANGER KOMMUNE
Postboks 104
6721 SVELGEN

Kontakt saksbehandlar

Malene Hoås Tyberø, 51568932
Malene.tybero@statsforvalteren.no

Klageavgjerd i byggesak – gnr. 61, bnr. 2 og 4, Hornskor – «Via ferrata Hornhelen», Bremanger kommune - tiltakshavar: Hornhelen Via Ferrata AS og Bremanger Eigedom AS

Statsforvaltaren i Vestland, Norges Klatreforbund, Janne Midtbø og Rune Eikeland har klaga på kommunen sitt vedtak om midlertidig dispensasjon frå detaljreguleringsplan for klatrestien Hornhelen, til stenging av «via ferrata Hornhelen» for allmenn bruk 12 månadar frå opningsdato. Statsforvaltaren opphevar kommunen sitt vedtak.

Vi viser til Kommunal- og distriktsdepartementet si oversending av 29.11.2023, kor Statsforvaltaren i Rogaland blei oppnemnd som settestatsforvaltar.

Vi beklagar lang saksbehandlingstid.

Bakgrunn for saka

Saka gjeld søknad om dispensasjon frå friluftsløva til stenging av klatrestien «via ferrata Hornhelen» for allmenn bruk. Hornhelen er eit fjell på øya Bremangerlandet, og er den høgaste sjøklippen i Nord-Europa, 860 meter høgt. I dette området er det etablert eit Via Ferrata anlegg med tilhøyrande turstiar. I søknaden har tiltakshavar grunngjeve ønske om stenging med omsynet til tryggleik, krav om tilgjengeleg ulykkesberedskap når klatreturen er i bruk og at Via Ferrata skal bli ein merkevare (bygge eit produkt som er sikkert).

Tiltakshavar har skrive i søknaden at fysisk stenging av inngangen på klatreruta er tenkt enkelt, noko tilsvarende biletet under:





Bremanger kommune behandla søknaden som ein søknad om dispensasjon etter plan- og bygningslova og sendte dette på høyring.

Det er kome inn åtte merknadar mot søknaden.

Statsforvaltaren i Vestland har i brev av 02.05.2023 rådd ifrå at dispensasjon blir gitt. Statsforvaltaren har vist til planomtalen til detaljreguleringsplanen for Hornhelen Via ferrata, punkt 7.3 kor dei meiner det går fram at intensjonen ved utarbeiding av planen var at området skulle vere tilgjengeleg for allmenta, og at tilrettelegginga i tillegg skulle opne området for fleire brukarar og m.a. gjere andre klatreruter tilgjengelege. Dei har vist til at i regulerte område skal dispensasjonspraksisen generelt vere restriktiv, og at ved varige endringar av reguleringsplanar bør dette handsamast etter plan- og bygningslova § 12-14.

Bremanger kommune, ved Formannskapet, fatta 08.06.2023, følgande vedtak politisk:

«I medhald av plan- og bygningslova §§ 19-2 og 19-3 vert det gjeve mellombels dispensasjon frå detaljreguleringsplan for klatresti Hornelen, for å stenge via ferrata Hornelen for allmenn bruk 12 månader frå opningsdato. Stenginga skal avgrensast til startpunktet på klatreløypa og utførast med minst mulig inngrep.

Når dispensasjonstida er ute må søkjar utan kostnader for kommunen fjerne stengeselet og opne klatreløypa for allmenn bruk, dersom ikkje anna er avklara gjennom planendring.»

Vedtaket blei klaga på av Norges Klatreforbund i brev datert 13.06.2023. Klagaren peiker mellom anna på at kommunen har brutt forvaltningslova ettersom klagar si merknad til søknad om dispensasjon ikkje blei drøfta i kommunen sitt saksframlegg og ikkje går fram av møteboka. Deira merknad er ikkje realitetsbehandla, noko som ikkje er i samsvar med forvaltningslova. Dei viser for øvrig til tidlegare innsendt merknad.

Janne Midtbø og Rune Eikeland klaga 12.07.2023 på vedtaket med grunnlag i at omsynet bak regelen det vert dispensert for vert vesentleg tilsidesett når det ikkje vert fri ferdsel i LNF-område. Dei skriv at fordelane med dispensasjon må vere større enn ulempene, og at det ikkje er fordelar ved at allemannsretten i friluftsområde vert nekta ved stenging. Dei viser til at argumentet om at personar med dokumentert klatrekompetanse bør kunne få tilgang til klatreløypa etter avtale med driftar har liten verdi, når det ikkje er stilt som vilkår for dispensasjonen. Dei skriv at ein reguleringsplan må reviderast når den ikkje er godt nok utgreidd, og at det strir mot intensjonane i plan- og bygningslova å leggje dette til grunn for å gje mellombels dispensasjon.

Statsforvaltaren i Vestland klaga 01.08.2023 og viste til at å stenge klatrestien for allmenta er i strid med føremålet i reguleringsplanen. Dei skriv at det er noko uklart for dei kven som vil bli ekskludert og kven som skal ha tilgang til klatrestien ved ei stenging. Dei viser til søkjar si grunngjeving om at det er investert mykje i anlegget og at dei ynskjer ei sterk merkevare, kan oppfattast slik at søkjar skal ha einerett til området og drive kommersielt. Dette tilseier at anlegget er tenkt som eit næringsstiltak, noko dei ikkje kan sjå at reguleringsplanen opnar for.

Vidare er det påpekt at allemannsretten, fri ferdsel i utmark og gratis tilgang til natur, er også generelt viktige prinsipp for det norske friluftslivet og er nedfelt i friluftsløva. Dei viser til planomtalen, der det går tydeleg fram at føresetnaden og intensjonen ved planen er at området skal vere tilgjengeleg for allmenta, og at tilrettelegginga i tillegg skal opne området for fleire brukarar og m.a. gjere andre klatreruter tilgjengelege. Statsforvaltaren skriv at tryggleiken også var



vurderingstema ved utarbeiding av reguleringsplanen, og at det då ikkje var føreslege eller vurdert som aktuelt å stenge tilgangen for allmenta som tryggleikstiltak. Dei viser til ROS-analysen i reguleringsplanen, der informasjon og skilting er peika på som tiltak for å styrkje tryggleiken. Bremanger kommune, ved Formannskapet behandla klagen politisk 07.09.2023 og oppretthaldt kommunen sitt tidlegare vedtak.

Statsforvaltaren viser elles til saka sine dokument.

Statsforvaltaren si vurdering

Statsforvaltaren legg til grunn at klagarane har klagerett. Sidan formannskapet sitt vedtak ikkje vart ekspedert før 12.07.2023 er alle klagen framsett innan klagefristen, jf. forvaltingslova (fvl.) kap. VI og plan- og bygningslova (pbl.) § 1-9.

Ved behandling av klagen kan klageinstansen prøve alle sider av saka og ta omsyn til nye høve, jf. fvl. § 34 andre ledd. Klageinstansen kan sjølv treffe nytt vedtak i saka eller oppheve det og sende saka tilbake til kommunen for heilt eller delvis ny behandling. Vi vil understreke at vurderinga av vilkåra for å gi dispensasjon er eit rettsbruksskjønn som kan bli prøvt fullt ut av Statsforvaltaren.

Søknadsplikt og planstatus

Via ferrata anlegg krev løyve av kommunen etter pbl. § 20-2 jf. 20-1 bokstav a, og midlertidig stenging av eit slikt anlegg er ein midlertidig «konstruksjon» som krev søknad, etter pbl. § 20-2 jf. 20-1 bokstav j. Kommunen skal gi løyve dersom tiltaket ikkje er i strid med plan- og bygningslovgivinga, jf. pbl. § 21-4 første ledd. Statsforvaltaren peiker på at kommunen i utgangspunktet skal behandle det det er søkt om. I søknaden er det søkt om stenging, og det er ikkje sagt noko om at det skal vere midlertidig. Kommunen har likevel behandla saka som eit midlertidig tiltak som skal fjernast etter eit år.

Eigedomen ligg innanfor detaljreguleringsplan for Via Ferrata Hornelen, vedteke 20.02.2019, og er regulert til F/VF/LNF, som er friluftsområde kombinert med LNF-føremål (dvs. landbruks- natur- og friluftsområde).

Vurdering av om det er naudsynt med dispensasjon frå reguleringsplan

Området er regulert til F/VF/LNF, som er friluftsområde kombinert med LNF-føremål, med opning for å etablere Via-ferrata-anlegg med tilhøyrande stiar, jf. føresegn i reguleringsplanen punkt 6.3.2. Kommunen og klagarane har lagt til grunn at stenging av Via ferrata anlegget krev dispensasjon frå arealføremålet, alternativt føresegna punkt 6.3.2 i reguleringsplanen, som gjeld for området.

Når det gjeld midlertidige tiltak har departementet i lovførearbeid, Ot.prp.nr.32 (2007-2008) på side 175, lagt til grunn at reguleringsplanen ikkje har bindande verknad for midlertidige tiltak som skal plasserast inntil 2 år, med mindre planen sjølv uttrykkeleg forbyr dette. Kommunal- og regionaldepartementet skrev i tolkingfråsegn 11/1161-2 NIS¹ om dette at:

«Departementet kan se at lovtteksten sammenholdt med lovens forarbeider kan skape uklarhet i rettstilstand med hensyn til om reguleringsplanen er bindende også for midlertidige tiltak. Men som det fremgår av lovens forarbeider (Ot.prp. nr. 45 (2007-2008 side 250) har departementet lagt til grunn at reguleringsplanen ikke har bindende virkning for midlertidige tiltak som skal plasseres inntil 2 år, med mindre planen selv uttrykkelig forbyr dette.

¹ [§ 30-5 - Reguleringsplanens virkning på midlertidige tiltak - regjeringen.no](#)



Eksempel på dette er planbestemmelser som angir forbud mot spesifiserte midlertidige tiltak, for eksempel plassering av campingvogner eller lignende innenfor et område, slik at slike tiltak ikke skal kunne plasseres uten at det på forhånd søkes om dispensasjon fra reguleringsplanen.»

Videre står det i tolkingfråsegna at:

«Når det gjelder forholdet til øvrige elementer i kommuneplanens arealdel og reguleringsplan, som arealformål og hensynssoner og andre bestemmelser enn de som er nevnt ovenfor, tar rettsvirkningen av planene etter pbl. §§ 11-6 første ledd og 12-4 første ledd i utgangspunktet sikte på å ramme permanente bygge- og anleggstiltak selv om bestemmelsene etter ordlyden også vil kunne gjelde midlertidige tiltak. Når det gjelder midlertidige tiltak, er det ikke gitt at en annen arealbruk enn forutsatt i planen, i en begrenset periode, får særlig betydning for muligheten til å ivareta de formål og hensyn planen skal sikre. Det må derfor i slike tilfelle foretas en konkret vurdering av virkningen av tiltaket. En slik vurdering bør forankres i pbl. § 30-5 hvor de hensyn som ligger bak arealformål, hensynssoner og bestemmelser trekkes inn i vurderingen av om de forutsetninger som pbl. § 30-5 setter opp for å kunne gi tillatelse, er oppfylt. Departementet legger til grunn at også hensynet til å bevare naturmangfoldet trekkes inn i denne vurderingen. Hvis konklusjonen etter en slik vurdering blir at tiltaket kan aksepteres, vil det kunne gis tillatelse uten at det i tillegg må gjennomføres en dispensasjonsvurdering etter pbl. kapittel 19.»

Reguleringsplanen som gjeld for søkt område inneheld ikkje føresegn som uttrykkeleg forbyr stenging av Via ferrata anlegget og reguleringsplanen har såleis ikkje bindande verknad for det søkte midlertidige tiltaket. Statsforvaltaren vurderer dermed på bakgrunn av ovanstående at det ikkje er naudsynt med dispensasjon frå arealføremålet eller frå reguleringsplanen sine føresegn. Kommunen skulle i staden ha vurdert tiltaket etter pbl. § 30-5 som korrekt heimelsgrunnlag.

Vurdering av saksbehandlingsfeil

Bremanger kommune har feilaktig lagt til grunn at det må bli søkt om dispensasjon frå arealføremålet i reguleringsplanen, og har ikkje vurdert tiltaket etter pbl. § 30-5. Dette er ein feil ved rettsutøvinga..

Dersom det er skjedd saksbehandlingsfeil kan vedtaket om dispensasjon vere ugyldig etter fvl. § 41. Forutsetninga for dette er at det er «grunn til å regne med at feilen kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold», jf. fvl. § 41. Sjølv om fvl. § 41 direkte gjeld når det er gjort feil ved sakshandsaminga for vedtak etter forvaltningslova gjeld det også som eit uttrykk for eit forvaltningsrettsleg prinsipp. Dette inneberer at når det er gjort feil rettsutøving vil eit vedtak vere ugyldig dersom feilen kan ha påverka vedtaket sitt innhald.

Spørsmålet er om feil bruk av dispensasjonsføresegna i pbl. § 19-2 og manglande vurdering etter pbl. § 30-5 er feil som «kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold».

Fvl. § 41 angir ikkje at feilen må ha verka på vedtaket sitt innhald for at ugyldigheit skal finne stad, berre at vedtaket likevel er gyldig der feilen ikkje kan ha hatt slik betydning. I rettspraksis (Rt. 2009-661 har Høgsterett omtalt fvl. § 41 slik at ugyldigheit ligg føre der det er ein ikkje heilt «fjerntliggende mulighet» for at feila har fått betydning for vedtaket.

I denne saka har kommunen gitt løyve til stenging av klatresti (for ein midlertidig periode) med heimel i feil føresegn. For dei ulike føresegna vil det kunne vere forskjellige omsyn bak disse som gjer seg gjeldande og som må takast omsyn til i vurderinga av saka, og det er ulike rettslege vilkår i



dei forskjellige føresegnene søknaden om stenging må bli vurdert på bakgrunn av. I utgangspunktet skal det lite til for at eit løyve til tiltak gitt med heimel i feil rettsleg grunnlag kan ha påverka vedtaket sitt innhald.

Plan- og bygningslova si heimel for midlertidige tiltak er i pbl. § 30-5. I føresegna står det:

«Midlertidige (...) konstruksjoner (...), jf. § 20-1 første ledd bokstav j, må ikke plasseres slik at de hindrer allmenn ferdsel eller friluftsliv, eller på annen måte fører til vesentlig ulempe for omgivelsene. For ovennevnte tiltak gjelder bestemmelser gitt i eller i medhold av loven så langt de passer.»

Vurderinga som skal bli gjort etter pbl. § 30-5 er om tiltaket «hindrer allmenn ferdsel eller friluftsliv, eller på annen måte fører til vesentlig ulempe for omgivelsene». Dette er ein overlappende rettsleg vurdering med den som blir gjort når det blir vurdert dispensasjon frå arealføremålet friluftsområde kombinert med LNF-føremål. I begge vurderingane skal man sjå på om omsyna bak friluftsliv og allmenn ferdsel blir satt til side, og om tiltaket vil utgjere ein ulempe for omgivnadene. Dette er forhold som kommunen har drøfta i sitt vedtak, noko som kan tale for at vedtaket sitt innhald ikkje har blitt påverka av feilen ved rettsutøvinga.

I norsk lovkommentar ved Jan Fridthjof Bernt står det fylgjande om rettsanvendelsesfeil:

«Tilsvarende vil gjelde ved rettsanvendelsesfeil som ikke angår lovligheten av selve vedtaket. Dersom det i en begrunnelse vises til feil rettsregel, eller det ellers opplyses at man har bygget på en gal regelforståelse, kan dette således vitne om at en ikke har vurdert saken ut fra de riktige rettslige kriterier. I så fall vil det i tråd med prinsippet i § 41 være aktuelt å anse vedtaket for ugyldig. Det kan således ikke uten videre være avgjørende at det finnes andre rettsregler som i og for seg kan gi hjemmel for vedtaket etter en skjønnsmessig vurdering, dersom organet ikke har utøvet et slikt skjønn på rette måte og det er tale om et skjønn domstolene ikke kan nærmere etterprøve.»

Sjølv om ein vurdering av dispensasjon for eit midlertidig tiltak og vurdering av eit midlertidig tiltak etter pbl. § 30-5 til dels har overlappende rettslege vurderingsmoment er det likevel ein viss risiko, og ikkje ein fjerntliggande moglegheit for at kommunen kunne ha vurdert søknaden annleis. Statsforvaltaren vurderer at kommunen som førsteinstans bør få moglegheita til å vurdere søknaden etter korrekt heimelsgrunnlag.

Statsforvaltaren vurderer etter dette at feilen som er gjort «kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold», og at vedtaket derfor er ugyldig, sjå fvl. § 41.

Vi gjer oppmerksom på at det etter fvl. § 36 kan vere åtgang til å få dekka vesentlege og nødvendige kostnadar dersom vedtaket blir endra. Eit krav om å få dekka sakskostnadar må som hovudregel settast fram innan tre veker etter at vedtaket er mottatt.

Vedtak:

Statsforvaltaren opphevar kommunen sitt vedtak av 08.06.2023

Vedtaket kan ikkje bli klaga på til overordna forvaltingsorgan, jf. fvl. § 28.



Odd-Arild Holen (e.f.)
juridisk seniorrådgiver

Malene Hoås Tyberø
juridisk rådgiver

Dokumentet er elektronisk godkjent

Kopi til:

STATSFORVALTAREN I VESTLAND
NORGES KLATREFORBUND
Janne Midtbø
Rune Eikeland
NORWAY ADVENTURES AS
BREMANGER EIGEDOM AS

Njøsavegen 2	6863	LEIKANGER
Postboks 5000	0840	OSLO
Berleneset 448	6727	BREMANGER
Berleneset 448	6727	BREMANGER
Urane 13	6730	DAVIK
Granden 4	6723	SVELGEN