



FYLKESMANNEN I OSLO OG AKERSHUS
Landbruksavdelingen

LANDBRUKSKONTORET I POLLO	
Saksbeh.: ML	8/8 08
Kopi til:	08/1796
Ark koder:	V75 0213/105/001
Referens:	

Taraldrud sameie v/ Einar Holum
Jahr Gård
1930 Aurskog

Deres ref.: Deres dato: Vår ref.: Saksbehandler: Dato:
2008/15867 FM-L 2008/15867 FM-L 531.1 Terje Hoel 4.8.2008

KLAGE PÅ TILLEGGSVEDTAK TIL GODKJENNING AV FORYNGELSESHOGST I MARKA - EIENDOMMEN TARALDRUD SAMEIE, GNR 105, BNR 1 I SKI KOMMUNE

Sakens bakgrunn

Taraldrud sameie består iht. gårdskart fra Skog og Landskap av 135 dekar jord og 858 dekar produktiv skog, hvorav 323 dekar høy bonitet, 75 dekar middels bonitet og 458 dekar lav bonitet. Sameiet eies av 6 personer.

Ski kommune mottok melding om planlagt foryngelseshogst fra skogeier 16.01.2008. Arealet for hogsten er 200 dekar, fordelt på to ca like store områder adskilt av en bekkedal med skog. Hogsten skal i hovedsak gjennomføres med hogstformer som opprettholder skogbildet. Planlagt avvirkningskvantum er ca 1000 m³.

Ski kommune godkjente hogstmeldingen fra skogeier 12.02.2008 med visse forutsetninger. Vedtaket ble ikke påklaget innen 3 ukers fristen.

Per Grandalen fra Oppegård gir i brev til kommunen 25.06.2008, en sterk anmodning om å få utsatt hogsten på grunn av hans kartlegging av fuglelivet og informasjon om sannsynlig hekking av den rødlistede rovfuglen vepsevåk i hogstområdet.

På bakgrunn av Per Grandalens opplysninger fatter Ski kommune 01.07.2008 et nytt vedtak med tilleggsvilkår for hogsten. Tilleggsvilkåret er å trekke tilbake godkjenning av hogst fra 01.07.2008 frem til 01.10.2008 dvs. en utsettelse av mulighetene for hogst. Kommunen gir imidlertid mulighet for hogst som opprinnelig vedtatt, hvis vepsevåkreir blir påvist og hensyntatt iht. markaforskriftens § 3-4.

Skogeier påklager vedtaket om tilleggsvilkår i e-post 02.07.2008. Klagen begrunnes med at det er urimelig å stoppe en hogst ut i fra en antagelse av hekking av vepsevåk i området, og mulige observasjoner av arten. Det vises også til behovet for en kvalifisert begrunnelse for sannsynligheten for å kunne gjøre et slikt vedtak. Skogeier vil gjerne rette seg etter restriksjoner vedrørende rovfuglreir hvis de kan påvises, men har innrettet seg slik at en utsettelse av hogsten vil medføre økonomisk tap.

FYLKESMANNEN I OSLO OG AKERSHUS

Klagen ble behandlet av Ski kommune 21.07.2008. Kommunen opprettholdt vedtaket som ble videresendt Fylkesmannen som klageinstans. Kommunen mener det er sannsynlig at vepsevåken kan hekke i hogstområdet bl.a. på grunn av nye observasjoner av vepsevåk 17.07.2008 av den personen som har best kunnskap om fuglens tilstedeværelse i store deler av Follo. Kommunen har videre registrert at to tidligere brukte reir i Assurdalen lengre vest nå ikke er i bruk. Det hevdes at vepsevåken bruker store områder i søken etter mat til ungene i juli og august, og at det er vanskelig å lokalisere reir med unger. Kommunen har innhentet opplysninger om studier som tyder på at vepsevåken er særlig var for forstyrrelser ved reiret, som i særlige tilfeller kan strekke seg helt mot slutten av september. Kommunen konkluderer med at vepsevåken både er så sterkt truet og i en så sterk tilbakegang, at ekstra hensyn må tas.

Fylkesmannen har 25.07.2008 mottatt anmodning om hastevedtak og utfyllende kommentarer til klagen, fra Jon Norvald Evensen, Advokatfirma Dalan DA på vegne av skogeier. Evensen ber om at følgende momenter vurderes (sammendrag):

1. Det påstås at vedtak om tilleggsvilkår må vurderes som en omgjøring av vedtak av 12.02.2008, og ikke en klage fordi vilkårene for klage ikke er oppfylt.
2. Det anføres at det ikke er tilstrekkelig faktisk grunnlag for vedtaket av 01.07.2008. Vedtaket bygger bare på Per Grandalens opplysninger som er bygget på hypoteser, som ikke kan benyttes som grunnlag for vedtak. Grunnlaget er ytterligere usikkert pga av at Per Grandalens kvalifikasjoner ikke er opplyst. Grunneiers egne undersøkelser viser bl.a. at det ikke er hekkende vepsevåk i området for hogst. Evensen hevder videre at opplysninger i saken viser at Per Grandalen er sterkt involvert i saker utenfor herværende sak, som kan påvirkes av hogst i området.
3. Det anføres at det ikke foreligger hjemmelsgrunnlag for det vedtaket kommunen har fattet. Markaforskriften er hjemlet i en nå opphevet lov (skogloven av 1965), og vedtaket er hjemlet i § 3-4 som ikke gir kommunen anledning til å fatte vedtak. Evensen hevder at Skogbrukslova § 8 heller ikke gir hjemmel til vedtaket slik som kommunen hevder i saken. Skogbrukslova § 8 ble videre ikke benyttet som hjemmelsgrunnlag ved 1. gangs behandling.
Evensen hevder videre at grunnlaget for kommunens vedtak er at Grandalens observasjoner kan tyde på vepsevåkehekking i eller nær området for hogst, mens Grandalen i sitt brev faktisk hevder at hekkeplassen mest sannsynlig ligger et eller annet sted i Langåsens vestsida, ca 500 meter fra der det er gitt tillatelse til hogst.
4. Evensen ber om at det i forbindelse med overprøving av vedtakene må legges vekt på at disse er svært inngripende for grunneieren. På grunn av skogeierens avtaler med tømmerkjøper og entreprenør om hogst og levering av tømmer før 01.10.2008, vil vedtaket medføre et tap i størrelsesorden kr 100.000,-.
5. Evensen anmoder om hastebehandling av Fylkesmannen, fordi hogst på grunn av inngåtte avtaler, må skje i løpet av august.

Fylkesmannen har orientert Advokatfirma Dalan DA at saken har høy prioritet i epost 28.07.2008.

I e-post 29.07.2008 orienterer Advokatfirma Dalan DA om at tømmerkjøper og entreprenør krever avklaring om hogst innen 31.07.2008.

I henhold til e-post fra Skogbrukssjef Morten Lysø 30.07.2008, har spesialist Erlend Rolstad og Reidar Haugen på oppdrag for kommunen, funnet at reirtreet som utgjorde den nordligste lokaliteten i kommunens viltkart, har blåst ned.

Relevant regelverk for saken

Tiltaket som saken gjelder ligger innenfor virkeområdet til Forskrift om skogbehandling og skogsdrift for skogområder i Oslo og nærliggende kommuner (markaforskriften), hjemlet i skogbrukslova §§ 13 og 25 i Lov om skogbruk av 2005 (Skogbrukslova). § 25 omhandler overgangsregler for hjemmelen til forskriften i Skogbrukslova av 2005. Markaforskriften setter ekstra krav til skogbruk tilpasset friluftsliv, naturmiljø, landskap, kulturminner og vannforsyning.

Vedtaket truffet av kommunen etter markaforskriften kan påklages til Fylkesmannen jfr. forskriftens § 8-3. Det vises i regelen til Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) av 1967, kap. VI Om klage og omgjøring.

Vedtaket om tilleggsvilkåret som her påklages, er hjemlet i markaforskriftens § 3-4 (oppretholdelse av arters levevilkår):

"Ved skogbehandling og skogsdrift i områder med (...), reirtrær for rovfugl og kjente lokaliteter med sårbare eller truede arter skal det legges særlig vekt på at artenes levevilkår opprettholdes. I slike områder skal gjennomføring av skogbrukstiltak ikke skje i de perioder av året aktuelle dyre- og fuglearter er spesielt sårbare overfor forstyrrelser, jfr. utfyllende retningslinjer".

I de utfyllende bestemmelsene står følgende: " (...) Enkelte arter er imidlertid mer hensynskrevende enn andre, og enkelte arter er av forskjellige grunner direkte truet. Dersom det er kjent at det finnes truede arter eller sårbare arter i et område er det skogeiers plikt å ta hensyn til disse ved hogst og skjøtsel av skogen. Kommunen skal i forbindelse med behandling av melding om avvirkning (...) gi de pålegg som er nødvendige".

(...) Skogbehandling og skogsdrift omkring kjente reirtrær for rovfugl skal ta hensyn til artenes biotopkrav. Generelt sett ivaretas rovfuglenes krav til leveområde ved at det i en sone på ca 100 meter omkring reirtrær legges vekt på å opprettholde skogbildet. Dette innebærer at eventuell avvirkning skal skje ved småflatehogst eller gjennomhogst (...)

Det opprinnelige vedtaket som ovennevnte vedtak bygger på, er hjemlet i markaforskriftens § 4-3 (meldeplikt):

"Foryngelseshogst skal meldes til kommunen senest 3 uker før tiltaket planlegges iverksatt. Tilbakemelding fra kommunen skal foreligge før tiltaket utføres. (...) Dersom kommunen finner at foryngelseshogsten kan medføre vesentlige ulemper for friluftsliv, naturmiljø, landskap, kulturminner eller vannforsyning kan kommunen nekte hogst eller gi nærmere pålegg om hvordan hogsten skal gjennomføres."

Relevant for saken er også Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) av 1967, § 35 (omgjøring av vedtak uten klage), 1. og 2. ledd:

"Et forvaltningsorgan kan omgjøre sitt eget vedtak uten at det er påklaget dersom

- a) endringen ikke er til skade for noen som vedtaket retter seg mot eller direkte tilgodeser eller*
- b) underretning om vedtaket ikke er kommet fram til vedkommende og vedtaket heller ikke er offentlig kunngjort, eller*
- c) vedtaket må anses ugyldig.*

Foreligger vilkårene etter første ledd, kan vedtaket omgjøres også av klageinstansen eller av annet overordnet organ."

Vurdering

Klagen på vedtaket om tilleggsvilkår er fremsatt innen klagefristen, og klageren er part i saken og har rettslig klageinteresse. Etter Fylkesmannens vurdering foreligger derfor vilkårene for å behandle klagen.

Vedtaket om tilleggsvilkår 01.07.2008 endrer betingelsene for tillatelsen gitt i det opprinnelige vedtaket 12.02.2008. Vedtaket ble ikke påklaget. Vedtaket om tilleggsvilkår må derfor betraktes som en omgjøring av eget tiltak. Kommunen kan bare omgjøre vedtak av eget tiltak dersom ett av vilkårene som nevnt i forvaltningsloven § 35, 1.ledd er oppfylt.

Grunnlaget for omgjøring av vedtak uten klage

Bokstav a er relevant dersom omgjøring ikke er til skade for noen som vedtaket retter seg mot eller direkte tilgodeser. Skogeier hevder at omgjøringen kan gi et økonomisk tap i størrelsesorden kr 100.000,- fordi inngåtte kontrakter bygger på priser i en pristopp siste vinter. Iflg. Nationen/E24 17.07.2008 er det bl.a. et generelt prisfall på tømmer fra mars til juni 2008 på 15% eller kr 60 pr m³. Det reelle prisfallet er avhengig av treslag og sortiment.

Etter Fylkesmannens vurdering er det sannsynlig at omgjøringen av vedtaket kan gi skogeieren et økonomisk tap. Kommunen har imidlertid anledning til å gi pålegg som kan ha økonomiske konsekvenser for skogeier, forutsatt at dette er innenfor rammen av et lønnsomt skogbruk jfr. Skogbrukslova §1 og retningslinjene til markaforskriften. Ved normale omstendigheter med mer stabile priser, kunne skogeiers økonomiske tap være av en størrelsesorden som skogeiere må være forberedt på. Fylkesmannen mener imidlertid at skaden for skogeier, i dette tilfelle det økonomiske tapet, bygger på en bevisst tilpasning til tømmermarkedet siste vinter. Opprettholdelse av vedtaket vil derfor være til skade for skogeier. Lovens vilkår for omgjøring jfr. forvaltningsloven § 35, 1. ledd bokstav a er derfor ikke tilstede.

Omgjøringsadgangen etter 1. ledd, bokstav b er heller ikke tilstede fordi vedtaket i lengre tid har vært kjent for partene.

Etter Fylkesmannens mening kan kommunen derfor bare omgjøre sitt vedtak, hvis godkjenning av hogst 12.02.2008 er ugyldig. I dette tilfellet vil det være relevant å undersøke om det er gjort vesentlige saksbehandlingsfeil eller om kommunen har gjort vedtak i strid med regelverket. Forvaltningspraksis tilsier at omgjøring av vedtak krever sterkere grunnlag enn behandling av enkeltvedtak.

For å ivareta markaforskriftens bestemmelser, skal område med vepsevåkreir ivaretas. Det skal heller ikke gjennomføres hogst som vil gi forstyrrelser i hekkesesongen. På grunn av vepsevåkens spesielle biologi og trøethet, og sannsynlighet for hekking, bør det etter Fylkesmannens vurdering legges til grunn et føre vår prinsipp, inntil området er tilstrekkelig undersøkt. Fylkesmannen tolker markaforskriftens § 3-4 dit hen at reir normalt må være lokalisert og påvist.

Per Grandalen, som av kommunen oppfattes som den med best kjennskap til vepsevåken i området, kan ikke påvise hekking. Han mener i sin uttalelse, at hekkeplassen mest sannsynlig ligger i Langåsens vestsida med observasjoner både der den hekket i fjor og noe lengre nord i dalen.

Kommunen sier i sitt godkjenningbrev 12.02.2008 at skogeier er gjort kjent med at det er registrert truet art i hogstområdets nærhet, men at planlagt hogstføring ikke ansees å være til særlig skade for disse. Det er bekreftet fra landbrukskontoret at den truede arten er vepsevåk, og ikke musevåk som registrert i kommunens viltkart. Kommunen hadde ikke kjennskap til hekking eller reirtrær i hogstområdet, og kunne ovenfor skogeier ikke uten videre pålegge særlige hensyn. Fylkesmannen mener derfor at opplysninger fra Per Grandalen 25.06.2008, som er den eneste oppgitte bakgrunn for omgjøringen, i liten grad gir kommunen nye opplysninger i saken. Kommunen har således i stor grad også endret sin vurdering.

Kommunen har plikt til å omgjøre vedtak som åpenbart har feil, eller der nye opplysninger tilsier fare for uheldige virkninger for miljøverdier slik som hekkelokaliteter for trua eller sårbare arter. Fylkesmannen mener at informasjonen fra Grandalen har økt kommunens oppmerksomhet ved å gi detaljer om vepsevåkens hekking i området, men vurderer ikke opplysningene som tilstrekkelig dokumentert til å gi grunnlag for omgjøring av vedtak av 12.02.2008. Dette er i mindre grad avhengig av hvor flygende vepsevåk er observert.

Vedtakshjemmel

Fylkesmannen er av den oppfatning at vedtaket om tilleggsvilkår også er ugyldig pga. at kommunen ikke har anledning til å gjøre vedtak med hjemmel i markaforskriften § 3-4. Fylkesmannen mener dette ikke er vesentlig for saken fordi kommuner har hjemmel til å pålegge en skogeier vilkår ved behandling av hogstmeldinger jfr. markaforskriftens § 4-3. Tilleggsvilkår kan etter omstendighetene gis også etter at vedtak om hogst er fattet dersom nye opplysninger gir grunnlag for dette som nevnt ovenfor.

Kommuner kan også med hjemmel i Skogbrukslova § 8 nekte en hogst eller sette vilkår for en hogst, om en hogst blir planlagt eller skjer i strid med lova, eller kan få uheldige virkninger for miljøverdiene.

Avsluttende bemerkninger

Det er under klagebehandlingen fremkommet dokumentasjon på at det ikke foregår hekking av vepsevåk i to antatt mulige hekkelokaliteter i kommunens viltkart. Reiret på den nordligste lokaliteten er dessuten blåst ned. Kommunen hevder på bakgrunn av telefonsamtale med Grandalen, observasjoner av voksne vepsevåk av begge kjønn i eller nær området for hogst 17.07.2008. Grunneieren har på sin side gjort undersøkelser i hogstområdet uten å finne reir.

Fylkesmannen legger vekt på at Grandalen, kommunen og skogeier har gjort flere undersøkelser i hogstområdet uten å finne hekkelokaliteten. På bakgrunn av vepsevåkens preferanse av reirlokaltet i tett veksterlig granskog på god bonitet, er arealet for sannsynlig hekking relativt lite, og sannsynligvis bare i deler av bestand 11, 14 og 22. Fylkesmannen mener flere undersøkelser i området uten å finne hekkelokaliteten, svekker sannsynligheten for at hekking finner sted i hogstområdet. Vepsevåken bruker også store områder i sitt søk etter bl.a. vepselarver, som tilsier at enkeltobservasjoner av flygende vepsevåk ikke er et godt grunnlag for å dokumentere hekkelokalitet. Fylkesmannen mener de føre vår hensyn som det bør tas høyde for, nå er gjennomført.

Fylkesmannen konkluderer etter en konkret vurdering, at kommunen ikke hadde hjemmel til å fatte vedtak om tilleggsvilkår som beskrevet i vedtak av 01.07.2008. Vedtaket ansees derfor å være ugyldig.

FYLKESMANNEN I OSLO OG AKERSHUS

Vedtak

Klagen imøtekommes og vedtak av 01.07.2008 oppheves på grunn av ugyldighet.
Vedtak av 12.02.2008 blir stående.

Vedtaket er endelig.

Med hilsen

Elisabet Frøyland
Fung. landbruksdirektør

Terje Hoel
fylkesskogmester

Godkjent og ekspedert i papirform uten underskrift.

Kopi til:

Ski kommune, Rådmannen	Postboks 3010	1402	Ski
Oslo og Omland Friluftsråd	Postboks 8896	0028	Oslo
	Youngstorget		
Landbrukskontoret i Follo	Postboks 183	1431	Ås
Advokatfirma Dalan DA v/ Jan Norvald Evensen	Postboks 1214 Vika	0110	Oslo