DIREKTORATET FOR NATURFORVALTNING

15 FEB 2013

12/286

Norsk Ornitologisk Forening,
Sandgt. 30B,
7012 Trondheim

Deres ref.:	Vår ref. (bes oppgitt ved svar):	Dato:
	2012/6218 ART-VI-NKG	**1.02.2012**
	Arkivkode:	
	444.25	

Klage på vedtak om dispensasjon fra forskrift om prioritering av svarthalespove - endelig avgjørelse

Sakens bakgrunn
Forskrift 20. mai 2011 nr. 524 om svarthalespove (*Limosa limosa*) som prioritert art fastsetter i § 4 et forbud mot slått før 15. juli i de økologiske funksjonsområdene til svarthalespove. Fylkesmannen i Rogaland (heretter benevnt fylkesmannen) ga den 25.5.2012 dispensasjon fra forbudet mot slått før 15. juli i alle økologiske funksjonsområder for arten i Rogaland for hekkesesongen 2012. Grunnlaget for dispensasjonen var at grunneiere med hekkende svarthalespove på sine eiendommer som følge av forbudet mot slått, uten kompensasjon, ble påført «*vesentlig vanskeliggjøring av igangværende bruk og et vesentlig tap*».
Norsk Ornitologisk Forening (NOF) har i brev av 30.5.2012 klaget på vedtaket om dispensasjon.

Klagers anførsler
NOF mener at det ikke er adgang til å gi dispensasjon uten foregående søknad. I tillegg mener NOF at vedtaket bryter med kravet til kunnskapsgrunnlaget, som er ett av prinsippene som skal legges til grunn for offentlig beslutningstaking, jf. lov av 19. juni 2009 nr 100 om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfoldloven) § 8, jf. § 7. Videre følger av klagen at «*forskriften for svarthalespove er satt til side*».

Fylkesmannens anførsler
Fylkesmannen har i sitt dispensasjonsvedtak 25.5.2012 redegjort for hjemmelsgrunnlaget og bakgrunnen for vedtaket. Ved oversendelse av klagen til direktoratet den 4.6.2012 har Fylkesmannen gitt merknader til klagen samt supplerende opplysninger om saken og forholdet til naturmangfoldloven.

Om adgangen til å gi dispensasjon uten at det foreligger søknad har Fylkesmannen anført at foranledningen er at de berørte grunneiere ved starten av hekkesesongen 2012 ikke ble informert om at de hadde hekkende svarthalespove på sine eiendommer. Grunneierne var derfor avskåret fra å søke om dispensasjon fra forbudet mot slått før 15. juli. Fylkesmannen har lagt til grunn at det er adgang til å gi dispensasjon uten søknad, fordi grunneierne antas å ha villet søkt om dispensasjon dersom de hadde fått informasjon om at de i år hadde hekkende svarthalespover på sine eiendommer.

Besøksadresse:	Telefon:	Videokonf:	Internett:	Saksbehandler:
Tungasletta 2	73 58 05 00	73 90 51 40	www.dirnat.no	Jo Anders Auran
Postadresse:	Telefaks:		E-post:	Telefon:
Postboks 5672 Sluppen	73 58 05 01		Postmottak@dirnat.no	73 58 04 74
N-7485 Trondheim				

Fylkesmannen peker på at forskriften § 4 fjerde ledd ikke gir mulighet til å opprettholde forbudet mot slått før 15. juli dersom dette medfører *en vesentlig vanskeliggjøring av igangværende bruk og et vesentlig tap* for grunneier. Grunneier kan da kreve at området vernes, eller at det gjøres unntak fra prioriteringen for de aktuelle områdene. Inntil det gis kriterier for hva som skal anses som *vesentlig vanskeliggjøring av igangværende bruk og et vesentlig tap*, har Fylkesmannen vurdert at de berørte grunneierne har krav på å få dispensasjon. Fylkesmannen mener dette særlig er gjeldende i år da rammevilkårene for deres myndighetsutøvelse etter forskriften ikke er klar. Det presiseres også at bevaring av svarthalespove nødvendigvis må understøttes ved bruk av kompenserende midler overfor berørte grunneiere, samtidig som man har en god dialog underveis.

Fylkesmannen mener at kunnskapsgrunnlaget, som skal legges til grunn etter naturmangfoldloven § 8, er godt når det gjelder lokalisering, økologiske behov og bestandsstørrelse. Kunnskapen framkommer gjennom pågående feltregistreringer.

Direktoratets vurdering
Dispensasjonen er gitt etter § 8 i forskrift om svarthalespove som prioritert art, hvoretter Fylkesmannen etter søknad kan gi dispensasjon fra forbudet mot slått før 15. juli.

Dispensasjon uten søknad
Direktoratet tiltrer Fylkesmannens begrunnelse for hvorfor det er gitt dispensasjon uten at det foreligger søknad. Fylkesmannen har, ved å unnlate å opplyse de berørte grunneierne om hvor de enkelte svarthalespover i år hekker, avskåret grunneiernes mulighet for å søke om dispensasjon. Forvaltning av forskriften forutsetter at berørte grunneiere i god tid varsles om at de har hekkende par på sine eiendommer. En unnlatelse av å vurdere spørsmålet om dispensasjon, når varsel om hvem som er berørt ikke er gitt, ville i realiteten vært en omgåelse av forskriften.

Kunnskapsgrunnlaget
Direktoratet kan heller ikke se at Fylkesmannens anvendelse av kunnskapsgrunnlaget i naturmangfoldloven § 8 er mangelfull. Dispensasjonen bygger på vitenskapelig kunnskap om artens bestandssituasjon, med utgangspunkt i feltregistreringer. Konsekvensene av å gi dispensasjon er også vurdert. Fylkesmannen skriver i dispensasjonen at «*Slåtten vil truleg ta livet av det aller meste som måtte vere der av ungar, eller rovdyr/fuglar vil ta eventuelle overlevande ungar når dei ikkje lenger har høgt gras å gjømma seg i etter slått*». Fylkesmannen har således vært innforstått med de sannsynlige konsekvensene av å gi dispensasjon.

Vesentlig vanskeliggjøring av igangværende bruk og vesentlig tap
Ved vurdering av NOFs anførsel om at «*forskriften for svarthalespove er satt til side*» må det vurderes hvorvidt forskriftens vilkår for å gi dispensasjon, i § 4 fjerde ledd, er oppfylt. Bestemmelsen lyder:

> *«Dersom bestemmelsene i annet eller tredje ledd medfører en vesentlig vanskeliggjøring av igangværende bruk og et vesentlig tap, kan grunneier kreve at området vernes etter naturmangfoldloven kapittel V eller at det gjøres unntak fra prioriteringen for de aktuelle områdene etter § 8.»*

Bestemmelsen innebærer at hver enkelt grunneier med hekkende svarthalespove på sin eiendom har krav på dispensasjon dersom plikten til å utsette slåtten medfører *en vesentlig vanskeliggjøring av igangværende bruk og et vesentlig tap.*

Utgangspunktet for vurderingen er at hvert hekkende par på Jæren har et økologisk funksjonsområde på ca 20 dekar. Fylkesmannen har beregnet grunneiers tap for hvert enkelt funksjonsområde til ca kr 30 000. For hekkesesongen 2012 var det ikke stilt midler til disposisjon som kompenserende tiltak for å begrense grunneiernes tap.

Verken naturmangfoldloven, lovens forarbeider eller forskrift om svarthalespove som prioritert art gir nærmere anvisning om terskelen for når et tap eller en vanskeliggjøring av bruken skal anses som «vesentlig». Vurderingen må bero på en konkret vurdering i det enkelte tilfelle.

I prinsippet skal vesentlighetskriteriet vurderes individuelt for den enkelte berørte grunneier. De avgjørende forutsetninger for de berørte grunneiere på Jæren i 2012 er likevel så like at det anses tilstrekkelig og hensiktsmessig med en felles vurdering.

Med hovedvekt på beløpets størrelse tiltrer direktoratet fylkesmannens vurdering av at et forbud mot slått, som medfører et tap på ca kr 30 000, må anses som vesentlig for hver av de berørte grunneiere. Grunneier har dermed krav på at det gjøres unntak fra prioriteringen for de aktuelle områdene etter forskriftens § 8.

Adgangen til å dispensere fra forskriften
Et spørsmål som har vært reist under klagebehandlingen er hvorvidt naturmangfoldloven § 24 femte ledd setter en begrensing i adgangen til å gi dispensasjon i de tilfeller en dispensasjon vil forringe artens bestandssituasjon eller bestandsutvikling.

Av forskriften § 8 (første ledd første setning) følger at:

> *Fylkesmannen kan, etter søknad, gjøre unntak fra forbudene i [...] § 4 tredje ledd, i samsvar med naturmangfoldloven § 24 femte ledd.*

Av naturmangfoldloven § 24 femte ledd følger:

> *Myndigheten etter loven kan gjøre unntak fra forskrift etter § 23 dersom det ikke forringer artens bestandssituasjon eller bestandsutvikling, eller dersom vesentlige samfunnshensyn gjør det nødvendig.*

Bestemmelsen kan oppfattes som en begrensning i adgangen til å dispensere fra forbudet mot slått før 15. juli, til de tilfeller hvor dispensasjon ikke forringer artens bestandssituasjon eller bestandsutvikling. Etter direktoratets syn er den gitte dispensasjon egnet til å forringe artens bestandssituasjon og bestandsutvikling.

Direktoratet har i brev 1. oktober 2012 bedt Miljøverndepartementet om en uttalelse om hvorvidt henvisningen til naturmangfoldloven § 24 femte ledd skal forstås som en absolutt begrensning i adgangen til å dispensere fra forskriften

Miljøverndepartementet har i brev til direktoratet den 14. januar 2013 redegjort for lovforståelsen, og konkludert med at det er departementets syn at forskriften om svarthalespove § 4 fjerde ledd gir hjemmel for å gi grunneier dispensasjon også i de tilfeller hvor dette forringer artens bestandssituasjon og bestandsutvikling.

Prinsipper for beslutninger som berører naturmangfoldet
Ved utøving av offentlig myndighet som berører naturmangfoldet skal prinsippene i naturmangfoldloven §§ 8 – 12 vurderes, jfr.§7. Vurderingene og vektleggingene av prinsippene skal fremgå av beslutningen. Prinsippene har i denne saken begrenset betydning, idet klager etter forskriften har krav på dispensasjon såfremt vilkåret om vesentlig tap og vesentlig vanskeliggjøring er oppfylt. Direktoratet har derfor ikke hatt anledning til å utøve skjønn mht. de beslutninger som berører naturmangfoldet.

Kunnskapsgrunnlaget (nml.§8) er godt, basert på vitenskapelig kunnskap om svarthalespovens bestandssituasjon og effekten av påvirkninger. Bestandsstørrelse og bestandsutvikling er kartlagt gjennom feltregistreringer.

Verken føre-var prinsippet (nml.§9) eller prinsippene om økosystemtilnærming og samlet belastning (nml.§10), kostnadene ved miljøforringelse (nml.§11) eller miljøforsvarlige teknikker og driftsmetoder (nml.§12) er prinsipper som inngår i direktoratets vurdering av hvorvidt det foreligger vesentlig vanskeliggjøring eller vesentlig tap.

Vedtak
Klagen tas ikke til følge. Fylkesmannens dispensasjon av 25.5.2012 stadfestes.
Direktoratets vedtak er endelig og kan ikke påklages, jf. forvaltningsloven § 28.

Med hilsen
Direktoratet for naturforvaltning

Terje Bø e.f.
Seksjonssjef

Nils Kristian Grønvik

Kopi:
Fylkesmannen i Rogaland, Postboks 59, 4001 Stavanger
Miljøverndepartementet, Postboks 8013 Dep. 0030 Oslo
Jon Tore Refve, Nordsjøvegen 570 4352 KLEPPE
Trond Kristian Refve, Nordsjøvegen 502 4352 KLEPPE
Kjell Harald Horpestad, Nordsjøvegen 1033 4343 ORRE
Thor Refve, Nordsjøvegen 520 4352 KLEPPE
Lene Kristin Skadsem, Nordsjøvegen 970 4343 ORRE
Frode Normann Vatne, Nordsjøvegen 1051 4343 ORRE
Trond Ingve Ellingsen, Orrevegen 700 4343 ORRE
Martin Skadsem, Nordsjøvegen 1024 4343 ORRE