

«MottakerNavn»
«Adresse»
«PostNr» «Poststed»

Trondheim, 19.09.2018

Dykkar ref.:
[Deres ref.]

Vår ref. (oppgjø ved svar):
2017/12891

Saksbehandlar:
Pål Foss Digre

Avgjerd i klagesak – Løyve til å setje ut 92 eksemplar av praktmarikåpe ved det nye Nasjonalmuseet

Miljødirektoratet opphevar vedtaket vårt av 24. juli 2018 der Østengen og Bergo AS får løyve til å setje ut 92 eksemplar av praktmarikåpe (Alchemilla mollis) på Brynjulf Bulls plass 2 i Oslo kommune. Vi legg særleg vekt på at søkjaren ikkje lenger ønsker å setje ut denne arten. Klagarane får medhald.

Vi viser til klage frå Naturvernforbundet, Sabima og WWF Verdens naturfond av 16. august 2018 på Miljødirektoratets vedtak av 24. juli 2018, der vi ga Østengen og Bergo AS løyve til å setje ut 92 eksemplar av praktmarikåpe på adressa Brynjulf Bulls 2 plass i Oslo.

Sakas bakgrunn

Landskapsarkitektfirmaet Østengen og Bergo søkte 8. desember 2017 om løyve til å setje ut 92 eksemplar av planta praktmarikåpe (*Alchemilla mollis*) utanfor det nye Nasjonalmuseet på Brynjulf Bulls plass 2 i Oslo. I søknaden opplyser dei at dei ønskjer ei frodig og robust planting i eit belasta miljø. Plantene skal plantast i langs med veggane i gardsrommet på baksida av det gamle Vestbanebygget. Det blir fast dekkje på alle kantar, og dermed ingen moglegheit til at plante skal spreie seg via grøne drag.

Miljødirektoratet ga i vedtak av 24. juli 2018 løyve til utplantinga. Vi sette ikkje vilkår til løyvet. I grunngjevinga for vedtaket la vi til grunn at praktmarikåpe kan spreie seg med vind eller fugl over lengre distansar. Vi peikte vidare på at verneområda på Hovedøya ligg ca. 1,5 km frå utplantinga og at Ekebergskråningen naturreservat og Bleikøya naturreservat òg ligg i nærleiken. Vi la likevel til grunn at spreininga kan avbøtast gjennom "vilkår i tillatelsen knyttet til håndtering av plantematerialet" og ved grunneigars plikt etter forskrifta § 18 til å opptre aktsamt for å hindre uheldige følger for det biologiske mangfaldet og at utplantinga difor tilsa lav risiko for uheldige følger for naturmangfaldet.

Klagen

Naturvernforbundet, Sabima og WWF Verdens naturfond klaga på vedtaket i felles klage av 16. august 2018. Klagarane meiner vedtaket bør bli gjort om til eit avslag.

Klagarane peikar i klagen særleg på tre forhold dei meiner bør vurderast på nytt. For det første viser dei til at det i løyve ikkje er vurdert om ein kan bruke artar med mindre risiko. Klagarane viser til at Miljødirektoratet i ein tidlegare sak har tillagt dette momentet vekt ved då vi av slo å gi løyve

til å sette ut praktmarikåpe. Dei meiner vidare at det finst brukbare alternativ til praktmarikåpe i denne saken og peiker på blodstorkenebb som eitt av dei.

Klagarane meiner vidare at Miljødirektoratet har undervurdert risikoen for spreiding til viktige naturområde. Sjølv om avstanden til Hovedøya frå Brynjulf Bulls plass 2 er 1500 meter, peiker dei på at kaia der båtane til Hovedøya går frå berre ligg 100 meter unna. Ettersom både Nasjonalmuseet og Hovedøya er turistmål, kan en lett tenkje seg at folk fer direkte frå museet til Hovedøya. Planten kan då bli med menneske eller dyr over. Klagarane peiker vidare på at det og ligg registrerte naturtypelokaliteter ved Akershus festning, berre 500 meter unna.

Klagarane peiker til slutt på at vedtaket ikkje setter krav til tiltak som skal redusere risikoen for spreiding. Dei ser det også som lite realistisk at ein i praksis skal kunne følge opp avbøtande tiltak som kan hindre frøspreiing eller luke ut frøplantar som dukkar opp i viktige naturområde.

Andre innkomne merknader frå Østengen og Bergo AS.

Klagen er lagt fram for Østengen og Bergo AS som klagemotpart. I e-post av 7. september 2018 skriv dei at dei ut i frå det som står i klagen om risikoen ved å plante praktmarikåpe ikkje lenger ønskjer å bruke denne planten i plantinga ved Nasjonalmuseet.

Lovgrunnlaget

Etter forskrift om fremmede organismer § 10 må ein ha løyve dersom ein vil setje ut ein organisme som ikkje høyrer til nokon art, stamme eller bestand som finst naturleg på staden, med mindre organismen er blant dei det er forbod mot å setje ut etter § 9 og forskriftas vedlegg I eller det er gjort unntak frå kravet om løyve i § 11.

Forskrifta § 11 første ledd bokstav c gjer unntak for kravet om løyve for utsetjing av risikovurderte landlevande planter i parkanlegg og liknande. Dette unntaket gjeld likevel ikkje planter som er oppførde i forskriftas vedlegg V. Praktmarikåpe er mellom desse plantane.

Dei nærare reglane for når løyve skal bli gitt står i forskrifta § 15 tredje ledd. Det står her at vi ved vurderinga av søknaden skal leggje "særleg vekt" på organismen eller eventuelle følgjeorganismar kan medføre risiko for uheldige følgjer for det biologiske mangfaldet. Dersom det er grunn til å anta at utsetjinga vil føre til "vesentlige uheldige følger" for det biologiske mangfaldet, *kan* det ikkje bli gitt løyve.

Miljødirektoratets vurdering

Miljødirektoratet er underinstans i klagesaken etter forvaltningsloven § 28. Etter forvaltningsloven § 33 andre ledd skal underinstansen avvise klagen, dersom vilkåra for å ta klagen til handsaming ikkje er oppfylte. Dersom klagen ikkje blir avvist, kan underinstansen endre eller oppheve vedtaket dersom han finn at klagen er "begrunnet". Det ligg i dette at underinstansen berre kan endre vedtaket til gunst for klagaren. Det er likevel lagt til grunn i juridisk teori (sjå til dømes note 867 til forvaltningsloven i Rettsdata Norsk lovkommentar) at underinstansen ikkje er bunde av grunnane klagaren peiker på, men at han òg kan endre vedtaket av andre grunnar.

Miljødirektoratet legg til grunn at dei som har underteikna klagen har fullmakt til å klage på vegne av dei respektive organisasjonane. Vi legg vidare til grunn at organisasjonane Naturvernforbundet, Sabima og WWF Verdens naturfond har rettsleg interesse i å klage på vedtak dei meiner er til skade for naturmangfaldet. Dei har dermed klagerett i saken. Klagen er vidare sett fram innanfor fristen på tre veker i forvaltningsloven § 29. Vilråa for å klage opp til handsaming er dermed oppfylte.

Spørsmålet om løyve skal bli gitt eller ikkje skal avgjerast på bakgrunn av ei veking av relevante omsyn. Dei sentrale omsyna som skal vegast opp mot kvarandre er på den eine sida fordelane utplantning av den aktuelle planten vil ha for søkjaren, og på den andre sida på risikoen utplantinga utgjer for naturmangfaldet.

Systemet i forskrifta er at det *kan* bli gitt løyve til utplanting av alle planter som er oppført på vedlegg V, sjølv om dei er vurdert i høge risikoklassar i Artsdatabankens fremmedartsliste. Vurderinga av om løyve skal bli gitt må difor baserast på ei konkret vurdering av risikoen for skade på biologisk mangfald ved den aktuelle utplantinga. At ein art generelt er gitt ein høg risikoklasse i fremmedartslista er difor ikkje i seg sjølv avgjerande, dersom konkrete vurderingar tilseier at risikoen ved den aktuelle utplantinga er lågare. Dette kan mellom anna skyldast at fysiske forhold gjer det vanskeleg for plantene å spreie seg eller at dei lokale vekstforholda sett opp mot plantens krav gjer det lite sannsynleg at arten skal etablere seg i eller gjere skade på viktige naturområde i nærleiken sjølv om frø eller plantedelar skulle kome seg dit. Ein må her òg ta omsyn til om historisk erfaring med bruk av arten i området tilseier at arten ikkje utgjer særskilt stor risiko i dette området.

At vurderinga skal gjerast ut i frå ei konkret vurdering av den aktuelle utplantinga må på den andre sida innebere at ein òg kan leggje vekt på at det har mindre å seie for den aktuelle søkjaren om det vert gitt løyve eller ikkje enn det som er normalsituasjonen. Vi vil understreke at det også her må leggjast vekt på at systemet i forskrifta er at det *kan* gjevast løyve. At det finst andre artar med mindre risiko som generelt kan erstatte praktmarikåpe i plantingar, er difor i seg sjølv ikkje grunn til å avslå alle søknadar om utsetjing av denne arten. Der utplantinga inneber en viss risiko, kan likevel det at det søkjar kan bruke mindre skadelige alternativ, vere eit omsyn som taler mot at det blir gitt løyve, jf. prinsippet i naturmangfoldloven § 12. Søkjaren, Østengen og Bergo AS, har i e-post av 7. september 2018 gitt uttrykk for at dei ikkje lenger ønsker å bruke praktmarikåpe i utplantinga ved Nasjonalmuseet og heller finne ein plante som ikkje er søknadspliktig. Slik saken står no, har dei dermed ikkje lenger bruk for løyvet. Miljødirektoratet legg avgjerande vekt på det at nytten søkjaren har av løyvet dermed er no lågare enn det vi la til grunn ved det opphævelege vedtaket. Slik saken står no finn vi då ikkje at vedinga mellom omsynet til fordelane for søkjar og omsynet til risiko for skade på naturmangfaldet tilseier at det bør bli gitt løyve til utsetjinga.

Ut i frå resultatet finn vi ikkje grunn til å nærare inn på miljørettsprinsippa i naturmangfoldloven §§ 8-12.

Vi tar dermed klagen til følge og treff nytt vedtak i tråd med dette.

Vedtak

Miljødirektoratet opphevar vedtaket vårt av 24. juli 2018, der vi gir Østengen og Bergo AS løyve til å plante ut 92 eksemplar av arten praktmarikåpe (*Alchemilla mollis*) på adressa Brynjolf Bulls plass 2 i Oslo, jf. forvaltningsloven § 33 andre ledd.

Partar og andre med rettsleg klageinteresse kan klage på dette vedtaket. Klagefristen er tre veker frå vedtaket blir mottatt eller frå klagar vart eller burde ha blitt kjend med vedtaket.

Helsing
Miljødirektoratet

Dette dokumentet er elektronisk godkjent og har derfor ingen signatur

Yngve Svarte
Avdelingsdirektør

Bjarte Rambjør Heide
seksjonsleiar

Kopi til:
Østengen og Bergo AS

Fred Olsens gt 3b

0152

OSLO

