



Fylkesmannen
i Oslo og Akershus

Nesodden kommune
Postboks 123
1451 Nesoddtangen

Tordenskioldsgate 12
Postboks 8111 Dep, 0032 Oslo
Telefon 22 00 35 00
fmoapostmottak@fylkesmannen.no
www.fmoa.no
Organisasjonsnummer NO 974 761 319

Deres ref.: 09/2393
Deres dato: 31.03.2014
Vår ref.: 2013/24675-8 FM-J
Saksbehandler: Liz-Helen Løchen
Direktetelefon: 22003684

Dato: 09.07.2014

Vedtak i forvaltningssak – reguleringsplan - Bergerområdet / Bergerskogen / Bergerås - Gnr. 1 bnr. 264 m.fl.

Fylkesmannen viser til kommunens oversendelse datert 31.03.2014.

Sakens bakgrunn

Saken gjelder klage over vedtak på reguleringsplan, med planid 20100151, for Bergerås – gnr.1 bnr. 264 i Nesodden kommune. Planen går ut på å bygge boliger i et område med regionalt viktig gammelskog.

Planen er fremmet i to alternativer. Alternativ 1 gjelder regulering av hele Bergtunveien og frem til og med krysset i Gamle Hellvikvei/Hellvikveien. Alternativ 2 gjelder regulering av ny veitrase fra Hellvikveien og med krysset Bergtunveien/Solåsveien.

Konsekvensene av å gjennomføre planforslaget er vurdert i ROS- analysen fra Spor arkitekter AS (2011), som konkluderer med at: «Planforslaget hensyntar miljøvurderingene. Det biologisk mest sårbare og verdifulle området i øst skjermes. Området reguleres til LNF og grønnstruktur. Reguleringsbestemmelsene sikrer nøyere vurdering og eventuelle tiltak som felling av enkelttrær og flytting av artsforekomster.» I tillegg er det gjennomført kartlegging av naturtypelokaliteter og biologisk mangfold i Bergerskogen av Røsok på vegne av Biofokus (2009).

Planforslaget lå ute til offentlig høring i perioden 17.10.2012 - 05.12.2012. I høringsperioden kom det inn 25 merknader. Merknadene knytter seg dels til trafikkikkerhet, men i all hovedsak et overordnet ønske om å bevare det biologiske mangfoldet i området.

På bakgrunn av naturkvalitetene i området frarådet Fylkesmannen i brev dater den 12.12.2012 (utsatt høringsfrist) kommunen å gå videre med reguleringsplanen, særlig alternativ 2. Fylkesmannen viser til at det vil være svært uheldig å fragmentere et sammenhengende skogsområde med regionale naturtyper. Dersom kommunen ønsket å gå videre med planarbeidet anbefalte Fylkesmannen å begrense de uheldige virkningene gjennom avbøtende tiltak.

På bakgrunn av stor motstand av reguleringsplanen ble firmaet Biofokus engasjert i 2012 av aksjonsgruppen for Bergerskogen til å gjøre en ytterligere naturfaglig undersøkelse av området. Rapporten legger til grunn at vurderingen som er gjort i ROS-analysen ikke kan sies å være dekkende for den reelle situasjonen, ved at den er noe unyansert og muligens baserer seg på feilaktige avgrensninger.



I behandling i kommunestyret den 31.10.2013 ble det fremmet forslag om å sende planforslaget tilbake til plankomiteen for ny høring, for å innarbeide og drøfte de nye opplysningene om biologisk mangfold fra 2012 rapporten. Forslaget gikk ut på at Rådmannen måtte vurdere i hvilken grad nytt forslag vil ivareta hensynet til rødlistearter, samt i hvilken grad de vil overleve. Forslaget falt med 10 stemmer. Kommunestyret godkjente i stedet ovennevnte reguleringsplan, alternativ 2, med 19 mot 10 stemmer, saksnummer 094/13.

Vedtaket som ble fattet lyder følgende:

«Reguleringsplan for Bergerås, vist på plankart datert 23.08.2013 og tilhørende planbestemmelser datert 23.08.2013, vedtas med hjemmel i plan- og bygningsloven § 12-12.»

Norsk ornitologisk forening avd. Oslo og Akershus påklaget vedtaket i brev datert 11.12.2013. Det anføres at vedtaket er i strid med kommuneplanen, at vedtaket er mangelfullt opplyst, samt at vedtaket ikke tilfredsstiller retningslinjene i naturmangfoldloven §§ 8-12. Det vises til at verken den naturfaglige kartleggingen fra 2009, eller rapporten fra 2012, er lagt med i den offentlige høringen. Videre er det kommet inn fem merknader, som i stor grad knytter seg til trafiksikkerhet under og etter byggeperioden. Fylkesmannen viser til klagen og merknadene.

Klagen ble behandlet i Teknisk-, miljø- og planutvalget den 25.03.2014, som vedtok at den ikke skulle tas til følge.

Saken ble deretter sendt over til Fylkesmannen for endelig avgjørelse den 31.03.2014.

Fylkesmannen forutsetter at partene er kjent med sakens dokumenter og gir derfor ikke ytterligere saksreferat.

Fylkesmannen er klageinstans for kommunale vedtak etter plan- og bygningsloven, jf. Kommunal- og regionaldepartementets brev av 28.09.2009 og Miljøverndepartementets rundskriv T-2/09.

Fylkesmannen ser slik på saken

1. Rettslig utgangspunkt

Fylkesmannen skal vurdere klagernes anførsler og kan overprøve alle sider av saken, jf. forvaltningsloven § 34. Der kommunens frie skjønn har betydning for avgjørelsen av saken skal kommunens synspunkt tillegges vekt, jf. fvl. § 34 annet ledd tredje punktum som lyder:

«Der statlig organ er klageinstans for vedtak truffet av en kommune eller fylkeskommune, skal klageinstansen legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyre ved prøving av det frie skjønn.»



Kommunens valg av løsninger i en reguleringsplan bygger i stor grad på politiske og planfaglige vurderinger. Vurderingene er ikke uten videre avgjørende, men vil normalt tillegges stor vekt, jf. hensynet til det kommunale selvstyre. En planvurdering innebærer at ulike og til dels motstridende interesser veies mot hverandre. En plan kan således gi seg utslag i konsekvenser, som for enkelte oppfattes negativt, uten at dette er til hinder for godkjenning av planen. Det er samtidig grunn til å understreke at kommunen i sin skjønnsutøvelse plikter å ta hensyn til



bestemmelser fastsatt i lov, nasjonale mål og interesser utformet av regjering og Storting gjennom stortingsmeldinger, rundskriv og statlige planretningslinjer mv.

2. Klageanførsler

2.1. Er reguleringsplanen tilstrekkelig utredet?

Det er anført at saken ikke er tilstrekkelig utredet ved at de naturfaglige rapportene ikke ble lagt med i den offentlige høringen eller er tilstrekkelig vurdert i planarbeidet. Rådmannen mener at saken er godt opplyst, samt at avveilingen mellom utbygging og vern har fått stort avtrykk i planen.

Fylkesmannen bemerker at når kommunen vedtar en reguleringsplan, skal det komme frem hvordan innkomne uttalelser og konsekvenser av planen er vurdert, samt hvilken betydning disse er tillagt, jf. pbl. § 12-12 første ledd andre punktum. Kommunen har videre en plikt til å påse at saken er så godt opplyst som mulig før det treffes et vedtak, jf. fvl. § 17 første ledd første punktum.

Utgangspunktet er at kommunen plikter å ta i betraktning alle de opplysninger som foreligger i saken, jf. Rt. 2000 s. 402. Når det gjelder kravet til grundighet må fvl. § 17 sees i sammenheng med naturmangfoldloven § 8, som fastsetter følgende:

«Offentlige beslutninger som berører naturmangfoldet skal så langt det er rimelig bygge på vitenskapelig kunnskap om arters bestandssituasjon, naturtypers utbredelse og økologiske tilstand, samt effekten av påvirkninger. Kravet til kunnskapsgrunnlaget skal stå i et rimelig forhold til sakens karakter og risiko for skade på naturmangfoldet.»

Kunnskapskravet skal etter ordlyden stå i et rimelig forhold til sakens karakter og omfang, og gjelder bare så langt det er rimelig.

Etter det opplyste har ikke Bergerås naturverdier som utmerker seg i nasjonal eller regional målestokk. Likevel har området samlet sett regionale naturverdier, ved at det utgjør et sammenhengende område med eldre skog, som er viktig for det biologiske mangfoldet. Videre er variasjonsbredden i skogssamfunnet stor med blant annet flere påviste rødlistearter.

Det at reguleringsplanen vil få store konsekvenser for det biologiske mangfoldet, taler for at det må stilles strenge krav til utredningsplikten. Selv om kunnskapskravet skal stå i et rimelig forhold til sakens karakter og omfang, og bare gjelder så langt det er rimelig, må det etter Fylkesmannens syn tillegges betydelig vekt at det er tale om et viktig naturområde hvor konsekvensene av utbygging vil bli svært omfattende. Et sentralt moment i denne saken er imidlertid at kunnskapen *allerede er innhentet* og har vært forelagt kommunen i løpet av planarbeidet. Spørsmålet for Fylkesmannen blir således ikke hva kommunen skulle ha utredet, men om kommunen har en plikt til å vise hvordan de vurderer de faktiske omstendighetene i saken som blir forelagt dem. Dette må vurderes etter naturmangfoldloven kapittel II.

2.2. Forholdet til naturmangfoldloven

Naturmangfoldloven § 7 lyder følgende:

«Prinsippene i §§ 8 til 12 skal legges til grunn som retningslinjer ved utøving av offentlig myndighet, herunder når et forvaltningsorgan tildeler tilskudd, og ved forvaltning av fast eiendom. Vurderingen etter første punktum skal fremgå av beslutningen.»





Det følger direkte av ordlyden at prinsippene skal legges til grunn som retningslinjer i planarbeidet og at det skal komme frem hvordan kommunen har vurdert de.

Forarbeidene legger til grunn at: «[o]rdet retningslinje innebærer bl.a. at prinsippene ikke trenger å være utslagsgivende for resultatet i enhver sak. Andre hensyn kan komme inn, f.eks. etter retningslinjer for skjønnsutøvelse etter en annen lov som veier tyngre i den aktuelle saken. Den samlede forvaltningen av naturmangfoldet må imidlertid være i samsvar med retningslinjene.»¹ Fra uttalelsene i forarbeidene slutter Fylkesmannen at jo mer verdifullt et område er, desto mer må saken vurderes etter retningslinjene.

I Miljøverndepartementets prinsipputtalelse 2011/2781 uttales følgende om vurderingen som må foretas:

«Hvilken vekt prinsippene i §§ 8-12 (...) i naturmangfoldloven, sammen ved forvaltningsmålene i §§ 4 og 5, blir tillagt i denne avveiningen, avhenger av hvilke naturmangfoldverdier som finnes, i hvilket omfang de vil bli berørt og av andre hensyn i saken. For å sikre mest mulig ensartet forvaltning i tråd med prinsippene, kreves det i § 7 i naturmangfoldloven at vurderingen og vektleggingen av prinsippene skal framgå av beslutningen. Det innebærer en plikt til å synliggjøre hvordan prinsippene er vurdert i den enkelte sak, i hvilken grad de er relevante, og hvilken vekt de er tillagt. Dersom planvedtaket berører naturtyper som er truet eller nær truet på Norsk rødliste for naturtyper 2011, verdifulle naturtyper Norge har et særlig ansvar for, truede eller nær truede arter på Norsk Rødliste for arter 2010 eller verdifulle arter Norge har et særlig ansvar for, skal prinsippene i §§ 8-12 (...) tillegges større vekt.»

Når det gjelder i hvilket omfang naturverdiene i området vil bli berørt, hitsettes følgende fra den naturfaglige rapporten av 2012 s. 15:

«Planlagt utbyggingsareal er i hovedsak lagt slik at det ikke berører eksisterende naturtypelokaliteter slik de er avgrenset av Røsok (2009) og Naturbase (2012), og slik de har vært kjent for tiltakshaver og Nesodden kommune under planleggingsprosessen. Unntaket er sørvestligste del av lok. 274, der et parti rik kildeskog med gammelskogs kvaliteter (bl.a. en del dødved) vil bli berørt.



Den supplerende kartleggingen i 2012 viser imidlertid at utbyggingen vil berøre en del arealer med viktige naturverdier, arealer som ikke tidligere har vært identifisert som viktige for biologisk mangfold. Dette gjelder:

- ca 2/3 av den nye B- lokaliteten 350 "Berger skole Ø", og
- vestre del av det søndre utvidelsesarealet av lok. 274 "Ruin"

For "Berger skole Ø" vil utbyggingen være svært negativ, og naturverdiene i lokaliteten vil i stor grad gå tapt. Dette gjelder også de mest dødvedrike partiene med forekomster av rødlistearter. Det er de mindre verdifulle delene av lokaliteten ut mot idrettsbanen som ikke vil bli berørt, og etter utbygging vil dette i praksis få karakter av en ordinær kantsone med små naturverdier.»

¹ Jf. Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 151



Det forhold at området samlet sett har regionale naturverdier, samt at det innehar flere rødlistearter, taler etter Fylkesmannens syn for at prinsippene i nml. §§ 8-12 skal tillegges større vekt i reguleringsarbeidet. Vurderingen må videre sees i sammenheng med nml. §§ 4 og 5.

Det følger av nml. § 5 at artene og deres genetiske mangfold skal ivaretas på lang sikt, slik at artene kan forekomme i levedyktige bestander i sine naturlige utbredelsesområder. Forvaltningsmålet gjelder etter ordlyden *generelt* for alle arter, uansett om artene har en direkte nytteverdi for mennesker eller ikke. I forarbeidene er det lagt til grunn at det skal oppnås en god tilstand.² Fylkesmannen bemerker at hva som skal til for at en bestand er god, i enkelte tilfeller kan være vanskelig å besvare, samt at det kan variere fra art til art. Det som imidlertid kan sies med sikkerhet er at når kommunen treffer et reguleringsvedtak, som kan påvirke artene eller deres leveområder, *skal* bevaringsmålet legges til grunn slik at artene fortsatt kan forekomme i levedyktige bestander i sitt naturlige utbredelsesområde.

Tilsvarende gjelder for naturtypene i området. Målet er at mangfoldet av naturtyper skal ivaretas innenfor deres naturlige utbredelsesområder, jf. nml. § 4. For naturtypene som finnes i Bergerås innebærer det at både et kvalitativt og kvantitativt element skal være oppfylt.³ Naturtypene skal finnes med et tilstrekkelig antall lokaliteter og arealomfang. Bestemmelsens annet ledd viser imidlertid til en forholdsmessighetsvurdering, jf. ordlyden «så langt det anses rimelig». Det vil si at tiltak som vurderes også skal avveies mot andre viktige samfunnsinteresser, jf. nml. § 14. Fylkesmannen bemerker at hensynet til andre samfunnsinteresser først kommer inn i den konkrete skjønnsutøvelsen, og medfører *ikke* at målene i nml. §§ 4 eller 5 kan fravikes, men at målet kan nås på andre måter eller i et annet tempo enn hva som ville ha vært tilfellet dersom naturmangfoldet var det eneste hensynet å ta.

På bakgrunn av den innsendte dokumentasjon kan ikke Fylkesmannen se at kommunen i tilstrekkelig grad har synliggjort hvordan prinsippene i nml. §§ 8 - 12 er vurdert, i hvilken grad de er relevante og *hvilken vekt de er tillagt*. Fylkesmannen mener det er helt åpenbart at en ren henvisning til den naturfaglige rapporten ikke er tilstrekkelig. Kommunen må vurdere verdiene i området og hvordan inngrepet samlet sett vil påvirke det biologiske mangfoldet. Deretter må de se dette opp mot hva de kan gjøre for å begrense skaden på naturmangfoldet og vektlegge dette mot andre viktige samfunnsinteresser.

Ved at saken ikke ble sendt ut på ny offentlig høring etter at den naturfaglige rapporten ble forelagt kommunen i 2012, eller ble tilstrekkelig vurdert, foreligger det etter Fylkesmannens syn en saksbehandlingsfeil. Fylkesmannen kan ikke se bort fra at denne saksbehandlingsfeilen har virket inn på resultatet og virket bestemmende på vedtakets innhold. Kommunens reguleringsvedtak vurderes etter dette som ugyldig.

Nesodden kommunestyrets vedtak datert 31.10.2013 oppheves.

Avslutningsvis finner Fylkesmannen grunn til å knytte en kort merknad til klager sin anførsel om at vedtaket er i strid med kommuneplanens planbestemmelser, § 7 om biologisk mangfold. Fylkesmannen har ikke funnet grunn til å gå inn og vurdere hvorvidt vedtaket er i strid med det biologiske mangfoldet, men som det allerede har kommet frem av Fylkesmannens drøftelse ovenfor er det tale om et inngrep i et område som er viktig for det biologiske mangfoldet. Fylkesmannen slutter seg derfor til mindretallets merknad, under kommunens klagebehandling, om at det «mangler (...) en konkret vurdering om hvordan de «avbøtende tiltakene» vil bidra til å

² Jf. Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 375, merknader til § 5

³ Jf. Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 374, merknader til § 4



verne biologisk mangfold.» Ved evt. ny behandling av saken i kommunestyret må det foretas en mer utfyllende saksutredning og vurdering både av forholdet til kommuneplanen, samt de øvrige merknadene til Fylkesmannen i dette vedtak.

Slutning

Kommunens vedtak datert 31.10.2013 oppheves.

Evt. krav om dekning av sakskostnader etter forvaltningsloven § 36 må fremsettes innen tre uker.

Kopi av denne avgjørelsen er sendt partene.

Med hilsen

Rannveig Bjerkmo
assisterende fylkesmann

Merethe Helstad
avdelingsdirektør

Dokumentet er elektronisk godkjent.

Kopi til:

Spor Arkitekter AS v/ Aashils Mariussen	pb 5173	0302	OSLO
	Majorstuen		
Selvaag Bolig AS v/ Petter Cedell	pb 544 Økern	0512	OSLO
Norsk Ornitologisk Forening, Oslo og Akershus	pb 1041 Sentrum	0104	OSLO

