Fylkesmannen i Aust- og Vest-Agder
Justis- og vergemålsavdelingen

Grimstad kommune
Postboks 123
Grimstad

Deres ref.	Vår ref. (bes oppgitt ved svar)	Dato
16/18183	2018/2884	9.7.2018

Grimstad kommune – Fylkesmannens behandling av klage på vedtatte endringer av detaljreguleringsplan for Fuhr NB1, Vinkjelleren

Fylkesmannen viser til kommunens oversendelse av saken, som vi mottok 16.3.2018.

Fylkesmannen opprettholder kommunens vedtak.

Sakens bakgrunn:
Fylkesmannen forutsetter at partene er kjent med saksdokumentene og de faktiske forholdene i saken. Av den grunn blir det ikke gitt et fullstendig saksreferat. Vi nevner følgende momenter fra den tidligere saksgangen:

På vegne av forslagsstiller Fuhr Park AS, fremmet Rambøll Norge AS forslag til endring av detaljreguleringsplan for Fuhr NB1, Vinkjelleren. Planen som ønskes endret, ble vedtatt av Grimstad kommunestyre 29.10.2014, og endret 2.2.2015. Ved endringsvedtaket i 2015, ble hensynssone H560 utvidet, slik at alle eiketrærne innenfor planområdet inngikk i hensynssonen. Denne endringen førte imidlertid til at områdene NB1C og NB1D, som er avsatt til arealformål blokkbebyggelse, ble mindre. I planbeskrivelsen oppgis formålet med denne reguleringsendringen å være ivaretakelse av intensjonen om boligbygging på NB1C og NB1D i opprinnelig plan.

Planforslaget lå ute til offentlig ettersyn i perioden 20.5.-3.7.2017. Fylkesmannens miljøvernavdeling skrev blant annet dette om forslaget i brev av 3.7.2017: *«Fylkesmannen er av den oppfatning at det er uheldig at hensynssonen fjernes slik at det åpnes for fjerning av inntil fem eiker som er utvalgt naturtype. Vårt utgangspunkt er at trærne må ivaretas i så stor grad som mulig. Vi legger imidlertid en helhetsvurdering av utbyggingsprosjektet til grunn for vår vurdering, og har kommet til at byggeprosjektets lokalisering sentralt i kommunen, og at det legges til rette for høy utnyttelse, til en viss grad veier opp for de negative konsekvensene knyttet til fjerning av hule eiker.»*

Kommunestyret vedtok de foreslåtte planendringene i møte 11.12.2017, sak 17/145, med 12 mot 6 stemmer. Planvedtaket ble påklaget i e-post av 3.1.2018 av Berit Fuhr, som er nabo til planområdet. Fylkesmannen viser til klagen i sin helhet.

Vedtatte planendringer innebærer at hensynssone H560 for bevaring av eiketrær er fjernet, og byggeområdene NB1C og NB1D er utvidet. Fjerningen av hensynssonen innebærer at man

kan hugge eiketrærne for å realisere planen. Innenfor hensynssonen, som er vedtatt fjernet, er det registrert seks eiketrær. Det er faglig uenighet om hvor mange av disse eiketrærne som omfattes av Forskrift om utvalgt naturtype, samt hvilken verdi trærne har. BioFokus har på oppdrag for Fylkesmannen i oktober 2016 funnet at fem av trærne omfattes av forskriften, samt at lokaliteten er av regional betydning, B-verdi. Faun har på oppdrag for Kruse Smith AS i mars 2017 funnet at to av eiketrærne faller inn under forskriften, og at lokaliteten først og fremst har lokal verneverdi, C-verdi.

Videre innebærer de vedtatte endringene at det kan etableres balkonger på den vernede møllebygningen, at gjesteparkeringsplassen flyttes, at minimumskravet for parkeringsplasser endres til kun å gjelde boenheter over 60 m^2, at arealet for bebyggelse under grunnen utvides, at krav om opparbeidelse av to områder i planen tas ut av rekkefølgekravet, og at plangrensen justeres i henhold til eiendomsgrensen på naboeiendommen i nord.

Teknisk utvalg vedtok i møte 13.3.2018 å opprettholde vedtaket av 11.12.2017. Saken ble så sendt til Fylkesmannen for endelig klagebehandling.

Fylkesmannens vurdering:
Klagen behandles i medhold av plan- og bygningsloven (pbl.) § 12-12 tredje ledd, jf. pbl. § 1-9 siste ledd, samt delegasjon av avgjørelsesmyndighet fra Miljøverndepartementet, jf. rundskriv T-2/09. For behandling av klager etter plan- og bygningsloven gjelder forvaltningsloven (fvl.) så langt ikke annet er bestemt, jf. pbl. § 1-9 første ledd. Fylkesmannen kan prøve alle sider av saken og ta hensyn til nye omstendigheter, jf. fvl. § 34 andre ledd første setning. Vi skal legge stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyret ved prøving av det frie skjønn, jf. fvl. § 34 andre ledd tredje setning.

Klager viser til at de hule eikene gjennom forskrift har et særskilt vern og er motstandere av at kommunen fatter et vedtak som innebærer at eiketrærne kan fjernes.

Planvedtaket innebærer at eikene som tidligere lå innenfor hensynsone H560 kan hugges ned for å etablere blokkbebyggelse innenfor områdene NB1C og NB1D.

Flere av eikene som omfattes av planvedtaket, er en utvalgt naturtype etter naturmangfoldloven (nml.) § 52 siden de faller inn under definisjonen av *«hule eiker»* i § 3 nr. 3 i Forskrift om utvalgte naturtyper etter naturmangfoldloven. Rettsvirkningen av at en naturtype er utvalgt, følger av nml. §§ 53-56. Her fremgår det blant annet i nml. § 53 første ledd at det skal tas særskilt hensyn til forekomster av utvalgte naturtyper for å unngå forringelse av naturtypens utbredelse og forekomstens økologiske tilstand.

Når det gjelder forholdet mellom utvalgte naturtyper og planer etter plan- og bygningsloven, avklares dette i nml. § 53 fjerde ledd: *«Rettslig bindende plan etter plan- og bygningsloven som avklarer arealbruken for en forekomst av en utvalgt naturtype og som er vedtatt etter at forskrift etter § 52 er gitt, går foran reglene i første til tredje ledd.»*

Spørsmålet for Fylkesmannen er om planen *«avklarer arealbruken»* for de hule eikene, jf. nml. § 53 fjerde ledd. I forarbeidene til naturmangfoldloven, Ot.prp. nr. 52 (2008-2009), side 436, står det dette om vilkåret: *«Hvis forekomsten inngår i en større plan av en slik overordnet*

karakter at det ikke uttrykkelig er tatt stilling til forekomsten av den utvalgte naturtypen, gjelder ikke § 53 fjerde ledd. Bl.a. vil kategorien LNF-område i kommuneplanens arealdel normalt ikke være spesifikk nok.»

Planen tar uttrykkelig stilling til forekomsten av den utvalgte naturtypen ved at det er vedtatt at hensynssonen skal fjernes og at trærne kan hugges. Videre er det i planbestemmelsens punkt 5.03 fastsatt at: *«Stammene fra eiketrærne som hugges ned, skal bli liggende i fjellskråningen slik at de kan fungere som habitat for insekt og småkryp. Eikestammene som hugges ned skal ligge så nært den opprinnelige stammen som mulig. Stammene skal hugges i så store stykker som mulig.»* Fylkesmannen finner at vilkåret om at planen må avklare arealbruken for de hule eikene er oppfylt i dette tilfellet.

Videre er planen rettslig bindende fra det tidspunktet kommunestyret har vedtatt den, og planen er vedtatt etter at forskriften om utvalgte naturtyper trådte i kraft 13.5.2011. Av den grunn finner Fylkesmannen at vilkårene i nml. § 53 fjerde ledd er oppfylt.

Konsekvensen av de vedtatte reguleringsendringene, er dermed at enkeltsaker skal vurderes etter reguleringsplanen og ikke etter retningslinjene i nml. § 53 første til tredje ledd. For de forhold som planen ikke tar stiling til, gjelder retningslinjene på vanlig måte, jf. forarbeidene side 436.

På side 436 i forarbeidene, fremgår det også at nml. § 53 andre ledd andre setning og § 53 tredje ledd gjelder i planprosessen. Det videre spørsmålet for Fylkesmannen er om kravene som stilles i disse bestemmelsene har blitt ivaretatt under planprosessen.

Naturmangfoldloven § 53 andre ledd andre setning lyder slik: *«Før det treffes en beslutning om å gjøre inngrep i en forekomst av en utvalgt naturtype, må konsekvensene for den utvalgte naturtypen klarlegges.»* Ifølge forarbeidene side 435 siktes det ikke til en konsekvensutredning etter plan- og bygningsloven, men til en enklere vurdering av konsekvensene for naturtypens utbredelse og tilstand. Videre følger det av forarbeidene at i et tilfelle som dette, hvor det åpnes for at de hule eikene kan hugges ned, så skal man se på hvilken betydning bortfallet har for naturtypen som helhet, jf. også tredje ledd.

Naturmangfoldloven § 53 tredje ledd lyder slik: *«Ved vurderingen av om den utvalgte naturtypes utbredelse eller økologiske tilstand forringes, skal det legges vekt på forekomstens betydning for den samlede utbredelse og kvalitet av naturtypen og om en tilsvarende forekomst kan etableres eller utvikles på et annet sted. Tiltakshaveren kan pålegges å bære rimelige kostnader ved ivaretakelsen, opprettelsen eller utviklingen av en slik forekomst.»*

I forarbeidene side 435 blir det gitt nærmere veiledning om avveiningene. For det første klargjøres at den enkelte forekomst ikke må betraktes isolert, men ut fra hvilken verdi forekomsten har i forhold til øvrige forekomster av naturtypen. For det andre kan det være avgjørende for vurderingen om det kan etableres eller utvikles en tilsvarende forekomst på et annet sted. Finnes allerede en slik forekomst, vurderes forekomstene opp mot hverandre etter første setningsdel, jf. foran. Det kan imidlertid finnes forekomster som ikke er av like god kvalitet som den som ofres, men som – enten naturlig eller ved hjelp av visse tiltak – kan utvikles til en likeverdig forekomst.

Av saksframlegget til vedtak av planen, fremgår det at konsekvensene ved å felle trærne for noen av artene vil være så store at de ikke vil leve videre. Noen arter er så stedbundne at de aldri forlater den trestammen som de lever i. Andre arter kan flytte på seg og finne nye leveområder dersom det finnes egnet leveområde i nærheten. Mange av artene vil også kunne leve videre i treet etter at det er hugd, dersom en legger stammen ned på bakken i det området den ble hugd. Det er mye eik i området, og kommunen legger dermed til grunn at skaden av tiltaket ikke vil være vesentlig, siden artene som lever i hule eiker har flere gode leveområder i nærheten. Videre peker kommunen på at skaden vil være midlertidig ettersom andre eiker eldes og etter hvert vil kunne overta funksjonen for de trærne som gjennom denne planen blir hugd. I tillegg til de ovenfornevnte avbøtende tiltakene i planbestemmelsens punkt 5.03, er det også satt krav til at det skal plantes nye eiketrær i planlagt park som erstatning for eiketrærne som hugges ned i forbindelse med utbyggingen.

Fylkesmannen finner etter dette at kravene i nml. § 53 andre ledd andre setning og § 53 tredje ledd har blitt ivaretatt under planprosessen, med den konsekvens at det er den vedtatte planen som gir rammene for forvaltningen av de hule eikene.

Når det gjelder kommunens vurdering av planforslaget i forhold til de miljørettslige prinsippene i nml. §§ 8-12, så legger Fylkesmannen til grunn at de tre utredningene som er fremskaffet i saken er i tråd med de krav som følger av nml. § 8. Vi finner også at de miljørettslige prinsippene i nml. §§ 8-12 har vært tilstrekkelig vurdert.

Hva gjelder klagernes ønske om å bevare eiketrærne, så har forslaget om å fjerne eiketrærne stått helt sentralt i planprosessen. Et flertall i kommunestyret ønsker boligbygging på NB1C og NB1D til tross for de protestene som det har vakt. Det er kommunestyret som er reguleringsmyndighet, jf. pbl. § 12-12. Det innebærer at det er kommunestyret som avgjør hvilke arealer som skal inngå i reguleringsplanen, hva arealene skal brukes til, samt hvordan planen nærmere skal utformes. Det samme gjelder ved reguleringsendringer, jf. pbl. § 12-14 første ledd. Fylkesmannen finner at saken har vært tilstrekkelig opplyst, slik at flertallet i kommunestyret har hatt god kunnskap om hva de har vedtatt, samt hvilke konsekvenser vedtaket vil få.

Fylkesmannen har gått gjennom sakens dokumenter og finner at Grimstad kommune har behandlet saken i samsvar med de krav til planarbeid som plan- og bygningsloven oppstiller. Det planfaglige skjønnet fremstår som akseptabelt og forsvarlig. Hensynet til det kommunale selvstyret taler med avgjørende vekt mot at vi overprøver kommunens planfaglige skjønn, og vi opprettholder derfor kommunestyrets reguleringsvedtak. Klagen tas ikke til følge.

Fylkesmannens vedtak
Grimstad kommunestyres vedtak av 11.12.2017 om endringer av detaljreguleringsplan for Fuhr NB1, Vinkjelleren, opprettholdes. Klagen tas ikke til følge.

Fylkesmannens vedtak er endelig og kan ikke påklages videre, jf. fvl. § 28 tredje ledd.

Vi minner om at parter i saken med visse unntak har rett til å se sakens dokumenter, jf. fvl. §§

18 og 19. Partene har fått informasjon om vedtaket ved kopi av dette brevet.

Med hilsen

Beate Storesund (e.f)
seniorrådgiver

Helga Raudsandmoen
rådgiver

Brevet er elektronisk godkjent og har derfor ingen signatur.
Saksbehandler: Helga Raudsandmoen, tlf: 37017595

Kopi til:				
Berit Gudrun Fuhr		Frivoldveien 10	4877	Grimstad
Kruse Smith Eiendom AS	Fred Ivar Haugen	Postboks 409 Lundsiden	4604	Kristiansand S
Fuhr Park AS		Postboks 409 Lundsiden	4604	Kristiansand S
Rambøll Norge AS	Smári Stav	Postboks 427 Skøyen	0213	Oslo