



LARVIK KOMMUNE

Postboks 2020
3255 LARVIK

Saksbehandler, innvalgstelefon

Hanna de Presno, 37 01 75 07

Larvik kommune - Fylkesmannens behandling av klage over vedtak om dispensasjon for felling av hul eik og tillatelse til oppføring av fire firemannsboliger på eiendom gnr/bnr 4040/13 – Kysthospitalveien 13.

Vi viser til Kommunal- og moderniseringsdepartementets oversendelse mottatt her 21.10.19.

Fylkesmannen opphever gitt dispensasjon fra kommuneplanens bestemmelse § 2-13 (3) og omgjør for øvrig kommunens vedtak.

Sakens bakgrunn

Larvik kommune mottok 21.06.18 fra IT-TEK AS på vegne av tiltakshaver Kystabakken prosjekt AS søknad om rammetillatelse/igangsettingstillatelse for oppføring av fire firemannsboliger (til sammen 16 boenheter) på eiendom gnr/bnr 4040/13. Garasje for hver boenhet, samt gjesteparkering er plassert i garasjekjellere under hvert bygg. I tillegg er det avsatt 6 gjesteparkeringsplasser på terreng. Det ble mottatt merknader til søknaden fra naboer i Kysthospitalveien 2, 5, 18, 20, 22 A og B og Kysthospitalveien 24. Ansvarlig søker har kommentert merknadene i udatert brev vedlagt e-post av 09.07.18.

Etter innsendelse av søknaden ble det utført hærverk på et eiketre på eiendommen.

Kommunen innhentet uttalelse fra Trepleiefirma Lilleby AS av 18.01.19 som beskrev treets tilstand.

Kommunen mottok 05.03.19 oppdatert rammesøknad fra Feste Grenland AS på vegne av Kystabakken Prosjekt AS. Vedlagt søknaden var blant annet situasjonsplan datert 22.02.19, oppdatert gjennomføringsplan 04.03.19 samt søknad om dispensasjon (udatert).

Det ble søkt om dispensasjon fra reguleringsplanens § 7.1 og naturmangfoldloven § 53 for å felle, og fjerne, et eiketre på eiendommen i sin helhet. I søknaden om dispensasjon ble det vist til at eiketreet i hensynssone H560_9 mot slutten av 2018 ble utsatt for hærverk ved at det ble skåret lange og dype snitt med sag slik at over 20% av stammens areal ble skadet. Det vises til at skaden er evaluert av arborist til å være så skadelig for treet at man er usikker på hvor lenge det blir stående, og at treet derfor er en stor sikkerhetsrisiko slik det står på tomten i dag, og naturlig da også en større risiko



hvis tomten blir bebygd med 16 boligenheter. Det søkes derfor dispensasjon for å reetablere sikker tomt for å kunne utvikle tomten som tidligere omsøkt. Det vises til at hensynssonen H560_9 også inneholder en steingard som fortsatt bevares i sin helhet, og at de ønsker å utvikle boligprosjektet rundt den gjenværende steingarden (natursteinsmuren) som ligger i hensynssonen.

Det ble 09.03.19 mottatt nabomerknader til søknad om dispensasjon fra Kysthospitalveien 24. Eierne av Kysthospitalveien 22 A sluttet seg til merknaden. Nabomerknaden er kommentert av ansvarlig søker i brev av 13.03.19.

Ved sluttbehandling av søknaden oppdaget kommunen at nedkjørsel til bygning 1 forutsatte at ca. 10 meter av steingarden på tomta, i hensynssonen bevaring naturmiljø H560_9, måtte fjernes. Tiltaket ble omprosjektert, slik at innkjøringen ble vinklet utenom muren, samtidig som bygningene 1 og 2 ble hevet en meter. Feste Grenland AS sendte etter dette inn ny situasjonsplan datert 10.04.19 og snitt ved e-post den 11.04.19. Denne endringen i søknaden ble ikke nabovarslet. Kommunen anså søknaden komplett ved innsendelse av ny situasjonsplan og snitt datert 10.04.19.

Saken var oppe til behandling i planutvalget 23.04.19, sak 096/19 hvor rådmannens innstilling var å avslå søknaden da vilkårene for dispensasjon ikke var oppfylt. Planutvalget fattet følgende vedtak: *"Planutvalget vurderer kriteriene for dispensasjon som oppfylt, og stiller seg positive til å gi dispensasjon fra § 7.1 i reguleringsplan for Kaken og Skråvika, og kommunedelplanens § 2-13 (3). Dette slik at eika kan felles, og at søknad om rammetillatelse til oppføring av fire firemannsboliger på Kysthospitalveien 13 kan godkjennes. Saken forelegges Fylkesmannen for uttalelse før endelig vedtak fattes."*

Fylkesmannen i Vestfold og Telemark ved miljøvernavdelingen gav uttalelse 26.04.19, hvor de frarådet at det ble gitt dispensasjon. Det ble informert om at de ville vurdere å påklage et eventuelt vedtak om felling.

Saken kom på ny opp i kommunens planutvalg hvor rådmannens innstilling var å avslå søknaden om dispensasjon da vilkårene for dispensasjon ikke var oppfylt. Planutvalget godkjente søknaden om dispensasjon og søknaden om rammetillatelse den 04.06.19, sak 115/19. Vedtaket lød: *«Planutvalget vurderer kriteriene for dispensasjon som oppfylt, og gir dispensasjon fra § 7.1 i reguleringsplan for Kaken og Skråvika, og kommunedelplanens § 2-13 (3). Dette slik at eika kan felles, og at søknad om rammetillatelse til oppføring av fire firemannsboliger på Kysthospitalveien 13 kan godkjennes. Det forutsettes at vedtaket ikke skal iverksettes før klagefristen er ute eller klagen er avgjort.»*

Vedtaket ble påklaget av Fylkesmannens miljøvernavdeling i brev av 01.07.19. Videre ble vedtaket påklaget av Siri Lykke Kolstad ved klage datert 24.06.19, Rune Clausen ved klage datert 25.06.2019, Larvik Venstre i klage datert 28.06.19, Ingrid Strømke ved klage datert 28.06.19. Det ble videre inngitt fellesklage datert 01.07.2019 fra Aase Karin og Jan Erik Ellefsen, Gunn og Kjetil Hvaal, Turid og Jon Albert Ihlebæk, Merete Hassel og Alexander Kristoffersen, Anne Marit og Alf Petter Hammersmark, Gro Østendstad og Jan Erik Nybakk. Fylkesmannen viser til klagen. Klagen er kommentert av advokat Steinar Sjølyst på vegne av Kystbakken Prosjekt AS i brev av 22.08.19.

Miljødirektoratet har som overordnet miljøvernmyndighet gitt uttalelse i klagesaken den 05.09.19, jf. naturmangfoldloven § 56 annet ledd. Uttalelsen er kommentert av advokat Steinar Sjølyst i e-post av 24.09.19.



I forbindelse med klagebehandlingen mottok kommunen melding om at det enda en gang var utført hærverk på treet.

Kommunen kontaktet Trepleiefirmaet Lilleby AS for vurdering av konsekvensene av den nye skaden. Kommunen mottok en supplert rapport fra Trepleiefirmaet Lilleby AS den 13.09.19.

Kommunen tok ikke klagen til følge i møte den 08.10.19. Saken ble deretter oversendt via Fylkesmannen i Vestfold- og Telemark til ovennevnte departement. Sistnevnte oppnevnte Fylkesmannen i Agder til å behandle og avgjøre saken.

Fylkesmannen i Agder bad i brev av 28.11.19 kommunen om å vurdere klagerett for enkelte av klagerne. Det ble også bedt om å få oversendt ytterligere dokumenter fra saken. Kommunen oversendte ytterligere opplysninger/dokumenter ved brev av 09.12.19 og 10.02.20. Det ble også etterspurt og oversendt ytterligere opplysninger/dokumenter fra kommunen på e-post 09.01.20 og 26.03.20.

Fylkesmannen forutsetter at partene er kjent med sakens dokumenter og gir derfor ikke ytterligere saksreferat. Vi viser til kommunens innstilling og sakens øvrige dokumenter.

Fylkesmannens myndighet

Klagesaken behandles etter delegert myndighet fra Kommunal- og regionaldepartementet/Miljøverndepartementet.

Fylkesmannen kan prøve alle sider av saken, og herunder ta hensyn til nye omstendigheter, jf. forvaltningsloven (fvl.) § 34 andre ledd. Dette innebærer at både rettsanvendelsen, saksbehandlingen, faktum og det frie forvaltningsskjønn kan prøves fullt ut. Ved overprøving av kommunale vedtak skal klageinstansen legge stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyre ved prøving av det frie skjønn. Klageinstansen skal vurdere klagers hovedanførsler, men er ikke bundet hverken av de påberopte grunner/påstander eller den påklagede del av vedtaket. Fylkesmannen kan selv treffe nytt vedtak i saken eller oppheve det og sende saken tilbake til kommunen til helt eller delvis ny behandling, jf. fvl. § 34 fjerde ledd.

Fylkesmannens vurdering

Klagefrist og klagerett

Kommunen mottok 6 klager på vedtak av 04.06.19.

Ved forberedende klagebehandling 08.10.19 viste kommunen til følgende når det gjaldt klagerett: *«Klagene er rettidig innkommet. Rådmannen mener det kan stilles spørsmål ved om klagerne Kolstad, Clausen, Strømke og Larvik Venstre har rettslig klageinteresse. Rådmannens vurdering er at disse klagerne anførsler fullt ut er sammenfallende med klagen fra Fylkesmannen i Vestfold og Telemark og fra naboene til Kysthospitaleveien 13, og rådmannen velger derfor å ikke problematisere dette ytterligere. Vilårene for å behandle klagen fra Fylkesmannen i Vestfold og Telemark og fra naboene er utvilsomt oppfylt.»*

Da kommunen ved forberedende klagebehandling ikke hadde tatt endelig stilling til klagerett for samtlige klager bad Fylkesmannen kommunen i brev av 28.11.19 sørge for å opplyse saken vedrørende klagerett, og ta stilling til om klage fra Rune Clausen, Siri Lykke Kolstad, Larvik Venstre og Ingrid Strømke skulle avvises eller realitetsbehandles, jf. fvl. § 33 andre ledd.



Klagene fra Rune Clausen, Siri Lykke Kolstad, Larvik Venstre og Ingrid Strømke ble i vedtak av 19.01.20 avvist av kommunen på grunn av manglende rettslig klageinteresse. Avvisningsvedtaket er ikke påklaget. Vi viser til kommunens vedtak av 19.01.20 og brev av 10.02.20.

Fylkesmannen legger etter dette i likhet med kommunen til grunn at Fylkesmannen i Vestfold og Telemark, og naboer til Kysthospitalveien 13, har klagerett i saken og at klagefristen er overholdt, jf. fvl. §§ 28 og 29.

Klagernes anførsler

Klage fra miljøvernavdelingen ved Fylkesmannen i Vestfold og Telemark

Miljøavdeling anfører i klagen 01.07.19 at vedtaket vil forringe verdifull natur og stride mot § 53 i naturmangfoldloven og bestemmelsen om bevaring av trær i kommunedelplan for Stavern. Klager kan ikke se at kriteriene for dispensasjon er oppfylt. Klager mener eika foreløpig ikke er vesentlig svekket som følge av hærverket, og at det er for tidlig å si hva konsekvensene for treet blir. Klager legger også vekt på presedenshensynet i saken ved at skader påført den utvalgte naturtypen hule eiker ikke skal være grunn til felling.

Klager viser til at eiker med omkrets på minst 200 cm i brysthøyde (1,3 m over bakken) gjennom forskrift er definert som en utvalgt naturtype etter naturmangfoldloven (nml), og at utvalgte naturtyper er et middel for å fremme forvaltningsmålet for naturtyper og økosystemer i nml § 4. Det vises til at for utvalgte naturtyper gjelder nml § 53, som innebærer at det skal tas spesielle hensyn til slike forekomster ved utøving av offentlig myndighet. Videre skal miljøprinsippene i nml §§ 8-12 legges til grunn som retningslinjer i saksbehandlingen. Når det gjelder klagers konkrete vurderingen av tiltaket vil dette bli gjengitt ved vår prøving av om vilkårene for dispensasjon er oppfylt.

Fellesklage av 01.07.2019

Naboene ønsker at eiketreet blir bevart for fremtiden. Det vises til at det er en del av naturmangfoldet i deres nærmiljø. Naboene viser til at faglige vurderinger av treet er godt belyst i eksisterende dokumentasjon, og at det er et tydelig signal i lovverk at slike store, mange hundre år gamle trær skal beskyttes. Det vises til at den samlede konklusjonen er at eiken, selv med en liten skade er vitalt, sterkt og meget robust, og at det ikke er noen fare for treet, så lenge det ikke påføres mer skade, i kronen eller rotsystemet. Det vises videre til at det primære rådet fra fagmannen derfor var beskyttelsestiltak og at felling var et alternativ bare dersom slike beskyttelsestiltak ikke kunne gjennomføres. Klagerne kan ikke se at kommunens planutvalg eller byggherren har vist hvorfor slike tiltak ikke kan gjennomføres, og mener at felling som første alternativ fremstår som et valg i strid med faglig råd. Klager viser til den faglige rapporten og mener at man med små enkle tiltak kan ivareta sikkerheten. Klagerne mener eiketreet bør fremstå som en del av landskapsmiljøet i Kysthospitalveien, sammen med den gamle steingarden, visuelt og intakt. Klager mener man må se dette i sammenheng med friområder, som Presteløkka parken som ligger rett foran, og naturområdet i skogen ved siden av. Klager synes at både kommunens administrasjon og fylkesmannen har gjort en grundig faglig vurdering, med konklusjoner som samsvarer med deres. Klager er bekymret for presedensen av vedtaket, nemlig at påført skadeverk av verdifull natur skal bane vei for utbygging. Når det gjelder selve boligprosjektet og endring i planen ved heving av hus 1 og 2 bemerker klager at økning i høyden vil forsterke den uønskede og dominerende effekt bygningskomplekset har på omgivelsene, og denne endringen påklages derfor.

Kommentar på klagene fra advokat Sjølyst på vegne av utbygger

Klagene er kommentert av advokat Sjølyst på vegne av Kystabakken Prosjekt AS (utbygger) i brev av 22.08.19. Vi viser til merknaden i sin helhet.



Sakens opplysning

Saken anses tilstrekkelig opplyst etter fvl. § 17, og Fylkesmannen finner derfor å kunne avgjøre den på grunnlag av de opplysningene som foreligger. Fylkesmannen finner det ikke nødvendig å foreta befarings, da de faktiske forhold er forsvarlig belyst med kart og flyfoto.

Søknadsplikt

Oppføring av fire firemannsboliger med tilhørende anlegg er søknadspliktig etter pbl. § 20-2, jf. § 20-1 første ledd bokstav a.

Slik tiltakshaver formulerer søknad om dispensasjon for felling av eik anses dette som en forutsetning for å bygge fire firemannsboliger med tilhørende anlegg. For det tilfellet at det gjøres terrenginngrep i tilknytning til oppføringen av et byggverk, vil søknaden om oppføring av byggverket også innbefatte terrenginngrepet, se § 20-1 første ledd bokstav a, jf. Pedersen m.fl.: Plan- og bygningsrett (2000) s. 112 og 131. Vi anser derfor felling av eik som en del av søknaden om tillatelse til oppføring av fire firemannsboliger.

Fellingen av eika isolert sett omfattes av tiltaksbegrepet i pbl. § 1-6, og igangsetting måtte dermed uansett avklares etter plan- og bygningslovens regler. All den tid vi finner at tiltaket må anses som en del av søknaden om tillatelse til oppføring av fire firemannsboliger går vi ikke nærmere inn på dette.

Plan- og bygningsmyndighetenes kontrollfunksjon

Plan- og bygningsmyndighetene skal kontrollere at søknadspliktige tiltak ikke strider mot bestemmelser i eller i medhold av plan- og bygningsloven. Hvis tiltaket ikke er i strid med slike bestemmelser, har tiltakshaver krav på å få tillatelse til omsøkt tiltak, jf. pbl. § 21-4 første ledd første punktum.

Arealplanstatus og behovet for dispensasjon

Eiendommen ligger i Larvik kommune. I forbindelse med kommunesammenslåing 01.01.18, ble det vedtatt å videreføre de to kommuneplanene for Lardal og Larvik kommune som likestilte planer fram til ny kommuneplan blir vedtatt av nytt kommunestyre etter valget 2019. Det følger videre av kommunens nettsider at Larvik by, Stavern by og Svarstad dekkes via egne kommunedelplaner.

Det er 16.09.15 vedtatt felles plankart som både omfatter kommuneplanens arealdel for Larvik kommune 2015-2027, kommunedelplan Larvik by 2015-2027 og kommunedelplan for Stavern by 2015-2027. Vi legger til grunn at arealdelen av kommuneplanen for Larvik kommune (2015-2027) ikke gjelder for området som omfattes av arealdelen av kommunedelplan for Stavern by (2015-2027), slik at arealdelen til disse planene gjelder for hvert sitt område. Denne forståelsen av forholdet mellom gjeldende arealdel til kommuneplan for Larvik kommune og kommunedelplan for Stavern by er også bekreftet av kommunen i forbindelse med vår behandling av saken.

Eiendommen omfattes således av kommunedelplan for Stavern by (2015-2027), vedtatt av kommunestyret 16.09.15, med reviderte bestemmelser gjeldende fra 13.09.17, hvor den er avsatt til boligformål, jf. pbl. § 11-7 første ledd nr. 1.

Det er gitt generelle bestemmelser i § 2 hvor det følger av § 2-13 Miljøkvalitet, estetikk, natur og landskap (pbl. § 11-9, pkt. 6):

1) Landskap:

Nye bygninger og anlegg, samt endringer av eksisterende, skal utformes i samspill med omgivelsenes karakter og form. Åsprofiler, bekkeløp, landskapssilhuetter og horisontlinjer skal



bevares. Bebyggelsen skal underordne seg områdets topografiske særpreg, ha en helhetlig form- og volumoppbygging, og fremme gode gate- og uterom.

Tiltak som bryter med historiske elementer og funksjon tillates ikke.

Byenes, tettstedenes og øvrige enkeltbyggs historiefortellende egenskaper som byplanelement og som forbindelse mellom viktige byfunksjoner skal legges til grunn ved alle tiltak. Viktige historiske detaljer skal fortrinnsvis bevares eller rekonstrueres.

[...]

3) Bevaring av eksisterende terreng og vegetasjon:

3.1) Hule eiketrær slik de er definert i Forskrift om utvalgte naturtyper etter naturmangfoldloven», skal bevares.

Store varmekjære lauvtrær, eksempelvis eik, bøk, alm, ask, lind, lønn og svartor, samt norsk furu (Pinus sylvestris), skal bevares. Store trær defineres som trær med stammeomkrets over 150 cm, målt 1,3 meter over terreng.

Bevaring av trær innebærer at det avsettes tilstrekkelig plass på eiendommen på, over og i bakken til at treets rotsystem og krone kan utvikle seg fritt. Inngrep, bygge- og anleggsvirksomhet innenfor en omkrets som tilsvarer kronens største utstrekning skal ikke forekomme.

Bestemmelsen gjelder ikke for svartlistede trær, disse bør felles. Bestemmelsen i avsnitt 2 gjelder ikke i LNF- områder.

3.2) Felling eller vesentlig beskjæring av krone eller rotsone av større trær slik det er definert ovenfor i 3.1 må avklares med plan- og bygningsmyndighetene, enten gjennom en ordinær byggesak eller ved en dispensasjonssøknad.

Beskjæring av større trær slik det er definert ovenfor i 3.1 må skje i samråd med fagkyndig i kommunen. Topping tillates ikke.

[...]

3.3) Ved utarbeidelse av reguleringsplaner og ved søknad om tiltak etter plan- og bygningsloven skal det legges stor vekt på bevaring av eksisterende terreng og vegetasjon. Terrenginngrep for å oppnå høyere utnyttelse, annen plassering eller høyere gesims- og mønehøyde enn tomtens naturlige topografi legger til rette for tillates ikke. Terrengmessig overgang til naboeiendommer skal gis en naturlig utforming.

4) Natur:

I områder hvor det er påvist viktig biologisk mangfold og verdifulle naturverdier, skal disse sikres ved avsetting av hensynssoner.

[...]

Det er også gitt retningslinjer til bestemmelsene, som ikke gjengis her.

I kommunedelplanen er deler av eiendommen belagt med hensynssone H560_1 Bevaring naturmiljø. Det følger ikke bestemmelser til denne hensynssonen i kommunedelplanen. Videre er deler av eiendommen belagt med en båndleggingssone H720_1 Båndlegging etter lov om naturvern. Til båndleggingssone H720_1 følger det tilhørende bestemmelser i § 8-3 Båndleggingssoner. Pbl § 11-8 d, jf. § 12-6 punkt 2) som lyder: 2) Båndlegging etter lov om naturmangfold – H720_1. Alle områder som er båndlagt etter lov om naturmangfold, er naturreservat. Tiltak innenfor naturreservatene kan tillates dersom de er i tråd med forskriften som ivaretar området.



Det fremstår noe uklart hvordan kommuneplanens båndleggingssone med tilhørende bestemmelse er å forstå. Området er båndlagt med henvisning til pbl. § 11-8 bokstav d). Kommunen har på telefon opplyst om at det ikke er naturreservat/verneforskrift som omfatter denne eiendommen.

Fylkesmannen kan ikke se at det er fattet vedtak etter lov om naturmangfold kap. V, jf. nml. § 34, jf. § 37, for området før båndleggingen ble vedtatt, og at det derfor heller ikke er gitt egen verneforskrift som gjelder for området. Det legges derfor til grunn at området i kommunedelplanen er midlertidig båndlagt i påvente av vedtak etter plan- og bygningsloven eller etter naturmangfoldloven. Slik båndlegging i påvente av vedtak er tidsbegrenset til fire år, men kan etter søknad forlenges med fire år, jf. pbl. § 11-8 bokstav b). Rettsvirkningene for slike områder faller bort når det er gått fire år siden planen ble vedtatt. Vi viser for øvrig til veilederen om kommuneplanens arealdel s. 115-116. Vi kan etter dette ikke se at båndleggingssonen kan ha noen selvstendig betydning ved vår vurdering av plan.

Eiendommen omfattes videre av reguleringsplan for Kaken og Skråvika, vedtatt 17.09.2014, hvor den er regulert til byggeområde for bolig – konsentrert småhusbebyggelse (felt BKS1), med tilhørende bestemmelser i § 3.2 Konsentrert småhusbebyggelse – BKS1.

Deler av eiendommen er belagt med hensynssone H560_9 Bevaring naturmiljø med tilhørende bestemmelse § 7.1 *Sone med angitt særlige hensyn – bevaring naturmiljø H560_1 til H560_9 a)* som lyder:

«Innenfor sonene tillates ikke tiltak som kan redusere naturtypelokalitetens verdi eller på annen måte gjøre skade på lokalitetene. Skjøtselsplan for området må hensynta dette.»

I tillegg til hensynssonen med tilhørende bestemmelse er treet avmerket med et eget punktsymbol i reguleringsplankartet. Av tegnforklaring fremgår at punktsymbolet betyr «Eksisterende tre som skal bevares».

Det følger av kommunedelplanens § 2-4 at reguleringsplanens bestemmelser har forrang ved motstrid når arealformålene i reguleringsplanen og kommunedelplanen er samsvarende.

Det er ikke motstrid mellom arealformålene i kommunedelplanen og reguleringsplanen. Det følger av dette at reguleringsplanens bestemmelser har forrang ved motstrid mellom reguleringsplan og kommunedelplanens bestemmelser. Der det ikke er motstrid vil reguleringsplanens og kommunedelplanens bestemmelser gjelde side om side og supplere hverandre. Det betyr også at der kommunedelplanen har bestemmelser om forhold som ikke er omtalt i reguleringsplanen, vil disse bestemmelsene gjelde i tillegg til reguleringsbestemmelsene. Vi kan ikke se at det er motstrid mellom reguleringsplanen og kommunedelplanens bestemmelser for det aktuelle tiltak, og da gjelder planene side om side og supplerer hverandre, pbl. § 1-5 annet ledd.

Felling av eika på eiendommen vil medføre at naturtypelokalitetens verdi reduseres/vil medføre skade på lokaliteten, og tiltaket er klart i strid med tilhørende reguleringsbestemmelse § 7.1 for hensynssone H560_9. I tillegg vil felling være i strid med inntegnet punktsymbol i reguleringsplankartet som betyr «Eksisterende tre som skal bevares». En godkjenning krever således dispensasjon fra gjeldende reguleringsplanbestemmelse § 7.1 og inntegningen i reguleringsplankartet som sammenholdt med tegnforklaringen viser til at eksisterende tre skal bevares. Det er søkt dispensasjon fra reguleringsplanens bestemmelse § 7.1. Kommunen har gitt slik dispensasjon fra reguleringsplanens bestemmelse § 7.1 i vedtak av 04.06.19.



Vi kan ikke se at det fremgår av dispensasjonssøknaden at det også er søkt dispensasjon fra inntegnet punktsymbol i reguleringsplankartet som sammenholdt med tegnforklaringen viser til at eksisterende tre skal bevares. Søknad om dispensasjon mangler således på dette punkt. Da saken avgjøres på annet grunnlag går vi ikke ytterligere inn på betydningen av dette.

Omsøkte tiltak er videre i strid med kommuneplanens generelle bestemmelser i § 2-13 om miljøkvalitet, estetikk, natur og landskap punkt 3. hvor det blant annet fremgår at hule eiketrær slik de er definert i Forskrift om utvalgte naturtyper etter naturmangfoldloven skal bevares. En godkjenning krever derfor dispensasjon fra gjeldende kommuneplanbestemmelse § 2-13 (3).

Det er satt konkrete rammer i kommunedelplanen som gjelder for tiltaket, og utbygger kan ikke høres med at denne planen er generell, gjelder for Stavern by hvor tomta ligger i yttergrense for planen, og at den er langt mindre konkret enn den aktuelle hensynssonen vedtatt i reguleringsplan.

Kommunen har lagt til grunn at søknaden om dispensasjon også omfatter kommunedelplanens § 2-13 (3). Vi kan ikke se at det er søkt om dispensasjon fra kommuneplanens generelle bestemmelser i § 2-13 (3). Kommunen har da ikke anledning til å behandle slik dispensasjon. Vi viser til pbl. § 19-1 hvor det fremgår at dispensasjon krever grunnlagt søknad. Dispensasjonen fra kommuneplanbestemmelse § 2-13 (3) gitt i vedtak 04.06.19 må derfor oppheves som ugyldig.

Det er for vår behandling tilstrekkelig å vise til at omsøkte tiltak er i strid med kommuneplanens generelle bestemmelser i § 2-13 (3), og vi går ikke nærmere inn på hvilke sider av kommuneplanens generelle bestemmelse felling av eik for oppføring av fire firemannsboliger vil være i strid med. Vi går heller ikke nærmere inn på om tiltaket slik det er omsøkt er i strid med ytterligere bestemmelser i kommunedelplanen.

Det er i søknad om dispensasjon også søkt om dispensasjon fra nml. § 53 for felling av eik. Det kan ikke gis dispensasjon fra nml. § 53 etter pbl. § 19-2. Etter pbl. § 19-2 kan det gis dispensasjon fra bestemmelser fastsatt i eller i medhold av plan- og bygningsloven. Det kan ikke dispenseres fra saksbehandlingsregler. Betydningen av nml. § 53 i denne konkrete saken vil bli vurdert i neste punkt.

Det er i søknad om dispensasjon vist til at det er svært beklagelig at det er gjort hærverk på treet og at de ønsket å tilpasse boligprosjektet til den naturgitte situasjon som var unik på denne delen av tomten, men når skaden er et faktum ønsker de å utvikle boligprosjektet rundt den gjenværende steingarden (natursteinsmuren) som er i hensynssonen.

Rådmannen har i saksfremstillingen til vedtak lagt til grunn at bygningen på eiendommen kommer i konflikt med hensynssonen på eiendommen. Videre er det vist til at i tillegg til den avgrensede hensynssonen er treet markert med et særskilt punktsymbol i reguleringsplankartet, og at det ifølge tegnforklaringen til plankartet er treet et «eksisterende tre som skal bevares. Rådmannen viser til at det ikke er automatisk slik at en plassering av tiltak rett utenfor hensynssonen vil måtte aksepteres, men at treet skal bevares uavhengig av hensynssonen. Rådmannen vurderer at det omsøkte tiltakets utforming vil kunne være avgjørende for om treet bevares eller ikke, men hva som må gjøres for at treet bevares må baseres på en trefaglig vurdering. Rådmannen viser til at de likevel har tatt et minste utgangspunkt i at ethvert tiltak skal skje innenfor treets dryppsone, et prinsipp som er nedfelt i § 2-13 (3) i bestemmelsene til kommunedelplanen for Stavern. Rådmannen mener videre at dette prinsippet er lagt til grunn i uttalelse fra tiltakshavers egen arborist, som igjen støttes av rådmannens egne arborister. Det vises til at i denne saken er det prosjektert med en plassering av bygg 1 av 4 som vil være innenfor treets dryppsone, og en slik plassering vil dermed være betinget av dispensasjon.



Planutvalget har i begrunnelse for vedtaket 04.06.19 vist til at bygningene det søkes rammetillatelse for utfordrer hensynssone H560_9, men at tiltaket for øvrig er i tråd med reguleringsplanen.

Ved klagebehandling har planutvalget vist til at: *«Bygningene det søkes rammetillatelse for, er i tråd med reguleringsplanens hensynssone H560_9. Dette før treet ble skadet, som gir fare for omgivelsene og behov for større sikkerhetstiltak. Det omsøkte tiltak er for øvrig i tråd med reguleringsplanen.»* Det er ved klagebehandling også vist til følgende: *«planutvalget har vurdert hensynet til hule eiker som naturtype, jf. Naturmangfoldloven § 53. I den forbindelse er det vektlagt at det foreligger en nyere reguleringsplan fra 2014 som avklarer tomtens arealbruk, i samsvar med fastsatt hensynssone, som utbygger har ivaretatt i sin søknad.»*

Planutvalget synes å ha lagt til grunn at tiltaket før skaden på treet var i tråd med reguleringsplan, men at skaden på treet nå gjør det nødvendig å søke dispensasjon fra 7.1 for felling av eiketreet på grunn av fare for omgivelsene og behov for større sikringstiltak.

Fylkesmannen legger til grunn at den omsøkte plassering av fire firemannsboliger er i strid med reguleringsplanens hensynssone med tilhørende bestemmelser i § 7.1 og inntegnet punktsymbol i reguleringsplankart som viser til at eksisterende tre skal bevares, ved at et av de fire byggene er plassert innenfor hensynssonen, og innenfor eiketrees dryppsonen. Tiltaket ville dermed, uavhengig av skaden på eiketreet, krevd dispensasjon fra reguleringsplanens bestemmelser. Vi kan derfor ikke se at omsøkt tiltak før skaden på treet inntraff var i tråd med reguleringsplanen slik utbygger og planutvalg synes å ha lagt til grunn.

Forholdet til naturmangfoldloven

I saker som berører naturmangfoldet, plikter kommunen å vurdere omsøkte tiltak i forhold til de miljørettslige prinsippene som fremgår av naturmangfoldloven (nml.) §§ 8-12, jf. § 7 i lovens kapittel II. Det følger av nml. § 7 at prinsippene §§ 8-12 skal legges til grunn ved utøving av offentlig myndighet, og at vurderingen skal fremgå av beslutningen. Begrunnelse for offentlige myndighetsbeslutninger skal vise hvordan prinsippene er kommet inn i den konkrete saken og hvilken vekt de er tillagt, jf. Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) om lov om forvaltning av naturens mangfold s. 378.

Når naturmangfold berøres er en vurdering etter nml. nødvendig for at saken skal være tilstrekkelig opplyst etter fvl. § 17.

Det søkes dispensasjon for felling av eiketre på eiendommen. Eika er definert som en utvalgt naturtype etter forskrift om utvalgte naturtyper etter naturmangfoldloven vedtatt 13.05.11 § 3 nr. 3, jf. nml. § 52. Vi legger derfor til grunn at tiltaket vil berøre naturmangfoldet, og at en vurdering av tiltaket etter prinsippene i nml. §§ 8-12 er påkrevd i saken.

Naturmangfoldlovens bestemmelser om utvalgte naturtyper i § 53 viderefører og utvider plikten etter lovens kapittel II ved utøving av offentlig myndighet (enkeltvedtak og vedtakelse av forskrift) av betydning for en forekomst av utvalgt naturtype.

Tiltakshaver har vist til at miljøvernabdelingen ikke har vurdert om gjeldende reguleringsplan går foran reglene i § 53 første til tredje ledd.

Miljødirektoratet har i brev 05.09.19 vist til at de ikke finner det riktig å gå inn på de rent planrettslige sidene av saken, herunder om dispensasjonen vesentlig tilsidesetter hensynene bak bestemmelsen



det dispenseres fra. De begrenser seg derfor til å gi uttalelse om betydningen av regelverket om utvalgte naturtyper etter naturmangfoldloven. Direktoratet viser til at eika oppfyller vilkårene for å være inkludert i den utvalgte naturtypen «hule eiker» etter forskrift om utvalgte naturtyper § 3 nr. 3, og at følgende av at en naturtype er utvalgt følger av naturmangfoldloven § 53. Direktoratet påpeker at når kommunen foretar beslutninger som påvirker hule eier, så er det ikke hensynet til sommereik eller vintereik som art som skal vurderes, men hvilken betydning tiltaket har for naturtypen. Det bemerkes at over 1500 arter, herav flere rødlistearter, er knyttet til hule eiker, og at det er dette naturmangfoldet regelverket skal ivareta. Direktoratet viser til at flertallet i planutvalget i sin begrunnelse har vist til at sommereik ikke er en truet art, men at det ikke fremgår hvilken vekt flertallet har lagt på hensynet til hule eiker som *naturtype*. Miljøverndirektoratet kan på dette grunnlag ikke se at kommunen har ivaretatt kravene etter naturmangfoldloven § 53 ved sin behandling av saken.

Direktoratet understreker at reglene om utvalgte naturtyper etter naturmangfoldloven ikke er vern, men regler om bærekraftig bruk der kommunen har stort handlingsrom, at det ikke er et mål at alle hule eiker skal bevares, men at kommunen gjennom sin arealplanlegging bør ta stilling til hvor hensynet til hule eiker skal ha forrang og hvor andre hensyn er tilstrekkelig tungtveiende til at hule eiker må ofres. Det vises også til at nå kommunen har foretatt en slik prioritering legger direktoratet til grunn at en bør følge en svært restriktiv praksis med å gi dispensasjoner for ikke å undergrave de overordnede prioriteringene. Direktoratet overlater til kommunen og klagemyndigheter å ta stilling til om vilkårene for å gi dispensasjon er oppfylt. Det forutsettes at dersom kommunen ikke ønsker å endre vedtaket av andre grunner, gjennom sin forberedende klagebehandling foretar en ny skjønnsmessig vurdering av om tillatelse bør gis, der den i tråd med reglene i naturmangfoldloven § 53 vurderer hensynet til hule eiker som *naturtype*.

Vi vil i det følgende se på hvilke bestemmelser som er aktuelle å vurdere i naturmangfoldloven for omsøkt tiltak.

Det følger av nml. § 53 første til tredje ledd:

Ved utøving av aktsomhetsplikten etter § 6 skal det tas særskilt hensyn til forekomster av utvalgte naturtyper for å unngå forringelse av naturtypens utbredelse og forekomstenes økologiske tilstand.

Ved utøving av offentlig myndighet, herunder når et forvaltningsorgan tildeler tilskudd, og ved forvaltning av fast eiendom skal det tas særskilt hensyn til forekomster av en utvalgt naturtype slik at forringelse av naturtypens utbredelse og forekomstenes økologiske tilstand unngås. Før det treffes en beslutning om å gjøre inngrep i en forekomst av en utvalgt naturtype, må konsekvensene for den utvalgte naturtypen klarlegges. Kongen kan gi forskrift om utføring og behandling av en slik konsekvensanalyse.

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 ivaretagelsen, opprettelsen eller utviklingen av en slik forekomst.

Av nml. § 53 fjerde ledd følger videre at 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 nml. § 53 første til tredje ledd. Vilket er at planen tar stilling til og avklarer hvordan området med utvalgt naturtype nærmere bestemt skal disponeres. Det er ikke alltid planen i seg selv gir den nødvendige avklaringen. For det som planen ikke tar stilling til, gjelder reglene på vanlig måte, jf. Ot. prp. nr. 52 s. 436.



I veileder til forskrift om utvalgte naturtyper (håndbok 31-2011) s. 14 fremgår at for at en reguleringsplan kan sies å avklare forholdet til en naturtype, må det for eksempel kreves at det er tatt stilling til om forekomsten(e) skal ofres eller bevarer, om det kreves etablert eller utviklet alternative forekomster ved inngrep i eksisterende forekomster, eller lignende.

I reguleringsplan for Kaken og Skråvika er det angitt hensynssone H560_9 Bevaring naturmiljø med tilhørende bestemmelser i § 7.1 hvor det fremgår at det ikke tillates tiltak som kan reduserer naturtypelokalitetens verdi eller på annen måte gjøre skade på lokaliteten. Det er også vist til at skjøtselsplan for området må hensynta dette. Videre har kommuneplanen bestemmelser som utfyller reguleringsplanens bestemmelser på dette punkt.

Fylkesmannen legger til grunn at rettslig bindende arealplan med dette avklarer arealbruken for forekomsten ved de gitte bestemmelsene. Planene er vedtatt etter at forskriften ble gitt. Vi mener rammene for forvaltningen av den utvalgte naturtypen følger av arealplanene som gjelder for området og at saken må vurderes i forhold til disse arealplanene, og ikke etter bestemmelsene i nml. § 53 første til tredje ledd. Vi kan derfor ikke se at det foreligger saksbehandlingsfeil ved at planutvalget ikke har vurdert tiltaket i tråd med reglene i nml. § 53, eller at vedtaket strider mot nml. § 53.

Kommunen må likevel vurdere forholdet til naturmangfoldloven selv om nml. § 53 første til tredje ledd ikke kommer direkte til anvendelse. Som tidligere nevnt vil tiltaket berøre naturmangfoldet, og vi er enig med Fylkesmannens miljøvernavdeling i at prinsippene i nml. §§ 8-12 må legges til grunn ved behandlingen av saken. Videre vil vi bemerke at kommunens vurdering av om vilkårene for å gi dispensasjon fra plan etter pbl. § 19-2 er et rettsanvendelsesskjønn, dvs. at det er lovbundet skjønn. Det er ikke slik at kommunen på «fritt grunnlag» kan beslutte om det skal gis dispensasjon fra gjeldende arealplaner for felling av eika.

Kommunen har i sin saksfremstilling til vedtaket foretatt en grundig vurdering av omsøkte tiltak opp mot prinsippene i naturmangfoldloven §§ 8-12, jf. § 7. Det fremgår av vurderingen hvordan prinsippene er kommet inn i den konkrete saken og hvilken vekt de er tillagt. Rådmannen har etter en samlet vurdering ment at felling av treet ville ha en klar negativ påvirkning på naturmangfoldet. Det ble konkludert med at hensynene bak bestemmelsen det var søkt dispensasjon fra ble vesentlig tilsidesatt, og at vilkårene for dispensasjon dermed ikke var oppfylt. Rådmannens forslag til vedtak var at søknaden om dispensasjon skulle avslås.

Flertallet i planutvalget fattet beslutning om å gi dispensasjon da de vurderte vilkårene for dispensasjon som oppfylt. Det fremgår imidlertid ikke av begrunnelsen for å gi dispensasjon hvilken vekt de ulike prinsippene i nml. §§ 8-12 er tillagt i vurderingen. Det er særlig en mangel ved planutvalgets begrunnelse at planutvalget i sin beslutning ikke har tatt stilling til hvilken vekt prinsippene i nml § 8 og §10 har hatt for vurderingen av dispensasjon. Begrunnelse for vedtaket er noe utdypet av planutvalget ved klagebehandling hvor naturverdien av eika er vurdert, hvor det blant annet vises til BioFokus rapport 2018-13, men denne vurderingen er ikke konkret knyttet opp mot prinsippene i naturmangfoldloven. Fylkesmannen finner uansett å kunne avhjelpe mangelen ved begrunnelsen for vedtak under klagebehandlingen ved vår vurdering av dispensasjonsspørsmålet, da saken ellers anses tilstrekkelig opplyst.

Prøving av kommunens vedtak av 04.06.19 om å innvilge søknad om dispensasjon fra reguleringsbestemmelse § 7.1 i reguleringsplan for Kaken og Skråvika for felling av eik:
Pbl. § 19-2 gir hjemmel til å gi varig eller midlertidig dispensasjon når følgende vilkår er oppfylt:



"Dispensasjon kan ikke gis dersom hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra, eller hensynene i lovens formålsbestemmelse [§ 1-1], blir vesentlig tilsidesatt. I tillegg må fordelene ved å gi dispensasjon være klart større enn ulempene etter en samlet vurdering. (...)"

Dispensasjonsbestemmelsens rettslige innhold er utdypet i lovforarbeidene (Ot.prp. nr. 32 (2007-2008)) på s. 242. Det fremgår av disse at dispensasjonsadgangen er strammet inn i forhold til dispensasjonsbestemmelsen i tidligere pbl. av 1985 § 7.

Fra forarbeidene siteres også følgende som særskilt gjelder ved dispensasjon fra planer:

"Avvik fra arealplaner reiser særlige spørsmål. De ulike planene er som oftest blitt til gjennom en omfattende beslutningsprosess og er vedtatt av kommunens øverste folkevalgte organ, kommunestyret. Planene omhandler dessuten konkrete forhold. Det skal ikke være en kulant sak å fravike gjeldende plan. Dispensasjoner må heller ikke undergrave planene som informasjons- og beslutningsgrunnlag. Ut fra hensynet til offentlighet, samråd og medvirkning i planprosessen, er det viktig at endringer i planer av betydning ikke skjer ved dispensasjoner, men behandles etter reglene om kommuneplanlegging og reguleringsplaner. Innstrammingen er likevel ikke til hinder for at det f. eks. dispenseres fra eldre planer som ikke er fullt utbygget, og der reguleringsbestemmelsene er til hinder eller direkte motvirker en hensiktsmessig utvikling av de gjenstående eiendommene."

Kommunen har gitt dispensasjon fra § 7.1 i reguleringsplan for Kaken og Skråvika for felling av eik. Miljøvernavdelingen mener at kriteriene for dispensasjon ikke er oppfylt.

Den aktuelle eika ligger innenfor sone med angitt særlige hensyn – Bevaring naturmiljø H560_1 til H560_9, hvor eiketreet ligger innenfor H560_9 i området BSK1. Det følger av tilhørende bestemmelse § 7.1: *Innenfor sonen tillates ikke tiltak som kan redusere naturtypelokalitetens verdi eller på annen måte gjøre skade på lokalitetene. Skjøtelsesplan for området skal hensynta dette.*

Det følger av planbeskrivelsen at det er registrert flere verdifulle solitære eiketrær i planområdet og at to av disse er registrert som naturtypelokalitet med «lokal verdi», C-verdi, og at dette er lokalitet 3103 og 3104. Videre er det vist til at verdifulle enkelttrær i hovedsak står innenfor arealer regulert til LNFRF og LNFRN, bortsett fra ett som står innenfor felt BKS1. Det er vist til at treet i BKS1 har lokalitetsnummer 3104. Det er dette treet som det søkes dispensasjon for å felle.

Fylkesmannen finner det klart at hensynet bak regulert hensynssone H560_9 med tilhørende bestemmelse § 7.1 er å bevare treet som betegnes som verdifullt i planbeskrivelsen, og som er registrert som lokalt viktig i naturbasen. Bestemmelsen må forstås dithen at hensikten er å ikke tillate tiltak innenfor hensynssonen som kan redusere naturtypelokalitetens verdi eller på annen måte gjøre skade på lokaliteten.

Hensyn i lovens formålsbestemmelse er blant annet at loven skal fremme bærekraftig utvikling. Videre skal planlegging sikre åpenhet, forutsigbarhet og medvirkning for alle berørte interesser og myndigheter. Det skal ved planlegging legges vekt på langsiktige løsninger, og konsekvenser for miljø og samfunn skal beskrives.

Vi vurderer først om hensynene bak reguleringsplanens hensynssone H560_9 med tilhørende bestemmelse i § 7.1, eller hensynene i lovens formålsbestemmelse blir vesentlig tilsidesatt hvis dispensasjon gis.

Det er søkt om dispensasjon for felling av hult eiketre innenfor hensynssone H560_9. Det er i søknaden vist til at det hule eiketreet i slutten av 2018 ble utsatt for hærverk. Søknaden er



begrunnet i at eiketreet er en stor sikkerhetsrisiko slik det står på tomten i dag, og en større risiko hvis tomten blir bebygd av tidligere nabovarslet boligtiltak med 16 boligenheter. Det vises til at eiketreet søkes felt og fjernet i sin helhet da treet ikke lenger er sikkert for omgivelsene rundt på grunnlag av skadene fra hæverket. Det søkes om dispensasjon fra § 7.1 og § 53 for å reetablere sikker tomt og for dermed å kunne utvikle tomten som tidligere omsøkt. Det vises også til at dersom ikke dispensasjon for felling og fjerning innvilget anser utvikler tomten lite egnet til boligformål.

Planutvalget har som begrunnelse for å gi dispensasjon blant annet vist til at treet er skadet med mer enn 20% (30 % etter påført skade nr. 2) og at det kun kan reddes med en betydelig sikringszone. Det er vist til at treet er ei sommereik, og at som art er ikke den truet. Det er vist til at det heller ikke er noe generelt forbud mot å felle slike trær.

Utvalget vurderer at fjerning av treet vil medføre at hensynet til bevaring blir noe tilsidesatt, men at tilsidesettelsen ikke er vesentlig tatt i betraktning skadeverket som er påført treet, og risikoen det kan medføre. Det vises til at treet har fått så store skader at man kan risikere velt i sterk vind, at dette medfører at man ikke lengre kan garantere at treet er sikkert for omgivelsene rundt, og heller ikke hvor lenge treet er garantert stabilt. Det vises til at treet kan overleve, men det betinger at det må gjennomføres sikringstiltak og at treet må følges opp med jevnlig inspeksjoner. Det er vist til Arborist Lilleby s. 5, og at han konkludere med at «skal området utvikles til bolig formål og sikkerhetstiltak ikke kan gjennomføres bør treet felle» (s. 6). Planutvalget viser også til at om treet ikke felles, anser ikke tiltakshaver tomten som trygg nok til å være egnet til boligformål, og at planutvalget ønsker at det reetableres tomt med fokus på sikkerheten til de som bor og ferdes i området. Det vises til at Larvik kommune har fokus på økt tilflytting og anser fordelene ved felling av treet som betydelig større enn ulempene.

Planutvalget har utdypet sin begrunnelse noe under klagebehandlingen, blant annet er det vist til at det truede artsmangfoldet knyttet til gamle eiker ifølge BioFokus-rapport 2018-13 er avhengig av 8 faktorer, hvorav de sentrale faktorene knyttet til hulrom med vedmuld, død ved, grov sprekkbark, gode forekomster av hule eiker, samt blomstereng i nærområdet, ikke gjør seg gjeldende i denne saken. Det vises også til at de fleste rødlistearter som lever på eiketrær er knyttet til de ovennevnte faktorene og at naturverdien av eika må vurderes ut fra disse, jf. rapportens side 5.

Miljøverndirektoratet har vist til at den aktuelle eika ble kartlagt i 2012 og er registrert i Naturbasen med Naturbase-ID: BN0087353. Videre vises det til at det fremkommer av faktaarket i naturbasen at det dreier seg om ei eik med stammeomkrets på 270 cm og med begynnende tegn på hulhet. Videre fremgår at det er et stort potensiale for funn av rødlistede arter knyttet til hule eiker (spesielt insekter) og gamle og grove eier med grov sprekkebark (lav, sopp og moser). Eika er i naturbasen gitt verdien «lokalt viktig (C)». Miljøverndirektoratet viser til at utfra opplysningene om at stammeomkretsen er 270 cm oppfyller eika vilkårene for å være inkludert i den utvalgte naturtypen «hule eiker» etter forskrift om utvalgte naturtyper § 3 nr. 3. Miljøverndirektoratet understreker at utvelgingen etter naturmangfoldloven og forskrift om utvalgte naturtyper skal ivareta hule eiker som «naturtype», jf. definisjonen i nml. § 3 bokstav j: «ensartet type natur som omfatter alle levende organismer og de miljøfaktorene som virker der, eller spesielle typer naturforekomster som dammer, åkerholmer eller lignende, samt spesiell typer geologiske forekomster». Det vises til at 1500 arter, hvorav flere rødlistearter, er knyttet til hule eiker, og at det er dette naturmangfoldet regelverket skal ivareta.

Det konkrete tiltaket er vurdert slik av miljøvernnavdelingen i klagen: *Det er gjort en faglig vurdering av eikas tilstand etter hæverket. Rapporten konkluderer ikke entydig, men fremholder at treet var sunt og friskt frem til det ble påført skade, og at det nå er svekket. Av rapporten fremgår det at skaden kan føre til*



at det går råte i trestammen, men at eik normalt tåler råteangrep svært godt, og dette trenger ikke føre til at treet svekkes nevneverdig. Treet vil også få større biologisk verdi dersom det utvikles hulrom i stammen som følge av skaden. Det er flere samlinger av store eiketrær i nærheten, noe som muliggjør etablering, spredning og kontinuitet av forekomster av sjeldne insekter og annet arts mangfold knyttet til store og gamle eiketrær. Ved å inngå i et slikt eikemiljø har trærne større verdi for arts mangfoldet enn isolerte, enkeltstående trær. Generelt vil natur mangfoldet øke med trærnes alder og tilhørende utvikling av råte og hulrom i stamme og greiner. Slike eldre trær tilbyr leveområder for sjeldne og truede billearter mv. Det er viktig å være klar over at både døde grener i trekronen og partier av død ved på og i stammen er naturlig hos eldre eik, og behøver ikke å være et tegn på at treet er sykt. Eiker bruker lang tid på å dø, og døde eiker har også store naturverdier. I denne fasen er de svært verdifulle for blant annet insekter og sopp. Vi minner om at også døde eiketrær omfattes av forskriften. Det er usikkert hvordan skaden vil påvirke treet over tid. Rapporten vurderer ikke beskæringsbehov eller behov for andre tiltak på treet dersom det skal stå, det bør derfor gjøres en egen vurdering av dette. Avgrensning av treets hensynssone og behovet for tiltak i og nær dette i byggefasen og tiden etterpå bør vurderes i samråd med arborist/trepleier. Kommunens administrasjon har i sitt saksframlegg gjort en konkret vurdering av treets tilstand og prinsippene i natur mangfoldloven §§ 8 til 12, og Fylkesmannen er enig i administrasjonens vurderinger.

Klager viser også til at eiketreet etter deres vurdering ikke utgjør noen umiddelbar fare for omgivelsene, og at det finnes andre sikringstiltak enn felling. Eiketreet er en utvalgt naturtype som er valgt ut for å fremme forvaltningsmålet i nml § 4 som blant annet innebærer at arts mangfold og økosystemers funksjoner og produktivitet ivaretas. Det vises til at dersom eiketreet blir stående vil det utgjøre et viktig levested for truet natur mangfold i mange år framover.

Fylkesmannen er enig med klager i at tiltaket vil forringe verdifull natur. Eika omfattes av forskrift om utvalgte naturtyper etter natur mangfoldloven. Utvalgte naturtyper er naturtyper som Kongen i statsråd ved forskrift har gitt status som utvalgte i medhold av natur mangfoldloven § 52. Dette fordi hule eiker slik de er definert i forskriften er viktige leveområder for en rekke rødlistede og sjeldne arter. Utvalgte naturtyper er et middel for å fremme forvaltningsmålet for naturtyper og økosystemer i nml. § 4. Vi er videre enig i at felling av treet vil ha en klart negativ påvirkning på natur mangfoldet, slik rådmannen har vist til i saksframlegg til vedtak ved sin vurdering av prinsippene i nml. §§ 8-12. Tiltakshavers merknad om at det ikke er flere samlinger av eiketrær i nærheten kan ikke føre frem. Vi bemerker at treet er registrert som lokalt viktig, og at det er registrert flere gamle eiketrær i planområdet. Disse er ikke lokalisert på samme tomt som aktuelt tre.

Planutvalgets og tiltakshavers henvisning til Biofokus rapporten om at arts mangfoldet knyttet til gamle eiker er avhengig av 8 faktorer, og at flere av disse faktorene ikke gjør seg gjeldende i dette tilfellet, kan heller ikke få avgjørende betydning ved vurderingen. Vi kan ikke se at planutvalget i sin utfyllende begrunnelse ved klagebehandling i tilstrekkelig grad har vektlagt eikas verdi som utvalgt naturtype, og det forhold at den er vurdert som lokalt viktig i naturbasen. Vi viser til miljødirektoratets beskrivelse av eika og de verdier den representerer i uttalelse av 05.09.19. Vi vil for øvrig bemerke at mange av de nevnte faktorene i BioFokus rapporten er tilstede per i dag, og at en positiv utvikling av flere av faktorene knytter seg til at eika blir værende i dette miljøet også i fremtiden. Eikas naturverdi kan ikke kun vurderes i et nåtidsperspektiv.

Fylkesmannen viser til at treet etter inngitt klage er påført ny skade. Det er etter dette gjort en ny vurdering av eikas tilstand fra Lilleby trepleiefirma A/S. Det fremgår her at ca. 30 % av treets totale areal er skadet. Det er vist til at skaden ikke er reversibel og at treet sannsynligvis ikke kan gro over skade da treet nå er såpass skadet. Samtidig vises det til at det fortsatt er tilnærmet 65% frisk ved igjen etter skade, at eik er svært motstandsdyktig mot råteangrep og at det kan gå lang tid før treet



svekkes ytterligere i særlig grad, og at det er stor sannsynlighet for at treet kan stå som det gjør i lang tid fremover også med skaden. Det er ikke gitt nye sikkerhetsanbefalinger.

Det fremgår av rapporten fra Lilleby trepleiefirma A/S at det må tas sikkerhetshensyn nevnt i anbefalinger og treet må følges opp med jevnlig inspeksjoner. Det er nevnt følgende anbefalinger i rapporten: Opprette sikkerhetssone rundt trærne i hele treets nedslagsfelt, pluss sikkerhetssone på 3-5 m. Det bør utarbeides en sikringsplan om det skal utføres anleggsarbeid på området. Videre fremgår av rapporten at skal området utvikles til boligformål og sikkerhetstiltak ikke kan gjennomføres bør treet felles.

Dersom det tas hensyn til anbefalingene gitt i rapporten kan vi ikke se at eiketreet utgjør en stor sikkerhetsrisiko slik den står på tomten i dag. Vi kan ikke se at kommunens arborist entydig konkluderer med at dersom det skal bygges så bør treet felles, eller at den kan legges til grunn at eika utgjør en fare for omgivelsene dersom det skal bygges, slik advokat Sjølyst på vegne av utbygger har anført. Utbygger viser også til at utbygging ikke kan skje forutsatt nevnte sikringstiltak i rapporten, fordi nedslagsfeltet og sikkerhetssonen vil beslaglegge så store deler av tomte at den ikke er bebyggbar. Vi kan ikke se at tomten er lite egnet til boligformål, dersom sikkerhetstiltak gjennomføres som anvist. Det er imidlertid klart at utbygging ikke kan gjennomføres slik den nå er omsøkt, men vi kan ikke se at dette kan være avgjørende for vår vurdering av om hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra blir vesentlig tilsidesatt.

Vi bemerker også at tiltaket på grunn av plasseringen av 1 av de 4 firemannsboligene innenfor hensynssonen og treets dryppsonen uansett ville krevd dispensasjon fra planen, jf. situasjonsplan revidert 10.04.19. Det vil si at selv uten skader på eika ville tiltaket krevd dispensasjon fra reguleringsplan på grunn av tiltakets omsøkte plassering, jf. vår tidligere vurdering av arealplanstatus og behovet for dispensasjon.

Fylkesmannen kan ikke se at skadene som er utført på eika svekker verdien som utvalgt naturtype, og mener likhet med rådmannen og klager at det heller er slik at treets verdi som utvalgt naturtype kan øke som følge av skadene det er påført. Hensynene som reguleringsplanen skal ivareta ved reguleringsbestemmelsen § 7.1 gjør seg dermed fortsatt gjeldende med styrke. I vår situasjon er det rettslig bindende plan som avklarer arealbruken for forekomsten av utvalgt naturtype. Vi legger dermed til grunn at treet har fått et særskilt vern i reguleringsplanen nettopp for å ivareta de verdier det representerer for naturmangfoldet.

Fylkesmannen mener at hensynene i lovens formålsbestemmelse som åpenhet, forutsigbarhet og medvirkning klart tilsidesettes dersom det innvilges dispensasjon som omsøkt. Det er gjennom plan tatt stilling til at eika skal bevares. Vi er enig med miljøverndirektoratet som i uttalelse av 05.09.19 viser til at når kommunen har foretatt en slik prioritering i plan bør kommunen være svært restriktiv med å gi dispensasjoner for ikke å undergrave de overordnede prioriteringene. Det å være lojal mot en vedtatt plan, og ikke tillate felling av eika som er vernet gjennom plan, vil være å ivareta den langsiktige forutsigbarheten en plan skal ha.

Fylkesmannen vil bemerke at reguleringsplanen er forholdsvis ny, og det er tatt konkret stilling til vern av eiketreet på den aktuelle eiendommen. Det er heller ikke forhold som tilsier at hensynet bak bestemmelsen ikke kan ivaretas tross skadene som er påført eiketreet. En dispensasjon vil medføre at hensynene bak reguleringsplanbestemmelsen § 7.1 for angitt hensynssone klart settes til side. Dette trekker i retning av at hensynene blir vesentlig tilsidesatt ved at det gis dispensasjon som omsøkt.



Det følger også av § 19-2 fjerde ledd at kommunen ikke bør dispensere fra planer når en direkte berørt statlig eller regional myndighet har uttalt seg negativt om dispensasjonssøknaden. I foreliggende sak foreligger det slik negativ uttalelse fra miljøvernavdelingen hos Fylkesmannen i Vestfold og Telemark. Uttalelsen og klagen er saklig og konkret begrunnet, og uttalelsen og klagen har dermed betydelig vekt i favør av at vilkårene i pbl. § 19-2 andre ledd første punktum ikke er oppfylt.

Rådmannen har vurdert presedens i saksfremlegg til vedtak hvor det fremgår at det er rådmannens erfaring at det er knyttet mange konflikter til trær, og at det i plansaker er et betydelig press for å foreta arealdisponering som går på bekostning av naturmangfoldet. Rådmannen mener at en dispensasjon i foreliggende sak utvilsomt vil kunne ha presedens for andre saker i fremtiden, noe som tilsier at man må være ekstra varsom i foreliggende sak. Videre har rådmannen ved klagebehandling vist til at en felling av treet i denne saken faktisk vil gi tiltakshaver større rettigheter enn det som ellers følger av reguleringsplanen, ved at det helt kan sees bort fra treet's dryppsoner. Det vises til at det ikke kan være riktig at tiltakshaver skal tjene på at treet er skadet, og at dersom planutvalget fastholder sitt vedtak vil det sende et svært uheldig signal til andre utbyggere.

I fellesklagen vises det til tidligere merknader og gjentas at de er bekymret for presedensen av vedtaket, nemlig at påført skadeverk av verdifull natur skal bane vei for utbygging. Miljøvernavdelingen legger også vekt på presedenshensyn i saken ved at skader påført den utvalgte naturtypen hule eiker ikke skal være grunn til felling. Planutvalget kan på sin side ikke se at vedtak om felling av den skadede eika etter en konkret vurdering er egnet til å skape presedens.

Advokat Sjølyst mener at miljøvernavdelingens bruk og vektlegging av begrepet presedens er helt forfeilet i denne saken, og at det ikke skaper presedens at et skadet tre etter en nærmere vurdering vedtas felt. Dette må gjelde uansett årsak til skaden. Det vises til at sikkerhetsmessige forhold er den viktigste grunnen til at eiketrær felles, jf. bilag 3 side 6. Det vises videre til at det kan tenkte særlige tilfeller der det kan gjøres unntak, for eksempel ved skader begått med forsett eller grov uaktsomhet av en utbygger.

Når det gjelder følgene en tillatelse kan få for lignende saker i fremtiden har Sivilombudsmannen den 12.07.2006 i sak 2006/167 uttalt at *"et hensyn som ofte trekkes inn som argument mot å dispensere er de følgene en tillatelse kan få for lignende saker i fremtiden. Ombudsmannen har i tidligere uttalelser akseptert at slike konsekvenshensyn tillegges vekt, forutsatt at de bygger på en konkret avveining"*. Vi legger til grunn at uttalelsen er dekkende også ved dispensasjonsvurderinger etter pbl. 2008 § 19-2.

Fylkesmannen mener at tiltaket vil medføre uheldige presedensvirkninger. Konsekvenshensyn relaterer seg både til reguleringsbestemmelsen § 7.1 og hensyn til lovens formålsbestemmelse. Fylkesmannen viser til at tiltaket består i felling av hul eik, som omfattes av forskrift om utvalgte naturtyper etter naturmangfoldloven. Vi viser til at endring i arealbruk er en spesielt stor trussel for gamle eiker i pressområder når trærne står i veien for økonomiske interesser eller viktige samfunnshensyn, slik som i dette tilfellet. Eiketreet er gitt et særskilt vern gjennom reguleringsplanen, og det vil sende et svært uheldig signal dersom det nå gis dispensasjon for felling. Fylkesmannen kan ikke se at det foreligger spesielle omstendigheter i saken som tilsier at det ikke er fare for uheldige presedensvirkninger både i forhold til de hensyn bestemmelsene i plan skal ivareta og i forhold til lovens formålsbestemmelse i lignende saker i fremtiden. Vi viser til at treet's verdi som naturtype ikke kan anses svekket, selv om treet er utsatt for hærverk hele to ganger.

Hensynet bak bestemmelsen det dispenseres fra og hensynene bak lovens formålsbestemmelse gjør seg gjeldende med styrke. Det foreligger negative uttalelse og klage fra miljøvernavdelingen.



Videre vil tiltaket ha uheldige presedensvirkninger. Fylkesmannen finner etter dette at hensynene bak reguleringsplanens bestemmelse § 7.1, og hensynene i lovens formålsbestemmelse blir vesentlig tilsidesatt hvis det gis dispensasjon, og vilkårene i § 19-2 er da ikke oppfylt.

Under henvisning til vurderingen over opphever Fylkesmannen dispensasjon fra kommuneplanbestemmelsen § 2-13 (3) gitt i kommunens vedtak av 04.06.19. Videre omgjøres kommunens vedtak hva gjelder dispensasjon fra reguleringsplanens bestemmelse § 7.1 for felling av eik, og tillatelse til oppføring av fire firemannsboliger. Det vil si at klagerne har fått medhold i sin klage.

All den tid vedtaket om dispensasjon for felling av eik og tillatelse til oppføring av fire firemannsboliger omgjøres og avslås på dette grunnlag vurderes ikke klagerne øvrige anførsler.

Fylkesmannens vedtak

Kommunens vedtak av 04.06.19 oppheves hva gjelder dispensasjon fra kommuneplanens bestemmelse § 2-13 (3) og omgjøres forøvrig under henvisning til begrunnelsen over. Det gis ikke dispensasjon fra kommuneplanens bestemmelse § 2-13 (3) og reguleringsplanens bestemmelse § 7.1 for felling av hul eik og tillatelse til oppføring av fire firemannsboliger. Klagerne tas til følge.

Om klageadgang

Fylkesmannens vedtak i klagesaken er endelig og kan ikke påklages til overordnet forvaltningsorgan, jf. fvl. § 28.

For øvrig er Fylkesmannens vedtak i klagesaken endelig og kan ikke påklages til overordnet forvaltningsorgan, jf. fvl. § 28 tredje ledd første punktum.

Avsluttende merknader

Med visse unntak har partene rett til å se sakens dokumenter, jf. fvl. §§ 18 og 19. Partene har fått informasjon om vedtaket ved kopi av dette brevet.

Fylkesmannen gjør oppmerksom på at fvl. § 36 gir rett til dekning av vesentlige sakskostnader som har vært nødvendig for å få endret vedtaket til gunst for en part. Et eventuelt krav om dekning av vesentlige sakskostnader må fremsettes innen tre uker etter mottakelsen av dette brev.

Med hilsen

Eva Louise Jørlo (e.f.)
direktør
Justis- og vergemålsavdelingen

Hanna de Presno
seniorrådgiver
Justis- og vergemålsavdelingen

Dokumentet er elektronisk godkjent



Kopi til:

Ingrid Strümke		Hammerlia 6	3261	Larvik
Rune Clausen		Hølandsgata 1 A	0655	OSLO
FESTE SØR AS		Postboks 120	3901	PORSGRUN N
Aase K Brunstøl Ellefsen		Kysthospitalveien 22 A	3294	Stavern
Anne Marit		Kysthospitalveien 20	3294	Stavern
Hammersmark				
Fylkesmannen i Vestfold og Telemark	Hashem, Berna Adnan	Postboks 2076	3103	TØNSBERG
Merete Hassel		Kysthospitalveien 18	3294	STAVERN
Gunn Sidsel Berg Hvaal		Engelsrudlia 59	1385	Asker
KYSTABAKKEN PROSJEKT AS		c/o Tom Skjønhaug Rådhusgaten 74	3290	STAVERN
Alf Petter Hammersmark		Kysthospitalveien 20	3294	Stavern
Jon Albert Ihlebæk		Holteåsen 30	1675	Kråkerøy
LARVIK VENSTRE		c/o Kari-Lise Rørvik Liaveien 5	3290	STAVERN
Siri Lykke Kolstad		Hølandsgata 1 A	0655	Oslo
Gro Østenstad		Kysthospitalveien 5	3294	Stavern
Jan Erik Nybakk		Kysthospitalveien 5	3294	Stavern
Kjetil Harald Hvaal		Engelsrudlia 59	1385	Asker
Aleksander Kristoffersen		Kysthospitalveien 18	3294	Stavern
Jan Erik Ellefsen		Kysthospitalveien 22 A	3294	STAVERN
MILJØDIREKTORATET		Postboks 5672 Torgarden	7485	TRONDHEI M
Turid Sandvand Ihlebæk		Holteåsen 30	1675	Kråkerøy