



Jansen Arkitekter AS
Dronningens gate 30
1503 Moss

Trondheim, 25.03.2015

Deres ref.:
[Deres ref.]

Vår ref. (bes oppgitt ved svar):
2014/12083

Saksbehandler:
Anniken Gjertsen Skonhoft

Avgjørelse i klagesak - søknad om dispensasjon til felling av vertstre med misteltein i Moss kommune

Vi viser til klagesak oversendt fra Fylkesmannen i Østfold i brev datert den 20.10.2014. Saken gjelder klage fra Jansen Arkitekter AS over Fylkesmannens avslag på søknad om dispensasjon fra forskrift om fredning av misteltein til felling av lønnetre med misteltein.

Miljødirektoratet stadfester Fylkesmannen i Østfolds vedtak om å ikke gi dispensasjon fra forskrift om fredning av misteltein. Det omsøkte tiltaket - felling av et lønnetre med misteltein i forbindelse med oppføring av bolighus - er, etter Miljødirektoratets vurdering, ikke et tiltak som gir grunnlag for dispensasjon. Tiltakshaver har i hele planleggingsperioden vært klar over vertstreet og dets plassering. Treet er avmerket i reguleringsplanen fra 2006, og det er nedfelt i reguleringsbestemmelsene at treet skal bevares. Etter Miljødirektoratets syn, kan konflikten med vertstreet løses gjennom justeringer av boligens plassering på tomta, jf. naturmangfoldloven § 12. Å gi dispensasjon i denne saken, kan dessuten gi uheldige presedensvirkninger for framtidige saker.

Bakgrunn og saksgang

Jansen Arkitekter AS søkte den 14.8.2014 om dispensasjon fra forskrift om fredning av misteltein til felling av vertstre i forbindelse med oppføring av bolighus i Moss kommune. I søknaden blir det vist til at det aktuelle treet var avmerket på reguleringsplankartet, og at opprinnelig bebyggelse ble inntegnet slik at den ikke kom i konflikt med treet. I ettertid har imidlertid planen for utnyttelse av tomta blitt endret, da det har vist seg vanskelig å realisere prosjektet uten at man kommer i konflikt med treet. Klager viser til at tomta gjennom sin topografi er utfordrende, og at bebyggelsen etter den nye planen er gitt en form som er best mulig tilpasset terrenget. Søker viser også til at det i området ellers, særlig i skogbrynet mot friområdet Tronvikskogen, er en rekke trær med misteltein.

Søknaden ble avslått ved Fylkesmannens vedtak av 29.9.2014, med hjemmel i naturmangfoldloven § 48. I Fylkesmannens vurdering framgår det at det aktuelle lønnetreet har flere eksemplarer av misteltein. Fylkesmannen viser i vedtaket til at det aktuelle lønnetreet med misteltein er avmerket i reguleringsplanen fra 2006, og at tiltakshaver hele tida har vært klar over at det finnes misteltein på eiendommen; boligen burde derfor ha vært planlagt slik at den ikke kommer i konflikt med

vertstreet. Fylkesmannen peker også på at treet vokser helt ute ved tomtegrensa. I vedtaket legger Fylkesmannen også vekt på at en eventuell dispensasjon kan gi uheldige presedensvirkninger for behandling av lignende saker i framtida, noe som på sikt kan være negativt med tanke på formålet med fredningen.

Fylkesmannen uttaler at kunnskapen om mistelteinens utbredelse på Jeløya er god, etter omfattende registreringer og observasjoner gjennom flere år. Selv om det finnes flere eksemplarer av misteltein på Jeløya, er arten lite vanlig i fylket. Fylkesmannen ser det derfor som viktig å bevare de eksemplarer som finnes.

Jansen Arkitekter AS påklagde Fylkesmannens vedtak den 8.10.2014. I klagen anføres det at det i vedtaket ikke er tatt nok hensyn til de aktuelle problemene i saken. Klager mener at de har strukket seg langt for å tilpasse huset til terrenget, og for ta hensyn til omgivelsene. Det sies videre at det aktuelle vertstreet står i området som skal bli husets adkomstvei. Klager uttaler videre at det finnes en mengde misteltein i nærområdet, og at det derfor ikke er noen fare for utryddelse, selv om det aktuelle treet felles. Klager uttaler at de allerede ved utarbeidelsen av reguleringsplanen burde ha tatt opp spørsmålet om felling av treet, idet de burde ha forstått at treet plassering ville bli et problem ved framtidig utbygging på tomta. Det pekes på at treet ikke utgjør noen fare for omgivelsene eller er i dårlig forfatning, men at snylteplanten til slutt vil kunne ta livet av vertstreet. Klager er usikker på hvorvidt ny endring av byggeplanene for å øke avstanden til treet vil bidra til å bevare treet.

Fylkesmannen oversendte saken til Miljødirektoratet for endelig avgjørelse den 20.10.2014. I sitt oversendelsesbrev opprettholder Fylkesmannen sitt vedtak om å avslå søknaden om dispensasjon til felling av vertstreet, med samme begrunnelse som i vedtaket av 29.9.2014. Fylkesmannen peker på at korrekt hjemmelsgrunnlag for avslaget er forskrift om fredning av misteltein, ikke naturmangfoldloven § 48, som ble lagt til grunn i vedtaket av 29.9.2014. Fylkesmannen uttaler at forskriften ikke gir rom for felling av vertstreet med klagers anførte begrunnelser, og at feil hjemmelsanvendelse derfor ikke gjør det nødvendig å ta søknaden opp til ny førstegangsbehandling. Fylkesmannen peker også på at treet er i god forfatning, uten tegn til at det er svekket på grunn av mistelteinplantene. De uttaler at de ikke har kjennskap til at mistelteinplanter alene har bidratt til å svekke vertstre slik at det dør. Forutsatt at det tas normalt hensyn til treet under byggeperioden og i ettertid, kan Fylkesmannen ikke se at treet vil utgjøre noen risiko.

Miljødirektoratets vurdering

Misteltein *Viscum album* er fredet i medhold av forskrift 29. oktober 1976 nr. 3763 om fredning av misteltein. Fredningen var opprinnelig hjemlet i den gamle naturvernloven, men er videreført med hjemmel i naturmangfoldloven § 77. Forskriftens punkt I fastsetter at misteltein er fredet over hele Norge mot ødeleggelse av enhver art; fredningen omfatter mistelteinens levested, og ødeleggelse eller felling av trær med misteltein er ikke tillatt. Formålet med fredningen er å bevare en art som både regionalt og nasjonalt er svært sjelden, og som er av stor naturvitenskapelig interesse, jf. forskriften punkt II.

Etter forskrift om fredning av misteltein punkt III, kan det gjøres unntak fra fredningsbestemmelsene «for bestemte institusjoner eller bestemte personer når det gjelder vitenskapelige undersøkelser og arbeider eller tiltak av vesentlig samfunnsmessig betydning, eller

når formålet med fredningen krever det.» Ved kongelig resolusjon av 26.8.1983, er Fylkesmannen tillagt forvaltningsmyndighet etter forskriften.

Prinsippene i naturmangfoldloven §§ 8 til 12 er lagt til grunn som retningslinjer i denne saken, jf. naturmangfoldloven § 7. Forvaltningsmålet for arter, jf. naturmangfoldloven § 5 er også trukket inn i skjønnsutøvelsen.

Misteltein er på Norsk rødliste for arter 2010 vurdert til å være livskraftig (LC). Arten er også livskraftig ifølge de foreløpige resultatene fra Rødlista 2015. Ifølge Artsdatabanken har arten en begrenset utbredelse i Norge (rundt midtre Oslofjorden, på begge sider av akse Horten - Moss). I dette området er den imidlertid ganske vanlig, og i ekspansjon. Det dukker ofte opp strøforekomster utenfor dette området, men disse har foreløpig ikke dannet reproduserende bestander. Arten hadde i varmeperioden i postglasial tid en større utbredelse i Norge, og synes nå å være i ekspansjon igjen, trolig på grunn av temperaturøkning, jf. Artsdatabanken.

Forekomst av misteltein i Norge er godt kartlagt. Med hensyn til utbredelsen i Østfold, viser Miljødirektoratet til Fylkesmannens uttalelser i saken. I vedtaket peker Fylkesmannen på at artens utbredelse er godt kjent på Jeløya, etter omfattende registreringer og observasjoner gjennom flere år. Selv om det finnes flere eksemplarer av misteltein på Jeløya, er imidlertid arten lite vanlig i Østfold. I et notat av 16.11.2005, om mistelteinregistreringen som ble utført i forbindelse med utarbeidelsen av reguleringsplan for Svaleveien/Paviljongen sør (som omfatter utbyggingsområdet i denne aktuelle saken), uttaler Fylkesmannen at lønnetreet (som ønskes felt i denne saken), sammen med forekomsten av lindetrær med misteltein som ligger i grenseområdet mellom Tronvikskogen og Paviljongen/Svaleveien, utgjør den rikeste mistelteinforekomsten i Østfold. I notatet framgår det at misteltein er kjent fra 39 andre lokaliteter i fylket, med i alt 180 eksemplarer av misteltein. Miljødirektoratet vurderer at kravet i naturmangfoldloven § 8, om at saken skal bygge på vitenskapelig kunnskap, er oppfylt i denne saken.

Det sentrale spørsmålet i denne saken er om det er grunnlag for å kunne gi dispensasjon til felling av det aktuelle vertstreet etter forskriften punkt III. Det aktuelle dispensasjonsvilkår og vurderingstema i saken er om det omsøkte tiltaket er av *«vesentlig samfunnsmessig betydning»*.

Dispensasjonsbestemmelsen er en sikkerhetsventil, og terskelen for å kunne gi dispensasjon skal være høy. I Ot.prp. nr. 65 (1968-69) om lov om naturvern (som hjemlet fredningen i 1976), framgår det på side 32 at *«loven må gi en begrenset adgang til dispensasjon når vesentlige samfunnsmessige interesser i særlige tilfelle tilsier det»*, men at dispensasjon generelt bare bør gis *«i helt spesielle tilfelle»*. Hvilke tiltak som er av *«vesentlig samfunnsmessig betydning»*, utdypes i forarbeidene til naturvernloven av 1954 (Ot. prp. nr. 34 (1953), side 4), da dette dispensasjonsvilkåret kom inn i lovverket. Her sies det at vilkåret er særlig myntet på framtidige veganlegg. I forarbeidene til naturmangfoldloven (Ot. prp. nr. 52 (2008-2009), side 240), sies det om tilsvarende vilkår i naturmangfoldloven § 48 (dispensasjon fra vernevedtak), at behovet for en slik dispensasjonsadgang kan tenkes i tilfelle hvor der foreligger tungtveiende hensyn av nasjonal betydning.

Etter Miljødirektoratets vurdering er ikke det omsøkte tiltaket - felling av et vertstre for misteltein for å unngå konflikt med oppføring av et bolighus - et tiltak av *«vesentlig samfunnsmessig betydning»*. I den aktuelle saken har dessuten tiltakshaver, under hele planleggingsperioden, vært klar over vertstreet og dets plassering. Treet er avmerket i reguleringsplanen fra 2006, og det er

nedfelt i reguleringsbestemmelsene at treet skal bevares. Bebyggelsen ble opprinnelig inntegnet slik at den skulle kunne gjennomføres uten at man kom i konflikt med treet. I likhet med Fylkesmannen, mener Miljødirektoratet at konflikten med vertstreet kan løses gjennom justeringer av boligens plassering på tomte, slik det ble lagt opp til opprinnelig. Dette er for øvrig i tråd med prinsippet i naturmangfoldloven § 12, om best mulig lokalisering for å unngå eller begrense skade på naturmangfoldet.

Miljødirektoratet slutter seg for øvrig til Fylkesmannen vurdering om at det å gi dispensasjon i denne saken, kan gi uheldige presedensvirkninger for framtidige saker. Åpnes det for å gi dispensasjon når et vertstre med misteltein kommer i konflikt med boligbygging, må det påregnes at presset mot andre forekomster i områder preget av utbygging vil bli høyt. Dette kan bidra til en utvikling hvor utbyggere ikke tar hensyn til forekomster i forbindelse med planleggingen av nye boliger, fordi man regner med at det vil bli gitt dispensasjon. Selv om misteltein i dag ikke er en truet art, vil dette være svært uheldig med tanke på artens framtidige bestandssituasjon og -utvikling, jf. naturmangfoldloven § 5.

Konklusjon

Miljødirektoratet stadfester på denne bakgrunn Fylkesmannen i Østfolds vedtak av 29.9.2014 om å ikke gi dispensasjon til felling av lønnetre med misteltein.

Dette vedtaket er endelig og kan ikke påklages.

Hilsen

Miljødirektoratet

Dette dokumentet er elektronisk godkjent og har derfor ingen signatur

Gunn Paulsen
seksjonsleder

Anniken Gjertsen Skonhoft
seniorrådgiver

Kopi til:

Fylkesmannen i Østfold	Postboks 325	1502	Moss
Moss kommune	Postboks 175	1501	MOSS
Klima- og miljødepartementet	Postboks 8013 Dep	0030	OSLO