



Sandefjord kommune
Postboks 2025
3202 SANDEFJORD

Saksbehandler, innvalgstelefon
Marion Thuve Thunæs, 33372442

Klage på byggesak - Sandefjord - 422/204 Frederik Stangs gate 22 - felling av eik

Vi viser til kommunens oversendelse mottatt her 27.03.2020.

Fylkesmannens vedtak

Klagen tas ikke til følge, så langt det følger av vårt vedtak. Fylkesmannen er enig med klager at kommunen har begått saksbehandlingsfeil, fordi kunnskapsgrunnlaget ikke var godt nok da de fattet vedtak i saken, jf. naturmangfoldloven (nml.) §§ 7 og 8. Etter en helhetsvurdering har vi imidlertid konkludert med at feilen ikke fører til at vedtaket er ugyldig, jf. forvaltningsloven (fvl.) § 41.

Fylkesmannen opprettholder derfor kommunens vedtak av 22.01.2020.

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

Sakens bakgrunn

Saken gjelder søknad av 10.10.2019 fra Re Arkitektur på vegne av tiltakshaver, om tillatelse til å felle et eiketre i Frederik Stangs gate 22 i Stokke sentrum, Sandefjord. Eiendommen er regulert til sentrumsformål i områdeplan datert 18.06.2012. Ansvarlig søker sendte også inn søknad om dispensasjon fra kommuneplanen den 31.10.2019. Sommereika faller inn under definisjonen av hule eiketrær i Forskrift om utvalgte naturtyper, samt kommuneplanens bestemmelser i pkt. 1.7.3 om naturmangfold. Det står i kommuneplanen at slike eiker skal bevares. Felling av eika er derfor avhengig av dispensasjon i medhold av plan- og bygningsloven (pbl.) § 19-2 fra kommuneplanens pkt. 1.7.3, jf. pbl. § 11-6 og §1-6 første ledd andre punktum.

Kommunen traff den 27.11.2019 førstegangsvedtak i saken der det ble gitt dispensasjon til felling av eika. I etterkant av vedtaket ble administrasjonen gjort oppmerksom på at søknaden skulle vært til uttalelse hos Fylkesmannen før vedtaket ble truffet. Administrasjonen omgjorde og opphevet eget vedtak som følge av saksbehandlingsfeil, og sendte saken til Fylkesmannen for uttalelse.



Fylkesmannens miljøvernavdeling kom med uttalelse 13.12.2019 der de frarådet å gi dispensasjon til felling og ba om at prosjektet tilpasser seg treet. **Fylkesmannen pekte på at kunnskapsgrunnlaget ikke var oppfylt**, og ba kommunen øke kunnskapsgrunnlaget samt avklare konsekvensene av felling før et eventuelt vedtak treffes.

Hovedutvalget for miljø- og plansaker fattet nytt førstegangsvedtak den 22.01.2020. Kommunen la vurderingene i vedtaket av 27.11.2019 til grunn og behandlet i tillegg nye opplysninger, derunder Fylkesmannens uttalelse. Opprinnelig vedtak ble opprettholdt som følger:

«Rådmannen anbefaler at opprinnelig vedtak i HMP sak 211/19 opprettholdes. I medhold av plan- og bygningsloven § 19-2, jf. §1-6, gis dispensasjon for felling av et eiketre, fra kommuneplanens bestemmelse om naturmangfold pkt. 1.7.3, jf. pbl. § 11-6, om rettsvirkning av kommuneplanens arealdel. Begrunnelsen fremgår av rådmannens vurderinger. Tillatelsen gis på følgende vilkår: Stammen må legges på et solrikt sted i et eikemiljø eller et sted med eldre trær hvor det kan ligge å forvitre over tid.»

Vedtaket ble påklaget av Naturvernforbundet i Sandefjord i epost av 16.02.2020. Tiltakshaver v/ Re Arkitektur kommenterte klagen i brev av 18.02.2020. Fylkesmannen viser til brevene.

Hovedutvalget tok ikke klagen til følge i møte den 25.03.2020. Saken ble deretter oversendt Fylkesmannen for endelig avgjørelse.

Fylkesmannen oversendte saken til Miljødirektoratet, som overordnet miljøvernmyndighet, for uttalelse i henhold til nml. § 56. Det står i brev datert 28.05.2020 at Direktoratet ikke fant grunn til å uttale seg i saken. Naturvernforbundet kommenterte brevet i epost av 17.06.2020.

FYLKESMANNENS MERKNADER:

Fylkesmannen forutsetter at partene er kjent med innholdet av sakens dokumenter, og finner derfor ikke grunn til å referere ytterligere fra disse.

Klagesaken behandles etter delegert myndighet fra Kommunal- og moderniseringsdepartementet. Ved behandlingen av en klage kan Fylkesmannen prøve alle sider av saken, og herunder ta hensyn til nye omstendigheter, jf. fvl. § 34 andre ledd. Vi skal vurdere de synspunkter klager kommer med, og kan også ta opp forhold som ikke er berørt av klageren. Fylkesmannen kan opprettholde kommunens vedtak, omgjøre vedtaket, eller oppheve vedtaket og sende saken tilbake til kommunen til helt eller delvis ny behandling, jf. fvl. § 34 fjerde ledd.

Sakens opplysning, herunder naturmangfoldloven

Deler av saken anses ikke tilstrekkelig opplyst etter fvl. § 17. Det gjelder kunnskap om eiketrees oppnådde verdi og konsekvenser av felling. Bortsett fra noe manglende kunnskapsgrunnlag etter nml. § 8, finner Fylkesmannen å kunne avgjøre saken 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.

Denne saken berører forhold som faller inn under naturmangfoldloven. Vi vil gjøre disse vurderingene som en del av dispensasjonsvurderingen, nedenfor.

Plansituasjonen og vurdering av om tiltaket er i strid med gjeldende arealplan

Eiendommen omfattes av kommuneplan for Sandefjord kommune, vedtatt av kommunestyret 24.09.2019 hvor den er avsatt til sentrumsformål. Det følger av kommuneplanbestemmelsene pkt. 1.7.3: «Før tiltak etter plan- og bygningsloven § 20-1 tillates, skal hensynet til naturmangfold vurderes i



henhold til naturmangfoldlovens §§ 7-12. Hule eiketrær slik de er definert i «forskrift om utvalgte naturtyper etter naturmangfoldloven» skal bevares.»

Felling av trær omfattes ikke av søknadsplikten i plan- og bygningslovens § 20. Når det er gitt bestemmelser i kommuneplanens arealdel om at hule eiketrær skal bevares, går felling av slike trær under tiltaksbegrepet i plan- og bygningsloven, jf. §1-6 andre ledd andre punktum. Det innebærer at tiltaket krever dispensasjon etter pbl. § 19-2. Tiltaket er i strid med kommuneplanen og en godkjenning krever dermed dispensasjon.

Eiendommen omfattes også av reguleringsplan for Stokke sentrum, vedtatt 18.06.2012, hvor den er regulert til sentrumsformål, område S7. Det står i pkt. 3.1 i planen at felt S7 «inngår ... i det område som i planen defineres som sentrum. Det forutsettes at områdene bygges ut med tetthet som ivaretar sentrumspreget.» Tillatt bebygd areal (BYA) for S7 er 80%. Reguleringsplanen har ikke vedtatt bestemmelser eller hensynssoner som gjelder for eika.

Klagers anførsler

Naturvernforbundet anfører at tiltakshaver ikke har oppfylt aktsomhetskravet i nml. § 6 fordi det ikke har blitt tatt særlig hensyn til eika og ikke søkt alternativer til felling. Videre anføres det at kommunen ikke har foretatt en naturfaglig vurdering av treets verdi, økologiske tilstand eller følgende av felling. Det vises til at kommunen ikke har oppfylt kravet om kunnskapsgrunnlag i nml. § 8. Klager mener at kommunen har ignorert veiledningen fra Fylkesmannens miljøavdeling som de gav i sin uttalelse 13.12.2019. Det anføres at mangelen på utredning av eika har hatt betydning for utvalgets vedtak og at vedtaket derfor er ugyldig. Klager anfører at ansvarlig søker måtte ha vært klar over forskriften om å verne store eiketrær, og at utbygger og arkitekt bevisst har unnlatt å gjøre kommunen oppmerksom på det for ikke å begrense utbyggingsmulighetene på tomta.

Fylkesmannens vurderinger av klagen

Vi vil nå vurdere om kommunen hadde hjemmel til å gi dispensasjon til felling av eiketreet.

Dispensasjonsvurdering

Etter plan- og bygningslovens § 19-2 kan det gis dispensasjon dersom hensynene bak bestemmelsen det dispensereres fra eller hensynene bak lovens formålsbestemmelse ikke blir vesentlig tilsidesatt. I tillegg må fordelene ved å gi dispensasjon være klart større enn ulempene etter en samlet vurdering. Begge vilkår må være oppfylt for at dispensasjon skal kunne gis.

Vi vurderer først om hensynene bak kommuneplanens bestemmelse om naturmangfold, eller hensynene i lovens formålsbestemmelse blir vesentlig tilsidesatt hvis dispensasjon gis. Deretter vil vi se på fordeler og ulemper ved en dispensasjon. Hensynet bak bestemmelsen er å bevare utvalgte naturtyper, derunder eiketrær, slik at disse kan utvikle seg til å bli gamle og verdifulle for naturmangfoldet. Hule eiker er en av Norges fem «utvalgte naturtyper» og er derfor særskilt sikret etter Naturmangfoldloven. En rekke rødlistearter blant både insekter, lav og sopp er knyttet til eik. Samtidig utgjør bare noen få prosent av skogarealet i Norge av eik, og sett i forhold til eikas begrensede utbredelse, er derfor eik et meget viktig treslag for artsmangfoldet.

Ansvarlig søker har i søknaden om dispensasjon vist til at eiketreet på eiendommen vil gjøre det vanskelig å unytte eiendommen, som er regulert til sentrumsformål med BYA 80%. De skriver at sommereika med sitt omfangsrige rotsystem vil hindre ønsket utvikling med sentrumspreg. Det anføres at eika er i framgang i Norge på grunn av lite hogst og varmere klima, samtidig som det er færre av de virkelig gamle trærne. Det vises til at sommereika er den vanligste typen eik, og at det aktuelle treet ikke er blant de eldste hule eikene og derfor ikke har høyest verneverdi. Det anføres at



samfunnsmessige hensyn veier tyngst i denne saken, og det derfor bør innvilges dispensasjon til felling.

Kommunen har vurdert at hensynet bak bestemmelsen om naturmangfold i kommuneplanen ikke blir vesentlig tilsidesatt i denne saken. De peker på at bestemmelsens mål er å «*ivareta store og viktige trær i kulturlandskapet, samt det rike artsmangfoldet i de hule eikene.*» De skriver videre: «*Administrasjonen kan ikke se at fjerning av det omsøkte treet, på gitte vilkår, vil forringe kvaliteten i området. Så lenge stammen legges på et solrikt sted, i et eikemiljø vil artsmangfoldet ivaretas. Administrasjonen vurderer at tiltaket ikke vesentlig tilsidesetter hensynet bak bestemmelsen i kommuneplanens arealdel.*» Kommunen har vist til at eika ikke har synlige hulheter og at felling derfor vil ha liten risiko for skade på naturmangfoldet. Kommunen mener at samfunnsmessige hensyn må veie tyngre enn hensynet til naturmangfold i denne saken fordi eiendommen er regulert til sentrumsformål.

Når det gjelder vurderingen av ulemper og fordeler av tiltaket, har kommunen lagt vekt på at tiltakshaver har vist aktsomhet og forholdt seg til gjeldende regler etter at han ble gjort kjent med dem. Kommunen mener at felling ikke vil forringe kvaliteten av området i stor grad. Kommunen viser til at tomter regulert til sentrumsformål bør ha høy utnyttelse i tråd med fortettingsstrategien. Kommunen mener at alternativer til felling, som ville bety at tomten kun kan benyttes til småhusbebyggelse, strider imot planens intensjon som sentrumsformål. Kommunen har lagt vekt på at hverken søker, tiltakshaver eller kommunen var kjent med at det var utvalgt naturtype på eiendommen da det ble fattet rammetillatelse. Det er vist til at de mulige konsekvensene for tiltakshaver er store dersom det ikke gis dispensasjon til felling. Da må eventuelt rammetillatelsen for oppføring av boligblokk med 13 leiligheter av 05.07.2019 oppheves, og det må omprosjekteres i henhold til eikas plassering. Kommunen ser det som en ulempe at dispensasjon kan føre presedens i andre saker, men konkluderer med at fordelene ved felling er klart større enn ulempene.

Fylkesmannen har sett hen til kommunens vurderinger og stiller spørsmål til om kommunen hadde grunnlag til å konkludere med at hensynene bak bestemmelsen om naturmangfold ikke blir vesentlig tilsidesatt hvis det gis dispensasjon. Vi stiller også spørsmål ved om kunnskapsgrunnlaget var godt nok til å konkludere med at fordelene er klart større enn ulempene. Vi finner grunn til å kommentere behandlingen av saker som berører naturmangfoldet.

Behandling etter naturmangfoldloven

Felling av eik berører naturmangfoldet. Reguleringsplanen for eiendommen tar ikke konkret stilling til eiketreet, og nml. § 53 andre og tredje ledd får derfor anvendelse, jf. fjerde ledd, jf. Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 436. Det følger av § 53 andre ledd at det ved utøving av offentlig myndighet skal tas «*særskilt hensyn til forekomster av en utvalgt naturtype*» for å unngå forringelse og at «*konsekvenser for den utvalgte naturtypen [må] klarlegges*» før beslutning treffes. I vurderingen om naturtypen forringes skal det «*legges vekt på forekomstens betydning for den samlede utbredelse og kvalitet av naturtypen*». I henhold til naturmangfoldlovens § 7 skal prinsippene i lovens §§ 8-12 legges til grunn som retningslinjer ved utøving av offentlig myndighet. De nevnte prinsippene i naturmangfoldloven har derfor betydning både for tilrettelegging av beslutningsgrunnlaget knyttet til naturmangfoldet og for selve den skjønsmessige avveiningen som finner sted etter plan- og bygningsloven. I saker som gjelder dispensasjon skal vurderingen av naturmangfold gjøres som en del av dispensasjonsvurderingen. Omtalen av vurderinger og vektlegginger av forvaltningsmålene og prinsipper skal tilpasses den enkelte sak. Det betyr at omfanget av naturmangfold som berøres av beslutningen, virksomhetens omfang, varighet og risiko for skade vil få betydning for hvor omfattende omtalen skal være. Miljøkonsekvensene av tiltaket skal vurderes i et helhetlig og



langsiktig perspektiv, der hensynet til eventuelt tap eller forringelse av naturmangfoldet på sikt avveies.

Klima- og miljødepartementet ga i 2016 ut veileder T-1554 B om naturmangfoldloven kap. II, herunder §§ 8-12. Det følger av nevnte veileder pkt. 6 at kravet til kunnskapsgrunnlaget i § 8 vil, både når det gjelder vitenskapelig og erfaringsbasert kunnskap, som hovedregel være oppfylt hvis forvaltningsmyndigheten tar i bruk kunnskap som allerede finnes og som er tilgjengelig. Av veilederen fremgår det at kunnskapsgrunnlaget er oppfylt når man har fremskaffet eksisterende og tilgjengelig kunnskap om naturmangfoldet og synliggjør bruken av den i begrunnelsen for vedtaket. Jo mer naturmangfold som berøres og jo mer truet eller verdifull den er jo større grunn er det til å sjekke ut flere kilder.

Det fremgår av § 8 at *«Kravet til kunnskapsgrunnlaget skal stå i et rimelig forhold til sakens karakter og risiko for skade på naturmangfoldet»*. Det er opp til den myndighet som skal fatte beslutning i saken å avgjøre hvor grundig forholdet til naturmangfoldet skal behandles i slike tilfeller. Dette må også ses i sammenheng med hvilke andre samfunnsinteresser som er tema i den enkelte sak. Selv om kravene i nml. § 8 er oppfylt, skal føre-var-prinsippet alltid vurderes. Dersom kunnskapsgrunnlaget i saken ikke gir tilstrekkelig svar på hvilke virkninger tiltaket kan ha for naturmangfoldet, skal føre-var-prinsippet i nml. § 9 i utgangspunktet tillegges stor vekt. Unnløstelse av å følge nml. § 7 er en saksbehandlingsfeil som i visse tilfeller kan medføre at vedtaket blir ugyldig.

Vår vurdering

Kommunens egen miljøavdeling skriver i sin vurdering datert 01.11.2019 at det er *«noe manglende kunnskapsgrunnlag på treets nåværende oppnådde verdi og det er aktuelt å vurdere treets framtidige utvikling i området og viktigheten av treet for forekomsten av naturtypen i området spesielt. Er treet for eksempel viktig for spredning av arter som benytter eik i hele eller deler av livssyklusen, i dette området osv.»* I sin uttalelse av 13.12.2019 peker Fylkesmannens miljøavdeling på det samme: *«Det er imidlertid ikke gjort nærmere undersøkelser av biolog for å kartlegge treets verdi for artsmangfoldet, herunder insekter, sopp og lav. Treets oppnådde verdi er ikke avklart og konsekvensene for naturmangfoldet ved felling er heller ikke kartlagt. ... Vi kan ikke se at det i saken er redegjort for at felling er eneste løsning. Kommunen har som nevnt ikke kartlagt treets verdi eller konsekvenser ved felling.»*

Det følger av vedtaket av 22.01.2020, som inkorporerer saksfremstillingen til vedtaket av 27.11.2019, at kommunen har vært oppmerksomme på nevnte regler i naturmangfoldloven. Kommunen har vurdert rapport fra arborist datert 27.10.2019. Bortsett fra det har ikke kommunen gjort noen undersøkelser for å finne ut mer om treets verdi og effekten av felling. Kommunen har heller ikke synliggjort at de har foretatt noen vurdering av føre-var-prinsippet etter § 9.

Kommunen skriver følgende i klagebehandlingen: *«I denne saken var det snakk om et vitalt tre med god struktur. Eika hadde ikke synlige hulheter og det var begrenset med dødt ved. Det er i utgangspunktet hule eiker som har størst verdi med tanke på naturmangfoldet. Det var derfor liten risiko for skade på naturmangfoldet, så lenge fellingen skjedde på vilkår om at stammer og grener ble tatt vare på og flyttet til et solrikt eikemiljø. Stammen, samt større grendeler, er nå plassert på fylkeskommunal grunn i Melsomvik, syd for Melsom skole. Dette er et område med vernet eikeskog. Eika vil derfor fremdeles ha stor verdi for artsmangfoldet slik det nå er blitt plassert.»* Kommunen skriver videre *«at de samfunnsmessige hensyn veier tyngst i saken og økt kunnskapsgrunnlag om treet hadde ikke endret innstillingen»*.

Det fremgår ikke av kommunens vedtak om de har gjort søk i offentlig tilgjengelige databaser eller om det er registrert viktige miljø- eller landskapsverdier på tomta. Fylkesmannen har selv gjort søk i offentlige databaser. Som det også kommer frem i brevet fra Miljødirektoratet av 28.05.2020, var



den aktuelle eika ikke kartlagt i Naturbase. Det er heller ikke gjort funn av rødlistede arter på eiendommen i Artskart. Det er videre ikke registrert utvalgte naturtyper eller naturtyper kartlagt etter DN-håndbok 13 på eiendommen. Fylkesmannen bemerker at mangelen på registrert naturmangfold i databasene ikke nødvendigvis tilsier at det ikke finnes naturmangfold på eiendommen som det bør tas hensyn til. Manglende registrering kan skyldes forskjeller i kartleggingsinnsats fra område til område, prioriteringer og mangel på ressurser. Samtidig har vi sett hen til at det i Bokemoa naturvernområde, noen hundre meter vest for eiendommen, er gjort mange titalls registreringer i de samme databasene. Vi legger derfor til grunn at området rundt Stokke sentrum har god dekningsgrad når det gjelder kartlegging.

Kommunen skriver i klagebehandlingen at det ikke «*ble ansett hensiktsmessig å bruke store ressurser på en utredning av eika*». Det er imidlertid kommunen som har plikt til å gjøre en vurdering i tråd med prinsippene i naturmangfoldloven, derunder sørge for at saken er godt nok opplyst før vedtak fattes. Vi anbefaler at kommunen ser hen til veileder T-1554 B fra Klima- og miljødepartementet for konkrete eksempler på hvordan de kan oppfylle kunnskapsgrunnlaget i fremtidige saker. Som det fremgår av veilederen behøver det ikke nødvendigvis å være så ressurskrevende. Vi savner en vurdering fra kommunen om verdifullt natur – og arts mangfold berøres av tiltaket, samt konsekvensene av felling. I denne sammenheng savner vi også en vurdering etter føre-var-prinsippet, jf. § 9. Etter en helhetlig vurdering har vi kommet til at kommunen ikke i tilstrekkelig grad har oppfylt kravet om kunnskapsgrunnlag etter nml. § 8.

Fylkesmannen mener at det, bortsett fra manglende kunnskapsgrunnlag etter nml. § 8, ikke er noe å utsette på selve dispensasjonsvurderingen som sådan. Kommunen har isolert sett begrunnet dispensasjonen i tråd med forvaltningsregler, og har gjort relevante vurderinger i forhold til dispensasjonen, jf. pbl. § 19-2. Vi bemerker at Fylkesmannens miljøavdeling ikke har påklaget Sandefjord kommunes vedtak om å gi dispensasjon. Vi tolker det slik at miljøavdelingen anser at terskelen for påklaging ikke har blitt møtt i denne saken.

Saksbehandlingen

I lys av kommunens behandling av saken finner vi grunn til å vise til bestemmelsene i forvaltningsloven om at forvaltningsorganet skal påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes, fvl. § 17. Fylkesmannen mener at saken delvis ikke er godt nok opplyst, jf. kunnskapsgrunnlaget i nml. § 8. Fylkesmannen mener derfor at det er nødvendig å vurdere vedtakets gyldighet, jf. nml. § 7.

Det fremgår av forvaltningslovens § 41 at dersom reglene i forvaltningsloven ikke er overholdt, er "*vedtaket likevel gyldig når det er grunn til å regne med at feilen ikke kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold*". Fvl. § 41 gjelder kun feil som skyldes brudd på fvl. eller regler gitt i medhold av den, men bestemmelsen kan anvendes analogisk i forhold til saksbehandlingsfeil under annet sektorlovverk, derunder naturmangfoldloven. Fvl. § 41 fastsetter at visse vedtak, tross sine feil, er gyldige. Det er klar praksis for at vedtak ikke uten videre blir ugyldige. Det er derfor mulig at et vedtak kan være gyldig, selv om det lider av en saksbehandlingsfeil som *kan* ha virket inn på vedtakets innhold. Dersom det er tilfelle må man vurdere om det er andre momenter som tilsier at vedtaket likevel blir gyldig, en såkalt interesseavveining.

Fylkesmannen er enig med klager om at kommunen har begått saksbehandlingsfeil ved ikke å oppfylle kunnskapsgrunnlaget i nml. § 8, jf. § 7, før de fattet vedtaket den 22.01.2020. Kommunen vedgår selv i vedtaket av 22.01.2020 (som inkluderer saksforholdet i vedtaket av 27.11.2019) at: «*Det er noe manglende kunnskapsgrunnlag på treets nåværende oppnådde verdi*». Vi har sett hen til anbefalinger fra kommunens egen miljøavdeling og Fylkesmannens miljøavdeling om å utrede treets



verdi og konsekvenser av felling ytterligere. Fylkesmannen mener at kommunen kunne ha økt kunnskapsgrunnlaget ved å for eksempel kartlegge treets verdi ved hjelp av biolog, og/eller gjort søk i offentlige tilgjengelige databaser. Kommunen gjorde heller ikke noe for å utbedre feilen i klagebehandlingen.

Vi vil nå vurdere om saksbehandlingsfeilen kan ha vært bestemmende for resultatet i saken. Fylkesmannen mener at det ikke kan utelukkes at manglende kunnskapsgrunnlag kan ha påvirket resultatet i saken. Slik Fylkesmannen ser det er manglende kunnskapsgrunnlag i denne saken en tilblivelsesmangel på vedtakstidspunktet som gjør vedtaket angripelig, i motsetning til en nullitet (se Eckhoff, *Forvaltningsrett, 11. utg., s. 463*). Eckhoff skriver at det viktigste er at forvaltningens avgjørelser er innholdsmessige korrekte: «...så lenge det isolert sett ikke er noe å innvende mot vedtakets innhold, er hovedregelen at tilblivelsesmangler bare fører til ugyldighet dersom de kan ha påvirket resultatet. Og selv om dette kravet er oppfylt, er det en tendens til å anse dem for ikke å medføre ugyldighet når dette vil være til skade for en privat part som ikke selv har medført til feilen.»

Etter en helhetsvurdering har Fylkesmannen kommet til at saksbehandlingsfeilen i denne saken ikke fører til ugyldighet, selv om det ikke kan utelukkes at feilen har påvirket resultatet. Vi mener at det er andre momenter i saken som tilsier at vedtaket likevel er gyldig. Vi har lagt vekt på at det er begått én saksbehandlingsfeil, ikke flere. Videre er feilen en tilblivelsesmangel, og vi mener at det isolert sett ikke er noe å innvende på kommunens dispensasjonsvurdering. Vi har også lagt vekt på at vedtakets ugyldighet ville være til skade for tiltakshaver, som ikke kan klandres for kommunens saksbehandlingsfeil. Tiltakshaver har i tillegg innrettet seg etter vedtaket i god tro. På bakgrunn av momentene over har vi kommet til at saksbehandlingsfeilen i denne saken ikke fører til ugyldighet.

Kommunens praksis videre

Fylkesmannen skal i utgangspunktet behandle saken som om treet ikke har blitt felt. Treet er imidlertid felt og det er derfor for sent å be kommunen foreta ytterligere undersøkelser av treet for å kartlegge dets verdi og konsekvenser av felling. Det er beklagelig at treet i denne saken allerede er felt. Det er også beklagelig at søknaden om dispensasjon ikke ble behandlet sammen med resten av det omsøkte og nå godkjente tiltaket på eiendommen. Det står i byggesaksforskriften at kommunen ved behandlingen av rammetillatelse skal ta stilling til forholdet til en utvalgt naturtype og plassering på tomten (§ 6-4 bokstav f og d). Vi er klar over at kommunen i denne saken ikke visste om eiketreet før befaring i forbindelse med klageomgangen i byggesaken. Vi forutsetter imidlertid at kommunen i fremtiden behandler spørsmål som berører utvalgte naturtyper som en del av byggesaken, slik at vi unngår liknende situasjoner som i denne saken. Med tanke på presedenshensyn er det viktig at denne saken forblir et enkelttilfelle. Fylkesmannen viser til at kommunen i klagebehandlingen beskriver nye rutiner som de vurderer å innføre for saker som omhandler felling av eik. Vi synes det er positivt, og har også sett økt fokus på dette i andre saker fra kommunen som omhandler utvalgte naturtyper.

Under henvisning til vurderingene over opprettholder Fylkesmannen Sandefjord kommunes vedtak av 22.01.2020. Det vil si at klager ikke har fått medhold i sin klage, så langt det følger av vårt vedtak.

Med hilsen

Mette Biering (e.f.)
fagsjef

Marion Thuve Thunæs
rådgiver



Dokumentet er elektronisk godkjent

Kopi til:

RE ARKITEKTUR AS

Jon Nordbotten

Fylkesmannen i Vestfold og Telemark

NATURVERNFORBUNDET I VESTFOLD

Postboks 40

Asalveien 2

Miljøavdelingen

c/o Christopher C. Prydz Gallaher

Vestvangveien 25

3164 REVETAL

3160 STOKKE

3212 SANDEFJORD