



FYLKESMANNEN I OSLO OG AKERSHUS
Juridisk avdeling

Frogn kommune
Postboks 10
1440 Drøbak

Deres ref.:
08/2340/DBH
09/14481

Deres dato:

Vår ref.:
2009/19372-21 FM-J

Saksbehandler:
Henrik Liane Johansen

Dato:
27.04.2011

**FYLKESMANNEN OMGJØR SITT EGET VEDTAK - FROGN KOMMUNE -
ROSEKOLLEN 8 - GNR. 74 BNR. 27**

Fylkesmannen viser til varsel om omgjøring datert 15.3.2011.

Frogn kommunen ga den 24.8.2009 Helge Gjessing tillatelse til oppføring av badehus. Tillatelsen ble påklaget, men den 30.10.2009 stadfestet Fylkesmannen tillatelsen.

Saken ble brakt inn for Sivilombudsmannen, som i uttalelse (sak 2011/721) mottatt her 8.3.2011, har bedt Fylkesmannen vurdere saken på nytt.

I varsel om at Fylkesmannen vil vurdere saken på nytt, ble kommunen og sakens parter gitt anledning til å uttale seg. Det ble satt en frist for uttalelser til 4.4.2011, men denne ble forlenget til 18.4.2011.

Ved utløpet av fristen hadde det kommet uttalelser fra Frogn kommune, Kristin Gjessing (på vegne av Susanne, Einar og Bjørg Gjessing), Dalan Advokatfirma DA (på vegne av Einar Gjessing), Elin og Helge Gjessing, samt fra advokat Tandstad på vegne av Elin og Helge Gjessing.

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

Fylkesmannen ser slik på saken

Sivilombudsmannen kom i sin uttalelse til at det godkjente tiltaket ikke omfattes av reguleringsplanens bestemmelse om badehus og at det dermed er i strid med reguleringsplanen. Det siteres fra uttalelsen:

"Uttrykket «badehus» angir en bestemt funksjon - nemlig at bygningen kan benyttes til omkleddning i forbindelse med bading. Dette vil ikke nødvendigvis være hinder for at bygningen også har andre funksjoner, men jo mer fremtredende de øvrige funksjonene er, desto mindre naturlig vil det være å karakterisere bygningen som et «badehus».

Tiltaket i denne saken vil, i tillegg til å fylle funksjonen som badehus, fungere som båtgarasje og uteoppholdsplass. Bygningen synes også å være utformet på en måte som tilrettelegger for mer omfattende opphold enn hva et badehus tradisjonelt brukes til. Videre synes det klart at tiltakets størrelse i det vesentlige skyldes at tiltaket skal tjene andre funksjoner, ikke at det skal fungere som badehus.

Badehusfunksjonen fremstår i dette tilfellet ikke som tiltakets hovedfunksjon, men heller som en tilleggsfunksjon. Tiltaket ligger da utenfor en naturlig forståelse av uttrykket «badehus».

Fylkesmannen har gitt uttrykk for at vurderingen av om tiltaket er i samsvar med reguleringsbestemmelsen, må ta utgangspunkt i forholdene på stedet. Jeg er enig i at de lokale forholdene kan være av betydning ved den nærmere fastleggelsen av uttrykket «badehus». Uttrykkets innhold vil kunne variere ut fra lokale tradisjoner og kommunenes praksis. Ut fra de opplysningene som foreligger, kan jeg imidlertid ikke se at de lokale forholdene i denne saken tilsier at det aktuelle tiltaket må regnes som et «badehus». Fylkesmannen og klagerne har gitt noe ulike opplysninger om størrelsen på badehusene i området. Uavhengig av hvilke opplysninger som legges til grunn, er det imidlertid klart at det aktuelle tiltaket er betydelig større enn de badehusene som tidligere har blitt godkjent innenfor planområdet. Det er da vanskelig å se at de lokale forholdene eller kommunens praksis gir en begrunnelse for å anse tiltaket som et «badehus».

Det aktuelle tiltaket ligger utenfor en naturlig forståelse av uttrykket «badehus», og det foreligger ikke opplysninger i saken som tilsier at tiltaket likevel er i samsvar med reguleringsplanen for området. Reguleringsplaner har en viktig informasjonsfunksjon, og skal skape forutsigbarhet for innbyggerne. Det er derfor viktig at planene håndheves etter sitt innhold. Dersom kommunen ønsker å tillate slike tiltak som det omsøkte i det aktuelle området, bør dette komme til uttrykk gjennom en endring av reguleringsplanen. Inntil planen eventuelt er endret, må det kreves dispensasjon for et slikt tiltak.”

I uttalelsene fra Kristin Gjessing og Dalan Advokatfirma anføres det at Fylkesmannen må omgjøre sitt vedtak i medhold av forvaltningsloven (fvl.) § 35 første ledd bokstav c.

Elin og Helge Gjessing har dokumentert en rekke andre badehus, både innenfor og utenfor reguleringsområdet. Det anføres at deres badehus ligger innenfor den variasjon som fremkommer i planområdet, også når det gjelder størrelse. Videre anføres det at rommet under terrassen ikke kan anses som en etasje og at rommet heller ikke kan karakteriseres som et båthus, da det er bratt fjell og kun en smal podest for å kunne betjene den 2-fløyede båtporten. Det anføres at tiltaket er i overensstemmelse med reguleringsplanen og det anføres at Sivilombudsmannens påstand om at badehusfunksjonen ikke er hovedfunksjonen, er urimelig, urettferdig og bygger på sviktende grunnlag.

Advokat Tandstad anfører i brev av 15.4.2011 at det ikke er dekning for å hevde at det oppførte bygget er til skade for naboer eller andre. Det vises til at tiltakshaverne har innrettet seg etter den gitte tillatelsen og at omgjøring bare kan skje ”dersom hensynet til andre privatpersoner eller offentlige interesser tilsier det”, jf. fvl. § 35 tredje ledd.

FYLKESMANNEN I OSLO OG AKERSHUS

Vurderingstemaet blir her om vår stadfestelse av kommunens tillatelse må omgjøres etter fvl. § 35 første ledd bokstav c. Avgjørende for dette vil være om Sivilombudsmannens syn på tiltaket opp mot reguleringsplanen legges til grunn eller ikke.

Etter en fornyet gjennomgang av saken har Fylkesmannen kommet til samme konklusjon som Sivilombudsmannen og det vises til hans vurdering, som vi tiltrer. Slik Fylkesmannen ser det finner man i hovedsak igjen de forskjellige elementene i tiltaket innenfor planområdet, men det er sammensetningen og størrelsen på disse elementene i dette konkrete tiltaket som gjør at reguleringsplanen overskrides.

For å kunne godkjennes som badehus i reguleringsplanens forstand, må tiltaket reduseres i størrelse og/eller funksjoner fjernes eller tones ned. Dersom det oppførte tiltak skal kunne godkjennes slik det står, må enten reguleringsplanen endres eller kommunen gi dispensasjon fra planen.

Vedrørende advokat Tandstads henvisning til fvl. § 35 tredje ledd, bemerker Fylkesmannen at tredje ledd ikke er anvendelig her. Tredje ledd gir en utvidet adgang til omgjøring i spesielle tilfeller.

På bakgrunn av dette omgjør Fylkesmannen sin stadfestelse. Kommunen tillatelse oppheves og det oppførte tiltak har dermed ikke nødvendig tillatelse. Det bes om at kommunen følger opp saken i tråd med loven.

Slutning

Fylkesmannens vedtak av 30.10.2009 omgjøres, slik at kommunens vedtak om tillatelse av 24.8.2009 oppheves.

Kopi av denne avgjørelsen er sendt partene.

Fylkesmannens avgjørelse kan påklages til Miljøverndepartementet, jf. fvl. § 28. Fristen for å klage er tre uker fra det tidspunkt dette vedtak er kommet frem til parten, jf. fvl. § 29. En eventuell klage skal sendes Fylkesmannen for forberedende klagesaksbehandling, jf. fvl. §§ 32 og 33.

Partene som med dette har oppnådd en endring til gunst, kan ha krav på dekning av sakskostnader. Eventuelle krav om dekning av sakskostnader må fremmes for Fylkesmannen innen tre uker, jf. forvaltningsloven § 36.

Med hilsen

Merethe Helstad
avdelingsdirektør

Odd Meldal
seniorrådgiver

Dokumentet er elektronisk godkjent.