

Frogn kommune
Postboks 10
1440 DRØBAK

Brevet sendes advokat Kristoffer Dons Brøndbo,
som ansvarlig søker
pr post og
e-post: donsbrondbo@advrp.no

Deres ref.

Vår ref.
13374-001/WN/AO
d-00161751

Ansvarlig partner:
William Nybø

Oslo,
31. oktober 2012

SØKNAD OM TILTAK PÅ GNR 74 BNR 27 I FROGN KOMMUNE - SØKNAD OM DISPENSASJON

1. SAKENS GJENSTAD

Undertegnede representerer Einar Gjessing som eier en ideell halvpart av gnr 74 bnr 27 i Frogn kommune. I tillegg eier Einar Gjessing gnr 74 bnr 51. Hjemmelen på sistnevnte parsell står imidlertid fortsatt på hans bror Olaf Gjessing. Nærværende uttalelse er gjort i samråd med eier av gnr 74 bnr 23.

Einar Gjessing har mottatt nabovarsel datert 16. oktober 2012 knyttet til søknad om nybygg på ovennevnte eiendom sammen med dispensasjonssøknad datert 16. oktober.

En forstår tiltaket som det søkes rammetillatelse for, er det samme tiltak som Frogn kommune godkjente den 24. august 2009, men som fikk endelig avslag ved Fylkesmannens avgjørelse av 7. mars 2012. Avslaget ble senere stadfestet av Miljøverndepartementet. Avslaget baserer seg på at tiltaket er i strid med gjeldende reguleringsplan. Det søkes nå dispensasjon med den begrunnelse som følger av ansvarlig søkers brev av 16.10.2012.

Det er korrekt som fremholdt av ansvarlig søker at tiltaket krever dispensasjon fra reguleringsplanens bestemmelser. I tillegg kreves det dispensasjon fra 4 meters-regelen i plan- og bygningslovens § 29-4 idet tiltakshaver ikke kan påregne at naboene gir samtykke.

15 NOV 2012
FROGN KOMMUNE

HÅKON MATHIESEN
THOMAS HJERMANN
TORIL G. KJØLLESDAL (H)
JON NORVALD EVENSEN
WILLIAM NYBØ
PÅL REMMAN
TROND LARSEN
OLA KJÆR

STEIN OWE
HARALD O. SLETNER
MORTEN POULSSON (H)
CARL BORE
ANNE HAZELAND TINGSTAD
PETER GRAPE
EIVIND ARNTSEN
THOMAS ANDERSEN

FULLM:
HANNE MARIE WITH SOLVANG
SVEIN STEINFELD JERVELL
JØRGEN BORGE
BENEDICTE KROGH DAHLSTRØM

I KONTORFELLESKAP:
OLE LØKEN (H)

Besøksadresse: Fridtjof Nansens pl 6
Postadresse: Postboks 1214 Vikå
NO-0110 Oslo
Telefon: +47 23 308 600
Telefaks: +47 23 308 601

Epost: post@dalan.no
Hjemmeside: www.dalan.no

ORGANISASJONSNR. NO 982 470 250 MVA

(H)=Høyesterettsadvokat/møterett for Høyesterett

Etter plan- og bygningslovens § 34-4 som berører overgangsbestemmelsene til byggesaksdelen fremkommer det av 4. ledd at nåværende plan- og bygningslov skal gis anvendelse for tiltak som er meldt etter ikrafttredelsen. Tidligere søknad er endelig avslått ved fylkesmannens avgjørelse. Det er ingen hjemmel for å anvende en form for rimelighetsbetraktning knyttet til lovanvendelse for den søknad som er fremmet i etter nåværende lovs ikrafttredelse.

2. DISPENSASJON I FORHOLD TIL REGULERINGSPLANENS BESTEMMELSER.

2.1 Det rettslige utgangspunkt

Utgangspunktet for dispensasjonsspørsmålet er den lovforståelse som er lagt til grunn av Sivilombudsmannen, den vurdering som Sivilombudsmannen har gjort av reguleringsplanen. Sivilombudsmannens vurdering er senere stadfestet av Fylkesmannen og må danne grunnlag for den videre saksbehandling.

Kjernen i dispensasjonsspørsmålet er hvorvidt tiltaket som «i tillegg til å fylle funksjonen som badehus» i tillegg skal kunne «fungere som båtgarasje og uteoppholdsplass» gjennom dispensasjon i henhold til plan- og bygningslovens § 19-2. I areal utgjør "båtgarasje" ca. 25 kvm og "uteoppholdsplass" 16,6 kvm. Ombudsmannen påpeker også at bygningen synes å være utformet for å tilrettelegge for mer «omfattende opphold en hva et badehus tradisjonelt brukes til», med et areal på ca. 11,8 kvm. Endelig påpekes det at tiltakets størrelse ikke er forenlig med et badehus.

Etter plan- og bygningslovens § 19-2 annet ledd kan dispensasjon ikke gis "dersom hensynet bak bestemmelsen det dispenseres fra blir vesentlig tilsidesatt". I tillegg "må fordelene ved å gi dispensasjon være klart større enn ulempene etter en samlet vurdering". Etter lovens ordlyd må begge vilkår være oppfylt for at dispensasjon skal kunne innvilges.

Det sentrale ved vurderingen av dispensasjonsspørsmålet vil være de generelle formålsbestemmelsene som følger av plan- og bygningsloven samt planbestemmelsene for området. Individuelle forhold knyttet til søkerens person vil ikke normalt være tungtveiende ved dispensasjonsvurderingen. Slike hensyn og personlige ønsker vil bare være relevant i helt spesielle tilfeller. Bakgrunnen for dette er at bygningsmyndighetenes oppgave er å styre arealbruken innenfor de gitte regler, herunder reguleringsplan.

2.2 Nærmere om interesseavveininger

Med dette utgangspunkt er det vanskelig å se hensyn som taler for å gi dispensasjon. At tiltakshaver har et personlig ønske om å oppføre reguleringsstridige tiltak kan ikke tillegges vekt. Det er således ikke noen særskilte hensyn som taler for at slike tiltak skal tillates ut fra forvaltning av arealbruken. Personlige ønsker eller synsing har i denne sammenheng ingen vekt.

Hensynene mot dispensasjon er åpenbare. Tiltaket vil med fravær av regulering ligge i 100-metersbeltet langs sjøen, jfr. § 1-8. De grunnleggende interesser som generelt skal ivaretas i dette området, er natur- og kulturmiljø, friluftsliv, landskap og andre allmenne interesser. Disse hensyn er fulgt opp av reguleringsplanen ved at området er regulert "spesialområde – bevaringsområde, fritidsbebyggelse". Adgangen til å oppføre badehus er betinget av tilpasning til terreng og omgivelser.

MOTTATT

15 NOV 2012

FROGN KOMMUNE

Det må være åpenbart at et tiltak som både i volum og funksjon går utover det regulerte formål, ikke kan ha en overvekt av hensyn for dispensasjon. Tvert imot synes alle relevante hensyn å tale imot at tiltaket blir godkjent. Dette gjelder hensyn som skal hensyntas i henhold til lov og reguleringsplan og allmennhetens hensyn generelt. Det vises til at området ligger særskilt eksponert mot fjorden som i betydelig grad er utnyttet til friluftsmål og andre allmenne formål. Tiltaket er også til betydelig sjenanse for utnyttelse av de tilliggende strandparseller.

Det er disse hensyn som er vektlagt i Akershus fylkeskommunes uttalelse til tiltaket av 20.04.2009. Det påpekes her blant annet at tiltaket virker dominerende i terrenget og at tiltaket bør reduseres.

I denne sammenheng kan det ikke vektlegges at tiltaket er oppført etter tidligere tillatelse. Dette er et hensyn som ikke kan vektlegges ved dispensasjonsspørsmålet. En legger likevel til at tiltakshaver var gjort oppmerksom på at saken var fremmet for Sivilombudsmannen før tiltaket ble oppført. Tiltakshaver var satt som kopimottaker da saken ble fremsendt til SOM 15.11.2009, dokumentene fremgår i bilag 11 i klagers brev til SOM datert 13.05.2010.

Videre argumenteres det med at tiltaket ikke er vesentlig større enn annen sjønær bygningsmasse i nærheten. Dette bestrides. Poenget er imidlertid at denne bygningsmasse er oppført før reguleringsplanens ikrafttredelse. Videre er dette moment hensyntatt både ved Ombudsmannen og Fylkesmannens avgjørelse som danner grunnlag for tolking av reguleringsplanens begrep "badehus".

2.3 Forholdet til hensynet bak bestemmelsen

For det andre kan det etter § 19-2 ikke dispenseres hvor hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra blir vesentlig tilsidesatt. Det bør være tilstrekkelig til å vise til de særskilte vernehensyn som ligger i plan- og bygningsloven og reguleringsplanens bestemmelser blir vesentlig tilsidesatt idet tiltaket går ut på å etablere et reguleringsstridig volum og reguleringsstridige funksjoner. Både Ombudsmannen og Fylkesmannen understreker at et slikt tiltak i mangel av dispensasjon krever reguleringsendring. Det er vanskelig å se hvilket reguleringsformål som skulle kunne begrunne en slik reguleringsendring på bakgrunn av områdets spesielle karakter. Tiltakshavers subjektive interesse er i denne sak uten relevans.

3. DISPENSASJON FRA 4-METERSREGELEN I PLAN- OG BYGNINGSLOVENS § 29-4

Tiltaket er oppført i nabogrense til gnr 27 bnr 32 og med en avstand på 1 m fra gnr 74 bnr 51, sistnevnte parsell eiet av Einar Gjessing.

I mangel av samtykke er det de samme krav til dispensasjon. Hensynet bak 4-metersregelen må ikke bli vesentlig tilsidesatt. Endelig må fordelene ved å dispensere være klart større enn ulempene etter en samlet vurdering.

Ombudsmannen har i en uttalelse (Somb-2009-81) uttalt følgende:

"Et forbud i loven mot bygging nærmere enn 4 m fra nabogrense innebærer at lovgiver allerede har foretatt en avveining av interesser. Det må da utvises tilbakeholdenhet med å dispensere fra dette."

MOTTATT

15 NOV 2012

FROGN KOMMUNE

Hensynet for at tiltaket skal godkjennes beror på en subjektiv interesse fra tiltakshaver til å oppføre ei reguleringsstridig tiltak. En slik interesse kan ikke tillegges vekt.

Mothensynet er åpenbart. For det første må naboene kunne påberope seg de særskilte vernehensyn som følger av lov og reguleringsplan. Videre omtales tiltaket som dominerende i Akershus fylkeskommunes uttalelse til byggesøknaden. I en uttalelse fra flere naboer i saken av 18. mai 2010 omtales tiltaket som "meget stort og dominerende", og for Einar Gjessing, som har naboparsellen til tiltaket, fremtrer tiltaket som en vegg mot det mindre oppholdsareal han har på egen parsell med sjenerende innsyn i forhold til de funksjoner som tiltaket er tilrettelagt for. Badehuset brukes om sommeren med åpne dører. Disse slår inn over eiendomsgrensen mot nabo.

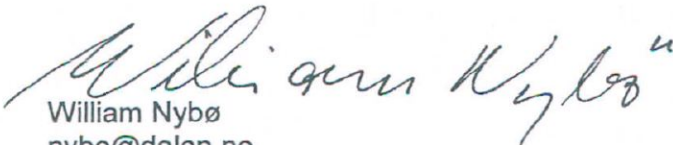
Det må derfor være åpenbart at vilkårene for å dispensere fra 4-metersregelen ikke kan anses oppfylt for dette reguleringsstridige tiltaket.

4. KONKLUSJON

Det må således være åpenbart at det ikke er hjemmel for dispensasjon i en sak av nærværende karakter.

En ber derfor om at søknaden om rammetillatelse ikke tas til følge.

Med vennlig hilsen
DALAN advokatfirma DA


William Nybø
nybo@dalano.no

MOTTATT
15 NOV 2012
FROGN KOMMUNE