

## Samfunnsutvikling

Akershus fylkeskommune  
postboks 1200

0107 OSLO

Vår ref.:  
08/2340/CHI  
12/21764

Deres ref.:

Ark.:  
GNR 74/27

Dato:  
25.01.2013

### **GNR 74 BNR 27 ROSEKOLLEN 8 - BADEHUS OVERSENDELSE AV DISPENSASJONSSAK FOR UTTALELSE**

*Frogn Kommune har mottatt søknad om dispensasjon for oppføring av nytt badehus med terrasse på ca 16 m<sup>2</sup> med båttopplag under terrassen. Bygget ble opprinnelig godkjent av kommunen, men tillatelsen ble senere omgjort av fylkesmannen. Eiendommen ligger innenfor "spesialområde – bevaringsområde fritidsbebyggelse" i reguleringsplan for Rosekollen. Tiltaket anses å være i strid med reguleringsplanen for området, og krever dispensasjon fra planbestemmelse nr. 8. Kommunen ber med dette om Fylkeskommunens vurdering av søknaden iht. reguleringsbestemmelser.*

#### **Sakens bakgrunn**

Det søkes om dispensasjon fra reguleringsplan for oppført bygg på eiendommen (Vedlegg 1).

Fylkeskommunen har uttalt seg i forbindelse med den tidligere behandling av saken (vedlegg 2). Det anses at søknad om dispensasjon er av prinsipiell karakter, og at den derved skal forelegges fylkeskultursjef for uttalelse etter planbestemmelse 3-10 (vedlegg 3).

Bygget ble opprinnelig omsøkt og godkjent som et badehus i tråd med reguleringsplanen for Rosekollen (vedlegg 3) bestemmelse 3-9 om tillatelse til oppføring av badehus på strandparseller

Fylkesmannen stadfestet senere kommunens tillatelse. Saken ble av nabo brakt inn for Sivilombudsmannen som ga uttrykk for at tiltakets form og funksjon tilsa at dette ikke var et badehus. Han ba derfor Fylkesmannen om å se på saken på nytt. Fylkesmannen omgjorde, på bakgrunn av uttalelsen fra Sivilombudsmannen, vedtaket som stadfestet kommunens tillatelse. Fylkesmannens omgjøringsvedtak er etter klage senere stadfestet av Miljøverndepartementet. Tiltaket slik det er oppført i dag mangler nødvendig tillatelse etter plan og bygningsloven.

**Planstatus**

Eiendommen er regulert og reguleringsplan for Rosekollen er gjeldende. I planen er området vist som "bevaringsområde – fritidsbebyggelse". Inngrep i terreng utover vanlig skjøtsel og stell er ikke tillatt jf. planbestemmelse 3□□-8. Bestemmelse 3-10 åpner å gi tillatelse til oppføring av badehus.

**Nærmere beskrivelse av området**

Badeparsellen er en del av Rosekollen som er regulert til spesialområde for fritidsbebyggelse. Rosekollen er et sentrumsnært fritidsboligområde, omsluttet av boligbebyggelse, og med beliggenhet i nærheten av friområdet Torkildstranda. De nærliggende strandparsellene er bebygd med badehus.

**Videre saksgang**

I henhold til reguleringsplanbestemmelsenes punkt 10 oversendes søknaden om dispensasjon til Akershus Fylkeskommune for faglig råd/uttalelse. Frogn kommune vil vektlegge fylkeskommunens innspill i den videre behandlingen av saken.

**Dispensasjonssøknadens begrunnelse**

Det anføres fra tiltakshaver at dispensasjonssøknaden må behandles etter plan- og bygningsloven av 1985 på grunn av rimelighetshensyn. Tiltakshaver viser til at det er kommunen og fylkesmannen som har lagt til grunn en uriktig forståelse av reguleringsplanen i første omgang. At dispensasjonssøknaden først blir fremmet nå skyldes ikke tiltakshavers eget forhold. Overgangsbestemmelsene i plan og bygningsloven av 2008 må i dette tilfellet tolkes innskrenkende.

Vilkårene for dispensasjon er etter tiltakshavers oppfatning til stede selv om tiltaket vurderes etter reglene i plan- og bygningsloven av 2008. Søknaden om dispensasjon tar utgangspunkt i vilkårene i loven av 2008. Det anmodes om at kommunen subsidiært vurderer vilkårene etter loven av 1985 dersom kommunen ikke finner å kunne gi dispensasjon i medhold av plan- og bygningsloven av 2008.

Dispensasjonssøknaden er begrunnet med at tiltaket, til tross for at det ikke kan defineres som et badehus, ligger så tett opp til omkringliggende badehus i funksjon og utforming at det må kunne gis dispensasjon. Selv om tiltaket ikke kan defineres som et badehus vil tiltaket ikke motvirke de hensyn som ligger til grunn for reguleringsformålet. Det vises til at kommunen og Fylkesmannen tidligere har vurdert tiltaket som et badehus, og at man ved dispensasjonsvurderingen ikke kan snu om å legge til grunn at hensynene bak planen blir vesentlig tilsidesatt. Det vises videre til at tiltaket er prosjektert og utført på en slik måte at det tas hensyn til eksisterende terreng og miljø.

I søknaden vises det også til at tiltaket er sammenlignbart med omkringliggende bebyggelse i samme planområde som tidligere er godkjent som badehus. Det er lagt ved bilder av sammenlignbare tiltak som dokumentasjon.

Tiltaket vil ikke medføre nevneverdige ulemper for naboer eller for allmennheten. Det vises til at det er tettbygd i området allerede. For øvrig vises til dispensasjonssøknaden med relevante vedlegg.

Innenfor samme planområde finner man igjen flere badehus med samme kombinerte formål som det aktuelle bygget. Det er fra tiltakshavers side spesielt vist til badehusene på gnr 74 bnr 38 og bnr 33. Det er vedlagt bilder av disse byggene som dokumentasjon (se vedlegg 6). Disse har også et tilnærmet likt eller større volum enn det aktuelle bygget.

**Nabomerknader**

Dispensasjonssøknaden er nabovarslet og det har innkommet to nabomerknader (vedlegg 3) som er sammenfallende:

Einar Gjessing eier av en ideell halvpart av gnr 74 bnr 27 og eier av gnr 74 bnr 51 har uttalt at:

- Tiltaket krever i tillegg dispensasjon fra avstandsbestemmelsene i plan – og bygningsloven § 29-4.
- Det er ikke lovhjemmel for å anvende tidligere dispensasjonsregler på dette forholdet. Dette kan ikke gjøres ut fra rimelighetsbetraktninger.
- Det vises til at man ved dispensasjonsvurderingen må ta utgangspunkt i den lovforståelse som er lagt til grunn av Sivilombudsmannen.
- Kjernen i dispensasjonsspørsmålet er de tilleggsfunksjoner bygget har per i dag i tillegg til å tjene som et badehus. Det er her snakk om en båtgarasje på ca. 25 m<sup>2</sup> og en uteoppholdsplass på 16,6 m<sup>2</sup>. Det vises videre til at arealet på den del av bygget som skal tjene til badehus er større enn det som naturlig kan betegnes som et badehus, slik at denne del av bygget er tilrettelagt for annen type opphold enn det som tradisjonelt gjelder for et badehus.
- Det vises til at det ikke foreligger hensyn som taler for dispensasjon. Det kan ikke legges vekt på tiltakshavers personlige ønske om å ha et badehus med de angitte tilleggsfunksjoner, og det kan heller ikke legges vekt på at tiltakshaver har innrettet seg etter kommunens tillatelse.

Det vises for øvrig til nabomerknader fra advokat William Nybø på vegne av Einar Gjessing i brev av 31.10.2012 (vedlegg 4). I e-post av 31.10.12 bekreftes at nabomerknadene er utarbeidet i samråd med Kristi og Susanne Gjessing som eiere av gnr 74 bnr 27.

Tiltakshaver/ansvarlig søker har kommet med kommentarer til nabomerknadene. Følgende anføres:

- Det bestrides at tiltaket er avhengig av dispensasjon fra plan- og bygningsloven § 29-4 annet ledd. Det fremheves at kommunen kan gi tillatelse til plassering nærmere enn 4 meter.
- Etter tiltakshavers oppfatning kan det legges vekt på at tiltaket er oppført etter tillatelse fra kommunen.

For øvrig vises til tiltakshavers merknader i brev av 13.11.2012 (vedlegg 1).

**Bakgrunnen for dispensasjonssøknaden**

Badehuset med tilleggsfunksjoner er allerede oppført. Det er etter en omfattende forvaltningsrettslig saksgang fastslått av Miljøverndepartementet at tiltaket ikke er å anse som et badehus etter reguleringsplanens bestemmelser for - spesialområde bevaringsområde fritidsbebyggelse - punkt 9.

I Sivilombudsmannens uttalelse i sak 721 for 2011 er det lagt til grunn at byggets tilleggsfunksjoner som uteoppholdsareal og båtlager er så fremtredende at bygget ikke kan

regnes som et badehus i en normal språklig kontekst. Dette har igjen ført til at bygget har fått et større volum enn det man etter normal språklig fortolkning legger i begrepet badehus. Etter Sivilombudsmannens oppfatning legger byggets utforming til rette for et mer omfattende opphold enn hva et badehus tradisjonelt benyttes til. Dersom kommunen vil tillate tiltaket slik det er oppført må dette skje ved en reguleringsendring eller eventuelt ved en dispensasjon fra gjeldende reguleringsplan.

### **Lovanvendelse – dispensasjonshjemmel.**

Kommunen kan ikke se at det er grunnlag for å behandle dispensasjonssaken etter plan- og bygningsloven av 1985. Det vises til overgangsbestemmelsene i ny lov i § 34-4 fjerde ledd. Avgjørende for hvilken dispensasjonsbestemmelse som skal legges til grunn er på hvilket tidspunkt søknaden er innsendt. I dette tilfellet er det på det rene at søknaden er innsendt etter ikrafttredelsen av dispensasjonsbestemmelsene i plan- og bygningsloven kap 19. Dispensasjonssøknaden må vurderes etter plan- og bygningsloven av 2008 § 19-2.

Det er et vilkår for å kunne gi dispensasjon at hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra, eller hensynene i lovens formålsbestemmelse ikke blir vesentlig tilsidesatt jf. plan og bygningsloven § 19-2. Dersom formålet blir vesentlig tilsidesatt kan det ikke gis dispensasjon.

Dersom formålet ikke blir vesentlig tilsidesatt må det videre vurderes om fordelene ved å gi dispensasjon er vesentlig større enn ulempene.

### **Dispensasjonsvurderingen**

Det sentrale i dispensasjonsvurderingen vil være om bygget kan godkjennes med de tilleggsfunksjoner og det volum bygget har fått.

Reguleringsbestemmelse nr. 9 for spesialområde – bevaring av fritidsbebyggelse åpner for oppføring av badehus tilpasset terreng og omgivelser på strandparseller. Denne bestemmelsen må tolkes i lys av Sivilombudsmannens uttalelse i sak 2011/721 (vedlegg 5).

Vurderingen av om formålet med reguleringsbestemmelsene blir vesentlig tilsidesatt må etter kommunens skjønn ta utgangspunkt i planbestemmelse nr. 1 for området. Av denne fremgår det at reguleringsformålet med tilhørende bestemmelser er ment å bevare, videreutvikle og dels gjenopprette kulturhistorisk, arkitektoniske og miljømessige verdier i sammenheng med omkringliggende miljø. Bestemmelsen tar sikte på å ta vare på områdets særegenhet med utgangspunkt i eksisterende bebyggelse. Det er flere badehus i området, og gjeldende plan åpner for bebyggelse på strandparseller med badehus.

Når det gjelder tiltakets plassering mot felles grense, så er badehuset å anse som en mindre bygning, jf. plan- og bygningsloven § 29-4 tredje ledd bokstav b. Dette betyr at kommunen kan godkjenne en plassering nærmere nabogrensen enn det som følger av de regulære avstandskrav i plan- og bygningsloven. Så langt vi kan se har heller ikke Sivilombudsmannen funnet grunn til å kritisere kommunens og Fylkesmannens opprinnelige vurdering av plassering i forhold til avstandsbestemmelsen i daværende plan- og bygningslov § 70.

### ***Kommunen ser for seg følgende alternativer:***

A. Søknad om dispensasjon innvilges med hjemmel plan- og bygningsloven § 19-2.

B. Søknad om dispensasjon avslås med hjemmel i plan- og bygningslovens § 19-2.

Vi ber med dette om Fylkeskommunens uttalelse til saken.

Med hilsen

Christian Ingolfsrud  
saksbehandler

Kopi sendt: Adv. Kristoffer Dons Brøndbo, Postboks 520, 9255 Tromsø  
Adv. William Nybø, Postboks 1214 Vika  
Kristin Gjessing (kun per e-post)

Vedlegg:

1. Søknad om dispensasjon med vedlegg mottatt 16.10.2012 samt komplettering av 13.11.2012 med kommentarer til nabomerknader
2. Reguleringsplan for Rosekollen
3. Merknad fra Einar Gjessing eier av ideell halvpart av gnr 74 bnr 27 utformet i samråd med nabo på Gnr 74 Bnr 23, mottatt 31.10.2012
4. Sivilombudsmannens uttalelse i sak 2011/721