

FROGN KOMMUNE
Hovedutvalget for miljø, plan- og byggesaker

SAKNR: 74/13 - Rosekollen
GNR 74 BNR 27 ROSEKOLLEN 8 - NYTT BADEHUS
DISPENSASJONSSØKNAD

Saksbehandler: Christian Ingolfsrud

Arkivsaksnr.: 08/2340

Løpenr.: 7551/13

Arkiv: GNR 74/27

SKAL BEHANDLES/ER BEHANDLET I:

Utvalg

Hovedutvalget for miljø, plan- og byggesaker

Saknr

74/13

Møtedato

10.06.2013

INNSTILLING:

Hovedutvalg for miljø-, plan- og byggesaker har vurdert søknaden om dispensasjon fra reguleringsplan for Rosekollen, planbestemmelse nr.8 for bevaringsområde fritidsbebyggelse. Utvalget finner at det foreligger grunnlag for å dispensere fra reguleringsplanen, ved at fordelene ved å gi dispensasjon er vesentlig større enn ulempene. Til dispensasjonen knyttes følgende vilkår:

- Terrassens utstrekning reduseres
- Panel rundt båttopplag under terrassen fjernes

Ved avgjørelsen er det lagt vekt på at bygget ikke vesentlig skiller seg fra badehus på andre strandparseller innenfor planområdet når det gjelder form og funksjoner. Det legges videre vekt på at bygget er oppført etter at kommunen og Fylkesmannen la til grunn at tiltaket var i samsvar med planbestemmelse nr. 9 for bevaringsområde fritidsbebyggelse, som tillater oppføring av badehus på strandparseller. I tillegg finner utvalget at en dispensasjon ikke innebærer slike ulemper for allmenheten eller omgivelsene at det ikke kan gis dispensasjon fra den aktuelle planbestemmelsen.

.

SAKSUTREDNING:

Sammendrag:

Saken gjelder søknad om dispensasjon fra reguleringsplan for Rosekollen for allerede oppført bygg på strandparsell med gnr 74 bnr 27. Det er søkt dispensasjon fra planbestemmelsene nr. 8 for bevaringsområde for fritidsbebyggelse innenfor planområdet. Bestemmelsen setter forbud mot inngrep i terreng og vegetasjon utover vanlig skjøtsel og stell.

Planbestemmelse nr. 9 åpner for at strandparseller kan bebygges med badehus innenfor bevaringsområdet. Det er etter en omfattende forvaltningsrettslig prøvning fastslått at det oppførte bygget ikke er å anse som et badehus i forhold til gjeldende reguleringsplan. Tiltaket

er derfor avhengig av dispensasjon fra reguleringsplanen eller en endring av reguleringsplanen.

Rådmannen finner at vilkårene for å gi dispensasjon på vilkår foreligger og anbefaler at hovedutvalget gir dispensasjon.

Bakgrunn for saken:

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 nr. 10 (vedlegg 3). Saken ble oversendt Fylkeskommunen i brev av 25.01.2013, og uttalelse derfra forelå 26.02.2013. Fylkeskommunen viser til sin tidligere uttalelse i saken (vedlegg 4), og har ingen ytterligere merknader til en søknad om dispensasjon utover det det ble gitt uttrykk for i den opprinnelige byggesaken. Det vises til at kombinasjonen badehus og båttopplag gir en langstrakt og dominerende form på bygget. Det ble anbefalt at terrassen reduseres i størrelse, og at bygget skulle oppføres uten båttopplag i underetasje, for å sikre en bedre tilpasning til terrenget.

Bygget ble opprinnelig omsøkt og godkjent (vedlegg 5) som et badehus i tråd med reguleringsplanen for Rosekollen bestemmelse 3-9 om tillatelse til oppføring av badehus på strandparseller.

Fylkesmannen stadfestet senere kommunens tillatelse (vedlegg 6). 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 (vedlegg 7). Fylkesmannen omgjorde, på bakgrunn av uttalelsen fra Sivilombudsmannen, vedtaket som stadfestet kommunens tillatelse (vedlegg 8). Fylkesmannens omgjøringsvedtak er etter klage senere stadfestet av Miljøverndepartementet (vedlegg 9). Tiltaket slik det er oppført i dag mangler nødvendig tillatelse etter plan og bygningsloven.

Begrunnelse for dispensasjonssøknaden

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 10). Disse har også et tilnærmet likt eller større volum enn det aktuelle bygget.

Nabomerknader

Dispensasjonssøknaden er nabovarslet og det har innkommet to nabomerknader (vedlegg 11) 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 m² og en uteoppholdsplass på 16,6 m². 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.

Tiltakshavers kommentarer til nabomerknader

Tiltakshaver/ansvarlig søker har kommet med kommentarer til nabomerknadene (vedlegg 12). 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).

Alternativer:

1. Som innstillingen
2. Hovedutvalg for miljø-, plan- og byggesaker har vurdert søknaden om dispensasjon fra reguleringsplan for Rosekollen, planbestemmelse nr.8 for bevaringsområde fritidsbebyggelse. Hovedutvalget finner at vilkårene for å gi dispensasjon etter plan- og bygningsloven § 19-2 foreligger. Ved avgjørelsen er det lagt vekt på at bygget ikke vesentlig skiller seg fra badehus på andre strandparseller innenfor planområdet når det gjelder form og funksjoner. Det legges videre vekt på at bygget er oppført etter at kommunen og Fylkesmannen la til grunn at tiltaket var i samsvar med planbestemmelse nr. 9 for bevaringsområde fritidsbebyggelse, som tillater oppføring av badehus på strandparseller, og at tiltakshaver derved uforskyldt har havnet i en situasjon hvor bygget mangler nødvendig tillatelse etter plan- og bygningsloven. I tillegg finner utvalget at en dispensasjon ikke innebærer slike ulemper for allmenheten eller omgivelsene at det ikke kan gis dispensasjon fra den aktuelle planbestemmelsen.
3. Hovedutvalg for miljø-, plan- og byggesaker har vurdert søknaden om dispensasjon fra reguleringsplan for Rosekollen, planbestemmelse nr.8 for bevaringsområde fritidsbebyggelse. Hovedutvalget finner at vilkårene for å gi dispensasjon etter plan- og bygningsloven § 19-2 ikke foreligger da hensynene som ligger til grunn for reguleringsbestemmelse i for stor grad blir skadelidende ved en dispensasjon.

Søknad om dispensasjon avslås da fordelene ved å gi dispensasjon ikke er klart større enn ulempene.

Hovedutvalget ber rådmannen følge opp saken med et forhåndsvarsel om pålegg om retting for å bringe tiltaket i samsvar med reguleringsbestemmelsene.

Miljømessige konsekvenser:

Bygget er oppført innenfor reguleringsplanens område for bevaring av fritidsbebyggelse. Saken reiser spørsmål om grensene for volum og funksjoner som kan tillates utover de som normalt tilligger badehus som er tillatt oppført etter planbestemmelse nr. 9. En dispensasjon med grunnlag i de særegne omstendigheter som gjør seg gjeldende i dette tilfellet anses ikke å gi presedensvirkninger innenfor reguleringsområdet.

Naturmangfoldloven

Det er også vurdert om tiltaket vil berøre naturmangfoldet, jf. naturmangfoldloven § 7. Kunnskap om naturmangfold er hentet fra Artsdatabankens Artskart og Direktoratet for naturforvaltning sin Naturbase. Det er ikke registrert prioriterte arter, truede eller nær truede arter på Norsk rødliste for arter 2010 eller verdifulle arter på eiendommen eller i området. Det er heller ikke registrert utvalgte naturtyper, truede eller nær truede naturtyper på Norsk rødliste for naturtyper 2011 eller verdifulle naturtyper i området. Det er ikke framkommet andre opplysninger i saken som tyder på at det er slike arter eller naturtyper i planområdet. Det er etter rådmannens oppfatning ut fra dette ikke grunn til å tro at tiltaket vil påvirke truet, nær truet eller verdifullt naturmangfold. Kravet i naturmangfoldloven § 8 om at saken i hovedsak skal baseres på eksisterende og tilgjengelig kunnskap er dermed oppfylt.

I og med at naturmangfold i liten grad berøres av tiltaket og det dermed ikke kan påvises nevneverdige effekter på truet eller verdifull natur, legger rådmannen til grunn at det ikke er nødvendig å foreta vurderinger etter prinsippene i naturmangfoldloven §§ 9-12.

Økonomiske konsekvenser:

Det er varslet mulig erstatningskrav fra tiltakshaver for utgifter som måtte bli påført som følge av et mulig pålegg om hel eller delvis rivning.

Vurdering:

Lovanvendelse – dispensasjonshjemmel.

Rådmannen 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 tilleggfunksjoner og det volum bygget har fått, uten at hensynet bak reguleringsbestemmelsen

det dispenseres fra blir vesentlig tilsidesatt. Videre må det foretas en vurdering av om fordelene ved at bygget blir stående er vesentlig større enn ulempene.

Vurderingen av om formålet med reguleringsbestemmelsen blir vesentlig tilsidesatt må etter rådmannens 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.

Bygget skiller seg ikke vesentlig fra badehus på andre strandparseller innenfor planområdet når det gjelder form og funksjoner. Bygget er oppført etter at kommunen og Fylkesmannen la til grunn at tiltaket var i samsvar med planbestemmelse nr. 9 for bevaringsområde fritidsbebyggelse, som tillater oppføring av badehus på strandparseller. Tiltakshaver har innrettet seg etter de gitte tillatelser i god tro.

Rådmannen kan vanskelig se at hensynene bak reguleringsbestemmelsen blir vesentlig tilsidesatt ved en dispensasjon for et bygg som har så store likhetstrekk med den type bebyggelse reguleringsplanen åpner for.

Når det gjelder den interesseavveiningen som skal foretas i forhold til konkrete ulemper og fordeler ved å dispensere fra reguleringsplanen uttales det følgende i Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) [side 242](#):

"Vilkåret "særlige grunner" i gjeldende § 7 er erstattet med en mer detaljert angivelse som klargjør og strammer inn dispensasjonsadgangen. Det kreves at hensynene bak den bestemmelsen det dispenseres fra ikke blir vesentlig tilsidesatt. I tillegg må det foretas en interesseavveining, der fordelene ved tiltaket må vurderes opp mot ulempene. Dagens § 7 blir praktisert slik at det er tilstrekkelig med alminnelig interesseovervekt, men etter den nye bestemmelsen må det foreligge klar overvekt av hensyn som taler for dispensasjon. Ordvalget innebærer at det normalt ikke vil være anledning til å gi dispensasjon når hensynene bak bestemmelsen det søkes dispensasjon fra fortsatt gjør seg gjeldende med styrke."

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 7).

Fylkesrådmannen har tidligere uttalt at byggets utforming med båtopplag og terrasse gir en langstrakt form på bygget som virker dominerende i terrenget. Formålsbestemmelsen i gjeldende plan åpner etter kommunens skjønn ikke for en transformasjon av området med en helt annen type bebyggelse enn det som er forutsatt tillatt i planbestemmelse nummer 9 for spesialområde - bevaring av fritidsbebyggelse.

Hensynet til naboenes utnyttelse av sine strandparseller vil kunne tale mot en dispensasjon. Ulempene er til en viss grad påregnelige i den forstand at reguleringsplanen åpner for en utnyttelse av strandparsellene til badehusformål. Sivilombudsmannen har like fullt påpekt at det er viktig at reguleringsplaner håndheves etter sitt innhold. I dette ligger det også at naboene har en beskyttelsesverdig interesse i at strandparsellene ikke bebygges med helt andre typer bygg enn det reguleringsplanen åpner for.

Når det gjelder anførselen om likebehandling, er de aktuelle referansebyggene oppført før Sivilombudsmannens uttalelse som setter nye rammer for hva som kan regnes for et badehus i planområdet. Men dette kan ikke utelukke at referansebyggene kan være et moment med vekt i dispensasjonsvurderingen. Dette må også være et moment med en viss vekt i dispensasjonsvurderingen etter rådmannens vurdering.

Det må også kunne legges en viss vekt på at tiltakshaver uforskyldt har havnet i en situasjon der bygget mangler nødvendig tillatelse etter plan- og bygningsloven, og at han har innrettet seg etter Fylkesmannens stadfestelse av kommunens opprinnelige tillatelse. Det er heller ikke slik at det er knyttet særlige interesser til området i forhold til allemannsretten og utøvelse av denne ved en dispensasjon i dette området.

Problemet ved tiltaket slik det er oppført synes ikke å være knyttet til viktige samfunnsmessige interesser av denne type, men mer til det volum og form bygget har fått som følge av ønske og behov for båtopplag i underetasjen og uteoppholdsareal i form av terrassen.

Sivilombudsmannen synes å legge til grunn at et badehus vil kunne ha tilleggsfunksjoner i form av uteoppholdsareal og båtopplag. Innvendingen fra ombudsmannen synes å være at disse funksjonene er for fremtredende i dette tilfellet. Fylkeskommunens innvendinger er primært videre knyttet til størrelsen på terrassen og funksjonen med båtopplag/naust under badehuset, som gir bygget en langstrakt form.

Tiltaket anses av rådmannen videre å være godt tilpasset terrenget og anses å inneha gode visuelle kvaliteter både i forhold til seg selv og de bygde omgivelser. Problemet i denne saken er byggets volum og utstrekning.

Etter rådmannens vurdering er det grunnlag for å gi dispensasjon, dersom funksjoner som ikke kan anses som primærfunksjoner for et badehus nedtones eller fjernes slik at badehusfunksjonen fremstår som byggets primære funksjon. Dette kan for eksempel skje ved at det i en tillatelse stilles vilkår om en reduksjon av terrassearealet, og/eller en fjerning av panel rundt arealet som i dag har funksjon som båtopplag. Bygget vil da også få et mindre dominerende preg.

For øvrig fremstår bygget som godt tilpasset eksisterende terreng, og anses å ha gode visuelle kvaliteter i seg selv og i forhold til de bebygde omgivelser. Etter en totalvurdering kan ikke rådmannen se at de hensyn som ligger bak reguleringsbestemmelsen blir skadelidende i en slik grad at det ikke kan dispenseres.

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.

Konklusjon:

Etter en totalvurdering av de fordeler og ulemper som gjør seg gjeldende er rådmannens vurdering at vilkårene for å gi dispensasjon etter plan og bygningsloven § 19-2 er oppfylt.

Fordelene ved å gi dispensasjon er klart større enn ulempene. Til dispensasjonen bør det knyttets vilkår om en noe endret utforming på bygget for å imøtekomme de innvendinger som er gjort gjeldende av Fylkeskommunen og Sivilombudsmannen mot tiltaket.

Rådmannen i Frogn,

Harald Karsten Hermansen

Vedlegg:

1. Søknad om dispensasjon fra reguleringsplan av 24.10.2012
2. Fylkeskommunen uttalelse i opprinnelig byggesak av 22.04.2009
3. Reguleringsbestemmelser for bevaringsområde fritidsbebyggelse
4. Fylkeskommunens uttalelse til dispensasjonssøknaden av 26.02.2013
5. Hovedutvalgets vedtak av 24.08.2009 med tillatelse til tiltak
6. Fylkesmannens stadfestelse av kommunens tillatelse etter klage av 30.10.2009
7. Fylkesmannens varsel om omgjøring og Sivilombudsmannens uttalelse
8. Fylkesmannens omgjøringsvedtak av 27.04.2011
9. Miljøverndepartementes stadfestelse av Fylkesmannens omgjøringsvedtak av 07.03.2012
10. Nabomerknader til dispensasjonssøknad av 31.10.2012
11. Tiltakshavers merknader til nabomerknader av 13.11.2012
12. Ytterligere nabomerknader av 26.11.2012

Følgende dokumenter ligger på saken:

Øvrige saksdokumenter