

Frogn kommune
SAM
Postboks 10
1441 Drøbak

Frogn Kommune	
5AM	
050713	Sakb.: CHI
Lnr:	12471 / 13
Snr:	08 / 2340
81	Kass:
Ark.P:	74 / 27
Ark.S:	L42

Deres ref.
08/2340/CHI
13/11976

Vår ref.
13374-001

Ansvarlig partner:
William Nybø

Oslo,
3. juli 2013

GNR. 74/27 I FROGN KOMMUNE – TILLEGGSBEMERKNINGER TIL KLAGE PÅ VEDTAK

Einar Gjessing har anmodet om vår bistand i sak som gjelder klage på rammetillatelse gitt for gnr. 74 bnr. 27 i Frogn kommune. Einar Gjessing er hjemmelshaver til gnr. 74 bnr. 51. Rammetillatelsen gjelder oppføring av bygning på gnr. 74 bnr. 27 i Frogn kommune.

Saken har en lang historikk. Rammetillatelse ble gitt den 31. august 2009. Det ble da lagt til grunn at omsøkte uthus var et badehus og i tråd med reguleringen. Rammetillatelsen ble senere omgjort ettersom tiltaket ikke var forenlig med det som naturlig kan defineres som et «badehus» i reguleringsbestemmelsene.

Kommunen har tatt saken opp til ny behandling. Den 10. juni 2013 ble søknaden om dispensasjon fra reguleringsplanen tatt til følge.

Klager hevder at kommunens vedtak er ugyldig idet vilkårene for å dispensere fra gjeldende reguleringsplan ikke er oppfylt.

1. BESKRIVELSE AV TILTAKET

Omsøkte tiltak er et frittliggende uthus. Huset har BYA 28,4 m². Av dette utgjør veranda 16,6 m² og omkleddingsrom 11,8 m². Det ligger til rette for båttopplag under badehuset/terrassen. Plassen for båttopplag utgjør ca 25 m².

Avstanden til tilgrensende naboeiendom, som tilhører Einar Gjessing (klager), er 70 centimeter.

2. PLANSTATUS MV.

Omsøkte tiltak ligger innenfor 100-metersbeltet langs sjøen.

MOTTATT
05 JUL 2013

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

MORTEN POULSSON (H)
CARL BORE
ANNE HAZELAND TINGSTAD
PETER GRAPE
EIVIND ARNTSEN
THOMAS ANDERSEN
HANS PETER SVERDRUP
CHRISTINA MOESTUE

FASTE ADVOKATER:
HANNE MARIE WITH SOLVANG
JØRGEN BORGE

FULLM:
SVEIN STEINFELD JERVELL
BENEDICTE KROGH DAHLSTRØM

I KONTORFELLESKAP:
OLE LØKEN (H)

Besøksadresse: Fritdjof Nansens pl 6
Postadresse: Postboks 1214 Vika
NO-0110 Oslo

Telefon: +47 23 308 600
Telefaks: +47 23 308 601

ORGANISASJONSNR. NO 982 470 250 MVA

(H)=Høyesterettsadvokat/møterett for Høyesterett

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

Eiendommen ligger innenfor reguleringsplan for Rosekollen, vedtatt 13. desember 1999 (reg. plan 112). Området er regulert til «spesialområde – bevaringsområde fritidsbebyggelse».

Det er et nasjonalt mål at strandsonen skal bevares som natur- og friluftsområde tilgjengelig for alle. Regjeringen ønsker en strengere og mer langsiktig strandsoneforvaltning. Det er derfor nødvendig med en streng praksis ved behandlingen av dispensasjoner i 100-metersbeltet langs sjøen. Forbudet i §1-8 mot bygging i 100-metersbeltet langs sjøen veier tungt. Det skal svært mye til før dispensasjon kan gis til bygging her, spesielt i områder med stort utbyggingspress.

Omsøkte tiltak er i strid med reguleringsplanen. Tillatelse krever dermed dispensasjon fra plan.

Det legges til grunn at søknaden skal behandles etter pbl. 2008.

3. UTTALELSE TIL SØKNADEN

Fylkesrådmannen i Akershus fylkeskommune har uttalt seg til søknaden. I uttalelsen, som er datert 26. februar 2013, vises til tidligere uttalelse fra 20. april 2009. Fylkesrådmannen ser ikke annerledes på saken og det hitsettes fra opprinnelig brev:

«Fylkesrådmannen vurderer at tiltaket virker dominerende i terrenget. Både båttopplag og badehus i et bygg gir en langstrakt form. Reguleringsbestemmelsene åpner for bygging av badehus, og i begrepet badehus legger fylkesrådmannen et veldig lite bygg. Selv om det tidligere har vært oppført bygg i to plan med båttopplag i underetasjen i andre deler av planområdet, mener fylkesrådmannen at disse ikke bør være retningsgivende for videre utforming av badehus i området. Fylkesrådmannen anbefaler at terrassen reduseres vesentlig i størrelse/lengde. Fylkesrådmannen anbefaler at badehuset oppføres uten båttopplag i underetasje slik at tiltaket kan reduseres og badehuset tilpasset bedre til terrenget.»

Etter Fylkesrådmannens syn er tiltaket dominerende i terrenget. Med badehus, i reguleringsplanens forstand, må forstås et «veldig lite bygg». Videre uttrykkes at andre bygninger, som har blitt ført opp før reguleringsplanens ikrafttreden, ikke bør være retningsgivende for videre utbygging. Fylkesrådmannen tilrår at omsøkte tiltak reduseres slik at dette naturlig hører under planen (ref. badehus).

4. DISPENSASJON

Det er en forutsetning for å dispensere fra plan- og bygningsloven, eller bestemmelser gitt i medhold av denne, at hensynene bak bestemmelsen, eller lovens formålsbestemmelse, ikke blir tilsidesatt. Fordelene med å dispensere fra bestemmelsene må i tillegg være klart større enn ulempene, jf plan- og bygningsloven § 19-2.

I Ot.prp nr. 32 (2007-2008) side 242-243 uttales følgende om dispensasjon fra plan:

«Avvik fra arealplaner reiser særlige spørsmål. De ulike planene er som oftest blitt til gjennom en omfattende beslutningsprosess og er vedtatt av kommunens øverste folkevalgte organ, kommunestyret. Planene omhandler dessuten konkrete forhold. Det skal ikke være en kurant sak å fravike gjeldende plan.»

(...)

MOTTATT

05 JUL 2013

FROGN KOMMUNE

Fjerde ledd første punktum presiserer at statlige og regionale rammer og mål skal legges til grunn for vurderingen og interesseavveiningen i saker som gjelder dispensasjon fra planer og fra forbudet i §1-8. Det er et hovedprinsipp i loven at kommunens myndighetsutøvelse og vedtak må ligge innenfor statlige og regionale rammer og mål, og det gjelder også dispensasjonssaker. Der det foreligger statlige og regionale rammer og mål for arealpolitikken, skal disse legges til grunn for dispensasjonsvurderingen i den enkelte sak.

Det er et nasjonalt mål at strandsonen skal bevares som natur- og friluftsområde tilgjengelig for alle. Regjeringen ønsker en strengere og mer langsiktig strandsoneforvaltning. Det er derfor nødvendig med en streng praksis ved behandlingen av dispensasjoner i 100-metersbeltet langs sjøen. Forbudet i §1-8 mot bygging i 100-metersbeltet langs sjøen veier tungt. Det skal svært mye til før dispensasjon kan gis til bygging her, spesielt i områder med stort utbyggingspress.»

Etter lovens forarbeider skal det ikke være en kurant sak å fravike gjeldende plan. Det presiseres at dette særlig gjelder i strandsonen der statlige og regionale rammer og mål skal vektlegges. Videre fremgår at det skal føres en streng praksis, særlig i områder med stort utbyggingspress.

Siden reguleringsplanen ble vedtatt i 1999 har det skjedd en betydelig skjerping av strandsonevernet. Skjerpelsen, som også er uttalt i forarbeidene taler med tyngde mot at det skal dispenseres fra plan.

Når det kommer til interesseavveiningen som skal foretas, uttaler Sivilombudsmannen i sak SOM-2011-268 at behov for større plass ikke kan påberopes som et hensyn for å dispensere fra plan. Det vises til at dette er hensyn som kan påberopes av de fleste tiltakshavere. Momentet vil dermed ikke i seg selv skape en overvekt av hensyn som taler for at dispensasjon gis.

4.1 Kommunens begrunnelse for dispensasjon

Administrasjonen i Frogn kommune har tilrådet at dispensasjon gis. Det vektlegges at bygget ikke vesentlig skiller seg fra badehus på andre strandparseller i planområdet, samt at bygget allerede er oppført. Videre pekes på at tiltaket ikke innebærer slike ulemper for allmennheten eller omgivelsene at dispensasjon ikke kan gis.

Kommunens begrunnelse for å dispensere fra forbudet mot nedbygging i strandsonen er ikke tilstrekkelig for å begrunne at dispensasjon gis. Kommunens saksbehandling etterlater tvil om det foreligger en objektiv vurdering idet det fremstår at utenforliggende hensyn er tillagt avgjørende vekt.

4.2 Tilsidesettelse av lovens formål

Hensynet bak byggeforbudet er blant annet å hindre nedbygging av strandsonen.

Reguleringsplanen åpner for å gjøre unntak fra byggeforbudet for at eiere av strandparseller kan etablere et badehus. Det må legges til grunn at kommunen ved utarbeidelse av reguleringsplanen har foretatt en grundig og balansert avveining av de ulike interessene som gjør seg gjeldene i strandsonen. Rettighetshaverne til grunnen vil nok anse allmennhetens interesser som klare motsetningsforhold til egne interesser.

Reguleringsplanen tillater etablering av badehus. Sivilombudsmannen har tidligere uttalt seg om saken (sak 2011/721). Generelt sies om badehus at disse angir en bestemt funksjon – nemlig en bygning som kan benyttes til omklodning i forbindelse med bading. Om tiltaket

MOTTATT
05 JUL 2013
FROGN KOMMUNE

som nå omsøkt har Sivilombudsmannen uttalt at det synes at størrelsen på omsøkte tiltak i det vesentlige skyldes at tiltaket skal tjene andre funksjoner, ikke at det bare skal fungere som badehus.

Tiltakshaver har søkt om rammetillatelse for oppføring av et uthus som gir et langt mer dominerende uttrykk enn hva som vil være tilfelle ved å anlegge et alminnelig badehus. At tiltaket har en dominerende karakter underbygges av uttalelsen fra Fylkesrådmannen.

Ved å dispensere fra byggeforbudet i strandsonen tilsidesettes hensynene bak forbudet i loven, som blant annet er å hindre nedbygging. Siden reguleringsplanen ble vedtatt har det skjedd en ytterligere skjerping av strandsonevernet. Dette taler mot å tillate en bygning som i omfang og karakter overgår et badehus.

4.3 Interesseavveining

Fordelen med å fradele parsellen må i tillegg være klart «*klart større enn ulempene*» for at dispensasjon kan gis.

Når fordelene skal vurderes, må det vurderes hvilken særinteresse tiltakshaver har i å føre opp en konstruksjon som betydelig overstiger kvalitetene til et badehus.

Når det gjelder fordelene ved å dispensere fra reguleringsplanen fremheves at tiltaket er lovlig oppført. Dette er ikke hensyn som fremmer plan- og arealformålet og vil dermed være utenforliggende.

Etter hovedregelen i plan- og bygningsloven kan tiltaket realiseres dersom kommunen gir rammetillatelse og igangsettingstillatelse. Det er fast praksis at det er tiltakshaveres risiko om klageinstansen omgjør vedtaket. Det kan ikke ha betydning om ugyldighet konstateres på et senere tidspunkt. At tiltaket ble ført opp etter at Fylkesmannen stadfestet kommunens vedtak kan ikke tillegges vekt.

Heller ikke tiltakshavers egeninteresse i å etablere en båtgarasje, lysthus og et større uteoppholdsareal kan utgjøre en overvekt av hensyn som taler for at dispensasjon gis, jf. uttalelsen til Sivilombudsmannens vist til over.

Derimot vil det være flere store ulemper ved å dispensere fra byggeforbudet som klart vil veie tyngre enn de påståtte fordelene.

For det første gir omsøkte tiltak et dominerende uttrykk fra sjøen, som i seg selv er negativt for allmennheten. Tiltaket vil også virke sjenerende for ferdselen i strandsonen. At forholdene fra før av ikke ligger optimalt til rette for ferdsel, kan ikke tillegges vekt.

For det andre vil tiltaket ved sin egenart være til sjenanse for tilgrensende naboer. Tiltaket vil begrense utsikten fra andre strandparseller og reduserer gjennomluftingen i strandområdet.

Tiltaket ligger tett opptil nabogrensen mot klager med en avstand på bare 70 centimeter. Etter plan- og bygningsloven § 29-4 kan kommunen tillate at uthus plasseres under fire meter fra nabogrensen. Det er i seg selv tvilsomt om kommunen har kompetanse til å tillate plasseringen uten at det dispenseres fra avstandsbestemmelsen. Plasseringen vil uansett være et moment ved vurderingen av om dispensasjon skal gis fra planformålet ettersom naboenes interesser vil bli særlig krenket.

For det tredje vil en tillatelse være egnet til å skape presedens for andre saker i planområdet. Momentene som er fremsatt av tiltakshaver er så vidt generelle at også andre rettighetshavere i planområdet må kunne påregne tillatelse til å føre opp tilsvarende anlegg.

MOTTATT
05 JUL 2013

Det forhold at det før planens vedtakelse var mulig å føre opp større bygninger i strandsonen, kan ikke begrunne dispensasjon fra en reguleringsplan, når hensikten med planen nettopp har vært å begrense utbyggingen.

Når Sivilombudsmannen, og senere fylkesmannen har definert badehus som mindre enn omsøkte tiltak, vil begrensningene med badehus miste sin funksjon og en ny praksis kan legges til grunn. Dette kan ikke ha vært intensjonen da planen ble vedtatt.

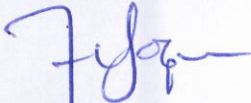
For det fjerde skiller omsøkte tiltak seg fra de klassiske badehusene i området, både i størrelse og form. Det dominerende inntrykket blir forsterket av bygningens konstruksjon, som har to større dører som kan slås ut foran bygningskroppen. Foran bygningen er det etablert en platting, som ytterligere forsterker det dominerende inntrykket (fotografi vedlagt).

5. OPPSUMMERING

Oppsummert er lovens vilkår for å dispensere fra byggeforbudet i plan- og bygningsloven ikke oppfylt. En tillatelse vil tilsidesette hensynene bak bestemmelsen. Fordelene ved å gi dispensasjon er ikke klart større enn ulempene. Vilkårene for å dispensere fra byggeforbudet i strandsonen er følgelig ikke oppfylt.

Dersom fylkesmannen skal behandle klagen bør befaring gjennomføres slik at tiltakets visuelle sider kan klargjøres.

Med vennlig hilsen
DALAN advokatfirma DA



Jørgen Borge
advokat

MOTTATT
05 JUL 2013
FROGN KOMMUNE



MOT
05 JUL 1973
FROGN