

Kristin og Suanne Gjessing Gnr. 74/23

Frogn kommune
SAM
Postboks 10
1441 DRØBAK

26. juni 2013

KLAGE OVER DISPENSASJON FRA GNR. 74/23 - INNVILGET DISPENSASJONEN PÅ ROSEKOLLEN – GNR 74 BNR 27, ROSEKOLLEN 8 – NYTT BADEHUS

Klage over dispensasjon:

Det vises til Frogn kommunes vedtak av den 10.6.2013, om innvilgelse av dispensasjon for oppført "badehus". Vi mener det ikke er rettslig grunnlag for dispensasjonen jf. Pbl. § 19-2. Dispensasjonen er ulovlig og må kjennes ugyldig, og det må byggemeldes et nytt tiltak.

Som vi allerede tydeliggjorde i brev **30.07.2009** er vi ikke i mot et badehus, og reguleringsplanen åpner også for dette. Det vi hele veien har klaget på er tiltakets løsning (sted for omkleddning har en tilbaketrukket funksjon i forhold til andre funksjoner; veranda og båthus); størrelse, høyde og plassering. Tiltaket er dominerende både i forhold til terreng og omgivelser, og til ulempe, spesielt for nærmeste nabo Einar og Bjørg Gjessing (74/51).

Vi mener vedtaket er i strid med Plan- og bygningsloven 2008 (Pbl.) § 19-2 ref. reguleringsplanen for Rosekollen datert 13.12.99. Som det fremgår nedenfor under "Saksgangen m.m." har vi i løpet av saksgangen fremlagt et forslag – grunnlagsmateriale – til ny byggemelding av badehus, vedlegg ¹. Et lignende forslag ble allerede fremlagt i vårt brev **30.07.2009**. Vi har hele veien forsøkt å være løsningsorienterte og konstruktive til å finne en løsning begge parter, samt flere naboer, se "Saksgangen m.m." nedenfor, kan forenes om.

Dispensasjonen innebærer at reguleringsplanenes formål blir "vesentlig tilsidesatt" jf. § 19-2, 2. ledd ref. pkt. 3 nr. 1 i reguleringsplanen *"Hensikten med reguleringsformålet med tilhørende bestemmelser er å bevare, videreutvikle og dels gjenopprette kulturhistorisk, arkitektoniske og miljømessige verdier i sammenheng med omkringliggende miljø"*.

Etter de nye bestemmelsene må det i tillegg foreligge en klar overvekt av hensyn som taler for dispensasjon. Ordvalget innebærer at det normalt ikke vil være anledning til å gi dispensasjon når formålet bak bestemmelsene det søkes dispensasjon fra blir skadelidende, det vises i denne forbindelse til Sivilombudsmannen (SOM) Sak 2011/87.

Kommunen har ikke foretatt en spesifisert og balansert interesseavveining der fordelene med tiltaket må vurderes opp mot ulempene. Tiltaket er oppført nær inntil (nærmere enn 4 meter) nærmeste naboer på begge sider, der den ene side er en klagende part; Einar og Bjørg Gjessing. Kommunen ivaretar ensidig tiltakshavers ønsker, men personlige ønsker er ikke relevante «fordeler» iht. loven. Kommunen foretar ingen spesifisert vurdering av hvilke ulemper tiltaket medfører for Einar og Bjørg Gjessing.

¹ Forslag/grunnlagsmateriale til ny byggemelding.

Det vises til Sak SOM 2011/1023 som gjaldt dispensasjon fra avstandskravet i tidligere Pbl. 1985 § 70 nr. 2. Saken gjaldt avstandsregelen for veranda oppført 2, 1 meter fra nabogrensen. Naboen hevdet at verandaen førte til sjenanse og innsyn og at vilkårene for dispensasjon ikke forelå. SOM uttaler: "... *forbud mot bygging nærmere nabogrensen enn fire meter innebærer at lovgiver har foretatt en avveining av interesser. Det må utvises tilbakeholdenhet med å dispensere for dette. At ulempene naboen vil oppleve er beskjeden vil derfor ikke være et selvstendig argument for at dispensasjon skal gis etter 2008 § 19-2. Tiltakshaver på kunne påvise relevante fordeler ved dispensasjonen. En fordel ved dispensasjonen må være tilstrekkelig spesifisert og klart angitt, og den må ligge innenfor de rammer plan- og bygningsloven setter.*" Referer også Sak SOM 2011/268, senere i dette skriv.

Kommunen har ikke fulgt anbefalingen fra Fylkesmannen i Oslo og Akershus, fagmyndighet for kulturminnevern, ref. **26.02.2013**, jf. Pbl. 19-2, 3. ledd "*Kommunen bør heller ikke dispensere fra planer, lovens bestemmelser om planer ... når en direkte berørt statlig eller regional myndighet har uttalt seg negativt om dispensasjonssøknaden*".

Som flere naboer frykter vi at denne saken kan skape presedens for ny norm for badehus på Rosekollen.

Kort presentasjon av tiltaket og Rosekollens miljø:

Tiltakets grunnflate er **28,4 kvm**. Av dette utgjør veranda ca. 16,6, omkleddingsrom med tre store vinduer til tre kanter 11,8 og båthus ca. 25 kvm. Omkleddingsrommet er utstyrt med sovesofa, bord og stoler. Gardinen må trekkes for dersom man vil skifte uten innsyn. I sin bredde, høyde og utforming er tiltaket svært dominerende i forhold til Rosekollens miljø og terreng.

I vårt brev **21.06.2010** til SOM har vi sammenlignet tiltaket med de (nærmeste) omkringliggende badehus. Vi har også vist frem bilder av disse badehusene i flere brev. To badehus lenger nord har vi ikke omtalt i dette brevet da de ligger lenger unna. Imidlertid, et knøttlite badehus lengst nord (Gnr. 74/13) ble revet og bygget opp igjen med hjemmel i dispensasjon (Pbl. § 7) 05.06.2008 (Frogn kommunes ref. 06/3743/ABT 08/8648). Vi tillater oss å sitere fra Rådmannens uttalelse da denne er relevant for vår sak, og vi synes det er påfallende hvor ulik dispensasjonsvurderingen er i denne saken sammenlignet med vår sak. (Understrekingene er vår):

"Hensikten med reguleringsformålet bevaringsområde, er å følge planen å bevare, videreutvikle og dels gjenopprette kulturhistoriske og miljømessige verdier i sammenheng med omkringliggende miljø. Når det gjelder endringer i det bygde miljø er det lagt til grunn at detaljering, fargesetting og materialbruk opprettholdes i likhet med plassering og orientering. Rådmannen bemerker at det ikke fremgår av det vedlagte fotografiet av badehuset om dette er har vært malt tidligere. Fotografiet viser at det ikke er blikkplater på taket, mens innsendte tegning antyder annen taktekking. Rådmannen mener dette er momenter som må avklares for å sikre at nytt badehus ikke strider mot hensikten med reguleringsformålet.

Rådmannen konkluderer med at det foreligger særlige grunner som tilsier at omsøkte dispensasjon kan gis, på følgende vilkår:

- Det må innsendes en begrunnet redegjørelse for valg av taktekking og fargesetting av badehuset. Denne skal godkjennes av Rådmannen før byggearbeidet kan igangsettes.

Ved denne vurderingen er det lagt vekt på at badehuset vil gjenoppføres med tilsvarende størrelse og utseende som det eksisterende, samt uttalelse fra Akershus Fylkeskommune".

Alle syv badehus på Rosekollen er bygget før reguleringsplanen av 13.12.99 og er ikke sammenlignbare med alle fasiliteter tiltaket har. Rosekollen er et lite og sårbart planområde.

Saksgangen m.m.:

Vi ser oss nødt til å gjennomgå sakens forløp i korte trekk da saksprosessen bærer preg av at det forvaltningen innehar feil rettsforståelse og foretar ensidig vurdering i tiltakshavers favør.

- Tiltakshaver sendte nabovarsel **8.02 2009** under såkalt "Melding om tiltak" og "Mindre byggearbeid". Tiltakshaver hadde ikke benyttet seg av sin mulighet til å innkalle nærmeste naboer på forhåndskonferansen (Pbl. § 93a).
- Etter protester omgjorde Frogn kommune saken til såkalt "ordinær byggesak", ref. kommunens brev til tiltakshaver **17.03.2009**. Omgjøringen ble ikke begrunnet, men vi antar at kommunen etter protestene så at saken ikke var så "kurant" som først vurdert.
- Uttalelse fra Akershus fylkeskommune, nyere tids kulturminner, forelå **20.04.2009**. Det siteres (våre understrekinger) "*Fylkesrådmannen vurderer tiltaket som dominerende i terrenget. Både båtopplag og badehus i ett bygg gir 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 båtopplag i underetasjen i andre deler av planområde, mener fylkesrådmannen at disse ikke bør være retningsgivende for videre utforming av badehus i området. Fylkesrådmannen anbefaler at terrassen reduseres vesentlig i størrelse og lengde. Fylkesrådmannen anbefaler at badehuset oppføres uten båtopplag i underetasjen slik at tiltaket reduseres og badehuset tilpasses bedre terrenget*".
- Vi sendte inn vårt syn på saken **30.07.2009** og fremla bl.a. tegning på forslag til løsning av badehus (nokså lik vårt nye forslag vedlegg 1).
- Tiltaket ble vedtatt i utvalgsmøte **24.08.2009** og kommunen stadfestet vedtaket **31.08.2009**. Vi var publikum i det politiske møtet 24.08. Verken i dette møtet, eller i saksdokumenter for øvrig, ble Fylkesrådmannen nyere tids kulturminner sin anbefaling eller våre klageanførsler drøftet.
- Saken ble klaget til Fylkesmannen, som stadfestet kommunens vedtak i brev **30.10.2009**.
- Vi sendte saken til SOM **15.11.2009**. E-posten gikk i kopi til tiltakshaver sammen med hele vår saksfremstilling. E-posten er dokumentert i flere brev, og kan fremlegges igjen dersom ønskelig.
- Den **18.05.2010** sendte fire naboer brev til SOM og ga uttrykk for at tiltaket strider mot reguleringsplanen og det ble uttrykt bekymring for at "*kommunen har fraveket både ordlyd og egne forutsetninger for sin egen reguleringsplan*". Det ble også gitt uttrykk for bekymring for presedens med "*helt ny norm for bygging av badehus med tilhørende fasiliteter på Rosekollen*".
- I løpet av våren ble "badehuset" satt opp. På vel møte **sommeren 2010** bemerket tiltakshaver at SOM bare "kommer med prinsipputtalelser." Vår e-post var altså kommet frem, og trass dette valgte tiltakshaver å bygge (tok en risiko). Etter forespørsel fra SOM var vi blitt orientert om at SOM sin uttalelse er kun rådgivende, men at uttalelsene i praksis blir fulgt av forvaltningen, og at SOM generelt har mange nedrivingsaker.

Videre ble vi informert av Miljøverndepartementet (etter henvendelse fra oss) at juridisk sett bygger tiltakshaver alltid på egen risiko, dette selv om byggesaken er innvilget etter ordinær klagebehandling. På denne bakgrunn finner vi det urimelig at vedtaket fremstiller tiltakshaver som uskyldig offer for saksbehandlingsfeil og at dette brukes som argument for å gi dispensasjon. Dersom tiltakshavers rettsvillfarelse samt manglende vilje til å orientere seg om det juridiske skal tas hensyn til, vil klage til SOM være til lite nytte for oss.

- SOM sin uttalelse forelå **07.03.2011**. SOM ba fylkesmannen å vurdere tiltaket på nytt. SOM sitt syn på saken er at tiltaket ikke er et "badehus", sitat: *"Badehusfunksjonen fremstår i dette tilfelle ikke som tiltakets hovedfunksjon, men heller som en tilleggsfunksjon. Tiltaket ligger utenfor en naturlig forståelse av uttrykket "badehus". Videre skriver SOM " ... 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 "badehus"."*
- Fylkesmannen omgjorde vedtaket i brev **27.04.2011** etter Forvaltningsloven § 35.
- Tiltakshaver påklaget til Miljøverndepartementet som stadfestet Fylkesmannens omgjøringsvedtak **7.03.2012**.
- Den **19.10.2012** tilskrev advokatfirma DALAN, som representerer klager Einar og Bjørg Gjessing, Advokatfirmaet Rekve, Pleym & Co. DALAN henviste til byggevarsel **16.10.2012** og ba om å få tilsendt dispensasjonssøknaden.
- Den **22.10.2012** orienterte Rekve, Pleym & Co *"Ved en feil ble innsendte dispensasjonssøknad til kommunen ikke vedlagt ovennevnte nabovarsel til samtlige naboer"* og merknadsfristen ble utsatt.
- Diverse korrespondanse fulgte fra begge sider.
- Frogn kommune ba om uttalelse fra Fylkekommunen kulturminnevern **25.01.2013**.
- Uttalelse fra Fylkekommunen kulturminnevern forelå **26.02.2013**. Fylkeskommunen viser til sin uttalelse 20.04.2009.
- Frogn kommunes innstilling til Hovedutvalg for miljø-, plan og byggesaker for møte lyder, sitat: *"Til dispensasjonen knyttes følgende vilkår: Terrassens utstrekning reduseres. Panel rundt båtopplag under terrassen fjernes"*.
- Vi sendte inn forslag/grunnlagsmateriale til badehus" til kommunen **4.06.2013**, og ba kommunen å vurdere innstillingen på ny og utsette saken til neste møte 17.06.2013. Vi skrev i e-posten som en liten forklaring til forslaget (og som vi tidligere har skrevet i flere brev) *"Forslaget er samme løsning som to badehus lenger nord på Rosekollen, og som tiltakshaver selv, etter lenger skriftlig innspill ved 1. gangs gjennomsyn av reguleringsplanen argumenterte med var en god badehusløsning for Rosekollen. Innspillet medførte at reguleringsplanen pkt. 9 fikk sin utforming " ...badehus tilpasset terreng og omgivelser"*.
Situasjonen er altså slik at tiltakshaver selv medvirket til å åpne for badehusbygging på Rosekollen, og var sterkt delaktig i å utforme premissene for dette. Det fremstår på denne bakgrunn underlig at han 10 år senere byggemelder et tiltak som til de grader bryter med de argumenter som ble benyttet da reguleringsplanen var på høring.
- Advokatfirma DALAN sendte inn kommentarer **5.06.2013**, og ba om at *"dispensasjonen avslås og at det byggemeldes et nytt tiltak som hovedutvalget kan ta stilling til ut fra reguleringsplanens bestemmelser."*
- Det politiske møtet ble likevel holdt **10.06.2013**. Flertallet vedtok å innvilge dispensasjon slik som tiltaket står, altså: Rådmannens innstilling om å gi dispensasjon på vilkår av endringer i utformingen ble ikke tatt til følge.

- Verken klageanførsler eller anbefalingen fra Fylkesmannen kulturminnevern ble drøftet.
- Utvalget nedstemte også et forslag om å utsette saken for å gjennomføre ny befarings på stedet.

Vår vurdering:

SOM har i sin uttalelse 07.03.2011 gitt sitt syn av saken *"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 område."*

Miljøverndepartementet har stadfestet Fylkesmannens omgjøringsvedtak og således også SOM sin uttalelse.

Da tiltaket skiller seg vesentlig ut fra øvrige badehus, bryter dispensasjonen vesentlig mot reguleringsplanens formål. Vårt syn er også i samsvar med Fylkesrådmannen kulturminnevern sin uttalelse 26.02.2013. Vi merker oss at politikerne, uten begrunnelse, ikke vedtok begrensningene i Rådmannens innstilling. Etter vår vurdering bar møtet sterkt preg av at saken har tatt flere år, og at det er på tide å få denne saken avsluttet.

Et annet aspekt som er lite drøftet er de ulemper tiltaket har for nabo Einar og Bjørg Gjessing. Jeg viser i denne forbindelse til SOM Sak 2011/268: Saken gjaldt dispensasjon fra gjeldende reguleringsplan om plassering av bebyggelse, takvinkel og utnyttelsesgrad. En nabo protesterte og hevdet at tiltaket ville medføre vesentlig redusert sjøutsikt fra hennes eiendom og at bebyggelsen ville bli ubehagelig tett rundt henne og at det ikke var grunnlag for dispensasjon. Saken ble vurdert iht. Pbl. 1985, men vi legger til grunn at Pbl 2008 har samme vurderingstema da adgangen til dispensasjon i 2008 er strengere enn Pbl. 1985.

SOM uttaler i denne saken *"Dersom det skal gis dispensasjon fra gjeldende reguleringsplan, er det ikke tilstrekkelig å vise til at hensynene bak reguleringsbestemmelsene etter fylkesmannens mening ikke vil bli skadelidende. Søkeren må i tillegg påvise positive grunner for dispensasjon. Slike grunner må være tilstrekkelig spesifisert og klart angitt, og må ligge innenfor de rammene plan- og bygningsloven setter. At tiltaket eventuelt bare i liten grad vil påvirke Bs utsiktsforhold utgjør ikke i seg selv noen positiv "særlig grunn" til å dispensere,*
...

Både bestemmelsene i herværende reguleringsplan og pbl. 1985 § 70 nr. 2 skal blant annet beskytte naboer mot sjenanse og ulempe, samt sikre lys, luft og utsyn mellom bebyggelsen i område. Når Fylkesmannen i Vest-Agder ikke finner spesifiserte, klare grunner som tilsier at dispensasjon skal gis, kan det ikke legges avgjørende vekt på at hun mener at hensynene bak reguleringsplanen ikke blir skadelidende."

SOM har i saken vist til Høyesterettsdom 15.02.2007 i forbindelse med hvordan "særlige grunner" skal tolkes og SOM siterer Høyesterett: *"avgjørelsen beror på om det etter en konkret og reell vurdering av de faktiske forhold i saken er en overvekt av hensyn som taler for dispensasjon"*.

Tiltaket er plassert midt i synsfeltet til Einar og Bjørg Gjessing, og det fratras utsyn, luftning og sol. I tillegg får de midt i synsfelt alle aktiviteter fra personer som oppholder seg på den 16,6 kvm store verandaen som rager ut.

Det lar seg gjøre å bygge om tiltaket slik at bygget blir forenlig med terreng og omgivelser slik reguleringsplanen pkt. 9 regulerer. Det vises til vårt forslag/grunnlagstegning i vedlegg 1. Som nevnt er forslaget i tråd med det tiltakshaver selv foreslo i brev 30.05.99 ville være en passende badehusløsning på Rosekollen. I sitt brev av 16.10.2012 har han også tatt bildet av dette badehuset. Vi siteres fra hans brev 30.05.1999: *"Estetikk og utforming. Eksempel på hvordan badehus kan utformes er den perlen som er satt av Kjær-Pedersen, utført i naturstein, og diskret innfelt i fjell"*. Dette badehuset og de to andre på dette området har laget platting som forlenger deres også sterkt skrånede strandparseller. Vårt forslag har tegnet inn tilsvarende plattingløsning.

Det gjøres oppmerksom på at det andre badehuset tiltakshaver har tatt bilde av i sitt brev 16.10.2012 ligger innfelt i terrenget med oppbygd terrasse i naturstein. Badehuset har ikke båthus og fremtrer ikke som dominerende i terrenget. Dette badehuset ligger for øvrig et stykke unna og er således ikke direkte omkringliggende tiltaket. (Badehuset ble satt opp før reguleringsplanen).

Avslutning:

Vi mener dispensasjonen mangler rettslig grunnlag i Pbl. § 19-2. Tiltaket bryter vesentlig med reguleringsplanens formålsbestemmelse, og medfører i tillegg betydelig ulempe for nærmeste nabo, Einar og Bjørg Gjessing. Deres platting er ikke lenger egnet for strandopphold. Kommunen har ikke foretatt en spesifisert og balansert interesseavveining av fordeler og ulemper som taler for og mot dispensasjon. Kommunen har ensidig ivaretatt tiltakshavers ønsker, og personlige ønsker er ikke «fordeler» iht. Pbl. 19-2.

For ordens skyld: eventuelt erstatningsansvar for kommunen ovenfor tiltakshaver er ikke rettslig relevant vurderingsmoment i interesseavveiningen.

Kommunen har ikke fulgt anbefalingen fra Fylkesrådmannen i Akershus, fagmyndighet for kulturminnevern, ref. 26.02.2013, jf. Pbl. 19-2, 3. ledd.

I likhet med våre naboer, ref. nevnte brev 18.05.2010, frykter vi at denne saken kan skape presedens for ny norm for badehus på Rosekollen.

Dispensasjonen er ulovlig og må kjennes ugyldig.

Nye byggetegninger må fremlegges for ny byggesøknad.

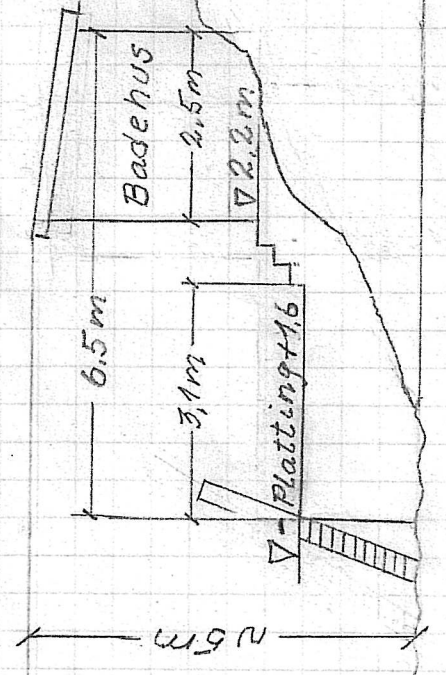
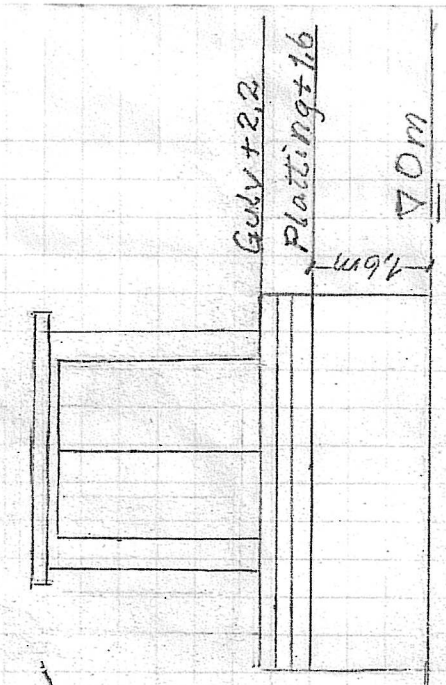
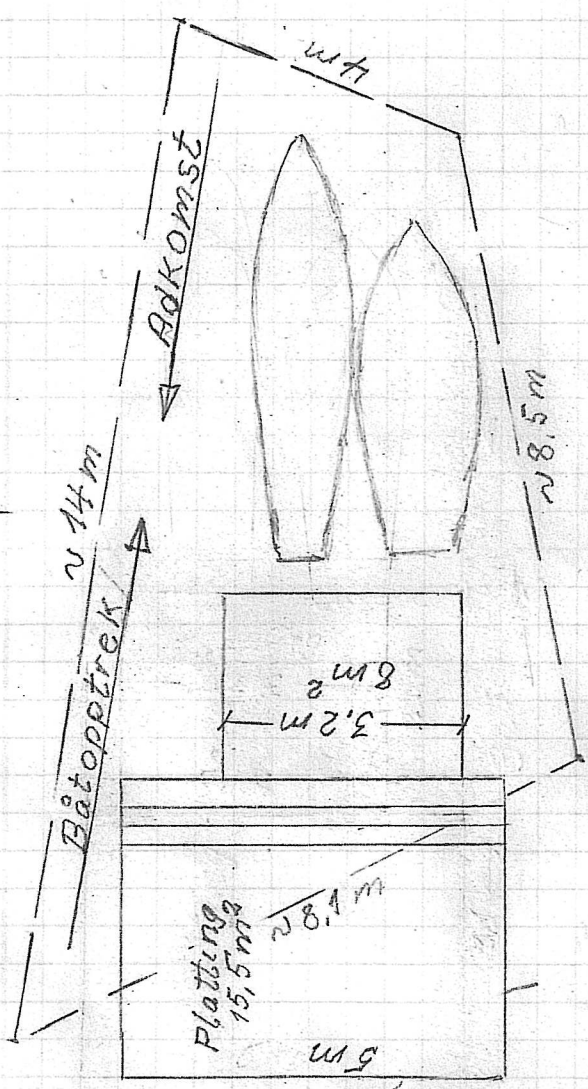
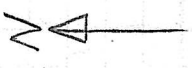
Med vennlig hilsen
Kristin og Susanne Gjessing

Kristin Gjessing

Kopi: Advokatfirma DALAN, repr. Einar og Bjørg Gjessing (74/51)

Full adresse til Kristin Gjessing:
Stian Kristensens vei 24
1348 Rykkinn
E-post k-gjess@online.no
Mobil 93 48 31 38

23/10-2012



Ebbe ∇ 0 m

Badehus Gnr 74 Bnr 27 M 1:100
 Rosekollen 8 Drøbak 23/10-12

