

Fylkesmannen i Oslo og Akershus
Postboks 8111 Dep
0032 OSLO

Att: Juridisk avdeling: Heidi Raininger/Hanne Flesvig

Fridtjof Nansens plass 9
Postboks 1722 Vika
0121 Oslo

Tlf 22 40 35 00
Fax 22 40 35 01

www.vt.no
firmapost@vvt.no
Org.nr. 981 687 191 MVA

Ansvarlig partner:
Alf-Erik Vollen

Oslo, 5. mai 2006
1647 AEV/MØ

DERES REF: 2005/26080 FM-J
KLAGE TIL FYLKESMANNEN I OSLO OG AKERSHUS
KLAGE OVER VEDTAK OM Å INNVILGE RAMMETILLATELSE –
UTSIKTSVEIEN 32 (GNR. 40, BNR. 122) I OPPEGÅRD KOMMUNE

I Innledning

Denne klage fremsettes av nabo i Utsiktsveien 34: Anne Lise Daastøl. Klagen er et supplement til klage inngitt av Anne Lise Daastøl ved Arno Mong Daastøl 15.09.05 (med tillegg av mulige ”tilleggsbemerkninger” som han måtte ha sendt).

Daastøl er nabo til Utsiktsveien 32 og direkte berørt av den aktuelle utbygging. Det er klart at hun har status som part i saken. Hun har således adgang til å påklage vedtaket, jf. plan- og bygningsslovens § 15, jf. forvaltningslovens § 28.

Vedtaket om rammetillatelse er datert 04.08.05. Jeg har sett klagen på rammetillatelsen og forutsetter at denne er rettidig.

Rammetillatelsen av 04.08.05 er avgitt basert på en søknad om byggetillatelse, meddelt naboene ved nabovarsel av 29.06.04.

Etter klagers vurdering er den aktuelle rammetillatelsen ugyldig fordi rammetillatelsen er gitt i strid med plan- og bygningsloven og det aktuelle plangrunnlag. Videre er vedtaket beheftet med saksbehandlingsfeil.

Rettslige utgangspunkt

Det rettslige utgangspunkt i en byggesak er at søkeren har rettskrav på å få innvilget sin søknad, dersom tiltaket er i samsvar med plan- og bygningsloven. I loven avspeiles dette grunnsyn i plan- og bygningslovens § 95, nr 2 hvor det fremgår at bygningsmyndighetenes oppgave i byggesaksbehandlingen skal være å se til at tiltaket ikke vil stride mot bestemmelser som er gitt i, eller i medhold av plan- og bygningsloven. Sentralt i denne sammenheng er reguleringsplaner utarbeidet i medhold av plan- og bygningsloven, kapittel VII.

Daastøl har oversendt en svært grundig klage på 29 sider, jf. brev av 15.09.05. Undertegnede er ikke kjent med søkers, eller Oppegård kommunes kommentarer til klagen.

Klagen er begrunnet i flere forhold, som er oppsummert i ovennevnte klageskrift. Vi siterer:

1. Feil i saksgangen – partisk prospektering, endrede tegninger mv.
2. Samlet bygg utgjør ingen tomannsbolig (§ 3b).
3. Nybygg er ikke tilpasset området (§ 3a) – Estetisk misfoster, 29,2 meter langt og 9,2 meter høyt.
4. Nybygg er for høyt og for stort (§ 3c) – 1,5 m for høy gesims, trapp mot sør teller i BYA, ny biloppstillingsplass.
5. Nybygg representerer et ubalansert og for stort inngrep i etablerte naboers tomteverdi og livsverdi.

Undertegnede viser til opprinnelig klage og vil her trekke frem følgende:

II Feil i saksbehandlingen Rettslig Utgangspunkt

En rammetillatelse etter plan- og bygningslovens § 95, nr 1 er et enkeltvedtak hvor søkeren og naboer som har protestert er parter. I tillegg til saksbehandlingsreglene i plan- og bygningslovens kapittel XVI og saksbehandlerforskriften, kan forvaltningslovens bestemmelser få anvendelse ved vurderingen av om det foreligger saksbehandlingsfeil i saken, jf. forvaltningslovens § 1 og plan- og bygningslovens § 15, 1. ledd.

Plan- og bygningsmyndighetene har etter forvaltningslovens § 17 plikt til å påse at saken er tilstrekkelig opplyst før vedtak treffes. Dette er å anse som et overordnet hensyn ved offentlig saksbehandling. Plan- og bygningsmyndighetenes plikt til å sørge for sakens opplysning har videre gitt seg utslag i konkrete saksbehandlingsregler på plan- og bygningsrettens område.

Klager anfører at det skal være fremsendt flere søknader/endrede tegninger, uten at det er sendt ut nye nabovarsel. Dersom dette er korrekt, kan saken ikke realitetsbehandles før nye nabovarsler er sendt, og alle naboer har hatt full anledning til å ivareta sine interesser. Det må ikke eksistere noen usikkerhet for hvorvidt alle berørte parter har fått all relevant informasjon. Dette punktet er svært viktig for naboers/gjenboeres rettssikkerhet.

Fylkesmannen bør av denne grunn alene sende saken tilbake til Byggesaksetaten i Oppegård kommune, idet det foreligger feil som kan tenkes å ha avgjørende betydning for sakens opplysning.

III Utgjør det omsøkte byggverket en del av en ”tomannsbolig”?

Byggesaksetaten i Oppegård kommune har på et tidligere tidspunkt uttalt at søknaden om å bygge ny bolig ikke kan forventes godkjent, bl.a. fordi den samlede bebyggelse etter tilbygget ikke kan anees som en ”tomannsbolig” i reguleringsplanens forstand. En viser i denne sammenheng til ”foreløpig melding”, se brev av 01.02.05 fra Oppegård kommune, ”Byggesak” til Kvernås arkitekter.

Regelen i Oppgård kommune er at det ikke kan bygges mer enn en bolig pr tomt, jf. eksisterende reguleringsbestemmelser § 3b. Minste tillatte netto tomteareal er 700 m². Eksisterende tomt er 1230 m². En har forstått det slik at tomten etter sin beliggenhet ikke vil kunne deles for å gi plass til en ny enebolig. Realiteten her synes å være at utbygger ”prøver seg” med å bygge en ny frittliggende enebolig, men legger inn et mellombygg for å kjede boligene sammen og slik fremstille bygget som en tomannsbolig. Dette skal angivelig tilfredsstillende reguleringsbestemmelsene. En slik fortolkning av reguleringsbestemmelsene er klager uenig i.

I forbindelse med at rammetillatelse ble gitt 04.08.05, har etaten for byggesaker *skiftet mening* og sier nederst på side 6 at det ”omsøkte bygg er å betrakte som en boenhet, sammenbygd med eksisterende bolighus”. Klager anfører at dette meningsskiftet skjedde etter at det hadde vært en rekke møter mellom ansvarlig søker og Byggsakskontoret, møter som ikke er journalført.

Ovennevnte begrunnelse synes å være en formell begrunnelse uten forankring i bestemmelsene. Etaten har akseptert at ”sammenkjeding” har skjedd og at dette i seg selv er å anse som oppfyllelse av kravet om at man står overfor en ”tomannsbolig”. Dessuten viser etaten til at ny bolig er ”moderne” og at nye former må tillates. Klager kan ikke se at dette har noen avgjørende betydning, snarere motsatt fordi stilbruddet indikerer at man har med to bygg å gjøre.

Det heter også ”denne vurderingen av § 3b er inngående drøftet med fagpersoner i kommunen”. Det er mulig at man har drøftet dette i etaten, men det endrer ikke spørsmålet om dette ligger innen eller utenfor reguleringsreglene i reguleringsplanen.

Ved tolkingen av reguleringsplaner, må man se hen ikke bare til ordlyden, men også til hva som var de opprinnelige hensyn bak reglene. I dette tilfelle at det kun var mulig med en bolig pr tomt, enten en enebolig eller en tomannsbolig. Regelen var satt for å unngå fortetting i strid med reglene samt øvrige hensyn som er satt, for å ivareta naboers interesser (eksempelvis unngå at nybygg i vesentlig grad forverrer naboers bomiljø, utsikt etc. og for å ivareta estetiske hensyn, jf. plan- og bygningslovens § 74).

Klager anfører at man i realiteten tar sikte på å bygge en helt ny og selvstendig enebolig. Dette understrekes av det forhold at eksisterende bolig består av et 1,5 etasjes hus fra 1920 med saltak. Nybygget er et funkispreget 3 etasjes hus med flatt tak, og som har preg av å være en 3 etasjes firkantet blokk. Det er i så måte talende for klagers argumenter at alle dokumenter av søkeren (i nabovarsel) omtaler ny bolig som en enebolig.

Kommunens rammetillatelse sier i realiteten at det er nok for å tilfredsstillende begrepet tomannsbolig at man har knyttet dette sammen med en bod eller garasje. Klager er sterkt uenig i dette. Hva som regnes som en tomannsbolig må fremstå etter en samlet tolking av reguleringsplanens § 3, hvor det heter at bebyggelsen skal være åpen og med ”småhuskarakter”. Når man sammenlikner de to bygningskroppene, en 1,5 etasjes bygning i tradisjonell småhusstil med en 3 etasjes boligkropp, anføres det at det nye bygget reduserer bebyggelsens karakter av å være åpen og av småhuskarakter.

Volum og materialbruk gjør også at området samlet sett ikke fremstår med et godt helhetlig preg, eller er i ”godt tilpasset eksisterende terreng”. Det siste vil en komme tilbake til.

Klager har i anledning definisjon av tomannsbolig vært i kontakt med Statens byggt tekniske etat (SBE). SBEs kommentar var at om han hadde to eneboliger som er sammenkjedet i tankene når reguleringsbestemmelsene ble skrevet, ville man ha brukt nettopp det uttrykket og ikke begrepet tomannsbolig. SBE kommenterer også at illustrasjonen i reguleringsbestemmelsene vil gi en indikasjon på hva man hadde i tankene da reguleringsbestemmelsene ble utformet.

Illustrasjon i reguleringsbestemmelsene for Oppgård kommune viser alternativt 1) et hus med to boliger og 2) to helt like hus. Klager vil legge til at det faktisk alene at reguleringsplanen viser illustrasjoner av hva man har ment som tomannsbolig, må sette visse grenser for hva som kan betegnes som tomannsboliger. I utgangspunktet har man mest sannsynlig ment at tomannsboligene må bygges samtidig (dvs. være gjenstand for samme byggesak). Uansett må reguleringsbestemmelsene oppfattes slik, at i den grad man taler om to hus som er knyttet sammen, må disse i det alt vesentlige gjenspeile hverandre. Dette er også nødvendig for at man skal få et godt helhetlig preg i området.

Dersom man ikke la en slik begrensning inn i fortolkningen av reguleringsplanen, vil det i realiteten bety en åpning for at "hva som helst" av tilbygg måtte godkjennes fordi det derved ble en "tomannsbolig". Dette kan ikke ha vært meningen da man vedtok reguleringsbestemmelsene.

Det må antas at reguleringsplanen for Oppgård kommune i alle år har ment å være i samsvar med synspunktene fra SBE. Videre må det også antas at reguleringsplanen har ment å være i tråd også med retningslinjene fra NBI/Byggforsk vedrørende definisjon av tomannsbolig. At sammenkjeding i seg selv skulle være tilstrekkelig er således utelukket. SBE bygger vel nettopp på retningslinjene fra NBI/Byggforsk.

Betydningen av det foreliggende forslag til ny reguleringsplan.

Ovennevnte tolking av de eksisterende reguleringsbestemmelsene understrekes i kommunens eget forslag til nye reguleringsbestemmelser for frittliggende småhusbebyggelse, som ble fremlagt 13.12.05. og ble utførlig varslet ved skriv av 27.4.2004, dvs to måneder før nabovarselet. Her heter det i saksutredningen på side 8, forslag til ny § 2 i reguleringsplanen:

§ 2 Definisjoner

"Paragrafen er ny, her defineres frittliggende småhusbebyggelse, samt alle variasjoner av boligtyper som bestemmelsene omhandler. I gjeldende bestemmelser er disse definisjonene mindre utfyllende og blandes sammen med andre bestemmelser i samme paragraf. Siden det siste C-referatet ble lagt frem, er det føyd til en setning om at sammenkjeding ikke tillates ved tomannsboliger. Dermed er denne bestemmelsen helt i tråd med definisjonene i NBI-bladet for definisjoner av hus og boligtyper. Dessuten fastslås det, som i dag, at det tillates kun ett frittliggende småhus på samme eiendom".

Det heter i saksutredningen at definisjoner og type bebyggelse som tillates er "klarere utformet". Det anføres i saksfremlegget at mange av de nye reglene kun gjelder presiseringer. Klager anfører også at ny § 2 i så måte må ansees nettopp som en presisering av dagens regler. Mao: Dagens regler gir i seg selv klare holdepunkter for å anse det prosjekterte bygg som noe annet/merr enn en tomannsbolig i planens forstand.

Dersom fylkesmannen ikke skulle være enig i klagers fortolkning, må forslaget (som har tverrpolitisk enighet) ansees som et sentralt og viktig **tolkningsmoment** som støtter klager i at det eksisterende forslag/søknad ikke tilfredsstiller kravet til en tomannsbolig i reguleringsbestemmelsenes forstand.

Som anført foran må spørsmålet om tomannsbolig også sees i sammenheng med at bebyggelsen skal være ”åpen og med småhuskarakter”. Volum og materialbruk må utformes på en slik måte at ”området samlet sett” fremstår med ”et godt helhetlig preg”. Dessuten skal det være ”godt tilpasset eksisterende terreng”.

Klager mener at reguleringsbestemmelsene indikerer at en tomannsbolig i betydningen to separate tilknyttede boliger i det alt vesentlige må speile hverandre for å oppfylle de foran nevnte krav. Dersom slik speiling ikke er mulig på den aktuelle tomten, er det i seg selv et tegn på at tomten ikke passer for en tomannsbolig, slik reguleringsplanen definerer dette.

Ovennevnte understrekes også av de estetiske krav. Og forslag til ny reguleringsplan er i så måte også et tolkningsmoment her. En viser i denne sammenheng til ny reguleringsplans § 4, pkt. 1. Punktet om estetikk er nytt i planen, men er i realiteten bare en speiling av plan- og bygningslovens § 74, og var således trådt i kraft da søknad innkom.

Ovennevnte må også etter en samlet vurdering være et viktig tolkningsmoment mot å tillate at to så diametralt motsatte bygg betegnes som ”en tomannsbolig”. Realiteten er at dette er to atskilte byggverk forsøkt realisert for å oppnå fortetning, som ellers ikke er mulig/tillatt.

IV Nybygg ikke tilpasset området – estetikk

Etter den fremlagte tegningen synes det samlede bygg å være 29 m langt og 9,2 m høyt på det høyeste. Dette kan ikke ansees å tilfredsstille kravene til tomtetilpasning i § 3a. En kan heller ikke se at byggesaksetaten har foretatt noen balansert drøftelse av alle momentene i saken. Etatens saksbehandler beskriver selv at eksisterende bygg og det omsøkte nybygget står i *sterk kontrast til hverandre*. Det heter også at ”byggesak har ikke funnet noen vesentlige likhetstrekk mellom de to byggene”. Dette taler mot å betegne dette for en tomannsbolig. Hvis man aksepterer at to så ulike bygg sammenkjedes ca 80-90 år etter at det første ble reist, er det å gjøre vold på begrepet tomannsbolig etter reguleringsplanen. Det gjør reguleringsplanen intetsigende på dette området ettersom man i realiteten har å gjøre med to eneboliger, tilfeldig lenket sammen. Etter at etaten har omtalt prosjektet som nevnt foran, sier den at det er ”situasjonen og funksjonen som skal danne grunnlag for den estetiske utformingen, ikke stilretning eller andre tidsbestemte elementer i området”.

På dette grunnlag konkluderer etaten med at gammel og ny bolig er i harmoni med hverandre. Dette bestrides av klager, som mener at disharmonien blir enda tydeligere når man sammenholder byggverket med omkringliggende bebyggelse.

Bygningsetatens blanding av begrepene harmoni og kontrast virker som en lek med ord som snarere sletter ut enn presiserer ordenes betydning. Klager kan ikke se at ”stor kontrast” gir ”harmonisk”. Hvis man skal akseptere en slik utglidende bruk av logisk presisjon i språket, vil mye bli uforutsigbart. Og det er vel ett av hensynene som reguleringsplanene skal søke å *unngå*.

V Nybygg er for høyt og for stort

Når det gjelder denne anførselen, viser en til klagers redegjørelse av september 2005. En tillater seg likevel å påpeke at bygningsetaten synes så overivrige etter å argumentere for utbyggers sak, at man går langt videre enn å være byggesaksbehandler. Etaten opphøyer seg i realiteten til å være rådgiver for søker og benytter argumenter som søket ikke selv har anført.

Klager har anført at det omsøkte bygget blir for høyt, og at man har foretatt *betydelige oppfyllinger* langs alle husveggene på opptil 2,2 meter, iflg søknadspapirene. Etaten synes imidlertid å legge til grunn for sine beregninger høydene *etter* at betydelig *oppfylling* (ikke bare sedvanlig planering) har skjedd. Det anføres at dette er feilaktig i det man må ta utgangspunkt i det *opprinnelige terrenget*, dvs. de kotehøyder man har. En kan ikke se at etaten har kommentert dette forholdet da den ga rammetillatelsen. Etaten har heller ikke kommentert klagers merknad om for høyt bygg, - også om fyllinger tas som utgangspunkt.

Det bør også bemerkes at i utkast til nye reguleringsbestemmelse heter det (§ 4,2): ”Tomtas opprinnelige, naturlige karakter skal ikke endres i vesentlig grad. Store fyllinger og skråninger skal unngås. Høyde og utforming av planert terreng fastsettes etter kommunens skjønn.”

Også dette må anses som en presisering av gjeldende reguleringsbestemmelser.

VI Nybygget representerer et ubalansert og for stort inngrep i etablerte naboers interesser

Naboene kan ikke forhindre enhver utvikling av nabotomter, og det er heller ikke deres intensjon i denne saken. Men naboer må kunne ha sikkerhet for at ikke reguleringsplanen og plan- og bygningslovgivningen blir tolket på en måte som i urimelig grad reduserer deres egne verdier.

Boligkapital og bomiljø er ofte de største enkeltverdier borgerne eier og skal forvalte. Og dype inngrep på disse representerer en prøvelse av om demokratiet fungerer i praksis. I denne saken mener en at Daastøl har dokumentert at rammetillatelsen *strider mot reguleringsplanen*.

Vi viser i denne sammenheng også til at velforeningene i Oppegård gjennom sin samleorganisasjon NETTOP også har inngitt klage til kommunen i denne saken gjennom to brev rettet til ordfører og Byggesakskontoret. Vi siterer:

”... det foreslåtte nybygget i Utsiktsveien 32 dramatisk avviker fra det man kan kalle et helhetlig preg for området for øvrig, ... Dersom det foreslåtte nybygget i Utsiktsveien 32 blir realisert etter planene, kan det bety nærmest fritt fram for hvilke løsninger som helst. Det vil være viktig for velforeningene å få svar på om dette er Oppegård kommunes mening?”

Dette illustrerer at bygningsetaten i denne saken ikke er i tråd med den vanlige rettsoppfatningen i kommunen hva gjelder praktiseringen av regelverket for utbygging i småhusområdene

Dette illustrerer at bygningsetaten i denne saken ikke er i tråd med den vanlige rettsoppfatningen i kommunen hva gjelder praktiseringen av regelverket for utbygging i småhusområdene.

VII Krav om oppsettende virkning

Rammetillatelsen i seg selv innebærer ikke igangsettingstillatelse. Under alle omstendigheter: Inntil klageadgangen er utdømt og saksbehandlingen er avsluttet, søkes det om at vedtaket gis oppsettende virkning, og at igangsettingstillatelse ikke gis. Dette begrunnes med vedtakets karakter, og at en eventuell igangsetting vil utløse store kostnader som alt i alt vil kunne gjøre en omgjøring av vedtaket mindre sannsynlig. Dersom en søknad med oppsettende virkning ikke tas til følge, vil klageadgangen i en sak som dette lett miste sin realitet.

VIII Krav om befaring

Denne saken byr på mange og omstridte problemer på en tomt som er krevende. Dersom ikke fylkesmannen allerede nå vedtar å sende saken tilbake til byggesaksetaten på grunn av saksbehandlingsfeil, krever Daastøl at det gjennomføres en offentlig befaring på tomten etter at partene er invitert. Hensikten med befaring må være at partene gis anledning til å påpeke i marken hvorfor tiltaket er i strid med reguleringsplanen og plan- og bygningsloven, samt at saksbehandler ved selvsyn kan få vurdert planene opp mot terrenget.

IX Krav om dekning av kostnader til juridisk bistand

I den grad saken tillater det, kreves det at klagerne får dekket sine kostnader til juridisk bistand i anledning utarbeidelse av og fremme av klagen.

X ANMODNING OM UTLÅN AV SAKSDOKUMENTENE

For å unngå enhver tvil om faktum i saken og for å sikre at klagen blir fullstendig, ber vi om at saksmappen hos Fylkesmannen sendes til gjennomsyn her, eventuelt ved et kopisett. Klager er ikke kjent med om alle hans skriv er oversendt til Fylkesmannen og hva Fylkesmannen ellers besitter av saksdokumenter.

En ber samtidig om å få presisert innen hvilken frist en eventuell tilleggskommentar til saken må være Fylkesmannen i hende.

Bilag:

1. Særutskrift fra Oppgård kommune, det faste utvalg for plansakers behandling av utkast til Reguleringsbestemmelser for åpen småhusbebyggelse, 13.12.2005.
2. Forslag til Reguleringsbestemmelser for frittliggende småhusbebyggelse for Oppgård kommune – R 000100, datert 13.12.2005.
3. Forslag til Retningslinjer i tilknytning til Reguleringsbestemmelser for frittliggende småhusbebyggelse for Oppgård kommune – R 000100, datert 13.12.2005.

Med vennlig hilsen
Vollen & Venge Tollefsen Advokatfirma DA

Alf-Erik Vollen
Advokat

Dir tlf: +47 22403504
E-post: vollen@vvt.no