



FYLKESMANNEN I OSLO OG AKERSHUS

Frogn kommune
Postboks 10
1440 Drøbak

Deres ref.:
07/1673/KB
09/17728

Deres dato:
03.12.2009

Vår ref.:
2009/23220 FM-J

Saksbehandler:
Berit Hernes Bakke

Dato:
03.08.2010

KLAGE PÅ REGULERINGSVEDTAK – HOLT PARK - GNR/BNR. 62/1 MFL. – FYLKESMANNEN OPPHEVER KOMMUNENS VEDTAK

Fylkesmannen viser til kommunens oversendelse datert 3. desember 2009.

Sakens bakgrunn

Saken gjelder klage over kommunens endelige vedtak av reguleringsbestemmelser for parsell av fylkesveg 78 og næringsområdet Holt Park i Frogn kommune.

Frogn kommunestyre godkjente ovennevnte reguleringsplan i møte den 7. september 2009.

Vedtaket ble påklaget av Frognmarkas venner og Herman Fuglu, eier av eiendommen Søndre Dammen gnr. 20 og bnr. 154, i brev datert henholdsvis 28. september og 2. november 2009. Fylkesmannen viser til klagen.

Kommunen tok ikke klagen til følge i møte den 23. november 2009.

Fylkesmannen forutsetter at partene er kjent med sakens dokumenter og gir derfor ikke ytterligere saksreferat.

Etter Miljøverndepartementets delegasjonsvedtak av 1. juli 1986 skal klagesaken avgjøres av Fylkesmannen.

Fylkesmannen ser slik på saken

1. Innledning

Det er innkommet klage både fra Frognmarkas venner og fra Herman Fuglu, jf. ovenfor om dette. Fylkesmannen vil innledningsvis bemerke at både Frognmarkas venner og Herman Fuglu har klaget over en rekke punkter vedrørende reguleringsplanen for Holt Park vedtatt den 7. september 2009. Fylkesmannen har kommet til at både Frognmarkas venner og Herman Fuglu gis medhold i en av sine anførsler. Dette vil bli grundig redegjort for nedenfor. De øvrige klageanførselene vil på nåværende tidspunkt ikke bli behandlet. Dette vil vi eventuelt komme tilbake til dersom saken blir tatt opp til ny behandling hos Fylkesmannen.

En reguleringsplan er en detaljplan som regulerer grunnutnyttningen i et bestemt område i en kommune, jf. pbl. § 22. Ved utarbeidelse av en reguleringsplan må det foretas brede planmessige vurderinger av hvilken utnyttning av området som totalt sett regnes som mest tjenlig. Denne avgjørelsen som må baseres på lokalkunnskap, vil være av skjønnsmessig art. I vurderingen må ulike og til dels motstridende interesser veies mot hverandre. Av dette følger at en plan ofte vil kunne være til ulempe for en eller flere parter uten at dette er til hinder for godkjenning.

Fylkesmannen foretar en full overprøving av alle sakens sider, jf. forvaltningsloven (fvl.) § 34 annet ledd første punktum. Det følger imidlertid av den samme bestemmelsen at Fylkesmannen som statlig organ skal legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyre ved prøving av det frie skjønn. Hensynet til kommunalt selvstyre kommer således inn som ett av flere momenter som skal vektlegges ved overprøvingen av selve skjønnsutøvelsen til det kommunale organet.

2. Klagen fra Frognmarkas venner

Frognmarkas venner har blant annet anført at kommuneplanens arealdel ikke er konsekvensutredet etter forskriftene. Frognmarkas venner uttaler:

"Reguleringsplanen bygger på kommuneplanen for Frogn kommune for 2005-2017, vedtatt 26. februar 2007. Frognmarkas Venner har hele tiden hevdet at planarbeidet den gang ikke var i samsvar med saksbehandlingsreglene i Forskrift om konsekvensutredninger, av 01.04.05. Vi har hevdet - og hevder fremdeles - at før kommunestyret tok stilling til å omdisponere et LNF-område på 600 mål til næring/industri, skulle dette arealet vært gjort til gjenstand for en samlet og systematisk konsekvensvurdering der alle beslutningsrelevante forhold vedrørende natur, biologisk mangfold, friluftsliv, trafikk, forurensning m.m. ble vurdert. Kommunen vedgår at dette ikke ble gjort, men hevder at de konsekvensvurderinger som er gjort på ulike senere tidspunkt, er grundige nok. Vi mener at det hjelper lite med grundig konsekvensvurdering når arealet først er omdisponert til næringsområde. Vårt poeng er at en konsekvensvurdering skulle vært foretatt i forkant av at kommuneplanens arealdel ble vedtatt. Etter vår mening er det ikke usannsynlig at avgjørelsen om omdisponering av arealet da hadde fått et annet utfall.

Vi mener det ikke kan herske tvil om at kommuneplanens omdisponeringen av 600 mål av Frogn LNF-areal skulle vært utredet i samsvar med Forskrift om konsekvensutredning av 01.04.05. Kommuneplanen for Frogn ble riktignok påbegynt før forskriften ble gjort gjeldende, men i § 18 Overgangsbestemmelser, heter det: "For planer som omfattes av § 2 bokstav a og b skal denne forskriften helt eller delvis legges til grunn også for planer der planarbeidet ble startet opp før forskriftens ikrafttredelse dersom planen ikke blir vedtatt før 21.juli 2006." Kommuneplanen for Frogn ble vedtatt 26.februar 2007.

Til Fylkesmannens orientering kan det opplyses at Frognmarkas Venner har klaget kommuneplanen for Frogn inn for Sivilombudsmannen. Sivilombudsmannen har nylig informert oss om at han har bedt Miljøverndepartementet uttale seg i saken. I brevet til departementet skriver SOM at "planarbeidet synes ikke å ha vært i samsvar med saksbehandlingsreglene i forskriftens kapittel III." Dette styrker vår oppfatning om at reguleringsplanen for Holt Park bygger på sviktende grunnlag."

Til dette har kommunen vist til Frogmarkas venners klagesak til Sivilombudsmannen og kommet med følgende uttalelse:

"Rådmannen viser til plan- og bygningsloven av 14.06.1985, § 23: Det skal utarbeides reguleringsplan for de områder i kommunen hvor det er bestemt at arealdelen av kommuneplanen at utbygging m.v. bare kan skje etter slik plan.

Arealbruken vist i kommuneplanen ble avklart med overordnede myndigheter ved mekling og ved lovlighetskontroll.

Sivilombudsmannens vurdering av om forskriftens krav til utredning ikke ble oppfylt ved kommuneplanbehandlingen, foreligger foreløpig ikke. Kommunen har imidlertid i brev dat. 21. 08.2009 til sivilombudsmannen konkludert med at "Kommunens vedtak om at kommuneplanvedtaket er fattet på lovlig måte opprettholdes uansett av Fylkesmannen og kommunen anser dette som nok en bekreftelse på at kommunens tolkning av KU-forskriften og faktisk gjennomføring av konsekvensvurderinger for vedtak av kommuneplanen var tilfredsstillende. I brev dat.16.09.2009 til departementet skriver sivilombudsmannen: "Saken har vært tatt opp med kommunen, men før den avsluttet herfra er det funnet hensiktsmessig å ta saken opp med departementet. Ombudsmannen ber om departementets vurdering av om de konsekvensanalysene som er foretatt for Måna/Holt området tilfredsstilte kravene som fulgte av forskriften og loven på den aktuelle tiden.". Rådmannens oppfatning er følgelig at kommunen skal forholde seg til at kommuneplanen er det gyldige hjemmelsdokument for å behandle og vedta reguleringsplan for Holt Park."

Frogmarkas venner har i brev av 19. januar 2010 kommet med tilleggskommentarer til klagen. Fra ovennevnte brev hitsettes:

"Angående vår påstand om at kommuneplanens arealdel ikke er konsekvensutredet etter forskrift om konsekvensutredninger av 01.04.05.

Som det fremgår av vår klage har Sivilombudsmannen langt på vei gitt oss medhold på dette punktet. Ombudsmannen sendte derfor saken til Miljøverndepartementet som ba om å få oversendt alle relevante dokumenter i saken. Dette fikk Frogn kommune beskjed om i brev datert 30.oktober 2009 fra Sivilombudsmannen der det blant annet står at "Ombudsmannen ber om å få oversendt de nevnte dokumentene snarest." 12. januar 2010 purret Sivilombudsmannen på Frogn kommune, og så vidt vi vet har kommunen fortsatt ikke oversendt dokumentene. Vi synes også det kan være betimelig å nevne at da vi sendte vår klage til Sivilombudsmannen 22. februar 2008, tok ombudsmannen kontakt med kommunen 28.mars 2008 med anmodning om at kommunen oversendte sakens dokumenter. Da kommunen ikke etterkom dette, purret Sivilombudsmannen på saken først 19. mai 2008, deretter 30. juni 2008. I det siste brevet ber Sivilombudsmannen om at "de aktuelle dokumentene blir oversendt umiddelbart og senest innen en uke." Først 11. juli og dermed mer enn fire måneder etter den første anmodningen fra Sivilombudsmannen ble dokumentene oversendt. For Frogmarkas Venner er det vanskelig å tolke dette som annet enn en bevisst trenering av vår klagesak.

Kommunen har i sin klagebehandling vist til at Sivilombudsmannens vurdering av om forskriftens krav til utredning ikke ble oppfylt ved kommuneplanbehandlingen foreløpig ikke

foreligger. Fylkesmannen er under behandlingen av klagen på reguleringsplanen gjort kjent med at Sivilombudsmannen avga uttalelse 1. juni 2010 i sak 2008/434.

I brev av 1. juni 2010 til Frogn kommune legger Sivilombudsmannen til grunn at planvedtaket lider av en saksbehandlingsfeil som kan ha påvirket vedtakets innhold. Sivilombudsmannen legger ved vurderingen vekt på at dokumentasjon for konsekvensene ikke har vært gjenstand for høring og offentlig ettersyn.

Sivilombudsmannen påpeker at feilen ikke kan anses reparert gjennom lovlighetskontrollen som ble foretatt av Fylkesmannen 12. juli 2007, ettersom Fylkesmannen feilaktig har lagt til grunn at forskriften ikke kom til anvendelse.

Overgangsbestemmelsen inntatt i § 18 tredje ledd i forskrift av 1. april 2005 nr 276 ble ikke vurdert i forbindelse med den aktuelle lovlighetskontrollen av kommuneplanen. Av bestemmelsen fremgår det at:

”For planer som omfattes av § 2 bokstav a og b skal denne forskriften helt eller delvis legges til grunn også for planer der planarbeidet ble startet opp før forskriftens ikraftsetting dersom planen ikke blir vedtatt innen 21. juli 2006. Dette gjelder likevel ikke for kommunedelplaner for veg- og jernbanetiltak.”

Kommuneplanen ble vedtatt først den 26. februar 2007 slik at forskriften helt eller delvis må legges til grunn for kommuneplanen. Vi viser for øvrig til Miljøverndepartementets vurderinger som Sivilombudsmannen i sin uttalelse har lagt til grunn.

Kommunens resonnement om ”at kommuneplanen er det gyldige hjemmelsdokument for å behandle og vedta reguleringsplan for Holt Park” anses derfor å bygge på et sviktende grunnlag.

Kluge advokatfirma DA har i brev 18. juni 2010 til kommunen med kopi hit, kommentert Sivilombudsmannens uttalelse av 1. juni 2010. Det anføres her at kommunestyrevedtaket ikke er ugyldig. Uansett påpekes at arbeidet med å treffe nytt kommuneplanvedtak ikke anses å ha avgjørende betydning for gyldigheten av de reguleringsplanvedtak som er truffet i etterkant av kommuneplanvedtaket. Dette har sammenheng med at et reguleringsplanvedtak blir til ved en egen planprosess, og at en reguleringsplanprosess er vesentlig mer detaljert hva gjelder arealbruk og konsekvenser, enn den mer overordnede kommuneplanprosessen.

Når det gjelder gyldigheten av kommuneplanvedtaket er dette vurdert i Sivilombudsmannens brev av 1. juni 2010. Fylkesmannen tar denne vurderingen til etterretning.

Spørsmålet blir etter dette hvilken betydning saksbehandlingsfeilen i forbindelse med vedtagelsen av kommuneplanen har for gyldigheten av de reguleringsplanvedtak som er truffet i etterkant av kommuneplanvedtaket. Kluge anfører det ikke har betydning og viser til at reguleringsplanen ”står på egne ben”.

Kluge fremhever at det i forhold til reguleringsplanen for Holtområdet ble gjennomført en egen og omfattende konsekvensutredning hvor alle relevante tema ble undersøkt, analysert og drøftet. De mener derfor at eventuelle feil ved vedtakelsen av kommuneplanens arealdel, er rettet opp hva gjelder dette planområdet.

Fylkesmannen har kommet til at argumentet om at reguleringsplanen står på "egne ben" ikke kan tillegges avgjørende betydning i denne saken. Reguleringsplanen for Holt Part er utarbeidet i henhold til kommuneplanen og med utgangspunkt i den arealdisponeringen som der er fastsatt av området. Det fremgår uttrykkelig av konsekvensutredningen som er foretatt i forbindelse med reguleringsplanen at planforslaget følger opp de premisser for arealplanlegging som er gitt i kommuneplanen. Etter Fylkesmannens syn må saksbehandlingsfeilen som er gjort i forbindelse med kommuneplanen rettes opp før det kan vedtas en gyldig reguleringsplan for området.

Fylkesmannen har fra Kluge mottatt anmodning om å stille saken i bero til feilen er rettet opp av kommunen.

I møte 28. juni 2010 besluttet Utvalg for miljø, plan- og byggesaker å legge ut notat 1. september 2006 om kommuneplan for Frogn 2005-2017, oppsummering av konsekvensvurderinger for så vidt gjelder utbyggingsområdene Måna-Holt, ut til offentlig ettersyn.

Fylkesmannen mener det mest hensiktsmessige er at kommunen behandler og fatter nytt vedtak etter at kommunestyret evt. finner å kunne ratihabere kommuneplanen / godkjenne kommuneplanen på nytt, særlig under henvisning til Sivilombudsmannens konklusjon. Videre viser vi til at reguleringsvedtaket også er påklaget av eier av eiendommen Søndre Dammen (se neste punkt).

3. Klagen fra Herman Fuglu

Herman Fuglu har blant annet anført at vedtatte reguleringsplan ikke følger og er i strid med gjeldende bestemmelser og retningslinjer for Frogn 2005-2017:

"1. Vedtatte reguleringsplan følger ikke og er i strid med gjeldende bestemmelser og retningslinjer i kommuneplan for Frogn 2005-2017 (rev 26.02.07)

Byggeområder pkt. Nye byggeområder i tidligere ubebygde områder avsnitt Måna - næring hvor det klart presiseres at det skal tas særskilte hensyn til tunet på Søndre Dammen. Konsekvensene av vedtatte reguleringsplan/bestemmelser og planforslag Fv 78 og Holt Park strider imot gjeldende bestemmelser/ retningslinjer, hvorpå vedtatt planforslag vil rasere tunet framfor at det skal tas særskilt hensyn.

- kryss 1 (parsell av fv 78 felles hovedadkomst Holt Park og Måna syd og nord) er delvis anlagt på eiendommen 20/154 som ikke inngår i planforslaget og ivaretar ikke særskilt hensyn tunet.

- støy fra hovedadkomstveg er ikke ivare tatt særskilt hensyn tunet

-Landskap/vegetasjon/miljøsoner er ikke innarbeidet for å ivareta særskilte hensyn"

Fylkesmannen viser for øvrig til klagen.

Til anførselen om at reguleringsplanen ikke følger og er i strid med gjeldende bestemmelser og retningslinjer i kommuneplanen har kommunen kommet med følgende begrunnelse:

"Retningslinjen gjelder Måna nord/sør. Opprinnelig tanke om felles regulering for Holt Park og Måna nord/sør ble ikke gjennomført. Reguleringsplan for Holt Park omfatter omlagt fv.78 fram til rv.23, og må følgelig også omfatte kryssløsninger mot Måna

nord/sør, men uten sikkerhet for hvor disse kryss nøyaktig kommer. Endret plassering av kryssene i reguleringen for Måna nord/sør vil, når disse blir regulert, erstatte kryssløsningene som er vist til Holtplanen.

Det er kryssløsningen til Måna syd som berører gnr. 20, bnr.154, ikke krysstilknytningen mellom gammel og ny fv.78.”

Ad støy fra hovedadkomstvei har kommunen vist til at "reguleringsplanen inneholder bestemmelser om krav til støyreducerende tiltak, det vises til bestemmelsenes § 7 nr. 3 og 4."

Når det gjelder anførselen om at landskap/vegetasjon/ miljøsoner ikke er innarbeidet i plan, har kommunen vist til bestemmelsenes § 7 nr. 2.

Til orientering så var Herman Fuglu i møte med Fylkesmannen den 17. juni 2010 for å legge frem sine synspunkter i saken.

Fylkesmannen vil påpeke at det fremgår av kommuneplan for Frogn 2005-2017 under punktet "Måna-næring" blant annet at ... "Det skal tas særskilte hensyn til tunet på Søndre Dammen."

Det fremgår ikke spesifikt av kommuneplanen hva som ligger i at det skal tas særskilte hensyn til tunet på Søndre Dammen. Det er opp til kommunen å signalisere hva de legger i dette. Fylkesmannen legger imidlertid til grunn at det i dette i det minste ligger en forutsetning om å vise at man i forbindelse med reguleringen har sett på hvilke konsekvenser utbyggingen får for tunet på Søndre Dammen. Først da kan man ta stilling til om det er tatt særskilte hensyn slik det fremgår av kommuneplanen.

I oversendelsesbrevet til Fylkesmannen har kommunen blant annet anført at denne retningslinjen i kommuneplanen gjelder Måna nord/sør, jf. ovenfor om dette. Fylkesmannen anser det ikke som tilstrekkelig å kun vise til at retningslinjen gjelder et annet område enn det som er gjenstand for regulering. Vi viser til kommunens uttalelse om at reguleringsplan for Holt Park omfatter omlagt fv. 78 fram til rv. 23, og følgelig må omfatte kryssløsninger mot Måna nord/sør, men uten sikkerhet for hvor disse kryss nøyaktig kommer. Selv om endret plassering av kryssene i reguleringen for Måna nord/sør, når disse blir regulert, vil erstatte kryssløsningene som er vist til Holtplanen, må det kreves at Holtplanen inneholder nærmere vurderinger av dette, all den tid denne reguleringsplanen viser kryssløsning som berører eiendommen Søndre Dammen.

Dersom kommunen mener at man ved å endre på utbyggingsrekkefølgen kan unnlate å ta hensyn som forutsatt i kommuneplanen, bør dette utredes grundig, jf. forvaltningsloven § 17 og hensynene bak en slik vurdering bør fremkomme av kommunens redegjørelse.

Fylkesmannen er kommet til at det er foretatt manglende utredning fra kommunen vedrørende tunet på Søndre Dammen, jf. forvaltningsloven § 17 og jf. de retningslinjer som er gitt i kommuneplanen. Fylkesmannen anser dette for å være en saksbehandlingsfeil som kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold, jf. forvaltningsloven § 41.

Oppsummering

Fylkesmannen har etter dette kommet til at planvedtaket er ugyldig. Saken må behandles på nytt av kommunen. Før kommunen behandler saken på nytt, må saksbehandlingsfeilene, både i forhold til vedtakelsen av kommuneplanen og konsekvenser utbyggingen får for tunet på Søndre Dammen, rettes opp.

Fylkesmannen har ikke tatt stilling til realitetene i saken.

Slutning

Kommunens vedtak av 7. september 2009 oppheves. Saken sendes tilbake for ny behandling.

Fylkesmannens vedtak er endelig.

Kopi av denne avgjørelsen er sendt partene.

Med hilsen

Rannveig Bjerkmo
fungerende fylkesmann

Merethe Helstad
avdelingsdirektør

Godkjent og ekspedert i papirform uten underskrift.

Kopi til:

| | | | |
|----------------------------------|---------------|------|--------|
| Frognmarkas Venner | Badehusgt 15 | 1440 | Drøbak |
| Kluge Advokatfirma DA v/Pedersen | Pb. 1548 Vika | 0117 | OSLO |
| Herman Fuglu | Søndre Dammen | 1440 | Drøbak |

