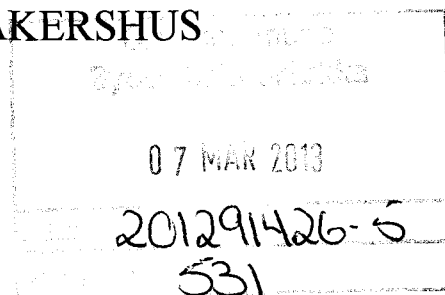




# FYLKESMANNEN I OSLO OG AKERSHUS

Juridisk avdeling

Oslo kommune - bydel Grünerløkka  
pb 2128 Grünerløkka  
0505 OSLO



Deres ref.:	Deres dato:	Vår ref.:	Saksbehandler:	Dato:
Gro Borgersrud	19.12.2012	2012/25317-4 FM-J	Karin Sand Oftedal	05.03.2013

## Vedtak i klagesak om avslag på søknad om oppbygd terrasse og bruksendring fra bolig til uteservering - Dælenenggata 23 - gnr. 227 bnr. 97

Fylkesmannen viser til kommunens oversendelse datert 19.12.2012.

### Sakens bakgrunn

Saken gjelder søknad fra siv.ark. Per Oddvar Nyheim på vegne av Monsun ved Johnny Phan om oppføring av en oppbygd terrasse i tre som skal benyttes til uteservering for Monsun restaurant. Det er videre søkt om dispensasjon for plassering av uteservering på areal regulert til bolig.

Oslo kommune ved plan- og bygningsetaten avslo søknaden i vedtak datert 07.05.2012.

Vedtaket ble påklaget av Monsun restaurant ved Jana Le i e-post datert 15.06.2012.

Bydelsutvalget i bydel Grünerløkka ikke klagen til følge i møte den 13.12.2012.

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

Fylkesmannen er klageinstans for kommunale vedtak etter plan- og bygningsloven, jf. Kommunal- og regionaldepartementets brev av 28.09.2009 og Miljøverndepartementets rundskriv T-2/09.

### Fylkesmannen ser slik på saken

Det omsøkte tiltaket omfatter oppføring av en plating/oppbygd terrasse som skal benyttes til uteservering for Monsun restaurant. Terrassen er beregnet for 20 plasser, og er utformet i tre med jernbjelker. Det er videre et 0,9 meter høyt rekkverk i tre rundt hele terrassen.

Tiltaket er søknadspliktig i medhold av plan- og bygningsloven (pbl.) § 20-1 første ledd bokstav a.

Eiendommen er regulert til byggeområde for boliger i reguleringsplan for sentrum og Oslos indre sone, S-2255, vedtatt 28.07.1977, med endringer i S-2937, vedtatt 01.10.1987.

Tiltaket er avhengig av dispensasjon for plassering på areal regulert til bolig. I søknaden om dispensasjon datert 03.05.2011 vises det til at det tidligere er gitt dispensasjon for selve restauranten, og at det er naturlig at restaurant og uteservering har samme reguleringsformål.

Plan- og bygningsetaten avsto søknaden i vedtak datert 07.05.2012. Fra vedtaket siteres følgende:

*"Tiltakets visuelle kvalitet i forhold til omgivelsene og seg selv*

*I estetisk plan 2005 – designhåndbok Oslo sentrum, vedtatt av Bystyret 22.04.2005, er det utarbeidet retningslinjer for blant annet uteservering. Planen er ikke juridisk bindende, men førende for Plan- og bygningsetatens vurdering i forhold til lovens krav om gode visuelle kvaliteter, jf. pbl § 29-2. I retningslinjenes punkt 2.4.4 fremkommer det at temporære eller permanente skillegjerder med seglduk, plater og sprosper ikke skal tillates, mens tau/ kjede, eventuelt frittstående blomsterkasser kan benyttes.*

*I et urbant bymiljø vil det offentlige rom betjene mange ulike funksjoner som ikke alltid har samme behov. Arealene er ofte svært begrenset, og det er derfor viktig at samhandlingen mellom arealene fungerer på en optimal måte.*

*En uteservering er som regel sesongbetont, og bruken av arealet begrenser seg i det minste til virksomhetens åpningstider eller enda kortere tidsrom der andre lovverk legger ytterligere begrensinger på tidsrommet for bruken. Etaten vurderer derfor at det er viktig at avgrensningen mot det offentlige uterommet er temporære, slik at arealet ikke beslaglegges når serveringen ikke er i bruk. Omsøkte tiltak er en fast konstruksjon, som ikke kan ryddes vekk når arealet ikke er i bruk og dermed føre til at arealet privatiseres unødig. I tillegg ser etaten det som negativt at uteserveringen blir liggende høyere enn fortauet, da dette også er med på å privatisere arealet ytterligere.*

*Foruten privatiseringen er tiltakets materialbruk i sterk kontrast til eksisterende bygning slik at tiltaket fremstår som fremmed på fasaden. Tiltaket har en utforming som er mer tilpasset et småhusområde enn en blokk bebyggelse.*

*Etaten konkluderer med at tiltaket ikke tilstrekkelig tar hensyn til eksisterende bygning, og dermed ikke tilfredsstiller kravene til visuelle kvaliteter, jf. pbl §§ 29-2 og 31-1.*

*Etaten påpeker at tiltaket er vurdert uavhengig av at tiltaket allerede er utført.*

...

*Dispensasjon*

*Tiltaket er i strid med reguleringsplan for etablering av uteservering på areal regulert til bolig, og er avhengig av dispensasjon for å kunne få rammetillatelse.*

*Plan og bygningsloven § 19-2 åpner for at det kan gis dispensasjon dersom ikke hensynet bak bestemmelsen det dispenseres fra tilsidesettes vesentlig. Videre er det et vilkår at fordelene ved å gi dispensasjon skal være vesentlig større enn ulempene etter en samlet vurdering.*

*Hensynet bak bestemmelsen er at bebyggelsen skal benyttes til bolig for å sikre et godt bomiljø.*

*Søker har begrunnet dispensasjonen med at det er gitt dispensasjon for samme forhold til etableringen av restauranten innendørs.*

*Etaten kan se at en uteservering med rette utformingen vil kunne bidra til skape liv i gatebildet, og tiltrekke kunder til restauranten. Samtidig anser etaten at det er svært viktig at arealet ikke beslaglegges og privatiseres mer enn nødvendig slik omsøkte tiltak gjør i sin utforming. Det er viktig at utformingen innehar visuelle kvaliteter i seg selv, og gjenspeiler de omgivelsene den plasseres i. Omsøkte tiltak har en utforming som gjør at den fremstår som et fremmedelement i området, og etaten vurderer at den ikke tilstrekkelig tilpasser seg miljøet den plasseres i.*

*Etaten har konkludert med at det er tiltakets utforming og tilpasning til den bevaringsverdige bebyggelsen, og ikke nødvendigvis plassering, som har medført til at tiltaket ikke kan tillates, og at dispensasjonen dermed avslås.”*

I klagen fra Monsun restaurant datert 15.06.2012 er det vist til at plattingen er ment å jevne ut hellingen utenfor restauranten slik at utemøblene står vannrett. Klager ønsker å fjerne rekkverket og sette frittstående planter rundt plattingen. Det vises til at restauranten ligger i et område omringet av kun boligblokker, og ikke i en gågate slik som Karl Johan eller Bogstadveien, og klager mener at det ikke er nødvendig å fjerne plattingen da den vil bli skjernet av frittstående planter. Plattingen er videre oppført på privat grunn, og er bygget opp med en rampe slik at det er lett for rullestolbrukere å komme seg frem.

Plan- og bygningsetaten uttalte følgende til klagers anførsler i forbindelse med sin forberedende klagebehandling:

*”Den delen av fortauet foran Dælenenggata 23 som er privat grunn er regulert til byggeområde for bolig. Om lag halyparten av fortauet er offentlig grunn og regulert til offentlig kjørebane veigrunn. Plattingen er plassert innenfor eiendomsgrensen til Dælenenggata 23.*

*Ettersom plattingen for uteservering er plassert på areal som er regulert til byggeområde for bolig, er det nødvendig med dispensasjon fra reguleringsformål bolig for å kunne gi tillatelse til uteservering. Plan- og bygningsetaten er i utgangspunktet positiv til servering med denne plasseringen, da etaten vurderer at området og gaten tåler en uteservering her. Etter etatens vurdering vil således ikke uteservering være vesentlig i strid med hensyn bak bestemmelsen, jf. pbl. § 19-2.*

*Videre er det et krav i § 19-2 at det må være klart større fordeler ved å gi dispensasjon enn ulempene tiltaket medfører. Plan- og bygningsetaten ser at uteservering vil være til fordel for Monsun og etaten ser også at det kan være positivt for innbyggere i området. På den annen side kan at uteservering være til ulempe for nærmeste naboer, bl.a. på grunn av røyklukt og eventuell støy. I negativ retning taler også at bydelen ikke støtter tiltaket. Plan- og bygningsetaten har lagt stor vekt på at uteserveringen har en utforming som ikke passer til bygningen eller området, og at tiltaket derfor er i strid med bestemmelse om visuelle kvaliteter, jf. pbl. § 29-2. For eksempel så er plattingen bygget i tre, noe som ikke passer i sentrumsområde, men som kan passe*

*bedre i småhusområde med trebebyggelse. Den er også unødvendig høy. Det er uheldig at plattingen er en fast konstruksjon som ikke kan fjernes når sesongen er over. Samlet sett mener derfor Plan- og bygningsetaten at fordelene ved tiltaket ikke er klart større enn ulempene.*

*På bakgrunn av denne vurderingen har ikke etaten gitt dispensasjon fra reguleringsformålet.*

#### *Privat grunn*

*Klager viser til at tiltaket står på privat grunn. Plan- og bygningsetaten er kjent med at tiltaket ikke står på offentlig grunn. Når etaten skriver at plattingen virker privatiserende, prøver etaten å formidle at tiltaket ikke har en åpen og lett konstruksjon, men en lukket og privat utforming. Det står mer om hvordan uteservering kan utformes på en god måte i veiledere utgitt av etaten, se siste avsnitt.*

#### *Retting*

*Etaten bemerker at det er kommet med en skrivefeil i vedtakets begrunnelse, da det er henvist på s. 3 avsnitt 7 til at bebyggelsen er bevaringsverdig. Dette medfører ikke riktighet, da etaten ikke har vurdert bygningen på eiendommen som bevaringsverdig. Følgelig er også henvisningen til fvl. § 31-1 i Plan- og bygningsetatens vurdering feil. Feilen har ikke hatt betydning for vedtakets innhold, jf. fvl. 41, da tiltaket uansett er i strid med pbl. § 29-2.*

Bydelsutvalget i bydel Grünerløkka fattet følgende vedtak:

*”Bydelsutvalget i Bydel Grünerløkka finner ikke grunn til å omgjøre Plan- og bygningsetatens avslag 07.05.2012 om i medhold av plan- og bygningsloven § 19-2 å gi dispensasjon fra gjeldende reguleringsformål bolig for bruk av areal til uteservering.*

*Klagen fra Monsun v/daglig leder Jana Le anbefales ikke tatt til følge.”*

Etter en gjennomgang av sakens dokumenter er det Fylkesmannens syn at plan- og bygningsetaten har løftet frem og foretatt en konkret og individuell vurdering av de hensyn som gjør seg gjeldende i saken, herunder estetikk, nabohensyn, og bokvalitetet. Etter Fylkesmannens oppfatning fremstår etatens skjønnsutøvelse som forsvarlig.

Fylkesmannen slutter seg til plan- og bygningsetatens vurdering av vilkårene for å innvilge dispensasjon fra reguleringsformålet ikke er oppfylt.

Det vises avslutningsvis også til forvaltningsloven § 34 andre ledd tredje punktum som lyder:

*”Der statlig organ er klageinstans for vedtak truffet av en kommune eller fylkeskommune, skal klageinstansen legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyre ved prøving av det frie skjønn.”*

Fylkesmannen har for øvrig ingen bemerkninger til kommunens vurderinger. Klagen tas etter dette ikke til følge, og plan- og bygningsetatens vedtak blir stående uendret.

\*\*\*\*\*

**Slutning**

Plan- og bygningsetatens vedtak datert 07.05.2012 stadfestes.

Fylkesmannens vedtak kan ikke påklages videre, jf. forvaltningsloven § 28 tredje ledd.

Kopi av denne avgjørelsen er sendt partene.

Med hilsen

Odd Meldal  
underdirektør

Karin Sand Oftedal  
rådgiver

Dokumentet er elektronisk godkjent.

Kopi til:

Oslo kommune, plan- og bygningsetaten	Postboks 364 Sentrum	0102	Oslo
Monsun v/Johnny Phan	Trondheimsveien 18D	0560	OSLO