

OSLO, 6. SEPTEMBER 2005

ANSVARLIG ADVOKAT:
OLAV MARIUS ØYEHAUG

TIL:
AKSJON STANS!NO

FOR:
HÅKON WIUM LIE

FRA:
ADVOKATFIRMAET HAAVIND VISLIE AS
V/ADVOKAT STEIN NESS

DERES REF.:

VAR REF.:
184966/2

REKLAMETÅRN I OSLO – VURDERING AV SAKSBEHANDLING OG RETTSLIG GRUNNLAG

1. Innledning

Vi er blitt anmodet om å foreta en vurdering av saksbehandlingen og det rettslige grunnlaget for oppføring av reklametårn i Oslo sentrum.

Først gis en kort redegjørelse for det foreliggende faktum i saken og det rettslige utgangspunktet etter plan- bygningsloven. Deretter følger våre vurderinger av saksbehandlingen og det rettslige grunnlaget for oppføring av reklametårn. Avslutningsvis følger en oppsummering.

Innledningsvis vil vi presisere at vi ikke har gjennomgått alle de faktiske omstendigheter som vil kunne ha betydning for en endelig vurdering, og at vi ikke har hatt mulighet til å vurdere samtlige søknader og tillatelser.

2. Sakens bakgrunn

JCDeacaux ("søker") søkte i løpet av 2002 og 2003 om å få skifte ut og etablere 97 nedstigningstårn i Oslo sentrum, som eies av Viken Energinett, Vann- og avløpsetaten og Telenor. De fleste tiltakene ble nabovarslet i juli 2002.

De fleste nedstigningstårnene er plassert på kommunal grunn.

På grunn av at Plan- og bygningsetaten ikke ville godkjenne den opprinnelige omsøkte utformingen av tårnene, ble det i februar 2004 i regi av etaten avholdt en plan- og designkonkurrans for nedstigningstårnene.

Samtlige søknader om nedstigningstårn ble deretter i 2004 endret slik at det opprinnelige forslaget til utforming av nedstigningstårn ble erstattet med det vinnende forslaget i plan- og designkonkurransen. Dette forslaget legger blant annet opp til at tårnene skal ha lysreklame.

Det ble deretter uten ytterligere nabovarsel gitt rammetillatelse til en overveiende del av tiltakene. I rammetillatelsene opplyses med, enkelte unntak, følgende med hensyn til uttalelser fra annen myndighet;

"Utskiftning av nedstigningstårn ble vurdert i Plan- og bygningsetaten i felleskap med berørte kommunale etater den 14. mai, 24. mai og 1. juni 2004. Byantikvaren, Eiendoms- og byfornyelsesetaten, Friluftsetaten, Samferdselsetaten har ingen innvendinger mot tiltaket.

Søker ble på fellesmøtene gjort oppmerksom på at for tårn som er plassert ved riksvei skal Statens vegvesen Region Øst kontaktes for samtykke. For tårn som er plassert på områder eiet av andre enn kommunen, skal søkeren avklare med eier".

Det er nå gitt en rekke igangsettelsestillatelse for tiltakene.

3. Det rettslige utgangspunkt

Oppføring av reklameinnretninger er søknadspliktige tiltak, jfr. plan- og bygningslovens (pbl) § 93, 1. ledd, bokstav g. I forskrift om saksbehandling gitt i medhold av loven er reklameskilt på mindre enn en kvadratmeter unntatt for søknadsplikten, dersom skiltet er montert på flat vegg og ikke er lysende.

Selve kravene til reklameinnretninger fremgår av pbl § 107, hvor det blant annet fremgår at det skal tas hensyn til om tiltaket vil virke skjæmmende eller sjenerende i seg selv, i forhold til omgivelsene eller for trafikk. Denne bestemmelsen angir en norm for reklameinnretningens utseende som tilsvarende innholdet i pbl § 74 nr. 2 ("skjønnhetsparagrafen").

Oslo kommune har gitt vedtekter til pbl § 107, som skjerper kravene til reklameinnretninger. Av vedtektene følger at;

"I boligstrøk og blandede strøk der det er boliger, skal det tas særlig hensyn til beboerne på eiendommen eller nærliggende eiendommer, og stilles skjerpene krav til reklamens omfang, plassering og utseende. I særlige tilfeller kan reklame forbys.

I boligstrøk er takreklame, lysreklame og større reklamearrangementer ikke tillatt. Mindre skilt/reklame på forretningsvirksomhet som tjener strøket, kan tillates".

Siden reklameinnretninger er søknadspliktige tiltak må tiltakene også være i samsvar med gjeldende regulering, med mindre det gis dispensasjon etter pbl § 7. Dette vil i stor grad bero på tolkningen av reguleringsbestemmelser. Er et område avsatt til veigrunn/fortau antas at en reklameinnretning ikke kan etableres med mindre det gis dispensasjon.

På denne bakgrunn må Plan- og bygningsetaten foreta konkrete vurderinger av reklameinnretning i forhold til de konkrete omgivelsene tårnene skal plasseres i, hvor det vil være av stor betydning hvorvidt området fremstår som et boligstrøk, siden det i så fall skal tas særlig hensyn til beboerne.

Søker har ikke eiendomsrett til grunnen hvor tårnene skal plasseres og vil derfor måtte innhente grunneiers samtykke. Plan- og bygningsetaten skal som hovedregel ikke ta stilling til private rettighetsspørsmål i byggesaker, men har likevel en plikt til å påse hvorvidt søker i tilstrekkelig grad har dokumentert sin råderett over den grunn som skal disponeres, som fastslått av Sivilombudsmannen i sak 2002/32.

Før søknad sendes inn skal det i henhold til pbl § 94 nr. 3 sendes nabovarsel med minst to ukers frist til å inngi merknader etter at varselet er sendt og grunnlagsmaterialet for søknaden er gjort tilgjengelig. Det kreves her at grunnlagsmateriale som tegninger m.v. skal være tilgjengelig for naboene. Det fremgår også av denne bestemmelsen at Plan- og bygningsmyndigheten før søknaden behandles skal vurdere om det er nødvendig å sende nytt varsel. Det tas her sikte på tilfeller hvor det for eksempel er blitt gjennomført endringer av tiltaket etter at nabovarselet er blitt sendt, eller det har gått lang tid siden varselet ble sendt til søknaden blir behandlet.

4. Nærmere vurdering av saksbehandlingen og det rettslige grunnlaget

4.1 Tilstrekkelig nabovarsel?

Tiltakene ble nabovarslet sommeren 2002 på basis av det opprinnelige forslaget til utforming av tårnene. Utformingen ble imidlertid en helt annen som et resultat av plan- og designkonkurransen i 2004. Det kan derfor stilles spørsmål ved hvorvidt tiltakene er blitt tilstrekkelig nabovarslet.

I utgangspunktet stilles det ikke krav om at tegninger/skisser av tiltaket m.v. skal vedlegges et nabovarsel. Den som nabovarsles skal imidlertid ha anledning til å kunne gjøre seg kjent med tiltakets nærmere utforming gjennom innsyn i byggesaken. I og med at det her dreier seg om en reklameinnretning i områder som også kan klassifiseres som boligstrøk må det kreves at nabovarselet relaterer seg til de planer som faktisk skal realiseres. I motsatt fall vil det ikke være mulig for beboere m.v. å kommentere tiltaket i forhold til de stedlige omgivelser og hensyn m.v., noe som skal være sentralt for den konkrete vurderingen som skal foretas av etaten. Dette følger også direkte av pbl § 94 nr 3, som krever at grunnlagsmaterialet for søknaden skal være tilgjengelig på det tidspunkt det nabovarsles.

Videre fremstår nabovarslene som ufullstendige ved at sentrale forhold som lys og høyde ikke er nevnt.

Det burde derfor vært sendt ut et nytt nabovarsel i 2004 på det tidspunkt hvor tiltaket fikk sin nye utforming, noe Plan- og bygningsetaten i henhold til pbl § 94 nr. 3 pliktet å ta stilling til. Det er først på dette tidspunkt at beboere m.v. får mulighet til å ta stilling til om det skal rettes innvendinger mot tiltaket på grunn av dets utforming. Også det faktum at det hadde gått over to år fra varslene ble sendt til søknadene ble behandlet, samt at det opprinnelige nabovarslet ble sendt ut i fellesferien, på et tidspunkt hvor de berørte har liten mulighet til å

svare innen fristen, bør tilsi at det av hensyn til en forsvarlig saksbehandling ble nabovarslet på nytt.

Manglende nabovarsling er en saksbehandlingsfeil som i dette tilfellet kan ha medført at sentrale og avgjørende hensyn, som i følge pbl § 107 og vedtektene skal vektlegges, ikke er tilstrekkelig hensyntatt.

4.2 Manglende konkrete vurderinger?

Det fremgår så vel av pbl § 107 og av de kommunale vedtektene at etablering av reklameinnretninger må vurderes konkret i forhold til omgivelsene.

Når det gjelder boligområder er det i følge vedtektene dessuten et absolutt forbud mot lysreklame og større reklameinstallasjoner. Videre skal det i blandende strøk tas særlig hensyn til beboerne i vurderingen av hvorvidt reklameinstallasjonen skal etableres. Dette tilsier at det må foretas grundige konkrete vurderinger.

På denne bakgrunn kan det stilles spørsmål ved hvorvidt det er gitt rammetillatelse til etablering av reklametårn i boligstrøk og blandede strøk i strid med vedtektene, siden rammetillatelsene i stor grad mangler slike konkrete vurderinger.

For eksempel er det gitt rammetillatelse for tårn 1038 – Sorgenfrigaten/Bogstadveien, uten at det fremgår hvorvidt tiltaket er vurdert ut fra vedtektenes begrensninger. Av vedtaket fremgår at etaten kun har vurdert forholdet til trafikk og omgivelsene, og det konkluderes med at strøkets karakter og trafikkforhold ikke er til hinder for et reklametårn. Hensynet til beboerne er overhodet ikke nevnt eller vurdert, selv om dette i følge vedtektene særlig skal hensyntas.

Det synes gjennomgående å være slik at rammetillatelsene er blitt gitt med den samme henvisningen til uttalelsen til fagetatene i fellesmøter med søker, uten at det foretas konkrete vurderinger i forhold til beboerne i omkringliggende eiendommer.

Saksbehandlingen bærer således preg av at etaten nærmest har behandlet alle søknadene under ett, i stor grad med felles begrunnelser, uavhengig av strøkets karakter og hensynet til beboerne.

Manglende konkrete vurderinger av lov- og vedtektspålagte hensyn fremstår som en alvorlig feil ved saksbehandlingen som bør tilsi at vedtakene i tilfelle underkjennes som ugyldige.

4.3 Tilstrekkelig avklaring i forhold til plangrunnlaget

For enkelte områder i Oslo foreligger det reguleringsbestemmelser som stiller særlige krav til reklameinstallasjoner og innretninger.

I reguleringsbestemmelsene i tilknytning til reguleringsplan for Skarpsno – Frognerstranda – Bygdøy Alle er det nedfelt at det for samtlige byggesøknader skal foreligge en uttalelse fra byantikvaren. Videre følger det av reguleringsbestemmelsene at reklameskilt skal være utformet i pakt med områdets kulturhistoriske karakter. Det fremgår ikke av rammetillatelsene for reklametårn i angjeldende områder at forholdet til reguleringsbestemmelsene er vurdert. Det foreligger heller ikke særskilte uttalelser fra byantikvaren, utover henvisningen til fellesmøtene med fagetatene.

Også av reguleringsbestemmelsene for deler av Oslo sentrum fremgår at reklameinnretninger skal harmonere med strøkets karakter og utformes og plasseres i samråd med byantikvaren. Det synes ikke å fremgå av rammetillatelsene for reklametårn i sentrum at utforming og plassering har skjedd i samråd med byantikvaren, utover henvisningen til fellesmøtene med fagetatene som nevnt ovenfor.

På denne bakgrunn synes det som om rammetillatelsene til reklametårnene er gitt uten at de enkelte søknadene er blitt vurdert i forhold til aktuelle reguleringsbestemmelser, og det er ikke i forbindelse med saksbehandlingen blitt gitt dispensasjoner fra plangrunnlag.

Rammetillatelser gitt i strid med reguleringsbestemmelser må anses å lide av alvorlige saksbehandlingsfeil som bør tilsi ugyldighet, men mindre det søkes om og innvilges dispensasjon fra reguleringsbestemmelsene.

4.4 Tilstrekkelig avklaring i forhold til grunneier

I rammetillatelsene forutsettes det at søker avklarer eiendomsråderetten med aktuelle grunneiere, uten at etaten har forvissnet seg om at søker har de nødvendige rettigheter når tillatelsene gis.

Plan- og bygningsetaten har således ikke påsett at søker har de nødvendige rettigheter til å oppføre reklametårnene på de ulike eiendommene i Oslo. Dette må også anses som en saksbehandlingsfeil ved vedtaket.

Dersom rettslig råderett mangler vil det også kunne oppstå et problem i forhold til grunneier.

5. Oppsummering

Saksbehandlingen av reklametårnene synes å være beheftet med mange og alvorlige saksbehandlingsfeil på grunn av mangelfull nabovarsling, manglende konkrete vurderinger i forhold til lovgrunnlag og vedtekter, manglende vurderinger i forhold til plangrunnlag og råderett over grunnen.

Tillatelsene bærer derfor preg av å være gitt under ett med i stor grad felles og generelle begrunnelser, til tross for at tiltakene krever konkrete vurderinger og avveininger. Samlet sett synes saksbehandlingsfeilene å kunne medføre at tillatelsene bør underkjennes som ugyldige.

I og med at klagefristene for tiltakene er utløpt må vedtakene i tilfelle omgjøres i henhold til forvaltningslovens § 35. Dersom det viser seg at vedtakene på grunn av saksbehandlingsfeil er ugyldige kan Plan- og bygningsmyndigheten omgjøre vedtaket på eget initiativ. Vedtakene kan i tilfelle også omgjøres av overordnet instans, dvs fylkesmannen. Alternativt kan vedtakene underkjennes av domstolene, på grunnlag av søksmål fra naboer og andre med rettslig interesse.