

Sivilombudsmannen
Postboks 3 Sentrum
0101 OSLO

Deres ref
2021/894

Vår ref
21/3155-2

Dato
11. juni 2021

Svar på undersøkelse - krav om reguleringsplan for tiltak som ikke omfattes av pbl. § 12-1 tredje ledd

Vi viser til brev 21. mai 2021 vedrørende undersøkelse knyttet til krav om reguleringsplan etter plan- og bygningssloven (pbl.).

Bakgrunnen for undersøkelsen er en klage på avgjørelse fra Fylkesmannen (nå Statsforvalteren) i Oslo og Viken i en sak om tillatelse til oppføring av firemannsbolig i Sarpsborg kommune. Saken reiser prinsipielle spørsmål om når det er krav om reguleringsplan for å få tillatelse til tiltak som ikke er omfattet av pbl. § 12-1 tredje ledd, og om sammenhengen mellom denne bestemmelsen og bestemmelsen i § 11-10 nr. 1.

Ombudsmannen ber om departementets syn på følgende spørsmål:

1. Innledende spørsmål

1.1 I hvilke tilfeller gjelder etter departementets syn et krav om reguleringsplan for utbygging av tiltak i områder avsatt til arealformålene nevnt i pbl. § 11-7 nr. 1, 2, 3 og 4? Mener departementet at det i utgangspunktet gjelder et generelt plankrav, med mindre det er fastsatt unntak for mindre utbyggingstiltak etter pbl. § 11-10 nr. 1? Eller mener departementet at det kun gjelder et krav om reguleringsplan dersom tiltaket er av et slikt omfang at det omfattes av pbl. § 12-1 tredje ledd? Mener departementet eventuelt at det finnes en annen måte å forstå rekkevidden av et krav om reguleringsplan for å kunne gi tillatelse til et tiltak?

Departementet viser til at kommunestyrets ansvar for at det blir utarbeidet reguleringsplan er regulert i pbl. § 12-1 annet ledd. Bestemmelsen slår fast at reguleringsplan skal utarbeides for områder i kommunen "hvor dette følger av loven eller av kommuneplanens arealdel, samt

der det ellers er behov for å sikre forsvarlig planavklaring og gjennomføring av bygge- og anleggstiltak, flerbruk og vern i forhold til berørte private og offentlige interesser".

Lovens krav til reguleringsplan er konkretisert i tredje ledd, der det slås fast at reguleringsplan må utarbeides før det kan gis tillatelse til "større bygge- og anleggstiltak og andre tiltak som kan få vesentlige virkninger for miljø og samfunn". Det er ikke gitt særskilte føringer i § 12-1 knyttet til reguleringsplikt i områder avsatt til arealformålene nevnt i pbl. § 11-7 nr. 1, 2, 3 og 4 (heretter omtalt som "byggeområder").

Planlovutvalget foreslo i § 9-6 tredje ledd i lovutkastet til plan- og bygningsloven (NOU 2003:14 side 297) at det for utbygging i byggeområder skulle "kreves detaljplan, med mindre kommunen har stilt krav om områdeplan." Denne bestemmelsen er ikke videreført i Ot.prp.nr. 32 (2007-2008) eller i gjeldende lov.

Departementet viser videre til at § 12-1, slik den er formulert, i det vesentlige viderefører rettstilstanden etter den tidligere plan- og bygningsloven av 1985, hvor det i henhold til § 23 var krav om reguleringsplan for "områder i kommunen hvor det er bestemt i arealdelen av kommuneplan" og for "områder hvor det skal gjennomføres større bygge- og anleggsarbeider". Det er på det rene at det ikke gjaldt et generelt krav til reguleringsplan i byggeområder i 1985-loven, jf. blant annet omtalen på side 59 i Ot.prp.nr. 56 (1984-1985).

Lovens ordlyd i § 12-1 og lovens forhistorie taler dermed relativt klart for at det ikke gjelder et generelt reguleringsplankrav i byggeområder.

Departementet er kjent med at det i juridisk teori er tatt opp om en motsetningsslutning fra plan- og bygningsloven § 11-10 nr. 1 kan støtte et generelt plankrav i byggeområder, jf. Innjord mfl. i Plan- og bygningsloven, kommentarutgave (2020) side 241. I kommentarutgaven er det nevnt at Ot.prp.nr. 32 (2007-2008) etterlater en viss uklarhet på dette punktet. Departementet viser til at en slik utvidelse av reguleringsplikten sammenholdt med ordlyden i § 12-1 tredje ledd vil innebære en innskrenkning av grunneiers rettigheter etter plan- og bygningsloven § 21-1. Legalitetsprinsippets krav til klarhet og forutberegnelighet taler mot en slik fortolkning.

Vår konklusjon er at det ikke gjelder et generelt plankrav i byggeområder, men kun et lovfestet krav til reguleringsplan for "større bygge- og anleggstiltak og andre tiltak som kan få vesentlige virkninger for miljø og samfunn" jf. § 12-1 tredje ledd. Spørsmålet om reguleringsplikt må altså løses gjennom en konkret tolkning opp mot denne bestemmelsen.

Departementet viser for øvrig til at vi har uttalt oss om spørsmålet om generelt plankrav i byggeområder i vedlagte brev 18. desember 2019 til Statsforvalteren i Trøndelag og Trondheim kommune.

3. Spørsmål som forutsetter at det etter departementets syn ikke gjelder et alminnelig krav om reguleringsplan, utover tilfellene som er omfattet av § 12-1 tredje ledd.

3.1 Hvilken funksjon har bestemmelsen i § 11-10 nr. 1? Er bestemmelsen kun ment å gi hjemmel for å gjøre unntak dersom kommunen har fastsatt plankrav i kommuneplanen i medhold av § 11-9 nr. 1?

Nei, bestemmelsen vil også innebærer en viss lemping av kravet til reguleringsplan ved at det kan bygges etter arealdelen og uten reguleringsplan i strid med kravene til høyde og avstand i plan- og bygningsloven § 29-4.

Plan- og bygningsloven § 11-10 nr. 1 legger opp til en viss fleksibilitet. Etter paragrafen kan det gis bestemmelser om at et nybygg skal innpasses bestående bebyggelse, og at eksisterende bygg kan gi tilstrekkelige konkrete referanser å forholde seg til for blant annet høyder og avtrapping. Typisk vil dette gjelde oppføring av et innfyllingsbygg der bygningshøyde, volum mv for omkringliggende eksisterende bygg gir tilstrekkelig avklaring for å innpasse utbyggingsvolum. Dersom eksisterende bebyggelse ikke gir tilstrekkelig konkret referanse, vil det gjelde krav om reguleringsplan for å gå ut over lovens begrensning i plan- og bygningsloven § 29-4 første og andre ledd. Unntaket i § 11-10 nr. 1 vil også være begrenset av kravet til reguleringsplan etter pbl § 12-1 tredje ledd.

3.2 Med forutsetningen nevnt i spørsmål 2.1 vil kommunen i utgangspunktet så fritt til å avgjøre om det skal gjelde et krav til reguleringsplan utover tilfellene som er omfattet av § 12-1 tredje ledd. Er det da naturlig at adgangen til å gjøre unntak fra plankravet er begrenset, slik ordlyden i § 11-10 nr. 1 legger opp til?

Kravet til reguleringsplan for "større bygge- og anleggstiltak og andre tiltak som kan få vesentlige virkninger for miljø og samfunn" i § 12-1 tredje ledd skal ivareta behovet for å sikre forsvarlig planavklaring og gjennomføring av bygge- og anleggstiltak, flerbruk og vern i forhold til berørte private og offentlige interesser jf. § 12-1 annet ledd.

Forarbeidene til bestemmelsen presiserer at vurderingen av hvilke tiltak som er underlagt reguleringsplikt i medhold av § 12-1 tredje ledd må avgjøres etter en konkret vurdering ut fra forholdene som gjør seg gjeldende på stedet og i saken. Om begrepet "større bygge- og anleggsarbeider" i plan- og bygningsloven av 1985 uttaler også Høyesterett i Rt. 2009 s. 354 at reguleringsplikten vil "varierte sterkt etter forholdene i den enkelte kommune og fra sted til sted".

Dette taler mot å ha en vid generell adgang til å gjøre unntak fra reguleringsplikt i kommuneplanens arealdel. Lovens adgang til å gjøre unntak fra reguleringsplankravet i § 11-10 nr. 1 er derfor begrenset av kravet til reguleringsplan etter § 12-1 tredje ledd, og forutsetter at viktige forhold er ivaretatt og avklart i planen for øvrig (jf. neste spørsmål).

I forlengelsen av spørsmål 3.2 ber Ombudsmannen også om departementets syn på følgende spørsmål:

Hvilke materielle forhold må etter departementets syn være avklart i kommuneplanen for at det skal være adgang til å unnta «mindre tiltak» fra plankravet med hjemmel i §

11-10 nr. 1? Er det etter departementets syn et krav om at det er gitt bestemmelser om utnyttelsesgrad i kommuneplanen? Ligger det en begrensning i adgangen til å gjøre unntak fra plankravet i formuleringen om at bestemmelsen gjelder for «mindre» tiltak? Er det etter departementets syn en sammenheng mellom de materielle kravene som gjelder for å kunne bygge direkte etter kommuneplanen i medhold av § 11-10 nr. 1, og de materielle kravene som stilles til en reguleringsplan for at denne anses å gi tilstrekkelige rammer for å utløse byggerett?

Departementets syn er at det ligger en begrensning i adgangen til å gjøre unntak fra plankravet etter § 11-10 nr. 1, ved at unntaket er begrenset av kravet til reguleringsplan etter § 12-1 tredje ledd. Det følger videre av bestemmelsen at unntaket gjelder der det er gitt bestemmelser i kommuneplanens arealdel om utbyggingsvolum og uteareal, og når forholdet til transportnett og annet lovverk er ivarettatt.

Ytterligere føringer gis i Ot.prp.nr. 32 (2007-2008) på side 223:

Det forutsettes at dette gjelder byggetiltak i eksisterende bebygde områder der den nye bebyggelsen kan innpasses i en bestående struktur, og at den nye bebyggelsen underordner seg bestående bygninger når det gjelder bygningshøyde, volum, grad av utnytting mv., samt at den nye bebyggelsen kan benytte seg av teknisk eksisterende infrastruktur og transportsystem. Loven forutsetter at det gis bestemmelser i planen som avklarer disse forholdene, og at dette er en forutsetning for å kunne nytte hjemmelen som grunnlag for å gi byggetillatelse.

Som det fremgår, må det blant annet være fastsatt bestemmelser om utbyggingsvolum for å anvende unntaket i § 11-10 nr. 1. Etter departementets mening må innholdet i begrepet "utbyggingsvolum" tolkes med bakgrunn i tilsvarende begrep som er brukt i § 11-9 nr. 5. Etter § 11-9 nr. 5 åpnes det for å gi rammebestemmelser om utbyggingsvolum, jf. Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) side 222. Når det åpnes for rammebestemmelser, er det etter departementets mening ikke nødvendig å gi konkrete krav til utnyttelsesgrad. Generelt er det også forutsatt at arealdelen skal utformes på en overordnet måte, mens reguleringsplan er en mer detaljert plan, se § 12-7 nr. 1 for bestemmelser om grad av utnytting.

Med hilsen

Pål A. Frostad Lorentzen (e.f.)
utredningsleder

Hallvard Surlien
rådgiver

Dokumentet er elektronisk signert og har derfor ikke håndskrevne signaturer