

# Bebyggelsesplan uten grad av utnyttning

12.6.2020 (2019/1839)

Saken gjelder spørsmålet om en søknad om byggetillatelse kan avslås når det er gitt et plankrav og planen for eiendommen ikke inneholder bestemmelse om grad av utnyttning.

Fylkesmannen avslo en søknad om rammetillatelse for tilbygg til en hytte under henvisning til at bebyggelsesplanen for området ikke hadde rettslig virkning som grunnlag for søknad om byggetillatelse siden den ikke hadde bestemmelse om grad av utnyttning.

Ombudsmannen er kommet til at det ikke var hjemmel for å avslå søknaden. I kommuneplanen og kommunedelplanen er det gitt et plankrav, og det aktuelle tiltaket omfattes av dette plankravet. Selv om det har gode grunner for seg å oppstille et minstekrav om at planer som skal gi grunnlag for bygging, må inneholde en bestemmelse om grad av utnyttning, mener ombudsmannen at den rettskildemessige forankringen av dette standpunktet er for svakt. Slik ombudsmannen ser det, er det tilstrekkelig for ikke å kunne se bort fra den foreliggende planen, at planen setter rammer for bruken av arealet. Den aktuelle bebyggelsesplanen inneholder noen bestemmelser om byggevolumet, og – sammenholdt med lovens og forskriftens begrensninger – mener ombudsmannen at dette er tilstrekkelig for at bebyggelsesplanen, til tross for manglende angivelse av

## **grad av utnyttning, skal anses som en plan i plan- og bygningslovens forstand. Plankravet er følgelig oppfylt.**

**Ombudsmannen ber om at Fylkesmannen foretar en ny vurdering av saken.**

### **Sakens bakgrunn**

Saken gjelder spørsmålet om en søknad om byggetillatelse kan avslås når det er gitt et plankrav og planen for eiendommen ikke inneholder bestemmelse om grad av utnyttning.

A, heretter tiltakshaveren, eier ei hytte på festet tomt (punktfeste) i et etablert hyttefelt i Svandalen (Haugane 1) i Sauda kommune. Gjeldende planer for området er Kommuneplanen fra 2012, Kommunedelplan for Svandalen fra 2008 og en bebyggelsesplan fra 2004. Eiendommen er avsatt til fritidsbebyggelse.

I 2018 søkte tiltakshaveren om rammetillatelse for tilbygg til hytta. Sauda kommune avviste søknaden under henvisning til kommuneplanens krav om reguleringsplan. Kommunen viste til at bebyggelsesplanen for området ikke inneholdt bestemmelse om grad av utnyttning, og at denne dermed ikke kunne anses som en gyldig reguleringsplan. Etter klage avslo Fylkesmannen i Rogaland i vedtak 8. april 2019 søknaden om rammetillatelse. Fylkesmannen begrunnet avslaget slik:

«Fylkesmannen legger til grunn at en detaljert reguleringsplan som ikke har bestemmelse om utnyttingsgrad ikke er ugyldig, men at planen ikke har rettslig virkning som grunnlag for søknad om byggetillatelse».

Saken ble brakt inn for ombudsmannen av advokat Ragnhild Pedersen på vegne av tiltakshaveren. Tiltakshaveren anførte at det ikke var rettslig grunnlag for verken å avvise eller avslå søknaden med grunnlag i at reguleringsplanen ikke hadde bestemmelse om grad av utnyttning. Tiltakshaveren mente at Fylkesmannen syntes «å operere med en kategori av ugyldighet som ligger mellom et gyldig og et (helt eller delvis) ugyldig planvedtak, nemlig et gyldig planvedtak uten rettslig virkning som grunnlag for søknad om byggetillatelse», noe som var klart uholdbart.

### **Våre undersøkelser**

Vi fant grunn til å undersøke saken nærmere.

I brev til Fylkesmannen i Rogaland spurte vi blant annet hva som var det rettslige grunnlaget for å avslå byggesøknaden og ba Fylkesmannen redegjøre nærmere for standpunktet om at planen ikke har rettslig virkning som grunnlag for søknad om byggetillatelse, selv om planen er gyldig.

Fylkesmannen svarte følgende:

«Klagers søknad om byggetillatelse for tilbygg til fritidsbolig ble avslått ved Fylkesmannens vedtak datert 8.4.2019. Vedtaket er begrunnet med at reguleringsplanen ikke har bestemmelse om utnyttingsgrad og derfor ikke har rettslig virkning som grunnlag for byggetillatelse. Denne oppfatning er lagt til grunn av Miljøverndepartementet i Planjuss 1/2012 på side 18. Departementet uttaler samme sted at før utbygging kan skje i slike tilfeller må planen tilføyes grad av utnytting ved angivelse på plankartet eller i bestemmelsene. Fylkesmannen anser seg bundet av departementets rettsoppfatning.

En detaljert reguleringsplan uten utnyttelsesgrad anses likevel ikke helt ugyldig og bestemmelser i planen om for eksempel arealformål, byggegrenser og annet kan gjelde slik at det ikke kan settes i verk tiltak som er i strid med planen eller som kan vanskeliggjøre gjennomføringen av planen.»

Da Fylkesmannen i stor grad viste til Miljøverndepartementets syn fra 2012, fant vi det nødvendig å stille Kommunal- og moderniseringsdepartementet, som nå er ansvarlig for plan- og bygningsloven, noen spørsmål.

I brev til Kommunal- og moderniseringsdepartementet stilte vi for det første spørsmål om uttalelsen i Planjuss 1/2012 side 18 fremdeles er dekkende for departementets syn, og ba departementet utdype sitt syn.

Kommunal- og moderniseringsdepartementet svarte at uttalelsen var dekkende for departementets syn på virkningen av at en reguleringsplan ikke har regulert grad av utnytting. Departementet skrev blant annet at det å fastsette graden av utnytting har vært regnet som noe av det mest sentrale ved en reguleringsplan helt fra første bygningslov for byene i 1924, og at det i dagens lov følger av lovens system at det er krav om grad av utnytting. Departementet viste til Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) side 128 om minstekravet til innholdet i en reguleringsplan og at det er en langvarig forvaltningspraksis «som baserer seg på at fastsetting av grad av utnytting i reguleringsplaner er et krav for å kunne gjennomføre utbygging». Videre viste departementet til at dette var forutsatt både i reguleringsplanveilederen og i juridisk teori. Departementet svarte videre at en reguleringsplan uten grad av utnytting «er ingen fullstendig plan, og kan altså ikke gi grunnlag for utbygging».

Departementet svarte videre:

«En plan må imidlertid ikke ha grad av utnytting angitt etter metodene i byggt teknisk forskrift for å tilfredsstille kravene til en reguleringsplan som kan gi byggerett. Hva som er tilstrekkelig angivelse av grad av utnytting beror på en konkret tolkning av reguleringsplanen. For eksempel kan inntegnet bebyggelse sammenholdt med lovens høydebestemmelse anses tilstrekkelig.»

Vi spurte videre om en byggesøknad kan avslås med den begrunnelse at en gyldig plan ikke har rettslig virkning som grunnlag for søknad om byggetillatelse, fordi planen mangler bestemmelse om

grad av utnyttning og hva det rettslige grunnlaget for å avslå byggesøknaden i så fall er.

Departementet svarte blant annet:

«I utgangspunktet er det krav om at en eiendom er omfattet av en reguleringsplan før den kan utbygges. Uavhengig av om plankravet følger av loven eller overordnet plan, kan kravet først anses oppfylt når det er bestemt grad av utnyttning for byggetomten. Ved avslag på grunn av manglende utnyttingsgrad i reguleringsplan, bør det vises til hjemmelen for plankravet, sammen med krav om grad av utnyttning.

I den konkrete saken ombudsmannen har besluttet å undersøke er det gitt et plankrav, og uten en reguleringsplan med utnyttingsgrad som gir grunnlag for byggerett kan det ikke gis byggetillatelse.»

Både tiltakshaveren og Fylkesmannen i Rogaland har i etterkant av departementets brev kommet med merknader i saken.

## Ombudsmannens syn på saken

Spørsmålet i saken er om Fylkesmannen hadde rettslig grunnlag for å avslå tiltakshaverens søknad om rammetillatelse for tilbygg til hytta. Herunder er det spørsmål om planene for eiendommen må inneholde bestemmelse om grad av utnyttning for å kunne gi grunnlag for bygging.

Utgangspunktet er at enhver grunneier fritt kan utnytte sin eiendom innenfor de materielle grensene som er nedfelt i lov eller i bestemmelser gitt i medhold av lov. Dette er et utslag av eierrådigheten og legalitetsprinsippet. Offentlige inngrep i eierrådigheten kan bare gjøres i form av bestemmelser i eller i medhold av lov.

Plan- og bygningsloven § 21-4 første ledd første setning lyder:

«Når søknaden er fullstendig, skal kommunen snarest mulig og senest innen den frist som framgår av § 21-7, gi tillatelse dersom tiltaket ikke er i strid med bestemmelser gitt i eller i medhold av denne loven.»

Bygningsmyndighetene plikter med andre ord å innvilge en søknad om tillatelse til tiltak, dersom tiltaket ikke strider mot de materielle bestemmelsene. Bestemmelsen gir uttrykk for den såkalte byggeretten, også omtalt som legalitetsprinsippet i byggesaksbehandlingen; søker har rett på å få bygge dersom tiltaket holder seg innenfor lov, forskrift og gjeldende planer for området.

Gjeldende kommuneplan er vedtatt av kommunestyret 20. juni 2012. I denne planen er det aktuelle området avsatt til fritidsbebyggelse, og planen inneholder et plankrav for områdene regulert til bebyggelse og anlegg. Dette lyder:

«Innenfor dette området kan arbeid og tiltak som nevnt i plan- og bygningsloven §§ 20-1, 20-2, samt fradeling til slike formål, ikke finne sted før området inngår i reguleringsplan.»

I tillegg gjelder det en kommunedelplan for området, som er vedtatt av kommunestyret 18. juni 2008. Også i denne planen er det aktuelle området regulert til fritidsbebyggelse, og det er gitt et tilsvarende plankrav for byggeområder, som lyder:

«Arbeid og tiltak som nemnt i plan- og bygningsloven [av 1985] § 93, samt frådelling til slike føremål skal ikkje tillatast før det ligg føre godkjent reguleringsplan for området, jfr. pbl. § 20-4, 2 ledd punkt a.»

Det fremgår samme sted at den aktuelle bebyggelsesplanen fra 2004 (Haugane 1) fortsatt skal gjelde.

Videre fremgår det for fritidsbebyggelse at graden av utnyttning skal være oppgitt i prosent bebygd areal (%-BYA) for frittliggende hytter og prosent bruksareal (%-BRA) for andre løsninger. Graden av utnyttning er imidlertid ikke regulert nærmere i kommunedelplanen.

Selv om det er valgt noe ulike formuleringer i bestemmelsene om plankrav i henholdsvis kommuneplanen og kommunedelplanen, kan ombudsmannen ikke se at det er motstrid mellom disse. Ombudsmannen legger derfor til grunn at de aktuelle plankravene rekker like langt i denne saken. Tiltaket omfattes av plankravet.

Spørsmålet blir deretter om plankravet i kommuneplanen og kommunedelplanen er oppfylt i denne saken. I dette ligger det først et spørsmål i hvilken utstrekning det i planen må være gitt bestemmelser om grad av utnyttning for at plankravet skal være oppfylt og gi rett til å bygge etter plan- og bygningsloven § 21-4. Deretter er det spørsmål om kravet er oppfylt i planen her. Slik ombudsmannen ser det, er det dermed ikke spørsmål om planen er gyldig eller ugyldig, men om den er fullstendig. Det vil den være om den gir tilstrekkelige rammer til å utløse byggerett. Dersom planen ikke er fullstendig, kan den ikke anses som en plan i plan- og bygningslovens forstand, og i så fall er ikke plankravet oppfylt.

I plan- og bygningsloven § 12-7 er det fastslått hva det kan gis bestemmelser om i en reguleringsplan, jf. også bestemmelsen i plan- og bygningsloven av 1985 § 26. Bestemmelsen sier imidlertid ingenting om hva som eventuelt er minstekravene til en plan som skal gi grunnlag for bygging.

Selv om det ikke fremgår eksplisitt av dagens lov, må det legges til grunn at graden av utnyttning er et sentralt element i en reguleringsplan som skal gi grunnlag for bygging. En reguleringsplan uten grad av utnyttning og som heller ikke på annen måte angir, f.eks. sammen med annet plangrunnlag, hva som er lovlig byggevolum, vil være mindre egnet som styringsverktøy og vil gi liten grad av forutberegnelighet for borgerne. Når byggesaksbehandlingen skal kunne skje uten ytterligere planlegging, må rammene for bruken av arealet i stor grad være fastlagt. Både arealformålet og graden av utnyttning er viktige elementer for å gjennomføre utbygging i et område. I forarbeidene til loven, Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) side 128, fremgår det også at «[m]instekravet til innholdet i en reguleringsplan er at reguleringsområdet er klart avgrenset, at alle arealene er disponert med arealformål, og at det i bestemmelser til planen er gitt rammer for bruken av arealet».

Spørsmålet er imidlertid om dette også innebærer at det må fastsettes en bestemt grad av utnyttning. Det var heller ikke etter de tidligere lovers ordlyd et ubetinget krav om at grad av utnyttning skulle angis i reguleringsplanen. Derimot var det i bygningsloven av 1965 blant annet angitt at det i nødvendig utstrekning skulle gis bestemmelse om «bebyggelsens høyde og plassering, tomteinndeling, bebyggelsesplan eller ytre og indre byggegrenser» (§ 26), mens det i plan- og bygningsloven av 1985 var sagt «kan det i nødvendig utstrekning gis bestemmelser om utforming og bruk av arealer og bygninger i reguleringsområdet» (§ 26). Det er ikke tvilsomt at eldre reguleringsplaner ikke alltid eksplisitt anga utnyttelsesgrad.

Som Kommunal- og moderniseringsdepartementet har vist til i redegjørelsen hit, fremgikk det imidlertid både av bygningsloven av 1965 § 26 og plan- og bygningsloven av 1985 § 24 at en reguleringsplan på visse vilkår kunne forenkles ved kun å inneholde reguleringsbestemmelser som fastsatte graden av utnyttning og reguleringsformålet. En slik bestemmelse fremgår ikke av gjeldende lov.

Disse bestemmelsene om forenklet reguleringsplan må etter ombudsmannens syn ses i lys av at disse var alternativer til mer omfattende planer der rammene for bruken av arealet kunne være angitt på andre måter enn ved eksplisitt fastsetting av grad av utnyttning. I forarbeidene til bestemmelsen om forenklet reguleringsplan i plan og bygningsloven fra 1985 § 24, er det tatt utgangspunkt i bestemmelsen om forenklet reguleringsplan i planleggingsloven fra 1981. Etter planleggingsloven § 33 kunne forenklet reguleringsplan enten gis ved «bestemmelser om bebyggelsens art, utforming, høyde og beliggenhet» eller «ved reguleringsbestemmelser som fastlegger utnyttingsgraden». Departementet valgte å sløyfe det første alternativet fordi «behovet for slike enkle planer utenfor tettbygd strøk anses ivaretatt gjennom arealdelen av kommuneplanen eller bebyggelsesplan», jf. Ot.prp. nr. 56 (1984-85) pkt. 2.9.4.8. Slik ombudsmannen ser det, taler også dette for at det ikke kan stilles et absolutt krav om grad av utnyttning. Rammene for bruken av arealet kan fremgå også på andre måter.

Kommunal- og moderniseringsdepartementet har opplyst at det er en langvarig forvaltningspraksis som baserer seg på at fastsetting av grad av utnyttning i reguleringsplaner er et krav for å kunne gjennomføre utbygging. Dette er også omtalt i juridisk teori, se for eksempel Pedersen m.fl., Plan- og bygningsrett, del 1, Planlegging og ekspropriasjon (3. utg. 2018) side 348, der det heter:

«Dersom byggevolumet verken fremgår av planen eller av bestemmelser, vil reguleringen ikke tilfredsstillende minstekravene til utforming av reguleringsplan.»

Videre fremgår det i Tyrén, Plan- og bygningsloven, Kommentartutgave (2010) side 858:

«Grad av utnyttning fastsettes i arealplaner for å styre volum og omfang på bebyggelsen, enten bebyggelsen i seg selv eller i forhold til tomtearealet. Grad av utnyttning er, sammen med reguleringsformål, det viktigste premisset for utviklingen av et område.

Derfor er det også krav om at enhver reguleringsplan skal definere disse to forholdene.»

I Holth m.fl., Plan- og bygningsrett, Kort forklart (2. utgave, 2019) side 123 fremgår det at reguleringsbestemmelser om utnyttning er et eksempel på en viktig bestemmelse i byggeområder sammen med bestemmelser om høyde, bruk og rekkefølgebestemmelser. Det er i denne sammenheng ikke fremholdt at bestemmelser om grad av utnyttning er et minstekrav ved utforming av en reguleringsplan, kun at dette er en «viktig» bestemmelse.

Ved en lovendring som trådte i kraft 1. januar 2015 ble «grad av utnyttning» tilføyd i plan- og bygningsloven § 12-7 som et element det kan gis reguleringsbestemmelser om. I høringsrunden kommenterte Fylkesmannen i Hordaland at det burde presiseres i merknader og i veileder at minimumskravene til reguleringsplan for utbygging er at planen fastsetter grad av utnyttning, jf. Prop. 121 L (2013-2014) side 12. Videre mente Fylkesmannen i Rogaland at det bør gå fram at kommunen skal fastsette dette, og ikke bare i nødvendig grad. Kommunal- og moderniseringsdepartementet kommenterte ikke disse høringsuttalelsene nærmere i forarbeidene til loven.

Ombudsmannen legger etter dette til grunn at det er gode grunner som taler for at det må være gitt en bestemmelse om grad av utnyttning for at det skal kunne sies å foreligge en plan som kan gi grunnlag for bygging i plan- og bygningslovens forstand. Samtidig er den rettskildemessige forankringen for å oppstille et absolutt minstekrav om at graden av utnyttning må være fastsatt, svak. Selv om det lovteknisk ville vært svært enkelt å få til, slår verken loven eller forarbeidene fast at dette er et minstekrav til en reguleringsplan som skal gi grunnlag for bygging. Forarbeidene gir kun uttrykk for at det må være gitt «rammer» for bruken av arealet. En tydeligere rettskildemessig forankring, kunne man forvente når et slikt minstekrav betyr en innskrenkning i byggeretten utover det en søker kan se ved å sette seg inn i en lovlig vedtatt plan. Heller ikke juridisk litteratur er entydig på dette punktet.

For at en plan skal kunne være et egnet styringsverktøy og gi forutberegnelighet for borgerne, er det viktig at rammene for bruken av arealet er gitt. Det er imidlertid vanskelig å se at det er et absolutt krav om at grad av utnyttning må være fastsatt i alle tilfeller, for at man skal kunne si at planen gir rammer for bruken av arealet. Ombudsmannen legger på denne bakgrunn til grunn at en plan ikke nødvendigvis må ha angitt grad av utnyttning for å kunne anses som en plan i plan- og bygningslovens forstand, så lenge rammene for bruken av arealet likevel er tilstrekkelig klarlagt.

For det aktuelle området gjelder Bebyggelsesplan for fritidsbebyggelse på gnr. 11 bnr. 1 på Haugane i Svandalen, vedtatt 6. mai 2004. Planen åpner for at det kan bygges 29 hytter i planområdet. Plassering av hyttene er angitt i plankartet som punktfeste. Om størrelsen på bebyggelsen heter det i planbestemmelse § 3 nr. 2 siste setning:

«Innenfor området er det ikke krav til maksimal hytte- og uthusstørrelse.»

I tillegg fremgår det i planbestemmelse § 3 nr. 3 første setning at grunnmurshøyden ikke bør overstige 1 meter og i planbestemmelse § 3 nr. 4 første setning at høyde fra overkant grunnmur til gesims i utgangspunktet ikke skal overstige 260 cm.

I forbindelse med høringen og offentlig ettersyn av bebyggelsesplanen, kom det inn merknader fra Fylkesmannen i Rogaland. Fylkesmannen bemerket blant annet at planen manglet basiselement som grad av utnytting, størrelsesavgrensning m.m. Etter dette ble planbestemmelsen i § 3 nr. 2 siste setning om at det ikke skulle være krav til maksimal hytte- og uthusstørrelse, gitt. Kommunen har dermed eksplisitt tatt stilling til at det ikke skulle gjelde noen begrensning på hvor mye man kunne bygge.

Slik ombudsmannen ser det, har kommunen ved dette sagt noe om byggevolumet i bebyggelsesplanen; nemlig at det ikke skal være noen begrensning for hvor store hytter og uthus det kan bygges. I tillegg ligger det en viss styring av utnyttelsen gjennom høydebestemmelsen. Sammenholdt med de begrensningene som følger av plan- og bygningsloven og forskrifter, mener ombudsmannen at det dermed er gitt tilstrekkelige rammer for bruken av arealet til at det foreligger en plan som oppfyller kommunens eget plankrav og som kan utløse retten til å bygge etter plan- og bygningsloven § 21-4.

Kommunen og Fylkesmannen hadde følgelig ikke hjemmel for å avslå søknaden om rammetillatelse under henvisning til at nødvendig plan ikke er utarbeidet.

## Konklusjon

Ombudsmannen er kommet til at det ikke var hjemmel for å avslå søknaden. I kommuneplanen og kommunedelplanen er det gitt et plankrav, og det aktuelle tiltaket omfattes av dette plankravet. Selv om det har gode grunner for seg å oppstille et minstekrav om at planer som skal gi grunnlag for bygging, må inneholde en bestemmelse om grad av utnytting, mener ombudsmannen at den rettskildemessige forankringen av dette standpunktet er for svakt. Slik ombudsmannen ser det, er det tilstrekkelig for ikke å kunne se bort fra den foreliggende planen, at planen setter rammer for bruken av arealet. Den aktuelle bebyggelsesplanen inneholder noen bestemmelser om byggevolumet, og – sammenholdt med lovens og forskriftens begrensninger – mener ombudsmannen at dette er tilstrekkelig for at bebyggelsesplanen, til tross for manglende angivelse av grad av utnytting, skal anses som en plan i plan- og bygningslovens forstand. Plankravet er følgelig oppfylt.

Ombudsmannen ber om at Fylkesmannen foretar en ny vurdering av saken. Videre ber ombudsmannen om å bli orientert om utfallet av den nye behandlingen, ved oversendelse av kopi av brev til klageren innen **1. september 2020**.

12.6.2020 (2019/1839)