

Krav om reguleringsplan for tiltak som ikke omfattes av pbl. § 12-1 tredje ledd

14.2.2022 (2021/894)

Saken gjelder klage på en byggetillatelse som var gitt uten at den aktuelle tomten var regulert, og uten at det var gitt bestemmelser om grad av utnyttning eller annen angivelse av utbyggingsvolum i kommuneplanen. Hovedspørsmålet er om pbl. § 11-10 nr. 1 må forstås slik at det i utgangspunktet gjelder et krav om reguleringsplan for å kunne bygge i byggeområder, og at unntak fra plankravet forutsetter at det er gitt bestemmelse om dette i kommuneplanen, i medhold av pbl. § 11-10 nr. 1. Videre reiser saken spørsmål om sammenhengen mellom bestemmelsen i pbl. § 11-10 nr. 1 og bestemmelsene i pbl. §§ 12-1 tredje ledd og 11-9 nr. 1. Ombudet undersøkte saken med Kommunal- og distriktsdepartementet.

Ombudet er kommet til at det ikke gjelder et generelt krav om reguleringsplan for bygging i byggeområder, utover tilfellene som omfattes av pbl. § 12-1 tredje ledd. Ombudet legger videre til grunn at pbl. § 11-10 nr. 1 ikke setter materielle begrensninger for kommunens adgang til å avgrense rekkevidden av plankrav oppstilt i kommuneplan, jf. pbl. § 11-9 nr. 1. Ordlyden i § 11-10 nr. 1 kan heller ikke forstås som et uttrykk for at det gjelder minimumskrav om at bestemte forhold

må være avklart i kommuneplanen for at det skal være anledning til å bygge direkte etter denne.

Ombudet har på bakgrunn av dette ikke innvendinger mot at Fylkesmannen i Oslo og Viken, nå Statsforvalteren i Oslo og Viken, stadfestet byggetillatelsen uten at den aktuelle tomten var regulert, og uten at det var gitt bestemmelser om grad av utnyttning eller annen angivelse av utbyggingsvolum i kommuneplanen.

Sakens bakgrunn

På vegne av A – heretter «klageren» – klagde advokat Helga Karin Torset Rannekleiv over at Sarpsborg kommune hadde gitt klagerens nabo rammetillatelse for oppføring av firemannsbolig. Hovedanførselen var at den aktuelle tomten ikke kunne bebygges før det forelå reguleringsplan for området.

Klageren anførte for det første at et krav om reguleringsplan fulgte av kommuneplanen. Det var fastsatt plankrav for byggeområder, med unntak for boligprosjekter med inntil fem nye boenheter. Unntaket gjaldt imidlertid ikke dersom prosjektet medførte «konsekvenser som [burde] vurderes i en større sammenheng». Klageren anførte at prosjektet medførte slike konsekvenser.

Klageren viste i tillegg til at et krav om reguleringsplan i dette tilfellet fulgte forutsetningsvis av plan- og bygningsloven (pbl.) § 11-10 nr. 1. Her fremgår at det til arealformål nr. 1, 2, 3 og 4 i § 11-7 (heretter kalt «byggeområder») kan gis bestemmelser i kommuneplanen om at «mindre utbyggingstiltak ikke krever ytterligere plan dersom det er gitt bestemmelser om utbyggingsvolum og uteareal, og forholdet til transportnett og annet lovverk er ivaretatt». Ettersom det ikke var gitt bestemmelser om «verken volum, grad av utnyttelse eller andre relevante faktorer» i kommuneplanen, var vilkårene i § 11-10 nr. 1 ikke oppfylt og det var ikke grunnlag for å gi byggetillatelse uten nærmere regulering. Klageren mente tiltaket krevde reguleringsplan, og at rammetillatelsen derfor var ugyldig.

Fylkesmannen i Oslo og Viken (som videre omtales ved dagens tittel, Statsforvalteren i Oslo og Viken) stadfestet kommunens vedtak. Statsforvalteren viste til at det i kommuneplanen var gitt unntak fra det fastsatte plankravet for tiltak som omfattet maksimalt fem nye boenheter, og at det var gitt bestemmelser om blant annet minste uteoppholdsareal. I lys av dette kom Statsforvalteren etter en «konkret vurdering» til at kommuneplanen i «tilstrekkelig grad [inneholdt] bestemmelser om

utbyggingsvolum og uteareal m.m., slik at mindre utbyggingstiltak [kunne] unntas fra plankravet, jf. kravene i § 11-10 nr. 1». Statsforvalteren var videre enig med kommunen i at tiltaket ikke var av en slik art at det måtte vurderes i en større sammenheng.

Klageren klagde deretter Statsforvalterens vedtak inn for Sivilombudet. Han anførte at et krav om reguleringsplan i dette tilfellet fulgte forutsetningsvis av pbl. § 11-10 nr. 1, med samme begrunnelse som i klagen til kommunen.

Våre undersøkelser

Vi besluttet å undersøke saken med Kommunal- og distriktsdepartementet. Departementets svarbrev er tilgjengelige på ombudets nettsider som vedlegg til denne uttalelsen.

Innledningsvis viste vi til ordlyden i § 11-10 nr. 1 om at det kan gis bestemmelser i kommuneplanen til arealformål nr. 1, 2, 3 og 4 i § 11-7 («byggeområder») om at «mindre utbyggingstiltak ikke krever ytterligere plan dersom det er gitt bestemmelser om utbyggingsvolum og uteareal, og forholdet til transportnett og annet lovverk er ivaretatt».

Vi spurte om departementet mente at det i utgangspunktet gjelder et generelt plankrav for å bygge i slike områder, med mindre det er fastsatt unntak for mindre tiltak etter pbl. § 11-10 nr. 1, eller om det kun gjelder et krav om reguleringsplan dersom tiltaket er av et slikt omfang, eller har slik virkning, at det omfattes av pbl. § 12-1 tredje ledd. Forutsatt at departementet mente at det ikke gjelder et generelt plankrav for bygging i byggeområder, spurte vi om hva som i så fall er funksjonen til bestemmelsen i § 11-10 nr. 1.

Departementet svarte at det etter deres syn ikke gjelder et generelt plankrav i byggeområder. Det gjelder imidlertid et krav om reguleringsplan for «større bygge- og anleggstiltak og andre tiltak som kan få vesentlige virkninger for miljø og samfunn» etter § 12-1 tredje ledd. Departementet viste i den sammenheng til ordlyden i § 12-1 og til lovens forhistorie. Bestemmelsene i § 12-1 måtte forstås som en videreføring av rettstilstanden etter den forrige plan- og bygningsloven, hvor det var klart at det ikke gjaldt et generelt plankrav. Etter departementets syn talte også legalitetsprinsippets krav til klarhet og forutberegnelighet mot å innfortolke et generelt plankrav som en motsetningsslutning fra § 11-10 nr. 1. Departementet viste 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».

På spørsmålet om hva som er funksjonen til bestemmelsen i § 11-10 nr. 1 dersom det ikke gjelder et generelt plankrav, svarte departementet at bestemmelsen innebærer at det kan bygges etter arealdelen og uten reguleringsplan der tiltaket er «i strid med kravene til høyde og avstand i plan- og bygningsloven § 29-4». Departementet skrev videre:

«Etter [§ 11-10 nr. 1] 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. ... 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.»

Vi spurte videre om § 11-10 nr. 1 er ment å gi hjemmel for unntak der kommunen har oppstilt et generelt plankrav i kommuneplanen i medhold av § 11-9 nr. 1. Dersom det var tilfellet, spurte vi om bakgrunnen for at adgangen til å fastsette unntak fra plankravet i så fall synes å være begrenset, slik ordlyden i § 11-10 nr. 1 legger opp til.

Departementet svarte at kommunen kan gi bestemmelser i kommuneplanen som klargjør når et tiltak krever reguleringsplan, og at dette kan gjøres ved generelle bestemmelser om plankrav etter § 11-9 nr. 1, som kan spesifiseres gjennom bestemmelser om unntak for mindre utbyggingstiltak etter § 11-10 nr. 1. Dersom man etter en tolkning av slike bestemmelser i kommuneplanen kommer frem til en rettsregel som åpner for utbygging etter § 11-10 nr. 1, kan kommunen gjøre «unntak fra kravet til å regulere høyder og fra kravet til å regulere avstand til nabogrense, jf. § 29-4».

Statsforvalteren i Oslo og Viken og klageren fikk deretter anledning til å kommentere departementets svar.

Statsforvalteren skrev at det tradisjonelt i plan- og bygningslovgivningen synes å ha vært en «forutsetning at det må foreligge en reguleringsplan, eventuelt bebyggelsesplan, med fastsatte objektive rammer hva angår tillatt formål og størrelsesmessige rammer for bebyggelsen». Etter Statsforvalterens syn har det imidlertid i de senere år vært en tendens at kommuneplan erstatter tidligere detaljplanlegging. Statsforvalteren pekte på at en slik praksis kan være betenkelig av flere årsaker, blant annet fordi bruk av kommuneplan til erstatning for reguleringsplan gir dårligere mulighet for medvirkning i planprosessen, og svekker den økte rettsikkerheten som ligger i at det er klagerett over vedtak om reguleringsplan.

Statsforvalteren pekte videre på at det ut fra hensynet til forutberegnelighet vil kunne være uheldig dersom kommuneplaner som legges til grunn for enkeltsaksbehandling, ikke inneholder «klare objektive rammer for utnyttelse». Med henvisning til plan- og bygningslovens kapittel 18 om refusjon og kapittel 15 om innløsning og erstatning, mente Statsforvalteren også at loven er bygd opp slik at «det synes å være en forutsetning at slike spørsmål er avklart».

Klageren opprettholdt anførselen om at rammetillatelsen var ugyldig fordi kommuneplanens bestemmelser «ikke gir de nødvendige begrensningene for utbygging».

Sivilombudets syn på saken

1. Innledning

Hovedspørsmålet i saken er om det gjelder et generelt krav om reguleringsplan for å kunne bygge i områder avsatt til bebyggelse i kommuneplanen (arealformål nr. 1, 2, 3 og 4 i pbl. § 11-7 – «byggeområder»). Klageren har anført at et slikt generelt plankrav forutsetningsvis følger av pbl. § 11-10 nr. 1.

Selv om det eventuelt ikke gjelder et slikt generelt krav om reguleringsplan, reiser saken videre spørsmål om § 11-10 nr. 1 kan forstås som en hjemmel for å fastsette unntak fra plankrav oppstilt i kommuneplan etter § 11-9 nr. 1, og i så fall om bestemmelsen forutsetter at visse materielle forhold må være avklart i kommuneplanen for at det skal være adgang til å gjøre unntak.

Nedenfor beskrives først noen rettslige utgangspunkter i pkt. 2. Deretter drøfter ombudet i pkt. 3 spørsmålet om det gjelder et generelt krav til reguleringsplan med utgangspunkt i lovens ordlyd i § 11-10 nr. 1 (pkt. 3.1), lovens forhistorie og forarbeider (pkt. 3.2), og sett i lys av legalitetsprinsippets krav til klarhet (pkt. 3.3). I punkt 4 drøftes deretter forholdet mellom § 11-10 nr. 1 og plankrav satt av kommunen etter § 11-9 nr. 1. I punkt 5 ser ombudet på spørsmålet om det – i lys av § 11-10 nr. 1, eller på annet grunnlag – gjelder minstekrav til hvilke materielle forhold som må være avklart i kommuneplanen, for at det skal være anledning til å bygge direkte etter denne, uten nærmere regulering.

Departementet har i sine svar til ombudet pekt på forholdet mellom § 11-10 nr. 1 og de lovbestemte høyde- og avstandskravene i pbl. § 29-4. Dette behandles kort i pkt. 6

2. Noen rettslige utgangspunkter

Et sentralt utgangspunkt i plan- og bygningslovgivningen er at enhver grunneier fritt kan utnytte sin eiendom innenfor grensene som følger av lov eller bestemmelser gitt i medhold av lov. En tiltakshaver har derfor krav på å få innvilget en søknad om tillatelse til tiltak, dersom tiltaket er i tråd med bestemmelser gitt i eller i medhold av plan- og bygningsloven, jf. pbl. § 21-4 første ledd. Dette er et utslag av legalitetsprinsippet som er lovfestet i Grunnloven § 113. Et eventuelt krav om reguleringsplan for å få tillatelse til å bygge i byggeområder, må derfor ha kommet tilstrekkelig klart til uttrykk i loven til at det kan gjøre innskrenkninger i grunneieres byggerett.

Et slikt krav om reguleringsplan følger av pbl. § 12-1 tredje ledd, som bestemmer at gjennomføring av «større bygge- og anleggstiltak og andre tiltak som kan få vesentlige virkninger for miljø og samfunn», krever reguleringsplan (reguleringsplikt). For slike tiltak kan det bare gis tillatelse der det foreligger reguleringsplan. Det er ikke tilstrekkelig at tiltaket er i samsvar med kommuneplanens arealdel, slik tilfellet er der det ikke foreligger krav om reguleringsplan, jf. pbl. § 11-6 tredje ledd. Hva som er «større bygge- og anleggstiltak» må avgjøres etter en konkret vurdering av forholdene i saken og på stedet.

Krav om reguleringsplan kan også følge av at kommunen har vedtatt bestemmelser i kommuneplanen om «krav om reguleringsplan for visse arealer eller for visse tiltak» med hjemmel i pbl. § 11-9 nr. 1.

Adgangen til å fastsette krav om reguleringsplan i kommuneplanen gir i utgangspunktet kommunen frihet til å definere hvilke krav den vil stille for å tillate tiltak i et område. I medhold av § 11-9 nr. 1 kan kommunen velge om det skal stilles krav om at nærmere regulering skal skje gjennom reguleringsplan før et område kan bygges ut. Alternativt kan kommunen velge å i større grad la kommuneplanen selv styre disponeringen av området, gjennom detaljerte bestemmelser om blant annet byggegrenser, utbyggingsvolum og funksjonskrav, jf. pbl. § 11-9 nr. 5.

Spørsmålet i denne saken er om det også utover tilfellene som er omfattet av § 12-1 tredje ledd, og tilfellene hvor kommunen har oppstilt plankrav i kommuneplanen etter § 11-9 nr. 1, gjelder et krav om reguleringsplan for å kunne bygge i byggeområder. Spørsmålet er særlig om et slikt krav følger forutsetningsvis av pbl. § 11-10 nr. 1.

3. Gjelder det et generelt krav om reguleringsplan for bygging i byggeområder?

3.1 Ordlyden i pbl. § 11-10 nr. 1

I pbl. § 11-10 nr. 1 er det bestemt at kommunen «i nødvendig utstrekning» kan gi bestemmelser til arealformål nr. 1, 2, 3 og 4 i § 11-7 («byggeområder») om at «mindre utbyggingstiltak ikke krever ytterligere plan dersom det er gitt bestemmelser om utbyggingsvolum og uteareal, og forholdet til transportnett og annet lovverk er ivaretatt».

Etter sin ordlyd kan bestemmelsen forstås slik at det i utgangspunktet gjelder et krav om reguleringsplan for å kunne bygge i slike områder, jf. formuleringen «ikke krever ytterligere plan», og at unntak fra plankravet forutsetter at det i kommuneplanen er gitt bestemmelser om dette. Bestemmelsen synes videre å forutsette at det også må være gitt bestemmelser i kommuneplanen om blant annet utbyggingsvolum og uteareal for det skal være adgang til å fastsette unntak fra plankravet.

3.2 Lovens forhistorie og forarbeider

Etter den tidligere plan- og bygningsloven av 1985 var det lagt til grunn at det ikke gjaldt noe generelt krav om reguleringsplan for bygging i byggeområder. Det var i dagjeldende § 23 nr. 1 første punktum bestemt at det skulle utarbeides reguleringsplan «for de områder i kommunen hvor det [var] bestemt i ... kommuneplanen at utbygging m.v. bare [kunne] skje etter slik plan og for områder hvor det [skulle] gjennomføres større bygge- og anleggsarbeider». Dette var ytterligere presisert ved annet punktum som fastslo at byggetillatelse ikke kunne gis for «større bygge- og anleggsarbeider» før det forelå reguleringsplan. Det er naturlig å forstå dette slik at det for øvrige tiltak som ikke var omfattet av bestemmelsen, ikke gjaldt et krav om reguleringsplan.

Rettstilstanden etter den tidligere loven er også omtalt i forarbeidene til den nye loven. I NOU 2003: 24, heter det i punkt 3.1:

«Ovennevnte utgangspunkt om virkningen av den kommunale arealplanleggingen for det enkelte byggetiltak, innebærer ikke at det gjelder et generelt plankrav som forutsetning for utnyttelse av fast eiendom. Det har tidligere vært diskutert om det skulle innføres et slikt 'speilvendingsprinsipp'; at intet areal skulle kunne bebygges eller undergis irreversibel omdisponering uten at dette var i samsvar med en godkjent plan for området. Forslag om dette har imidlertid ikke ført fram.»

Planlovutvalget foreslo imidlertid å innføre en regel om at det for all bygging i byggeområder («bebyggelse og anlegg» og «omforming og fornyelse» etter utvalgets forslag) skulle være krav om at området var underlagt «detaljplan» eller «områdeplan». Utvalget ønsket å «tydeliggjøre kommuneplanens arealdel som grovmasket og overordnet planverktøy». Hovedprinsippet skulle være at man «gjennom krav om områdeplan eller detaljplan [sikret] nødvendig planprosess og detaljeringsgrad med sikte på utbygging, inngrep, bruk eller vern av betydning», jf. NOU 2003: 14 punkt 3.7.1.

Planlovutvalget foreslo følgende bestemmelse om rettsvirkningene av kommuneplanens arealdel (utkastet § 9-6 tredje ledd):

«Der det ikke gjelder eller er stilt krav om detaljplan eller områdeplan, jf kap. 12 og 11, vil arealdelen være plangrunnlag for avgjørelse av søknad om tillatelse eller melding om tiltak etter reglene i § 81, § 86a, § 86b, og § 93 første ledd. For utbygging etter § 9-7 første ledd nr. 1 og 2 kreves detaljplan, med mindre kommunen har stilt krav om områdeplan. Krav om detaljplan, eller områdeplan etter vedtak i arealdel til kommuneplan, gjelder også for større bygge- og anleggstiltak og andre tiltak som kan ha vesentlige virkninger» [vår utheving. Paragraf 9-7 tilsvarer her det som ble § 11-7 i loven].

Planlovutvalgets forslag innebar altså at plankravet i utgangspunktet skulle gjelde for all bygging i byggeområder.

I forslaget til ny plan- og bygningslov, tok departementet utgangspunkt i de endringene som var foreslått av Planlovutvalget, men så samtidig «behov for å gjøre en del endringer i forslaget», jf. Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) punkt 5.5.4.1. Departementet var opptatt av at «planer kan gjøres enklere der planutfordringene er oversiktlige og mindre sammensatt», og beskrev sitt forslag som «en viss lempning av kravet i Planlovutvalgets forslag om at det alltid skal foreligge reguleringsplan før bygging i byggeområder». Departementet mente at «[d]er det er gitt bestemmelser som avklarer nødvendige rammer og forutsetninger kan mindre tiltak gjennomføres uten reguleringsplan» (samme sted, side 122-123).

I de nevnte forarbeidene punkt 5.4.4.4, under overskriften «Når må det lages reguleringsplan?», skrev departementet:

«Planlovutvalget har forslag om at all utbygging i byggeområder skal ha hjemmel i reguleringsplan. Departementet foreslår en viss lempning av denne hovedregelen i situasjoner der forholdene er oversiktlige og omfanget av tiltakene avgrenset og har karakter av innfylling i en bestående struktur, slik at interessene knyttet til utbygging kan avklares på forsvarlig måte i kommuneplanens arealdel. Da kan det være tilstrekkelig at det er gitt bestemmelser i arealplanen som avklarer vilkårene for utbygging etter § 11-10 nr. 1. Den andre situasjonen er der kommuneplanens arealdel gir tilstrekkelig avklaring til at en detaljplan som er i tråd med arealdelen og basert på et byggeprosjekt, kan fremmes samtidig med byggesøknaden. For alle andre situasjoner skal det foreligge en godkjent reguleringsplan før søknad om byggetillatelse fremmes.»

Slik departementets forslag her er beskrevet, er det nærliggende å forstå det slik at den «lempning av ... hovedregelen» departementet sikter til, var ved departementets forslag til ny bestemmelse i § 11-10 nr. 1. Det ville i så fall bety at det bare var der vilkårene i § 11-10 nr. 1 var oppfylt, at kommunen ville ha hjemmel til å fravike det generelle plankravet som var foreslått av Planlovutvalget.

Også andre uttalelser i proposisjonen trekker etter ombudets syn i samme retning. I spesialmerknadene til § 11-6 (i kapittel 6.11) om rettsvirkningen av kommuneplanens arealdel, heter det:

«For utbygging etter § 11-7 andre ledd nr. 1 og 2 kreves som utgangspunkt reguleringsplan. Dette gjelder ikke der tiltakene faller inn under bestemmelser om mindre utbyggingstiltak som det er gitt bestemmelser om ikke krever ytterligere plan etter § 11-10 nr. 1. Krav om reguleringsplan etter vedtak i arealdel til kommuneplan, gjelder også alltid for større bygge- og anleggstiltak og andre tiltak som kan ha vesentlige virkninger.»

I spesialmerknadene til § 11-10 nr. 1 (også i kapittel 6.11) heter det videre:

«Nr. 1 gir hjemmel for å kunne fastsette bestemmelser om at mindre utbyggingstiltak ikke krever ytterligere plan. Bestemmelsen er ny i forhold til utvalgets forslag og innebærer en viss lemping av kravet om at ny utbygging skal ha grunnlag i reguleringsplan.»

Disse forarbeidsuttalelsene synes isolert sett å trekke klart i retning av at departementet mente det skulle gjelde et generelt krav om reguleringsplan for bygging i byggeområder, men slik at kommunen kunne fastsatte bestemmelser om unntak fra dette plankravet med hjemmel i § 11-10 nr. 1. Dette synes også være forenlig med en naturlig forståelse av ordlyden i bestemmelsen, jf. punkt 3.1. Etter ombudets syn er det likevel flere forhold som tilsier at hva som egentlig var ment med lovforslaget, ikke uten videre er klart.

For det første må det i utgangspunktet forventes at et så sentralt krav som reguleringsplikt for tiltak i byggeområder hadde kommet direkte til uttrykk i loven. Dette gjelder ikke minst når man ser på sammenhengen med bestemmelsen i § 12-1 tredje ledd om «større bygge- og anleggstiltak». Uten

nærmere avklaring i loven er det naturlig å tolke plankravet for større bygge- og anleggstiltak antitetisk.

Med tanke på at Planlovutvalget hadde foreslått en uttrykkelig formulering om et generelt plankrav for byggeområder i utvalgets forslag til § 9-6, er det videre vanskelig å forstå hvorfor denne formuleringen ikke ble tatt med i proposisjonen, dersom lovgiver ønsket en slik regel. Innføringen av et slikt generelt plankrav ville også være en endring av gjeldende rett, som man må anta hadde blitt gjort tydelig. Som nevnt synes det å være lagt til grunn i forarbeidene at det ikke gjaldt et generelt plankrav etter den forrige plan- og bygningsloven. Planlovutvalgets forslag må ses i lys av dette. I fravær av en uttrykkelig lovbestemmelse som innfører et generelt plankrav, er det i utgangspunktet naturlig å tenke at den forrige lovens ordning ble videreført på dette punktet.

Etter ombudets syn er det også uttalelser i forarbeidene som kan trekke i retning av at lovgiver ikke mente å innføre et generelt plankrav i byggeområder. I spesialmerknadene til § 12-1 tredje ledd heter det:

«Visse tiltak vil alene i kraft av størrelsen utløse reguleringsplikt. I andre tilfeller kan tiltak som ikke i seg selv er så store, men der virkningene for omgivelsene er omfattende eller usikre, føre til reguleringsplikt. ... Normalt vil bygge- og anleggstiltak i nye byggeområder være å anse som større bygge- og anleggsarbeider som vil kreve reguleringsplan, med mindre det er gitt bestemmelser i kommuneplanens arealdel om mindre og spredt utbygging etter § 11-10 nr. 1 og § 11-11 nr. 1 og 2» [vår utheving].

Uttalelsen kan på den ene side forstås slik at bygge- og anleggstiltak i nye byggeområder normalt vil være av en slik art at det kreves reguleringsplan etter § 12-1 tredje ledd, men at dette ikke alltid vil være tilfellet. I så fall tyder det på at departementet ikke fullt ut har lagt til grunn at det skal gjelde et generelt plankrav i byggeområder. Et annet mulig alternativ er å forstå formuleringen slik at denne typen tiltak alltid vil bli ansett som «større bygge- og anleggsarbeider» som krever reguleringsplan, med mindre det er gjort unntak etter § 11-10 nr. 1. I så fall fungerer § 11-10 nr. 1 som unntakshjemmel fra § 12-1 tredje ledd, og ikke som et unntak fra et generelt plankrav for byggeområder.

I Plan- og bygningsloven med kommentarer (Innjord og Zimmermann, 2020), s. 242, sies det om uttalelsene i forarbeidene om forholdet mellom krav til reguleringsplan og pbl. § 11-10 nr. 1:

«Samlet sett etterlater proposisjonen med dette en viss uklarhet knyttet til spørsmålet om hva som er grunnlaget for det reguleringsplankravet som 'i utgangspunktet' gjelder i byggeområder: Er det det alminnelige plankravet for større bygge- og anleggstiltak i § 12-1 tredje ledd, eller er det den forutsetningen som motsetningsvis kommer til uttrykk gjennom bestemmelsen i § 11-10 nr. 1?»

Ombudet er enig i dette.

3.3. Betydningen av byggeretten og legalitetsprinsippet

Som vist over, er det naturlig å forstå de fleste relevante uttalelsene i forarbeidene til plan- og bygningsloven slik at departementet la til grunn at det skulle gjelde et generelt plankrav for bygging i byggeområder. På den annen side finnes det også uttalelser som trekker i annen retning. Det er uansett vanskelig å forstå hvorfor en eventuell forutsetning om et generelt plankrav for byggeområder i så fall ikke har kommet til uttrykk i loven.

Et krav om reguleringsplan utover tilfellene som følger av § 12-1 tredje ledd, vil – som departementet har påpekt i svaret til ombudet – utgjøre en innskrenkning i grunneieres byggerett etter plan- og bygningsloven § 21-4 første ledd første setning. Som det er vist til i punkt 2, og som ombudet tidligere har gitt uttrykk for blant annet i uttalelse 12. juni 2020 (SOM-2019-1839), er utgangspunktet 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. Offentlige inngrep i eierrådigheten kan bare gjøres i form av bestemmelser i eller i medhold av lov. Dette er en konsekvens av eierrådigheten og legalitetsprinsippet, som nå er lovfestet i Grunnloven § 113. Dette stiller også krav til klarhet i de bestemmelsene som gjør inngrep.

Ombudet kan ikke se at et generelt krav om reguleringsplan for å oppføre tiltak i byggeområder har kommet tilstrekkelig klart til uttrykk i loven. Det vises særlig til at et slikt krav ikke fremgår direkte av loven, men i så fall bare følger som en motsetningsslutning fra en bestemmelse som regulerer kommunens adgang til å fastsette unntak. Dette underbygges videre av at et krav om reguleringsplan fremgikk tydelig i Planlovutvalgets lovforslag, uten at dette ble videreført i det lovforslag som ble fremmet for Stortinget.

Ombudet er enig med departementet i at legalitetsprinsippets krav til klarhet og forutberegnelighet taler imot å innfortolke et generelt plankrav i byggeområder som en motsetningsslutning fra § 11-10 nr. 1. Etter dette legger ombudet til grunn at det ikke gjelder et generelt plankrav for bygging 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 eventuell reguleringsplikt må løses gjennom en konkret tolkning opp mot denne bestemmelsen. Alternativt kan et krav om reguleringsplan følge av bestemmelse i kommuneplan, jf. § 11-9 nr. 1.

4. Forholdet mellom pbl. § 11-9 nr. 1 og pbl. § 11-10 nr. 1

I denne saken er det ikke anført at det aktuelle tiltaket har et slikt omfang, eller en slik virkning, at det er omfattet av pbl. § 12-1 tredje ledd. Ombudet har derfor ikke vurdert dette spørsmålet.

Et annet spørsmål er om et krav om reguleringsplan i dette tilfellet følger av kommuneplanen. Som nevnt i punkt 1, er én mulig tolkning av § 11-10 nr. 1 at bestemmelsens funksjon er å gi hjemmel for å fastsette unntak fra krav om reguleringsplan oppstilt i kommuneplanen, jf. § 11-9 nr. 1, noe departementet også har vært inne på i svaret til ombudet. I kommuneplanen i saken her er det satt krav om reguleringsplan for bygging i byggeområder, med unntak for nærmere angitte tiltak.

Kommunen og Statsforvalteren har lagt til grunn at det aktuelle tiltaket er omfattet av unntaket. Et spørsmål blir da om § 11-10 nr. 1 må forstås etter sin ordlyd, slik at visse materielle forhold må være avklart i kommuneplanen for at det skal være anledning til å fastsette unntak fra plankrav oppstilt i kommuneplanen.

I juridisk teori kan man finne uttrykk for at det er en sammenheng mellom pbl. § 11-10 nr. 1 og § 11-9 nr. 1 blant annet i Pedersen mfl., Plan- og bygningsrett, Del 1 Planlegging og ekspropriasjon (3. utg. 2018). Det heter der på side 274:

«Ifølge pbl. § 11-10 nr. 1 kan det gis kommuneplanbestemmelse om at mindre utbyggingstiltak ikke krever ytterligere plan, forutsatt at det er gitt bestemmelser om utbyggingsvolum og uteareal, og forholdet til transportnett og annet lovverk er iaktatt. At det ikke kreves ytterligere plan, innebærer at det kan innvilges byggesøknad på grunnlag av kommuneplanens arealdel. Det vil være aktuelt å benytte bestemmelsen til å unnta visse typer tiltak fra plankrav som er stilt i medhold av § 11-9 nr. 1.»

Selv om ordlyden ikke nødvendigvis er til hinder for å forstå § 11-10 nr. 1 slik at den er ment som hjemmel for å kunne fastsette unntak fra et plankrav oppstilt i kommuneplanen, er det etter ombudets syn få holdepunkter for at bestemmelsen var tenkt å ha en slik funksjon. Som vist i punkt 3.2, tyder forarbeidene på at § 11-10 nr. 1 var ment å skulle «lempe på» Planlovutvalgets forslag om et generelt plankrav for bygging i byggeområder, ved å gi hjemmel for å fastsette unntak fra dette kravet. Ombudet kan heller ikke se at det i forarbeidsuttalelsene knyttet til § 11-10 nr. 1 er sagt noe om en tilknytning til § 11-9 nr. 1. Videre taler det imot at bestemmelsen skal ha en slik funksjon at kommunens adgang til å avgrense et plankrav oppstilt i kommuneplanen følger direkte av § 11-9 nr. 1. Det heter der at kommunen kan gi plankrav for «visse arealer eller for visse tiltak». Det er derfor uklart hva som eventuelt skulle oppnås med en ytterligere unntaksbestemmelse i § 11-10 nr. 1.

Ettersom kommunen i utgangspunktet står fritt til å oppstille et krav om reguleringsplan etter § 11-9 nr. 1, er det for øvrig vanskelig å forstå hvorfor kommunens kompetanse til å fastsette unntak fra et slikt plankrav skulle være begrenset, slik ordlyden i § 11-10 nr. 1 i så fall synes å forutsette. En slik begrensning i adgangen til å fastsette unntak fra plankrav oppstilt i kommuneplanen, kan også synes å stride mot kommunens adgang til å avgrense plankravet etter § 11-9 nr. 1. Dersom det forutsettes at adgangen til å avgrense plankravet bare gjelder dersom visse materielle forhold er avklart i kommuneplanen, jf. § 11-10 nr. 1, vil dette kunne føre til motstrid mellom bestemmelsene. I ovennevnte «Plan og bygningsrett» (Pedersen mfl.) sies det på side 274 om dette:

«[S]iden plankrav etter § 11-9 nr. 1 kan avgrenses til visse områder eller tiltak, er det vanskelig å se at § 11-10 nr. 1 har noen selvstendig betydning som noe annet enn en retningslinje for avgrensningen av plankravet etter § 11-9 nr. 1.»

Dersom man legger til grunn at § 11-10 nr. 1 kan fungere som hjemmel for unntak fra plankrav oppstilt etter § 11-9 nr. 1, er ombudet enig i dette.

Ombudet legger etter dette til grunn at pbl. § 11-10 nr. 1 ikke gir materielle begrensninger for når kommunen kan fastsette unntak fra plankrav oppstilt i kommuneplan, jf. pbl. § 11-9 nr. 1. Det er med andre ord ikke et krav om at visse materielle forhold må være avklart i kommuneplanen for at kommunen skal kunne avgrense rekkevidden av plankravet. Kommunens adgang til å bestemme hva som skal omfattes av et plankrav oppstilt i kommuneplanen, må bero på en tolkning av ordlyden i § 11-9 nr. 1.

Ombudet har derfor kommet til at det i denne saken var adgang til å fastsette unntak fra plankravet i kommuneplanen, selv om det ikke var gitt bestemmelser om grad av utnytting eller annen angivelse av utbyggingsvolum i kommuneplanen. Om det aktuelle tiltaket i denne saken er omfattet av plankravet i kommuneplanen, beror på en konkret vurdering av den angitte unntaksbestemmelsen. Dette spørsmålet har ikke vært en del av ombudets undersøkelser.

5. Er det et krav om at visse materielle forhold må være avklart i kommuneplanen for å kunne bygge direkte etter denne?

Ombudet har altså kommet til at det ikke gjelder et generelt krav om reguleringsplan for bygging i byggeområder, utover tilfellene som omfattes av pbl. § 12-1 tredje ledd. Ombudet legger videre til grunn at pbl. § 11-10 nr. 1 ikke gir materielle begrensninger for kommunens adgang til å avgrense et plankrav oppstilt i kommuneplan, jf. pbl. § 11-9 nr. 1. Forutsatt at det aktuelle tiltaket verken omfattes av kommuneplanens plankrav etter § 11-9 nr. 1 eller av § 12-1 tredje ledd, kreves det altså ikke reguleringsplan for å godkjenne tiltaket.

Som nevnt i punkt 1, kan det imidlertid stilles spørsmål ved om visse materielle forhold må være avklart i kommuneplanen for at det skal være adgang til å bygge direkte etter denne, uten nærmere regulering. Slike materielle forhold kan for eksempel være de som er nevnt i § 11-10 nr. 1.

Statsforvalteren er inne på et slikt synspunkt i sitt brev til ombudet:

«Oppsummeringsvis vil vi anta at systembetragtninger og generelle hensyn bak plan- og bygningslovgivningen kan tilsi at pbl. § 11-10 nr. 1 også bør forstås som en form for minimumskrav til kommuneplaner, i den forstand at slike planer der disse legges til grunn for enkeltsaksbehandling, bør ha bestemmelser som konkret avklarer tillatt utbyggingsvolum (utnyttelsesgrad).»

Ombudet har tidligere uttalt seg om hva som skal til for at en reguleringsplan er «fullstendig», slik at den utløser byggerett, se ovennevnte uttalelse 12. juni 2020 (SOM-2019-1839). I den saken var det gitt et krav om reguleringsplan i kommuneplanen, og spørsmålet for ombudet var om det gjaldt visse materielle minstekrav til reguleringsplanen for at den skulle anses å oppfylle dette plankravet. Konkret var spørsmålet om det måtte være gitt bestemmelser om grad av utnytting. Ombudet kom til at det ikke nødvendigvis kunne kreves. Med henvisning til uttalelser i forarbeidene, var det etter ombudets syn nok at det etter en konkret vurdering av planen var gitt tilstrekkelige «rammer» for bruken av arealet.

Det kan hevdes at de samme minstekravene bør gjelde uavhengig av om det er snakk om å bygge etter kommuneplan eller reguleringsplan. Hensynet til planens funksjon som styringsverktøy og forutberegnelighet for borgerne kan i begge tilfeller tilsa at det bør være gitt tilstrekkelige «rammer» for bruken av et areal, for eksempel gjennom grad av utnyttning eller annen angivelse av utbyggingsvolum. Statsforvalteren skriver i sitt brev til ombudet at «hensynet til forutsigbarhet for alle berørte ... kan tilsa at grunnleggende avklaringer som ønsket arealformål og fastsatt tillatt maksimal størrelse bør være tydelig avklart i planer som legges til grunn for enkeltsaksbehandling».

Etter ombudets syn er det grunn til å skille mellom tilfellene. I tilfeller hvor det er krav om reguleringsplan, har kommunen en avslagshjemmel dersom reguleringsplanen ikke er fullstendig. Avslagshjemmelen ligger i at vilkåret om reguleringsplan ikke er oppfylt. Derimot er det vanskelig å se at kommunen på tilsvarende vis kan ha avslagshjemmel ut fra et syn om at en kommuneplan ikke har gitt tilstrekkelige rammer for bruken av arealet. Det følger av pbl. § 11-6 tredje ledd at dersom det ikke gjelder eller er stilt krav om reguleringsplan, skal kommuneplanen følges ved avgjørelse av søknad om tillatelse. Videre følger det av § 21-4 første ledd at søknaden skal innvilges dersom den ikke er i strid med bestemmelser gitt i eller i medhold av loven. Etter ombudets syn tilsier dette at en søknad som er i tråd med arealformålet og kommuneplanen ellers, skal innvilges, så lenge den ikke er i strid med kravene til høyde og avstand i pbl. § 29-4, eller andre lovbestemte krav.

At det ikke stilles materielle minstekrav til kommuneplanen, følger etter ombudets syn også forutsetningsvis av lovens system. Som nevnt er det lagt til grunn i forarbeidene at kommuneplanen skal være et «grovmasket og overordnet planverktøy». Gjennom bestemmelsene i pbl. §§ 11-9 til 11-11 er kommunen gitt skjønnsfrihet til selv å avgjøre om, og i hvilken grad, det skal gis nærmere bestemmelser om bruken av arealene i kommuneplanen, eller om det skal skje en nærmere regulering områdevis gjennom områderegulering, jf. § 12-2, eller mer detaljert gjennom detaljregulering, jf. § 12-3. Det kan derfor vanskelig oppstilles konkrete minstekrav til hva det skal være gitt bestemmelser om i kommuneplanen for at denne skal utløse byggerett. Om det kreves nærmere regulering, må bero på om det er krav om reguleringsplan etter pbl. § 12-1 tredje ledd, eller etter bestemmelse i kommuneplanen, jf. pbl. § 11-9 nr. 1.

Ombudet forstår det slik at dette synet er i tråd departementets oppfatning. I departementets brev 18. desember 2019 til Trondheim kommune (19/2915), som ble lagt ved i departementets svar på undersøkelsen, heter det om dette:

«Plan- og bygningsloven har således ikke et generelt plankrav for utbygging.

—

Der tiltakshaver søker om byggetillatelse med grunnlag i planens formål etter § 11-7 andre ledd nr. 1 vil byggeformålet således åpne for oppføring av 'mindre' bygninger, og tiltakshaver vil kunne ha krav på tillatelse. Utover krav til høyde og avstand etter § 29-4, stiller plan- og bygningsloven ikke krav til at det må gis bestemmelser om utbyggingsvolum. Etter dette kan

departementet ikke se at det er rettslig grunnlag for å avslå en søknad om slike mindre tiltak fordi arealdelen mangler bestemmelser om utbyggingsvolum eller grad av utnytting.»

Ombudet understreker at det må skilles mellom hvilke minimumskrav som kan stilles for at en plan utløser byggerett for en tiltakshaver, og hvilke forhold kommunen som planmyndighet bør avklare i planen for å sikre en forsvarlig arealplanlegging. Det følger av pbl. § 12-1 annet ledd at kommunestyret skal sørge for at det blir utarbeidet reguleringsplan for områdene hvor dette følger av loven eller av kommuneplanen, «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». Dersom det ikke er gitt nærmere rammer for bruken av et område utlagt til utbyggingsformål i kommuneplanen, kan kommunen vurdere om det bør utarbeides en reguleringsplan for området, eller om det eventuelt bør stilles krav om reguleringsplan i kommuneplanen. Dersom kommunen mottar en søknad om et tiltak før området er regulert, kan kommunen vedta midlertidig forbud mot tiltak, jf. pbl. § 13-1.

Ombudet har etter dette ikke innvendinger mot at Statsforvalteren stadfestet byggetillatelsen som var gitt direkte etter kommuneplanen, selv om det der hverken var gitt bestemmelser om grad av utnytting eller annen angivelse av tillatt utbyggingsvolum.

6. Forholdet mellom pbl. § 11-10 nr. 1 og pbl. § 29-4

I svaret på undersøkelsen har departementet gitt uttrykk for at det er en sammenheng mellom pbl. § 11-10 nr. 1 og pbl. § 29-4. Departementet skriver at § 11-10 nr. 1 gir hjemmel for å gi planbestemmelser som åpner for «unntak fra plankravet for høyder og avstand til nabogrense etter § 29-4». Forutsetningen er at «eksisterende bebyggelse gir tilstrekkelig konkret referanse for høyder mv.», og at det ikke er snakk om større byggetiltak etter § 12-1 tredje ledd. Departementet har tidligere gitt uttrykk for et lignende syn i tolkningsuttalelse 7. juli 2017 (16/2137).

Ombudet forstår departementet slik at pbl. § 11-10 nr. 1 gir hjemmel for å gi bestemmelser i kommuneplanen om at det generelt, eller eventuelt for visse områder, kan bygges i strid med høyde- og avstandsbegrensningene i § 29-4. Forutsetningen er at tiltaket etter en konkret vurdering vil «føye seg inn» blant eksisterende bebyggelse, som kan gi «referanser» for hvilke høyde- og avstandskrav som i stedet skal gjelde.

Ettersom det i denne saken ikke er snakk om å bygge i strid med høyde- og avstandskravene i pbl. § 29-4, finner ombudet ikke grunn til å ta endelig stilling til om det er grunnlag for en slik forståelse av § 11-10 nr. 1. Ombudet vil imidlertid bemerke at det, slik saken er opplyst her, synes å være få holdepunkter for at bestemmelsen var ment å ha en slik funksjon.

Konklusjon

Ombudet er kommet til at det ikke gjelder et generelt krav om reguleringsplan for bygging i byggeområder, utover tilfellene som omfattes av pbl. § 12-1 tredje ledd. Ombudet legger videre til grunn at bestemmelsen i pbl. § 11-10 nr. 1 ikke setter materielle begrensninger for kommunens adgang til å avgrense rekkevidden av plankrav oppstilt i kommuneplan, jf. pbl. § 11-9 nr. 1. Ordlyden i § 11-10 nr. 1 kan heller ikke forstås som et uttrykk for at det gjelder minimumskrav om at bestemte forhold må være avklart i kommuneplanen for at det skal være anledning til å bygge direkte etter denne, uten nærmere regulering.

Ombudet har på bakgrunn av dette ikke innvendinger mot at Statsforvalteren stadfestet byggetillatelsen uten at den aktuelle tomten var regulert, og uten at det var gitt bestemmelser om grad av utnytting eller annen angivelse av utbyggingsvolum i kommuneplanen. Statsforvalteren bes for øvrig merke seg den rettsforståelsen som ombudet har gitt uttrykk for i uttalelsen.

Ombudet oppfordrer departementet til å vurdere om det er behov for en lovendring for å klargjøre betydningen av § 11-10 nr. 1.

14.2.2022 (2021/894)