



## **Notat**

Fra: Juridisk avdeling v/ fagsjef Bjørn Vegar Norvang  
Til: Tønsberg kommune  
Dato: 14.12.2018  
Vår ref.: 2017/2729

---

### **Kommentarer fra Juridisk avdeling - utkast til utfyllende bestemmelser og retningslinjer til Byplanen for Tønsberg**

Juridisk avdeling har gjennomgått Tønsberg kommunes høringsforslag til utfyllende bestemmelser og retningslinjer for ovennevnte planer. Vi ønsker å komme med enkelte råd med hensyn til innhold, utforming og ordlyd i forslaget. Vår gjennomgang er likevel ikke en uttømmende vurdering av alle forhold en plan kan, må og bør inneholde.

De utfyllende bestemmelsene til arealdelen er et viktig styringsverktøy for kommunen, og angir rammer for den fremtidige arealutviklingen. Bestemmelsene er rettslig bindende og angir hvilke vilkår et tiltak må oppfylle for at det skal kunne gjennomføres, hva som er tillatt og hva som er forbudt. Kommunen står ikke fritt når det gjelder det nærmere innholdet i bestemmelsene. De må ha hjemmel i plan- og bygningsloven, og kan ikke gå utover rammene av loven med tilhørende forskrifter. Videre kan bestemmelsene heller ikke være i strid med plan- og bygningsloven og tilhørende forskrifter. Bestemmelser som ikke har hjemmel i plan- og bygningsloven, som går utover rammene av regelverket eller som er i strid med regelverket, vil ikke være gyldige. Kommunen må også forholde seg til alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper om forsvarlig saksbehandling.

Vi viser også til Miljøverndepartementets veileder T-1491 til kommuneplanens arealdel. Det fremgår her at bestemmelser i kommuneplanen må ha hjemmel i lov. Videre må bestemmelsene:

- være konkrete og tydelige
- ha en tydelig kobling til plankartet
- være tilpasset detaljeringsnivået i planen
- ha klare målsettinger

Videre fremgår det at kriterier som benyttes i bestemmelsene må ha et konkret innhold. Dette gjelder spesielt forbuds- og plankravsbestemmelser, samt bestemmelser om omfang og lokalisering. Bestemmelsene må vise til forhold som kan kvantifiseres eller dokumenteres, slik at de har et eget faktisk og rettslig innhold.

#### **1. Generelle merknader**

For rettsikkerheten til befolkningen i Tønsberg kommune, herunder private tiltakshavere og profesjonelle utbyggere, er det viktig at de utfyllende bestemmelsene er rettslig holdbare, tydelige og konkrete. Det gjør dem enkle å forstå og anvende. Gode og gjennomtenkte bestemmelser vil være ressursbesparende for kommunens behandling av enkeltsaker etter plan- og bygningsloven.

Vi har på bakgrunn av det ovennevnte foretatt en gjennomgang av høringsforslaget. Vi presiserer at der vi eventuelt foreslår språklige eller strukturelle endringer i bestemmelsene, må kommunen på selvstendig grunnlag vurdere om forslagene samsvarer med det kommunen selv har ment at bestemmelsen skal dekke. Vi tar derfor et generelt forbehold om våre forslag, som kun er ment å eksemplifisere våre merknader/kommentarer. Vi vil også bemerke at vi ikke knytter detaljerte kommentarer til hver enkelt bestemmelse, men vi vil i det følgende gi generelle tilbakemeldinger på de områder der vi ser størst behov for større eller mindre endringer. Dette vil typisk gjelde generelle bestemmelser som har stor praktisk betydning (f.eks. plankrav og motstrid).

### 1.1 Redaksjonell inndeling og struktur

Innledningsvis vil vi vise til at det forslaget til bestemmelser som er forelagt oss er oversiktlig og har en god og logisk struktur. Det er et skille mellom bestemmelser og retningslinjer, siden førstnevnte er markert med blått og hjemmel for de ulike bestemmelsene er angitt. De fleste bestemmelsene virker å være gjennomtenkt og godt gjennomarbeidet mht ordlyd og gir stort sett en god og logisk sammenheng.

### 1.2 Retningslinjer

Kommunen har gitt enkelte retningslinjer som både er tolkningsavklarende for innholdet i enkelte bestemmelser, retningslinjer for bruk av det kommunale skjønnet, og for å tilkjenne saksbehandlingsregler/veiledning om saksgang. Fylkesmannen mener at det gjør planen både mer brukervennlig og forutsigbar.

Retningslinjer kan ikke angi påbud, forbud eller være direkte styrende for omfang, plassering, funksjons-, miljø- eller utformingskrav. Fylkesmannen vil berømme kommunen for konsekvent ordbruk og innhold i forhold til utforming av retningslinjer i planen. Gjennomgående er det brukt ordlyd og innhold som skiller disse fra bestemmelsene, typisk ved å bruke skjønsmessige begrep som «bør» og «kan» der retningslinjene angir kommunens skjønsmessige normer.

Kommunen har i en retningslinje og en bestemmelse (§ 1.12.1) sagt noe om hvilke tiltak som er søknadspliktige. Vi gjør oppmerksom på at søknadsplikten uttømmende reguleres av plan- og bygningsloven, og at kommuneplanen ikke kan overstyre disse reglene. Kommunen skriver f.eks. i retningslinje til § 2.11.1 skriver f.eks. at «*Restaurering av eksisterende godkjente brygger er et søknadspliktig tiltak*». Fylkesmannen bemerker at dette ikke gir uttrykk for riktig forståelse av plan- og bygningsloven § 20-1 bokstav b). Kun vesentlig reparasjon omfattes av bestemmelsen.

I den grad kommuneplanen skal ha retningslinjer i informasjonsøyemed om reglene for søknadsplikt i plan- og bygningsloven er det svært viktig at disse reglene er korrekt gjengitt, eller referert med et korrekt innhold.

### 1.3 Juridisk bindende bestemmelser og retningslinjer

Vi vil bemerke at de utfyllende bestemmelsene kun skal inneholde juridisk bindende bestemmelser, som skal ha hjemmel i plan- og bygningsloven.

Kommunen har enkelte steder vist til veiledere og andre planer som tolkningsmoment ved forståelsen av kommuneplanen, og til en viss grad gjort veiledere og andre planer bindende gjennom kommuneplanen. Man kan ikke i bestemmelser vise til den til enhver tid gjeldende veileder eller plan, med mindre dette er kommuneplaner som har samme rang som kommuneplanens arealdel. I slike tilfeller vil ny plan uansett få virkning foran kommuneplanens

arealdel, jf. pbl. § 1-5. Imidlertid vil kommunen ikke kunne gjøre den til enhver tid gjeldende veileder, plan eller prinsippvedtak, som ikke har tilsvarende rang som kommuneplan, gjeldende gjennom bestemmelser til kommuneplanens arealdel. Dette fordi eventuelle endringer av disse veilederne/planene eller prinsippvedtakene da må gjøres etter samme saksbehandlingsregler som alle andre endringer av kommuneplanen, dvs. der alle saksbehandlingsregler i pbl. kap. 11 kommer til anvendelse. Videre må slike endringer vedtas av kommunestyret.

I den grad kommunen skal bruke slike veiledere som tolkningsmoment i forhold til kommuneplanen, bør dette gjøres gjennom retningslinjer til planen.

Fylkesmannen gjør videre oppmerksom på at dersom man i retningslinjer til en bestemmelse henviser til veiledere, planer eller prinsippvedtak, vil det være den plan, veileder eller det prinsippvedtaket som var gjeldende på tidspunktet kommuneplanens arealdel ble vedtatt som vil være tolkningsmoment, ikke senere endringer.

Fylkesmannen anbefaler derfor kommunen til å gjennomgå bestemmelsene med tanke på hvilke slike veiledere, planer og/eller prinsippvedtak som kommunen mener det er nødvendig å vise til. Vi ber kommunen særlig vurdere bestemmelsene i § 1.5.2 (veileder for overvannshåndtering), § 1.6.1 (klimaplan).

## **2. Merknader til de enkelte bestemmelsene**

### **Pkt. 1.2 - Forhold mellom kommuneplanens arealdel og eldre planer (pbl. § 1-5)**

Innledningsvis vil vi bemerke at begrepet «motstrid» i plansammenheng ikke er spesielt godt allment kjent. Vi påpeker i denne sammenheng at vi mener det er positivt at kommunen har definert begrepet motstrid i retningslinje til bestemmelsen. Kommunen har valgt overskriften «Forhold mellom kommuneplanens arealdel og eldre planer» og dette mener vi gjør bestemmelsen mer forståelig. Dette gjør at den både passer for forholdet til eldre reguleringsplaner og kommunedelplaner.

Innholdsmessig har kommunen valgt en hovedregel i pkt. 1.1 om at kommuneplanens arealdel (kart og bestemmelser) ved motstrid skal gjelde foran eldre reguleringsplaner. Dette samsvarer med plan- og bygningslovens hovedregel i § 1-5 annet ledd, som gir den nyere vedtatte planen forrang ved motstrid. En slik bestemmelse er egentlig ikke nødvendig, siden dette allerede følger av loven, men bestemmelsen har i sammenhengen utvilsomt informasjonsverdi. Fylkesmannen har ingen merknader til at kommunen har tatt inn bestemmelsen.

Kommunen har gjort unntak der eldre reguleringsplaner har samsvarende hovedformål som kommuneplanen, slik at detaljene i reguleringsplaner får forrang ved motstrid. Unntaket er utdypet i en retningslinje. Fylkesmannen vil bemerke at unntaket er hensiktsmessig i den grad kommunen har mange planer der slik motstrid kan oppstå. Dette vil typisk gjelde der en eldre reguleringsplan innenfor et boligområde også angir grøntområder, felles lekeplasser, veiareal, buffersoner mot nærliggende områder m.m. mens kommuneplankartet bare angir det hele som gult område. Hensikten med bestemmelsen er å hindre at disse arealene som er definert i reguleringsplanen, blir bebygd fordi det foreligger motstrid, og nyere plan gjelder foran.

Fylkesmannen har forståelse for behovet for en slik bestemmelse ut i fra dagens plansituasjon i Tønsberg kommune. Bestemmelsen er imidlertid vanskelig å forstå for de fleste, og det vil kunne by på utfordringer å håndheve den. Vi er således positive til at den er utdypet i en retningslinje, med eksempler. Vi vil imidlertid påpeke at det bare er behov for en slik bestemmelse der kommunen har eldre reguleringsplaner som man ikke ønsker å videreføre i sin helhet, og således må følge plan- og bygningslovens hovedregel om motstrid. Den ideelle situasjonen vil være at kommunen har så god kontroll på reguleringsplanene sine at kommunen ikke har utfordringer med motstrid mellom planene. Vi er kjent med at Tønsberg kommunen de siste årene har lagt ned et betydelig arbeid i denne sammenheng. I den grad motstrid oppstår ved endringer i kommuneplanen vil kommunen i en slik situasjon kunne endre de planene dette eventuelt skulle gjelde for samtidig med rulleringen av kommuneplanen. Selv om det er både tid og ressurskrevende, oppfordrer Fylkesmannen kommunen til å sette av ressurser til å fullføre arbeidet med å kartlegge og gjøre nødvendige endringer/opphevinger av eldre planer som kommunen ikke ønsker å videreføre, herunder planer som ikke lengre gir uttrykk for ønsket arealutvikling.

### **Pkt. 1.3 – Plankrav og unntak fra plankrav**

Fylkesmannen mener bestemmelsen gir et godt resultat med hensyn til hvilke saker som har krav til reguleringsplan. Vi registrerer at kommunen innført et absolutt plankrav uten unntak innenfor fremtidige områder avsatt til bebyggelse og anlegg (både for bolig, næring og fritidsbolig). Det synes fornuftig. I en kommuneplan vil det imidlertid også kunne finnes områder for bebyggelse som ble avsatt til formålet i forrige kommuneplanrullering. Disse vil fremdeles kunne være ubebygde og uregulerte etter neste rullering av kommuneplanen, men de vil da ikke lengre være fremtidige, men nåværende områder avsatt til bebyggelse. Også i slike områder vil det kunne være hensiktsmessig å opprettholde plankravet absolutt. Vi ber kommunen vurdere om det er hensiktsmessig å ta inn slike områder som en del av det absolutte plankravet.

Bestemmelsen angir videre at det bare er søknadspliktige tiltak etter § 20-1 som gir grunnlag for krav om reguleringsplan. Kommunen unntar dermed tiltak som ikke er søknadspliktige etter loven fra plankrav også i nye områder avsatt til bebyggelse og anlegg. Det betyr samtidig at kommunen ikke vil kunne kreve regulering for etablering av ikke søknadspliktige tiltak innenfor bl.a. nye utbyggingsområder. Vi ber kommunen vurdere om dette er ønskelig, eller om kommunen skal ha plankrav for alle tiltak etter plan- og bygningslovens tiltaksbegrep i § 1-6, og heller unnta søknadspliktige tiltak innenfor byggeområder som er mer eller mindre ferdig utbygget.

### **Pkt. 1.3.2 - Unntak fra plankrav**

Fylkesmannen mener at det er positivt at det gjøres unntak fra plankravet, slik at man unngår unødig dispensasjonsbehandling for tiltak med mindre omfattende virkning for omgivelsene.

#### Overordnede merknader:

Bestemmelsen inneholder 11 punkter som skal ivaretas før et tiltak kan unntas fra plankravet. Alle tiltakene må være oppfylt for at tiltaket skal kunne unntas. Slik bestemmelsen er utformet mener vi det stilles noe strenge krav til å unnta tiltak fra plankravet, og vi er redd for at bestemmelsen vil gi en uheldig virkning i form av unødig dispensasjonsbehov. Det er også omfattende og tidkrevende for søkere og for kommunens byggesaksavdeling å gjennomgå denne listen i alle saker der man skal unnta fra plankravet. Videre mener vi enkelte av punktene i listen er bedre egnet som forbudsregler eller materielle begrensinger til tiltak enn som plankrav.

Videre er de samme vilkårene oppstilt for å unnta fra plankravet for alle arealkategoriene. Dette kan skape visse utfordringer, fordi det kan være ulike momenter som taler for plankrav i f.eks. byggeområder for næringsbebyggelse, byggeområder for fritidsbebyggelse og i grøntstrukturområder. Kommunen bes vurdere om det er behov for å dele opp bestemmelsen i en generell del, med vilkår gjeldende for alle arealkategorier (eks. bokstav a til j), og en spesiell del der særskilte vilkår knyttet til de enkelte arealkategoriene blir nevnt.

#### Merknad til bokstav h)

For at et tiltak kan unntas fra plankravet må det etter bestemmelsen ikke avvike fra eksisterende bygningsmiljø, terreng og landskap.

Terrengingrep er søknadspliktige først når de er vesentlige, jf. pbl. § 20-1 bokstav k). Etter kommuneplanbestemmelsen slik den nå er utformet vil alle tiltak som innebærer terrengingrep, også de som ikke er søknadspliktige, medføre at tiltaket ikke omfattes av unntak fra plankravet. Et hvert avvik fra eksisterende terreng, bygningsmiljø eller landskap vil således slik bestemmelsen er utformet medføre at tiltak vil være omfattet av plankravet.

Fylkesmannen mener dette er en lite hensiktsmessig avgrensning. I den grad kommunen i det hele tatt skal ha en slik bestemmelse, ber vi kommunen vurdere om det er vesentlige avvik, herunder terrengingrep som bør medføre at tiltaket skal omfattes av plankravet.

Fylkesmannen bemerker for ordens skyld at heller ikke vesentlige avvik fra eksisterende bygningsmiljø, terreng og landskap trenger å omfattes av plankravet for at kommunen skal ha anledning til å avslå uønsket utbygging. Etter pbl. § 29-2, eller materiell bestemmelse gitt i kommuneplanens arealdel, kan slike tiltak avslås der de etter kommunens (frie) skjønn ikke innehar *«gode visuelle kvaliteter både i seg selv og i forhold til dets funksjon og dets bygde og naturlige omgivelser og plassering»*. Fylkesmannen mener det er mer hensiktsmessig å regulere eventuelle krav til visuelle kvaliteter gjennom en materiell bestemmelse enn gjennom et plankrav. Plankravet kan i slike sammenhenger bli både for omfattende og arbeidskrevende både for søkeren og for kommunen selv. Videre må en stille spørsmål ved om plankravsbestemmelsen er egnet til å styre en slik utvikling for enkelttiltak.

Til sist vil vi minne om at når kommunen må foreta flere skjønnsmessige vurderinger i forhold til om konkrete tiltak skal unntas fra plankravet øker også risikoen for utilsiktet forskjellsbehandling og vilkårlighet i kommunens administrasjon. Fylkesmannen anbefaler kommunen å revurdere hvorvidt forholdet til terrengingrep, landskap og bygningsmiljø skal være vilkår for å unnta tiltak fra plankravet.

#### Merknad til bokstav i)

Punktet lister opp en rekke krav som må være oppfylt før et tiltak kan unntas fra plankravet. Blant disse er estetikk og byggeskikk. Fylkesmannen viser til våre kommentarer til pkt. g) over, som langt på vei vil kunne gjøres gjeldende også i forhold til estetikk og byggeskikk. Vi anbefaler kommunen å revurdere hvorvidt forholdet til estetikk og byggeskikk skal være vilkår for å unnta tiltak fra plankravet.

Pbl. § 11-10 nr. 1 gir hjemmel til å fastsette unntak fra plankrav. En forutsetning for å kunne gi unntak fra plankravet er at det samtidig gis bestemmelser om utbyggingsvolum og uteareal.

For kvartalsbebyggelse og konsentrert småhusbebyggelse er det gitt slike bestemmelser i planen, både om uteoppholdsareal og utnyttingsgrad. For bebyggelse for øvrig, herunder ordinær boligbebyggelse, fritidsbebyggelse og næringsbebyggelse er det ikke gitt bestemmelser om utbyggingsvolum. Unntakene fra plankravet gjelder således bare så langt det er gitt bestemmelser om utbyggingsvolum.

Innenfor byplanen gjelder altså plankravet fullt ut for alle andre tiltak enn kvartalsbebyggelse og konsentrert småhusbebyggelse uten unntak.

#### Merknad til bokstav k)

Pkt. k) gjelder bare innenfor eksisterende boligområder. Det er ikke gitt tilsvarende bestemmelser som regulerer omfanget av tiltak som kan unntas fra plankravet i fritidsboligområder og næringsområder. Kommunen bes vurdere om det bør utarbeides slike begrensninger, eks. størrelse på næringsutbygging uten plan m.v.

Kommunen unntar alle tiltak som er i samsvar med pkt. a-j, og som ikke overstiger 10 boenheter per eiendom.

Plan- og bygningsloven § 11-10 nr. 1 nr.1 gir hjemmel for å kunne fastsette bestemmelser om at «mindre utbyggingstiltak» ikke krever ytterligere plan. Fylkesmannen bemerker for det første at utbygging av inntil 10 enheter uten plan på en eksisterende eiendom eller i eksisterende bygning i utgangspunktet for oss syntes å være et høyt antall, og helt klart ligger i et grenseland for hva som kan defineres som et «mindre utbyggingstiltak» etter plan- og bygningsloven, selv i et sentrumsområde. En utbygging av 10 enheter på en eiendom i fortettingsøyemed vil normalt medføre stor påvirkning på miljø og samfunn, herunder særlig for naboer og nærområdet.

Vi registrerer at kommunen etter dette kan kreve reguleringsplan for slike tiltak dersom tiltaket *«innebærer et større bygge- og anleggstiltak eller kan få vesentlig virkninger for miljø og samfunn»*, jf. bestemmelsens bokstav a) og pbl. § 12-1 tredje ledd. Vi antar påvirkningen for miljø og samfunn normalt vil bli større jo flere enheter som bygges på en enkelt eiendom. Vi mener det er positivt at kommunen har fremhevet hensynet til barn og unge i vurderingen, jf. bokstav f). Et så omfattende unntak fra plankravet som kommuneplanen nå legger opp til kan imidlertid være vanskelig å håndheve. Dette fordi det ut i fra bestemmelsene oppstilles en forventning om at man kan bebygge inntil 10 boenheter på en eiendom uten reguleringsplan, mens realiteten er at en slik utbygging svært ofte vil komme i konflikt med bokstavene a-j. Dersom kommunen reduserer antall enheter som kan bygges ut uten plan, vil unntaket i eksisterende byggeområder i større grad være i samsvar med bestemmelsen for øvrig.

Fylkesmannen vil i denne sammenheng også gjøre oppmerksom på at bygging av inntil 10 boenheter på en eiendom også stiller relativt store krav til teknisk og sosial infrastruktur innenfor et eksisterende boligområde. Både veier, vann og avløp, overvannshåndtering, lekeplasskapasitet og skolekapasitet vil lett kunne utfordres dersom det kommer flere slike store fortettingsprosjekter innenfor samme boligområde på relativt kort tid. Kommunen må dermed som et ledd i sin fortetningspolitikk ha kontroll på at disse forholdene blir ivaretatt i den enkelte byggesaken. Vår erfaring per i dag er at slike vurderinger i liten grad tas med eller vektlegges i

forbindelse med byggesaker. Nettopp slike forhold skal imidlertid vurderes grundig i plansammenheng.

En reguleringsplan gir normalt også medvirkning for en større krets av berørte enn en byggesak. Mens byggesaken normalt bare involverer naboer til eiendommen, vil langt flere involveres i forbindelse med en plan, herunder dem som bare indirekte berøres gjennom økt trafikk eller større press/belastning på området's øvrige infrastruktur. Dette underbygger at kommunen bør vurdere å redusere antall boenheter som kan bygges ut innenfor en eiendom uten krav om reguleringsplan.

Fylkesmannen mener politikerne gjennom en så vid unntaksregel i praksis gir fra seg mye av styringen med arealutviklingen i Tønsberg sentrum. En slik unntaksregel setter dessuten svært store krav til saksbehandlingen og saksutredningen i kommunen. Et så omfattende unntak fra plankravet vil også lett kunne gi kommunen utfordringer i forhold til likebehandling.

Videre oppstilles det ingen konkrete begrensninger for hvor mange ganger man kan bebygge inntil 10 boenheter per eiendom innenfor et og samme boligområde. Flere slike utbygginger uten plankrav vil kunne føre til en uheldig utvikling der eksisterende boligområder nedbygges uten at tilstrekkelig sosial eller teknisk infrastruktur er på plass.

Fylkesmannen mener at den utviklingen som unntaket fra plankravet i dag legger opp til innenfor et eksisterende boligområde i alt for stor grad vil kreve reguleringsplan fordi tiltaket enten utgjør et større bygge- og anleggstiltak, får vesentlig virkning for miljø og samfunn, eller er i strid med øvrige vilkår for å unnta fra plankravet etter kommuneplanens pkt. 1.1.1 bokstav b) - j). Unntaket vil derfor etter vårt syn i liten grad være reelt. Det vil derfor være betydelige utfordringer med å håndheve det, og vi mener det i realiteten gir feil veiledning og forventninger hos utbyggere. Vi anbefaler etter dette at kommunen reduserer antall enheter som kan bygges/fradeles uten reguleringsplan.

I de få tilfellene der forholdene ligger til rette for at en utvikling av 10 enheter kan tillates uten reguleringsplan, bør kommunen i stedet vurdere å dispensere fra plankravet i kommuneplanen.

#### Kommentar til retningslinjen:

I retningslinje til bestemmelsen har kommunen sagt at de «*kan stille ytterligere vilkår for å fravike plankravet...*». Kommunen kan ikke generelt stille vilkår ut over det som eksplisitt fremgår av bestemmelsen. Videre kan «ytterligere vilkår» for et hvert tilfelle ikke bindende oppstilles gjennom en retningslinje. En slik skjønnsmessig adgang til å tilføre ytterligere vilkår vil dessuten medføre at en eventuell bestemmelse ville vært ugyldig.

Ut fra retningslinjen for øvrig fremstår det imidlertid som om det kommunen egentlig mener er å kunne stille krav til dokumentasjon for at vilkårene listet opp i pkt. a) til k) er oppfylt. Fylkesmannen ber derfor kommunen endre ordlyden i retningslinjen slik at det fremgår at denne kun gjelder hvilke krav som gjelder til dokumentasjon for at vilkårene etter bokstav a) til k) er oppfylt, og ikke er egnet til misforståelser.

#### **Pkt. 1.5.2 – Overvannshåndtering**

Vi viser til overstående kommentar om henvisning til «veileder for overvannshåndtering». Kommunen bør vurdere om slik henvisning bør gjøres gjennom en retningslinje. I den grad visse

deler av en slik veileder ønskes inkorporert i kommuneplanens arealdel bør den eller de aktuelle bestemmelsene inntas i planen.

#### **Pkt. 1.5.5 – Veier**

Fylkesmannen er usikker på om kommunen har ment å gi dette som en bestemmelse eller som en retningslinje. Vi viser dessuten til overstående generelt om «normaler» som gjøres rettslig bindende gjennom kommuneplanen. Kommunen bør vurdere om punktet bør være en retningslinje.

#### **Pkt. 1.6.1 – Energi- og klimaplan**

Kommunen har fastsatt en bestemmelse om at den til «enhver tid vedtatte klima- og energiplan» skal legges til grunn for energispørsmål i plan- og bygningsloven. Fylkesmannen oppfatter at dette egentlig er en forrangsbestemmelse knyttet til någjeldende klima- og energiplan, som er en kommunedelplan. I den grad kommunen senere vedtar ny klima- og energiplan som kommunedelplan, vil denne som en nyere plan gå foran gjeldende kommuneplan, med mindre den nye planen inneholde bestemmelser om noe annet, jf. pbl. § 1-5. Kommunestyret kan imidlertid ikke binde fremtidige kommunestyrers handlingsrom på dette punktet. For eventuelle fremtidige planers vedkommende er bestemmelsen derfor ugyldig.

I den grad kommunen ønsker enkelte bestemmelser fra klima- og energiplanen inkorporert i kommuneplanens arealdel anbefaler Fylkesmannen at disse eventuelt innarbeides i kommuneplanens arealdel.

#### **Pkt. 1.11.2 – Kvalitetskrav for uteoppholds- og lekeareal**

Første avsnitt i bestemmelsen angir krav til privat leke- og uteoppholdsareal. Annet avsnitt stiller generelle krav til fellesareal.

Tredje avsnitt oppstiller krav til lekearealer. Vi er usikker på om kommunen mener at disse kravene skal gjelde alle lekearealer, også private leke- og uteoppholdsarealer. Vi antar kommunen med bestemmelsen har ment å gi den virkning for felles lekearealer. Vi ber kommunen avklare og tydeliggjøre dette i bestemmelsen.

#### **Pkt.1.12.1 – Søknad og tillatelse**

Det fremgår av bestemmelsen at alle skilt og reklameinnretninger er søknadspliktige. Fylkesmannen bemerker at hvilke tiltak som er søknadspliktige reguleres uttømmende i plan- og bygningsloven med tilhørende forskrifter. Søknadsplikten for skilt og reklameinnretninger reguleres i pbl. § 20-1 bokstav i), jf. § 30-3. Vi viser også i denne sammenhengen til at skilt- og reklameinnretning på inntil 3 kvadratmeter som monteres flatt på vegg ikke krever søknad og tillatelse, se byggesaksforskriften § 4-1 første ledd bokstav d nr. 4.

Vi mener bestemmelsen er misvisende og bør tas ut. Kommuneplanen kan i den utstrekning det er hjemmel i pbl. § 11-9 nr. 5 gi bestemmelser om hvilke skilt og reklameinnretninger som er i samsvar med kommuneplanen, og overlate til loven å regulere søknadsplikten.

#### **Pkt. 1.14 - Hybler**

Bestemmelsen fastsetter krav om særskilt tillatelse til å slå sammen boliger eller dele opp boenheter slik at det etableres to eller flere hybler. Bakgrunnen for bestemmelsen er kommunens ønske om å ha kontroll på krav til uteoppholds- og parkeringsareal, samt registrering av nye



hybler bl.a. med tanke på kommunale gebyrer. Fylkesmannen antar videre at kommunen gjennom bestemmelsen ønsker å ha kontroll på at det ikke i strid med tillatelse eller plan etableres rene «hybelhus» der formålet eller tillatelse begrenser bruken til enebolig.

Bestemmelsen har hjemmel i pbl § 31-6 første ledd bokstav c). Vi mener bestemmelsen i seg selv er fornuftig og har hjemmel i loven.

Gjennom retningslinje har kommunen definert begrepet «hybel». Også dette er fornuftig, siden det ikke finnes noen offisiell definisjon i byggt teknisk forskrift for begrepet. Fylkesmannen er imidlertid usikker på om kommunens definisjon av begrepet «hybel» dekker de tilfellene kommunen ønsker å regulere gjennom bestemmelsen.

I en uttalelse av 22.04.2015, sak 15/1439 har Kommunal- og moderniseringsdepartementet kommentert begrepet: *«Når det gjelder den ordinære forståelsen av begrepet "hybel" er dette et enkeltrom i en eksisterende bolig som benyttes til utleie, og hvor man deler kjøkken, bad og wc med enten andre "hybler" eller med primærboligen. Hybelen er en del av boligen og inngår i samme branncelle.»*

Kommunens definisjon av hybel er mye snevrere, og synes kun å rette seg mot hybler som har alle hovedfunksjoner, men som likevel ikke er en egen boenhet etter reglene i Sak 10 § 2-2.

Fylkesmannen ber kommunen vurdere om hybelbegrepet er tilstrekkelig vidt til å fange opp alle tilfeller kommunen ønsker å regulere gjennom planen. F.eks. vil ikke typisk «hyblifisering» av boliger, dvs. at en enebolig helt eller delvis omdannes til flere hybler/hybelhus fanges opp av bestemmelsen, fordi disse normalt vil omfatte en rekke soverom, mens funksjoner som kjøkken og/eller bad deles.

#### **Pkt. 1.18 – Bevaring av eksisterende bygninger og annet kulturmiljø**

Kommunen har i bestemmelse fastsatt bl.a. forbud mot riving av «antikvarisk eller arkitektonisk bevaringsverdige bygninger/objekter».

Fylkesmannen bemerker at Kommunal- og moderniseringsdepartementet den 15. november 2018 har avgitt uttalelse om muligheten for å gi forbuds- eller påbudsbestemmelser etter pbl. § 11-9 nr. 7. Det konkrete spørsmålet var om det i gjeldende regelverk er hjemmel til å gi bestemmelser om bl.a. forbud mot rivning av verneverdig bebyggelse.

Departementet avklarer for det første at bestemmelsen i pbl. § 11-9 nr. 7 kan gi hjemmel for påbuds- og forbudsbestemmelser. Imidlertid begrenses mulighetene for slike bestemmelser noe ved at:

- eventuelle forbud mot riving må være konkrete, saklige og stedlig begrunnede
- det ikke kan gis generelle bestemmelser om riving av verneverdig bebyggelse i kommuneplanens arealdel.
- i den grad det gis bestemmelser om rivingsforbud tolker vi departementets svar dithen at det må dette gjelde konkret angitte bygg, enten gjennom kartfesting (temakart) eller gjennom opplisting av gbnr.
- Man må ved vedtakelse av et eventuelt rivingsforbud sørge for medvirkning.

Fylkesmannen er usikker på hva departementet legger i det siste, men vi antar det her menes at når kommuneplanen blir så vidt direkte inngripende overfor en privat part må reglene for medvirkning slik disse følger av plan- og bygningsloven kap. 12 for reguleringsplan anvendes. Hvorvidt departementet mener at kommuneplanen overfor dem som blir berørt av et rivingsforbud også har status som reguleringsplan, herunder med klagerett, er ikke avklart i brevet.

Når departementet avslutningsvis legger til grunn at deres fortolkning samsvarer med Riksantikvarens forståelse av regelverket tolker vi det dit hen at departementet mener den innskrenkende fortolkningen de nå har foretatt lar seg forene med den forståelse som fremgår av Riksantikvarens veileder. At Riksantikvarens eksempelsamling da inneholder ugyldige forslag til bestemmelser synes ikke å ha vært tema i departementets vurdering.

Alt i alt legger Fylkesmannen til grunn at det etter departementets avklaring er hjemmel for å gi forbuds- eller påbudsbestemmelser med hjemmel i pbl. § 11-9 nr. 7. Selv om KMD under visse forutsetninger åpner for slike bestemmelser, bør man bruke denne muligheten med varsomhet. Fylkesmannens klare råd til kommunene vil derfor fremdeles være bruke reguleringsplan som verktøy for å sikre verneverdig bebyggelse tilstrekkelig vern der slikt vern ikke følger av annet lovverk.

Fylkesmannen ber kommunen i lys av ovennevnte vurdere gyldigheten av bestemmelsen over, bl.a. mht om kravene til medvirkning er oppfylt.

### **Pkt. 2.1.3 - Utbyggingsvolum**

Bestemmelsen fastsetter utnyttingsgrad for kvartalsbebyggelse og i områder som er definert som konsentrert småhusbebyggelse.

Fylkesmannen bemerker at kommunen ikke har fastsatt utnyttingsgrad for andre arealformål/kategorier, herunder boligbebyggelse ut over kvartalsbebyggelse og konsentrert småhusbebyggelse, forretninger, næring, og fritidsbebyggelse. I den grad kommunen har slike områder bes kommunen fastsette utnyttingsgrad for disse.

Fylkesmannen bemerker i denne sammenheng at det i pbl. § 11-10 nr. 1 fremgår som et krav for å kunne gi unntak fra plankrav at utbyggingsvolum er fastsatt. Se også kommentarer til pkt. 1.3.2 bokstav i).

Fylkesmannen finner også grunn til å bemerke at bestemmelsene om utbyggingsvolum bare synes å gjelde uregulerte områder. Fylkesmannen har erfart at en rekke kommuner har oppdaget eldre reguleringsplaner som ikke har regler om utbyggingsvolum. Disse har valgt å sette et utbyggingsvolum som generelt gjelder der utnyttingsgrad ikke er angitt i reguleringsplanen. Kommuneplanen vil i slike tilfeller supplere reguleringsplanen slik at det kan bygges i henhold til planens øvrige begrensinger. Uten slik angivelse kan man ikke bygge etter en eldre plan uten fastsatt utbyggingsvolum, jf. tolkningsuttalelse fra KMD av 29.04.2016, sak 16/837.

### **Pkt. 4.2 – Bevaring av eksisterende kulturmiljø**

Se kommentarer til pkt. 1.18.