



Fylkesmannen i Vestfold

Vestfold fylkeskommune
Postboks 2163

3103 TØNSBERG

Vår saksbehandler / telefon:
Bjørn Vegar Norvang
33 37 11 30

Deres referanse:

Vår referanse:
2017/6786
Arkivnr: 421.3

Vår dato:
10.01.2018

Veiledning om regelverket knyttet til utarbeidelse av generelle bestemmelser - kulturminner - kommuneplanens arealdel - Færder kommune

Viser til felles henvendelse fra Vestfold Fylkeskommune og Færder kommune av 16. november 2017 angående forståelsen av plan- og bygningslovens § 11-9 nr. 7. I brevet bes om Fylkesmannens vurdering av gjeldende regelverk.

I vedlegg til oversendte henvendelse fremgår at Vestfold Fylkeskommune har varslet innsigelse til kommuneplan for Færder, siden denne ikke har bestemmelser om forbud mot riving av verneverdig bebyggelse. Fylkesmannen bemerker at vi har en rolle som meklingsinstans ved innsigelser, og at vi i den sammenheng bør vise tilbakeholdenhet med å ta stilling til konkrete saker som kan bli gjenstand for meklings. Fylkesmannens gjennomgang under vil derfor være en oppsummering av en del rettskilder som spriker i ulike retninger, uten å inneholde noen konklusjon av hva vi mener er gjeldende rett.

Plan- og bygningsloven § 11-9 har overskriften «*generelle bestemmelser til kommuneplanens arealdel*», og nr. 7 lyder:

«Kommunen kan uavhengig av arealformål vedta bestemmelser til kommuneplanens arealdell om:

(...)

7. hensyn som skal tas til bevaring av eksisterende bygninger og annet kulturmiljø,

(...)»

Bestemmelsens ordlyd gir, som dere er inne på, grunnlag for tolkningstvil. På den ene siden er det i § 11-9 åpnet for at det skal kunne gis generelle bestemmelser til kommuneplanens arealdel. Dette ligger i lovens system. På den annen side taler bestemmelsens innhold for at loven ikke åpner for at det kan gis forbuds- eller påbudsbestemmelser på bakgrunn av denne. Bestemmelsen har også blitt tolket ulikt av Riksantikvaren og bl.a. i juridisk teori.

Fylkesmannen mener det ikke er omstridt at det kan gis bestemmelser etter pbl. § 11-9 nr. 7, og at disse bestemmelsene også kan avgrenses geografisk. Spørsmålet er om disse begrenses til å angi hensyn, eller kan inneholde forbuds- eller påbudsbestemmelser, herunder f.eks. rivingsforbud.

Riksantikvaren har i sin veileder «Kulturminner, kulturmiljøer og landskap – Planlegging etter plan- og bygningsloven» lagt til grunn at bestemmelsen også hjemler forbuds- og påbudsbestemmelser.

Miljøverndepartementet har i sin veileder til kommuneplanens arealdel T-1491 vedrørende bestemmelsen også vist til Riksantikvarens veileder. De eksemplene departementet fremholder i veilederen (under pkt. 3.5.1.7 på side 125 annen spalte) er ikke entydig på om det kan etableres forbuds/påbudsbestemmelser. Blant annet fremholdes det som et eksempel at:

«I nærområdet til Stavkirken, som er synlig fra kirkegården, skal bygge- og anleggsvirksomhet unngås, for å ivareta et samlet kulturlandskap. Ved byggetiltak i landbruket, som gjennomføres etter byggesøknad, jf. plan- og bygningsloven § 20-1, skal det også redegjøres for de estetiske og visuelle virkningene, jf. plan- og bygningsloven § 11-9 nr. 7.»

Dette eksemplet kan både forstås som et eksempel på en bestemmelse om byggeforbud i områdene rundt stavkirken, jf. formuleringen «...skal bygge- og anleggsvirksomhet unngås», men den kan også forstås som en føring/retningslinje om at man i så liten grad som mulig skal ha bygge- og anleggsvirksomhet i området rundt stavkirken. Dersom denne bestemmelsen var ment som et forbud burde dette etter vår mening kommet klarere frem, jf. legalitetsprinsippet som vi kommer nærmere inn på senere.

Departementet har imidlertid også i noen grad gått inn på bestemmelsen andre steder i veilederen. Under hensynssoner etter pbl § 11-8 tredje ledd bokstav c), uttaler departementet under pkt. 3.4.2.2 (s. 109 første spalte):

«Etter ny lov kan kulturminner og kulturmiljøer ivaretas gjennom retningslinjer til hensynssone etter § 11-8 tredje ledd bokstav c). Bestemmelser etter § 11-9 nr. 7 som sikrer interessen med rettslig bindende virkning vil kunne gjøres gjeldende for samme geografiske område som hensynssonen. Dette vil spesielt være aktuelt der hensynssone c) brukes i områder for bebyggelse og anlegg. Alternativet er å nytte hensynssone d) midlertidig båndlegging med sikte på å etablere vern eller fredning etter kulturminneloven eller naturmangfoldloven, eller for å utarbeide reguleringsplan for å sikre slike interesser. Samme hensynssone nyttes der områder allerede "er båndlagt" med hjemmel i kulturminneloven eller naturmangfoldloven.

Eventuelle formål for vern av kulturminner etter § 12-5 nr. 5 på reguleringsplannivå, er i første rekke knyttet til regulering av kulturminner og kulturmiljø i tilknytning til LNF(R)-områder. Kulturminner kan sikres i reguleringsplan ved hjelp av hensynssoner og med bestemmelser. Riksantikvarens veileder om kulturminner og plan- og bygningsloven (pdf).»

På s. 114 under overskriften «kulturmiljø» skriver departementet videre:

*«Kulturmiljø
Riksantikvaren har egen temaveileder (pdf) om hvordan plan- og bygningsloven kan brukes for å ivareta kulturmiljø og kulturminneinteresser. Når det gjelder områder med automatisk fredede kulturminner vil riktig hensynssone være bokstav d) Sone for båndlegging i påvente av vedtak etter plan- og bygningsloven eller andre lover, eller som er båndlagt etter slikt rettsgrunnlag med angivelse av formålet. Da vil det framgå av planen at kulturminnene er*

beskyttet av kulturminneloven. Det framgår forøvrig av plan- og bygningsloven § 11-8 at det kan angis flere soner for samme areal.

Eksempel på retningslinjer:

"Innenfor område angitt som hensynssone H570_x – Kulturmiljø, jf. § 11-9 nr. 7, bør det (med sikte på å bevare viktige historiske trekk i landskap og bebyggelse) gjennomføres en kartlegging av kulturmiljøet og i område- eller detaljregulering gis bestemmelser om bevaring og vern av eldre gårdsbebyggelse og andre historiske spor i landskapet (beiteområder, steingjerder, utløer etc.)."

"Innenfor område angitt som hensynssone H570_x – Kulturmiljø, jf. § 11-9 nr. 7, bør det (med sikte på å bevare viktige historiske trekk i landskap og bebyggelse) ikke tillates riving av bebyggelse eller gis tillatelse til større bygge- og anleggstiltak før de kulturhistoriske verdiene er nærmere kartlagt og eventuelt sikret gjennom bestemmelser i område- eller detaljregulering."

Hvis man allerede vet mye om kulturmiljøet i et slikt område, vurderes det at båndlegging vil være et mer egnet virkemiddel for å sikre verdiene.»

Ingen av disse uttalelsene er entydige på om departementet mener man kan gi forbuds- eller påbudsbestemmelser etter § 11-9 nr. 7. Fylkesmannen merker seg imidlertid at departementet i overstående redegjørelse fremholder en rekke andre virkemidler for å fremme kulturminnevernet uten å presisere det Riksantikvaren mener er det mest opplagte, nemlig å gi klare forbuds- eller påbudsbestemmelser.

I teorien synes både kommentarutgaven til Lilleholt (fremholdt av dere) og O.J Pedersen m.fl. Plan- og bygningsrett (annen utgave 2010) del 1 å legge til grunn at det ikke kan gis slike påbuds- og forbudsbestemmelser. I sistnevnte fremholdes rettsvirkningen av bestemmelsen i § 11-9 nr. 7 på side 257:

«Kommuneplanbestemmelsene etter § 11-9 nr. 7 må angi hvilke hensyn som skal tas ved oppføring av nye byggverk og ved endring og oppussing av fasade. Det må angis hvilke historiske, kulturelle, arkitektoniske eller kulturelle kvaliteter som krever særskilt oppmerksomhet. En slik bestemmelse vil ikke få rettsvirkning etter § 11-6, men være en retningslinje for bygningsmyndighetene under byggesaksbehandlingen, jf. § 31-1.»

Videre skriver forfatteren om rivingsforbud med hjemmel i arealdelen på side 275:

«14.5.3 Riving av byggverk

Riving av byggverk er blant tiltakene i § 1-6 første ledd, jf. henvisningen til § 20-1 første ledd. Ifølge 1985-loven kunne riving komme i strid med båndleggelse etter § 20-4 første ledd nr. 4. Skal riving av byggverk kunne avslåes med grunnlag i arealdelen, må det være gitt bestemmelse etter § 11-8 tredje ledd bokstav d).» (min understrekning)

Fylkesmannen konkluderer etter dette med at ulike kilder har ulikt syn på den aktuelle bestemmelsen. Av hensyn til vår rolle som meklingsinstans for innsigelsessaker bør vi, som nevnt over, være varsom med å ta konkret stilling til den konkrete rettsstillingen.

Fylkesmannen finner imidlertid grunn til å gjøre oppmerksom på at vi i tillegg til ovennevnte fremholder at andre sentrale momenter ved en vurdering av hvilke bestemmelser som kan gis etter § 11-9 nr. 7 blant annet er bestemmelsens ordlyd holdt opp mot legalitetsprinsippet (inngrepene

kommuneplanbestemmelser må ha tilstrekkelig klarhet – dette må også gjelde hjemmelen for slike bestemmelser). Videre kan det stilles spørsmål ved om plan- og bygningslovens system bygger opp under at bestemmelser om vern og bevaring primært skal følge av reguleringsplan. I pbl. § 12-7 nr. 6 er det gitt en klar hjemmel for slike bestemmelser. Når tilsvarende bestemmelse for kommuneplaner i § 11-9 nr. 7 ikke har likelydende ordlyd eller er tilsvarende klar, mener vi det er betimelig å spørre om lovgiver har ment å legge tilsvarende innhold i lovbestemmelsen for kommuneplaner. I denne sammenheng viser vi også til merknadene fra kommunen om at et rivingsforbud gitt i kommuneplan lett kan få karakter av å være et enkeltvedtak. Direkte inngripende bestemmelser hører naturlig hjemme i reguleringsplan med de utrednings-, hørings- og medvirkningskravene som gjelder for slike planer. Dette vil særlig kunne gjøre seg gjeldende der et rivingsforbud knyttes til enkelte geografisk avgrensede områder (eks hensynssoner etter pbl. § 11-8 tredje ledd bokstav c). Mulighetene for å kunne klage på slike inngripende bestemmelser vil også kunne ha betydning for borgernes rettsikkerhet, og således vurderingen av om slike bestemmelser kan hjemles direkte i kommuneplanen.

Fylkesmannen finner avslutningsvis grunn til å gjøre oppmerksom på at et ønske om å ha hjemmel til å avslå riving av bevaringsverdig bebyggelse også kan løses uten et eksplisitt rivingsforbud. Kommunen kan knytte plankrav til slike tiltak, og gjennom konkrete planprosesser vurdere tillatelse til riving der dette er hensiktsmessig, eventuelt bevaring, dersom kommunen ønsker dette. De hensyn som gjør seg gjeldende i forhold til bevaring av bygninger og/eller kulturmiljø kan for er hvert tilfelle angis i bestemmelser etter pbl. § 11-9 nr. 7. Slike bestemmelser kan også knyttes opp mot hensynssoner etter § 11-8 tredje ledd bokstav c). Kommunen kan videre for enkeltområder der det er særlig aktuelt med vern båndlegge områder etter pbl. § 11-8 tredje ledd bokstav d) med tanke på fremtidig reguleringsarbeid. I enkeltsaker der kommunen ikke har båndlagt områder har kommunen også, som dere er inne på i deres brev til oss, anledning til å nedlegge midlertidig tiltaksforbud etter pbl. § 13-1 i påvente av plan.

Vi håper vårt svar kan bidra til at kommunen og Fylkeskommunen sammen kan finne fornuftige løsninger i den konkrete saken. Vi kommer også til å rette en henvendelse til Kommunal- og moderniseringsdepartementet med forespørsel om en avklaring av rettstilstanden for den aktuelle bestemmelsen.

Med hilsen
Juridisk avdeling

Lars Gustavsén
fung. avdelingsdirektør

Bjørn Vegar Norvang
fagsjef

Dokumentet er elektronisk godkjent og har derfor ingen signatur.

Kopi til:
Færder kommune Magnus Cambell Postboks 250 3163 NØTTERØY