



Kommunal- og moderniseringsdepartementet
Postboks 8112 Dep
0032 OSLO

Saksbehandler, innvalgstelefon
Marius Vamnes, 22003591

Høringsuttalelse - Forslag til endringer i plan- og bygningsloven - eierseksjonsloven og burettslagslova

Fylkesmannen i Oslo og Viken (heretter Fylkesmannen) viser til brev fra Kommunal- og moderniseringsdepartementets 03.05.19, med høring av forslag til endringer i plan- og bygningsloven, eierseksjonsloven og burettslagslova. Videre vises til e-post 28.08.2019 fra Stine Thuve i KMD, der det gis utsatt høringsfrist til 10.09.2019.

Fylkesmannen vil i det etterfølgende knytte kommentarer til enkelte av de foreslåtte endringer, sett fra Fylkesmannens perspektiv som klageinstans etter plan- og bygningsloven. Kommentarene er nummerert med utgangspunkt i nummerering i høringsnotatet.

Fylkesmannen oppfatter at bestemmelsene som er foreslått endret i burettslagslova og den privatrettslige delen av eierseksjonsloven ligger utenfor Fylkesmannens myndighetsområde og har derfor ingen særskilte kommentarer til denne del av høringsnotatet.

Endringer i plan- og bygningsloven

Hoveddelen av forslaget til endringer oppfattes å gjelde plan- og bygningsloven kapittel 31 *Krav til eksisterende byggverk*. I høringsnotatet redegjøres det nærmere for bakgrunnen for forslaget, blant annet at dagens regelverk for eksisterende byggverk er uklart og komplisert og at dette igjen fører til ulik praksis og liten forutsigbarhet.

Fylkesmannen kan langt på vei slutte seg til departementets vurdering av at eksisterende kapittel 31 oppfattes som komplisert. For vår rolle som klageinstans har det erfaringsmessig nok særlig vært tolkning og anvendelse av bestemmelsene §§ 31-1 og 31-2 som har budt på de største utfordringene. I de tetttest bebygde områdene, kanskje i særlig grad Oslo, er det en stor andel eldre bebyggelse med et visst potensiale for ny utnyttelse innenfor eksisterende bygningskropp, typisk i form av endring av kjellere og loft fra funksjoner som boder, tørkeloft etc. til etablering av nye, eller utvidelse av eksisterende boenheter. Denne bebyggelse har samtidig gjerne kulturelle eller historiske verdier som kan ønskes bevart, uten at eiendommen(e) er regulert til bevaring. Ved slik bruksendring vil det normalt oppstå behov for eksteriøre forandringer, eksempelvis for å tilfredsstille tekniske krav til lys, utsyn m.v. Ønsket om å bevare disse bygningers eksteriør,



sammenholdt med en relativt snever adgang til unntak fra de tekniske krav, slik vilkårene i § 31-2, fjerde ledd er formulert, har nok i noen grad vanskeliggjort en ellers hensiktsmessig utnyttelse av denne type bebyggelse.

Videre er det nok, som departementet er kjent med, særlig § 31-2 første ledd som har skapt noe tolkningstvil i forbindelse med saker som gjelder søknad om påbygg på bygninger som av ulike årsaker har en størrelse som overskrider tillatt utnyttelse (BYA)

Fylkesmannen vil i det videre kommentere de enkelte punkter i høringsnotatet, i den utstrekning vi ser behov for det.

Forslag til revidert kapittel 31 – Krav til eksisterende byggverk

Forslag til ny § 31-1

Fylkesmannen anser det som en fordel å tydeliggjøre ansvaret for å holde bygg i forsvarlig stand og er enig i at utskillelsen av bestemmelsen og plasseringen først i kapittel 31 bidrar til dette.

Det kan imidlertid ut fra høringsnotatet, og eksemplene der, fremstå som noe uklart om bestemmelsen kun er ment å forhindre skade på omgivelsene, eller om den også oppstiller en plikt til å forhindre skade på egen eiendom eller egne brukere. Fylkesmannen vil anta at det sistnevnte er hensikten og anbefaler at dette klargjøres.

Forslag til ny § 31-2

Fylkesmannen oppfatter at foreslått bestemmelse i all hovedsak er en videreføring av gjeldende 31-2 første ledd første pkt. samt 31-2 annet og femte ledd. Vi anser at utskillelsen av disse i en egen bestemmelse bidrar til en klargjøring.

I høringsnotatet er det gitt eksempler på hva som kan være relevante krav ved endringer av eksisterende byggverk og da særlig henvisning til at bestemmelsen om veiopparbeidelsesplikt ikke nødvendigvis utløses ved oppføring av tilbygg. Vi ber på denne bakgrunn departementet merke seg at refusjonsreglene i lovens kapittel 18 og da særlig regelen i § 18-6 første ledd siste pkt. kan tilsa at kommunen, selv om det ikke vil være naturlig å krevne fysisk veiopparbeidelse, bør ha en anledning til å stille krav om midlertidighetserklæring dersom det omsøkte tiltaket beslaglegger utnyttelsesgrad. I motsatt fall vil det for en slik eiendom, dersom det ikke tidligere er påheftet en midlertidighetserklæring, kunne oppstå spørsmål om eventuell refusjonsplikt kan falle bort, med den konsekvens at det oppstår en skjev(ere) kostnadsfordeling i et eventuelt fremtidig refusjonsoppgjør.

Forslag til ny § 31-3

Forslaget er en videreføring og tydeliggjøring av gjeldende 31-2 første ledd annet pkt.

Som nevnt innledningsvis har denne del av eksisterende § 31-2 første ledd, anvendt i saker som gjelder påbygg på eksisterende bygg, i enkelte tilfelle budt på tolkningstvil. Dette fordi bestemmelsen anvendt slik departementet har gitt uttrykk for at den skal forstås, gir resultater som fremstår som relativt klart i strid med reguleringsplanens fastsatte utnyttelsesgrad (volumbegrensning). Vi ser ikke i denne omgang grunn til å utdype problemstillingen nærmere



utover å vise til vårt tidligere brev 03.05.2017 til Kommunal- og moderniseringsdepartementet i departementets sak 17/1530.

Dersom departementet opprettholder sitt tidligere syn om at det i slike tilfeller som nevnt i den tidligere sak ikke vil være relevant å vurdere om påbygg er i samsvar med grad av utnytting der planen angir BYA som begrensning mener vi det kan være hensiktsmessig om departementet klargjør om det i slike tilfeller kan være større anledning til å bruke lovens øvrige bestemmelser. Eksempel på dette kan være å bruke §§ 29-2 og 29-4 som grunnlag for krav for å forhindre eventuelle utilsiktede uheldige konsekvenser eller brudd med planens intensjoner som kan oppstå i slike tilfeller.

Forslag til ny § 31-4

Forslaget går ut på å skille ut gjeldende § 31-2 fjerde ledd som en egen bestemmelse samt rydde opp i begrepsbruk m.m. Departementet peker på at samtlige rapporter som er innhentet om § 31-2 fjerde ledd konkluderer med at bestemmelsen ikke fungerer etter sin hensikt, og at det derfor er behov for endringer.

Fylkesmannen kan langt på vei slutte seg til synspunktet om at bestemmelsen ikke fungerer ut fra hva som legges til grunn som hensikten bak bestemmelsen. Slik gjeldende bestemmelse er formulert med kumulative og skjønnsmessig utformede vilkår, har det erfaringsmessig vist seg at det kan synes vanskelig å begrunne søknader om fravik på en slik måte at alle vilkårene kan anses oppfylt.

Fylkesmannen er derfor enig med departementet at det kan synes å være behov for endringer av bestemmelsen slik at denne i større grad kan nyttes etter sin hensikt.

Når det gjelder den del av forslaget som synes å åpne for at det med hjemmel i bestemmelsen også skal kunne gis unntak fra planbestemmelser om høyde, avstand og grad av utnytting vil Fylkesmannen klart fraråde dette. Selv om planbestemmelser om høyde avstand og grad av utnytting kan oppfattes å være bestemmelser av teknisk karakter på grunn av detaljerte metoder for beregning etc., er det etter Fylkesmannens syn klare prinsipielle forskjeller mellom slike bestemmelser og det som normalt oppfattes som *tekniske krav*. Planbestemmelser om høyde utnytting m.v. gis for å begrense bebyggelsens ytre rammer og skal sikre en forutsigbarhet for den enkelte grunneier, og omgivelsene, mens de tradisjonelle tekniske krav normalt er gitt for å sikre en forsvarlig bruk av og sikkerhet i den enkelte bygning. Sagt med andre ord vil oppfyllelse av tekniske krav som ventilasjon, lys og utsyn, rømningsikkerhet etc, eller lempning av slike krav, normalt ikke ha betydning for naboer på samme måte som unntak fra begrensning av bygningers størrelse plassering og lignende. Vi gjør oppmerksom på at tilsvarende vurderinger er gjort i praksis med hensyn til forståelsen av § 21-4 første ledd siste pkt. Fylkesmannen har i flere saker, basert på resonnementet ovenfor, lagt til grunn at kommunen ved saksbehandlingen av en søknad er forpliktet til å vurdere et tiltak opp mot planens rammer. Kommunen kan dermed ikke uten videre legge til grunn søkers opplysninger om at tiltaket er i samsvar med bestemmelser om høyde og utnyttelse, dersom naboer setter spørsmålstegn ved riktigheten av slike utregninger.

Når det gjelder høringsnotatets begrunnelse for å utvide unntakshjemmelen til også å gjelde planbestemmelser om høyde og utnyttelse, vil vi bemerke at de eksemplene som er gitt neppe har vært noen stor utfordring til nå. Selv om praksis i henhold til gjeldende lovs § 19-2 nå er slik at det normalt skal mye til før det tillates dispensasjon fra slike bestemmelser, har nettopp de mindre overskridelsene av høyde/utnyttelse der behovet for unntak typisk utløses av et ønske om



etterisolering og en forbedring sett opp mot nyere og skjerpede forskriftskrav (nye bygg) vært tilfeller der det synes relativt enkelt å begrunne at lovvilkårene i § 19-2 er oppfylt. Vår erfaring i slike tilfeller er dermed at kommunene gir slike dispensasjoner i medhold av § 19-2 og slike dispensasjoner blir normalt vurdert som rettslig holdbare ved vår klagebehandling.

Fordi spørsmål om høyder og utnyttelse normalt er noe som berører og opptar naboer, vil disse formentlig også fremsette innvendinger mot søknad, og klage på vedtak om unntak fra slike bestemmelser som gis i medhold av § 31-4 slik den er foreslått. Det er derfor etter vårt syn liten grunn til å tro at flytting av hjemmelen for å gi unntak vil gi noen reelle ressursbesparelser for verken tiltakshavere, kommunen eller Fylkesmennene.

I høringsnotatet uttales det at adgangen til å gi helt eller delvis unntak etter forslaget er gitt til kommunen og at dette betyr at Fylkesmannen og departementet er avskåret fra på selvstendig grunnlag å gi unntak etter bestemmelsen. Fylkesmannen finner det noe uklart hva som ligger i dette, særlig sett opp mot ordlyden i forvaltningsloven § 34 fjerde ledd, hvoretter klageinstansen kan treffe nytt vedtak i saken. Dersom hensikten er å innskrenke Fylkesmannens kompetanse som klageinstans, i den forstand at Fylkesmannen i en klagesak skal være avskåret fra å endre et avslag på søknad om unntak til en tillatelse, vil vi anbefale at dette kommer klarere frem. Vi vil derfor anbefale at dette i så fall fremgår av lovteksten selv.

Det uttales videre i høringsnotatet at bestemmelsen gir anvisning på et rettsanvendelsesskjønn, men at Fylkesmannen ved behandling av klage bør være varsom med å overprøve kommunens vurderinger. Fylkesmannen har i utgangspunktet forståelse for et slikt utgangspunkt ved spørsmål om unntak fra tekniske krav i snever forstand. Vi finner det, med hensyn til naboers rettssikkerhet og hensynet til den forutsigbarhet som skal ivaretas ved planer, imidlertid mer betenkelig med en slik innskrenkning i prøvingsintensiteten dersom forslaget vedtas som foreslått med en adgang også til å gi unntak fra planbestemmelser om høyde og utnyttning.

Forslag til ny § 31-6

Vi har ingen kommentarer til forslaget som sådan, men anbefaler at det i noen grad klargjøres hva som kan defineres som *lengre tidsrom*.

Forslag til andre endringer i plan- og bygningsloven

Stansing eller utsetting av tiltak som kan fordyre ekspropriasjon

I høringsnotatet foreslås det en klargjøring og presisering av innholdet i någjeldende § 31-2 tredje ledd. Formålet med bestemmelsen er å gi kommunen mulighet til å stanse gjennomføring av tiltak som kan fordyre en ekspropriasjon. Fylkesmannen har i utgangspunktet ingen kommentarer til selve bestemmelsen, men vil påpeke at denne er formulert slik at den gir kommunen hjemmel til å enten utsette behandlingen av søknad, eller å avslå en søknad. Slik forslaget er formulert er det derfor tvilsomt om denne kan gi grunnlag for å stanse eller forhindre gjennomføring av de ikke søknadspliktige tiltakene jf. byggesaksforskriften kapittel 4. Ut fra angitt formål med bestemmelsen vil vi anbefale departementet å vurdere nærmere om bestemmelsen bør utformes slik at den også gir grunnlag for å forhindre gjennomføring av slike tiltak. Det påpekes i denne forbindelse at det i høringsnotatet eksplisitt gis uttrykk for at foreslått bestemmelse også vil kunne gjelde garasjer. Vi antar at en betydelig del av de garasjer som oppføres i dag, gjøres uten forutgående søknadsbehandling.



Privatrettslige forhold

Departementet foreslår endringer i någjeldende § 21-6 i loven. I høringsnotatet gis det uttrykk for at det er behov for endring blant annet fordi det er utfordringer knyttet til hvordan begrepet åpenbart er ment å forstås, og at mye tyder på at det brukes til dels betydelige ressurser på å avklare underliggende privatrettslige forhold. Videre pekes det på at departementet er kjent med tilfeller der kommunen har realitetsbehandlet saker og fastholdt sitt vedtak slik at fylkesmannsembetet har måttet oppheve vedtaket og sendt saken tilbake for ny behandling noe som fører til unødige tids- og ressurskrevende forvaltningsprosesser.

Fylkesmannen kan bekrefte at § 21-6 har medført at det går med en del ressurser for å avklare slike privatrettslige forhold. Videre har bestemmelsen, slik den er tolket, nok også medført unødig ressursbruk. Vi har også erfart at bestemmelsen i enkelte tilfeller har medført det som nok kan karakteriseres som utilsiktede konsekvenser, se våre tidligere henvendelser i departementets saker 16/2408 og 16/5378.

Slik vi ser det har den gjeldende bestemmelsen slik den er utformet i stor grad preg av å gi anvisning på en prosessledende beslutning. Slike beslutninger gjøres i utgangspunktet av kommunen basert på den informasjon man besitter før man realitetsbehandler saken. En beslutning om å realitetsbehandle en søknad kan dermed i utgangspunktet fremstå som korrekt når beslutningen tas. At Fylkesmannen da som klageinstans har måttet oppheve gitte tillatelser basert på at det foreligger nye opplysninger om privatrettslige forhold kan i lys av dette da fremstå som noe underlig, og i og for seg også som en unødig ressursbruk. I realiteten fremstår derfor bestemmelsen slik den anvendes som en *avslagshjemmel*, hvilket logisk sett ikke er lett å forene med utgangspunktet om at privatrettslige forhold er bygningsmyndighetene uvedkommende.

Den opprinnelige begrunnelsen for å innføre bestemmelsen var slik Fylkesmannen har forstått det, dels at det strider mot den alminnelige rettsfølelse at bygningsmyndighetene skal gi tillatelse, og dermed i noen grad legitimere, noe som tiltakshaver åpenbart ikke har privatrettslig adgang til å gjennomføre. Det har imidlertid slik Fylkesmannen ser det i utgangspunktet formodningen mot seg at en tiltakshaver annet enn helt unntaksvis vil ta risikoen ved å sette i gang et tiltak som *åpenbart* er i strid med privatrettslige forhold uten først å bringe klarhet i disse, selv om det er gitt en offentligrettslig tillatelse til tiltaket.

Videre ble bestemmelsen forklart med at det ville medføre et unødig ressursspille å behandle slike søknader fordi de formentlig aldri ville kunne gjennomføres. De klagesaker Fylkesmannen har hatt knyttet til § 21-6 har i stor grad vært saker der søknaden er undergitt realitetsbehandling slik at ressursene allerede er brukt når Fylkesmannen får saken til behandling.

Fylkesmannen er derfor av den oppfatning at slike beslutninger som treffes i medhold av någjeldende § 21-6 i utgangspunktet har vært uegnet for klagebehandling, sett i lys av bestemmelsens utforming og de hensyn som ligger bak bestemmelsen.

Fylkesmannen vil anta at forslaget alternativ 1 fortsatt vil kunne by på utfordringer og usikkerhet med hensyn til hva som ligger i uttrykket samtykke fra eier. Her kan det eksempelvis oppstå kompliserte sameierettslige problemstillinger dersom foreslått bestemmelse forutsetter sameievedtak om samtykke.



Fylkesmannen vil derfor anbefale den enkle og klare regel i forslaget alternativ 2 som fritar bygningsmyndighetene enhver form for vurdering av privatrettslige forhold utover det som ellers følger av loven, eksempelvis om krav til sikring av atkomst i § 27-4.

For begge alternativene kan det imidlertid fremstå som noe uklart hva som ligger i bestemmelsens annet ledd siste pkt. Fylkesmannen vil ut fra beskrivelsen i høringsnotatet anta at hensikten med bestemmelsen er å unnta fra klagebehandling *anførsler om privatrettslige forhold* (utover eksempelvis nevnte § 27-4). Fylkesmannen vil anbefale at bestemmelsen formuleres slik at dette i noe større grad tydeliggjøres.

Innta historiske, arkitektoniske og kulturelle verdier i § 29-2

Forslaget om å flytte någjeldende § 31-1 til § 29-2, samt endre ordlyden, er begrunnet med at departementet har mottatt tilbakemeldinger om at bestemmelsen er vanskelig å forstå og praktisere.

Fylkesmannen har til en viss grad forståelse for at bestemmelsen kan være vanskelig å forstå. Vår erfaring er at bestemmelsen kanskje synes å være anvendt i større grad som en ren vernebestemmelse enn det som har vært hensikten med någjeldende § 31-1. De største problemene har etter vårt syn oppstått i situasjoner der en eiendom i gjeldende planer er regulert for utbyggingsformål med fastsatte rammer for utnyttelse, samtidig som eksisterende bygningsmasse innehar arkitektoniske eller kulturelle verdier som det kan være ønskelig å bevare. Dette vil gjerne gjelde bygninger som ikke innehar en formelt vernet status eksempelvis gjennom regulering til bevaring, men hvor denne er gitt en uformell vernestatus eksempelvis gjennom SEFRAK-registrering eller på annen måte er listeført (i Oslo; gul liste). Dersom bygningsmassen er regulert til utbyggingsformål er det imidlertid normalt etablert en utbyggingsforventning/rett som etter någjeldende § 31-1 må avveies mot eventuelle vernehensyn.

Slik vi har oppfattet bestemmelsen kan denne neppe anvendes som en avslagshjemmel for søknader om eksempelvis til- eller påbygg som er i samsvar med rammer fastsatt i plan. Ved innvendige endringer, typisk bruksendring av loftsarealer, vil det kunne oppstå behov for eksteriøre forandringer ved etablering av flere eller større vinduer for å tilfredsstille forskriftskrav til lys og utsyn etc. Det har derfor ved anvendelse av § 31-1 i slike saker etter vårt syn vært nødvendig med kompromissløsninger mellom avvik fra tekniske krav og ivaretagelse av vernehensyn. Dette har, som det er redegjort for ovenfor, i noen grad vært vanskelig slik vilkårene i § 31-2 fjerde ledd er formulert.

Fylkesmannen vil anta at en lempning i adgangen til å fravike tekniske krav, som forslaget synes å legge opp til, nok i noen grad vil gjøre det lettere å foreta slike avveininger som § 31-1 legger opp til slik at det kan oppnås hensiktsmessig utnyttelse av eksisterende bygninger i samsvar med den utbyggingsforventning som eventuelt er etablert gjennom planvedtak, uten at vernehensyn nødvendigvis blir tilsidesatt.

Med dette som bakteppe anser vi det imidlertid som hensiktsmessig om departementet i lovforarbeidene klargjør hvorvidt det ved flyttingen av bestemmelsen til § 29-2, og endringen i ordlyden er ment også å være materielle endringer. Spesielt viktig er det etter Fylkesmannens syn at departementet klargjør hvordan de ovenfor nevnte hensyn skal avveies ved anvendelse av § 29-2 slik det er foreslått.



Fylkesmannen vil for øvrig nevne at gjeldende § 31-1 er forstått slik at den kun kan anvendes ved endring av *eksisterende* byggverk. Foreslått endring gjør det etter vårt syn mer uklart om bestemmelsens anvendelsesområde utvides, slik at denne også kan gi grunnlag for avslag på søknader om nye bygg. Dette kan eksempelvis aktualiseres ved tiltak som etter kommunens vurdering utformes eller plasseres slik at det går på bekostning av nærliggende eksisterende bygg med historiske, kulturelle eller arkitektoniske verdier. Slik Fylkesmannen ser det ville en slik rekkevidde av bestemmelsen også her kunne være noe vanskelig å logisk forene med reglene om unntak fra søknadsplikt, se her også departementets vurderinger under pkt 3.5.2 i Prop. 99 L (2013-2014).

Med hilsen

Odd Meldal
seksjonssjef

Marius Vamnes
seniorrådgiver

Dokumentet er elektronisk godkjent