



DET KONGELIGE KOMMUNAL-
OG MODERNISERINGSDEPARTEMENT

Fylkesmannen i Oslo og Akershus
Postboks 8111 Dep
0032 OSLO

Deres ref
2014/24682

Vår ref
15/3157-32

Dato

Klage på vedtak om reviderte bestemmelser i småhusplanen - Oslo kommune

Det vises til departementets vedtak 8. oktober 2015 der det fremgår at departementet vil behandle klager på Oslo kommune sitt vedtak 12. juni 2013 om endringer i reguleringsplanen S-4220 (småhusplanen).

Sakens bakgrunn

Oslo bystyre traff 12. juni 2013 vedtak om endringer i bestemmelser til småhusplanen §§ 6, 7, 8, 9, 10, 12, 18 og 20. Vedtaket ble påklaget 3. juli 2013 av K12 arkitekter AS på vegne av enkelte grunneiere innenfor planområdet. K12 arkitekter AS er senere representert ved advokatfirmaet Bull & Co. Tor Arne Pedersen påklaget vedtaket 28. juli 2013. Kluge advokatfirma påklaget vedtaket 26. august 2013 på vegne av Neptune Properties AS.

Klagerne påsto blant annet at planen var ugyldig fordi den ikke var vedtatt på korrekt måte. Videre ble det anført at enkelte av bestemmelsene måtte settes til side som ugyldige fordi det materielle innholdet var i strid med lov og forskrift, samt at enkelte av bestemmelsene ikke var tilstrekkelig entydige.

Klagene ble ikke tatt til følge av kommunen, og saken ble sendt til fylkesmannen ved brev 1. desember 2014. Fylkesmannen i Oslo og Akershus var av en annen oppfatning enn kommunen, og med bakgrunn i klagene ble kommunens vedtak opphevet ved brev av 15. juni 2015. Begrunnelsen for fylkesmannens vedtak var at det forelå en saksbehandlingsfeil fordi grunneierne ikke var varslet på "hensiktsmessig måte". Ved brev 22. juni 2015 ble fylkesmannens klagevedtak begjært omgjort av Oslo kommune. I begjæringen som ble sendt til Kommunal- og moderniseringsdepartementet, ble det blant annet anført at klagevedtaket

Postadresse
Postboks 8112 Dep
NO-0032 Oslo
postmottak@kmd.dep.no

Kontoradresse
Kongensg. 20
<http://www.kmd.dep.no/>

Telefon*
22 24 90 90
Org no.
972 417 858

Planavdelingen

Saksbehandler
Pål A. Frostad
Lorentzen
22 24 71 35

var ugyldig fordi fylkesmannen la til grunn en for streng norm ved vurderingen av plan- og bygningslovens krav til varsling.

Kommunal- og moderniseringsdepartementet traff 8. oktober 2015 nytt vedtak i saken. Departementet fant at det var grunnlag for å oppheve fylkesmannens vedtak av 15. juni 2015 fordi det var ugyldig. Departementet hadde et annet syn enn fylkesmannen på kravet til varsling, og la til grunn at grunneiere kan underrettes ved massevarsling, herunder ved en informasjonsavis. Selv om det ble påpekt svakheter ved formen på varslingen i informasjonsavisen Byblikk, la departementet til grunn at revisjonen av småhusplanen ikke var beheftet med saksbehandlingsfeil som innebar at kommunens vedtak var ugyldig. Slik saken står, må klagen på småhusplanen behandles på nytt. I vedtak 15. juni 2015 stilte fylkesmannen også flere spørsmål ved det materielle innholdet i den reviderte småhusplanen. Her er det en begrensning i fylkesmannens kompetanse. Departementet, som er delegerende organ, mente derfor at det var riktig å overta klagesaken.

Det har vært utstrakt korrespondanse i saken. Fra sakens forhistorie vises blant annet til fylkesmannens vedtak 15. juni 2015 og departementets vedtak 8. oktober 2015. Departementet går ikke nærmere inn på sakens forhistorie eller øvrige dokumenter som forutsettes kjent. Flere av påstandene og anførselene i klagesaken er sammenfallende, og klagen undergis derfor en felles behandling.

Departementets vurderinger

Departementets kompetanse fremkommer av forvaltningsloven § 34. Det følger av andre ledd at departementet kan prøve alle sider av saken, herunder ta hensyn til nye omstendigheter og ta opp forhold som ikke er berørt av klager. Departementet foretar på denne bakgrunn en vurdering av gyldigheten av kommunens vedtak 12. juni 2013 om endringer i enkelte av bestemmelsene til småhusplanen.

Departementet vil i denne sammenheng påpeke at det etter plan- og bygningsloven (pbl) er kommunestyret som er planleggings- og reguleringsmyndighet. Det er således kommunen som etter en samfunnsmessig vurdering avgjør hvordan områdene i småhusplanen skal utnyttes, jf. pbl §§ 3-2 og 3-3. Utforming av reguleringsbestemmelsene må gjøres ut fra planmessige vurderinger av hvilken utnytting kommunen regner som mest tjenlig. Disse vurderingene må bygge på lokalkunnskap. Fastsettelse av reguleringsplaner innebærer ofte en spesiell form for enkeltvedtak fordi det normalt gjelder flere motstridende interesser som berører en rekke borgere. Utgangspunktet er at klagebehandlingen kan innebære en full overprøving av saken. Departementet vil imidlertid legge stor vekt på lokalpolitiske vurderinger kommunen har gjort.

1. Saksbehandlingsfeil - varsling

Klagerne påstår at den reviderte småhusplanen er ugyldig. Det anføres at det foreligger saksbehandlingsfeil fordi planen ikke er vedtatt på korrekt måte. Kommunen mener at revisjonen av småhusplanen er gyldig. Kommunen viser til at det ikke foreligger saksbehandlingsfeil, og at justeringene i småhusplanen ble vedtatt på samme måte som om det var en ny plan.

Spørsmålet om krav til varsling av grunneiere ved revisjonen av småhusplanen ble vurdert i departementets vedtak 8. oktober 2015. I foreliggende klagesak legger departementet til grunn vurderingene som ble gjort i dette vedtaket. Det vises til departementets vedtak 8. oktober 2015 i sin helhet. I vedtaket la departementet til grunn at kommunens planvedtak av 12. juni 2013 ikke var ugyldig på grunn av saksbehandlingsfeil.

Departementet har på denne bakgrunn kommet til at klagen på saksbehandlingen ikke kan føre frem. Det gjenstår etter dette å ta stilling til klageanførselene som ikke ble behandlet i forbindelse med departementets omgjøring av fylkesmannens vedtak, det vil si om enkelte av reguleringsbestemmelsene må settes til side som ugyldige.

2. Spørsmål til hjemmelsgrunnlaget for de reviderte reguleringsbestemmelsene

Rammene for hva det kan gis bestemmelser om i reguleringsplan er gitt i pbl § 12-7. Paragraf 12-7 sier at det i "nødvendig utstrekning" kan gis bestemmelser til arealformål og hensynssoner om de forhold som framgår av nr. 1 til 14 i paragrafen. Etter ordlyden vil alle relevante forhold kunne dekkes innenfor de rammer som fremgår. Det vil si at det er gitt en vid hjemmel til å stille vilkår som fremmer formålet med planen. Kommunen kan således gå meget langt i sin spesifisering av hvordan den enkelte eiendom skal utnyttes.

Plan- og bygningsloven har bestemmelser om bruk og vern av arealer. Ut fra egenart og lokale forutsetninger er det i første rekke kommunen som gjennom planleggingen setter rammer for utforming av det fysiske miljø og sikrer kvalitet og muligheter for utbygging og vern.

Innholdsmessig må imidlertid reguleringsbestemmelser ligge innenfor det som kan reguleres med hjemmel i loven. Reguleringsbestemmelser må også utformes på en tilstrekkelig entydig og forståelig måte.

2.1 Bevaring av større trær

Klagerne påstår at reguleringsbestemmelsen § 6 punkt 6.7 om bevaring av større trær er ugyldig. Det anføres at det ikke er hjemmel til å gi en slik bestemmelse, jf. pbl § 12-7.

Reguleringsbestemmelsen § 6 om plassering av bebyggelse og terrengtilpasning punkt 6.7 har følgende ordlyd:

"Nye tiltak skal plasseres slik at større trær bevares. Med større trær menes trær med stammeomkrets over 90 cm, målt 1 meter over terreng. Det skal avsettes plass på eiendommen i plan og dybde til utvikling av rotsystem og krone. Treets rotsone regnes som største omkrets for treets krone. Tiltak eller byggeproper innenfor denne sonen tillates ikke."

Kommunen mener at det er hjemmel i plan- og bygningsloven til å gi bestemmelser om trebevaring, og at reguleringsbestemmelsen punkt 6.7 innebærer et forbud mot felling av større trær.

Departementet viser til at innholdsmessig må reguleringsbestemmelser ligge innenfor det som kan reguleres med hjemmel i loven. Plan- og bygningsloven § 12-7 nr. 1 gir hjemmel til å fastsette bestemmelser om "utforming, herunder estetiske krav og bruk av arealer". I følge

forarbeidene er det her gitt en generell hjemmel til å gi reguleringsbestemmelser knyttet til styring av utforming av arealer, bygg og anlegg. Estetikk er spesielt nevnt i ordlyden, og innebærer at det kan knyttes bestemmelser om estetisk utforming til alle typer arealer, jf. Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) side 233. Med hjemmel i § 12-7 nr. 1 kan det fastsettes hvordan arealer og bygninger skal brukes og utformes, for eksempel ved å gi reguleringsbestemmelser om utforming av uteareal. Det følger også av tidligere forarbeider at reguleringsbestemmelser kan gjelde utforming av utearealer, jf. Ot.prp. nr. 56 (1984-85) side 121. Gjeldende lovbestemmelse er en videreføring av plan- og bygningsloven av 1985 § 26, og forarbeidene til 1985-loven kan fortsatt legges til grunn. Departementet har i praksis lagt til grunn at det kan gis reguleringsbestemmelser om bevaring av trær og vegetasjon for å fremme en estetisk helhet, jf. T-1490 side 49. Slik departementet ser det, taler relevante kilder klart for at reguleringsbestemmelser om utforming kan gjelde trær. Departementet legger derfor til grunn at det etter § 12-7 nr. 1 kan gis reguleringsbestemmelser om vern av viktige enkeltelementer som trær og vegetasjon for å gi føringer for en helhetlig og god arkitektonisk utforming.

Reguleringsbestemmelser om et mer direkte forbud mot felling av trær kan hjemles i plan- og bygningsloven § 12-7 nr. 2. Etter ordlyden gis det hjemmel for reguleringsbestemmelser som setter "vilkår for bruk av arealer, bygninger og anlegg [...] for å fremme eller sikre formålet med planen". Det følger av forarbeidene at det kan gis bestemmelser om vilkår for bruken av et område av hensyn til miljø eller andre forhold, jf. Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) side 233. Så lenge vilkåret er begrunnet i hensyn som fremmer formålet med planen, gir § 12-7 nr. 2 en meget omfattende hjemmel til å detaljere og stille vilkår til arealbruken knyttet til det aktuelle arealformålet. Det fremgår av § 12-7 nr. 2 at det kan settes vilkår for bruken eller forbud mot former for bruk. Etter departementets mening kan det for eksempel settes vilkår om at eksisterende vegetasjon i utbyggingsområdet skal bevares. Etter departementets syn taler ordlyden og forarbeidene for at det i byggeområder kan gis reguleringsbestemmelser om utearealer, herunder bestemmelser om bevaring av eksisterende trær og vegetasjon. Denne tolkningen støttes av tidligere lovgivning. Etter bygningsloven av 1965, kunne det etter § 26 bokstav i) gis reguleringsbestemmelser om "bevaring av eksisterende vegetasjon". Gjeldende lov er forutsatt å omfatte den tidligere oppregningen av hjemler for reguleringsbestemmelser. Hjemmelen i bokstav i) er videreført i gjeldende plan- og bygningslov § 12-7 nr. 2. Etter departementets syn, må det legges til grunn at § 12-7 nr. 2 gir hjemmel for reguleringsbestemmelser om at eksisterende vegetasjon i utbyggingsområdet skal kunne bevares. Når det gjelder reguleringsbestemmelser som skal sikre verdifull natur, er den generelle hjemmelen i nr. 2 også presisert i § 12-7 nr. 6. Etter nr. 6 er det blant annet hjemmel til å gi bestemmelser som forbyr inngrep i vegetasjonen.

Plan- og bygningsloven § 12-7 nr. 1, 2 og 6 gir således hjemmel for å stille forskjellige typer krav i reguleringsbestemmelser for å bevare eksisterende trær og vegetasjon. Etter departementets mening ligger det innenfor lovens ramme å gi bestemmelser om at større trær skal bevares, jf. plan- og bygningsloven § 12-7 nr. 1, 2 og 6.

Reguleringsbestemmelser må også utformes på en tilstrekkelig entydig og forståelig måte. Det må således foretas en nærmere tolkning av bestemmelsen.

Etter departementets syn må bestemmelsen om trær i punkt 6.7 ses i sammenheng med øvrige reguleringsbestemmelser i småhusplanen. Dette gjelder blant annet reguleringsbestemmelsen § 3 som sier at "[h]ensikten med reguleringsplanen er å legge til rette for en utvikling i planområdet med bebyggelse med småhuskarakter, og å opprettholde og styrke

småhusområdenes kvaliteter. Planen skal ivareta områdenes estetiske, funksjonelle, kulturminnefaglige og miljømessige kvaliteter knyttet til eksisterende bebyggelse, landskap, vegetasjon og biologisk mangfold".

Videre sier punkt 6.1 at "[n]ærområdets landskap/terreng, grøntdrag og bebyggelsesstruktur skal være førende ved plassering og gruppering av ny bebyggelse og ved fradeling av eiendommer".

Punkt 6.5 sier at "[v]ed alle tiltak etter plan- og bygningsloven (pbl) skal det legges stor vekt på bevaring av eksisterende terreng og vegetasjon. Terrenginngrep for å oppnå høyere utnyttelse, annen plassering eller høyere gesims- og terreng høyde enn tomtens naturlige topografi legger til rette for tillates ikke. Ferdig planert terreng skal tilsvare eksisterende terrengnivå."

Når ordlyden i punkt 6.7 ses i sammenheng med øvrige bestemmelser i småhusplanen, er departementet av den oppfatning at småhusplanen i tilstrekkelig grad statuerer et vern mot felling av større trær. Ordlyden i punkt 6.7 angir klart hvilke trær som skal bevares. Etter departementets mening er det ikke nødvendig å angi hvert enkelt tre eller område konkret for å statuere et slikt vern. Det er heller ikke nødvendig å legge en hensynssone over hele småhusplanen.

Når det er gitt reguleringsbestemmelser om at større trær skal bevares, går felling av slike trær inn under tiltaksbegrepet i plan- og bygningsloven, jf. § 1-6 første ledd andre punktum. Det innebærer at felling av større trær må avklares med plan- og bygningsmyndighetene. Det må skje enten gjennom en byggesøknad i forbindelse med et større søknadspliktig tiltak som gjør det nødvendig å felle trær, eller ved dispensasjon. Som for alle andre tiltak etter plan- og bygningsloven gjelder dette uavhengig av om trær skal felles i eller utenom en byggesøknad.

Departementet har etter dette kommet til at klagerens anførsler til reguleringsbestemmelsen § 6 punkt 6.7 om bevaring av større trær ikke kan føre frem.

2.2 Størrelse for anlegg under terreng

Klagerne påstår videre at reguleringsbestemmelsen § 10 fjerde ledd er ugyldig. Bestemmelsen gjelder grad av utnytting for anlegg under bakken. Det anføres at det ikke er hjemmel til å gi andre beregningsmåter enn det som følger av byggt teknisk forskrift. Klagerne viser til at byggt teknisk forskrift alene fastsetter hvordan grad av utnytting skal beregnes, og at det ikke kan gis reguleringsbestemmelser som gir en annen beregningsmåte enn det som følger av byggt teknisk forskrift. For metoden angitt som bebygd areal (BYA) er beregningsmåte gitt i byggt teknisk forskrift §§ 5-2 og 5-3. Dersom reguleringsplanen har lagt opp til å bruke denne metoden, følger det av byggt teknisk forskrift § 5-2 at areal under terreng ikke skal medregnes. For metoden angitt som bruksareal (BRA) åpnes det imidlertid for å gi reguleringsbestemmelser om grad av utnytting under terreng, jf. byggt teknisk forskrift §§ 5-4 og 5-5. Klagerne viser til at det er denne metoden som eventuelt må brukes for beregning av utnyttelsesgrad under terreng, og ikke metoden angitt som bebygd areal (BYA). Klagerne mener på denne bakgrunn at byggt teknisk forskrift stenger for at det kan gis reguleringsbestemmelser om prosent bebygd areal (%-BYA) under bakken.

Reguleringsbestemmelsen § 10 fjerde ledd fastsetter utnyttelse av tomtens areal under bakken, og har følgende ordlyd:

«Anlegg under bakken skal i hovedsak plasseres under bygningens fotavtrykk, og maksimalt utgjøre 30 % av tomtens areal.»

Kommunen mener bestemmelsen er gyldig. Kommunen viser til at reguleringsbestemmelsen ikke benytter de angitte beregningsmodellene byggt teknisk forskrift legger opp til. I følge kommunen er hovedbegrunnelsen for bestemmelsen å ivareta eksisterende terreng og vegetasjon.

Departementet viser til at det er flere hjemler som kan være aktuelle for å stille forskjellige typer krav i reguleringsbestemmelser til byggverk under bakken. Med hjemmel i plan- og bygningsloven § 12-7 første ledd nr.1 kan det gis bestemmelser om "grad av utnyttning, utforming, herunder estetiske krav, og bruk av arealer, bygninger og anlegg i planområdet". Lovbestemmelsen er generelt utformet og gir hjemmel til å gi reguleringsbestemmelser om utforming av arealer og bygninger, herunder reguleringsbestemmelser som gjelder grad av utnyttning og utforming av utearealer. Plan- og bygningsloven § 12-7 nr. 2 gir også hjemmel. Bestemmelsen gir grunnlag for reguleringsbestemmelser som setter vilkår for bruk av arealer, bygninger og anlegg for å fremme eller sikre formålet med planen. De generelle hjemlene er presisert i § 12-7 nr. 4 som gir grunnlag for å fastsette bestemmelser om "funksjons- og kvalitetskrav til bygninger, anlegg og utearealer. Det er således på det rene at det kan gis reguleringsbestemmelser for å styre og begrense anlegg under bakken. Etter departementets mening kan det for eksempel gis bestemmelser som angir maksimalt antall parkeringsplasser under bakken eller at anlegg under terreng ikke skal gå utenfor bebyggelsens fotavtrykk. Det kan også gis reguleringsbestemmelser om at det må bygges uten kjeller, for eksempel for å sikre at hele boligen ligger over flomsikkert nivå.

I tillegg må reguleringsbestemmelser ligge innenfor det som kan reguleres med hjemmel i loven. Når det gjelder forholdet mellom byggt teknisk forskrift og planbestemmelser, er det lagt til grunn at rent byggt tekniske krav er uttømmende regulert i forskriften. Det kan således ikke gis reguleringsbestemmelser som stiller andre krav til u-verdi for tak, fri bredde på dører og lignende krav som typisk følger av byggt teknisk forskrift tredje del om krav til byggverk. Bakgrunnen for at planbestemmelser ikke kan stille fravikende krav til tekniske løsninger i det enkelte bygg er hensynet til et omforent teknisk regelverk, som skal ivareta grunnleggende minimumskrav til helse, miljø, sikkerhet/rømning og tilgjengelighet, jf. Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 222 og uttalelse fra Kommunal- og moderniseringsdepartementet 19. januar 2015.

Reglene om grad av utnyttning og måleregler hører til plan- og bygningslovens regler om arealbruk. Her må forholdet mellom byggt teknisk forskrift og planbestemmelser nyanseres. Det er forutsatt at en plan må angi grad av utnyttning før et bygg kan oppføres. Av bestemmelser i plan- og bygningsloven og byggt teknisk forskrift går det også uttrykkelig eller forutsetningsvis frem at reguleringsbestemmelser kan fravike lovbestemmelser og forskriftsbestemmelser, for eksempel for bygningers høyde eller bygningers avstand fra nabogrense. Dersom en reguleringsplan bruker beregningsmetodene i byggt teknisk forskrift er det imidlertid forutsatt at det ikke er adgang til å fravike reglene om metode for måling av bygningshøyde eller grad av utnyttning. Dette følger av praksis og veiledning, jf. veileder T-1490 om utarbeiding av reguleringsplaner punkt 6.2. Begrunnelsen er hensynet til en omforent og forutsigbar metode for å måle om et tiltak ligger innenfor konkrete krav til høyde

og grad av utnytting. Departementet legger således til grunn at det ikke er adgang til å fravike beregningsmetodene angitt i byggt teknisk forskrift § 5-1 andre ledd når grad av utnytting skal beregnes etter en av metodene i bestemmelsen. Der reguleringsplanen angir bruk av bebygd areal (BYA), prosent bebygd areal (%-BYA), bruksareal (BRA) eller prosent bruksareal (%-BRA), må beregningsmetoden i byggt teknisk forskrift legges til grunn. Dersom reguleringsplanen har lagt opp til å bruke beregningsmetoden for bebygd areal (BYA), skal areal under terreng ikke medregnes, jf. byggt teknisk forskrift § 5-2.

Etter departementets syn stenger imidlertid ikke plan- og bygningslovgivningen for at det kan velges andre metoder eller måter for å angi utnytting av et areal. For eksempel kan tillatt utbygging styres ved å markere og tegne inn størrelse og plassering av byggverk direkte i plankartet. Byggt teknisk forskrift gir ikke beregningsmetode for alle områder som kan styres ved reguleringsbestemmelser, noe som heller ikke er praktisk. For de områdene som ikke dekkes av byggt teknisk forskrift må spørsmålet om hjemmelen for reguleringsbestemmelsen om beregningsmåte falle tilbake på en vurdering av hva som kan styres etter plan- og bygningsloven § 12-7. Det er § 12-7 som er den ordinære rettskilden for hva som kan styres i reguleringsbestemmelser.

Spørsmålet blir om kommunen har fastsatt regler om utnytting av tomtens areal under bakken i strid med byggt teknisk forskrift, jf. prinsippet om at det ikke er adgang til å fravike reglene om metode når det er lagt opp til å bruke bebygd areal (BYA). Det må foretas en nærmere tolkning av planbestemmelsen.

I følge kommunen har reguleringsbestemmelsen § 10 fjerde ledd bakgrunn i ønske om å unngå omfattende inngrep i terreng og vegetasjon. Det vises til at enkelte utbyggingsprosjekter løste parkeringskravet ved å legge store parkeringsanlegg under bakken. Slike anlegg tas ikke med i beregningen av bebygd areal (BYA), og den tidligere reguleringsplan hadde derfor ikke reguleringsbestemmelser om størrelsen på slike anlegg. Kommunens ønske har vært å gi en reguleringsbestemmelse om størrelsen på anlegg under bakken for å sikre at deler av terrenget bevares. Bestemmelsen skal også bidra til å bevare eksisterende trær og vegetasjon.

Ordlyden i reguleringsbestemmelsen § 10 fjerde ledd angir areal under bakken som "%" og ikke som "%-BYA". Dette taler for at bestemmelsen ikke benytter en av de angitte beregningsmodellene byggt teknisk forskrift legger opp til. Departementet legger til grunn at det ligger innenfor lovens ramme å gi bestemmelser om anlegg under terreng etter plan- og bygningsloven § 12-7. Det er ikke holdepunkter for at slike bestemmelser må bruke metoden angitt som bruksareal (BRA) fordi byggt teknisk forskrift omtaler grad av utnytting under terreng for denne beregningsmodellen. Etter departementets mening er det hjemmel til å gi bestemmelser om at anlegg under terreng er forbudt, eller at det skal plasseres under bygningens fotavtrykk mv. Dette må kunne gjøres samtidig som bygningens størrelse angis ved bebygd areal (BYA). I den foreliggende saken kan det etter departementets syn ikke være avgjørende at kommunen har angitt størrelsen på arealet under bakken i prosent. Kommunen viser også til at bestemmelsen ikke benytter de angitte beregningsmodellene byggt teknisk forskrift legger opp til. Reguleringsbestemmelsen § 10 er derfor ikke i strid med bestemmelsene om grad av utnytting i byggt teknisk forskrift.

Klagerne har også tatt opp spørsmålet om kjøreareal ned til en parkeringskjeller kan tas med i beregningen av størrelsen på anlegg under bakken. Det vises til veilederen til kommunen der

det står at "ved beregning av arealet til nedkjøringsramper skal areal som ligger mer enn 0,5 meter lavere enn eksisterende terreng medregnes". Klagerne mener nedkjøringsrampen uansett ikke kan tas med i beregningen. Det vises også her til at det ikke kan fastsettes andre beregningsmåter enn angitt i byggteknisk forskrift. Etter departementets mening er dette et spørsmål om tolkning av ordlyden i reguleringsbestemmelsen § 10 av hva som inngår i "anlegg under bakken". Spørsmålet kan således ikke avklares generelt, men må vurderes i hver enkelt sak. Departementet mener imidlertid at areal for nedkjøringsrampen som ligger mer enn 0,5 meter under terreng kan anses som en naturlig og funksjonell del av et anlegg under bakken. Etter departementets mening synes kommunen å ha lagt til grunn en forsvarlig tolkning av bestemmelsen.

Departementet har etter dette kommet til at klagerne anførsler til reguleringsbestemmelsen § 10 fjerde ledd ikke kan føre frem.

2.3 Beregning av tiltakets totale høyde

Klagerne påstår at reguleringsbestemmelsen § 10 andre ledd bokstav b er ugyldig. Det anføres at begrepet total høyde og beregningsmåten for begrepet er i strid med lov og byggteknisk forskrift. Det vises til at byggteknisk forskrift alene fastsetter hvordan måling av bygningshøyde skal beregnes, og at det ikke kan gis reguleringsbestemmelser som gir en annen beregningsmåte enn det som følger av byggteknisk forskrift.

Reguleringsbestemmelsen § 10 annet ledd bokstav b har følgende formulering:

«De tillatte gesims- og mønehøyder i pkt. a) forutsetter at tiltakets totale høyde (HT) ikke overstiger 10,5 meter. Tiltakets totale høyde er samlet høyde på bygning og laveste punkt for støttemurer, skjæringer og fyllinger maksimalt 6 meter fra fasade, og måles som vist på figur 2a og 2b.»

Reguleringsbestemmelsen § 10 annet ledd bokstav b må ses i sammenheng med reguleringsbestemmelsen § 6.5 som sier at "[t]errenginngrep for å oppnå høyere utnyttelse, annen plassering eller høyere gesims- og terreng høyde enn tomtens naturlige topografi legger til rette for tillates ikke".

Kommunen mener bestemmelsen § 10 andre ledd bokstav b er gyldig. Det vises til at bestemmelsen er hjemlet i plan- og bygningsloven, og at bestemmelsen ikke er i strid med målereglene i byggteknisk forskrift.

Departementet viser til at med hjemmel i plan- og bygningsloven § 12-7 første ledd nr.1 kan det gis bestemmelser om utforming og bruk av arealer og bygninger, herunder bestemmelser om en bygning høyde og høydeplassering samt bestemmelser om høyde og form på terreng. Når det gjelder spørsmålet om hva som kan reguleres med hjemmel i lov og forholdet mellom byggteknisk forskrift og planbestemmelser, vises det til omtalen under punkt 2.2. om anlegg under terreng.

I reguleringsbestemmelser skal høyde angis som fastsatt i byggteknisk forskrift § 5-9. Bestemmelsen sier at "[g]esims- og mønehøyde angis med kotetall eller i meter fra planert terreng". Videre gir byggteknisk forskrift § 6-2 reglene for hvordan høyden skal måles. Etter § 6-2 første og andre ledd skal høyden måles i forhold til ferdig planert terrengs

gjennomsnittsnivå rundt bygningen. I følge veilederen Grad av utnytting H-2300 kan gjennomsnittsnivå fastsettes ved å summere kotehøydene i hvert hushjørne og dele på fire, mens bygningens høyde måles langs fasaden loddrett ned til underliggende planert terreng. Dette utgangspunktet kan imidlertid fravikes ved planbestemmelser som fastsetter mer nyanserte eller avvikende måleregler, jf. § 6-2 fjerde ledd. Hva som er grunnlaget for måling av høyder kan således fremgå av planbestemmelser dersom høyden ikke måles fra planert terrengs gjennomsnittsnivå rundt bygningen. Etter § 6-2 fjerde ledd kan grunnlaget for måling av høyder være "ferdig planert terreng, eksisterende terreng, gatenivå eller en nærmere fastsatt kotehøyde". For eksempel kan planbestemmelsen fastsette at grunnlaget for måling er laveste punkt for "planert terreng" rundt bygningen, og ikke gjennomsnittsnivå rundt bygningen. Høyden kan da måles langs fasaden loddrett ned til underliggende planert terreng.

I følge kommunen har reguleringsbestemmelsen § 10 annet ledd bokstav b bakgrunn i ønsket om å unngå store terrenginngrep samt å styre terrenginngrep i forhold til bebyggelsens høyde. Kommunen viser til at fylkesmannen opphevet flere avslag etter småhusplanen fra 2006 fordi reguleringsbestemmelsen som tilsvarende gjeldende § 6.5 ble ansett å være for generell. Kommunen mente at denne praksisen la til grunn en rettsregel som ikke ivaretok bevaring av eksisterende terreng. Ved revisjonen av planen ønsket derfor kommunen bedre og klarere regler for å unngå store terrenginngrep.

Spørsmålet blir om kommunen har gitt egne regler om beregningsmåte ved måling av bygningshøyde i strid med byggteknisk forskrift, jf. prinsippet om at det ikke er adgang til å fravike reglene om metode for måling av bygningshøyde. Det må således foretas en nærmere tolkning av planbestemmelsen.

Bestemmelsen i § 10 andre ledd bokstav b stiller krav til tiltakets totale høyde. Etter ordlyden beregnes høydebegrensningen fra laveste punkt for støttemurer, skjæringer og fyllinger maksimalt seks meter fra fasaden. Det følger av planbestemmelsen at høyden skal måles slik som vist på figur 2a og 2b. Etter figur 2a måles det fra høyden på bygningen og ned til laveste punkt for skjæringspunkt mellom fasade og terreng. Ordlyden sammenholdt med figur 2a tilsier at det skal måles fra laveste punkt for eksisterende terreng rundt bygningen. Videre at høyden skal måles langs fasaden loddrett ned til det laveste punktet. Det går frem av byggteknisk forskrift § 6-2 fjerde ledd at grunnlaget for måling av høyder kan være "eksisterende terreng", og etter departementets syn kan beregningsregelen etter § 10 andre ledd bokstav b og figur 2a ikke sies å være i strid med byggteknisk forskrift.

Etter figur 2b måles det fra høyden på bygningen og ned til laveste punkt for støttemurer, skjæringer og fyllinger inntil seks meter fra fasaden. Ordlyden sammenholdt med figur 2b må tolkes slik at det skal måles fra laveste punkt for opparbeidet terreng eller tiltak. Videre at dette punktet kan være rundt bygningen eller inntil seks meter ut fra bygningen. Dersom det laveste punktet ligger inntil bygningen, i skjæringspunktet mellom fasade og opparbeidet terreng, kan departementet ikke se at beregningsregelen er i strid med byggteknisk forskrift. Det vises til at forskriften § 6-2 fjerde ledd sier at grunnlaget for måling av høyder kan være "planert terreng". I så fall tilsier beregningsregelen at høyden skal måles langs fasaden.

Som det fremgår av ordlyden og figur 2b, kan det laveste punktet for opparbeidet terreng eller tiltak også ligge inntil seks meter fra bygningen. Videre fremgår det at punktet kan ligge lavere enn skjæringspunktet mellom fasade og terreng. Det vil si at det ikke bare er

bygningens fasade som måles, men også høydenivå ned til terrenginngrep som ligger lavere enn skjæringspunktet mellom fasade og terreng.

Spørsmålet blir om beregningsregelen etter § 10 andre ledd bokstav b og figur 2b, som måler "mer" enn bygningens fasade, er i strid med reglene om metode for måling gitt i byggteknisk forskrift. Byggteknisk forskrift § 6-2 fjerde ledd sier at planbestemmelser kan "fastsette at høyder skal måles i forhold til ferdig planert terreng, eksisterende terreng, gatenivå eller en nærmere fastsatt kotehøyde". I figur 2b legges alternativet "ferdig planert terreng" til grunn for måling av høyde. Ordlyden synes ikke å begrense dette alternativet til å måtte forholde seg til terrenget som ligger rundt bygningen i skjæringspunkt mellom fasade og terreng. Byggteknisk forskrift § 6-2 fjerde ledd synes også å angi andre alternative metoder som åpner for planbestemmelser som måler "mer" enn bygningens fasade. For eksempel kan en planbestemmelse fastsette at "gatenivå" er grunnlaget for måling av høyden på bygningen. Dersom gatenivå er lavere enn skjæringspunktet mellom byggets fasade og terreng, må høyden fra gatenivå og opp til dette skjæringspunktet kunne tas med. Dette taler for at høydenivå som går utover bygningens fasade kan tas med. Denne tolkningen er også i samsvar med veilederen til grad av utnytting (H-2300) side 44 som sier at: "Hva som er grunnlaget for måling og dokumentasjon av høyder skal fremgå av planbestemmelsene dersom høyden ikke måles fra planert terrengs gjennomsnittsnivå rundt bygningen". Veilederen tyder ikke på at måling av høyde er begrenset til bygningens fasade. Etter departementets mening må byggteknisk forskrift § 6-2 tolkes slik at høydenivå som går ut over bygningens fasade kan tas med ved måling av høyde. Terrenginngrep som blir liggende lavere enn skjæringspunktet mellom fasade og terreng kan således legges til grunn for måling av høyde, jf. "ferdig planert terreng". Etter departementets mening er beregningsregelen etter § 10 andre ledd bokstav b og figur 2b ikke i strid med byggteknisk forskrift.

Beregningsregelen etter § 10 andre ledd bokstav b må også gi et tilstrekkelig klart utgangspunkt for målingen. Beregningsregelen som følger av figur 2b kan sies å være noe komplisert. Bestemmelsen er imidlertid basert på klare målbare kriterier. Slik departementet ser det må reguleringsplanen tolkes etter sitt formål, og kommunens vilje til å begrense høyden på bygninger og å unngå store terrenginngrep er hensyn som ligger innenfor plan- og bygningslovgivningen. Etter loven er det lagt til kommunen å avgjøre høyde for bygninger og terreng. Plan- og bygningslovgivningen er således ikke til hinder for beregningsregelen i § 10 andre ledd bokstav b.

Departementet har etter dette kommet til at anførsler til reguleringsbestemmelsen § 10 andre ledd bokstav b ikke kan føre frem.

3. Spørsmål om reguleringsbestemmelsernes utforming

3.1 Tilstrekkelig entydig og forståelig

Klagerne anfører også at reguleringsbestemmelsen § 10 første ledd ikke oppfyller klarhetskravet fordi begrepet "inntil" skaper usikkerhet ved tolkning av bestemmelsen.

Reguleringsbestemmelsen § 10 første ledd lyder som følger:

«Det tillates inntil 24 % bebygd areal (BYA) på den enkelte tomt. Områder langs bekkedrag (markert A på plankartet) tillates bebygd areal (BYA) inntil 18 %.»

Som for andre bestemmelser må § 10 første ledd tolkes for å komme frem til den rettsregel som gjelder for tillatt grad av utnytting. Departementet kan ikke se at begrepet "inntil" skaper usikkerhet ved tolkningen, og anførselen kan ikke føre frem.

3.2 Motstridende bestemmelser

Klagerne mener det er motstrid mellom reguleringsbestemmelsene § 6.5 og § 10 fjerde og femte ledd, og at reguleringsbestemmelsen § 6.5 derfor bør oppheves og sendes tilbake til kommunen for ny behandling. Klagerne viser til at § 10 åpner for å bygge garasjeanlegg under bakken, samtidig som § 6.5 gir høydebegrensninger for fyllinger og skjæringer som gjør det umulig å oppføre slike anlegg. Reguleringsbestemmelsen § 6.5 tillater riktignok skjæring og fylling på 1,5 meter i skrånende terreng, men ifølge klagerne må en fylling eller skjæring være høyere for å bygge et parkeringsanlegg under bakken.

Kommunen mener det ikke er motstrid mellom reguleringsbestemmelsene § 6.5 og § 10 fjerde og femte ledd. Kommunen sier at anlegg under bakken kan ha ulike funksjoner. Ikke alle anlegg er parkeringsanlegg som krever skjæringer for nedkjøringsrampen. Det vises til at kommunen behandler saker der anlegg under bakken brukes til boder, treningsrom, svømmebasseng, tekniske rom mv. Videre mener kommunen at det ikke er umulig å bygge parkeringsanlegg under bakken. I følge kommunen er det behandlet flere byggesaker der parkeringsanlegg under bakken oppfyller kravene i småhusplanen. Kommunen sier at dette også gjelder for relativt flate tomter. Videre påpeker kommunen at hensikten med § 6.5 er å vektlegge bevaring av eksisterende terreng.

Slik departementet ser det blir spørsmålet om reguleringen av parkeringsanlegg i § 6.5 og § 10 fjerde og femte ledd er tilstrekkelig klar og entydig til å gi rettsvirkning. For nærmere å avklare spørsmålet må det gjøres en tolkning av planbestemmelsene.

Ordlyden i reguleringsbestemmelsen § 10 fjerde og femte ledd må tolkes slik at det åpnes for parkeringsanlegg i kjeller. Det vises til at femte ledd siste setning omtaler slike anlegg konkret. Videre angir ordlyden i reguleringsbestemmelsen § 6.5 tillatt høyde på skjæringer og fyllinger. Tillatt høyde er differensiert i forhold til terrengforholdene. For bratte tomter er tillatt høyde på skjæringer og fyllinger 1,5 meter. Ved tolkning av bestemmelsen er det relevant å se hen til at formålet med endringene i § 6.5 er å gi en klarere hjemmel for å sikre eksisterende terreng og vegetasjon. Etter departementets syn må prosjektering av parkeringsanlegg under bakken nødvendigvis tilpasses terrengforholdene for den enkelte tomt. Det kan ikke kreves at en reguleringsplan må være tilpasset en standardløsning for parkeringsanlegg for alle tomter i planområdet. Kommunen opplyser at det er mulig å tilpasse parkeringsanlegg i kjeller etter kravene i § 6.5. Departementet legger disse opplysningene til grunn. På denne bakgrunn finner departementet at det ikke er noen motstrid ved reguleringen av parkeringsanlegg under bakken som tilsier at endringen i § 6.5 ikke er tilstrekkelig klar og entydig. Det er lagt til kommunen å avgjøre hvordan den enkelte tomt kan utnyttes. Dersom prosjekteringen ikke oppfyller vilkårene i § 6.5 er tiltaket ikke i samsvar med reguleringsplanen.

Departementet har etter dette kommet til at klagerne på reguleringsbestemmelsene for parkeringsanlegg under bakken ikke kan føre frem.

4. Utredning av automatisk fredede kulturminner

Klagerne påstår at reguleringsbestemmelsen § 18 andre ledd er ugyldig. Bestemmelsen gjelder forholdet til kulturminneloven og utredning av automatisk fredede kulturminner. Det anføres at bestemmelsen er i strid med kulturminneloven. Det vises til at kulturminneloven legger ansvaret for utredning til kommunen, og ikke til tiltakshaver. Det vises også til at kommunen ikke kan utvide dokumentasjonskravene til søknad om tillatelse etter plan- og bygningslovgivningen.

Kommunen mener bestemmelsen er gyldig. Kommunen viser til at undersøkelsesplikten er avklart med Riksantikvaren. Riksantikvaren har gitt unntak fra hovedregelen i kulturminneloven § 9 som sier at det gjelder en undersøkelsesplikt for automatisk fredede kulturminner ved utarbeidelse av reguleringsplaner. Unntaket innebærer at undersøkelsesplikten er utsatt for småhusplanen, jf. blant annet brev fra Riksantikvaren av 26. mai 2011. Videre sier kommunen at ordningen med utsatt undersøkelsesplikt ikke ble endret i forbindelse med justeringen av ordlyden i reguleringsbestemmelsen § 18 ved revisjonen i 2013. Kommunen viser også til at spørsmålet ved praktiseringen av kulturminneloven er tatt opp generelt med Kommunal- og moderniseringsdepartementet for å avklares nærmere.

Reguleringsbestemmelsen § 18 andre ledd første punktum har følgende ordlyd:

"Før tillatelse etter plan- og bygningsloven kan gis, må forholdet til automatisk fredete kulturminner være avklart i samsvar med kulturminneloven, jfr. kulturminneloven §§ 8, 9 og 10".

I småhusplanen fra 2006 hadde første punktum en annen ordlyd, og lød:

"Før søknad eller melding om tiltak etter plan- og bygningsloven innenfor planområdet kan sendes inn til bygningsmyndighetene, må forholdet til automatisk fredete kulturminner være avklart i samsvar med kulturminneloven, jf. kulturminneloven §§ 8, 9 og 10".

Som det går frem av ordlyden var det også gitt en utsatt undersøkelsesplikt etter småhusplanen fra 2006. Det vil si at det også for småhusplanen fra 2006 var gitt et unntak fra hovedregelen om at det gjelder en undersøkelsesplikt før en plan blir vedtatt. Det går frem av saksdokumentene til endringene av småhusplanen av 2013 at hensikten var å videreføre § 18, men med en justert ordlyd i tråd med gjeldende plan- og bygningslov. Meldingsordningen i plan- og bygningsloven av 1985 er ikke videreført i någjeldende lov, og ordlyden i ny reguleringsbestemmelse § 18 er justert tilsvarende. Videre ble formuleringen "innenfor planområdet" endret til "for det samlede tiltaket". Bakgrunnen for endringen var at formuleringen fra 2006 kunne misforstås. Endringen innebar ingen realitetsendring. Ny ordlyd forskyver også tidspunktet for når forholdet til automatisk fredede kulturminner må være avklart. Etter ordlyden fra 2006 skulle søknad ikke sendes inn før forholdet til automatisk fredede kulturminner var avklart. Etter ordlyden fra 2013 kan det ikke gis tillatelse før forholdet er avklart. Endringen innebærer således at tidspunktet for avklaring er flyttet fra "[f]ør søknad" til "[f]ør tillatelse". I følge kommunen var hensikten med endringen å sørge for en bedre tilpasning til plan- og bygningsmyndighetenes samordningsplikt.

Departementet er enige med kommunen i at spørsmålet om adgangen til å gi unntak fra hovedregelen i kulturminneloven § 9 ikke var en del av revisjonen av småhusplanen fra 2013.

Etter departementets mening innebærer endringen i § 18 andre ledd første punktum ingen realitetsendring når det gjelder spørsmålet om Riksantikvaren har adgang til å gi utsatt undersøkelsesplikt. Ordningen med utsatt undersøkelsesplikt gjaldt også etter småhusplanen av 2006, og ble ikke endret i forbindelse justeringen av ordlyden i § 18 i 2013. Det vises til forvaltningsloven § 34 andre ledd som angir hvilke sider av klagesaken som kan prøves. Dette spørsmålet kan ikke påklages, jf. forvaltningsloven § 28 tredje ledd bokstav c.

Departementet har etter dette kommet til at klagen på reguleringsbestemmelsen § 18 andre ledd ikke kan føre frem.

5. Øvrige påstander og anførsler

Klageren Tor Arne Pedersen påstår at reguleringsbestemmelsen § 10 andre ledd bokstav b om flate tak er beheftet med saksbehandlingsfeil. Det vises blant annet til at definisjonen er endret etter offentlig ettersyn frem til politisk behandling, og at bestemmelsen ikke er begrunnet ut fra formålet.

Departementet kan ikke se at reguleringsbestemmelsen er strid med plan- og bygningslovgivningen eller at det foreligger saksbehandlingsfeil. Etter departementets mening er det ikke grunnlag for at klagen kan føre frem.

For øvrig har departementet foran gått gjennom klagenes påstander og anførsler som er ansett som de viktigste. Departementet har ikke funnet det nødvendig å kommentere alle synspunkter som er fremsatt. De anførslene som ikke er kommentert kan etter departementets syn ikke føre frem.

Vedtak

Departementet har etter dette kommet til at kommunens vedtak av 12. juni 2013 stadfestes. Klagen tas ikke til følge.

Departementets vedtak kan ikke påklages videre, jf. forvaltningsloven § 28 tredje ledd.

Med hilsen

Jarle Jensen (e.f.)
ekspedisjonssjef

Bjørn Casper Horgen
avdelingsdirektør

Dette dokumentet er elektronisk godkjent og sendes uten signatur.