



Notat

Til Kommunestyret

Fra Kommunedirektøren

Saksbehandler Tone Marit Stensrud

Vår ref. 20/01451-23 Dato 29.01.2021

Notat - vedlegg til sak om lovlighetskontroll av kommunestyrets vedtak 10.12.2020

Sakens bakgrunn

Kommunestyret vedtok 10.12.2020 følgende:

Det skal stilles krav om fossilfri anleggsplass i nye reguleringsplaner for byggeprosjekter i Ås fra januar 2021.

Fire kommunestyrerepresentanter fra Frp og Høyre ba i brev 23.12.2020 om lovlighetskontroll av vedtaket.

Vurdering

Etter kommuneloven (kompl.) § 27-1 kan tre eller flere medlemmer av kommunestyret kreve at departementet kontrollerer om vedtaket er lovlig. Departementet har i forskrift 30.08.2019 nr. 1096, romertall IX første avsnitt delegert myndigheten til Fylkesmannen (nå Statsforvalteren). Kravet om lovlighetskontroll må fremsettes innen tre uker. Kravet skal fremsettes for det organ som fattet vedtaket og dersom vedtaket opprettholdes skal det sendes til Statsforvalteren. Kravet er fremsatt for kommunestyret innen fristen og skal behandles av kommunestyret.

Det er kun *endelig vedtak* truffet av et folkevalgt organ som kan lovlighetskontrolleres, jf. kompl. § 27-2 første ledd bokstav a).

Det kan derfor reises spørsmål om kommunestyret har fattet et endelig *vedtak*. Etter ordlyden er det nærliggende å forstå kommunestyrets vedtak som en retningslinje som skal legges til grunn ved kommunens behandling av fremtidige reguleringsplaner.

Etter tidligere kommunelov § 59 nr.1 kunne endelig *avgjørelse* lovlighetskontrolleres. I gjeldende lov er det endelige *vedtak* som prøves. Det fremgår imidlertid av Prop. 46 (2017-2018) Lov om kommuner og fylkeskommuner at endringen av ordlyden i den nye kommuneloven ikke er ment som en materiell endring i forhold til tidligere rett.

Vår ref.: 20/01451-23

Postadresse
Postboks 195
1431 Ås
post@as.kommune.no

Besøksadresse
Skoleveien 1
1430 ÅS
www.as.kommune.no

Telefon 64 96 20 00
Telefaks .

Org.nr. 964 948 798
Bankgiro 1654.07.99605

I Kommunal- og regionaldepartementets veileder om lovlighetskontroll H-2299 fremgår:

Det kan reises spørsmål om vedtak om kommunale retningslinjer kan være gjenstand for lovlighetskontroll etter § 59. Fastsettelse av retningslinjer har isolert ikke selvstendige rettsvirkninger og er heller ingen realitetsavgjørelse i en sak. Retningslinjene er imidlertid ment som autoritative utsagn som skal legge føringer for kommunens saksbehandling. Det er naturlig at den kommunale administrasjonen anser seg forpliktet til å følge retningslinjene i behandlingen av sakene og bruker dem som en del av normgrunnlaget for sine vedtak. Autoritative utsagn som er ment å få betydning for andres saksbehandling kan anses å falle inn under avgjørelsesbegrepet i fvl. § 6. Disse forholdene taler etter departementets vurdering samlet for at vedtak om kommunale retningslinjer også kan anses som en «avgjørelse» og være gjenstand for lovlighetskontroll etter § 59.

På denne bakgrunn er det kommunedirektørens vurdering at kommunestyrets vedtak 10.12.2020 kan lovlighetskontrolleres, jf. koml. § 27-2 første ledd bokstav a).

Det må også antas at kommunestyret som ansvarlig for kommunens arealplanlegging, kan legge føringer for administrasjonens behandling av reguleringsplaner, jf. plan- og bygningsloven (pbl.) §§ 3-2 og 3-3.

Om vedtaket er hjemlet i plan- og bygningsloven

Spørsmålet er om vedtaket som innebærer innføring av en reguleringsbestemmelse, har hjemmel i pbl. § 21-7? Pbl. § 12-7 er inntatt på side 5 i dette notatet.

Etter Grunnloven § 113 må offentlig myndigheters inngripen overfor den enkelte ha hjemmel i lov. Reguleringsplaner er bindende for fremtidig arealbruk, jf. pbl. § 12-4.

Reguleringsbestemmelser er en del av reguleringsplaner som pålegger tiltakshaver krav, plikter og rammer for gjennomføring av tiltak. Disse må derfor ha hjemmel i lov. Plan- og bygningsloven § 12-7 regulerer uttømmende hvilke forhold det kan gis reguleringsbestemmelser om til arealformål og til hensynsoner i reguleringsplaner. Kommunen kan derfor ikke innføre reguleringsbestemmelser om andre forhold enn om de som nevnes i bestemmelsen nr. 1-14. Bestemmelsene må være *nødvendige* dvs. hjemlet i loven som nevnt, være saklig begrunnet og det skal ikke tas inn krav som allerede følger av lov eller forskrift.

Det fremgår ikke direkte av ordlyden i pbl. § 12-7 at kommunen kan stille krav som vedtatt. I Ot. prp. nr. 32 (2007-2008) Om lov om planlegging og byggesaksbehandling side 233 fremgår det om pbl. § 12-7 nr. 3:

Bestemmelsen gjør det mulig å fastlegge miljøkvalitetsmål og stille forurensningsmessige krav til virksomhet i forbindelse med reguleringsplan. Det forutsettes at kommunen har hjemmel til dette i forhold til andre regler om forurensning, særlig forurensningsloven. I den utstrekning den aktuelle virksomheten omfattes av forurensningslovens regler, må kommunens hjemmel til å treffe vedtak avklares med forurensningsmyndighetene. Bestemmelsen åpner for delegering av mindre forurensningssaker til kommunene i forbindelse med plan. Adgangen til å stille forurensningsmessige krav forutsettes nærmere avklart i forskrifter, jf. merknad til omtalen av forurensningsloven i kap. 5.9.4.6.

Oslo kommune mener å ha hjemmel i plan- og bygningsloven § 12-7 nr. 3 for å innføre krav om fossilfrie bygge- og anleggsplasser i reguleringsplaner. Etter det kommunedirektøren kjenner til er standpunktet basert på en bred tolkning av bl.a. forarbeider og uttalelser til plan- og bygningsloven. I den forbindelse er det også innhentet uttalelse fra kommuneadvokaten i Oslo. På dette grunnlaget har plan- og bygningsetaten fra høsten 2020 innført en ny standardbestemmelse i alle reguleringsplaner. Dokumenter om saken er ikke tilgjengelig offentlig.

Statssekretær Heidi Nakken i Kommunal- og moderniseringsdepartementet uttalte til Dagsavisen i oktober 2020 at det ikke er hjemmel for å stille et slikt krav i plan. Videre uttaler hun at dette er noe departementet vil se nærmere på. Regjeringen.no nyhetsvarsel 29.1.2021 sendt ut følgende:

På oppdrag fra Kommunal- og moderniseringsdepartementet har Advokatfirmaet Hjort DA gjort en uavhengig vurdering av spørsmålet om det i gjeldene plan- og bygningslov er hjemmel for å innføre krav om utslippsfrie byggeplasser, med henblikk på å redusere klimagassutslipp og lokal forurensning.

Vurderingen fra Hjort datert 23.12.2020 er vedlagt saken.

Som det fremgår gjelder oppdraget en vurdering av hjemmelsgrunnlaget i plan- og bygningsloven for krav om utslippsfrie byggeplasser. Innledningsvis viser Hjort til følgende på side 2:

Gitt at kravene til *utslippsfrie byggeplasser* er strengere enn for *fossilfrie byggeplasser*, vil skillet kunne ha betydning for hjemmelsspørsmålet. For denne vurderingen finner vi det likevel ikke nødvendig å angi en klar definisjon av begrepene, ei heller skille klart mellom disse. Vi vil derfor stort sett benytte begrepet *utslippsfrie bygge- og anleggsplasser*, og eventuelt påpeke om det kan være hjemmel til å kreve at bygge- og anleggsplassene er «*fossilfrie*», men ikke «*utslippsfrie*».

Konklusjonen fra Hjort er at plandelen i plan- og bygningsloven ikke åpner for å fastsett krav om utslippsfrie bygge- og anleggsplasser. Her gjengis noen hovedpunkter i notatet fra Hjort.

Hjort peker innledningsvis på at kravet ligger innenfor formålsbestemmelsens rammer, men at pbl. § 12-7 gir en snevrere ramme for hvilke bestemmelser som kan gis og at bestemmelser som er innenfor rammene i pbl. § 1-1 om formål og 3-1 første ledd bokstav g om at arealplaner skal ta klimahensyn, ikke i seg selv er tilstrekkelig.

Videre fremgår det at pbl. § 12-7 oppstiller et vilkår om kobling mellom arealformål og de ulike forhold som reguleres i pkt. 1-14. Hjort gir videre en grundig vurdering av punkt 1-4, og særlig pkt. 2 og 3. Her viser Hjort også til Oslo kommunes standardbestemmelse under vurderingen av pkt. 3 og gjør med tanke på bestemmelser utformet som gjengitt på side 12 i notatet, en dyptpløyende analyse av pkt. 3 rettslige rammer. Punktene 1-4 som retter seg mot virksomhet som følger av arealformålet, sees også opp mot den særlige bestemmelsen i pkt. 10 som retter seg mot gjennomføringsfasen. Hjort oppsummerer i pkt. 3.5 at hverken pkt. 2 eller 3 hjemler planbestemmelser med krav om utslippsfrie byggeplasser og anbefaler

en lovendring som gir klar hjemmel. Den samme konklusjonen trekkes i forhold til byggesaksdelen av loven.

Hjort uttrykker at formuleringer av bestemmelsene kan få betydning for spørsmålet om mulig hjemmel og viser til at ulike formuleringer må vurderes etter pkt. 3 eller pkt. 2. Videre viser de til at driftsmidler i bygge- og anleggsvirksomhet ikke omfattes av den alminnelige tiltaksdefinisjon i loven og at krav som alene gjelder driftsmidler står uten tilstrekkelig hjemmel. Hjort viser også til at kommuneplanbestemmelser ikke gir hjemmel for forbudet.

Kommunedirektøren oppfatter at vurderingen i hovedsak ikke skiller mellom utslippsfrie byggeplasser og fossilfrie byggeplasser. Selv om forskjellen vurderes under pkt. 3.2.2, påpekes det ikke i den videre vurderingen at det kan være eller er hjemmel for et forbud mot fossilfri byggeplasser men ikke utslippsfrie slik Hjort innledningsvis opplyses om at de i så fall vil gjøre. Om ulike formuleringer skal vurderes etter pbl. § 12-7 nr. 2 eller pbl. § 12-7 nr. 3 er ikke avgjørende for den samlede konklusjonen i notatet.

Hjort gjør også en vurdering i forhold til forurensningsloven og viser til at rammene for eventuelle bestemmelser er uklare. Spørsmålet er om planmyndigheten kan fastsette grenseverdier for virksomheter som fritt kan drives uten tillatelse etter forurensningsloven?

På bakgrunn av departementets offentliggjøring av notatet, dets innhold og tidligere uttalelse fra departementet er det kommunedirektørens vurdering at hverken en bestemmelse om utslippsfrie bygge- og anleggsplasser eller om fossilfrie bygge- og anleggsplasser har hjemmel i dagens plan- og bygningslov eller at hjemmelen i beste fall er problematisk og tvilsom. Avklaring av tema bør derfor gjennomføres ved en lovendring. På denne bakgrunn er det nærliggende å anta at kommunestyrets vedtak mangler hjemmel i dagens plan- og bygningslov og derfor må anses ugyldig.

Spørsmål om utsatt iverksetting av vedtaket

Lovlighetskontroll fører ikke til at iverksettelsen av vedtaket utsettes. Kommunestyret kan likevel bestemme at vedtaket ikke skal iverksettes før lovlighetskontrollen er gjennomført, jf. koml. § 27-3 siste ledd.

Dersom kommunestyret opprettholder vedtaket anbefaler kommunedirektøren at vedtaket gis utsatt iverksetting til Statsforvalteren har gjennomført lovlighetskontrollen.

Pbl. § 12-7:

I reguleringsplan kan det i nødvendig utstrekning gis bestemmelser til arealformål og hensynssoner om følgende forhold:

1. grad av utnytting, utforming, herunder estetiske krav, og bruk av arealer, bygninger og anlegg i planområdet,
2. vilkår for bruk av arealer, bygninger og anlegg i planområdet, eller forbud mot former for bruk, herunder byggegrenser, for å fremme eller sikre formålet med planen, avveie interesser og ivareta ulike hensyn i eller av hensyn til forhold utenfor planområdet, (288)
3. grenseverdier for tillatt forurensning og andre krav til miljøkvalitet i planområdet, samt tiltak og krav til ny og pågående virksomhet i eller av hensyn til forhold utenfor planområdet for å forebygge eller begrense forurensning,
4. funksjons- og kvalitetskrav til bygninger, anlegg og utearealer, herunder krav for å sikre hensynet til helse, miljø, sikkerhet, universell utforming og barns særlige behov for leke- og uteoppholdsareal,
5. antallet boliger i et område, største og minste boligstørrelse, og nærmere krav til tilgjengelighet og boligens utforming der det er hensiktsmessig for spesielle behov,
6. bestemmelser for å sikre verneverdier i bygninger, andre kulturminner, og kulturmiljøer, herunder vern av fasade, materialbruk og interiør, samt sikre naturtyper og annen verdifull natur,
7. trafikkregulerende tiltak og parkeringsbestemmelser for bil og sykkelparkering, herunder øvre og nedre grense for parkeringsdekning,
8. krav om tilrettelegging for forsyning av vannbåren varme til ny bebyggelse og at det er tilknytningsplikt etter § 27-5,
9. retningslinjer for særlige drifts- og skjøtselstiltak innenfor arealformålene nr. 3, 5 og 6 i § 12-5,
10. krav om særskilt rekkefølge for gjennomføring av tiltak etter planen, og at utbygging av et område ikke kan finne sted før tekniske anlegg og samfunnstjenester som energiforsyning, transport og vegnett, sosiale tjenester, helse- og omsorgstjenester, barnehager, friområder, skoler mv. er tilstrekkelig etablert,
11. krav om detaljregulering for deler av planområdet eller bestemte typer av tiltak, og retningslinjer for slik plan,
12. krav om nærmere undersøkelser før gjennomføring av planen, samt undersøkelser med sikte på å overvåke og klargjøre virkninger for miljø, helse, sikkerhet, tilgjengelighet for alle, og andre samfunnsinteresser, ved gjennomføring av planen og enkelttiltak i denne,
13. krav om fordeling av planskapt netto verdiøkning ved ulike felles tiltak innenfor en nærmere bestemt del av planområdet i henhold til jordskifteloven § 3-30,
14. hvilke arealer som skal være til offentlige formål eller fellesareal.

Med hilsen

Nils Erik Pedersen
kommunalsjef teknikk, samfunn og kultur

Tone Marit Stensrud
juridisk rådgiver

Dokumentet er elektronisk godkjent og uten håndskrevne signaturer

Vedlegg:
hjort_utslippsfrie_byggeplasser