



Ås kommune
Postboks 195
1431 ÅS

Saksbehandler, innvalgstelefon

Anders Kjølberg Evensen, 69 24 70 00

Vedtak - Ås - 109/90 - Kjærnesveien 72 - klage avslag eneboliger

Vi viser til kommunens oversendelse datert 20.03.2020.

Kommunens vedtak av 17.12.2019 i saker med saksnummer 19/02136 og 19/02139 oppheves. Kommunen må behandle sakene på nytt.

Sakens bakgrunn

Saken gjelder søknad fra Lierhus AS om oppføring av to eneboliger i Kjærnesveien 72, gnr. 109 bnr. 90 i Ås kommune.

Enhet for Byggesak og Geodata i Ås kommune avsto søknadene i to separate vedtak 17.12.2019. «Hus A» har saksnummer 19/02136 og «hus B» har saksnummer 19/01439

Vedtakene ble påklaget av advokat Åse Britt Olafsen på vegne av tiltakshaver i brev datert 20.12.2019.

Hovedutvalg for teknikk og plan i Ås kommune tok ikke klagen til følge i møte 04.03.2020.

Kommunal- og moderniseringsdepartementet har delegert myndigheten etter plan- og bygningsloven § 1-9 som klageinstans til Fylkesmannen.

Fylkesmannen behandler klagesakene under ett, da begrunnelsen er sammenfallende for begge tiltak.

Fylkesmannen forutsetter at partene er kjent med sakens dokumenter og gir derfor ikke ytterligere saksreferat.



Fylkesmannen ser slik på saken

Det hitsettes fra kommunens saksutredning i klagebehandlingen:

«Eiendommen omfattes av *Reguleringsplan for boligområde ved Eikestubben, Kjærnes (R-221)* og er regulert til formål byggeområde for boliger.

Det er søkt om oppføring av to nye eneboliger på eiendom gnr. 109 bnr. 90, Bergheim, Kjærnesveien 72. Det er en eksisterende enebolig på tomten, slik at det vil bli totalt tre eneboliger på tomten.»

Reguleringsplanen, vedtatt 01.12.2004, gjelder foran kommuneplanens arealdel, jf. sistnevntes § 1, pkt. 1.1.

Søknadene ble avslått ettersom kommunen vurderer at gjeldende reguleringsplan er til hinder for å bygge flere boligeiendommer på eiendommen. Klager legger til grunn at planen ikke hjemler et slikt forbud.

Utgangspunktet er, etter plan- og bygningsloven § 21-4, at kommunen skal «gi tillatelse dersom tiltaket ikke er i strid med bestemmelser gitt i eller i medhold av denne loven». Spørsmålet i saken er om bestemmelser i reguleringsplanen hjemler et forbud mot å bygge flere boliger på eiendommen.

De aktuelle bestemmelsene lyder som følger:

«2. Byggeområder for boliger

- a. Innenfor områdene tillates oppført frittliggende boliger (eneboliger og eneboliger med hybelleilighet inntil 60 m² BRA) innenfor de byggegrenser som planen viser.
- b. For eiendommer inntil 700 m² tillates enebolig uten hybelleilighet.
- c. Det tillates ikke oppføring av tomannsboliger.»

[...]

3. Uthus, garasje/carport

- a. Uthus, garasje/carport kan oppføres som frittliggende bygning eller sammenbyggd med bolighuset.

[...]

- f. Plassering av uthus, garasje/carport skal være vist på situasjonsplan som følger byggesøknaden for bolighuset, selv om bygningen ikke skal oppføres samtidig med dette.

[...]

4. Tomtestørrelser, utearealer

- a. Det tillates ikke ytterligere oppdeling av eiendommene innenfor planområdet.
- b. Egnet uteareal for frittliggende boliger skal være minst 300 m² for enebolig og minst 100 m² for hybelleilighet. Nødvendig trafikkareal på eiendommen og areal brattere enn 1:3 regnes ikke med i egnet uteareal, jfr. plan- og bygningslovens § 69 nr. 3 med vedtekt for Ås kommune.»

Kommunen har lagt avgjørende vekt på at planens intensjon er å hindre fortetting i området. Det er vist til bestemmelser som «samlet sett viser at det ikke er intensjonen i planen å tillate ytterligere fortetting». Fylkesmannen vil presisere at «planens intensjon» ikke i seg selv kan være avgjørende, men at det kan utgjøre et moment i tolkningen av planens bestemmelser. For at en planbestemmelse skal hjemle en avslagsgrunn, må denne være tilstrekkelig «klar og entydig», jf. legalitetsprinsippet slik dette er praktisert i langvarig forvaltningspraksis, og kart- og planforskriften § 9. Kommunen har kommentert dette i sin klagebehandling.



Fylkesmannen ser ikke grunn til å tvile på kommunens gjengivelse av intensjon bak planen. Spørsmålet i saken er uansett om planbestemmelsene etter sin ordlyd må tolkes slik at det ikke tillates flere boliger. Klager og kommune har tolket ordlyden forskjellig. Kommunen vurderer at bestemmelsene innebærer at det kun kan bygges én enebolig på hver eiendom, mens klager mener bestemmelsene tillater flere.

I pkt. 2.a brukes flertallsform om hva som tillates «innenfor områdene». Fylkesmannen kan ikke se at dette med noen styrke tilsier at flertallsform også vil gjelde for hver enkelt eiendom, slik klager legger til grunn. For å vurdere hva som tillates på den enkelte eiendom, ser Fylkesmannen hen til de øvrige bestemmelsene som er gjengitt ovenfor. Det benyttes i pkt. 2.b entallsform om hva som tillates «for eiendommer under 700 m²». Denne bestemmelsen er ikke avgjørende for den aktuelle eiendommen, men sett i sammenheng med pkt. 2.a og 4.b gir bestemmelsen klare holdepunkter for at over/under 700 m² medfører forskjellen mellom «med og uten hybelleilighet», ikke «én eller flere boliger». Sistnevnte fremstår som unødvendig å ha en bestemmelse om, ettersom to boliger etter pkt. 4.b utløser krav til 600 m² egnet uteareal. Det må altså være anledning til hybelleilighet som reguleres av bestemmelsen.

I pkt. 3.a og 3.f benyttes entallsform om «bolighuset» på den enkelte eiendom. Dette kan tilsi at det er ment å oppføres én bolig per eiendom, selv om det nok kan tenkes situasjoner der tilsvarende ordlyd kunne blitt benyttet der det var angitt spesifikt at det var ment å bygges flere bolighus per eiendom.

Da ordlyden i reguleringsbestemmelsene er uklar, er kommunens praktisering av bestemmelsen av betydning, det vises til Sivilombudsmannens uttalelse 310.10.2013, referanse 2012/956:

«Kommunens praksis er et relevant tolkningsmoment ved tolkningen av en bestemmelse i kommuneplanen. Dersom praksisen er langvarig, konsekvent og alminnelig kjent i kommunen, tilsier hensynet til forutberegnelighet at den vektlegges.»

Kommunen har beskrevet sin praksis slik:

«Kommunens praksis har vært at det ikke tillates ytterligere boligutbygging innenfor dette planområdet og i andre planområder der det ikke er tillatt med oppdeling av eiendommene. Denne praksisen har vært konsekvent siden reguleringsstidspunktet.

Kommunen har alltid hatt praksis med å tillate kun én bolig på en tomt der ikke annet er angitt i reguleringsplan. Gjeldende kommuneplan og flere eldre reguleringsplaner gir imidlertid ikke klar hjemmel til å begrense antall boliger per tomt. Rådmannen mener at i reguleringsplaner hvor det er angitt at det ikke er tillatt med oppdeling av eiendommer og hvor det vises til bebyggelse på de enkelte eiendommer i entallsform er intensjonen med planen klar. Rådmannen mener det er hjemmel for å avslå søknader om mer enn én bolig per tomt innenfor disse planområdene.»

Fylkesmannen har mottatt redegjørelse fra kommunen der det fremgår at det siden 2013 (tidsrommet det finnes tilgjengelig informasjon) ikke har blitt gitt noen tilsvarende tillatelse, men heller ikke noe avslag. Det har vært én sak der kommunen i forhåndskonferanse ga uttrykk for at to bolighus på samme eiendom ikke ville bli tillatt, denne søknaden ble da trukket. I denne forhåndskonferansen ble det vist til vedtak om tolkning av daværende kommune- og reguleringsplaner, som senere ble opphevet av Fylkesmannen. Fylkesmannen vurderer at selv om



kommunens «praksis» har vært så konsekvent som forholdene gjorde mulig, er denne ikke av et omfang som tilsier at den kan tillegges avgjørende vekt.

Kommunen og klager har videre vurdert tidligere kommuneplan, herunder praktisering og betydningen av denne, ulikt. Kommunen har beskrevet dette slik:

«Reguleringsplanen er laget på et tidspunkt da det var en generell praksis i kommunen å kun tillate én enebolig per eiendom. Denne praksisen var forankret i kommuneplanens arealdel 2002-2012 som gjaldt på det tidspunkt planen ble laget. Omfang og utforming av bebyggelse ble angitt i kommuneplanens bestemmelse § 9 og gjaldt «i uregulerte byggeområder avsatt til boligformål og i regulerte områder der ikke annet er fastsatt i reguleringsplan». I planens første punkt står det at «Områdene kan bebygges med frittliggende boliger med inntil 2 bruksenheter per eiendom inkl. hybelleilighet/ generasjonstilbygg på maks. 60 m² bruksareal».

Det tillates altså maksimalt to bruksenheter per eiendom. Begrepet frittliggende boliger brukes i plansammenheng om eneboliger, eneboliger med sekundærleilighet og tomannsboliger. Når det i kommuneplanen spesifiseres at det tillates boliger med maksimalt to bruksenheter per eiendom, menes det at det tillates én enebolig, én enebolig med sekundærleilighet eller én tomannsbolig per eiendom. Denne bestemmelsen gjaldt også regulerte områder der ikke annet er fastsatt i reguleringsplan. En har derfor ikke gjentatt bestemmelsen i reguleringsplanen.»

Klager anfører at denne ikke kan tillegges vekt ved tolkningen av reguleringsplan, ettersom den tidligere kommuneplanen ikke er tilstrekkelig tilgjengelig til å oppnå tilstrekkelig forutberegnelighet for tiltakshavernes rettstilstand. Fylkesmannen er enig i at tidligere kommuneplan ikke vil ha selvstendig vekt for den aktuelle saken, men anser at den kan ha en viss betydning for utformingen av den aktuelle reguleringsplanen.

Klager anfører at bestemmelse 2.b og 2.c i reguleringsplanen ville angi en klar angivelse av tillatte tiltak dersom det var meningen å begrense dette. Kommunen anfører at bestemmelsene sett i sammenheng med tidligere kommuneplan ikke åpnet for andre tolkninger, og at dette er bakgrunnen for planens utforming. Klager anfører at heller ikke gammel kommuneplan var til hinder for flere boliger på samme eiendom. Fylkesmannen er enig med klager i at gammel plan ikke kan tillegges avgjørende vekt, og finner ikke grunn til å gå nærmere inn på spørsmålet, da det fremstår som uklart hvilket tolkningsresultat gammel plan ville medført. Det fremstår imidlertid som klart at kommunens forståelse av bestemmelsen gir en forklaring på hvorfor bestemmelsene i reguleringsplanen for denne saken har fått slik utforming, uavhengig av om dette var heldig eller korrekt ut fra dagjeldende kommuneplan.

Fylkesmannen legger etter dette til grunn at det har vært kommunens intensjon at planen skulle begrense utbyggingen til én bolig per eiendom. Spørsmålet er da om bestemmelsene, supplert av kommunens praksis og sett i sammenheng, er tilstrekkelig «klart og entydig» til å utgjøre en avslagshjemmel, ettersom det utgjør et inngrep i utbyggingsretten.

Fylkesmannen er enig med klager at det burde oppstilles et klart forbud i enten pkt. 2.a, 2.b eller 2.c. Det er uheldig at kommunen ikke vurderte denne språklige problemstillingen ved utformingen av planen. Særlig når det tas inn et punkt med eksplisitt forbud mot en type tiltak (pkt. 2.c), gir det grunn til å være presise med hva som er tillatt og ikke. Fylkesmannen vurderer at selv om



kommunens tolkning fremstår som den mest nærliggende, gir bestemmelsene ikke en tilstrekkelig «klar og entydig» angivelse av begrensningen. På den bakgrunn finner Fylkesmannen at kommunens vedtak må oppheves, og saken behandles på nytt.

Det er i forbindelse med denne søknaden brukt vesentlig tid og ressurser av både kommune og klager for å argumentere for hva som er og har vært riktig tolkning og praktisering av kommunens planer, og betydningen dette har for arealutnyttelse i kommunen. Kommunen synes å være opptatt av presedensvirkninger disse sakene kan medføre. Fylkesmannen finner grunn til å bemerke generelt at kommunen har anledning til å endre reguleringsplaner og/eller kommuneplan med eventuelle forrangsbestemmelser, for å oppnå at den angitte intensjonen skal komme til uttrykk i planbestemmelser. Vi viser videre til adgangen til å legge ned midlertidig forbud mot tiltak, hjemlet i plan- og bygningsloven kapittel 13.

Konklusjon

Kommunens vedtak av 17.12.2019 i saker med saksnummer 19/02136 og 19/02139 oppheves. Klagen har ført frem. Kommunen må behandle sakene på nytt.

Vedtaket er fattet med hjemmel i pbl. § 1-9 og forvaltningsloven § 34.

Vedtaket er endelig og kan ikke påklages videre, jf. forvaltningsloven § 28 tredje ledd.

Fylkesmannen gjør oppmerksom på retten til å kreve dekning av vesentlige kostnader som har vært nødvendige for å få endret vedtaket til en parts gunst, jf. forvaltningsloven. § 36. Kravet må sendes til Fylkesmannen innen 3 uker.

Vedtaket er fattet med hjemmel i pbl. § 1-9 og forvaltningsloven § 34.

Vedtaket er endelig og kan ikke påklages videre, jf. forvaltningsloven § 28 tredje ledd.

Med hilsen

Anne Danielsen Haugland
Seksjonssjef
Juridisk avdeling

Anders Kjølberg Evensen
seniorrådgiver

Dokumentet er elektronisk godkjent

Kopi til:

LIERHUS AS	Vebjørnsvei 1	3414	LIERSTRANDA
KJÆRNESVEIEN 72 AS	Postboks 211 Skøyen	0213	OSLO
ADVOKATFIRMA OLAFSEN AS	Postboks 589	3002	DRAMMEN