



Fylkesmannen
i Oslo og Akershus

Ås kommune
Postboks 195
1431 ÅS

Juridisk avdeling

Besøksadresse: Tordenskiolds gate 12,
Oslo
Postadresse: c/o Fylkesmannen i Østfold,
Postboks 325, 1502 MOSS
Telefon 22 00 35 00
fmoapostmottak@fylkesmannen.no
www.fmoa.no
Organisasjonsnummer NO 974 761 319

Deres ref.: 17/01758
Deres dato: 25.04.2018
Vår ref.: 2018/9305-4 FM-J
Saksbehandler: Anders Hilt
Direktetelefon: 22 00 37 53

Dato: 09.07.2018

Fylkesmannens vedtak i sak om lovlighetskontroll - Ås kommune - Kommunestyresak 47/17 - Utnyttelsesgrad og høyder i kommuneplanens bestemmelser

Fylkesmannen viser til kommunens oversendelsesbrev datert 25. april 2018 vedrørende anmodning om lovlighetskontroll.

Sakens bakgrunn

Ås kommunestyre behandlet i møte den 6. september 2017 en sak vedrørende hvordan gjeldende kommuneplan § 18.1 første punkt skulle tolkes, jf. sak 47/17. Det ble fattet følgende vedtak:

«I kommuneplanens § 18.1 om *Utnyttelsesgrad og høyder* skal bestemmelsen tolkes/praktiseres dit hen at det kun tillates én enebolig, én enebolig med sekundærleilighet eller én tomannsbolig per tomt. Det samme gjelder for samtlige reguleringsplaner som har tilsvarende bestemmelse/ordlyd.»

I etterkant av vedtaket fremmet de fire kommunestyrerepresentantene Hilde Kristin Marås (H), Sverre Strand Teigen (H), Arne Hillestad (FrP) og Gro Haug (Frp) lovlighetsklage i brev datert 27. september 2017.

Klagen ble oversendt hit 25. april 2018.

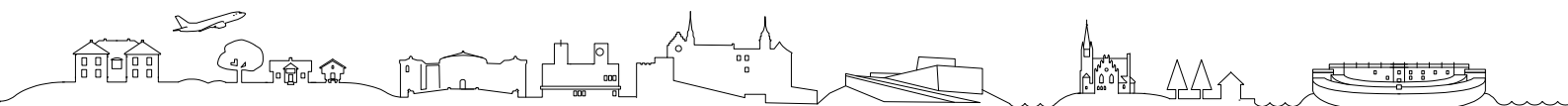
Fylkesmannen forutsetter at sakens dokumenter er kjent og gir derfor ikke ytterligere saksreferat

Fylkesmannens vurdering

I henhold til kommuneloven (kompl.) § 59 nr. 1 kan tre eller flere medlemmer av kommunestyret bringe avgjørelser truffet av folkevalgt organ eller den kommunale administrasjon inn for departementet til kontroll av avgjørelsens lovlighet. Departementet har i rundskriv H-25/92, jf. H-6/95, delegert denne myndighet til Fylkesmannen.

I denne saken har fire medlemmer av kommunestyret forlangt lovlighetskontroll. Fylkesmannen bemerker imidlertid at det ikke er åpenbart at det er fattet en «avgjørelse» etter lovens ordlyd. Vi viser til følgende i forarbeidene i forbindelse med endringer av någjeldende kommunelov:

«Fylkesmannens kompetanse til å utføre lovlighetskontroll omfatter ikke alle beslutninger som tas i kommunene. Begrepet avgjørelse i kommuneloven § 59 er videre enn begrepet vedtak i forvaltningsloven § 2. En avgjørelse vil omfatte både enkeltvedtak og forskrifter,



men også andre avgjørelser vil falle inn under bestemmelsen. Ved vurderingen av om det er tale om en avgjørelse i kommunelovens forstand, må det være bestemmende hvilke rettsvirkninger denne har. Spørsmålet om det foreligger en avgjørelse, må vurderes helt konkret i hver sak. Departementets utgangspunkt er at det er den endelige avgjørelsen i saken som er gjenstand for kontroll, det vil si avgjørelsen som avslutter saken.»¹

Fylkesmannen vurderer at selv om avgjørelsen i saken her ikke innebærer en endring av ordlyden i kommuneplanen, og dermed ingen formell endring av § 18.1, foreligger det momenter som tilsier at vedtaket må anses som et autorativt utsagn. Det kunne legges til grunn at vedtaket legger føringer på etterfølgende saksbehandling i kommunen og dermed kan få avgjørende betydning for utfallet av fremtidige saker.

Kommunal- og regionaldepartementet har i sin veileder til lovlighetskontroll etter kommuneloven § 59 (H-2299) lagt til grunn at slike forhold taler for at vedtaket må anses som en «avgjørelse» etter lovens forstand:

«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 normgrunlaget 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.»²

Fylkesmannen har i lys av dette kommet til at vilkårene etter koml. § 59 nr. 1 er oppfylt. Det følger av loven at departementet (Fylkesmannen) da skal vurdere lovligheten av avgjørelsen til kommunen.

Ved lovlighetskontroll skal det etter koml. § 59 nr. 4 tas stilling til om avgjørelsen er truffet av noen som har myndighet til å treffe slik avgjørelse, er innholdsmessig lovlig og er blitt til på lovlig måte.

Fylkesmannen skal oppheve avgjørelsen hvis det er gjort slike feil at den er ugyldig, jf. § 59 nr. 4 siste ledd.

I anmodningen om lovlighetskontroll gjøres det i hovedsak gjeldende at vedtaket ikke tar utgangspunkt i uklarheter i gjeldende ordlyd, men derimot er et resultat av et ønske om ytterligere innskrenking av bestemmelsens innhold. Det vises også til at den nye tolkningen ikke har vært på høring. Det anføres videre at vedtaket kan være i strid med plan- og bygningsloven og den nye eierseksjonsloven.

Spørsmål om kompetanse

Fylkesmannen presiserer først at avgjørelsen som er til gjenstand for behandling her, gjelder en tolkningsuttalelse/retningslinje for kommunens praktisering av egen bestemmelse i kommuneplan.

¹ Ot. prp. nr. 17 (2008-2009) s. 33

² s. 13



Slik Fylkesmannen forstår anmodningen om lovlighetskontroll gjøres det ikke gjeldende at avgjørelsen er truffet av noen som ikke har myndighet til å treffe slik avgjørelse, jf. koml. § 59 nr. 4 bokstav b.

Vi bemerker for ordens skyld at det er kommunestyret som har kompetanse til å vedta ny kommuneplan, samt gjøre endringer i kommuneplanen, jf. pbl. §§ 11-15 og § 11-17. De må i lys av dette og som øverste organ i kommunen ha anledning til også å legge føringer for administrasjonens behandling av byggesaker og tolkning av kommuneplanen og reguleringsplaner.

Innholdsmessig lovlighet

Fylkesmannen påpeker igjen at selve bestemmelsen i kommuneplanen ikke er endret. Den lyder fremdeles slik, jf. kommuneplanen § 18.1 første punkt:

«Innenfor områdene tillates oppført åpen småhusbebyggelse (eneboliger, enebolig med sekundærleilighet inntil 70 m² eller tomannsboliger). Annen boligbebyggelse tillates bare med hjemmel i godkjent reguleringsplan.»

Kommunen har imidlertid fattet vedtak med klare føringer for hvordan denne bestemmelsen skal praktiseres. Vi viser igjen til vedtaket i anliggende sak:

«I kommuneplanens § 18.1 om *Utnyttelsesgrad og høyder* skal bestemmelsen tolkes/praktiseres dit hen at det kun tillates én enebolig, én enebolig med sekundærleilighet eller én tomannsbolig per tomt. Det samme gjelder for samtlige reguleringsplaner som har tilsvarende bestemmelse/ordlyd.»

Kommunens tolkning medfører således at det kun skal tillates én bygning for bruk til bolig per tomt både for søknader etter kommuneplanen og allerede vedtatte reguleringsplaner.

Fylkesmannen bemerker at det avgjørende for kommunens vedtak er om instruksen/tolkningen vil medføre en ulovlig praksis ved kommunens saksbehandling.

Vi presiserer at det følger av legalitetsprinsippet nedfelt i Grunnlovens § 113 at offentlige myndigheter må ha hjemmel for å begrense individets råderett over egen eiendom. I plan- og bygningsloven er dette fastlagt i § 21-4 første ledd hvor det legges til grunn at kommunen skal godkjenne søknader så lenge disse ikke er strid med bestemmelser gitt i eller i medhold av loven.

I lys av dette er bestemmelsen som er gitt i medhold av loven som angir i hvilken grad kommunen kan avslå eller begrense visse former for utbygging. Det er således misvisende når rådmannen legger til grunn at «[d]et er ... opp til kommunen selv å avgjøre hvordan kommuneplan- og reguleringsplanbestemmelser skal tolkes». Kommunen kan ikke legge til grunn tolkninger som er strid med tidligere vedtatte planbestemmelser. De kan imidlertid i visse tilfeller presisere tolkningen av bestemmelser. Dette kan likevel ikke innebære innskjerping dersom ikke grunnlaget for innskjerpingen følger av ordlyden i seg selv. For grensetilfellene må det foretas en avveining om kommunen må benytte seg av endringskompetansen i pbl. §§ 11-17 og 12-14.

Fylkesmannen er av den oppfatningen at ordlyden i § 18.1 første punkt *ikke* begrenser antall bygninger for boligbruk per eiendom. Fylkesmannen viser til at etter vårt syn angir



bestemmelsen kun hva som ligger innenfor begrepet «åpen småhusbebyggelse». Dette støttes også av at annet punktum viser til «annen boligbebyggelse». Antall bygninger per tomt er etter vårt syn ikke berørt i ordlyden.

Fylkesmannen har videre ikke funnet henvisninger i planens forarbeider som er til støtte for kommunens tolkning. Vi bemerker at det uansett må mye til for at bestemmelsens ordlyd skal kunne fravikes.

Vi bemerker at også rådmannen synes å legge til grunn at det ikke forelå hjemmel i saksfremlegget for kommunestyret:

«Slik kommuneplanbestemmelsen er formulert i dag har man ikke en konkret hjemmel til å avslå oppføring av flere boenheter på en tomt så lenge eiendommen ellers er egnet til dette mht. eksempelvis uteoppholdsareal, utnyttelsesgrad m.v. Dagens ordlyd har altså ingen direkte begrensning som tilsier at kommunen kan nekte flere boenheter på én tomt.»

Fylkesmannen finner i lys av dette at kommunestyrets tolkning er i strid med ordlyden i § 18.1 første punkt og medfører en uhjemlet innskrenkning av grunneierens råderett. Avgjørelsen er dermed ugyldig.

Fylkesmannen vil imidlertid bemerke at vi ikke kan se at en slik innskrenking skal være i strid med plan- og bygningsloven dersom ordlyden i § 18.1 første punkt skulle vedtas endres i tråd med innholdet i avgjørelsen her. Vi påpeker igjen at en slik endring må varsles og gjøres til gjenstand for medvirkning.

Vi kan for øvrig ikke se at eierseksjonsloven inneholder bestemmelser som innskrenker kommunens kompetanse til å fastsette begrensninger i grunneierens utnyttelse av egne eiendommer.

Saksbehandlingen

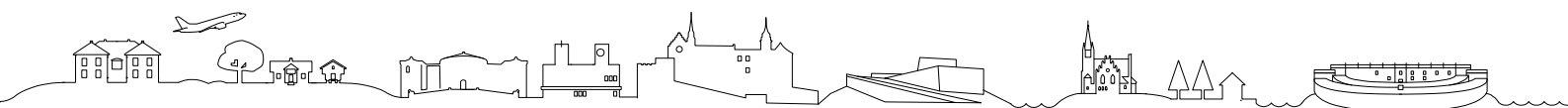
Fylkesmannen finner det ikke nødvendig å gå nærmere inn på om saksbehandlingen for endring av kommuneplanen da kommuneplanens bestemmelse ikke er endret. Vi forstår heller ikke kommunen slik at kommunen har ment å endre planen.

Fylkesmannen nøyer seg derfor med å vise til at reglene for endring av kommuneplanen i utgangspunktet er de samme som vedtakelse av ny plan, jf. pbl. § 11-17. Dette innebærer at kravene til medvirkning o.l. også vil gjelde her.

Fylkesmannen kan ikke se at det er formelle feil ved kommunens saksbehandling om å fastlegge kommunens praksis i byggesaker. Kommunen har i utgangspunktet anledning til å fatte slike avgjørelser så lenge det er i tråd med eksisterende lov- og planhjemler.

Oppsummering

Lovlighetskontrollen av kommunestyrets avgjørelse 6. september 2017 i sak 47/17, har avdekket feil som gir grunnlag for å oppheve avgjørelsen som ugyldig. Avgjørelsen er etter Fylkesmannens syn en instruks som vil medføre en ulovlig praksis.



Vi påpeker ovenfor kommunen at innholdet i avgjørelsen vil kunne vedtas gjennom endring av ordlyden i de arealplanene som ønskes endret. Dette vil måtte følge vanlige regler for endring av plan, jf. pbl. §§ 11-17 og 12-14.

Slutning

Kommunestyrets vedtak 6. september 2017 i sak 47/17 oppheves.

Med hilsen

Odd Meldal
fung. avdelingsdirektør

Anders Hilt
rådgiver

Dokumentet er elektronisk godkjent.

