

Dispensasjon etter plan- og bygningsloven

En analyse av mulige lovendringer



HOLTH & WINGE

FOU-rapport for KS

Juni 2023



Innhold

Sammendrag	4
1 Innledning.....	5
1.1 Tema og problemstillinger	5
1.2 Bakgrunn.....	5
1.3 Hva er problemet?	8
1.4 Hva er behovet?.....	9
1.5 Metode	10
1.6 Rapportens oppbygning.....	10
2 Hvordan har dagens bestemmelser om dispensasjon blitt til?	11
2.1 Innledning	11
2.2 Plan- og bygningsloven av 1985 § 7	12
2.3 Planlovutvalgets forslag	13
2.4 Bygningslovutvalgets forslag.....	15
2.5 Departementenes lovforslag og Stortingets behandling.....	16
2.6 To påfølgende lovrevisjoner.....	19
2.7 Noen samlede refleksjoner.....	21
3 Plan- og bygningslovens bestemmelser om dispensasjon	23
3.1 Innledning	23
3.2 Hva kan det søkes dispensasjon fra?	23
3.2.1 Innledning	23
3.2.2 Byggeforsbudet langs sjø	24
3.2.3 Plankrav	30
3.2.4 Planer og planbestemmelser	32
3.2.5 Lovens byggesaksdel og teknisk forskrift	33
3.3 Søknad om dispensasjon § 19-1	34
3.4 Plan- og bygningsloven § 19-2 første ledd.....	36
3.4.1 Hensiktsmessighetsskjønnet.....	36
3.4.2 Kommunenes adgang til å sette vilkår	39
3.5 Plan- og bygningsloven § 19-2 andre ledd.....	40
3.6 Vesentlighetskravet	41

HOLTH & WINGE

3.6.1 Generelt om vilkåret	41
3.6.2 Hensynet bak bestemmelsen det dispenseres fra	42
3.6.3 Hensynet bak lovens formålsbestemmelse	43
3.6.4 Hensynet til regionale og nasjonale interesser	44
3.6.5 Samlet vurdering av vesentlighetskravet	45
3.7 Kravet om klar overvekt av fordeler	46
3.7.1 Generelt om vilkåret	46
3.7.2 Hvilke ulemper kan vektlegges?	47
3.7.3 Hvilke fordeler kan vektlegges?	48
3.7.4 Samlet vurdering av kravet til klar overvekt av fordeler	51
3.8 Særlig om endring av arealplan som alternativ til dispensasjon	52
3.8.1 Innledning	52
3.8.2 Planendring som alternativ til dispensasjon	52
3.8.3 Særlig om planvask som virkemiddel for å redusere antallet dispensasjoner	53
3.8.4 Samlede betraktninger om planendring	54
4 Forslag til lovendringer	55
4.1 Forslag til endringer i adgangen til å gi dispensasjon	55
4.2 Samlet fremstilling av lovforslagene	67

Sammendrag

Med plan- og bygningsloven i 2008 innskjerpet lovgiver kommunenes dispensasjonsadgang. Dette kommer til uttrykk gjennom § 19-2 andre ledd, som oppstiller to rettslige vilkår som begge må være oppfylt for at kommunene kan gi dispensasjon. Lovens forarbeider understreker flere steder at dispensasjon skal være et unntak fra hovedregelen om at ny og endret arealbruk skal skje på grunnlag av plan. Videre er det understreket at dispensasjon er forbeholdt tilfeller hvor det er tale om mindre tiltak, der avviket fra lov eller plan ikke er omstridt eller kontroversielt, og hvor planendring anses som et lite hensiktsmessig alternativ.

Til tross for innstramningen har flere undersøkelser avdekket at loven praktiseres i strid med lovgivers intensjoner. Undersøkelsene viser blant annet at de aller fleste dispensasjonssøknader innvilges, og flertallet av vedtakene treffes uten tilstrekkelig vurdering av lovens krav. Det er derfor grunn til å stille spørsmål ved om pbl. § 19-2 er egnet til å operasjonalisere lovgivers intensjoner.

Plan- og bygningsloven § 19-2 andre ledd skiller ikke mellom hva det søkes dispensasjon fra. Det er de samme vilkårene, og dermed det samme vurderingstemaet, som oppstilles uavhengig av om det søkes om dispensasjon fra byggeforbudet i 100-metersbeltet langs sjø, fra planer og planbestemmelser eller lovens byggesaksdel. I diskusjonene som ledet frem til dagens lov, ble det vurdert å innføre et lovsatt skille mellom ulike typer dispensasjoner. Dette ble imidlertid aldri fulgt opp, selv om Stortinget ga uttrykk for at det kan være problematisk med én felles bestemmelse som regulerer alle typer dispensasjoner.

En analyse av gjeldende rett viser at vilkårene i § 19-2 andre ledd ikke treffer like godt for alle typer dispensasjoner. Dette kan bidra til å forklare årsaken til utfordringene i praksis. Det er en utfordring at bestemmelsen setter like strenge krav til dispensasjon, uavhengig av hva det søkes dispensasjon fra. Dette kan ha uheldige utslag i praksis, blant annet ved at bestemmelsen tolkes for strengt i områder hvor dispensasjon er lite problematisk og til at bestemmelsen tolkes for liberalt i områder hvor utbygging i utgangspunktet ikke skal skje.

Utredningen foreslår nye bestemmelser om dispensasjoner. Forslagene vil blant annet bidra til å klargjøre skillet mellom kommunenes vurderinger av de rettslige vilkårene for dispensasjon, og vurderingen av hvorvidt det er hensiktsmessig å gi dispensasjon eller ikke. Videre er et hovedgrep at forslagene skiller mellom hva det søkes dispensasjon fra, med vilkår som fanger opp de særskilte hensynene som gjør seg gjeldende for ulike typer dispensasjoner. Det foreslås en egen dispensasjonsbestemmelse for tiltak i strandsonen, som oppstiller ulike terskler alt etter hva slags tiltak søknaden gjelder. Videre foreslås en egen dispensasjonsbestemmelse for tiltak i områder som ikke er avsatt til utbygging i plan, som setter strenge vilkår for når dispensasjon kan gis. Det foreslås en egen bestemmelse for dispensasjon til tiltak i områder som er avsatt til utbygging i plan, hvor kommunene skal ha større rom for å utøve skjønn med hensyn til om dispensasjon skal gis eller ikke. I tillegg foreslås en egen bestemmelse for dispensasjon fra lovens byggesaksdel, som i større grad knyttes til de hensyn som gjør seg gjeldende i slike saker.

Etter vår mening vil de foreslåtte bestemmelser kunne bidra til å sikre at lovgivers intensjon med dispensasjoner i større grad etterleves i praksis.

1 Innledning

1.1 Tema og problemstillinger

Kommunenes dispensasjonspraksis etter plan- og bygningsloven har vært gjenstand for kritikk de seneste årene. Debatten har eskalert i kjølvannet av flere undersøkelser som har avdekket at mange kommuner har en lav terskel for å gi dispensasjon, samt at flertallet av vedtak er truffet uten at lovens vilkår i tilstrekkelig grad er vurdert. Slike undersøkelser, hvor det avdekkes et spenn mellom lovgivers intensjon og praktiseringen av loven, leder til følgende spørsmål: Kan årsaken spores tilbake til svakheter i lovgivningen?

Årsakene til at lover ikke fungerer etter intensjonen vil ofte være sammensatte, men det er likevel behov for å rette et kritisk blikk mot hvordan lovens bestemmelser er utformet. Det er dette vi gjør i det følgende, hvor det er to temaer som søkes klarlagt:

- *For det første* vil vi kartlegge hvilke utfordringer som knytter seg til dagens bestemmelser om dispensasjoner. Gjennom en rettslig analyse, dialogbaserte seminarer med ulike aktører i forvaltningen, samt diskusjoner med en ekspertgruppe, søker vi å avdekke svakheter i regelverket.
- *For det andre*, og på grunnlag de svakheter som avdekkes, vil vi diskutere hvilke lovendringer som kan bidra til å løse utfordringene. Helt sentralt er å foreslå lovendringer som kan føre til at lovgivers intensjon med dispensasjonsbestemmelsen i større grad etterleves i praksis.

Hensikten med prosjektet er å danne et grunnlag for senere lovarbeid knyttet til dispensasjonsbestemmelsen i plan- og bygningsloven. En forutsetning for en vellykket lovrevisjon, er at det foreligger kunnskap om hva behovene er, hvor utfordringene ligger og hva konsekvensene av eventuelle lovendringer vil være. Vi håper denne rapporten kan være et bidrag til dette arbeidet.

1.2 Bakgrunn

I 2008 innskjerpet lovgiver kommunenes adgang til å gi dispensasjon fra lovbestemmelser og planer. Fra det mer vage kravet om «særlige grunner» i plan- og bygningsloven av 1985 § 7, vedtok Stortinget den bestemmelsen vi i dag finner i pbl. § 19-2 andre ledd, som slår fast at dispensasjon kun kan gis dersom to rettslige vilkår er oppfylt:¹

Dispensasjon kan ikke gis dersom hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra, hensynene i lovens formålsbestemmelse eller nasjonale eller regionale interesser, blir vesentlig tilsidesatt. Fordelene ved å gi dispensasjon skal være klart større enn ulempene.

Bestemmelsen er generell og dekker alle «typer» dispensasjoner, uavhengig av hva det dispenseres fra (lov, planformål, planbestemmelse, forskrift) og uavhengig av kvalitetene ved det arealet dispensasjonen knyttes til (strandsone, dyrket mark, byområder osv.).

¹ Som følge av to lovrevisjoner, avviker dagens bestemmelse noe fra den opprinnelige versjonen Stortinget vedtok, se nedenfor i punkt 2.6.

Lovens forarbeider understreker gjentatte ganger at dispensasjon er ment å være et snevert unntak, og at hovedregelen er at ny og endret arealbruk skal være i samsvar med gjeldende plan. Likevel innvilges mange dispensasjonssøknader. Hvert år mottar kommunene om lag 20.000 søknader om dispensasjon.² Hver femte byggesøknad innvilges sammen med et dispensasjonsvedtak, og ca. 75 prosent av søknadene gjelder dispensasjon fra arealplaner. Statistikken, som bygger på innrapportering etter KOSTRA-systemet, er imidlertid beheftet med en del usikkerhet, og det er grunn til å anta at det reelle antallet dispensasjoner er en del høyere.³

De siste årene er det gjennomført flere undersøkelser som har sett nærmere på kommunenes dispensasjonspraksis. I 2018 undersøkte Riksrevisjonen innsigelser til kommunale arealplaner, hvor det også ble rettet et blikk på dispensasjonspraksis. Riksrevisjonen viste til at det innvilges en rekke dispensasjoner i kommunene, og at det er behov for «bedre kunnskap om innholdet i innvilgede dispensasjoner fra vedtatte planer og planbestemmelser».⁴

Sivilombudet plukket opp ballen, og i 2020 ble resultatet av en bred undersøkelse av et utvalg kommuners dispensasjonspraksis i strandsonen lagt frem.⁵ Den avdekket til dels store utfordringer når det gjaldt tolkningen og praktiseringen av dagens bestemmelse. Undersøkelsen viste blant annet at de fleste dispensasjonssøknader innvilges og at bestemmelsen ikke blir håndhevet i tråd med lovgivers intensjoner. Flertallet i Stortingets kommunal- og forvaltningskomité uttrykte bekymring til resultatet i Sivilombudets undersøkelse, og traff følgende anmodningsvedtak:⁶

Stortinget ber regjeringen vurdere hvordan det best kan sikres et riktig og godt kunnskapsgrunnlag for å få oversikt over i hvilke typer saker norske kommuner benytter seg av dispensasjonsbestemmelsen i plan- og bygningsloven.

Som en oppfølging ble det på oppdrag fra Kommunal- og distriktsdepartementet gjennomført en undersøkelse av årsakene til at det søkes om, og innvilges, mange dispensasjoner fra arealplaner.⁷ På grunnlag av en analyse av om lag 400 dispensasjonsvedtak i et utvalg kommuner, samt en dybdeanalyse av 40 arealplaner som genererte mange dispensasjoner, viste rapporten at det særlig er fem årsaker til at det søkes om, og innvilges, mange dispensasjoner fra arealplaner:

² 13434: KOSTRA-nøkkeltall for plan- og byggesaksbehandling, etter region, statistikkvariabel og år. Se også Prop. 169 L (2020-2021) s. 23 flg. som gir en mer utførlig beskrivelse av dispensasjonsstatistikk.

³ Riksrevisjonen har blant annet uttalt «at det er store svakheter ved kvaliteten på KOSTRA-tallene om dispensasjoner, blant annet fordi mange kommuner ikke rapporterer om dispensasjoner», se Riksrevisjonens undersøkelse av behandling av innsigelse i plansaker, Dok. 3:7 (2018-2019) s. 11.

⁴ Riksrevisjonens undersøkelse av behandling av innsigelse i plansaker, Dok. 3:7 (2018-2019) s. 12.

⁵ Sivilombudets undersøkelse er publisert for hver av de tre kommunene som inngikk i undersøkelsen, og er oppsummert i [Temarapport – Sivilombudsmannens undersøkelse av dispensasjoner i strandsonen](#), 2021.

⁶ Innst. 606 L (2020-2021) fra kommunal- og forvaltningskomiteen s. 11.

⁷ Kommunal- og distriktsdepartementet; [Dispensasjon fra arealplaner etter plan- og bygningsloven](#), 23. desember 2022, utarbeidet av Multiconsult og Holth & Winge.

1. Mangel på samordning mellom planavdelingen og byggesaksavdelingen i kommunene. Planer blir vedtatt uten at de i kommunen som behandler dispensasjonssøknader blir tilstrekkelig involvert i utformingen av planbestemmelsene. Byggesaksavdelingen rapporterer i liten grad til planavdelingen om planer som forårsaker mange dispensasjoner, og som bør vurderes revidert.
2. Kommunene innvilger mange dispensasjoner fra kommuneplanens arealdel. Kommunene synes å legge en lav terskel for å dispensere fra LNFR-formålet i kommuneplanen, og har i begrenset grad anvendt LNFR-spredt. Kommuneplanene inneholder generelle bestemmelser om plankrav, som ofte fravikes i den enkelte byggesak gjennom dispensasjon.
3. Mange reguleringsplaner er gamle og utdaterte og gir ikke lenger uttrykk for hva kommunen og utbyggere anser som hensiktsmessige krav til utforming av ny eller endret bebyggelse.
4. Verken kommunene eller utbyggere vurderer planendring som et alternativ til dispensasjon.
5. Kommunene tolker og håndhever dispensasjonsbestemmelsen i strid med loven, og innvilger dispensasjoner på feilaktig grunnlag.

Rapporten, som ble utarbeidet for KDD, viser at utfordringene ved dispensasjonspraksis ikke utelukkende kan knyttes til kommunenes tolkning og håndhevelse av § 19-2. En like sentral årsaksfaktor er svakheter knyttet til planprosesser og egenskaper ved vedtatte planer.

Parallelt med KDDs undersøkelse, ble det gjennomført en studie av dispensasjonspraksis i Oslo kommune.⁸ Denne tok for seg dispensasjon fra nyere reguleringsplaner (vedtatt i perioden 2017-2019), og undersøkte både omfang og mulige årsaker. Undersøkelsen, som omfattet 132 søknader, viste blant annet at det ble gitt dispensasjon i ni av ti tilfeller, og at om lag 30 prosent av disse søknadene inkom innen 30 dager etter at klagefristen for planen var utløpt. Samtidig utgjorde de 132 søknadene i undersøkelsen kun 3 % av kommunens totale dispensasjoner i samme periode, noe som vitner om at nylig vedtatte reguleringsplaner kun står for en liten andel dispensasjonssaker. Årsakene til dispensasjoner fra nyere planer ble forklart med at flere utbyggere velger å søke dispensasjon fremfor å foreslå planendringer underveis i planprosessen, at det oppstår nye eller endrede behov etter planen er vedtatt, og at reguleringsplanene har svakheter med hensyn til krav til utforming av bebyggelsen.

KS rapporten; *Bærekraftig arealbruk innenfor rammen av lokalt selvstyre*, reiste spørsmålet om dagens dispensasjonsbestemmelse er egnet til å sikre at lovgivers intensjon etterleves i praksis.⁹ Rapporten viste til at dagens dispensasjonsbestemmelse er generell, og at den legger opp til den samme vurderingen uavhengig av hva det søkes dispensasjon fra. Det ble anbefalt å vurdere endringer i dagens rettsregler, slik at de hensyn som taler for og imot de

⁸ Helle Holst Haugerud og Eivind Junker; *Dispensasjon fra nyere reguleringsplaner i Oslo – omfang og årsak*, Kart og Plan 2022 nr. 4 s. 325-344.

⁹ KS FOU-rapport *Bærekraftig arealbruk innenfor rammen av lokalt selvstyre*, NINA, OsloMet, Holth & Winge, august 2022.

forskjellige typene dispensasjoner, i større grad synliggjøres i lovgivningen. Disse foreløpige tankene føres videre i det foreliggende prosjektet.

1.3 Hva er problemet?

Før vi går inn på diskusjonen omkring utfordringer og mulige lovendringer, er det interessant å klargjøre hva som egentlig er problemet ved at det innvilges mange dispensasjoner. Her vil det sikkert være delte meninger, både *om* mange dispensasjoner utgjør et problem, og *hva* problemene eventuelt går ut på.

Fra et lovgiverståsted er ikke dispensasjon i seg selv et problem. Tvert imot er dispensasjon ment som et virkemiddel for å løse et problem. Som vi skal se, har lovgiver fremhevet dispensasjon som et egnet styringsmiddel der verken lov eller planer gir hensiktsmessige løsninger i den enkelte sak. Problemet oppstår imidlertid når kommunene bruker dispensasjon som et alternativ til planstyring, og der det stadig gis dispensasjoner fra lovbestemmelser eller planer. Problemet forsterkes når dispensasjonsvedtakene skjer på grunnlag av feil eller mangelfull lovanvendelse. Dette kan føre til at borgene vil bli behandlet ulikt, alt etter hvilken kommune de bor i og ut fra om vedtaket blir påklaget eller ikke. Feil lovanvendelse kan også føre til en ukultur i kommunene, ved at borgerne over tid mister respekten for lovverket og systemet. Dispensasjoner kan også undergrave overordnede politiske føringer, på både lokalt, regionalt og nasjonalt nivå.

En annen utfordringen ved utstrakt bruk av dispensasjoner, er at det bryter med lovgivers klare hovedregel om at ny og endret arealbruk skal skje på grunnlag av plan. Et dispensasjonsvedtak følger ikke samme prosess som planendringer. Når ny utbygging tillates på grunnlag av dispensasjon, vil beslutningen i langt mindre grad bygge på helhetlige vurderinger av hva som er hensiktsmessig arealbruk. I tillegg vil muligheten for medvirkning være langt mer begrenset ved behandling av dispensasjonssøknader. Dispensasjoner bryter således med de demokratihensyn som ligger i planlegging som beslutningssystem, hvor det er kommunestyret som er gitt ansvaret med å fastlegge rammene for arealbruken. En utstrakt bruk av dispensasjon vil videre kunne undergrave planer som informasjons- og beslutningsgrunnlag. Dersom det er gitt mange dispensasjoner fra gjeldende planer, vil dette kunne gradvis føre til at den faktiske utbyggingen i området avviker mer og mer fra de rammer og krav som følger av planen. Dette vil igjen kunne senke terskelen for ytterligere dispensasjoner, ved at planens legitimitet som styringsgrunnlag svekkes i takt med antall innvilgede dispensasjoner. Dispensasjoner kan også ha uheldige virkninger for miljøhensyn, særlig når det gis dispensasjon i områder hvor det i utgangspunktet ikke er tillatt med utbygging. Enkelte kommuners dispensasjonspraksis i strandsonen er illustrerende. Gjennom en rekke dispensasjonsvedtak over tid, hvor kanskje de enkelte vedtakene isolert sett har vært uproblematisk, har samlet sett gitt en utvikling som er klart i strid med lovgivers intensjon om å hindre ny utbygging i strandsonen.

Leser man forarbeidenes omtale av planlegging, er det nærmest forutsatt at kommunenes arealplaner er oppdaterte og at de gir uttrykk for hva som er ønsket arealbruk og

hensiktsmessig utforming av bygde omgivelser. Følgende sitat fra forarbeidene er illustrerende:¹⁰

Loven vil, dersom den følges, gi en bedre og mer oppdatert planlegging både i kommunene og regionalt. Økt vekt på konsekvensutredninger og risiko- og sårbarhetsanalyser vil kunne spare samfunnet for betydelige summer. En god arealdisponering er av stor samfunnsøkonomisk betydning. Gjennom et hensiktsmessig utbyggingsmønster og samtidig vern av områder som har særlig natur- eller rekreasjonsverdi, kan gode planer gi store gevinster.

Som KDDs undersøkelse av dispensasjonspraksis viste, fungerer ikke loven optimalt på dette punktet. For det første gis det en rekke dispensasjoner fra LNFR-formålet i kommuneplanens arealdel. For det andre styres arealbruken i byer og tettsteder i stor grad av gamle og utdaterte reguleringsplaner. Dermed er ikke alltid treffende å omtale dispensasjoner som problemet. I mange tilfeller er dispensasjoner snarere et symptom på et mer dyptliggende problem, nemlig at kommunenes arealplaner ikke fungerer i tilstrekkelig grad som styringsmiddel når det søkes om tillatelse til ny utbygging. Når vedtatte planer ikke treffer de behov som gjør seg gjeldende ved gjennomføringen av planene, vil dette føre til at det søkes om, og innvilges, mange dispensasjoner. En diskusjon om behovet for lovendringer knyttet til dispensasjoner blir derfor ufullstendig dersom den ikke ser hen til de rettslige rammene for endringer av planer. I denne utredningen har vi ikke hatt anledning til å gå i dybden når det gjelder kommunes adgang til å endre eller oppheve vedtatte planer. Vi har imidlertid valgt å knytte noen merknader til pbl. § 12-14, hvor vi særlig diskuterer om kommunene bør få ytterligere utvidet adgang til å gjennomføre endringer i form av forenklet prosess. Vår oppfordring er samtidig at det gjennomføres en mer inngående vurdering av hvordan kommunene lettere kan endre vedtatte reguleringsplaner, slik at behovet for dispensasjoner reduseres. En slik undersøkelse vil kunne være et viktig supplement til lovforslagene som presenteres i denne utredningen.

1.4 Hva er behovet?

En forutsetning for at lovendringer skal kunne bidra til å løse utfordringene i praksis, er at vurderingene bygger på en klar forståelse av hva behovet er. Det synes å være bred enighet om at kommunene har behov for å kunne gi dispensasjon i enkelte tilfeller. Både lovens krav og kommunale arealplaner er generelle, og evner ikke alltid å fange opp kompleksiteten i den enkelte byggesak. Uten en adgang til å gi dispensasjon, vil plansystemet bli for rigid, og det vil kunne være vanskelig å finne hensiktsmessige løsninger basert på forholdene i den enkelte sak. Det er i det hele tatt vanskelig å se for seg at plan- og bygningsloven ikke skulle ha en bestemmelse om dispensasjon.

Både kommunene og utbyggere har med andre ord behov for at det er mulig å gjøre unntak når vedtakelse av ny plan, eller endring av eksisterende plan, blir for omstendelig. Det samme gjelder når lov- eller forskriftsatte krav til utforming og tekniske løsninger synes å

¹⁰ Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 250.

være lite formålstjenlige i den enkelte sak. Lovgiver har likevel uttalt at dispensasjon er ment å være et snevert unntak, men som kan brukes som en sikkerhetsventil for gjennomføring av mindre og lite kontroversielle tiltak. Spørsmålet vi søker å besvare i denne utredningen, er om lovgiver har lyktes med å oppnå dette, all den tid det er vedtatt en felles bestemmelse for alle typer dispensasjoner.

1.5 Metode

Rapporten bygger på juridisk metode, hvor rettslige analyser utgjør grunnlaget for de funn og anbefalinger som presenteres. Likevel er det ikke tale om en analyse av lovtekst og tilhørende rettskilder uten blikk på faktiske forhold. For det første bygger utredningen på de gjennomførte undersøkelsene av dispensasjonspraksis, hvor særlig Sivilombudets undersøkelser av dispensasjoner i strandsonen og KDDs undersøkelse av årsakene til dispensasjon, har utgjort viktig kildemateriale.

For det andre er de juridiske analysene foretatt parallelt med dialogbaserte seminarer, med et bredt utvalg aktører fra offentlig forvaltning. Det ble gjennomført to digitale seminarer med deltakere fra 12 kommuner, åtte fylkeskommuner og seks statsforvalterembeter. Det første seminaret gjaldt utfordringer knyttet til dagens bestemmelser, hvor alle deltakerne fikk anledning til å komme med sine erfaringer og betraktninger. I det andre seminaret ble forslag til mulige lovendringer presentert og diskutert. Flere av deltakerne innga skriftlige innspill til forslagene.

Våre vurderinger og funn ble også lagt frem for en referansegruppe, bestående av fire fagekspert. Dette var:

- Hans Christian Bugge, professor emeritus i miljørett UiO.
- Elisabeth Bach-Evensen Grønningsæter, Kommuneadvokat Kristiansand.
- Margrethe Stang Lund, advokat i Alvik, Røed & Stang Lund.
- Frida Sandbæk, Leder byggesaksrådgivning i AT arkitektur.

Det ble gjennomført to møter med referansegruppen, hvor diskusjonen i all hovedsak ble rettet mot gjeldende lovtekst og mulige lovendringer.

1.6 Rapportens oppbygning

Kapittel 2 undersøker bakgrunnen for dagens dispensasjonsbestemmelser. Som vi skal se er dagens regler et resultat av brede diskusjoner om hvordan de rettslige rammene for dispensasjoner bør utformes. Vi skal også se at det er enkelte trekk ved disse diskusjonene, som muligens har ført til at dagens bestemmelser ikke helt treffer de behov som gjør seg gjeldende i praksis.

I kapittel 3 gjør vi rede for bestemmelsene i plan- og bygningsloven kapittel 19, med hovedvekt på § 19-2. Vi undersøker både prosesskrav og de materielle kravene til selve vurderingen av en dispensasjonssøknad. Vår erfaring er at det hersker en del usikkerhet med hensyn til hvordan lovverket skal forstås, og at bestemmelsen tolkes og anvendes til dels

forskjellig på tvers av kommuner og statsforvalterembeter. Med denne redegjørelsen søker vi å klargjøre lovens innhold. Videre er hensikten å avdekke uklarheter og eventuelle svakheter i lovteksten.

På grunnlag av de forutgående delene av rapporten, vil vi i kapittel 4 foreslå mulige lovendringer. I tillegg til å presentere konkrete lovforslag, vil vi til hver bestemmelse komme med merknader til forslagene.

2 Hvordan har dagens bestemmelser om dispensasjon blitt til?

2.1 Innledning

I dette kapittelet gjør vi rede for hvordan dagens bestemmelser om dispensasjon har fått sin utforming og sitt innhold. Som vi skal se, har det vært mange og delte meninger om hva som er en hensiktsmessig regulering av dispensasjoner. Dette har også satt sitt preg på utformingen av dagens rettsregler. Hensikten med denne redegjørelsen er å vise de bærende hensyn som ligger bak lovutredningene, lovforslagene og lovvedtakene, for slik å få et tydelig bilde av lovgivers intensjon med dagens regler. Med dette dannes også et grunnlag for å vurdere i hvilken grad lovgiver har lyktes med å vedta bestemmelser som sikrer at den overordnede intensjonen med dispensasjon som styringsmiddel, lar seg etterleve i praksis.

Dagens bestemmelser i plan- og bygningsloven kapittel 19 har en lang forhistorie. Både bygningsloven av 1924 § 7, bygningsloven av 1965 § 7 og plan- og bygningsloven av 1985 § 7 åpnet opp for å gi dispensasjon fra lovbestemmelser og planer. Utgangspunktet har imidlertid alltid vært at ny arealbruk skal skje på grunnlag av plan, og at det ikke skal være en kulant sak å få dispensasjon.

Vår historie tar utgangspunkt i lovutredningene som ledet frem til dagens plan- og bygningslov, vedtatt i 2008. Da det ble bestemt at plan- og bygningsloven av 1985 var moden for revisjon, ble det nedsatt to lovutvalg. Planlovutvalget skulle vurdere og komme med forslag til endringer i lovens plandel, herunder regulering av dispensasjoner, mens Bygningslovutvalget skulle gjøre det tilsvarende for lovens byggesaksdel, men valgte likevel å vie en del oppmerksomhet til spørsmålet om hvordan dispensasjoner bør reguleres. De to lovutvalgene publiserte til sammen fire utredninger,¹¹ som i tillegg til en rekke høringsinnspill, dannet grunnlaget for to proposisjoner med forslag til ny plan- og bygningslov.¹² Stortingets flertall sluttet seg i all hovedsak til forslagene,¹³ og den 27. juni 2008 ble ny plan- og bygningslov vedtatt.

Noen år etter loven trådte i kraft, ble ansvaret for hele loven overført til Kommunal- og regionaldepartementet¹⁴, som i to omganger fremmet forslag om endringer i dispensasjonsbestemmelsen. I det ene tilfellet gikk Stortingets flertallet imot departementets forslag, og i det andre tilfellet var motstanden blant høringsinstansene så stor at

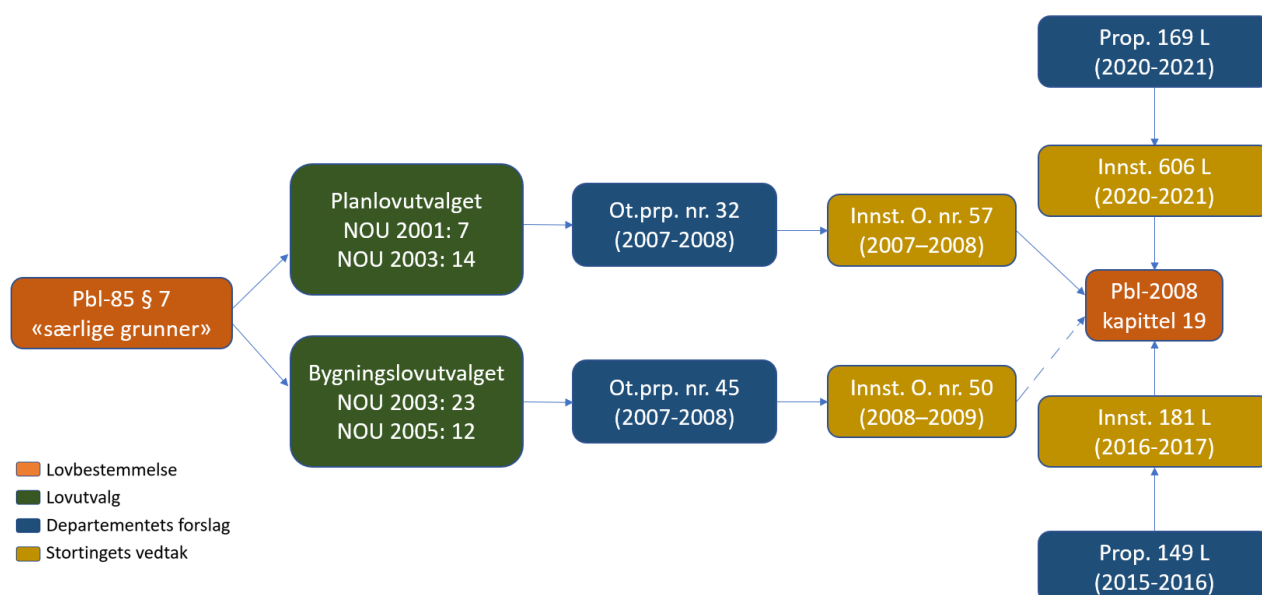
¹¹ NOU 2001: 7, NOU 2003: 14, NOU 2003: 23 og NOU 2005: 12.

¹² Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) og Ot.prp. nr. 45 (2007-2008).

¹³ Innst. O. nr. 57 (2007-2008) og Innst. O. nr. 50 (2008-2009).

¹⁴ I dag Kommunal- og moderniseringsdepartementet (KDD).

departementet valgte å trekke deler av forslaget. Dagens bestemmelser om dispensasjoner er altså et resultat av flere lovutredninger og lovrevisjoner. En noe forenklet fremstilling av lovprosessene ser slik ut:



Flere lovutredninger og forslag til lovendringer er bakgrunnen for utformingen av dagens bestemmelser i plan- og bygningsloven kapittel 19.

2.2 Plan- og bygningsloven av 1985 § 7

Plan- og bygningsloven av 1985 § 7 første ledd første punktum satte rammen for kommunenes dispensasjonskompetanse. Bestemmelsen hadde følgende utforming:

Når særlige grunner foreligger, kan kommunen, dersom ikke annet er fastsatt i vedkommende bestemmelse, etter søknad gi varig eller midlertidig dispensasjon fra bestemmelser i denne lov, vedtekt eller forskrift.

Forarbeidene til 1985-loven slo fast at kravet om «særlige grunner» må forstås som et krav om at det foreligger overvekt av hensyn som taler for å gi dispensasjon.¹⁵ Hvilke hensyn som skulle inngå i den konkrete vurderingen, ble i forarbeidene beskrevet slik:¹⁶

Uttrykket "særlige grunner" må ses i forhold til offentlige hensyn planlovgivningen skal ivareta. De særlige grunner som kan begrunne en dispensasjon er i første rekke knyttet til areal- og ressursdisponeringshensyn. Som eksempel kan nevnes tilfeller der vurderingen av arealbruken er endret etter at det ble utarbeidet plan, eller at tidsfaktoren tilsier at en ikke bør avvente en planendring. I helt spesielle tilfeller vil også forhold vedrørende søkerens person kunne anses som særlig grunn.

I denne beskrivelsen ligger det flere formuleringer det er viktig å merke seg. For det første vises det til at de hensyn som kan begrunne en dispensasjon «i første rekke er knyttet til

¹⁵ Ot.prp. nr. 56 (1984-1985) s. 101.

¹⁶ Ot.prp. nr. 56 (1984-1985) s. 101.

areal- og ressursdisponeringshensyn». Dette er en forståelse som også er lagt til grunn for tolkningen av dagens bestemmelse, men som kanskje er tillagt et noe annet meningsinnhold.¹⁷ Videre vises det til at forhold knyttet til søkerens person kun i «helt spesielle tilfeller» kan anses som særlig grunn. Også denne forståelsen har blitt videreført i dagens rettsregler.

Både begrepet «særlige grunner» og formuleringene i forarbeidene var vage, og etterlot tvil med hensyn til hvordan bestemmelsen skulle tolkes og håndheves. Et spørsmål som ofte ble diskutert, var om «særlige grunner» var en retningslinje for kommunenes skjønn, eller om dette måtte anses som et rettslig vilkår som begrenset kommunenes adgang til å gi dispensasjon. Skillet hadde stor betydning. Dersom «særlige grunner» kun var ment som en retningslinje for skjønnsutøvelsen, ville dette innebære at kommunene kunne avgjøre den enkelte dispensasjonssøknad basert på faglig og politisk skjønn. I overprøvingen av et dispensasjonsvedtak skulle således klageorganet legge vekt på hensynet til det lokale selvstyret, jf. forvaltningsloven § 34 andre ledd.¹⁸ Sivilombudet og domstolene ville på sin side være avskåret fra å overprøve kommunenes skjønnsutøvelse, utover den kontroll som ligger i den såkalte myndighetsmisbrukslæren.¹⁹ Selv om spørsmålet reiste tvil, trakk de fleste rettskilder i retning av at «særlige grunner» måtte anses å være en materiell skranke for kommunenes adgang til å gi dispensasjon.²⁰ Til tross for dette, slo Høyesterett fast i Rt. 2007 s. 257 (Trallfa-dommen) at «særlige grunner» ikke kunne forstås som en materiell skranke, men utgjorde en retningslinje for kommunenes frie skjønn. Med andre ord kunne kommunene etter 1985-loven avgjøre om en dispensasjonssøknad skulle innvilges eller ikke, basert på et faglig og politisk skjønn, og det var begrensede muligheter for å utøve kontroll med kommunenes vurderinger.

2.3 Planlovutvalgets forslag

Planlovutvalget, som blant annet hadde mandat om å vurdere endring av dispensasjonsbestemmelsen, så behovet for å klargjøre og stramme inn kommunenes adgang til å gi dispensasjon. Utvalget viste til at frekvensen av dispensasjoner i mange kommuner er høy, og at flere kommuner bruker dispensasjon som et aktivt styringsmiddel i arealforvaltningen. Som utvalget uttalte, «ser det ut til at enkelte kommuner bruker dispensasjon som et slags planverktøy ved at det i planene bare foretas en grovsortering av kategorier, og at arealbruken så avgjøres nokså tilfeldig gjennom dispensasjoner.»²¹ Det var derfor etter utvalgets syn «et stort behov for å gjøre noe med dispensasjonsbestemmelsen».²²

¹⁷ Begrepet «areal- og ressursdisponeringshensyn» drøftes nedenfor i punkt 3.7.3.

¹⁸ Etter dagens regler, skal det legges stor vekt på hensynet til det lokale selvstyret ved prøving av kommunenes frie skjønn, jf. fvl. § 34 andre ledd.

¹⁹ Det vil si om vedtaket innebærer usaklig forskjellsbehandling, er vilkårlig eller sterkt urimelig.

²⁰ NOU 2005: 12 s. 264, 271 og 272 gir en god oversikt over datidens rettsoppfatning.

²¹ NOU 2001: 7 s. 218.

²² NOU 2001: 7 s. 218.

Planlovutvalget la vekt på forskjellene mellom ulike typer dispensasjoner, og ga uttrykk for at dette burde komme tydeligere til uttrykk i lovverket. Utvalget oppstilte derfor et skille mellom dispensasjon fra planer og byggeforbudet langs sjø på den ene siden, og dispensasjon fra lovens byggesaksdel og tilhørende forskrifter på den andre siden. Når det gjaldt den første kategorien, mente utvalget det var behov for en klargjøring og innstramming av kommunenes adgang til å gi dispensasjon, samt å åpne for at dispensasjonsmyndigheten i visse typer saker eller i visse områder, kunne legges til andre myndigheter enn kommunene.²³ Planlovutvalget foreslo en særskilt bestemmelse for dispensasjon fra planer og byggeforbudet langs sjø, hvor følgende vilkår skulle gjelde:²⁴

*Dispensasjon kan gis dersom hensynene bak byggeforbudet i § 1-13 eller planen ikke blir skadelidende, og fordelene ved å gi dispensasjon anses for å være større enn ulempene etter en samlet vurdering.*²⁵

I tillegg inneholdt bestemmelsen et særskilt vilkår for dispensasjon fra plankrav. Når det gjaldt dispensasjon fra byggesaksdelen, foreslo Planlovutvalget at kravet om «særlige grunner» i pbl-85 § 7 kunne videreføres i en egen bestemmelse.²⁶ Detaljene omkring utforming av denne bestemmelsen gikk ikke Planlovutvalget nærmere inn på, da dette ble ansett for å høre inn under Bygningslovutvalgets mandat.

Årsaken til at Planlovutvalget så behov for å trekke et skille mellom ulike typer dispensasjoner, er interessant. Når det gjelder dispensasjon fra byggesaksdelen, ble det vist til at dispensasjon ofte kan være nødvendig og gi gode løsninger:²⁷

Byggesakene kan gå på funksjonskrav til et byggetiltak, og selv med konkrete krav kan det være tilfeller der saken kan løses på en annen måte enn omsøkt og likevel være forskriftsmessig. Videre kan det dreie seg om situasjoner der kravene ikke passer og der unntak vil være nødvendig for å få et rimelig resultat.

Når det gjelder dispensasjon fra plan og byggeforbudet langs sjø, mente utvalget det vil være mer problematisk å gi dispensasjon:²⁸

Ved dispensasjon fra plan og bygge- og deleforbudet i 100-metersbeltet, dreier det seg imidlertid som oftest om ja eller nei til bygging eller andre arealinngrep der det i første rekke vil være offentlige hensyn som ivaretas gjennom planleggingen som må vurderes. Noe som også må telle med er at enten det dreier seg om arealdel til kommuneplanen, reguleringsplan eller bebyggelsesplan, har arealbruken vært vurdert gjennom en omfattende planprosess hvor alle berørte sektorer og interesser har deltatt, og disse må kunne gå ut fra at planen skal stå ved lag. Det sier seg selv at det ikke bør være enkelt å fravike en slik plan i en dispensasjon som fører med seg en større eller mindre endring i arealbruken innenfor planområdet, for eksempel en hytte

²³ NOU 2001: 7 s. 92.

²⁴ NOU 2003: 14 s. 342.

²⁵ Byggeforbudet langs sjø inngikk i § 1-13 i utvalgets forslag til nye bestemmelser.

²⁶ NOU 2001: 7 s. 222.

²⁷ NOU 2001: 7 s. 221.

²⁸ NOU 2001: 7 s. 221.

i et viktig reindriftsområde, jordbruksområde eller naturområde innenfor et LNF-område uten at dette har vært vurdert etter en tilsvarende grundig prosess.

Uttalelsene vitner om at Planlovutvalget la stor vekt på at planer skulle legge grunnlag for ny og endret arealbruk. Mellom linjene kan man nok lese at det er primært planer som ikke har avsatt areal til utbygging Planlovutvalget har hatt i tankene. I tillegg vitner uttalelsene om at det trolig er nyere planer som har blitt til gjennom brede medvirkningsprosesser, utvalget sikter til når det argumenteres for en snever adgang til å gi dispensasjon. Utvalget diskuterte i liten grad behovet for dispensasjon fra planer som har avsatt områder til utbygging, ei heller behovet for dispensasjon når gjeldende planer er gamle og utdaterte.

Som vi skal se fikk ikke Planlovutvalget gjennomslag for sitt forslag om å innføre et lovsatt skille mellom ulike typer dispensasjoner. Det er likevel verdt å ta med seg denne diskusjonen videre, som et grunnlag for å vurdere om en del av løsningen på de utfordringer som knytter seg til dagens bestemmelser nettopp kan løses ved at loven i større grad skiller mellom ulike typer dispensasjoner.

2.4 Bygningslovutvalgets forslag

Bygningslovutvalget var kritisk til forslaget om å innføre et lovsatt skille mellom ulike typer dispensasjoner. Utvalget viste til at årsaken til det store omfanget dispensasjoner i all hovedsak skyldes gamle og utdaterte planer, og at dispensasjon dermed kan være «et nyttig redskap for å unngå uønskede og utdaterte løsninger».²⁹ Utvalget stilte også spørsmål ved om det er riktig at det skal være en høyere terskel for å dispensere fra planer vedtatt av kommunene selv, enn fra lovbestemmelser vedtatt av Stortinget. Utvalget uttalte blant annet:³⁰

I plansaker vil dispensasjon fremstå som et alternativ til endring av plan. Når det likevel dispenseres, har det sammenheng med at saksbehandlingen knyttet til planendringer er vesentlig mer omfattende enn i dispensasjonssaker. Ut fra synspunktet om at planer er blitt til som følge av en omfattende saksbehandling med stor medvirkning fra berørte interessenter og statlige og fylkeskommunale organer, læres det vanligvis at dispensasjoner bare kan gis der det er tale om mindre avvik. Større avvik som bygging i strid med arealbruksformål må behandles som en ordinær plansak. Det kan reises spørsmål om det er korrekt at planer skal stå i en særstilling i forhold til øvrig regelverk – som tross alt er vedtatt av Stortinget etter en omfattende lovbehandling. Det kan også reises spørsmål om en i denne sammenheng også bør utvikle reglene om «mindre vesentlige reguleringsendringer» til å bli mer praktiske. I så fall vil det ikke være samme behov for dispensasjoner som tidligere.

Bygningslovutvalget la stor vekt på at dispensasjon kan være et egnet alternativ der planendring fremstår som unødvendig tungvint. Bygningslovutvalget bemerket også at utfordringene knyttet til omfattende bruk av dispensasjon til dels kunne løses ved å gjøre det

²⁹ NOU 2003: 24 s. 85, også gjentatt i NOU 2005: 12 s. 275.

³⁰ NOU 2005: 12 s. 276.

enkler for kommunene å revidere planene. Bygningslovutvalget fant imidlertid at dette temaet falt noe på siden av deres mandat, og fremmet derfor ikke noe konkret forslag til lovendringer.³¹

Ettersom dispensasjonsbestemmelsen hørte inn under Planlovutvalgets mandat, gikk ikke Bygningslovutvalget videre inn i diskusjonen om hvordan dispensasjoner skal lovreguleres. Utvalgte uttalte imidlertid at kommunenes adgang til å gi dispensasjon burde reguleres i én felles bestemmelse, med de samme vilkårene for alle typer dispensasjoner.

2.5 Departementenes lovforslag og Stortingets behandling

Sett under ett gir lovutredningene gjennomgått over, et interessant bilde av den diskusjonen som dannet grunnlag for forslaget til ny dispensasjonsbestemmelse. Mens Planlovutvalget så behovet for å stramme inn adgangen til å dispensere fra planer og byggeforbudet langs sjø, mente Bygningslovutvalget at gamle og dårlige planer ofte nødvendiggjør dispensasjon. Sett utenfra, og i lys av utvalgenes sammensetning og mandater, kan det tenkes at lovutvalgene hadde noe ulike plantyper i tankene da lovforslagene ble diskutert. Planlovutvalgets utredninger handlet i stor grad om hvordan arealplaner skal danne grunnlag for beslutninger om ny og endret arealbruk. Herunder la utvalget stor vekt på samordning og medvirkning, og planlegging som den felles arena for beslutninger om arealbruk. Dette kan bidra til å forklare hvorfor Planlovutvalget mente det skulle være en høy terskel for å dispensere fra planer.

Bygningslovutvalget hadde naturlig nok fokus på byggesaksdelen, og i deres omtale av planer var det nok planer med utbyggingsformål utvalget hadde for øye. Utvalgets beskrivelse av at mange planer er gamle og utdaterte, vitner nettopp om at det først og fremst var reguleringsplaner i byer og tettsteder diskusjonen gjaldt. Dermed er det forståelig at utvalget var skeptisk til forslaget om å sette en høyere terskel for dispensasjon fra slike planer enn for dispensasjon fra lovens byggesaksdel. Når ingen av utvalgene differensierte mellom ulike planformål, traff ikke diskusjonen helt med hensyn til hva som vil være en hensiktsmessig lovregulering av dispensasjoner, ei heller hvilket behov kommunene har for et fleksibelt styringsverktøy i byggesaker. Med dette sto departementene overfor en noe ufullstendig diskusjon, med til dels sprikende synspunkter, når lovproposisjonene skulle føres i pennen. I tillegg skulle departementene ta stilling til en rekke høringsuttalelser til utvalgenes forslag, hvor det fremkom til dels svært ulike synspunkter med hensyn til hvordan dispensasjoner bør lovreguleres.

Miljøverndepartementet³² hadde ansvar for å vurdere Planlovutvalgets forslag, og dermed også ansvaret for å utforme endelig forslag til lovbestemmelser om dispensasjoner. I proposisjonen falt departementet ned på en hybrid av Planlovutvalgets og Bygningslovutvalgets forslag. Resultatet ble en bestemmelse i tråd med Planlovutvalgets synspunkt om at vilkårene for dispensasjon skulle klargjøres og strammes inn, og i tråd med

³¹ Senere tok imidlertid departementet opp denne tråden, og fikk gjennom et forslag om å utvide adgangen til å gjennomføre planrevisjon etter forenklet prosess. Dette skjedde først ved en revisjon av plan- og bygningsloven i 2015, jf. Prop. 149 L (2015-2016).

³² I dag: Klima- og miljødepartementet.

Bygningslovutvalgets forslag skulle dette gjelde for alle typer dispensasjoner i form av én felles bestemmelse. Begrunnelsen for dette er interessant:³³

Departementet er enig med Planlovutvalget i at det på grunn av den forskjellige karakteren til byggesaker og plansaker, er andre vurderinger som må gjøres i forhold til dispensasjon fra byggesaksreglene enn fra lovens plandel. Det er derfor behov for å tydeliggjøre dette i bestemmelsen om dispensasjon. Spørsmålet om dispensasjon fra planbestemmelser og byggesaksbestemmelser opptrer ofte i samme sak. Departementet har derfor kommet til at det i forhold til behandlingen av dispensasjonssaker vil være hensiktsmessig å beholde reglene i en bestemmelse. Det foreslås derfor en samlet dispensasjonsbestemmelse med utgangspunkt i forslaget fra Bygningslovutvalget, men slik at vilkårene for dispensasjon fra planbestemmelsene er innarbeidet og noe utdypet, basert på Planlovutvalgets forslag.

Selv om Miljøverndepartementet sa seg enig i at det kan være store forskjeller mellom dispensasjon fra planer og fra byggesaksbestemmelser, ble det altså ansett som mest hensiktsmessig å beholde reglene i én bestemmelse. Det kan virke som at det er praktiske årsaker som er motivet bak dette, ettersom departementet begrunner forslaget med at spørsmålet om dispensasjon fra planbestemmelser og byggesaksbestemmelser «opptrer ofte i samme sak». Det kan nok reises spørsmål ved denne påstanden, og departementet forankrer den heller ikke i empiriske undersøkelser. Det vil nok forekomme at søknader om tillatelse vil kreve dispensasjon fra både planbestemmelser og tekniske krav, og i slike tilfeller vil det være en fordel at begge søknadene vurderes i sammenheng. I de tilfeller der det kun søkes om dispensasjon fra planer eller fra byggeforbudet langs sjø, vil imidlertid hensynet til sambehandling ikke gjøre seg gjeldende.

Videre er det grunn til å reise spørsmål ved Miljøverndepartementets uttalelse om at det er «behov for å tydeliggjøre» skillet mellom dispensasjoner i selve lovbestemmelsen.³⁴ Det er vanskelig å se at departementet fulgte opp dette i lovforslaget. I forarbeidenes merknader til § 19-2 er det imidlertid gitt en rekke uttalelser som viser at kommunene skal være varsomme med å gi dispensasjon fra planer, plankrav og byggeforbudet langs sjø. Departementets poeng med å skille mellom ulike typer dispensasjoner kommer med andre ord ikke til uttrykk i loven, men er begrenset til omtale i forarbeidene. Spørsmålet er om disse signalene ville fått større effekt, dersom de kom til direkte til uttrykk i form av særskilte vilkår i selve lovteksten.

Miljøverndepartementet så også behov for å klargjøre om dispensasjonsbestemmelsen skulle sette rettslige vilkår for kommunenes adgang til å gi dispensasjon, eller om avgjørelsen av en dispensasjonssøknad utelukkende skulle bero på kommunenes eget skjønn. Departementet rakk å fange opp Høyesteretts avgjørelse om at «særlige grunner» i pbl-85 § 7 måtte anses å være en retningslinje for kommunenes frie skjønn.³⁵ I proposisjonen ble

³³ Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 139.

³⁴ Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 139.

³⁵ Rt. 2007 s. 257, omtalt over i punkt 2.2.

dommen omtalt og det ble i klartekst gitt uttrykk for at denne ikke kunne gjøres gjeldende for det nye lovforslaget.³⁶

Vurderingen av om lovens vilkår for å kunne dispensere vil være et rettsanvendelsesskjønn som kan overprøves av domstolene. Forvaltningslovens regel om å vektlegge det kommunale selvstyret kommer således i betraktning kun ved interesseavveiningen om dispensasjon skal gis når lovens formelle vilkår for å gi dispensasjon er oppfylt.

Som vi skal se nedenfor, ble imidlertid dette forsøkt endret ved to anledninger.

Stortingets sluttet seg i all hovedsak til Miljøverndepartementets forslag,³⁷ og i plan- og bygningsloven 2008 fikk vi et eget kapittel om dispensasjoner. Lovens vilkår for å kunne gi dispensasjon ble samlet i én bestemmelse, som dermed oppstilte det samme vurderingstemaet uavhengig av hva det søkes dispensasjon fra, jf. § 19-2 andre ledd. Det er mye som tyder på at Stortinget i liten grad var kjent med diskusjonen i lovutredningene hva gjaldt behovet for forskjellig regulering av ulike typer dispensasjoner. For da Stortinget året etter skulle ta stilling til Kommunal- og regionaldepartementets forslag til bestemmelser i byggesaksdelen, fant komitéen grunn til å understreke følgende:³⁸

Komiteen viser til at det i plan- og bygningsloven er etablert en felles dispensasjonsadgang i plandelen. Dispensasjonsadgangen er blitt innstrammet i forhold til gjeldende lov og dette er vedtatt i forbindelse med Odelstingets behandling av den nye plandelen av loven. Innstrammingen er begrunnet i forhold knyttet til plandelen av loven, for eksempel bygging i strandsonen og et ønske om og i større grad sikre utbygging i samsvar med kommunenes planer. Komiteen mener imidlertid at det er et problem at denne innstrammingen dermed rammer forhold som det ikke var tiltenkt at den skulle ramme i forhold til bygningsdelen.

Komiteén mente på denne bakgrunn at «det må etableres en egen dispensasjonsadgang knyttet til bygningsdelen av loven, slik at den blir praktiserbar for kommune».³⁹ Det var nok ikke noe alternativ for komitéen på dette tidspunktet å gå inn på en diskusjon om hvordan en særskilt bestemmelse om dispensasjon fra lovens byggesaksdel skulle utformes. I stedet nøyet komitéen seg med å vedta en utvidet adgang til å gi forskrift til § 19-2 som skulle gjelde «regler for omfanget av dispensasjoner», jf. § 19-2 fjerde ledd. Departementet har imidlertid aldri benyttet seg av adgangen til å vedta en slik forskrift.

³⁶ Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 139 og 242.

³⁷ Innst. O. nr. 57 (2007-2008).

³⁸ Innst. O. nr. 50 (2008-2009) s. 5.

³⁹ Innst. O. nr. 50 (2008-2009) s. 5.

2.6 To påfølgende lovrevisjoner

Etter regjeringsskiftet høsten 2013, ble ansvaret for plan- og bygningsloven i sin helhet lagt til Kommunal- og regionaldepartementet. Som en del av myndighetsoverføringen ble Planavdelingen i Miljøverndepartementet overført til Kommunal- og regionaldepartementet. Det er svært få kilder som uttrykkelig forklarer motivene bak denne omorganiseringen og maktoverføringen mellom departementene, men det skjedde som et ledd i et større arbeid med å sikre økt effektivitet i forvaltningen og styrke det kommunale selvstyret. Kort tid etter fremmet Kommunal- og regionaldepartementet forslag om å endre dispensasjonsbestemmelsen.⁴⁰ Bakgrunnen var å «bidra til redusert ressursbruk og økt kommunalt handlingsrom» i dispensasjonssaker.⁴¹ Det var flere bestemmelser i kapittel 19 som ble foreslått endret, men i vår sammenheng er det mest interessant å se på forslaget til endring av § 19-2 andre ledd (endringsforslag kursivert):⁴²

Dispensasjon kan ikke gis dersom hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra, eller hensynene i lovens formålsbestemmelse, blir vesentlig tilsidesatt. Dersom andre viktige samfunnshensyn tilsier det, og det foreligger særskilte behov, kan det likevel gis dispensasjon. Det må i tilfelle gå fram av vedtaket om dispensasjon hvilke hensyn det da er lagt avgjørende vekt på. Det kan ikke dispenseres fra saksbehandlingsregler.

Forslaget gikk altså ut på å beholde vesentlighetskravet, og samtidig erstatte kravet om klar overvekt av fordeler med en bredere interesseavveining. Den største endringen kommer likevel ikke til uttrykk i selve lovteksten, men i forarbeidene hvor det ble uttalt følgende:⁴³

Vurderingskriteriene gir fortsatt en ramme som kommunen skal forholde seg til når den vurderer om dispensasjon kan gis, men kriteriene er undergitt fritt skjønn.

Forslaget innebar at kommunene skulle avgjøre dispensasjonssøknader ut fra faglig og politisk skjønn, noe som også ville innebære at kontrollmulighetene ble vesentlig innskrenket. Denne delen av forslaget oppnådde imidlertid ikke flertall i Stortinget. Flertallet i komitéen uttalte blant annet:⁴⁴

Flertallet mener det er svært uheldig at dispensasjonsregelverket skal endres ved at det vil være opp til den enkelte kommune og eget skjønn å bestemme om en sak er av nasjonal eller regional interesse. Flertallet mener at vedtatte planer kan settes til side uten viktige muligheter for medvirkning av myndigheter og at andre blir hørt når det skal søkes om dispensasjon fra plan. Flertallet går imot regjeringens forslag til endringer i pbl. §§ 19-1 og 19-2.

I 2020 fremmet departementet på ny et forslag om endringer av dispensasjonsbestemmelsen. Departementet viste til at Sivilombudets undersøkelse av dispensasjoner i strandsonen hadde avdekket et behov for å gjøre dispensasjonsbestemmelsen klarere,

⁴⁰ Prop. 149 L (2015-2016).

⁴¹ Prop. 149 L (2015-2016) s. 7.

⁴² Prop. 149 L (2015-2016) s. 85.

⁴³ Prop. 149 L (2015-2016) s. 79.

⁴⁴ Innst. 181 L (2016-2017) s. 7.

særlig med hensyn til hvordan vilkårene i § 19-2 andre ledd skal tolkes og håndheves.⁴⁵ I det opprinnelige høringsnotatet ble det foreslått å erstatte kravet om en klar overvekt av fordeler, til et krav om alminnelig interesseovervekt. Etter forslaget skulle de fordeler tiltakshaver kan påberope seg, ikke begrenses til generelle areal- og ressursdisponeringshensyn, men også omfatte tiltakshavers interesse i en fornuftig og hensiktsmessig utnyttelse og bruk av egen eiendom. Igjen ble det foreslått at denne delen av vurderingen skulle høre inn under kommunenes frie skjønn, med de begrensede prøvingsmuligheter dette ville innebære.⁴⁶

Forslaget møtte stor motstand blant høringsinstansene. Av de 133 som innga generelle merknader, hadde 112 innvendinger til de foreslåtte lovendringene.⁴⁷ Det er spesielt interessant å se at en rekke kommuner var skeptiske til forslaget. Disse fryktet endringen ville bidra til å undergrave planer som styringsmiddel, og at det ville føre til en rekke dispensasjonssøknader. Grunnet den store motstanden, valgte departementet å forkaste disse forslagene. I stedet ble det foreslått enkelte endringer i bestemmelsen, om blant annet å synliggjøre hensynet til regionale og nasjonale interesser, noe som også ble vedtatt i Stortinget.⁴⁸

Det fremgår mye interessant i forarbeidene til de to lovrevisjonene. Særlig i den siste proposisjonen gir departementet uttrykk for at dagens bestemmelse ikke fungerer optimalt. Det er også verdt å merke seg departementets omtale av hvilke tiltak som bør kunne tillates gjennom dispensasjon:⁴⁹

For mindre tiltak vil det kunne fremstå som unødvendig ressurskrevende å gjennomføre en planprosess med den mer omfattende saksbehandling som kreves for dette, særlig der avviket fra plan i seg selv ikke er omstridt eller kontroversielt.

Denne uttalelsen oppsummerer på mange måter intensjonen med dispensasjonsbestemmelsen. Dispensasjoner er et aktuelt virkemiddel for «mindre tiltak» hvor planendring anses som lite hensiktsmessig, og hvor avviket fra planen «ikke er omstridt eller kontroversielt». Likevel har ikke departementet klart å foreslå en lovbestemmelse som sikrer at denne intensjonen blir etterlevet i praksis. Årsaken er muligens at departementet stadig har ment at løsningen ligger i å gi kommunene større frihet til å avgjøre dispensasjonssaker ut fra et faglig og politisk skjønn. Problemet med departementets forslag, er at det omfatter alle typer dispensasjoner. Dermed tas det ikke høyde for at det er behov for forskjellige terskler alt etter hva det søkes dispensasjon fra, herunder hva slags areal søknaden gjelder. Ett av spørsmålene vi reiser i denne utredningen, er om departementets forslag ville hatt større mulighet for å få aksept, både blant høringsinstansene og i Stortinget, dersom det var avgrenset til dispensasjoner i områder som var avsatt til utbygging i plan.

⁴⁵ Prop. 169 L (2020-2021) s. 43.

⁴⁶ Høringsnotat sak nr. 19/5267, 02.04 2020 Forslag til endringer i plan- og bygningsloven mv. (regional plan, dispensasjon m.m.

⁴⁷ Prop. 169 L (2020-2021) s. 27.

⁴⁸ Innst. 606 L (2021-2022) s. 10 flg.

⁴⁹ Prop. 169 L (2020-2021) s. 43.

2.7 Noen samlede refleksjoner

Gjennomgangen over viser at dispensasjonsbestemmelsen har vært gjenstand for brede diskusjoner i flere omganger. Det synes imidlertid å være bred enighet om at det ikke skal være en kurant sak å få dispensasjon og at en utstrakt bruk av dispensasjon kan bidra til å undergrave planer som styringsmiddel. Samtidig anses dispensasjon å være en praktisk løsning i enkelte tilfeller. Stortinget har selv sammenfattet dette på en måte som fortjener å bli løftet frem:⁵⁰

Komiteen legger til grunn at utbygging som hovedregel skal skje i medhold av plan og etter behandlingsreglene og oppfyllelse av materielle krav i lovens byggesaksdel med forskrifter. Kommuneplanens arealdel og reguleringsplaner er rettslig bindende etter sitt innhold med arealformål og bestemmelser. Fra ovennevnte hovedregel er det gitt en åpning for å gi dispensasjon fra planer. Dispensasjonsbestemmelsene er begrunnet ut fra at det i enkelte tilfeller er behov for å gjøre unntak eller tillate avvik. Grunnlaget for å kunne gi dispensasjon må betraktes som en praktisk sikkerhetsventil. Planer virker over lang tid, og både forutsetninger og omgivelsene forandrer seg. Dessuten vil det for mindre tiltak kunne fremstå som unødvendig ressurskrevende å gjennomføre planendringer med den mer omfattende saksbehandling som kreves for dette, særlig der avviket fra plan i seg selv ikke er omstridt eller kontroversielt.

Utfordringen synes å være å vedta en lovbestemmelse som ivaretar balansen mellom en planstyrt utvikling, og behovet for å gjøre unntak i saker hvor avviket ikke er omstridt eller kontroversielt og hvor planendring synes å være en lite praktisk løsning. Når dette er forsøkt løst ved å vedta én felles bestemmelse som oppstiller samme krav og vurderingstema for alle typer dispensasjoner, vil det etter vårt syn kunne være krevende å ivareta denne balansen i praksis. En side av dette, som også ble løftet frem i de gjennomgåtte lovutredningene, er at det er store forskjeller mellom dispensasjon fra planer, plankrav, byggeforbudet langs sjø og lovens byggesaksdel. En annen side, som derimot i liten grad er diskutert, er at det også kan være store forskjeller alt etter hva slags arealformål det søkes dispensasjon fra.

I lys av lovgivers intensjon, er det grunn til å diskutere om loven i større grad bør skille mellom dispensasjon fra arealplaner som åpner for utbygging og arealplaner som i utgangspunktet forbyr utbygging. Dette kan vi ikke se har vært gjenstand for diskusjon i lovutredningene. I stedet har arealplaner blitt omtalt i generelle termer, hvor diskusjonen har vært om det skal være en høyere terskel for å dispensere fra planer enn fra bestemmelser i lovens byggesaksdel. Ett unntak finner vi i forarbeidenes omtale av dispensasjoner, som er innledet med følgende avsnitt:⁵¹

Det er først og fremst dispensasjoner fra det generelle byggeforbudet i 100-metersbeltet langs sjøen og landbruks-, natur- og friluftsområder i kommuneplanens arealdel som fører til en uheldig utvikling av arealbruken, selv om det også kan gjelde andre områder hvor nasjonale eller regionale interesser blir berørt. Uheldig praksis

⁵⁰ Innst. 181 L (2016-2017) s. 7.

⁵¹ Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 138.

har ført til at viktige områder, f.eks. Oslofjordområdet, Sørlandskysten og områdene rundt de største byene, i stadig økende grad er tatt i bruk til hytteformål og annen privat utbygging. Utfordringene i forhold til dispensasjonssaker er nå spesielt stor på Vestlandskysten. De senere årene har det dessuten skjedd en utvikling i bruken av tidligere etablerte hytteeiendommer med tilbygg og andre mindre tiltak, som også har påvirket ferdselsmulighetene. Når dette kommer i tillegg til annen utbygging, som veger, boliger, næringsbygg o.l., har utbyggingen etter hvert ført til reduksjon av tilgjengelige områder. Dette har uheldige følger for allment friluftsliv, f.eks. muligheten for å gå i land fra fritidsbåter, badeliv mv. og for selve landskapsbildet.

Dette er etter vårt syn et meget viktig poeng, som i liten grad blir fulgt opp videre i forarbeidenes redegjørelse og vurdering av hva som er en hensiktsmessig utforming av dispensasjonsbestemmelsen. I enhver lovutredning bør lovgiver stille seg spørsmålet om hva som utgjør «problemet», og med dette søke å finne hva som vil være en hensiktsmessig lovregulering. Når både lovutvalgene, departementene og Stortinget i stedet rettet oppmerksomheten på skillet mellom dispensasjon fra planer og dispensasjon fra byggesaksregler, mistet man kanskje det mest sentrale poenget; at dispensasjon kan være en viktig sikkerhetsventil for å finne fleksible løsninger ved gjennomføring av planer for utbygging.

Dette leder over til spørsmålet om diskusjonen gjengitt over ville vært bedre tjent med å ta utgangspunkt i et skille mellom hva slags *planer* og *arealformål* det kan gis dispensasjon fra. For som det fremgår av departementets egen uttalelse gjengitt over, er det først og fremst dispensasjoner fra byggeforbudet langs sjø og fra LNFR-områder i kommuneplanens arealdel som kan føre til en uheldig utvikling, og som dermed utgjør et problem. Det er også slike dispensasjoner som undertiden kan berøre eller gripe inn i regionale og nasjonale interesser. Det er ikke dermed sagt at dispensasjon fra reguleringsplaner som tilrettelegger for utbygging er uproblematisk, men her er det mer relevant å diskutere om det er mulig med planendring eller om dispensasjon er et mer hensiktsmessig styringsmiddel i den enkelte sak. I tillegg har denne type dispensasjoner nærmere sammenheng med byggesaksbehandling og eventuelle dispensasjoner fra byggesaksdelen. Ikke minst vil slike dispensasjoner i mindre grad komme i konflikt med regionale og nasjonale interesser. Det er også i slike saker det er grunn til å diskutere behovet for økt kommunalt selvstyre og hvor hensynet til en effektiv byggesaksbehandling gjør seg gjeldende.

Dette danner grunnlaget for den påfølgende drøftelsen i denne utredningen, hvor vi vil vurdere om de utfordringer knyttet til dispensasjoner kan la seg løse ved å gi forskjellige bestemmelser for ulike typer dispensasjoner. Før vi presenterer våre forslag til lovendringer, vil vi gjøre rede for hvordan dagens bestemmelser om dispensasjon skal tolkes. Herunder trekker vi frem det vi anser som svakheter i dagens rettsregler, som grunnlag for den påfølgende diskusjonen om mulige endringer.

3 Plan- og bygningslovens bestemmelser om dispensasjon

3.1 Innledning

I kapittelet over har vi sett at lovgivers intensjon er at ny og endret arealbruk skal skje på grunnlag av planer og lovsatte krav, og at det skal være en høy terskel for å fravike dette utgangspunktet gjennom dispensasjon. Videre har vi sett at dispensasjon er forbeholdt tilfeller hvor det er tale om mindre tiltak der avviket fra lov eller plan ikke er omstridt eller kontroversielt, og hvor planendring anses som et lite hensiktsmessig alternativ. Det er denne intensjonen som utgjør grunnlaget for analysen i det følgende. Vi skal her se nærmere på de krav loven setter til søknad om dispensasjon, saksbehandlingen og kommunenes vurderinger.⁵² Med dette undersøkes i hvilken grad utformingen av dagens regler er egnet til å sikre at lovgivers intensjon etterlevs. Vi vil fortløpende trekke inn det vi anser å være mulige svakheter i dagens lovtekst, og som kan bidra til å forklare utfordringene knyttet til dagens dispensasjonspraksis. Dermed dannes også grunnlaget for å foreslå endringer i dagens rettsregler.

3.2 Hva kan det søkes dispensasjon fra?

3.2.1 Innledning

Som vi har sett, fant lovgiver det mest hensiktsmessig å vedta en felles bestemmelse som oppstiller rammen for kommunenes behandling av dispensasjonssøknader, jf. pbl. § 19-2. Dermed oppstiller loven de samme vilkårene og det samme vurderingstemaet, uavhengig av hva det søkes dispensasjon fra. Planlovutvalget var på sin side oppmerksom på at det kunne være hensiktsmessig med ulike krav for forskjellige typer dispensasjoner. Utvalget foretok imidlertid kun et grovt skille mellom dispensasjoner fra planer, plankrav, byggeforbud langs sjø på den ene siden og dispensasjon fra lovens byggesaksdel på den andre siden. Som nevnt fikk ikke Planlovutvalget gjennomslag for et lovsatt skille mellom ulike typer dispensasjoner. I lys av den kunnskap vi har i dag om dispensasjonspraksis, er det grunn til å ta opp ta denne diskusjonen på ny, og vurdere om lovgivers intensjon lettere kan nås dersom loven i større grad oppstiller tydeligere skiller mellom hva det søkes dispensasjon fra. Som et utgangspunkt oppstiller vi fire hovedkategorier dispensasjoner:

1. Dispensasjon fra byggeforbudet langs sjø.
2. Dispensasjon fra plankrav.
3. Dispensasjon fra arealplaner.
4. Dispensasjon fra lovens byggesaksdel og teknisk forskrift.

Vår gjennomgang vil vise at det også kan være ulike hensyn og behov som gjør seg gjeldende innenfor de enkelte kategoriene dispensasjoner, og at det derfor kan være grunnlag for ytterligere differensiering. Dette gjelder særlig dispensasjon fra plankrav (nr. 2), hvor det etter vår vurdering kan være store forskjeller mellom dispensasjon fra lovens plankrav og kommunens egne plankrav fastsatt i overordnet plan. Det samme gjelder dispensasjon fra

⁵² Det er i all hovedsak § 19-1 og § 19-2 som er gjenstand for analyse. Vi kommer innom § 19-4 om dispensasjonsmyndigheten, mens vi ikke finner grunn til å behandle § 19-3 om midlertidig dispensasjon. Dette skyldes at midlertidig dispensasjon er underlagt de samme kravene som en permanent dispensasjon.

arealplaner (nr. 3). Her vil vi vurdere om det vil være mer hensiktsmessig at loven oppstiller ulike vilkår og vurderingstemaer når det gjelder dispensasjon fra planer med og uten utbyggingsformål.

I de følgende ser vi nærmere på de fire kategoriene, hvor vi søker å få frem hvilke særlige hensyn og behov som gjør seg gjeldende når det kommer til dispensasjoner.

3.2.2 Byggeforbudet langs sjø

Den første kategorien er dispensasjon fra lovens byggeforbud langs sjø. Etter pbl. § 1-8 andre ledd kan ikke andre tiltak enn fasadeendringer settes i verk nærmere sjøen enn 100 meter fra strandlinjen. Lovgivers intensjon med et generelt byggeforbud langs sjø kommer til uttrykk i pbl. § 1-8 første ledd. Bestemmelsen slår fast følgende:

I 100-metersbeltet langs sjøen og langs vassdrag skal det tas særlig hensyn til natur- og kulturmiljø, friluftsliv, landskap og andre allmenne interesser.

Hensynet bak byggeforbudet er med andre ord å sikre at natur- og kulturmiljøet, friluftslivet, landskapet og andre allmenne interesser ivaretas. Selv om byggeforbudet langs sjø er generelt, er det ikke absolutt. Kommunene er i gitt hjemmel til å tillate utbygging i strandsonen. Dette kan skje på to måter.

For det første kan kommunene fastsette en annen byggegrense i kommuneplanens arealdel eller i reguleringsplaner i områder avsatt til utbygging, jf. pbl. § 1-8 tredje ledd. Byggegrensen kan settes fra 0 til 100 meter fra sjøen, og vil gå foran lovens generelle forbud. *For det andre* kan kommunene etter søknad gi dispensasjon fra byggeforbudet i den enkelte sak, jf. pbl. § 19-2.

Det er stor forskjell på disse to hjemmelsgrunnlagene for å tillate bygging i strandsonen. Mens bygging som tillates gjennom planer med fastsatt byggegrense følger de omfattende prosesskrav som gjelder ved planbehandling, vil vedtak om dispensasjon skje med langt mindre medvirkning fra berørte aktører. Dessuten vil planvedtak, herunder en bestemmelse om byggegrense, være lokaldemokratisk forankret, ved at det er kommunestyret som skal treffe vedtak om arealplaner. Dispensasjon kan også behandles politisk, men selve vurderingen som skal foretas er av juridisk karakter. Det er med andre ord ikke noe rom for lokalpolitiske prioriteringer når det gjelder spørsmålet om de rettslige vilkårene for dispensasjon er oppfylt.

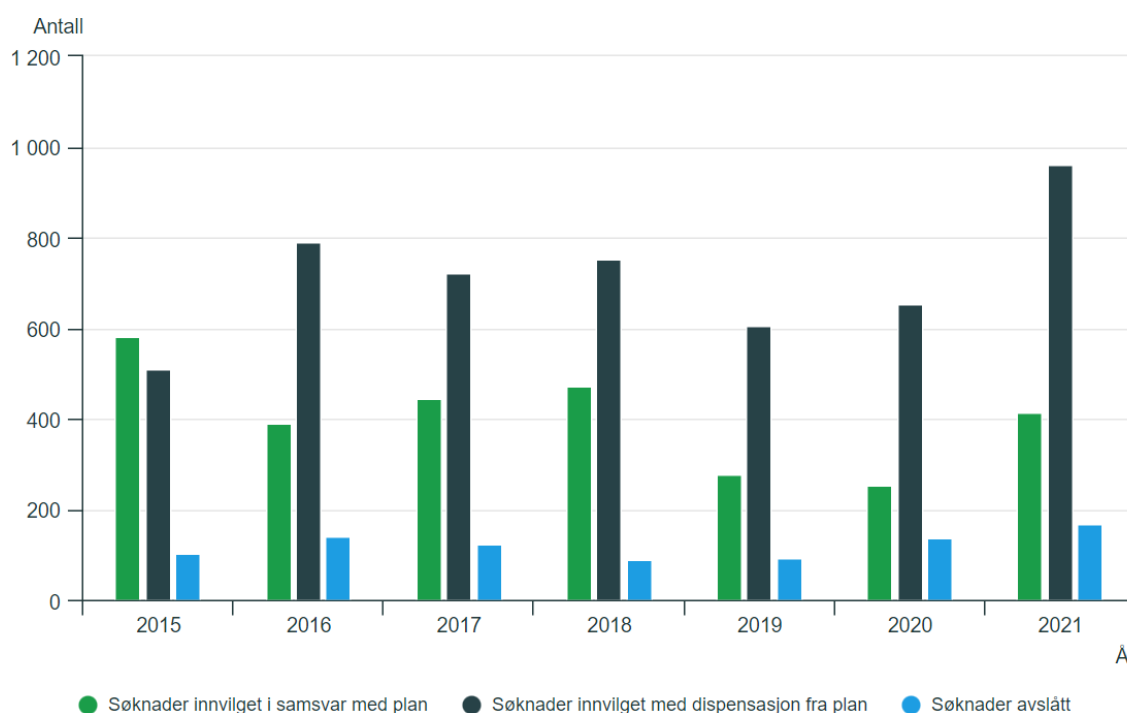
Lovgiver har med andre ord gitt kommunene vide fullmakter til å forvalte strandsonen, så fremt dette skjer gjennom plan med særskilt angitt byggegrense. Samtidig har lovgiver satt en høy terskel for kommunenes adgang til å gi dispensasjon fra byggeforbudet langs sjø. Det siste har ikke kommet direkte til uttrykk i lovens dispensasjonsbestemmelse, ettersom den er utformet generelt. Lovens forarbeider fremhever imidlertid at det skal mye til for at kommunene kan gi dispensasjon til utbygging i strandsonen:⁵³

Det er et nasjonalt mål at strandsonen skal bevares som natur- og friluftsområde tilgjengelig for alle. Regjeringen ønsker en strengere og mer langsiktig

⁵³ Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 243.

strandsoneforvaltning. Det er derfor nødvendig med en streng praksis ved behandlingen av dispensasjoner i 100-metersbeltet langs sjøen. Forbudet i § 1-8 mot bygging i 100-metersbeltet langs sjøen veier tungt. Det skal svært mye til før dispensasjon kan gis til bygging her, spesielt i områder med stort utbyggingspress.

Formuleringen om at det «skal svært mye til før dispensasjon kan gis» vitner om at lovgiver har satt en meget høy terskel for at utbygging i 100-metersbeltet kan gis i form av dispensasjon. Lovgiver har også understreket at dette gjelder spesielt i områder med stort utbyggingspress. Intensjonen synes å være klar: Strandsonen skal bevares som et natur- og friluftsområde, og ytterligere nedbygging skal ikke skje gjennom dispensasjoner. Undersøkelser av praksis, samt statistikk fra SSB, vitner imidlertid om at det er et nokså stor spenn mellom lovgivers intensjon og kommunenes praksis på dette området



SSBs oversikt over antall søknader om nye bygninger i 100-metersbeltet langs kysten.⁵⁴ I 2021 ble 962 søknader om nybygging i strandsonen innvilget ved dispensasjon.⁵⁵

Sivilombudets undersøkelse av dispensasjoner i strandsonen viste at lovgivers intensjon i liten grad blir fulgt opp i praksis.⁵⁶ Den avdekket blant annet at de fleste søknader om dispensasjon blir innvilget og at de fleste vedtak lider av feil og mangler. Undersøkelsen ble imidlertid møtt med kritikk for at den ikke skilte mellom hva slags tiltak det ble søkt dispensasjon til. Blant annet uttalte Stortinget:⁵⁷

⁵⁴ SSB: Plan- og byggesaksbehandling – nøkkeltall. Figuren gjelder dispensasjoner i strandsonen til og med 2021. Ifølge SSB ble det i 2022 gitt 737 dispensasjoner til nye bygninger i strandsonen, publisert samme sted 29. juni 2023.

⁵⁵ Det fremgår ikke hva SSB legger i formuleringen «søknader innvilget med dispensasjon fra plan». Det er dermed uklart om statistikken gjelder dispensasjon fra byggeforbudet i § 1-8 andre ledd, eller kun fra planer med byggegrense mot sjø. Det er også uklart hva som faller inn under kategorien «nye bygninger».

⁵⁶ [Temarapport – Sivilombudsmannens undersøkelse av dispensasjoner i strandsonen](#), 2021.

⁵⁷ Innst. 606 L (2020-2021) s. 11.

Flertallet mener det er viktig at dispensasjonsbestemmelsen brukes riktig, men ut fra rapporten er det imidlertid uklart hvilke typer tiltak det er gitt dispensasjon til. Dette er ikke presisert i rapporten. Flertallet registrerer at det i høringssvarene til komiteen blir vist til at omsøkte dispensasjoner i all hovedsak dreide seg om mindre tiltak som vannrør i grunn etc. Flertallet er opptatt av at det sikres et riktig og godt kunnskapsgrunnlag for i hvilke typer saker norske kommuner benytter seg av dispensasjonsbestemmelsen.

Dette ble også påpekt av kommunene som var en del av Sivilombudets undersøkelse. Blant annet viste Askøy kommune til at undersøkelsen ikke tok høyde for at de fleste dispensasjonene gjaldt tiltak på bebygde eiendommer, hvor privatiseringshensynet ikke gjør seg like sterkt gjeldende som ved nye tiltak i urørte områder.⁵⁸ Her peker kommunen på et vesentlig poeng. Dispensasjon som gjelder endring av eksisterende bebyggelse, vil ikke alltid være i strid med lovgivers intensjon om å bevare strandsonen som natur- og friluftsområde. All den tid det er etablert en rekke bygg i strandsonen, som ikke er omfattet av plan med særskilt byggegrense mot sjø, vil kommunene motta dispensasjonssøknader som gjelder endring av eksisterende bebyggelse. Behovet for gjenoppføring og oppgradering av bygg gjør seg selvsagt like mye gjeldende for bygg i strandsonen, som for andre bygg. Samtidig kan også endringer i form av tilbygg og påbygg medføre økt privatisering av eiendommene i strandsonen. Utfordringen er å fange opp de samlede virkningene av en rekke små endringer over tid, for slik å unngå at byggeforbudet blir gradvis uthulet gjennom enkeltvis dispensasjoner.

Kragerø kommune, som også var gjenstand for Sivilombudets undersøkelse, forsvarte også sin dispensasjonspraksis med at en rekke av dispensasjonene gjaldt tilknytning til VA-anlegg for eksisterende bebyggelse.⁵⁹ Dette som et ledd i en kommunal satsning på å sikre mer miljøvennlig håndtering av avløpsvann. Fra kommunens side ble det fremholdt av slike tiltak vanskelig kan gjennomføres uten at det gis dispensasjon.

Selv om Sivilombudets kritikk rettet seg mot kommunenes rettsanvendelse og begrunnelse, som i flertallet av vedtakene var mangelfull, viser denne diskusjonen at det er store forskjeller med hensyn til hva det gis dispensasjon til i strandsonen. Det kan grovt sett skilles mellom disse hovedkategoriene tiltak:

1. Nye bygninger, som boliger, hytter, næringsbygg, uthus, anneks, båthus o.l.
2. Nybygg i form av enkeltstående mindre konstruksjoner som plutting, gjerder, levegg, brygge og lignende.
3. Påbygg på eksisterende bebyggelse eller riving og gjenoppføring, med økt utvidelse av arealbeslag.
4. Tiltak knyttet til eksisterende bebyggelse, herunder riving og gjenoppføring, uten utvidelse av arealbeslag.

⁵⁸ Sivilombudets undersøkelse av dispensasjoner i strandsonen – Askøy kommune – sak 2020/989 s. 15.

⁵⁹ Sivilombudets undersøkelse av dispensasjoner i strandsonen – Kragerø kommune – sak 2019/4817 s. 16. Argumentet om VA-anlegg ble her diskutert i forbindelse med rutiner for foreleggelse, men ble senere fremholdt i flere avisinnlegg, se blant annet Thorleif Fluer Vikre, *Blir en turvei i strandsonen dårligere av at utedoen forsvinner?* i Aftenposten 14. juli 2020.

5. Andre tiltak av høy samfunnsnytte, slik som VA-anlegg, strømtilkobling, trafostasjoner m.m.

Etter vår vurdering bør rettslig reguleringer av dispensasjoner i strandsonen ta utgangspunkt i lovgivers intensjon om å hindre ytterligere nedbygging og økt privatisering av strandsonen. I tillegg bør bestemmelsen åpne for dispensasjon til nødvendige tiltak eller tiltak av høy samfunnsverdi. Etter vår vurdering ikke evner dagens bestemmelse å skille mellom disse tilfellene, ved at vilkårene i § 19-2 er for generelt utformet.

Som et grunnlag for vårt forslag om lovendring tar vi utgangspunkt i de fem hovedkategoriene skissert overfor:

Kategori 1: Dispensasjon til nye bygninger, slik som boliger, fritidshus, næringsbygg, garasjer, uthus, båthus m.m. står i en særstilling ved at dette i seg selv vil være i strid med lovgivers intensjon om å unngå ytterligere nedbygging i strandsonen, samt intensjonen om at dispensasjon skal være forbeholdt mindre tiltak der avviket fra lov ikke er omstridt eller kontroversielt. Slike tiltak vil innebære at det dannes en privat sone rundt bebyggelsen, som etter frilufsloven vil karakteriseres som innmark. Selv om enkelte områder er lite tilgjengelige for allmennheten grunnet topografi eller andre lokale forhold, bør ikke slike tiltak kunne tillates gjennom dispensasjon. Mener kommunen at det skal gis tillatelse til nye bygninger i strandsonen, bør dette eventuelt skje gjennom plan med særskilt angitt byggegrense, jf. pbl. § 1-8 tredje ledd.

Kategori 2: Nybygg i form av enkeltstående mindre konstruksjoner som plattung, gjerder, levegg, brygger o.l. Dette er tiltak som vil kunne medføre økt privatisering, og som i de aller fleste tilfeller vil komme i konflikt med byggeforbudet langs sjø. Selv om det enkelte tiltaket kan anses å ha akseptable konsekvenser, vil summen av mange små tiltak gradvis føre til at strandsonen blir preget av inngrep, og medføre både fysiske og psykiske barrierer for allmennhetens ferdsel og oppholdsrett. Loven bør likevel ikke helt stenge for slike dispensasjoner, men markere at det skal svært mye til for at vilkårene for dispensasjon er oppfylt.

Kategori 3: Påbygg på eksisterende bebyggelse, herunder riving og gjenoppføring, med økt utvidelse av arealbeslag. Når det er tale om tiltak som innebærer økt bruk av areal til utbygging, vil resultatet kunne være ytterligere privatisering av strandsonen. Likevel er det lite hensiktsmessig å stenge for at slike tiltak kan gjennomføres med dispensasjon, da det kan forekomme at tiltakene ikke medfører noen ulemper for verken frilufs- eller naturhensyn, samt at det vil være store lokale variasjoner alt etter hvor i landet man befinner seg. Loven bør likevel markere at det skal være en høy terskel for slike dispensasjoner.

Kategori 4: Tiltak knyttet til eksisterende bebyggelse, herunder riving og gjenoppføring, uten utvidelse av arealbeslag. Slike dispensasjoner kan gis uten å komme på akkord med lovintensjonen om å hindre ytterligere nedbygging av strandsonen. Som nevnt finnes det en rekke lovlig etablerte bygg i strandsonen, og det bør kunne gis dispensasjon til nødvendige vedlikeholds- og oppgraderingstiltak. Så fremt tiltaket ikke innebærer økt bruk av areal og ytterligere privatisering, vil slike dispensasjoner kunne være i tråd med lovgivers intensjon om at dispensasjon skal være en praktisk sikkerhetsventil ved gjennomføring av mindre tiltak

hvor avviket er lite omstridt. Det er ikke dermed sagt at slike dispensasjoner skal være kurante. Loven må sørge for at det også foretas en vurdering av visuelle effekter, byggets fremtoning i landskapet og lignende. Dertil vil kommunenes adgang til å gi dispensasjon på vilkår kunne muliggjøre at tiltakene gjennomføres på en måte ivaretar de særskilte hensyn som skal ivaretas i strandsonen.

Kategori 5: Andre tiltak av høy samfunnsverdi kan omfatte tilknytning til VA-anlegg, strømmnett, trafostasjoner o.l. I kjølvannet av Sivilombudets undersøkelse av dispensasjoner i strandsonen, viste mange kommuner til at slike tiltak vanskelig kan gjennomføres uten dispensasjon, og at det bør være en lavere terskel for å innvilge slike søknader. Det er lett å være enig i dette. Samtidig bør loven også her markere at dispensasjon er betinget av at ulempene er akseptable.

Det er selvsagt store forskjeller på strandsonen i Norge med hensyn til utbyggingsbehov og utbyggingspress. I Indre Oslofjord og enkelte steder på Sør- og Vestlandet er store deler av strandsonen allerede kraftig nedbygd. I andre deler av landet er strandsonen mer eller mindre fri for bebyggelse. I enkelte øy- og kystkommuner er alternativene til å bygge langs kysten også begrenset. De store geografiske forskjellene, er bakgrunnen for at departementet vedtok Statlig planretningslinje for differensiert forvaltning av strandsonen.⁶⁰ Selv om den statlige retningslinjen gir uttrykk for departementets syn på hva som er en hensiktsmessig forvaltning av strandsonen, har også lovgiver gitt uttrykk for behovet for en differensiert strandsoneforvaltning. I forarbeidene er det blant annet uttalt:⁶¹

Det kan i forbindelse med kommune- eller fylkesplanleggingen være gitt retningslinjer som differensierer hensynene ut fra konkrete vurderinger av strandsonen. Slike retningslinjer bør legges til grunn for vurderingen av dispensasjonssøknader. Tilsvarende vil gjelde for vassdrag, fjellområder og viktige jordbruksarealer. Ved behov for utbygging i slike områder, vil det likevel gjennomgående være behov for å kreve arealplanbehandling.

Uttalelsen viser at ny utbygging som hovedregel skal skje på grunnlag av plan, men at det samtidig kan tas hensyn til lokale variasjoner og behov. En statlig retningslinje er ikke juridisk bindende, men skal legges til grunn av blant annet kommunene, jf. pbl. § 6-2 andre ledd. Det vil si at kommunene er forpliktet til å ta hensyn til retningslinjen når det skal treffes vedtak innenfor strandsonen, herunder vedtak om dispensasjoner.⁶² Dette er også slått fast i retningslinjens punkt 5 hvor det heter at kommunene «skal legge retningslinjene til grunn i planleggingen og ved behandlingen av dispensasjonssøknader». Dette er imidlertid noe problematisk, ettersom en statlig retningslinje ikke kan innebære en lemping av de lovsatte vilkårene for dispensasjon. I retningslinjens inndeling av landet i tre soner, er det uttalt følgende om dispensasjon for sone 1 og 2:

⁶⁰ Den statlige retningslinjen for strandsonen ble første gang vedtatt i 2011, og er i dag inntatt i forskrift 28. mai 2021 nr. 1666 – Statlig retningslinje for differensiert forvaltning av strandsonen langs sjøen.

⁶¹ Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 243.

⁶² At forarbeidene viser til at slike retningslinjer bør legges til grunn kan ikke tas helt på ordet. Det følger uttrykkelig av pbl. § 6-2 at kommunene skal legge slike retningslinjer til grunn.

Punkt 8.1 – Sone 1:

Dispensasjoner skal unngås.

Punkt 9.1 – Sone 2:

Dispensasjoner skal unngås i sentrale områder der presset på arealene er stort.

Når det gjelder sone 3 er det imidlertid ikke sagt noe om dispensasjoner. I stedet er følgende uttalt om praktiseringen av byggeforbudet:

Punkt 10.1 – Sone 3:

Utbygging skal bare tillates etter en konkret vurdering ut fra lokale forhold. I områder uten press vil det være enklere for kommunene å gi tillatelse til å bygge enn i områder der presset er stort.

Leser man omtalen av de tre sonene i sammenheng, kan det synes som om det skal være en lavere terskel for å gi dispensasjoner innenfor sone 3. Dispensasjonsbestemmelsen i § 19-2 oppstiller imidlertid de samme vilkårene uavhengig av hvor i landet man befinner seg. All den tid det er tale om lovsatte vilkår som må avgjøres på grunnlag av et rettsanvendelsesskjønn, kan ikke en statlig planretningslinje innebære en lemping av lovens krav. Dette reiser spørsmålet om det hadde vært mer hensiktsmessig om lovgivers intensjon bak byggeforbudet langs sjø, samt de føringer som er gitt i den statlige retningslinjen, i større grad ble synliggjort i loven.

På grunnlag av det ovenstående foreslår vi at det gis en særskilt bestemmelse for dispensasjoner fra byggeforbudet langs sjø, se punkt 4.1 nedenfor. Vi foreslår blant annet at det ikke kan gis dispensasjon til oppføring av nye bygninger, slik som boliger, fritidsboliger, næringsbygg, uthus, anneks, garasjer, båthus og lignende. Der slike tiltak ønskes etablert i strandsonen, må dette eventuelt skje på grunnlag av plan med særskilt fastsatt byggegrense. Enkelte vil sikkert hevde at en slik lovendring vil være lite hensiktsmessig for en del distriktskommuner, herunder i kommuner hvor det er få alternativer enn å bygge i strandsonen. Til dette kan det sies at slike kommuner har tilgang på de samme planverktøyene som andre kommuner, og at de kan benytte handlingsrommet i loven til å styre utviklingen i strandsonen gjennom plan. Eventuelle mangel på ressurser eller kapasitet i kommunene kan ikke legitimere at plan- og bygningslovens intensjoner undergraves. Slike kommuner bør også ta lærdom av den utviklingen som har skjedd i mer pressutsatte områder, hvor strandsonen er bygd ned uten en helhetlig plan, og sørge for at de unngår å gjøre det samme.

Vi foreslår videre at loven i større grad skiller mellom tiltak som innebærer at nye arealer i strandsonen blir bebygde, og tiltak som kun gjelder endring av eksisterende bebyggelse uten nytt arealbeslag. Videre foreslår vi at nødvendige tiltak med høy samfunnsverdi, slik som VA-anlegg o.l., kan vurderes etter særskilte kriterier. En særskilt bestemmelse om dispensasjon fra byggeforbudet langs sjø, som tar høyde for de ulike hensynene som gjør seg gjeldende alt etter hva slags tiltak som ønskes gjennomført, vil kunne føre til at lovgivers intensjon lettere kan oppnås.

3.2.3 Plankrav

Den andre kategorien er dispensasjon fra plankrav. Med plankrav menes plikten til å utarbeide reguleringsplan som grunnlag for et utbyggingsprosjekt. Plankravet er hjemlet i plan- og bygningsloven § 12-1 andre og tredje ledd, som lyder som følger:

Kommunestyret skal sørge for at det blir utarbeidet reguleringsplan for de områder i kommunen hvor dette følger av loven eller av kommuneplanens arealdel, samt der det ellers er behov for å sikre forsvarlig planavklaring og gjennomføring av bygge- og anleggstiltak, flerbruk og vern i forhold til berørte private og offentlige interesser.

For gjennomføring av større bygge- og anleggstiltak og andre tiltak som kan få vesentlige virkninger for miljø og samfunn, kreves det reguleringsplan. Tillatelse etter § 20-2, jf. 21-4 for slike tiltak, kan ikke gis før det foreligger reguleringsplan. Krav til reguleringsplan gjelder ikke for konsesjonspliktige anlegg for produksjon av energi etter energiloven, vannressursloven eller vassdragsreguleringsloven.

Bestemmelsen slår fast at det er kommunestyret som har ansvaret for at det utarbeides reguleringsplaner. Videre fremgår det at grunnlaget for plankravet kan følge av loven, av bestemmelse i kommuneplanens arealdel eller der kommunen anser det som nødvendig for å sikre forsvarlig planavklaring. Det siste viser at kommunene har et vidt handlingsrom til å kreve reguleringsplan i den enkelte sak. I vår sammenheng er spørsmålet om hvor stort handlingsrom kommunene har til å dispensere fra plankravet.

Krav om reguleringsplan må anses å være en saksbehandlingsregel. Ifølge pbl. § 19-2 andre ledd, tredje punktum, kan det ikke dispenseres fra saksbehandlingsregler. Lovgiver har imidlertid åpnet opp for at det likevel kan dispenseres fra plankravet. Det er blant annet uttalt følgende:⁶³

Det har likevel i praksis vært akseptert at det er adgang til å dispensere fra krav om reguleringsplan etter § 23 i gjeldende lov, eller fra krav om reguleringsplan eller bebyggelsesplan fastsatt i bestemmelser i kommuneplanens arealdel der dette framstår som materielle forbud mot gjennomføring av tiltak. Kravet har vært at lovens vilkår om «særlige grunner» er oppfylt. Grunnlaget for denne praksisen videreføres slik at det vil være adgang til å dispensere fra plankrav i den utstrekning det ikke er slik sammenheng mellom plankravet og et ev. krav om konsekvensutredning at det er til hinder for dispensasjon. Videre må de øvrige vilkårene for å dispensere i alle tilfelle være oppfylt også i forbindelse med dispensasjon fra plankrav.

Lovgiver åpner altså for at kommunene kan gi dispensasjon både fra det lovsatte plankravet og fra planbestemmelser som setter krav om reguleringsplanplikt. Likevel tar ikke lovgiver hensyn til at det kan være stor forskjell mellom å dispensere fra plankravet i lov og plankravet fastsatt i overordnet plan. Dette er etter vårt syn uheldig.

La oss først se på de hensyn som gjør seg gjeldende når det søkes om dispensasjon fra plankrav i fastsatt i planbestemmelse. Plankrav kan fastsettes i kommuneplanens arealdel og

⁶³ Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 228.

i områdereguleringsplan.⁶⁴ Ifølge pbl. § 11-9 kan det i kommuneplanens arealdel fastsettes en generell bestemmelse med «krav om reguleringsplan for visse arealer eller for visse tiltak, herunder at det skal foreligge områderegulering før detaljregulering kan vedtas». Som det fremgår av forarbeidene er hensikten at kommunen skal ha et redskap som sikrer at det utarbeides områdevis reguleringsplaner der kommuneplanens arealdel ikke gir tilstrekkelige avklaringer.⁶⁵ I departementets veileder for kommuneplanens arealdel er det vist til at krav om reguleringsplan kan være aktuelt når gjeldende reguleringsplaner utdaterte eller der det er behov for et gjennomføringsgrunnlag for ekspropriasjon, refusjon eller utbyggingsavtale.⁶⁶

Etter pbl. § 11-10 nr. 1 kan kommunen i planbestemmelse gi unntak for plankravet for mindre tiltak, dersom forhold knyttet til blant annet utbyggingsvolum og uteareal er ivaretatt i kommuneplanen. En slik bestemmelse kan imidlertid kun knyttes til arealformålene angitt i pbl. § 11-7 nr. 1 til 4. Det vil si at det ikke kan gis unntak fra plankravet i LNFR-områder. Vår erfaring er at mange kommuner har fastsatt bestemmelse om plankrav i kommuneplanens arealdel, som i praksis favner for vidt. Dette genererer en del dispensasjonssøknader fra plankravet, særlig der det er tale om små tiltak hvor det fremstår som unødvendig tungvidt å utarbeide reguleringsplan. KDDs undersøkelse av dispensasjon fra planer viste at dette er vanlig forekommende.⁶⁷ Dette ble fremhevet som en av hovedårsakene til at det søkes om, og innvilges, mange dispensasjoner fra kommuneplanens arealdel.

Den lovsatte planplikten følger av pbl. § 12-1 tredje ledd. Loven slår fast at reguleringsplaner alltid skal utarbeides ved «gjennomføring av større bygge- og anleggstiltak og andre tiltak som kan få vesentlige virkninger for miljø og samfunn.» Formuleringen «større bygge- og anleggstiltak» er videreført fra tidligere lovgivning, mens kriteriet «vesentlig virkninger for miljø og samfunn» ble inntatt i 2008-loven. Høyesterett har slått fast at spørsmålet om reguleringsplanplikt beror på et rettsanvendelsesskjønn.⁶⁸ Dette innebærer at kommunene ikke står fritt til å avgjøre om reguleringsplan er påkrevet eller ikke. Spørsmålet må avgjøres ut fra et rettsanvendelsesskjønn, som kan overprøves fullt ut av Statsforvalter, Sivilombudet og domstolene.

I forarbeidene er det understreket at det ikke kan dispenseres fra plankrav i de tilfeller tiltaket faller inn under bestemmelsene om konsekvensutredning.⁶⁹ I teorien skulle man anta at dette ville innebære at det er svært få tilfeller hvor det kan være aktuelt med dispensasjon fra det lovsatte plankravet, ettersom pbl. § 4-2 andre ledd nettopp oppstiller KU-plikt for

⁶⁴ At det kan settes krav om detaljregulering i en områdereguleringsplan fremgår ikke uttrykkelig av § 12-1 andre ledd, men følger av pbl. § 12-7 nr. 11.

⁶⁵ Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 221.

⁶⁶ KDD Veileder til kommuneplanens arealdel, 2021 s. 161.

⁶⁷ KDD [Dispensasjon fra arealplaner etter plan- og bygningsloven](#), 23. desember 2022 s. 30-31.

⁶⁸ Rt. 2009 s. 354. Spørsmålet gjaldt tolkning av «større bygg og anleggsarbeider» i pbl.-85 § 23 nr. 1. Det er lagt til grunn i teori og praksis at dommen må forstås på samme måte når det gjelder tolkningen av pbl. § 12-1 tredje ledd.

⁶⁹ Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 228.

planer som kan få «vesentlige virkninger for miljø og samfunn».⁷⁰ Grunnet KU-forskriftens⁷¹ detaljerte angivelse av hvilke planer og tiltak som skal underlegges KU-plikt, vil det forekomme at tiltak underlegges plankrav uten at de samtidig faller inn under KU-plikten. I slike tilfeller kan det etter dagens regler gis dispensasjon, dersom vilkårene i § 19-2 andre ledd er oppfylt.

Vi reiser spørsmål ved om det i det hele tatt bør være adgang til å dispensere fra det lovsatte reguleringsplankravet. Å gjennomføre større bygge- og anleggstiltak eller tiltak som kan få vesentlige virkninger for miljø og samfunn, uten at dette skjer på grunnlag av reguleringsplan, vil etter vårt syn bryte med plan- og bygningslovens formål, system og grunnleggende prinsipper. Dette har også en side til sektortiltak som er unntatt fra den ordinære søknadsplikten i lovens byggesaksdel, f.eks. akvakulturanlegg og landbruksveier. Dette er tiltak som ofte etableres i områder med stor verdi for natur- og friluftinteresser. Dermed er utarbeidelse av reguleringsplan avgjørende for at tiltakene blir vurdert gjennom brede utrednings- og medvirkningsprosesser, samt at beslutningen er demokratisk forankret. Det vil bryte med lovgivers intensjon om plan- og bygningsloven som en felles arena for beslutninger om arealbruk, dersom slike tiltak kan gis dispensasjon fra reguleringsplanplikten. Vi foreslår derfor at loven uttrykkelig stenger for adgangen til å gi dispensasjon fra den lovsatte reguleringsplanplikten. Videre foreslår vi at søknader om dispensasjon fra plankrav satt i overordnet plan, skjer på grunnlag av særskilte vilkår.

3.2.4 Planer og planbestemmelser

Den tredje kategorien er dispensasjon fra arealplaner. Dispensasjon fra planer, herunder arealformål og bestemmelser i planer, er det typen dispensasjoner som forekommer hyppigst i praksis. I forarbeidene til den siste lovrevisjonen viste departementet til at det årlig søkes om nær 20 000 dispensasjoner, og nær 75 prosent av disse gjelder søknad om dispensasjon fra plan.⁷²

I forarbeidene er dispensasjon fra planer omtalt på nokså generelt grunnlag, uten at det gjøres et poeng ut av at planer kan ha svært ulike formål. I stedet har diskusjonen vært rettet mot hvor terskelen for dispensasjon skal settes, hvor det gis klart uttrykk for at det ikke skal være en kurant sak å fravike gjeldende plan.⁷³ Dette er begrunnet med at dispensasjoner kan undergrave planer som informasjons- og beslutningsgrunnlag. I tillegg er det påpekt at ut fra hensynet til offentlighet, samråd og medvirkning i planprosessen, er det viktig at endringer i planer av betydning ikke skjer ved dispensasjoner, men behandles etter reglene om kommuneplanlegging og reguleringsplaner.⁷⁴ Ett sted i forarbeidene er det likevel sagt noe om når dispensasjon kan være aktuelt:⁷⁵

⁷⁰ Det er uheldig at begge bestemmelser opererer med samme kriterier. Med dette skulle man anta at tiltak som anses for å kunne medføre vesentlige miljøvirkninger etter § 12-1 tredje ledd alltid skulle konsekvensutredes. Slik er det imidlertid ikke, da KU-plikten avgjøres etter detaljerte regler i KU-forskriften.

⁷¹ Forskrift 21. juni 2017 nr. 854 om konsekvensutredninger.

⁷² Prop. 169 L (2020-2021) s. 23-24.

⁷³ Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 242.

⁷⁴ Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 242.

⁷⁵ Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 242.

Innstrammingen er likevel ikke til hinder for at det f.eks. dispenseres fra eldre planer som ikke er fullt utbygget, og der reguleringsbestemmelsene er til hinder eller direkte motvirker en hensiktsmessig utvikling av de gjenstående eiendommene.

Departementet har med andre ord, og med lovgivers støtte, sett at dispensasjon kan være aktuelt når gjeldende planer ikke lenger gir uttrykk for en hensiktsmessig løsning. Det som derimot ikke diskuteres er om det bør være en annen terskel for dispensasjon fra planer som tilrettelegger for utbygging og fra planer hvor utbygging i utgangspunktet ikke er tillatt. Når det gjelder dispensasjon fra planer med arealformål som ikke åpner for utbygging, vil dispensasjonsvurderingen handle om utbygging skal tillates eller ikke. Når det gjelder dispensasjon fra arealformål som åpner for utbygging, gjelder dispensasjonsvurderingen som regel *hvordan* det skal bygges. Dette er en viktig forskjell som etter vår mening bør reflekteres i lovens terskler og vurderingskriterier. Vi foreslår derfor forskjellige regler for dispensasjon fra planer hhv. med og uten utbyggingsformål.

3.2.5 Lovens byggesaksdel og teknisk forskrift

Den fjerde kategorien er dispensasjon fra lovens byggesaksdel. Bestemmelsene i lovens byggesaksdel og byggteknisk forskrift⁷⁶ oppstiller en rekke krav til hvordan bygg skal utformes. Hensikten er blant annet å sikre god visuell utforming, byggmessig kvalitet, funksjonelle bygg og universell utforming. Med visse unntak gir disse bestemmelsene kommunene lite rom for å utøve skjønn i den enkelte byggesak.⁷⁷ Som en litt forenklet hovedregel kan man si at kommunene har vidt handlingsrom til å sette krav til utforming og plassering av bygg i plan, men lite rom for å sette krav i byggesak. Dette henger sammen med pbl. § 21-4 som i utgangspunktet gir søker rettskrav på tillatelse, dersom tiltaket er i tråd med plan og lovbestemmelser.⁷⁸

Likevel kan det av ulike årsaker være nødvendig å søke dispensasjon fra lovens byggesaksdel og TEK 17. Her er det imidlertid ikke kommunenes egne politiske valg som skal fravikes, men lovgivers krav. Bygningslovutvalget fremhevet nettopp dette som et argument for at det ikke bør være en lavere terskel for dispensasjon. Likevel gjelder slike dispensasjonssaker spørsmålet om *hvordan* utbygging skal skje. Dermed vil vurderingen ha mange likhetstrekk med de tilfeller det søkes dispensasjon fra planer med utbyggingsformål. Vi foreslår derfor at disse to dispensasjonskategoriene behandles etter mer eller mindre samme vilkår, men med noe ulike kriterier som grunnlag for de vurderingene som skal tas. Av praktiske og pedagogiske grunner foreslår vi likevel at dispensasjon fra lovens byggesaksdel reguleres av en særskilt bestemmelse.

⁷⁶ Forskrift 19. juni 2017 nr. 840 om tekniske krav til byggverk (TEK17).

⁷⁷ Et viktig unntak er pbl. §§ 29-1 og 29-2 som gir kommunene rett til å stille krav i tillatelser for å sikre arkitektoniske kvaliteter.

⁷⁸ Kommunene kan imidlertid nedlegge midlertidig forbud etter § 13-1.

3.3 Søknad om dispensasjon § 19-1

Plan- og bygningsloven § 19-1 oppstiller regler for søknad om dispensasjon. Bestemmelsen lyder i sin helhet slik:

§ 19-1. Søknad om dispensasjon

Dispensasjon krever grunnlagt søknad. Før vedtak treffes, skal naboer varsles på den måten som nevnt i § 21-3. Særskilt varsel er likevel ikke nødvendig når dispensasjonssøknad fremmes samtidig med søknad om tillatelse etter kapittel 20, eller når søknaden åpenbart ikke berører naboens interesser. Regionale og statlige myndigheter hvis saksområde blir direkte berørt, skal få mulighet til å uttale seg før det gis dispensasjon fra planer, plankrav og forbudet i § 1-8.

Første del av bestemmelsen retter seg mot den som søker dispensasjon. Her oppstilles krav til selve søknaden og til varsling. Kravene til varsling fremstår som nokså klare, ved henvisning til den alminnelige varslingsbestemmelsen for byggesaker. Samtidig kan det reises spørsmål om varslingsplikten ved dispensasjon er noe mer snever, ettersom § 19-1 kun viser til naboer mens § 21-3 krever varsling til både naboer og gjenboere. Med «gjenboere» menes eier eller fester av grunn på den andre siden av en vei eller lignende, som ikke grenser til søkerens eiendom.⁷⁹ Det er vanskelig å se noen god begrunnelse for at gjenboere ikke skulle omfattes av varslingsreglene etter dispensasjonsbestemmelsen, og vi foreslår derfor at dette presiseres i lovteksten.

Kravet til selve søknaden er mer upresist. Ifølge § 19-1 kreves «grunnlagt søknad». Verken lovteksten eller forarbeidene presiserer hvilke opplysninger en søknad skal inneholde, ei heller hvor omfattende begrunnelsen skal være. Et minstekrav må likevel være at søknaden angir hvilken eiendom dispensasjonen gjelder, og hva det søkes dispensasjon fra og til. Videre må det være et krav om at søknaden inneholder en redegjørelse og vurdering av grunnlaget for dispensasjon. Forarbeidene viser til at bestemmelsen i hovedtrekk er en videreføring av § 7 i plan- og bygningsloven av 1985, men at det er tatt inn et eksplisitt krav om grunnlag for søknaden.⁸⁰ Hensikten er, ifølge forarbeidene, å tydeliggjøre søkerens begrunnelsesplikt. Denne henvisningen til pbl.-85 § 7 er imidlertid noe problematisk. Mens den tidligere dispensasjonsbestemmelsen opererte med det vage kravet om at dispensasjon kun kan gis når det foreligger «særlige grunner», som Høyesterett senere slo fast var en del av forvaltningens frie skjønn,⁸¹ oppstiller i dag § 19-2 andre ledd to rettslige vilkår for når dispensasjon kan gis. Kravet til søknaden må nødvendigvis derfor skjerpes ved at den må knyttes til disse vilkårene. Dette har også en viktig side til kravet til varsling og høring. Både naboer og gjenboere, offentlige myndigheter og interesseorganisasjoner må også kunne ha grunnlag for å vurdere om vilkårene er oppfylt.

Bestemmelsen må også leses i lys av SAK § 5-4, som gir en omfattende liste over forhold som skal inngå i alminnelige søknader om tillatelse etter lovens byggesaksdel. I bestemmelsens tredje ledd bokstav k) fremgår det at søknaden skal gjøre rede for «eventuelt behov og grunnlag for dispensasjon». Formuleringen «grunnlag for dispensasjon» må forstås som at

⁷⁹ Ot.prp. nr. 45 (2007-2008) s. 319.

⁸⁰ Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 242.

⁸¹ Rt. 2007 s. 257 (Trallfa-dommen).

søknaden skal vise at lovens vilkår for dispensasjon er oppfylt. Selv om bestemmelsen gjelder i de tilfeller søknad om tillatelse også nødvendiggjør dispensasjon, må det samme kravet gjelde i de tilfeller det søkes om dispensasjon på selvstendig grunnlag, f.eks. ved tiltak som er unntatt fra søknadsplikt.

Kommunene erfarer nok at det er stor variasjon med hensyn til kvaliteten på dispensasjonssøknader. Ettersom saken skal være så godt opplyst som mulig før vedtak treffes, jf. fvl. § 17 første ledd, må kommunen sørge for at det foreligger tilstrekkelig informasjon til at vedtak kan treffes på et forsvarlig grunnlag. Dersom dispensasjonssøknaden er mangelfull, skal kommunen *avvise* den. Mangelfull søknad gir imidlertid ikke grunnlag for å *avslå* søknaden.⁸²

Det kan argumenteres for at lovteksten med fordel kunne vært mer presist med hensyn til hvilke opplysninger en dispensasjonssøknad skal inneholde. Samtidig er lovregulering neppe en egnet arena for å oppstille detaljerte krav, da dette kan skape utfordringer med hensyn til kompleksiteten i enkeltsaker. Det er mer hensiktsmessig at slike krav fremgår av forskrift eller at det gis råd i form av veiledere eller maler.

Siste punktum i § 19-1 omhandler regionale og statlige myndigheters rett til å uttale seg om dispensasjonssøknaden. Dette prosesskravet er ifølge lovteksten forbehold dispensasjon fra planer, plankrav og byggeforbudet langs sjø hvor myndighetens saksområde blir direkte berørt. Det er ikke lovgivers intensjon at alle slike dispensasjonssøknader skal forelegges. Forarbeidene viser uttrykkelig til at kommunene, fylkeskommunene og berørte statlige fagmyndigheter bør samarbeide for å finne fram til praktiske rutiner for å avklare hvilke saker som skal forelegges.⁸³ Forarbeidene understreker likevel at foreleggingsplikten er viktig for å sikre at nasjonale og viktige regionale interesser blir ivaretatt, og at et dispensasjonsvedtak kan bli ugyldig dersom dette ikke gjennomføres i praksis.⁸⁴

Årsaken til at dispensasjoner fra lovens byggesaksdel er unntatt fra det alminnelige foreleggelsesplikten, er ikke nærmere begrunnet i lovens forarbeider. At slike dispensasjoner ikke omfattes av ordlyden i § 19-1 skyldes trolig at bestemmelsen er gitt på grunnlag av Planlovutvalgets forslag, hvor det ble foreslått en særskilt dispensasjonsbestemmelse for dispensasjon fra planer, plankrav og byggeforbudet langs sjø. Bygningslovutvalgets skepsis til forslaget, ble imidlertid hensyntatt ved at det ble gitt én felles bestemmelse for alle typer dispensasjoner. Samtidig ble ikke bestemmelsen om foreleggelsesplikten endret. Det er med andre ord ikke grunnlag for å si at lovgiver har ansett dispensasjoner fra lovens byggesaksdel for å være lokalt anliggende. Etter dagens regler er det ikke noe rettslig i veien for at også dispensasjoner fra lovens byggesaksdel inngår i de rutiner for foreleggelse som utarbeides regionalt. I lys av forvaltningsloven § 17 kan det også argumenteres for at manglende foreleggelse i slike saker, kan være en saksbehandlingsfeil. Etter vår mening er det likevel uheldig at loven avgrenser foreleggelsesplikten til enkelte typer dispensasjoner. I våre forslag til lovendringer forsøker vi å rette på dette, ved å fastsette en generell foreleggelsesplikt i dispensasjonssaker, men som samtidig viderefører ordningen med at kommunene,

⁸² Se Sivilombudets uttalelse i sak 2014/314.

⁸³ Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 242.

⁸⁴ Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 242.

fylkeskommunen og Statsforvalter kan bli enige om rutiner med hensyn til hvilke saker som alltid skal forelegges.

Gjennom høring gis regionale og statlige myndigheter anledning til å komme med merknader til det omsøkte tiltaket, og uttale seg om hvorvidt søknaden bør innvilges eller skal avslås. Denne informasjonen vil være viktig både med tanke på den vurderingen kommunen skal forta etter pbl. § 19-2 andre ledd, i tillegg til at den gir både kommunen og tiltakshaver en indikasjon på hvorvidt disse myndighetene vil påklage et positivt dispensasjonsvedtak. Kommunen er ikke rettslig forpliktet til å følge anbefalingene i høringsuttalelsene, men det kan argumenteres for at et vedtak som treffes i strid med de føringer som gis i høringsuttalelsene vil skjerpe begrunnelsesplikten.⁸⁵

Alt i alt er vår vurdering at pbl. § 19-1 skaper få utfordringer i praksis. Når vi likevel foreslår å endre bestemmelsen, skyldes dette først og fremst et behov for å klargjøre dagens krav.

3.4 Plan- og bygningsloven § 19-2 første ledd

3.4.1 Hensiktsmessighetsskjønnet

Plan- og bygningsloven § 19-2 første ledd gir kommunene hjemmel til å gi dispensasjon fra lovbestemmelser eller planer. Bestemmelsen har følgende utforming:

Kommunen kan gi varig eller midlertidig dispensasjon fra bestemmelser fastsatt i eller i medhold av denne lov. Det kan settes vilkår for dispensasjonen.

Bestemmelsens første punktum slår fast at kommunene *kan* gi dispensasjon. Dette innebærer at det er kommunene som avgjør om dispensasjon skal gis eller ikke, basert på et faglig og politisk skjønn. I det videre omtaler vi dette som kommunenes «hensiktsmessighetsskjønn», men vi bruker også begrepene «kan-skjønn» og «det frie skjønn» der dette er mer naturlig. Hensiktsmessighetsskjønnet må uansett holdes klart adskilt fra det såkalte «rettsanvendelsesskjønnet», som kommunene utøver når det tas stilling til om lovens vilkår for dispensasjon er oppfylt. Dette kommer vi tilbake til nedenfor, i punkt 3.5 flg.

Ettersom § 19-2 første ledd beror på et hensiktsmessighetsskjønn, vil ingen ha rettskrav på å få en dispensasjonssøknad innvilget. For dispensasjoner gjelder altså det motsatte utgangspunktet som ved behandling av søknad om tillatelse etter lovens byggesaksdel. Da har søker i utgangspunktet krav på tillatelse, så fremt søknaden er i tråd med gjeldende plan og lovens øvrige krav, jf. pbl. § 21-4 første ledd, og kommunen ikke nedlegger midlertidig forbud, jf. pbl. § 13-1. Selv om kommunene er gitt fullmakt til å avgjøre om det skal, eller ikke skal, gis dispensasjon, er det ikke tale om et skjønn helt uten grenser. Den såkalte myndighetsmisbrukslæren setter krav om at beslutningen må være begrunnet i saklige hensyn, den kan ikke være vilkårlig og den kan ikke være et utslag av usaklig forskjellsbehandling.

⁸⁵ Sivilombudsmannens undersøkelser av dispensasjoner i strandsonen, 2021 s. 19.

Det kan argumenteres for at oppbygningen i pbl. § 19-2 er uheldig. Ettersom «kan»-formuleringen er inntatt i første ledd, gis det et noe misvisende inntrykk av at kommunene står fritt til å avgjøre om dispensasjonssøknader skal innvilges eller ikke. Lovgiverintensjonen er imidlertid den motsatte, nemlig at loven setter en høy terskel for at kommunene kan gi dispensasjon. Loven forutsetter nemlig at kommunene først skal foreta en vurdering av om vilkårene i andre ledd er oppfylt. Kun der begge vilkårene i andre ledd er oppfylt, skal kommunene foreta en vurdering etter første ledd. Her kunne loven med fordel vært tydeligere, noe vi forsøker å ta hensyn til i våre forslag til endringer.

Det er i grunn avslag på dispensasjon etter første ledd som krever særskilt begrunnelse. Ved innvilgelse vil det trolig være tilstrekkelig å vise til at begge vilkårene i andre ledd er oppfylt. Det kan reises spørsmål om det egentlig finnes noen saklig grunn til å avslå en dispensasjon etter første ledd. Høyesterett synes i det minste å finne dette vanskelig da dispensasjonsbestemmelsen i pbl.-85 § 7 var gjenstand for tolkning. I Rt. 2007 s. 257 sluttet Høyesterett seg til lagmannsrettens dom, hvor det var uttalt:⁸⁶

Hvis en overvekt av hensyn taler for dispensasjon, er det vanskelig å forestille seg at bygningsmyndighetene vil kunne ha en holdbar begrunnelse for å avslå søknaden etter fritt skjønn. Alminnelige saklighetskrav innebærer at bygningsmyndighetene har plikt til å avgjøre saken i samsvar med den avveining man kommer til.

Som tidligere nevnt har forarbeidene gitt klart uttrykk for at dagens bestemmelse skal tolkes annerledes, ved at kommunene skal foreta en særskilt vurdering etter første ledd.⁸⁷ Verken loven eller forarbeidene gir imidlertid særlig veiledning når det gjelder spørsmålet om hvilke hensyn som kan begrunne et avslag etter første ledd. I et rundskriv fra Miljøvern-departementet, som ble utarbeidet i forbindelse med ikrafttreddelsen av dagens lov, er det sagt følgende om denne vurderingen:⁸⁸

Hvis konklusjonen etter vurdering i forhold til foregående kriterier er at det rettslig sett er anledning til å gi dispensasjon – så må i tilfelle kommunen foreta en vurdering om de finner grunn til å gi dispensasjon. Det forutsettes at kommunen må ha en saklig grunn for ikke å dispensere (og som i tilfelle ikke kan avbøtes gjennom dispensasjonsvilkår). Dette kan for eksempel være at de vil se saken i større sammenheng, eller at det har vært mange nok dispensasjoner i området og at det ev. bør utarbeides ny plan før det gis tillatelse til flere tiltak.

Uttalelsen synes å treffe godt med hensyn til lovgivers intensjon med pbl. § 19-2. I lys uttalelsene i lovens forarbeider om at dispensasjon skal brukes med varsomhet, vil nettopp ønske om å se saken «i en større sammenheng» eller behovet for å begrense antallet dispensasjoner innenfor et område, være saklige avslagsgrunner etter pbl. § 19-2 første ledd. Et avslag kan også begrunnes i at det er ønskelig at nye tiltak i området skjer på grunnlag av plan, eller under henvisning til at det pågår et planarbeid i området. Dertil kan også hensynet til å unngå en bit for bit-utbygging være avslagsgrunn etter første ledd.

⁸⁶ Rt. 2007 s. 257 avsnitt 42 og 43.

⁸⁷ Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 139.

⁸⁸ Jf. Rundskriv T-2009-9001 s. 154.

Undersøkelser av dispensasjonspraksis har vist at det er svært få kommuner som foretar en særskilt vurdering etter første ledd. I Sivilombudets undersøkelse av dispensasjoner i strandsonen kan man lese følgende:⁸⁹

Ingen av de undersøkte vedtakene inneholdt en særskilt «kan»-vurdering. Dette er en mangel ved samtlige 750 vedtak hvor det ble gitt dispensasjon. Kommunene synes nærmest automatisk å gi dispensasjon der de mener vilkårene er oppfylt. Kommunene vurderer dermed ikke om dispensasjon er hensiktsmessig, slik loven krever.

Årsaken til at kommunene ikke foretar en vurdering etter første ledd kan muligens skyldes at kommunene ikke er kjent med handlingsrommet til å avslå dispensasjonssøknader på grunnlag av første ledd. Det kan også tenkes at en kommune, og da især lokalpolitikere, vil finne det unødvendig strengt å avslå en dispensasjon etter først å ha konstatert at begge vilkårene er oppfylt. Etter vårt syn er det imidlertid gode grunner bak lovens skille mellom rettsanvendelse og forvaltningsskjønn. All erfaring viser nemlig at kommunene ikke evner å holde disse vurderingene adskilt, slik at hensyn som kun kan vektlegges som en del av det frie skjønnet etter første ledd ofte trekkes inn i vurderingen av om lovens vilkår er oppfylt. Resultatet er, som blant annet er avdekket i flere undersøkelser, at det treffes en rekke dispensasjonsvedtak på uriktig grunnlag, og at det trolig gis mange dispensasjoner i strid med loven. Dette kom tydelig frem i Sivilombudets undersøkelse, som avdekket at kommunene ofte la vekt på søkers personlige interesser, presedensvirkninger og faren for usaklig forskjellsbehandling som en del av rettsanvendelsen.

Sivilombudet har gitt klart uttrykk for at forbudet mot usaklig forskjellsbehandlingen ikke skal vurderes som en del av rettsanvendelsen etter § 19-2 andre ledd:⁹⁰

Forbudet mot usaklig forskjellsbehandling er en begrensning i forvaltningens frie skjønn og retter seg ikke mot rettsbruken. En anførsel om usaklig forskjellsbehandling vil derfor ikke ha relevans i vurderingen av om vilkårene i pbl. § 19-2 annet ledd er til stede.

I motsetning til vurderingene etter andre ledd, kan begrunnelsen etter første ledd også skape presedens med hensyn til fremtidige avgjørelser. Dersom en kommune avslår en dispensasjonssøknad etter første ledd, for eksempel med henvisning til at det ikke lenger er ønskelig med flere dispensasjoner i områder, kan dette legge bånd på kommunens anledning til å innvilge fremtidige søknader i samme område. Samtidig vil aldri tidligere innvilgende dispensasjonssøknader skape presedens og forplikte kommunene til å innvilge fremtidige søknader i samme området. Dette følger av at ingen har rettskrav på å få innvilget en dispensasjonssøknad. Utfordringen oppstår når en kommune avslår en dispensasjonssøknad med den begrunnelse at ny utbygging i området ikke er ønskelig før det er utarbeidet plan, og senere gir tillatelse til andre dispensasjonssøknader i samme område. I slike tilfeller det kan muligens argumenteres for at det foreligger usaklig forskjellsbehandling overfor vedkommende som tidligere har fått avslag på dispensasjonssøknaden.

⁸⁹ Sivilombudets undersøkelse av dispensasjoner i strandsonen, Temarapport 2021 s. 21.

⁹⁰ Sivilombudet sak SOM-2017-1231.

Etter vår vurdering bør loven skille tydeligere mellom kommunenes vurdering av lovens vilkår og vurderingen som hører inn under kommunens hensiktsmessighetskjønn. I tillegg bør det utarbeides en veileder som gir kommunene tydelige svar på hvilke hensyn og interesser som kan vektlegges i disse vurderingene.

3.4.2 Kommunenes adgang til å sette vilkår

Plan- og bygningsloven § 19-2 første ledd andre punktum slår fast at kommunene kan sette vilkår i en dispensasjon.⁹¹ Dette er et nyttig verktøy for å sikre at tiltaket som tillates gjennom dispensasjon, medfører med minst mulige skadevirkninger for berørte interesser. Loven setter ingen grenser med hensyn til hva slags vilkår som kan settes. Den ulovfestede vilkårs læren, som er utviklet gjennom rettspraksis, krever imidlertid at avbøtende vilkår må ha saklig sammenheng med tiltaket og de hensyn som skal ivaretas etter loven.⁹² I tillegg må de avbøtende vilkårene ikke være uforholdsmessig tyngende sammenlignet med den begunstigelse som gis. Når det gjelder dispensasjonsvedtak kan man nok legge til grunn at avbøtende vilkår i prinsippet kan romme alt som kunne vært tematisert i en arealplan i samme området. Dette på grunn av den tematiske sammenhengen mellom avbøtende vilkår i en dispensasjon og planendring som alternativt, og at begge deler vil høre inn under kommunenes frie skjønn.

Et særskilt spørsmål er om kommunenes vurdering av avbøtende vilkår kun kan vurderes som en del av det frie skjønnet etter første ledd, eller om kommunene også kan vurdere mulige vilkår som en del av rettsanvendelsen etter andre ledd. Dersom avbøtende vilkår kun kan vurderes etter første ledd, begrenses vurderingen til de tilfeller kommunen først kommer til at begge de rettslige vilkårene i andre ledd er oppfylt. Dersom kommunene derimot kan ta stilling til avbøtende vilkår som en del av rettsanvendelseskjønnet etter andre ledd, åpnes det opp for at avbøtende vilkår kan «reparere» søknader hvor de rettslige vilkårene for dispensasjon ikke er oppfylt.

Planlovutvalget foreslo i sin tid en bestemmelse som uttrykkelig slo fast at vilkår kunne fastsettes som en del av rettsanvendelsen. I forslag til dispensasjonsbestemmelse var følgende formulering inntatt:⁹³

Det kan stilles slike vilkår for å gi dispensasjon som anses nødvendige for å oppfylle kravet i andre ledd.

Planlovutvalgets forslag ble ikke videreført i proposisjonen, og heller ikke kommentert. At bestemmelsen om avbøtende vilkår er inntatt i § 19-2 første ledd, taler på sin side for at lovgiver har ment at dette er en vurdering kommunene skal foretas ved utøvelsen av «kan»-skjønnet. I lovkommentaren på Rettsdata.no skriver Nyhus: «Dersom ett eller flere av lovens vilkår for dispensasjon ikke er oppfylt, kan ikke dette "repareres" gjennom vilkår.» Vi støtter denne forståelsen. I alle tilfeller hvor loven gir forvaltningen hjemmel til å sette vilkår til begunstigende vedtak, hører denne kompetansen inn under det frie skjønnet. Dette må også

⁹¹ Her gjør visse semantiske utfordringer seg gjeldende. Begrepet «vilkår» brukes både om avbøtende vilkår og for lovens vilkår for dispensasjon.

⁹² Se NOU 2019: 5 *Ny forvaltningslov*, s. 545 med videre henvisninger.

⁹³ NOU 2003: 14 s. 342.

være tilfelle når det settes vilkår i dispensasjoner. Dermed vil det være problematisk å blande inn vilkårsfastsettelse i det rettsanvendelsesskjønn kommunen skal utøve etter § 19-2 andre ledd. I tillegg vil dette skape utfordringer ved overprøving og kontroll av kommunenes dispensasjonsvedtak. Mens det er begrensede kontrollmuligheter av kommunenes vurderinger av avbøtende vilkår etter første ledd, kan kommunenes vurderinger etter andre ledd overprøves fullt ut. Dette taler også for at disse to vurderingene bør holdes adskilt.⁹⁴ Et annet poeng er at dersom kommunene kan sette vilkår for å reparere søknader som ikke oppfyller kravene i § 19-2 andre ledd, åpnes det trolig opp for at det kan gis flere dispensasjoner. Dette i seg selv er i strid med lovgivers intensjon om at dispensasjon skal være en sikkerhetsventil, ikke et alternativ til planendring.

Like fullt kjenner vi til at flere kommuner og statsforvaltere praktiserer bestemmelsen slik at avbøtende vilkår vurderes som et ledd i avgjørelsen av om kravene i § 19-2 andre ledd er oppfylt. Det er med andre ord behov for en klargjøring av gjeldende rett. I punkt 4.1 foreslår vi en bestemmelse om kommunenes adgang til å sette vilkår, som mer tydelig markerer at denne vurderingen er avgrenset til de tilfeller kommunen først kommer til at lovens vilkår for dispensasjon er oppfylt. Det er også mulig å argumentere for at kommunene bør gis anledning til å bruke vilkår som en del av rettsanvendelsen etter andre ledd. Man kan også se for seg at dette bør være regelen for enkelte typer dispensasjoner, eksempelvis dispensasjon i områder som er avsatt til utbygging. Hvis lovgiver finner dette mest hensiktsmessig, bør i så fall loven klargjøres på dette punktet. Ingen er tjent med at loven praktiseres ulikt på tvers av kommuner og statsforvalterembeter.

3.5 Plan- og bygningsloven § 19-2 andre ledd

Plan- og bygningsloven § 19-2 andre ledd fastsetter de rettslige vilkårene som må være oppfylt for at kommunene kan vurdere om det skal gis dispensasjon. Bestemmelsen har følgende utforming:

Dispensasjon kan ikke gis dersom hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra, hensynene i lovens formålsbestemmelse eller nasjonale eller regionale interesser, blir vesentlig tilsidesatt. Fordelene ved å gi dispensasjon skal være klart større enn ulempene. Det kan ikke dispenseres fra saksbehandlingsregler.

Som tidligere nevnt, vises det i forarbeidene til at vurderingen etter andre ledd er rettsanvendelse. Det vil si at det er klare begrensninger med hensyn til hvilke interesser som kan vektlegges i vurderingen, samt at kommunenes vurderinger kan overprøves fullt ut av Statsforvalter, Sivilombudet og domstolene. Hensynet til det kommunale selvstyre, herunder

⁹⁴ For å gjøre dette enda mer komplekst forekommer det at tiltakshaver selv foreslår avbøtende tiltak som et argument for å få dispensasjon. F.eks. foreslås det at en gammel brygge kan fjernes, dersom det gis dispensasjon til oppføring av en ny brygge et annet sted på eiendommen. Spørsmålet her er om dette skal anses som en del av det omsøkte tiltaket, som dermed skal vurderes opp mot vilkårene i andre ledd, eller om «tilbudet» om å rive den eldre bryggen må ses som et mulig avbøtende vilkår som kun skal vurderes dersom begge vilkårene i andre ledd er oppfylt.

lokalpolitisk skjønn og prioriteringer, har med andre ord ingen plass i vurderingen av om lovens vilkår er oppfylt.

De to vilkårene er nokså forskjellige i sin karakter. Det er gjennom praksis – især uttalelser fra Sivilombudet og enkelte avgjørelser i lagmannsretten – dannet rammer for hvordan vilkårene skal tolkes og håndheves. Undersøkelser av dispensasjonspraksis har imidlertid vist at mange kommuner finner det krevende å håndheve bestemmelsen. Både i Sivilombudets undersøkelse av dispensasjoner i strandsonen og i KDDs undersøkelse av årsaken til dispensasjoner, ble det avdekket av flertallet av innvilgede dispensasjoner er mangelfulle med hensyn til de vurderinger loven legger opp til.

I det følgende skal vi se nærmere på de to vilkårene i § 19-2 andre ledd. I tillegg til å gjøre rede for lovens krav, vil vi vurdere vilkårene opp mot de ulike kategoriene dispensasjoner, omtalt i punkt 3.2 ovenfor. Med dette søker vi å undersøke i hvilken grad vilkårene i dagens bestemmelse er egnet til å fang opp de særlige hensynene som gjør seg gjeldende innenfor de ulike kategoriene dispensasjoner.

3.6 Vesentlighetskravet

3.6.1 Generelt om vilkåret

Plan- og bygningsloven § 19-2 andre ledd første punktum oppstiller det første av to vilkår som må være oppfylt for at kommunene lovlig kan gi dispensasjon. Dette vilkåret kan betegnes som «vesentlighetskravet». Kort fortalt innebærer vilkåret at dispensasjonen ikke må innebære vesentlig tilsidesettelse verken av hensynene i lovens formålsbestemmelse, hensynet bak den bestemmelse det søkes dispenseres fra, samt hensynet til regionale og nasjonale interesser. Vesentlighetskravet består altså av tre selvstendige kriterier, som alle må være oppfylt.

Formuleringen «vesentlig tilsidesettelse» indikerer at det skal være en viss terskel for at dette vilkåret avgrenser kommunenes adgang til å innvilge dispensasjonssøknader. Dette er også slått fast av Agder Lagmannsrett i sak LA-2015-197645, som gjaldt dispensasjon fra byggeforbudet i strandsonen. Statsforvalter hadde i denne saken opphevet kommunens dispensasjonsvedtak etter klage. Begrunnelsen var at dispensasjonen ville innebære at hensynene bak byggeforbudsbestemmelsene ville bli vesentlig tilsidesatt. Lagmannsretten uttalte:

Vesentlighetskravet innebærer at ikke enhver negativ innvirkning på/tilsidesettelse av hensyn som nevnt, er tilstrekkelig for at det kan anses å foreligge «vesentlig tilsidesettelse». Den samlede bedømmelsen av de elementer som anses å representere en tilsidesettelse eller ha en negativ innvirkning på de relevante hensyn/interesser, må anses å ha et kvalifisert preg. Slik lagmannsretten ser det, skal det imidlertid lite til før det er grunnlag for å konkludere med at de relevante hensyn/interesser anses «vesentlig tilsidesatt» i strandsonen og der strandsonen også er avsatt som LNF-område og er et område utsatt for stor interessekonkurranse. Ved vurderingen av om vesentlighetskriteriet er oppfylt, må bedømmelsen av det konkrete tiltaks innvirkning på de relevante hensyn skje med et visst fremtidsperspektiv for øye.

Selv om begrepet «vesentlig tilsidesettelse» indikerer en viss terskel, viser dommen at denne terskelen ikke er særlig høy når det gjelder dispensasjon i 100-metersbeltet. Dette samsvarer godt med uttalelsene i lovens forarbeider, hvor det fremgår at det skal «svært mye til før det kan gis dispensasjon til utbygging her».⁹⁵

I det følgende vil vi gjøre rede for de tre kriteriene vesentlighetskravet skal vurderes opp mot. Spørsmålet vi diskuterer er i hvilken grad vilkåret treffer med hensyn til de behov som gjør seg gjeldende for de ulike kategoriene dispensasjoner.

3.6.2 Hensynet bak bestemmelsen det dispenseres fra

Det første kriteriet under vesentlighetskravet, er at dispensasjonen ikke må innebære vesentlig tilsidesettelse av hensynet «bak bestemmelsen det dispenseres fra». Begrepet «bestemmelsen» må tolkes vidt, og omfatter både dispensasjon fra lovbestemmelser, planformål og planbestemmelser. Når det skal tas stilling til om dette vilkåret er oppfylt, må det først foretas en kartlegging og klargjøring av hvilke hensyn bestemmelsen det søkes dispensasjon fra søker å ivareta.

Ved dispensasjon fra *byggeforbudet langs sjø*, er det især hensynene nevnt i § 1-8 første ledd som dispensasjonen skal vurderes opp mot. Dersom hensynet til natur- og kulturmiljø, friluftsliv, landskap eller andre allmenne interesser blir vesentlig tilsidesatt, skal kommunen avslå dispensasjonssøknaden. Det er ikke grunnlag for å si noe generelt om hvor denne terskelen går, men som tidligere nevnt gir både rettspraksis og forarbeidene klart uttrykk for at den ikke er spesielt høy.

Når det søkes dispensasjon fra *plankravet*, må vurderingen knyttes opp mot de hensyn som begrunner reguleringsplanplikten. Dersom hensynet bak reguleringsplanplikten blir vesentlig tilsidesatt, vil det ikke kunne gis dispensasjon. Her er det etter vår vurdering en stor forskjell om det er tale om dispensasjon fra plankrav fastsatt i overordnet plan (§ 12-1 andre ledd) og det lovsatte plankravet i (§ 12-1 tredje ledd). Kommunens eget plankrav kan ha spesielle grunner, som må klarlegges gjennom tolkning av planen og planbeskrivelsen. Det kan forekomme at kommunene har utformet plankravet for generelt og at det dermed favner over mindre tiltak hvor det er lite hensiktsmessig å iverksette planprosess. I slike tilfeller vil det forekomme at dispensasjon ikke innebærer vesentlig tilsidesettelse av hensynet bak plankravet i overordnet plan. Vi er imidlertid kjent med at mange kommuner ikke foretar denne vurderingen ved dispensasjon fra plankravet. I stedet vurderes fordeler og ulemper ved selve tiltaket, uten at de hensyn som begrunner plankravet blir vurdert. Dette er en av grunnene til at vi foreslår en særskilt regel for dispensasjoner fra plankrav fastsatt i overordnet plan.

Når det gjelder det lovsatte plankravet i § 12-1 tredje ledd, er det vanskelig å se for seg tilfeller hvor dispensasjon ikke vil medføre at hensynet bak bestemmelsen blir vesentlig tilsidesatt. Etter vår vurdering er lovens plankrav et grunnleggende saksbehandlingskrav, hvor dispensasjon vil kunne undergrave lovens formål og system. Dette er grunnen til at vi foreslår at det ikke skal være adgang til å gi dispensasjon fra denne bestemmelsen.

⁹⁵ Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 243.

Ved dispensasjon fra *planer* må vesentlighetskriteriet knyttes opp mot hensynet bak arealformålet eller den enkelte planbestemmelse. Hvorvidt dispensasjonen vil innebære en vesentlig tilsidesettelse beror dermed på en alminnelig plantolkning, hvor kommunestyrets intensjon må søkes klarlagt. I tillegg til å tolke selve plankartet og formuleringene i planen, vil planbeskrivelsen utgjøre et viktig tolkningsgrunnlag. Dette kan være utfordrende ved dispensasjon fra eldre planer, som ikke nødvendigvis har en særskilt planbeskrivelse. Sivilombudet har uttalt at der hensynene ikke følger direkte av planbestemmelsen, bør de hensyn dispensasjonsmyndigheten anser som bærende, som hovedregel komme til uttrykk i vedtaket.⁹⁶

Etter vår vurdering er det stor forskjell med hensyn til hva slags plan det søkes dispensasjon fra. Når det gjelder planer med områder som ikke er avsatt til utbygging, skal det generelt lite til for at dispensasjon til utbygging vil innebære vesentlig tilsidesettelse av hensynet bak planen. I planer med områder avsatt til utbygging, skal det trolig mer til for at vesentlighetskravet er oppfylt. Etter vår vurdering bør dette skillet synliggjøres i loven.

Når det gjelder dispensasjon fra *lovens byggesaksdel eller tilhørende forskrifter*, er det lovgivers eller forskriftsgivers intensjon som vesentlighetskravet må vurderes opp mot. Bygningslovutvalget mente at det ikke bør være en lavere terskel for å dispensere fra lovsatte krav enn for planer vedtatt av kommunene selv. I prinsippet er det lett å være enig med utvalget. Samtidig tas det ikke høyde for at lovgivers intensjon med dispensasjon som et virkemiddel for gjennomføring av mindre og lite kontroversielle tiltak. Når det søkes om dispensasjon fra byggesaksbestemmelser, er det dette som må være avgjørende. Om det er Stortinget, departementet eller kommunen som har fastsatt kravet, er etter vår mening av underordnet betydning.

3.6.3 Hensynet bak lovens formålsbestemmelse

For det andre kreves det at dispensasjonen ikke innebærer vesentlig tilsidesettelse av «hensynene i lovens formålsbestemmelse». I behandlingen av dispensasjonssøknader må kommunene vise hvilke hensyn i lovens formål som er aktuelle i den konkrete saken, og vurdere hvorvidt, og eventuelt i hvilken utstrekning, disse blir tilsidesatt dersom det gis dispensasjon. Lovens formål er imidlertid nokså bredt angitt, og det kan være krevende for både søker og kommunen å foreta en konkret vurdering basert på formålets overordnede vurderingskriterier.

Undersøkelser av dispensasjonspraksis viser at det er svært få vedtak som inneholder en vurdering av lovens formål. I Sivilombudets undersøkelse av dispensasjoner i strandsonen, som er den type dispensasjoner hvor formålsbestemmelsen kunne gjort seg gjeldende, inneholdt ingen av de 750 innvilgede dispensasjonene en vurdering av om hensynene i lovens formål ville bli vesentlig tilsidesatt.⁹⁷ Dette vitner om at kommunene trolig finner vurderingstemaet som krevende eller lite relevant.

Formålsbestemmelsens første ledd oppstiller bærekraftig utvikling som lovens overordnede formål. I vår sammenheng innebærer det at kommunen må vurdere hvorvidt dispensasjon vil

⁹⁶ Sivilombudet sak 2017-1346.

⁹⁷ Sivilombudets undersøkelse av dispensasjoner i strandsonen, 2021 s. 12.

være i vesentlig strid med de hensyn som ligger innbakt i bærekraftprinsippet. En utfordring i så måte er at bærekraftig utvikling er et innholdsrikt og vagt prinsipp. Det skal nok derfor en del til for å kunne slå fast at et tiltak, i alle fall av mindre størrelse, vil være i strid med bærekraftprinsippet. Dersom dispensasjonen innebærer irreversible inngrep som forringer ressursgrunnlaget for de som kommer etter, kan det nok argumenteres for at dispensasjonen vil være i vesentlig strid med formålet. Dette vil f.eks. være aktuelt dersom det tillattes større nybygg i strandsonen som innebærer forringelse av truede arter, eller at allmennheten blir fratatt muligheten for ferdsel og opphold langs kysten. Samtidig vil det også i slike tilfeller være vanskelig å konstatere at bærekraftprinsippet blir vesentlig tilsidesatt. Bærekraftprinsippet knytter seg stort sett til en utvikling over tid, f.eks. de samlede konsekvenser av mange dispensasjoner i strandsonen, og i mindre grad til den enkelte sak.

Formålsbestemmelsens andre ledd og fjerde ledd fremhever hensynet til planlegging, og understreker at det skal legges vekt på «langsiktige løsninger». Utfordringen i så måte er at dispensasjoner alltid vil innebære tilsidesettelse av hensynet bak planlegging som styringsmiddel for ny eller endret arealbruk. Det er ikke dermed sagt at formålsbestemmelsen er til hinder for dispensasjon. Vilkåret i § 19-2 første ledd, første punktum krever at hensynene blir vesentlig tilsidesatt. Det vil derfor ikke være tilstrekkelig å begrunne et avslag med at dispensasjon som sådan er i vesentlig strid med hensynet til planlegging. På tilsvarende vis som ved vurdering av bærekraftprinsippet, må også denne vurderingen knytte seg til de konkrete forholdene i den enkelte sak. Dersom det søkes om dispensasjon i et område hvor det pågår et planarbeid, kan det tenkes at formålsbestemmelsens andre ledd blir vesentlig tilsidesatt.

I våre forslag til lovendringer viderefører vi ikke dagens regel om at en dispensasjonssøknad skal vurderes opp mot lovens formål. Dette skyldes i første rekke at vi opplever vurderingstemaet som svært lite konkret, og at dette heller er hensyn som eventuelt bør inngå i vurderingen etter «kan»-skjønnet.

3.6.4 Hensynet til regionale og nasjonale interesser

For det tredje må dispensasjonen ikke innebære vesentlig tilsidesettelse av «nasjonale eller regionale interesser». Dette kriteriet ble inntatt i bestemmelsen ved en lovendring i 2021, hvor hensikten blant annet var å klargjøre at dispensasjon ikke skal være mulig i saker som forringer regionale og nasjonale hensyn og interesser.⁹⁸ Dette var ment som en motvekt til forslaget om å gi kommunene økt handlingsrom til å dispensere i saker som angikk lokale forhold. Som nevnt ble denne delen av forslaget møtt med så stor motstand, at departementet valgte å trekke det før proposisjonen ble sendt Stortinget.

I forarbeidene til lovrevisjonen er det blant annet uttalt at det på generelt grunnlag kan sies at de nasjonale og regionale interessene må gjøre seg gjeldende med en viss tyngde for at de skal kunne anses som vesentlig tilsidesatt. Samtidig understrekes det at en «tilsynelatende mindre sak kan imidlertid reise viktige prinsipielle spørsmål, hvor valg av løsning kan ha betydelige konsekvenser utover den foreliggende sak. Dette kan gjøre at den er av vesentlig

⁹⁸ Prop. 169 L (2020-2021).

betydning.»⁹⁹ I vurderingen av dette kriteriet bør kommunene være spesielt oppmerksomme på hva som fremkommer av eventuelle høringsuttalelser og innspill fra regionale og statlige myndigheter.

Det kan være vanskelig å vurdere hvorvidt en dispensasjon vil innebære vesentlig tilsidesettelse av regionale og nasjonale interesser. Det vil også være store variasjoner med hensyn til potensialet for at regionale og nasjonale interesser blir berørt, alt etter hva det søkes dispensasjon fra. Dispensasjon som gjelder byggeforbudet langs sjø, vil lett kunne komme i konflikt med regionale og nasjonale interesser. Det samme gjelder dispensasjon fra planer med arealformål som i utgangspunktet forbyr ny utbygging. Her kan vurderingskriteriet være relevant. Dispensasjon fra plankrav i overordnet plan kan også komme i konflikt med regionale og nasjonale interesser. Særlig i de tilfeller en varslet innsigelse til kommuneplanens arealdel er trukket tilbake fordi kommunen har vedtatt en bestemmelse med plankrav.

I dispensasjon fra planer med arealformål som tillater utbygging, vil derimot hensynet til regionale eller nasjonale interesser i mindre grad gjøre seg gjeldende. Det samme gjelder dispensasjon fra lovens byggesaksdel og tilhørende forskrifter. Hvordan bygg skal utformes må i all hovedsak anses å være et lokalt anliggende, og det skal mye til for at dispensasjon fra planer med utbyggingsformål vil vesentlig tilsidesette regionale og nasjonale interesser. Unntak kan selvsagt tenkes, f.eks. der det søkes om dispensasjon som innebærer forringelse av vernede eller verneverdige bygninger, eller der tiltaket vil ha betydning for de saksområder som hører inn under sektormyndighetenes ansvarsområder, eks. vann- og avløp, forurensing, m.m.

3.6.5 Samlet vurdering av vesentlighetskravet

Etter vår vurdering er vesentlighetskravet stort sett et egnet vilkår for å vurdere når dispensasjoner skal kunne gis. Dette gjelder i alle fall når vurderingen knyttes opp mot hensynet bak den lovbestemmelse eller plan dispensasjonen gjelder. Knyttet opp mot formålsbestemmelsen og regionale/nasjonale interesser er kravet på sin side mindre egnet som et generelt vilkår. I våre lovforslag, hvor vi skiller mellom hva det søkes dispensasjon fra, søker vi å tydeliggjøre hva vesentlighetskravet skal vurderes opp mot. Vi foreslår også å ta ut dagens krav om å vurdere dispensasjonen opp mot lovens formål. Når det gjelder hensynet til regionale og nasjonale interesser, oppstiller vi dette kun som et selvstendig vilkår ved dispensasjon fra områder som ikke er avsatt til utbygging i plan. Vi foreslår ikke dette som et vilkår ved dispensasjon fra byggeforbudet langs sjø. Dette har sammenheng med at vi blant annet foreslår å forby dispensasjon til nye bygninger i strandsonen, samt at de øvrige vilkårene er så strenge at de ikke åpner opp for dispensasjon dersom det kan påvises ulemper for de hensyn som skal ivaretas i strandsonen. Dermed fanges regionale og nasjonale interesser opp av lovens krav.

⁹⁹ Prop. 169 L (2020-2021) s. 55.

3.7 Kravet om klar overvekt av fordeler

3.7.1 Generelt om vilkåret

Det andre vilkåret i pbl. § 19-2 andre ledd er at fordelene ved å gi dispensasjon «skal være klart større enn ulempene».¹⁰⁰ Formuleringen markerer at det skal være en høy grense for når dispensasjon skal kunne gis. Dette er også tydeliggjort i lovens forarbeider:¹⁰¹

Dagens § 7 blir praktisert slik at det er tilstrekkelig med alminnelig interesseovervekt, men etter den nye bestemmelsen må det foreligge klar overvekt av hensyn som taler for dispensasjon. Ordvalget innebærer at det normalt ikke vil være anledning til å gi dispensasjon når hensynene bak bestemmelsen det søkes dispensasjon fra fortsatt gjør seg gjeldende med styrke.

I mange dispensasjonssaker vil det ikke påvises noen ulemper, verken for naboer, allmennheten eller miljøinteresser. Dette er likevel ikke tilstrekkelig for å konstatere at lovens krav er oppfylt. Sivilombudet har uttalt følgende:¹⁰²

Det er under enhver omstendighet ikke tilstrekkelig for å innvilge dispensasjon at ulempene ved dispensasjonen eventuelt skulle være beskjedne. Fylkesmannen må vurdere de fordelene og ulempene ved dispensasjonen som gjør seg gjeldende i saken. Vurderingen må vise at det foreligger relevante, klare og positive fordeler som er «klart større» enn ulempene som dispensasjonen fører til. Lovens vilkår om kvalifisert interesseovervekt krever at de relevante fordelene må ha stor vekt dersom vilkåret skal være oppfylt.

Sivilombudets forståelse samsvarer godt med lovens ordlyd, og er også slått fast av lagmannsretten.¹⁰³ Samtidig er det grunn til å stille spørsmål ved om dette bør gjelde for alle typer dispensasjoner. Sett i sammenheng med lovgivers intensjon om at dispensasjon kan gis for mindre tiltak med ubetydelige avvik fra lov eller plan, og hvor planendring fremstår som lite hensiktsmessig, kan det argumenteres for at kravet i enkelte tilfeller er for strengt. Dette gjelder særlig i områder avsatt til utbygging. La oss si at det søkes om dispensasjon til en mindre endringer av eksisterende bebyggelse. Selv om dispensasjonen ikke vil medføre noen ulemper, er det ikke sikkert at fordelene ved dispensasjonen er så opplagte at dispensasjon kan gis. Samtidig vil planendring være lite realistisk, slik at dispensasjon er eneste mulighet for at tiltaket kan gjennomføres. Når lovens generelle krav også skal anvendes i slike tilfeller, er det fare for at utbygger, og kanskje også kommunen, forsøker å konstruere et virkelighetsbilde av at dispensasjonen medfører store fordeler. Dette fremfor at det søkes om og gis tillatelse ut fra en begrunnelse om at dispensasjon anses å være helt uproblematisk og fordi et avslag ville fremstått som svært rigid. Utslaget gjør seg kanskje enda tydeligere når slike dispensasjonssøknader underlegges politisk behandling i kommunene. Selv om

¹⁰⁰ I en helt fersk avgjørelse fra Eidsivating lagmannsrett, LE-2022-176551 8. juni 2023, er det lagt til grunn at kravet om klar overvekt av fordeler skal vurderes før vesentlighetskravet. Videre er det uttalt at det ikke er nødvendig å vurdere vesentlighetskravet dersom kravet om klar overvekt av fordeler ikke er oppfylt. Det kan stilles spørsmål ved om denne forståelsen er i tråd med lovgivers intensjon.

¹⁰¹ Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 242.

¹⁰² Sivilombudet sak 2015/3269, slik også i sak 2018/4760.

¹⁰³ Borgarting lagmannsrett, LB-2019-183702.

administrasjonen har innstilt på avslag fordi lovens krav ikke anses oppfylt, kan nok politikerne finne det mer vanskelig å akseptere at det skal gis avslag når ingen ulemper kan påvises. Dermed blir det politiske prioriteringer som blir utslagsgivende, noe som er klart i strid med lovens forutsetning om at vilkårene etter § 19-2 andre ledd beror på et rettsanvendelsesskjønn. Bortsett fra at det i seg selv er uheldig at loven praktiseres feil, er kanskje ikke de faktiske konsekvensene av at det gis dispensasjon i slike tilfeller særlig store. Faren er imidlertid at det lett kan utvikle seg en praksis i kommunene, hvor de samme argumentene anvendes i tilfeller hvor dispensasjon mer åpenbart er i strid med lovens krav, slik som ved dispensasjon fra områder som ikke er avsatt til utbygging eller dispensasjon fra byggeforbudet langs sjø. Her ser vi med andre ord en av konsekvensene av at loven oppstiller samme krav og samme vurderingstema for alle typer dispensasjoner.

Når det gjelder spørsmålet om hvilke fordeler og ulemper som kan tillegges vekt, gir verken lovteksten eller forarbeidene særlig veiledning. Årsaken er nok at dette vil variere alt etter hva det søkes dispensasjon fra og de konkrete forhold i den enkelte sak. Samtidig kan dette skape usikkerhet når bestemmelsen skal tolkes og håndheves. Sivilombudets undersøkelse av dispensasjoner i strandsonen avdekket feil og mangler ved flertallet av vedtakene hva gjaldt kommunenes vurdering av fordeler og ulemper.¹⁰⁴ På den ene siden ble det lagt vekt på hensyn og interesser som ikke hører hjemme under denne vurderingen, slik som faren for presedensvirkninger,¹⁰⁵ usaklig forskjellsbehandling¹⁰⁶ og utbyggers personlige interesser. På den andre siden ble hensyn og interesser som skulle vært tillagt vekt, oversett av kommunene.

Det er grunn til å stille spørsmål ved om loven bør kreve klar overvekt av fordeler for alle typer dispensasjoner, og om det er behov for en tydeliggjøring i loven når det gjelder hvilke hensyn kommunene skal, og ikke skal, legge vekt på ved behandling av dispensasjonssøknader. Dette vil vi forsøke å besvare i det følgende, hvor vi klargjør hvilke fordeler og ulemper som kan og skal inngå interesseavveiningen etter § 19-2 andre ledd. Også her vil vi skille mellom hva det kan søkes dispensasjon fra, slik at vi kan få frem de særlige hensynene som gjør seg gjeldende for de ulike kategoriene dispensasjoner.

3.7.2 Hvilke ulemper kan vektlegges?

Når det gjelder ulemper, er det stort sett en enkel øvelse å klarlegge relevante hensyn. Det er imidlertid viktig å understreke at det er de konkrete ulempene i den enkelte sak som skal tillegges vekt. Mer generelle ulemper ved å innvilge dispensasjon kan på sin side ikke tillegges vekt i interesseavveiningen. F.eks. vil det ikke være tillatt å legge vekt på at det generelt sett er en ulempe at det gis dispensasjon, fremfor at planen i området legges til

¹⁰⁴ Sivilombudets undersøkelser av dispensasjoner i strandsonen, 2021 s. 15 flg.

¹⁰⁵ I sak 2022/1042 undersøkte Sivilombudet på eget tiltak spørsmålet om det er relevant å legge vekt på hvilken betydning dispensasjon vil kunne få for fremtidige dispensasjonssøknader. Sivilombudets konklusjon, som også fikk støtte av Kommunal- og distriktsdepartementet, var at såkalte presedensvirkninger kun har relevans ved vurderingen etter § 19-2 første ledd.

¹⁰⁶ I sak 2017/1231 vurderte Sivilombudet om forbudet mot usaklig forskjellsbehandling kunne tillegges vekt i vurderingen etter § 19-2 andre ledd. Sivilombudet kom til at dette ikke var tilfelle, og uttalte: «Forbudet mot usaklig forskjellsbehandling er en begrensning i forvaltningens frie skjønn og retter seg ikke mot rettsbruken. En anførsel om usaklig forskjellsbehandling vil derfor ikke ha relevans i vurderingen av om vilkårene i pbl. § 19-2 annet ledd er til stede.»

grunn. Dette er hensyn som gjør seg gjeldende i alle saker som gjelder dispensasjon fra planer, og er argumenter som eventuelt må inngå i som en del av det frie skjønnet etter pbl. § 19-2 første ledd.

Ved dispensasjoner fra *byggeforsbudet i strandsonen* er det ulemper som rammer de hensyn og interesser som nevnes i pbl. § 1-8 første ledd som stort sett er relevante. I tillegg kan også andre hensyn gjøre seg gjeldende på ulempeiden, blant annet de som er nevnt i pbl. § 19-2 tredje ledd (konsekvenser for helse, miljø, jordvern, sikkerhet og tilgjengelighet).

Når det gjelder dispensasjon fra *plankravet*, enten det er plankravet i loven eller i overordnet plan det søkes dispensasjon fra, er det noe mer uklart hvordan ulempene skal vurderes og vektlegges. Vi kjenner til at mange kommuner i slike saker vurderer ulemper ved det omsøkte tiltaket, noe som er feil rettanvendelse. Det er ulempene ved at tiltaket ikke underlegges et krav om reguleringsplan som skal inngå i interesseavveiningen. Utfordringen her er at det kan være vanskelig å finne frem til hvilke ulemper som konkret gjør seg gjeldende i den enkelte sak. Ulempene ved å ikke følge prosesskravene vil jo alltid være at saken ikke blir underlagt tilsvarende grundig behandling. Dette kan lett tendere mot generelle ulemper som alltid vil gjøre seg gjeldende i slike saker, og som dermed ikke skal inngå som en del av rettsanvendelsen. Dertil, som vi skal se nedenfor, vil fordelene ved slike dispensasjoner i all hovedsak knytte seg til søkerens behov for effektiv og mindre kostbar saksbehandling. Etter vår vurdering er derfor kravet om overvekt av fordeler i liten grad egnet som et vilkår når dispensasjoner fra plankravet skal vurderes.

Ulempene som kan oppstå ved å dispensere fra *planer* vil være lettere å definere, da dette er knyttet til konsekvensene av det omsøkte utbyggingstiltaket. Her vil det være store variasjoner med hensyn til hvilke ulemper som gjør seg gjeldende. Det er likevel grunn til å anta at ved dispensasjon fra planer som ikke er avsatt til utbygging, vil det ofte være ulemper for miljøhensyn og andre almene interesser som vil gjøre seg gjeldende. I planer som er avsatt til utbyggingsformål vil det i stor grad være tale om ulemper som rammer naboer og ulempene ved eventuell mindre funksjonell bebyggelse. Det samme gjelder ved dispensasjon fra *byggesaksdelen og tilhørende forskrifter*. I våre forslag til lovendringer har vi tatt høyde for at ulempene kan variere alt etter hva det søkes dispensasjon fra, og forsøkt å synliggjøre dette i lovteksten.

3.7.3 Hvilke fordeler kan vektlegges?

Når det gjelder fordeler ved dispensasjonen, er det noe mer komplisert å trekke grensen mellom saklige og usaklige hensyn.

Sivilombudet har i flere saker uttalt at det i utgangspunktet er generelle areal- og ressursdisponeringshensyn som er relevante fordeler i en dispensasjonsvurdering.¹⁰⁷ Begrepet «areal- og ressursdisponeringshensyn» er vagt, og har sin opprinnelse fra forarbeidene til plan- og bygningsloven av 1985, hvor det er uttalt:¹⁰⁸

¹⁰⁷ Se blant annet ombudsmannens uttalelse i sak 2014/334.

¹⁰⁸ Ot.prp. nr. 56 (1984-85) s. 101.

Uttrykket "særlige grunner" må ses i forhold til offentlige hensyn planlovgivningen skal ivareta. De særlige grunner som kan begrunne en dispensasjon er i første rekke knyttet til areal- og ressursdisponeringshensyn. Som eksempel kan nevnes tilfeller der vurderingen av arealbruken er endret etter at det ble utarbeidet plan, eller at tidsfaktoren tilsier at en ikke bør avvente en planendring. I helt spesielle tilfeller vil også forhold vedrørende søkerens person kunne anses som særlig grunn.

Verken her, eller i senere forarbeider, er det gitt en nærmere definisjon på hva som utgjør «areal- og ressursdisponeringshensyn». Det er likevel verdt å merke seg at begrepet knyttes til «offentlige hensyn» som skal ivaretas ved lovanvendelsen, samt at «forhold vedrørende søkerens person» oppstilles som en motsetning til slike hensyn. Dette er en forståelse som også er lagt til grunn i forarbeidene til dagens lov, hvor det er uttalt:¹⁰⁹

Bestemmelsen åpner for at det i saker hvor det foreligger helt spesielle sosialmedisinske, personlige og menneskelige hensyn, kan slike hensyn tillegges vekt. Det understrekes at slike hensyn normalt ikke har avgjørende vekt i dispensasjonssaker etter plan- og bygningsloven.

I Sivilombudets undersøkelse av dispensasjonspraksis i strandsonen, utdypes det noe nærmere hva som ligger utgjør «areal- og ressursdisponeringshensyn»:¹¹⁰

Ikke alle fordeler ved en dispensasjon er relevante i vurderingen. Det er først og fremst fordeler som har sammenheng med de hensynene plan- og bygningsloven er ment å ivareta som kan vektlegges, såkalte areal- og ressursdisponeringshensyn. Bakgrunnen er at eierforhold vil være skiftende over tid, mens plan- og bygningsmyndighetene skal styre arealbruken i kommunene i et langsiktig perspektiv.

Kommunene må derfor vurdere de objektive forholdene på eiendommen. Dersom tiltaket dekker et behov ved eiendommen, uavhengig av hvem som eier den, kan dette være en relevant fordel. Et eksempel er dispensasjon fra byggeforbudet for å etablere et minirensesanlegg med tilhørende vann- og kloakkledninger som skal erstatte eksisterende utslippsledning til sjø. Tiltakshaverens subjektive ønsker og behov er derimot svært sjelden relevant.

Uttalelsen viser at fordelene med dispensasjonen skal knytte seg til en vurdering av den konkrete eiendommen dispensasjonssøknaden gjelder. Ettersom kommunene skal vurdere arealbruken ut fra hva som er hensiktsmessig bruk i et langsiktig perspektiv, vil den enkelte søkers interesser og behov i utgangspunktet være hensyn som ikke kan tillegges vekt.

Tilsvarende argumentasjon er også lagt til grunn i både juridisk teori og i domstolene. I en dom fra Borgarting lagmannsrett fra 2020, er spørsmålet om hvilke fordeler som kan vektlegges tolket slik:¹¹¹

Det er kun relevante, klare og positive fordeler som kan tas i betraktning, jf. LA-2019-8060 og Sivilombudsmannens i uttalelse SOM-2015-3269, og som ligger innenfor de

¹⁰⁹ Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 242.

¹¹⁰ Sivilombudsmannens undersøkelser av dispensasjoner i strandsonen, 2021. s. 16-17.

¹¹¹ Borgarting lagmannsrett, LB-2019-183702.

rammene plan- og bygningsloven setter, jf. Sivilombudsmannens uttalelse i SOM-2011-1023. I utgangspunktet er det generelle areal- og ressursdisponeringshensyn som er relevante fordeler i en dispensasjonsvurdering, jf. Frode A. Innjord og Liv Zimmermann (red), Plan- og bygningsloven med kommentarer (Gyldendal, 2020), side 556 og Sivilombudsmannens uttalelse i SOM 2014-3266 og SOM-2014-334. Bakgrunnen for dette er at bygningsmyndighetenes oppgave er å styre arealbruken og forvalte et regelverk for bygninger og konstruksjoner som oppføres i et livslangt perspektiv, mens eierforhold på stedet ofte vil være skiftende, jf. Frode A. Innjord og Liv Zimmermann (op. cit) side 556. En enkeltstående eiers interesse i å utnytte sin eiendom vil normalt ha begrenset vekt i forhold til mer generelle arealdisponeringshensyn, jf. SOM-2017-1346. Individuelle hensyn, og hensyn som er begrunnet i søkers særskilte situasjon, som ikke er en objektiv fordel ved eiendommen, er i utgangspunktet ikke relevante ved fordelsvurderingen, se blant annet Sivilombudsmannens uttalelse i SOM-2014-334. Det er kun i saker hvor det foreligger helt spesielle sosialmedisinske, personlige og menneskelige hensyn, at slike hensyn kan tillegges vekt, jf. Ot.prp.nr.32 (2007–2008) side 242 og LA-2019-8060. Slike hensyn er verken påberopt eller aktuelle i vår sak.

Det synes dermed å være bred enighet om at dagens bestemmelse må forstås slik at det er fordeler knyttet til eiendommen eller bebyggelsen som skal vektlegges i interesseavveiningen. Individuelle hensyn som gjelder ønsker og behov hos den som søker om dispensasjon er mindre relevant, og kan kun unntaksvis tillegges vekt dersom det er tale om helt spesielle sosialmedisinske forhold.

I praksis vil det imidlertid være vanskeligere å trekke et klart skille mellom hva som er arealdisponeringshensyn og hva som knytter seg til søkers personlige ønsker og behov. Som det er påpekt av både Sivilombudet og av domstolene, vil slike hensyn ofte være sammenfallende. Det er på det rene at enhver dispensasjonssøknad vil medføre fordeler for den som søker. Øvelsen går dermed ut på å avgjøre om dette også er fordeler som kan knyttes til den omsøkte eiendommen eller bebyggelsen, slik fordelene like fullt vil gjøre seg gjeldende for eventuelle fremtidige eiere.

Det å ta utgangspunkt i generelle areal- og ressursdisponeringshensyn gir muligens bedre mening når det er tale om dispensasjoner i områder hvor det i utgangspunktet ikke skal skje noen utbygging. Her vil jo nettopp poenget være å etablere en høy terskel for dispensasjoner. I områder som er avsatt til utbygging er det grunn til å diskutere om begrepet «areal- og ressursdisponeringshensyn» er like egnet. Som nevnt foreslo departementet å åpne for at individuelle hensyn skulle vektlegges i dispensasjonssaker i forbindelse med lovrevisjonen i 2021. Forslaget ble imidlertid trukket tilbake etter bred motstand i høringsrunden. Etter forslaget skulle de fordeler tiltakshaver kan påberope seg, ikke begrenses til generelle areal- og ressursdisponeringshensyn, men også omfatte tiltakshavers interesse i en fornuftig og hensiktsmessig utnyttelse og bruk av egen eiendom.¹¹² Dette skulle imidlertid gjelde i alle typer dispensasjoner, herunder dispensasjon i områder som ikke var avsatt til utbygging.

¹¹² Prop. 169 L. (2020-2021) s. 27.

Hadde departementet avgrenset forslaget til å kun gjelde i områder som var avsatt til utbygging i plan, er det mulig at motstanden ikke hadde vært like stor.

Et annet spørsmål vi ikke kan se har vært diskutert, er om utbyggers personlige ønsker og behov kan tillegges vekt som en del av hensiktsmessighetsskjønnet etter § 19-2 første ledd. Slik vi vurderer gjeldende rett, er det ikke noe rettslig i veien for at utbyggers preferanser, med hensyn til hva som er ønsket arealutnyttelse på egen eiendom, kan tillegges vekt som en del av vurderingen under kommunens frie skjønn. Dette finner blant annet støtte i lovens formål, som i første ledd fremhever at loven også skal forvaltes «til beste for den enkelte». La oss si at en kommune kommer til at de rettslige vilkårene for dispensasjon er oppfylt, og deretter skal ta stilling til om det er hensiktsmessig å gi dispensasjon på grunnlag av «kan»-skjønnet etter § 19-2 første ledd. I denne mer brede interesseavveiningen er det etter vårt syn klart at kommunen kan legge vekt på tiltakshavers personlige ønsker og behov. Selv om det er hensyn som taler imot at det gis dispensasjon etter første ledd, f.eks. at det generelt sett er mer ønskelig at ny utbygging i området skjer på grunnlag av plan, kan kommunen finne at hensynet til den enkelte søker i den konkrete saken skal være utslagsgivende. Kommunen må imidlertid være bevisst på at skjønnsutøvelse etter første ledd kan føre til usaklig forskjellsbehandling og til at det skapes presedens. Likevel mener vi at mange av de utfordringene som knytter seg til vektlegging av fordeler kan løses, dersom loven i større grad skilte mellom hvilke fordeler og ulemper som skal vurderes som en del av rettsanvendelsen, og hvilke som hører inn under det frie skjønnet. Dette har vi forsøkt å ta hensyn til i utformingen av våre forslag til nye bestemmelser.

Når det gjelder dispensasjon fra plankravet, gir det etter vårt syn lite mening å foreta en vurdering av om det foreligger klar overvekt av fordeler. Her er det ikke fordelene ved selve tiltaket som skal vurderes, men fordelene ved at det ikke settes krav om utarbeidelse av reguleringsplan. Dette er fordeler som nærmest utelukkende vil komme tiltakshaver til gode i form av reduserte prosesskostnader og mer effektiv gjennomføring, og dermed lett kan karakteriseres som individuelle hensyn.

3.7.4 Samlet vurdering av kravet til klar overvekt av fordeler

Etter vår vurdering knytter det seg flere utfordringer til lovens krav om klar overvekt av som vilkår for dispensasjoner. For det første synliggjør ikke dette vilkåret at det kan være store forskjeller med hensyn til hvilke fordeler og ulemper som gjør seg særlig gjeldende ved de enkelte kategorier dispensasjoner. For det andre er vilkåret lite egnet som vilkår når det gjelder dispensasjon fra plankrav. For det tredje kan vilkåret stenge for dispensasjoner ved små tiltak hvor avvik fra plan eller lov anses for å være lite kontroversielt, og dermed motvirke lovgivers intensjon. På denne bakgrunn foreslår vi at dette vilkåret gis en annen form enn i dag, blant annet ved at det fremgår mer tydelig av loven hvilke fordeler og ulemper som skal vurderes som en del av rettsanvendelsen.

3.8 Særlig om endring av arealplan som alternativ til dispensasjon

3.8.1 Innledning

Lovgivers overordnede intensjon er at ny og endret arealbruk skal skje på grunnlag av plan, og at dispensasjon kun unntaksvis skal kunne gis. I dette ligger også at lovgiver anser planendring som et fortrukket alternativ enn at det gis dispensasjon. Dette var særlig Bygningslovutvalget oppmerksom på, og da særlig i de tilfeller man sto overfor gamle og utdaterte reguleringsplaner. Temaet fikk imidlertid ikke like mye omtale i Kommunal- og regionaldepartementets proposisjon. I forarbeidene til endringene i plan- og bygningsloven, som ble vedtatt i 2017,¹¹³ er det imidlertid trukket en klarere linje mellom adgangen til å gi dispensasjoner og adgangen til å gjøre endringer i reguleringsplaner etter en forenklet prosess.

KDDs undersøkelse av årsaken til dispensasjoner fremhevet at kommunene i liten grad vurderer planendring som et alternativ til dispensasjon.¹¹⁴ Dette gjelder både generelt og i den enkelte dispensasjonssak. Undersøkelsen viste at det gis svært mange dispensasjoner fra eldre reguleringsplaner, og at begrunnelsen ofte er at planene er utdaterte og ikke lenger gir uttrykk for en ønsket arealbruk. Likevel blir ikke planene endret eller opphevet, men fortsetter å generere en rekke dispensasjonssøknader.

Dersom kommunene reviderer gamle reguleringsplaner, vil nok antallet dispensasjoner kunne reduseres betraktelig. Plan- og bygningsloven § 12-14 gir kommunene vid adgang til å endre og oppheve reguleringsplaner. Om en reguleringsplan skal endres eller oppheves beror utelukkende på et politisk skjønn.¹¹⁵ Loven oppstiller imidlertid krav til saksbehandling ved slike prosesser. Her skiller loven mellom ordinær planprosess, jf. § 12-14 første ledd, og såkalt forenklet prosess, jf. § 12-14 andre til fjerde ledd. Spørsmålet er om dagens regler er egnet for at planendring kan være et alternativt styringsmiddel til dispensasjoner. Dette søker vi å besvare i det følgende.

3.8.2 Planendring som alternativ til dispensasjon

Plan- og bygningsloven § 12-14 gir kommunene rett til å endre og oppheve vedtatte reguleringsplaner. Hovedregelen følger av første ledd, som slår fast at endring og oppheving av reguleringsplaner skal skje etter samme prosess som ved vedtakelse av ny plan. Bestemmelsen åpner også opp for at endringer og oppheving kan skje etter såkalt forenklet prosess. Bestemmelsens andre ledd oppstiller kravet for når endringer av reguleringsplaner kan skje etter forenklet prosess:

Kommunestyret kan delegere myndigheten til å treffe vedtak om endringer i reguleringsplan når endringene i liten grad vil påvirke gjennomføringen av planen for øvrig, ikke går utover hoveddrammene i planen, og heller ikke berører hensynet til viktige natur- og friluftsområder.

¹¹³ Prop. 149 L (2015-2016).

¹¹⁴ KDD [Dispensasjon fra arealplaner etter plan- og bygningsloven](#), 23. desember 2022 s. 35-37.

¹¹⁵ Se NOU 2019: 5 – *Ny forvaltningslov*, hvor utvalget uttaler: «Plan- og bygningslovens regler om endring av arealplaner innebærer en helt fri omgjøringsadgang for reguleringsplaner (lov 27. juni 2008 nr. 71 § 12-14).»

Bestemmelsen oppstiller tre kumulative krav som må være oppfylt for at endringer kan skje etter forenklet prosess. Tidligere var kravet at «mindre endringer» kunne skje etter forenklet prosess. Denne formuleringen ble imidlertid endret ved lovrevisjonen i 2017, da flere kommuner synes kriteriet var for vagt.¹¹⁶ Departementet uttalte blant annet følgende om intensjonen med forslaget:¹¹⁷

Departementet ser at det er behov for å forenkle reglene for endring og oppheving av reguleringsplaner. Dagens regler oppleves som for omfattende for de mindre og ukontroversielle sakene. Mange planer er gått ut på dato. Dette kan være fordi de ikke lenger er samsvar med behovet i planområdet, eller fordi de er i strid med nyere overordnet plan. Lovgiver ønsket med endringen og gi kommunene utvidet rett til å gjennomføre endringer etter forenklet prosess.

Det er stilt spørsmål ved om lovendringer førte til en tydeligere avklaring eller ikke. En undersøkelse gjennomført på oppdrag fra KDD, hvor blant annet denne lovendringen ble evaluert, vises det til at kommunene opplever den som en forbedring ved at det nå er lettere å avgjøre når planendringer kan skje etter forenklet prosess.¹¹⁸ Samtidig vises det til at lovendringen ikke nødvendigvis har ført til at planendring brukes som et alternativ til dispensasjon, og at det kan være behov for ytterligere tydeliggjør av når planendring kan skje etter forenklet prosess.

3.8.3 Særlig om planvask som virkemiddel for å redusere antallet dispensasjoner

I våre tidligere utredninger, samt gjennom en rekke kurs for kommuner, har vi erfart at mange kommuner har en rekke eldre og utdaterte reguleringsplaner. KS-rapporten fra 2022 viste at det er et stort behov for en revisjon av eldre reguleringsplaner, og hvordan dette kan bidra til en mer bærekraftig arealforvaltning. KDD-rapporten om årsaken til dispensasjoner, viste som nevnt at gamle planer er en av hovedårsakene til at det søkes om, og innvilges, mange dispensasjoner. Etter vår mening er omfanget av eldre og utdaterte reguleringsplaner et så stort problem, at det ikke vil være tilstrekkelig å vedta lovendringer som gjør det lettere å gjennomføre planendring som et alternativ til dispensasjon. For å gjøre grep som virkelig monner, må det også være mulig for kommunene å gjennomføre en mer helhetlig revisjon av alle reguleringsplaner i kommunen. Det er dette vi betegner som en «planvask».

Vi erfarer at flere aktører nå løfter frem «planvask» som et viktig virkemiddel i både klima- og naturforvaltningen og for å sikre mer effektive og forutsigbare plan- og byggesaksprosesser. For eksempel uttalte Klima- og miljøministeren følgende i Kommunal Rapport:¹¹⁹

Vi trenger en planvask. Vi må gå gjennom gamle planer og se hvilken arealbruk vi faktisk trenger.

¹¹⁶ Prop. 149 L (2015-2016).

¹¹⁷ Prop. 149 L (2015-2016) s. 46.

¹¹⁸ Kommunal- og distriktsdepartementet, [Evaluering av lov- og forskriftsendringer 2017/18](#), utarbeidet av Holth & Winge, Rambøll og Henning Larsen, desember 2022, s. 26 flg.

¹¹⁹ Kommunal Rapport 14. april 2023.

Det er imidlertid få som har et klart bilde av hva som ligger i begrepet planvask, og vår erfaring er at det snakkes om forskjellige ting under samme betegnelse. Vi definerer en planvask slik:

En systematisk og strategisk gjennomgang av eldre reguleringsplaner, med siktemål å få et oppdatert plangrunnlag som er i samsvar med dagens lovverk, ny kunnskap og ønsket politikk.

En planvask går med andre ord ut på en gjennomgang av alle eldre reguleringsplaner i én kommune, hvor siktemålet er å få et oppdatert plangrunnlag. Med eldre reguleringsplaner finner vi det hensiktsmessig å sette skjæringstidspunktet ved planer vedtatt i medhold av plan- og bygningsloven av 1985 eller eldre. Det vil si planer som er eldre enn 1. juni 2008, som er datoen for ikrafttredelsen av dagens lov. Eldre reguleringsplaner har nemlig arealformål og planbestemmelser som ikke nødvendigvis er i samsvar med dagens regelverk, noe som i seg selv kan skape utfordringer når planer skal tolkes og anvendes i byggesaker. Slike reguleringsplaner ble også vedtatt uten at man hadde den kunnskap vi har i dag innen klima, natur og risiko. Planene ble også vedtatt på grunnlag av en annen politikk enn den som trolig gjør seg gjeldende i dagens kommuner.

Etter vår mening ligger det betydelige samfunnsgevinster i at kommunene gjennomfører en planvask. Det kan føre til bedre ivaretagelse av naturverdier, mindre utslipp av klimagasser, bedre forvaltning av dyrket og dyrkbar mark, økt forutsigbarhet for utbyggere, mer likebehandling av innbyggere, mer effektive plan- og byggesaksprosesser og mindre behov for dispensasjoner i områder avsatt til utbygging. Det er det siste som er relevant i denne rapporten.

Det er ikke noe rettslig hinder for at en kommune gjennomfører en planvask i dag. Likevel er ikke lovverket innrettet slik at det legges til rette for at dette kan skje på en effektiv måte. Plan- og bygningsloven § 12-14 er nok i første rekke tenkt anvendt på de tilfeller hvor en bestemt reguleringsplan skal endres eller oppheves. En systematisk og strategisk planvask, hvor alle eldre reguleringsplaner underlegges en vurdering av behov for endring eller oppheving, bør skje etter en bestemmelse som legger til rette for en slik prosess.

3.8.4 Samlede betraktninger om planendring

Underveis i det foreliggende prosjektet vurderte vi flere endringer i bestemmelsene i plan- og bygningsloven kapittel 12 om reguleringsplaner. Dette gjaldt spesielt § 12-4 om gjennomføring av eldre reguleringsplaner, og § 12-14 om kommunens adgang til å oppheve og endre reguleringsplaner etter forenklet prosess. Når vi likevel har valgt å ikke foreslå konkrete lovendringer skyldes dette at det etter vårt syn er behov for grundigere utrednings- og analysearbeid på dette feltet. Dette gjelder særlig reglene om endring og oppheving av reguleringsplaner, hvor vi mener det er behov for å lovendringer som legger til rette for en mer systematisk og målrettet revisjon av flere eldre reguleringsplaner i kommunene.

4 Forslag til lovendringer

4.1 Forslag til endringer i adgangen til å gi dispensasjon

Dagens lovbestemmelser om dispensasjon bygger i stor grad på Planlovutvalgets forslag. Vi mener forslaget hadde mye for seg i områder hvor loven, eller kommunens planer, ikke åpner opp for utbygging. I områder som er avsatt til utbygging, blir bestemmelsen etter vårt syn for streng og lite egnet for å imøtekomme kommunenes og utbyggernes behov for fleksibilitet i den enkelte sak. I et arbeid med å vurdere eventuelle lovendringer må det være et mål å fange opp lovgiver intensjoner og innbyggernes behov i størst mulig grad. Etter vårt syn er det vanskelig, ja nærmest umulig, å fange opp de ulike behovene som gjør seg gjeldende i ulike områder i én og samme bestemmelse.

Vi mener det er svært ulike hensyn som gjør seg gjeldende når det gjelder dispensasjon til tiltak hhv. innenfor og utenfor områder avsatt til utbygging. Når det er tale om områder hvor utbygging i utgangspunktet ikke er tillatt, er det etter vårt syn behov for en klargjøring av lovens vilkår for dispensasjon. Dette gjelder både ved dispensasjon fra planer som ikke åpner for utbygging og ved dispensasjon fra byggeforbudet langs sjø. Her er det behov for særskilte bestemmelser som fanger opp de særlige hensyn som gjør seg gjeldende i slike saker. I områder som er avsatt til utbygging i plan, kan adgangen til å gi dispensasjon utvides noe, uten at dette går på bekostning av lovgivers intensjoner.

I forslaget nedenfor foreslår vi en generell bestemmelse om søknad om dispensasjon, herunder med plikt til varslings og foreleggelse til berørte myndigheter (§ 19-1). Vi foreslår videre å flytte frem bestemmelsen om dispensasjonsmyndigheten, som blant annet klargjør skillet mellom rettsanvendelsesskjønnet og hensiktsmessighetskjønnet (§ 19-2). Vi foreslår deretter fire materielle bestemmelser om dispensasjon. Dette er dispensasjon fra byggeforbudet i 100-metersbeltet langs sjø (§ 19-3), dispensasjon i områder som ikke er avsatt til utbygging i plan (§ 19-4), dispensasjon i områder avsatt til utbygging i plan (§ 19-5) og dispensasjon fra lovens byggesaksdel og tilhørende forskrifter (§ 19-6). Hver bestemmelse suppleres med utfyllende merknader som forklarer tanken bak forslagene. For en mer utfyllende redegjørelse, kan forslagene leses i sammenheng med redegjørelsen i kapittel 3 over, hvor dagens bestemmelser er analysert og vurdert.

Forslagene er ment å danne utgangspunkt for videre diskusjoner om hvordan dispensasjoner bør lovreguleres. Det er helt sikkert mulig å argumentere for en annen ordlyd enn det vi foreslår i den enkelte bestemmelse. Det er imidlertid viktig at diskusjonen om hvilke formuleringer som er mest egnet, ikke overskygger poenget med lovsatte skiller mellom ulike typer dispensasjoner.

Kapittel 19. Dispensasjon

§ 19-1. Søknad om dispensasjon

Innenfor rammen av dette kapittelet kan det unntaksvis gis varig eller midlertidig dispensasjon fra bestemmelser gitt i eller i medhold av denne loven.

Søknader om dispensasjon skal grunngis. Det skal fremgå av søknaden hvordan de særskilte vilkårene loven setter for å kunne innvilge dispensasjon er vurdert.

Før vedtak treffes, skal naboer og gjenboere varsles på den måten som nevnt i § 21-3. Særskilt varsel er likevel ikke nødvendig når dispensasjonssøknad fremmes samtidig med søknad om tillatelse etter kapittel 20 og dette varselet inneholder tilstrekkelige opplysninger om dispensasjonssøknaden, eller når søknaden åpenbart ikke berører naboer eller gjenboeres interesser.

Kommunen skal sørge for at regionale og statlige myndigheter, hvis saksområde blir berørt, får mulighet til å uttale seg før det gis dispensasjon.

Generelt om bestemmelsen:

Bestemmelsen oppstiller krav til søknad om dispensasjon, samt plikt til å forelegge søknader til berørte myndigheter, og er slik sett et videreføring av dagens § 19-1. Vi foreslår likevel enkelte endringer som er ment å klargjøre kravene. Se for øvrig punkt 3.3 hvor dagens bestemmelse er omtalt nærmere.

Til første ledd:

Første ledd er ny, og er ment å tydeliggjøre lovgivers intensjon med plan som det primære styringsmiddelet. Formuleringen «unntaksvis gis dispensasjon» markerer at dispensasjon skal være en unntaksregel. Med dette gis den som vurderer å søke om dispensasjon en klar oppfordring til å vurdere om tiltaket kan endres slik at det gjennomføres i tråd med gjeldende plan, eller til å initiere forslag til ny plan eller endring av gjeldende plan. Bestemmelsen har først og fremst pedagogisk karakter, og har ingen selvstendige rettsvirkninger.

Formuleringen «varig eller midlertidig dispensasjon» fanger opp dagens § 19-3. Vi finner ikke grunn for at midlertidige dispensasjoner skal reguleres i en særskilt bestemmelse. Etter vårt syn kan de særlige forhold som følger av dagens § 19-3 omtales i lovens forarbeider.

Til andre ledd:

Andre ledd er en videreføring av dagens regel i § 19-1 første ledd første punktum. Kravet om at søknaden skal «grunngis» innebærer at søkeren må gi en redegjørelse og vurdering av grunnlaget for dispensasjon. Andre punktum presiserer at søknaden skal inneholde en

vurdering av de særskilte vilkårene loven fastsetter for den aktuelle kategorien dispensasjoner. Det vil si at søknaden må knyttes til den eller de bestemmelsene som regulerer den omsøkte dispensasjonen. Hensikten er å gi både kommuner og de som får søknaden til uttalelse (naboer og berørte myndigheter), mulighet til å ta stilling til grunnlaget for å gi dispensasjon.

Søkes det dispensasjon fra byggeforbudet langs sjø, vil det være kriteriene i § 19-3 som danner grunnlaget for beskrivelsen. Søknaden må dermed fremheve opplysninger om hvorvidt, og eventuelt i hvilket omfang, tiltaket beslaglegger nytt areal, og vise hvordan hensynene og interessene i pbl. § 1-8 første ledd kan bli påvirket av tiltaket.

Gjelder søknaden dispensasjon i områder som ikke er avsatt til utbygging, vil vurderingstemaet i § 19-4 være førende for søknaden. Det innebærer at søkeren må vise hvordan tiltaket ikke vesentlig tilsidesetter hensynet bak arealformålet eller planbestemmelsen det søkes dispensasjon fra, og at tiltaket heller ikke tilsidesetter regionale eller nasjonale interesser. I tillegg må søknaden vise at de objektive fordelene ved tiltaket klart overstiger eventuelle ulemper.

Tilsvarende vil vurderingstemaet i § 19-5 sette rammen når det søkes om dispensasjon til tiltak i områder som er avsatt til utbygging i plan. Det vil si at søknaden må inneholde en beskrivelse av tiltaket vurdert opp mot planens rammer for hva som er tillatt utbygging. Gjelder søknaden dispensasjon fra plankrav fastsatt i overordnet plan, må søknaden begrunne hvorfor hensynet bak det bestemte plankravet ikke blir vesentlig tilsidesatt.

Søknad om dispensasjon fra lovens byggesaksdel og forskrifter krever en vurdering av § 19-6 må inneholde en vurdering av hensynet bak den bestemmelsen søknaden gjelder, samt opplysninger om tiltakets konsekvenser for helse, miljø, sikkerhet, tilgjengelighet, estetisk utforming og barn og unges interesser.

Etter vårt syn bør ikke loven gi mer detaljerte krav til hvilke opplysninger dispensasjonssøknader skal inneholde. Dette bør eventuelt tydeliggjøres i forskrift, f.eks. i dagens byggesaksforskrift § 5-4, eventuelt ved at departementet utarbeider en særskilt forskrift for behandling av dispensasjonssøknader, jf. forslag til ny § 19-2 syvende ledd. I tillegg bør krav til søknader kunne tydeliggjøres i veiledere og maler utarbeidet av forvaltningen.

Til tredje ledd:

Tredje ledd er i all hovedsak identisk med den tilsvarende regel i dagens lov. En endring er at bestemmelsen uttrykkelig viser til at «gjenboere» skal omfattes av varslingskravet, noe som må anses å være en presisering av gjeldende rett.

En annen foreslått endring er at bestemmelsen uttrykkelig krever at varsling som sendes sammen med ordinær byggesøknad skal inneholde «tilstrekkelige opplysninger om dispensasjonssøknaden». Dette henger sammen med § 19-1 andre ledd, om kravet til

grunnlagt søknad, og viser at kravet ikke blir lempeligere når varslingen skjer sammen med varsel om ordinær søknad etter byggesaksdelen.

Til fjerde ledd:

Fjerde ledd er i all hovedsak en videreføring av tilsvarende krav i dagens bestemmelse. En endring er at loven uttrykkelig fremhever at det er kommunenes ansvar å sørge for at dispensasjonssaker sendes på høring. Dette for å tydeliggjøre hvor ansvaret for denne saksbehandlingsregelen ligger.

Videre innebærer forslaget at regionale og statlige myndigheter, hvis saksområdet blir berørt, alltid skal få mulighet til å uttale seg før dispensasjon gis. Dette er en endring fra dagens bestemmelse, som avgrenser foreleggelsesplikten til dispensasjon fra byggeforbudet langs sjø, fra plankrav og fra planer. Etter vårt syn kan det også være behov for foreleggelse der det dispenseres fra lovens byggesaksdel og tilhørende forskrifter. Ved å videreføre formuleringen «skal få mulighet» legges det fremdeles til rette for at kommunene, regionale myndigheter og statlige myndigheter kan enes om rutiner med hensyn til hvilke dispensasjonssaker som alltid skal forelegges, og hvilke saker som kan unntas foreleggelse. I dag gis det ulike signaler fra regionale og statlige myndigheter når det kommer til hvilke saker de ønsker å få til uttale. Slike regionale tilpasninger kan gi uheldige og ulike utslag fra område til område. Departementet bør oppstille kriterier for når det det er anses som uproblematisk å unnlate å sende en dispensasjonssak til regionale og statlige myndigheter. Dette kan departementet gjøre ved å vedta en særskilt forskrift for behandling av dispensasjonssaker, jf. forslaget til § 19-2 syvende ledd, eller i form av en særskilt veileder for dispensasjonssaker.

§ 19-2. Dispensasjonsvedtaket

Myndigheten til å gi dispensasjon tilligger kommunen.

Dispensasjon kan kun gis der lovens vilkår er oppfylt. Dersom kommunen finner at vilkårene for dispensasjon er oppfylt, skal det foretas en vurdering av om det er hensiktsmessig å gi dispensasjon eller ikke, herunder om dispensasjon skal gis på bestemte vilkår.

Dispensasjonsvedtak skal begrunnes. Kommunen skal i vedtaket vise hvordan lovens vilkår for dispensasjon er vurdert.

Det kan ikke dispenseres fra saksbehandlingsregler og fra lovens krav til reguleringsplan, jf. § 12-1 tredje ledd.

Kommunens vedtak kan påklages, jf. § 1-9.

Dersom det er nødvendig for å ivareta nasjonale eller viktige regionale hensyn i nærmere angitte deler av strandsonen, i fjellområder eller i andre områder med særlig sårbar natur, kan Kongen i forskrift legge myndigheten til å gi dispensasjon fra

bestemte planer, eller for bestemte typer tiltak, midlertidig til regionalt eller statlig organ.

Departementet kan gi forskrift med særlige krav til behandlingen av dispensasjonssaker innenfor rammen av bestemmelsene i dette kapittelet.

Generelt:

Bestemmelsen er ny, men inneholder elementer av flere av dagens bestemmelser, blant annet § 19-2 første ledd om hensiktsmessighetsskjønnet og § 19-4 om dispensasjonsmyndigheten. Hensikten med bestemmelsen er å tydeliggjøre kommunens ansvar for behandling av dispensasjonssøknader, samt rammene for denne myndigheten. Bestemmelsen tydeliggjør også når denne myndigheten kan legges til forvaltningsorganer på regionalt eller statlig nivå, og at rammene for behandling av dispensasjoner kan presiseres gjennom forskrift.

Første ledd:

Bestemmelsen viderefører dagens § 19-4 første ledd og slår fast at det er kommunene som er ansvarlig myndighet for dispensasjoner. Med de endringene vi foreslår i den materielle adgangen til å gi dispensasjon, mener vi det både er naturlig og forsvarlig at kompetansen forblir i kommunene. Merk imidlertid bestemmelsens sjettede ledd, som under visse betingelser gjør det mulig å legge dispensasjonsmyndigheten til regionalt eller statlig organ.

Andre ledd:

Bestemmelsen er ny, men inneholder elementer av dagens § 19-2 første ledd. Første punktum slår fast at dispensasjon «kan kun gis der lovens vilkår er oppfylt». Hensikten er å gi et tydelig signal om at kommunenes frihet til å avgjøre dispensasjonssaker er begrenset av lovsatte vilkår. Dermed tydeliggjøres at kommunen først må vurdere om lovens vilkår er oppfylt. Hvilke vilkår som gjelder beror på hva det søkes dispensasjon fra, og er fastsatt i §§ 19-3, 19-4, 19-5 og 19-6.

Andre punktum gjelder de tilfeller kommunen kommer til at lovens vilkår for dispensasjon er oppfylt. I slike tilfeller *skal* kommunen foreta en særskilt vurdering av hvorvidt det anses hensiktsmessig å gi dispensasjon. Som vi har vist i punkt 3.4, er det svært få kommuner som foretar en slik vurdering etter dagens regler. Det er derfor behov for utfyllende merknader i forarbeider eller i en veileder, som tydeliggjør hvilke hensyn som kan begrunne et avslag etter hensiktsmessighetsskjønnet.

Formuleringen; «herunder om det skal gis dispensasjon på vilkår» er ment å tydeliggjøre at vurdering av om det skal settes vilkår for dispensasjonen skal skje som et ledd i utøvelsen av hensiktsmessighetsskjønnet. Etter vår vurdering tydeliggjøres dermed gjeldende rett, om at vilkår ikke kan brukes for å «reparere» søknader som ikke oppfyller lovens vilkår for

dispensasjon. Vi har ikke funnet grunnlag for å lovfeste de ulovfestede kravene til vilkår, slik som krav til saklighet og forholdsmessighet, da dette anses for å være godt innarbeidet i praksis. Innenfor rammen av de ulovfestede kravene, står kommunene nokså fritt til å sette vilkår til dispensasjoner.

Tredje ledd:

Bestemmelsen er ny. Første punktum slår fast at dispensasjonsvedtak skal begrunnes. Dette følger allerede av forvaltningslovens generelle krav til begrunnelse, jf. fvl. §§ 24 og 25. Ved å innta dette kravet i § 19-2, tydeliggjøres begrunnelsesplikten. Andre punktum presiserer ytterligere at begrunnelsen skal knyttes til de særskilte vilkårene som gjelder for det bestemte dispensasjonsvedtaket. Hensikten er å sikre at kommunene begrunner sine vedtak i de vilkårene som oppstilles i de materielle bestemmelsene i hhv. §§ 19-3, 19-4, 19-5 eller 19-6. Selv om bestemmelsen kan fremstå som overflødig, mener vi den kan bidra til at vedtakene som treffes i større grad enn i dag begrunnes i rettslig relevante forhold.

Fjerde ledd:

Fjerde ledd viderefører bestemmelsen om at det ikke kan dispensere fra saksbehandlingsregler, men utvides ved å uttrykkelig vise at dette også omfatter dispensasjon fra det lovsatte plankravet i pbl. § 12-1 tredje ledd. Kommunene kan etter dette ikke gi dispensasjon fra reguleringsplankrav for større bygge- og anleggstiltak eller tiltak som kan få vesentlige virkninger for miljø og samfunn. Dispensasjon fra en bestemmelse om plankrav fastsatt i overordnet plan, reguleres særskilt i forslaget til § 19-5 tredje ledd.

Femte ledd:

Bestemmelsen er ny, og er også av pedagogisk karakter. Den tydeliggjør at dispensasjonsvedtak kan påklages. Etter vår vurdering er det grunn til å løfte dette frem i selve lovteksten, ettersom kontroll i dispensasjonssaker er av stor betydning for å sikre at kommunene følger lovens krav.

Sjette ledd:

Bestemmelsen viderefører i all hovedsak dagens § 19-4 andre punktum. En viktig endring er at bestemmelsen også gir grunnlag for å flytte dispensasjonsmyndigheten i områder med «*med særlig sårbar natur*», og ikke kun i strandsonen og høyfjellet. Dermed kan også andre naturverdier legitimere behovet for å flytte dispensasjonssaker til et høyere beslutningsnivå.

Bruk av bestemmelsen vil fremdeles være betinget av at det utarbeides forskrift, noe som krever vilje hos departementet til å ta dette virkemiddelet i bruk. Med de innskjerpede kravene til dispensasjoner i områder som ikke er ment for, eller avsatt til utbygging, vil det

imidlertid ligge en mer tydelig oppfordring til departementet om å bruke dette virkemiddelet dersom en kommune ikke følger lovens krav.

Syvende ledd:

Bestemmelsen gir departementet hjemmel til å vedta forskrift med presiserende rammer for behandling av dispensasjoner. Den tilsvarende bestemmelsen i dagens § 19-2 fjerde ledd, er upresis og ble delvis endret i Stortingets behandling av lovforslaget, se punkt 2.5 over. Ved å gi departementet en videre fullmakt til å vedta forskrift, vil dette muliggjøre en klarere statlig styring av hvordan dispensasjonssaker skal behandles. Forskriften vil gjelde saksbehandlingskrav. Lovens vilkår for dispensasjoner vil uansett ligge fast.

§ 19-3. Dispensasjon fra byggeforbudet langs sjø

Det kan ikke gis dispensasjon fra byggeforbudet i 100-metersbeltet langs sjø, jf. § 1-8 andre ledd, til oppføring av nye frittliggende bygninger, herunder boliger, fritidsboliger, anneks, garasjer, næringsbygg og lignende.

Dispensasjon til andre tiltak, jf. § 1-6, som beslaglegger nytt areal, kan gis dersom tiltaket ikke har negativ innvirkning på hensynene i § 1-8 første ledd. I tillegg kreves at tiltaket har klare objektive fordeler.

For tiltak som ikke beslaglegger nytt areal eller tiltak med høy samfunnsverdi, kan det gis dispensasjon dersom tiltaket ikke har vesentlig negativ innvirkning på hensynene i § 1-8 første ledd.

Generelt om bestemmelsen:

Bestemmelsen er ny, og regulerer utelukkende dispensasjon i områder som omfattes av byggeforbudet langs sjø, jf. pbl. § 1-8 andre ledd. Bestemmelsen vil også få anvendelse i områder utenfor byggegrenser mot sjø, fastsatt i kommunal arealplan. I lys av kommunenes dispensasjonspraksis i strandsonen, og det økende presset på arealene i mange kystkommuner, er det etter vår vurdering behov for en særskilt bestemmelse som omhandler de spesielle hensynene som gjør seg gjeldende i slike saker.

Forslaget til § 19-3 er strukturert etter hva slags tiltak dispensasjonssøknaden gjelder, samt om tiltaket innebærer at nye arealer blir tatt i bruk til bebyggelse. Forslaget bygger på omtalen av tiltaket i strandsonen i punkt 3.2.2, hvor vi har oppstilt følgende kategorier tiltak:

Første ledd:

1. Nye frittliggende bygninger, som boliger, hytter, næringsbygg, uthus, annekst, båthus o.l.

Andre ledd:

2. Nybygg i form av enkeltstående mindre konstruksjoner som platting, gjerder, levegg, brygge og lignende.
3. Påbygg på eksisterende bebyggelse eller riving og gjenoppføring, med økt utvidelse av bebygd areal.

Tredje ledd:

4. Tiltak knyttet til eksisterende bebyggelse, herunder riving og gjenoppføring, uten utvidelse av bebygd areal.
5. Andre tiltak av høy samfunnsnytte, slik som VA-anlegg, strømtilkobling, trafostasjoner m.m.

Ved å innføre et lovsatt skille mellom dispensasjon til ulike typer tiltak i strandsonen, er intensjonen å sikre at kommunene ikke omgår byggeforbudet gjennom enkeltvise dispensasjoner. Samtidig åpnes det opp for at det kan gis dispensasjon til nødvendige tiltak og til samfunnsnyttige tiltak.

Bestemmelsen gjelder ikke dispensasjon fra plansatte byggeforbud i 100-metersbeltet langs vassdrag. Selv om det nok kan argumenteres for at behovet for å forhindre ytterligere nedbygging av slike områder også gjør seg gjeldende med styrke, er det etter vår vurdering ikke behov for å en særskilt dispensasjonsbestemmelse for dette formålet. Dette ville kunne stille seg annerledes dersom lovgiver utvidet byggeforbudet i § 1-8 andre ledd, til også å omfatte vassdragsbeltet. Etter vårt forslag vil dispensasjoner langs vassdrag i stedet være omfattet av og bli behandlet etter § 19-4 om dispensasjon i områder som ikke er avsatt til utbygging, og § 19-5 i områder som er avsatt til utbygging.

Til første ledd:

Første ledd omfatter tiltak i kategori 1, og slår fast at det ikke kan gis dispensasjon til oppføring av nye frittliggende bygninger i strandsonen. Med «nye» siktes det til nyetableringer på ubebygd grunn, slik at første ledd ikke omfatter gjenoppføring etter riving, brann o.l. Nye bygninger omfatter eksempelvis boliger, fritidshus, annekser, båthus, lagerbygg, kontorlokaler og andre næringsbygg, garasjer, boder, uthus m.m. Med dette markeres at slike tiltak i strandsonen kun kan skje gjennom plan. Dette innebærer også at ettergodkjenning av ulovlig oppførte boliger, hytter og næringsbygg i strandsonen ikke kan skje gjennom dispensasjon, men kun gjennom planendringer. Bestemmelsen medfører en ytterligere skjerping av reglene i strandsonen. Bestemmelsen følger opp tanker helt tilbake fra 1954 om at man lovgivningen skal hindre nedbygging av strandsonen. Praktiseringen av dispensasjonsbestemmelsen har bidratt til en uthuling av dette forbudet. Tanken er at en

ytterligere innskjerping av adgangen til å dispensere i strandsonen, nærmere 70 år etter forbudet ble inntatt i loven, skal få den tilsiktede effekten.

Til andre ledd:

Andre ledd åpner opp for at det kan gis dispensasjon til andre tiltak enn de som rammes av første ledd. Dette omfatter tiltak innenfor kategori 2 og 3, og vil blant annet gjelde frittliggende konstruksjoner, som plattinger, levegger, brygger o.l., samt tiltak i tilknytning til eksisterende bebyggelse som innebærer økt beslag av areal. Bestemmelsen vil også omfatte gjenoppføring av bygg etter brann eller riving, der det nye bygget medfører økt beslag av areal.

Etter vår vurdering bør loven markere at det skal være en høy terskel for å gi dispensasjon i slike tilfeller, slik som allerede følger av forarbeidene til dagens lov. Formuleringen «*tiltaket ikke har negativ innvirkning på hensynene i § 1-8 første ledd*» viser at det ikke er adgang til å gi dispensasjon dersom tiltaket medfører ulemper for de hensyn som er nevnt i § 1-8 første ledd. Dette er imidlertid ikke tilstrekkelig for at lovens krav er oppfylt. For å sikre at dispensasjon skal fungere som et unntak, kreves i tillegg at «*tiltaket har klare objektive fordeler*». Med «objektive fordeler» markeres at det er areal- og ressursdisponeringshensyn som skal tillegges vekt, og at hensyn knyttet til søkerens interesser eller behov ikke er relevant.

Begge vilkårene vil bero på rettsanvendelse, og begge må være oppfylt for at det skal kunne gis dispensasjon. Slik bestemmelsen er foreslått vil det være strenge rettslige vilkår for å kunne gi tillatelse til denne typen nye tiltak i strandsonen. Dermed underbygges lovgivers intensjon om at det skal mye til for å tillate tiltak i strandsonen gjennom dispensasjon.

Tredje ledd:

Tredje ledd åpner opp for en mere lempelig tilnærming til enkelte og svært avgrensede tiltak i strandsonen. Dette er tiltak som omfattes av kategori 4 og 5. Bestemmelsen er blant annet ment å fange opp urimelige effekter av en generell byggeforbudsbestemmelse. Tredje ledd skiller mellom to kategorier dispensasjoner.

- (1) Situasjoner der en dispensasjonsnekt vil virke urimelig hardt, eksempelvis ved brann eller riving, hvor gjenoppføring ikke legger beslag på mer areal enn det opprinnelige bygget. Det samme gjelder reparasjoner og nødvendig vedlikehold av eksisterende bebyggelse.
- (2) Situasjoner der tiltaket det søkes om dispensasjon til tiltak som har en klar samfunnsnytte, slik at VA-anlegg, nett-tilkobling, trafostasjoner m.m.

Formuleringen «*ikke har vesentlig negativ innvirkning på hensynene i § 1-8 første ledd*» viser at terskelen for å gi dispensasjon ikke er like høy for denne type tiltak. Likevel markeres at det ikke gis et generelt unntak fra byggeforbudet for slike tiltak. Dersom tiltaket medfører store ulemper for hensynene nevnt i § 1-8 første ledd, er det ikke adgang til å gi dispensasjon.

§ 19-4. Dispensasjon i områder som ikke er avsatt til utbygging

Dispensasjon til tiltak, jf. § 1-6, i områder avsatt til grønnstruktur, LNF-R og bruk og vern av vassdrag med tilhørende strandsone, kan gis dersom tiltaket ikke vesentlig tilsidesetter hensynet bak arealformålet, planbestemmelsen eller regionale eller nasjonale interesser. I tillegg skal de objektive fordelene ved tiltaket klart overstige ulempene.

Generelt om bestemmelsen og første ledd:

Bestemmelsen er på mange måter en videreføring av dagens § 19-2 andre ledd, men er knyttet til områder som ikke er avsatt til utbygging i plan. Bestemmelsens rettslige vilkår markerer en høy terskel for adgangen til å gi dispensasjon i områder som kommunen selv har bestemt at utbygging ikke skal skje. Virkeområdet er knyttet til arealformål, og vil gjelde både ved dispensasjon fra kommuneplanens arealdel og fra reguleringsplaner.

Det skal generelt lite til før et utbyggingstiltak vil innebære en vesentlig tilsidesettelse av arealformålet. Dette gjelder i alle fall der det er tale om ny bebyggelse, og ikke kun endringer av eksisterende bygg. Det er videre knyttet et krav om vesentlighet til vurderingen av «tilsidesettelse av regionale og nasjonale interesser» i slike områder. Regionale og nasjonale myndigheters uttalelser ved foreleggelse av dispensasjoner vil med dette få stor betydning for kommunens mulighet til å innvilg dispensasjoner. Sett i lys av de interesser og hensyn som ofte kommer på spissen i slike områder, herunder regionale og nasjonale interesser, sikrer en streng dispensasjonsbestemmelse her at mulige irreversible tiltak ikke skjer uten at arealhensynene avklares gjennom en planprosess. Interesser som vannkvalitet, kulturminner, villrein, viktige naturtyper o.l. vil på denne måte få et styrket vern.

Andre punktum krever at «de objektive fordelene ved tiltaket klart overstige ulempene». Begrepet «objektive fordelene» viser at det er areal- og ressursdisponeringshensyn som skal inngå som fordeler i interesseavveiningen. Dermed markerer loven at søkerens personlige hensyn og behov ikke skal tillegges vekt som en del av denne vurderingen. Kommer kommunen til at vilkåret er oppfylt, kan imidlertid søkerens personlige preferanser om hva som er ønsket arealbruk tillegges vekt som en del av hensiktsmessighetsskjønnet etter forslaget til § 19-2 andre ledd andre punktum.

Bestemmelsen vil trolig være mest aktuell for områder avsatt til LNFR i kommuneplanens arealdel. Den stenger ikke helt for at det kan gis dispensasjon til tiltak her, men markerer at det skal være en høy terskel. Dermed oppfordres kommunene til å ta i bruk planvirkemidler for å styre arealbruken i slike områder. Kommunene har gjennom bestemmelser til kommuneplanens arealdel en relativt vid adgang til å styre arealbruken også i slik områder, eksempelvis gjennom å avsette områder til spredt bolig-, fritids-, eller næringsbebyggelse. Dersom kommunen bruker LNFR-spredt, vil behovet for dispensasjon være langt mindre. Hvis

en planlagt utbygging innenfor et område avsatt til LNFR-spredd likevel skulle kreve dispensasjon, vil § 19-5 være korrekt hjemmelsgrunnlag.

§ 19-5. Dispensasjon i områder avsatt til utbygging

Dispensasjon fra arealformål og planbestemmelser i områder som åpner opp for utbygging, kan gis dersom tiltaket ikke vesentlig tilsidesetter planens rammer for utbygging.

Dispensasjon fra plankrav fastsatt i overordnet plan kan kun gis dersom hensynene som begrunner plankravet ikke blir vesentlig tilsidesatt, og tiltaket ikke faller inn under det lovsatte plankravet i § 12-1 tredje ledd.

Generelt om bestemmelsen:

Bestemmelsen regulerer dispensasjoner i områder som er avsatt til utbygging i plan. I slike tilfeller har kommunen allerede avgjort at området kan bebygges, og spørsmålet i en dispensasjonssak går ut på *hvordan* utbygging skal skje. Dette er et spørsmål som langt på vei beror på et plan- og byggfaglig skjønn, og som dermed i all hovedsak bør kunne avgjøres lokalt. For å sikre at dispensasjoner ikke undergraver planene, må det likevel være begrensninger i kommunenes adgang til å gi slike dispensasjoner. Det er viktig å finne en balanse mellom kommunenes behov for å innvilge dispensasjoner i utbyggingsområder, og lovgivers intensjon om styring av arealbruk etter plan. For å unngå at dispensasjoner undergraver arealplaner som beslutningsgrunnlag, må loven gjøre det enklere å endre eldre planer. Dette bør som nevnt utredes nærmere.

Til første ledd:

Første ledd åpner opp for at kommunene, innenfor de rammene forslaget setter, i større grad enn i dag kan gis dispensasjoner i utbyggingsområder.

Vilkåret om at tiltaket ikke vesentlig kan tilsidesette planens rammer for utbygging er rettsanvendelse, og skal blant annet sikre forutberegnelighet for naboer og andre berørte. Er eksempelvis et område avsatt til eneboliger med en gitt BYA eller BOA og en konkret byggehøyde, vil en søknad om dispensasjon til en tomannsbolig, flermannsbolig eller et leilighetskompleks måtte vurderes opp de gitte planbestemmelsene, og det skal nok i slike tilfeller lite til før det er tale om en vesentlig tilsidesettelse. En dispensasjon fra BYA eller BOA til en bygging av en enebolig i samme område skal det langt mere til før det kan bli tale om en vesentlig tilsidesettelse. Vesentlighetsvurderingen må sånn sett ses i sammenheng med bruken av arealet, ikke bare byggets størrelse og utforming som sådan.

Dersom kommunene kommer til at det rettslige kravet for å innvilge dispensasjon er oppfylt, skal det som alltid foretas en vurdering av om det er hensiktsmessig å gi dispensasjon jf. § 19-2 andre ledd andre punktum. Som et ledd i denne vurderingen kan kommunene legge

vekt på tiltakshavers personlige interesser med hensyn til hva som anses å være en fornuftig og hensiktsmessig utnyttelse og bruk av egen eiendom. I tillegg bør kommunene som en del av hensiktsmessighetsskjønnet, alltid vurdere om det er mer ønskelig å avslå dispensasjonen under henvisning til at det er behov for en planendring. Dette for å sikre forutberegnelighet og likebehandling av eiendommene innenfor planområdet.

Til andre ledd:

Bestemmelsen gjelder dispensasjon fra plankravet. Den må leses i sammenheng med forslaget til § 19-2 fjerde ledd, som stenger for adgangen til å gi dispensasjon fra lovens plankrav, jf. § 12-1 tredje ledd. Bestemmelsen gjelder dermed dispensasjon fra plankrav fastsatt i overordnet plan. Som nevnt tidligere er vilkårene i dagens bestemmelse i liten grad egnet til å fange opp de særlige hensyn som gjør seg gjeldende ved dispensasjon fra plankravet. Forslaget til her søker å fange opp dette, ved å oppstille vesentlighetskravet som vurderingstema og rettslig vilkår. I tillegg fanges opp tiltak som faller innenfor kriteriene i § 12-1 tredje ledd, slik at lovens plankrav ikke kan omgås ved å dispensere fra plankrav fastsatt i plan.

§ 19-6. Dispensasjon fra lovens byggesaksdel og forskrifter

Dispensasjon fra lovens byggesaksdel og forskrifter til loven kan gis dersom tiltaket ikke vesentlig tilsidesetter hensynet bak bestemmelsene. I vurderingen skal det legges særlig vekt på dispensasjonens konsekvenser for helse, miljø, sikkerhet, tilgjengelighet, estetisk utforming og barn og unges interesser.

Generelt om bestemmelsen og første ledd:

Bestemmelsen vil følge opp tanken om at dispensasjon fra lovens byggesaksdel og tilhørende forskrifter bør reguleres av en særskilt bestemmelse. Som nevnt over, i punkt 2.5, ble dette tydelig fremhevet av Stortinget ved behandlingen av forslaget til lovens byggesaksdel. Stortinget fant det problematisk at innstrammingen i dispensasjonsbestemmelsen rammet forhold som det ikke var tiltenkt at den skulle ramme i forhold til bygningsdelen. Det ble derfor gjort en tilføyelse i § 19-2 fjerde ledd som ga departementet mulighet til å gi forskrift med regler for omfanget av dispensasjoner. Denne forskriftshjemmelen er imidlertid problematisk, ved at departementet neppe kan gi forskrift som lempes på lovens generelle vilkår. Dette kan løses ved at det gis en særskilt bestemmelse om dispensasjon fra lovens byggesaksdel og tilhørende forskrifter.

Bestemmelsen slår fast at dispensasjon kan gis dersom «tiltaket ikke vesentlig tilsidesetter hensynet bak bestemmelsene». Vurderingen vil bero på rettsanvendelse. Den markerer at det skal være en terskel for å fravike lovens krav gjennom dispensasjon, men samtidig at det åpnes opp for løsninger som i den enkelte sak er mer praktisk enn det som følger av lovens generelle krav.

Andre punktum løfter frem særlige hensyn som alltid skal vurderes og vektlegges i slike saker, og er dermed en oppfølging av presisering av dagens § 19-2 tredje ledd. Blant annet er ordet jordvern er tatt ut og barn og unges interesser lagt til. Bakgrunnen for dette er at jordverninteresser i utgangspunktet ikke er relevant når området allerede er avsatt til utbygging i plan. Kommunen vil uansett kunne bruke adgangen til å nedlegge midlertidig forbud, jf. § 13-1, eller endre planen, jf. pbl. § 11-17 og § 12-14, dersom det skulle være politisk vilje til det.

4.2 Samlet fremstilling av lovforslagene

Kapittel 19. Dispensasjon

§ 19-1. Søknad om dispensasjon

Innenfor rammen av dette kapittelet kan det unntaksvis gis varig eller midlertidig dispensasjon fra bestemmelser gitt i eller i medhold av denne loven.

Søknader om dispensasjon skal grunngis. Det skal fremgå av søknaden hvordan de særskilte vilkårene loven setter for å kunne innvilge dispensasjon er vurdert.

Før vedtak treffes, skal naboer og gjenboere varsles på den måten som nevnt i § 21-3. Særskilt varsel er likevel ikke nødvendig når dispensasjonssøknad fremmes samtidig med søknad om tillatelse etter kapittel 20 og dette varselet inneholder tilstrekkelige opplysninger om dispensasjonssøknaden, eller når søknaden åpenbart ikke berører naboer eller gjenboeres interesser.

Kommunen skal sørge for at regionale og statlige myndigheter, hvis saksområde blir berørt, får mulighet til å uttale seg før det gis dispensasjon.

§ 19-2. Dispensasjonsvedtaket

Myndigheten til å gi dispensasjon tilligger kommunen.

Dispensasjon kan kun gis der lovens vilkår er oppfylt. Dersom kommunen finner at vilkårene for dispensasjon er oppfylt, skal det foretas en vurdering av om det er hensiktsmessig å gi dispensasjon eller ikke, herunder om dispensasjon skal gis på bestemte vilkår.

Dispensasjonsvedtak skal begrunnes. Kommunen skal i vedtaket vise hvordan lovens vilkår for dispensasjon er vurdert.

Det kan ikke dispenseres fra saksbehandlingsregler og fra lovens krav til reguleringsplan, jf. § 12-1 tredje ledd.

Kommunens vedtak kan påklages, jf. § 1-9.

Dersom det er nødvendig for å ivareta nasjonale eller viktige regionale hensyn i nærmere angitte deler av strandsonen, i fjellområder eller i andre områder med særlig

sårbar natur, kan Kongen i forskrift legge myndigheten til å gi dispensasjon fra bestemte planer, eller for bestemte typer tiltak, midlertidig til regionalt eller statlig organ.

Departementet kan gi forskrift med særlige krav til behandlingen av dispensasjonssaker innenfor rammen av bestemmelsene i dette kapitlet.

§ 19-3. Dispensasjon fra byggeforbudet langs sjø

Det kan ikke gis dispensasjon fra byggeforbudet i 100-metersbeltet langs sjø, jf. § 1-8 andre ledd, til oppføring av nye frittliggende bygninger, herunder boliger, fritidsboliger, anneks, garasjer, næringsbygg og lignende.

Dispensasjon til andre tiltak, jf. § 1-6, som beslaglegger nytt areal, kan gis dersom tiltaket ikke har negativ innvirkning på hensynene i § 1-8 første ledd. I tillegg kreves at tiltaket har klare objektive fordeler.

For tiltak som ikke beslaglegger nytt areal eller tiltak med høy samfunnsverdi, kan det gis dispensasjon dersom tiltaket ikke har vesentlig negativ innvirkning på hensynene i § 1-8 første ledd.

§ 19-4. Dispensasjon i områder som ikke er avsatt til utbygging

Dispensasjon til tiltak, jf. § 1-6, i områder avsatt til grønnstruktur, LNF-R og bruk og vern av vassdrag med tilhørende strandsone, kan gis dersom tiltaket ikke vesentlig tilsidesetter hensynet bak arealformålet, planbestemmelsen eller regionale eller nasjonale interesser. I tillegg skal de objektive fordelene ved tiltaket klart overstige ulempene.

§ 19-5. Dispensasjon i områder avsatt til utbygging

Dispensasjon fra arealformål og planbestemmelser i områder som åpner opp for utbygging, kan gis dersom tiltaket ikke vesentlig tilsidesetter planens rammer for utbygging.

Dispensasjon fra plankrav fastsatt i overordnet plan kan kun gis dersom hensynene som begrunner plankravet ikke blir vesentlig tilsidesatt, og tiltaket ikke faller inn under det lovsatte plankravet i § 12-1 tredje ledd.

§ 19-6. Dispensasjon fra lovens byggesaksdel og forskrifter

Dispensasjon fra lovens byggesaksdel og forskrifter til loven kan gis dersom tiltaket ikke vesentlig tilsidesetter hensynet bak bestemmelsene. I vurderingen skal det legges

HOLTH & WINGE

særlig vekt på dispensasjonens konsekvenser for helse, miljø, sikkerhet, tilgjengelighet, estetisk utforming og barn og unges interesser.