

Dispensasjon etter plan- og bygningsloven

Presentasjon av forslag til lovendringer, og en refleksjon rundt noen aktuelle saker



Landskonferansen i plan- og bygningsrett, KDD

HOLTH & WINGE

Bodø

6. september 2023

Fredrik Holth
www.holthogwinge.no

Utfordringer i praksis

Hever seg over loven? En alvorlig beskyldning fra avisens redaktør



Av Cathrine Andersen, Gruppeleder FrP, Sandefjord

Publisert: 26.08.23 09:00

Del

Sandefjords Blads redaktør Steinar Ulrichsen skriver fredag 25. august et innlegg som jeg reagerte skikkelig på og det er særlig innledningen som igjen kan framstå som et forsøk på å «drite ut» folkevalgte: «I Sandefjord er det faktisk nå slik fatt at noen lokalpolitikere ikke bare hever seg over loven – de mener også at det er udemokratisk at lokalavisa skriver om det. Nå sånn rett før valget og all ting!»

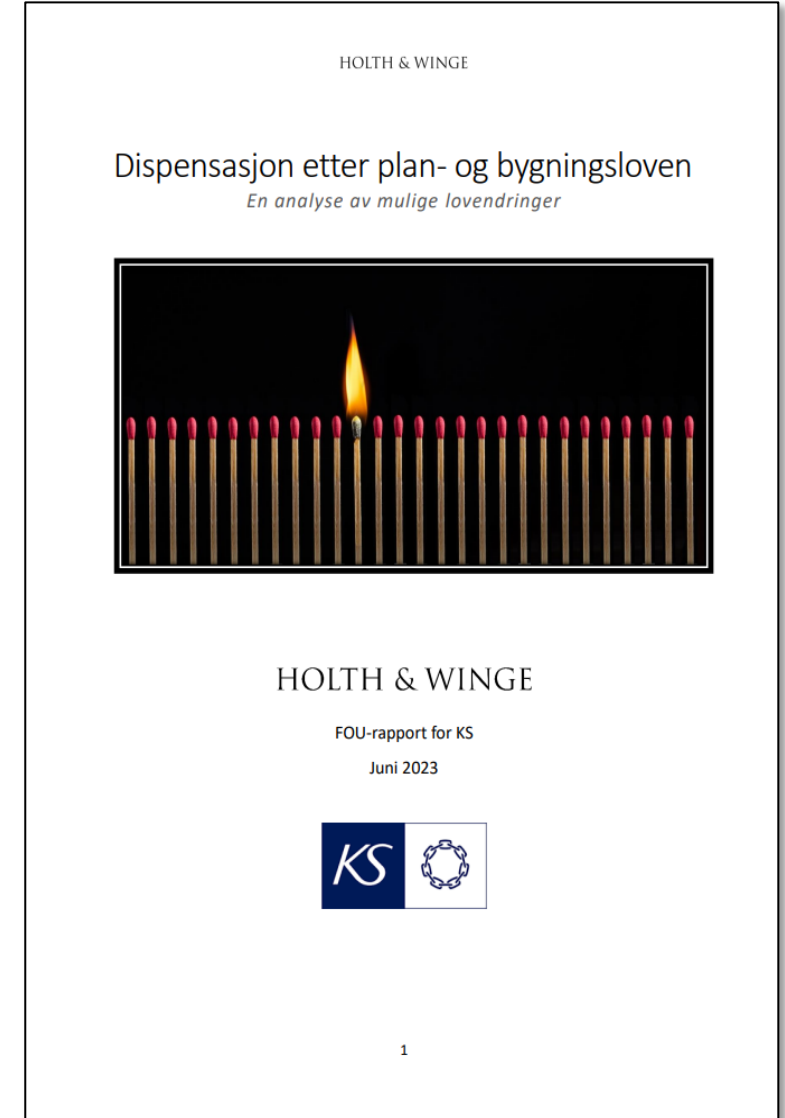
MENINGER DEBATT FORVALTNING

Det kommunale selvstyret og skillet mellom juss og politikk



Nikolai K. Winge og Fredrik Holth og – Holth & Winge og gründere av Politikerkolen, forteller at det er begrensinger på det lokale selvstyret.

Bakgrunn



Utfordringer i praksis

- Lovgiver har understreket at dispensasjon er ment å være «en snever sikkerhetsventil» som skal brukes med varsomhet.
- Kommunene innvilger en rekke dispensasjoner.
- De fleste er mangelfulle eller bygger på feil forståelse av loven.
- Manglende kunnskap om skillet mellom juss og politikk.
- Kan spennet mellom lov og praksis spores tilbake til:
 - At kommunene ikke forstår loven?
 - At kommunene ikke vil forstå loven?
 - Svakheter i selve loven?

Utfordringer med dagens bestemmelse



Kragere kommune
Postboks 128
3791 KRAGERØ

Deres ref: Vår ref: Dato:
23/1478-16 17. august 2023

Vedtak i klagesak om midlertidig dispensasjon for flytebrygger i Kragere kommune

Vi viser til brev 9. mars 2023 fra Statsforvalteren i Vestfold og Telemark. Statsforvalteren anmodet her om oppnevning av settstatsforvalter. Kommunal- og distriktsdepartementet besluttet 22. mars 2023 å ikke benytte delegasjonsadgangen ved å oppnevne settstatsforvalter, men å behandle klagesaken selv.

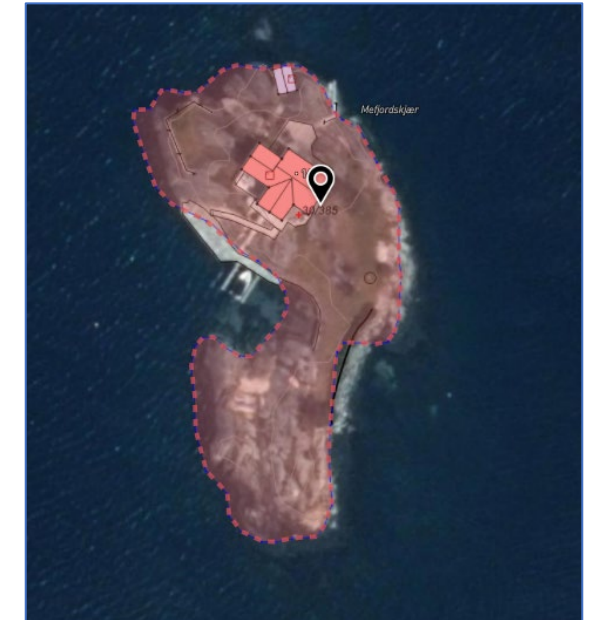
Kommunal- og distriktsdepartementet tar ikke klagen fra Statsforvalteren i Vestfold og Telemark til følge. Departementet stadfester hovedutvalgets vedtak 7. desember 2022 om midlertidig dispensasjon. Den midlertidige dispensasjonen faller bort senest 7. desember 2032, eventuelt før dersom eiendommen overdras eller dersom det dokumenteres at tiltakshaverens behov for tiltaket ikke lenger gjør seg gjeldende. Vilkårene som framgår av hovedutvalgets vedtak 7. desember 2022 erstattes av følgende vilkår: Senest ved søknad om tillatelse må det sendes inn dokumentasjon til Kragere kommune på tinglyst erklæring om dispensasjonens midlertidighet, jf. pbl. § 19-3 andre ledd.

Sakens bakgrunn

Arkitekthuset Kragere AS søkte på vegne av tiltakshaverne Carl Henrik Bache og Anette Forsén Bache om tillatelse til midlertidig utlegging av flytebrygger på gnr. 30 bnr. 385 i Kragere kommune. Det ble samtidig søkt om midlertidig dispensasjon fra byggeforskriften i strandsonen og kommuneplanens arealformål bruk og vern av sjø og vassdrag med tilhørende strandsoner.

Søknaden omfatter oppføring av to flytebrygger på henholdsvis 12,4 meter x 2,4 meter og 5,6 meter x 2,4 meter med bølgedemping under. Den korteste flytebryggeren skal – via en

Postadresse: Postboks 8112 Dep 0032 Oslo
Kontoradresse: Akersg. 59 Telefon* 22 24 90 90
Org no.: 972 417 858



Arealformål

Arealformål

LNRF areal for nødvendige tiltak for landbruk og reindrift og gårdstilknyttet næringsvirksomhet basert på gårdenes ressursgrunnlag

Status

Nåværende

Områdenavn

LNRF

Vis i kart

Planregister

Utfordringer med dagens bestemmelse



Statsforvalteren i Vestfold og Telemark

Vår dato:

22.12.2022

Vår ref:

2022/3540

Deres dato:

Deres ref:

21/04537-28

Statsforvalterens miljøavdeling finner at omsøkte flytebrygge kommer i alvorlig konflikt med nasjonale interesser i strandsonen som vi er satt til å ivareta. Etter avdelingens vurdering vil tiltaket kunne vesentlig tilsidesette hensynene bak byggeforbudet i 100-metersbeltet langs sjøen.

«Etter vår vurdering vil det omsøkte tiltaket medføre nedbygging og fortetting i strandsonen. Det planlagte bryggeanlegget er av betydelig størrelse og den legger beslag på et stort areal i sjøen og øker det samlede bryggeanlegget. Tiltaket fører til etter vårt syn til at bryggen blir mer eksponert fra sjøen enn den er i dag. Konsekvensen av dette er at den private sonen utvides. Flytebrygga blir et nytt element i sjøen og vil følgelig fremstå mer dominerende og synlig fra sjøsiden enn dagens situasjon. Landskapsbildet vil etter vår vurdering påvirkes i negativ forstand. Det må legges til at området er et populært friluftslivsområde og at tiltaket vil kunne føre til negative konsekvenser for allmennhetens opplevelse og bruken av strandsonen.»

Utfordringer med dagens bestemmelse



DET KONGELIGE
KOMMUNAL- OG DISTRIKTSDEPARTEMENT

Statsråden

Det fremgår ikke uttrykkelig at Kragerø kommune har gitt midlertidig dispensasjon fra LNFR-formålet og byggeforbudet i strandsonen, men det følger forutsetningsvis av begrunnelsen at det er dette kommunen trolig har ment å gjøre. Departementet bemerker at ansvarlig søker har søkt om midlertidig dispensasjon fra henholdsvis byggeforbudet i pbl. § 1-8 og arealformålet bruk og vern av sjø og vassdrag med tilhørende strandsone. Da søknaden er tilstrekkelig begrunnet etter pbl. § 19-1, finner departementet at det i denne saken er uten betydning at det er søkt om dispensasjon fra feil arealformål.

Utfordringer med dagens bestemmelse



DET KONGELIGE
KOMMUNAL- OG DISTRIKTSDEPARTEMENT

Statsråden

Etter pbl. § 1-8 første ledd skal det i 100-metersbeltet langs sjøen «tas særlig hensyn til natur- og kulturmiljø, friluftsliv, landskap og andre allmenne interesser». Departementet forstår statsforvalteren slik at det er hensynet til henholdsvis friluftsliv og landskap som anføres å bli vesentlig tilsidesatt.

Når det gjelder hensynet til friluftsliv er øya allerede utbygd og fremstår dermed privatisert. Departementet kan ikke se at tiltaket vil vesentlig begrense allmennhetens bruk av området, og finner at tiltaket ikke medfører at hensynet til friluftsliv blir vesentlig tilsidesatt.

Utfordringer med dagens bestemmelse



DET KONGELIGE
KOMMUNAL- OG DISTRIKTSDEPARTEMENT

Statsråden

Etter departementets mening gjelder denne saken nettopp et slikt tilfelle hvor personlige og menneskelige hensyn kan tillegges stor vekt. Selv om dette momentet «normalt» ikke har avgjørende vekt, finner departementet at det likevel kan forsvares i denne saken. Det må ses i sammenheng med at tiltaket også avhjelper en svakhet ved eiendommen, slik at det ikke utelukkende kan anses som et subjektivt hensyn, men altså også et objektivt. Departementet har sett hen til at bevegelsesutfordringene som begrunner fordelene ved tiltaket skyldes en irreversibel sykdom hos en av tiltakshaverne som, i henhold til erklæring fra fysioterapeut, gradvis har forverret seg fra sykdommen ble konstatert og som vil fortsette å progrediere. Departementet legger videre stort vekt på at tiltaket er midlertidig og helt reversibelt. Slik kommunen har utformet vedtaket er det noe uklart om midlertidigheten knytter seg til en tillatelse, en dispensasjon eller begge deler. Departementet finner det derfor nødvendig med en presisering her.

«departementets mening»

«finner departementet»

«erklæring fra fysioterapeut»

«ikke utelukkende kan anses som et subjektivt hensyn, men altså også et objektivt»

Utfordringer med dagens bestemmelse



DET KONGELIGE
KOMMUNAL- OG DISTRIKTSDEPARTEMENT

Statsråden

Etter den siste lovendringen er det ikke lenger lovfestet at dispensasjon ikke bør gis i strid med uttalelse fra statlig eller regional myndighet. Det framgår av *Prop. 169 L (2020-2021) Endringer i plan- og bygningsloven*, at en slik bestemmelse vil sette «unødvendige skranker for det kommunale selvstyret» etter at nasjonale og vesentlige regionale interesser ble tatt inn som en del av vilkåret i § 19-2 andre ledd første punktum. Da departementet altså har kommet til at den midlertidige dispensasjon ikke vil vesentlig tilsidesette disse interessene, legger departementet avgjørende vekt på hensynet til det kommunale selvstyret i vurderingen etter første ledd.

Utfordringer med dagens bestemmelse



DET KONGELIGE KOMMUNAL- OG DISTRIKTSDEPARTEMENT

Statsråden

Departementets vedtak er endelig og kan ikke påklages videre, jf. fvl. § 28 tredje ledd første punktum.

Med hilsen

Sigbjørn Gjelsvik

Kopi

Anette Forsén Bache og Carl Henrik Bache
Statsforvalteren i Vestfold og Telemark

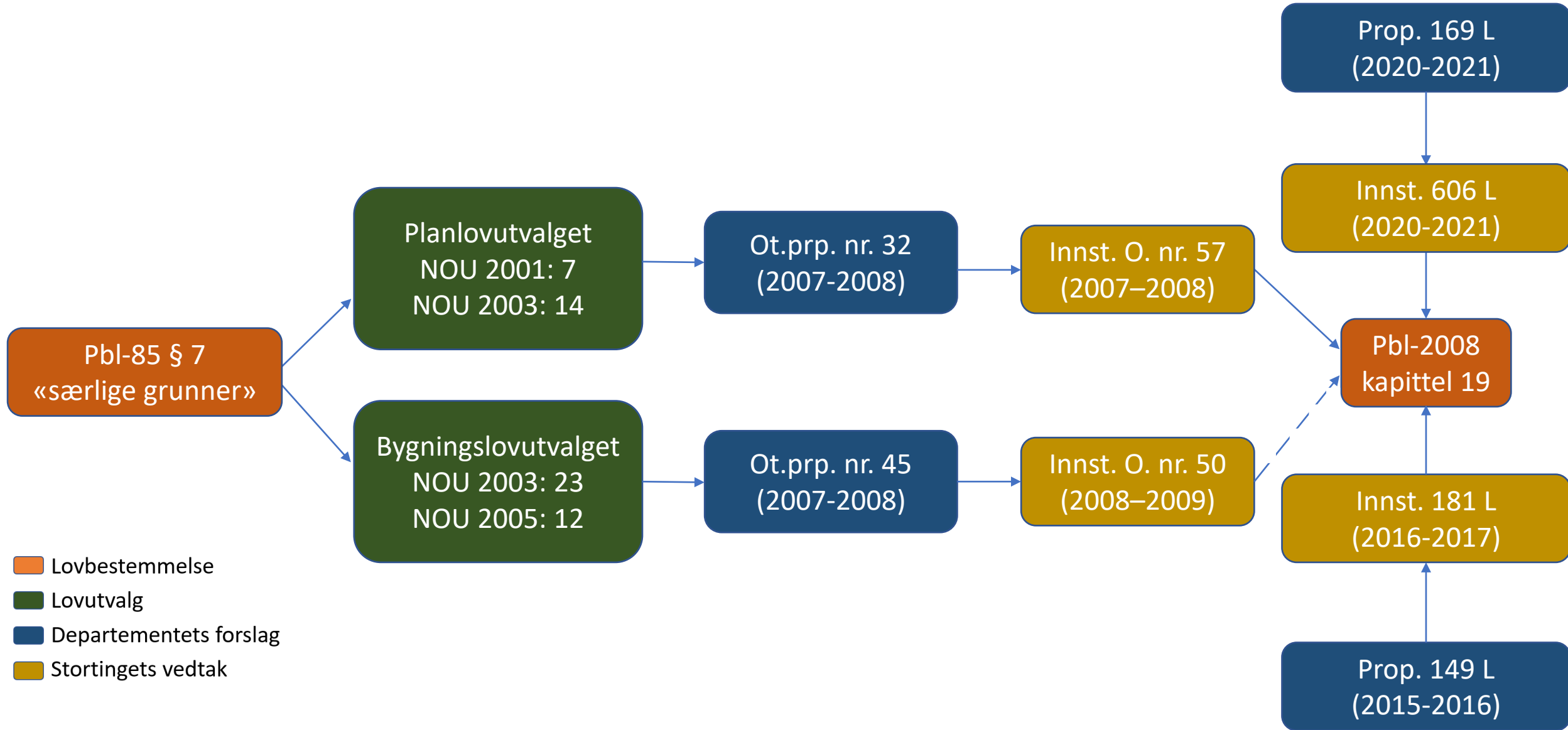
«Men det er grunn til å ønske at dommen ikke blir retningsgivende på noe punkt for fremtiden.»

Inge Lorange Backer & Hans Christian Bugge, Forsømt konsekvensutredning av alternativer – Høyesteretts dom i Rt. 2009 s. 661 om den amerikanske ambassade i Husebyskogen, Lov og Rett, 2010.

Utfordringer med dagens bestemmelse

- Dispensasjonsbestemmelsen er generell.
- Bestemmelsen tar i liten grad høyde for at hva det søkes dispensasjon fra, herunder at hvilke hensyn og behov som gjør seg gjeldende kan være svært forskjellig.
- Lovens vilkår for dispensasjon treffer ikke like godt i alle dispensasjonssaker.
- Kan føre til at det gis dispensasjon i strid med loven.
- Kan føre til at det ikke gis dispensasjon i kurante saker.

Hvordan har bestemmelsen blitt til?



Lovprosessen

- Planlovutvalget foreslo å stramme inn på dispensasjonsadgangen, særlig når det gjaldt dispensasjon fra planer og byggeforbudet langs sjø.
- Bygningslovutvalget var kritiske til at det være en videre adgang til å gi dispensasjon fra byggesaksdelen.
- Resultatet ble en felles bestemmelse for alle typer dispensasjoner.
- I 2015 og 2020 forsøkte KDD å endre dispensasjonsbestemmelsen:
 - Målet var å gi kommunene større frihet til å avgjøre dispensasjonssaker
 - Hensikten var økt effektivitet i byggesaker
- Lovforslagene ble møtt med bred motstand, og ikke fulgt opp. Vi tror forslagene hadde mye for seg, men ikke for alle typer dispensasjoner.

Forslag til endringer - generelt

- Vi foretar en tredeling:
 1. Dispensasjon i strandsonen
 2. Dispensasjon i områder hvor utbygging i utgangspunktet er forbudt
 3. Dispensasjon i områder hvor utbygging i utgangspunktet er tillatt

§ 19-3 – Dispensasjon fra byggeforbudet langs sjø

§ 19-4 – Dispensasjon fra planer uten utbyggingsformål

§ 19-5 Dispensasjon fra planer med utbyggingsformål, herunder LNFR-spredt

Dispensasjon fra byggeforbudet langs sjø

- Hva er lovgivers intensjon?
 - Lovgivers intensjon er at strandsonen ikke skal bygges ytterligere ned, jf. § 1-8 andre ledd.
 - Samtidig åpnes det for utbygging, så fremt dette skjer gjennom plan med særskilt byggegrense mot sjø, jf. § 1-8 tredje ledd.
 - *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.*
- Hva er behovet i praksis?
 - Det kan være behov for dispensasjon til mindre tiltak der kommunene ikke har brukt arealplaner som styringsmiddel, og der det allerede er lovlig etablerte tiltak. Eks. oppgradering, VA-anlegg, osv.
 - Dette kan tillattes gjennom dispensasjon, dersom det ikke skjer på bekostning av de hensynene som er nevnt i § 1-8 første ledd.
 - Det er store forskjeller mellom ulike deler av landet, men har/skal det ha betydning?
- Hvordan kan dette synliggjøres i loven?

Dispensasjon fra byggeforbudet langs sjø

- Forslag til ny § 19-3:

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.

Dispensasjon fra arealformål som ikke åpner for utbygging

- Hva er lovgivers intensjon?
 - Bruk av arealformål er, sammen med bruk av bestemmelser, i realiteten en operasjonalisering av formålsbestemmelsens tanke om at plan- og bygningsloven både er en lov som både gir "*grunnlag for vedtak om bruk og vern av ressurser.*" Dette sentrale og vesentlige skillet bør også komme til uttrykk i adgangen (det rettslige handlingsrommet) til å gi dispensasjoner. Terskelen for å gi dispensasjoner bør være lavere i områder som er avsatt til utbygging, enn i områder som ikke er avsatt til utbygging.
- Hva er behovet for dispensasjon i praksis?
 - Lovlig etablerte bygg i LNFR-områder som har behov for oppgradering o.l.
- Hvordan kan dette synliggjøres i loven?
 - En særskilt dispensasjonsbestemmelse for planer som ikke åpner for utbygging.

Dispensasjon fra arealformål som ikke åpner for utbygging

- Forslag til § 19-4:

*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.*

Dispensasjon fra planer med utbyggingsformål

- Hva er lovgivers intensjon?
 - Lovgiver har gitt uttrykk for at det ikke skal være en "kurant sak" å dispensere fra planbestemmelser, lovens byggesaksdel og tekniske forskrifter.
- Hva er behovet for dispensasjon i praksis?
 - Behovet for fleksibilitet og effektivitet, nye vurderinger og tilpasning til nye krav og føringer gjør seg tungt gjeldende i områder som er avsatt til utbygging. Kommunene håndhever mange gamle planer. Krav til ivaretagelse av klimahensyn og nye tekniske krav gjør det både praktisk og nødvendig å kunne dispensere i planer med arealformål som åpner for utbygging. Det bør i liten grad kunne dispenseres fra arealformålet.
- Hvordan kan dette synliggjøres i loven?
 - Vi foreslår en fellesbestemmelse for dispensasjoner fra arealformål som åpner for utbygging, herunder LNFR-spredd, og for dispensasjon fra byggesaksdelen og forskrifter.
 - Fritt skjønn - Kommunalt selvstyre skal veie tungt
 - Kravet til begrunnelse skal sikre at kommuner utøver et skjønn på korrekt grunnlag.

Dispensasjon fra planer med utbyggingsformål

- Forslag til ny § 19-5:

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.

Dispensasjon – søknad/prosess

- Forslag til ny § 19-1:
 - *Innenfor rammen av dette kapitlet 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.*

Dispensasjon – søknad/prosess

- Forslag til ny § 19-2:
 - *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.*

Samlede betraktninger

- Hva vil man oppnå ved disse lovforslagene?
 - Bedre samsvar mellom lovgivers intensjoner og behovene for dispensasjon i praksis.
 - Reduksjon i antall dispensasjonssøknader.
 - Tydeligere skille mellom adgangen til å dispensere i planer som åpner opp for utbygging, og planer som ikke åpner opp for utbygging.
 - Synliggjøring av handlingsrommet som åpner seg for kommunene gjennom bruk av planer.
 - Et tydeligere skille mellom juss og politikk i dispensasjonssaker.
 - Oppdaterte planer som sikrer mer effektiv byggesaksbehandling.

- Takk for meg!