ADVOKATFORENINGEN
THE NORWEGIAN BAR ASSOCIATION

Kommunal- og moderniseringsdepartementet
Sendt elektronisk

Deres ref.: 19/5267 Dato: 28. august 2020
Vår ref.: 301511

Høring - forslag til endringer i plan- og bygningsloven mv. (regional plan, dispensasjon m.m.)

1 INNLEDNING

Vi viser til departementets høringsbrev av 3.4.2020 vedrørende ovennevnte høring.

Det er en prioritert oppgave for Advokatforeningen å drive rettspolitisk arbeid gjennom høringsuttalelser. Advokatforeningen har derfor en rekke lovutvalg inndelt etter fagområder. I våre lovutvalg sitter advokater med særskilte kunnskaper innenfor det aktuelle fagfelt og hvert lovutvalg består av advokater med ulik erfaringsbakgrunn og kompetanse innenfor fagområdet. Arbeidet i lovutvalgene er frivillig og ulønnet.

Advokatforeningen ser det som sin oppgave å være en uavhengig høringsinstans med fokus på rettssikkerhet og på kvaliteten av den foreslåtte lovgivningen.

I saker som angår advokaters rammevilkår vil imidlertid regelendringen også bli vurdert opp mot advokatbransjens interesser. Det vil i disse tilfellene bli opplyst at vi uttaler oss som en berørt bransjeorganisasjon og ikke som et uavhengig ekspertorgan. Årsaken til at vi sondrer mellom disse rollene er at vi ønsker å opprettholde og videreutvikle den troverdighet Advokatforeningen har som et uavhengig og upolitisk ekspertorgan i lovgivningsprosessen.

I den foreliggende sak uttaler Advokatforeningen seg som ekspertorgan. Saken er forelagt lovutvalget for bygningsrett og reguleringsspørsmål. Lovutvalget består av: Liv Zimmermann (leder), Kurt Asbjørn Elvevoll, Kjell Erik Grøsfjeld, Ingrid Kyvig og Anne Tellefsen.

2 SAKENS BAKGRUNN

Departementet foreslår innføring av en ny hjemmel i plan- og bygningsloven § 8-1, som skal gi adgang til å stille krav i forskrift til kartfesting av arealsoner i regionale planer. For kommuneplanens arealdel og reguleringsplaner gjelder nasjonale krav til framstilling og tegnsetting. I dag finnes imidlertid ingen

tilsvarende krav til standardisert fremstilling for kartfesting av regionale planer. Nytt tredje ledd i § 8-1 skal lyde slik: ”*Departementet kan gi forskrift om tekniske kvalitetskrav til regionale planer og om inndelingen av arealsoner”.* Når lovhjemmelen er vedtatt, vil konkrete krav kunne innføres i kart- og planforskriften. Se Advokatforeningens kommentar til høringsforslaget i pkt. 3.1 under.

Videre foreslår departementet at det vedtas en presisering av bruksområdet for hensynssone etter plan- og bygningsloven § 11-8 tredje ledd bokstav f. Bestemmelsen, som lister opp mulige hensynssoner på kommuneplannivå, lyder i dag slik: «*Sone hvor gjeldende reguleringsplan fortsatt skal gjelde uendret. Ved bruk av denne hensynssonen skal kommunen vurdere om reguleringsplanene er i samsvar med nasjonale og regionale interesser».* I pbl. § 12-6 (opplisting av hensynssoner i reguleringsplan) er hensynssonen etter § 11-8 tredje ledd bokstav f, ikke unntatt fra bruk også i reguleringsplan. Et utslag av dette er at hensynssonen kan brukes også på reguleringsplannivå, til å fastsette at en annen reguleringsplan skal gjelde uendret inne i den første reguleringsplanen. Departementet mener at dette kan åpne for en uheldig komplisering av plansituasjonen, og foreslår å tilføre et nytt andre ledd i plan- og bygningsloven § 12-6, om at *”hensynsone hvor gjeldende reguleringsplan skal gjelde uendret, jf. § 11-8 tredje ledd bokstav f, ikke kan brukes i detaljregulering”.* Hensynssonen skal kunne benyttes i områdereguleringsplaner. Se Advokatforeningens kommentarer til forslaget i pkt. 3.2. under.

Det foreslås også flere endringer av dispensasjonsbestemmelsen i pbl § 19-2. Det foreslås inntatt et nytt krav i annet ledd, om at det ikke kan gis dispensasjon dersom ”*nasjonale eller regionale interesser blir vesentlig tilsidesatt*.” Som en følge av dette blir dagens fjerde ledd (”*Ved vurderingen av om det skal gis dispensasjon fra planer skal statlige og regionale rammer og mål tillegges særlig vekt”*) fjernet. Departementet anser dette som en kodifisering av gjeldende rett. Videre foreslås det endringer i interesseavveiningen i andre ledd andre punktum, som i dag krever at fordelene ved å gi dispensasjon skal være «*klart større enn ulempene etter en samlet vurdering»* (vår understreking). Ordlyden ”klart” fjernes, som reduserer kravet til interesseovervekt fra kvalifisert til alminnelig overvekt. Lovendringen senker dermed terskelen for dispensasjon, og vil således kunne medføre en økning i antallet dispensasjoner. Kravet om interesseovervekt endres også fra å være rettsanvendelsesskjønn til fritt kommunalt skjønn. Sistnevnte betyr at dagens mulighet for domstolsprøving av interesseavveiningen i dispensasjonssaker fjernes. Fylkesmannen må da også være mer tilbakeholden med sin overprøving av interessevurderingen, og vektlegge det kommunale selvstyret i sin vurdering, jf. forvaltningsloven § 34. I tillegg vurderer departementet å nevne begrepet «universell utforming» i § 19-2 tredje ledd (som lister opp hensyn det skal legges «særlig vekt på»), enten i tillegg til eller i stedet for, begrepet «tilgjengelighet».» Se Advokatforeningens kommentar til endringen i pkt. 3.3 under.

Departementet foreslår også retting av to mindre feil i matrikkelloven §§ 35 femte ledd og 38 fjerde ledd. Ved endring av eierseksjonsloven i 2018 ble det vedtatt at utendørs tilleggsdeler til eierseksjon skal være unntatt oppmålingsplikt. Endringen ble ved inkurie ikke inntatt i den påfølgende endring av matrikkelloven, men foreslås nå inntatt gjennom retting av § 35 femte ledd. Videre foreslås en oppheving av § 38 fjerde ledd, som i dag gir departementet hjemmel til å utarbeide forskrift om at eiendomslandmåling kan drives midlertidig av personer som er lovlig etablert i en annen EØS-stat, og om praktisering av slik virksomhet. Disse forholdene er nå er regulert gjennom yrkeskvalifikasjonsloven, og forskrift i matrikkelloven er følgelig ikke lenger nødvendig. Se Advokatforeningens kommentar til endringene i pkt. 3.4 under.

3 KOMMENTARER TIL DE ENKELTE FORSLAGENE

3.1 Forslag om forskriftshjemmel for bruk av arealsoner i regional plan med arealdimensjon (pkt. 2 i høringsnotatet)

Advokatforeningen er positiv til at det kan stilles kvalitetskrav til kartfesting av arealsonene i regional plan på samme måte som på kommunalt nivå. Både private og offentlige aktører vil etter endringen enklere få oversikt over riktig planstatus, som igjen vil gi en mer entydig tolkningspraksis tilknyttet de regionale planene. Endringen vil således medføre større grad av forutberegnelighet og likhet for brukerne av planene.

Advokatforeningen støtter m.a.o. forslaget om å innføre nytt tredje ledd i pbl. § 8-1.

3.2 Forslag om nytt annet ledd i pbl. § 12-6 (pkt. 3 i høringsnotatet)

Advokatforeningen støtter forslaget om at hensynsone hvor gjeldende reguleringsplan skal gjelde uendret ikke kan brukes i detaljregulering, dvs. kun på KPA-, KDP- og områdereguleringsnivå.

En slik hensynssone vil være hensiktsmessig å ta i bruk ved vedtagelse av ny, overordnet plan, for områder hvor det er vedtatt en reguleringsplan i nyere tid, og det derfor ikke er nødvendig/hensiktsmessig å foreta en full ny planprosess for det aktuelle feltet på overordnet plan. Effektivitet- og ressurshensyn taler derfor for bruk av slike hensynssoner i flere sammenhenger. I praksis gjøres dette ved at det aktuelle feltet markeres med hvit sone i plankartet.

Advokatforeningen er enig med departementet i at man på detaljreguleringsnivå heller bør avgrense planområdet til *ikke* å omfatte det aktuelle området, dersom man ikke ønsker at området skal omfattes av en ny reguleringsplan. Dette for å tydeliggjøre at planmyndigheten ikke har vurdert det aktuelle området ifm. ny plansak. Dette gjør det enklere for brukerne av planene å finne riktig planstatus.

Advokatforeningen støtter etter dette forslaget om endring av pbl. § 12-6.

3.3 Forslag om endring av dispensasjonsbestemmelsen i pbl. § 19-2 (pkt. 4 i høringsnotatet)

Innledning

Advokatforeningen støtter formålet bak endringene av dispensasjonsbestemmelsen, som er å understreke viktigheten av at nasjonale/regionale hensyn blir hensyntatt i dispensasjonsvurderingen, samt å styrke det kommunale selvstyret og grunneiers eiendomsrett.

Advokatforeningen er likevel kun delvis enig i departementets forslag til endringer. Foreningen mener at noen av forslagene bør revideres før vedtak, ettersom de p.t. ikke anses å støtte opp under ovennevnte formål og/eller ikke bidrar til god sammenheng med lovens øvrige bestemmelser. Advokatforeningen ber

også departementet om å gi ytterligere retningslinjer tilknyttet bruk av dispensasjonsbestemmelsen for noen konkrete forhold.

Flytting av ordlyden vedr. nasjonale/regionale hensyn

Først omtaler vi endringen om å tilføre nasjonale/regionale hensyn i andre ledd sin opplisting over hensyn som ikke kan bli *"vesentlig tilsidesatt"* ved dispensasjon.

Advokatforeningen støtter hovedgrepet i endringen, som er å innta omtalen av nasjonale/regionale hensyn i andre ledd (hvor de to vilkårene for dispensasjon fremgår) istedenfor i fjerde ledd (hensyn som skal tillegges særlig vekt i dispensasjonsvurderingen).

Flyttingen gir hensynene en mer fremtredende plassering, som trolig vil medføre at brukerne av bestemmelsen i større grad får en innarbeidet vane med å alltid omtale disse hensynene i sine vurderinger. I praksis utarbeides både dispensasjonssøknader og -vedtak som oftest etter de to vurderingstemaene som er opplistet i andre ledd (vesentlighetsvurderingen og interesseavveiningen), mens hensynene i fjerde ledd ikke i like stor grad blir benyttet.

Når det gjelder valg av ordlyd, og slettingen av hele fjerde ledd, er Advokatforeningen delvis uenig. Advokatforeningen stiller spørsmål ved riktigheten av departementets uttalelse om at denne ordlydsendringen/slettingen ikke medfører en realitetsendring. Foreningen mener videre at disse endringene ikke bidrar til god sammenheng mellom bestemmelsen og loven for øvrig.

Ordlyden endres fra at nasjonale og regionale hensyn "*skal tillegges særlig vekt*" i vurderingen (dagens ordlyd) til at slike hensyn ikke kan bli "*vesentlig tilsidesatt".*

De nasjonale/regionale hensynene går fra å være noe som skal *vektes* tungt blant de mange hensyn som kan gjøre seg gjeldende i en dispensasjonsvurdering, til at dispensasjon *ikke kan gis* dersom disse hensynene blir vesentlig tilsidesatt. Således er ordlyden etter endringen tydeligere på at en eventuell negativ innvirkning på de nasjonale/regionale hensynene skal ha *avgjørende* betydning for dispensasjonsmuligheten.

Videre tilsier ordlyden «*vesentlig»* at det nå skal være en viss terskel for at nasjonale/regionale organer skal gripe inn i dispensasjonsvurderingen.

Advokatforeningen anser det positivt at den valgte ordlydsendringen statuerer en terskel som understreker at nasjonale/regionale organer ikke skal kunne gi detaljføringer for dispensasjonsvurderingen i tilfeller hvor tiltaket kun har innvirkning på *lokale* forhold. Som vi kommer tilbake til under anses en slik presisering nødvendig, ettersom Advokatforeningen har inntrykk av at statlige/regionale organer i dag i for stor grad griper inn i spørsmål som ikke er av nasjonal/regional interesse i dispensasjonssakene, i alle fall i deler av landet (særlig i de større byene).

Den valgte ordlyden skaper imidlertid etter Advokatforeningens syn dårligere sammenheng mellom lovens dispensasjons- og innsigelsesbestemmelser. Vilkårene for fremme å innsigelse etter pbl. § 5-4 er at planforslaget berører «*spørsmål som er av nasjonal eller vesentlig regional betydning»* eller som er av «*av vesentlig betydning for vedkommende organs saksområde».* Såfremt tiltaket har innvirkning på

nasjonale eller vesentlig regionale hensyn, kan det altså fremmes innsigelse. I den nye dispensasjonsbestemmelsen oppstilles en *høyere* terskel for når de nasjonale hensynene skal stanse dispensasjon, ettersom også de nasjonale hensynene iht. forslaget til ny ordlyd må bli «*vesentlig*» tilsidesatt. Man kan derfor i teorien godkjenne tiltak i saker om dispensasjon fra plankrav (forenklet prosess) som ikke ville kunne tillates i en planprosess (ordinær prosess). Dette samsvarer ikke med lovendringens formål, og Advokatforeningen ber departementet om å vurdere å benytte lik ordlyd i dispensasjonsbestemmelsen som i pbl. § 5-4.

Advokatforeningen er som nevnt positiv til å flytte vurderingen av nasjonale/regionale hensyn til andre ledd, og er derfor også naturligvis positiv til at første punktum i fjerde ledd (hvor hensynene i dag står omtalt) slettes.

Når det gjelder sletting av andre punktum i fjerde ledd, er Advokatforeningen noe i tvil. Andre punktum lyder slik: «*Kommunen bør heller ikke dispensere fra planer, lovens bestemmelser om planer og forbudet i § 1-8 når en direkte berørt statlig eller regional myndighet har uttalt seg negativt om dispensasjonssøknaden».* Departementet skriver (s. 26) at dette *«legger unødvendige begrensninger på det kommunale selvstyret»* og at «*Dersom en direkte berørt statlig eller regional myndighet er misfornøyd med kommunens vedtak, vil det være adgang til å påklage vedtaket».* Advokatforeningen viser til at dagens ordlyd er formulert som en «bør»-regel, og ikke et krav. Såfremt de nasjonale/regionale organene ikke praktiserer en ulovlig detaljstyring (noe lovendringen for øvrig har til formål å sikre), bør vel kommunene fremdeles etterstrebe å lytte til de nasjonale/regionale myndighetene sine innspill. I motsatt fall vil klagerunder være nærliggende, noe som er ressurs- og tidkrevende både for det offentlige og tiltakshaver/søker. Som i innsigelsessystemet anses det hensiktsmessig med en viss terskel for at nasjonale/regionale myndigheter griper inn i den kommunale prosessen, men når dette først (rettmessig) gjøres bør dette skje på et tidligst mulig tidspunkt, og ikke sent i prosessen. Dagens «bør»-regel i fjerde ledd, annet punktum bør derfor etter Advokatforeningens syn i det minste fremgå av eventuelle retningslinjer, eventuelt fremdeles i lovens ordlyd.

Som et alternativ til å fjerne denne bør-regelen, kan departementet vurdere å gi en nærmere beskrivelse av hvilke typer tiltak som faktisk *er* av nasjonal/vesentlig regional betydning, enten gjennom tolkningsuttalelser eller retningslinjer. Eksemplifisering av noen ytterpunkter kan medføre klargjøring, selv om dette naturligvis ikke kan bli en uttømmende opplisting. Dette vil kunne redusere detaljinngripen fra statlige/regionale organer i forhold som faktisk er av lokal art. Det vil også gi større samsvar mellom hvilke typer tiltak de statlige/regionale organene utøver påvirkningsmyndighet på i hhv. dispensasjons- og innsigelsessaker etter lovens femte kapittel.

For å oppsummere foreslår Advokatforeningen at man flytter vurderingen av nasjonale/regionale hensyn fra fjerde ledd til annet ledd, men med revidert språkform iht. innspillene over. Videre foreslås det at det gis retningslinjer som tydeliggjør hvilke typer tiltak som vil være av regional/nasjonal betydning, og at kommunen ikke bør gi dispensasjon dersom nasjonale/regionale myndigheter har gitt negativ uttalelse. Under disse forutsetningene kan hele fjerde leddet fjernes som foreslått.

Endringen av interesseavveiningen i andre ledd

Vi går så videre til forslaget om endring av interesseavveiningen i § 19-2 andre ledd.

Advokatforeningen støtter forslaget om å redusere kravet til overvekt fra kvalifisert til alminnelig interesseovervekt (ved at ordlyden "*klart*" fjernes). Første del av dispensasjonsvurderingen (om hvorvidt hensynene bak bestemmelsen eller regionale/nasjonale hensyn tilsidesettes) fremstår i praksis som oftest avgjørende, og er den delen av vurderingen som utelukker gjennomføring av de mest kontroversielle prosjektene (som ikke bør gjennomføres ved dispensasjon). Det anses derfor lite betenkelig å redusere terskelen for interesseovervekt.

Advokatforeningen har derimot vært mer i tvil når det gjelder forslaget om å endre interesseavveiningen fra rettsanvendelsesskjønn til fritt skjønn.

På den ene siden medfører dette at fylkesmannen skal være varsom i sin overprøving av kommunens vektlegging av fordeler og ulemper i dispensasjonssaken, jf. fvl. § 34. Dette mener Advokatforeningen er positivt, ettersom det samsvarer godt med presiseringen om at det skal være en viss terskel før tiltak anses å ha innvirkning på regionale/nasjonale hensyn.

Advokatforeningen viser herunder til at mange reagerer på at Fylkesmannen har en for lav terskel for inngripen i kommunens dispensasjonsvurderinger (bl.a. i strandsonen, men også utenfor). Man har savnet retningslinjer som tydeliggjør hvilke saker som anses å være av nasjonal/regional betydning, og når Fylkesmannen bør gripe inn. I dag oppleves det i noen tilfeller som at den *reelle* dispensasjonsmyndigheten ligger hos Fylkesmannen, noe som ikke samsvarer med lovens intensjon. I tilfeller hvor Fylkesmannen har kommet til at dispensasjon *ikke* vesentlig tilsidesetter nasjonale/regionale hensyn, samsvarer det bedre med lovens system om han er tilbakeholden med å overprøve kommunens interesseavveining. I dag ser man derimot at Fylkesmannen enkelte ganger stanser dispensasjoner også i saker hvor kommunen og Fylkesmannen er *enig i* at tiltakene ikke er i vesentlig strid med hensyn bak byggeforbud eller plan, men hvor det f.eks. ikke anses å foreligge «fordeler for allmennheten» (som uansett ikke er et vilkår i dispensasjonsvurderingen). Dette medfører at man i visse områder svært sjelden klarer å komme over terskelen i interesseavveiningen, med mindre man samtidig kan åpne eiendommen sin for allmennheten. Det presiseres at terskelen for inngripen oppleves noe ulikt i forskjellige kommuner/deler av landet (hhv. by og land).

Dersom terskelen for dispensasjon blir for høy i saker hvor tiltaket uansett ikke forringer hensynet bak planen m.v., vil dette gå på bekostning av vernet av den private eiendomsretten. Det vises i den forbindelse til at rådighetsbegrensninger i planer ikke medfører erstatning til eiendommer med eksisterende bebyggelse**.** Uten en reell mulighet for dispensasjon i saker hvor rådighetsbegrensningen i planen går lenger enn det som er nødvendig for eksisterende bygg, anses ikke lovgivningen å være i takt med vernet om privat eiendomsrett. Dette ser man f.eks. i saker hvor man nekter nødvendige oppgraderinger på eksisterende byggverk som ikke har noen negativ innvirkning, men ikke tillates pga. manglende «fordeler for allmennheten» (hvilket som nevnt ikke er et vilkår for dispensasjon).

Det anses positivt at departementet har gitt et eksempel på når dispensasjon bør gis. På s. 22 i notatet står det at "*tilbygg og modernisering av bygningsmasse vil være eksempler på tiltak som dispensasjon kan brukes til, og som ikke skal betraktes som en nasjonal eller regional interesse».* Advokatforeningen oppfordrer departementet til å gi flere slike eksempler. Advokatforeningen nevner mindre tilpasninger på eksisterende bebyggelse, mindre hagearbeider i umiddelbar nærhet til fritidsbolig m.v. som mulige eksempler.

I forbindelse med spørsmålet om Fylkesmannens prøvingsmuligheter, vil vi også knytte en merknad til pkt. 4.3.2 i høringsnotatet, hvor departementet fremhever kravet til begrunnelse av dispensasjoner. Advokatforeningen påpeker at mange grunneiere/tiltakshavere opplever at kommunene og fylkesmennene gjør for *generelle* dispensasjonsvurderinger. Det brukes ofte mye plass på generelle (standard)uttalelser tilknyttet dispensasjonsbestemmelsen og hensynene bak bestemmelsene det søkes dispensasjon fra, mens det brukes for liten tid på å vurdere det konkrete området, det konkrete tiltaket og dets konkrete virkninger på hensynene bak bestemmelsen. I forbindelse med lovendringen fremhever Advokatforeningen viktigheten av at ordlyden i bestemmelsen er utformet slik at den i størst mulig grad oppfordrer saksbehandlerne til å foreta tilstrekkelig konkrete vurderinger i den enkelte sak. Det vises for eksempel til at man ifm. overgangen fra gammel lov til 2008-loven innførte en todeling av dispensasjonsvurderingen, som nødvendiggjorde en mer inngående vurdering fra saksbehandlerne. Advokatforeningen kan ikke se at dagens aktuelle endringer av loven er så omfattende at de får innvirkning på måten saksbehandlerne foretar dispensasjonsvurderingen på. Det er likevel positivt at departementet fremhever at «*Kommunen må begrunne sine valg, og i den grad det er gitt retningslinjer om hva som er nasjonal eller regional politikk, bør også dette fremheves i kommunens vedtak».* Advokatforeningen oppfordrer departementet til å følge dette opp ved å gi nærmere retningslinjer, som man sikrer at det offentlige følger i sine fremtidige vurderinger av enkeltsaker.

At interesseavveiningen nå skal utgjøre fritt skjønn, medfører imidlertid også en begrensning av domstolenes mulighet for overprøving. Advokatforeningen stiller spørsmål ved hvorvidt dette vil være i samsvar med formålet bak lovendringen, som iht. høringsnotatets pkt. 4.1 skal være å styrke eiendomsretten til enkeltmennesker. Det er ikke fremlagt dokumentasjon eller statistikk i høringsnotatet som viser hvilke parter som oftest tar ut søksmål for å få prøvd hvorvidt vilkårene for dispensasjon er oppfylt. Dersom dette viser seg å være grunneiere/tiltakshavere som har fått avslag på dispensasjon, bør man vurdere hvorvidt en avskjæring av domstolsadgangen vil være i strid med formålet bak lovendringen.

På den andre siden er det trolig – uten å ha sett statistikk på dette – bestemmelsens første vurderingstema (hvorvidt hensynene bak bestemmelsen bli vesentlig tilsidesatt) som oftest er avgjørende for domstolene. Domstolen vil nok allerede i dag være tilbakeholden med å prøve den etterfølgende interessevurderingen, da den fremstår skjønnsmessig. Den foreslåtte endringen i domstolens (formelle) prøvingsrett tilknyttet § 19-2 vil derfor trolig ha liten praktisk betydning. Domstolene vil som alltid kunne overprøve helt vilkårlige avgjørelser etter myndighetsmisbrukslæren.

Advokatforeningen er m.a.o. i tvil når det gjelder spørsmålet om interesseavveiningen i § 19-2 skal gjøres til fritt skjønn, men har kommet til at man vil støtte forslaget. Det legges avgjørende vekt på at vurderingen fremstår skjønnsmessig, at det er behov for å redusere Fylkesmannens prøvingsintensitet i interesseavveiningen, at det trolig er få dispensasjonssaker for domstolene som avgjøres basert på interesseavveiningen, og at den foreslåtte endringen vil styrke det kommunale selvstyret.

Vedr. subjektive forhold i interesseavveiningen

Departementet skriver i høringsnotatet at *"de fordeler tiltakshaver kan påberope seg ikke skal kunne begrenses til generelle areal- og ressursdisponeringshensyn, men at tiltakshavers interesse i en fornuftig og hensiktsmessig utnyttelse og bruk av egen eiendom, må være relevant og kunne tillegges vekt ved avveiningen av fordeler og ulemper" (min understreking)*

Det står imidlertid også at «*Departementet ønsker ikke å endre vurderingene når det gjelder andre personlige interesser som kan påberopes. Man skal fortsatt kunne påberope seg spesielle sosialmedisinske, personlige og menneskelige hensyn, men det skal fortsatt føres en restriktiv praksis når det gjelder vektlegging av disse»* (vår understreking).

Advokatforeningen mener at disse uttalelsene kan medføre en utvidet mulighet til å vektlegge tiltakshavers subjektive forhold. I dag kan man ikke vektlegge personlige ønsker om en mer fornuftig og hensiktsmessig utnyttelse av eiendommen for tiltakshaver selv. Dette er argumenter som anføres i en rekke saker, men som helt unntaksvis tillegges vekt. Dersom man utvider muligheten til å vektlegge slike subjektive momenter, vil dette etter Advokatforeningens syn medføre en betydelig økning i antallet dispensasjoner som innvilges. Dersom departementets intensjon *ikke* var å åpne for noen realitetsendring på dette punktet, må det tydeligere formuleres at det kun er objektive fordeler for eiendommen (og således for enhver mulig eier av denne) som kan vektlegges i dispensasjonsvurderingen.

Advokatforeningen benytter anledningen til å fremheve at det også etter dagens dispensasjonsbestemmelse er behov for presiseringer når det gjelder når og i hvor stor grad subjektive forhold kan tillegges vekt. Det vises bl.a. til kildene/uttalelsene under:

- Ot.pr. nr. 32 (2007-08) s. 242: Lovgiver uttaler følgende om dispensasjonsbestemmelsen i pbl. § 19-2:«*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.»*

- Sivilombudsmannens sak 2008/254: Saken gjaldt dispensasjon fra firemetersgrensen for oppføring av påbygg over garasje. Fylkesmannen hadde vektlagt tiltakshavers subjektive behov for flere soverom. Ombudsmannen uttalte da følgende om å vektlegge subjektive forhold: «*Dersom et slikt hensyn unntaksvis skal kunne tillegges vekt, må det foreligge særlige behov, utover det vanlige. Hvis fylkesmannen opprettholder vurderingen på dette punkt, må det eventuelt begrunnes særskilt hvorfor det i nettopp denne saken blir gjort unntak fra hovedregelen. Det skal foreligge slike forhold som kan forankres i de hensyn plan- og bygningsloven skal fremme, og subjektive behov vil i tilfelle bare helt unntaksvis kunne være relevante."*

- Sivilombudsmannen sak 2014/2104: Saken gjaldt dispensasjon fra utnyttelsesgrad for bolig. Ombudsmannen uttalt at "*Individuelle hensyn, hensyn som er begrunnet i søkers særskilte situasjon, og som ikke er en objektiv fordel ved eiendommen, er i utgangspunktet ikke relevante hensyn".*

- Sivilombudsmannens sak 2016/3726: Ombudsmannen åpnet for at subjektive hensyn alene kan være avgjørende i dispensasjonsvurderingen. I saken var det gitt dispensasjon for oppføring av bolig med BRA på 60,6 %, mens reguleringsplanen åpnet for 37 %. Sivilombudsmannen viste til at fylkesmannen var *"kommet til at de personlige, sosialmedisinske fordelene er så tungtveiende at dispensasjon kan gis",* og uttalte deretter at det ikke var grunnlag for å gi kritikk i saken. Det uttales avslutningsvis at "*ombudsmannen har ikke funnet grunn til å gi generelle føringer for når og i hvilken grad forvaltningen kan vektlegge personlige forhold i dispensasjonsvurderingen. Det bemerkes at klargjøring av bestemmelsene i plan – og bygningsloven i utgangspunktet hører*

under de lovgivende myndigheter. I første omgang kan du ta opp dette med Kommunal – og moderniseringsdepartementet, som kan vurdere og eventuelt fremme forslag til endring av regelverket".

Advokatforeningen ber departementet om å utdype og tydeliggjøre i hvilke *situasjoner* og i hvilken *grad* subjektive hensyn kan/ikke kan vektlegges. Dette gjelder uavhengig av om det er ment å gjøres noen realitetsendring på dette punktet ifm. den aktuelle lovendringen.

Vedr. innføring av begrepet "universell utforming" i § 19-2 (3)

Departementet skriver (på s. 24) at det ønsker høringsinstansenes syn på om begrepet «universell utforming» bør nevnes i § 19-2 tredje ledd, enten i tillegg til eller i stedet for, begrepet «tilgjengelighet».

Forholdene som nevnes i opplistingen i tredje ledd *"skal det legges særlig vekt på*". Advokatforeningen viser til at det å endre ordlyden "*tilgjengelighet*" til *"universell utforming*" vil være en innskjerping, ettersom det vil bli strengere tekniske krav for å oppnå en fordel i dispensasjonsvurderingen.

Det vil selvsagt være positivt dersom en slik innskjerping medfører at flere utbyggere/tiltakshavere får et ekstra incentiv til å sikre universelt utformede bygg. Det er bl.a. stadig flere eldre som trenger boliger med livsløpsstandard, noe som er forsøkt hensyntatt i flere nyere kommuneplaner. Samtidig er universell utforming ofte vanskelig å oppnå, for eksempel i eldre byer som Bergen. En innskjerping av dispensasjonsbestemmelsen på denne måten vil derfor kunne være motvirkende til de nasjonale og kommunale føringene for fortetting. Byggteknisk forskrift sine krav til universell utforming vil gjelde uansett, og Advokatforeningen stiller spørsmål ved om det da er naturlig å innføre *strengere* føringer i dispensasjonssakene enn i saker som ikke krever dispensasjon.

Advokatforeningen er tvilende til om den (etter å ha sett utredninger for et eventuelt slikt endringsforslag) vil støtte en slik lovendring.

Oppsummering

Advokatforeningen støtter formålet bak lovendringen, samt hovedgrepet om å flytte henvisningen til regionale/nasjonale hensyn fra fjerde til annet ledd i pbl. § 19-2. Advokatforeningen mener derimot at forslaget til revidert ordlyd bør endres til å samsvare bedre med vilkårene for innsigelse etter pbl. § 5-4.

Når det gjelder fjerningen av fjerde ledd støtter Advokatforeningen klart slettingen av første punktum. Når det gjelder annet punktum mener imidlertid Advokatforeningen at man enten bør flytte innholdet opp til annet ledd, eller at denne «bør»-regelen bør inntas i retningslinjer.

Advokatforeningen støtter endringen av interesseavveiningen fra kvalifisert til alminnelig interesseovervekt, samt endringen av interesseavveiningen fra rettsanvendelsesskjønn til fritt skjønn.

I forbindelse med endringen av dispensasjonsbestemmelsen bør kravet til konkretiserte begrunnelser for dispensasjonsvedtak utdypes i retningslinjer etc. Det bør også utdypes og tydeliggjøres i hvilke *situasjoner* og i hvilken *grad* subjektive hensyn kan/ikke kan vektlegges i dispensasjonsvurderingen.

Advokatforeningen er også tvilende til om begrepet ”tilgjengelighet” i § 19-2 tredje ledd bør erstattes eller suppleres med ordlyden ”universell utforming”.

3.4 Forslag om mindre rettinger av feil i matrikkelloven (pkt. 5 i høringsnotatet)

De foreslåtte rettingene av matrikkelloven § 35 er uttalt å være korreksjoner av matrikkelloven for å bringe loven i samsvar med tidligere lovvedtak i hhv. eierseksjonsloven og yrkeskvalifikasjonsloven. Dette vil gi bedre overensstemmelse av regelverket.

Advokatforeningen støtter følgelig forslaget om å gjennomføre rettingene.

4 OPPSUMMERING

Advokatforeningen støtter endringen av pbl § 19-2 når det gjelder å flytte henvisningen til nasjonale/regionale interesser fra fjerde ledd til annet ledd, samt endringen av interesseavveiningen fra kvalifisert til alminnelig overvekt. Advokatforeningen mener imidlertid at ordlyden i nytt annet ledd bør revideres før vedtak for å få bedre sammenheng mellom § 19-2 og § 5-4.

Advokatforeningen støtter videre at interesseavveiningen i § 19-2 annet ledd endres fra rettsanvendelsesskjønn til fritt skjønn. Det bør gis retningslinjer om terskelen for når tiltak i dispensasjon anses i strid med nasjonale/regionale hensyn, for når subjektive forhold kan vektlegges, samt for begrunnelsesplikten tilknyttet dispensasjon.

Advokatforeningen mener ikke at begrepet «universell utforming» bør nevnes i § 19-2 tredje ledd, enten i tillegg til eller i stedet for, begrepet «tilgjengelighet».

Advokatforeningen støtter de øvrige endringene som er foreslått i høringsnotatet (notatets pkt. 2,3 og 5).

Vennlig hilsen

Jon Wessel-Aas
leder

Merete Smith
generalsekretær

Saksbehandler: Trude K. Molvik
tm@advokatforeningen.no