



Dato: 13.08.2020 Arkivkode: N-501 Bilag nr: Arkivsak ID: 20/7079 J.post ID: 20/157374
Saksbehandler: Jan Erik Danielsen
Saksansvarlig: Jannike Hovland

Behandlingsutvalg	Møtedato	Politisk saksnr.
Planutvalget	27.08.2020	125/20
Råd for personer med funksjonsnedsettelse	31.08.2020	036/20

Høringsuttalelse - endringer i plan- og bygningsloven

Råd for personer med funksjonsnedsettelse-31.08.2020- 036/20

Rådets anbefaling:

Rådet for personer med funksjonsnedsettelse slutter seg til kommunedirektørens forslag til høringsuttalelse.

Rådet beklager at saken ikke er forelagt rådet før uttalelsen ble gitt.

Rådet vil bemerke at kommunedirektøren ikke har uttalt seg om spørsmålet om universell utforming bør erstatte tilgjengelighet.

Rådet ønsker at universell utforming erstatter ordet tilgjengelighet i § 19-2, 3.ledd.

Vårt forslag vil da lyde (§19-2, 3.ledd):

Ved dispensasjon fra loven og forskriften til loven skal det legges særlig vekt på dispensasjonens konsekvenser for helse, miljø, jordvern, sikkerhet og **universell utforming**.

Kommunedirektørens forslag til vedtak:

Planutvalget slutter seg til kommunedirektørens forslag til høringsuttalelse.

SAKEN I KORTE TREKK

Kommunal- og moderniseringsdepartementet sendte i brev av 2. april 2020 forslag til endringer i plan- og bygningsloven mv. på alminnelig høring.

Det er foreslått en endring i plan- og bygningsloven (pbl.) § 8-1 i form av et nytt tredje ledd som gir hjemmel til å gi forskrift om bruk av arealsoner i regional plan med arealdimensjon. Hensikten med

endringen er å gjøre det mulig å kreve at framstilling av kart til regional plan og regionale planbestemmelser skal følge gjeldende nasjonal fagstandard for slike planer.

Det er foreslått et nytt andre ledd i § 12-6 for å presisere at hensynsone for videreføring av uendret reguleringsplan ikke skal brukes i detaljregulering.

Det er foreslått å endre pbl. § 19-2 andre ledd som regulerer kommunens adgang til å innvilge dispensasjon fra bestemmelser gitt i eller i medhold av loven. Endringen består av at hensynet til nasjonale og regionale interesser uttrykkelig fremgår av andre ledd første setning, for å understreke viktigheten av at slike hensyn blir hensyntatt i dispensasjonsvurderingen og tydeliggjøre at det ikke kan dispenseres hvis hensynet til nasjonale og regionale hensyn blir vesentlig tilsidesatt.

Videre er det foreslått å endre vilkåret i andre ledd andre setning fra dagens krav om at fordelene ved å gi dispensasjon må være «klart større enn ulempene etter en samlet vurdering», til at «fordelene ved å gi dispensasjon må være større enn ulempene». Dette innebærer en endring fra et krav om kvalifisert fordelsovervekt til et krav om alminnelig fordelsovervekt. Det er også foreslått at interesseavveiningen skal være undergitt kommunens frie skjønn. Departementet ønsker med dette å styrke hensynet til det kommunale selvstyret.

Gjennom lovendringene ønsker departementet også å presisere 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.

Videre er det foreslått å oppheve pbl. § 19-2 fjerde ledd, samt to mindre rettinger av feil i matrikkellova §§ 35 femte ledd og 38 fjerde ledd.

Kommunedirektørens merknader

Foreslått endring av pbl. § 8-1, nytt tredje ledd

Bærum kommune er positiv til endringen og slutter seg til departementets forslag. Hjemmel til å stille tekniske kvalitetskrav til regionale planer og bestemmelser om inndelingen av arealsoner vil bidra til en effektiv registrering av regionale planer i kommunens digitale planarkiv, og sikre bruk av felles fagstandard.

Foreslått endring av pbl. § 12-6, nytt andre ledd

Bærum kommune slutter seg til departementets forslag. Endringen vurderes som klargjørende for bruken av hensynsone, og vil bidra til en mer oversiktlig planstruktur som er enklere å forholde seg til for borgerne.

Foreslått retting av feil i matrikkellova

Bærum kommune har ingen merknader til endringsforslagene.

Foreslått endring i dispensasjonsbestemmelsen, pbl. § 19-2

Gjeldende § 19-2 andre ledd lyder slik:

«Dispensasjon kan ikke gis dersom hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra, eller hensynene i lovens formålsbestemmelse, blir vesentlig tilsidesatt. I tillegg må fordelene ved å gi dispensasjon være klart større enn ulempene etter en samlet vurdering. Det kan ikke dispenseres fra saksbehandlingsregler.»

Det er foreslått å endre til følgende:

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

Det er foreslått å oppheve § 19-2 fjerde ledd som lyder slik:

«Ved vurderingen av om det skal gis dispensasjon fra planer skal statlige og regionale rammer og mål tillegges særlig vekt. 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.»

Forslag om endringer i §19-2 andre ledd første setning samt oppheving av 19-2 fjerde ledd

Bærum kommune slutter seg til departementets forslag om å innta nasjonale og regionale interesser i andre ledd første setning, samtidig som bestemmelsens fjerde ledd oppheves. Dette, sammen med en opprettholdelse av varslingskravet i § 19-1, vil bidra til å klargjøre rollefordelingen ved dispensasjonsavgjørelsen og sette tydeligere krav til begrunnelsen der det er konflikter mellom de lokale, regionale og nasjonale interesser.

Vi mener at andre setning i dagens fjerde ledd uansett bør vurderes; vi peker i denne sammenheng på «bør»-elementet, som innebærer en *rådgivning* overfor bygningsmyndighetene der lovgiver nok heller burde angitt mer konkret hvilke rammer som gjelder for bygningsmyndighetenes forvaltning av plan- og bygningsloven. Vi peker dessuten på at det både organisatorisk og rettsikkerhetsmessig kan være uheldig at særmyndigheten i praksis skal komme til å avgjøre dispensasjonsspørsmålet, til tross for at det er plan- og bygningsmyndighetene som har forvaltningsansvaret for den aktuelle dispensasjonsbestemmelsen (rollesammenblanding og ansvarspulverisering).

Forslag om endringer i § 19-2 andre ledd andre setning

Departementet har i sitt høringsnotat fremhevet at de foreslåtte endringer er ment å styrke hensynet til det kommunale selvstyret, ved å justere kravet til interesseovervekt samt at vurderingen undergis kommunens frie skjønn.

Bærum kommune er positiv til at avveiningen av fordeler og ulemper undergis kommunens frie skjønn, dette vil etter vårt syn samsvare bedre med de forventninger borgerne har til kommunens dispensasjonsvurdering og det anses som hensiktsmessig at det legges vekt på det lokale selvstyret ved klageinstansens prøving av dette vilkåret.

Departementet uttaler i høringsnotatet (s. 4 og 23) at fjerning av vilkåret om «klar» fordelsovervekt skjer for å styrke det kommunale selvstyret. Det er vanskelig å se hva lovgivningens overgang fra vilkår om kvalifisert fordelsovervekt, til vilkår om alminnelig overvekt, har å gjøre med hensynet til det kommunale selvstyret; overgangen medfører at kommunen får en videre adgang (kompetanse) til å dispensere, men denne utvidelsen har ikke å gjøre med at statlige forvaltningsmyndigheter i utgangspunktet begrenser kommunens handlefrihet (dagens begrensning beror på *lovgivers* bestemmelse om at kommunen bare kan dispensere dersom det foreligger «klar» fordelsovervekt).

Når det gjelder hensynet til det lokale selvstyret vil vi også bemerke at dette er ivaretatt for kommunene gjennom rollen som planmyndighet. En endring fra rettsanvendelsesskjønn til fritt skjønn i dispensasjonsbestemmelsen vil kunne styrke hensynet til kommunalt selvstyre når det gjelder den konkrete vurderingen av dispensasjonsvilkåret, men vi vil stille spørsmål ved om endringen bidrar til å styrke det kommunale selvstyret innen arealforvaltningen som helhet, eller om det sammenholdt med en senkning av terskelen for å gi dispensasjon kun vil føre til en prosessuell dreining der det i større grad foretas dispensasjonsvurderinger fremfor planprosesser. Vi vil vise til at det i Prop. 149 L (2015-2016) side 7, angående forenkling i reglene om endring og oppheving av reguleringsplan (pbl. § 12-14) ble uttrykt en hensikt om å redusere omfanget av ressurskrevende dispensasjonsbehandlinger til fordel for mer forutsigbar og langsiktig arealavklaring gjennom plan.

Departementet uttaler i høringsnotatet (s. 27) at det «... ikke (er) grunn til å anta at det vil bli en vesentlig økning (i antall innvilgede dispensasjoner som følge av overgangen fra krav om kvalifisert fordelsovervekt til krav om alminnelig overvekt)».

Bærum kommune kan vanskelig se at en endring der terskelen for å dispensere senkes ikke skal føre til en vesentlig økning både i antall dispensasjonssøknader og antall innvilgede dispensasjoner. Slik vi ser det vil en mulig konsekvens av endringen bli en uthuling av lovens materielle bestemmelser og det kommunale planverket, som igjen medfører redusert forutsigbarhet for borgerne (både

utbyggere og naboer). Vi vil også bemerke at endringene vil kunne føre til en generell økning i dispensasjonsbehandlinger på bekostning av planendringer, med de konsekvenser det har ved at behandling gjennomføres etter prosesser med mindre krav til offentlighet og medvirkning. Riktignok vil kommunen fortsatt ha en avslagshjemmel etter § 19-2 første ledd, ved at kommunen «kan» gi dispensasjon (som beskrevet på side 18 i høringsnotatet), men etter vårt syn vil en slik vurdering i stor grad være overlappende med avveiningen av alle relevante fordeler og ulemper etter § 19-2 annet ledd, og det vil i de fleste tilfeller fremstå som lite forståelig for borgerne dersom det gis avslag etter «kan»-skjønnen dersom vilkåret om fordelsovervekt (og vilkåret i §19-2 andre ledd første setning) er oppfylt.

Det må i denne sammenheng også pekes på at de til dels sterkt skjønnspregede vurderingstemaene som angis i § 19-2, 2. ledd allerede i dag gjør det vanskelig for bygningsmyndighetene å følge en konsekvent (forutsigbar) linje fra sak til sak; vanskelighetene med å følge en konsekvent linje øker ved å ta bort vilkåret om «klar» fordelsovervekt, bidrar dermed til redusert forutsigbarhet og likebehandling.

Departementet uttaler videre at «(n)år klageinstansens kompetanse til å overprøve det frie skjønnen blir begrenset, kan det føre til noe færre klager i saker der uenigheten kun gjelder de skjønsmessige avveiningene av fordeler og ulemper» (s. 28). Om en forutsetter at fylkesmannen som klageinstans skulle være (mer eller mindre) avskåret fra å prøve kommunens interesseavveining, som følge av at avveiningen kategoriseres som fritt skjønn, er det likevel vanskelig å se for seg at parten (som i de aller fleste tilfeller må antas å opptre uten juridisk bistand) generelt skulle avstå fra å påklage et vedtak han/hun er misfornøyd med; i denne sammenheng må det påpekes at klagesaksprosessen er ukomplisert og lite kostnadskreven for parten.

Bærum kommune er derimot enig med departementet i at partens misnøye med en avgjørelse som er truffet basert på forvaltningens frie skjønn (i den grad fritt skjønn kan legges til grunn som «sikkert»), neppe vil føre til søksmål for prøving av forvaltningsvedtaket.

Forslag til endring av hva som skal regnes som relevante fordeler

Departementet uttaler (s. 28-29) at relevante fordeler ved avveiningen etter § 19-2 «... vil kunne omfatte tiltakshavers interesse i å etablere en fornuftig og hensiktsmessig utnyttelse og bruk av egen eiendom vurdert ut fra egne behov».

Kommunen vil bemerke at søknadsbehandlingen i byggesaksforvaltningen (jfr. pbl. kap. 20 og 21) i prinsippet skjer for å kunne ta stilling til om partens («borgerens») interesse i å gjennomføre et tiltak bør vike (helt eller delvis) av hensyn til samfunnsmessige interesser (d.v.s. en avveining mellom individets og samfunnets interesser); det må i prinsippet forutsettes at søkeren alltid har en subjektiv interesse i å få gjennomført det tiltaket som det søkes om tillatelse til (og som det betales saksbehandlingsgebyr for), og det har dermed liten mening at partens interesse skal utgjøre et særskilt moment ved avveiningen av fordeler og ulemper. I prinsippet ivaretas partens interesser i stedet av det generelle kravet om lovhjemmel i tilfeller der det offentlige (bygningsmyndighetene) vil begrense borgerens handlefrihet (legalitetsprinsippet).

Vi vil også peke på at de momentene som departementet peker på (fornuftig og hensiktsmessig utnyttelse og bruk av egen eiendom) i en del tilfeller vil kunne være sammenfallende med generelle areal- og ressursdisponeringshensyn, og dermed kunne vektlegges.

En endring der den generelle utbyggerinteressen gis selvstendig vekt i interesseavveiningen, kombinert med bortfallet av vilkår om klar fordelsovervekt, vil etter kommunens vurdering føre til at terskelen for å gi dispensasjon senkes til en slik grad at det svekker bygningsmyndighetenes mulighet til å styre utviklingen på det bygningsrettslige området. Det vil også etter vårt syn føre til en svekkelse av forutsigbarheten for borgerne, samt være utfordrende for likebehandlingen i byggesaksforvaltningen.

Det må i denne sammenheng tas i betraktning at den offentligrettslige kontrollen med utviklingen

først og fremst kommer inn i bildet ved at dispensasjon skal nektes dersom hensyn bak bestemmelsen som det er tale om å dispensere fra vil bli «*vesentlig tilsidesatt*»; basert på uttrykkets språklige innhold, og den erfaring en har med anvendelsen av uttrykket i de 11 årene som er gått siden dagens bestemmelse trådte i kraft, må det kunne hevdes at bygningsmyndighetene i denne situasjonen langt på vei vil mangle objektive holdepunkter for å avgjøre om dispensasjon skal gis eller nektes i det enkelte tilfelle.

Plan- og bygningslovgivningens veiledende karakter

Uavhengig av om en prinsipielt ønsker en liberal eller restriktiv dispensasjonsadgang, må det påpekes at en ordning som går ut på at det generelt kan gjøres unntak fra lovens hovedregel allerede dersom fordelene overstiger ulempene (alminnelig fordelsovervekt) medfører at lovens materielle bestemmelser får en mer veiledende karakter (avveiningen mellom konkrete fordeler og ulemper ved å gjennomføre tiltaket blir avgjørende for om tillatelse skal gis; lovgivers prinsipielle syn på hva som vil være en heldig arealdisponering, uttrykt gjennom bestemmelsene som det er tale om å dispensere fra, blir skjøvet i bakgrunnen (en ser her bort fra bygningsmyndighetenes kompetanse til å nekte dispensasjon der denne vil sette «*hensyn bak bestemmelsen vesentlig til side*» – uttrykket «*vesentlig tilsidesettelse av hensyn bak (lovens hovedregel)*» har et så vidt diffust innhold at bygningsmyndighetenes kontroll med utviklingen på dette grunnlag må bli nokså begrenset og vilkårlig)). Når en, som i dag, krever at fordelsovervekten skal være kvalifisert, tjener dispensasjonsbestemmelsen derimot som en nyttig sikkerhetsventil, som avverger uheldige løsninger som lovens hovedregel ellers ville ledet til, og som lovgiver kanskje ikke hadde forutsetninger for å forutse ved utforming av den materielle bestemmelsen («*hovedregelen*»).

Kommunens forslag til endret formulering av § 19-2 andre ledd

For å unngå den rene nektelsesformen i § 19-2, 2. ledd, første setning («*Dispensasjon kan ikke gis dersom ...*»), og dessuten unngå en unødvendig oppstyking, mener Bærum kommune at første og andre ledd i § 19-2 bør vurderes slått sammen; slik en ser det, kan bestemmelsen gis følgende formulering:

«Kommunen kan gi varig eller midlertidig dispensasjon fra bestemmelser fastsatt i eller i medhold av denne lov, dersom hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra (...) ikke blir vesentlig tilsidesatt. Fordelene ved å gi dispensasjon må være større enn ulempene. Det kan settes vilkår for dispensasjonen. Det kan ikke dispenseres fra saksbehandlingsregler.

Bestemmelsen om at det ikke kan dispenseres fra saksbehandlingsbestemmelser kan, p.g.a. sitt spesifikke innhold, eventuelt gis som et eget ledd.

Bærum kommune vil for øvrig stille spørsmål om hvorvidt «*hensyn*» vil gi en bedre språklig flyt i setningen enn «*hensynene*» («*... dersom hensyn bak bestemmelsen det dispenseres fra...*»).

Oppsummering

Bærum kommune er positive til forslaget om å innta nasjonale og regionale interesser i § 19-2 andre ledd første setning, samt at man opphever § 19-4 fjerde ledd. Vi er videre enig i at interesseavveiningen i § 19-2 annet ledd andre setning bør undergis et fritt skjønn (uavhengig av om terskelen er kvalifisert eller alminnelig interesseovervekt).

Etter vårt syn vil en endring fra kvalifisert interesseovervekt til alminnelig interesseovervekt i § 19-2 annet ledd andre setning gi kommunen mer fleksibilitet i sin forvaltning av byggesaker, men dette

vil skje på bekostning av forutsigbarhet, likebehandling og en uthuling av planer samt lovens materielle bestemmelser. Bærum kommune anbefaler at dagens krav om at fordelene må være «klart større enn ulempene» opprettholdes, samt at de fordeler som kan påberopes av tiltakshaver fortsatt skal være innenfor de generelle areal- og ressursdisponeringshensyn.

Vedlegg:

Høring - forslag til endringer i plan og bygningsloven	4888980
Høringsbrev	4888981
Høringsnotat	4888982

Behandlingen i møtet 31.08.2020 Råd for personer med funksjonsnedsettelse

Forslag fremmet av Sissel Mette Nyberg, Ikke politiker

Rådet for personer med funksjonsnedsettelse slutter seg til kommunedirektørens forslag til høringsuttalelse.

Rådet beklager at saken ikke er forelagt rådet før uttalelsen ble gitt.

Rådet vil bemerke at kommunedirektøren ikke har uttalt seg om spørsmålet om universell utforming bør erstatte tilgjengelighet.

Rådet ønsker at universell utforming erstatter ordet tilgjengelighet i § 19-2, 3.ledd.

Vårt forslag vil da lyde (§19-2, 3.ledd):

Ved dispensasjon fra loven og forskriften til loven skal det legges særlig vekt på dispensasjonens konsekvenser for helse, miljø, jordvern, sikkerhet og **universell utforming**.

Juridisk rådgiver Jan Erik Danielsen orienterte til saken.

Habilitetsvurdering:

Rådets leder Magnar Danielsen ba om en habilitetsvurdering på bakgrunn av at han har vært saksbehandler i lovsaken i departementet.

Rådet anså Magnar Danielsen inhabil i henhold til kommuneloven § 11-10 første ledd jf. forvaltningsloven § 6 andre ledd om at det foreligger andre særegne forhold som er egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet.

Magnar Danielsen fratrådte og nestleder Sissel Mette Nyberg tiltrådte som møteleder. Det var ikke innkalt vara og det var 9 stemmeberettigede under behandlingen av saken.

Votering:

Sissel Mette Nybergs forslag ble enstemmig vedtatt.

Råd for personer med funksjonsnedsettelse-31.08.2020- 036/20:

Rådets anbefaling:

Rådet for personer med funksjonsnedsettelse slutter seg til kommunedirektørens forslag til høringsuttalelse.

Rådet beklager at saken ikke er forelagt rådet før uttalelsen ble gitt.

Rådet vil bemerke at kommunedirektøren ikke har uttalt seg om spørsmålet om universell utforming bør erstatte tilgjengelighet.

Rådet ønsker at universell utforming erstatter ordet tilgjengelighet i § 19-2, 3.ledd.

Vårt forslag vil da lyde (§19-2, 3.ledd):

Ved dispensasjon fra loven og forskriften til loven skal det legges særlig vekt på dispensasjonens konsekvenser for helse, miljø, jordvern, sikkerhet og **universell utforming**.