

Miljøverndepartementet

PLANADELINGEN INFORMERER NR 2/95

Desember 1995

Plan- og bygningslovens planbestemmelser. Aktuelle lovtolkningsspørsmål og prinsippavgjørelser

INNHold: Temanummer om dispensasjon etter PBL § 7

Nr	Sak	Side
1	Bruksendring av industrilokale til forretning. Dom av 12. desember 1994 fra Eidsivating lagmannsrett	3
2	Byggeforbud for fritidsbebyggelse i 100-metersonen - det rettslige grunnlag for dispensasjonsadgangen. Dom av 11. desember 1992 fra Agder lagmannsrett	9
3	Spørsmål om bruksendring - dispensasjon fra regulerings- plan for etablering av dagligvarehandel å regulert industri- område. Uttalelse av 10. august 1994 fra Sivilombudsman- nen	13
4	Om dispensasjonskompetanse etter PBL § 7 Brev av 14. januar 1994 fra Miljøverndepartementet	17
5	Om RPR for Oslofjorden - dispensasjon Brev av 27. april 1995 fra Miljøverndepartementet til en fyl- kesmann.	22
6	Om rikspolitiske retningslinjer for vernede vassdrag Brev av 8. august 1994 fra Justisdepartementet (lovavdelingen) til Miljøverndepartementet	25

INNLEDNING

I denne utgaven av Planavdelingen Informerer vil vi presentere et utvalg av rettsavgjørelser og uttalelser (fra Sivilombudsmannen og fra Miljøvern-departementet) som vi mener er av betydning for forståelsen og den videre praktiseringen av dispensasjonssaker etter plan- og bygningslovens § 7. Bl.a. bekrefter avgjørelsene det rettslige gjennomslaget for overordnede arealdisponeringshensyn som er fastlagt i planvedtak når det senere blir spørsmål om å dispensere fra slike planer eller planbestemmelser. I sak 2 gjelder det vern av 100-metersbeltet langs sjøen,- her i et tilfelle som også ligger innenfor virkeområdet for de Rikspolitiske retningslinjene for Oslofjord-området. I sak 1 og 3 gjelder det hensyn som omhandles i Rikspolitiske retningslinjer for samordnet areal- og transportplanlegging. I sak 6 gir Justisdepartementets lovavdeling en generell uttalelse om den rettslige rekkevidde og anvendelse av Rikspolitiske retningslinjer i plansaker og enkeltsaker etter PBL og i saker etter annet lovverk.

For øvrig viser vi til de enkelte avgjørelser og uttalelser bl.a. når det gjelder spørsmålet om hvor langt domstolene går i prøvingen av planmyndighetenes dispensasjonsvedtak. Avgjørelsene og uttalelsene går også grundig inn på spørsmålet om forståelse av begrepet «særlige grunner» og «kan» i PBL § 7, og bruk av dispensasjon eller mindre vesentlig reguleringsendring i forhold til endring av plan.

Vi har i denne sammenheng laget utdrag fra deler av rettsavgjørelsene. Disse omhandler også andre relevante og interessante rettsspørsmål i tilknytning til plan- og bygningsloven.

Departementenes uttalelser, samt de rettsavgjørelser som blir publisert, vil bli inntatt i ReSpons rettskilderegister.

1. BRUKSENDRING AV INDUSTRILOKALE TIL FORRETNING - DOM AV 12. DESEMBER 1994 FRA EIDSIVATING LAGMANNSRETT

Staten (og kommunen) ble saksøkt med påstand om ugyldig forvaltningsvedtak, og med krav om en større erstatning, men ble frifunnet både av Herredsretten og Lagmannsretten. Anken til Høyesterett ble forkastet av Kjæremålsutvalget på det grunnlag at anken åpenbart ikke kunne føre frem.

Sammendraget nedenfor omhandler i hovedtrekk de deler av saken som gjelder dispensasjonsspørsmålet.

Saken tok opprinnelig utgangspunkt i at Statens vegvesen i fylket (Vegkontoret) klaget etter plan- og bygningslovens (PBL) § 27-3 til fylkesmannen over kommunens vedtak om reguleringsplan for en større eiendom til industriformål. Planen la til rette for bygging av ca. 35.000.- kvm gulvareal. Reguleringsplanen (d.v.s. valget av arealbruksformål) for området var utformet særskilt med sikte på å unngå at arealbruken inntil overordnet veinett (kryss motorvei/riksvei) skulle føre til for sterk lokal trafikkgenerering. I planbestemmelsene var det imidlertid, etter at planen hadde vært utlagt til offentlig ettersyn, gjort en tilføyelse om at «Forretningsvirksomhet med detalj salg tillates etter bygningsrådets bestemmelse.». Vegkontoret begrunnet klagen med at de ikke kunne akseptere en slik tilføyelse i reguleringsbestemmelsene fordi dette ville kunne åpne for at bygningen etterhvert ble tatt i bruk til forretningsformål med økt trafikktilstrømming som følge. Fylkesmannen ga Vegkontoret medhold i klagen. Kommunen behandlet og vedtok deretter planen på ny uten slik bestemmelse.

Før fylkesmannen opphevet planvedtaket hadde eier av bygningen søkt om, og fått kommunens godkjenning til å innrede/bruksendre 1500 kvm gulvareal til forretning. På dette tidspunkt var bygningen ført opp. Vegkontoret klaget på bruksendringstillatelsen, men fant til slutt å kunne akseptere den under den uttrykkelige forutsetning at tillatelsen kun gjaldt den omsøkte forretnings virksomhet (forretning for elektriske forbruksvarer), og at det ikke ville være aktuelt med bruksendring av ytterligere arealer i bygningen.

Imidlertid søkte eieren om å bruksendre 1500 kvm til enda en forretning. Kommunen godkjente søknaden ved dispensasjon etter PBL § 7. Da kommunen dispenserte for å tillate bruksendring til detaljforretning (hvitevarer og sanitærutstyr), klaget Vegkontoret etter PBL § 15. Fylkesmannen tok klagen til følge, og opphevet godkjenningsvedtaket for butikk nr. 2. Begrunnelsen var i hovedsak, og under henvisning til den korrigerende reguleringsplanen, at en ikke ønsket en slik trafikkskapende og bilbasert virksomhet inntil det overordnede veinettet, og med så dårlig kollektivadkomst som her. Dette ville bidra til en uønsket trafikkøkning, og til at avviklingskapasiteten på riksveien ville få et fremskutt metningspunkt.

Fylkesmannen la til grunn at p.g.a. de forhold og hensyn Vegkontoret påberopte, forelå det ikke «særlige grunner» for å dispensere.

Herredsrettens dom

Staten (og kommunen) ble saksøkt med påstand om ugyldig forvaltningsvedtak, og med krav om en større erstatning.

Saksøker gjorde bl.a. gjeldende:

- Den opprinnelige reguleringsplanen var gyldig, og søker hadde en berettiget forventning om å kunne disponere deler av bygningen til forretning.
- Fylkesmannens avgjørelse var bygget på feil faktiske og rettslige forutsetninger.
- Det forelå «særlige grunner» for å dispensere bl.a. fordi trafikkgenereringen også med forretning lå innenfor reguleringsplanens ramme.
- Fylkesmannen hadde forut for sitt vedtak bare lagt Vegkontorets trafikkvurderinger til grunn, og ikke foretatt noen selvstendig konkret vurdering slik han måtte som klagemyndighet. Han hadde således vurdert både de faktiske forhold og rettsspørsmålene feil.

Staten og kommunen gjorde bl.a. gjeldende:

- Saksøker hadde innrettet seg etter reguleringsvedtaket før dette var endelig, og uansett var området regulert til industri slik at det ikke kunne være skapt noen rettsbeskyttet forventning om å kunne nytte deler av lokalet til forretning.
- Utbygger måtte hele tiden vært klar over at Vegkontoret gikk i mot forretning p.g.a. de trafikkmessig uheldige følger dette kunne få for vegnettet. Vegkontoret har ikke gått ut over sin rolle som fagmyndighet når det ivaretok disse hensyn.
- Fylkesmannen har lagt riktig faktisk og rettslig forståelse til grunn for sin avgjørelse.

Herredsretten frifant Staten og kommunen og hadde bl.a. følgende bemerkninger:

«Saksøker begrunner sitt erstatningskrav i det vesentlige på to grunnlag; skapte forventninger fra kommunens side om tillatelse til forretning med detalj salg, og ugyldighet av fylkesmannens klageavgjørelse etter avslått dispensasjonssøknad.

Retten vil først ta standpunkt til det sistnevnte grunnlag.

Etter pbl. § 7, 1. ledd, kan bygningsrådet dispensere når «særlige grunner» foreligger. Bestemmelsen regulerer forholdet uttømmende og forståelsen av bestemmelsene blir langt på vei avgjørende for vurderingen av fylkesmannens rettsanvendelse. Fylkesmannen har full kompetanse i saken og kan også treffe nytt vedtak.

Det er enighet mellom partene at det utslagsgivende vil være om det kan konstateres overvekt av hensyn i den ene eller den annen retning - slik også fylkesmannen rett har lagt til grunn.

Utover de trafikale hensyn knyttet til RV 163 - ...veien - og utbyggers økonomiske interesse i best mulig utnyttelse av eiendommen, er ikke andre hensyn av vesentlig tyngde påberopt.

Det er på det rene at om det gis medhold i dispensasjonssøknaden vil dette ikke umiddelbart utløse trafikkproblemer på RV 163. Retten er imidlertid enig med Staten når det gjøres gjeldende at det her må anlegges en bredere betraktningssmåte og viser i så måte til partens anførsler. Det er i denne vurdering riktig å se hen til at det i forholdsvis nær fremtid vil gis samtykke til en viss utnyttelse av ledige tilstøtende eiendommer. Videre står det ledige lokaler i nærheten som trolig en gang vil bli tatt i bruk. RV 159 vil i nær fremtid bli omlagt, hvilket vil øke trafikkbelastningen på RV 163.

I denne sammenheng må det også være anledning til å se hen til de hensyn som tilsier lokalisering av detaljhandelen til sentra hvor deler av trafikken tas med kollektive transportmidler. Skulle slike hensyn som av Staten anført ikke kunne vektlegges i beslutningsprosessen, vil tanken bak planarbeidet, nemlig en fornuftig utnyttelse av de totale ressurser, bli umuliggjort.

Fylkesmannen har foretatt en avveining av de trafikale hensyn opp mot utbyggers interesser, og har kommet til at slike særlige hensyn loven krever for dispensasjon ikke er til stede. Retten er enig i dette.---»

Retten gjennomgikk deretter de enkelte anførsler og momenter som knyttet seg til dispensasjonsvurderingen, og til spørsmålet om vilkårlighet og urimelighet. Retten fant deretter heller ikke at saksøker hadde noen rettsbeskyttet forventning om å få godkjent (deler av) bygningen til forretning.

Anke til Lagmannsrett

Saksøker påanket herredsrettens dom i det han hevdet at herredsretten hadde tatt feil i såvel bevisbedømmelsen som rettsanvendelsen. Han gikk særlig inn på den faktiske trafikkgenereringen fra forretningsvirksomheten. Han hevdet at den reelle forskjellen mellom industri og forretning var liten, og at trafikken uansett ikke oversteg de rammer reguleringsplanen hadde for tillatt trafikk. Han hevdet derfor at avslaget var bygget på et feilaktig grunnlag, og en hypotetisk fremtidssituasjon. Med henvisning til Sivilombudsmannens tidligere uttalelser ble det hevdet at det ikke var anledning til å ta hensyn til en slik fremtidig mulig utvikling. Videre fremhevet den ankende part at bygningsrådet hadde følt seg bundet av Vegkontorets innsigelser, og at rådet således feilaktig hadde lagt til grunn at vegmyndighetene er tillagt en vetorett i saker av denne art.

I anken ble det på denne bakgrunn fastholdt at det forelå grunnlag for å dispensere, og at fylkesmannens vedtak i klagesaken var ugyldig og erstatningsbetingende.

Staten (og kommunen) fastholdt på sin side at herredsrettens dom var riktig både i bevisbedømmelsen, og med noen små forbehold også i rettsanvendelsen.

Lagmannsretten frifant Staten og kommunen og uttalte bl.a. følgende:

«Lagmannsretten er kommet til samme resultat som herredsretten og kan i hovedtrekk tiltre herredsrettens vurderinger, slik de fremgår av domsgrunnene. Når det gjelder den avveining som fylkesmannen i medhold av plan- og bygningslovens § 7 har foretatt i sitt vedtak av 13.08.92, er imidlertid lagmannsretten enig med Staten i at en ubetydelig overvekt av hensyn i søkerens favør ikke nødvendigvis vil innebære at det foreligger særlige grunner som tilsier at det skal gis dispensasjon.

Etter lagmannsrettens oppfatning inneholder sakens forhistorie elementer av så kompleks karakter at det er påkrevet å gå noe nærmere inn på utviklingen frem til fylkesmannen traff det vedtak som tvisten dreier seg om. - - -

- - - Etter lagmannsrettens oppfatning har fylkesmannen med utgangspunkt i plan- og bygningslovens § 7 foretatt en uavhengig, konkret og reell vurdering av de faktiske forhold i saken. Fylkesmannen har foretatt en balansert avveining av de kryssende interesser, og herunder kommet til at det ikke foreligger relevante tungtveiende fordeler som kan oppveie de ulemper som en dispensasjon i favør av detaljsalg ville medføre. Lagmannsretten kan for øvrig tiltre herredsrettens inngående vurdering av fylkesmannens vedtak.»

Anke til Høyesterett

Saksøker påanket dommen til Høyesterett.

I anken ble det anført at saken primært reiser spørsmål om en fortolkning av begrepet «særlige grunner» i PBL § 7, i en situasjon der en fagmyndighet har gjort «innsigelser» mot at det gis slik dispensasjon, og at dette igjen reiser spørsmål om Vegkontoret har «vetorett» i den form at kravet til «særlige grunner» ikke anses oppfylt hvis det forekommer innsigelser fra en fagmyndighet. Videre ble det reist spørsmål om hvilke kriterier som er revelante for å konstatere at «særlige grunner» foreligger.

I anken anføres videre at lagmannsretten har feiltolket begrepet «særlige grunner» og lagt uakseptable kriterier til grunn.

Det ble også anført at Fylkesmannens rettsanvendelse er feilaktig når han på den ene side aksepterer at trafikken i «dagens situasjon» er innenfor reguleringsplanens rammer, men finner at den fremtidige utvikling er av en slik karakter at grensen kan bli overskredet. I denne sammenheng viste den ankende part til Sivilombudsmannens årsmelding 1984 sak 71, der ombudsmannen i en sak etter forurensningsloven uttalte at hypotetiske vurderinger alltid innbød til store usikkerhetsmomenter, og at en søker alltid måtte ha krav på å få vurdert om hvorvidt nettopp hans utslipp ville føre til at totalbelastningen ville bli for stor. Dersom utslippet ville bli liggende innenfor toleranserammen ville en innvilgelse ikke nødvendigvis måtte få betydning for senere søknader, idet avgjørelsen av nye saker måtte bero på om ytterligere innvilgelse ville overskride toleransegrensen.

Den ankende part anførte deretter at fylkesmannen og lagmannsretten hadde lagt for strenge krav til grunn m.h.t. kravet om «særlige grunner» når de syntes å oppstille krav om at det måtte foreligge tungtveiende fordeler for å kunne i søkers favør tilfredsstillende lovens krav til slike grunner. Den ankende part mente at enhver interesseovervekt var tilstrekkelig.

Til slutt ble det igjen hevdet at fylkesmannen (og lagmannsretten) i sin rettsanvendelse feilaktig hadde lagt til grunn at Vegkontoret hadde en vetorett mot dispensasjon. Kommunen hadde latt seg forlede av dette idet den ikke fant å kunne innvilge søknaden under henvisning til Vegkontorets syn, men uten å finne andre saklige grunner for å avslå. Samtidig gjentok den ankende part at avgjørelsene var bygget på feilaktige tall for trafikkgenerering.

Staten uttalte i anketilsvaret at det ikke var grunnlag for å stille spørsmål ved riktigheten av de trafikkprognoser fylkesmannen og lagmannsretten hadde lagt til grunn.

Staten fastholdt videre at rettsanvendelsen var riktig. Reguleringsplanen satte ingen bestemt ramme for tillatt trafikk. Det sentrale poeng fra statens side, var at utnyttelse til forretninger med detaljsalg generer vesentlig mer trafikk enn noen annen utnyttelsesmåte. Det er relevant og saklig moment ved behandlingen av dispensasjonssøknaden at innvilgelse av denne vil ha uheldige trafikkmessige konsekvenser, uavhengig av om dette medfører at veisystemets tålegrense overskrides, og uavhengig av om man også etter en eventuell innvilgelse av søknaden holder seg innenfor den trafikkutvikling reguleringsplanen åpnet for innenfor reguleringsformålet industri. Avslaget er begrunnet med de arealdisponeringshensyn reguleringsplanen skal ivareta ved at den kun tillater industri som generer mindre trafikk enn andre byggeformål.

Det måtte videre være saklig av Statens vegvesen å ikke bare se på virkningene av den aktuelle butikk isolert sett, men se dispensasjonssøknaden i en større sammenheng. Vurderinger av såvel planer som enkeltvedtak på plan- og bygningslovens område, dreier seg om å styre og påvirke en fremtidig utvikling i en ønsket retning, eller å hindre at utviklingen skjer på en måte som skaper uheldige trafikkmessige forhold i en fremtid. En dispensasjon her som åpner for en mer trafikkskapende virksomhet, vil medvirke til å utløse behov for en forsert veiutvidelse i området. Samtidig var det et ønske å kunne nytte en størst mulig del av tilliggende områder innenfor eksisterende veisystem.

Ved dispensasjon etter plan- og bygningsloven er det et vilkår at det foreligger «særlige grunner». Videre har man i lovens formål en sterk betoning av samordning av interesser, helhetlig planlegging og langsiktig areal- og ressursforvaltning. Det innebærer at man i nærværende sak må kunne legge vekt på de uheldige konsekvenser av en innvilgelse av søknad om dispensasjon, slik disse er beskrevet av Statens Vegvesen, selv om de isolert sett ikke vil føre til at riksvei 163 bryter sammen. Det ville ikke være i samsvar med de hensyn PBL skal ivareta, dersom myndighetene skulle være forpliktet til å innvilge dispensasjon etter hvert som det innkom søknader, inntil man nådde et absolutt metningspunkt med hensyn til trafikk. Hensynet til utnyttelsen av potensielle utbyggingsområder i nærheten tilsier dette. Videre har også Sivilombudsmannen i en sak 284/85 f.eks. uttalt at sterkt hyttepress

må kunne gi grunnlag for en forholdsvis streng dispensasjonspraksis, hvilket innebærer at kravet om konkret begrunnelse må kunne neddempes noe. Staten har oppfattet uttalelsen slik at det i relasjon til PBL er relevant å ta hensyn til en videre/fremtidig utvikling ved avgjørelsen av dispensasjonssaken når den konkrete nå-situasjonen gir holdepunkter for å bedømme den enkelte sak i en større sammenheng.

Staten sa seg for øvrig enig med den ankende part i at alminnelig overvekt av hensyn for dispensasjon var tilstrekkelig for at kravet til «særlige grunner» var oppfylt, men Staten la for sin del til at selv om kravet om «særlige grunner» foreligger, har en søker ikke rettskrav på dispensasjon. Staten anførte at lagmannsretten hadde sagt seg enig i at PBL § 7 er en «kan»-bestemmelse. Fylkesmannen hadde lagt denne rettsforståelse til grunn ved sin klageavgjørelse.

Når det gjaldt spørsmålet om «vetorett» anførte Staten at dette ikke var relevant for avgjørelsen av saken, og at fylkesmannen hadde foretatt en selvstendig og konkret vurdering av om lovens vilkår om «særlige grunner» var oppfylt.

Høyesteretts Kjæremålsutvalg forkastet anken i kjennelse den 25.09.95 under henvisning til tvistemålslovens § 373, tredje ledd nr.1 som kommer til anvendelse når anken åpenbart ikke kan føre frem.

2. BYGGEFORBUD FOR FRITIDSBEBYGGELSE I 100-METERSONEN - DET RETTSLIGE GRUNNLAG FOR DISPENSASJONSADGANGEN DOM AV 11. DESEMBER 1992 FRA AGDER LAGMANNSRETT

Saken ble reist av tre eiere av og festere til tomter i en kommune som ikke fikk medhold i klage til fylkesmannen over bygningsrådets nektelse av å gi dispensasjon etter plan- og bygningslovens § 7 fra byggeforbud for fritidsbebyggelse i 100-metersbeltet langs sjøen.

To av eiendommene ligger i område som i kommuneplanen er avmerket som "område med spesielt tett og omfattende fritidsbebyggelse" (lysegul farge). I utfyllende bestemmelser til kommuneplanen er det bl.a. bestemt at det i områder med spesielt tett og omfattende fritidsbebyggelse ikke er tillatt å fradele eller føre opp ny fritidsbebyggelse eller konstruksjon og anlegg i tilknytning til slik bebyggelse nærmere sjøen enn 100 meter. Det er heller ikke tillatt å foreta vesentlig utvidelse av fritidsbolig.

Den tredje eiendom ligger i område avmerket som "områder for helårsboliger med tilhørende anlegg" (mørkegul farge). I de utfyllende bestemmelser heter det bl.a. at eksisterende fritidsbebyggelse i områder avmerket for helårsboliger vil bli søkt tilbakeført eller omgjort til helårsboliger for å "revitalisere" boligområdene og at det i disse områdene ikke er tillatt å fradele eller føre opp ny fritidsbebyggelse eller konstruksjon og anlegg i tilknytning til slik bebyggelse eller foreta vesentlig utvidelse av bestående fritidsbolig.

De tre tomteeierne anla i fellesskap søksmål mot staten ved Miljøverndepartementet med påstand om at fylkesmannens vedtak var ugyldige. Byretten ga de to førstnevnte hytteeierne (A og B) medhold, mens fylkesmannens vedtak ble opprettholdt for den tredje (C) vedkommende. Byrettens begrunnelse vedr. A og B var at fylkesmannen uriktig hadde basert sin avgjørelse på pbl § 17-2 (det alminnelige forbud mot bygging og fradeling i 100-metersbeltet) og retningslinjer gitt i Md's rundskriv T-2/87.

Staten påanket byrettens dom forsåvidt gjaldt A og B. Anken gjaldt både rettsanvendelsen og bevisvurderingen. Dommen ble også påanket av C.

Staten anførte bl.a.:

"Byretten har tatt feil når den har antatt at det alminnelige byggeforbud i plan- og bygningslovens § 17-2 er uten anvendelse i det foreliggende tilfelle. Etter paragrafens annet ledd gjelder forbudet riktignok ikke for områder som i kommuneplan er utlagt til byggeområder, men planen innebærer at 100-metersbeltet skal bevares som det er i lysegult område. Heller ikke er det tale om "tettbebygd strøk" som etter § 17-2 annet ledd er unntatt fra forbudet. Ved anvendelse av kommuneplanen må kartet ses i sammenheng med de utfyllende bestemmelser i planen. Disse to komponenter utgjør tilsammen planens arealdel.

Domstolenes prøvingsadgang i en sak som den foreliggende er begrenset til en kontroll av om avgjørelsen ligger innenfor rammen av et forsvarlig skjønn og om den bygger på en riktig tolkning av loven og dens formål, jf. Rt. 1969 s. 568 særlig s. 570-71. Det er ikke grunnlag for å sette noen av fylkesmannens vedtak til side etter slike retningslinjer. Det foreligger ikke slike avvik fra normalsituasjonen for 100-metersbeltet at det er grunn til unntak. At tomtene i sin tid er lovlig fradelt er ingen «særlig grunn» i forhold til dispensasjonsbestemmelsen i plan- og bygningslovens § 7; byggeforbudet tar nettopp sikte på denne situasjon. At det ved tidligere søknader er gitt andre begrunnelser for avslaget enn den fylkesmannen nå har bygget på, kan ikke være avgjørende. I alle tre saker har fylkesmannen foretatt en konkret og reell avveining av relevante forhold."

Grunneierne anførte bl.a.:

«Hvorvidt det foreligger «særlige grunner» etter plan- og bygningslovens § 7 som kan åpne adgang til dispensasjon etter denne bestemmelse, er et rettsspørsmål, som domstolene kan prøve. Hvilken vekt slike forhold skal tillegges, hører under forvaltningens frie skjønn. Ved sin vurdering må fylkesmannen foreta en reell, konkret og lojal vurdering av de motstående hensyn bygget på riktige faktiske forutsetninger, og en feil i skjønnsutøvelsen på disse punkter må lede til ugyldighet. Også grovt urimelig eller urettferdig resultat medfører urimelighet.

Tomteeierne er enige med byretten i at kommuneplanen må forstås slik at de aktuelle tomter i forhold til § 17-2 annet ledd ligger i "område som i arealdelen av kommuneplanen er lagt ut til byggeområder" og at byggeforbudet derfor ikke gjelder. Prinsipielt hevdes at heller ikke de utfyllende bestemmelser til planen inneholder noe allminnelig forbud mot hyttebygging i lysegult område.»

Lagmannsretten tok statens anke til følge. Byrettens dom vedr. C ble stadfestet.

Fra lagmannsrettens dom refereres:

"Saken reiser flere spørsmål, for det første om lovforståelsen i tilknytning til hjemmelen for et byggeforbud og det rettslige grunnlag for dispensasjonsadgangen, og for det annet om fylkesmannens vedtak er beheftet med slike feil at de må settes til side."

(I denne sammenheng refererer vi de deler av dommen som har relevans for anvendelsen av plan- og bygningsloven § 7. Departementets anmerkning.)

"Lagmannsretten finner ikke grunn til å gå nærmere inn på spørsmålet om § 17-2 gjelder. Under enhver omstendighet følger et byggeforbud for fritidsbebyggelse på de tre aktuelle eiendommer av de utfyllende bestemmelser til arealdelen av kommuneplanen.

Dispensasjon kan etter plan- og bygningslovens § 7 innrømmes hvis det foreligger «særlige grunner». Dispensasjonsmyndigheten må ved sin vurdering avveie de ge-

nerelle hensyn som ligger bak forbudet mot andre interesser som gjør seg gjeldende i de konkrete tilfelle og herunder også se hen til hvilken styrke de generelle hensyn bør tillegges i den foreliggende sak. Lagmannsretten kan ikke se at fylkesmannen har gjort seg skyldig i noen feilaktig oppfatning av byggeforbudet og dispensasjonsadgangen når det i vedtakene for A og B uttales at det bare unntaksvis kan dispenseres fra byggeforbudet. Fylkesmannens oppfatning følger av at det etter § 7 kan gjøres unntak når det foreligger «særlige grunner». Med den sterke vekt som legges på bevaring av 100-metersbeltet både i plan- og bygningsloven § 17-2, i rikspolitiske retningslinjer etter § 17-1 - særlig for Oslofjordområdet - og i den aktuelle kommuneplan, må det være grunnlag for en relativt streng praktisering av dispensasjonsadgangen.

Fra tomteeiernes side er det anført at uttrykket «særlige grunner» i plan- og bygningslovens § 7 er et juridisk begrep og at domstolene kan prøve om en omstendighet er en særlig grunn i lovens forstand. I prinsippet kan dette være riktig. Loven må imidlertid forstås slik at den gir adgang til å legge vekt på et bredt spekter av samfunnsmessige og andre hensyn, slik at det i praksis ikke er grunnlag for domstolen til å gripe inn med mindre den finner at dispensasjonsmyndighetens vektlegging av eller unnlattelse av å legge vekt på bestemte forhold innebærer en forsømmelse som rammes av læren om tilsidesettelse av usaklige eller vilkårlige forvaltningsvedtak. (Departementets understrekning.) Det vises i denne forbindelse til Rt. 1969 s. 568 særlig s. 570-71 der Høyesterett i en tvist om endring i en reguleringsplan etter da gjeldende bygningslovs § 28 nr. 3 var mindre vesentlig, uttalte at domstolene i slike saker får «begrense seg til å kontrollere om avgjørelsen ligger innenfor rammen av et forsvarlig skjønn og om den bygger på en riktig tolkning av loven og dens formål». (Departementets understrekning.)

"For A og B er det videre anført at begrunnelsen for deres vedkommende er så sjablonmessig at det kan reises spørsmål om det har foregått en virkelig prøvelse, m.a.o. om det foreligger en vilkårlig avgjørelse fra fylkesmannens side. Lagmannsretten kan ikke se at det er grunnlag for en tilsidesettelse ut fra et slikt syn. Begrunnelsen for vedtakene er knyttet til konkrete forhold i saken på en måte som viser at det har vært foretatt reell prøvelse av hvorvidt det bør dispenseres. I denne forbindelse vises til at det i begge saker har vært foretatt befaring, i As tilfelle riktignok i form av en besiktigelse på noe avstand fra eiendommen."

Til påstanden fra grunneierne om usaklig forskjellsbehandling, vil Lagmannsretten generelt bemerke "at det ikke lar seg praktisere en klar grense mellom tilfeller der dispensasjon bør gis og de saker der søknaden blir avslått. Hvis et avslag skal settes til side på grunnlag av forskjellsbehandling, må det påvises et avvik fra andre saker som er så stort at det ikke kan forklares på annen måte enn at dispensasjonsnektelsen er utslag av et vilkårlig eller uforsvarlig skjønn."

Det er gjort gjeldende at fylkesmannen bygger på et feilaktig faktisk grunnlag og at vedtakene av denne grunn er ugyldige. Lagmannsretten kan heller ikke finne at slike feil gir grunnlag for å oppheve avgjørelsene.

For As vedkommende gjelder innvendingene stort sett hvordan området skal karakteriseres og hvilken verdi en bevaring av områdene vil ha.

I det vesentlige er det her tale om en skjønnsmessig vurdering som lagmannsretten ikke kan overprøve. Det bemerkes for øvrig at vedkommende saksbehandler hos fylkesmannen har besiktiget eiendommen, og at det må antas at han har hatt tilstrekkelig faktisk kjennskap til eiendommen før vedtaket ble truffet. At han nøyet seg med å iakttå eiendommen fra motsatt side av den bukten eiendommen ligger til, kan i denne forbindelse ikke spille noen nevneverdig rolle. Fylkesmannen har ved sin avgjørelse lagt vesentlig vekt på at eiendommen inngår i et naturområde, bl.a. etter å ha innhentet uttalelse fra fylkesmannens miljøvernavdeling, som tilrådte at dispensasjon ble nektet."

Det resultat lagmannsretten kom til innebærer at ingen av de tre tomteeierne har fått medhold i søksmålet. Dommen var enstemmig.

3 SPØRSMÅL OM BRUKSENDRING - DISPENSASJON FRA REGULERINGSPLAN FØR ETABLERING AV DAGLIGVAREHANDEL I REGULERT INDUSTRIOMRÅDE. UTTALELSE AV 10. AUGUST 1994 FRA SIVILOMBUDSMANNEN

Saken gjelder spørsmål om dispensasjon fra gjeldende regulering til industriformål for innredning til dagligvareforretning.

Dispensasjon ble nektet av kommune og fylkesmann. Departementet fant ikke grunnlag for å omgjøre kommunens- og fylkesmannens avslag. Saken ble deretter bragt inn til ombudsmannen. Han har følgende merknader:

«Det aktuelle området er i reguleringsplan 6. mars 1971, med endringer 21. august 1990, regulert til industri. I reguleringsbestemmelsene heter det følgende:

«I industriområdet kan bebyggelsen nyttes til industriell virksomhet, lager, servicebedrifter o.l. og anlegg i tilknytning til dette.»

Etter anmodning fra Kommunaldepartementet har Miljøverndepartementet anført følgende om reguleringsformålet:

«I utgangspunktet er det et byggeområde for oppføring av byggverk som skal nyttes til produksjon, dvs. bearbeiding av råvarer eller halvfabrikata til et høyere foredlet eller ferdig produkt.

Gjennom reguleringsbestemmelser kan det fastsettes at det også er adgang til oppføring av lagerbygg, evt. i tilknytning til slike industribygg, samt adgang til å omsette fra lagerbygget til grossist. Videre har det gjennom reguleringsbestemmelser vært adgang til å innrede kontorlokaler for driften av den aktuelle industribedriften.

I et slikt industriområde er det derimot ikke adgang til å oppføre bygg for salg direkte til forbruker. Dersom en ønsker dette, må det i tilfelle foretas en ny og fullstendig endring av reguleringsformålet fra byggeområde for industri; og til byggeområde for forretning. Dette fordi et område regulert til byggeområde for forretning i regelen f. eks. betinger andre krav til vegnett, parkeringsforhold m.v. enn det et byggeområde for industri krever, og fordi lokalisering av varehandelsbedrifter gjerne har betydning for handelsmønster og sentrumsfunksjoner m.v.»

Ombudsmannen har ingen merknader til Miljøverndepartementets konklusjon - som Kommunaldepartementet slutter seg til - om at oppføring eller bruk av bygning til detalj salg er i strid med reguleringsformålet byggeområde for industri. Bygningssjefen i kommunen skulle således eventuelt ha gitt en uttrykkelig dispensasjon da han ga tillatelse til oppføring av tilbygget 11. januar 1991. Alternativt skulle søknaden vært avslått i påvente av en omregulering.

Et sentralt punkt i saken er om bygningssjefens tidsubestemte tillatelse også kan sies å omfatte dagligvarehandel. I så fall vil det ikke være grunnlag for å nekte N.N. å leie ut lokalene til forretning. Om dette spørsmålet skriver departementet:

«I byggeforskriftenes kap 14:11, 2. ledd, som omhandler søknad om byggetillatelse står det vedrørende søknadens forhold til gjeldende regler: «Der det er forutsatt avvik fra lov, arealplaner, vedtekt eller forskrift, skal dette angis, og det må søkes om dispensasjon, se plan- og bygningsloven § 7». Det tilligger således søker å besørge at tillatelsen blir i overensstemmelse med søknaden. Dersom det hadde blitt søkt om dispensasjon ville bygningsmyndighetenes standpunkt til anvendelsen av planen med bestemmelser blitt klargjort på et tidligere stadium. Byggherre ville således fått anledning til å vurdere om investeringen ville være regningssvarende. Søknaden og søkers opplysningsplikt må således legges til grunn for hva som er sakens gjenstand, dvs. gjenstand for godkjenning.

N.Ns søknad av 25.10.90 inneholdt som nevnt ikke søknad om dispensasjon. Dette til tross for at området var regulert til industri. Bygningssjefen skriver i sitt vedtak av 11.1.91, sjette avsnitt: «Gjeldende bestemmelser anses for øvrig å være oppfylt, slik det framgår av planen». Det må vel antas at man her siktet til den fysiske utforming av prosjektet, samt formålet. Søknaden, slik den framsto, var også i overensstemmelse med kommunens tolkning av planbestemmelsene. Det er ikke i noen av vedtakene som er oversendt i saken redegjort fra myndighetenes side om hvordan man har tolket reguleringsformålet.

På den annen side er bygningsmyndighetenes oppfatning av reguleringsformålets innhold noe uvanlig, og lite i overensstemmelse med den vanlige oppfatning. Dette burde foranledige en klargjøring fra kommunens side om de begrensninger som er forutsatt i en gitt tillatelse til bruk av eiendom til forretningsformål.

Departementet finner, under tvil, at klagen ikke kan utlede en rett ut fra bygningssjefens vedtak av 11.1.91 til å benytte tilbygget til detaljhandel. Vi finner å legge avgjørende vekt på at klager ikke søkte om dispensasjon fra planens formål. Området var i reguleringsplan lagt ut til industriformål. Dersom hensikten med påbygget ikke var å bruke bygningen i tilknytning til den eksisterende virksomhet, men å oppføre en ren forretningsbygning, burde det vært søkt om dispensasjon, alternativt burde dette vært uttrykt klart i søknaden».

Jeg har ikke funnet å kunne reise innvendinger mot departementets konklusjon. Avgjørende for meg er at lokalene, slik de fremsto i søknaden, var ment som tilbygg til og som en utvidelse av den eksisterende forretningsdriften, som igjen hadde en viss tilknytning til industrivirksomheten i området. Dette må antas å ha vært klart både for søker og for bygningsmyndighetene. Saksdokumentene gir ikke holdepunkter for å anta at tillatelse ville bli gitt, dersom det var søkt om lokaler for dagligvarehandel. Jeg har ikke funnet å kunne legge avgjørende vekt på den tillatelsen til deling av eiendommen som etter det opplyste ble gitt «etter ordinær søknad i 1990».

Det er likevel grunn til å bemerke at bygningssjefens vedtak var uheldig utformet. Det heter der at «søknaden godkjennes». I søknadsskjemaet var det krysset av for «Påbygg/tilbygg» og under byggets art: «forretning/verksted». Selv om kap. 14:11 i

byggeforskriften fastslår at det må søkes om dispensasjon der det er forutsatt avvik fra arealplaner, har også bygningsmyndighetene et ansvar for å påse at forholdet til gjeldende regulering er avklart, samt å gi presis og dekkende byggetillatelse. Det vises bl.a. til plan- og bygningslovens § 95 nr. 2, første ledd. At dette ikke blir gjort, kan imidlertid ikke få den konsekvens at N.N. kan utlede en rett til å drive *enhver* form for forretningsdrift i lokalene. Det må vurderes konkret om skifte av vareutvalg ligger innenfor eller utenfor den tillatelsen som er gitt. - Her fremtrer det rimelig klart at en bruk av lokalene til dagligvarehandel, ligger utenfor tillatelsen fra 1991. Det er således tale om et vesentlig annet vareutvalg, helt løsrevet fra industrivirksomheten i området. Skifte av vareutvalg vil også kunne få konsekvenser av betydning for de kommunale plan- og bygningsmyndigheter, så som endrete trafikkforhold og sentrumsdannelse. Dette er for øvrig sentrale forhold i arealplanleggingen.

Jeg er da i likhet med Kommunaldepartementet kommet til at endret bruk utløser krav om bruksendringstillatelse etter plan- og bygningslovens § 93 annet ledd (tidligere tredje ledd) og at tiltaket vil være i strid med lovens § 31.

Det siste spørsmålet vil være om det bør gis dispensasjon for bruk av lokalene til dagligvarehandel. Om dette heter det i fylkesmannens klagevedtak:

«En reguleringsplan blir til gjennom en omfattende prosess. Den skal være en av kommunens viktigste redskaper for arealforvaltningen. Planen fastsetter rettigheter og plikter, og gir grunneiere og rettighetshavere informasjon om aksepterte utnyttingsmuligheter. Utstrakt bruk av dispensasjonsadgangen kan føre til uthuling av planen, og på sikt gjøre den verdiløs som styringsmiddel.

Avvikende utnytting innenfor et regulert område bør som hovedregel håndteres som spørsmål om planendring. Dette gjelder i særlig grad hvor det er snakk om avvik av varig karakter. Dispensasjon etter pgf. 7 i plan- og bygningsloven bør derfor i hovedsak avgrenses til saker hvor det er snakk om midlertidige og tidsbestemte unntak.

Hvor det er snakk om varige unntak, og en likevel må ta stilling til spørsmålet om dispensasjon, bør det legges til grunn at dispensasjon ikke gis til avvik så omfattende at de går ut over hva som kan karakteriseres som en mindre vesentlig endring etter plan- og bygningsloven §. 28-1 nr. 2. I slike situasjoner bør saken behandles som en regulær reguleringsendring. Etter fylkesmannens syn vil en som hovedregel stå overfor en vesentlig endring når det er snakk om to forskjellige reguleringsformål. Fylkesmannen har ovenfor lagt til grunn at denne saken gjelder søknad om etablering av dagligvareforretning i et område regulert til industriformål, og at det er strid mellom to formål.

Særlige grunner av så tungtveiende art at de kan sies å ha gjennomslagskraft i forhold til disse bærende arealplanhensynene, er ikke påvist i saken. Etter fylkesmannens mening kan søknaden fra N.N. ikke imøtekommes ved dispensasjon. Spørsmålet om etablering av dagligvareforretning i området må avklares ved kommunestyrets behandling av evt. krav om reguleringsendring.»

Dette er presisert slik i fylkesmannens brev 17. juni 1993 til Kommunaldepartementet:

«Fylkesmannen har i sin klageavgjørelse lagt til grunn at dagligvareforretning er en rendyrket form for detaljhandel og at gjeldende reguleringsplan ikke forutsetter slik virksomhet lagt til det aktuelle området. Vi peker i samme avgjørelse også på at kommunen gjennom det valgte reguleringsformålet bevisst søker avklaring av visse bestemte konsekvenser. Andre tiltak og reguleringsformål vil kunne ha konsekvenser som planen ikke tar sikte på å håndtere. Økt trafikkbelastning er i denne saken en slik konsekvens.»

På direkte forespørsel herfra om det vil være et moment at det tidligere (lovlig) har vært drevet annen type forretning i lokalene, svarer Miljøverndepartementet som nevnt i brev 29. juni 1994 at det kunne «være et moment blant flere at det tidligere har vært drevet annen type forretning i de aktuelle lokalene, men avgjørende er det ikke. Det en her må vektlegge er bl.a. den virkning det aktuelle tiltaket, det er søkt om dispensasjon for, vil få for området.» Dette var et moment som fylkesmannen tidligere hadde vurdert.

Som kjent må det foreligge «særlige grunner» for å gi dispensasjon fra en reguleringsplan, jf. plan- og bygningslovens § 7. I tillegg må det etter en skjønnsmessig vurdering være ønskelig og rimelig å gi dispensasjon, jf. ordet «kan» i bestemmelsen. Jeg finner ikke grunn til å vurdere om lovens krav om «særlige grunner» foreligger, i det det uansett ikke er grunnlag for å kritisere fylkesmannens og Miljøverndepartementets konklusjon. De hensyn som fylkesmannen med tilslutning av departementet har trukket frem, fremstår som lovlige og saklige, og jeg kan heller ikke for øvrig se at avgjørelsen på dette punkt er beheftet med juridiske feil. Jeg gjør oppmerksom på at ombudsmannen har begrenset mulighet til å kritisere skjønnsmessige avgjørelser, jf. § 10 annet ledd i ombudsmannsloven av 22. juni 1962.»

4 OM DISPENSASJONSKOMPETANSE ETTER PBL § 7 BREV AV 14. JANUAR 1994 FRA MILJØVERNDEPARTEMENTET

Sivilombudsmannen ba under henvisning til rundskriv T-5/84 om en nærmere avklaring av departementets syn på bygningsrådets (nå; det faste utvalget for plansaker) dispensasjonskompetanse, og særskilt i tilfelle hvordan plan- og bygningsforvaltningens kompetanse etter Plan- og bygningslovens (PBL) § 7 er begrenset i tilfeller der sektormyndigheter har innvendinger mot at det blir gitt dispensasjon.

Departementet viste til sitt brev som er inntatt i «planavdelingen informerer» nr. 1/93 som sak 3 om spørsmålet. Miljøverndepartementet antok at dette langt på vei klargjør de spørsmål Sivilombudsmannen tok opp. Departementet ga likevel utfyllende kommentarer i tilknytning til PBL § 7 i forhold til planer, og i tilknytning til mindre vesentlig endring av reguleringsplan etter PBL § 28-1 nr. 2. Nedenfor følger utdrag fra deler av brevet:

«PBL § 7 ble på visse punkter endret og presisert da Stortinget den 9.06.93 vedtok Ot. prp. 59 (1992-93) Om tilpasning av særlovgivningen til ny kommunelov, som trådte i kraft 1.01.94.

I særmerknadene til PBL § 7 i Ot. prp. 59 sies på s. 88, følgende som begrunnelse for å legge dispensasjonsmyndigheten i plansaker til det faste utvalget:

«Av hensyn til sammenhengen i plansystemet er det nødvendig at myndigheten til å vurdere, behandle og avgjøre søknader om dispensasjon fra vedtatte planer og lovsatte byggeforbud og plankrav, jf. §§ 17-2 og 23, koordineres i det faste utvalget.»

I de generelle kommentarene til § 7 siste setning, siste ledd sies på side 85/86 i proposisjonen:

«I forslaget til endring av § 7 er det foreslått tilføyet et ledd om dispensasjon fra plan. Det vises i denne sammenheng generelt til bestemmelsene i plan om høring, samråd og medvirkning, og til at berørte myndigheter etter denne lovs § 15 har adgang til å påklage kommunens vedtak i tilfelle det foreligger en interessemotsetning mellom kommunale og statlige organ.»

Det vises ellers til Ot. prp. 56 (1984-85) Om plan- og bygningslov, side 101, der det bl.a. fremheves at planer har blitt til gjennom en omfattende prosess, og at det derfor ikke skal være kurant å fravike disse på en måte som undergraver planene som beslutnings- og informasjonsgrunnlag. Samtidig sies at:

«Ut fra hensynet til offentlighet, samråd og medvirkning er det viktig at endringer i planer av betydning ikke skjer ved dispensasjoner, men behandles etter de regler som er fastlagt i kapitlene om kommuneplanlegging og reguleringsplaner.»

«På denne bakgrunn er bruk av dispensasjon fra planvedtak mest aktuelt ved midlertidige og tidsbestemte unntak»

Det kan knyttes følgende generelle kommentarer til PBL § 7, slik den nå lyder: Endringen i § 7 første ledd andre og tredje punktum innebærer at dispensasjon fra arealdelen av kommuneplan/kommunedelplan, reguleringsplan, bebyggelsesplan og de øvrige nevnte bestemmelser, nå hører under det faste utvalget for plansaker. Innholdet i § 7, første ledd, bl.a. kravet i første punktum om at dispensasjon bare kan gis når det foreligger særlige grunner, gjelder også ved dispensasjon etter andre og tredje punktum. I nytt siste punktum i § 7 annet ledd er det sagt uttrykkelig at ved dispensasjonssøknader bl.a. i forhold til planer, skal fylkeskommunen og statlige fagmyndigheter som blir berørt, være gitt høve til å uttale seg. Dette er å anse som en presisering av gjeldende rett, jf. forvaltningslovens § 17 om plikten til å sørge for sakens fulle opplysning, og den plass de nevnte organer har i planleggingen. Også andre organer m.v. vil kunne være aktuelle høringsinstanser før det tillates avvik bl.a. fra plan. I og med at myndigheter høres og blir kjent med ønsket om dispensasjon, har de også krav på å bli underrettet om kommunens vedtak, og kan dermed om nødvendig bruke sin klageadgang.

Lovutviklingen som ligger til grunn for dispensasjonsbestemmelsene i PBL § 7, har pågått kontinuerlig siden midten av 1970-tallet etter et tosporet "løp" i forskjellige utvalg knyttet til de to departementenes (MDs/KADs) ansvarsområder. Bestemmelsene har således fått sin form og sitt innhold dels gjennom utviklingen av lovbestemmelsene om planlegging, og dels gjennom utviklingen av byggesaksbestemmelsene. Prosessen ble sluttført ved vedtakelsen av plan- og bygningsloven 14. juni 1985, jf. Ot. prp. nr. 56 (1984-85), Ny plan og bygningslov, og senest ved endringen 9.06.93.

(Etter en gjennomgang av de forskjellige lovforarbeider m.v. hadde departementet følgende oppsummering):

Oppsummering

Reguleringsplan kan fravikes/endres ved:

- Reguleringsendring som vedtas av kommunestyret, § 28-1 nr. 1
- Vedtak av bygningsrådet om mindre vesentlig endring, § 28-1 nr. 2
- Dispensasjon av bygningsrådet, § 7.

D.v.s. at saksbehandlingen og muligheten for å gjøre avvik fra/endring av reguleringsplaner, skiller seg fra avvik fra/endring av andre typer planer bl.a. på den måten at det faste utvalget for plansaker har til rådighet et tosporet system som både gir en viss mulighet for å endre en regulering, og til å gjøre unntak. I tillegg må nevnes at det faste utvalget for plansaker kan vedta bebyggelsesplan for nødvendige endringer og utfyllinger av en reguleringsplan (eller arealdel), i de tilfelle der det i den enkelte hjemmelsplan er fastsatt at dette utvalget er gitt myndighet til å vedta bebyggelsesplan.

Som gjennomgangen foran viser, og som sagt i innledningen, har temaet; dispensasjon fra reguleringsplan, vært under forandring i den prosess vi har hatt fra slutten

av -70 åra og gjennom -80 åra, der hovedintensjonene var desentralisering og forenkling.

I utgangspunktet var fylkesmannen, etter delegasjon fra departementet, dispensasjonsmyndighet, og fram til 1978 var det i loven en kompetansebegrensning slik at dispensasjon ikke kunne gis i strid med bygningsrådets, evt. formannskapets uttalelse. Mindre vesentlige reguleringsendringer skulle stadfestes av fylkesmannen (ikke departementet), og det var etter bestemmelsene i § 28 nr. 3 adgang til ved vedtekt å legge myndigheten til å vedta mindre vesentlige endringer til bygningsrådet i kommuner med tilstrekkelig utbygd teknisk administrasjon.

Noen kommuner hadde etterhvert vedtekt om bygningsrådet som dispensasjonsmyndighet.

Fra 1980 (jf. lovendring 26.05.78) kunne 152 kommuner selv vedta vedtekt til § 7 om bygningsrådet som dispensasjonsmyndighet innenfor visse rammer. Bl.a. kunne bygningsrådet ikke dispensere fra reguleringsplan. Stort sett praktiserte Kommunaldepartementet samme begrensning i vedtekter det stadfestet til § 7, jf. likevel foran om den konkrete vurdering departementet foretok av hver kommune.

I Ot. prp. 22 (1980-81), Om lov om lokal og regional planlegging, gikk departementet inn for å sløyfe bestemmelsene om adgang til dispensasjon fra reguleringsplan, mens dispensasjon fra de øvrige bindende plantypene ble opprettholdt. Begrunnelsen var at mindre endringer kunne vedtas av bygningsrådet, og det ble også vist til at det hadde vært noe uklart hvor langt dispensasjonsadgangen går i forhold til bestemmelsene om mindre vesentlig endring.

Under behandlingen i Stortinget ble dette endret, bl.a. foranlediget av et brev fra Miljøverndepartementet. Adgangen til å dispensere fra reguleringsplan ble opprettholdt. Det ble vist til at det kan være praktiske behov, særlig aktuelt ved midlertidige endringer. Det ble av flertallet forutsatt at adgangen kun bør brukes der det av praktiske grunner ikke er aktuelt med ordinær reguleringsendring, eller med mindre vesentlige endringer. Det ble vist til bestemmelsene om offentlighet, medvirkning og samråd. Planleggingsloven ble opphevet (26.3.82), men innhold og premisser er på dette punkt videreført i Ot. prp. nr. 56 (1984-85), Om plan- og bygningsloven, jf. nedenfor.

Med utgangspunkt i NOU 1982 : 13 fra Byggesaksutvalget, Om forenklinger i bygningsloven, ble det 19.05.83 vedtatt endringer i § 7 og § 28 nr. 2 som la dispensasjonskompetansen, og kompetansen til å gjøre mindre vesentlige endringer i reguleringsplan, til bygningsrådet. jf. Ot. prp. 27 (1982-83). I utredningene er det vist til at behovet for dispensasjon er særlig stort ved midlertidige unntak, men også i forhold til planer der det oppstår situasjoner der planens løsning viser seg uheldig. Det er presisert at siden dispensasjonsbehandlingen ikke er undergitt samme regler om offentlighet, informasjon og samråd, bør løsningen kun brukes der endringen ikke er omfattende. I Ot. prp. 27 gis det uttrykk for at dispensasjon fra reguleringsplan bare kan gis der endringen ikke er av omfattende karakter, og berørte myndigheter bør få anledning til å uttale seg.

Når det gjelder § 28 nr. 2, peker Byggesaksutvalget på at det ofte er uklart hva som er «mindre vesentlige endringer» av reguleringsplan. Uttømmende retningslinjer kan ikke gis. Utvalget fant ikke å kunne gå nærmere inn på begrepet, men gikk ut fra at det ville bli tatt opp av Planutvalget.

I rundskriv T-5/84 om dispensasjon fra reguleringsplan har så Miljøverndepartementet kommentert bestemmelsene og trukket opp retningslinjer for bruken av dem.

Den rettslige vurdering er i denne sammenheng at bygningsrådet (nå det faste utvalget for plansaker) ved utøvelsen av lovmessighetsskjønnet ikke alene kan avgjøre at en reguleringsendring er mindre vesentlig når endringen fra statlig fagmyndighets eller fylkeskommunens side anses som reguleringsfaglig uakseptabel, og i strid med vedkommende myndighets forvaltningsinteresser. Saken vil derfor etter sitt innhold falle utenfor rammen av § 28-1 nr. 2 fordi saksgjenstanden som sådan ikke er av mindre vesentlig art når det foreligger konflikt med en statlig fagmyndighet eller fylkeskommunen. Kriteriet mindre vesentlig knytter seg ikke bare til innholdet i og omfanget av den "fysiske" reguleringsendringen i snever forstand, men også til andre relevante forhold i saken som f. eks. naboprotester, at saken er politisk konfliktfylt o.l. Forutsetningen etter loven er således at en mindre vesentlig endring i seg selv skal ha et begrenset omfang og for øvrig være kurant.

Ot. prp nr. 56 (1984-85) til PBL viderefører bestemmelsene i § 7 som innebærer dispensasjon fra reguleringsplan og § 28 om bygningsrådets (nå det faste utvalget for plansakers) kompetanse til å gjøre «mindre vesentlige endringer». Om dispensasjonskompetansen er generelt fremhevet at det ikke er en kurant sak å fravike planer som er blitt til gjennom en omfattende prosess. Skal bestemmelsene om offentlighet, samråd og medvirkning virke i samsvar med intensjonene, kan endringer av betydning ikke skje ved enkeltdispensasjoner. Om § 28-1 nr. 2 vises til T-5/84.

Som fremstilt i innledningen av dette brev er PBL § 7 nå endret i forbindelse med Ot.prp. 59 Om tilpasning av særlovgivningen til ny kommunelov. Stortingets behandling av proposisjonsteksten, og vedtak av lovforslaget, befester etter Miljøverndepartementets syn den forståelse departementet har når det gjelder anvendelsesområdet for bruken av dispensasjon i forhold til plan, jf. innledningen.

I proposisjonen sies på side 85/86 (kort oppsummert); at når det gjelder plan, bør endringene som hovedregel bare skje ved planendring. Den omfattende planprosess med offentlighet og medvirkning fra berørte myndigheter, organisasjoner og grupper tilsier at plan ikke bør fravikes uten en saksbehandling som sikrer at berørte kommer inn. Dispensasjon vil først og fremst være aktuelt ved midlertidige og tidsbegrensede avvik.

Nærmere om dispensasjon fra reguleringsplan

Virkeområdet for det faste utvalget for plansakers adgang til å vedta «mindre vesentlig endring», jf. § 28-1 nr. 2 er et referansepunkt for anvendelsesområdet for § 7 i forhold til reguleringsplan. For det første vil en reguleringsendring, som rent innholdsmessig faller inn under rammen av «mindre vesentlig» endring, langt på vei tilsvare det som er endringer av ikke «omfattende karakter». M.h.t. vurderingskriteriene her vises bl.a. til rundskriv T-5/84.

Det grunnleggende lovfestede minstevilkår for å kunne dispensere er at det foreligger «særlige grunner». Det faste utvalget for plansakers dispensasjonskompetanse vil i det enkelte tilfelle avhenge en samlet vurdering av de faktiske saksforhold og de relevante rettsgrunnlag, med de hensyn som ligger bak vedkommende bestemmelse eller plan.

Dersom lovens vilkår om særlige grunner er oppfylt forutsettes i tillegg en vurdering etter fritt skjønn av om hvorvidt dispensasjon skal gis/ønskes gitt i den enkelte sak.

Som det fremgår av bl.a. byggesaksutvalgets utredning, av Ot. prp. nr. 27 og nr. 56 er det lagt til grunn at også dispensasjonsinstituttet som sådan bare må benyttes innenfor visse ytre rammer slik at avvikene/endingene ikke blir av «omfattende karakter». Etter Miljøverndepartementets mening henspiller "omfattende" her ikke bare på avvikenes art og «fysiske» størrelse i forhold til det som er fastsatt i den enkelte plan, men også på karakteren av det avvik en saksbehandling og vedtak etter § 7 innebærer sett i forhold til lovens bestemmelser for øvrig om saksbehandling, prosess- og rettsikkerhetshensyn, kompetanseforhold o.s.v.

Reelle hensyn, og ikke minst de skranker og hensyn som ligger i lovens øvrige bestemmelser og system, tilsier at de to ordningene, om henholdsvis mindre vesentlig endring og dispensasjon, ordinært har en mest mulig lik «ytre avgrensning» av sitt virkeområde i forhold til reguleringsplan. Som Byggesaksutvalget redegjør for kan det i enkelte tilfelle som f. eks. ved midlertidige tiltak, eller p.g.a. hastebehov for tilpasninger o.l. kunne gjøres noe mer vidtgående endringer / avvik for å unngå en unødig vidløftig reguleringsbehandling. Videre skulle lovens systematikk og forhistorie tilsi at dispensasjon fortrinnsvis skal brukes i forhold til bestemmelser i lov, forskrift, vedtekt og arealdel av kommuneplan som bygningsrådet ikke selv kan endre, mens tilpasninger i forhold til reguleringsplan fortrinnsvis skal gjøres gjennom bruk av § 28-1 nr. 2.

I forhold til reguleringsplan er vel i realiteten den største forskjellen mellom dispensasjon, benyttet innenfor forsvarlige rammer, og mindre vesentlig reguleringsendring den rent formelle; at dispensasjon innebærer unntak fra en del av planen/-bestemmelsen, mens reguleringsendring endrer selve planen. Ofte vil det for en kommune, og for de berørte, ha liten reell betydning om man velger den ene eller den andre fremgangsmåten. Men dreier det seg om midlertidige dispensasjoner er unntak selvsagt beste løsning. Som gjennomgangen foran viser er dispensasjon ikke alternativ til ordinær reguleringsendring. Det vises her til T-5/84 om at rammene for dispensasjon normalt er som for mindre vesentlig endring.

Brevet fra Miljøverndepartementet til Sivilombudsmannen er av 14. januar 1994 med departementets journalnummer 93/1497.

5 BREV AV 27. APRIL 1995 FRA MILJØVERNDEPARTEMENTET TIL EN FYLKESMANN. RPR / OSLOFJORDEN - DISPENSASJON

Saken gjelder blant annet spørsmål om praktiseringen av plan- og bygningslovens §7 i relasjon til lovens § 17-2, og rettslig bindende planer vedtatt i medhold av samme lov.

Fylkesmannen hadde blant annet følgende spørsmål:

- 1 Hvilket utgangspunkt som skal tas for vurderingen om når det foreligger «særlige grunner» etter § 7.
- 2 Om det er opp til den som søker en dispensasjon å påvise/godtgjøre de grunner som hevdes å tilsi at dispensasjon kan og bør gis.
- 3 Hva er skjønnsstemaet som knytter seg til «kan» i § 7, d.v.s hva er relevante hensyn ved vurderingen av om dispensasjon bør/ønskes gitt?

Miljøverndepartementets hadde følgende merknader:

- 1 Dispensasjonssaker er nærmere omtalt i rundskriv T-2/87 del 4. side 21 flg. Som det sies på side 22 andre avsnitt foreligger det ikke «særlige grunner dersom tiltaket umiddelbart strider mot de hensyn som skal ivaretas gjennom byggeforslaget.» Formuleringene her bygger bl.a. på Ot. prp. nr. 56 1984-85 Plan- og bygningslov side 101 der det sies at:

«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 spesielle tilfeller vil også forhold vedrørende søkerens person kunne anses som særlig grunn

I den enkelte dispensasjonssak må det foretas en konkret og reell vurdering av de faktiske forhold i saken.

Foreligger det overvekt av hensyn som taler for dispensasjon vil lovens krav være oppfylt og dispensasjon kan gis. I motsatt fall er lovens krav ikke oppfylt og dispensasjon kan ikke gis. De særlige grunner som taler for dispensasjon må ligge innefor rammene av loven.»

I rundskriv T-2/87 er det gitt en nærmere konkretisering av planhensyn som er aktuelle, og som skal være et utgangspunkt for vurderingen av kriteriet «særlige grunner» når det er tale om en dispensasjonssak i f.eks. strandsonen. Også RPR for Oslofjorden innebærer en ytterligere klargjøring av aktuelle planhensyn. Samtidig vil f.eks. kommunenes arealplaner, vurdering av de stedlige hensyn

som gjør seg gjeldende o.s.v., være relevante grunnlag i forhold til kriteriet «særlige grunner».

Ellers har Justisdepartementets lovavdeling i brev av 8.08.94 uttalt seg om betydningen av RPR generelt, og som grunnlag for vurdering av bl.a. dispensasjon både i forhold til planer der RPR er innarbeidet, (og ellers der RPR er relevante skjønnsmomenter i forhold til andre bestemmelser som ivaretar beslektede offentlige hensyn). (Miljøverndepartementets merknad: Brevet er tatt inn i dette nummer av «Planavdelingen informerer jf. nr 6)

Vi vil også vise til Ombudsmannens årsmelding for 1994, sak 74 der han inngående drøfter det rettslige innhold i begrepet «særlige grunner» i forhold til søkers argumenter for innvilgelse av en dispensasjonssøknad. Ombudsmannen stilte i denne forbindelse spørsmål ved om det overhodet var adgang til å legge vekt på søkerens økonomiske interesse i forhold til de hensyn som var ivaretatt i en reguleringsplan.

- 2 Når det gjelder spørsmålet om «særlige grunner», og søkerens påvisning av forhold som taler for at dispensasjon gis, er også kommentarene til dispensasjonsbestemmelsen i Planleggingsloven av interesse. I Ot.prp. nr. 22 1980-81 side 147 sies i kommentaren til § 67 Dispensasjon:

«At dispensasjon skal gis når «særlige grunner foreligger», vil si at søkeren må begrunne søknaden og påvise «særlige grunner». Disse vil i det vesentlig gå ut på at søknaden er ubetenkelig ut fra arealdisponeringshensyn og andre hensyn som går inn under loven. Når dispensasjonsmyndigheten avslår en søknad, må avslaget begrunnes ut fra de hensyn loven ivaretar. Men det forutsettes at dispensasjonsmyndigheten ikke plikter å foreta undersøkelser eller begrunne sitt standpunkt, ut over det materiale søkeren har lagt fram i søknaden.»

Vi forstår dette slik at det er opp til søker å dokumentere og begrunne søknaden, og at kommunen ikke skal være forpliktet til å foreta ytterligere undersøkelser ut, over det som legges frem for å finne eventuelle momenter og forhold som taler for at kravet til særlige grunner oppfylles. Imidlertid er det grunn til å understreke at det er kommunen, ubundet av de argumenter søker legger frem, som må foreta den fullstendige saksutredning og i denne forbindelse få den tilstrekkelige oversikt over de offentlige regler og interesser som skal ivaretas, jf. herunder forvaltningslovens § 17. Ansvaret for utøvelsen av lovskjønn, d.v.s. avgjørelsen av om kravet om «særlige grunner» er oppfylt, tilligger således i utgangspunktet de kommunale plan- og bygningsmyndighetene.

- 3 Når det gjelder «kan»-vurderingen etter pbl § 7 sies følgende i rundskriv T-2/87, side 22, annet avsnitt siste del flg:

«Men er det overvekt av hensyn som taler for dispensasjon, vil lovens krav til særlige grunner være oppfylt, og bygningsrådet må da foreta en skjønsmessig vurdering av om dispensasjon bør gis. Både de argumenter søkeren har gjort gjeldende og de arealmessige konsekvenser av en eventuell dispensasjon må

vrderes. Utgangspunktet vil være det enkelte område og hvordan bygging vil virke i forhold til landskapsinteresser, friluftts- og verneinteresser.

Ut fra formål som begrunner forbudet, kan det imidlertid være riktig å se spørsmålet om dispensasjon i forhold til et større område, f.eks. et verdifullt sammenhengende frilufttsområde, eller et vakkert område der utbygging vil ha uheldige landskapsmessige følger.»

Dette innebærer at når kravet om «særlige grunner» er oppfylt, og kommunen har adgang til å dispensere, må den vurdere videre om det etter en skjønnsmessig vurdering bør eller er ønskelig at det gis dispensasjon. Denne avgjørelse er en del av det såkalte frie forvaltningsskjønn, og det blir her de berørte parters argumenter kommer inn med full tyngde, i den forstand at byggherrens interesse i å få den om-søkte tillatelse må settes opp mot behovet for å fastholde den arealdisponering som følger av plan/og eller lov, med bakgrunn i de konkrete vurderinger av f.eks. friluftts- og landskapsinteressene. Også i denne sammenheng vil de Rikspolitiske retningslinjene være relevante, jf. JD's uttalelse.

6 OM RIKSPOLITISKE RETNINGSLINJER FOR VERNEDE VASSDRAG. BREV AV 8. AUGUST 1994 FRA JUSTISDEPARTEMENTET (LOV- AVDELINGEN) TIL MILJØVERNDEPARTEMENTET

Ved forberedelsen av de rikspolitiske retningslinjene for vernede vassdrag har det vært diskusjoner rundt den rettslige rekkevidden av rikspolitiske retningslinjer. I den anledning innhentet Miljøverndepartementet Justisdepartementets Lovavdelings uttalelse.

Lovavdelingens betenkning som har en generell interesse ved bruken av rikspolitiske retningslinjer er slik:

«Vi viser til Miljøverndepartementets brev 2. august 1994 om grunnlaget for å la rikspolitiske retningslinjer for planlegging etter plan- og bygningslov 14. juni 1985 nr. 77 (PBL) § 17-1 første ledd også gjelde enkeltsaker.»

PBL § 17-1 bestemmer at de retningslinjer som fastsettes etter første ledd skal legges til grunn for planleggingen etter plan- og bygningsloven.

Retningslinjene vil være bindende for den kommunale og fylkeskommunale planleggingen. Bestemmelsen - eller PBL for øvrig - sier ikke noe om hvilken betydning de rikspolitiske retningslinjene skal ha i forhold til andre avgjørelser. Miljøverndepartementet har i sitt brev nærmere redegjort for sitt syn på retningslinjenes betydning i forhold til enkeltsaker (individuelle avgjørelser). Vi kan i det alt vesentlige slutte oss til Miljøverndepartementets vurderinger, og vil knytte følgende kommentarer til spørsmålene som er drøftet:

Avgjørelser som treffes etter PBL

At det er *anledning* til å legge vekt på rikspolitiske retningslinjer under skjønnsutøvelsen ved avgjørelse av enkeltsaker hvor retningslinjene har betydning, er neppe tvilsomt. Det følges av PBL § 17-1 første ledd at retningslinjene gjelder den fysiske, økonomiske og sosiale utvikling i fylkene og kommunene. At disse retningslinjene skal legges til grunn ved planleggingen, hindrer ikke at de kan legges til grunn i andre saker som gjelder den fysiske, økonomiske og sosiale utvikling. Reelle hensyn taler også for en slik mulighet: Der nasjonale eller regionale interesser kommer inn, bør ikke vedtakets form avgjøre om disse interesser skal kunne ivaretas eller ei.

Hvorvidt det er en *plikt* til å vektlegge slike retningslinjer er ikke like klart. PBL har ingen uttrykkelig bestemmelse om at en slik plikt foreligger. Når det gjelder avgjørelser i dispensasjonssaker etter PBL § 7, er det uttalt i forarbeidene at uttrykket «særlig grunner» må sees i forhold til offentlige hensyn planlovgivningen skal ivareta, se Ot.prp. nr. 56 (1984-85) s 101. Det er da naturlig å hevde at rikspolitiske retningslinjer, som en del av de offentlige hensyn, *må* inngå i vurderingene der de etter sitt tema er aktuelle. Spørsmålet er nettopp om de eventuelle særlige grunner kan oppveie de hensyn som ligger til grunn for planen. Til grunn for planen ligger blant annet de rikspolitiske retningslinjer.

Reelle hensyn taler også for at rikspolitiske retningslinjer i prinsippet har instruksvirkning ved alle enkeltsaker hvor det foreligger planer. Dette for å unngå at planer som er utarbeidet i tråd med retningslinjene, i ettertid kan uthules gjennom dispensasjoner eller avgjørelser i klagesaker hvor slike overordnede hensyn ikke tas. Dette betyr ikke at rikspolitiske retningslinjer i slike tilfeller nødvendigvis skal være avgjørende for sakens utfall, men at de må inngå i vurderingen og tillegges vekt som sådanne. Retningslinjene vil selvsagt bare komme i bildet der de etter sitt tema vedkommer den aktuelle avgjørelse. Vi viser i denne sammenheng til Fleischer, Plan- og bygningsretten, Oslo 1992 s.237, hvor han drøfter hvilke hensyn som skal tas ved vurdering av dispensasjon etter PBL § 7. Her skriver han at vurderingen må skje på samme måte - og ut fra den samme saklige vurdering og avveining av de reguleringsmessige hensyn - som selve reguleringen.

Når formålet med retningslinjene er å styre den fysiske, økonomiske og sosiale utvikling, synes det også liten grunn til at disse bare skal ha instruksvirkning i forhold til selve planvedtaket.

Det som er sagt her om plikten til å legge vekt på retningslinjene, har først og fremst betydning i forhold til avgjørelser som gjelder områder hvor det foreligger planer etter PBL. Etter som de rikspolitiske retningslinjene etter § 17-1 første ledd skal ligge til grunn for planene, vil de neppe ha den samme direkte instruksvirkning ved avgjørelse av enkeltsaker der det ikke foreligger planer, f.eks. ved avgjørelse om dispensasjon fra § 17-2 første ledd. Her må den mulige dispensasjonen veies opp mot de hensyn som ligger til grunn for selve lovreguleringen. Retningslinjene vil imidlertid være *relevante* å ta i betraktning.

Avgjørelser som treffer med grunnlag i andre lover enn PBL

Hvorvidt rikspolitiske retningslinjer fastsatt i medhold av PBL § 17-1 kan tillegges vekt under skjønnsutøvelsen ved individuelle avgjørelser som treffes etter andre lover enn PBL, vil i utgangspunktet bero på en tolkning av vedkommende særlov. Ved denne tolkingen vil man likevel måtte ta i betraktning at ett av formålene med PBL er samordning, se PBL § 2. Samordningsformålet refererer seg ikke bare til forholdet mellom ulike nivåer, men også mellom sektorer. På denne bakgrunn vil rikspolitiske retningslinjer ofte være relevante også ved avgjørelser etter andre lover, når retningslinjene etter sitt tema berører det aktuelle område. Innenfor miljøretten taler mye for å være forsiktig med å trekke for skarpe grenser mellom kompetansegrunnlagene. Miljøformålet kan gjerne ivaretas ved hjelp av ulike virkemidler, og det forhold at visse hensyn må sies å være hovedhensyn ved praktiseringen av en lov, eller er spesielt utarbeidet med tanke på denne, utelukker ikke at de samme hensynene er relevante ved praktiseringen av andre lover. I denne sammenheng er det også et poeng at integrering av miljøhensyn i alle beslutningsprosesser som angår naturgrunnlaget var et hovedpunktene i Verdenskommisjonens rapport «Vår felles framtid». Dette er et prinsipp Stortinget ga uttrykk for allerede i Innst S nr 369 (1980-81). Rikspolitiske retningslinjer, som uttrykk for overordnede miljøinteresser, vil i dette perspektivet ofte være relevante hensyn ved vedtak som berører natur- og ressursgrunnlaget».