

# Dispensasjon fra eldre reguleringsplaner

9.10.2019 (2019/589)

Ombudsmannen besluttet av eget tiltak å undersøke Fylkesmannen i Rogalands praksis ved dispensasjon fra eldre reguleringsplaner. Fylkesmannen ble bedt om å oversende alle vedtak om dispensasjon fra reguleringsplan vedtatt før 2000 for perioden 1. juli 2018 til 31. mars 2019.

Det overordnede inntrykket etter en gjennomgang av vedtakene er at vurderingene etter plan- og bygningsloven § 19-2 annet ledd i hovedsak oppfyller lovens krav. Ombudsmannen ber likevel Fylkesmannen være oppmerksom på risikoen for en dispensasjonspraksis som på sikt vil føre til at planer eller enkeltbestemmelser uthules. Videre minner ombudsmannen om at dersom en plan eller planbestemmelse ikke lenger er i samsvar med hvordan kommunen ønsker å utvikle området, bør kommunen endre planen fremfor å dispensere.

## Sakens bakgrunn

Ombudsmannen besluttet av eget tiltak å undersøke Fylkesmannen i Rogalands praksis ved dispensasjon fra eldre reguleringsplaner. Bakgrunnen for undersøkelsen var primært behandlingen av tidligere klagesaker her, blant annet en sak om dispensasjon i Klepp

kommune. I saken var det med henvisning til kommunens ønske om fortetting gitt flere dispensasjoner fra reguleringsplan fra 1983 for rivning av eksisterende enebolig og oppføring av tre nye boenheter. Ombudsmannen kom i en uttalelse 23. april 2018 (SOM-2017-2921) til at det var tvil om dispensasjon kunne gis med denne begrunnelsen.

## Våre undersøkelser

I undersøkelsesbrevet herfra ba vi Fylkesmannen oversende samtlige vedtak om dispensasjon fra reguleringsplaner vedtatt før 2000 fra tidsrommet 1. juli 2018 til 31. mars 2019.

Fylkesmannen oversendte 59 vedtak fra perioden. Seks vedtak gjaldt dispensasjon fra plan- og bygningsloven eller kommuneplan, altså ikke fra reguleringsplan. Disse dispensasjonene ble ikke gjennomgått nærmere her.

Vi spurte også om Fylkesmannen har endret praksis etter uttalelsen 23. april 2018 (SOM-2017-2921). Til spørsmålet svarte Fylkesmannen at det var vanskelig å slå fast at de aktivt har endret praksis etter ombudsmannens uttalelse. Ifølge Fylkesmannen var praksisen også før uttalelsen relativt restriktiv. Videre pekte Fylkesmannen på at sakene innbyrdes er for ulike til å kunne statuere en entydig praksis. Fylkesmannen understreket likevel at uttalelsen er godt kjent av alle saksbehandlere, og at den nok kan ha hatt en innskjerpende effekt.

## Ombudsmannens syn på saken

### 1. Rettslig utgangspunkt

Det følger av plan- og bygningsloven § 19-2 første ledd at kommunen kan gi dispensasjon fra bestemmelser fastsatt i eller i medhold av loven. Etter annet ledd første punktum kan dispensasjon ikke gis dersom hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra, blir vesentlig tilsidesatt. I tillegg må fordelene ved å dispensere være klart større enn ulempene etter en samlet vurdering, jf. annet ledd annet punktum. I lovens forarbeid Ot.prp.nr. 32 (2007-2008) s. 242 presiseres at vilkårene i annet ledd er rettsanvendelse som domstolene kan prøve.

Av § 19-2 fjerde ledd første punktum følger at i vurderingen av om det skal gis dispensasjon fra plan, skal statlige og regionale rammer og mål tillegges særlig vekt.

Siktemålet med bestemmelsen er å hindre at dispensasjonsadgangen brukes på en måte som undergraver overordnede mål for arealpolitikk.

Første ledd gir kommunen anledning, men ingen plikt til å gi dispensasjon, jf. «kan». En forutsetning er som nevnt at vilkårene i annet ledd er til stede. Det er altså ingen som har krav på dispensasjon. Ombudsmannen har tidligere lagt til grunn at vurderingen etter første ledd faller under det frie skjønn, jf. (bl. a.) SOM-2017-2908. Vurderingen må likevel bygge på saklige og relevante hensyn. Den kan videre ikke være klart urimelig eller utgjøre en usaklig forskjellsbehandling.

Forarbeidene til første ledd understreker at dispensasjon fra arealplaner reiser særlige spørsmål, jf. Ot.prp. nr.32 (2007-2008) side 242:

«Avvik fra arealplaner reiser særlige spørsmål. De ulike planene er som oftest blitt til gjennom en omfattende beslutningsprosess og er vedtatt av kommunens øverste folkevalgte organ, kommunestyret. Planene omhandler dessuten konkrete forhold. Det skal ikke være en kurant sak å fravike gjeldende plan.

Dispensasjoner må heller ikke undergrave planene som informasjons- og beslutningsgrunnlag. Ut fra hensynet til offentlighet, samråd og medvirkning i planprosessen, er det viktig at endringer i planer av betydning ikke skjer ved dispensasjoner, men behandles etter reglene om kommuneplanlegging og reguleringsplaner. Innstrammingen er likevel ikke til hinder for at det f.eks. dispenseres fra eldre planer som ikke er fullt utbygget, og der reguleringsbestemmelsene er til hinder eller direkte motvirker en hensiktsmessig utvikling av de gjenstående eiendommene.»

Ombudsmannen forstår forarbeidene her slik at de tar til orde for en generell tilbakeholdenhet med å dispensere fra plan, også når de rettslige vilkårene i annet ledd er til stede. Terskelen for å gi dispensasjon fra arealplan er følgelig høy. Den klare hovedregelen er at planer skal følges inntil de oppheves eller endres. Bestemmelsen er likevel ikke til hinder for å dispensere fra eldre planer der planområdet ikke er fullt utbygd og planen hindrer en hensiktsmessig utvikling av de gjenstående eiendommene.

Hvis kommunen regelmessig gir dispensasjon når vilkårene i annet ledd er oppfylte, vil dispensasjonene kunne føre til at planen eller enkeltbestemmelser uthules. Dette vil igjen kunne innebære at utviklingen av området ikke blir i samsvar med hva planen legger opp til.

Dersom planen ikke lenger gir uttrykk for hvordan kommunen ønsker å utnytte området, bør kommunen gjennomføre en planprosess. Et eksempel kan være et område som skal

fortettes, eller en bestemmelse om bygningsutforming som ikke lenger er aktuell. I planprosessen ses arealet i sammenheng. Forslag til reguleringsplan sendes på høring og legges ut til offentlig ettersyn. Berørte grunneiere, festere og naboer underrettes direkte og gis anledning til å uttale seg. Både for å sikre en helhetlig utbygging, og for å ivareta hensynet til medvirkning, demokrati og forutberegnelighet, er det viktig at planer endres i samsvar med reglene for arealplan og ikke ved enkeltdispensasjoner.

Utgangspunktet etter forvaltningsloven § 34 annet ledd første punktum er at fylkesmannen i klagebehandlingen kan prøve alle sider av saken. Av tredje punktum følger at ved prøving av kommunens avgjørelser som faller under det frie skjønn, skal en statlig klageinstans legge stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyret.

Hensynet til det kommunale selvstyret vil altså være sentralt ved fylkesmannens prøving av vurderingen etter § 19-2 første ledd. Det er likevel ikke slik at dette hensynet alltid vil være det mest tungtveiende. Betydningen av lokaldemokratiet må avgjøres konkret i hver enkelt sak. Som nevnt understreker forarbeidene til første ledd at det ikke skal være kurant å få dispensasjon fra plan. Av fjerde ledd følger at ved dispensasjon fra plan skal statlige og regionale rammer og mål tillegges særlig vekt. Dersom dispensasjonen innebærer en risiko for at planen eller enkeltbestemmelser uthules, slik forarbeidene advarer mot, eller er i strid med statlige eller regionale rammer og mål, vil dette kunne ha betydning. Fylkesmannen vil i så fall ha anledning til å vektlegge disse hensynene og omgjøre en dispensasjon selv om vilkårene i annet ledd er til stede.

## **2. Vedtakene fra Fylkesmannen**

Undersøkelsen retter seg mot dispensasjon fra reguleringsplan. Ombudsmannen har ikke vurdert dispensasjoner fra loven eller kommuneplan, for eksempel fra byggeforbudet langs sjø i plan- og bygningsloven § 1-8 eller avstandskravet i § 29-4.

I gjennomgangen har ombudsmannen videre ikke undersøkt de enkelte vedtakene i detalj, men sett etter systematiske mønstre og trender. Blant annet er det undersøkt hvorvidt planens alder eller hensynet til fortetting har vært vektlagt som argumenter for å gi dispensasjon.

Det overordnede inntrykket er at vurderingene etter plan- og bygningsloven § 19-2 annet ledd i hovedsak oppfyller lovens krav. Flertallet av vedtakene er grundige og gode. Dette gjelder særlig de nyere avgjørelsene. Planens alder isolert synes videre ikke å ha vært brukt som et moment for å dispensere. Med enkelte unntak er det heller ikke vist til fortetting som begrunnelse for hvorfor dispensasjon skal gis. I flere avgjørelser er det korrekt lagt til grunn at fortetting bør skje ved reguleringsplan og ikke ved dispensasjoner.

Gjennomgangen gir likevel grunn til enkelte merknader. I noen vedtak har Fylkesmannen vist til at utviklingen av området i lengre tid har vært i strid med en planbestemmelse, og at hensynet bak bestemmelsen derfor har falt bort. Fylkesmannen har blant annet på denne bakgrunn kommet til at hensynene ikke ville settes vesentlig til side ved en dispensasjon. Eksempler på slike vedtak er sak 2017/8158, 2018/5624, 2018/6924 og 2018/12038. Ombudsmannen har ikke innvendinger til denne vurderingen isolert. Regelmessige dispensasjoner vil kunne føre til at hensynene bak en bestemmelse faller bort. Samtidig vitner dette om en tidligere praksis der en planbestemmelse gradvis er uthult av dispensasjoner, slik forarbeidene advarer mot.

Videre har Fylkesmannen i enkelte avgjørelser vektlagt at en planbestemmelse ikke lenger er i samsvar med dagens byggestil eller tomteutnyttning. Eksempler er bestemmelser om takform, halve etasjer og utnyttelsesgrad, se blant annet sak 2018/6575, 2018/7127 og 2018/11678. Ombudsmannen har forståelse for at planer og enkeltbestemmelser kan bli utdaterte. Det er likevel vanskelig å se at dette er et tungtveiende moment for å gi dispensasjon. Reguleringsplaner skal sikre forutberegnelighet og gi innbyggerne anledning til å orientere seg om hvilke krav som gjelder i planområdet. Det er derfor uheldig hvis planen ikke samsvarer med den reelle utviklingen av området. Dersom en planbestemmelse ikke lenger gir uttrykk for hvordan kommunen ønsker å utvikle arealet, bør kommunen endre planen fremfor å dispensere.

Videre bør de aggregerte tallene nevnes. Etter det ombudsmannen kan se, innvilget Fylkesmannen søknad om dispensasjon i 24 vedtak og avslo i 17 vedtak. Vedtakene om opphevelse og dispensasjon fra lov eller kommuneplan er da holdt utenfor. Innvilgelsene var altså i klart flertall. Dette samsvarer ikke nødvendigvis med hovedregelen om at planer skal følges til de endres eller oppheves, og at det ikke skal være kurant å få dispensasjon fra plan. Overvekten av innvilgelser tyder tvert imot på det motsatte.

Ombudsmannen minner i den forbindelse om at ingen har krav på dispensasjon, heller ikke når vilkårene i § 19-2 annet ledd er oppfylte. Forarbeidene til første ledd tar som nevnt til orde for en generell tilbakeholdenhet med å dispensere fra plan, blant annet for å unngå en utvikling der planer eller enkeltbestemmelser uthules. Fylkesmannen bør i klagebehandlingen være oppmerksom på denne risikoen og eventuelt foreta en prøving etter § 19-2 første ledd, altså vurdere om dispensasjon likevel ikke skal gis selv om vilkårene i annet ledd er til stede.

Selv om ombudsmannen ikke har undersøkt enkeltvedtak i detalj, er det grunn til å nevne et vedtak fra 6. juli 2018, sak 2017/12335. I vedtaket ga Fylkesmannen dispensasjon til rivning av eksisterende enebolig og oppføring av tre nye eneboliger med henvisning til

blant annet kommunens ønske om fortetting. Saken har likhetstrekk med SOM-2017-2921 og gjelder dispensasjon fra samme reguleringsplan. I uttalelsen kom ombudsmannen til at det var tvil om dispensasjon kunne gis med denne begrunnelsen. Slik denne saken er opplyst, er det etter ombudsmannens syn uheldig at Fylkesmannen kort tid etter uttalelsen fattet et nytt vedtak der det igjen vises til kommunens ønske om fortetting som begrunnelse for å gi dispensasjon.

Ombudsmannen registrerte også at i tilnærmet samtlige vedtak var det avslutningsvis inntatt at hensynet til det kommunale selvstyret var vektlagt. Dette gjaldt også vedtak der Fylkesmannen kun prøvde om de rettslige vilkårene i annet ledd er til stede. Vilkårene i annet ledd er som nevnt rettsanvendelse, jf. Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 242. Hensynet til det kommunale selvstyret vil følgelig ikke ha noen plass i vurderingen etter annet ledd.

## **Konklusjon**

Det overordnede inntrykket etter en gjennomgang av vedtakene, er at vurderingene etter plan- og bygningsloven § 19-2 annet ledd oppfyller lovens krav. Flertallet av vedtakene er grundige og gode. Ombudsmannen ber likevel Fylkesmannen være oppmerksom på risikoen for en dispensasjonspraksis som på sikt vil føre til at planer eller enkeltbestemmelser uthules. Ombudsmannen minner også om at dersom en plan eller planbestemmelse ikke lenger er i samsvar med kommunens ønske, for eksempel fordi området skal fortettes, bør kommunen endre planen fremfor å dispensere.

9.10.2019 (2019/589)