

**Veileder – Enkelte hovedtrekk**

## **Dispensasjon etter plan- og bygningsloven § 19-2**

**For Karmøy kommune**

## 1. Innledning

Denne veilederen er utformet for Karmøy kommune på bakgrunn av en forespørsel fra kommunen. Selv om veilederen verken er noen rettskilde eller bindende på noen måte, er tanken at veiledningen skal kunne fungere som en huskeliste og sjekkliste for enkelte vesentlige hovedtrekk ved den saksbehandlingen kommunen må sørge for ved behandling av dispensasjonssaker.

Veilederen er generell i sin utforming, men er likevel tilpasset det vi etter drøftelse med kommunen antar Karmøy kommune har særlig behov for. Det betyr blant annet at andre kommuner kan ha behov for fremstillinger med annet innhold eller annen utforming. Veilederen er med andre ord ikke ment å uttømmende berøre alle de forholdene og vurderingene som inngår i en dispensasjonssak. De mest vesentlige knaggene er imidlertid tatt inn.

Som på alle andre rettsområder er rettsreglene på plan- og bygningsrettens område, kommunalrettens område og forvaltningsrettens område dynamiske. En veileder som berører juridiske spørsmål, vil med andre ord alltid være basert på et øyeblikksbilde av rettstilstanden der og da. Det er derfor viktig å presisere at kommunen til enhver tid har ansvar for å holde seg oppdatert om det aktuelle rettsbildet.

Håpet er at både politikere og administrasjon kan ha nytte av veilederen, selv om den ikke erstatter de vurderingene og det ansvaret som ligger på hver av disse og kommunen som helhet.

Vi anbefaler at veilederen brukes etter de intensjonene som er lagt for denne. For ordens skyld bemerker vi eksempelvis at bruk av veilederen av andre enn kommunen, i andre sammenhenger enn ved kommunens behandling av dispensasjonssaker, eller med andre formuleringer enn de som er valgt i veilederen ligger utenfor KS Advokatenes ansvarsområde. KS og KS Advokatene kan for øvrig kontaktes dersom det er behov for juridisk bistand eller nærmere avklaringer og presiseringer vedrørende veilederen.

## 2. Introduksjon til dispensasjon

En dispensasjon er et avvik eller et unntak. Hvert år gis det et stort antall dispensasjoner etter plan- og bygningslovens § 19-2. Dispensasjoner i strandsonen er kanskje de som får mest omtale, men dispensasjonsbestemmelsen anvendes selvsagt over hele landet og i alle kommuner. Dispensasjoner gis for alt fra små og tilsynelatende ubetydelige fasadeendringer til store utbyggingsprosjekter.

Det skal ikke være kurant å få dispensasjon. Det ligger i enhver dispensasjonsaks natur at det er tale om tiltak som i utgangspunktet er ulovlige å gjennomføre.

Plan- og bygningsrett er et komplisert juridisk område. Det er ikke bare plan- og bygningsloven som kommer til anvendelse. I tillegg gjelder en rekke andre lover og forskrifter. Det finnes dessuten retningslinjer og veiledere, og både kommuneplaner og reguleringsplaner inneholder bestemmelser som må hensyntas. Til og med i den enkelte byggesak kan det gis bestemmelser man må være oppmerksom på – typisk i form av vilkår.

I kommunene håndteres regelverket i stor grad av andre enn jurister, men for både jurister og «*ikke-jurister*» kan det være lett å tråkke feil. Anvendelsen av dispensasjonsbestemmelsen i § 19-2 er ikke noe unntak. Desto viktigere er det å gjøre seg kjent med hvordan kommunen skal forholde seg til denne bestemmelsen – både for å unngå å tråkke feil, men også for å kjenne mulighetene som ligger i bestemmelsen. Administrasjonen har det som del av sin jobb å kjenne til rettslige forhold, men politikerne har også en oppfordring om å være fortrolige med de rettsområdene der vedtakene hører hjemme.

-  En dispensasjon er et avvik eller et unntak
-  Det skal ikke være kurant å få dispensasjon
-  Plan- og bygningsretten er et komplisert juridisk område – dette inkluderer dispensasjonssaker
-  Både administrasjon og politikere bør være fortrolige med dispensasjonsbestemmelsen

### 3. Hjemmelen til å dispensere

Dispensasjonsbestemmelsen finnes i plan- og bygningsloven § 19-2. Selve hjemmelen for å gi dispensasjon, får kommunen i første ledd:

*Kommunen kan gi varig eller midlertidig dispensasjon fra bestemmelser fastsatt i eller i medhold av denne lov. Det kan settes vilkår for dispensasjonen.*

Dispensasjonsmyndigheten ligger til kommunestyret. Kommunestyret kan imidlertid delegere denne myndigheten, for eksempel til et planutvalg.

En dispensasjon kan være både varig og midlertidig. Selv om det er søkt om en varig dispensasjon, kan kommunen i enkelte tilfeller velge å begrense varigheten av dispensasjonen.

Som det fremgår nedenfor, har kommunen en *skjønnsmessig* adgang til å avslå en dispensasjonssøknad. Kommunen kan imidlertid også velge å gi dispensasjon, men sette vilkår dispensasjonen.

Kommunen kan dispensere fra bestemmelser i selve plan- og bygningsloven. I tillegg kan kommunen dispensere fra bestemmelser som er fastsatt *i medhold av* plan- og bygningsloven. Sistnevnte kan typisk være forskrifter og kommunale planer. Kommunen kan imidlertid ikke gi dispensasjon fra saksbehandlingsregler. Det betyr for eksempel at det ikke kan dispenseres fra frister eller krav til hvordan søknader skal utformes og gjennomføres. Det betyr ikke nødvendigvis at det ikke kan gjøres unntak fra saksbehandlingsregler, men slike unntak må i så fall ha annen hjemmel enn dispensasjonsbestemmelsen § 19-2.

-  Hjemmelen til å dispensere fremgår av plan- og bygningsloven § 19-2, første ledd
-  Det er kommunestyret som kan dispensere, men myndigheten kan delegeres til for eksempel et planutvalg
-  Kommunen kan gi varig eller midlertidig dispensasjon
-  Kommunen kan sette vilkår for dispensasjonen
-  Det kan ikke dispenseres fra saksbehandlingsregler

## 4. Dispensasjonssøknaden

De særskilte reglene om søknaden fremgår av § 19-1:

*Dispensasjon krever grunngitt søknad. Før vedtak treffes, skal naboer varsles på den måten som nevnt i § 21-3. Særskilt varsel er likevel ikke nødvendig når dispensasjonssøknad fremmes samtidig med søknad om tillatelse etter kapittel 20, eller når søknaden åpenbart ikke berører naboens interesser. Regionale og statlige myndigheter hvis saksområde blir direkte berørt, skal få mulighet til å uttale seg før det gis dispensasjon fra planer, plankrav og forbudet i § 1-8.*

Kommunen kan i utgangspunktet ikke gi dispensasjon dersom det ikke er søkt om dispensasjon. Dersom kommunen oppdager at et tiltak krever dispensasjon, skal kommunen kreve en dispensasjonssøknad. Det er ikke meningen at kommunen på eget initiativ behandler en byggesøknad som en dispensasjonssøknad dersom det ikke er klart at søknaden også er en søknad om dispensasjon.

Søknaden må blant annet redegjøre for hvilke bestemmelser det søkes dispensasjon fra. Den må også inneholde en begrunnelse for hvorfor det bør gis dispensasjon i det konkrete tilfellet.

Før en dispensasjonssøknad kan behandles, skal naboer varsles. Det er få unntak fra dette.

Dersom regionale eller statlige myndigheters saksområder blir berørt av en eventuell dispensasjon, skal disse få uttale seg før det gis dispensasjon. Dette gjelder imidlertid bare dersom dispensasjonen gjelder planer, plankrav eller byggeforbudet i strandsonen. Fristen for uttalelse må være rimelig – normalt minst fire uker. En uttalelse fra en statlig myndighet må ikke følges, men den må inngå i kommunens vurdering og grunnlaget for vedtaket, jf blant annet at kommunen etter forvaltningsloven § 17 skal «påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes». Dersom kommunen er uenig i en uttalelse bør dette begrunnes.

- ✚ Det skal ikke gis dispensasjon uten dispensasjonssøknad
- ✚ Søknaden må være begrunnet
- ✚ Naboer skal varsles
- ✚ Dersom det dispenseres fra planer, plankrav eller byggeforbudet i strandsonen, skal regionale og statlige myndigheter som berøres få uttale seg før det gis dispensasjon.
- ✚ Uttalelsesfristen må være rimelig
- ✚ En uttalelse fra regionale eller statlige myndigheter må ikke følges, men den skal inngå i kommunens vurdering og grunnlaget for vedtaket.

## 5. Vilkår for dispensasjon

Dispensasjonsvilkårene fremgår i § 19-2 annet ledd, mens tredje ledd angir forhold som det særskilt skal legges vekt på:

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

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

Som det fremgår av annet ledd gjelder det *to* vilkår for å kunne gi dispensasjon. Begge vilkårene må være oppfylt. I tillegg har kommunen en skjønnsmessig adgang til å avslå en dispensasjonssøknad.

Som det fremgår nedenfor om krav til begrunnelse, er det ikke tilstrekkelig at kommunen vurderer og konstaterer at vilkårene er oppfylt. Kommunen må gi en god forklaring på hvorfor vilkårene er oppfylt. Et avslag må også begrunnes.

- ✚ Dispensasjonsvilkårene er angitt i § 19-2 annet ledd
- ✚ Begge vilkårene må være oppfylt
- ✚ Kommunen må begrunne hvorfor vilkårene er oppfylt.

## 6. Det første vilkåret – vesentlig tilsidesettelse av hensyn

Del 1:

Kommunen må identifisere og angi hvilke hensyn som ligger bak den bestemmelsen det dispenseres fra. Dersom det eksempelvis er tale om dispensasjon fra en plan, må kommunen ta utgangspunkt i hvilke hensyn planen er ment å ivareta. Dette kan fremgå av plandokumentene selv, men det kan også fremgå av forarbeidene til planen.

Deretter må kommunen vurdere hvorvidt disse hensynene blir «*vesentlig tilsidesatt*» ved en dispensasjon. Kommunen må i vedtaket *forklare* hvorfor hensynene blir «*vesentlig tilsidesatt*», eventuelt hvorfor de *ikke* blir det.

Dersom kommunen mener at hensynene bak bestemmelsen *ikke* blir vesentlig tilsidesatt, er den første delen av det første vilkåret oppfylt. I motsatt fall kan dispensasjon ikke gis.

Del 2:

Kommunen må også vurdere hvorvidt formålene i plan- og bygningslovens formålsbestemmelse blir «*vesentlig tilsidesatt*» ved en dispensasjon. Formålsbestemmelsen omfatter en rekke formål, og fremgår i § 1-1:

*Loven skal fremme bærekraftig utvikling til beste for den enkelte, samfunnet og framtidige generasjoner.*

*Planlegging etter loven skal bidra til å samordne statlige, regionale og kommunale oppgaver og gi grunnlag for vedtak om bruk og vern av ressurser.*

*Byggesaksbehandling etter loven skal sikre at tiltak blir i samsvar med lov, forskrift og planvedtak. Det enkelte tiltak skal utføres forsvarlig.*

*Planlegging og vedtak skal sikre åpenhet, forutsigbarhet og medvirkning for alle berørte interesser og myndigheter. Det skal legges vekt på langsiktige løsninger, og konsekvenser for miljø og samfunn skal beskrives.*

*Prinsippet om universell utforming skal ivaretas i planleggingen og kravene til det enkelte byggetiltak. Det samme gjelder hensynet til barn og unges oppvekstvilkår og estetisk utforming av omgivelsene. For boliger skal prinsippet om universell utforming ivaretas gjennom krav til tilgjengelighet.*

Kommunen må i vedtaket forklare *hvorfor* formålene blir «*vesentlig tilsidesatt*», eventuelt hvorfor de *ikke* blir det. Det er tilstrekkelig at ett av formålene blir «*vesentlig tilsidesatt*» for at kommunen ikke kan gi dispensasjon.

Del 3:

Den tredje og siste delen av det første vilkåret krever at kommunen vurderer hvorvidt dispensasjonen berører «*nasjonale eller regionale interesser*». Kommunen må identifisere disse interessene og angi dem i vedtaket. Som for de to første delene må kommunen vurdere om

dispensasjonen innebærer at de nasjonale eller regionale interessene blir «*vesentlig tilsidesatt*». Denne vurderingen må angis i vedtaket.

Krav til opplysninger:

Plan- og bygningsloven § 21-2 angir at en søknad «*skal gi de opplysninger som er nødvendige for at kommunen skal kunne gi tillatelse*», og kommunen bør forvente at søknaden gjør rede for hvorvidt de forskjellige hensynene som berøres av dispensasjonen blir «*vesentlig tilsidesatt*». Kommunen må imidlertid foreta en selvstendig vurdering. Det er likevel anledning til å be søkeren opplyse saken bedre.

- ✚ Hensynene som ligger bak bestemmelsen det dispenseres fra må ikke bli vesentlig tilsidesatt.
- ✚ Hensynene i plan- og bygningslovens formålsbestemmelse må ikke bli vesentlig tilsidesatt
- ✚ Nasjonale eller regionale interesser må ikke bli vesentlig tilsidesatt
- ✚ Kommunen må i vedtaket angi hensynene som gjør seg gjeldende, og angi hvorfor de blir – eller ikke blir – vesentlig tilsidesatt ved en dispensasjon
- ✚ Kommunen kan be søkeren gjøre rede for hvilke hensyn som berøres av dispensasjonen, og hvorvidt disse blir «*vesentlig tilsidesatt*»

## 7. Det andre vilkåret – interesseavveining

Det andre vilkåret som stilles i § 19-2 forutsetter en interesseavveining mellom fordelene ved dispensasjonen og ulempene ved dispensasjon.

Fordelene må være «*klart større*» enn ulempene. Det er altså ikke tilstrekkelig med en hvilken som helst overvekt av fordeler.

Kommunen bør forvente at søkeren har gjort rede for fordeler og ulemper i søknaden, men kommunen må likevel selv identifisere hvilke fordeler og ulemper fordeler som foreligger og veie disse mot hverandre. Det er imidlertid anledning til å be søkeren opplyse saken bedre.

I hovedsak skal kommunen vektlegge samfunnsmessige hensyn og allmenne interesser. Det er slike hensyn loven tar sikte på med *fordeler og ulemper*. Kommunen skal bare unntaksvis og i spesielle tilfeller vektlegge tiltakshaverens egen interesse i å få gjennomført et byggetiltak. Dette kan for eksempel være særskilte helsemessige forhold.

Kommunen må angi både fordelene og ulempene i begrunnelsen for vedtaket. Dersom kommunen mener fordelene er «*klart større*» enn ulempene, må kommunen også angis hvorfor kommunen mener dette.

- ✚ Fordelene med dispensasjonen må være «*klart større*» enn ulempene
- ✚ Med fordeler og ulemper menes i hovedsak samfunnsmessige hensyn og allmenne interesser
- ✚ Kommunen kan be søkeren gjøre rede for hvilke fordeler og ulemper en dispensasjon medfører
- ✚ Kommunen må i vedtaket angi hvilke fordeler og ulemper som gjør seg gjeldende, og angi hvorfor fordelene er – eller ikke er – klart større enn ulempene ved en dispensasjon

## 8. Skjønnsmessig vurdering – Kommunen «kan» gi dispensasjon

Plan- og bygningsloven omtales som en «*ja-lov*». Det innebærer enkelt sagt at dersom man søker om noe som ikke er forbudt, så gir loven et rettskrav på tillatelse. Dette gjelder dermed ikke søknad om dispensasjon, som i bunn og grunn handler om å søke om noe som er ulovlig. Selv om vilkårene for dispensasjon er oppfylt, har man med andre ord ikke krav på å få dispensasjon.

Det er altså opp til kommunens skjønn hvorvidt kommunen faktisk skal gi dispensasjon eller ikke – selv om kommunen kommer til at vilkårene er oppfylt.

Kommunen må imidlertid gi en begrunnelse for hvorfor den eventuelt velger å avslå en dispensasjonssøknad når vilkårene er oppfylt. Dessuten står kommunen ikke helt fritt til å avslå. Et avslag må være saklig. Det må eksempelvis fremgå av kommunens begrunnelse at avslaget ikke er vilkårlig og at det ikke er basert på utenforliggende hensyn – altså hensyn som ikke er relevante. Kommunen kan heller ikke avslå en søknad dersom det innebærer usaklig forskjellsbehandling.

- ✚ Ingen har rettskrav på dispensasjon selv om vilkårene er oppfylt
- ✚ Det er opp til kommunens skjønn hvorvidt dispensasjon skal gis
- ✚ Kommunen må begrunne et avslag
- ✚ Et avslag må være saklig begrunnet

## 9. Forhold kommunen alltid må vurdere

I § 19-2 tredje ledd fremgår det at det er enkelte særskilte forhold kommunen alltid skal vurdere og vektlegge. Det er konsekvenser for helse, miljø, jordvern, sikkerhet og tilgjengelighet.

Kommunen må få frem i vedtakets begrunnelse at disse forholdene er vurdert samt hvordan de er vurdert og vektlagt.

- ✚ Kommunen må alltid vurdere konsekvenser for helse, miljø, jordvern, sikkerhet og tilgjengelighet
- ✚ Vurderingen må fremgå av vedtakets begrunnelse

## 10.Særlig om begrunnelse

Dispensasjoner som ikke oppfyller vilkårene er ikke gyldige. Svært mange dispensasjonsvedtak blir imidlertid opphevet fordi kommunen ikke har begrunnet vedtakene godt nok – selv om vilkårene faktisk er oppfylt.

Det er med andre ord svært viktig at kommunen ikke bare gjør en grundig jobb med å foreta alle de nødvendige vurderingene. Kommunen må også utforme vedtaket med en skikkelig begrunnelse.

**Kravet til begrunnelse er det særlig viktig å være oppmerksom på der et politisk utvalg går mot administrasjonens innstilling. Det er ikke tilstrekkelig at politikerne gir uttrykk for at de er uenige med innstillingen. Politikerne må begrunne sitt avvikende vedtak særskilt. Det stilles de samme kravene til begrunnelse for politikernes vedtak som i de sakene der administrasjonen har begrunnet dispensasjonsvedtaket.**

Forvaltningsloven § 25 angir krav til begrunnelsens innhold:

*I begrunnelsen skal vises til de regler vedtaket bygger på, med mindre parten kjenner reglene. I den utstrekning det er nødvendig for å sette parten i stand til å forstå vedtaket, skal begrunnelsen også gjengi innholdet av reglene eller den problemstilling vedtaket bygger på.*

*I begrunnelsen skal dessuten nevnes de faktiske forhold som vedtaket bygger på. Er de faktiske forhold beskrevet av parten selv eller i et dokument som er gjort kjent for parten, er en henvisning til den tidligere framstilling tilstrekkelig. I tilfelle skal det i underretningen til parten vedlegges kopi av framstillingen.*

*De hovedhensyn som har vært avgjørende ved utøving av forvaltningsmessig skjønn, bør nevnes. Er det gitt retningslinjer for skjønnsutøvingen, vil i alminnelighet en henvisning til retningslinjene være tilstrekkelig.*

Kommunen må vise konkret hvordan vilkårene i loven er oppfylt. Generelt er det viktig at kommunen blant annet viser både hvilke hensyn som er vektlagt og hvordan de er vurdert. Dersom en fagmyndighet har uttalt seg, bør dette også gå klart frem.

Begrunnelsen blir imidlertid fort rotete og uoversiktlig dersom det ikke skilles tydelig mellom vurderingen av det første vilkåret, det andre vilkåret og den skjønnsmessige vurderingen kommunen skal foreta. Se henholdsvis punkt 5, 6 og 7 om hvordan begrunnelsen må gis for disse.

-  Mange dispensasjonsvedtak blir opphevet fordi begrunnelsen ikke er god nok
-  Det stilles de samme kravene til begrunnelse for politikernes vedtak som i de sakene der administrasjonen har begrunnet dispensasjonsvedtaket
-  Generelle krav til begrunnelsens innhold fremgår av forvaltningsloven § 25
-  Begrunnelsen bør skille mellom vurderingen av det første vilkåret, det andre vilkåret og den skjønnsmessige vurderingen