

Det juridiske fakultet

## **Domstolsprøvelse av dispensasjonsvedtak i strandsonen jf. plan- og bygningsloven § 19-2**

**Anja Lisland**

*Stor masteroppgave i rettsvitenskap vår 2014*



## **Forord**

Jeg ønsker å takke alle som har bidratt til denne oppgaven. En stor takk rettes til veileder Kristin Solberg for gode faglige råd. Videre vil jeg takke Petter Nilsskog, Mona Martnes og Nikolai K. Winge for gode diskusjoner og råd. Til slutt vil jeg takke Kommunal- og regionaldepartementet for mottatt stipend. Den økonomiske støtten har frigjort mer tid til arbeid med masteroppgaven.

## Innholdsfortegnelse

<b>1. Innledning</b> .....	<b>4</b>
1.1 Temaet i oppgaven.....	4
1.2 Skillet mellom domstolsprøvelse av forvaltningens rettsanvendelse og forvaltningsskjønnet.....	4
1.3 Problemstillinger .....	6
1.4 Disposisjon .....	11
<b>2. Noen rettskildespørsmål</b> .....	<b>12</b>
2.1 Rundskriv som rettskilde.....	12
2.2 Miljørettslige prinsipper .....	13
<b>3. Når kan det gis dispensasjon for tiltak i strandsonen?</b> .....	<b>16</b>
3.1 Hvorfor har vi en dispensasjonshjemmel? .....	16
3.2 Betingelsene for dispensasjon .....	16
3.2.1 Kriteriet "vesentlig tilsidesatt" .....	16
3.2.2 Hensynene i lovens formålsbestemmelse.....	18
3.2.3 Dispensasjon fra plan- og bygningsloven § 1-8.....	24
3.2.4 Dispensasjon fra vedtatte planer.....	28
3.3 Interesseavveining.....	29
3.4 Er vektreglene i plan- og bygningsloven § 19-2 tredje og fjerde ledd føringer for vurderingen av om betingelsene for dispensasjon er oppfylt eller for "kan-skjønnet"? .....	34
3.5 "Kan-skjønnet" .....	37
<b>4. Hva kan domstolene prøve av et forvaltningsvedtak?</b> .....	<b>39</b>
4.1 Innledning.....	39
4.2 Hensyn for og mot domstolsprøvelse av forvaltningsvedtak.....	39
4.3 Hvor langt kan domstolene overprøve om forvaltningen har tolket og anvendt betingelsene hjemmelsgrunnlaget foreskriver rett? .....	41
4.4 Tilbakeholdenhet.....	45
4.5 Hva kan domstolene prøve av forvaltningsskjønnet? .....	47
<b>5. Domstolsprøvelse av dispensasjonsvedtak</b> .....	<b>50</b>
5.1 Rettstilstanden etter den tidligere dispensasjonshjemmelen i plan- og bygningsloven av 1985 § 7 .....	50
5.1.1 Kort om innholdet i plan- og bygningsloven av 1985 § 7 .....	50
5.1.2 Domstolsprøvelse av dispensasjonsvedtak etter plan- og bygningsloven av 1985 § 751	
5.2 Kan domstolene prøve forvaltningens konkrete anvendelse av plan- og bygningsloven § 19-2 annet ledd? .....	57
5.3 Bør domstolene være tilbakeholdne med å overprøve forvaltningens konkrete rettsanvendelse ved overprøving av vedtak etter plan- og bygningsloven § 19-2 annet ledd? .....	59
5.3.2 Skjønnsmessige formuleringer.....	59
5.3.3 Faglige vurderinger .....	61
5.3.4 Politiske vurderinger .....	67
5.3.5 Rettssikkerhet.....	71
5.3.6 Sammenfatning og konklusjon .....	75
5.4 Har domstolene en plikt til å overprøve forvaltningens rettsanvendelse etter plan- og bygningsloven § 19-2? .....	76
<b>6. Avsluttende bemerkninger</b> .....	<b>81</b>
<b>7. Kilder</b> .....	<b>83</b>

# 1. Innledning

## 1.1 Temaet i oppgaven

Temaet i oppgaven er domstolsprøvelse av dispensasjonsvedtak i strandsonen jf. plan- og bygningsloven § 19-2.<sup>1</sup>

Forvaltningens kompetanse er basert på og innrammet av rettsregler som binder forvaltningens myndighet.<sup>2</sup> Rettsreglene fastsetter hvem som har personell kompetanse til å treffe vedtak, og hva vedtaket innholdsmessig kan eller skal gå ut på.<sup>3</sup> Videre fastsetter reglene hvordan forvaltningsorgan skal gå frem når vedtak skal treffes.<sup>4</sup> I denne oppgaven knytter temaet seg til domstolsprøvelse av innholdet i dispensasjonsvedtak.

Før det gis en nærmere presisering av oppgavens tema og problemstillinger, vil jeg i korte trekk skissere skillet mellom domstolsprøvelse av forvaltningens rettsanvendelse og forvaltningsskjønnet. Dette er av betydning for forståelsen av problemstillingene i oppgaven.

## 1.2 Skillet mellom domstolsprøvelse av forvaltningens rettsanvendelse og forvaltningsskjønnet

Kompetansegrunnlaget/hjemmelsgrunnlaget setter rammene for hva et forvaltningsvedtak innholdsmessig kan gå ut på. De rettslige rammene kan vise seg i form av lovbetingelser, fastsatte rettsfølger eller føringer for vurderingen av om en rettsfølge skal inntre og hva rettsfølgen skal gå ut på. Dette innebærer at forvaltningen må ta stilling til juridiske spørsmål. Når det skal tas standpunkt til juridiske spørsmål, må det foretas rettsanvendelse. Regelen må tolkes og anvendes konkret på faktum.

Svaret på et rettsspørsmål er ikke alltid opplagt. Lovteksten kan inneholde vage og skjønnsmessige kriterier, som gjør at den konkrete rettsanvendelse må besvares etter skjønn. ”Skjønn betyr omdømme eller forstand. At en avgjørelse skal treffes på grunnlag av skjønn, betyr derfor at beslutningstakeren skal treffe den på grunnlag av vurderinger han foretar. Det innebærer at utfallet ikke er bestemt på forhånd av andre”.<sup>5</sup> Hvordan en regel skal anvendes

---

<sup>1</sup> Lov 27. juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling (plbl. eller plan- og bygningsloven)

<sup>2</sup> Jan Fridthjof Bernt og Ørnulf Rasmussen, *Frihagens forvaltningsrett bind 1*, 2. utgave, Bergen 2010 s. 83

<sup>3</sup> Bernt og Rasmussen (2010) s. 83

<sup>4</sup> Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, Oslo 9. utgave, 2010, s. 382

<sup>5</sup> Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, 3. utgave, Oslo 2007 s. 253

konkret på faktum, kan da være gjenstand for tvil. Denne tvilen er som utgangspunkt en juridisk tvil.<sup>6</sup> Skjønnets som må utøves er et ”rettsanvendelsesskjønn som må foretas av jurister på rent faglig grunnlag”.<sup>7</sup>

Domstolene er etter Grunnloven § 88 den dømmende makt.<sup>8</sup> De har i oppgave å løse konkrete rettstvister og avklare, utvikle og gjennomføre retten.<sup>9</sup> Dersom det skulle oppstå en tvist om hvordan en lovtekst skal tolkes eller anvendes konkret på faktum, taler domstolenes funksjon for at retten skal kunne vurdere og ta stilling til dette. Det følger av Grunnloven § 88 tolket i lys av sikker praksis, at domstolene kan overprøve lovligheten av et forvaltningsvedtak.<sup>10</sup> Dette anses som en del av vår forfatningsrett.<sup>11</sup> Overprøving innebærer at et annet organ enn det som traff beslutningen først foretar ”en ny vurdering som erstatter det opprinnelige”.<sup>12</sup>

Et kompetansegrunnlag kan gi forvaltningen mer eller mindre handlefrihet til å utøve et forvaltningsskjønn. Dersom en avgjørelse er overlatt til forvaltningens skjønn, betyr det at det er forvaltningen som treffer den endelige avgjørelse basert på egne vurderinger.

Forvaltningsskjønnet er noe annet enn ”ren rettsanvendelse”, fordi avgjørelsen i slike tilfeller mer eller mindre er: ”unndratt en fullstendig rettslig vurdering”.<sup>13</sup> Forvaltningsskjønnet omtales for de tilfeller der kompetansegrunnlaget overlater til forvaltningen å bestemme om en avgjørelse skal treffes og hva vedtaket skal gå ut på.<sup>14</sup> Skjønnets er da i utgangspunktet ikke bundet til lovbetingelser.<sup>15</sup>

Domstolene kan som hovedregel kontrollere lovligheten av forvaltningsvedtak som blir brakt inn for retten, men ikke hensiktsmessigheten.<sup>16</sup> Dersom en avgjørelse er overlatt til forvaltningens skjønn, er den unndratt en fullstendig rettslig vurdering. Domstolene kan da som utgangspunkt ikke prøve om forvaltningen har fattet en god avgjørelse.

---

<sup>6</sup> Bernt og Rasmussen (2010) s. 83

<sup>7</sup> Innstilling fra Forvaltningskomiteen 13. mars 1958 s. 372

<sup>8</sup> Lov. 17. mai 1814 Kongeriget Norges Grundlov, given i i Rigsforsamlingen paa Eidsvold den 17de Mai 1814 (Grunnloven eller Grl.)

<sup>9</sup> Jens Edvin Skoghøy, *Tvisteløsning*, 3. utgave, Oslo 2010 s. 335

<sup>10</sup> Eckhoff og Smith (2010) s. 539

<sup>11</sup> Bernt og Rasmussen (2010) s. 351

<sup>12</sup> Graver (2007) s. 254

<sup>13</sup> Bernt og Rasmussen (2010) s. 84

<sup>14</sup> Erik Boe, ”Hvem bestemmer – domstolene eller forvaltningen?”, Lov og rett nr. 2, 2007 s. 67-88 på s. 70-72

<sup>15</sup> Boe (2007) s. 70-71

<sup>16</sup> Dette følger av sikker rett, se blant annet Rt. 2007 s. 257 (premiss 36), Boe (2007) s. 68 og Eckhoff og Smith (2010) s. 544 og Johs. Andenæs og Arne Fliflet, *Statsforfatningen i Norge*, 10. utgave, Oslo 2006 s. 361

### 1.3 Problemstillinger

#### Hovedproblemstilling og noen underproblemstillinger

I juridisk teori skilles det mellom lovbundne og diskresjonære forvaltningsvedtak.<sup>17</sup> I lovbundne vedtak er rettsfølgen bundet av loven og forvaltningen har en plikt til å handle, dersom lovens betingelser er oppfylt.<sup>18</sup> Diskresjonære vedtak er avgjørelser som ikke binder forvaltningen til en bestemt rettsfølge. Forvaltningen har en adgang til å bestemme om det skal handles og hva beslutningen skal gå ut på.<sup>19</sup> Hjemmelsgrunnlaget for diskresjonære vedtak kan inneholde lovpålagte betingelser, som må være oppfylt for at forvaltningen skal gis frihet med hensyn til rettsfølgen. Loven vil imidlertid ikke gi tilstrekkelige betingelser for hva forvaltningen skal gjøre, dersom vilkårene er oppfylt.<sup>20</sup> Plan- og bygningsloven § 19-2 annet ledd angir to betingelser som må være oppfylt for at dispensasjon skal kunne gis. Dersom betingelsene er oppfylt er det opp til kommunens skjønn om dispensasjon skal gis, jf. valget av ordlyden ”kan” i plan- og bygningsloven § 19-2 første ledd første punktum. Dispensasjonsvedtak er av den grunn diskresjonære vedtak.

Når en skal ta stilling til hva domstolene kan prøve av et forvaltningsvedtak, er det vanlig å skille mellom kontroll av forvaltningens rettsanvendelse og kontroll av forvaltningsskjønnet.<sup>21</sup> Dette fordi det dreier seg om to ulike problemstillinger. Forvaltningen kan være gitt kompetanse til å utøve skjønn på betingelsessiden og rettsfølgesiden av et kompetansegrunnlag. På betingelsessiden kan forvaltningen i noen tilfeller ha myndighet til å bestemme hvordan en betingelse skal anvendes på det konkrete tilfellet. Spørsmålet vil da være om subsumsjonen, som er en del av rettsanvendelsen, kan unntas domstolsprøvelse. På rettsfølgesiden kan forvaltningen ha myndighet til å bestemme om rettsfølgen skal inntre, og hva rettsfølgen skal gå ut på. Spørsmålet blir da hvor langt domstolene kan gå i å kontrollere skrankene for forvaltningsskjønnet.<sup>22</sup>

---

<sup>17</sup> Boe (2007) s. 71-77

<sup>18</sup> Boe (2007) s. 71-72

<sup>19</sup> Boe (2007) s. 71-72

<sup>20</sup> Boe (2007) s. 71-72

<sup>21</sup> Boe, Erik: ”Domstolskontroll med forvaltningen: Åpne fullmakter og Høyesteretts svar i 90-årene”, Lov og rett 1994 s. 323-348 på s. 323-324 og Eckhoff og Smith (2010) s. 544-555

<sup>22</sup> Boe (2007) s. 71-73

I denne oppgaven knytter problemstillingene seg til domstolsprøvelse av kriteriene som følger av plan- og bygningsloven § 19-2 annet ledd. Det avgrenses mot spørsmålet om hvor inngående domstolene kan prøve vurderingen av om dispensasjon skal gis, altså forvaltningsskjønnet. Forskjellen på reglene for hva domstolene kan prøve av forvaltningens rettsanvendelse og forvaltningsskjønnet er likevel viktig for forståelsen av problemstillingen og drøftelsene som må foretas. Jeg vil derfor i hoveddelen kort også behandle reglene for domstolsprøvelse av forvaltningsskjønnet.

Plan- og bygningsloven § 19-2 lyder som følger:

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

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

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

*Ved vurderingen av om det skal gis dispensasjon fra planer skal statlige og regionale rammer og mål tillegges særlig vekt. Kommunen bør heller ikke dispensere fra planer, lovens bestemmelser om planer og forbudet i § 1-8 når en direkte berørt statlig eller regional myndighet har uttalt seg negativt om dispensasjonssøknaden.*

*Departementet kan i forskrift gi regler for omfanget av dispensasjoner og fastsette tidsfrist for behandling av dispensasjonssaker.*

Plan- og bygningsloven § 19-2 annet ledd fastsetter to kriterier som må være oppfylt for at dispensasjon skal kunne gis. Hensynene bak lovens formålsbestemmelse og bestemmelse(n) det dispenseres fra må ikke bli ”vesentlig tilsidesatt” og fordelene ved en dispensasjon må være ”klart større enn ulempene”.

Det følger av forarbeidene til plan- og bygningsloven at ”vurderingen av lovens vilkår for å dispensere vil være et rettsanvendelsesskjønn som kan overprøves av domstolene”.<sup>23</sup>

---

<sup>23</sup> Ot.prp.nr. 32 (2007-2008) s. 242

Forarbeidsuttalelsen gir uttrykk for en endring i forhold til tidligere rettstilstand. I Rt. 2007 s. 257 tok Høyesterett stilling til omfanget av domstolenes prøvelsesrett av den tidligere dispensasjonshjemmelen i plan- og bygningsloven av 1985 § som lød: ”Når særlige grunner foreligger, kan kommunen, dersom ikke annet er fastsatt i vedkommende bestemmelse, etter søknad gi varig eller midlertidig dispensasjon fra bestemmelser i denne lov, vedtekt eller forskrift”.<sup>24</sup> Høyesterett kom til at vurderingen av om ”særlige grunner” forelå var sammenfallende med forvaltningskjønnet. Det som etter ordlyden fremsto som en materiell kompetansebestemmelse, ble i stedet ansett som en retningslinje for forvaltningskjønnet. Begrunnelsen for dette var at vurderingen av ”særlige grunner” var svært skjønnsmessig og vurderingen var et typisk faglig og politisk anliggende. Videre anså retten det vanskelig å skille vurderingen fra den avveining som måtte foretas etter ”kan-skjønnet”.

Departementet ønsket å endre rettstilstanden med den nye dispensasjonsbestemmelsen i plan- og bygningsloven. Departementet foreslo at kriteriene ble tydeligere og innstrammet, slik at det ble klarere for kommunen hvilken avveining som skal foretas. Kriteriene ble vedtatt og inngår nå i plan- og bygningsloven § 19-2 annet ledd.<sup>25</sup> Departementet uttaler: ”Med slike kriterier som grunnlag for dispensasjonsvedtaket vil lovforslaget innebære en endring av rettstilstanden i forhold til den aktuelle dommen. Vurderingene i andre ledd i bestemmelsen om dispensasjonsvedtaket skal anses som rettsanvendelsesskjønn”.<sup>26</sup>

Etter disse uttalelser er utgangspunktet at domstolene har en adgang til å prøve forvaltningens rettsanvendelse. Det vil si at de kan prøve om forvaltningen har tolket loven rett og om vilkårene i det konkrete tilfellet er oppfylt.

Selv om domstolene har en rettslig adgang til å prøve forvaltningens konkrete rettsanvendelse av plan- og bygningsloven § 19-2 annet ledd, er det ikke sikkert at de faktisk vil gjøre det. Spørsmålet har ikke vært oppe for domstolene ennå. Kompetanse til å foreta full overprøving av forvaltningens rettsanvendelsesskjønn, trenger ikke å være kombinert med plikt. I flere tilfeller der retten har ansett seg selv for å ha full overprøvingsrett av forvaltningens subsumsjon, har de utvist forsiktighet eller tilbakeholdenhet. Hovedproblemstillingen i denne oppgaven er om domstolene bør være tilbakeholdne med å overprøve forvaltningens konkrete rettsanvendelse ved overprøving av vedtak etter plan- og bygningsloven § 19-2 annet ledd. Dette fordrer en drøftelse av om de momenter som taler mot en intensiv prøvelse, fortsatt gjør

---

<sup>24</sup> Lov. 14. juni 1985 nr. 77 Plan og bygningslov (opphævet) (heretter plan- og bygningsloven av 1985)

<sup>25</sup> Ot.prp.nr. 32 (2007-2008) s. 139

<sup>26</sup> Ot.prp.nr. 32 (2007-2008) s. 139



seg gjeldende etter den nye dispensasjonshjemmelen. En underproblemstilling vil være om kompetansen domstolene har til å overprøve forvaltningens subsumsjon, kan være kombinert med en plikt. Dersom kompetanse ikke er kombinert med plikt, vil jeg drøfte om den bør være det.

For å kunne ta stilling til hovedproblemstillingen er det nødvendig å ha kjennskap til hvilke vurderingstema betingelsene i plbl. § 19-2 annet ledd gir anvisning på. Innholdet i kompetansebestemmelsen er av betydning for hvor inngående domstolene kan eller vil prøve den konkrete subsumsjon. Videre kreves kjennskap til de momenter som taler for og mot overprøving av gyldigheten av et forvaltningsvedtak. Det er også av interesse om vurderingene i plbl. § 19-2 annet ledd skiller seg fra vurderingene etter den tidligere dispensasjonshjemmelen, da domstolene anså seg avskåret prøvelse av forvaltningens konkrete rettsanvendelse. Før jeg tar stilling til om domstolene bør være tilbakeholdne med å overprøve forvaltningens konkrete rettsanvendelse ved overprøving av vedtak etter plan- og bygningsloven § 19-2 annet ledd, vil jeg derfor redegjøre for når det kan gis dispensasjon for tiltak i strandsonen, reglene for hva domstolene kan prøve av et forvaltningsvedtak samt innholdet i og domstolsprøvelse av gyldigheten av dispensasjonsvedtak etter den tidligere dispensasjonshjemmelen.

### Bakgrunnen for lovendringen

Plan- og bygningslovens system bygger på et prinsipp om at areal i hovedsak skal forvaltes ved planer vedtatt av kommunestyret, som det øverste folkevalgte organ i kommunen. Som forarbeidene fremhever er planene som oftest blitt til gjennom en omfattende beslutningsprosess, for å sikre at arealspørsmål løses ut fra et best mulig informasjons- og beslutningsgrunnlag.<sup>27</sup> Dispensasjon innebærer at en tiltakshaver etter søknad gis tillatelse til å fravike planer og/eller bestemmelser i medhold av plan- og bygningsloven.<sup>28</sup> En dispensasjon endrer ikke en plan, men gir en adgang til å fravike planen for det aktuelle tilfellet søknaden gjelder.<sup>29</sup> En viktig begrunnelse for innstramning av vilkårene, er å forhindre at dispensasjoner undergraver planene som informasjons- og beslutningsgrunnlag. Det følger av merknad til § 19-2 i lovproposisjonen at: ”Ut fra hensynet til offentlighet, samråd og medvirkning i planprosessen, er det viktig at endringer i planer av betydning ikke

---

<sup>27</sup> Ot.prp.nr. 32 (2007-2008) s. 242

<sup>28</sup> Ot.prp.nr. 32 (2007-2008) s. 242

<sup>29</sup> Ot.prp.nr. 32 (2007-2008) s. 242

skjer ved dispensasjoner, men behandles etter reglene om kommuneplanlegging og reguleringsplaner”.<sup>30</sup>

Etter departementets vurdering er det: ”først og fremst dispensasjoner fra det generelle byggeforbudet i 100-metersbeltet langs sjøen og landbruks-, natur- og friluftsområder i kommuneplanens arealdel som fører til en uheldig utvikling av arealbruken, selv om det også kan gjelde andre områder hvor nasjonale eller regionale interesser blir berørt”.<sup>31</sup>

Undersøkelser foretatt av riksrevisjonen viser at i 100-metersbeltet i Oslofjordområdet, ved sørlandskysten, deler av Rogaland, Hordaland og området rundt Trondheimsfjorden, særlig har vært gjenstand for utbyggingspress.<sup>32</sup> Antallet dispensasjoner som er gitt i strandsonen til utbygging anses som et problem.<sup>33</sup> Konsekvensene av utbyggingen er en ”reduksjon av tilgjengelige områder”, som særlig får følger for allmenn friluftsliv, natur- og kulturmiljøet og landskapsbildet.<sup>34</sup> I tråd med dette var vern av miljøinteresser en sentral begrunnelse bak lovendringen. Jeg finner derfor dispensasjonssaker som gjelder tiltak i strandsonen av særlig interesse, og avgrenser oppgaven til slike saker.

### Særskilt spørsmål

Formålet med reglene for domstolsprøvelse er å verne den enkelte borger mot feil eller overgrep fra staten.<sup>35</sup> I de avgjørelsene som foreligger om domstolskontroll, er hensynet til rettssikkerhet i alle tilfeller knyttet opp mot den private borger. Utøvelse av offentlig myndighet kan imidlertid være av viktig betydning ikke bare for den enkelte borger, men også for fellesskapsinteresser. Et positivt dispensasjonsvedtak kan, som forarbeidene fremhever, være til skade for miljøinteresser.

Plan- og bygningsloven er en miljølov. Som Bugge skriver: ”Det er i landarealene, i vassdrag og i havet miljøverdiene finnes og skapes, forringes og ødelegges. All bruk av land og vann har miljøvirkninger, og de fleste miljøkonfliktene skyldes tvist om hvordan arealene skal brukes”.<sup>36</sup> Plan- og bygningsloven er et viktig styringsinstrument for å bevare naturen, og hvordan myndighetene anvender regelverket i form av planvedtak eller dispensasjonsvedtak er av viktig betydning for miljøet. Saksforholdet i en dispensasjonssak kan i den sammenheng

---

<sup>30</sup> Ot.prp.nr. 32 (2007-2008) s. 243

<sup>31</sup> Ot.prp.nr. 32 (2007-2008) s. 138

<sup>32</sup> Ot.prp.nr. 32 (2007-2008) s. 31

<sup>33</sup> Ot.prp.nr. 32 (2007-2008) s. 176

<sup>34</sup> Ot.prp.nr. 32 (2007-2008) s. 176

<sup>35</sup> Andenæs og Fliflet (2006) s. 359

<sup>36</sup> Hans Chr. Bugge, *Lærebok i miljøforvaltningsrett*, 3. utgave, Oslo 2011 s. 171

være mer sammensatt enn et alminnelig forvaltningsvedtak mellom staten og den enkelte borger. Dette fordi et dispensasjonsvedtak kan få følger for naturen, som igjen kan berøre den enkelte borger og fremtidige generasjoner.<sup>37</sup> Det er ikke bare tiltakshaver som har behov for rettssikkerhetsmessig vern. Av denne grunn finner jeg det av interesse å drøfte omfanget av domstolsprøvelse av vilkårene i plan- og bygningsloven § 19-2 opp mot miljøinteresser. En underproblemstilling vil være om domstolene kan trekke inn hensynet til miljøinteresser som argument for en mer intensiv prøvelse.

#### **1.4 Disposisjon**

Oppgaven er videre inndelt i fem kapitler.

Annet kapittel består av en redegjørelse for noen rettskildespørsmål i denne oppgaven.

Tredje kapittel inneholder en redegjørelse av plan- og bygningsloven § 19-2, med henblikk på dispensasjonssaker i strandsonen. Problemstillingene for denne delen knytter seg i hovedsak til innholdet i betingelsene for dispensasjon.

Fjerde kapittel består av en redegjørelse og analyse av reglene for hva domstolene kan prøve av et forvaltningsvedtak.

I det femte kapitlet vil det først gis en redegjørelse for innholdet i den tidligere dispensasjonshjemmelen i plan- og bygningsloven av 1985 § 7, og hva domstolene kunne prøve av forvaltningens konkrete rettsanvendelse etter denne bestemmelsen. Deretter vil spørsmålet om domstolene kan prøve forvaltningens vurdering av om betingelsene i plan- og bygningsloven § 19-2 annet er oppfylt, og spørsmålet om domstolene bør være tilbakeholdne med å overprøve forvaltningens subsumsjon, besvares. Videre vil det tas standpunkt til om domstolene har en plikt til å overprøve forvaltningens konkrete anvendelse av plan- og bygningsloven § 19-2 annet ledd.

Det sjette kapitlet inneholder avsluttende bemerkninger.

---

<sup>37</sup> Inge Lorange Backer, *Innføring i naturressursrett og miljørett*, 5. utgave, Oslo 2012 s. 141

## 2. Noen rettskildespørsmål

### 2.1 Rundskriv som rettskilde

Departementet har utarbeidet et rundskriv med kommentarer til plan- og bygningsloven.<sup>38</sup> Kommentarene inneholder blant annet selvstendige tolkninger om hvordan dispensasjonsbestemmelsen skal forstås. Et metodespørsmål i denne oppgaven er hvilken rettslig relevans og vekt rundskriv kan tillegges i rettsanvendelsen.

Rundskriv er retningslinjer fra overordnede forvaltningsorgan til underordnede forvaltningsorgan, blant annet om hvordan lovbestemmelser skal tolkes og hvilke hensyn som skal tillegges vekt ved utøvelse av skjønn.<sup>39</sup> Formålet med disse er å styre eller veilede forvaltningspraksis.<sup>40</sup> Rundskrivets innhold kan være basert på departementets egne tolkninger, eller det kan være et utslag av forvaltningspraksis på det aktuelle området. At rundskriv anses som en rettskildefaktor er utvilsomt. Rundskriv kan ses på som en rettsoppfatning og/eller som et utslag av forvaltningspraksis.<sup>41</sup> Metodespørsmålet er hvilken vekt rundskriv kan tillegges i rettsanvendelsen.

Et rundskriv gir på lik linje med juridisk teori uttrykk for rettsoppfatninger om gjeldende rett. De selvstendige tolkingene som foretas har ingen demokratisk forankring. Utgangspunktet er at rettsoppfatninger har liten vekt som rettskildefaktor.<sup>42</sup> Det kan ikke sies noe generelt om hvor mye vekt et rundskriv kan tillegges for løsning av et konkret rettsspørsmål, da det vil avhenge av det øvrige rettskildebildet. Hvis en skal ta stilling til et rettsspørsmål, og lovtekst, forarbeider eller rettspraksis peker i retning av et bestemt resultat, vil rundskrivets vekt være liten. I mangel av andre rettskilder, vil rundskriv kunne tillegges mer vekt.

Det kan stilles spørsmål ved hvordan en skal løse en uenighet mellom juridisk teori og et rundskriv om hvordan en regel skal forstås. Spørsmålet kan ikke besvares generelt. Det må antas å bero på en konkret vurdering av kvaliteten på innholdet i rettsoppfatningen og andre momenter. En grunn til å tillegge juridisk teori mer vekt kan være at standpunktet er godt

---

<sup>38</sup> Miljøverndepartementet 1. juli 2001, "Lovkommentar til plandelen av ny plan- og bygningslov", s. 154: [http://www.regjeringen.no/upload/MD/Vedlegg/Planlegging/planveileder/lovkommentar\\_iverksetting%20.pdf](http://www.regjeringen.no/upload/MD/Vedlegg/Planlegging/planveileder/lovkommentar_iverksetting%20.pdf)

<sup>39</sup> Torstein Eckhoff, *Rettskildelære*, 5. utgave, Oslo 2001 s. 227

<sup>40</sup> Eckhoff (2001) s. 227

<sup>41</sup> Eckhoff (2001) s. 227-230, s. 257 og Jan Fridthjof Bernt og Synne Sæther Mæhle, *Rett, samfunn og demokrati*, 1. utgave, Oslo 2010 s. 256

<sup>42</sup> Rasmussen og Mæhle (2010) s. 260 og Eckhoff (2001) s. 270

begrunnet og veloverveid, eller at flere teoretikere slutter seg til samme syn. En grunn til å legge mer vekt på et rundskriv, kan være at rundskrivet gir uttrykk for forvaltningspraksis. Hensynet til likebehandling kan da tale for å tillegge rundskrivet mer vekt. Videre vil det avhenge av hvilken retning andre rettskildefaktorer peker i retning av.

## 2.2 Miljørettslige prinsipper

I denne oppgaven reises blant annet miljørettslige spørsmål. Det finnes ingen klar definisjon for hva som faller inn under kategorien ”miljørett”. Utgangspunktet er imidlertid at miljøretten ”omhandler de rettsregler som har betydning for å forbygge og løse miljøproblemer”.<sup>43</sup> På miljørettens område står miljøprinsipper sentralt. Som Bugge skriver: ”er det tydelig hvordan framveksten av prinsippene har virket som et nødvendig ledd i prosessen med å overføre politiske mål til presise rettsregler. Miljøoppgavene har krevet nytenking og løsninger på nye rettsspørsmål, og veien mot regler som er egnet til å løse oppgaven, har gått gjennom diskusjon og utvikling av prinsipper”.<sup>44</sup>

Bugge taler om miljøprinsipper som en fellesbetegnelse på prinsipper for miljøpolitikk og miljørett.<sup>45</sup> Hvorvidt et miljøprinsipp gir uttrykk for en politisk målsetning eller et rettslig prinsipp, kan være en metodeutfordring når en skal ta stilling til rettsspørsmål av betydning for miljøet. Det reiser spørsmål om miljøprinsippers rettslige relevans, og hvilken vekt det enkelte prinsipp kan tillegges når en skal ta stilling til rettsspørsmål.

Et metodespørsmål i denne oppgaven er om Grl. § 110 bokstav b) er en relevant rettskildefaktor for drøftelsen om domstolene kan legge vekt på hensynet til miljøets rettsikkerhet som grunn for en mer intensiv prøvelse av forvaltningens rettsanvendelsesskjønn. Det kan stilles spørsmål ved om miljøprinsippene Grl. § 110 b) knesetter er rettslige prinsipper som kan tillegges vekt i rettsanvendelsen, eller om bestemmelsen bare fastsetter overordnede politiske målsetninger. For det tilfellet bestemmelsen kan tjene som et rettslig argument, blir spørsmålet hvilken vekt den kan tillegges.

---

<sup>43</sup> Backer (2012) s. 29

<sup>44</sup> Bugge (2011) s. 122-123

<sup>45</sup> Bugge (2011) s. 122



Grunnloven § 110 bokstav b) første ledd fastslår at: ”Enhver har Ret til et Milieu som sikrer Sundhed og til en Natur hvis Produksjonsævne og Mangfold bevares. Naturens Ressourcer skulle disponeres ut fra en langsiktig og alsidig Betragtning, der ivaretager denne Ret ogsaa for Efterslægten”.

Bestemmelsen fremhever viktige miljøverdier; retten til et miljø som ikke er helsefarlig og en natur som ivaretar det biologiske mangfold og produksjonsevne, samt prinsippet om bærekraftig utvikling.<sup>46</sup>

Ordlyden i ”Enhver har Ret” gir inntrykk av at hver enkelt person har krav på et miljø som ikke er helsefarlig og en natur som sikrer det biologiske mangfold og produksjonsevne. Det forhold at ressurser ”skal” disponeres bærekraftig og allsidig, også med tanke på kommende generasjoner, gir inntrykk av at noen er pålagt en plikt til å handle i tråd med dette prinsippet.

Backer fremhever at bestemmelsen som utgangspunkt ikke gir enkeltpersoner materielle miljørettigheter.<sup>47</sup> Grunnloven § 110 bokstav b) overlater ansvaret for gjennomføring av miljøverdiene til Stortinget gjennom lovgivning. Regelen skal ikke forstås slik at domstolene skal kunne overprøve Stortingets lovvedtak om hvilken løsning som bør velges for ivaretagelse av miljøprinsippene.<sup>48</sup> Ut fra Backer sitt syn gir Grunnloven § 110 bokstav b) i hovedsak uttrykk for viktige overordnede politiske mål, og ikke rettslig prinsipper som kan tillegges vekt når en skal ta stilling til konkrete rettsspørsmål.

Grunnloven § 110 bokstav b) er imidlertid ikke uten rettslig betydning. I Rt. 1993 s. 528 gjaldt saken gyldigheten av et vedtak truffet av Miljøverndepartementet om avslag på en søknad om utslippstillatelse etter forurensingsloven § 11 fjerde ledd. Miljøverndepartementet la i sitt vedtak hovedvekt på at en tillatelse ville medføre ulemper i form av trafikkforurensing og støy. Trafikkstøy ble ikke ansett som en ulempe etter forurensingsloven § 6. Spørsmålet for Høyesterett var om staten hadde hjemmel til å legge vekt på andre miljøhensyn enn det som var nedfelt i loven, og hvor stor vekt slike miljøhensyn eventuelt kunne tillegges. Høyesterett kom fram til at staten var berettiget til å trekke inn trafikkstøy som ulempe, og til å legge avgjørende vekt på dette hensynet. Et av argumentene for rettens resultat var Grunnloven § 110 b. På s. 536 uttalte Høyesterett: ” Det dreier seg om et miljøhensyn som har vesentlig betydning på tvers av forvaltningssektorene. I så måte er dette en del av det

---

<sup>46</sup> Backer (2012) s. 59

<sup>47</sup> Backer (2012) s. 60

<sup>48</sup> Backer (2012) s. 59-60

overordnede miljøhensyn som det er en målsetning å innarbeide i beslutningsprosessene – jf. det prinsipp som nå er nedfelt i grunnloven § 110 b – og som nettopp miljøvernmyndighetene er satt til å ivareta”.

Avgjørelsen tyder på at Grunnloven § 110 b er en relevant tolkingsfaktor som kan tillegges vekt ved anvendelse av rettsspørsmål som er av betydning for miljøet. Grunnloven § 110 b er ikke bare en politisk målsetning for Stortinget. Den fastsetter som Høyesterett uttaler overordnede miljøhensyn som: ”det er en målsetning å innarbeide i beslutningsprosessene”. Dette støttes og av juridisk teori. Backer skriver at bestemmelsen: ”innebærer et krav om at miljøhensyn skal ivaretas gjennom lovanvendelse, saksbehandling og klarlegging av det faktiske grunnlag for forvaltningsvedtak. Det vil være domstolenes oppgave og se til at det er skjedd”.<sup>49</sup> Domstolene må etter dette kunne bruke Grl. § 110 b som et rettslig argument for at rettssikkerheten til miljøet kan vektlegges for en mer inngående prøvelse av forvaltningens rettsanvendelse.

Hvor stor vekt bestemmelsen kan tillegges, kan det ikke gis et entydig svar på. Det vil avhenge av hvilket rettsområde en befinner seg på, og de øvrige rettskildene som regulerer det konkrete rettsspørsmålet. Utgangspunktet er at lovgiver skal ivareta de miljøhensyn bestemmelsen fastsetter. Videre er bestemmelsen generell i sitt innhold. Det kan i den sammenheng tenkes at et rettsspørsmål ikke kan løses alene ut fra grunnlovens ord. Slik Høyesterett bruker grunnlovsbestemmelsen i Rt. 1993 s. 528, synes det som at bestemmelsen angir rettslige overordnede retningslinjer, som gir både forvaltningen og domstolene en adgang og plikt til å trekke inn miljøhensyn og vektlegge disse i lovanvendelsen.

---

<sup>49</sup> Backer (2012) s. 61

### **3. Når kan det gis dispensasjon for tiltak i strandsonen?**

#### **3.1 Hvorfor har vi en dispensasjonshjemmel?**

Forvaltning av areal gjennom dispensasjon vil i visse tilfeller kunne være hensiktsmessig og nødvendig. Tilfellet kan være at reguleringsplanen som gjelder for tiltakshaver er gammel og ikke har tatt hensyn til de arealforholdene som gjør seg gjeldende i dag. Det vil da kunne være rimelig at saken løses ved dispensasjon.<sup>50</sup> Tilfellet kan også være at kommunen har tatt et bevisst valg ved vedtakelse av en plan om at enkelte byggetiltak kan skje gjennom dispensasjon.<sup>51</sup> En annen situasjon kan være at kommunene har oversett hensyn eller interesser som har vist seg å være viktige innenfor kommunens grenser. Det er utfordrende å ta stilling til hvordan alle arealspørsmål skal løses på forhånd. Effektivitetshensyn kan da tilsi at den enkelte sak bør løses ved dispensasjon, som er en raskere prosess. I andre tilfeller søkes det kanskje om byggetiltak som innebærer små, ubetydelige endringer. Dersom det er tilfellet vil det kunne være hensiktsmessig å løse byggesaken ved dispensasjon.

#### **3.2 Betingelsene for dispensasjon**

Betingelsene for dispensasjon følger av plan- og bygningsloven 19-2 annet ledd. Bestemmelsen angir to betingelser som må være oppfylt for at kommunen kan gi dispensasjon. Dersom begge betingelsene er oppfylt "kan" kommunen gi varig eller midlertidig dispensasjon jf. plan- og bygningsloven § 19-2 første ledd. Det vil da være opp til kommunens skjønn hvorvidt dispensasjon innvilges eller ikke.

##### **3.2.1 Kriteriet "vesentlig tilsidesatt"**

Den første betingelsen som må foreligge for at dispensasjon kan gis, er at hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra, eller hensynene som følger av lovens formålsbestemmelse ikke må bli "vesentlig tilsidesatt", se § 19-2 annet ledd første punktum.

Ordlyden tilsier at betingelsen vil kunne være oppfylt selv om hensyn tilsidesettes. Det er dersom hensynene bak bestemmelsen blir *betydelig* tilsidesatt, betingelsen ikke er oppfylt.

---

<sup>50</sup> Ot.prp.nr. 32 (2007-2008) s. 243

<sup>51</sup> NOU 2001: 7 s. 92

Det følger av forarbeidene at: ”det normalt ikke vil være anledning til å gi dispensasjon når hensynene bak bestemmelsen det søkes dispensasjon fra fortsatt gjør seg gjeldende med styrke”.<sup>52</sup>

At hensynene må gjøre seg gjeldende ”med styrke” gir i likhet med ordlyden inntrykk av at det ikke er nok at hensynene bak bestemmelsen(ene) det søkes dispensasjon fra eller lovens formålsbestemmelse berøres av en dispensasjon. Terskelen er høyere, hensynene må gjøre seg gjeldende med tyngde.

Det kan stilles spørsmål ved om lovens betingelser er oppfylt dersom et enkelt hensyn i lovens formålsbestemmelse eller annen bestemmelse det søkes dispensasjon fra er ”vesentlig tilsidesatt”, eller om alle eller flere hensyn må være ”vesentlig tilsidesatt”.

Ordlyden er uklar. Betingelsen er oppfylt dersom ”hensynene” ikke er vesentlig tilsidesatt. At ”hensynene” er formulert i flertall kan bety at det ikke er tilstrekkelig at et enkelt hensyn er ”vesentlig tilsidesatt”. Det kan imidlertid også tolkes slik at ingen av hensynene kan bli ”vesentlig tilsidesatt”. Ordlyden utelukker videre ikke at alle hensyn må bli ”vesentlig tilsidesatt” eller at flere hensyn som blir tilsidesatt, samlet sett kan gjøre at hensynene må anses som ”vesentlig tilsidesatt”.

Forarbeidene løser ikke spørsmålet. Backer mener det er uklart om ett eller flere hensyn må bli ”vesentlig tilsidesatt”.<sup>53</sup>

Tilfellet kan ikke være at alle hensyn må bli ”vesentlig tilsidesatt”. Dette vil være praktisk umulig, da alle hensyn som følger lovens formålsbestemmelse eller de bestemmelser det søkes dispensasjon fra, ikke vil være relevant for en dispensasjonsvurdering.

Formålet med endring av betingelsene for dispensasjon var å stramme inn dispensasjonshjemmelen, for å unngå at det gis for mange dispensasjoner. Dette taler for at bestemmelsen bør tolkes slik at dersom et enkelt hensyn blir betydelig tilsidesatt, vil betingelsen ikke kunne være oppfylt. Tilsvarende gjelder dersom flere hensyn blir tilsidesatt. Samlet sett vil hensynene som påvirkes negativt ved en dispensasjon da kunne være betydelige. Etter mitt syn er det mest nærliggende å tolke ordlyden slik. Jeg legger til grunn at det kan være tilstrekkelig at ett enkelt hensyn er tilsidesatt, og at flere hensyn samlet sett kan bli ”vesentlig tilsidesatt”.

---

<sup>52</sup> Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 242

<sup>53</sup> Backer (2012) s. 216

Hvorvidt hensynene bak bestemmelsen det søkes dispensasjon fra ”fortsatt gjør seg gjeldende med styrke” må vurderes konkret opp mot lovens formål i § 1-1 jf. § 3-1 og den eller de bestemmelser det søkes dispensasjon fra. Når det gjelder søknad om dispensasjon for tiltak i strandsonen vil det først og fremst være plan- og bygningsloven § 1-8 eller kommuneplanens arealplan og/eller reguleringsplan som det vil være aktuelt å søke dispensasjon fra.

### **3.2.2 Hensynene i lovens formålsbestemmelse**

#### **Bærekraftig utvikling**

Loven skal etter plbl. § 1-1 første ledd, første punktum fremme: ”bærekraftig utvikling til beste for den enkelte, samfunnet og framtidige generasjoner”.

Av ordlyden kan det utledes at areal skal forvaltes ikke bare ut fra de arealinteressene som gjør seg gjeldende for individet og samfunnet her og nå. Planmyndighetene skal også sikre de kommende generasjoners arealinteresser.

Hensynet til bærekraftig utvikling er det overordnede formål med plan- og bygningsloven.<sup>54</sup> Med uttrykket ”bærekraftig utvikling” skal Verdenskommisjonen for miljø og utvikling 1985 sin definisjon legges til grunn: ”En utvikling som imøtekommer dagens behov uten å ødelegge mulighetene for at kommende generasjoner skal få dekket sitt behov”.<sup>55</sup>

Verdenskommisjonens definisjon favner vidt. Isolert sett gir definisjonen ingen svar på hvordan arealinteresser skal disponeres for å gjennomføre målet om bærekraftig utvikling eller hvilke verdier som er sentrale for ivaretagelse av målet. Forarbeidene gir imidlertid veiledning for hvordan betydning uttrykket skal tillegges.

Hensynet til bærekraftig utvikling innebærer at planer og beslutninger skal treffes på grunnlag av allsidige og langsiktige vurderinger, hvor det tas hensyn til individuelle forhold og fellesskapsinteresser. Ved forvaltning av areal skal det tas hensyn til både ”miljømessige og sosiale konsekvenser for de ulike gruppene i befolkningen”.<sup>56</sup> Planleggingen skal brukes som et verktøy for ”å fremme balanse mellom økologiske, økonomiske, sosiale og kulturelle mål og verdier”.<sup>57</sup> Begrepet ”bærekraftig utvikling” søker å fremme blant annet verdiskapning, næringsvirksomhet, sysselsetting, vilkår for folkehelse, gode boliger, bomiljø og oppvekstkår.

---

<sup>54</sup> Ot.prp.nr. 32(2007-2008) s. 171

<sup>55</sup> Ot.prp.nr. 32(2007-2008) s. 171

<sup>56</sup> NOU 2003:14 s. 240-241

<sup>57</sup> NOU 2003:14 s. 240



Forarbeidene henviser videre til plbl. § 3-1 som fastslår sentrale hensyn og oppgaver for planlegging etter loven.<sup>58</sup>

Forarbeidene viser at planmyndighetene skal forvalte areal ut fra et fremtidsrettet perspektiv. Hva som vil være en ”bærekraftig utvikling til beste for den enkelte, samfunnet og kommende generasjoner” må vurderes ut fra en bred interesseavveining. Videre angir forarbeidene hvilke verdier som faller inn under bærekraftsbegrepet. Hva som ligger i en bærekraftig forvaltning av økologiske, økonomiske, sosiale og kulturelle verdier konkretiseres nærmere, med henvisning til plbl. § 3-1.

Det fremgår videre av forarbeidene at målet om bærekraftig utvikling ikke skal forstås som et ensidig vern av areal, men som en: ”nyansert forvaltning av verdiene, hvor en søker å kombinere en bærekraftig bruk med beskyttelse av de spesielle verdiene i ett område”.<sup>59</sup>

Ved forvaltning av areal skal bruk og vern ses i sammenheng. Areal skal både utnyttes og bevares bærekraftig. Videre fremheves et sentralt miljørettslig prinsipp: føre-var prinsippet. Ved mulig miljørisiko skal planmyndighetene vise forsiktighet ved overskridelse av naturens tålegrense.<sup>60</sup>

Forarbeidene er kritisert fra et miljørettslig perspektiv. Det hevdes at proposisjonen primært omtaler bærekraftig utvikling som et mål for verdiskapning og næringsvirksomhet, selv om miljøhensynet har en sterk forankring i Verdenskommisjonens rapport og den allmenne forståelsen av begrepet.<sup>61</sup> Det stilles spørsmål ved hvorfor naturens egenverdi ikke er synliggjort ved omtale av lovens formålsbestemmelse.<sup>62</sup> Med tanke på at bruken av areal blant annet har betydning for naturmangfoldet, luften vi puster inn, vannet vi drikker, friluftsliv og utformingen av naturlandskapet, kan det stilles spørsmål ved hvorfor forarbeidene ikke har fremhevet miljøhensynet ytterligere, og i stedet brukt mer plass på blant annet hensynet til verdiskapning og næringsvirksomhet. Faren for at myndighetene tilsidesetter miljøhensyn i den konkrete sak kan da hevdes å bli større.

Etter Bugge sitt syn er det ikke: ”tvil om at miljøhensyn er sidestilt”.<sup>63</sup> Jeg er enig. Det følger av lovmotivene at det skal tas i betraktning økologiske, økonomiske, sosiale og kulturelle

---

<sup>58</sup> Ot.prp.nr. 32 (2007-2008) s. 171

<sup>59</sup> NOU 2003: 14 s. 241

<sup>60</sup> NOU 2003:14 s. 240

<sup>61</sup> Nikolai K. Winge, *Kampen om arealene*, Oslo 2013 s. 340

<sup>62</sup> Winge (2013a) s. 340

<sup>63</sup> Bugge (2011) s. 175

forhold ved forvaltning av areal. Forarbeidene gir ikke føring på hvordan disse verdiene skal avveies mot hverandre. Det henvises og til plbl. § 3-1, som blant annet nevner sikring av jordressurser, kvaliteter i landskapet, vern av landskap og kulturmiljøer. Dette er miljøhensyn.

Det kan stilles spørsmål ved hvordan rettslig betydning bærekraftsbegrepet har.

I juridisk teori er det hevdet at bærekraftsbegrepet egner seg lite som rettslig styringsmiddel. Dette på grunn av begrepets upresise meningsinnhold. Winge mener at begrepet gir minimal betydning for behandling av den enkelte byggesak.<sup>64</sup> Dette fordi at det generelle formålet ikke gir nærmere veiledning for hvordan de ulike verdiene skal avveies innbyrdes. Når det skal tas standpunkt til om et byggetiltak skal tillates vil ofte ulike verdier eller interesser komme i konflikt. Individhensyn kan stå i strid med allmenne hensyn, miljøhensyn kan stå i strid med hensynet til velstand eller næringsinteresser osv. Det er umulig å ivareta alle viktige samfunnsoppgaver og hensyn bærekraftig under ett. Planmyndighetene må ofte foreta verdivalg, og da vil det overordnede mål om bærekraftig utvikling gi liten, om noen veiledning. Som følge av dette mener Winge at begrepet er lite egnet som styringsmiddel i den enkelte sak : ”prinsippets altomfattende karakter gjør at det kan fremstå som en tom floskel, som kan fylles med innhold etter beslutningstakers eget forgodtbefinnende”.<sup>65</sup>

Jerkø har i sin artikkel foretatt en studie av en rekke lover som har bærekraftig utvikling med Verdenskommisjonens definisjon som overordnet mål. Han hevder begrepet har begrenset rettslig relevans fordi at begrepet blir tillagt ulike meningsinnhold ved lovanvendelsen, avhengig av lovområde og hvilke interesser som det aktuelle forvaltningsorgan skal fremme. Jerkø hevder at bærekraftsbegrepet er inntatt i lovgivningen ”for å tillegge lover formål de ikke ble konstruert til å oppfylle”.<sup>66</sup> Han mener at lovgivers ønske om å benytte begrepet, har vært større enn evnen til å forstå begrepets innhold. Uttrykket blir brukt som: ”et legitimerende slør over en næring som i global målestokk synes lite bærekraftig”.<sup>67</sup> Følgene av dette er etter hans syn at konflikten mellom næringshensyn og andre ressurser synes å bli løst til næringens favør.

Plan- og bygningsloven har en bred samfunnsoppgave. Det er en stor konkurranse om arealressurser, og hvordan myndighetene løser oppgaven om forvaltning av areal vil kunne

---

<sup>64</sup> Winge (2013a) s. 338

<sup>65</sup> Winge (2013a) s. 338-339

<sup>66</sup> Markus, Jerkø: ”Det norske formålet ”bærekraftig utvikling”, Tidsskrift for Rettsvitenskap, 2009 nr. 3 s. 354-387 på s. 386

<sup>67</sup> Jerkø (2009) s. 386

være av stor betydning både for individet og fellesskapet. Siden det er et mangfold av interesser som skal ivaretas ved forvaltning av areal kan det hevdes at det er nødvendig med en bred formålsbestemmelse som gir føring på at myndighetene må se helheten og foreta allsidige vurderinger ved arealforvaltning. En vid formålsbestemmelse åpner for at myndighetene kan tilpasse sine avgjørelser ut fra samfunnsforholdene.<sup>68</sup>

Videre kommer hensynet til bærekraftig utvikling mer konkret til uttrykk i de enkelte bestemmelser. Hovedredskapet for ivaretagelse av hensynet er planlegging. Loven stiller strenge krav til planprosessen. Det skal legges til rette for medvirkning slik at berørte interesser kan uttale seg, det stilles krav til utredning av miljøkonsekvenser m.v, se kapittel 4 og 5 og 14 i plan- og bygningsloven. Planleggingen er et virkemiddel for at planmyndighetene skal foreta riktige verdivalg på bakgrunn av det som er kommet frem og utredet i planprosessen.

Ved anvendelse av den enkelte lov i en byggesak, vil lovteksten, forarbeidene og andre rettskilder kunne gi mer konkret veiledning for hvordan de ulike interessene skal avveies innbyrdes. Dispensasjonsbestemmelsen i § 19-2 er et eksempel på dette. I strandsonen er det med § 1-8 er det fremhevet hvilke interesser som er særlig viktig for vurderingen av om dispensasjon skal gis i strandsonen. Det vil da være en bærekraftig forvaltning av disse hensynene som skal veie tyngst i kommunens vurdering av om dispensasjon skal gis. Myndighetene står dermed ikke helt fritt i å foreta verdivalg ut fra sitt eget forgodtbefinnende. Formålsbestemmelsen må ses i lys av resten av loven. Der den enkelte lovbestemmelse i plan- og bygningsloven ikke gir nærmere veiledning enn det som følger av det overordnede formålet om bærekraftig utvikling, kan det hevdes at hensynet til bærekraftig utvikling vil fungere mer som en politisk programerklæring, snarere enn en rettslig ramme.

## **Samordning**

Plbl. § 1-1 annet ledd lyder: ”Planlegging etter loven skal bidra til å samordne statlige, regionale og kommunale oppgaver og gi grunnlag for vedtak om bruk og vern av ressurser”.

Et formål bak plan- og bygningsloven er å samordne kommunale, regionale og statlige interesser ved forvaltning av areal.

---

<sup>68</sup> Jerkø (2009) s. 386

Forarbeidene fremhever at: ”planlegging skal være sektorovergripende og et felles redskap for offentlige myndigheter og organ”.<sup>69</sup> Planlegging er virkemiddelet for å oppnå samordning på tvers av kommunale, fylkeskommunale og statlige myndigheter.

Det sentrale formålet med en ”samordnet samfunnsplanlegging” er samordning mellom bruken av arealressurser og andre ressurser som: ”luft, vann, mineraler og biologisk produksjon og energi”.<sup>70</sup> Dette innebærer at statlige myndigheter som for eksempel olje- og energimyndighetene, veimyndighetene og miljøverndepartementet også skal bidra i arealplanlegging og legge planene til grunn for deres virksomhet.

Prinsippet om samordning gjelder også for den enkelte byggesak, selv om bestemmelsen fremhever samordning av interesser for planlegging etter loven. Når det gjelder spørsmålet om dispensasjon skal gis, så er det kommunen som er beslutningstaker. Likevel skal statlige og regionale føringer som er relevant for dispensasjonsvurderingen, tas i betraktning og legges vekt på ved anvendelsen av plbl. § 19-2. Et eksempel på dette er plan- og bygningsloven § 6-2 annet ledd bokstav b), som fastslår at statlige planretningslinjer ”skal legges til grunn” for enkeltvedtak som treffes av statlige, regionale og kommunale organer. Det er fastsatt statlige planretningslinjer: ”for differensiert forvaltning av strandsonen langs sjøen”.<sup>71</sup> Ved vurderingen av om betingelsene for dispensasjon for tiltak i strandsonen foreligger, må kommunen legge vekt på de nasjonale føringene som følger av disse retningslinjene. Hensynet til samordning vil kunne bli ”vesentlig tilsidesatt” dersom et dispensasjonsvedtak i stor grad tilsidesetter nasjonale og regionale interesser.

---

<sup>69</sup> Ot.prp.nr. 32 (2007-2008) s. 171

<sup>70</sup> Ot.prp.nr. 32 (2007-2008) s. 171

<sup>71</sup> Kongelig resolusjon av 25. mars 2011 jf. plan- og bygningsloven § 6-2 (KR-2011)

## **Forholdet mellom planvedtak og byggesaker**

Det følger av § 1-1 tredje ledd at: ”Byggesaksbehandling etter loven skal sikre at tiltak blir i samsvar med lov, forskrift og planvedtak. Det enkelte tiltak skal utføres forsvarlig”.

Tredje ledd, første punktum synliggjør den nære sammenheng mellom plan og byggesak.<sup>72</sup>

Det følger av forarbeidene at byggesaksreglenes funksjon blant annet er å tjene som et:

”virkemiddel for å sikre gjennomføringen av vedtatte planer”.<sup>73</sup> Slik kan en sikre at private interesser forvaltes innenfor rammen fastsatt av de folkevalgte organer, i tråd med overordnede hensyn og allmenne interesser.<sup>74</sup> Areal skal som hovedregel forvaltes på

bakgrunn av gjeldende planer. Dispensasjoner gir tillatelse til å dispensere fra en planbestemmelse eller annen bestemmelse i plan- og bygningsloven. Aulstad og Hoel Lie skriver at:

”Avstanden mellom hvordan landarealer etter reguleringsplaner skal kunne benyttes og hvordan landarealene faktisk benyttes, øker for hver dispensasjon som gis”.<sup>75</sup>

Hensynet til lovens system kan bli ”vesentlig tilsidesatt” ved en dispensasjon. Når dette hensynet vil være ”vesentlig tilsidesatt” er det vanskelig å si noe sikkert om. Det må antas at vil avhenge av planbestemmelsen(ene) det søkes dispensasjons fra.

## **Prosessuelle hensyn**

Et tredje formål med plan- og bygningsloven er at: ”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”, se § 1-1 fjerde ledd.

Bestemmelsen fremhever viktige demokratiske hensyn som søkes ivaretatt gjennom loven.

Alle som er berørt av planlegging og byggesaksbehandling skal gis anledning til å delta og uttale seg. Videre er det viktig at planprosessene er tilstrekkelig klare og forutsigbare, slik at en kan forutse når en har mulighet til å medvirke og hvordan medvirkningen skal skje.

Avgjørelser skal treffes i full offentlighet, slik at planprosessen er synlig for alle som er berørt.<sup>76</sup>

---

<sup>72</sup> Ot.prp.nr. 32 (2007-2008) s. 171

<sup>73</sup> Ot.prp.nr. 32 (2007-2008) s. 171

<sup>74</sup> Ot.prp.nr. 32 (2007-2008) s. 171

<sup>75</sup> Aulstad, Johan Greger og Lie, Markus Hoel, ”Rt. 2007 s. 257 – Domstolsprøvelsen av forvaltningsvedtak”, Jussens Venner, 2007 s. 221 på s. 229

<sup>76</sup> Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 171



Bestemmelsen retter seg i hovedsak mot prosessuelle krav i planprosessen og ved behandling av enkeltsaker. Hvilke saksbehandlingsregler som stilles til den enkelte sak vil kunne få innvirkning på det materielle innholdet av beslutningen som treffes. I strandsonen er det særlig miljøsensyn som kan bli tilsidesatt. Konsekvenser av miljøinngrep kan kreve en grundig utredning. En ulempe med dispensasjon er at slike saker behandles raskere, det stilles ikke samme krav til utredning og medvirkning som det gjør i planprosessen. Et argument mot dispensasjon kan derfor være at saken vil få et bedre beslutningsgrunnlag ved endring av reguleringsplan i medhold av § 12-14, hvor rettssikkerheten til andre interesser enn tiltakshaver, naboer og de myndighetene som reiser innsigelse bedre kan ivaretas. De prosessuelle hensynene som er angitt i formålsbestemmelsen vil da ikke bli tilsidesatt.

### **Universell utforming**

Siste ledd i § 1-1 angir prinsippet om universell utforming som et viktig formål bak loven.

Med universell utforming siktes det til: ”utforming og tilrettelegging av fysiske forhold for å fremme like muligheter til samfunnsdeltakelse, og nedbygge funksjonshemmende barrierer”.<sup>77</sup>

Hensynet til universell utforming kan bli tilsidesatt - dersom det gis dispensasjon for et tiltak som forringer tilgjengeligheten for funksjonshemmede. I så måte er dette hensynet også relevant for vurderingen av om betingelsen i plbl. § 19-2 annet ledd, første punktum foreligger. Hvorvidt hensynet til universell utforming blir ”vesentlig tilsidesatt” kan det ikke sies noe eksakt om. Det vil bero på det konkrete tiltaket som det søkes dispensasjon for.

De hensynene som følger av lovens formålsbestemmelse er generelle, overordnede hensyn. Verken formålsbestemmelsen eller plan- og bygningsloven § 19-2 gir konkrete føringer for når et enkelt hensyn eller flere hensyn bak lovens formålsbestemmelse samlet sett kan anses ”vesentlig tilsidesatt”. Det kan hevdes at det er mer praktisk å vurdere kriteriet om hvorvidt hensynene bak de konkrete bestemmelser det søkes dispensasjon fra er ”vesentlig tilsidesatt”. Lovens formålsbestemmelse vil fungere mer som et bidrag til hvordan de enkelte hensyn bak bestemmelsen det dispenseres fra skal forstås eller tolkes.

### **3.2.3 Dispensasjon fra plan- og bygningsloven § 1-8**

---

<sup>77</sup> Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 171

Ved spørsmål om dispensasjon skal innvilges i strandsonen, må det vurderes om hensynene bak plbl. § 1-8 blir ”vesentlig tilsidesatt”.

Plbl. § 1-8 annet ledd lyder: ”andre tiltak etter § 1-6 første ledd enn fasadeendringer kan ikke settes i verk nærmere sjøen etter 100 meter fra strandlinjen målt i horisontalplanet ved alminnelig høyvann”.

Bestemmelsen fastsetter et alminnelig forbud mot bygging i strandsonen.

I plbl. § 1-6 er ”tiltak” definert som ”oppføring, riving, endring, herunder fasadeendring, endret bruk og andre tiltak knyttet til bygninger, konstruksjoner og anlegg, samt terrenginngrep og opprettelse og endring av eiendom, jf. § 20-1 første ledd bokstav a til m”. Videre omfattes: ”annen virksomhet av arealbruk som vil være i strid med arealformål, planbestemmelser og hensynssoner”, se annet punktum.

Alle tiltak nevnt i denne bestemmelse omfattes av byggeforbudet, med unntak av fasadeendringer jf. plbl. § 8-1.

Det forhold at ”annen virksomhet av arealbruk som vil være i strid med arealformål, planbestemmelser og hensynssoner” omfattes av ”tiltak”, innebærer at tiltak som ikke går inn under søknadssystemet i lovens kapittel 20 også dekkes av forbudet<sup>78</sup>. Slike tiltak må det også søkes dispensasjon om. Et eksempel på dette kan være ferdsel eller landbrukstiltak som omfattes av bindende planbestemmelser.<sup>79</sup>

Forbudet gjelder såfremt ikke annet er bestemt i kommuneplanens arealdel eller reguleringsplan jf. § 1-8 tredje ledd eller dersom vilkårene for å gi dispensasjon fra bestemmelsen foreligger jf. § 19-2 annet ledd.

Det er i plbl. § 1-8 første ledd bestemt at det i 100-metersbeltet langs sjøen og langs vassdrag ”skal tas særlig hensyn til natur- og kulturmiljø, friluftsliv, landskap og andre allmenne interesser”.

Begrunnelsen for forbudet i annet ledd følger av § 1-8 første ledd.<sup>80</sup> Det er hensynet til natur- og kulturmiljø, friluftsliv, landskap og andre allmenne interesser som danner bakteppe for

---

<sup>78</sup> Ot.prp.nr. 32 (2007-2008) s. 174

<sup>79</sup> Miljøverndepartementet 1. juli 2001, ”Lovkommentar til plandelen av ny plan- og bygningslov”, s. 115: [http://www.regjeringen.no/upload/MD/Vedlegg/Planlegging/planveileder/lovkommentar\\_iverksetting%20.pdf](http://www.regjeringen.no/upload/MD/Vedlegg/Planlegging/planveileder/lovkommentar_iverksetting%20.pdf)

<sup>80</sup> Ot.prp.nr. 32 (2007-2008) s. 174

byggeforbudet. Formålet med forbudet er å bevare disse nasjonale interessene, og dette skal i utgangspunktet gjøres ved å holde strandsonen fri for bebyggelse.<sup>81</sup>

Forarbeidene fremhever at ”det er en forutsetning at bygging i områder med sterk konkurranse om strandsonen så vidt mulig skal unngås”.<sup>82</sup> Dette fordi utbygging og privatisering av områder får følger for sårbare fellesskapsinteresser. Med ”privatisering” siktes det i den sammenheng til at areal som er tilgjengelige for allmennheten blir forbeholdt enkeltpersoner.

Friluftsliv er et fellesskaps gode som er av nasjonal interesse å bevare - fordi det fremmer livskvalitet, økt trivsel, bedre folkehelse, gode naturopplevelser og økt miljøkunnskap. Det fremheves og som et viktig bidrag for bruk og vern av natur- og kulturarven.<sup>83</sup> Tilgjengelig natur er en forutsetning for friluftslivet. Strandsonen er et område som det er interesse av å bevare allmenn tilgang til. Det skal være mulig for allmennheten å ferdes i 100- meters beltet, eventuelt sykle eller benytte seg av strender til bading eller andre formål.<sup>84</sup> Problemet som oppstår ved økt utbygging, er at strandsonen blir forbeholdt enkeltpersoner. Dette får konsekvenser for individet og samfunnet her og nå, samt fremtidige generasjoner.

Det biologiske mangfoldet og kulturlandskapet anses som viktige ressurser for utøvelsen av friluftslivet. Forarbeidene fremhever at bevaring av jordas naturmangfold ”trolig er den viktigste globale miljøutfordring vi står overfor i dag og framover”.<sup>85</sup> Summen av alle enkeltinngrepene som foretas i naturen gjør at naturmangfoldet reduseres bit for bit.<sup>86</sup> Et problem som fremheves i tilknytning til vern av biologisk mangfold er omfanget av hyttebygging og tettstedsutvidelse.<sup>87</sup> Bevaring av naturmangfoldet er og et viktig hensyn bak byggeforbudet i plbl. 1-8. I strandsonen kan det være verneverdige naturtyper både på land og i sjø. Enkeltstående inngrep i disse vil kunne få konsekvenser for friluftslivet.

Nedbygging av strandsonen får videre betydning for landskapsbildet.<sup>88</sup> Mange forbinder vakkert landskap med urørt natur. Det å kunne nyte utsikt til sjø, fjord, hav er noe de fleste anser som et gode.<sup>89</sup> Dersom bygging i strandsonen skjer i stor utstrekning, enten ved bygg av

---

<sup>81</sup> Ot.prp.nr. 32 (2007-2008) s. 31

<sup>82</sup> Ot.prp.nr. 32 (2007-2008) s. 176

<sup>83</sup> Ot.prp.nr. 32 (2007-2008) s. 31

<sup>84</sup> Ot.prp.nr. 32 (2007-2008) s. 31-32

<sup>85</sup> Ot.prp.nr. 32 (2007-2008) s. 29

<sup>86</sup> Ot.prp.nr. 32 (2007-2008) s. 29

<sup>87</sup> Ot.prp.nr. 32 (2007-2008) s. 29

<sup>88</sup> Ot.prp.nr. 32 (2007-2008) s. 31-32

<sup>89</sup> Ot.prp.nr. 32 (2007-2008) s. 31 og Bugge (2011) s. 21

vei, næringsbygg eller private boliger, vil dette kunne få en negativ innvirkning på landskapsbildet.

Som nevnt i punkt 1.3, viser undersøkelser foretatt av Riksrevisjonen, at noen områder særlig har vært gjenstand for utbyggingspress. Forarbeidene anser dette som en uheldig utvikling, og at antall dispensasjoner som er gitt til utbygging i strandsonen er et problem.<sup>90</sup>

Byggeforbudet i strandsonen gjelder som utgangspunkt for hele landet.<sup>91</sup> Dette betyr imidlertid ikke at strandsonen skal forvaltes likt uavhengig av hvor i landet en befinner seg. I enkelte områder er ikke strandsonen gjenstand for like stort utbyggingspress, som for eksempel i Nordland. Vernet om strandsonen skal da ikke praktiseres like strengt som i de områder som er under utbyggingspress og hvor hensynene bak § 1-8 settes på spill. Det fremheves i forarbeidene at byggeforbudet gir grunnlag for en differensiert strandsoneforvaltning.<sup>92</sup> Dette innebærer at strandsoneforvaltningen skal tilpasses de enkelte behov og hensyn som gjør seg gjeldende innenfor et geografisk område.

Bestemmelsen er ikke ment som et absolutt hinder for igangsettelse av tiltak i strandsonen. Det er andre hensyn som også gjør seg gjeldende, som blant annet bosettingshensyn og næringslivshensyn. Disse må avveies mot nasjonale interesser som hensynet til miljø. Denne avveiningen mener lovgiver først og fremst skal skje på bakgrunn av planer og retningslinjer, og ikke ved enkeltstående dispensasjoner. Gjennom planlegging kan miljøvirkningene av ny utbygging ”vurderes grundig, framtidsrettet og i en helhetlig sammenheng gjennom planprosessen”. I disse prosessene følger det av nevnte bestemmelse at ”hensynet til allmennheten skal vektlegges innenfor byggeområdene”.<sup>93</sup>

Av plbl. § 1-8 sett i lys av forarbeidene til § 19-2 kan det utledes at dispensasjon ikke kan gis dersom hensynet til friluftsliv, natur- og kulturminner og landskapshensyn gjør seg ”gjeldende med styrke”. Hva som skal til for at disse hensyn ”gjør seg gjeldende med styrke”, er det vanskelig å gi noe eksakt svar på. Det vil bero på en konkret vurdering. Det vil imidlertid være av betydning hvor privatisert strandsonen er i området fra før, og hva følgene av en økt privatisering i strandsonen vil innebære for fremtiden. Det vil videre bero på det aktuelle tiltak, eventuelle følger for landskapsbildet, inngrep i naturmangfoldet og andre allmenne hensyn.

---

<sup>90</sup> Ot.prp.nr. 32 (2007-2008) s. 31

<sup>91</sup> Ot.prp.nr. 32 (2007-2008) s. 31

<sup>92</sup> Ot.prp.nr. 32 (2007-2008) s. 31

<sup>93</sup> Ot.prp.nr. 32 (2007-2008) s. 176

### 3.2.4 Dispensasjon fra vedtatte planer

Hvorvidt hensynene bak planbestemmelser det søkes dispensasjon fra er ”vesentlig tilsidesatt” avhenger av formålet bak planbestemmelsen. Kommuneplanens arealdel viser ”sammenhengen mellom framtidig samfunnsutvikling og arealbruk” for hele kommunen jf. § 11-5 første ledd. I slike planer angis det etter plbl. § 11-5 annet ledd ”hovedtrekkene i arealdisponeringen og rammer og betingelser for hvilke nye tiltak og ny arealbruk som kan settes i verk, samt hvilke viktige hensyn som må ivaretas ved disponering av arealene”. Kommuneplanens arealdel skal i form av et plankart markere ut områder på bakgrunn av formål, se plbl. § 11-5 tredje ledd. Hvilke formål og underformål området kan reguleres til fremgår av plbl. § 11-7. Dersom et avgrenset areal er regulert til landbruks- natur og friluftsmål jf. plbl. § 11-7 annet ledd punkt 1, vil det være landbruks- natur- og friluftslivshensyn som det må vurderes om blir ”vesentlig tilsidesatt” ved dispensasjon. Tilsvarende gjelder for andre formål. Planen kan ha bestemt at en del av strandsonen reguleres til bebyggelse og anlegg. Selv om det søkes om et byggetiltak innenfor et slikt område, er det ikke sikkert at det som søkes om er innenfor de hensynene bak den type bebyggelse og anlegg som kommunen har tilsiktet med reguleringen. Underformålene kan da gi veiledning.

Videre kan kommuneplanens arealdel inneholde hensynssoner og restriksjoner for bruken av areal.<sup>94</sup> Det er i plbl. § 1-8 tredje ledd uttømmende regulert hvilke hensynssoner og restriksjoner som kan gis i kommuneplanens arealdel. Det kan være arealsoner som skal ta særlig hensyn til landbruk, reindrift, friluftsliv, grønnstruktur, landskap eller bevaring av natur- og kulturmiljø eller det kan gis spesielle bestemmelser for infrastruktur eller sikrings-, støy- og faresoner med angivelse av fareårsak eller miljørisiko m.v, se plbl. § 1-8 tredje ledd bokstav a) til f).

Deler av areal i en kommune er og regulert av reguleringsplan. En reguleringsplan består av et arealplankart med tilhørende bestemmelser som angir bruk, vern og utforming av arealer og fysiske omgivelser jf. plbl. § 12-1 første ledd. Mens kommuneplanens arealdel angir hovedtrekk for bruk av areal, gir reguleringsplanen en mer detaljert beskrivelse av hvordan areal skal forvaltes.<sup>95</sup> Reguleringsplanen brukes etter plbl. § 12-3 første ledd for å ”følge opp kommuneplanens arealdel”. Den utfyller i det henseende kommuneplanens arealdel.

---

<sup>94</sup> Frode A. Innjord, *Plan- og bygningsloven med kommentarer*, 1. utgave, Oslo 2010 s. 225

<sup>95</sup> Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 125

Tilsvarende som for kommuneplanens arealdel skal det fastsettes arealformål for planområdet, se plbl. § 12-5. Hensynssonene som er fastsatt i kommuneplanens arealdel ”skal legges til grunn for utarbeiding av reguleringsplan” jf. plbl. § 12-6.

Dersom det søkes dispensasjon for et område som er regulert ved reguleringsplan, må kommunene vurdere om hensynene bak bestemmelsene som følger av både kommuneplanens arealdel og reguleringsplanen blir ”vesentlig tilsidesatt” ved innvilgelse av dispensasjon.

Forarbeidene fremhever at det ikke skal være en enkelt sak å fravike en gjeldende plan”.<sup>96</sup> Plan- og bygningslovens system bygger på et prinsipp om at areal skal forvaltes ved planer vedtatt av kommunestyret, som det øverste folkevalgte organ. Planleggingen skal legge til rett for å samordne ulike interesser på tvers av statlige, regionale og kommunale sektorer, samt ivareta de privates interesser, se plbl. § 1-1 annet ledd. Plan- og bygningsloven stiller en rekke krav til planprosessen for å sikre deltakelse for alle sektorer eller individer som blir berørt av hvordan et område reguleres. Det er regler som skal sikre hensynet til offentlighet, samråd og medvirkning. Slik legges det til rette for at alle som har en interesse i hvordan areal kan bidra og uttale seg for å fremme sine interesser. Planprosessen skal danne grunnlaget for planene som vedtas og resultatet av planene. Dispensasjon innebærer å fravike en slik plan eller annen bestemmelse i plan- og bygningsloven som søker å fremme viktige nasjonale eller fellesskapsinteresser. Innvilgelse av dispensasjon vil dermed kunne innebære at de hensyn som søkes ivaretatt gjennom de allerede vedtatte planene, tilsidesettes. En behandling av søknad om dispensasjon har ikke tilsvarende regler for offentlighet og medvirkning som planprosessen har. Naboer skal varsles og myndigheter kan fremme innsigelse, men allmennheten har ikke samme anledning til å uttale seg. Det er en raskere prosess, som ikke sikrer helheten på samme måte. Dette er bakgrunnen for lovgivers innstramning av vilkårene for innvilgelse av dispensasjon.<sup>97</sup> Utstrakt bruk av dispensasjon vil uthule arealplanene og være uheldig. Det skal derfor mye til for å innvilge dispensasjon.

### **3.3 Interesseavveining**

I tillegg til at hensynene ikke må bli ”vesentlig tilsidesatt”, må fordelene ved en dispensasjon være ”klart større enn ulempene etter en samlet vurdering” jf. plbl. § 19-2 annet ledd annet punktum. Dette er det andre vilkåret som må være oppfylt for at dispensasjon ”kan” gis.

---

<sup>96</sup> Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 242

<sup>97</sup> Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 242

Terskelen for å innvilge dispensasjon er nå hevet. Plan- og bygningsloven av 1985 § 7 var praktisert slik at dispensasjon kunne innvilges dersom det forelå en alminnelig interesseovervekt av hensyn for dispensasjon. Lovgiver har med den nye dispensasjonsbestemmelsen ønsket å stramme inn vilkårene, og krever nå at det foreligger en ”klar overvekt av hensyn som taler for dispensasjon”.<sup>98</sup>

Ordlyden i ”klart større” tilsier at det må foreligge en overvekt av fordeler ved dispensasjon. Forarbeidene gir ikke nærmere føringer for hvor terskelen ligger.

Oreigningslova § 6 har en lignende formulering. Bestemmelsen gir myndighetene en adgang til å treffe ekspropriasjonsvedtak overfor tredjemann: ”så framt skaden og ulempene alt i alt då vert monaleg mindre”.<sup>99</sup>

Forarbeidene til orl. § 6 fremhever at: ”ekspropriasjon fra tredjemann til fordel for ekspropriaten bare bør skje når de samlede skader og ulempene derved blir vesentlig mindre”.<sup>100</sup>

Det kan tenkes at plbl. § 19-2 annet ledd annet punktum har en tilsvarende terskel. At det må foreligge en klar overvekt av fordeler for at betingelsen etter plbl. § 19-2 annet ledd annet punktum kan anses oppfylt, kan forstås slik at ulempene ved en dispensasjon må være vesentlig mindre enn fordelene.

Forarbeidene til den tidligere plan- og bygningsloven § 7 fastslo at forvaltningen ikke sto fritt med hensyn til hvilke fordeler eller ulemper de kan trekke inn i interesseavveiningen etter annet punktum.<sup>101</sup> Hensyn som ble vektlagt, måtte være innenfor rammen av hjemmelsgrunnlaget. Bugge fremhever at det gjelder et tilsvarende saklighetskrav for anvendelsen av plbl. § 19-2 annet ledd annet punktum. De fordeler og ulemper som trekkes inn i vurderingen må være i tråd med lovens formål.<sup>102</sup>

Vurderingen av om det foreligger en klar overvekt av hensyn for dispensasjon må ses opp mot den eller de konkrete bestemmelser som det søkes dispensasjon fra.<sup>103</sup> Dersom tilfellet er at kommunen har vurdert at hensynene bak byggeforbudet i strandsonen § 1-8 ikke er ”vesentlig tilsidesatt”, vil de likevel kunne være tilsidesatt. Ulempene ved en dispensasjon knytter seg

---

<sup>98</sup> Ot.prp.nr. 32 (2007-2008) s. 242

<sup>99</sup> Lov 23. oktober 1959 nr. 3 om oreigning av fast eiendom (orl.)

<sup>100</sup> NUT 1954:1 s. 105

<sup>101</sup> Ot.prp.nr. 56 (1984-1985) s. 101

<sup>102</sup> Bugge (2011) s. 220

<sup>103</sup> Bugge (2011) s. 220 og Innjord (2010) s. 521

gjør til at en dispensasjon kan få konsekvenser for de offentlige hensyn bak en planbestemmelse eller annen bestemmelse i plan- og bygningsloven.

Videre kan kommunen trekke inn plan- og bygningsloven § 1-1.<sup>104</sup> Formålsbestemmelsen hører allerede med i vurderingen av om vilkåret for dispensasjon i § 19-2 første ledd første punktum er oppfylt. Dette taler og for at hensynene bak lovens formålsbestemmelse også vil kunne trekkes inn i vurderingen av om fordelene er klart større enn ulempene. Dette innebærer at kommunen står fritt til å trekke inn et mangfold av hensyn i interesseavveiningen. Som tidligere redegjort for, favner formålsbestemmelsen vidt. Både økologiske, økonomiske, sosiale, kulturelle og private hensyn vil kunne tas med i vurderingen av om fordelene er ”klart større” enn ulempene.

Inn under private hensyn faller hensynet til søkeren. At søkers interesse er relevant for dispensasjonsvurderingen åpner både lovens formålsbestemmelse og juridisk teori for.<sup>105</sup> Det kan imidlertid problematiseres hvor langt kommunen kan gå i å vektlegge søkerens interesse.

Forarbeidene til den tidligere dispensasjonshjemmelen etter plan- og bygningsloven av 1985 understrekte ved presisering av kriteriet ”særlige grunner” at ”i helt spesielle tilfeller vil også forhold vedrørende søkerens person kunne anses som en særlig grunn”.<sup>106</sup>

Kommunen kunne dermed som utgangspunkt ikke alene begrunne en dispensasjon i søkerens egeninteresse, med mindre det forelå helt spesielle omstendigheter.

Det kan stilles spørsmål ved om interesseavveiningen i plbl. § 19-2 annet ledd annet punktum begrenser kommunens adgang til å vektlegge søkers interesse.

Lovgiver gir ikke uttrykk for en endring av rettstilstanden.

Bugge fremhever at det må foreligge spesielle omstendigheter for at personlige fordeler kan tillegges vekt. Hvor stor gjennomslagskraft fordelen for den enkelte tiltakshaver kan ha, vil avhenge av om vilkårene for dispensasjon ellers foreligger og om konsekvensene for andre interesser er små. Søkerens ønske om å få seg en hytte ved sjøen kan etter Bugges syn i seg selv ikke tillegges stor vekt. Dette er ingen spesiell omstendighet. Situasjonen vil etter hans syn stille seg annerledes dersom søkeren ønsker et mindre påbygg på hytta, fordi familien er

---

<sup>104</sup> Bugge (2011) s. 220 og Innjord (2010) s. 521

<sup>105</sup> Bugge (2011) s. 220

<sup>106</sup> Ot.prp.nr. 56 (1984-1985) s. 101



blitt større og trenger mer plass. Dette vil kunne tillegges vekt, hvis vilkårene ellers er oppfylt og dispensasjon ikke får konsekvenser for andre, mer sentrale interesser.<sup>107</sup>

Innjord skriver at: ”Individuelle forhold knyttet til søkerens person vil derimot normalt ikke være tungtveiende i dispensasjonssaker”. Begrunnelsen for dette er at en dispensasjon som utgangspunkt skal vurderes ut fra objektive forhold ved tiltaket, eiendommen og omgivelsene. Formålet er at arealbruken i et området skal fastlegges i et langsiktig perspektiv, mens eierforholdene til en eiendom kan være skiftende.<sup>108</sup>

Dersom en dispensasjon får følger for allmenne interesser, som hensynene bak byggeforbudet i strandsonen, vil ikke søkers interesse kunne tillegges stor vekt. Unntaket gjelder for situasjoner der søker har spesielle behov. Tilfellet kan for eksempel være at søker er en person med bevegelseshemming som ikke vil kunne komme seg ned til sjøen andre steder i området enn der det søkes om oppføring av hytte og tilrettelagt adkomst til sjø. Dette vil kunne være en spesiell omstendighet.

Fordelen for søker vil kunne tillegges mer vekt, dersom ulempene ved å gi dispensasjon ikke er store. Hvis det søkes om dispensasjon for oppføring av en hytte i strandsonen i Øst-Finnmark, hvor allmennheten allerede har god tilgang til strandsonen og ulempene for landskapsbildet eller naturmangfoldet ikke er betydelige, vil både bosettingshensyn og hensyn til tiltakshaver kunne gjøre at fordelene er ”klart større enn ulempene”.

Ut fra en gjennomgang av rettskildene, synes det som at kommunen etter plbl. § 19-2 annet ledd annet punktum ikke står fritt til å legge avgjørende vekt på søkerens interesser. Det må fortsatt spesielle omstendigheter til for at søker skal kunne ilegge søkers ønsker eller behov stor vekt.

Hvor mye vekt søkers interesse kan tillegges vil og avhenge av om hvor nødvendig tiltaket er. I RG-2000-56 (Agder) hadde søker oppført en brygge for å få adkomst til eiendommen sin med båt, uten å søke dispensasjon. Da dette ble oppdaget ble tiltakshaver pålagt å søke om dispensasjon. Kommunen hadde i sin vurdering av om dispensasjon kan gis lagt vekt på at tiltaket ikke var nødvendig for søkeren. Dette fordi vedkommende kunne benytte seg av en fellesbrygge, som lå like nært som den bryggen søker oppførte til seg selv. Lagmannsretten mente at kommunen var berettiget til å legge vekt på dette. Selv om avgjørelsen rettet seg mot

---

<sup>107</sup> Bugge (2011) s. 221

<sup>108</sup> Innjord (2010) s. 521

anvendelsen av den tidligere plan- og bygningsloven, er det lagt til grunn i juridisk teori at dette er et moment som fortsatt gjør seg gjeldende.<sup>109</sup>

Det følger av plbl. § 19-1 annet og tredje punktum at naboer skal varsles etter regelen i plbl. § 21-3, med mindre: ”dispensasjonssøknaden fremmes samtidig med søknad om tillatelse etter kapittel 20, eller når søknaden åpenbart ikke berører naboens interesser”.

Plbl. § 21-3 første ledd første punktum fastslår at naboer og gjenboere skal varsles av søker, med mindre de har erklært skriftlig at de ikke har innvendinger til søknaden. Varslet skal gi naboer og gjenboere en frist til å komme med merknader til dispensasjonssøknaden, se første ledd annet punktum.

Dersom naboer eller gjenboere har merknader til tiltaket det søkes dispensasjon for, er dette noe som myndighetene må ta i betraktning i interesseavveiningen. At hensynet til naboer er relevant fremgår av juridisk teori.<sup>110</sup>

Videre fremhever Bugge at interesseavveiningen ikke bare knytter seg til det konkrete tiltaket det er søkt om dispensasjon for. Vurderingen må ses i et bredere perspektiv. Dersom det søkes om dispensasjon for et tiltak i strandsonen, må det også tas hensyn til konsekvensene av at flere søker om dispensasjon i samme området.<sup>111</sup>

Når det gjelder kommunens behandling av dispensasjonssøknader i strandsonen er kommunen underlagt strenge rettslige føringer. Fra lovgivers side er det gitt et klart signal om at dispensasjon kun skal gis i unntakstilfeller. Begrunnelsen for innstramningen av kriteriene, er for å forhindre omfanget av innvilgelse av dispensasjon. Det er videre gitt klare signaler både fra lovgiver med byggeforbudet i § 1-8 og regjeringen v/miljøverndepartementet med statlige planretningslinjer som sier at sårbare arealinteresser som hensynet til friluftsliv, natur- og kulturlandsmiljø og landskapet ikke skal forringes ytterligere. Det er disse verdiene som først og fremst skal gis prioritet i avveiningen om dispensasjon i strandsonen skal gis.

For at fordelene ved en dispensasjon ikke skal overskride ulempene, må tiltaket som utgangspunkt ikke medføre at det aktuelle området det søkes dispensasjon i, blir gjenstand for ytterligere privatisering. Videre må tiltaket ikke medføre store ulemper for naturmangfoldet eller landskapsbildet. Som utgangspunkt må en dispensasjon være et tiltak som er til gunst for

---

<sup>109</sup> Innjord (2010) s. 523

<sup>110</sup> Backer (2012) s. 216

<sup>111</sup> Bugge (2011) s. 220-221

samfunnet som helhet. Det kan være næringsmessige hensyn, bosettingshensyn eller andre samfunnsmessige hensyn som kan begrunne dispensasjon. Dette vil fortrinnsvis være aktuelt i områder langs kysten som ikke allerede er sterkt preget av utbygging. Bare i helt spesielle tilfeller vil forhold på søkers side kunne brukes som en selvstendig begrunnelse for dispensasjon.

### **3.4 Er vektreglene i plan- og bygningsloven § 19-2 tredje og fjerde ledd føringer for vurderingen av om betingelsene for dispensasjon er oppfylt eller for ”kan-skjønnnet”?**

Jeg tar først stilling til om plbl. § 19-2 tredje ledd gir vektregler for ”kan-skjønnnet” eller plbl. § 19-2 annet ledd.

Ved dispensasjon etter plan- og bygningsloven § 19-2 tredje ledd skal det ”ved dispensasjon legges særlig vekt på dispensasjonens konsekvenser for helse, miljø, sikkerhet og tilgjengelighet”.

Ordlyden sier at hensynene skal vektlegges ”ved dispensasjon”. Det kan reises spørsmål ved om lovgiver sikter til den interesseavveiningen som foretas etter annet ledd annet punktum, eller om bestemmelsen relaterer seg til ”kan-skjønnnet” etter første ledd.

”Ved dispensasjon” gir inntrykk av en forutsetning om at betingelsene er oppfylt, og at tredje ledd angir pliktige hensyn for ”kan-skjønnnet”. Det ville stilt seg annerledes dersom formuleringen i lovteksten var: ”Ved vurderingen av om betingelsene er oppfylt skal det legges særlig vekt på”. Samtidig kan det være at lovgiver ”ved dispensasjon” har ønsket å legge føringer for hvilke hensyn som er særlig viktige både ved anvendelsen av betingelsene og ved vurderingen av om dispensasjon ”kan” gis. Ordlyden gir ikke et absolutt svar på spørsmålet.

Naturmangfoldloven har en tilsvarende dispensasjonsbestemmelse som kan gi bidrag til hvordan plan- og bygningsloven skal tolkes.<sup>112</sup>

Etter nml. § 48 første ledd kan dispensasjon ikke stride i mot ”vernevedtakets formål” og det kan ikke ”påvirke verdiene nevneverdig”. Videre må ”sikkerhetshensyn eller hensynet til vesentlige samfunnsinteresser gjøre det nødvendig”.

---

<sup>112</sup> Lov 19. juni 2009 nr. 100 om forvaltning av naturens mangfold (nml.)

Første ledd angir betingelsene for dispensasjon. Dersom disse er oppfylt er det opp til forvaltningsmyndigheten å vurdere om dispensasjon ”kan” gis. Som i plbl. § 19-2 er det ingen som har krav på dispensasjon.

Det følger av nml. § 48 annet ledd første punktum at det i avveiningen mellom ”øvrige vesentlige samfunnsinteresser og hensynet til verneområdet skal det legges særlig vekt på verneområdet av betydning for det samlede nettverket av verneområder og om et tilsvarende verneområdet kan etableres eller utvikles et annet sted”.

Det følger av lovproposisjonen at annet ledd angir ”hvilke hensyn som er særlig relevante ved vurderingen av om dispensasjon skal gis ut i fra hensynet til vesentlig samfunnsinteresser”.<sup>113</sup>

Forarbeidene trekker i retning av at annet ledd ikke er en presisering av vilkårene i første ledd. Det er pliktige hensyn som skal tillegges vekt i avveiningen av om dispensasjon skal gis.

Dette støttes av juridisk teori. Backer legger til grunn at ”annet ledd gir retningslinjer for utøving av forvaltningsskjønnet”.<sup>114</sup>

Det at annet ledd i nml. § 48 tolkes som rettslige føringer for hensiktsmessighetsskjønnet, taler for at plbl. § 19-2 tredje ledd også skal tolkes slik. Naturmangfoldloven ble vedtatt året etter den nye plan- og bygningsloven. Begge er miljølover. Bestemmelsene er likt oppbygd, ved at vilkårene er angitt i et eget ledd og pliktige hensyn er formulert som skjønnsmomenter i et annet ledd. Begge bestemmelsene har formuleringen: ”skal det legges særlig vekt på”. Dette taler for at det kan trekkes paralleller fra forståelsen av nml. § 48 annet ledd første punktum til forståelsen av plbl. § 19-2 tredje ledd, og dermed at tredje ledd skal forstås som retningslinjer for ”kan-skjønnet”.

Dette støttes av juridisk teori. Bugge og Backer legger til grunn at plbl. § 19-2 tredje ledd er retningslinjer for ”kan-skjønnet”.<sup>115</sup>

I departements lovkommentar til plan- og bygningsloven er det motsatte lagt til grunn. Det legges til grunn at tredje og fjerde ledd ”først og fremst vil være aktuelle skjønnsmomenter” for vurderingen etter plbl. § 19-2.<sup>116</sup>

---

<sup>113</sup> Ot.prp.nr. 52 (2008-2009) s. 425

<sup>114</sup> Inge Lorange Backer, *Naturmangfoldloven kommentarutgave*, Oslo 2010 s. 407

<sup>115</sup> Bugge (2011) s. 221-222 og Backer (2011) s. 217

<sup>116</sup> Miljøverndepartementet 1. juli 2001, ”Lovkommentar til plandelen av ny plan- og bygningslov”, s. 154: [http://www.regjeringen.no/upload/MD/Vedlegg/Planlegging/planveileder/lovkommentar\\_iverksetting%20.pdf](http://www.regjeringen.no/upload/MD/Vedlegg/Planlegging/planveileder/lovkommentar_iverksetting%20.pdf)

Både tredje og fjerde ledd tolkes primært som en rettesnor for vurderingen av om vilkåret er oppfylt. Med ”først og fremst” utelukker ikke departement at skjønnsmomentene også kan bli aktuelle for ”kan-skjønnnet”<sup>117</sup>.

En slik tolking kan hevdes å ha gode grunner for seg. Dersom en dispensasjon får følger for hensynene nevnt i tredje ledd, og lovgiver ikke ønsker at disse hensynene skal bli skadelidende, er det naturlig at disse også setter begrensinger for vekting av hensyn i interesseavveiningen etter plbl. § 19-2 annet ledd annet punktum. Hensynet til miljø, helse, sikkerhet og tilgjengelighet er blant de hensyn som gjør seg gjeldende både bak lovens formålsbestemmelse og hensynet bak planbestemmelser eller andre bestemmelser i plan- og bygningsloven.

Juridiske teoretikere anser det imidlertid ikke som tvilsomt at tredje ledd gjelder for ”kan-skjønnnet”. Dette sett i sammenheng med at nml. § 48 annet ledd også tolkes som vektregler for forvaltningsmyndighetens hensiktsmessighetsskjønn, taler etter mitt syn for at det må legges til grunn at tredje ledd ikke gjelder for interesseavveiningen etter annet ledd.

Departementets uttalelser har ikke tilstrekkelig rettskildemessig vekt for å legge det motsatte til grunn.

Spørsmålet blir så om fjerde ledd gir vektregler for vurderingen av om betingelsene er oppfylt eller for ”kan-skjønnnet”.

Det følger av plan- og bygningsloven § 19-2 fjerde ledd første punktum at: ”Ved vurderingen av om det skal gis dispensasjon fra planer skal statlige og regionale rammer og mål tillegges særlig vekt”.

Ved vurderingen av om dispensasjon ”skal gis” gir inntrykk av at fjerde ledd er en vektregel for ”kan-skjønnnet”.

Som for tredje ledd, er det i juridisk teori antatt at fjerde ledd også gir vektregler for ”kan-skjønnnet”.<sup>118</sup> Departementet forutsetter som for tredje ledd at fjerde ledd ”først og fremst” gjelder for interesseavveiningen etter plbl. § 19-2 annet ledd annet punktum. Jeg ser imidlertid ikke at det kan legges avgjørende vekt på departementets lovkommentar jf.

---

<sup>117</sup> Miljøverndepartementet 1. juli 2001, ”Lovkommentar til plandelen av ny plan- og bygningslov”, s. 154: [http://www.regjeringen.no/upload/MD/Vedlegg/Planlegging/planveileder/lovkommentar\\_iverksetting%20.pdf](http://www.regjeringen.no/upload/MD/Vedlegg/Planlegging/planveileder/lovkommentar_iverksetting%20.pdf)

<sup>118</sup> Bugge (2011) s. 222

drøftelse vedrørende tredje ledd. Fjerde ledd anses dermed som en vektregel for ”kan-skjønnnet”.

### **3.5 ”Kan-skjønnnet”**

Dersom vilkårene er oppfylt, er det opp til kommunen å bestemme om dispensasjon skal gis eller ikke jf. ”kan” i plan- og bygningsloven første punktum. Her har lovgiver utstyrt forvaltningen med en frihet til å foreta den endelige avgjørelsen.

Ved vurderingen av om dispensasjon skal gis står imidlertid kommunen ikke helt fritt. Plan- og bygningsloven § 19-2 tredje og fjerde ledd gir føringer for hvilke hensyn som er særlig viktig at kommunen legger vekt på ved skjønnsutøvelsen.

I henhold til plbl. § 19-2 tredje ledd skal det ved dispensasjon legges ”særlig vekt på dispensasjonens konsekvenser for helse, miljø, sikkerhet og tilgjengelighet”.

Det følger av forarbeidene til plbl. § 19-2 tredje ledd at: ”bestemmelsen åpner for at det i saker hvor det foreligger helt spesielle sosialmedisinske, personlige og menneskelige hensyn, kan slike hensyn tillegges vekt. Det understrekes at slike hensyn normalt ikke har avgjørende vekt i dispensasjonssaker etter plan- og bygningsloven”.<sup>119</sup>

Uttrykket ”særlig vekt” gir inntrykk av at dersom en dispensasjon vil være til ulempe for de nevnte hensyn, er det ikke tilstrekkelig at kommunen trekker hensynene inn i dispensasjonsvurderingen. Det er prioriterte hensyn som skal tillegges mer enn vanlig vekt.

Dispensasjoner må ikke innebære løsninger til nevneverdig skade for slike hensyn.<sup>120</sup>

Forarbeidsuttaalelsen gir inntrykk av at det skal mye til for at kommunen kan tilsidesette disse hensynene.

Bestemmelsen skal imidlertid ikke forstås som et forbud mot å innvilge en dispensasjon dersom den får konsekvenser for helse, miljø, sikkerhet eller tilgjengelighet.<sup>121</sup> Dersom det foreligger tilstrekkelige grunner for dispensasjon, vil den likevel kunne innvilges.

Videre følger det av plbl. § 19-2 fjerde ledd første punktum at: ”Ved vurderingen av om det skal gis dispensasjon fra planer skal statlig og regionale rammer og mål tillegges særlig vekt”.

---

<sup>119</sup> Ot.prp.nr. 32 (2007-2008) s. 243

<sup>120</sup> Ot.prp.nr. 32 (2007-2008) s. 243

<sup>121</sup> Innjord (2010) s. 523

Det følger av forarbeidene at bestemmelsen ”presiserer at statlige og regionale rammer og mål skal legges til grunn for vurderingen og interesseavveiningen i saker som gjelder dispensasjon fra planer og fra forbudet i plbl. § 1-8”.<sup>122</sup> Dette fordi det er et sentralt formål med plan- og bygningsloven at kommunens myndighetsutøvelse og vedtak må ligge innenfor de nasjonale og regionale rammer og mål for arealpolitikken.<sup>123</sup>

Dette innebærer blant annet at kommunen må tillegge de statlige planretningslinjene som er fastsatt for byggesaker i strandsonen ”særlig vekt” ved vurderingen av om dispensasjon skal gis.

Retningslinjene er imidlertid ikke juridisk bindende i den forstand at kommunen ikke kan falle på et resultat i strid med en statlig planretningslinje. Som Innjord skriver: ”her som ellers må kommunen foreta en avveining av de kryssende hensyn som gjør seg gjeldende”.<sup>124</sup>

Det følger av fjerde ledd annet punktum at kommunen ikke bør dispensere fra planer, lovens bestemmelser eller forbudet i plbl. § 1-8 når en direkte berørt statlig eller regional myndighet har uttalt seg negativt om dispensasjonssøknaden.

Kommunen har etter plbl. § 19-1 en plikt til å forelegge en dispensasjonssøknad for de aktuelle myndighetene før dispensasjon gis.

Dersom staten v/miljøverndepartementet fremmer en negativ uttalelse mot kommunens innvilgelse av dispensasjon, vil dette være noe kommunen må hensynta. Det er imidlertid ikke noe kommunen må legge avgjørende vekt på. Bestemmelsen er ikke ment som et forbud.<sup>125</sup>

Konsekvensene av at kommunen gjentatte ganger handler i strid med en slik uttalelse, kan imidlertid være at kommunen blir fratatt deler av sin dispensasjonsmyndighet jf. plbl. § 19-14 annet ledd.

---

<sup>122</sup> Ot.prp.nr.32 (2007-2008) s. 242

<sup>123</sup> Ot.prp.nr.32 (2007-2008) s.243

<sup>124</sup> Innjord (2010) s. 524

<sup>125</sup> Innjord (2010) s. 525

## 4. Hva kan domstolene prøve av et forvaltningsvedtak?

### 4.1 Innledning

Dette kapittelet vil omhandle reglene for domstolsprøvelse av forvaltningens rettsanvendelse. Det sentrale spørsmålet er hvor inngående domstolene kan prøve forvaltningens rettsanvendelse. Spørsmålet om hvor inngående domstolene kan prøve forvaltningsskjønnet, vil besvares kort.

Reglene for hva domstolene kan prøve av et forvaltningsvedtak følger i hovedsak av ulovfestet rett. Det er domstolene gjennom sin praksis, i samspill med juridisk teori, som har utviklet grensene for omfanget av prøvelsesretten. Det finnes og eksempler på lovregulert domstolsprøvelse, blant annet i tvisteloven § 36-5 tredje ledd.<sup>126</sup> Som oftest blir imidlertid rettspraksis den primære rettskilden når en skal ta standpunkt til rekkevidden av domstolsprøvelsen i enkeltsaker.

### 4.2 Hensyn for og mot domstolsprøvelse av forvaltningsvedtak

Forvaltningen har en stor og en viktig maktposisjon. Dette fordi de har kompetanse til å treffe en rekke avgjørelser som kan være av vesentlig betydning for den enkelte borger eller samfunnet som helhet. Sett fra borgernes side er domstolsprøvelse av forvaltningsvedtak en viktig rettssikkerhetsgaranti.<sup>127</sup> Gjør staten inngrep i den private rettsfære, krever legalitetsprinsippet hjemmel i lov. Dette er av hensyn til at borgerne skal ha en mulighet til å forutberegne sin rettsstilling.<sup>128</sup> Legalitetsprinsippet vil imidlertid ha liten virkning dersom borgerne ikke har en garanti for at forvaltningen har overholdt lovteksten den er bundet av. Uten kontroll av forvaltningen, vil forvaltningen kunne misbruke sin makt og begå overgrep mot borgerne.<sup>129</sup> Tilfellet kan også være at forvaltningen ved en feil handler utenfor sitt kompetansegrunnlag.<sup>130</sup> Forvaltningsavgjørelser tas ofte av personer som ikke er jurister. Når rettslige beslutninger treffes av ikke-jurister, vil det lettere kunne oppstå feil.<sup>131</sup> Det er derfor viktig for borgernes rettsstilling og for folkets tillit til staten, at forvaltningsvedtak kan bringes inn til domstolene for overprøving.

---

<sup>126</sup> Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvL.)

<sup>127</sup> Fliflet og Andenæs (2006) s. 359

<sup>128</sup> Bernt og Mæhle (2010), *Rett, samfunn og demokrati*, 1. utgave, 2010 s. 374

<sup>129</sup> Andenæs og Fliflet (2006) s. 361

<sup>130</sup> Andenæs og Fliflet (2006) s. 359

<sup>131</sup> Boe (1994) s. 327-328



Domstolenes prøvelsesrett er dels et utslag av maktfordelingsprinsippet og folkesuverenitetsprinsippet, og har i det henseende en forfatningsrettslig side. Vår konstitusjon bygger på en maktfordeling mellom den lovgivende, utøvende og dømmende makt. Det følger av grl. § 49 at: ”Folket udøver den lovgivende Magt ved Stortinget”. Lover blir til gjennom en demokratisk prosess. Stortinget består av folkevalgte representanter som skal gi uttrykk for allmennviljen ved utforming av lover. Forvaltningen er underlagt demokratisk styring. Stortinget gir i lovs form forvaltningen myndighet til å treffe avgjørelser. Slik delegasjon kan være tildeling av offentlig myndighet til å gi utfyllende eller supplerende bestemmelser, eller det kan være at forvaltningen gis adgang til å treffe enkeltvedtak.<sup>132</sup> Det er lovgiver som setter rammen for forvaltningens kompetanse.<sup>133</sup> Domstolsprøvelse av forvaltningsvedtak tar sikte på å verne om demokratihensyn. Dersom domstolene kan prøve lovligheten av en forvaltningsavgjørelse, kan de bidra til å sikre at forvaltningen utøver sin makt i tråd med folkeviljen.

I unntakstilfeller kan det være tvilsomt om lovgiver legger rettslige bånd på forvaltningens rettsanvendelsesskjønn, altså den konkrete rettsanvendelse.<sup>134</sup> Det kan være tilfellet dersom betingelsene er formulert så vage og skjønnsmessige: ”at det synes mer eller mindre overlatt til vedkommende forvaltningsmyndighets subjektive skjønn hvilket innhold den faktisk skal gis”.<sup>135</sup> Det kan og være tilfellet dersom den konkrete rettsanvendelse er av en typisk faglig eller politisk karakter som forvaltningen er bedre egnet enn domstolene til å foreta.<sup>136</sup> I slike tilfeller kan hensynet til domstolenes funksjon tale mot overprøving av forvaltningens rettsanvendelsesskjønn. Det er lovgiver som i utgangspunktet bestemmer rekkevidden av forvaltningens kompetanse.<sup>137</sup> Dersom det etter en tolking av kompetansegrunnlaget fremstår som den konkrete rettsanvendelse er en forvaltningsoppgave, ikke en juridisk oppgave, taler hensynet til vår funksjonsfordeling for at domstolenes prøvelsesrett bør være begrenset til lovtolking og bevisvurdering.

Kompetansegrunnlaget kan gi forvaltningen handlefrihet til å bestemme om en rettsfølge skal inntre og hva den eventuelt skal gå ut på, se punkt 1.2 i innledningen. Begrunnelsen for å overlate spørsmål til forvaltningens skjønn kan være arbeidsfordelingshensyn eller at noen

---

<sup>132</sup> Bernt og Rasmussen 2010 s. 56

<sup>133</sup> Graver (2007) s. 254

<sup>134</sup> Innstilling fra Forvaltningskomiteen 13. mars 1958 s. 373

<sup>135</sup> Innstilling fra Forvaltningskomiteen 13. mars 1958 s. 372

<sup>136</sup> Eckhoff og Smith (2010) s. 403, Erik Boe: ”Sterke menneskelige hensyn” – for sterke for høyesterett”, Kritisk juss 2009 s. 9 på s. 12

<sup>137</sup> Graver (2007) s. 254

avgjørelser egner seg best løst av forvaltningen, fordi at det kreves en spesiell sakkunnskap eller det er behov for politisk handlefrihet.<sup>138</sup> I slike tilfeller taler maktfordelingshensyn og demokratihensyn mot domstolsprøvelse. Domstolsprøvelse av forvaltningsskjønnet vil innebære at domstolene forvalter.<sup>139</sup> Å forvalte er ikke del av den dømmende makts funksjon. Demokratihensyn taler også mot domstolsprøvelse, fordi lovteksten er et uttrykk for allmennviljen. Dersom loven har lagt en avgjørelse til forvaltningens endelige skjønn, vil det stride i mot allmennviljen om domstolene kan overprøve om forvaltningen har foretatt en god beslutning.

#### **4.3 Hvor langt kan domstolene overprøve om forvaltningen har tolket og anvendt betingelsene hjemmelsgrunnlaget foreskriver rett?**

Hovedregelen er at domstolene kan føre kontroll med forvaltningens rettsanvendelse. Domstolene kan prøve om forvaltningen har tolket loven rett og om forvaltningen har subsumert regelen riktig på det konkrete tilfellet. Dette ble fastslått i Rt. 1995 s. 1427. Førstvoterende uttalte på s. 1433 at: ”Det er i dag et alminnelig prinsipp i forvaltningsretten at domstolene kan prøve ikke bare lovtolkningen, men også subsumsjonen ved anvendelsen av lover som gjør inngrep overfor den enkelte. Dette anses som en viktig del av rettssikkerheten. Selv om det er unntak fra denne hovedregel, må de særskilt begrunnes”. Tredjevoterende, som fikk tilslutning av flertallet var: ”i det vesentlige og i resultatet enig i førstvoterende”. Han formulerte hovedregelen følgende på s. 1436: ”Om de lovbestemte vilkår for en forvaltningsavgjørelse er tilstede, må domstolene kunne prøve fullt ut, dersom det ikke er sikre holdepunkter for noe annet”.

Det kan stilles spørsmål ved om det er noen realitetsforskjell i den hovedregel tredjevoterende oppstiller. Tredjevoterende formulerer ikke noe krav til at forvaltningsavgjørelsen må innebære et inngrep, men gir heller ikke uttrykk for det motsatte. Hvorvidt det gjelder et inngrepskrav og hva som skal til for at noe skal anses som inngrep gir ikke etterfølgende praksis noe svar på. Inngrepets art synes mer å være et moment for vurderingen av om unntak fra subsumsjonskontroll kan gjøres gjeldende.<sup>140</sup>

Unntaksvis vil domstolenes prøvelse av forvaltningens rettsanvendelse være begrenset til om loven er tolket rett. Det vil da være forvaltningens subsumsjonsvurdering som er unntatt

---

<sup>138</sup> Graver (2007) s. 259-260

<sup>139</sup> Eivind Smith, *Konstitusjonelt demokrati*, 2009, 2. utgave s. 309

<sup>140</sup> Se eksempelvis Rt. 1995 s. 1427, Rt. 2003 s. 662 og Rt. 2000 s. 591

domstolskontroll. Hva angår unntak fra domstolsprøvelse kan det hevdes at ordlyden ”sikre holdepunkter for noe annet” er sterkere enn at unntak må ”særskilt begrunnes”. Hvorvidt det er noen forskjell er usikkert. Det avgjørende må være at hovedregelen stadfestes, og at det skal mye til for at unntak gjør seg gjeldende.

Dersom det følger av loven selv at forvaltningen har frihet med hensyn til den konkrete rettsanvendelse, kommer unntaket som utgangspunkt til anvendelse. Det følger plbl. § 29-2 at: ”Ethvert tiltak etter kapittel 20 skal prosjekteres og utføres slik at det etter kommunens skjønn innehar gode visuelle kvaliteter både i seg selv og i forhold til dets funksjon og dets bygde og naturlige omgivelser og plassering”. Dette er et eksempel på et slikt tilfelle. Som oftest følger det ikke direkte av kompetansegrunnlaget om lovsubsumsjonen er unntatt domstolskontroll. Det avgjørende for slike tilfeller blir Høyesteretts fremgangsmåte for løsning av spørsmålet.

Utgangspunktet for vurderingen beror etter rettspraksis på en tolking av hjemmelsgrunnlaget, hvor lovens ordlyd er det naturlige startpunkt.

Hvordan vilkårene er utformet vil være et viktig moment for vurderingen. Dersom vilkårene er spesielt vage eller skjønnspreget, kan dette være et tegn fra lovgivers side på at subsumsjonen fullt ut er overlatt til forvaltningens skjønn. Desto mer skjønnspreget vilkåret er, desto større vekt vil momentet ha.<sup>141</sup>

I Rt. 2007 s. 257 tok Høyesterett stilling til omfanget av domstolenes prøvelsesrett etter § 7 i den tidligere plan- og bygningsloven av 1985. Bestemmelsen ga planmyndigheten hjemmel til å innvilge dispensasjon dersom vilkåret: ”særlige grunner” forelå. Resultatet ble at domstolene ikke ville prøve forvaltningens subsumsjon av ”særlige grunner” på det aktuelle tilfellet. Dette ble begrunnet i at vilkåret var: ”generelt og svært skjønnsmessig” og ga anvisning på en faglig og politisk vurdering, se premiss (40) og (42). Det egnet seg derfor ikke for rettslig presisering. Retten uttalte imidlertid at: ”Det utelukker likevel ikke at skjønnet i andre typer saker hvor det er spørsmål om dispensasjon etter plan- og bygningsloven § 7, vil kunne være mindre preget av bygningsfaglige og politiske vurderinger, og mer være av juridisk eller moralsk art. I en slik situasjon vil rettssikkerhetsgrunner kunne tilsi en mer intensiv domstolskontroll”, se premiss (44).

Dommen illustrerer at måten vilkåret er utformet på er relevant. Betingelsens skjønnsmessige preg må imidlertid ses i sammenheng med et annet viktig moment, nemlig hvilket

---

<sup>141</sup> Eckhoff og Smith (2010) s. 403

vurderingstema vilkåret gir anvisning på. Det at et vilkår er skjønsmessig utformet, fører ikke automatisk til at subsumsjonen tilhører forvaltningens endelige avgjørelse. Som Bernt og Rasmussen presiserer er det viktig å ha i mente at selv om det er usikkert hvordan en regel skal forstås og anvendes på det konkrete tilfellet, vil denne usikkerhet likevel kunne være en juridisk tvil.<sup>142</sup> Et viktig spørsmål er derfor som retten fremhever i Rt. 2007 s. 257, om vilkåret egner seg for rettslig presisering. Siden vilkåret i plan- og bygningsloven av 1985 § 7 ”særlige grunner” fordret en planfaglig og politisk vurdering, mente retten at vilkåret ikke var av rettslig karakter, og dermed at domstolene ikke kunne kontrollere forvaltningens subsumsjon. Det forhold at retten sier at det kan stille seg annerledes dersom vurderingen er av en mer juridisk og moralsk art, viser at rekkevidden av domstolenes prøvesrett vil kunne variere fra sak til sak, selv om det dreier seg om anvendelse av samme bestemmelse.

I Rt. 2000 s. 591 gjaldt saken spørsmål om hvor langt domstolene kunne prøve et utvisningsvedtak foretatt av utlendingsnemnda. Vedtaket ble truffet med hjemmel i utlendingsloven § 29 første ledd bokstav b), jf. tredje ledd 2. punktum, jf. § 30 annet ledd bokstav a).<sup>143</sup> Etter utlendingsloven § 30 tredje ledd var det et vilkår for utvisning at dette ikke ”i betraktning av forholdets alvor og utlendingens tilknytning til riket vil være et uforholdsmessig inngrep overfor utlendingen selv eller de nærmeste familiemedlemmene”. Spørsmålet var om forholdsmessighetsvurderingen ga anvisning på et rettsanvendelsesskjønn som kunne overprøves av domstolene. Høyesterett besvarte spørsmålet bekreftende. Dette fordi forholdsmessighetsvurderingen var av: ”typisk rettslig karakter”. Det ble lagt vekt på at avveiningen gjelder inngrep i den personlige frihet. Retten uttalte at vurderingene innebærer: ”et meget tyngende inngrep overfor utlendingen og hans familie”, se s. 596. Det forhold at utlendingsmyndighetenes praksis er forankret i kriminal- og utlendingspolitiske overveielser, ga ikke en tilstrekkelig begrunnelse for å begrense domstolenes prøve.

Dommen illustrerer at vilkår som fordrer skjønn av juridisk og moralsk karakter taler for domstolsprøvelse. Vilåret ”uforholdsmessig tiltak” er i utgangspunktet skjønsmessig utformet og styrt av utlendingsmyndighetenes praksis. Selve vurderingen var likevel av juridisk karakter, og egnet seg derfor for rettslig presisering.

Videre illustreres et annet moment som går igjen i flere dommer ved vurderingen av om domstolene kan prøve forvaltningens konkrete rettsanvendelse, inngrepets art. Det sentrale

---

<sup>142</sup> Bernt og Rasmussen (2010) s. 83

<sup>143</sup> Lov 24. juni 1988 nr. 64 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven) (opphevet)

hensyn bak reglene om domstolskontroll er rettssikkerhet. Dersom forvaltningsvedtaket griper inn i rettigheter av betydning for den enkelte, vil det være relevant for intensiteten av prøvelsen. Hvor stor betydning rettssikkerhetshensynet har vil variere fra sak til sak. På bakgrunn av en analyse av rettspraksis, synes det som momentets vekt avhenger av hvordan type inngrep saken gjelder og hvor tyngende inngrepet er. For Høyesteretts tilfelle i Rt. 2000 s. 591 var det tale om et utvisningsvedtak. Et utvisningsvedtak er et tyngende inngrep overfor den enkelte. Rettssikkerhetshensyn gjør seg sterkt gjeldende i slike tilfeller.

I Rt. 1995 s. 1427 hadde forvaltningen besluttet i medhold av naturvernloven § 8 at to vann med området rundt skulle fredes som naturreservat.<sup>144</sup> Grunneierne som ble rammet av vedtaket hevdet at forvaltningen ikke hadde den nødvendige hjemmel til å gjøre dette. Det aktuelle vilkåret for fredning var at vannene og området rundt var av en ”spesiell naturtype”. Spørsmålet for Høyesterett var om domstolene kunne overprøve forvaltningens subsumsjon av om de aktuelle vannene var av en ”spesiell naturtype”. Retten uttalte på s. 1433 at unntak fra vanlig domstolskontroll i så fall måtte begrunnes i at uttrykket var skjønnsmessig formulert. Dette var imidlertid ikke grunn nok for å unnta domstolene fra prøvelse, sett i sammenheng med inngrepets art. Grunneierne risikerte å ikke få sitt tap erstattet, og da mente retten at det var av ”særlig viktighet” at det kan føres vanlig domstolskontroll av om forvaltningen har holdt seg innenfor lovens ramme.

Dommen illustrerer inngrepets art som et relevant moment for vurderingen. Videre sier dommen noe om hvilke type inngrep som kan tale mot unntak fra hovedregelen, som i dette tilfellet var økonomiske rettigheter. Dommen illustrerer og hvordan inngrepets art kan være av stor betydning for vurderingen. Vilkalet ”spesiell naturtype” var både skjønnsmessig og fordret et faglig skjønn. Det kan hevdes at det i den sammenheng ikke egnet seg for rettslig presisering. Likevel mente retten at inngrepet var av en slik karakter at unntak fra domstolsprøvelse av forvaltningens subsumsjon ikke kunne gjøres gjeldende.

Forarbeider vil også kunne bidra til å løse spørsmålet om domstolene kan føre kontroll med forvaltningens subsumsjon. Dersom det uttrykkelig følger av forarbeidene, vil svaret som regel være opplagt. Det er lovgiver som i utgangspunktet bestemmer hvordan frihet forvaltningen skal ha. I noen tilfeller kan forarbeidene gi mer eller mindre pekepinn om dette. I slike tilfeller vil forarbeidene tjene som et moment i helhetsvurderingen.

---

<sup>144</sup> Lov 19. juni 1970 nr. 63 om naturvern. (opphevet)

Tilsvarende gjelder dersom Høyesterett har tatt stilling av omfanget av domstolsprøvelse etter samme bestemmelse tidligere. Hvor stor vekt den aktuelle dommen kan tillegges vil avhenge av avgjørelsens prejudikatverdi, hvorvidt det er en plenumsavgjørelse, dissens m.v.

En analyse av rettspraksis illustrerer at de sentrale momentene for vurderingen av om domstolene fullt ut kan prøve forvaltningens rettsanvendelse, er om vilkåret egner seg for rettslig presisering og inngrepets art. Dersom retten anser seg for å være på bortebane fordi vurderingstema fordrer et spesielt faglig eller politisk skjønn, skal det mer til for at domstolene prøver forvaltningens konkrete rettsanvendelse. Det er i slike tilfeller mer nærliggende at lovgiver har lagt avgjørelsen til forvaltningen med endelig virkning. Motsatt stiller det seg for vurderinger av mer rettslig preg. Rettssikkerhetshensyn synes og å være særlig styrende for om subsumsjonskontroll skal føres eller ikke. Hovedregelen er full prøvelse av lovanvendelsen. Dersom vedtaket i tillegg da er særlig inngripende for den som rammes, skal det mye til for at domstolene ikke foretar en prøvelse av forvaltningens konkrete rettsanvendelse. Det må i så fall foreligge gode holdepunktet for noe annet.

#### **4.4 Tilbakeholdenhet**

I noen tilfeller hvor retten har vurdert og kommet fram til at domstolene kan føre kontroll av forvaltningens subsumsjon, har Høyesterett uttalt at det likevel er grunn til å være varsom med å vike fra den avgjørelse som forvaltningen har tatt.

I Rt. 1975 s. 603 tok retten stilling til om domstolene kunne prøve forvaltningens subsumsjon av vilkåret: ”vesentlig skiller seg fra hva som var kjent før” etter patentloven § 2.<sup>145</sup> Høyesterett kom fram til at domstolene kunne prøve forvaltningens subsumsjon med den begrunnelse at rettssikkerhetshensyn gjorde seg gjeldende. Retten understreket likevel at: ”det er all grunn for domstolene å vise tilbakeholdenhet med å fravike Patentstyrets avgjørelser i betraktning av den spesielle sakkunnskap og det brede erfaringsgrunnlag som styret sitter inne med”, se s. 606.

I Rt. 1995 s. 1427 kom Høyesterett fram til at domstolene kunne prøve forvaltningens subsumsjon av vilkåret ”spesiell naturtype” jf. naturvernloven § 8. Retten uttalte imidlertid og at: ”domstolene bør være tilbakeholdne med å fravike det faglige skjønn bak et fredningsvedtak”, se s. 1433.

---

<sup>145</sup> Lov 15. desember 1967 nr. 9 om patenter (patentloven)

I begge avgjørelsene kom retten til at de hadde adgang til å overprøve forvaltningens rettsanvendelsesskjønn, men at de likevel ikke ville benytte seg av retten fullt ut. Høyesterett presiserer ikke hva det innebærer å være tilbakeholdne med å overprøve forvaltningens subsumsjon. Hvor inngående de i realiteten foretar en prøvelse, er uklart. Høyesterett stadfestet forvaltningens konklusjon i begge dommene. Det synes som om retten velger en stilling mellom å være avskåret fra å kontrollere den konkrete rettsanvendelse og full overprøving av den konkrete rettsanvendelse.

Både i Rt. 1995 s. 1427 og Rt. 1975 s. 603 er rettssikkerhetshensynet fremhevet som et viktig moment for domstolenes prøvelsesadgang. Begrunnelsen for at Høyesterett likevel ønsker å bruke kontrollmyndigheten forsiktig er for begge tilfellene at vurderingstema er av en faglig karakter, og at forvaltningen besitter en fagkunnskap som gjør dem spesielt skikket til å foreta den konkrete vurdering av om kriteriene kan anses oppfylt. Når domstolene tar stilling til om det er grunn for å være tilbakeholdne er det følgelig de samme momentene som er relevant for vurderingen av om domstolene er avskåret fra domstolsprøving av forvaltningens konkrete rettsanvendelse. Dette støttes og av juridisk teori.<sup>146</sup> Forskjellen synes å være terskelen. Det skal mer til for at domstolene velger å ikke prøve forvaltningens konkrete rettsanvendelse, enn at de er tilbakeholdne med å prøve forvaltningens konkrete rettsanvendelse.

Nøyaktig hva som skal til for at domstolene vil være tilbakeholdne med å overprøve forvaltningens konkrete rettsanvendelse kan det ikke sies noe eksakt om. Det synes som at det ikke er tilstrekkelig at lovens betingelser er vagt utformet.<sup>147</sup> Det er gjerne i de tilfeller hvor forvaltningen besitter en spesiell fagkunnskap, domstolene velger en varsom overprøving. At det skal mer til enn et vagt kriterium har gode grunner for seg. Hovedregelen er at domstolene kan prøve forvaltningens rettsanvendelse fullt ut. Dette anses som viktig av hensynet til rettssikkerhet. Dersom det ikke foreligger ”sikre holdepunkter” for å gjøre unntak fra domstolsprøvelse av forvaltningens subsumsjon, bør det foreligge en god grunn for også å bruke kontrollmyndigheten forsiktig. Det å vise respekt for forvaltningens sakkunnskap er en god grunn. Dersom et forvaltningsorgan i utgangspunktet er best faglig skikket til å foreta den konkrete rettsanvendelse, er det også grunn for domstolene til å vise en viss forsiktighet med å tilsidesette forvaltningens avgjørelse.

---

<sup>146</sup> Eckhoff og Smith (2010) s. 546

<sup>147</sup> Boe (2007) s. 83

I Rt. 2000 s. 591 fastslo retten at domstolene kan føre kontroll med forvaltningens subsumsjon av forholdsmessighetsvilkåret i utlendingsloven § 30 tredje ledd. Førstvoterende fremholdt at utlendingsmyndighetenes praksis vil være et relevant moment i forholdsmessighetsvurderingen, men mente at det utover dette ikke var grunn til å utvise noen større tilbakeholdenhet, se s 596. Førstvoterende fikk tilslutning fra de øvrige dommerne, med unntak av tredjevoterende. Tredjevoterende var av den oppfatning at domstolene generelt bør vise en: ”viss tilbakeholdenhet med å overprøve – og eventuelt underkjenne – de mer skjønsmessige sider av utlendingsadministrasjonens vurderinger på dette området”, s. 602.

Flertallet i denne saken mente at det ikke forelå grunn nok for domstolene til å være tilbakeholdne. Det som skapte tvil om rekkevidden av domstolenes kompetanse, var at utlendingsmyndighetenes praksis var forankret i kriminal- og utlendingspolitiske overveielser. Det var tvil om avgjørelsen var mer av et politisk anliggende, enn en juridisk. Flertallet i denne saken mente at det verken forelå særlige holdepunkter for at domstolene var avskåret domstolsprøvelse, eller at det var grunn for retten til å være tilbakeholdne. Begrunnelsen var at vurderingstema var av en typisk juridisk og moralsk art, og at rettssikkerhetshensynet gjorde seg sterkt gjeldende. Flertallet mente at utlendingsmyndighetenes praksis heller måtte ses som en relevant rettskildefaktor for tolking av den aktuelle bestemmelse.

Avgjørelsen tyder på at dersom domstolene har full prøvelsesrett av forvaltningens rettsanvendelse, skal det litt til for at de også vil være tilbakeholdne, især dersom vurderingstema kompetansebestemmelsen gir anvisning på egner seg for rettslig presisering. Dersom bestemmelsen egner seg for rettslig presisering, er det kanskje mer nærliggende å se forvaltningspraksis som en relevant rettskildefaktor ved tolking av kompetansebestemmelsen, ikke som en grunn for å begrense prøvelsesintensiteten. Boe fremhever at en slik løsning: ”ofte mer for seg enn tilbakeholdenhetsprinsippet har. Mellomløsningen kombinerer rettskildeprinsippet med forvaltningsrettslige regler på en lettfattelig måte”.<sup>148</sup> Jeg er enig i hans syn. Det er uklart hvor inngående domstolene i realiteten prøver forvaltningens rettsanvendelsesskjønn, når de velger å være tilbakeholdne. Hvis Høyesterett i stedet fremhever forvaltningspraksis som et relevant moment, som de mer eller mindre vektlegger, er det enklere å få fatt på omfanget av selve overprøvingen.

#### **4.5 Hva kan domstolene prøve av forvaltningsskjønnet?**

---

<sup>148</sup> Boe (2007) s. 82



Forvaltningsskjønnet omtales for de tilfeller der kompetansegrunnlaget overlater til forvaltningen å bestemme om en avgjørelse skal treffes, og hva vedtaket skal gå ut på.<sup>149</sup>

Hvor stor handlefrihet forvaltningen har beror på en tolking av kompetansebestemmelsen. Ordlyden gir ofte veiledning. I de fleste tilfeller signaliseres forvaltningens skjønnsfrihet med tanke på rettsfølgen med ordet ”kan”, slik som i plbl. § 19-2 første punktum. I andre tilfeller kan skjønnsfriheten signaliseres med at noe ”gis” av forvaltningen eller at noe innvilges ”etter tillatelse” fra det aktuelle organ.<sup>150</sup> Selv om ordlyden peker i en bestemt retning, kan løsningen bli en annen.<sup>151</sup> Kompetansebestemmelsen må derfor også ses i lys av andre rettskildefaktorer, som vil kunne gi holdepunkter for noe annet.

Selv om forvaltningen har frihet til å bestemme om en rettsfølge skal inntre og hva rettsfølgen skal gå ut på, kan denne friheten være kombinert med pliktige hensyn eller vektregler, slik som i plbl. § 19-2 tredje og fjerde ledd. Hvor stor frihet forvaltningen har på rettsfølgesiden, er et tolkingsspørsmål som må avgjøres konkret.

Når forvaltningen har skjønnsfrihet med hensyn til rettsfølgen, blir spørsmålet hvor langt domstolene kan gå i å kontrollere den avgjørelsen forvaltningen har tatt.

Hovedregelen er at domstolene ikke kan prøve organets premissvalg eller den avveining resultatet bygger på. Hva som er et fornuftig eller et rimelig resultat bestemmes av forvaltningen.<sup>152</sup> Domstolene kan som utgangspunkt ikke tilsidesette en avgjørelse dersom de er av en annen oppfatning.

Forvaltningen er i slike tilfeller tildelt en fullmakt av lovgiver til å løse en bestemt oppgave. I motsetning til lovbestemte kriterier, hvor forvaltningens kompetanse er kombinert med plikt, er kompetansen til å utøve et forvaltningsskjønn kombinert med frihet.<sup>153</sup> Utgangspunkt er da at den endelige avgjørelsen tilhører forvaltningens skjønn.

Skjønnsmyndigheten er imidlertid ikke fullstendig unntatt domstolskontroll. Læren om myndighetsmisbruk setter visse grenser for hvordan forvaltningen utøver sin kompetanse. Forvaltningsskjønnet er i den sammenheng aldri helt fritt.

---

<sup>149</sup> Boe (2007) s. 70-72

<sup>150</sup> Graver (2007) s. 280

<sup>151</sup> Eckhoff og Smith (2010) s. 393

<sup>152</sup> Dette følger av sikker rett, se blant annet Rt. 2007 s. 257 (premiss 36) og Erik Boe, *Oversikt over forvaltningsretten*, Oslo 1993 s. 131-139

<sup>153</sup> Boe (2007) s. 70

Myndighetsmisbrukslæren er utviklet i samspill med domstolene og juridisk teori. Læren er skapt for å motvirke at borgerne utsettes for et forvaltningsvedtak hvor forvaltningen har tatt hensyn som er irrelevante etter hjemmelsgrunnlaget, ilagt et hensyn for mye vekt, foretatt et ensidig skjønn eller basert sin avgjørelse på et vilkårlig, usaklig eller sterkt urimelig skjønn.<sup>154</sup> Begrunnelsen for denne læren er hensynet til rettssikkerhet. De skrankene som følger av denne læren er snevre, da utgangspunktet er at den endelige avgjørelse tilhører forvaltningen.

---

<sup>154</sup> Se blant annet Rt. 1995 s. 72 på s. 78, Boe (1993) s. 127-142 og Eckhoff og Smith (2010) s. 405-426

## **5. Domstolsprøvelse av dispensasjonsvedtak**

### **5.1 Rettstilstanden etter den tidligere dispensasjonshjemmelen i plan- og bygningsloven av 1985 § 7**

Før jeg går over til å behandle spørsmålene om domstolsprøvelse av dispensasjonsvedtak etter plan- og bygningsloven § 19-2 annet ledd, vil jeg redegjøre for hvordan rettstilstanden var etter den tidligere dispensasjonshjemmelen. Jeg vil kort si noe om innholdet i plan- og bygningsloven av 1985 § 7, og deretter redegjøre for omfanget av domstolsprøvelse av dispensasjonsvedtak etter § 7. Hva som skiller den tidligere dispensasjonshjemmelen fra plan- og bygningsloven § 19-2 er av betydning for drøftelsen om domstolene bør være tilbakeholdne med å overprøve forvaltningens konkrete rettsanvendelse.

#### **5.1.1 Kort om innholdet i plan- og bygningsloven av 1985 § 7**

Kommunens adgang til å gi dispensasjon var tidligere regulert i plan- og bygningsloven av 1985 § 7. Bestemmelsen hadde følgende ordlyd: ”Når særlige grunner foreligger, kan kommunen, dersom ikke annet er fastsatt i vedkommende bestemmelse, etter søknad gi varig eller midlertidig dispensasjon fra bestemmelser i denne lov, vedtekt eller forskrift”.

Etter ordlyden fremsto ”særlige grunner” som et lovbestemt vilkår for at kommunen kunne gi dispensasjon. Dersom kravet til ”særlige grunner” forelå ville det være opp til kommunens skjønn jf. ”kan” om dispensasjon skal innvilges. Kravet til ”særlige grunner” ga videre inntrykk av at det måtte foreligge spesielle omstendigheter for at vilkåret kunne anses oppfylt.

Etter forarbeidene måtte ”særlige grunner”: ”ses i forhold til de offentlige hensyn planlovgivningen skal ivareta”.<sup>155</sup> Videre ble det uttalt at: ”De særlige grunner som kan begrunne en dispensasjon er i første rekke knyttet til areal- og ressursdisponeringshensyn”.<sup>156</sup> Kommunen måtte etter departementets syn foreta: ”en konkret og reell vurdering av de

---

<sup>155</sup> Ot.prp.nr. 56 (1984-1985) s. 101

<sup>156</sup> Ot.prp.nr. 56 (1984-1985) s. 101

faktiske forholdende i saken”.<sup>157</sup> Det ble fremhevet at: ”de særlige grunner som taler for dispensasjon må naturligvis ligge innenfor rammen av loven”.<sup>158</sup>

Forarbeidene oppstilte videre et saklighetskrav, ved at de fordelene som kunne begrunne en dispensasjon måtte være innenfor rammen av hjemmelsgrunnlaget.<sup>159</sup> Bare i ”helt spesielle tilfeller vil også forhold vedrørende søkers person kunne anses som en særlig grunn”. Det var i første rekke offentlige hensyn som kunne begrunne en dispensasjon.

Vedrørende terskelen ga forarbeidene uttrykk for at det må foreligge en overvekt av hensyn for dispensasjon. Det ble uttalt at det ikke skulle være en ”kurant sak” å få dispensasjon fra planbestemmelser, da disse var blitt til gjennom en omfattende beslutningsprosess og areal som hovedregel skulle forvaltes ved planvedtak.<sup>160</sup>

Som jeg kommer tilbake til i punkt 5.3.2, har vurderingen av om ”særlige grunner” foreligger store likhetstrekk med vurderingstemaene i plan- og bygningsloven § 19-2 annet ledd.

### **5.1.2 Domstolsprøvelse av dispensasjonsvedtak etter plan- og bygningsloven av 1985 § 7**

Omfanget av domstolsprøvelse av dispensasjonsvedtak etter § 7 i den tidligere plan- og bygningsloven av 1985 var omtvistet. Spørsmålet som var gjenstand for tvil var om ”særlige grunner” var å anse som en rettslig betingelse for at kommunen kunne innvilge dispensasjon, slik som ordlyden tydet på. Dersom det var tilfellet ville domstolene kunne prøve forvaltningens konkrete rettsanvendelse. Alternativt måtte ”særlige grunner” ses som en del av kommunens ”kan-skjønn”. ”Særlige grunner” var da ikke å anse som en nødvendig betingelse, men en rettesnor for kommunen ved vurderingen av om dispensasjon skulle gis. Utgangspunktet ville da være at domstolenes prøvelsesadgang var begrenset til lovtolking og de skranker som følger av myndighetsmisbrukslæren.

Den tradisjonelle oppfatning var lenge at ”særlige grunner” var å anse som en materiell kompetansebetingelse, og derfor et rettsanvendelsesskjønn. Dette ble bl.a lagt til grunn i praksis fra Sivilombudsmannen.<sup>161</sup> Begrunnelsen for dette var at ”særlige grunner” etter

---

<sup>157</sup> Ot.prp.nr. 56 (1984-1985) s. 101

<sup>158</sup> Ot.prp.nr. 56 (1984-1985) s. 101

<sup>159</sup> Ot.prp.nr. 56 (1984-1985) s. 101

<sup>160</sup> Ot.prp.nr. 56 (1984-1985) s. 101

<sup>161</sup> Se Somb-1994-74

lovteksten var formulert som en betingelse. I senere avgjørelser ga ombudsmannen uttrykk for en endret oppfatning.<sup>162</sup>

I RG-2004-1176 kom spørsmålet om omfanget av domstolenes prøvelsesrett etter plan- og bygningsloven § 7 opp for Agder lagmannsrett. Problemstillingen var hvor langt domstolene kunne gå i å kontrollere gyldigheten av fylkesmannens vedtak om ikke å gi dispensasjon etter plan- og bygningsloven § 7, for tilbygg til en hytte i strandsonen.

Lagmannsretten mente at lovteksten var uklar, og gikk dermed til dispensasjonshjemmelens forhistorie og forarbeider for videre veiledning. Når det gjelder bestemmelsens forhistorie viste retten til at plan- og bygningsloven av 22. februar 1924 inneholdt en åpen dispensasjonshjemmel uten kvalifiserte kriterier.<sup>163</sup> Spørsmålet om dispensasjon kan gis har tradisjonelt vært forvaltningsmyndighetens anliggende. Lagmannsretten mente videre at forarbeidene talte i retning av at ”særlige grunner” måtte anses som en del av ”kan-skjønnnet”. Forarbeidene ga anvisning på en avveining av areal- og ressursdisponeringshensyn, noe som etter rettens syn var av ”typisk faglig og politisk natur” og fremsto som en ”typisk forvaltningsoppgave”. Videre mente retten at vurderingstema i ”særlige grunner” og ”kan-skjønnnet” var sammenfallende, og fant derfor en oppdeling kunstig. Lagmannsretten tolket derfor forarbeidene som at uttalelsene i forarbeidene var retningslinjer for ”kan-skjønnnet”, ikke presisering av ”særlige grunner” som en selvstendig betingelse for at dispensasjon ”kan” gis.<sup>164</sup>

Lagmannsretten fant videre støtte i Rt. 1969 s. 568 som gjaldt spørsmålet om kommunens kompetanse til å foreta: ”mindre vesentlige endringer” i stadfestet reguleringsplan jf. plbl. § 28 nr. 3. Høyesterett besluttet at spørsmålet om en endring var ”mindre vesentlig” var undergitt et skjønn som bare kunne overprøves av domstolene etter reglene for fritt skjønn. Lagmannsretten argumenterte med at det er en nær sammenheng mellom arealplan og dispensasjon. Videre var ikke kriteriet mer vagt og vurderingspreget enn ”særlige grunner”, og hensynene som taler for at domstolene ikke skal prøve forvaltningens subsumsjon er ”stort sett sammenfallende”.<sup>165</sup>

Lagmannsretten konkluderte med at ”særlige grunner” måtte anses som en rettesnor for ”kan-skjønnnet”, ikke et rettsanvendelsesskjønn.

---

<sup>162</sup> Se Somb-2003-94

<sup>163</sup> RG-2004-1176 s. 1184-1185

<sup>164</sup> RG-2004-1176 s. 1185

<sup>165</sup> RG-2004-1176 s. 1187-1188

Lagmannsrettens argumentasjon for at ”særlige grunner” må anses som en del av kommunens ”kan-skjønn”, ble fulgt opp av Høyesterett i Rt. 2007 s. 257.

Saken for Høyesterett gjaldt spørsmål om fylkesmannens omgjøring av dispensasjon fra reguleringsplan etter plbl. § 7 var ugyldig. Trallfa Forus IV AS (Trallfa AS) som eier av en tomt på 5500 m<sup>2</sup> i Sandes kommune, ønsket å oppføre et forretningsbygg som tilsvarte 3000 m<sup>2</sup> for lager og salg en gros og detalj. Da tiltaket var i strid med reguleringsplanen, måtte Trallfa AS søke om dispensasjon fra reguleringsplanen. Kommunens Utvalg for byutvikling innvilget søknaden. Fylkesmannen i Rogaland påklaget så vedtaket med den begrunnelse at vilkårene for dispensasjon ikke var oppfylt. Fylkesmannen i Vest-Agder ble oppnevnt som settefylkesmann, og ble dermed behandler av klagen. Fylkesmannen i Vest-Agder konkluderte med at vilkårene for dispensasjon jf. plbl. § 7 ikke var oppfylt. Trallfa AS reiste da søksmål med påstand om at fylkesmannens vedtak var ugyldig.

En av hovedproblemstillingene for Høyesterett var omfanget av domstolenes prøvelsesrett av dispensasjonsvedtak etter plbl. § 7.

Høyesterett uttrykker som lagmannsretten tvil om hvordan rettsstilstanden er med hensyn til omfanget av domstolskontroll etter plbl. § 7. Spørsmålet som var tvilsomt var om ”særlige grunner” skulle anses som et rettsanvendelsesskjønn eller som en del av kommunens ”kan-skjønn”.<sup>166</sup>

For løsning av spørsmålet ser retten først hen til lovens ordlyd. Begrepet ”særlige grunner” gir etter rettens syn liten veiledning. Videre uttales det at: ”det kan være naturlig å anta at når lovgiver har skrevet inn en materiell kompetansebegrensing, vil denne betingelsen være en materiell kompetansebegrensing, som kan etterprøves av domstolene, med andre ord et rettsanvendelsesskjønn”.<sup>167</sup>

På den andre siden mener retten at: ”ord og begreper kan være så vage at de gir dårlig utgangspunkt for rettslig presisering”. Uttrykket ”særlige grunner” anses både for å være ”meget generelt og svært skjønnsmessig”. Dette forhold taler mot å anse ”særlige grunner” som et rettsanvendelsesskjønn.<sup>168</sup>

---

<sup>166</sup> Premiss 36

<sup>167</sup> premiss 40

<sup>168</sup> premiss 41

For videre veiledning ser retten hen til lovens forarbeider. Forarbeidene løser etter Høyesteretts syn heller ikke spørsmålet. Det utledes imidlertid av lovproposisjonen at vurderingen av ”særlige grunner” ofte vil være planrelatert og politisk, på samme måte som utarbeidelsen av planer er av faglig og politisk karakter. Dette fordi at det først og fremst er areal- og ressursdisponeringshensyn som etter forarbeidene kan begrunne en dispensasjon.<sup>169</sup>

Høyesterett slutter seg til lagmannsrettens betraktninger i RG-2004-1176. Retten er enig i at forarbeidsuttalelsene vedrørende ”særlige grunner” blir sammenfallende med ”kan-skjønn”. Det uttales at ”særlige grunner blir en betegnelse på avveiningsresultatet”.<sup>170</sup>

Videre stiller Høyesterett spørsmål ved om rettssikkerhetshensyn taler for at domstolene bør kunne kontrollere lovanvendelsen av ”særlige grunner”. Hensynet til rettssikkerhet anses imidlertid tilstrekkelig ivare tatt med den alminnelige lære om myndighetsmisbruk.

Høyesterett fremhever likevel at det ikke utelukkes at ”skjønn i andre typer saker hvor det er spørsmål om dispensasjon etter plan- og bygningsloven § 7, vil kunne være mindre preget av bygningsfaglige og politiske vurderinger og mer av en juridisk og moralsk art. I en slik situasjon vil rettssikkerhetsgrunner kunne tilsi en mer intensiv domstolskontroll”.<sup>171</sup>

Høyesterett konkluderte med at vurderingen om ”særlige grunner” faller inn under kommunens ”kan-skjønn”.

Det er i juridisk teori stilt spørsmål ved om Høyesterett gir en fullstendig avklaring for omfanget av domstolskontroll etter plbl. § 7. Dette fordi at retten åpner for at domstolene kan foreta en mer inngående prøvelse av dispensasjonssaker som er av en mer juridisk og moralsk karakter.<sup>172</sup> Aulstad og Lie syns det er vanskelig å få fatt på hva Høyesterett mener, fordi vurderingstema alltid vil ”være det samme, nemlig om ”særlige grunner” foreligger”.<sup>173</sup> Selv om det er en rekke ulike dispensasjonssaker som fremmes for forvaltningen, er det etter deres syn vanskelig å se for seg at skjønnstemaet vil forandre seg.<sup>174</sup>

Mot dette kan det innvendes at dersom tiltaket det søkes dispensasjon for er av vesentlig betydning for søker, vil rettssikkerhetshensynet i større grad kunne gjøre seg gjeldende. Tilsvarende gjelder dersom tiltaket det søkes dispensasjon for ikke reiser særlig planfaglige

---

<sup>169</sup> premiss 41

<sup>170</sup> premiss 42 og 43

<sup>171</sup> premiss 44

<sup>172</sup> Aulstad og Hoel Lie (2007) s. 227

<sup>173</sup> Aulstad og Hoel Lie (2007) s. 227

<sup>174</sup> Aulstad og Hoel Lie (2007) s. 227

utfordringer. Da vil det være enklere for Høyesterett å overprøve forvaltningens subsumsjon. Kriteriet ”særlige grunner” ville fortsatt vært det samme, men hensynene bak overprøving av forvaltningens rettsanvendelsesskjønn vil kunne være sterkere.

Utgangspunktet må imidlertid være etter denne dommen at ”særlige grunner” inngikk som en rettesnor for ”kan-skjønnet” og at domstolenes prøvelsesrett var begrenset til kontroll av lovtolkningen og de skranker som følger av læren om myndighetsmisbruk.

Avgjørelsen er kritisert i juridisk teori.<sup>175</sup> Det er fremgangsmåten Høyesterett bruker for løsning av spørsmålet som særlig er kritisert, ikke resultatet. Dette fordi reglene for domstolenes prøvelsesrett som utgangspunkt skiller mellom kontroll av lovanvendelsen og kontroll av forvaltningsskjønnet.<sup>176</sup> Sondringen er begrunnet i at det dreier seg om to ulike problemstillinger. Hensynene bak domstolsprøvelse av forvaltningens lovanvendelse er ikke de samme som hensynene bak domstolsprøvelse av forvaltningsskjønnet. For rettsanvendelsens vedkommende er utgangspunktet at domstolene kan kontrollere om forvaltningen har tolket loven rett og subsumert regelen riktig på faktum. For å gjøre unntak fra dette må det foreligge ”sikre holdepunkter”. Momenter i denne vurderingen er blant annet om betingelsen er spesielt vag eller skjønnsmessig, eller om vurderingstema i kompetansegrunnlag krever en spesiell fagkompetanse eller er av politisk karakter. Disse momenter har Høyesterett brukt for å flytte noe som etter ordlyden er formulert som en betingelse, over til kommunens ”kan-skjønn”, altså rettsfølgesiden der utgangspunktet er motsatt. Domstolene kan ikke prøve forvaltningens hensiktsmessighetskjønn.

Boe fremhever at Høyesterett i Rt. 2007 s. 257 har tolket forarbeidene unøyaktig. Han tolker forarbeidene slik at dersom det foreligger en overvekt av hensyn for dispensasjon, vil lovens krav være oppfylt og dispensasjon kan gis. Etter hans syn støtter forarbeidene lovens ord om at ”særlige grunner” er en materiell kompetansebegrensning.<sup>177</sup>

Videre anser han ikke skillet mellom vurderingen av om det foreligger ”særlige grunner” og ”kan-skjønnet” som kunstig. Boe hevder at det er en forskjell mellom hensyn som taler for at lovens krav er oppfylt, slik at dispensasjon kan gis, og om det fortsatt foreligger en overvekt

---

<sup>175</sup> Boe, Erik, ”Sterke menneskelige hensyn” – for sterk for Høyesterett?, Kritisk juss 2009 s. 9 på s. 28

<sup>176</sup> Boe (2009) s. 28-29

<sup>177</sup> Boe (2009) s. 28



av hensynene etter at de særlige omstendighetene er blitt veid mot de planfaglige og politiske målforestillingene i ”kan-skjønnet”.<sup>178</sup>

Dersom Høyesterett hadde unntatt domstolene fra subsumsjonskontroll med den begrunnelse at vurderingstema egnet seg dårlig for rettslig presisering, i stedet for å flytte ”særlige grunner” over til kan-skjønnet ville resultatet blitt det samme. I realiteten har det derfor ikke betydning for omfanget av domstolskontroll etter dispensasjonshjemmelen. Poenget Boe vil frem til er at fremgangsmåten Høyesterett bruker i Rt. 2007 s. 257 kan få konsekvenser for fremtidige saker. Det mener han øker faren for at domstolene kan flytte vilkår som egentlig er gjenstand for subsumsjonskontroll, over til ”kan-skjønnet”, som i Rt 2008 s. 681.<sup>179</sup>

Avgjørelsen i Rt. 2008 s. 681 gjaldt spørsmålet om domstolene kunne prøve vilkåret ”sterke menneskelige hensyn” i utlendingsloven § 8 annet ledd om oppholdstillatelse. Høyesterett konkluderte med at bestemmelsen ikke kunne forstås som et rettsanvendelsesskjønn, og dermed at domstolene var avskåret fra subsumsjonsprøving. For fastsettelsen av domstolenes kompetanse tok retten utgangspunkt i en tolking av hjemmelsgrunnlaget. Retten mente at ordlyden ikke ga nevneverdig bidrag for løsning av spørsmålet, selv om ”sterke menneskelige hensyn” etter ordlyden fremsto som et krav for opphold.<sup>180</sup> For videre veiledning så Høyesterett hen til bestemmelsenes forarbeider. Der var det presisert at det må være rom for å ta ”humanitære hensyn og rimelighetsoverveielser ved et skjønn som ikke bindes av loven”.<sup>181</sup> Videre så retten hen til ny forslått lovbestemmelse om opphold og forarbeidene til denne loven. I den nye forslåtte lovteksten var ”sterke menneskelige hensyn” formulert som en retningslinje for ”kan-skjønnet”, ikke som et krav for oppholdstillatelse.<sup>182</sup> Retten vektla og interne veiledende retningslinjer basert på praksis fra Utlendingsnemnda for avgjørelser etter utlendingsloven § 8.<sup>183</sup> På bakgrunn av en tolking av retningslinjene utledet retten at vurderingen av om ”sterke menneskelige hensyn” foreligger og om oppholdstillatelse ”kan” gis i praksis glir over i hverandre. Det må foretas en helhetsvurdering hvor innvandringspolitiske hensyn vil stå sentralt.

I Rt. 2008 s. 681 bruker Høyesterett tilsvarende fremgangsmåte som i Rt. 2007 s. 257 for avgjørelse av spørsmålet om domstolenes kompetanse til å overprøve forvaltningsvedtak. I

---

<sup>178</sup> Boe (2009) s. 28

<sup>179</sup> Boe (2009) s. 28-29

<sup>180</sup> Premiss (37)

<sup>181</sup> Premiss (37)

<sup>182</sup> Premiss (38) og (39)

<sup>183</sup> Premiss (43) og (44)

begge sakene flyttes noe som etter ordlyden fremstår som en rettslig betingelse, over til forvaltningens hensiktsmessighetskjønn. Høyesterett skiller ikke mellom hjemmelsbetingelser og skjønnsmomenter ved fastsettelsen av domstolenes prøvelsesrett. Boe hevder at sontringen ikke ville fått betydning for resultatet i Rt. 2007 s. 257, men at det kunne fått betydning for resultatet i Rt. 2008 s. 681 dersom retten hadde holdt vurderingen av om domstolene kunne foreta en subsumsjonskontroll av hjemmelsbetingelsen og ”kan-skjønnnet” fra hverandre. Dette fordi at vurderingstema ”sterke menneskelige hensyn” er såpass rettsikkerhetspreget. Vurderinger av etisk og moralsk karakter egner seg i større grad for rettslig presisering.

Jeg er enig i Boe sitt syn i at det er betenkelig at Høyesterett ikke skiller mellom hjemmelsbetingelser og skjønnsmomenter. Det er i første rekke lovgiver som bestemmer funksjonsfordelingen mellom domstolene og forvaltningen. Når lovteksten har formulert en betingelse for at ”kan-skjønnnet” skal kunne inntre, og Høyesterett flytter betingelsen over til ”kan-skjønnnet”, kan det hevdes at demokratihensyn settes til side. Hensynene bak domstolenes overprøvingskompetanse av forvaltningsskjønnet skiller seg fra domstolsprøvelse av rettsanvendelsesskjønnet, fordi forvaltningsskjønnet er noe annet enn rettsanvendelse.

På den andre siden vil ikke sontringen nødvendigvis ha betydning for sakens utfall. Tilfellet kan være at omfanget av domstolenes prøvelsesrett forblir den samme, selv om Høyesterett ikke følger hovedregelen fastslått i Naturfredningsdommen. I det henseende kan det hevdes at skille mellom vilkår og rettsfølger bare er av pedagogisk betydning, at det forenkler forståelsen for hvordan en skal gå frem for å løse spørsmål om rekkevidden av domstolenes prøvelsesrett. I andre saker kan fremgangsmåten Høyesterett bruker få betydning for domsresultatet, slik som Boe fremhever vedrørende saken i Rt. 2008 s. 681.

## **5.2 Kan domstolene prøve forvaltningens konkrete anvendelse av plan- og bygningsloven § 19-2 annet ledd?**

Som redegjort for i punkt 4.3 er hovedregelen at domstolene kan prøve forvaltningens rettsanvendelse. Subsumsjonen kan unntaksvis unndras domstolsprøvelse. Det må foreligge ”sikre holdepunkter” for at unntak skal kunne gjøres gjeldende.<sup>184</sup> Dersom det ikke fremgår

---

<sup>184</sup> Rt. 1995 s. 1427 på s. 1436

uttrykkelig av loven selv, vil det bero på en tolking av hjemmelsgrunnlaget og øvrige rettskilder om unntak kan gjøres gjeldende.<sup>185</sup> Spørsmålet blir om det foreligger ”sikre holdepunkter” for å gjøre unntak fra domstolsprøvelse av forvaltningens konkrete anvendelse av plan- og bygningsloven § 19-2 annet ledd.

Plbl. § 19-2 annet ledd oppstiller to betingelser som må være oppfylt for at dispensasjon kan gis. Hensynene bak lovens formålsbestemmelse og bestemmelse(e) det søkes dispensasjon fra må ikke bli ”vesentlig tilsidesatt”. Videre må fordelene ved en dispensasjon være ”klart større enn ulempene etter en samlet vurdering”.

Ordlyden løser ikke spørsmålet. Betingelsene er formulert som materielle kompetanseskranker. Dette taler mot at unntak kan gjøres gjeldende. På den andre siden er betingelsene skjønnsmessig formulert, se punkt 5.3.2. Dette taler for unntak fra overprøving av den konkrete rettsanvendelse.

Det følger av lovproposisjonen til plan- og bygningsloven at: ”vurderingen av om lovens vilkår for å dispensere vil være et rettsanvendelsesskjønn som kan overprøves av domstolene”.<sup>186</sup> Departementet har bevisst gått inn for å endre rettstilstanden ”i forhold til den aktuelle dommen”, altså Rt. 2007 s. 257. Komiteens flertall hadde ingen merknader til bestemmelsen og sluttet seg til Regjeringens forslag.<sup>187</sup>

I følge Bugge er det ”klart” at domstolene kan prøve forvaltningens konkrete rettsanvendelse av betingelsene som følger av plan- og bygningsloven § 19-2 annet ledd.<sup>188</sup> Backer fremhever og at utgangspunktet er at domstolene kan prøve forvaltningens konkrete rettsanvendelse<sup>189</sup>.

Departementet har bevisst gått inn for å endre rettstilstanden, slik den ble satt i Rt. 2007 s. 257. Flertallet i Stortinget hadde ingen merknader til Regjeringens forslag. Nåværende plan- og bygningslov, og forarbeidene til denne, er relativt ny. Dette taler for at forarbeidene gjør seg gjeldende med rettskildemessig tyngde. Videre er det i juridisk teori lagt til grunn at domstolene kan prøve forvaltningens konkrete rettsanvendelse av plbl. § 19-2 annet ledd. Det foreligger etter denne vurdering ikke ”sikre holdepunkter” for at unntak fra domstolsprøvelse av forvaltningens subsumsjon kan gjøres gjeldende.

---

<sup>185</sup> Rt. 2003 s. 662 (premiss 36)

<sup>186</sup> Ot.prp.nr. 32(2007-2008) s. 242

<sup>187</sup> Innst.O.nr. 57(2007-2008), se merknader til ”§ 19-2 Dispensasjonsvedtaket” under ”Kapittel 19. Dispensasjon”

<sup>188</sup> Bugge (2011) s. 220

<sup>189</sup> Backer (2012) s. 217

Konklusjonen blir at domstolene kan prøve forvaltningens konkrete anvendelse av plan- og bygningsloven § 19-2 annet ledd.

### **5.3 Bør domstolene være tilbakeholdne med å overprøve forvaltningens konkrete rettsanvendelse ved overprøving av vedtak etter plan- og bygningsloven § 19-2 annet ledd?**

#### **5.3.1 Innledning**

Selv om domstolene har en rettslig adgang til å prøve forvaltningens subsumsjon, er det ikke sikkert at de faktisk vil eller må gå inn i en slik øvelse. Domstolene har en rett til å overprøve forvaltningens rettsanvendelse, ikke nødvendigvis en plikt.<sup>190</sup> Som tidligere redegjort for, finnes det eksempler på saker der Høyesterett har hatt full overprøvingsrett, men likevel har valgt å være tilbakeholdne med å overprøve forvaltningens subsumsjon. Domstolene foretar da en mindre intensiv prøvelse enn det de som utgangspunkt kan.

Begrunnelsen for at Høyesterett ikke vil prøve vilkåret etter den tidligere dispensasjonshjemmelen, var at det som etter ordlyden fremsto som en betingelse, var skjønnsmessig og vagt formulert, og ikke egnet seg for rettslig presisering fordi vurderingstema var av en faglig og politisk karakter. Videre fremsto vurderingstema som sammenfallende med vurderingen som måtte foretas ved utøvelsen av ”kan-skjønnen”. Dersom dette er momenter som gjør seg gjeldende etter den nye dispensasjonsbestemmelsen, kan det tenkes at domstolene vil være tilbakeholdne. Spørsmålet blir så om domstolene bør være tilbakeholdne med å overprøve forvaltningens konkrete rettsanvendelse ved overprøving av vedtak etter plan og bygningsloven § 19-2 annet ledd. Det fordrer en drøftelse av om de momenter som taler for å utvise tilbakeholdenhet fortsatt gjør seg gjeldende etter den nye dispensasjonsbestemmelsen.

#### **5.3.2 Skjønnsmessige formuleringer**

Vilkårene for dispensasjon gir etter ordlyden mer veiledning nå enn den gjorde tidligere. ”Særlige grunner” er erstattet med to vilkår, som angir mer eksakt hva som skal vurderes for

---

<sup>190</sup> Boe (2007) s. 81

at dispensasjon kan gis. Vilklårene er i den sammenheng mindre skjønnsmessig formulert nå enn tidligere.

Det første vilkåret krever at hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra eller lovens formålsbestemmelse ikke må bli ”vesentlig tilsidesatt”. Hvilke hensyn som er relevant for den vurderingen vil den eller de bestemmelser det søkes dispensasjon fra og formålsbestemmelsen gi veiledning om. Det er og gitt føringer for terskelen. Dersom hensynene gjør seg gjeldende ”med styrke”, er ikke betingelsen oppfylt. Dette gir en indikasjon på at betingelsen egner seg for rettslig presisering. Det er satt objektive føringer for den skjønnsmessige vurdering.

Det andre vilkåret gir anvisning på en bred interesseavveining av om fordelene er ”klart større enn ulempene”. Denne betingelsen skiller seg ikke stort fra vurderingen som måtte foretas etter den tidligere dispensasjonshjemmelen, som også ga anvisning på en interesseavveining. Selve vurderingen av om fordelene er større enn ulempene er tilnærmet lik. Begge bestemmelsene oppstiller et saklighetskrav. Hensynene kommunen trekker inn i vurderingen må være innenfor rammen av kompetansegrunnlaget. Det vil i første rekke være areal- og ressursdisponeringshensyn som kan begrunne en dispensasjon. Kommunen har fortsatt et ganske vidt spillerom for hvilke hensyn som kan trekkes inn i vurderingen. Dette med tanke på at kommunen kan trekke inn lovens formål, som dekker både økonomiske, kulturelle, økologiske og sosiale hensyn. Forskjellen er terskelen, den nye dispensasjonshjemmelen krever mer enn en overvekt av hensyn for dispensasjon. Det at vurderingstema har så mange likhetstrekk med den tidligere dispensasjonsbestemmelsen og at interesseavveiningen er av en så skjønnsmessig karakter, taler for at domstolene bør være tilbakeholdne med å overprøve kommunens eller fylkesmannens skjønn. Det forhold at terskelen er hevet i den nye bestemmelsen, taler til en viss grad mot dette. Det kan hevdes at det da er enklere for domstolene å foreta en overprøving av forvaltningens rettsanvendelsesskjønn.

Innjord skriver: ”Til tross for at lovens vilkår er sterkt skjønnsmessige og langt på vei svarer til det som tidligere ble ansett for å ligge i kravet til ”særlige grunner”, er det i forarbeidene presisert at vurderingen av om lovens vilkår for å kunne dispensere foreligger, vil være et rettsanvendelsesskjønn som kan overprøves av domstolene jf. Ot.prp.nr. 32 (2007-2008) s. 242. I praksis er det grunn til å anta at domstolene vil utøve betydelig tilbakeholdenhet med å overprøve forvaltningens vurdering av om lovens vilkår er oppfylt”.<sup>191</sup>

---

<sup>191</sup> Innjord (2010) s. 520

Det at en betingelse er vagt eller skjønnsmessig formulert er ikke ensbetydende med at det ikke egner seg for domstolsprøvelse. En rekke juridiske spørsmål, fordrer skjønnsmessige vurderinger. Når domstolene har vært tilbakeholdne, har det ikke alene vært begrunnet i at en betingelse er skjønnsmessig utformet. Det avgjørende etter Høyesteretts sin begrunnelse for å være tilbakeholdne, har vært at forvaltningen besitter en spesiell fagkunnskap eller at vurderingstema er av en politisk karakter. Det kan derfor ikke legges mye eller avgjørende vekt på at interesseavveiningen fordrer en skjønnsmessig vurdering.

### 5.3.3 Faglige vurderinger

Et sentralt moment for vurderingen av om det er grunn for domstolene til å vise tilbakeholdenhet ved overprøving av forvaltningens subsumsjonsskjønn, er om lovens krav inneholder vurderinger av en spesiell faglig karakter. Det vil være av betydning i hvilken grad vurderingstema er av en faglig karakter, og om forvaltningen med sin erfaring og sakkunnskap besitter en spesiell kompetanse til å foreta vurderingen av om lovens krav er oppfylt.<sup>192</sup> Dersom vurderingstema er av en faglig karakter, men det aktuelle forvaltningsorgan ikke har spesielle faglige forutsetninger for å foreta den konkrete rettsanvendelse, vil ikke momentet ha nevneverdig vekt for en mindre intensiv prøvelse. Som Boe fremhever, synes det avgjørende å være om forvaltningen har bedre faglige forutsetninger enn domstolene til å foreta den konkrete subsumsjon.<sup>193</sup>

Spørsmålet blir først om vurderingen av om vilkårene for dispensasjon foreligger er av en typisk faglig karakter.

Hvor stort faglig innslag en slik vurdering har vil variere. Som Høyesterett presiserer i Rt. 2007 s. 257, vil noen dispensasjonssaker kunne være mer av politisk og bygningsfaglig karakter, mens andre saker vil kunne være mer av en juridisk og moralsk art.<sup>194</sup> Det er derfor grunn til å tro at hvor stor gjennomslagskraft dette momentet vil ha, vil variere fra sak til sak.

Ved vurderingen av om vilkårene i plan- og bygningsloven § 19-2 annet ledd er oppfylt for å kunne gi dispensasjon i strandsonen, er det særlig tre hensyn som tiltaket må vurderes opp

---

<sup>192</sup> Rt. 1975 s. 603 s. 606

<sup>193</sup> Boe (2007) s. 83

<sup>194</sup> Premiss (44)

mot. Sentralt i vurderingen står om det enkelte tiltak får eller kan få følger for friluftslivet, natur- og kulturmiljøet og landskapsbildet.

Hensynet til friluftsliv fordrer en vurdering av om et tiltak: ”vil virke privatiserende for omgivelsene eller begrensende for ferdselen i utmark”.<sup>195</sup> Hvorvidt allmennhetens muligheter for bruk av strandsonen innskrenkes ved innvilgelse av dispensasjon, må antas å være en vurdering som ikke krever en spesiell fagkompetanse. Tilsvarende må antas å gjelde for vurderingen av om et tiltak får følger for landskapsbildet.

Hvilke følger et tiltak får for natur- og kulturmiljøet er imidlertid av en naturfaglig karakter. Det reiser blant annet spørsmål om en eller flere naturtyper blir berørt av et tiltak, og hvilke konsekvenser et inngrep kan påføre bestemte arter og forekomster. Dette er naturfaglige spørsmål. Ett av vilkårene for dispensasjon gir anvisning på en bred interesseavveining av om fordelene klart overskrider ulempene. Det gjør at i tillegg til de spesielle strandsonehensynene, vil også andre relevante hensyn måtte trekkes inn. Det kan være hensyn på tiltakshavers side, men det kan også være andre bredere samfunnshensyn som næringslivs- og bosettingsinteresser. Sett i den sammenheng krysser vurderingstemaene i § 19-2 annet ledd flere fagområder. Det kreves ikke en spesiell fagkyndighet for å vurdere om vilkårene er oppfylt. Det kreves kompetanse av mer planfaglig karakter, altså en evne til å samordne interesser, vurdere interessemotsetninger mot hverandre, se helheten og ha et fremtidsrettet perspektiv.

Spørsmålet blir så om forvaltningen besitter en spesiell erfaring eller fagkunnskap som tilsier at domstolene bør kontrollmyndigheten forsiktig.

Av relevans for denne vurdering er hvem som har personell kompetanse til å treffe dispensasjonsvedtak.

Kommunen er ved lov gitt myndighet til å treffe dispensasjonsvedtak jf. plbl. § 19-2 første punktum. Kommunestyret treffer etter kommuneloven § 6 annet punktum vedtak eller delegasjonsvedtak på vegne av kommunen såfremt ikke annet er bestemt ved lov.<sup>196</sup>

Annet er ikke bestemt for dispensasjonsvedtak etter plan- og bygningsloven. Dette innebærer at kommunestyret har den primære kompetanse til å treffe vedtak om dispensasjon.

---

<sup>195</sup> Rundskriv, Fylkesmannen i Buskerud, februar 2012 s. 12:

[http://www.fylkesmannen.no/Documents/Dokument%20FMBU/Plan%20og%20bygg/Plan-%20og%20byggningsrett/Disp\\_rundskriv\\_Februar\\_2012\\_o-sPE.pdf](http://www.fylkesmannen.no/Documents/Dokument%20FMBU/Plan%20og%20bygg/Plan-%20og%20byggningsrett/Disp_rundskriv_Februar_2012_o-sPE.pdf)

<sup>196</sup> Lov 25. september 1992 nr. 107 om kommuner og fylkeskommuner (kommuneloven)

Kommunestyret kan imidlertid etter kommuneloven § 6 delegere dispensasjonsmyndigheten til bestemte utvalg eller komiteer.

Etter den tidligere plan- og bygningsloven av 1985 § 9-1 var det et krav at hver kommune skulle ha et fast utvalg for plansaker. Ved gjennomgang av særlovgivningen etter kommunelovreformen, mente departementet at det var nødvendig å opprettholde et slikt utvalg på grunn av plansakenes karakter: ”De fleste sakene etter plan- og bygningsloven har i seg momenter av planfaglig karakter, og krever en samordnet behandling og vurdering i forhold til en rekke viktige interesser/interessesmotsetninger”.<sup>197</sup>

Kravet til et fast planutvalg ble ikke videreført i den nye plan- og bygningsloven.

Departementet ønsker at kommunen og fylkeskommunen skal ha ”full rådighet over organiseringen av det politiske apparat, så langt man oppfyller sine forpliktelser etter loven ellers”.<sup>198</sup> Kommunen og fylkeskommunen skal gis fleksibilitet, slik at organiseringen: ”kan tilpasses både dagens behov og framtidige behov og ønsker”.<sup>199</sup>

Når kommunestyret selv bestemmer om delegasjonsmyndigheten skal brukes og hvem som eventuelt skal gis myndighet til å treffe vedtak om dispensasjon, vil det variere fra kommune til kommune hvem som avgjør saker om dispensasjon. En gjennomgang av saker fra fylkesmannen viser at selv om ikke kommunen er pålagt å ha et fast utvalg for plansaker, har noen kommuner beholdt et slikt utvalg. En slik organisering kan hevdes å ha gode grunner for seg, med tanke på at begrunnelsen for faste utvalg fortsatt gjør seg gjeldende.

Kommunen treffer vedtak om dispensasjon i første instans jf. plbl. § 19-4 første punktum. I henhold til forvaltningsloven § 28 første ledd kan enkeltvedtak påklages av: ”en part eller annen med rettslig klageinteresse i saken til et forvaltningsorgan (klageinstansen) som er nærmest overordnet det forvaltningsorgan som har truffet vedtaket (underinstansen)”.<sup>200</sup>

Kommunen har ikke noe overordnet organ.<sup>201</sup> Departementer er etter plbl. § 1-9 siste ledd klageinstans for enkeltvedtak etter plan- og bygningsloven. Myndighet er imidlertid delegert fra departementet til fylkesmannen.<sup>202</sup> Ønsker parten eller annen med rettslig klageinteresse

---

<sup>197</sup> Ot.prp.nr. 59 (1992-1993) s. 70

<sup>198</sup> NOU 1990:13 s. 353

<sup>199</sup> NOU 1990:13 s. 120

<sup>200</sup> Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (fvl.)

<sup>201</sup> Bernt og Rasmussen (2010) s. 294

<sup>202</sup> Rundskriv T-2/09 23. juni 2009 : ”Ikraftsetting av ny plandel i plan- og bygningsloven” s. 8



etter fvl. § 28 å påklage kommunens vedtak, er det fylkesmannen som behandler klagesaken jf. plbl. § 1-9.

Klageinstansen kan etter fvl. § 34 annet ledd, første punktum: ”prøve alle sider av saken og herunder ta hensyn til nye omstendigheter”. Dersom et statlig organ er klageinstans for vedtak truffet av kommune eller fylkeskommune: ”skal klageinstansen legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyret ved prøving av det frie skjønn” jf. § 34 annet ledd, siste punktum.

Det følger av lovens ordlyd at hensynet til det kommunale selvstyret skal vektlegges ved overprøving av forvaltningsskjønnet. Ved vurderingen av om kommunen har vurdert lovens kriterier rett, skal ikke kommunens lokalpolitiske vurderinger hensyntas.

Før en dispensasjonssak bringes inn for domstolene, har saken som oftest vært til behandling hos fylkesmannen, da det er en mindre tids- og kostnadskrevende prosess. Når domstolene skal ta stilling til om et dispensasjonsvedtak er ugyldig, vil det trolig være fylkesmannens vedtak som blir gjenstand for domstolskontroll.

Videre følger det av fvl. § 27 bokstav b) første punktum at det forvaltningsorgan som har truffet det aktuelle vedtak kan bestemme at: ”søksmål om gyldigheten av forvaltningsvedtak eller krav om erstatning som følge av vedtaket ikke skal kunne reises uten at vedkommende part har nyttet sin adgang til å klage over vedtaket, og at klagen er avgjort av den høyeste klageinstans som står åpen”. Dersom dette er gjort, kan saken bare på visse betingelser bringes direkte inn for domstolene jf. fvl. § 27 bokstav b) annet punktum. Det er antatt at denne bestemmelsen: ”vil kunne avlaste domstolene for korrigering av feil i rettsanvendelse, faktum og saksbehandling som like godt kunne vært gjort av forvaltningen selv”.<sup>203</sup>

Dersom forvaltningen ikke har stilt et slikt vilkår eller betingelsene i fvl. § 27 bokstav b) annet punktum er oppfylt, vil imidlertid kommunens vedtak kunne bringes direkte inn for domstolene.<sup>204</sup> Av denne grunn finner jeg det av interesse å drøfte fagkompetansen til både førsteinstans og klageinstansen.

Det første spørsmålet blir om kommunen har en spesiell fagkompetanse til å foreta subsumsjonsvurderingen etter plan- og bygningsloven § 19-2 annet ledd.

---

<sup>203</sup> Or.prp.nr. 51 (2004-2005) s. 343

<sup>204</sup> Se Aulstad, Johan Greger: ”Utsatt iverksettelse etter forvaltningsloven § 42”, Jussens Venner 2010 s. 323-267 på s. 356

Det følger av plbl. § 3-3 siste ledd at: ”Kommunestyret skal sikre at kommunen har tilgang til nødvendig planfaglig kompetanse”.

Etter forarbeidene er dette: ”i samsvar med de generelle forutsetningene om at kommunene er ansvarlige for å ansette nødvendig og tilstrekkelig personell med relevant kompetanse for å løse sine planoppgaver”.<sup>205</sup> Som forarbeidene presiserer vil dette kunne være vanskeligere for mindre kommuner. Det forslås da at kommunene slår sammen et ”felles plankontor eller lignende”.<sup>206</sup> Kommunen må alternativt: ”skaffe seg planfaglig kompetanse utenfra”.<sup>207</sup>

I hvilken grad politikerne som sitter i det enkelte utvalg besitter en spesiell fagkompetanse, kan det ikke sies noe sikkert om. Med tanke på at kommunene har en plikt til å sikre at kommunen har tilgang på nødvendig planfaglig kompetanse, må det imidlertid kunne antas at utvalgene i det minste har tilgang på saksforberedere med fagkompetanse. Selv om kommunen har tilgang på slik kompetanse, er det imidlertid ikke sikkert at de bruker den. Faglige råd kan bli overstyrt av partipolitiske oppfatninger. Det er derfor vanskelig å anslå om et dispensasjonsvedtak er basert på faglige eller politiske løsninger, eventuelt begge deler. Etter mitt syn er derfor ikke politikerne som sitter i utvalgene og avgjør spørsmål om dispensasjon mer faglig kvalifisert enn domstolene til å avgjøre slike spørsmål. Domstolene kan også få tilgang på planfaglig kompetanse, med tanke på at sakkyndige kan bidra til å opplyse retten om planfaglige spørsmål.

På den annen side kan det hevdes at de som avgjør saker om dispensasjon har en erfaring og oversikt over de lokale forhold i sin kommune, som gjør at domstolene bør være varsomme med å overprøve lokalpolitikernes vurdering. Selv om de enkelte politikerne ikke sitter i slike utvalg over mer enn 8 år, vil det daglige arbeidet med planfaglige spørsmål gjøre at de opparbeider seg en kompetanse over tid. Det forhold at lokalpolitikere gjerne har kunnskap om nærmiljøet, gjør og at saksbehandlerne enklere kan se helheten og hvilke behov som gjør seg gjeldende i den enkelte kommune når en skal avveie ulike interesser og interessemotsetninger mot hverandre.

Mot dette kan det innvendes at domstolene har en bred erfaring i å foreta rettslige interesseavveininger av kryssende hensyn. Plan- og bygningsloven § 19-2 gir rettslige føringer for hvilke verdier som skal gis prioritet og terskelen for når vilkårene kan anses

---

<sup>205</sup> Ot.prp.nr. 32 (2007-2008) s. 184

<sup>206</sup> Ot.prp.nr. 32 (2007-2008) s. 184

<sup>207</sup> Ot.prp.nr. 32 (2007-2008) s. 184

oppfylt. Kommunen har ofte en politisk eller subjektiv interesse i sakens utfall. Domstolene, som et uavhengig dømmende organ står i den sammenheng i en bedre posisjon til å foreta en objektiv vurdering av hvorvidt vilkårene i det konkrete tilfellet anses oppfylt. Sett i sammenheng med at kommunens saksbehandlere består av politikere som ikke nødvendigvis besitter planfaglig kompetanse, taler dette for at kommunen ikke er mer faglig kompetent enn domstolene til å foreta den konkrete subsumsjon.

Spørsmålet blir så om fylkesmannen besitter en spesiell sakkunnskap, som tilsier at domstolene bør være varsomme med å overprøve klageinstansens subsumsjonsskjønn.

Fylkesmannen er statens representant i fylket og har ansvar for å følge opp vedtak, mål og retningslinjer fra Stortinget og regjeringen.<sup>208</sup> Fylkesmannen utfører en rekke forvaltningsoppgaver på vegne av departementet på tvers av ulike sektorer, hvilket krever fagkunnskap på forskjellige samfunnsområder.<sup>209</sup> En av oppgavene til fylkesmannen er å sikre at kommunale vedtak i plan- og bygningsloven er i samsvar med gjeldende lovverk.<sup>210</sup> Det er i hovedsak jurister som er ansatt til å vurdere og treffe vedtak i slike saker. Juristene har god tilgang på faglig assistanse dersom det skulle oppstå vanskelige planfaglige, naturfaglige, byggetekniske spørsmål eller lignende. Videre besitter fylkesmannen god lokalkunnskap.

Jurister eller andre saksbehandlere hos fylkesmannen har en nær tilgang på fagkyndig kompetanse. Personene som til daglig arbeider med plan- og bygningsrettslige spørsmål, opparbeider seg en erfaring med planfaglige spørsmål over tid. Dette taler for at domstolene bør utvise tilbakeholdenhet ved overprøving av fylkesmannens subsumsjonsskjønn. Mot dette kan det innvendes at domstolene også kan innhente sakkyndig uttalelse, dersom det skulle være behov for det. Dersom domstolene får assistanse til å klarlegge faktum, vil det ikke være problematisk for domstolene å føre en rettslig kontroll med om dispensasjonsvilkårene foreligger. Domstolene er vår øverste rettsanvendere, og har bred erfaring med å foreta rettslige interesseavveininger. Det er ikke slik at vilkårene i plbl. § 19-2 ikke egner seg for rettslig presisering. Retten kan imidlertid ha behov for hjelp til å klarlegge faktum, for å få en forståelse av hvordan vekt en skal tillegge de ulike hensynene som gjør seg gjeldende i interesseavveiningen. Etter mitt syn kan det derfor ikke legges stor vekt på at fylkesmannen har erfaring med planfaglige spørsmål.

---

<sup>208</sup> <http://www.fylkesmannen.no/Om-Fylkesmannen/>

<sup>209</sup> <http://www.fylkesmannen.no/Om-Fylkesmannen/>

<sup>210</sup> <http://www.fylkesmannen.no/Plan-og-bygg/>

### 5.3.4 Politiske vurderinger

Gjenstand for videre drøftelse blir om vurderingstema er av en typisk politisk karakter.

Disponering av areal er i hovedsak et kommunalt anliggende.<sup>211</sup> Hensynet til det kommunale selvstyret hviler på et prinsipp om at det skal være ”en nær kobling mellom de som tar beslutningene og de som berøres av dem”.<sup>212</sup> Lokaldemokratiet er selv bedre rustet til å foreta verdiprioriteringer innenfor sitt geografiske område. Derfor er kommunen den sentrale planmyndighet. Dette at forvaltning av areal i hovedsak er et lokalpolitisk anliggende er en av de sentrale årsakene for at domstolene har ansett seg for å ha begrenset overprøvingskompetanse hva angår dispensasjonsvedtak, se Rt. 2007 s. 257 og RG-2005-1176.

Det er imidlertid ikke bare de interesser innenfor kommunens areal som gjør seg gjeldende. Både regionale, nasjonale og globale interesser skal ivaretas. Hvordan areal forvaltes innad i en kommune, vil kunne få betydning utover kommunegrensene. Forvaltning av areal er derfor ikke ene og alene et kommunalt anliggende. Av denne grunn er kommunens kompetanse regulert av rettsregler, som setter grenser for hva forvaltningen kan bestemme ved utøvelse av offentlig myndighet. Hvor grensen går mellom juss og politikk, kan imidlertid tidvis være vanskelig å trekke.

Høyesterett har tidligere ansett vurderingstema som typisk politisk. I Rt. 2007 s.257 sammenligner retten den skjønnsfrihet kommunen har til å bestemme hvordan areal skal forvaltes i planer med kommunens dispensasjonsmyndighet, og bruker dette som en begrunnelse for at spørsmål om dispensasjon skal gis ikke er et rettslig anliggende.

Mot dette argumentet kan det innvendes at det er en forskjell på den reguleringsmyndighet kommunen er gitt til å vedta planer og den myndighet kommunen er gitt til å beslutte om dispensasjon skal gis. Selve prosessen frem mot å vedta en plan skiller seg vesentlig fra behandlingen av saker om dispensasjon. For planprosessen er det strenge saksbehandlingskrav for å sikre hensynet til offentlighet, medvirkning og utredning, se kapittel 4 og 5 i plan- og bygningsloven. Slik legges det til rette for at areal kan forvaltes ut fra et helhetlig og fremtidsrettet perspektiv. Selv om kommunen er gitt en vid skjønnsmyndighet når det gjelder innholdet i planene, sikrer de prosessuelle reglene at

---

<sup>211</sup> NOU 2001:7 s. 146

<sup>212</sup> NOU 1997:8 s. 75

rettssikkerheten til de berørtes interesser bedre enn ved dispensasjon. Plan- og bygningsloven bygger på en hovedregel om at areal skal forvaltes gjennom planlegging. Kommunen er derfor ikke gitt samme politiske handlefrihet til å bestemme om dispensasjon skal gis, som hva en arealplan eller en reguleringsplan skal gå ut på.

Som forarbeidene presiserer reiser dispensasjon særlige spørsmål. Det gis en adgang til å fravike planer eller bestemmelser som er blitt til gjennom en omfattende beslutningsprosess.<sup>213</sup> Saksbehandlingsreglene for dispensasjon sikrer ikke hensynet til offentlighet, medvirkning og utredning på samme måte som planprosessen. Dispensasjon åpner for at areal kan forvaltes gjennom en forenklet prosess, uten tilsvarende saksbehandlingskrav. Faren for at avgjørelser treffes på et mangelfullt beslutningsgrunnlag og at det overordnede målet om bærekraftig utvikling blir tilsidesatt er da større. Lovens utgangspunkt er av denne grunn at areal ikke skal forvaltes gjennom enkeltstående dispensasjoner. Det skal ikke være en enkel sak å få dispensasjon. For å redusere omfanget av dispensasjoner har lovgiver i form av rettsregler innskrenket kommunens kompetanse til å gi dispensasjon.

Bakgrunnen for innstramning av reglene for dispensasjon er at det har skjedd en uheldig utvikling i praksis, især i strandsonen. Rettssikkerheten til de nasjonale og regionale interesser har ikke blitt tilstrekkelig ivaretatt. Kommunen har gitt flere dispensasjoner enn det lovgiver har ønsket. Bestemmelsen er derfor i større grad rettsliggjort. Det er satt rettslige kriterier som må være oppfylt for at kommunen skal gis handlefrihet - frihet til å bestemme om dispensasjon skal gis, og eventuelt på hvilke vilkår.

I Rt. 2007 s. 257 mente domstolene at formuleringen ”særlige grunner” etter den tidligere plan- og bygningsloven § 7 måtte anses som en retningslinje for ”kan-skjønnset”, ikke som en selvstendig betingelse. Begrunnelsen for dette var at vurderingen av om ”særlig grunner” forelå var sammenfallende med ”kan-vurderinger”. En oppdeling ville etter Høyesteretts syn være kunstig.

Det kan stilles spørsmål ved om Høyesterett vil bruke tilsvarende begrunnelse for å være tilbakeholdne med å overprøve kommunens eller fylkesmannens subsumsjon av kriteriene.

Ved vurderingen av om kriteriene for dispensasjon foreligger må kommunen først vurdere om tiltaket går på bekostning av de generelle hensynene bak planbestemmelsene og/eller annen

---

<sup>213</sup> Ot.prp.nr. 32 (2007-2008) s. 242

lovbestemmelse og lovens formål. Deretter må det foretas en bred interesseavveining av om fordelene ved tiltaket er ”klart større enn ulempene”, hvor både private og offentlige areal- og ressursdisponeringshensyn skal trekkes inn.

Det er særlig interesseavveiningen som følger av plbl. § 19-2 annet ledd annet punktum som er vanskelig å skille fra ”kan-skjønnnet”. Som Backer skriver: ”Utgangspunktet er at domstolene kan prøve de rettslige vilkår for å gi dispensasjon, men ikke den avveining av kryssende hensyn som utøvingen av forvaltningsskjønnet innebærer. Hvor konsekvent dette utgangspunktet skal følges, kan bli problematisk når de rettslige vilkår inneholder en interesseavveining og loven dessuten gir retningslinjer for forvaltningsskjønnet i form av vektregler”.<sup>214</sup>

De rettslige føringene som er gitt for ”kan-skjønnnet” i § 19-2 tredje og fjerde ledd inngår og i den rettslige vurderingen av om vilkårene for dispensasjon er oppfylt. Dersom en dispensasjon kan få konsekvenser for hensynet til helse, sikkerhet, tilgjengelighet eller miljø, vil det være en ”ulempe” etter § 19-2 annet ledd annet punktum. Tilsvarende gjelder dersom tiltaket er i strid med en rikspolitisk retningslinje. Det er i den sammenheng være vanskelig å identifisere hva som gjenstår å vurdere under ”kan-skjønnnet”.

Backer uttaler videre: ”Hvis domstolene har prøvd og funnet en klar interesseovervekt i favør av dispensasjon, skal det vel mye til for at en innvilgning blir kjent ugyldig om kommunen ikke har brydd seg om vektreglene i tredje og fjerde ledd. Og kommer domstolene til at det ikke foreligger noen interesseovervekt, er det dermed avgjort at det ikke var en adgang til å gi dispensasjon, og det eneste spørsmålet som gjenstår, er om tildelt dispensasjon av den grunn er ugyldig til skade for søkeren”.<sup>215</sup>

Jeg er enig. Domstolene har med den nye dispensasjonshjemmelen i plbl. § 19-2 en rettslig adgang til å prøve forvaltningens lovanvendelse fullt ut. Dersom domstolene faktisk benytter seg av kompetansen, vil den politiske handlefrihet som lovgiver har gitt forvaltningen jf. ”kan” etter plbl. § 19-2 første punktum, bli svært begrenset. Det er vanskelig å se for seg at kommunen vil nekte å gi en dispensasjon dersom fordelene ved en dispensasjon er ”klart større enn ulempene” og hensynene bak de relevante planbestemmelser og lovens formålsbestemmelse ikke blir ”vesentlig tilsidesatt”. Ved å plassere ”kan” inn i lovteksten, har lovgiver ønsket at den endelige avgjørelse om dispensasjon skal gis eller ikke, skal tilhøre

---

<sup>214</sup> Backer (2011) s. 217

<sup>215</sup> Backer (2011) s. 2018

forvaltningen. Forutsetningen er imidlertid fra lovgiver side at skjønnsutøvelsen er: ”underlagt omfattende begrensinger som følger av annet ledd”.<sup>216</sup> Dersom domstolene prøver vilkårene fullt ut, er den vurderingen som gjenstår til ”kan-skjønn” begrenset. Det kan hevdes at dersom en dispensasjonssak bringes inn for domstolene, og full prøvelse av forvaltningens rettsanvendelse foretas, blir det i hovedsak domstolene som foretar den endelige vurdering av om dispensasjon skal gis.

”Kan-vurderingen” er likevel ikke helt begrenset. En viss frihet til å nekte dispensasjon selv om vilkårene er oppfylt, må det antas at kommunen har. Dersom ett eller flere av hensynene bak en planbestemmelse blir tilsidesatt, men ikke ”vesentlig tilsidesatt”, kan det tenkes at kommunen likevel ønsker å føre en restriktiv dispensasjonspolitik. Tilfellet kan da være at kommunen vektlegger de hensynene som blir tilsidesatt stor vekt i ”kan-vurderingen”, og av denne grunn kommer til at dispensasjon ikke vil gis. Slik er det mulig å skille vurderingen av om lovens betingelser er oppfylt fra ”kan-vurderingen”.

Hoel Lie fremhever at innskrenket diskresjonær myndighet kan ha en sammenheng med større personell frihet.<sup>217</sup> Kravet til fast planutvalg er fjernet, og kommunen står friere til å organisere hvem som skal treffe vedtak om dispensasjon. Han skriver at: ”Jo mer diskresjonær myndighet som ligger til en kompetansebestemmelse, desto viktigere er det derfor at personen som treffer avgjørelsen har de rette egenskapene for at avgjørelsen skal få et godt innhold. Dersom adgangen til delegasjon er vid, kan det derfor være et signal om at lovgiver reduserer betydningen av beslutningstakerens skjønn, slik at det i neste omgang ved klage, tilsyn eller domstolsprøving, kan foretas en mer intens prøving av vedtaket”.<sup>218</sup> I forbindelse med plbl. § 19-2 skriver han at for at kommunen skulle få økt personell kompetanse: ”måtte lokaldemokratiet la seg underkaste en materiell begrensning, som etter den gamle plan- og bygningsloven var underlagt diskresjonær myndighet”.<sup>219</sup> Endringen innebærer etter Hoel Lie sitt syn en ”nedtoning av dispensasjonsvedtakets karakter av å være spørsmål om politiske valg med behov for forankring i lokaldemokratiet, til å bli et spørsmål om rettsanvendelsesskjønn, som best kan avgjøres av fagfolk, ikke av politikere”.<sup>220</sup>

Jeg er enig i Hoel Lie sitt syn om at endringen innebærer at spørsmål om dispensasjon i mindre grad blir et lokalpolitisk anliggende, og i større grad et rettslig anliggende. Det kan ha

---

<sup>216</sup> Ot.prp.nr. 32 (2007-2008) s. 242

<sup>217</sup> Markus Hoel Lie, *Kommunalrettslig representasjon*, Oslo 2011 s. 287

<sup>218</sup> Hoel Lie (2011) s. 289

<sup>219</sup> Hoel Lie (2011) s. 289

<sup>220</sup> Hoel Lie (2011) s. 290

en sammenheng med at kommunen er gitt større frihet til å bestemme hvem som kan treffe et dispensasjonsvedtak. I hovedsak synes imidlertid begrunnelsen å være at dispensasjonshjemmelen ikke er praktisert slik lovgiver ønsker, og at det i den sammenheng er behov for rettslig kontroll. Dersom domstolene velger å være tilbakeholdne, vil vurderingene av om betingelsene foreligger i større grad bli et lokalpolitisk anliggende enn et rettslig anliggende. Etter mitt syn vil det være problematisk ut fra lovgivers formål med innstramning av reglene og ønske om en endring av rettstilstanden som ble satt i Rt. 2007 s. 257. Det forhold at det gjenstår lite igjen av "kan-skjønn" kan ikke tillegges stor vekt i retning mindre intensiv domstolsprøvelse.

### 5.3.5 Rettssikkerhet

Rettssikkerhetshensynet står sentralt ved vurderingen av hvor intensivt domstolene overprøver forvaltningens subsumsjonsskjønn. Selve bakgrunnen for at domstolene som hovedregel kan kontrollere forvaltningens rettsanvendelse er for å beskytte den enkelte mot feil eller overgrep fra myndighetenes side. Rettssikkerhetshensynet viser seg i Høyesteretts argumentasjon ved at retten trekker inn inngrepets art, altså i hvilken grad det enkelte vedtak griper inn hos den enkelte. Desto større betydning vedtaket har for den enkelte, desto sterkere gjør rettssikkerhetshensynet seg gjeldende for en mer intensiv prøvelse av forvaltningens konkrete rettsanvendelse.

Gjenstand for videre drøftelse blir i hvilken grad rettssikkerhetshensynet taler mot å utvise tilbakeholdenhet ved overprøving av forvaltningens konkrete rettsanvendelse etter plbl. § 19-2 annet ledd.

En søker har ikke krav på dispensasjon. Er vilkårene for dispensasjon etter plan- og bygningsloven § 19-2 oppfylt, er det opp til kommunens skjønn om dispensasjon skal gis. Et avslag på dispensasjon griper altså ikke direkte inn i enkeltpersoners rettigheter. Den formelle betydningen av begrepet "inngrep" er avgrenset til inngrep i enkeltpersoners rettigheter eller tilstand, som for eksempel et vedtak om utvisning<sup>221</sup>. Problematiske med en slik avgrensning, er at avslag på goder, som ikke innebærer et inngrep i en etablert tilstand, kan bety vel så mye, hvis ikke mer enn et inngrep i en etablert tilstand.<sup>222</sup> En rekke avgjørelser som forvaltningen treffer, gjelder tildeling av rettsgoder. Som Boe skriver: "Rettssikkerheten blir neddempet

---

<sup>221</sup> Boe (2009) s. 29-30

<sup>222</sup> Boe (2009) s. 30



uheldig dersom all oppmerksomhet blir rettet mot det formelle- om det foretas inngrep eller ikke”<sup>223</sup>. Det er lagt til grunn i juridisk teori at ”inngrep” må tolkes vidt, slik at også avslag på rettsgoder omfattes.<sup>224</sup> Det avgjørende er derfor ikke om et vedtak formelt sett innebærer et inngrep, men hvilken betydning det enkelte vedtaket kan ha for den saken gjelder. Spørsmålet blir så i hvilken grad et dispensasjonsvedtak kan få betydning for den enkelte søker.

Plan- og bygningsloven griper inn i den enkelte grunneiers eiendomsrett, og begrenser muligheten for privatpersoner til å utnytte eiendom etter eget forgodtbefinnende. Hvordan betydning det enkelte tiltak har for tiltakshaver vil variere fra sak til sak. Formålet med tiltaket det søkes dispensasjon for er ofte forskjellig. Tiltakshaver kan ønske å iverksette et tiltak for å øke eiendommens verdi, eksempelvis ved påbygg eller fradeling av tomt. En dispensasjon vil da kunne være av økonomisk betydning for søker. Videre kan formålet med tiltaket som det søkes dispensasjon for, være at tiltakshaver ønsker mer privatliv. Tiltaket det søkes dispensasjon for kan da være en egen brygge med tilhørende båtplass, oppført plattung eller lignende. En dispensasjon kan også være av praktisk betydning for tiltakshaver - vedkommende har kanskje spesielle behov og søker om et tiltak for å forenkle adgangen til egen hytte eller ned til stranda. Videre kan formålet være egen trivsel, eksempelvis dersom tiltakshaver har en stor familie og ønsker å utvide hytta slik at alle kan få god plass.

Dersom et avslag på dispensasjon innebærer at søker ikke får deler av stranda for seg selv med egen brygge, vil ikke et avslag være av vesentlig betydning for søker. Dette sett i sammenheng med saksforholdet i Rt. 1995 s. 1427, hvor grunneieren risikerte et stort økonomisk tap og Rt. 2000 s. 591 hvor søker risikerte utvisning fra landet. Et tiltak det søkes dispensasjon for kan imidlertid være av betydelig praktisk, økonomisk eller velferdsmessig betydning for tiltakshaver. I slike saker vil rettssikkerhetshensynet kunne tillegges større vekt.

Reglene for domstolskontroll tar sikte på å verne den enkelte borger mot statlige feil eller overgrep. I de avgjørelsene som foreligger om domstolskontroll, er hensynet til rettssikkerhet som grunn for mer eller mindre intensiv prøvelse i alle tilfeller knyttet opp mot den private borger. En avgjørelse om dispensasjon kan imidlertid også være av viktig betydning for fellesskapsinteresser, som hensynet til friluftsliv, natur- og kulturmiljø og landskapsbildet. Et spørsmål som reiser seg er om domstolene kan trekke inn hensynet til miljøets rettssikkerhet som argument mot tilbakeholdenhet. Andre allmenne interesser kan og berøres av

---

<sup>223</sup> Boe (2009) s. 30

<sup>224</sup> Boe (2009) s. 30 og Aulstad og Hoel Lie (2007) på s. 224

dispensasjonsvedtak, som nærings- og bosettingsinteresser. Drøftelsen avgrenses til miljøinteressene, da lovgiver særlig har fremhevet disse som en sårbar interessegruppe med behov for vern.

Plan- og bygningsloven er en miljølov. Hvordan arealene forvaltes er av stor betydning for miljøet. Ethvert inngrep i land og vann er av mer eller mindre betydning for naturen. Plan- og bygningsloven er et viktig styringsinstrument for å motvirke skade på miljøet og sikre at miljøinteresser i tilstrekkelig grad ivaretas ved arealinngrep. Saksforholdet i en dispensasjonssak kan som innledningsvis nevnt være mer sammensatt enn et alminnelig forvaltningsvedtak mellom staten og en enkelt borger.<sup>225</sup> Dette fordi et dispensasjonsvedtak kan få følger for naturen, som igjen kan berøre den enkelte borger og de fremtidige generasjoner.<sup>226</sup> Naturen har i slike saker, som den enkelte tiltakshaver, også et behov for rettssikkerhetsmessig vern.

I strandsonen har det skjedd en uheldig utbygging gjennom enkeltvise dispensasjoner. Det er gitt for mange dispensasjoner, som viser seg å ha fått følger for miljøinteresser som hensynet til friluftsliv, landskapsbildet og natur- og kulturmiljø. Bakgrunnen for innstramningen var ikke bare å sørge for at reglene for planlegging ikke blir uthult ved at areal forvaltes gjennom enkeltvise dispensasjoner. Det var også å forhindre ytterligere nedbygging og skade på miljøet. Et sentralt formål bak plbl. § 19-2 er dermed å sikre rettssikkerheten til miljøet. Dette taler for at domstolene kan vurdere samt legge vekt på i hvilken grad det enkelte dispensasjonsvedtak griper inn i miljøets interesser.

Miljøprinsippene nedfelt i grl. § 110 b taler og for at domstolene kan vektlegge hensynet til miljøets rettssikkerhet som grunn for en mer intensiv prøvelse. Backer fremhever, som nevnt i punkt. 2.2, at grunnlovsbestemmelsen: ”innebærer et krav om at miljøhensyn skal ivaretas gjennom lovanvendelse, saksbehandling og klarlegging av det faktiske grunnlaget for forvaltningsvedtak. Det vil være domstolenes oppgave og se til at det er skjedd”.<sup>227</sup> Det er ikke bare lovgiver og forvaltningen som har et ansvar for at miljøhensyn ivaretas. Domstolene har og et ansvar.

Naturen kan ikke selv hevde sin rett. Dersom naturen står i fare for å bli utsatt for skadelige inngrep er det noen som må ta ansvaret på vegne av naturen. Stortinget har til dels tatt på seg

---

<sup>225</sup> Backer (2012) s. 141

<sup>226</sup> Backer (2012) s. 141

<sup>227</sup> Backer (2012) s. 61

dette ansvaret ved å sikre miljørettslige interesser gjennom lovgivning. I typiske miljølover som plan- og bygningsloven, naturmangfoldloven, forurensningsloven og miljøinformasjonsloven er det spesielle saksbehandlingsregler som blant annet skal sikre at myndighetene skaffer seg kunnskap om hvordan ulike inngrep kan få følger for naturen.<sup>228</sup> Videre har Stortinget gitt materielle regler som skal sikre at myndighetene i tilstrekkelig grad hensyntar og legger vekt på miljøhensyn ved utøvelse av offentlig myndighet. Begrunnelsen for disse reglene er å ivareta rettssikkerheten til natur og miljø, som er en sårbar interessegruppe. Som den enkelte borger, har miljøet og naturen krav på visse prosessuelle og materielle garantier, mot at forvaltningens skal kunne gjøre inngrep. Dette taler for at domstolene, som har et ansvar for at forvaltningen holder seg innenfor rammen av det hjemmelsgrunnlaget tillater, kan trekke inn i hvilken grad vedtaket griper inn i miljøets rettssikkerhet ved vurderingen av omfanget av domstolenes prøvesrett. En kompetansebestemmelse er et uttrykk for folkeviljen. Lovbestemmelser blir til gjennom en demokratisk prosess. Forvaltningen har en plikt til å handle i tråd med lovbestemmelsen, og domstolene har som kontrollorgan i oppgave og overprøve om forvaltningen har tatt en avgjørelse som er i tråd med kompetansebestemmelsen. Demokratihensyn taler og for at domstolene kan trekke inn rettssikkerheten til miljøet, når kompetansebestemmelsen søker å verne om miljøinteresser.

Det følger av sikker rett at naturvernorganisasjoner har aktiv søksmålskompetanse på vegne av miljørettslige interesser. At slike organisasjoner kan reise sak på vegne av naturen ble fastslått i Rt. 1980 s. 569. Organisasjoners søksmålskompetanse er nå regulert i tvl. § 1-4 jf. § 1-3.

Dersom en naturvernorganisasjon innfrir de sivilrettslige kravene og har søksmålskompetanse, kan den bringe inn en dispensasjonssak for domstolene med påstand om at vedtaket er ugyldig, enten på bakgrunn av at det hefter prosessuelle feil eller materielle feil ved vedtaket. Hvor sannsynlig det er at en organisasjon vil påta seg ansvaret ved å bringe inn en enkeltstående dispensasjonssak for domstolene, kan det imidlertid stilles spørsmål ved. En naturvernorganisasjon har gjerne begrenset tilgang på kapasitet og økonomiske midler. Et enkeltstående inngrep i strandsonen er isolert sett ikke av stor betydning for miljøet, sett i sammenheng med større forurensingsutslipp eller tillatelse til større bygg i et urørt

---

<sup>228</sup> Lov 13. mars 1981 nr. 6 om vern mot forurensninger og om avfall (forurensningsloven) og Lov 9. mai 2003 nr. 31 om rett til miljøinformasjon og deltakelse i offentlige beslutningsprosesser av betydning for miljøet (miljøinformasjonsloven)

naturområde. Det er summen av alle dispensasjoner som gis, som viser seg å få følger for miljøinteresser. Det kan tenkes at naturvernorganisasjonene sparer prosesskostnadene til mer betydelige inngrep. Det finnes hittil ingen saker for domstolene der en organisasjon har saksøkt forvaltningen for et dispensasjonsvedtak. Det forhold at naturvernorganisasjoner gjerne har begrenset med kapasitet til å føre saker for domstolene, gjør at miljøinteresser har et svakere rettssikkerhetsmessig vern. Desto viktigere er det da at domstolene ivaretar naturens rettssikkerhet ved å kontrollere at forvaltningen har holdt seg innenfor rammen av hjemmelsgrunnlaget, i spørsmål av betydning for miljøet.

Det er tvilsomt om rettssikkerheten til miljøet kan brukes som et moment mot å utvise tilbakeholdenhet. Domstolene har selv ikke tatt stilling til problemstillingen, og juridisk teori har ikke uttrykt seg på dette punkt. På den ene siden kan det hevdes at det er problematisk å bruke kollektive interesser som grunn for en mer intensiv prøvelse, når utgangspunktet er at reglene for domstolskontroll søker å verne om den enkelte. På den andre siden står naturen i en særstilling, som en sårbar interessegruppe. Når det kan reises sak for domstolene på vegne av naturen, og det er gitt en rekke prosessuelle garantier for å sikre miljøets rettssikkerhet, er det naturlig at domstolene kan trekke inn hensynet til miljøets rettssikkerhet som grunn for en mer intensiv prøvelse. Demokratihensyn taler og for dette. En av årsakene til at plan- og bygningsloven ble endret var å forhindre ytterligere skade på miljøinteressene i strandsonen. Lovgiver ønsket å verne om rettssikkerheten til miljøet. På bakgrunn av denne drøftelse legger jeg til grunn at domstolene kan trekke inn hensynet til miljøets rettssikkerhet som et moment for en mer intensiv prøvelse av forvaltningens rettsanvendelsesskjønn, på lik linje med rettssikkerhetshensynet til den enkelte borger. Hvor stor vekt inngrepet overfor miljøinteresser kan tillegges, må bero på det konkrete inngrepet.

### **5.3.6 Sammenfatning og konklusjon**

Flere teoretikere er av den oppfatning at domstolene vil være tilbakeholdne med å overprøve forvaltningens subsumsjon.<sup>229</sup> Dette fordi plbl. § 19-2 annet ledd inneholder vurdering av en skjønnsmessig karakter og at det er vanskelig å skille vurderingen av om hensynene blir ”vesentlig tilsidesatt” samt interesseavveiningen fra ”kan-skjønnet”.

---

<sup>229</sup> Bugge (2011) s. 220 og Innjord (2010) s. 520

Etter mitt syn kan det imidlertid ikke trekkes en slik slutning. Selv om vurderingene som må foretas etter plbl. § 19-2 annet ledd har likhetstrekk med kriteriet ”særlige grunner” etter den tidligere dispensasjonshjemmelen, er det en vesensforskjell. Lovgiver har gått inn for å endre rettstilstanden, fordi forvaltningen i praksis har anvendt dispensasjonshjemmelen i strid med lovgivers intensjon. Rettssikkerheten til de nasjonale interesser var ikke tilstrekkelig ivaretatt. Videre er det ikke lenger tvilsomt at domstolene har en adgang til å prøve forvaltningens konkrete anvendelse av om betingelsene for dispensasjon foreligger jf. plbl. § 19-2. På bakgrunn av dette, må det antas at det skal mer til for at domstolene ikke går inn å foretar en full prøvelse av plbl. § 19-2 annet ledd.

Slik Høyesterett har praktisert tilbakeholdenhetsmetoden, er ikke det avgjørende om en betingelse gir anvisning på en skjønnsmessig vurdering. Det avgjørende synes å være om subsumsjonsvurderingen egner seg for rettslig presisering. Dersom vurderingen er mer av en politisk enn en juridisk karakter, eller bestemmelsen krever at det foretas faglige vurderinger som forvaltningen er bedre egnet enn domstolene til å foreta, har domstolene grunn for å være tilbakeholdne. Dette er imidlertid momenter som jeg har drøftet og kommet fram til at ikke gjør seg gjeldende i stor grad. Politikk går over til juss når politikken rammes inn av rettsregler. Med den nye dispensasjonshjemmelen er det satt klarere rettslige skranker for kommunens adgang til å innvilge dispensasjon. Det som Høyesterett tidligere oppfattet som et lokalpolitisk tema, er med lovendringen blitt et rettslig tema. Det forhold at fylkesmannen kan ha opparbeidet seg en erfaring med planfaglige spørsmål, er da etter mitt syn ikke en god nok grunn til å utvise forsiktighet med å overprøve gyldigheten av vedtak om dispensasjon.

Konklusjonen blir at domstolene ikke bør være tilbakeholdne med å overprøve forvaltningens konkrete rettsanvendelse ved overprøving av vedtak etter plan- og bygningsloven § 19-2 annet ledd.

#### **5.4 Har domstolene en plikt til å overprøve forvaltningens rettsanvendelse etter plan- og bygningsloven § 19-2?**

Domstolene har en rett til å overprøve forvaltningens konkrete rettsanvendelse av kriteriene som følger av plbl. § 19-2 annet ledd. Spørsmålet for denne drøftelse blir om domstolene har en plikt til å faktisk benytte seg av overprøvingskompetansen.

Rt. 1995 s. 1427 og Rt. 1975 s. 603 er eksempler på rettsavgjørelser der Høyesterett anså seg for å ha en rett til å overprøve forvaltningens subsumsjon, men likevel valgte å ikke benytte seg av overprøvingskompetansene fullt ut. Begrunnelsen for dette var i begge sakene at forvaltningen besitter en fagkunnskap som gjør dem spesielt skikket til å foreta den konkrete rettsanvendelse.

Dette trekker i retning av at domstolenes overprøvingskompetanse ikke er kombinert med en plikt. Domstolene bestemmer selv om de vil benytte seg av retten til å overprøve forvaltningens subsumsjon. Boe skriver: ”Å ha kompetanse er noe annet enn å bruke kompetanse, for kompetanse trenger slett ikke å være kombinert med plikt, den kan mange ganger være kombinert med frihet. Spesielt fordi reglene om domstolskontroll i hovedsak er utformet av domstolene selv, er det ikke merkverdig at retten skjelner mellom hva den kan gjøre, og hva den må gjøre. Å vise tilbakeholdenhet i kontrollen er noe annet enn å abdisere fra kontrollen, det er å vise respekt for blant annet den sakkunnskapen som forvaltningen besitter”.<sup>230</sup> Som Boe presiserer er reglene for domstolsprøvelse utformet av domstolene selv. Det er i den sammenheng domstolene som kanskje vet best når de bør benytte seg av kompetansen.

Mot dette kan det innvendes at Stortinget som utgangspunkt bestemmer funksjonsfordelingen mellom forvaltningen og domstolene.<sup>231</sup> Når domstolene skal fastlegge rekkevidden av sin adgang til å overprøve forvaltningsvedtak, tas det derfor utgangspunkt i kompetansegrunnlaget. Retten søker å finne frem til hvilken funksjonsfordeling lovgiver har tenkt ved utforming av lovhjemmelen. I Rt. 1995 s. 1427 og Rt. 1975 s. 603 ga verken lovens ordlyd eller lovmotivene svar på hvor inngående domstolene kunne prøve forvaltningens subsumsjon. I den sammenheng skiller plan- og bygningsloven § 19-2 seg fra utgangspunktet i disse rettsavgjørelsene. Det følger eksplisitt av lovens motiver at domstolene kan prøve forvaltningens konkrete rettsanvendelse. Det er begrunnet i at tidligere forvaltningspraksis har utviklet seg i en retning som lovgiver ikke ønsker. Areal skal i hovedsak forvaltes gjennom planer, ikke enkeltvise dispensasjoner. Videre ønsker lovgiver å minimere ytterligere skade på miljøet, især følger for friluftslivet, landskapsbildet og naturmangfoldet. På denne bakgrunn kan en spørre om domstolene ved vurdering av om gyldigheten av dispensasjonsvedtak etter plbl. § 19-2, har en plikt til å foreta en full prøvelse av forvaltningens rettsanvendelse.

---

<sup>230</sup> Boe (2007) s. 81

<sup>231</sup> Graver (2007) s. 253 og Bernt og Rasmussen (2010) s. 86

I Rt. 2005 s. 117 gjaldt saken ”gyldigheten av et vedtak truffet av Toll- og avgiftsdirektoratet vedrørende merverdi- og båtmotoravgift for tre fartøyer som ble innført til Norge med midlertidig avgiftsfritak”.<sup>232</sup> Tilfellet var at det norske verftet gikk konkurs og skipene ble flyttet, men ikke gjenutført etter den fristen tollmyndighetene hadde satt. To år etter ble skipene solgt til en ny eier som ikke visste at skipene nå var lovlig innført til Norge. Eieren ble av tollvesenet pålagt å betale kr 740 517 i innførselsavgift, fordelt i merverdiavgift og båtmotoravgift.<sup>233</sup> Spørsmålet var om den nye eieren var ansvarlig for utgiftene. Høyesterett kom fram til at den nye eieren var å anse som ”vareeieren” og tolloven § 37 kom til anvendelse.<sup>234</sup> Dernest var spørsmålet om kravet kunne frafalles når: ”det etter tollvesenets skjønn ikke er noe å legge vedkommende til last” jf. tolloven § 37 siste punktum. Høyesterett tok først stilling til om vurderingen ”ikke er noe å legge vedkommende til last” hørte inn under forvaltningens frie skjønn og at prøvelsesretten av den grunn var begrenset.<sup>235</sup> Høyesterett startet med å tolke den aktuelle bestemmelsen og se den i lys av forarbeidene. Både lovens ordlyd ”etter tollvesenets skjønn” og forarbeidene ga anvisning på at skjønnet ”ikke er noe å legge vedkommende til last” var unntatt full domstolskontroll.<sup>236</sup> Retten kom likevel fram til at ”ikke er noe å legge vedkommende til last” var å anse som et rettsanvendelsesskjønn. Førstvoterende argumenterte med at kriteriet var: ”velegnet for overprøving”, da domstolene ofte må foreta aktsomhetsvurderinger.<sup>237</sup> Videre var det ikke tale om en vurdering som krevde tollfaglig kompetanse.<sup>238</sup> Høyesterett mente og at det var rettssikkerhetsmessige betenkeligheter knyttet til at tollmyndighetene kunne pålegge store avgifter når de selv var kreditor for kravet, hvis avgjørelsen ikke kunne overprøves fullt ut av domstolene. Høyesterett kom etter denne vurdering fram til at domstolen hadde full prøvelsesrett.<sup>239</sup> Etter å ha foretatt en lovtolking og subsumsjon, mente retten at vareeieren ikke kunne bebreides for at skipene var ulovlig innført og at han dermed ikke kunne pålegges de aktuelle avgiftene. Vedtaket ble opphevet.

I denne saken kom altså Høyesterett til at de hadde en rett til å overprøve forvaltningens subsumsjon, selv om ordlyden og forarbeidene ga sterke holdepunkter for noe annet. På grunn av hensynet til rettssikkerhet kom retten likevel til at ordlyden og forarbeidene ikke kunne

---

<sup>232</sup> Premiss (1)

<sup>233</sup> Premiss (8)

<sup>234</sup> Lov 10. juni 1966 nr. 5 om toll (opphevet)

<sup>235</sup> Premiss (46)

<sup>236</sup> Premiss (47)

<sup>237</sup> Premiss (49)

<sup>238</sup> Premiss (49)

<sup>239</sup> Premiss (51)

tillegges avgjørende vekt. Selv om spørsmålet for retten i Rt. 1995 s. 117 var om domstolene hadde en *rett* til å prøve forvaltningens subsumsjon, kan den tjene som et moment ved vurderingen av om domstolenes rett til å overprøve forvaltningens konkrete rettsanvendelse ikke er kombinert med en plikt. Dette fordi at ordlyden og forarbeidene klart pekte i motsatt retning av Høyesterett sin konklusjon. Rettsavgjørelsen gir en indikasjon på at det er domstolene som til syvende og sist bestemmer rekkevidden av sin overprøvingskompetanse. Høyesterett er ikke bundet av lovgivers uttalelser ved fastlegging av sin prøvingskompetanse. Avgjørelsen er imidlertid kritisert i juridisk teori.

Graver skriver at: ”Det kan sies at Høyesterett med dette har gitt de ulovfestede regler om domstolsprøving av forvaltningsskjønnet rang et hakk over vanlig lovgivning. Reglene vil gå foran med mindre lovgiveren uttrykkelig har vurdert forholdet til de ulovfestede reglene og bestemt at de må vike”.<sup>240</sup> Boe er uenig. Han hevder at Høyesterett ikke setter reglene for domstolskontroll over vanlig lovgivning. Det Høyesterett gjør er å tolke loven i lys av andre rettskildefaktorer.<sup>241</sup>

Graver har et godt poeng. Når retten tilsidesetter lovteksten og forarbeidene for hensynet til rettssikkerhet, hever retten på ett vis reglene for domstolskontroll over vanlig lovgivning. Rettssikkerhet er den sentrale begrunnelse bak reglene for domstolskontroll. Det er på dette grunnlag domstolene tilsidesetter ordlyden og forarbeidene.

Slik Høyesterett praktiserer reglene for domstolsprøvelse synes det som om retten til å prøve forvaltningens konkrete rettsanvendelse på generelt grunnlag ikke er kombinert med en plikt. Domstolene skiller selv mellom hva de kan gjøre og hva de må gjøre. Jeg konkluderer med at domstolene ikke har en plikt til å overprøve forvaltningens subsumsjon av kriteriene i pbl. § 19-2.

Etter mitt syn bør det imidlertid foreligge gode holdepunkter for å fravike en ordlyd eller forarbeider som gir klart uttrykk for rekkevidden av domstolenes kompetanse, især hvis det er tale om å begrense prøvingskompetansen utover det lovgiver ønsker. Det lar det seg lettere forsvare å foreta en mer inngående prøvelse enn det hjemmelsgrunnlaget som utgangspunkt tillater, dersom rettssikkerhetshensyn taler sterkt for det, som i Rt. 1995 s. 117. Dette fordi at begrunnelsen bak reglene for domstolskontroll er hensynet til rettssikkerhet. Jeg mener at det er mer problematisk å ikke benytte seg av retten til overprøving, når lovgiver har gitt

---

<sup>240</sup> Graver (1997) s. 267

<sup>241</sup> Boe (2007) s. 79



eksplisitte føringer for at domstolene har en rett til overprøve forvaltningens rettsanvendelse og at det er behov for domstolskontroll. Å ikke benytte seg av retten til overprøving i slike tilfeller, bør forbeholdes de tilfeller hvor forvaltningen besitter en spesiell fagkunnskap.

## 6. Avsluttende bemerkninger

Forvaltning av areal er en stor utfordring. Myndighetene må foreta vanskelige verdiprioriteringer mellom motstridende interesser, og disse interessene må ses i lys av både dagens og fremtidige behov. Plan- og bygningsloven bygger på et prinsipp om at arealspørsmål løses best ved planlegging. Gjennom utredning av ulike løsninger, interesser, offentlighet og medvirkning fra berørte parter vil flest mulige interesser tilgodeses, inkludert de fremtidige generasjoners.

Dispensasjonsbestemmelsen i plan- og bygningsloven § 19-2 inneholder et unntak fra lovens system. Den gir kommunen en adgang til å treffe arealbeslutninger uten planlegging. Faren for lite gjennomtenkte beslutninger, og for at viktige arealinteresser tilsidesettes er da større. Dette er dispensasjonsvedtak i strandsonen et eksempel på. Strandsonen er ikke like tilgjengelig for allmennheten lenger, på grunn av at det er gitt tillatelse til private byggetiltak gjennom mange enkeltvis dispensasjoner. Dette til tross for et alminnelig byggeforbud i strandsonen. Strandsonen har i lang tid vært brukt av allmennheten til rekreasjons- og fritidsformål. Friluftslivet er ikke bare en viktig del av norsk kultur. Det fremmer livskvalitet, økt trivsel, bedrer folkehelsen, gir gode naturopplevelser og økt miljøkunnskap.<sup>242</sup> For mange er friheten til å kunne ferdes og benytte seg av områdene langs sjøen et viktig gode. Større utbygging i strandsonen vil også føre til mindre urørt natur, hvilket får følger for både naturmangfoldet og landskapsbildet. Etter mitt syn er dette interesser som ikke bør bli ytterligere skadelidende i fremtiden. Det er behov for rettslig kontroll med gyldigheten av dispensasjonsvedtak.

Det er ikke ofte forvaltningsvedtak overprøves av domstolene.<sup>243</sup> Winge fremhever at domstolene særlig har en beskjeden rolle som overprøvingsorgan i miljøforvaltningssaker.<sup>244</sup> Årsaken til dette mener han blant annet kan være at det er en kostnadskreven å føre en sak for domstolene. En annen årsak kan være at domstolene har en begrenset overprøvingskompetanse som følge av at det er mange spørsmål av betydning for miljøet som

---

<sup>242</sup> Ot.prp.nr. 32 (2007-2008) s. 31

<sup>243</sup> Boe (2007) s. 73

<sup>244</sup> Nikolai K. Winge, ”Overprøving av forvaltningsvedtak som kan påvirke målet om bærekraftig utvikling: Systemer for overprøving og prøvingsinstansenes stilling i de skandinaviske land”, Nordisk juridisk tidsskrift, 36. årgang 2013 nr. 1/140 s. 77

er overlatt til forvaltningens skjønn.<sup>245</sup> Det kan i den sammenheng stilles spørsmål ved om lovendringen i plan- og bygningsloven vil bedre rettssikkerheten til miljøinteresser.

Jeg mener at lovgiver har gjort et rett og viktig grep med å fastsette strenge og klarere kriterier for at dispensasjon kan gis, og at disse kriteriene kan overprøves av domstolene. Selv om det hører til sjeldenhetene at forvaltningssaker overprøves av domstolene, har reglene en viktig forebyggende effekt. Boe uttrykker: ”Denne vissheten er med på å hindre at forvaltningen overskrider sin myndighet”.<sup>246</sup> Dersom kommunen er kjent med at parter og andre med rettslig klageinteresse har en adgang til å bringe en dispensasjonssak inn til domstolene for overprøving, kan det tenkes at det skal mer til for at det handles utenfor rammen av hjemmelsgrunnlaget.

---

<sup>245</sup> Winge (2013b) s. 78

<sup>246</sup> Boe (2007) s. 73

## **7. Kilder**

### **Lover**

Lov 27. juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven)

Lov 17. mai 1814 Kongeriget Norges Grundlov, given i Rigsforsamlingen paa Eidsvold den 17de Mai 1814

Lov 19. juni 2009 nr. 100 om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfoldloven)

Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)

Lov 15. desember 1967 nr. 9 om patenter (patentloven)

Lov 25. september 1992 nr. 107 om kommuner og fylkeskommuner (kommuneloven)

Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåter i forvaltningssaker (forvaltningsloven)

Lov 23. oktober 1959 nr. 3 om oreigning av fast eiendom (oreigningslova)

Lov 13. mars 1981 nr. 6 om vern mot forurensninger og om avfall (forurensningsloven)

Lov 9. mai 2003 nr. 31 om rett til miljøinformasjon og deltakelse i offentlige beslutningsprosesser av betydning for miljøet (miljøinformasjonsloven)

### **Opphevede lover**

Lov 14. juni 1985 nr. 77 Plan- og bygningslov

Lov 24. juni 1988 nr. 64 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven)

Lov 10. juni 1966 nr. 5 om toll (tolloven)

Lov 19. juni 1970 nr. 63 om naturvern.

## **Forarbeider og utredninger**

Innst.O.nr. 57(2007-2008) Innstilling fra energi- og miljøkomiteen om lov om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) (plandelen)

Ot.prp.nr. 32 (2007-2008) Om lov om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) (plandelen)

Ot.prp.nr. 56 (1984-1985) Plan- og bygningslov

Or.prp.nr. 52 (2008-2009) Om lov om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfoldloven)

Ot.prp.nr. 59 (1992-1993) Om tilpasning av særlovgivningen til ny kommunelov

NOU 2001:7 Bedre kommunal og regional planlegging etter plan- og bygningsloven  
Planutvalgets første delutredning

NOU 2003:14 Bedre kommunal og regional planlegging etter plan- og bygningsloven II  
Planutvalgets utredning med lovforslag

NUT 1954:1 Utkast til lov om ekspropriasjon av fast eiendom m.v.

Innstilling fra Utvalget til å utrede spørsmålet for forenkling og rasjonalisering av ekspropriasjonslovgivningen

NOU 1990:13 Forslag til ny lov om kommuner og fylkeskommuner

NOU 1997:8 Om finansiering av kommunesektoren

Innstilling fra Forvaltningskomiteen 13. mars 1958

## **Kongelige resolusjoner**

Kongelig resolusjon av 25. mars 2011

## **Rettspraksis**

Høyesterettspraksis

Rt. 2007 s. 257

Rt. 1993 s. 528

Rt. 1995 s. 1427

Rt. 2003 s. 662

Rt. 2000 s. 591

Rt. 1975 s. 603

Rt. 2008 s. 681

Rt. 2005 s. 117

Lagmannsrettspraksis

RG-2000-56 (Agder)

RG-2004-1176 (Agder)

## **Praksis fra organer**

Sivilombudsmannens årsmelding 1994 s. 270: Somb-1994-74

Sivilombudsmannens årsmelding 2003 s. 297: Somb-2003-94

## **Litteratur**

Bernt og Rasmussen (2010)

Bernt, Jan Fridthjof og Ørnulf Rasmussen,  
*Frihagens forvaltningsrett bind 1*, 2. utgave,  
(Bergen 2010)

- Eckhoff og Smith (2010) Eckhoff, Torstein og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 9. utgave, (Oslo 2010)
- Graver (2007) Graver, Hans Petter, *Alminnelig forvaltningsrett*, 3. utgave, (Oslo 2007)
- Skoghøy 2010 Skoghøy, Jens Edvin, *Tvisteløsning*, 3. utgave, (Oslo 2010)
- Andenæs og Fliflet (2006) Andenæs, Johs. og Arne Fliflet, *Statsforfatningen i Norge*, 10. utgave (Oslo 2006)
- Bugge (2011) Bugge, Hans Chr. *Lærebok i miljøforvaltningsrett*, 3. utgave, (Oslo 2011)
- Backer (2012) Backer, Inge Lorange, *Innføring i naturressursrett og miljørett*, 5. utgave, (Oslo 2012)
- Backer (2010) Backer, Inge Lorange, *Naturmangfoldloven kommentarutgave*, Oslo 2010
- Eckhoff (2001) Eckhoff, Torstein, *Rettskildelære*, 5. utgave, (Oslo 2001)

- Winge (2013a) Winge, Nikolai K. *Kampen om arealene*, (Oslo 2013)
- Innjord (2010) Innjord, Frode A. *Plan- og bygningsloven med kommentarer*, 1. utgave, (Oslo 2010)
- Bernt og Mæhle (2010) Bernt, Jan Fridthjof og Synne Sæther Mæhle, *Rett, samfunn og demokrati*, 1. utgave, (Oslo 2010)
- Smith (2009) Smith, Eivind, *Konstitusjonelt demokrati*, 2. utgave, (2009)
- Boe (1993) Boe, Erik, *Oversikt over forvaltningsretten*, (Oslo 1993)
- Lie (2011) Lie, Markus Hoel, *Kommunalrettslig representasjon*, (Oslo 2011)
- Boe (2009) Boe, Erik: ”Sterke menneskelige hensyn” – for sterke for høyesterett”, *Kritisk juss*, 2009 s. 9



- Boe (2007) Boe, Erik, ”Hvem bestemmer – domstolene eller forvaltningen?”, *Lov og Rett nr. 2*, 2007 s. 67-88
- Boe (2004) Boe, Erik: ”Domstolskontroll med forvaltningen: Åpne fullmakter og Høyesteretts svar i 90-årene”, *Lov og Rett*, 1994 s. 323-348
- Jerkø (2009) Jerkø, Markus: ”Det norske formålet ”bærekraftig utvikling”, *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 2009 nr. 3 s. 354-387
- Aulstad og Hoel Lie (2007) Aulstad, Johan Greger og Markus Hoel Lie, ”*Rt. 2007 s. 257 – Domstolsprøvelsen av forvaltningsvedtak*”, *Jussens Venner*, 2007 s. 221
- Aulstad (2010) Aulstad, Johan Greger: ”Utsatt iverksettelse etter forvaltningsloven § 42”, *Jussens Venner* 2010 s. 323-267
- Winge (2013b) Winge, Nikolai K, ”Overprøving av forvaltningsvedtak som kan påvirke målet om bærekraftig utvikling: Systemer for overprøving og prøvingsinstansenes stilling i de skandinaviske

land”, *Nordisk juridisk tidsskift*, 36. årgang 2013  
nr. 1/140 s. 69-84

### **Rundskriv**

Rundskriv 1. juli 2009, Miljøverndepartementet, ”Lovkommentar til plandelen av ny plan- og bygningslov”:

[http://www.regjeringen.no/upload/MD/Vedlegg/Planlegging/planveileder/lovkommentar\\_iverksetting%20.pdf](http://www.regjeringen.no/upload/MD/Vedlegg/Planlegging/planveileder/lovkommentar_iverksetting%20.pdf)

Rundskriv, februar 2012, Fylkesmannen i Buskerud:

[http://www.fylkesmannen.no/Documents/Dokument%20FMBU/Plan%20og%20bygg/Plan-%20og%20byggningsrett/Disp\\_rundskriv\\_Februar\\_2012\\_o-sPE.pdf](http://www.fylkesmannen.no/Documents/Dokument%20FMBU/Plan%20og%20bygg/Plan-%20og%20byggningsrett/Disp_rundskriv_Februar_2012_o-sPE.pdf)

Rundskriv T-2/09 23. juni 2009 : ”Ikraftsetting av ny plandel i plan- og bygningsloven” s. 8:

<http://www.regjeringen.no/upload/MD/Vedlegg/Rundskriv/T-2-09.pdf>

### **Nettsider**

<http://www.fylkesmannen.no/Om-Fylkesmannen/>

<http://www.fylkesmannen.no/Plan-og-bygg/>