

Juni 2015



Fylkesmannen i Telemark

VEILEDER OM DISPENSASJON

PLAN- OG BYGNINGSLOVEN KAP. 19

Innholdsfortegnelse

1 Innledning.....	side 3
2 Lovens vilkår.....	side 3
3 Momenter i vurderingen av om det skal gis dispensasjon.....	side 4
4 Saksbehandlingen.....	side 5
5 Krav til kommunens dispensasjonsvedtak.....	side 6
6 Særlige hensyn i strandsonen til vassdrag.....	side 7
7 Byggeforbudet i 100-metersbeltet langs sjø.....	side 8
<u>Vedlegg:</u> Sjekkliste - sjekkpunkter for de ulike fagtemaene.....	side 9

1 Innledning

Denne veilederen er ment å være en hjelp for kommunene i arbeidet med dispensasjonssaker etter plan- og bygningsloven (pbl). Veilederen erstatter tidligere informasjonsskriv om dispensasjon datert 01.08.2011.

Veilederen tar først og fremst opp problemstillinger knyttet til dispensasjoner i landbruks- natur- og friluftsområdene (LNF), men omhandler også krav til saksbehandling, begrunnelse og vedtak i dispensasjonssaker generelt.

Hensikten med veilederen er to-delt: 1) Å klargjøre hva som kreves av dokumentasjon når en søknad sendes til Fylkesmannen for uttalelse. 2) Å klargjøre de krav som stilles til kommunens vedtak om dispensasjon, for at vedtaket skal bli gyldig.

Det er et mål at veilederen vil bidra til bedre opplyste saker og mer effektiv klagesaksbehandling. Fylkesmannen vil i større grad returnere saker som ikke er godt nok opplyst og vurdert.

Vi ber om at veilederen blir gjort kjent for alle som jobber med saker etter plan- og bygningsloven i kommunene. Veilederen er tilgjengelig på Fylkesmannens nettsted www.fylkesmannen.no/telemark

2 Lovens vilkår

Dispensasjonsbestemmelsen i plan- og bygningsloven § 19-2 **andre ledd** har slik ordlyd:

”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. ”

Bestemmelsen inneholder to vilkår som begge må være oppfylt:

- 1) Hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra, eller hensynene i lovens formålsbestemmelse, må ikke bli **vesentlig** tilsidesatt.
- 2) Fordelene ved å gi dispensasjon må være **klart** større enn ulempene etter en samlet vurdering.

Det første vilkåret må forstås som en dispensasjonssperre. Kommunen kan ikke gi dispensasjon for et tiltak som undergraver planen/bestemmelsen eller vesentlig tilsidesetter hensyn som skal ivaretas gjennom den. Kommunen må da eventuelt gå veien om planendring.

Merk at det også vises til lovens formålsbestemmelse. Dette må forstås som en henvisning både til selve formålsbestemmelsen § 1-1 og til § 3-1 som supplerer denne, og angir de viktigste hensynene som skal ivaretas ved planlegging etter loven.

Utgangspunkt må tas i den konkrete planen:

- Hva er begrunnelsen for planen/bestemmelsen det er spørsmål om å fravike, eller hvilke hensyn skal den ivareta?
- Hvilke virkninger kan dispensasjon tenkes å ha på de gjeldende hensynene?

Det andre vilkåret sikter til interesseavveiningen. Begrepet ”**klart større**” innebærer en kvalifisert interesseovervekt.

Fordelene ved å gi dispensasjon må avveies mot ulempene. Hvilke fordeler og ulemper er det snakk om? Disse må løftes fram i saken og avveies. Hva blir utslagsgivende?

Det må vises til relevante, klare og positive fordeler. Hvilke fordeler som er relevante må ses i sammenheng med offentlige hensyn som skal ivaretas i loven og gjennom planlegging. I hovedsak er det samfunnsmessige fordeler av planfaglig karakter og som kan knyttes til arealdisponering, som har vekt i denne sammenheng.

Individuelle hensyn, grunnlagt i søkerens særskilte situasjon som f.eks. økonomi, er i utgangspunktet ikke relevante hensyn.

Sosialmedisinske og menneskelige hensyn kan som hovedregel ikke ha avgjørende vekt i dispensasjonssaker etter plan- og bygningsloven.

Dispensasjonsbestemmelsen er nærmere omtalt i Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) Om lov om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) (plandelen).

3 Momenter i vurderingen av om det skal gis dispensasjon

Det er i § 19-2 tredje og fjerde ledd oppstilt momenter kommunen må vektlegge i sin konkrete vurdering av om dispensasjon kan gis.

§ 19-2 tredje ledd gjelder særlig i byggesaker. Ved dispensasjon fra loven og forskrifter til loven, skal det legges vekt på dispensasjonens konsekvenser for helse, miljø, sikkerhet og tilgjengelighet. Det er f.eks. viktig at planbestemmelser som sikrer universell utforming – tilgjengelighet for alle - ikke undergraves gjennom dispensasjon i byggesaker. Dispensasjon må derfor ikke innebære løsninger til nevneverdig skade for slike hensyn.

§ 19-2 fjerde ledd gjelder spesielt dispensasjon fra planer. Det går her tydelig fram at kommunen i sin vurdering skal vektlegge statlige og regionale rammer og mål, samt slike myndigheters uttalelse i saken.

Ved vurderingen bør kommunen stille følgende kontrollspørsmål:

- Blir hensynene bak bestemmelsen/arealformålet på planen vesentlig tilsidesatt?
- Er de *samfunnsmessige* fordelene ved å gi dispensasjon klart større enn ulempene?

- Hva sier nasjonale og regionale rammer og mål?
- Foreligger det negativ uttalelse fra berørte fagmyndigheter?

Hvis det etter vurderingen av de to første strekpunktene konkluderes med at lovens vilkår ikke er oppfylt, vil dispensasjon ikke kunne gis.

Dersom en søknad åpenbart berører konfliktfylte forhold, eller det er klart at tiltaket ikke ville blitt lagt inn i den opprinnelige planen, skal tillatelse ikke gis ved dispensasjon.

Dersom kommunen kommer til at dispensasjon kan gis

Hvis konklusjonen er at det *rettslig* sett, jf. første og andre strekpunkt over, er anledning til å gi dispensasjon, må kommunen ta stilling til om det er ønskelig at dispensasjon gis. Det forutsettes da at kommunen må ha en saklig grunn for ikke å gi dispensasjon og som ikke kan avbøtes gjennom dispensasjonsvilkår. Eksempelvis at kommunen vil se saken i en større sammenheng og at det eventuelt bør utarbeides plan før det gis tillatelse til flere tiltak.

Denne vurderingen er underlagt "*fritt skjønn*", til forskjell fra vurderingen av om lovens vilkår for å gi dispensasjon er oppfylt, som er rettsanvendelsesskjønn.

4 Saksbehandlingen

Grunngitt søknad

Det er et lovkrav at dispensasjonssøknad må grunngis, jf pbl § 19-1. Kommunen skal påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak fattes, jf. forvaltningsloven (fvl) § 17. Dersom kommunen ikke anser søknaden for å være godt nok begrunnet, må kommunen sende søknaden tilbake til søker og be om nærmere begrunnelse.

Etter § 11 i fvl har kommunen innenfor sitt saksområde en alminnelig veiledningsplikt og skal av eget tiltak vurdere om søker har behov for veiledning.

Eksempel på forhold det kan bes om nærmere redegjørelse for:

- Berører tiltaket strandsonen langs sjø og vassdrag?
- Berører tiltaket dyrka/dyrkbar mark?
- Berører tiltaket viktige friluftsområder som sti- og løypenett, utfartspunkt eller lekeområder?
- Medfører tiltaket fare for støy, skred, flom mv.?

Se flere eksempler i sjekkliste bak i veilederen.

Nabovarsling

Før dispensasjonssøknad sendes inn skal søker varsle naboene i henhold til pbl § 21-3. Manglende varsling kan føre til at vedtaket blir ugyldig, jf. fvl § 41.

Følgende unntak gjelder:

- Dersom grunneiers adresse ikke er kjent eller ikke finnes i matrikkelen.
- Når dispensasjonssøknaden fremmes samtidig med søknad om tillatelse etter kapittel 20, eller når søknaden åpenbart ikke berører naboens interesser.

Uttalerett for regionale og statlige myndigheter

Regionale og statlige myndigheter skal gis mulighet til å uttale seg før det gis dispensasjon fra planer, plankrav og byggeforbudet i § 1-8. Dette er viktig for å sikre at nasjonale og viktige regionale interesser blir ivaretatt. Dersom varsling av regionale og statlige myndigheter ikke gjøres, kan vedtak om å innvilge dispensasjon bli ugyldig. Dette vil med andre ord være en saksbehandlingsfeil som lett vil kunne anses for å kunne ha innvirket på vedtakets innhold jf. fvl § 41.

Det er bare saker hvor kommunen vurderer å gi dispensasjon som skal sendes til uttalelse.

Dersom administrasjonen innstiller på at dispensasjon ikke skal gis, men det politiske utvalg vil gi dispensasjon, må saken utsettes og sendes statlige og regionale myndigheter til uttalelse, før den tas opp igjen i utvalget.

Innholdet i oversendelsen

Følgende forhold bør fremgå av oversendelsen til Fylkesmannen:

- Tiltakshavers begrunnede søknad med situasjonskart
- Kommunens vurdering av tiltakets virkninger for landbruk, natur- og kulturmiljø, landskap, og muligheten for utøvelse av friluftsliv. Kommunen bør i tillegg kort opplyse om grunnlaget for å gi dispensasjon
- Oversiktskart over det aktuelle området som tydelig viser hvor tiltaket ligger
- Gjerne foto som viser nåværende situasjon

5 Krav til kommunens dispensasjonsvedtak

Vedtak i dispensasjonssak er et enkeltvedtak etter forvaltningsloven. Det betyr at kommunen har plikt til å begrunne vedtak om å gi eller å avslå søknad om dispensasjon, jf. fvl §§ 24 og 25. Reglene om begrunnelsens innhold i § 25 er minimumsregler. Vedtak om dispensasjon etter pbl § 19-2 krever en mer utfyllende begrunnelse enn det som følger av ordlyden i fvl § 25.

Dersom vedtak ikke begrunnes i tråd med lovens krav, vil det være saksbehandlingsfeil som lett kan føre til at vedtaket blir ugyldig, jf. fvl § 41. Ved en ev. klagebehandling vil Fylkesmannen normalt være nødt til å oppheve slike vedtak og sende saken tilbake til kommunen for ny behandling. Konsekvensene av mangelfull begrunnelse kan derfor bli forsinket saksbehandling og unødig byråkrati.

Begrunnelsens innhold

Det er et grunnleggende krav til begrunnelse for dispensasjonsvedtak etter pbl § 19-2 at det fremgår at hvert av lovens vilkår er vurdert, og hvilke konklusjoner vurderingene munner ut i.

Saksvurderingen og begrunnelsen skal for det første omtale de faktiske forhold som er vurdert og lagt til grunn for vedtaket.

Deretter må de hensyn den aktuelle planen/bestemmelsen skal ivareta, omtales. Kommunen må ta stilling til om de aktuelle hensynene gjør seg gjeldene i den konkrete saken og hvilke virkninger en dispensasjon vil ha.

Blir konklusjonen at hensynene bak planen/bestemmelsen ikke vil bli vesentlig tilsidesatt om dispensasjon gis, må relevante fordeler/ulemper løftes fram. Til sist må det gjøres en vektning av relevante fordeler/ulemper. Det må gå klart fram hva som har vært utslagsgivende for kommunen. Det vil si, hva som gjør at fordelene ved å gi dispensasjon vil være «klart» større enn ulempene.

Se Sivilombudsmannens sak av 15.mai 2012 (sak 2011/2812), «*Krav til begrunnelse for vedtak om dispensasjon etter plan- og bygningsloven § 19-2.*»

6 Særlige hensyn i strandsonen til vassdrag

Etter pbl § 1-8 skal det i 100-metersbeltet langs vassdrag tas særlig hensyn til natur- og kulturmiljø, friluftsliv, landskap og andre allmenne interesser, jf. § 1-8 første ledd.

For områder langs vassdrag *som har betydning* for natur-, kulturmiljø og friluftsinnteresser, skal kommunen i kommuneplanens arealdel etter § 11-11 nr. 5 fastsette grense på inntil 100 meter der bestemte angitte tiltak mv. ikke skal være tillatt, jf. § 1-8 femte ledd.

Det er i § 1-8 ikke fastsatt et generelt forbud mot tiltak i strandsonen langs vassdrag slik det er langs sjø. I 100-metersbeltet langs vassdrag fastsetter kommunen byggegrense for å ivareta de allmenne hensyn som § 1-8 første ledd nevner.

Saker som berører 100-metersbeltet langs vassdrag bør oversendes Fylkesmannen for forhåndsuttalelse.

7 Byggeforbudet i 100-metersbeltet langs sjø

Byggeforbudet skal praktiseres strengt

Byggeforbudet i § 1-8 gjelder alle søknadspliktige tiltak etter §§ 1-6 og 20-1. Også tiltak etter SAK § 4-1 som ikke er søknadspliktige rammes av forbudet hvis de er til ulempe for de særlige hensyn som skal tas til natur- og kulturmiljø, friluftsliv, landskap og andre allmenne interesser. Også midlertidige konstruksjoner og anlegg er forbudt, med mindre det dreier seg om tiltak som bare skal stå i inntil 2 måneder. Rene fasadeendringer er tillatt, selv om dette er ansett som tiltak etter §§ 1-6 og 20-1.

Begrepet naturmiljø i bestemmelsens første ledd omfatter også ivaretaking av biologisk mangfold selv om det ikke er nevnt direkte i bestemmelsen.

For at det generelle forbudet skal falle bort må det på kommuneplanens arealdel være fastsatt en byggegrense i områder hvor det skal tillates utbygging.

Statlige planretningslinjer for differensiert forvaltning av strandsonen langs sjøen – SPR

Fastsatt ved kgl. res. av 25. mars 2011, jf. pbl § 6-2. Formålet med SPR er å tydeliggjøre nasjonal arealpolitikk i 100-metersbeltet langs sjøen.

Kystkommunene i Telemark, Kragerø, Bamble, Porsgrunn og Skien, hører til kystkommunene i Oslofjordregionen med det strengeste regimet.

Ved behandling av dispensasjonssøknader skal kommunene legge SPR til grunn. Retningslinjene gir ikke i seg selv grunnlag for å avslå dispensasjonssøknader, men skal vektlegges i kommunens saksbehandling ved spørsmål om det skal gis dispensasjon.

Saker i strandsonen som skal sendes Fylkesmannen til forhåndsuttalelse

100-metersbeltet langs strandsonen er definert som område av nasjonal verdi. All utbygging i dette området vil derfor i utgangspunktet berøre Fylkesmannens saksområde.

Det er likevel bare saker der det ligger an til å gi dispensasjon som skal sendes Fylkesmannen til forhåndsuttalelse, se sjekkliste.

VEDLEGG

Sjekkliste – eksempler på sjekkpunkter for ulike tema:

Friluftsliv

- Berører tiltaket viktige friluftsområder, typisk friluftsområder i strandsonen ?
- Vil tiltaket virke privatiserende for omgivelsene og/eller begrense ferdselen i utmark som stier, løyper, lekeområder, naturlige ferdselsdrag o.l. ?
- Hvordan påvirkes allmennhetens muligheter for ferdsel, opphold, bading, fiske, rastning etc.? Dagens bruk er ikke avgjørende i denne sammenheng, men om området er egnet til allmenne aktiviteter og kan bli aktuelt for friluftsliv i framtida.

Landbruk

- Berører tiltaket dyrka eller dyrkbar mark?
- Er tiltaket innenfor verdifulle kulturlandskapsområder?
- Vil tiltaket berøre områder med høyproduktiv skog eller sammenhengende utmarksområder?
- Har tiltaket konsekvenser for driftsmessig forhold ved landbrukseiendommen? I dette ligger f.eks. arrondering, landbruksvei, oppsplitting eller sammenslåing av eierstruktur, brukerkonflikter knyttet til støy og lukt eller andre interesser.
Søknader om dispensasjon i LNF-områder vil normalt kreve behandling etter jordloven (§§ 9 og 12).

Strandsoner

- Hvordan ser området ut i dag? Vil tiltaket ha negativ innvirkning på hvordan området fremstår? Vil tiltaket gi silhuettvirkning eller økt eksponering mot f.eks. sjø eller vassdrag?
- Dersom det foreligger et bedre alternativ for plassering av tiltaket (for eksempel at et tilbygg kan plasseres i bakkant av bygning i stedet for på siden) må alternativene vurderes.
- Innebærer tiltaket inngrep i sjø? Berører tiltaket viktige marine naturtyper som ålegressenger og bløtbunnsområder? Kan disse bli negativt påvirket ved etablering av tiltaket?
- Er det behov for mudring, ved etablering av f.eks. brygger? Er det planer om å etablere sandstrand?
- Hvordan påvirkes strandsonen i et langsiktig perspektiv?

- Vil det bli løsmasser/stein som følge av utbygging? Kommunen bør i tillatelsen presisere hvordan masser skal håndteres og unngå ”frisering” av naturterreng.

Saker som *ikke* behøver å sendes til forhåndsuttalelse:

- Endring av takkonstruksjon på eksisterende bygg der det ikke skapes loft eller hems.
- Små tilbygg under 10 m² BYA til bad/WC i forbindelse med innlegging av vann og avløp på hytter til erstatning for gammel utedo, og der tilbygget legges på baksiden sett fra sjø og ikke gir annen landskapsvirkning.

Naturmangfold

- Berører tiltaket registrerte naturtypelokaliteter, marine eller på land? (Se ”Naturbase”)
- Berører tiltaket registrerte miljøfigurer i skogbruksplaner ?
- Berører tiltaket forekomster av ”utvalgte naturtyper” eller ”prioriterte arter”, jf. forskrifter til naturmangfoldloven. Egne saksbehandlingsregler gjelder for slike forekomster, jf. naturmangfoldloven (nml) § 24 og § 53, samt aktuelle forskrifter.
- Tiltak i naturvernområde krever dispensasjon fra vernereglene, som kan gis av Fylkesmannen eller verneområdestyret. Slik avklaring bør skje først.
- Berører tiltaket leveområder for rødlistede arter? (Se ”Artskart”).
- Berører tiltaket villreinens leveområder?

Prinsippene i §§ 8–12 i nml skal legges til grunn som retningslinjer ved utøving av offentlig myndighet, jf. § 7. Prinsippene er saksbehandlingskrav som kommunen må oppfylle for at vedtaket skal bli gyldig.

Samfunnssikkerhet og beredskap

- Er eiendommen fareutsatt – foreligger det risiko for tap av liv, skade på helse, miljø, materielle verdier m.v.?
- Kan tiltaket være utsatt for naturfare (skred, flom, ekstremvær) eller fare fra virksomhet (brann, eksplosjon, farlige stoffer)?
- Kan eiendommen og omgivelsene sikres tilfresstillende?

Ved spørsmål om dispensasjon fra for eksempel hensynssone fare på planen, se rundskriv HO-1/2008 Utbygging i fareområder og retningslinjer fra NVE, rundskriv 2/2011 Flom- og skredfare i arealplaner.