

Juridisk vurdering av 25 vedtak
for Larvik kommune

HOLTH & WINGE

Om Holth & Winge AS

Holth & Winge AS innehar spisskompetanse på rettsspørsmål knyttet til arealforvaltning.

www.holthogwinge.no

kontakt@howi.no

Dokumentinformasjon

Oppdragsgiver: Larvik kommune

Tittel: Juridisk vurdering av 25 vedtak for Larvik kommune

Utarbeidet av: Holth & Winge AS ved Nikolai K. Winge, Tone Steinnes og Fredrik Holth

Innhold

1	INNLEDNING	1
1.1	Utredningens tema og formål	1
1.2	Bakgrunn	1
1.3	Utredningens oppbygning	2
2	DISPENSASJONSBESTEMMELSEN.....	3
2.1	Generelt om pbl. § 19-2.....	3
2.2	Vesentlighetskravet	4
2.3	Kravet til klar overvekt av fordeler	6
3	GJENNOMGANG AV DE 25 VEDTAKENE	9
3.1	Innledning.....	9
3.2	Larvik kommunes rutiner for behandling av dispensasjonssøknader	9
3.3	Gjennomgang av vedtakene	11
	Vedtak 1	11
	Vedtak 2	13
	Vedtak 3	14
	Vedtak 4	16
	Vedtak 5	18
	Vedtak 6	20
	Vedtak 7	22
	Vedtak 8	23
	Vedtak 9	25
	Vedtak 10.....	27
	Vedtak 11.....	29
	Vedtak 12.....	31
	Vedtak 13.....	32
	Vedtak 14.....	34
	Vedtak 15.....	35
	Vedtak 16.....	38
	Vedtak 17.....	39
	Vedtak 18.....	40
	Vedtak 19.....	41
	Vedtak 20.....	44
	Vedtak 21.....	46
	Vedtak 22.....	48
	Vedtak 23.....	49
	Vedtak 24.....	50
	Vedtak 25.....	52
4	OPPSUMMERING OG ANBEFALINGER	54

1 Innledning

1.1 Utredningens tema og formål

Larvik kommune ønsker en ekstern, juridisk vurdering av 25 vedtak truffet av kommunens planutvalg. Vedtakene gjelder i all hovedsak behandling av klager på administrasjonens avslag på søknad om dispensasjon.¹ I motsetning til administrasjonen har planutvalget konkludert med at vilkårene for dispensasjon er oppfylt, og dermed omgjort vedtaket i favør av søkeren. Etter hva vi er fortalt, har ingen av vedtakene har vært gjenstand for prøving hos statsforvalter etter siste behandling i planutvalget. Kommunen har også opplyst at vedtakene heller ikke er oversendt statsforvalter til orientering. Larvik kommune ber om en vurdering av om klagevedtakene er truffet i tråd med kravene i plan- og bygningsloven § 19-2.

I analysen av dispensasjonsvedtakene er det tre hovedspørsmål som søkes besvart:

- 1) Er de rettslige vilkårene i pbl. § 19-2 andre ledd tolket korrekt?
- 2) Er det lagt vekt på utenforliggende hensyn i vurderingen av om det foreligger klar overvekt av fordeler?
- 3) Er vedtakene tilstrekkelig begrunnet?

Vi tar stilling til om loven er tolket og håndhevet korrekt i de oversendte sakene. Vi tar derimot ikke stilling til kommunens vurderinger av faktum og skjønnsmessige betraktninger, herunder om vilkårene for å gi dispensasjon faktisk er oppfylt eller ikke i den enkelte sak. Utredningen tar heller ikke opp spørsmål knyttet til om andre krav til saksbehandling etter plan- og bygningsloven eller forvaltningsloven er fulgt.

Hensikten med utredningen er å avdekke eventuelle feil og svakheter i Larvik kommunes dispensasjonspraksis, slik at kommunen for fremtiden kan håndheve loven korrekt. Formålet er ikke å legge grunnlaget for en eventuell gjenopptagelse av de vedtakene som undersøkes. Selv om vi konkluderer med at et vedtak lider av rettslige feil eller mangler, er det Larvik kommune som eventuelt må ta stilling til vedtakenes gyldighet, herunder om det er grunnlag for omgjøring. Til dette kan det også bemerkes at selv om et vedtak i utgangspunktet er ugyldig, vil ikke dette nødvendigvis innebære at forvaltningen har plikt til å treffe et omgjøringsvedtak. At borgerne har innrettet seg etter vedtakene og hvor feilene ligger hos forvaltningen, kan tale for at vedtakene skal bli stående til tross for ugyldighet.

1.2 Bakgrunn

Plan- og bygningsloven av 2008 innskjerpet kommunenes dispensasjonsadgang. Fra det mer vage kravet i 1985-loven om at det må foreligge «særlige grunner» for dispensasjon, oppstiller dagens lov to rettslige vilkår som begge må være oppfylt for at kommunene lovlig kan gi dispensasjon. Lovens forarbeider er tydelige på at det skal være en høy terskel for at kommunene kan gi dispensasjon, og at den klare hovedregelen er at ny og endret arealbruk skal skje på grunnlag av planer. Videre er det understreket at dispensasjon er forbeholdt

¹ Gjennomgangen viste at ett vedtak ikke gjaldt dispensasjon, men klage på et vilkår satt i en byggetillatelse, og at ett vedtak er truffet av planutvalget i førsteinstans, og gjelder spørsmålet om det er nødvendig med dispensasjon eller ikke.

tilfeller hvor det er tale om mindre tiltak, der avviker fra lov eller plan ikke er omstridt eller kontroversielt, og hvor planendring anses som et lite hensiktsmessig alternativ.² Til tross for strengere lovgivning har flere undersøkelser avdekket at mange kommuner praktiserer loven feil. Undersøkelsene viser blant annet at de aller fleste dispensasjonssøknader innvilges og flertallet av vedtakene treffes uten tilstrekkelig vurdering av lovens krav.³ Årsakene er sammensatte, men manglende kunnskap og forståelse blant beslutningstakerne fremheves som en av hovedårsakene.⁴

Vår erfaring, gjennom kurs og utredningsarbeid, er at administrasjonen og de folkevalgte ofte tolker og anvender dispensasjonsbestemmelsene ulikt. Blant annet erfarer vi at kommunenes folkevalgte har en tendens til å tolke dispensasjonsbestemmelsen mer liberalt enn administrasjonen. Dette kan skyldes at de folkevalgte ofte inntar en ombudsrolle overfor sine innbyggere, og ønsker å bidra til at disse får realisert sine ønsker og behov. Dette kan imidlertid være problematisk all den tid det dermed legges vekt på hensyn og interesser som faller utenfor rammen av § 19-2 andre ledd.

I de tilfeller de folkevalgte velger å innvilge en dispensasjonssøknad, til tross for negativ innstilling eller avslag i første instans fra administrasjonen, er det de folkevalgte selv som må foreta vurderingen og begrunne vedtaket. De folkevalgte kan ikke instruere kommunedirektøren til å fremstille faktum på en annen måte eller til at den juridiske vurderingen endres. Dermed må de folkevalgte selv være i stand til å tolke og anvende vilkårene i pbl. § 19-2 andre ledd i tråd med de juridiske krav loven setter, herunder begrunne hvorfor de mener administrasjonens innstilling eller vedtak bygger på feil lovforståelse eller rettsanvendelse.

1.3 Utredningens oppbygning

I kapittel 2 gir vi en juridisk redegjørelse av plan- og bygningsloven § 19-2. Denne fremstillingen bygger på et bredt kildemateriale, hvor lovens forarbeider, rettsavgjørelser, uttalelser fra Sivilombudet og juridisk teori står sentralt. Hensikten med denne delen av utredningen er å klargjøre hvordan vilkårene i § 19-2 skal tolkes og anvendes, og dermed vise hva som kreves for at kommunene har hjemmel til å innvilge dispensasjonssøknader.

Den rettslige redegjørelsen er ment å danne grunnlag for gjennomgangen av de oversendte vedtakene. I kapittel 3 går vi gjennom samtlige vedtak, hvor formålet er å vurdere den rettslige holdbarheten av vedtakene. Vi vil både undersøke hvordan administrasjonen og planutvalget har tolket vilkårene i § 19-2 andre ledd, herunder om det er lagt vekt på utenforliggende hensyn og om vedtakene er tilstrekkelig begrunnet.

I kapittel 4 oppsummeres utredningens sentrale funn, og vi kommer med enkelte anbefalinger knyttet til Larvik kommunens fremtidige behandling av dispensasjonssøknader.

² Prop. 169 L (2020-2021) s. 43.

³ Se blant annet Sivilombudets undersøkelse av dispensasjoner i strandsonen, 2021.

⁴ Multiconsult og Holth & Winge; *Dispensasjon fra arealplaner etter plan- og bygningsloven*. Kommunal- og distriktsdepartementet 2023.

2 Dispensasjonsbestemmelsen

2.1 Generelt om pbl. § 19-2

Plan- og bygningsloven § 19-2 setter rammen for når kommunene kan gi dispensasjon. Første ledd har følgende utforming:

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

Formuleringen «kan gi» er et uttrykk for at kommunen er gitt fullmakt til å avgjøre om dispensasjonssøknaden skal innvilges eller ikke. Dette skal skje på grunnlag av et faglig og/eller lokalpolitisk skjønn. At kommunene er gitt denne friheten, innebærer at ingen har krav på å få innvilget en dispensasjonssøknad. Selv om begge vilkårene i andre ledd er oppfylt, kan altså kommunen avslå en dispensasjonssøknad dersom det foreligger saklige grunner og beslutningen ikke innebærer usaklig forskjellsbehandling. Ettersom vurderingen hører inn under kommunenes «frie skjønn», er det begrenset rom for overprøving av denne delen av kommunens beslutning. Blant annet skal statsforvalter legge stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyret i en eventuell klagesak. Sivilombudet og domstolene er på sin side avskåret fra å overprøve skjønn, utover de krav som følger av den ulovfestede myndighetsmisbrukslæren.

Kommunen kan imidlertid ikke innvilge en dispensasjonssøknad etter første ledd, uten at begge vilkårene i § 19-2 andre ledd er oppfylt. Lovens system er derfor slik at kommunen først må ta stilling til om vilkårene i andre ledd er oppfylt, før det eventuelt tas stilling til om det er saklige grunner til å avslå søknaden etter første ledd.⁵ Bestemmelsen i § 19-2 andre ledd har følgende utforming:

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

Det første vilkåret er at dispensasjonen ikke medfører vesentlig tilsidesettelse av hensynet bak bestemmelsen det søkes dispensasjon fra, fra lovens formål og fra regionale eller nasjonale interesser. Dette omtales som *vesentlighetskravet* i det følgende. Det andre vilkåret er at dispensasjonen medfører klar overvekt av fordeler. Dette omtales om *kravet om klar overvekt av fordeler* i det følgende.

Lovens forarbeider uttaler uttrykkelig at vurderingen av om vilkårene er oppfylt beror på rettsanvendelse:

Vurderingen av om lovens vilkår for å kunne dispensere vil være et rettsanvendelses-skjønn som kan overprøves av domstolene. Forvaltningslovens regel om å vektlegge

⁵ Sivilombudet har i uttalelse 2020/4737 lagt til grunn at loven også åpner opp for at kommunene kan avslå en dispensasjonssøknad etter § 19-2 første ledd, uten at det er nødvendig med en forutgående vurdering av om vilkårene i andre ledd er oppfylt.

det kommunale selvstyret kommer således i betraktning kun ved interesseavveiningen om dispensasjon skal gis når lovens formelle vilkår for å gi dispensasjon er oppfylt.⁶

At denne delen av dispensasjonsvurderingen beror på rettsanvendelse, og ikke en faglig og/eller lokalpolitisk vurdering, innebærer at skjønnsutøvelsen må skje på grunnlag av juridisk metode. Dermed vil rettskilder som forarbeider, rettspraksis, Sivilombudets uttalelser og juridisk teori være sentrale tolkningsmomenter med hensyn til hvordan lovens vilkår skal tolkes og håndheves. I tillegg er det klare begrensninger for hvilke hensyn som kan tillegges vekt i vurderingen av om lovens vilkår er oppfylt. Andre ledd skiller seg også fra første ledd ved at statsforvalter, Sivilombudet og domstolene kan overprøve kommunens vurderinger fullt ut, uten at det skal legges vekt på hensynet til det kommunale selvstyret. Vedtak som treffes på grunnlag av rettsanvendelse, skjerper også kravene til begrunnelse. Et minstekrav til begrunnelsen i dispensasjonssaker er at det fremgår uttrykkelig av vedtaket hvordan vilkårene i § 19-2 andre ledd er vurdert og hvorfor kommunen har kommet til at lovens krav er, eller ikke er, oppfylt.

Det er lovgiver som har bestemt at § 19-2 andre ledd beror på rettsanvendelse. Dette er begrunnet med at dispensasjon er ment å være en unntaksregel som skal brukes med varsomhet. Dersom kommunene gis fullmakt til å avgjøre dispensasjonssøknader basert på lokalpolitisk skjønn, er det fare for at det innvilges langt flere dispensasjoner enn det lovgiver finner ønskelig. Ved å fastsette to rettslige vilkår har lovgiver begrenset kommunenes handlingsrom til å gi dispensasjon, både fra lovbestemmelser og egne planer. Hensikten er blant annet å sikre at kommunene ikke undergraver egne planvedtak med dispensasjoner, samt å sikre forutsigbarhet for og likebehandling av borgerne. Dersom kommunene tolker og anvender loven feil, vil det være langt mer tilfeldig hvem som gis, og hvem som ikke gis, dispensasjon.

De fleste dispensasjonssøknader gjelder dispensasjon fra kommunale planer. En utstrakt bruk av dispensasjon kan tyde på at kommunens arealplaner ikke er oppdaterte. Til dette er det viktig å bemerke at kommunene forventes å styre arealbruken på grunnlag av oppdaterte planer. Å vedta en plan, samt å endre eller oppheve planer, hører inn under kommunenes planfaglige og lokalpolitiske skjønn. Her har med andre ord kommunene langt større handlingsrom til å utøve et faglig og politisk skjønn, sammenlignet med hva som gjelder når de behandler dispensasjonssøknader.

I det følgende ser vi nærmere på de to vilkårene i pbl. § 19-2 andre ledd. Vi skal vise til og forklare sentrale rettskilder som setter krav til hvordan vilkårene skal tolkes og anvendes. Dette danner grunnlag for å undersøke om, og i hvilken grad, de oversendte vedtakene fra Larvik kommune oppfyller lovens krav.

2.2 Vesentlighetskravet

Det første vilkåret i § 19-2 andre ledd kan betegnes som vesentlighetskravet. Som det fremgår av bestemmelsen, er det tre forhold vesentlighetskravet må vurderes opp mot. For det første må dispensasjonen ikke innebære vesentlig tilsidesettelse av hensynene bak bestemmelsen

⁶ Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 242.

HOLTH & WINGE

det søkes dispensasjon fra. Med «bestemmelsen» menes enten en bestemmelse i plan- og bygningsloven, gjeldende arealformål eller planbestemmelse. For det andre må ikke dispensasjonen innebære vesentlig tilsidesettelse av lovens formålsbestemmelse. For det tredje må ikke dispensasjonen innebære vesentlig tilsidesettelse av nasjonale eller regionale interesser. Formuleringen «vesentlig tilsidesettelse» indikerer at det er en viss terskel for at lovens vilkår blir tilsidesatt. Samtidig må dette vurderes og begrunnes konkret i den enkelte sak.

Når det gjelder lovens formål, må kommunene vise hvilke hensyn i formålsbestemmelsen som er aktuelle i den konkrete saken, og vurdere hvorvidt, og eventuelt i hvilken grad, disse blir tilsidesatt dersom det gis dispensasjon. Særlig relevant i vår sammenheng er andre og fjerde ledd, som blant annet viser til at det skal legges vekt på samordning, medvirkning og langsiktige løsninger. Her er det viktig å bemerke at enhver dispensasjon i utgangspunktet vil tilsidesettelse slike hensyn, ettersom dette er hensyn som først og fremst blir ivaretatt gjennom planleggingen. Det er ikke dermed sagt at kommunen ikke kan innvilge søknaden. Det må foretas en konkret og begrunnet vurdering av om disse hensynene blir *vesentlig tilsidesatt* i den enkelte sak. Det vil med andre ord ikke være tilstrekkelig å begrunne et avslag med at dispensasjon som sådan er i vesentlig strid med hensynene bak lovens formål. Hensynene i formålsbestemmelsens femte ledd, om barn og unges oppvekstvilkår, universell utforming og estetisk utforming av omgivelsene, kan også bli aktualisert i den enkelte dispensasjonssak.

Videre må det alltid gjøres en konkret vurdering av om dispensasjonen innebærer vesentlig tilsidesettelse av hensynet til regionale og nasjonale interesser. I forarbeidene er det uttalt at de nasjonale og regionale interessene må gjøre seg gjeldende med en viss tyngde for at de skal kunne anses som vesentlig tilsidesatt. Samtidig understrekes det at en «tilsynelatende mindre sak kan imidlertid reise viktige prinsipielle spørsmål, hvor valg av løsning kan ha betydelige konsekvenser utover den foreliggende saken. Dette kan gjøre at den er av vesentlig betydning.»⁷ Igjen kreves det en konkret vurdering. Det er ikke tilstrekkelig å vise til at det ikke kan gis dispensasjon til bygg i strandsonen, fordi bevaring av strandsonen er en nasjonal interesse. Det må i stedet gis en begrunnet vurdering av om forholdene i den omsøkte saken innebærer at de hensynene som begrunner byggeforbudet langs sjø gjør seg gjeldende, og om disse hensynene blir vesentlig tilsidesatt eller ikke. Samtidig vil terskelen for vesentlig tilsidesettelse være lavere i strandsonen og i andre områder som er ment å holdes fritt for ny bebyggelse. I denne vurderingen bør kommunene være spesielt oppmerksomme på hva som fremkommer av eventuelle høringsuttalelser og innspill fra regionale og statlige myndigheter.

Vesentlig tilsidesettelse av hensynene bak bestemmelser i loven eller i plan, vil på sin side alltid være relevant i dispensasjonssaker. Det er hensynet bak lov- eller planbestemmelsen som er avgjørende for om vilkåret er oppfylt. Er det tale om dispensasjon fra en lovbestemmelse, må kommunen gjennom alminnelig juridisk metode klargjøre hensynene bak lovbestemmelsen. For eksempel vil en dispensasjon fra byggeforbudet i § 1-8 andre ledd måtte tolkes i lys av de hensyn som er nevnt i § 1-8 første ledd, sammenholdt med uttalelser i forarbeider, rettsavgjørelser og andre relevante rettskilder. Agder Lagmannsrett har blant

⁷ Prop. 149 L (2020-2021) s. 55.

annet uttalt følgende om vesentlighetsvilkåret når det gjelder dispensasjon fra denne bestemmelsen:

Vesentlighetskravet innebærer at ikke enhver negativ innvirkning på/tilsidesettelse av hensyn som nevnt, er tilstrekkelig for at det kan anses å foreligge vesentlig tilsidesettelse.

Slik lagmannsretten ser det, skal det imidlertid lite til før det er grunnlag for å konkludere med at de relevante hensyn/interesser anses «vesentlig tilsidesatt» i strandsonen og der strandsonen også er avsatt som LNF-område og er et område utsatt for stor interessekonkurranse. Ved vurderingen av om vesentlighetskriteriet er oppfylt, må bedømmelsen av det konkrete tiltaks innvirkning på de relevante hensyn skje med et visst fremtidsperspektiv for øye.⁸

Er det tale om dispensasjon fra en plan, er det hensynet bak arealformålet eller planbestemmelsen vurderingen skal knyttes opp mot. På samme måte som ved lovtolkning, må kommunen klargjøre formålet med planen, herunder planformålet og den aktuelle planbestemmelsen. For planer vedtatt etter dagens lov, vil planbeskrivelsen være en viktig kilde. I forarbeidene er det uttalt at det ikke skal være «en kurant sak» å dispensere fra planer, og at dispensasjon er utelukket dersom hensynet bak bestemmelsen fremdeles «gjør seg gjeldende med styrke».⁹ Gjelder dispensasjonen en plan uten byggeformål, skal det generelt lite til for at dispensasjonen vil innebære vesentlig tilsidesettelse av hensynet bak planen. I planer med områder avsatt til utbygging, skal det trolig mer til for at vesentlighetskravet er oppfylt.

På generelt grunnlag er det likevel vanskelig å si noe om hvor grensen går. Det sentrale er at kommunen i den enkelte sak foretar en grundig og etterprøvable vurdering av hvilke hensyn loven eller gjeldende plan skal ivareta, og at det foretas en konkret og begrunnet vurdering av om disse hensynene blir vesentlig tilsidesatt dersom det gis dispensasjon til det omsøkte tiltaket.

2.3 Kravet til klar overvekt av fordeler

Det andre vilkåret i pbl. § 19-2 andre ledd er at fordelene ved å gi dispensasjon «skal være klart større enn ulemperne». Formuleringen markerer at det skal være en høy grense for når dispensasjon skal kunne gis. Dette er også tydeliggjort i lovens forarbeider:

Dagens § 7 blir praktisert slik at det er tilstrekkelig med alminnelig interesseovervekt, men etter den nye bestemmelsen må det foreligge klar overvekt av hensyn som taler for dispensasjon.¹⁰

I mange dispensasjonssaker er det ikke tale om noen ulemper, verken for naboer, allmennheten eller miljøinteresser. Dette er likevel ikke tilstrekkelig for å konstatere at lovens krav er oppfylt. Dette er slått fast av både Sivilombudet og i flere lagmannsrettsavgjørelser. Borgarting lagmannsrett uttalte blant annet:

⁸ LA-2015-197645.

⁹ Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 242.

¹⁰ Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 242.

Ved at bestemmelsen stiller krav om at fordelene må være «klart større» enn ulempene, er det heller ikke tilstrekkelig at ulempene ved en dispensasjon eventuelt skulle være beskjedne, jf. også Sivilombudsmannens uttalelse i SOM-2015-3269, som gjengitt i LA-2019-8060. Av samme uttalelse fremgår det også at «de relevante fordelene må ha stor vekt dersom vilkåret skal være oppfylt». Lagmannsretten er enig i dette. Dette medfører at selv om en dispensasjon ikke vil medføre noen eller kun beskjedne ulemper, må fordelene fortsatt ha stor vekt for at dispensasjon kan gis. Fravær av ulemper er således ikke tilstrekkelig.¹¹

Et sentralt spørsmål er hvilke fordeler som kan tillegges vekt i interesseavveiningen. I både rettspraksis, uttalelser fra Sivilombudet og i juridisk teori er det lagt til grunn at det er såkalte «areal- og ressursdisponeringshensyn» som kan utgjøre fordeler i dispensasjonssaker.¹² Med dette menes objektive fordeler for selve eiendommen, ikke den enkelte søkers individuelle ønsker og behov. Sivilombudet har gitt følgende beskrivelse:

Kommunene må derfor vurdere de objektive forholdene på eiendommen. Dersom tiltaket dekker et behov ved eiendommen, uavhengig av hvem som eier den, kan dette være en relevant fordel. Et eksempel er dispensasjon fra byggeforbudet for å etablere et mini renseanlegg med tilhørende vann- og kloakkledninger som skal erstatte eksisterende utslippsledning til sjø. Tiltakshaverens subjektive ønsker og behov er derimot svært sjelden relevant.¹³

Begrunnelsen for at det kun er tillatt å legge vekt på objektive fordeler, er at kommunens oppgave er å styre arealbruken og forvalte et regelverk for bygninger og konstruksjoner som oppføres i et livslangt perspektiv, mens eierforhold på stedet ofte vil være skiftende.¹⁴ Dersom kommunene gir dispensasjon etter den enkelte grunneiers særskilte ønsker og behov, vil utbyggingsmønsteret over tid bli uheldig.

Lovgiver har imidlertid åpnet opp for at det i enkelte tilfeller kan legges vekt på individuelle hensyn. Ifølge forarbeidene gjelder dette kun i saker hvor det foreligger helt spesielle sosialmedisinske, personlige og menneskelige hensyn.¹⁵ Det følger videre av forarbeidene at selv om slike hensyn gjør seg gjeldende i en dispensasjonssak, kan de normalt ikke kan tillegges avgjørende vekt.¹⁶

Også når det gjelder vurderingen av fordeler og ulemper, må det foretas en konkret vurdering. Det er med andre ord ikke rom for å legge vekt på generelle fordeler og ulemper ved å bruke dispensasjon som styringsmiddel. Det vil alltid være fordeler i form av effektivitetshensyn og ressursbesvarelser å gi dispensasjon fremfor at det eventuelt skjer en planendring. Tilsvarende vil det alltid være en ulempe at det gis dispensasjon fremfor at planene følges. Slike generelle

¹¹ LB-2019-183702 punkt 4.3.

¹² Se blant annet LB-2019-183702, Sivilombudets uttalelser i SOM-2014-334 og SOM 2014-3266 og Innjord og Zimmermann (red.), Plan- og bygningsloven med kommentarer (Gyldendal, 2020) side 556.

¹³ Sivilombudets rapport om dispensasjoner i strandsonen, temarapport 2021, s. 17.

¹⁴ Se blant annet Innjord og Zimmermann (2020) side 556.

¹⁵ Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 242.

¹⁶ Se SOMB (2024/221) hvor Sivilombudet kom til at kommunen kunne legge betydelig vekt på søkerens behov for å tilrettelegge for en boløsning av hensyn til sin datter med Downs syndrom.

HOLTH & WINGE

hensyn kan imidlertid ikke tillegges vekt i interesseavveiningen etter andre ledd. Det er først ved vurderingen av «kan»-skjønnnet etter første ledd at slike hensyn hører hjemme.

Et særlig spørsmål er om kommunene må vurdere kravet om klar overvekt av fordeler dersom de kommer til at vesentlighetskravet ikke er oppfylt. Ettersom lovens vilkår er kumulative, i den forstand at begge vilkårene må være oppfylt for at kommunen lovlig kan gi dispensasjon, kan det i slike tilfeller virke unødvendig tungvint å kreve at kommunen må ta stilling til begge vilkårene. Verken lovtekst, forarbeider eller rettspraksis er tydelige på om det er et krav om at kommunen må ta stilling til begge vilkår i en dispensasjonssak hvor man avslår dispensasjonen. Vi kan dermed legge til grunn at vi står overfor et uavklart rettsspørsmål. Selv om det ikke er grunnlag for å anføre at manglende vurdering av begge vilkår medfører ugyldighet, er det grunn til å bemerke et uheldig utslag ved at loven praktiseres på denne måten. Dette viser seg dersom vedtaket blir gjenstand for en ny vurdering etter klage. Det vil organet som skal ta stilling til klagen, enten kommunen ved vurdering av klagen eller statsforvalter som klageinstans, ikke ha grunnlag til å overprøve denne delen av vedtaket. I stedet må det foretas en ny vurdering på selvstendig grunnlag, eventuelt må saken sendes tilbake for en ny behandling.

3 Gjennomgang av de 25 vedtakene

3.1 Innledning

I det følgende gjøres en gjennomgang av 25 saker som er behandlet i planutvalget i Larvik kommune. Det er kommunen selv som har plukket ut vedtakene som skal vurderes. I gjennomgangen ser vi både på administrasjonens vedtak og innstillinger til planutvalget, og på vedtakene som er fattet av planutvalget. Vi analyserer vedtakenes innhold og foretar en sammenligning av de vurderinger som er gjort av hhv. administrasjonen og av de folkevalgte. Det vil si at vi undersøker den juridiske holdbarheten i både administrasjonens og de folkevalgtes vurderinger i de oversendte sakene. For alle vedtakene som gjelder dispensasjon, vil vi gjøre en konkret vurdering av de tre hovedproblemstillingene vi har nevnt innledningsvis:

- 1) Er vilkårene i pbl. § 19-2 andre ledd tolket korrekt?
- 2) Er det lagt vekt på utenforliggende hensyn?
- 3) Er vedtakene tilstrekkelig begrunnet?

Vi vil også påpeke eventuelle andre feil eller mangler ved vedtakene, dersom disse fremstår som åpenbare.

Vedtakene blir gjennomgått i den rekkefølgen Larvik kommune har satt opp i sin oversendelse. Av de 25 sakene, gjelder 23 klage på administrative avslag på dispensasjon, hvor planutvalget behandler klagen og omgjør vedtaket til fordel for søkeren. Én sak gjelder søknad om byggetillatelse og dispensasjon for å oppføre enebolig, hvor planutvalget skal vurdere om søknaden er *avhengig av dispensasjon*, og fatter vedtak i første instans. Én sak gjelder planutvalgets behandling av klage på et vilkår stilt i administrativt vedtak om byggetillatelse. Disse to sakene faller utenfor oppdraget om å vurdere om vedtakene er i samsvar med bestemmelsen i pbl. § 19-2. Sakene nevnes derfor bare kort nedenfor for ordens skyld.

Vi forsøker så langt det er mulig å omtale sakene slik at det ikke uten videre kan identifiseres hvilken eiendom saken gjelder. Dette innebærer at vi ikke bruker navn, adresser, gårds- og bruksnummer og liknende. Hva slags tiltak søknaden gjelder og hvilke bestemmelser det er søkt dispensasjon fra, er vi imidlertid nødt til å omtale for sammenhengens skyld. Der kommunens administrasjon eller planutvalget har gjort relativt korte vurderinger, gjengir vi disse i sin helhet som sitater, mens lengre vurderinger gjengis summarisk. Vi går ikke gjennom anførsler fra søknadene eller klagene, men ser kun på selve vedtakene fra kommunen.

3.2 Larvik kommunes rutiner for behandling av dispensasjonssøknader

Kommuneloven gir kommunen frihet til å selv bestemme hvordan dispensasjonssaker skal behandles. Organiseringen skal fastsettes i kommunenes delegeringsreglement. I enkelte kommuner behandles alle dispensasjonssøknader administrativt, både i førsteinstans og vurdering av eventuell klage før eventuell oversendelse til statsforvalter. I andre kommuner behandles søknadene utelukkende politisk, hvor administrasjonen bes utarbeide en innstilling med anbefaling om vedtak. Mellom disse ytterpunktene finnes det flere varianter. I senere tid, hvor kommunene har blitt mer oppmerksomme på skillet mellom juss og politikk, har vi sett at stadig flere kommuner har valgt en løsning hvor det er administrasjonen som avgjør om

HOLTH & WINGE

vilkårene i § 19-2 andre ledd er oppfylt, mens utvalget eventuelt skal ta stilling til om dispensasjon skal gis eller avslås etter første ledd. Etter vår vurdering skaper dette en ryddighet, ved at de rettslige og lokalpolitiske vurderingene holdes klart adskilt i dispensasjonssakene.

Larvik kommunes regler for behandling av dispensasjonssøknader følger av delegeringsreglement vedtatt 19. juni 2019, sist endret 13. desember 2023. Det følger av punkt 4.5 at planutvalget skal treffe vedtak i saker av prinsipiell karakter, hvor blant annet dispensasjonssaker er nevnt som én av sakstypene. Formuleringen bygger nok på kommuneloven § 13-1 sjette ledd, som lyder slik:

Et folkevalgt organ kan gi kommunedirektøren myndighet til å treffe vedtak i saker som ikke har prinsipiell betydning, hvis ikke kommunestyret eller fylkestinget selv har bestemt noe annet.

Det kan reises spørsmål om hva som utgjør en «prinsipiell» dispensasjonssak. I dispensasjonssaker kan vurderingen som skal tas etter § 19-2 andre ledd neppe sies å være prinsipiell, slik begrepet er brukt i kommuneloven. Som nevnt beror vurderingen etter andre ledd på en konkret rettsanvendelse, hvor det ikke er rom for å trekke inn lokalpolitisk skjønn. Derimot vil «kan»-skjønnen etter første ledd kunne reise enkelte prinsipielle spørsmål. For eksempel vil det være kunne være et prinsipielt spørsmål om det skal gis eller avslås dispensasjon etter første ledd, når det søkes om en annen utbyggingsløsning enn det en nylig vedtatt arealplan fastsetter. Her gir det mening at beslutningen kun skal kunne treffes av de folkevalgte i kommunen.

Det faller utenfor dette oppdraget å foreta en evaluering av Larvik kommunes delegeringsreglement. Vi tillater oss likevel å stille spørsmål om dagens organisering, hvor utvalget skal behandle «prinsipielle saker», gir en hensiktsmessig oppgavefordeling når det gjelder dispensasjoner. Det bør særlig undersøkes hva som eventuelt er grunnen til at administrasjonen eller utvalget ønsker at søknaden skal behandles politisk i første instans. Dersom begrunnelsen er knyttet til vurderingene som skal foretas etter § 19-2 andre ledd, er det fare for at Larvik kommune organiserer dispensasjonspraksis på uriktige premisser. Dette kan føre til uheldig forskjellsbehandling av borgerne.

Av de 25 vedtakene som er oversendt, er det kun én sak som er behandlet politisk i første instans. Dette tyder på at Larvik kommune stort sett behandler søknader administrativt, og at en eventuell klage behandles politisk. I begge tilfeller vil administrasjonen ha foretatt en juridisk vurdering av vilkårene i § 19-2 andre ledd. I de tilfeller planutvalget omgjør vedtaket og fraviker administrasjonens innstilling, har de folkevalgte tolket og/eller håndhevet lovgivningen på annet vis. I dette tilfelle er politikerne rettsanvendere, på lik linje med både administrasjonen, statsforvalter og domstolene. Det betyr at de må følge samme krav til rettsanvendelse som gjelder når lover skal tolkes og håndheves. Dertil må det fremgå uttrykkelig av vedtakets begrunnelse hvordan vurderingene er gjort og hvordan de har kommet frem til at vilkårene er, eller ikke er, oppfylt. Dette leder over til vår undersøkelse av de oversendte vedtakene fra Larvik kommune, hvor vi skal se nærmere på hvordan både administrasjonen og planutvalget har tolket og håndhevet § 19-2 andre ledd.

3.3 Gjennomgang av vedtakene

Vedtak 1

Sakens bakgrunn

Saken gjaldt dispensasjon fra arealformålet LNF (LNF-B) med forbud mot opprettelse av nye boenheter i kommuneplanens arealdel § 6 punkt 2. Det var allerede innvilget ramme- og igangsettingstillatelse for oppføring av en tremannsbolig. Etter rammetillatelsen var gitt, ble kommuneplanen rullert, og arealformålet ble endret fra boligbebyggelse til LNF-B. Søker ønsket senere å øke antall boenheter fra tre til fire. Endringen ville kun være innvendig, og ikke medføre utvidelse av byggverket eller endring av fasadene.

Dispensasjonssøknaden ble avslått av administrasjonen. Administrasjonen kom til at hensynene bak bestemmelsen i kommuneplanen ville bli vesentlig tilsidesatt. I vedtaket skriver administrasjonen at det etter ny kommuneplan ikke lenger skal være boligformål på eiendommen og at arealformålet skal være LNF, og at det går klart frem av bestemmelsen i kommuneplanen at det ikke er tillatt med nye boenheter. Administrasjonen skriver at: «Med en så klar bestemmelse mener byggesak at det er en vesentlig tilsidesettelse av bestemmelsen.»

Administrasjonen viser også til formålsbestemmelsen i pbl. § 1-1, i første rekke hensynet til forutsigbarhet etter fjerde ledd og forutsetningen om bærekraftige og langsiktige løsninger. Videre vises det til at dersom området skal fortettes, bør dette gjøres gjennom at området legges ut til boligformål i kommuneplanens arealdel. Administrasjonen anser at dispensasjonen særlig vil føre til vesentlig tilsidesettelse av kravet om forutsigbarhet, og forutsetningen om bærekraftige og langsiktige løsninger.

Videre kom administrasjonen til at fordelene ved en dispensasjon ikke ville være klart større enn ulempene. Oppsummert kunne administrasjonen ikke se at det forelå areal- og ressursdisponeringshensyn som kunne forsvare ytterligere én boenhet på et areal som etter gjeldende plangrunnlag ikke skal videreutvikles til boligformål, og at fortetningshensyn ikke kan tillegges vekt innenfor LNF. Fortetting vil føre til belastning på infrastruktur. Tiltakets fordeler fremsto i all hovedsak som personlige og i tiltakshavers interesse. Administrasjonen bemerker også kort at de uansett ville benyttet kan-skjønn etter første ledd til å si nei til tiltaket, på grunn av faren for en uheldig presedensvirkning i LNF-området.

Avslaget ble påklaget. Kommunedirektøren innstilte på at klagen ikke skulle tas til følge, med samme begrunnelse som i det opprinnelige vedtaket.

Planutvalget tok klagen til følge og innvilget dispensasjonen. I klagebehandlingen viser planutvalget til at eiendommen ikke ville få noen utvidet bebyggelse utover godkjent situasjon, og at endringen ikke ville utfordre hensynet bak bestemmelsen i større grad enn allerede godkjent situasjon gjør. Videre skrives det:

Planutvalget legger spesielt merke til at det i 2020 kunne tillates fire enheter på eiendommen uten å utløse dispensasjonssøknad eller plankrav. Planutvalget er også av den oppfatning at kommunedel-planen ikke skal ha tilbakevirkende kraft, noe som gjelder alle andre lover og forskrifter i Norge.

Deretter skriver planutvalget:

Fordeler/ulemper: I dette tilfellet vil en tillatelse til oppdeling muliggjøre økt beboelse innenfor eksisterende boarealer, som er et uttalt prioritert fra myndighetene. Ved å tillate oppdeling vil det føre til at en ekstra familie kan flytte inn i flermannsboligen, og eie den selv. Eiendommen befinner seg landlig til, men allikevel i nærheten til skole, barnehage, idrettsanlegg og kollektivknutepunkt. Leilighetene selges til rundt 2 500 000,- [red.anm.: må vel være 2 500 000] som er en attraktiv og oppnåelig pris for mange nyetablerte. Tillatelse vil føre til utvidet mulighet for unge å etablere seg i boligmarkedet. Tiltaket vil ikke føre til noen nevneverdig økt trafikk situasjon, det ligger allerede godt til rette for fire enheter på eiendommen.

Vår vurdering

Av vedtakene synes det som noe uklart om det kreves dispensasjon fra arealformålet eller fra planbestemmelsen. Det er imidlertid planbestemmelsen som oppstiller et forbud, så det må være bestemmelsen det egentlig er behov for dispensasjon fra.

Administrasjonen synes å vurdere vesentlighetskravet tilknyttet planbestemmelsen på generelt grunnlag, uten at det i særlig grad foretas en begrunnet, konkret vurdering av om hensynene bak forbudet mot nye enheter innenfor formålet LNF-B blir vesentlig tilsidesatt i den foreliggende saken. Selv om planen inneholder et forbud mot nye boenheter, må det likevel gjøres en tydelig vurdering av den faktiske tilsidesettelsen av hensynene i den konkrete saken, utover å vise til at tiltaket vil være i strid med forbudet mot nye boenheter. Tilsvarende gjelder for vurderingen av tilsidesettelsen av formålsbestemmelsen i pbl. § 1-1.

Administrasjonen vurderer generelt at en eventuell endring bør gjøres gjennom arealplanlegging, men vurderer i realiteten ikke om det faktiske tiltaket og dispensasjonen vil tilsidesette formålsbestemmelsen. Vurderinger knyttet til at endringer bør gjøres gjennom plan, er mer relevante i vurderingen av om dispensasjon skal innvilges etter pbl. § 19-2 første ledd.

Det er også grunn til å stille spørsmål ved administrasjonens beskrivelse av fordelene som personlige. Utvidelse av antall boenheter vil, som også det påpekes i planutvalgets vedtak, kunne være av samfunnsmessig betydning, særlig der dette kan skje uten at selve bygningsmassen utvides. Administrasjonen burde derfor vurdert om dette kan sies å være en *objektiv* fordel for eiendommen, i form av at det blir plass til ytterligere én familie i boligen, uten at det gjøres endringer av bygningens ytre rammer, selv om man som en hovedregel anser at fortetting ikke skal skje innenfor LNF-B.

Utvalget synes å legge feil premisser til grunn, når det legges vekt på at tiltaket var i tråd med tidligere plan, og at planer ikke kan ha tilbakevirkende kraft. Til det siste skal det bemerkes at rettslig bindende planer vil gjelde for nye tiltak og endring av eksisterende tiltak. En endring av antall boenheter vil derfor kreve dispensasjon dersom endringen er i strid med gjeldende plan på søknadstidspunktet. Utvalget tar heller ikke klart stilling til i hvilken grad *en ekstra boenhet* vil tilsidesette hensynene bak forbudet mot nye enheter, sett i lys av at det nå er et nytt plangrunnlag sammenliknet med det grunnlaget som gjaldt da tre enheter ble godkjent. Utvalget trekker frem flere fordeler ved dispensasjonen, men vurderer ikke om det foreligger ulemper ved en dispensasjon. De foretar dermed heller ingen klar vurdering av om det foreligger klar overvekt av fordeler ved en dispensasjon.

Vedtak 2

Sakens bakgrunn

Saken gjaldt dispensasjon fra arealformålet sentrumsformål i kommunedelplan for Larvik by (2021-2033) for bruksendring av 23m² butikklokale til del av en eksisterende leilighet. I bestemmelsene for området står det blant annet at «I 1.etasje skal det etableres besøksintensiv virksomhet innen forretning, bevertning og/eller tjenesteyting».

Administrasjonen avsto dispensasjonssøknaden. I vedtaket vises det til at hensynet bak arealformålet sentrumsformål er å sikre at et tilstrekkelig areal bidrar til et levende Larvik sentrum, som forretning, bevertning og/eller tjenesteyting. Videre skrives det at hensynene til åpenhet, medvirkning og forutberegnelighet underbygger prinsippet om at nylig vedtatte planer i hovedsak skal følges, se formålsbestemmelsen i pbl. § 1-1, og at hensynet bak kommunedelplanen i hovedsak er å gi kommunen ved kommunestyret, en mulighet til å styre arealdisponeringen. Administrasjonen bemerker at planen ble revidert så sent som i 2022, og at kommunestyret altså vurderer at det er behov for at disse arealene brukes innen besøksintensiv virksomhet. Administrasjonen vurderer at en ønsket og langsiktig sentrumsutvikling ikke bør formes gjennom dispensasjoner, men gjennom vedtatte planer. Samlet sett kommer administrasjonen til at hensynene ville bli vesentlig tilsidesatt ved en dispensasjon. Deretter skrives det:

Begge dispensasjonsvilkår må være oppfylt for at dispensasjonen skal kunne innvilges. Når første vilkår ikke er oppfylt, er det ikke nødvendig å ta stilling til det andre. Vi minner likevel om at private økonomiske besparelser ikke er relevante for vurderingen av pbl. § 19-2. Vi kan ikke se at det er vist til fordeler utover de rent private. For den jevne bruker av Larvik sentrum er det en ulempe om arealer ment for og godkjent som forretning bruksendres til bolig.

Vedtaket ble påklaget. Kommunedirektøren innstilte på at klagen ikke ble tatt til følge, med samme begrunnelse som i avslaget.

I klagebehandlingen kom planutvalget til at hensynene bak de aktuelle bestemmelsene ikke ville bli vesentlig tilsidesatt. Utvalget skriver:

Hensynet bak arealformålet sentrumsformål er å sikre at et tilstrekkelig areal bidrar til et levende Larvik sentrum. Det være seg som forretning, bevertning og/eller tjenesteyting. Spørsmålet er om den omsøkte bruksendringen fra forretning til bolig innebærer en vesentlig tilsidesettelse av disse hensynene. Vil en bruksendring fra forretning til bolig innebære et mindre levende sentrum i Larvik? Det har over lengre tid vist seg vanskelig å få butikkdrift i lokalene. Dette skyldes både lokalets størrelse og plassering. Resultatet er at lokalene står tomme. Dette virker ikke til et «mer levende sentrum». I så måte vil bruksendring til bolig virke til både «lys i vinduene» og økt liv i sentrum. Bygningen har antikvarisk verdi. Ved omgjøring til bolig, vil det være større mulighet for at bygningens historiske verdi kommer til sin rett og blir bevart for ettertiden.

Planutvalget konkluderer deretter kort med at hensynene bak bestemmelsene det dispenseres fra eller hensynene i lovens formålsbestemmelse vil ikke bli vesentlig tilsidesatt, og at etter en samlet vurdering, vil fordelene være klart større enn ulempene ved dispensasjonen.

Vår vurdering

Administrasjonen synes også her å ha en generell tilnærming til vesentlighetskravet, både når det gjelder arealplanen og lovens formålsbestemmelse. Jo nyere plan det søkes dispensasjon fra, desto lavere vil terskelen for vesentlig tilsidesettelse av hensynene i bak både planbestemmelsen og formålsbestemmelsen være. Dette kan likevel ikke være annet enn et utgangspunkt. Vesentlighetskravet må vurderes konkret i hver enkelt dispensasjonssak, og konklusjonen må begrunnes ut fra forhold i den konkrete saken. Det er ikke tilstrekkelig å vise til at planen er ny eller at det er et mål å styre arealene på grunnlag av planer fremfor dispensasjoner. Dette er argumenter som eventuelt kunne begrunnet et avslag etter «kan»-vurderingen i § 19-2 første ledd.

Administrasjonen foretar ikke en vurdering av det andre vilkåret i § 19-2 andre ledd. Dette begrunnes slik: «Når første vilkår ikke er oppfylt, er det ikke nødvendig å ta stilling til det andre». Som nevnt i punkt 2 er ikke rettstilstanden klar når det gjelder spørsmålet om kommunene må ta stilling til begge vilkårene ved avslag på dispensasjonssøknader. Som vi har argumentert med, vil det imidlertid alltid være mer ryddig at dette skjer. Dette vil blant annet skape et bedre grunnlag for både partens forberedelse av en eventuell klage og for kommunens og statsforvalters behandling av klagen. Til tross for at administrasjonen ikke finner det nødvendig å ta stilling til kravet om klar overvekt av fordeler, blir det uttalt at det ikke synes å foreligge andre fordeler enn rent private. Hvilke private fordeler det siktes til her, fremgår imidlertid ikke av vedtaket.

Planutvalget har foretatt en mer konkret vurdering av vesentlighetskravet, og begrunnet hvorfor de mener hensynet bak planen ikke blir vesentlig tilsidesatt. Både vurderingen og begrunnelsen synes å være forsvarlig. Derimot blir vedtaket mangelfullt når det gjelder vurdering av kravet til klar overvekt av fordeler, da dette nærmest konstateres uten vurderinger eller begrunnelse. Dette kan skyldes at utvalget ikke kan lene seg på, eller overprøve, administrasjonens vurdering som var fraværende på dette punktet. Det må likevel understrekes at utvalget selv har ansvar for å vurdere dispensasjonen og begrunne sitt vedtak, se punkt 1.2 ovenfor.

Vedtak 3

Sakens bakgrunn

Saken gjaldt søknad om dispensasjon fra bestemmelse i kommuneplanens arealdel om byggegrense mot kommunal vei for etterhåndsgodkjenning av oppført skjermstøyvegg og hagestue. Slik tiltaket er beskrevet i saken, er det en «støyskjermvegg med tilhørende hagestue», i den forstand at deler av støyskjermen har et takoverbygg, slik at denne fremstår og fungerer som en hagestue.

Administrasjonen avsto dispensasjonssøknaden. I vedtaket vises det til at

Byggegrensen til kommunal vei skal ivareta hensynet til trafikksikkerhet, drift og vedlikehold av veien, arealbehov ved fremtidig utbedring, eventuelle utvidelser og vedlikehold av veien og tilgrensende areal. I tillegg skal byggegrensen ivareta symmetrisk utforming og estetikk for eiendommene langs veien.

HOLTH & WINGE

Det vises til at byggegrensen i store trekk er overholdt på feltet, med unntak av en eiendom. Videre bemerkes det at tiltaket fremstår som ruvende sett fra veien, og dermed er i strid med hensynene til å ivareta estetikk og symmetrisk utforming. I tillegg påpekes det at tiltaket vil hindre frisikt til/fra eiendommens avkjørsel, slik at hensynet til trafiksikkerhet blir vesentlig tilsidesatt. Administrasjonen kommer derfor til at flere av hensynene blir vesentlig tilsidesatt ved en dispensasjon.

Videre skriver administrasjonen at hovedsakelig er angitt subjektive fordeler i søknaden, og at det ikke er begrunnet hvorfor tiltaket ønskes plassert akkurat innenfor byggegrensen til kommunal vei, og ikke et annet sted på eiendommen. Det bemerkes at det må være «et element av nødvendighet ved det unntaket det søkes om», som administrasjonen ikke kan se at er vist. Få eller ingen naboer har oppført samme type tiltak. Administrasjonen viser til ulempene med hensyn til trafiksikkerhet, estetikk og hensiktsmessig drift av veiarealet og konkluderer med at «Når det ikke fremstår nødvendig å realisere tiltaket, og i alle fall ikke med den plasseringen det søkes om, vurderer vi ulempene som klart større enn fordelene ved å dispensere.»

Vedtaket ble påklaget av tiltakshaver. I klagen er det blant annet anført at tiltaket ble oppført av Statens vegvesen rundt 2007, som et vilkår i reguleringsplanen for denne delen av E18. I saksfremlegget til klagebehandlingen, presiserer kommunedirektøren at det likevel var krav om søknad og tillatelse for tiltaket, og at dette ikke finnes. For øvrig viser kommunedirektøren til begrunnelsen for avslaget og innstiller på at klagen ikke tas til følge.

I klagebehandlingen skriver planutvalget følgende:

Planutvalget er uenig i kommunedirektørens konklusjon og fremmer følgende alternativ løsning. I klagen anføres at tiltaket ble oppført av Statens vegvesen rundt 2007, som et vilkår i reguleringsplanen for denne delen av E18. Tiltakshaver har selv oppført en overbygget uteplass i forbindelse med støyskjermen for å faktisk kunne benytte seg av uteplassen. Den skal i tillegg beskytte mot svevestøv og støy. Det anføres videre at drift og vedlikehold av veien ikke forringes ved at støyskjermen får bestå. Den har åpenbart en vesentlig funksjon, og er tidligere vurdert som nødvendig av Vegvesenet i forbindelse med utbyggingen av E18. Klager er videre uenig i avveiingen mellom fordeler og ulemper som er gjort av administrasjonen.

Planutvalget støtter klagers begrunnelse og kan ikke se at dispensasjonen vesentlig tilsidesetter formålet med bestemmelsen det gis dispensasjon fra, og heller ikke plan- og bygningslovens formålsbestemmelse, jf. pbl. § 1-1.

Vår vurdering

Etter vår oppfatning gjelder dispensasjonssøknaden i realiteten to tiltak, som begge krever dispensasjon, eller i hvert fall et tiltak som kan anses å tjene to ganske ulike formål. Dette fremgår i liten grad av verken administrasjonens eller planutvalgets vedtak. Dette er ikke uten betydning, da vurderingene vil være ulike for de to tiltakene. Mens skjermstøyvegg er et tiltak som typisk vil være en objektiv fordel som kommer eiendommen til gode (areal- og ressursdisponeringshensyn), vil hagestue være et tiltak som i større grad knytter seg til den enkelte søkers individuelle ønsker og behov. I administrasjonens vurdering er det dermed vanskelig å forstå om vurderingene av vilkårene i § 19-2 andre ledd gjelder hagestuen eller skjermstøyveggen. Dermed blir det vanskelig å forstå hva administrasjonen sikter til når det

legges til grunn av tiltakene må ha en grad av «nødvendighet» for at det kan gis dispensasjon. En skjermstøyvegg mot trafikkert vei vil ofte være nødvendig, mens det motsatte vil være tilfelle for en hagestue.

Det er også grunn til å stille spørsmål ved administrasjonens henvisning til at det kun er vist til subjektive fordeler i søknaden. Det kan ikke forventes at søkeren kjenner til skillet mellom individuelle fordeler og hva som kan karakteriseres som areal- og ressursdisponeringhensyn. Det er kommunens oppgave å vurdere om de omsøkte tiltakene har relevante fordeler, herunder om de subjektive fordeler som er fremhevet i søknaden også kan sies å være fordeler for eiendommen.

Når det gjelder vesentlighetskravet, er administrasjonens vurdering kortfattet, men den viser klarere til konkrete forhold i saken enn det som gjøres i de to foregående sakene vi har vurdert. Vi mener vurderingen her er forsvarlig.

Planutvalgets vedtak er beheftet med flere feil og mangler. For det første synes det som om utvalget mener tiltakene er lovlige, da de er oppført i tråd med et vilkår i en reguleringsplan fra 2007. I så fall burde utvalget ha konkludert med at dispensasjon ikke var påkrevet, og behandlet saken som en lovlighetssak etter plan- og bygningsloven kapittel 32. Planutvalget går imidlertid videre med vurderingen av om vilkårene for dispensasjon er oppfylt, og gir en svært kortfattet vurdering der det nærmest utelukkende vises til søkerens begrunnelse og at utvalget er uenig med administrasjonen. Dermed er klagevedtaket mangelfullt, både når det gjelder vurderingen av vilkårene i andre ledd og begrunnelsen.

Vedtak 4

Sakens bakgrunn

Saken gjaldt søknad om dispensasjon fra bestemmelse i kommuneplanens arealdel om maksimalt bebygd areal (BYA) for oppføring av badstue på 7m². Bestemmelsen sier blant annet at «Samlet bebygd areal på én fritidseiendom skal ikke overstige 90 m²-BYA.» Eksisterende hytte på eiendommen, inkludert åpne overbygde arealer, har bebygd areal på 145m².

Administrasjonen avsto dispensasjonssøknaden. I vedtaket skriver administrasjonen at hensynet bak bestemmelsen blant annet er «å sikre at hyttebebyggelsen innenfor et byggeområde ikke blir for voluminøse. Dette også for å tilrettelegge for luft, lys og rom mellom hyttebebyggelsen.» Administrasjonen påpeker at eksisterende hytte allerede i dag overskrider begrensningene i bestemmelsen, og at «en ytterligere overskridelse av gjeldende vedtatt plan og klart angitt maksimalbegrensning av BYA, [vil] medføre en vesentlig tilsidesettelse av de hensyn bestemmelsen er ment å ivareta.» Det fastslås kort at de samme vurderinger vil gjelde med hensyn til formålsbestemmelsen i pbl. § 1-1.

Administrasjonen mener at det vil være en ulempe at totalt bebygd areal vil bli en ytterligere overskridelse av vedtatte regler i kommuneplanens arealdel. Videre vises det til at det i hovedsak er argumentert med at det er fordelaktig for tiltakshaver med etablering av badstue for rekreasjonsårsaker. Administrasjonen påpeker at personavhengige hensyn normalt ikke tillegges noen avgjørende vekt i en dispensasjonsbehandling. Administrasjonen finner ikke å kunne vektlegge de private fordelene som er anført.

Vedtaket ble påklaget. Kommunedirektøren innstilte på at klagen ikke skulle tas til følge. I saksfremlegget angir kommunedirektøren momenter planutvalget kan vise til dersom de likevel ønsker å innvilge dispensasjonen, med en presisering om at kommunedirektøren ikke anser disse momentene som tungtveiende nok. Oppsummert er momentene:

- Planutvalget kan vise til at eiendommens BYA er en noe misvisende representasjon av faktisk bebyggelse på eiendommen, i og med hyttens innvendige arealer begrenser seg til 84,6m², og øvrige arealer representerer takutstikk og takoverbygg. Planutvalget vurderer at bestemmelsen om maksimalt BYA blir tilsidesatt, men ikke vesentlig.
- Fordeler:
 - Tiltakshaver får oppført et bygg, som muliggjør en bruk i tråd med tiltakshavers ønsker.
 - Tiltaket berører ingen allmenne hensyn og plasseres vekk fra sjøen.

Ulemper: Det er en ulempe at grensen for maksimalt bebygd areal, som nylig er vedtatt av kommunestyret, blir ytterligere overskredet.

Planutvalget kan på bakgrunn av tiltakshavers argumentasjon konkludere med at fordelene er klart større enn ulempene.

I klagebehandlingen viser planutvalget til søkers begrunnelse for dispensasjonssøknaden, og til anførselene i klagen. Utvalget skriver deretter:

Hytten er en arkitekttegnet fritidsbolig, med estetiske verdier og tanker bak utførelse man ikke ønsker å tukle med. Hytten har store takutstikk for å minske uttrykket i terrenget.

Ved å fjerne deler av takutstikk på eksisterende hytte, vil man i vesentlig grad endre hyttens fremtoning og lave profil i terrenget, noe vi oppfatter som en større forringelse.

Man vil uansett ikke oppnå noen økte boarealer på eiendommen. Tiltaket er å anse som en rekreasjonsinstallasjon.

Ved å fjerne takutstikk vil man heller ikke kunne gå tørrskodd på toalettet i regnvær.

Tiltakshaver får oppført et bygg, som muliggjør en bruk i tråd med tiltakshavers ønsker. Tiltaket berører ingen allmenne hensyn og plasseres vekk fra sjøen.

Planutvalget konkluderer med de ikke kan se «at hensynene bak bestemmelsene [i] § 19-2 blir vesentlig tilsidesatt ved at det gis dispensasjon for etablering av badstue i henhold til søknad.»

Vår vurdering

Administrasjonens vedtak er kortfattet, men det er etter vår vurdering gjort en forsvarlig vurdering av vesentlighetskravet når det gjelder planbestemmelsen. I vurderingen av fordeler og ulemper, vises det til at det vil være en ulempe å fravike planens krav. Dispensasjon i seg selv innebærer alltid et avvik fra planen, og kan dermed ikke tillegges vekt som en ulempe etter andre ledd. Vi har imidlertid ikke innvendinger til den endelige vurderingen av kravet om klar overvekt av fordeler.

Det er imidlertid grunn til å knytte noen bemerkninger til saksfremlegget hvor kommunedirektøren gir momenter som kan tale for at vilkårene er oppfylt. Her synes kommunedirektøren å vurdere faktum annerledes enn hva administrasjonen har gjort i vedtaket, noe som etterlater et inntrykk av saksfremstillingen skrives på bestilling fra utvalget

hvor det ønskes argumenter for en gitt konklusjon. Som nevnt i punkt 1.2 ovenfor, kan ikke folkevalgte instruere kommunedirektøren til å endre oppfatning av faglige og juridiske spørsmål. Selv om det er legitimt at utvalget ber om råd til å forstå både faktum og de rettslige krav, er dette noe annet enn å be om argumenter som kan endre utfallet av rettslige vurderinger i en konkret sak.

Planutvalgets vedtak er mangelfullt, både når det gjelder vurderingen av vilkårene og vedtakets begrunnelse. For det første foretas ingen reell vurdering av om dispensasjonen innebærer vesentlig tilsidesettelse av hensynet bak planbestemmelsen. For det andre legges det avgjørende vekt på at dispensasjonen muliggjør en bruk i tråd med tiltakshavers ønsker. Det er med andre ord lagt avgjørende vekt på individuelle hensyn, uten at det er gjort forsøk på å vurdere fordelene for eiendommen som sådan. Det er også grunn til å være kritisk til at det uten begrunnelse vises til at tiltaket ikke kommer i konflikt med noen allmenne interesser og at det uten begrunnelse vises til at det er en fordel at tiltaket trekkes vekk fra sjøen. Dette ser imidlertid ut til å være en direkte gjengivelse av kommunedirektørens bemerkninger om hva utvalget kan se hen til dersom de ønsker å innvilge dispensasjon.

Vedtak 5

Sakens bakgrunn

Saken gjaldt søknad om dispensasjon fra LNF-formålet i kommuneplanens arealdel for oppføring av tilbygg til driftsbygning/lager. Eiendommen er registrert som en boligeiendom, ikke en landbrukseiendom, men ligger i et LNF-område. Det er avklart at området ved en inkurie ikke har blitt markert som LNF-B i kommuneplanen, som ville gitt mulighet til å oppføre tiltaket uten dispensasjon.

Administrasjonen avsto dispensasjonssøknaden. I vedtaket vises det til at LNF-formålet skal sikre landbruksarealer, natur og tilrettelegge for friluftsområder for allmenheten til aktivitet og rekreasjon. Etter administrasjonens syn vil tilbygget ikke ivareta LNF-formålet med bestemmelse om at bygningen skal være direkte tilknyttet til landbruket eller stedbundet næring, da eiendommen ikke er en landbrukseiendom, men en boligeiendom. Videre ble det vurdert at behov for ytterligere arealer med lager allerede var dekket i oppført bygning. Administrasjonen viser til at tilfeldige dispensasjoner vil undergrave planer som et godt prosjekteringsgrunnlag, fremme forskjellsbehandling og forvanske veiledningen av kommunale regler og at dispensasjonen i vesentlig grad tilsidesetter plan- og bygningslovens formålsbestemmelse. Deretter skriver administrasjonen:

Når det første vilkåret for å dispensasjon ikke er oppfylt, er det ikke nødvendig å gå vurdere det andre vilkåret. Vi vil for øvrig bemerke at vi vanskelig kan se at det foreligger noen relevante fordeler for allmenheten ved å tillate tiltaket og at ulempen som foreligger er at kommunedelplanen fravikes.

Vedtaket ble påklaget. Kommunedirektøren innstilte på at klagen ikke skulle tas til følge. I saksfremlegget er det vist til at dersom planutvalget ønsker å innvilge dispensasjonen, må de begrunne hvorfor hensynene bak bestemmelsene ikke blir vesentlig tilsidesatt, og peke på klare, relevante fordeler for å kunne innvilge dispensasjonen.

HOLTH & WINGE

I klagebehandlingen skriver planutvalget:

I områder avsatt til LNF skal det ikke tilrettelegges for andre formål enn jordbruk og skogbruk. I dette tilfellet dreier det seg om en boligeiendom som er fradelt fra landbrukseiendommen i 2009. Landbruksmyndighetene har bekreftet at eiendommen ikke er en landbrukseiendom. En dispensasjon vil således ikke vesentlig tilsidesette hensynet bak LNF-formålet. Eiendommen ligger også i hensynssone bevaring kulturmiljø. Kulturminnemyndighetene har ingen merknader til saken.

Planutvalget er av den oppfatning at det er en fordel for allmennheten at biler og annet utstyr oppbevares i garasje og at uteområdene oppleves ryddige. Omsøkt garasje passer fint inn i bygningsmiljøet og innebærer ingen konflikt med jord- eller skogbruk. Det foreligger ingen nabomerknader til tiltaket og innebærer ellers ingen ulemper. Fordelene er dermed klart større enn ulempene ved gitt dispensasjon.

Vår vurdering

Denne saken burde ideelt sett blitt behandlet som en planendring, fremfor en dispensasjon. Dersom det er på det rene at kommuneplanen ved en inkurie er feil, kunne kommunen ha rettet opp dette ved å foreta en mindre endring av kommuneplanen, jf. § 11-17, slik at området ble avsatt til LNF-B. Dermed kunne tiltakshaver oppført tilbygget uten å søke dispensasjon fra arealformålet.

Administrasjonens vedtak synes å være noe mangelfullt. For det første foretas det en generell vurdering, hvor hensyn som skal ivaretas gjennom planlegging, slik som forutsigbarhet og likebehandling blir tilsidesatt gjennom bruk av dispensasjon. Dette forankres blant annet i lovens formål. Loven krever imidlertid at det foretas en konkret vurdering av om disse hensynene blir vesentlig tilsidesatt i den aktuelle saken. Vurderingen må begrunnes i konkrete forhold i saken, ikke i generelle betraktninger om at kommunen ønsker å styre arealbruk gjennom plan fremfor «tilfeldige dispensasjoner», som det heter i vedtaket. Vi vil også bemerke at administrasjonen skriver at «tilbygget derfor ikke ivaretar LNF- formålet med bestemmelsen». Det er ikke et krav at dispensasjon skal «ivareta» formålet, spørsmålet som skal vurderes er om en dispensasjon fører til en vesentlig tilsidesettelse av hensynene bak dette.

Administrasjonen viser også til at det ikke er nødvendig å foreta en vurdering av det andre vilkåret i § 19-2 andre ledd, men viser samtidig til at det er vanskelig å se at tiltaket medfører noen «fordeler for allmennheten». Til dette kan det bemerkes at loven ikke krever at allmennheten skal dra fordeler av dispensasjonen. Det er fordeler for eiendommen som skal vurderes. Det er sjelden at en dispensasjon medfører fordeler for allmennheten. Etter § 19-2 første ledd kan imidlertid kommunen sette avbøtende vilkår i dispensasjon, blant annet for å sikre at det tas hensyn til allmennhetens interesser. Administrasjonen legger også til at det er en ulempe at det dispenseres fra kommuneplanens areadel. Dette er også et såkalt generelt hensyn som gjør seg gjeldende i enhver dispensasjon fra arealplaner. Som nevnt må interesseavveiningen være konkret ved å ta opp de særskilte fordeler og ulemper som gjør seg gjeldende i den omsøkte saken, ikke de hensyn som på generelt grunnlag taler for eller imot bruk av dispensasjon som styringsmiddel. Dette er vurderinger som eventuelt kan begrunne et avslag etter § 19-2 første ledd.

Planutvalgets vurdering av vesentlighetskravet er noe kortfattet, men kan sies å være forsvarlig opp mot lovens krav. Når det gjelder fordeler og ulemper, anser utvalget at det foreligger fordeler for allmennheten og at tiltaket passer inn i området. Utvalget viser til at det ikke foreligger nabomerknader, og at tiltaket ikke medfører ulemper, og at fordelene dermed er klart større enn ulempene. Vi vil her kort bemerke at verken det at naboer ikke har hatt merknader, eller fravær av ulemper, automatisk innebærer at det er en klar overvekt av fordeler. Utvalget burde ha gjort en tydeligere vurdering av om fordelene faktisk er tungtveiende.

Vedtak 6

Sakens bakgrunn

Saken gjaldt opprinnelig søknad om dispensasjon fra LNF-formålet i kommuneplanens arealdel etablering av gruslagt sti og skiferlagt platting samt kultivering av kulturlandskap, i form av rydding av vegetasjon og anlegging av plen. For etableringen av stien er det også søkt om dispensasjon fra byggeforbudet i strandsonen etter § 1-8. Tiltakene var utført da dispensasjonene ble omsøkt.

Administrasjonen avslo dispensasjonssøknaden. I vedtaket viser administrasjonen blant annet til hensynene bak LNF-formålet, og at områder utlagt til LNF forutsettes å holdes ubebygget utover etablering av tiltak til landbruksformål. Det presiseres at hensynet til friluftsliv og naturinteresser skal også sikres. Videre viser administrasjonen til byggeforbudet etter pbl. § 1-8 og at dette er ment å markere at området 100 meter langs sjøen er av nasjonal interesse, og at strandsonen i utgangspunktet skal holdes fri for bebyggelse. Administrasjonen skriver at interessene som skal ivaretas etter pbl. § 1-8 og LNF-formålet i stor grad er sammenfallende «for en eiendom i sjønære områder der det ikke foreligger landbruksinteresser.» Det vises også til hensynene bak formålsbestemmelsen i pbl. § 1-1.

Administrasjonen skriver at tiltakene utvilsomt fører til at eiendommen fremstår som privat, og at området vil fremstå som en del av hyttetomtene rundt. Argumenter om vedlikehold og forskjønnelse av området til glede for både hytteeiere og allmennheten kan etter administrasjonens vurdering ikke tillegges vekt, fordi det ikke vil være naturlig for allmennheten å benytte seg av et område som fremstår som privat. Administrasjonen skriver:

Generelt mener byggesak at å privatisere strandsonen/LNF-området ved å rydde så grundig at tomte framstår som egen hage, f.eks. anlegge plen som henger sammen med møblement i nær tilknytning til egen hytte er klart en vesentlig tilsidesettelse av hensynene bak byggeforbudet. Til tross for eventuelle gode intensjoner vil de utførte tiltakene vesentlig tilsidesette de hensyn som byggeforbudet og arealformålet LNF er satt til å ivareta. Også lovens formålsbestemmelse anses vesentlig tilsidesatt.

Administrasjonen konkluderer med at første dispensasjonsvilkår ikke er oppfylt, og knytter derfor kun korte bemerkninger til vilkåret om fordeler og ulemper. Det bemerkes at på grunn av den privatiserende effekten som er drøftet under vesentlighetsvilkåret, vil tiltakene kun være til fordel for de omkringliggende hyttene og ikke allmennheten. Det finnes etter administrasjonens vurdering ingen fordeler som overstiger ulempene i denne saken.

HOLTH & WINGE

Vedtaket ble påklaget. Saksdokumentene viser at søknaden om gruslagt sti og skiferlagtplattning ble trukket før saken kom opp til behandling i planutvalget, slik at det som i praksis gjensto for vurdering i utvalget var spørsmålet om dispensasjon fra LNF-formålet for kultivering av kulturlandskap. Kommunedirektøren innstilte på at klagen ikke skulle tas til følge.

I klagebehandlingen viser planutvalget kort til sakens bakgrunn, og at deler av søknaden er trukket. Planutvalget skriver deretter:

Det som gjenstår er deler av et LNF område som er kultivert til et kulturlandskap som gir allmenheten mulighet til å ferdes i området.

Dette området var tidligere et total ufremkommelig villnis, en blanding av komposthaug, røtter, tornebusker og annen tett vegetasjon.

Etter en samlet vurdering er planutvalget av den oppfatning at en kultivering av et ufremkommelig LNF område vil være til stør nytte og glede for alle som ferdes i området. Gjenstående tiltak ligger utenfor 100 metersbelte.

Det er en protokolltilførsel i saken om at barnetalsperson ber om at det ikke gis dispensasjon. Dette er begrunnet i at et område som fremstår som en privat hage, vil kunne være et psykologisk stengsel som ikke innbyr til allmenn ferdsel.

Planutvalget fatter følgende vedtak:

Klagen tas delvis til følge.

* Planutvalget godkjenner ikke anlagt og gruslagt sti og skiferlagt plattning. Tiltakene må fjernes. Planutvalget kan akseptere at ryddet areal 750 m² tilsås med blomstereng/timotei som slås ned på høsten med vanlig plenklipper.

* Planutvalget kan derimot ikke se at en kultivering av en liten del av et ufremkommelig del kulturlandskap i uregulert område avsatt til fritidsbebyggelse som gir allmenheten mulighet til å ferdes i område - er i strid med LNF formålet i kommuneplanens arealdel, og anser derfor tiltaket som mindre vesentlig og ikke søknadspliktig.

Vår vurdering

Administrasjonen synes å foreta en grundig og forsvarlig vurdering av vesentlighetskravet. I tråd med lovgivers intensjon synes administrasjonen å legge til grunn en høy terskel for når det er grunnlag for å gi dispensasjon til tiltak i strandsonen. Vurderingene som gjøres er konkrete, og det legges avgjørende vekt på den privatiserende effekten av tiltakene.

Det er likevel grunn til å påpeke at når det er tale om godkjenning av flere tiltak, må det foretas en vurdering av dispensasjonen for hvert enkelt tiltak. Når tiltakene vurderes samlet, og dispensasjonssøknaden avslås, fratras søker mulighet for at vilkårene er oppfylt for ett av tiltakene. Det er også grunn til å komme med enkelte bemerkninger til at administrasjonen behandler dispensasjon fra byggeforbudet i § 1-8 andre ledd og fra LNF-formålet som én vurdering. Selv om det er enkelte sammenfall i vurderingene, er det også viktige forskjeller. Blant annet krever dispensasjon fra byggeforbudet langs sjø at det foretas en særskilt vurdering av hensynene i § 1-8 første ledd. Dertil kan det bemerkes at administrasjonen er for

generell i sin vurdering når det vises til at lovens formålsbestemmelse blir vesentlig tilsidesatt og at det kun foretas korte bemerkninger til kravet om klar overvekt av fordeler.

Planutvalgets klagebehandling er mer avgrenset, da kun deler av avslaget ble påklaget. Utvalgets behandling av opparbeidelsen i form av kultivering, er svært mangelfull. Det vises for det første til at området er uregulert, men avsatt til fritidsbebyggelse. Dette stemmer dårlig overens med at utvalget i det videre vurderer om det er grunnlag for å dispensere fra LNF-formålet. Deretter viser utvalget til at tiltaket «er mindre vesentlig» noe som ikke er en del av vurderingskriteriene i § 19-2 andre ledd, og at det dermed ikke er «søknadspliktig». Dermed fremstår det som uklart om utvalget mener vilkårene for dispensasjon er til stede, eller om tiltaket kan oppføres uten søknad. Til det siste kan det bemerkes at byggeforbudet langs sjø gjelder «tiltak», jf. pbl. § 1-6, og at dette begrepet har et langt videre nedslagsfelt enn søknadspliktige tiltak, jf. pbl. § 20-1.

Vedtak 7

Sakens bakgrunn

Saken gjaldt søknad om dispensasjon fra reguleringsplanens byggegrense for oppføring av tilbygg. Tilbygget var allerede oppført.

Administrasjonen avslo dispensasjonssøknaden. I vedtaket fremkommer det at hensynet bak reguleringsplanens byggegrense er «å gi bebyggelsen på de respektive tomtene en estetisk orden og definert plassering». Det fremkommer videre at byggegrensen gjelder bygningsmassens hovedvolum, slik at det er gjort unntak ved at plankartet viser at mindre frittliggende byggverk kan plasseres utenfor byggegrensen. Administrasjonen skriver at når tilbygget plasseres utenfor byggegrensen omtrent i sin helhet, vil dette tilsidesette hovedhensynet, og at tilbygget bryter klart med byggegrensen. Det vises til at «tiltaket medfører at selve hovedbygningsskroppen øker i volum i en retning planen ikke åpner for.» Videre skriver administrasjonen at det ville være mulig å plassere tilbygget innenfor byggegrensen, eller å bygge tiltaket som frittliggende. I tillegg anser administrasjonen at hensynet bak formålsbestemmelsen i pbl. § 1-1 blir vesentlig tilsidesatt, fordi dispensasjonen vil svekke forutsigbarheten alle berørte parter i byggesaksbehandling skal ha.

Når det gjelder fordeler og ulemper ved dispensasjonen, skriver administrasjonen at det ikke er nødvendig å vurdere disse, fordi første vilkår ikke er oppfylt, men at de likevel vil gi en vurdering. Administrasjonen skriver at det kun er vist til private fordeler i søknaden, og deretter at:

Det andre vilkåret krever også at den omsøkte dispensasjonen har et element av nødvendighet ved seg. Når det her enkelt kan tenkes en utestue som overholder byggegrensen, innebærer ikke dispensasjonen nevneverdige fordeler. Det andre vilkåret er heller ikke oppfylt.

Vedtaket ble påklaget. I saksfremlegget til klagebehandlingen innstiller kommunedirektøren på at klagen ikke tas til følge. Det skrives også at dersom dispensasjon skal gis, må begrunnelsen vise at dispensasjonen ikke vesentlig tilsidesetter formålet med bestemmelsen det gis dispensasjon fra, eller nasjonale og regionale interesser, og heller ikke plan- og

HOLTH & WINGE

bygningslovens formålsbestemmelse, jf. pbl § 1-1. Det må videre fremkomme at fordelene med dispensasjonen klart overstiger ulempene, etter en samlet, begrunnet vurdering.

I klagebehandlingen vurderer planutvalget saken slik:

Alle berørte naboer er varslet og har samtykket i plasseringen. Tiltaket utfordrer ikke brannvern hensyn, lys eller luft mellom bygg.

Tiltaket vil ha en rekke positive fordeler for tiltakshaver blant annet ved at areal kan benyttes i allslags vær. Gjeldende plassering medfører at naboene i mindre grad berøres av tiltaket.

Hensynene bak bestemmelsene det dispenseres fra eller hensynene i lovens formålsbestemmelse vil ikke bli vesentlig tilsidesatt. Utfra en samlet vurdering, vil fordelene være klart større enn ulempene ved denne dispensasjonen.

Vår vurdering

Administrasjonens vedtak er kortfattet, men synes å innebære en forsvarlig vurdering av vesentlighetskravet når det gjelder planens byggegrense. Det kan fremsettes noen innvendinger mot den generelle omtalen av formålsbestemmelsen i denne saken, og at det legges til grunn at kommunen ikke trenger å ta stilling til det andre dispensasjonsvilkåret.

Planutvalgets vurdering er på sin side svært mangelfull. Det foretas ingen reell vurdering av vilkårene i § 19-2 andre ledd, og begrunnelsen uteblir. Det er forståelig at planutvalget synes det er unødvendig strengt å avslå en dispensasjonssøknad i den foreliggende saken, noe som også vil innebære at kommunen må iverksette en ulovlighetssak. Samtidig må utvalget være bevisst på at slike saker om ettergodkjenning skal vurderes som om tiltaket ikke er oppført. Dersom utvalget mener søkeren skal gis tillatelse, bør de forsøke å løse dette ved å vedta en planendring fremfor å innvilge en dispensasjon på mangelfullt grunnlag.

Vedtak 8

Sakens bakgrunn

Saken gjaldt søknad om dispensasjon fra byggegrense mot kommunal vei i kommuneplanens arealdel og fra reguleringsbestemmelse om at «bygninger i samme byggefelt skal ha en enhetlig og harmonisk utførelse», for oppføring av veranda.

Administrasjonen avsto søknadene om dispensasjon. Så vidt vi kan se, er det imidlertid bare søknaden om dispensasjon fra byggegrense mot kommunal vei som faktisk er vurdert i det administrative vedtaket, slik at dispensasjon fra reguleringsbestemmelsen om utforming avslås uten å behandles. Sistnevnte dispensasjon er først vurdert i saksfremlegget til klagebehandling.

I vedtaket skriver administrasjonen at den aktuelle veien er privateid, men driftes av kommunen, og at den derfor regnes som kommunal i kommuneplanens betydning av ordet. Det vises til at hensynet bak byggegrensen er at nye tiltak ikke skal vanskeliggjøre forsvarlig drift av veien eller eventuelle fremtidige utvidelser, eller svekke trafikksikkerheten. I tillegg fremheves en estetisk og enhetlig byggelinje som et bærende hensyn bak den regulerte byggegrensen.

HOLTH & WINGE

Videre skriver administrasjonen:

Byggesak peker på at den klare hovedregel er at bestemmelsene i en plan skal overholdes inntil planen oppheves eller endres, jf. formålsbestemmelsen i pbl. § 1-1 om åpenhet, forutsigbarhet og medvirkning i plan- og byggesaker. Det er ikke konkrete hensyn som tilsier at man her ikke bør følge byggegrensen, eller at dispensasjon bør gis i denne konkrete saken. Er det behov for veranda, kan den vurderes plassert andre steder på eiendommen.

Byggesak mener derfor at en dispensasjon for byggegrensen mot vei vesentlig vil tilsidesette formålet med byggegrensen slik som beskrevet ovenfor. Første vilkår for å innvilge dispensasjon er ikke oppfylt.

Administrasjonen skriver at fordi første dispensasjonsvilkår ikke anses oppfylt, er det ikke nødvendig å vurdere det andre vilkåret.

Vedtaket ble påklaget. Kommunedirektøren innstilte på at klagen ikke skulle tas til følge.

I saksfremlegget drøfter kommunedirektøren dispensasjonen fra reguleringsbestemmelsen om at «bygninger i samme byggefelt skal ha en enhetlig og harmonisk utførelse». Det vises til at samtlige eneboliger i området har like takoverbygg over inngangsparti, og at inntrykket er at boligene hovedsakelig har lik utforming, men med noe variasjon. Kommunedirektøren skriver at en av boligene har fått tillatelse til oppføring av tilsvarende veranda som nå er omsøkt, uten at det ble krevet dispensasjon, fordi man ikke så reguleringsplanens krav om enhetlig og harmonisk utførelse. Det påpekes at tidligere feilbehandlinger ikke kan legges til grunn ved nye søknader. Videre står det:

Kommunedirektøren er ikke uenig i at tiltaket i seg selv, eller isolert sett, “passer inn i nabolaget”, men når kommunedirektøren ser på reguleringsplanens og bebyggelsesplanens bestemmelse om enhetlig og harmonisk bebyggelse er det tydelig at man i plangrunnlaget har vært opptatt av at området skal fremstå ensartet, samtidig som at det ikke er krav til at byggene skal være identiske. Ser man omsøkte tiltak (og verandaen [på den andre eiendommen]), mener kommunedirektøren at det er tydelig at dette hensynet brytes. Kommunedirektøren er derfor av den oppfatning at det første vilkåret i plan- og bygningsloven § 19- 2 ikke er oppfylt og at dispensasjon følgelig ikke kan innvilges.

Ved behandling av klagen viser planutvalget kort til sakens faktaopplysninger. Deretter skrives det:

Kommunedirektøren ser at flere av eiendommene har tiltak som ligger nærmere den kommunale veien enn kommuneplanen § 4 tillater.

Kommunedirektøren er ikke uenig i at tiltaket i seg selv, eller isolert sett, “passer inn i nabolaget”.

Det ikke er krav i bestemmelsene at byggene skal være identiske.

Planutvalget kan ikke se at hensynet til § 19-2 blir utfordret ved at det beskjedende tiltaket godkjennes.

Planutvalget fatter følgende vedtak:

Klagen tas til følge.

HOLTH & WINGE

Planutvalget gir dispensasjon fra reguleringsplanen § 9 og kommuneplanen § 4. avstand kommunal vei - [Eiendommens adresse]
Tiltaket godkjennes som omsøkt !

Vår vurdering

Administrasjonens vedtak er etter vår vurdering noe mangelfullt. Søknaden om dispensasjon fra reguleringsbestemmelsen om utforming er ikke behandlet i vedtaket, men er likevel avslått. Når det søkes om to dispensasjoner, må begge behandles, eller det må som minimum fremgå av vedtaket at den andre dispensasjonen *ikke* behandles, og hvorfor. En dispensasjon fra én bestemmelse kan ikke avslås på bakgrunn av en vurdering og avslag på en søknad om dispensasjon fra en annen bestemmelse.

Videre synes vurderingen av dispensasjonen fra byggegrense mot kommunal å være noe mangelfull. Det er vist til hensynene bak byggegrensen og utgangspunktet om at planer skal følges. Deretter slås det fast at det ikke foreligger grunner som tilsier at byggegrensen ikke bør følges, men det gjøres ingen tydelig vurdering av om dispensasjonen faktisk vil føre til en vesentlig tilsidesettelse av hensynene bak byggegrensen. Det er ikke tilstrekkelig kun å vise til at tiltaket kan plasseres andre steder på eiendommen. Andre løsninger og plasseringer vil svært ofte være mulig i dispensasjonssaker, noe som også kan sikres gjennom å fastsette vilkår etter § 19-2 første ledd.. Det må foretas en konkret vurdering av den faktiske virkningen av dispensasjonen. I tillegg er det nok en gang fastslått at det ikke er nødvendig å vurdere det andre dispensasjonsvilkåret.

Kommunedirektørens vurdering av dispensasjon fra reguleringsbestemmelsen om at «bygninger i samme byggefelt skal ha en enhetlig og harmonisk utførelse» i saksfremlegget er også noe kortfattet. Fremfor at det foretas en vurdering av hensynene bak bestemmelsen, gis det en bemerkning om at «man i plangrunnlaget har vært opptatt av at området skal fremstå ensartet». Dette følges opp med at det «ikke er krav til at byggene skal være identiske», noe som etter vårt syn burde innebære at det gjøres en grundig drøftelse av om dispensasjon vil føre til en vesentlig tilsidesettelse av hensynene bak bestemmelsen. Det vises imidlertid kort til at hensynet «brytes» når man ser på tiltaket. Det andre dispensasjonsvilkåret er ikke nevnt.

Planutvalgets vedtak er klart mangelfullt. Utvalget drøfter verken vesentlighetskravet opp mot de to bestemmelsene det er søkt om dispensasjon fra, eller fordeler og ulemper ved dispensasjonene. I praksis innvilges de to dispensasjonene uten noen begrunnelse overhodet, noe som er klart i strid med lovens krav. Utvalget skriver at hensynet til § 19-2 ikke blir utfordret ved godkjenning av tiltaket. Vi vil her understreke at pbl. § 19-2 regulerer vilkårene for dispensasjon og hva som skal vurderes i en dispensasjonssak. Det er hensynet bak bestemmelsene det gis dispensasjon fra, som skal vurderes i en dispensasjon, ikke hensynet bak § 19-2.

Vedtak 9

Sakens bakgrunn

Saken gjaldt dispensasjon fra reguleringsbestemmelse om at «Innenfor samme felt skal takform og retning samsvare», for oppføring av ny enebolig. På det aktuelle feltet var det én

HOLTH & WINGE

eiendom som har fått byggetillatelse, med møneretning mot øst/vest. I den foreliggende saken var det søkt om saltak med møneretning nord/sør.

Administrasjonen avsto dispensasjonssøknaden. Administrasjonen skriver at hensynene bak bestemmelsen om takform og møneretning, er å gi bebyggelsen en estetisk lesbarhet og ryddighet. Det vises til at reguleringsprosessen er av nyere dato.

Administrasjonen påpeker at det omsøkte bygget bryter møneretningen med hele 90 grader, og at dette av flere grunner er en vesentlig tilsidesettelse av hensynene bak bestemmelsen og bak formålsbestemmelsen i pbl. § 1-1. For det første anses en møneretning som bryter 90 grader med fastsatt bestemmelse som en vesentlig overskridelse. Videre anser administrasjonen at man kunne omprosjektet innenfor planens rammer for å unngå en dispensasjon. Administrasjonen bemerker at dispensasjonsbegrunnelsen i hovedsak synes å argumentere for at planens bestemmelser er dårlig utformet, og kommenterer at:

Det løses i så fall ikke gjennom enkeltdispensasjoner, men er en politisk og planfaglig vurdering som hører hjemme i en reguleringsprosess. Det gjelder desto mer der planen er av nyere dato og feltet knapt er utbygget. Her står hensynene til åpenhet, forutsigbarhet og medvirkning desto sterkere, jf. pbl. § 1-1.

Administrasjonen kommer til at det første vilkåret for dispensasjon ikke er oppfylt, slik at dispensasjon ikke kan gis. Det andre vilkåret blir derfor ikke vurdert.

Vedtaket ble påklaget. Kommunedirektøren innstilte på at klagen ikke skulle tas til følge. Det bemerkes i saksfremlegget at planutvalget kan gi dispensasjon dersom hensynene bak bestemmelsen og lovens formålsbestemmelse ikke blir vesentlig tilsidesatt, samt at fordelene klart overstiger ulempene. Det påpekes også at dette i så fall må begrunnes, jf. fvl. §§ 24 og 25.

Planutvalget vurderer saken slik:

Det vil være unaturlig å plassere mønet i lik retning for alle tomtene. Dersom alle boligtomtene skulle vært utviklet av samme utbygger, ville det gitt mer mening å kunne regulere møneretning for alle tomtene samlet. På den måten kunne en utbygger prosjektere felles løsninger for å sikre enhetlig struktur. Det blir vanskelig når tomtene er fordelt på ulike eiere, med ulike ønsker og behov. Ved å plassere boligen som ønsket vil det være større avstand til sving/vei. Dette er vesentlig da det er tilkomst til lekeplass fra tomtas nordvestlige grense og ut i veien. Det vil være til fordel for å minimere trafikkuhell.

Alle naboer har samtykket til tiltaket som omsøkt.

Forøvrig er det et sterkt ønske med takform nord/sør for å utnytte tomtearealet, solforhold og område på en god måte. Tomta er ei hjørnetomt og den naturlige plassering for valgt hustype vil være med gavelvegger øst/vest. Fordelen blir naturlig uteoppholdsted mot vest.

Planutvalget konkluderer på denne bakgrunn med «at en dispensasjon fra reguleringsplanen ikke vil tilsidesette vilkåra i § 19-2», og innvilger dispensasjonen.

Vår vurdering

Innledningsvis vil vi bemerke at planbestemmelsen synes å ha en uheldig ordlyd og dermed ikke er et særlig godt styringsverktøy. Planen fastsetter verken takform eller retning på

bebyggelsen, men ser ut til å innebære et «førstemann til mølla»-prinsipp, hvor den første byggetillatelsen blir avgjørende for all annen bebyggelse på feltet. Etter vårt syn burde denne saken blitt behandlet som en reguleringsendring, og ikke som en dispensasjon. Når kommunen mottar en dispensasjonssøknad fra en utdatert eller klart upraktisk planbestemmelse, bør de alltid vurdere om det er mer hensiktsmessig å endre planen. En slik endring av reguleringsplanen vil trolig kunne skje etter forenklet prosess, jf. pbl. § 12-14 andre og tredje ledd, og vil dermed kunne skje nokså effektivt. I så måte kan kommunen iverksette en planendring og anbefale at søkeren trekker dispensasjonssøknaden, slik at vedkommende ikke blir belastet for dispensasjonsgebyr. Kommunen kan også avslå en dispensasjonssøknad etter § 19-2 første ledd med den begrunnelse at det anses som mer hensiktsmessig med en planendring. Planendring er i alle tilfeller en bedre løsning enn at kommunen stadig må behandle dispensasjonssøknader. Dette både for å styrke planen som et styringsverktøy for det kommunen selv faktisk ønsker for området, og for forutsigbarhet for og likebehandling av innbyggerne.

Administrasjonens vurdering er noe tynn. Det vises til hensynene bak bestemmelsen og at planen er av nyere dato, og konkluderes raskt med at møneretningen vesentlig tilsidesetter hensynene. Dette fordi det allerede er godkjent én annen bolig på feltet, som har motsatt møneretning. Samtidig er det vanskelig å være uenig i at en møneretning som går helt på tvers av den andre, vil føre til en vesentlig tilsidesettelse av at retningene skal «samsvare». Igjen lar administrasjonen være å vurdere det andre dispensasjonsvilkåret.

Planutvalgets vedtak er mangelfullt. Utvalget drøfter overhodet ikke hensynene bak planbestemmelsen, eller i hvilken grad disse blir tilsidesatt ved dispensasjonen. Det nevnes noen fordeler ved dispensasjonen, men vurderes ikke om det finnes ulemper, og det gjøres ingen vektning av hensynene eller vurdering av om vilkåret er oppfylt. Utvalget viser også her til at dispensasjon ikke vil tilsidesette § 19-2, som ikke er tema i en dispensasjonsvurdering.

Vedtak 10

Sakens bakgrunn

Saken gjaldt bruksendring fra bilforretning til matbutikk. For området er det gitt en reguleringsbestemmelse om at «Innenfor området kan det oppføres bygg for handel med plasskrevende varer samt handelsarealer tilsvarende storhandelskonsepter/Big Boxes. Ordinær detaljvarehandel tillates ikke». Det kommer frem av følgebrev til byggesøknaden at søker anser at tiltaket er i tråd med arealplanen, men at kommunen ga beskjed om at det måtte søkes om dispensasjon fra ovennevnte bestemmelse. Det er derfor *subsidiært* søkt om dispensasjon.

Administrasjonen avsto dispensasjonssøknaden og søknaden om tillatelse til bruksendring. I vedtaket vises det til at hensynet bak planbestemmelsen er å avsette et egnet og tilstrekkelig areal for nåværende og framtidig varehandel av nærmere bestemt type. Administrasjonen påpeker at matbutikk er ordinær detaljvarehandel, som reguleringsplanen eksplisitt forbyr, og at dette i seg selv antyder at hensynene bak forretningsformålet i planen blir betydelig tilsidesatt. Det bemerkes at selv om det skulle være behov for en matbutikk, vil dette være direkte i strid med en nylig vedtatt reguleringsplan. Videre viser administrasjonen til formålsbestemmelsen i pbl. § 1-1 og at dispensasjon vil være i strid med hensynet til

HOLTH & WINGE

forutsigbarhet, åpenhet og medvirkning, samt reguleringsplanen som informasjonskilde. Det vises også til at hvis det er ønskelig med matbutikk, bør det reflekteres i gjeldende arealplaner, og at det her er behov for en planendring. Administrasjonen konkluderer med at første dispensasjonsvilkår ikke er oppfylt, og skriver deretter kort at det derfor ikke er nødvendig å ta stilling til det andre dispensasjonsvilkåret.

Vedtaket ble påklaget. Det fremgår av saksfremlegget at «Avslaget ble påklaget før det i det hele tatt var fattet.» Kommunedirektøren innstilte på at klagen ikke skulle tas til følge. I saksfremlegget bemerkes det at planutvalget kan gi dispensasjon dersom hensynene bak bestemmelsen og lovens formålsbestemmelse ikke blir vesentlig tilsidesatt, samt at fordelene klart overstiger ulempene. Det påpekes også at dette i så fall må begrunnes, jf. fvl. §§ 24 og 25.

I tillegg skriver kommunedirektøren:

For øvrig minner kommunedirektøren om at skulle dispensasjonen på et senere tidspunkt bli innvilget, mangler fortsatt følgende før selve byggetillatelsen kan behandles og innvilges:

- Områdeskredfaren og forholdet til pbl. § 28-1 er ikke kommentert. Ansvarlig søker kan vurdere å forsøke å avgrense aktsomhetsområdet for områdeskredfare i tråd med prosedyren i NVEs veileder 1/2019 på s. 20 flg.
- Forholdet til skiltbestemmelsen i kommunedelplan for Larvik by (2021–2033) § 2-9 er ikke kommentert.
- Tillatelse fra Arbeidstilsynet.

I klagebehandlingen drøfter planutvalget planens hensikt og hva som ligger i konseptet «big boxes». Utvalget viser innledningsvis til planbestemmelsene § 1-3, som sier:

Planens hensikt er å legge til rette for utvikling av detaljhandel i større bygningsvolum, såkalt «big boxes» kombinert med plasskrevende varegrupper. Plasskrevende varer defineres tilsvarende som i rikspolitisk bestemmelse.

Deretter drøfter utvalget hvordan «big boxes» opprinnelig var definert, og hvordan dette har utviklet seg. Det vises til planbeskrivelsene og innspill fra Fylkesmannen i Vestfold i planprosessen, som blant annet sa at de «ikke vil ha innvendinger mot at reguleringsplanen legger til rette for etablering av «detaljvarehandel i form av Big-Boxes»». Utvalget sier videre at storhandelskonseptet krever store arealer, som det normalt sett ikke er plass til i sentrumsnære soner. Både Meny og Rema 1000 er etablert på Øya fra før.

Planutvalget fatter deretter følgende vedtak:

Det vises til ovenstående samt saksutredning og vedlegg.

Søknad av 19.10.23 om fasadeendring og bruksendring godkjennes som omsøkt.

Det stilles som vilkår før byggetillatelse gis at følgende punkter er innsendt og godkjent:

- Områdeskredfaren og forholdet til pbl. § 28-1
- Forholdet til skiltbestemmelsen i kommunedelplan for Larvik by (2021–2033) § 2-9
- Tillatelse fra Arbeidstilsynet

Vår vurdering

Administrasjonens vurdering av vesentlighetskravet er noe tynn. Det synes i hovedsak som om det vises til at matbutikk er i strid med formålet, men dette er jo årsaken til at det søkes om dispensasjon. Videre drøfter administrasjonen behovet for en planprosess mv. Dette er argumenter som kan begrunne avslag etter «kan-skjønn» i første ledd, men som er lite relevante når det gjelder å vurdere om en konkret dispensasjon vil tilsidesette hensynene bak selve arealformålet og planbestemmelsen. Vurderingen av formålsbestemmelsen bærer igjen preg av å være generell. Administrasjonen vurderer ikke det andre vilkåret i § 19-2 andre ledd.

Det er ikke lett å bli klok på planutvalgets vedtak. Det fremstår som usikkert om utvalget mener tiltaket er i tråd med planen eller om utvalget behandler søknaden som en dispensasjonssak. Vi har ikke grunnlag for å overprøve plantolkningen i den konkrete saken, men etterlyser en tydeligere begrunnelse fra utvalget når deres tolkning og vurdering gjennomgående går i motsatt retning av det som fremgår av administrasjonens vedtak. Det er grunn til å minne om at både plantolkning og spørsmål om det kreves dispensasjon beror på rettsanvendelse, ikke lokalpolitisk skjønn. Vi vil også bemerke at dersom vedtaket faktisk godkjenner selve tiltaket, og ikke bare dispensasjonen, er det i direkte strid med loven å godkjenne et byggetiltak uten at kravene til sikker byggegrunn etter pbl. § 28-1 er dokumentert oppfylt. Tiltak kan ikke godkjennes uten at dette lovkravet er oppfylt, heller ikke på vilkår om at dette dokumenteres i etterkant.

Vedtak 11

Sakens bakgrunn

Saken gjaldt søknad om dispensasjon fra arealformålet LNF for fradeling av ubebygd boligomt på ca. 1,4 dekar. Eiendommen ligger innenfor et område merket med hensynssone bevaring kulturmiljø (H570_1), med tilhørende retningslinjer i kommuneplanens § 8-4 bokstav b.

Administrasjonen avsto dispensasjonssøknaden. I vedtaket står det at hensynet bak LNF-formålet «i korte trekk [er] å la arealet forbli ubebygd, med mindre det er snakk om tiltak som tjener landbruket.» Administrasjonen anser at en dispensasjon av en ny, stor boligomt vil være en vesentlig tilsidesettelse av dette bærende hensynet bak LNF-formålet. Videre anser administrasjonen at en fradeling ville tilsidesatt planen vesentlig som prosjekterings- og informasjonsgrunnlag, og svekke kommuneplanens arealdel som et forutsigbart styringsinstrument, jf. formålsbestemmelsen i pbl. § 1-1.

Administrasjonen bemerker også at dispensasjonen innebærer en svekkelse av et bevaringsverdig kulturmiljø, med henvisning til at retningslinjene til hensynssonen bevaring kulturmiljø forutsetter at det ikke skal opprettes ny, spredt bebyggelse. I tillegg påpekes det at hvis tomten hadde ligget i boligområde, ville det vært plankrav for fradelingen, og en dispensasjon vil signalisere at det er enklere å opprette en boligomt i et LNF-område enn i et område avsatt til arealformålet boligbebyggelse.

Administrasjonen anser at hensynene blir vesentlig tilsidesatt. Det anses unødvendig å drøfte det andre dispensasjonsvilkåret, men administrasjonen viser til at:

HOLTH & WINGE

Ny boligbebyggelse i randsonen mot dyrket mark innebærer en ulempe som Statsforvalterens miljøavdeling vil kunne uttale seg kritisk til. Fylkeskommunen er heller ikke hørt som veimyndighet. Det er også en ulempe at en nylig vedtatt plan svekkes som prosjekterings- og informasjonsgrunnlag. Det er nok en ulempe at ny boligbebyggelse utenfor byene ikke legges til de prioriterte tettstedene. På denne bakgrunnen er neppe heller det andre dispensasjonsvilkåret i pbl. § 19-2 oppfylt.

Vedtaket ble påklaget. Kommunedirektøren innstilte på at klagen ikke skulle tas til følge. Det fremgår av saksfremlegget at:

Kommunedirektørens vurdering er at det ikke finnes alternative løsninger i denne saken som lovlig kan begrunnes i henhold til pbl. § 19-2. Dersom planutvalget mener at vilkårene for å gi dispensasjon etter plan- og bygningslovens § 19-2 er oppfylt, kan planutvalget vurdere å gi dispensasjon fra LNF- formålet. Det vil si, dersom planutvalget mener at hensynene bak LNF- formålet ikke blir vesentlig tilsidesatt ved å gi dispensasjon, samt at fordelene klart overstiger ulempene. Dette må i så tilfelle begrunnes, jf. forvaltningslovens §§ 24 og 25.

Planutvalget tok klagen til følge. I klagebehandlingen skriver utvalget at de mener tillatelse til fradeling kan gis på følgende bakgrunn:

- Det forutsettes at alt gjenværende areal på landbrukseiendommen selges til landbrukseiendom i nærheten.
- Hensynet til vernet av arealressursene blir ivaretatt ved en fradeling som omsøkt og at fradelingen ikke vil føre til vesentlig drifts- eller miljømessig ulemper for landbruket i området.
- Ved å gi en dispensasjon i dette spesielle tilfellet vil man styrke landbruksinteressene i området og ikke svekke dem ved at det solgte landbruksarealet blir fulldyrket og ikke hobbydyrket. Landbruksarealet er "produktiv dyrket mark", jf. NIBIO.

Utvalget skriver deretter at:

Planutvalget er derfor av den oppfatning at begge vilkårene er oppfylt slik at kommunen kan innvilge dispensasjon. Vilkår 1, hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra blir ikke vesentlig tilsidesatt i og med at hensynet til vernet av arealressursene blir ivaretatt ved en fradeling som omsøkt og at fradelingen ikke vil føre til vesentlig drifts- eller miljømessig ulemper for landbruket i området. Vilkår 2, fordelene synes å være klart større enn ulempene ved å dispensere i og med at det er en forutsetning for det omsøkte tiltaket at den produktive dyrkede mark selges til annen landbrukseiendom i nærheten slik at den fulldyrkes.

Planutvalget innvilger dispensasjonen og skriver at «Søknaden om fradeling godkjennes av administrasjonen når tiltakshaver har sikret seg utvidet avkjøringstillatelse, jf. pbl. § 27-4.».

Vår vurdering

Administrasjonen foretar en noe kortfattet vurdering av vesentlighetskravet når det gjelder arealformålet, og gjør lite konkrete vurderinger av søknaden og hvordan dispensasjon vil tilsidesette hensynet i dette konkrete tilfellet, utover at boligtomt er i strid med LNF-formålet. Videre synes administrasjonen å legge generelle hensyn til grunn når formålsbestemmelsen vurderes. Det samme gjelder omtalen av ulemper, når det vises til at det er en ulempe at det

HOLTH & WINGE

gis dispensasjon fra en ny plan og at boliger etableres utenfor de prioriterte tettstedene. Dette er hensyn som eventuelt kan begrunne et avslag etter § 19-2 første ledd.

Planutvalgets vedtak er svært mangelfullt, hvor utvalget nærmest konstaterer at vilkårene er oppfylt. Det foretas ingen reell vurdering av vilkårene og vedtaket er mangelfullt begrunnet.

Vedtak 12

Sakens bakgrunn

Saken gjaldt søknad om dispensasjon fra plankrav i kommuneplanens arealdel § 2-2 for fradeling av to ubebygde hyttetomter.

Administrasjonen avsto søknaden om dispensasjon. I vedtaket skriver administrasjonen at hensynet bak plankravet i kommuneplanen, i hovedsak er å «gi kommunen ved kommunestyret, en mulighet til å styre arealdisponeringen i detalj der forholdene krever det, eventuelt gjennom avslag.», og at «hele det aktuelle området gis en helhetlig arealmessig vurdering der alle relevante hensyn og innspill veies opp mot hverandre og ses i sammenheng.» Administrasjonen vurderer at en dispensasjon vil tilsidesette dette vesentlig. Det vises blant annet til at kommuneplanen er revidert så sent som i 2022, og at det ikke skal være kurant å fravike nye planer. Videre anses en dispensasjon å føre til at man mister det helhetlige beslutningsgrunnlaget, og den anledningen kommunestyret har til å si nei. Administrasjonen bemerker at selv om flere forhold som typisk vil vurderes i en planprosess allerede er belyst, er det likevel konkret behov for en planprosess. Hensynene i lovens formålsbestemmelse ivaretas ikke ved en dispensasjonsprosess. Det bemerkes også at en dispensasjon vil gjøre det «høyst uklart hvordan man med myndighet skulle kunne håndheve plankravet overfor de +/- 10 øvrige mindre ny-avsatte hytteområdene».

Administrasjonen kommer til at det første vilkåret ikke er oppfylt, og at det derfor ikke er nødvendig å vurdere fordeler og ulemper.

Vedtaket ble påklaget. I saksfremlegget til klagebehandling innstiller kommunedirektøren på at klagen ikke tas til følge. Det skrives videre:

Kommunedirektørens vurdering er at det ikke finnes alternative løsninger i denne saken som lovlig kan begrunnes i henhold til pbl. § 19-2. Dersom planutvalget mener at vilkårene for å gi dispensasjon etter plan- og bygningslovens § 19-2 er oppfylt, kan planutvalget vurdere å gi dispensasjon fra plankravet. Det vil si, dersom planutvalget mener at hensynene bak plankravet ikke blir vesentlig tilsidesatt ved å gi dispensasjon, samt at fordelene klart overstiger ulempene. Dette må i så tilfelle begrunnes, jf. forvaltningslovens §§ 24 og 25.

Planutvalget tok klagen til følge og innvilget dispensasjon. Vedtaket er begrunnet slik:

Vesentlig tilsidesettelse: Hensikten med å kreve detaljregulering er å undergi det aktuelle området en helhetlig arealmessig vurdering, der ulike hensyn veies opp mot hverandre, og der innspill fra ulike instanser blir med i prosessen. Plankrav inntreffer oftest ved gjennomføring av større bygge- og anleggstiltak, eller ved andre tiltak som får vesentlige virkninger for miljø og samfunn. I den målestokk er dette området på 1,858 daa, i et allerede etablert hytteområde å anse som relativt begrenset i omfang. Alt av infrastruktur er på plass, slik som VA, strøm,

HOLTH & WINGE

renovasjon, vei osv. slik at mye av det som vurderes i en planprosess allerede er belyst. Planutvalget vurderer derfor at en dispensasjon ikke vesentlig tilsidesetter hensynet bak plankravet.

Fordeler/ulemper: Ulempen ved dispensasjonen er at det helhetlige beslutningsgrunnlaget som følger med en ordinær planprosess fravikes. Likevel er ulempen begrenset, fordi det gjenstår lite å belyse som ikke allerede er belyst i etableringen av eksisterende hytter, og i prosessen med rullering av kommuneplanens arealdel, hvor området ble avsatt til fremtidig hytteområde.

Fordelen med en dispensasjon er at i denne saken fremstår plankravet som uforholdsmessig ressurskrevende og u hensiktsmessig for dette begrensede området. Det bør medregnes som en fordel at plankravet ikke håndheves strengere enn de underliggende hensyn tilsier. Planutvalget vektlegger at i dette tilfellet er tiltaket i tråd med arealformålet i kommuneplanens arealdel, og at det på et overordnet nivå er tatt stilling til at eiendommene skal nyttes til fritidsformål.

Utvalget konkluderer med at vilkårene er oppfylt, og at de bruker «kan-skjønn» for å innvilge dispensasjon.

Vår vurdering

Administrasjonens vedtak er etter vår vurdering noe mangelfullt. Det redegjøres for de generelle hensynene bak plankravet, lovens formålsbestemmelse, mv. og det påpekes at kommuneplanen er revidert relativt nylig. Vurderingene er imidlertid generelle, og det gjøres ingen egentlig vurdering av om en dispensasjon vil føre til en vesentlig tilsidesettelse av hensynene bak plankravet i dette konkrete tilfellet. Det er ikke foretatt noen vurdering av fordeler og ulemper.

Planutvalget gjør en tydeligere vurdering av dispensasjonsvilkårene. Hensynene bak plankravet løftes frem, og det tas stilling til om en dispensasjon i dette konkrete tilfellet vil tilsidesette hensynene. Utvalget drøfter videre fordeler og ulemper ved dispensasjon fra plankravet. Det kan nok likevel stilles spørsmål ved om de fordelene som trekkes frem er for generelle, og ikke spesielt tilknyttet denne saken. Samtidig er det presisert at fordelene gjelder for «dette begrensede området». Utvalget ville trolig kunne foretatt en mer utfyllende vurdering av fordeler og ulemper dersom administrasjonen hadde drøftet det andre vilkåret i vedtaket eller saksfremlegget.

Vedtak 13

Sakens bakgrunn

Saken gjaldt søknad om riving av bod fra 1973 og oppføring av garasje. Området var regulert til spesialområde – bevaringsverdig bebyggelse. For riving av boden ble det søkt om dispensasjon fra reguleringsbestemmelse som sier at «Eksisterende bygninger i området bør ikke rives. Bygningsrådet kan i spesielle tilfeller og når uttalelse fra antikvarisk myndighet foreligger, gjøre unntak og tillate riving.»

Administrasjonen avsto dispensasjonssøknaden. I vedtaket viser administrasjonen til at bestemmelsen bruker begrepet «bør», men at på den tiden planen ble utarbeidet, ble «bør» brukt i betydningen av «skal», og at bestemmelsen innebærer et forbud mot riving. Videre viser

administrasjonen til at boden var oppført da planen ble vedtatt, og at det ved vedtakelsen av planen er grundig vurdert at bygningsmassen som da eksisterte, ikke skulle rives. Det bemerkes videre at det er «nettopp summen av denne type unnselige bygninger som gir området bevaringsverdi.» Administrasjonen kommer til at «Dette taler avgjørende for at en dispensasjon i dette tilfellet er en vesentlig tilsidesette av reguleringsplanens rivingsforbud», og at det første vilkåret for dispensasjon dermed ikke er oppfylt. Deretter påpeker administrasjonen at det er fordeler og ulemper for de allmenne interessene som skal avveies i en dispensasjonsvurdering, og at det ikke er tilstrekkelig at situasjonen for de allmenne interesse ikke forverres, men at de faktisk skal forbedres. Etter administrasjonens vurdering er det ikke påvist fordeler som er klart større enn ulempene.

Vedtaket ble påklaget. Kommunedirektøren innstilte på at klagen ikke skulle tas til følge.

I klagebehandlingen drøfter ikke planutvalget selve dispensasjonsvedtaket, men om tiltaket kan rives eller ikke. Planutvalget skriver blant annet:

Jfr Byggesaksforskriften er bygninger plassert i område regulert til spesialområde for bevaring etter plan- og bygningsloven (1985) § 25 første ledd nr. 6 å anse som bevaringsverdige.

Under dette punktet i Plan- og bygningsloven henvises det blant annet: «... områder med bygninger og anlegg som på grunn av historisk, antikvarisk eller annen kulturell verdi skal bevares...».

Den aktuelle boden som ønskes revet er fra 1970-tallet og kan vanskelig oppfattes å komme inn under denne definisjonen. Reguleringsplanen åpner i § 2, pkt b for riving. Vedlagte tegninger viser at ny garasje søkes å utformes i en historisk stil for det aktuelle området.

Planutvalget godkjenner riving av bod og oppføring av garasje som omsøkt. Selve byggesaken sendes til administrasjonen for oppfølging.

Vår vurdering

Administrasjonens vedtak bygger i første omgang på en plantolkning, hvor det tas stilling til om planbestemmelsen faktisk innebærer forbud mot riving av boden. Det er grunn til stille spørsmål ved administrasjonens uttalelse om at begrepet «bør» må forstås som «skal». Dette er riktig nok en semantisk tolkning som gjelder eldre lovtekster, slik som Grunnloven. Begrepet «bør» i en plan fra 1980-tallet, kan vanskelig forstås som noe annet enn slik begrepet brukes i dag. At planbestemmelsen videre viser til at det kan gis tillatelse til riving, bygger på sin side opp om administrasjonens tolkning. Det er derfor grunn til å bemerke at planbestemmelsen er inkonsekvent og problematisk, noe som fører til unødvendige tolkningsutfordringer i slike saker. Det bør være en prioritert oppgave i Larvik kommune å oppdatere slike planer. Det synes for øvrig heller ikke å være vurdert i saken om det kunne innhentes en antikvarisk uttalelse, og deretter tillate riving dersom uttalelsen var positiv.

Det er også grunn til å stille spørsmål ved administrasjonens vurdering av vesentlighetskriteriet. Er formålet med gjeldende arealplan å bevare en bod oppført i 1973? Administrasjonens vedtak bygger etter vår vurdering på feil lovforståelse, når det vises til fordeler og ulemper for allmenne interesser ved å gi dispensasjon.

Planutvalget behandler ikke klagen som en dispensasjonssak, men tolker planen i lys av gjeldende lovgrunnlag på tidspunktet for planvedtaket, og kommer til at bestemmelsen ikke er til hinder for riving.

Vedtak 14

Sakens bakgrunn

Saken gjaldt søknad om dispensasjon fra reguleringsplanens arealformål «annet kombinert formål» for bruksendring fra næring til bolig. I reguleringsplanen står det at «området skal benyttes til bevertningssted og forretninger, herunder verksted, mindre håndverksbedrifter o.l., samt anlegg og uteområder i tilknytning til disse».

Administrasjonen avsto dispensasjonssøknaden. I vedtaket vises det til at hensynet bak arealformålet er «å avsette et tjenlig område som kan og skal benyttes til «bevertningssted og forretninger, herunder verksted, mindre håndverksbedrifter o.l., samt anlegg og uteområder i tilknytning til disse», se planens § 4.» Videre vises det til hensynene til åpenhet, medvirkning og forutberegnelighet og at vedtatte planer i all hovedsak skal følges, jf. formålsbestemmelsen i pbl. § 1-1, og at hensynet bak vedtatte planer er å gi kommunen en mulighet til å styre arealdisponeringen.

Administrasjonen viser til at det tidligere har vært foreslått å endre arealformålet, men at dette ikke har ført frem, og at planen fortsatt er et operativt styringsdokument. Videre viser administrasjonen til anførsler i søknaden om blant annet at eiendommen er godt egnet for nye boenheter og at forretning ikke er regningssvarende. Administrasjonen mener at en eventuell bruksendring ikke bør vurderes i en forenklet dispensasjonsprosess, men i en helhetlig planprosess. Administrasjonen konkluderer slik: «Første dispensasjonsvilkår er ikke oppfylt. Det er et konkret behov for planprosess fremfor dispensasjonsprosess, som begrunnet ovenfor, jf. Sivilombudets sak 2021/1456.» Det kommenteres deretter kort at det derfor ikke er nødvendig å vurdere vilkåret om at fordelene ved en dispensasjon skal være klart større enn ulempene.

Vedtaket ble påklaget. Kommunedirektøren innstilte på at klagen ikke skulle tas til følge, og viser til at det ikke finnes alternative løsninger som lovlig kan begrunnes i henhold til pbl. § 19-2.

Planutvalget tok klagen til følge og innvilget dispensasjonen. I begrunnelsen viser planutvalget blant annet til at hensynet bak planformålet er å legge til rette for næring, men at det etter gjentatte forsøk har vist seg umulig å etablere drivverdig næring på eiendommen. Utvalget skriver at utvikling av eiendommen til et rent boligformål er i tråd med utviklingen av området rundt, hvor det til dels er mer tilrettelagt for bolig enn næring, og dels transformert fra industri og næring til boliger. Planutvalget konkluderer med at en dispensasjon medfører en viss tilsidesettelse av arealformålet, men at denne ikke er *vesentlig*, fordi det verken er realistisk eller ønskelig å innfri hensynet bak bestemmelsen.

Utvalget drøfter deretter kravet om klar overvekt av fordeler slik:

HOLTH & WINGE

Eier har bodd i bygget i nært på 30 år og gjentatte forsøk på næringsdrift i bygget har vist at næringsdrift verken er realistisk eller ønskelig. Området rundt er med et par unntak et rent boligområde, og blir også oppfattet som det. Av hensyn til barna på Østre Halsen barneskole på andre siden av gata, er det en fordel at bygget nyttes til to boligdelar heller enn næring som potensielt vil føre til økt biltrafikk i form av kundebesøk og vareleveranser. Alternativer til bolig kan være utested/disco, båtutstilling, båtverksted, båtoppplag eller annen lagring for industri. Man kan ganske enkelt konkludere med at alternativene ikke er ønskelige midt i et boligområde og like ved en barneskole.

Nærsenteret Østre Halsen har hatt en sterk tilflytning de senere år, helt i tråd med ønsket utvikling i overordnet planverk. Næring og industri har blitt erstattet av boliger. Ideelt sett kunne tiltakshaver ha blitt veiledet til å sette i gang en prosess med en mindre reguleringsendring heller enn at det gis dispensasjon. Likevel er det en fordel å få matrikkelen raskt oppdatert med faktisk bruk og at man får godkjent bruk som er i tråd med omgivelsenes oppfatning av situasjonen. Det har vært en betydelig transformasjon av hele området siden planen ble vedtatt, og mye av det som utredes i en planprosess er allerede godt belyst.

Planutvalget konkluderer med at fordelene med en dispensasjon er betydelig større enn ulempene, og at vilkårene for å gi dispensasjon dermed er oppfylt. Utvalget skriver at de «bruker «kan- skjønnet» til å vedta dispensasjon som omsøkt».

Vår vurdering

Administrasjonen synes å ha en generell tilnærming til vesentlighetskravet, og foretar etter vår vurdering ikke en reell vurdering av forholdene i den konkrete saken. Det at området ikke har blitt omregulert til bolig i tidligere planprosesser, kan ikke utelukke at det *kan* være rom for en dispensasjon på en enkelt eiendom. At det er behov for planprosess fremfor dispensasjon, er et argument som eventuelt kunne begrunnet et avslag etter «kan»-vurderingen i § 19-2 første ledd. Administrasjonen tar ikke stilling til fordeler og ulemper.

Planutvalget har foretatt en mer konkret vurdering av vesentlighetskravet, og begrunnet hvorfor de mener hensynet bak arealformålet ikke blir vesentlig tilsidesatt. Vurderingen og begrunnelsen synes å være forsvarlig. Utvalget viser til flere fordeler ved dispensasjoner, men nevner overhodet ikke ulemper. Det er vanskelig å vite om dette betyr at utvalget mener at det ikke foreligger ulemper, eller om ulempene er uteglemt. Vi vil uansett bemerke at fravær av ulemper ikke innebærer at fordelene er klart større enn ulempene.

Vedtak 15

Sakens bakgrunn

Saken gjaldt klage på avslag på dispensasjon fra minstekravet til uteoppholdsareal i kommunedelplanen for Larvik by for bruksendring fra lager/kontor til leilighet. Under beskrivelsen av fakta i saken står det at det søkes om etablering av en leilighet, og en veranda på eksisterende tak på 20,5m². Etter kommuneplanens arealdel er kravet til minste uteoppholdsareal 50 % av BRA, som innebærer MUA på 35,7m² for denne leiligheten. Det følger også av kommuneplanen at maksimalt 10m² kan løses på veranda. Administrasjonen skriver at det dermed gjenstår 25,7m² av kravet.

HOLTH & WINGE

Administrasjonen avsto dispensasjonssøknaden. I vedtaket vises det til at hensynet bak bestemmelsen om MUA er å sikre et minsteareal av en viss kvalitet og størrelse for uteopphold og rekreasjon, og at bestemmelsen er ganske nylig vedtatt. Videre vises det til hensynene til åpenhet, medvirkning og forutberegnelighet og prinsippet om at nylig vedtatte planer i hovedsak skal følges, se formålsbestemmelsen i pbl. § 1-1. Administrasjonen skriver at «Hensynet bak kommunedelplanen er i hovedsak å gi kommunen ved kommunestyret, en mulighet til å styre arealdisponeringen på et overordnet nivå, med en armlengdes avstand til den enkelte byggesak», og drøfter generelt hensikten med planprosesser.

Administrasjonen påpeker at kommunestyret nylig har vurdert at det er behov for et minstemål av utefasiliteter for hver enkelt boenhet. Fortetting er et uttalt mål, men anses ikke ønskelig for enhver pris. Administrasjonen skriver at eiendommen er den høyest utnyttede eiendommen i området, og at MUA-kravet tilsynelatende er oppfylt på de fleste andre eiendommene i nabolaget. Videre vises det til at de fleste eiendommer har andre gode utearealer i nærheten, men at det likevel er vedtatt et krav om uteoppholdsareal på egen grunn. Administrasjonen mener at det er behov for en planprosess, og konkluderer med at: «Kun 10m² tellbar MUA mot et krav på 35,7m² innebærer en vesentlig tilsidesettelse av hensynene bak regelen, slik den gjelder per i dag. Første dispensasjonsvilkår er ikke oppfylt.»

Andre dispensasjonsvilkår drøftes ikke detaljert, men administrasjonen skriver at:

Vi minner likevel om at det [er] fordeler ved å dispensere som er relevante for vurderingen av pbl. § 19-2. Det holder altså ikke å konstatere at fortetting i seg selv er en fordel. Man må kunne begrunne at det er en fordel at fortettingen skjer på akkurat denne eiendommen gjennom dispensasjon, og ikke på andre eiendommer i området uten dispensasjon. Dette er ikke godtgjort, slik at andre dispensasjonsvilkår neppe heller er oppfylt.

Vedtaket ble påklaget. Kommunedirektøren innstilte på at klagen ikke skulle tas til følge, og vurderer at «det ikke finnes alternative løsninger i denne saken som lovlig kan begrunnes i henhold til pbl. § 19-2.»

I klagebehandlingen viser planutvalget til at hensynet bak kravet om minste uteoppholdsareal, er å sikre «et minsteareal av en viss kvalitet og størrelse for uteopphold og rekreasjon.»

Planutvalget drøfter deretter de to dispensasjonsvilkårene slik:

Første dispensasjonsvilkår:

Til tross for at tiltaket ikke oppfylder kommunedelplanens § 2-8 1) c) og 3) q), forandrer ikke det faktum at det tilhørende leiligheten vil være 20,5 m² privat uteoppholdsareal. Søker foreslår også selv å øke verandastørrelsen til 36 m², slik at MUA etter kommuneplanbestemmelsens § 2-8 1) c) er oppfylt. Å tilrettelegge for MUA på markplan, vil ikke være gjennomførbart slik eiendommen fremstår. Det er ikke uvanlig at det innenfor sentrumsnære områder kun er private uteoppholdsarealer på veranda/terrasse. Planutvalget mener at tiltaket vil gi fremtidige beboere et tilstrekkelig stort uteoppholdsareal. Videre så vil det være en fordel å samle uteoppholdsarealene på ett sted, i stedet for å fordele det med hhv. 10 m² på takveranda, og 25,7 m² på mark. Å dele uteoppholdsarealene vil kunne begrense bruken til rekreasjon. Fremtidige beboere av leiligheten vil ha tilgang på et variert tilbud av offentlige rekreasjonsområder i gangavstand fra boligen, slik som Moa, Indre havn og nærliggende

HOLTH & WINGE

strender. Etter Planutvalgets vurdering, kompenserer dette for kravet til privat uteoppholdsareal på markplan.

Vilkåret i § 19-2 1. ledd slår fast at kommunene «kan gi» dispensasjon, men det betyr ikke at noen vil ha krav på å få en dispensasjonssøknad innvilget.

Planutvalget mener at det i denne saken dreier seg om en viss tilsidesettelse av hensynet bak formålet om MUA, men ikke vesentlig.

Andre dispensasjonsvilkår:

Ønsket om fortetting veier i denne saken tungt, med bakgrunn i leilighetens sentrumsnære beliggenhet, nærhet til offentlig transport slik som tog, samt utnyttelse av areal som allerede er tatt i bruk. Fortetting vil i denne saken heller ikke føre til vesentlig forringelse av området.

Planutvalget ser det som en ulempe å avvike fra eget planverk, men vurderer likevel i denne enkeltstående saken at fordelene er klart større enn ulempene.

Utvalget kommer til at vilkårene for å gi dispensasjon er oppfylt, og at de bruker «kan-skjønn» for å innvilge dispensasjonen.

Vår vurdering

Administrasjonen synes å foreta en kort, men forsvarlig vurdering av vesentlighetskravet. I vedtaket er hensynet bak planbestemmelsen godt beskrevet, og det foretas en vurdering av tilsidesettelsen av hensynene bak bestemmelsen. Det kan likevel stilles spørsmål ved at administrasjonen legger til grunn at eiendommen kun får 10m² tellbart MUA, når verandaen det søkes om er på 20,5m². Det kan etter vårt syn ikke ses helt bort fra arealets størrelse, selv om planen også sier at maksimalt 10m² uteareal kan løses på veranda.

Administrasjonen viser også til hvorfor det er uheldig med dispensasjon fra planer. Argumentasjonen er god, men hører mer naturlig hjemme i innledende avsnitt fremfor å blandes inn i den konkrete rettsanvendelsen. Administrasjonen går ikke inn på kravet om klar overvekt av fordeler, men viser at vilkåret neppe er oppfylt da dispensasjonen ikke medfører relevante fordeler. Denne delen av vurderingen kunne med fordel ha vært mer grundig.

Planutvalget foretar også en vurdering av vesentlighetskravet, og kommer til at tilsidesettelsen av hensynene bak planbestemmelsen ikke kan sies å være av vesentlig karakter. Dette begrunnes blant annet med at det er andre offentlig tilgjengelig uteoppholdsarealer i nærheten. Vurderingen kan sies å være forsvarlig begrunnet. Vurderingen av det andre vilkåret i § 19-2 andre ledd på sin side mangelfull, da det nærmest konstateres at det foreligger klar overvekt av fordeler. Det vises til at ønsket om fortetting veier tungt i denne saken, uten at det foretas en konkret vurdering av de særskilte forholdene ved eiendommen. Det vises også til at det er en ulempe at det dispenseres fra planen. Dette er imidlertid et generelt hensyn som gjør seg gjeldende i alle dispensasjoner, og dermed ikke er relevant hensyn etter § 19-2 andre ledd.

Vedtak 16

Sakens bakgrunn

Saken gjaldt søknad om dispensasjon fra bestemmelse i kommunedelplan om terrengarbeider, som blant annet sier at det ikke er tillatt med «større terrenginngrep som vil virke ødeleggende for tomtens naturlige topografi», for sprenging av en kolle på ca. 120m² og oppfylling av en glove med de sprengte massene. Området er også omfattet av hensynssone grønnstruktur, med retningslinjer om bevaring av terreng mv.

Administrasjonen avsto dispensasjonssøknaden. I vedtaket skriver administrasjonen at hensynet bak bestemmelsen om terrengarbeider er å bevare stedegne, naturlige terrengformasjoner, til tross for at området er avsatt til bebyggelse. Det vises til at bestemmelsen nylig er vedtatt, revidert og presisert, at dispensasjonsspørsmålet derfor har en klar side mot formålsbestemmelsen i pbl. § 1-1, og at det ikke skal være kurant å fravike vedtatte planer. Administrasjonen skriver blant annet at kollen som ønskes sprengt ligger på et høydedrag med både boliger og mye synlig fjell, og hvor bebyggelsen ofte er plassert oppå terrenget, ikke sprengt dypt ned i det. Videre vises det til at områdets verdi og særpreg er understreket ved bruken av hensynssone grønnstruktur i kommunedelplanen. Deretter skriver administrasjonen:

Når den aktuelle kollen er et godt synlig kjennetegn ved eiendommen som naturtomt og tiltaket går ut på å sprengte det bort, virker det klart at dette er i kjernen av hva kommunedelplanens bestemmelse er ment å stenge for. Kollen er nettopp definerende «for tomtens naturlige topografi», og tiltaket går ut på å ødelegge dette særtrekket. Dermed tilsidesettes hensynene bak bestemmelsen i kommunedelplanens § 2-11 nr. 4 direkte og vesentlige, slik at første dispensasjonsvilkår ikke er oppfylt.

Administrasjonen drøfter også det andre dispensasjonsvilkåret, og skriver blant annet:

(...) Tomten blir etter sigende mer funksjonell og trygg om tiltaket tillates. Den blir også lettere å bebygge med en ny dobbel garasje. Området for øvrig påvirkes ikke, og fyllingen av glova innebærer et estetisk løft.

Dette er fordelene ved å dispensere, men ulempen er det irreversible tapet av en karakteristisk landskapsformasjon på eiendommen. Denne ulempen er synlig for allmennheten og veier vel så tungt som de anførte fordelene. Kommunen er ikke enig i at fyllingen av glova innebærer noe estetisk løft. Den er også en del av eiendommens særpreg.

Dessuten er fordelene beskjedne. Det er allerede biloppstillingsplass under tak på eiendommen, og et kupert uteoppholdsareal tilbyr kvaliteter et flatt areal ikke kan tilby. Det er ikke noe allment krav at tomter bør gjøres så flate som mulig, særlig ikke i områder merket med særlige hensynssoner. Det er heller ikke slik at massene til å fylle glova må skaffes til veie ved å sprengte på egen tomt. Eventuelle fordeler ved å fylle glova er derfor ikke fordeler ved å gi dispensasjon.

Administrasjonen konkluderer med at fordelene er mest i eiers interesse, mens ulempene for allmennheten er vesentlige, og at andre dispensasjonsvilkår dermed ikke er oppfylt.

HOLTH & WINGE

Vedtaket ble påklaget. Kommunedirektøren innstilte på at klagen ikke skulle tas til følge, og vurderer at «det ikke finnes alternative løsninger i denne saken som lovlig kan begrunnes i henhold til pbl. § 19-2.»

I klagebehandlingen skriver planutvalget blant annet:

Tomta ligger i et boligområde etablert ca 1970. Ved at et område blir boligfelt har en allerede gjort et stort terrenginngrep. Nå, 55 år seinere er det ønske om å endre terrenget noe for å få en bedre utnyttelse av tomte. Terrenginngrepet med sprenging og oppfylling av glove vil gjøre en endring av terrenget, men planutvalget kan ikke se at dette vesentlig tilsidesetter hensikten bak bestemmelsen. Planutvalget mener derfor at første vilkår er oppfylt.

Andre vilkår i pbl § 19-2 krever at fordelene med å gi dispensasjon er klart større enn ulempene. Tiltakshaver får en bedre utnyttelse av sin tomt. Dette er en subjektiv oppfatning. Men det må videre kunne hevdes at tiltaket også har en positiv effekt for nabolaget da naboene, med unntak av en, ønsker tiltaket velkomment. Dette begrunnes med et finere terreng, forutsatt at det opparbeides riktig, og økt sikkerhet da det i dag er bratt fjell på tomte. Dette kan igjen begrunnes med et folkehelseperspektiv, da det vil bli lettere å benytte tomte til uteliv og aktivitet. En nabo har i sitt nabovarsel merknader til tiltaket, men denne synes også å være mest opptatt av at det blir tatt mest mulig hensyn, og at resultatet i ettertid blir estetisk fint. Slik planutvalget ser det, er fordelene klart større enn ulempene i denne saken.

Planutvalget viser også til pbl. § 1-1 og vurderer at hensynene bak denne er ivaretatt. Utvalget tar klagen til følge, og innvilger dispensasjonen.

Vår vurdering

Administrasjonen synes å foreta en grundig og velbegrunnet vurdering av begge vilkårene i § 19-2 andre ledd.

Planutvalgets vedtak er på sin side mangelfullt. Det foretas ingen reell vurdering av vesentlighetskravet. I stedet vises det til at arealformålet bolig i seg selv legitimerer terrenginngrep. Dermed unnlater utvalget å ta stilling til at planbestemmelsen eksplisitt forbyr denne type tiltak. Når det gjelder det andre vilkåret i § 19-2 andre ledd, synes utvalget å legge avgjørende vekt på at naboene ikke har innvendinger til søknaden. Dette kan vanskelig sies å utgjøre en fordel i lovens forstand. Videre sies det lite om hvilke areal- og ressursdisponeringshensyn som taler for tiltaket, og ulempene som er tydelig fremhevet i administrasjonens vedtak er nærmest ikke omtalt. Dette er kritikkverdigg, ettersom det dermed gis tillatelse til et irreversibelt tiltak på mangelfullt grunnlag.

Vedtak 17

Sakens bakgrunn

Saken gjelder tillatelse i ett trinn til rivning og oppføring av enebolig med frittliggende garasje. For området har kommunedelplanen en bestemmelse som sier: «Ved utforming av ny bebyggelse skal det tas utgangspunkt i nærområdets dominerende takform, bygningsvolum (høyde, lengde, bredde), materialbruk og/eller detaljering i fasader».

Administrasjonen stilte vilkår i vedtaket om at «Kledningen skal være av tre, som det overveiende flertall av boliger i nærområdet, jf. kravet i kommunedelplan for Stavern by (2021–2033) § 3-4 nr. 4.»

Vilkåret i vedtaket ble påklaget. Kommunedirektøren innstilte på at klagen ikke skulle tas til følge. Planutvalget tok klagen til følge og godkjente tiltaket som omsøkt.

Vår vurdering

Søknaden gjelder ikke dispensasjon, og reiser dermed ikke spørsmål om tolkning og anvendelse av § 19-2 andre ledd. Vi vurderer derfor ikke denne saken nærmere.

Vedtak 18

Sakens bakgrunn

Saken gjaldt søknad om dispensasjon fra LNF-formålet i kommuneplanens arealdel for arealoverføring av ca. 160m² til en boligeiendom.

Administrasjonen avsto dispensasjonssøknaden. I vedtaket viser administrasjonen til uttalelser i lovforarbeidene om LNF-formålet, og skriver at i korte trekk er hensikten med LNF-formålet er å la arealet forbli ubebygd, med unntak for landbrukstiltak, og ikke forbundet med hytte- og boligtomter. Administrasjonen påpeker at en boligtomt er noe ganske annet enn hva LNF-arealene er ment å tjene, og at hensikten med frie LNF-arealer i utkanten av et boligfelt «er å skille og begrense de private sonene rundt hver bolig, og sikre områder hvor enhver kan ferdes fritt. Administrasjonen mener at dispensasjon for arealoverføring vil innebære en direkte tilsidesettelse av dette hensynet. Videre skriver administrasjonen at en arealoverføring også vil tilsidesette planen som prosjekterings- og informasjonsgrunnlag, og at å avsette nye arealer til bolig må gjøres gjennom plan. Administrasjonen finner det «klart at den omsøkte arealoverføringen innebærer en vesentlig tilsidesettelse av det vedtatte arealformålet LNF», og at det første dispensasjonsvilkåret ikke er oppfylt.

Det andre dispensasjonsvilkåret drøftes ikke i detalj, fordi det ikke anses nødvendig. Administrasjonen peker likevel kort på enkelte ulemper for allmennheten, og at dispensasjonen medfører få eller ingen relevante fordeler, og konkluderer med at det andre dispensasjonsvilkåret neppe er oppfylt.

Vedtaket ble påklaget. Kommunedirektøren innstilte på at klagen ikke skulle tas til følge, og viser i hovedsak til begrunnelsen i vedtaket. I saksfremlegget gir kommunedirektøren likevel merknader til noen av klageanførsle. Det understrekes at saken går ut på å bruke et «ikke ubetydelig areal stikk i strid med arealformålet vedtatt av kommunestyret. Det innebærer en vesentlig tilsidesettelse av hensynene bak LNF-formålet og stenger dispensasjonsadgangen.» Videre skrives det at arealoverføringen ikke innebærer store ulemper for allmennheten, men at fravær av ulemper ikke er nok. Det skrives at:

Fordelene for allmennheten skal være klart større enn ulempene, og når tiltaket gjelder en privat boligeiendom, må arealoverføringen avhjelpe en objektiv mangel ved eiendommen for at vilkåret skal kunne vurderes som oppfylt. Det er ikke tilfelle i saken her. [Eiendommen] har

HOLTH & WINGE

allerede en tilfredsstillende størrelse og form, uten behov for å beslaglegge frie LNF-arealer. Også dette stenger dispensasjonsadgangen.

I klagebehandlingen viser planutvalget til at arealet som omsøkes overført, ligger i direkte forbindelse og nærhet til boligeiendommen, og at overføringen er for at eierne skal kunne få litt bedre plass på vestsiden av deres eiendom. Deretter skriver utvalget:

Arealet som søkes overført til nabo eiendommen er ikke et areal som har noen særlig stor verdi som natur- eller friluftsområde. Arealet ligger på høyde med gesimsen på boligen. Arealet brukes ikke som ferdsel for allmenheten og det er ikke registrert dyretråkk i området. Arealet skal fortsatt ha formål som LNF område og kan ikke bebygges. Planutvalget mener at arealoverføring av en svært begrenset størrelse ikke tilsidesetter intensjonen i § 19-2 i særlig grad.

Deretter tar utvalget klagen til følge og innvilger dispensasjonen. Søknaden om arealoverføring godkjennes som omsøkt. Det står i vedtaket at: «Tilleggsarealet kan ikke bebygges.»

Vår vurdering

Administrasjonen gjør en kortfattet, men tilstrekkelig vurdering av vesentlighetskravet. I vedtaket kommer det tydelig frem hvilke hensyn LNF-formål skal ivareta, og det gis en begrunnelse for hvorfor disse hensynene blir vesentlig tilsidesatt i den foreliggende saken. Interesseavveiningen er mer kortfattet, men det vises til at det ikke foreligger objektive fordeler.

Planutvalgets vurdering av hensynet bak LNF-formålet er også kortfattet. Det er grunn til å være kritisk til at det legges vekt på at det omsøkte arealet ligger i umiddelbar nærhet til boligtomten, noe som stort sett alltid vil være tilfelle når en boligtomt ønskes utvidet. Utvalget synes også å legge avgjørende vekt på at området ikke skal bebygges, og setter dette som et særskilt vilkår i dispensasjonsvedtaket. Med dette vilkåret har utvalget i realiteten fastsatt strengere regler enn hva som følger av arealplanen, ved at det ikke vil være tillatelse for noen form for utbygging i det aktuelle området. Det er ikke mulig å søke om dispensasjon fra et dispensasjonsvedtak, og dermed er området «låst». Det kan reises spørsmål om et slikt vilkår er rettslig holdbart. Vilkåret vil uansett skape tolkningsproblemer dersom det en gang i fremtiden planlegges å benytte området til utbyggingsformål.

Planutvalget konkluderer med at «intensjonen i § 19-2» ikke blir tilsidesatt i særlig grad. Dette viser at vedtaket bygger på feil rettsanvendelse, da det ikke er hensynene bak selve dispensasjonsbestemmelsen som skal vurderes. Utvalget synes i begrenset grad å ta stilling til om det foreligger klar overvekt av fordeler. Vedtaket er dermed også mangelfullt på dette punktet.

Vedtak 19

Sakens bakgrunn

Saken gjaldt søknad om dispensasjon fra reguleringsbestemmelse om maksimal gesimshøyde for oppføring av pergola og levegger på tak. Søknaden gjelder tre eiendommer, og ulike tiltak/dispensasjoner på eiendommene. Tiltakene var allerede oppført da de ble omsøkt.

HOLTH & WINGE

Det var opprinnelig også søkt om, og behandlet og avslått søknad om dispensasjon fra regulert byggegrense for å etablere deler av støttemurer, balkonger og noen bygningsdeler til boligene utenfor denne grensen. Dette er ikke tema i klagesaken, og omtales derfor heller ikke i det følgende.

Administrasjonen avsto dispensasjonssøknadene. Det fremgår av vedtaket at søknadene om dispensasjon fra gesimshøyde for pergola og levegg er like for alle eiendommene, og at de derfor behandles samlet. Administrasjonen skriver innledningsvis at:

Hovedhensikten bak bestemmelse om høyde, er bl.a. å begrense bygningenes volum og høyde. Bygningers høyde har bl.a. betydning for omgivelsene med hensyn til skyggevirkning og utsikt, og har betydning for byggets utforming (estetikk). Høydebestemmelsene vil sammen med bl.a. utnyttelsesgraden gi felles rammer for et områdes utbyggingspotensiale og visuelle uttrykk.

Videre redegjør administrasjonen for målreglene i byggteknisk forskrift (TEK17) med tilhørende veiledning, og drøfter betydningen av disse for de aktuelle tiltakene.

Administrasjonen mener at «maks gesimshøyde i reguleringsplanen rammer både pergolaene og topp av de tette leveggene». Det påpekes at det også er søkt om dispensasjon for disse tiltakene. Etter administrasjonens syn endrer pergolaene og leveggene bygningenes karakter og høydevirkning i vesentlig grad i forhold til regulert gesimshøyde. Administrasjonen påpeker at utgangspunktet er at planer skal følges, og skriver blant annet at:

Bestemmelsen om høyde har som intensjon å bidra til en helhetlig utforming innenfor planfeltet. Etablering av boligoppbygg på opptil hele 2,6 meter mer enn regulert høyde undergraver denne intensjonen og en dispensasjon åpner for mer vide rammer for utforming av byggverk enn det som i utgangspunktet er tanken bak planen.

Administrasjonen anser at en dispensasjon som omsøkt vil føre til en vesentlig tilsidesettelse av formålet med bestemmelsen om høyde. Dispensasjonen anses også å bryte med hensynene bak pbl. § 1-1 fjerde ledd, slik at formålsbestemmelsen i vesentlig grad blir tilsidesatt.

Deretter drøfter administrasjonen kort fordeler og ulemper. Det vises til at fordelene er at tiltakshaver kan bygge ønsket prosjekt. Videre er en fordel at man får sol- og vindbeskyttelse på utearealet på taket. En slik fordel anses å gjelde for alle byggene innenfor planfeltet, og anses som et generelt hensyn som vanskelig kan gis stor vekt i dispensasjonsvurderingen. Administrasjonen skriver at en ulempe er at man ikke opprettholder en av rammene i reguleringsplanen, slik at planen undergraves som beslutnings- og informasjonsverktøy. Det påpekes videre at byggene vil bli klart høyere, mer voluminøse og synlige i landskapet. Administrasjonen kommer til at fordelene ikke vil være klart større enn ulempene.

Vedtaket ble påklaget. Kommunedirektøren innstilte på at klagen ikke skulle tas til følge.

I klagebehandlingen viser planutvalget til bakgrunnen i saken. Til rammetillatelse var pergolaene tegnet inn, men det ble ikke søkt om dispensasjon eller levert riktige snittegninger, noe som skyldtes en feil og forglemmelse. Pergolaene er bygget, så det er lett å vurdere hvordan de ser ut, og de var tegnet og beregnet fra starten. Deretter viser utvalget punktvis til klagers anførsler:

HOLTH & WINGE

- Pergolaer dekker kun 7% av takflaten og det er således ikke gitt at dette kan defineres som «ny» gesimshøyde.
- Pergolaene er tilpasset byggets design helt fra arkitekten startet og faller godt inn i området bygningsstopologi. Vi har lagt stor vekt på å holde en enhetlig arkitektonisk linje på byggene i området. Det er flere typer – ulike størrelser, men samme arkitektur. Alternativet kan være å tildekke takterrassen med parasoller og partytelt i alle slags farger og utforminger som fort kunne gitt et «rotete» preg på området.
- Dersom pergolaen ikke hadde hatt tak ville det ikke vært søknadspliktig
- Ingen naboer har innklaget dispensasjonen/tiltaket
- Byggene ligger innerst i blindvei og sjenerer uansett ingen.

Planutvalget vurderer så saken slik:

Planutvalget er klar over at dersom det ikke gis dispensasjon i dette tilfelle kan det brukes flere ikke søknadspliktige installasjoner som alternativ - noe som ikke ønskelig.

Planutvalget er etter en samlet vurdering kommet til omsøkte tiltak er betydelig bedre enn alternativene og mener at vilkår i § 19-2 ikke vesentlig tilsidesettes ved at dispensasjon gis.

Utvalget tar klagen til følge, og gir dispensasjon fra gesimshøyde for pergolaer og levegger på takterrasser.

Vår vurdering

Administrasjonen foretar en tilstrekkelig vurdering av vesentlighetskravet og begrunner avslaget på forsvarlig vis. Vurderingene er tidvis noe generelle, ved at det vises til viktigheten av å følge planer som sådan, snarere enn en konkret vurdering av i hvilken grad hensynene i den konkrete saken blir vesentlig tilsidesatt. Det foretas også en kortfattet vurdering av fordeler og ulemper, hvor det gis en begrunnet konklusjon om at lovens vilkår ikke er oppfylt.

Planutvalgets vedtak bærer mer preg av å vurdere tiltakets hensiktsmessighet fremfor at det tas stilling til lovens vilkår. At det vises til at tiltakene allerede er oppført, kan tyde på at dette er tillagt vekt i vurderingen, noe som er en feil. Ved ettergodkjenning av ulovlig oppførte tiltak skal kommunen behandle søknaden som om tiltakene ikke var oppført. Dersom det legges vekt på at tiltakene er oppført, kan dette føre til en praksis hvor det lønner seg å bygge ulovlig og deretter søke om ettergodkjenning.

Utvalget foretar ingen vurdering av vilkårene i § 19-2 andre ledd, men viser til klagerens anførsler. Blant annet vises det til at ingen naboer har påklaget vedtaket, noe som vanskelig kan anses å være en relevant fordel. Utvalget konkluderer med at vilkårene i § 19-2 ikke blir tilsidesatt ved dispensasjon. Det er ikke hensynene bak denne bestemmelsen som skal vurderes i en dispensasjonssak. Samlet sett fremstår planutvalgets vedtak som mangelfullt.

Vedtak 20

Sakens bakgrunn

Saken gjaldt søknad om dispensasjon fra reguleringsplanens formål «friareal, park, forhage» for opprettelse av ny boligtomt. Det går frem av saken at tomten er avsatt til boligformål i kommuneplanens arealdel, men at det er avgjort i sak behandlet hos Statsforvalteren at det er reguleringsplanens formål som er gjeldende.

Administrasjonen avslo dispensasjonssøknaden. I vedtaket skriver administrasjonen at:

Formålet «friareal, park» anses blant annet å sikre ubebygde og naturlige arealer til å være tilgjengelige for allmennheten. Arealet sikrer i tillegg grønne, ubebygde arealer blant bebyggelsen (grønnstruktur).

Det fremgår av vedtaket at den aktuelle eiendommen, og også andre deler av området, allerede er bebygd. Administrasjonen skriver:

På denne bakgrunnen er det vanskelig å se hvordan «friarealet» faktisk skal kunne benyttes som allment tilgjengelig friområder. Imidlertid så framstår likevel gjenstående friareal å kunne tjene som grøntareal «grønne lunger» i dette boligområdet, dvs. ett grønt, ubebygde areal blant bebyggelsen. Formålet «friareal» har fortatt en hensikt som å bryte opp boligbebyggelsen i et ellers nedbygd område.

Byggesak er imidlertid i tvil om dette hensynet alene gjør at dispensasjonen vesentlig tilsidesetter formålet bak «friområde, park». Det legges til grunn at hovedhensikten bak formålet «friområde» er at arealet skal framstå som et allment område, selv om det ikke nødvendigvis er offentlig eie. Tomten i denne saken, er også allerede bebygd med garasje.

Videre viser administrasjonen til hensynene bak formålsbestemmelsen i pbl. § 1-1, og sier at de her er mer i tvil. Det vises til at dispensasjonen særlig vil tilsidesette hensynet til forutsigbarhet. Det gjengis en epost fra planavdelingen, hvor det konkluderes med at det ikke er kurant å endre formålet i planen fra grønt til gult. Videre i vedtaket skriver administrasjonen at de ikke tar endelig stilling til dette spørsmålet, men at de uansett mener at fordelene med dispensasjonen ikke klart overstiger ulempene, og går deretter over til å drøfte det temaet. Administrasjonen skriver at:

I denne saken innebærer dispensasjonen endring av et planformål som forbyr utbygging, til et arealformål som åpner for nye bygg. Formålene «friareal, park» og boligformål er i klar konflikt mer hverandre. Blant annet medfører dispensasjonen at en allerede tettbebygget gate blir enda tettere bebygget, og at nærområdet mister et areal som ifølge planen skal tjene beboernes interesser. I dag tjener «friarealet» som delvis ubebygde grøntareal/grønnstruktur, og som har en visuell effekt i området. I tillegg vil ny tomt øke trafikkbelastningen i området.

Administrasjonen viser til at søker mener at parsellen er godt egnet til boligtomt, men administrasjonen kan vanskelig se at dette er en tungtveiende fordel. Det skrives at et areal kan være egnet til mange ulike formål, og er her også godt egnet som grøntstruktur i området, selv om det nødvendigvis ikke er tilgjengelig for allmennheten. Det trekkes inn at det ikke er vist hvordan gjenværende eiendom skal løse sitt behov for parkering og uteareal, og at eiendommen eksempelvis ikke vil ha plass til garasjer dersom parsellen fradeles. Videre sies

HOLTH & WINGE

det at arealet framstår som et grønt element i boligområdet. I lys av reguleringsplanens arealformål, vurderes det som en ulempe dersom parsellen etableres som boligtomt og bebygges med en eller flere boenheter. Administrasjonen anser at fordelene med dispensasjonen framstår som kun private, og at økonomisk gevinst er en rent privat fordel. Vilklårene for dispensasjon finnes derfor ikke å være oppfylt.

Vedtaket ble påklaget. Kommunedirektøren anbefalte at klagen ikke skulle tas til følge. I saksfremlegget drøftes flere momenter tatt opp i klagen. Mest sentralt når det gjelder selve dispensasjonen, er at kommunedirektøren skriver:

Kommunedirektøren er på lang vei enig med klager at de faktiske forhold, og til dels overordnet plan, tilsier at dispensasjonen nødvendigvis ikke vesentlig tilsidesetter formålet «friareal» i denne eldre reguleringsplanen. Friarealet har mistet en del av sin hensikt ved utbygging og arrondering av tomter, men det bemerkes at friarealet likevel fortsatt har en funksjon som grønnstruktur og å sikre en åpenhet i området.

Imidlertid kan ikke kommunedirektøren se at fordelene her klart oppveier ulempene – sett i lys av hva reguleringsplanformålet er ment å ivareta, og som er andre vilkår for at dispensasjon skal kunne gis.

I klagen er det ikke framsatt relevante fordeler med dispensasjonen. (...)

I klagebehandlingen gjengir planutvalget en del fakta om saken. Deretter skriver utvalget:

Søker mener det er grunnlag for å gi dispensasjon fra reguleringsplanen, og har særlig vist til at kommunen gjennom kommuneplanprosesser bevisst har valgt å endre formålet på eiendommen fra friområde til byggeområde. De grønne arealene innenfor planområdet har i den prosessen blitt flyttet, men de er ikke redusert (vert imot har de økt fra ca 3.750 kvm i reguleringsplanen, til ca 4.125 kvm i kommuneplanen). Formålet med planen blir derfor ikke tilsidesatt vesentlig ved en dispensasjon.

Planutvalget sier seg enig i dette, og skriver videre:

Planutvalget legger vekt på at tomte som ønskes fradelt, ligger godt egnet som byggetomt i et etablert boligområde innenfor kommunens langsiktige utbyggingsområder, med veiforbindelse og rett ved Mellomhagen skole med de friarealene som finnes i tilknytning til skolen. Tomte med ny bebyggelse, vil gi området et løft.

Som det framgår av saksdokumentene, vil man etter en fradeling være innenfor planens krav for beregning av uteoppholdsarealer og BYA både for eksisterende bebyggelse etter fradeling og for fradelt tomt med ny bebyggelse, begge på ca. 33% BYA.

Fradeling og salg av parsellen vil dessuten gi borettslaget økonomi til oppsetting av nye boder nær rekkehusene, noe som er meget ønskelig.

Klagen tas til følge, og selve saken sendes tilbake til administrasjonen for videre behandling.

Vår vurdering

Saken illustrerer utfordringene knyttet til uklare planforhold, særlig med hensyn til forholdet mellom reguleringsplan og kommuneplan. Det er av mange grunner problematisk å behandle

en søknad om oppføring av bolig som en dispensasjonssak. Tiltakets størrelse er i seg selv i strid med lovgives intensjon om at dispensasjon skal kunne gis til «mindre tiltak» hvor planendring anses som et lite hensiktsmessig alternativ. Etter vår vurdering burde kommunen i denne saken har ryddet opp i plangrunnlaget fremfor å behandle saken som en dispensasjonssak.

Administrasjonen synes å foreta en forsvarlig vurdering av vilkårene i § 19-2 andre ledd. Samtidig gis det gjennomgående uttrykk for tvil, både med hensyn til vurderingene og konklusjonen. Dette tilsier også at administrasjonen burde undersøkt muligheten for en planendring i foreliggende sak.

Planutvalgets vurdering er kortfattet og mangelfull. Det tas ikke stilling til om lovens vilkår er oppfylt. Argumentasjonen går snarere i retning av at tiltaket er ønskelig. Dette vitner også om at saken burde blitt håndtert som en planendring, fremfor at det gis dispensasjon på mangelfullt grunnlag.

Vedtak 21

Sakens bakgrunn

Saken gjaldt søknad om dispensasjon fra arealformålet LNF i kommuneplanens arealdel og byggeforbudet i strandsonen etter pbl. § 1-8 for riving og gjenoppføring av fritidsbolig og anneks. Eiendommen er også omfattet av hensynssone for bevaring av kulturlandskap og kulturmiljø – H570_1 med tilhørende retningslinjer, som ikke er juridisk bindende.

Administrasjonen avslo dispensasjonssøknaden. I vedtaket viser administrasjonen blant annet til hensynene bak LNF-formålet, og at områder utlagt til LNF forutsettes å holdes ubebygget utover etablering av tiltak til landbruksformål. Det presiseres at hensynet til friluftsliv og naturinteresser skal også sikres. Videre viser administrasjonen til byggeforbudet etter pbl. § 1-8 og at dette er ment å markere at området 100 meter langs sjøen er av nasjonal interesse, og at strandsonen i utgangspunktet skal holdes fri for bebyggelse. Administrasjonen skriver at interessene som skal ivaretas etter pbl. § 1-8 og LNF-formålet i stor grad er sammenfallende «for en eiendom i sjønære områder der det ikke foreligger landbruksinteresser.» Det vises også til hensynene bak formålsbestemmelsen i pbl. § 1-1. Videre viser administrasjonen til hensikten med hensynssonen bevaring kulturmiljø med tilhørende retningslinjer. Det påpekes at dette ikke juridiske bindende bestemmelser, men noe som kan ses hen til i vurderingen.

Administrasjonen skriver at det er vanlig forvaltningspraksis at det kan godkjennes et «erstatningsbygg», så lenge det har samme areal, volum, plassering, mv. som det opprinnelige bygget. I dette tilfellet får det nye bygget noe økt høyde og en kjeller. Administrasjonen mener det er positivt at tiltakshaver ønsker å videreføre historikk og byggestil, og at tiltaket er en modernisering av eksisterende bygningsmasse. Det stilles imidlertid spørsmål ved behovet for økt høyde og kjellerareal. Det vises til at i strandsonen skal det etterstrebes løsninger til det beste for allmennheten og isolert sett ikke bygges noe, samt at ved terrenginngrep skal det tas hensyn til landskapet.

Administrasjonen kommer til at tiltaket strider mot hensynene bak byggeforbudet og LNF. Det vises til at det dreier seg om utvidelse av bygningsmassen, som ikke fremstår som nødvendig

HOLTH & WINGE

for selve gjenoppføringen. Videre mener administrasjonen at lovens formålsbestemmelse blir vesentlig tilsidesatt, og er i konflikt med hensynet til en langsiktig og bærekraftig utvikling i strandsonen.

Avslutningsvis bemerker administrasjonen at utvidelsen av hytta som medfører terrenginngrep klart anses som en ulempe for allmennheten, og at tiltakshavers ønsker og behov fremstår som den eneste fordel.

Vedtaket ble påklaget. Kommunedirektøren innstilte på at klagen ikke skulle tas til følge, og vurderer at det ikke finnes alternative løsninger som lovlig kan begrunnes etter pbl. § 19-2.

I klagebehandlingen viser planutvalget til hva tiltaket går ut på, og hvorfor tiltaket må utformes som omsøkt. Det vises til at økningen i arealbeslag i forhold til eksisterende hytte, er på 3,8m².

Videre viser utvalget til at Statsforvalteren har hatt saken til uttalelse, og konkludert med at: «Statsforvalteren ved miljøavdelingen kan derfor ikke se at etablering av kjeller i dette tilfellet vil berøre de nasjonale eller regionale interessene vi er satt til å ivareta.»

Deretter skriver utvalget:

Momenter som vektlegges:

- Hytta ligger tilbaketrukket og er lite synlig fra strand og sjø
- Ny hytte vil bedre det estetiske inntrykket
- Fjellrabben i nordøst hindrer siluettvirkninger
- Økning i høyde vil ikke være til sjenanse for omkringliggende hyttenaboer
- Ny lagringsplass under hytte vil avlaste tomta og omgivelsene

Planutvalget har vært på befaring og mener utfra en totalvurdering at hensynene bak bestemmelsene det dispenseres fra eller hensynene i lovens formålsbestemmelse ikke vil bli vesentlig tilsidesatt. Utfra en samlet vurdering, vil fordelene være klart større enn ulempene ved denne dispensasjonen.

Utvalget fatter vedtak om å ta klagen til følge, og at det er grunnlag for å gi dispensasjon fra byggeforbudet i pbl. § 1-8 og LNF-formålet i kommuneplanens arealdel.

Vår vurdering

Administrasjonens vedtak er grundig og velbegrunnet, og synes å være i tråd med uttalelser i forarbeidene om at det skal svært mye til for at det kan gis dispensasjon i strandsonen. Administrasjonen argumenterer godt for hvorfor det omsøkte erstatningsbygget ikke oppfyller lovens vilkår.

Planutvalget kommer til motsatt konklusjon, og fremhever flere relevante momenter. Vedtaket kunne med fordel vært bygget opp mer tydelig rundt lovens vilkår, slik at det fremgikk klart at begge vilkårene i § 19-2 andre ledd var vurdert. Ut over dette, synes også planutvalgets vedtak å være forsvarlig.

HOLTH & WINGE

Her er vi kommet til at begge vedtakene er forsvarlige, selv om konklusjonene er ulike. Vi vil kort bemerke at vi ikke har tatt stilling til om vilkårene i § 19-2 faktisk er oppfylt, men kun om det er foretatt tilstrekkelige vurderinger av vilkårene, jf. punkt 1.1 ovenfor.

Vedtak 22

Sakens bakgrunn

Saken gjelder søknad om dispensasjon fra regulert byggegrense mot vei for oppføring av gjerde og underliggende forstøtningsmur.

Administrasjonen avslo dispensasjonssøknaden. Dette vedtaket ble påklaget av tiltakshaver. Planutvalget tok klagen til følge, og innvilget dispensasjonen. Planutvalgets vedtak ble påklaget av en nabo. Klagen ble behandlet hos Statsforvalter, som opphevet planutvalgets vedtak om innvilgelse av dispensasjon, og sendte saken tilbake til kommunen for fornyet behandling. Planutvalget behandlet deretter saken, altså tiltakshavers klage på administrasjonens vedtak, på nytt. I det følgende gjør vi en gjennomgang av administrasjonens vedtak og planutvalgets siste vedtak i saken.

Administrasjonen skriver at hensynet bak den regulerte byggegrensen er å sikre forsvarlig drift, vedlikehold, trafiksikkerhet og mulighet for eventuell utvidelse ved fylkesveien. Det er også et hensyn å bevare en enhetlig byggelinje. Administrasjonen skriver at:

Fylkeskommunen har ikke hatt vesentlige merknader i saken, men den uttalelsen forutsetter overholdelse av frisiktkravet, hvilket støttemuren umuliggjør. Dette innebærer en vesentlig tilsidesettelse av et viktig hensyn bak byggegrensen. I tillegg kunne dette rimelig enkelt vært avhjulpet ved at murens høyde ble redusert tilstrekkelig til å gi frisikt (...)

Videre viser administrasjonen til hensynet til eventuelle utvidelser i fremtiden. Dersom byggegrensen ikke overholdes, vil dette vanskeliggjøre etablering av en regulert bussholdeplass. Hensynet til eventuelle utvidelser anses derfor også å bli vesentlig tilsidesatt ved en dispensasjon.

Administrasjonen kommer til at første dispensasjonsvilkår ikke er oppfylt, og at det derfor ikke er nødvendig å ta stilling til det andre dispensasjonsvilkåret. Det påpekes likevel at «svekket frisikt er en vesentlig ulempe som vanskelig kan oppveies av forbedringer på en enkelt boligeiendom.»

Vedtaket ble som nevnt påklaget av tiltakshaver. Kommunedirektøren innstilte på at klagen ikke skulle tas til følge. I det følgende vurderes den siste behandlingen av klagen i planutvalget.

I klagebehandlingen viser planutvalget til at selve tiltaket trolig vil kunne unntas søknadsplikt på skjønn, se pbl. § 20-5 bokstav g.

Planutvalget bemerker at fylkeskommunen ikke har hatt vesentlige merknader til søknaden, men på nærmere angitte vilkår til blant annet frisikt.

Planutvalget skriver at:

HOLTH & WINGE

Planutvalget gjennomførte befaring og så ved selvsyn at tiltaket ikke ville føre til ulemper for noen.

Et horisontalt, åpent gjerde optimaliserer sikt fra innkjørsel mot veien sammenlignet med et vertikalt gjerde, som tidligere.

Gjerdet skaper en nødvendig sikkerhets-barriere mellom hage og trafikkert vei. Eiendommen heller naturlig ned mot veien og ligger en del høyere. Nytt gjerde og noe forhøyet støttemur harmonerer med bebyggelsen ellers på eiendommen.

Vilkårene for dispensasjon settes ikke vesentlig til side ved at tiltaket godkjennes, og fordelene med en støttemur mot fortau for å hindre utglidning fra hellende terreng er klart større en ulempene ved å ikke ha mur. Planutvalget mener derfor hensikten med § 19-2 er ivaretatt. Planutvalget har vurdert at dispensasjonen ikke vesentlig tilsidesetter plan- og bygningslovens formålsbestemmelse (§ 1-1).

Deretter vedtar utvalget å opprettholde sitt tidligere vedtak i saken, slik at dispensasjon innvilges.

Vår vurdering

Administrasjonen synes å foreta en forsvarlig vurdering av vesentlighetskravet. Vurderingen er konkret og velbegrunnet. Administrasjonen foretar ingen vurdering av det andre vilkåret i § 19-2.

Planutvalgets vedtak er på sin side mangelfullt. Det vises for det første til at «vilkårene for dispensasjon» ikke blir vesentlig tilsidesatt. Her savnes en konkret vurdering av hvilke hensyn byggegrensen skal ivareta, og om disse hensynene blir vesentlig tilsidesatt i den konkrete saken. Vurderingen av fordeler og ulemper synes å bære mer preg av å være en konstatering av at vilkåret er oppfylt, snarere enn en reell, begrunnet og etterprøvbar vurdering.

Vedtak 23

Sakens bakgrunn

Saken gjaldt søknad om byggetillatelse og dispensasjon for å oppføre enebolig. Administrasjonen vurderte at boligen var betinget av dispensasjon fra en terrengbestemmelse i kommuneplanens arealdel og at den ikke tilfredsstilte kravet til visuelle kvaliteter i pbl. §§ 29-1 og 29-2.

Saken ble lagt frem for førstegangsbehandling i planutvalget etter kommunens delegeringsreglement punkt 4.5. Saken må dermed ha vært vurdert som prinsipiell. I saksfremlegget skriver kommunedirektøren:

Planutvalget skal ta stilling til om terrengarbeidene som må til for å oppføre omsøkt bolig er i tråd med kommuneplanens arealdel § 2-11 (4) og om tiltaket tilfredsstillte kravene i plan- og bygningsloven §§ 29-1 og 29-2.

Slik vi forstår dette, skal planutvalget faktisk ta stilling til om tiltaket er *avhengig av dispensasjon eller ikke*, og ikke kun hvorvidt dispensasjon skal innvilges, selv om

saksfremlegget også inneholder administrasjonens vurdering av dispensasjonen det faktisk ble søkt om. Det er også selve behovet for dispensasjon som vurderes i planutvalgets behandling og vedtak.

Vår vurdering

Det ligger utenfor oppdraget å vurdere om tiltakene det er søkt om, er i tråd med lov, forskrift og kommunens egne arealplaner. Vi tar derfor ikke stilling til denne saken.

Vedtak 24

Sakens bakgrunn

Saken gjaldt søknad om dispensasjon fra byggeforbudet i strandsonen etter pbl. § 1-8 og arealformålet LNF i kommuneplanens arealdel for riving og oppføring av ny fritidsbolig. Eksisterende fritidsbolig har BRA og BYA på henholdsvis 69,5m² og 77,7m². Nytt tiltaks BRA og BYA blir henholdsvis 79,3m² og 85,5m², en økning på henholdsvis 9,8m² og 7,8m².

Administrasjonen avsto dispensasjonssøknadene. Innledningsvis i vedtaket skriver administrasjonen at hensynene bak bestemmelsene om byggeforbud som følger av arealformålet LNF i kommuneplanens arealdel og pbl. § 1-8 langt på vei er sammenfallende, og at dispensasjonssøknadene fra disse to derfor behandles under ett.

Administrasjonen viser til at forarbeidene, Ot.prp. nr. 32 (2007-2008), blant annet beskriver at byggeforbudet etter pbl. § 1-8 markerer at 100-metersbeltet langs sjøen er av nasjonal interesse, og at strandsonen i utgangspunktet skal holdes fri for bebyggelse. Dispensasjoner fra forbudet fører til en uheldig utvikling av strandsonen. Videre vises det til at forarbeidene presiserer at det er nødvendig med en streng praksis ved behandling av dispensasjoner i 100-metersbeltet langs sjøen. Administrasjonen skriver at:

Statsforvalteren i Vestfold og Telemark og Larvik kommune har i senere år konsekvent lagt til grunn at dispensasjonsvilkårene forutsettes å være oppfylt ved søknader om utvidelser på inntil 8 m² BYA og/eller BRA ved tilkobling til offentlig VA-nett. For øvrig tillates ikke hytters høyder, arealer og volum utvidet. Det vil straks komme i konflikt med hensynene bak byggeforbudet i strandsonen, i tråd med de strenge føringene skissert ovenfor.

Administrasjonen skriver at det er tre grunner som samlet og hver for seg tilsier at hensynene bak byggeforbudet tilsesettes vesentlig i og med den omsøkte dispensasjonen. For det første øker BRA med 1,8m² mer enn hva det er fast forvaltningspraksis for å akseptere som kurant i forbindelse med VA-tilkobling. For det andre får den nye hytta gesimshøyde 3,2 meter, som er en økning på 0,65 meter og flatt tak, som gjør at bygningens volum øker vesentlig. Hytta anses å bli mer synlig i nærområdet. For det tredje har den nye hytta har en pergola/platting-konstruksjon mot vest, i tillegg til BYA på 85,5m², som bidrar til å utvide den private sonen rundt fritidsboligen til ulempe for allmennheten. I tillegg viser administrasjonen til hensynene til åpenhet, forutsigbarhet og medvirkning i plan- og byggesaksbehandling i lovens formålsbestemmelse, pbl. § 1-1. Administrasjonen konkluderer med at hensynene bak pbl. § 1-8, og også LNF- formålet, tilsesettes vesentlig ved den omsøkte dispensasjonen.

HOLTH & WINGE

Avslutningsvis skriver administrasjonen at utvidelsen av hyttas areal, volum og høyde kun kommer tiltakshaver til gode og ikke allmennheten, og at andre dispensasjonsvilkår derfor neppe heller er oppfylt.

Vedtaket ble påklaget. Kommunedirektøren innstilte på at klagen ikke skulle tas til følge. Ved første gangs behandling av klagen vurderte planutvalget at det kunne være grunnlag for å ta klagen til følge og innvilge dispensasjon. Dispensasjonssøknaden ble oversendt Statsforvalteren til uttalelse, og ble stilt i bero i kommunen. I saksfremlegget til andre gangs behandling av saken, fremgår det at Statsforvalteren ikke har vesentlige merknader til at ny hytte utvides i areal, høyde og volum, sammenlignet med dagens hytte. Dispensasjon for etablering av pergola/platting i tilknytning til ny hytte frarådes, men Statsforvalteren vil likevel neppe påklage et eventuelt positivt vedtak.

Ved behandling av klagen viser planutvalget til ulike momenter i Statsforvalterens dispensasjonsveileder fra 2020. Deretter skriver utvalget:

Momenter som vektlegges:

- Hytta ligger tilbaketrukket og blir ikke synlig fra sjøen
- Takhøyden blir noe høyere for å ivareta Tek17, men ny hytte blir dog lavere enn omkringliggende hytter
- Ny hytte kobles til VA-nettet. Dette er bra for omgivelsene og miljøet
- Det er ingen naboklager

Planutvalget mener utfra en totalvurdering at hensynene bak bestemmelsene det dispenseres fra eller hensynene i lovens formålsbestemmelse ikke vil bli vesentlig tilsidesatt. Utfra en samlet vurdering, vil fordelene være klart større enn ulempene ved denne dispensasjonen.

Utvalget vedtar deretter å ta klagen til følge, og at det er grunnlag for å gi dispensasjon fra byggeforbudet i pbl. § 1-8 og arealformålet LNF.

Vår vurdering

Administrasjonens vurdering er grundig og tilstrekkelig begrunnet. Det kan reises innvendinger mot den praksisen kommunen viser til i sitatet ovenfor, hvor det fremgår at: «Statsforvalteren i Vestfold og Telemark og Larvik kommune har i senere år konsekvent lagt til grunn at dispensasjonsvilkårene forutsettes å være oppfylt ved søknader om utvidelser på inntil 8 m² BYA og/eller BRA ved tilkobling til offentlig VA-nett.» Loven krever at dispensasjonssøknader må vurderes konkret ut fra forholdene i den enkelte saken. Det er etter vår vurdering uheldig at det legges føringer på utfallet av dispensasjonssaker basert forhåndssette kriterier knyttet til tiltakets art og størrelse.

I denne saken har kommunen innhentet uttalelse fra Statsforvalteren før saken ble behandlet i planutvalget. Utvalgets vedtak ser ut til å bygge på Statsforvalterens retningslinjer. Momentene er relevante, men vi vil understreke at kommunen skal være varsom med å legge vekt på at ingen naboer har klaget. Planutvalget kunne med fordel ha vurdert vilkårene i § 19-2 andre ledd mer systematisk, slik at det fremgikk klart hvordan vilkårene er vurdert og hvorfor de anses som oppfylt i den konkrete saken.

Vedtak 25

Sakens bakgrunn

Saken gjaldt søknad om dispensasjon fra byggegrense mot kommunal vei i kommunedelplan for Larvik by 2021-2033, § 4 punkt 3, for oppføring av et garasjetilbygg. Kravet er en avstand fra eiendomsgrensen på minst 5 meter. For mindre frittliggende garasjer på under 50m² som plasseres skrått eller vinkelrett mot vei, er kravet 2 meter. Garasjen er her et tilbygg til bolighuset, med bebygd areal på 43m², og skal plasseres 2 meter fra grense mot vei. Saken har også vært behandlet tidligere, dette er en ny og revidert søknad.

Administrasjonen avsto søknaden. I vedtaket viser administrasjonen til at hensynet bak byggegrensen «er at nye tiltak ikke skal vanskeliggjøre forsvarlig drift av veien, ikke skal vanskeliggjøre eventuelle fremtidige utvidelser, ikke svekke trafikksikkerheten, samt fremme en estetisk og enhetlig byggelinje.»

Administrasjonen skriver at de ser søkers poeng om at en frittliggende garasje kan plasseres 2 meter fra veien. De kan likevel vanskelig se at hensynene bak byggegrensen ikke blir vesentlig tilsidesatt, når kommunal veimyndighet har uttalt at det ikke er ønskelig at garasjetilbygget plasseres nærmere eiendomsgrensen mot vei enn 2,5 meter. Videre påpeker administrasjonen at skillet mellom frittliggende bygninger og tilbygg er resultat av en nylig avveining i kommunestyret. Det vises til hensynene til åpenhet, forutsigbarhet og medvirkning i pbl. § 1-1.

Administrasjonen kan ikke se at fordelene ved en dispensasjon er klart større enn ulempene. Argumenter om at dispensasjon vil rette opp i dagens uønskede avkjørsel, kan ikke vektlegges som en fordel når avkjørselen er ulovlig utvidet, og dette kan rettes på andre måter enn ved en dispensasjon. Søkers argumenter om arrondering kan heller ikke vektlegges, når det er andre måter å arrondere eiendommen på. Videre vises det til argumenter om at eiendommen trenger å få etablert en fungerende garasje og at dette best løses med omsøkte løsning, fremfor andre løsninger som kan medføre ulemper for naboer mot nordøst. Administrasjonen anser at «etablering av et garasjetilbygg i strid med byggegrensen ikke er en fordel all den tid man faktisk har alternative plasseringsløsninger for en større garasje eller carport på eiendommen.»

Vedtaket ble påklaget. Kommunedirektøren innstilte på at klagen ikke skulle tas til følge. Det fremkommer av saksfremlegget at det har vært gjort noen avklaringer med hensyn til frisikt, mv., men at det nå er et tema at vegetasjon på naboens eiendom kan sperre for frisikt. Klager har opplyst om at de gjerne inngår avtale med naboen om å fjerne busken.

I klagebehandlingen viser planutvalget kort til historikken i saken, og skriver deretter:

Tiltakshaver syntes naturligvis det er leit at det i denne runden kommer avslag. Tiltaket er nå vesentlig omprosjektert, og de faktiske forhold etter tilbygget vil i stor grad være en positiv utvikling for eiendommen og det understrekes at de nå har omprosjektert og vesentlig nedskalert planene, i tråd med anbefaling fra planutvalget i forrige runde. De har dessverre ikke kunnet kommet unna å søke en dispensasjon for garasjen, men nå er overskridelsen såpass beskjeden at de føler dette er en minnelig løsning for alle parter. Planutvalget mener at tiltak kan realiseres ved at det innvilges dispensasjon fra byggegrense mot vei.

HOLTH & WINGE

Planutvalget viser forøvrig til forvaltningsloven § 25 som omhandler grunngeving og konkluderer med at partene kjenner reglene. Videre grunngeving er derfor ikke nødvendig.

Utvalget fatter deretter følgende vedtak:

planutvalget viser til begrunnelse og tar klagen til følge.

Planutvalget gir dispensasjon fra byggegrense mot kommunal vei for jf. Kommunedelplan § 4, punkt 3 for oppføring av et garasjetilbygg - Håkons gate 96A - Gbnr. 3020/949 som omsøkt.

Det settes som vilkår for ferdigattest at høyden på hekk hos nabo Gbnr 3020/948 reduseres til 50 cm for å tilfredsstille krav til frisikt.

Det ble fremmet forslag om å utsette saken fordi det ble ansett som uryddig å vedta vilkår for en tredjepart uten at det forelå en avtale. Forslaget falt med 2 mot 7 stemmer.

Vår vurdering

Administrasjonens vurdering av vesentlighetskravet er noe kortfattet. Vurderingen av fordeler og ulemper synes å være grundig, saklig og velbegrunnet.

Planutvalgets vedtak er mangelfullt og bærer preg av et ønske om å finne pragmatiske løsninger fremfor å vurdere om lovens krav er oppfylt. At det uttrykkelig vises til at dispensasjon vil være «en minnelig løsning for alle parter» underbygger dette inntrykket. Det er kritikkverdig at utvalget ikke finner grunn til å begrunne vedtaket, ut fra et argument om at partene «kjenner reglene». Til dette skal det bemerkes at forvaltningen er pliktig til å begrunne enkeltvedtak, og at manglende begrunnelse vil være en feil som i de fleste tilfeller vil føre til at vedtaket er ugyldig. I tillegg er det viktig å bemerke at begrunnelsesplikten ikke kun skal ivareta hensynet til sakens parter. Vel så viktig er at utenforstående, slik som naboer, skal kunne forstå hvordan kommunen har kommet frem til at lovens vilkår er oppfylt. Begrunnelsen skal også sikre at klageinstansen skal kunne foreta en forsvarlig prøving av kommunens vedtak.

Det er også kritikkverdig at utvalget setter et avbøtende vilkår som innebærer at tredjepart pålegges å gjennomføre et tiltak. Dette går langt utenfor myndigheten til kommunen i en dispensasjonssak, og er åpenbart et ugyldig vilkår.

4 Oppsummering og anbefalinger

Gjennomgangen av dispensasjonsvedtakene gir grunnlag for noen samlede betraktninger om dispensasjonspraksisen i Larvik kommune.

Når det gjelder administrasjonens vedtak, viser gjennomgangen at det alltid gjøres en vurdering av vesentlighetskravet i § 19-2 andre ledd. Tidvis blir imidlertid argumentasjonen for generell når det gjelder vurderingen av om det er tale om tilsidesettelse av hensynene bak arealformål, plan- eller lovbestemmelser. Særlig gjelder dette når det kommer til vurderingen av om det er tale om vesentlig tilsidesettelse av lovens formålsbestemmelse. De aller fleste dispensasjoner vil innebære at hensynet bak lovens formål blir tilsidesatt. Dispensasjon bryter jo nettopp med lovgivers intensjon om at vedtak om arealbruk skal skje på grunnlag av planer, som blant annet skal sikre at hensynet til forutsigbarhet og medvirkning ivaretas. Det er ikke dermed sagt at kommunene er avskåret fra å gi dispensasjon. Loven krever at tilsidesettelsen av slike hensyn er av *vesentlig* karakter. Dette nødvendiggjør en konkret vurdering i den enkelte sak, hvor det fremgår tydelig av vedtakets begrunnelse hvordan kommunen har kommet frem til konklusjonen. Det er godt mulig at Larvik kommune ville kommet til samme konklusjon, og det på et forsvarlig grunnlag, dersom det ble foretatt en konkret vurdering. Dette kan imidlertid ikke leses ut av vedtakets begrunnelse. Det skal også bemerkes at det på generelt grunnlag skal det en del til for at en dispensasjon medfører vesentlig tilsidesettelse av lovens formål.

I de fleste sakene som er gjennomgått, har ikke administrasjonen funnet det nødvendig å foreta en vurdering av det andre vilkåret i § 19-2 andre ledd. Selv om det er usikkerhet knyttet til om kommunen plikter å vurdere begge vilkårene når en dispensasjonssøknad avslås, er det flere grunner til at dette bør gjøres. For det første vil dette være ryddig overfor søkeren og andre som eventuelt blir berørt av søknaden, slik at disse kan sette seg inn i og forstå hvordan kommunen har vurdert søknaden opp mot lovens krav, herunder når det skal tas stilling til om vedtaket skal påklages. For det andre vil dette skape bedre grunnlag for behandling av en eventuell klage. All den tid administrasjonen ikke har vurdert det andre vilkåret, må planutvalget foreta denne vurderingen på selvstendig grunnlag, og det samme vil gjelde der klagesaken går videre til Statsforvalteren. Vi ser et mulig utilsiktet utslag av dette i Larvik kommune, gjennom at planutvalget foretar en vurdering av det andre vilkåret uten at de kan bygge på administrasjonens vurderinger. I flere av vedtakene skjer dette på grunnlag av manglende forståelse av hvilke hensyn som kan, og ikke kan, tillegges vekt.

Vedtakene truffet av planutvalget varierer i kvalitet. Enkelte vedtak er relativt grundige, og det gjøres vurderinger av begge dispensasjonsvilkårene, selv om drøftingen av ulemper er noe tynn. I flertallet av sakene avgjøres imidlertid klagesaken på grunnlag av mangelfull eller feil forståelse av § 19-2 andre ledd. Blant annet ser vi eksempler på at det legges vekt på hensyn som ikke er relevante, at det ikke vises til hvilke hensyn som kan bli vesentlig tilsidesatt, samt at begrunnelsen er fraværende. Dette er forhold som stort sett vil innebære at vedtaket ville blitt opphevet som ugyldig dersom det ble prøvet av statsforvalteren eller en domstol. Planutvalget må begrunne klarere hvorfor de mener at administrasjonens vedtak er i strid med loven. Her må utvalget foreta en tydeligere, selvstendig vurdering av sakens faktiske forhold og vilkårene i pbl. § 19-2 andre ledd. Det holder ikke å vise til klagers synspunkter og at naboene ikke har innvendinger, som grunnlag for at det gis dispensasjon.

HOLTH & WINGE

På generelt grunnlag skal det ikke være enkelt for folkevalgte å overprøve administrasjonens juridiske vurderinger. Selv om de folkevalgte er gitt myndighet til å treffe vedtak, også i strid med administrasjonens juridiske vurderinger, må de folkevalgte selv tolke og anvende loven korrekt, herunder begrunne hvordan de har kommet frem til sin konklusjon. Utvalget må gjennom sin begrunnelse vise hvorfor de mener at administrasjonens lovtolkning og rettsanvendelse er i strid med loven.

Dersom planutvalget er i tvil om administrasjonen har tolket og håndhevet loven korrekt, kan det være mer hensiktsmessig at klagen sendes til Statsforvalteren for endelig avgjørelse. Dette vil sikre at de juridiske spørsmålene underlegges en forsvarlig vurdering, og at kommunen blir gjort kjent med eventuelle feil eller mangler i kommunens lovtolkning eller rettsanvendelse. Dette fremfor en praksis hvor det er lokalpolitikere som skal kontrollere administrasjonens rettsanvendelse. Dette vil bidra til å ivareta hensynet til både forutsigbarhet for og likebehandling av kommunens innbyggere.

Avslutningsvis, og kanskje aller viktigst, er vårt råd at Larvik kommune oppdaterer gjeldende arealplaner. Flere av de oversendte sakene viser at plangrunnlaget ikke samsvarer med ønsket utvikling, eller at planbestemmelsene er uklare og uheldige. Oppdaterte planer vil redusere behovet for dispensasjoner, og sikre at arealbruken i kommunen styres i tråd med både lovgivers intensjoner og kommunens gjeldende politikk.