



SIVILOMBUDET

Saker fra Sivilombudet

Tromsø, 9. november 2022

Andreas Dalaker og Erlend Kragh Nyhus, rådgivere hos Sivilombudet

Hvem og hva er Sivilombudet?

- Stortingets organ for kontroll med forvaltningen
 - Skal hindre at forvaltningen utøver urett ovenfor borgerne
- Velges av Stortinget hvert fjerde år
 - Hanne Harlem
- Mottar ca 4000 klager hver år
- Ca 200 uttalelser i året – fatter ikke vedtak
- Stortingets forutsetning:
 - Alle forvaltningsorganer skal følge ombudet



Dagens meny

- Dispensasjon
 - SOM-2020-4737: Oppføring av vindmåler
 - SOM-2017-1231: Forbudet mot usaklig forskjellsbehandling
 - SOM-2022-1042: «Presedenssyn»
- Tolkning av planer
 - SOM-2022-1387: Bygningssymboler
 - SOM-2021-2112: Bindende tomtegrenser

Plan- og bygningsloven § 19-2 første og andre ledd

Fritt skjønn

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

Rettsanvendelse

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.»

Rettsanvendelse og fritt skjønn

Rettsgrunnlag

Fastsettes av Stortinget

Rettsanvendelse /
rettslige vilkår

Kun juss, *ingen
handlingsrom*
mht momenter
eller resultat.
~~Lokalt selvstyre~~

Styres av
rettskilde-
prinsipper

Begrenses
av
lovgiver

Rettsanvendelse og fritt skjønn

Rettsgrunnlag

Fastsettes av Stortinget

Rettsanvendelse /
rettslige vilkår

Kun juss, *ingen handlingsrom* mht momenter eller resultat.
Lokalt selvstyre

Styres av rettskilde-
prinsipper

Begrenses av lovgiver

Fritt skjønn

Handlingsrom mht momenter og resultat.
Lokalt selvstyre

Styres av f.eks. politikk, rimelighet, hensiktsmessighet, «gode løsninger»

Begrenses av lovgiver & myndighet-
misbruks-
læren

Rettsanvendelse og fritt skjønn

Rettsgrunnlag
Fastsettes av Stortinget

Rettsanvendelse /
rettslige vilkår

Kun juss, *ingen handlingsrom*
mht momenter
eller resultat.
Lokalt selvstyre

Styres av
rettskilde-
prinsipper

Begrenses
av
lovgiver

Statsforvalter

Domstol

Sivilombudet

Fritt skjønn

Handlingsrom
mht momenter
og resultat.
Lokalt selvstyre

Styres av f.eks.
politikk,
rimelighet,
hensikts-
messighet,
«gode løsninger»

Begrenses
av lovgiver &
myndighet-
misbruks-
læren

Lovpålagt kontroll

Rettsanvendelse og fritt skjønn

Rettsgrunnlag Fastsettes av Stortinget

Rettsanvendelse /
rettslige vilkår

Kun juss, *ingen
handlingsrom*
mht momenter
eller resultat.
Lokalt selvstyre

Styres av
rettskilde-
prinsipper

Begrenses
av
lovgiver

Statsforvalter

Domstol

Sivilombudet

Fritt skjønn

Handlingsrom
mht momenter
og resultat.
Lokalt selvstyre

Styres av f.eks.
politikk,
rimelighet,
hensikts-
messighet,
«gode løsninger»

Begrenses
av lovgiver &
myndighet-
misbruks-
læren

Statsforvalter

Domstol

Sivilombudet

Lovpålagt kontroll

Plan- og bygningsloven § 19-2 første og andre ledd

Første ledd

Fritt skjønn:

- **Politikk** kan være relevant
- Hensynet til lokalt selvstyre
- Rimelighet, hensiktsmessighet

Andre ledd

Rettsanvendelse:

- **Kun juss, ikke skjønn**
- Styres av rettskildeprinsipper
- **Ikke relevant**: politikk, lokalt selvstyre

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

Dispensasjon kan ikke gis dersom hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra, 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.»

Dispensasjon for oppføring av vindmåler

SOM-2020-4737

Faktum

- Kommunen og Statsforvalteren avsto søknad om midlertidig dispensasjon for oppføring av vindmåler
 - Avslaget ble hjemlet i pbl. § 19-2 første ledd
 - Vilkårene i andre ledd var ikke vurdert
- Kan § 19-2 første ledd fungere som avslagshjemmel?
 - Ja, særlig aktuelt der man ønsker å vurdere dispensasjonen i en større sammenheng
- Var en generell motstand mot vindkraft et relevant moment i vurderingen etter første ledd?
 - Distanserer seg i for stor grad fra det dispensasjonen gjelder



Fra sakspapirene

Pbl. § 19-2: Forbudet mot usaklig forskjellsbehandling

SOM-2017-1231

Faktum

- Fylkesmannen i Hordaland avslo søknad om dispensasjon fra byggeforbudet langs sjø i pbl. § 1-8 og arealformålet i kommuneplanens arealdel for utfylling av sjø og oppføring av kai
 - Fylkesmannen kom til at vilkårene for dispensasjon ikke var oppfylt
 - Tiltakshaver mente et avslag ville utgjøre usaklig forskjellsbehandling
- Ombudet: Forbudet mot usaklig forskjellsbehandling er kun relevant i «kan»- skjønnet etter første ledd
 - Vilkårene i andre ledd er rettsanvendelse, og dermed styrt av de alminnelige rettskildeprinsippene.



Plan- og bygningsloven § 19-2 første og andre ledd

Første ledd

Fritt skjønn:

- **Politikk** kan være relevant
- Hensynet til lokalt selvstyre
- Rimelighet, hensiktsmessighet
- **Forbud mot usaklig forskjellsbehandling**

Andre ledd

Rettsanvendelse:

- **Kun juss, ikke skjønn**
- Styres av rettskildeprinsipper
- **Ikke relevant:** politikk, lokalt selvstyre, usaklig forskjellsbehandling

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

Dispensasjon kan ikke gis dersom hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra, 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.»

Pbl. § 19-2: Adgangen til å legge vekt på «presedenshensyn»

SOM-2022-1042

Bakgrunn

- Forvaltningen har i flere saker lagt vekt på at det vil kunne få konsekvenser for mulige fremtidige dispensasjonssøknader dersom de innvilger den konkrete søknaden som er til behandling.
 - Risiko for at en innvilgelse vil kunne medføre en praksis som binder kommunen til en gradvis, men uønsket utbygging av et område
- Dreier seg om vurderinger fremover i tid
- Er denne type hensyn relevant?
 - Er det relevant i både første og andre ledd?

Pbl. § 19-2: Adgangen til å legge vekt på «presedenshensyn»

SOM-2022-1042

«Dette vil kunne skape uheldige presedensvirkninger i forhold til senere liknende saker»

«Presedens for senere saker er en relevant ulempe å ta i betraktning»

«Det bør legges stor vekt på konsekvenshensyn»

«I sum vil en rekke slike dispensasjoner kunne føre til en uheldig praksis, som igjen kan medføre at ulike arealdisponeringshensyn blir skadelidende»

«Oppføringen vil kunne innebære en presedenseffekt»

«Konsekvensene kan bli større over tid på grunn av en mulig presedenseffekt av det nye tiltaket som er vurdert»

Pbl. § 19-2: Adgangen til å legge vekt på «presedenshensyn»

SOM-2022-1042

- Hva snakker man egentlig om?
 - Må være en risiko for å bli bundet i en fremtidig dispensasjonsavgjørelse
- Først og fremst aktuelt ved at et fremtidig avslag vil innebære usaklig forskjellsbehandling

Pbl. § 19-2: Adgangen til å legge vekt på «presedenshensyn»

SOM-2022-1042

Risiko for praksis fremover i tid

1. ledd

Relevant - (fremtidig usaklig forskjellsbehandling)

2. ledd

Pbl. § 19-2: Adgangen til å legge vekt på «presedenshensyn»

SOM-2022-1042

Risiko for praksis fremover i tid

1. ledd

Relevant - (fremtidig usaklig forskjellsbehandling)

2. ledd

1. Risiko for uønsket «kan»-praksis?

Pbl. § 19-2: Adgangen til å legge vekt på «presedenshensyn»

SOM-2022-1042

Risiko for praksis fremover i tid

1. ledd

Relevant - (fremtidig usaklig forskjellsbehandling)

2. ledd

- ~~1. Risiko for uønsket «kan» praksis?~~
2. Risiko for fremtidig oppfyllelse av vilkårene?
 - Forvaltningspraksis som fremtidig rettskildefaktor?
 - Endrede faktiske forhold?

Pbl. § 19-2: Adgangen til å legge vekt på «presedenshensyn»

SOM-2022-1042

Risiko for praksis fremover i tid

1. ledd

Relevant - (fremtidig usaklig forskjellsbehandling)

2. ledd

- ~~1. Risiko for uønsket «kan» praksis?~~
- ~~2. Risiko for fremtidig oppfyllelse av vi~~
 - ~~— Forvaltningspraksis som fremtid~~
 - ~~— Endrede faktiske forhold?~~

Ikke relevant
(snevert forbehold)

Plan- og bygningsloven § 19-2 første og andre ledd

Første ledd

Fritt skjønn:

- **Politikk** kan være relevant
- Hensynet til lokalt selvstyre
- Rimelighet, hensiktsmessighet
- Forbud mot usaklig forskjellsbehandling
- Risiko for fremtidig uønsket praksis

Andre ledd

Rettsanvendelse:

- **Kun juss, ikke skjønn**
- Styres av rettskildeprinsipper
- **Ikke relevant:** politikk, lokalt selvstyre, usaklig forskjellsbehandling, risiko for fremtidig uønsket praksis

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

Dispensasjon kan ikke gis dersom hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra, 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.»

Pbl. § 19-2: Adgangen til å legge vekt på «presedenshensyn»

SOM-2022-1042

1

Unngå ukritisk bruk av begrepene «presedenshensyn» og «konsekvenshensyn»

2

Forklar heller hva dere mener

3

Vis hvilket vurderingstema i loven dere hefter argumentet på



Tolkning av bygningssymboler i plankartet

SOM-2022-1387

Faktum

- Søknad om tilbygg på 35 kvm
- Klagers disp. omgjort av Statsforvalteren i Agder
- Anført hit: Ikke krav om disp.
- Spørsmålet for oss: Hvordan skulle man forstå disse symbolene?

Om plantolkning

SOM-2022-1387

- Grunnleggende hensyn: Sikre forutberegnelighet, jf. også pbl. § 1-1:

«Planlegging og vedtak skal sikre åpenhet, forutsigbarhet og medvirkning for alle berørte interesser og myndigheter.»

→ Tilsier i utgangspunktet å legge stor vekt på ordlyden i planbestemmelser

- Må også forstås i lys av øvrige bestemmelser/dokumenter i planen eller i tilknytning til planen

- Og forvaltningspraksis, jf. bl.a. SOM-2012-956:

«[k]ommunens praktisering av bestemmelsen kan ... ha en side mot hensynet til forutberegnelighet ... Kommunens praksis er et relevant tolkningsmoment ved tolkningen av en bestemmelse i kommuneplanen. Dersom praksisen er langvarig, konsekvent og alminnelig kjent i kommunen, tilsier hensynet til forutberegnelighet at den vektlegges.»



Tolkningen i denne saken

SOM-2022-1387

«§ 1. Det regulerte området er på planen vist med rød begrensninglinje. Innenfor dette området skal bebyggelsen plasseres i forhold til veier og grenser som angitt på planen. Byplanrådet kan tillate mindre forskyvninger av bygninger og kan tillate mindre avvikelser fra den viste tomteinndeling dersom særlige hensyn tilsier det. Minsteavstand til nabogrense skal være 5 meter.

§ 2. Tomtene kan bebygges med våningshus i 1 ½ etasje med takvinkel fra 0–30 grader. Garasje kan oppføres frittstående eller sammen med våningshuset.

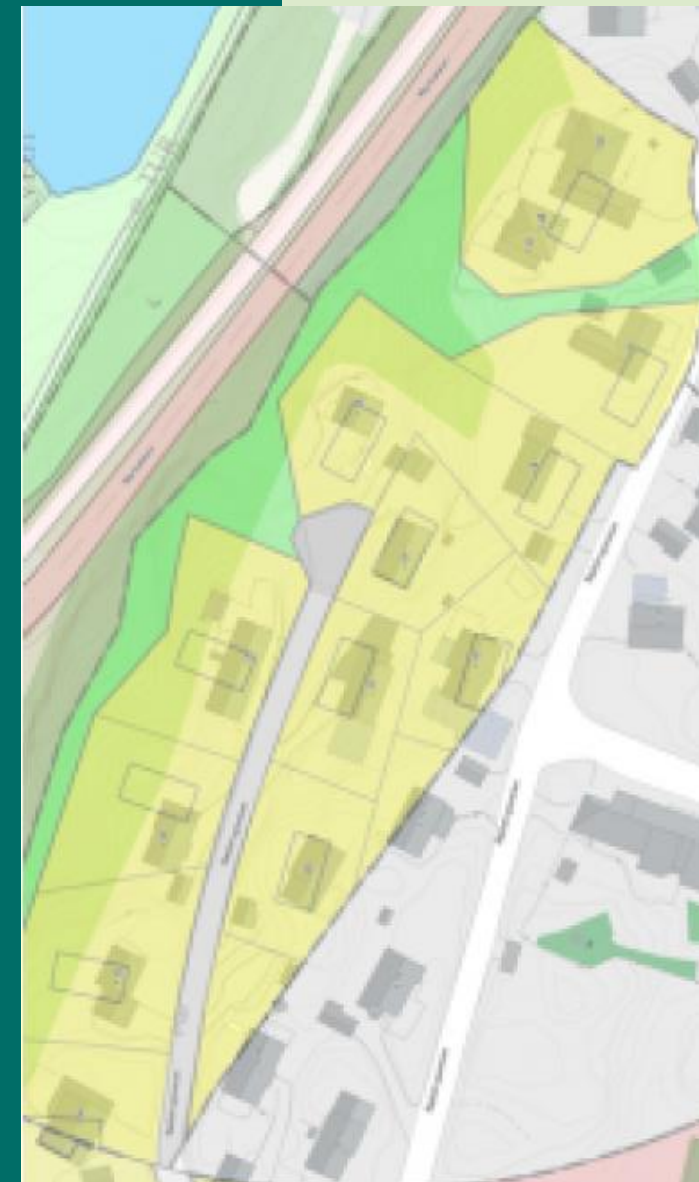
§ 3. Bygningsrådet skal påse at hustyper tilpasses terrenget og får en harmonisk utforming med ensartet takvinkel i samme husgruppe.»

Ombudets syn

SOM-2022-1387

- Symboler + bestemmelser = uklart
- Kommunens praksis fra 1967-2012: Ikke gitt disp. Bygningssymbolene bare et symbol for «byggehjemmel» for 1 bolig + 1 garasje
- Konsekvent praksis over lang tid → praksisen ble tillagt «stor vekt» pga. «forutberegnelighetshensyn»

→ Konklusjon: Ikke krav til plassering og størrelse. Disp. ikke nødvendig



Tolkning av plan: Tomtegrenser = delingsforbud?

SOM-2022-2112



Faktum

- Søknad om deling for opprettelse av 5 nye eiendommer – dispensasjon fra delingsforbud avslått av Asker kommune og Statsforvalteren i Oslo og Viken
- Reguleringsplan fra 1995 for et konkret utbyggingsprosjekt med (på den tiden) 6 nye boliger/tomter
- I plankartet:
 - Tomtegrenser for de eksisterende og de planlagte tomtene
 - Figurer i kartet benevnt som «oppriss nåværende hus» / «oppriss planlagte hus»

Tolkning av bygningssymboler i plankartet

SOM-2022-2112

Statsforvalterens syn:

- Formålet med planen iflg. «forarbeidene»: «Moderat tiltetting» av området etter en helhetlig plan → Ikke intensjon om *ytterligere* fortetting
- Om tomtegrensene:

«Når det gjelder reguleringsplankartetets tomtegrenser fremgår det av reguleringsplankartet ... informasjon utover det å bare være et situasjonskart over situasjonen på tidspunktet planen ble vedtatt. Sett hen til reguleringsplanens forarbeider taler dette for at Asker kommune ved vedtakelse av planen vurderte hele området i planen under ett og fant frem til hvilke eiendommer som egnet seg til fortetting. Som en logisk følge av dette må det etter Statsforvalterens syn kunne sluttet at kommunen ved vedtakelsen av planen anså øvrige tomter for ikke å være egnet for slik fortetting.»

Tolkning av bygningssymboler i plankartet

SOM-2022-2112

Ombudets syn

- Delvis uenig i Statsforvalterens tolkning
- Betydningen av legalitetsprinsippet og byggeretten:

Legalitetsprinsippet, jf. Grl. § 113: «*Myndighetenes inngrep overfor den enkelte må ha grunnlag i lov*»

Pbl. § 21-4, tilsvarende i pbl. 1985 § 95:

Kommunen «*[skal gi] tillatelse dersom tiltaket ikke er i strid med bestemmelser gitt i eller i medhold av denne loven.*»

→ Deleforbudet måtte ha tilstrekkelig hjemmel i planen for å kunne hjemle avslag

Tolkning av bygningssymboler i plankartet

SOM-2022-2112

Ombudets syn fortsetter

- Ikke grunnlag for å legge avgjørende vekt på en tolkning av kommunens intensjon. Begrensninger bør komme klart til uttrykk:

«Det er kommunestyret som har myndigheten til å vedta reguleringsplaner ... Med denne myndigheten kommer også et ansvar for å sørge for at de påbud og forbud kommunestyret ønsker skal omfattes av reguleringsplanen faktisk kommer klart til uttrykk der. ... I lys av legalitetsprinsippet i plan- og bygningsretten ... kan ikke kommunen senere innfortolke begrensninger i eierrådigheten som det var nærliggende at kommunestyret vedtok ...

Dersom Asker kommune ønsket å gjøre tomtegrensene rettslig bindende, var det nærliggende at kommunen brukte sin myndighet til å presisere dette i en planbestemmelse som er klar nok til å unngå tolkningstvil. At kommunen ikke fastsatte en slik bestemmelse, taler således for at tomtegrensene ikke er juridisk bindende.»

Tolkning av bygningsymboler i plankartet

SOM-2022-2112

Konklusjon:

«Verken planens ordlyd, symboler, tegnforklaringer, forarbeider eller sammenhengen med øvrige bestemmelser taler klart nok i retning av juridisk bindende tomtegrenser til å oppfylle legalitetsprinsippets krav om tilstrekkelig klar hjemmel for inngrep i borgernes eierrådighet. Kommunen og Statsforvalteren hadde derfor ikke hjemmel til å avslå søknaden om opprettelse av ny grunneiendom med den begrunnelsen som var gitt»

Lærdom: Klarhetskrav for inngrep i byggeretten. Kommunens intensjon sjelden nok - få det inn i bestemmelsene!

Andre saker av interesse

- SOM-2021-3135: Dispensasjon fra fellesareal, lekeplass, friareal, parkering
- SOM-2021-1456: Dispensasjons fra park og friareal
- SOM-2022-1465: Erstatningsansvar for utgifter som følge av et ugyldig vedtak om rammetillatelse.
- SOM-2022-1303: Krav til medvirkning ved endringer i forslag til reguleringsplan etter gjennomført høring og offentlig ettersyn
- SOM-2022-1377: Utredning av miljøpåvirkninger ved regulering av akvakulturområder i kommuneplan





SIVILOMBUDET

Les våre uttalelser: sivilombudet.no/uttalelser

Besøksadresse: Akersgata 8 | Postadresse: Postboks 3 Sentrum, 0101 Oslo

Telefon +47 22 82 85 00 | Grønt nummer 800 80 039

sivilombudet.no