



Statsforvalteren i Nordland

Arealforvaltning – i skjæringsfeltet
mellom juss og politikk

HOLTH & WINGE

Fredrik Holth & Nikolai K. Winge

www.holthogwinge.no

kontakt@howi.no

Innhold

- Hva kjennetegner arealforvaltningsretten?
- Noen landbruksrettslige problemstillinger
- Særlig om dispensasjoner etter plan- og bygningsloven

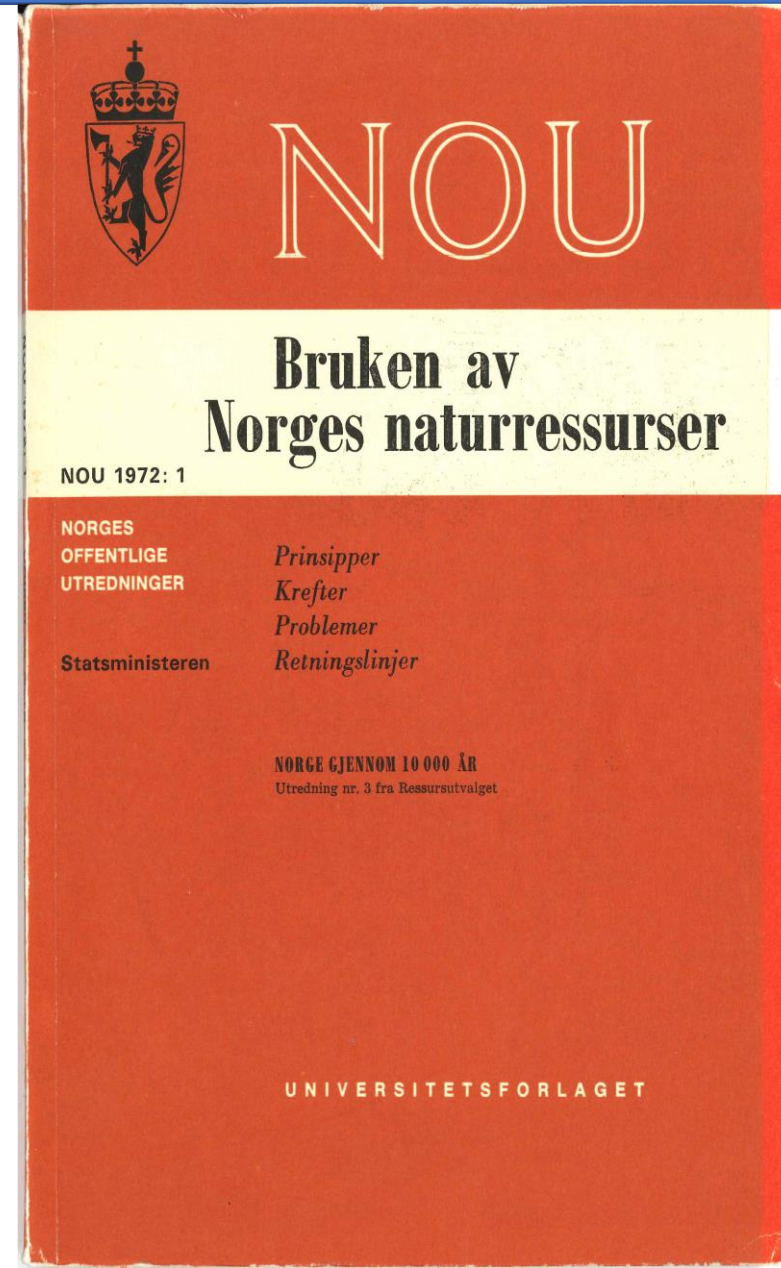


- Arealforvaltningsretten er sektorisert og fragmentert
 - Styres gjennom flere lover som hører inn under forskjellige myndigheter
 - Samordnings- og koordineringsutfordringer

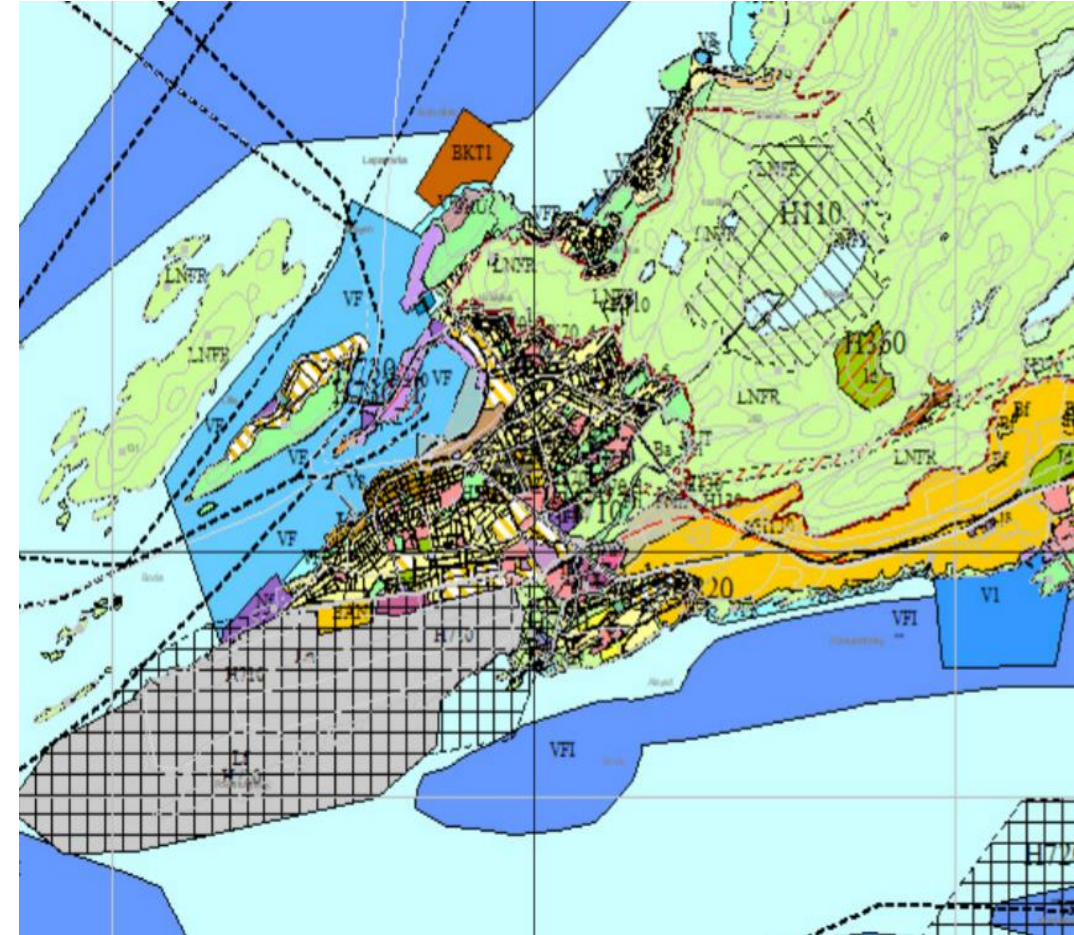


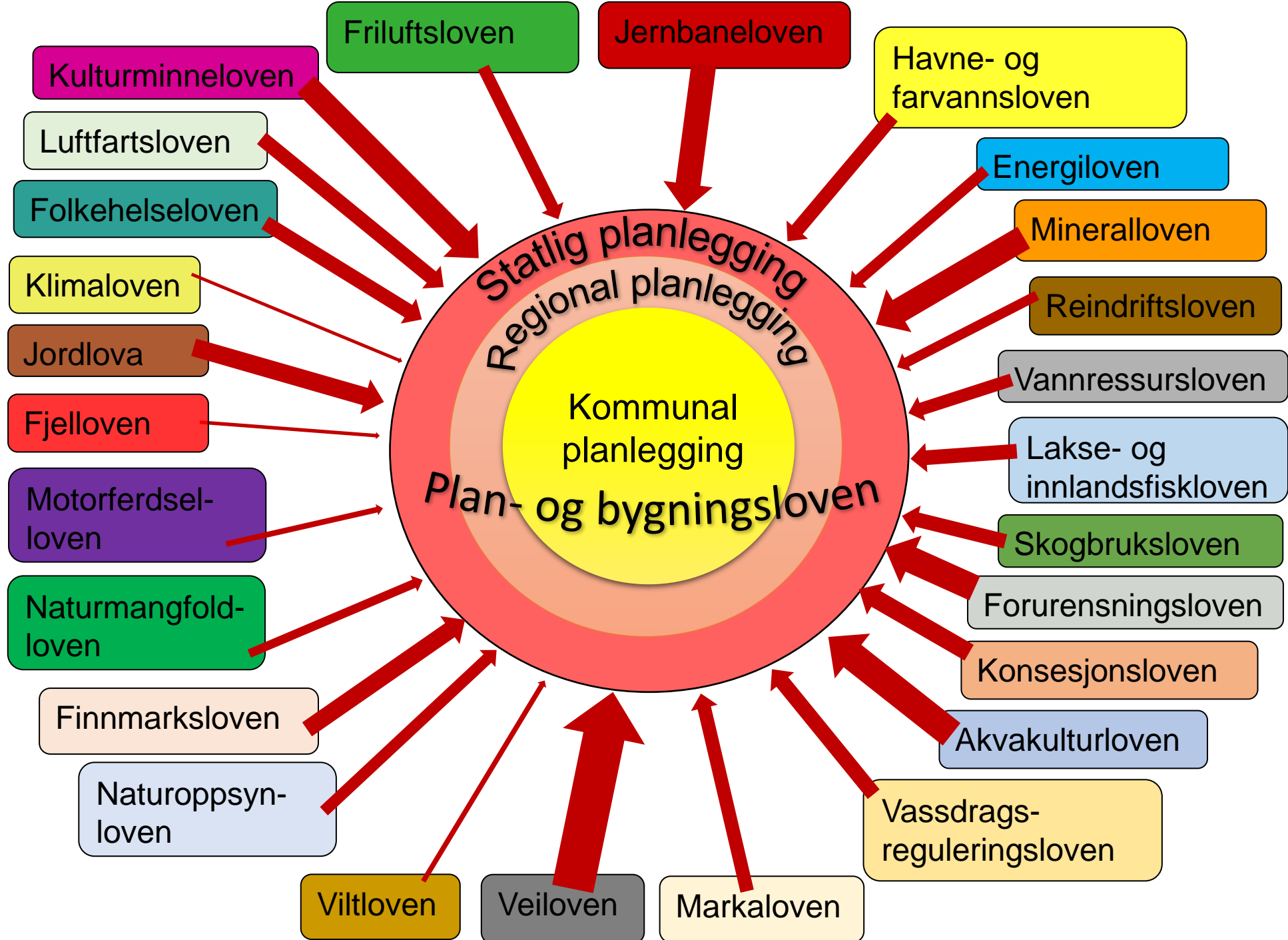
NOU 1972:1

En svakhet ved lovverket tør være at de forskjellige lover ikke er tilstrekkelig koordinert og at de ikke alltid har hensiktsmessig sammenheng med det eksisterende forvaltningsapparat. Med den stigende tendens til å vedta nye lover, uten samtidig å vurdere de forvaltningsmessige konsekvenser, er lovverket etter hvert blitt så vidt komplisert at det i seg selv er blitt en hindring for en rasjonell planlegging og ressursutnytting.



- Plan- og bygningsloven er den viktigste loven for arealbruken.
- Gjennom kommunenes rettslig, bindende planer legges grunnlaget for hvordan arealene skal, og ikke skal, brukes.
- Plan- og bygningslovens forarbeider:
 - «*Planlegging skal være den felles arena*» for samordning av interesser, slik at beslutninger som tas bygger på helhetlige og langsiktige vurderinger.





Store koordinerings- og samordningsproblemer i arealforvaltningen.

«Kampen om arealene»



Plan- og bygningsloven – en felles arena for sektorer og interesser?

Nikolai K. Winge

Vitenskapelig bedømt (refereed) artikkel

Nikolai K. Winge: The Planning and Building Act – a common arena for sectors and interests?

KART OG PLAN, Vol. 77, pp. 7–20, POB 5003, NO-1432 Ås, ISSN 0047-3278

The Planning Legislation Committee put great emphasis on making the Planning and Building Act the «common arena for coordination of sectors and interests.» This article examines the extent to which various legislative instruments are suitable for operationalizing this goal in practice. In addition to the Planning and Building Act, a number of other laws have an impact on how land resources are allocated. These laws are related to certain sectoral interests and are enforced by authorities who are specialized within their limited administrative areas. There is no uniform model for coordination between the Planning and Building Act and the sectoral laws. Each sector legislation has its particular links to the planning system. This article will identify and explain the different coupling models that exist today. In this way, we create a basis for evaluating coupling models to determine their strengths and weaknesses with regard to the goal of making the planning system the common arena for coordination of sectors and interests.

Key words: Planning and Building Act, sectoral laws, coordination, public law

Nikolai K. Winge, Associate Professor in Environmental Law, Institute of property and law, Norwegian University of Life Sciences, POB 5003, NO-1432 Ås. E-mail: nikolai.winge@nmbu.no

1 Introduksjon

I det forberedende arbeidet med dagens plan- og bygningslov gis det klart uttrykk for at lovens plansystem formelt og reelt skal fungere som *en felles arena* for sektorer og in-

ven og sektorlover. Som artikkelen vil vise finnes det ingen konsekvent koblingsmodell i dagens lovgivning. Hver sektorlov har sin spesielle kobling til plan- og bygningslovens plansystem. Jeg kategoriserer de forskjellige kob-

- Arealforvaltningsretten er prosessorientert
Lovgivningen oppstiller saksbehandlingsregler, men determinerer ikke løsningen på arealkonflikter.

Saksbehandling = juss
Beslutninger = politikk

Viktige unntak i plan- og bygningsloven:

- Byggeforbudet langs sjø (§ 1-8)
- Dispensasjonsbestemmelsen (§ 19-2)



- Arealforvaltningsretten er lokalstyrt
Det er i hovedsak kommunene som bestemmer arealbruken i Norge.
Det kommunale selvstyret har en sterk stilling i dagens forvaltningssystem.
- Plan- og bygningslovens forarbeider:
«Det er som hovedregel de folkevalgte organene i kommuner og fylkeskommuner som har ansvar for planleggingen og vedtar planene. Planleggingen er et redskap for folkevalgte organer til å utforme og virkeliggjøre politiske mål.»





Carl August Fleischer, Plan- og bygningsrett 1992, s. 47:

“Noe absolutt kommunalt selvstyre hører ikke hjemme – og har aldri eksistert – på bygningslovgivningens område.”



Georg Fr.
Rieber-Mohn

Vi ønsker mest mulig villmark, og mener vi har lykket med dette | Tor Egil Buøen

Det er selvfølgelig beklagelig at vi gjennom vår hytte- og reiselivsstrategi kommer i nærheten av Rieber-Mohn-familiens hytte- og jaktparadis.

DEBATT



Tor Egil
Buøen

Ordfører i Flå

FOTO: Halvard Alvik / NTB scanpix

Georg Fredrik Rieber-Mohn mener hytteutbygging raserer villmarken. Bildet er fra Hemsedal.

«Det som egentlig foregår, er at noen relativt få norske familier i nålevende generasjoner får eksklusiv råderett over deler av norsk natur som burde komme langt flere til gode – ikke minst når vi tenker på våre etterkommere. Deres dom over den utvikling som her kort er beskrevet, kan og bør bli hard.»

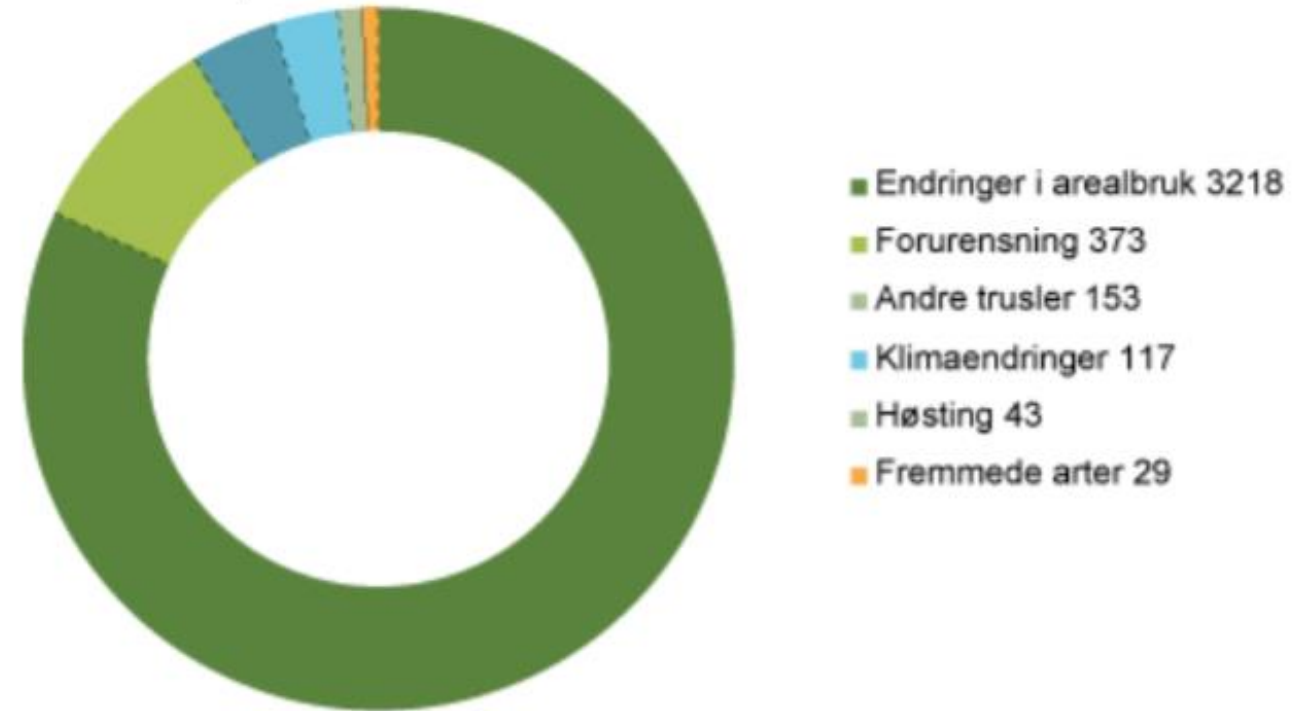
Er kommunene tillitten verdig?

- Riksrevisjonen (2006-2007):
«Undersøkelsen viser at arealstatusen og arealutviklingen i Norge på flere områder ikke ivaretar verdier og prinsipper som Stortinget har vektlagt for å sikre en bærekraftig arealdisponering.»
- Fra 1985 til 2005 har areal som er nedbygd økt med 26 prosent.
- Om lag 2600 km² areal til bygninger og 3266 km² til kraftlinjetraséer.
- Samlet er det kun 1,5 prosent av landets areal som er utbygd.
- Ikke et problem at det bygges mer. Problemet er hvordan det bygges:



- Strandsonen, vassdragsbeltene, snaufjellet og store sammenhengende naturområder bygges fortsatt ned.
- Dagens «bit for bit»-utbygging har konsekvenser for viktige verdier som friluftsliv, kulturminner og kulturmiljøer, produktive jordressurser og det biologiske mangfoldet.
- Riksrevisjonens kontroll fem år etter; Dokument 3:1 (2011–2012):
 - Det er gjort flere grep for å sikre bærekraft, blant annet vedtakelsen av nml. og pbl. Men:
 - «Etter Riksrevisjonens vurdering er det foreløpig ikke dokumentert vesentlige effekter av tiltakene som er satt inn etter at plan- og bygningsloven og naturmangfoldloven trådte i kraft 1. juli 2009.»

→ Trusler mot Norges naturmangfold
antall arter påvirket



KILDE: Rødlista 2010, Artsdatabanken / www.miljøstatus.no

Er det kontrollmekanismene som svikter?

- Kontroll av kommunale vedtak er avgjørende for å sikre regionale og nasjonale interesser.
- Bruker myndighetene innsigelsesretten/-plikten?
- Bruker myndighetene klageretten?

Plan 03 / 2018 (Volum 50)

◀ Artikkel 3 av 14 ▶

Svak kontroll i plan- og bygningsretten

av [Nikolai K. Winge](#) & [Fredrik Holth](#)

Informasjon ▼

Lagre ▼

🖨 Skriv ut 📌 Lagre referanse (RIS) ☆ Favoritt

Sikrer lovgivningen at det utøves tilstrekkelig kontroll med vedtak truffet med hjemmel i plan- og bygningsloven? – Lovgivningen legger til rette for at det kan føres intensiv kontroll, men loven sikrer ikke at det fakti ...

- § 11-6. *Rettsvirkning av kommuneplanens arealdel*
- Kommuneplanens arealdel **fastsetter framtidig arealbruk** for området og er ved kommunestyrets vedtak **bindende for nye tiltak eller utvidelse av eksisterende tiltak som nevnt i § 1-6**. Planen gjelder fra kommunestyrets vedtak, dersom ikke saken skal avgjøres av departementet etter § 11-16.
- Tiltak etter § 1-6 må **ikke være i strid** med planens arealformål og generelle bestemmelser, samt bestemmelser knyttet til arealformål og hensynssoner.
- Der det **ikke gjelder eller er stilt krav om reguleringsplan**, jf. § 12-1 andre ledd, skal kommuneplanens arealdel følges ved avgjørelse av søknad om tillatelse eller ved foreståelsen av tiltak etter reglene i §§ 20-2 til 20-5.

- Hva når det er motstrid mellom kommuneplanens arealdel og en bestemt reguleringsplan?
- Plan- og bygningsloven § 1-5 andre ledd:
- *Ny plan eller statlig eller regional planbestemmelse går ved eventuell motstrid foran eldre plan eller planbestemmelse for samme areal med mindre annet er fastsatt i den nye planen eller statlig eller regional planbestemmelse.*

- Arealformål opplistet i § 11-7 nr. 1 til 6.
- 5. Landbruks-, natur- og friluftformål samt reindrift.
- Fra forarbeidene:

Dette er arealer som i det vesentlige skal være ubebygget, eller bare bebygget i tilknytning til landbruk og reindrift. Alternativt kan det for områder der formålet i nr. 5 bokstav b blir konkret angitt, gis bestemmelser for å opprettholde eller tillate ny spredt utbygging av enkeltboliger og fritidshus samt annen spredt næringsvirksomhet. De store utmarksarealene i høyfjellet, skogsområder og tynt befolkede kyststrekninger rundt i landet skal normalt legges ut til dette hovedformålet.

- § 11-11. Bestemmelser til arealformål etter § 11-7 nr. 5 og 6
- Til arealformålene nr. 5 og 6 i § 11-7 kan det i nødvendig utstrekning gis bestemmelser om:
- 1. omfang, lokalisering og utforming av bygninger og anlegg til landbruk og reindrift som nevnt i § 11-7 andre ledd nr. 5,
- **2. at spredt bolig-, fritids- eller næringsbebyggelse og annen bebyggelse kan tillates gjennom behandling av enkeltvis søknader eller reguleringsplan når formålet, bebyggelsens omfang og lokalisering er nærmere angitt i arealplanen,**
- 3. bruk og vern av vannflate, vannsøyle og bunn,
- 4. å tillate nødvendige bygninger, mindre anlegg og opplag i 100-metersbeltet langs sjøen med sikte på landbruk, reindrift, fiske, fangst, akvakultur og ferdsel til sjøs,
- 5. at det for områder inntil 100 meter langs vassdrag skal være forbudt å sette i verk bestemt angitte bygge- og anleggstiltak. I slikt område kan det også gis bestemmelser for å sikre eller opprettholde kantvegetasjon, og for å sikre allmennhetens tilgang til strandsonen,
- 6. ferdsel i områder med spesielle vernehensyn og på sjøen,
- 7. hvilke artsgrupper eller arter av akvakultur som enkeltvis eller i kombinasjon kan etableres.

Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) særmerknad til pbl. § 11-11 nr. 2:

For å kunne oppføre bygninger på grunnlag av enkeltsaksbehandling er det således et krav at omfang og lokalisering må framgå av planen og er avklart i forhold til andre interesser. Bestemmelsen gjelder også for områder i og langs sjøområder og i vassdrag. Bestemmelsen vil også kunne nyttes for å innpasse små kraftproduksjonsanlegg i kommuneplanens arealdel. Der det gis bestemmelser med konkrete kriterier for omfang og lokalisering av slike tiltak vil det da ikke oppstå behov for planendring, reguleringsbehandling eller vurdering av dispensasjon, jf. § 12-1.

- Til § 11-11 nr. 1:

- LB-2012-14677 Borgarting lagmannsrett:

Spørsmål om utvidelse av en eksisterende driftsbygning ville frata bygget dets karakter av å være en driftbygning i landbruket, jf plan- og bygningsloven av 1985 § 81. Fylkesmannens avslag på søknaden om utvidelse, primært begrunnet i byggets størrelse, husdyrkonsesjonslovens formål og en nødvendighetsvurdering i forhold drift innenfor konsesjonsgrensene, ble ansett for være ugyldig.

- LB-2012-14677 Borgarting lagmannsrett forts:

Det rettslige utgangspunkt for tvistes spørsmålet om fylkesmannen hadde hjemmel for å opprettholde avslaget på MEIs søknad om tilbygg til eksisterende driftsbygning, er plan- og bygningsloven av 1985 § 20-6 annet ledd som bestemmer at en utbygning ikke må være i strid med arealdelen av kommuneplanen. Dette gjelder ikke bare for byggetiltak som krever tillatelse etter lovens § 93, men også oppføring eller utvidelser av driftsbygninger i landbruket som kun er meldepliktige etter § 81. Den aktuelle gården ligger som nevnt i et område som er angitt som landbruks-, natur- og friluftsområde; konkret et LNF-2 område. Hovedspørsmålet denne saken reiser er hva som faller inn under begrepet landbruk.

- LB-2012-14677 Borgarting lagmannsrett forts:

Dyrehold, enten det er tale om storfe, gris, fjørfe, sau eller geit, har gjennom alle tider funnet sted i og omkring gårdenes driftsbygninger. Det legges til grunn at det i tidligere tider ikke har vært stilt spørsmål om antall og type husdyr kunne ha betydning for om man sto overfor en driftsbygning eller ikke. En naturlig forståelse av begrepet landbruk i plan- og bygningsloven leder heller ikke tanken til slike avgrensningskriterier.

- LB-2012-14677 Borgarting lagmannsrett forts:

Verken lovens ordlyd eller forarbeider gir holdepunkter for at det i prinsippet finnes en øvre grense for hvor stor en driftsbygning kan være. Dette er også i samsvar med den lovforståelse som kommer frem i Pedersen m.fl., Plan- og bygningsrett (2000) på side 269. Det er heller ikke støtte i nevnte rettskilder for at antall dyr er et styrende kriterium. For øvrig vises til Ot.prp.nr.39 (1993–1994) side 135 der Kommunal- og Arbeidsdepartementet foreslo at driftsbygninger i landbruket skulle gjøres søknadspliktige blant annet på grunn av det ble reist stadig større bygg. Forslaget til lovendring ble ikke vedtatt.

- LB-2012-14677 Borgarting lagmannsrett forts:

Veilederen (T-1443) har navnet Plan- og bygningsloven og Landbruk Pluss med følgende spørsmål på forsiden: Hvordan kan plan- og bygningsloven brukes for tilrettelegging av ny landbrukstilknyttet næringsvirksomhet? Generelt må det kunne sies at en slik veileder vil ha begrenset vekt sett opp mot andre rettskilder som lovens ordlyd, forarbeider, forvaltningspraksis og annet.

- **Landbruksveier**

- Pbl. § 12-1 tredje ledd:

For gjennomføring av større bygge- og anleggstiltak og andre tiltak som kan få vesentlige virkninger for miljø og samfunn, kreves det reguleringsplan. Tillatelse etter § 20-2, jf. 21-4 for slike tiltak, kan ikke gis før det foreligger reguleringsplan. Krav til reguleringsplan gjelder ikke for konsesjonspliktige anlegg for produksjon av energi etter energiloven, vannressursloven eller vassdragsreguleringsloven.

- **Landbruksveier**
- **§ 20-6. Unntak fra søknadsplikt for visse tiltak som behandles etter andre lover**
Tiltak som nevnt i § 20-1, er ikke søknadspliktig dersom tiltaket blir tilfredsstillende behandlet etter andre lover. Departementet skal gi forskrift om hvilke tiltak etter første punktum som er unntatt fra søknadsplikt og hvor langt bestemmelser i loven her gjelder.

Landbruksveier

SAK § 4-3. Unntak fra krav i plan- og bygningslovgivningen for visse tiltak som behandles etter andre lover

e) Landbruksveier som er godkjent etter bestemmelser gitt i eller med hjemmel i lov 27. mai 2005 nr. 31 om skogbruk (skogbrukslova) eller lov 12. mai 1995 nr. 23 om jord (jordlova).

Landbruksveier

KUF VEDLEGG II. Planer etter plan- og bygningsloven og tiltak etter annet lovverk som skal vurderes nærmere:

Etablering av landbruksvei dersom nyanlegget overstiger 5 km.

Reindrift og prosesser

Særlig om innsigelse

- Hvem kan fremme innsigelse (Pbl. § 5-4 første til tredje ledd)?
- Berørt statlig og regionalt organ – «*nasjonal eller vesentlig regional betydning*»
- Andre kommuner - «*vesentlig betydning for kommunens ...*»
- Sametinget – «*vesentlig betydning for samisk kultur eller næringsutøvelse*»

- Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 193:
- *Tredje ledd* er en ny bestemmelse ved at den klargjør Sametingets rett til å fremme innsigelse til kommunale planer. Det er viktig å sikre at også samiske interesser kan ivaretas gjennom innsigelse.

- Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 193:

Innsigelsesfunksjonen er ellers knyttet til offentlige myndighetsorganer, men legges til Sametinget som folkevalgt organ som skal ivareta spørsmål som er av vesentlig betydning for samisk kultur eller næringsutøvelse. Hva som er «av vesentlig betydning for samisk kultur eller næringsutøvelse», må i stor grad være Sametingets egen skjønnsmessige vurdering.

- Men med en tilføyelse....

- *Forholdet må ha en særlig betydning for den samiske befolkning, jf. sameloven § 2-1, for å omfattes av Sametingets innsigelsesrett.*
- Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 193
- **(Samel. § 2-1: Sametingets arbeidsområde er alle saker som etter tingets oppfatning særlig berører den samiske folkegruppe.)**

- Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 193:
- *For reindriftsfaglige spørsmål er det områdestyrene for det enkelte reinbeiteområde som i henhold til instruks gitt av Landbruks- og matdepartementet skal være innsigelsesmyndighet i saker etter plan- og bygningsloven.*
- Områdestyrenes innsigelsesmyndighet: Prop. L (2012-2013).
- Skillet mellom reindriftsfaglige spørsmål og samiske hensyn for øvrig.

- Prop. 116L s. (2017-2018) s. 7:
- *Departementet legger til grunn at når Sametinget har innsigelsesadgang etter plan- og bygningsloven skal Sametinget ikke ha konsultasjonsrett etter sameloven i tillegg.*

Med plan skal landet bygges, ikke med dispensasjoner ødes.

Prop L. 149 (2015-2016):

Dispensasjon kan også betraktes som en praktisk sikkerhetsventil.

Hvert år innvilges det om lag 15.000 dispensasjoner i Norge.

Hvor mange er egentlig truffet på korrekt grunnlag?



Pbl. § 19-2:

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.

- **Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 242:**
 - *Vurderingen av om lovens vilkår for å kunne dispensere vil være et rettsanvendelsesskjønn som kan overprøves av domstolene.
Forvaltningslovens regel om å vektlegge det kommunale selvstyret kommer således i betraktning kun ved interesseavveiningen om dispensasjon skal gis når lovens formelle vilkår for å gi dispensasjon er oppfylt.*
- Det betyr:
 - Full overprøving av Statsforvalteren, Sivilombudet og domstolene
 - Hensynet til det kommunale selvstyret har ingen vekt
 - Presedensvirkninger og usaklig forskjellsbehandling har ingen relevans

- Det følger av § 19-2 andre ledd at dispensasjonen må ikke være i vesentlig strid med:
 - Hensynene bak bestemmelsen det søkes dispensasjon fra.
 - Hensynene i lovens formålsbestemmelse.
 - Nasjonale eller regionale interesser.
- Ordlyden – skal noe til - Agder Lagmannsrett (LA-2015-197645):
«Vesentlighetskravet innebærer at ikke enhver negativ innvirkning på/tilsidesettelse av hensyn som nevnt, er tilstrekkelig for at det kan anses å foreligge vesentlig tilsidesettelse».

- Konkret interesseavveining av fordelene og ulempene ved dispensasjonen.
- Hvilke hensyn og interesser er relevante?
 - SOM-2014/334 – det er generelle areal- og ressursdisponeringshensyn som kan tillegges vekt.
 - Personlige interesser kan kun unntaksvis tillegges vekt.
- SOM-2015-3269:

Det er under enhver omstendighet ikke tilstrekkelig for å innvilge dispensasjon at ulempene ved dispensasjonen eventuelt skulle være beskjedne.
- Hva med presedensvirkninger og usaklig forskjellsbehandling?
 - SOM-2017-1231:

Forbudet mot usaklig forskjellsbehandling er en begrensning i forvaltningens frie skjønn og retter seg ikke mot rettsbruken. En anførsel om usaklig forskjellsbehandling vil derfor ikke ha relevans i vurderingen av om vilkårene i pbl. § 19-2 annet ledd er til stede.

- Etter pbl. § 19-2 første ledd skal det foretas en skjønnsmessig vurdering av om dispensasjon skal gis.
- Beror på kommunens frie skjønn
 - Hensynet til kommunalt selvstyre skal veie tungt.
 - Forbud mot usaklig forskjellsbehandling.
- Mulige avslagsgrunner etter første ledd:
 - Kommunen ikke ønsker at ny arealbruk skjer etter dispensasjoner, og at planen bør følges.
 - Det pågår eller er forventet et nytt planarbeid i det omsøkte området. Kommunen ønsker at det ikke gis dispensasjoner før den nye planen er på plass.
 - Sumvirkninger. Selv om hver enkelt dispensasjon er akseptabel, vil summen av alle vedtakene gi en negativ og uønsket utvikling.

Sivilombudets undersøkelse av dispensasjoner i strandsonen

- Det innvilges mange dispensasjoner i strandsonen
- Stor variasjon i typen tiltak – fra nybygg til mindre endringer og VA-anlegg.
- I en rekke vedtak skiller ikke kommunene mellom vilkårene for dispensasjon i § 19-2 andre ledd.
- I mange vedtak er det lagt avgjørende vekt på utbyggers ønsker og behov.
- Flertallet av vedtakene mangler tilstrekkelig begrunnelse.
- Det foretas ingen «kan»-vurdering etter § 19-2 første ledd.
- Flere dispensasjoner til tross for Statsforvalters fraråding.



SIVILOMBUDSMANNENS UNDERSØKELSER
AV DISPENSASJONER I STRANDSONEN

Temarapport om dispensasjonsvedtak i strandsonen
i Lindesnes, Kragersø og Askøy kommuner