

# I dispensasjonssaker er politikerne rettsanvendere

Kommunal Rapport 01.07.2024, kronikk av Fredrik Holth og Nikolai K. Winge, Holth &Winge

Det er ikke rom for alternative innstillinger til vedtak i dispensasjonssaker.

Stortinget vedtok i 2008 en plan- og bygningslov som klart innskjerpet kommunenes anledning til å gi dispensasjoner. Lovgiver understreket at dispensasjon skal være et snevert unntak som kommunene kun skal gi der de strenge vilkårene i loven er oppfylt.

*Planendringer er, i motsetning til dispensasjon, et spørsmål som kan avgjøres politisk.*

Hensikten var å tydeliggjøre den klare intensjonen om at ny og endret arealbruk skal styres gjennom arealplaner, vedtatt på grunnlag av et forsvarlig kunnskapsgrunnlag og med bred medvirkning fra offentlige og private aktører.

I dispensasjonssaker avgrenses vurderingen til et enkelt tiltak på en enkelt eiendom. Dersom det over tid gis mange dispensasjoner, vil dette kunne undergrave planer som informasjons- og beslutningsgrunnlag, og dermed de demokratiske prosesser som plan- og bygningsloven bygger opp under.

For å sikre at loven ble håndhevet i tråd med intensjonen, gjorde lovgiver et helt sentralt grep: Vurderingen av dispensasjonssøknader skal først og fremst bero på juss – ikke politikk.

Stortinget markerte dermed at det ikke er rom for lokalpolitiske prioriteringer og utøvelse av lokalt selvstyre når det gjelder vurderingen av lovens vilkår.

Dispensasjonsbestemmelsen har ikke fungert i tråd med lovgivers intensjon. Tall fra SSB viser at det fremdeles søkes om og innvilges en rekke dispensasjoner.

Det er også gjennomført flere undersøkelser av dispensasjonspraksis som viser at de fleste søknader innvilges, og at majoriteten av vedtakene bygger på feil eller mangelfull forståelse av loven.

Årsakene til dette er sammensatte, og i et rettssosiologisk perspektiv er det alltid av interesse å undersøke hvorfor lovgivning ikke får den ønskede effekt.

Dette kan skyldes at loven ikke aksepteres eller respekteres av de som er satt til å utøve myndigheten, at rettsanvender ikke har tilstrekkelig kunnskap om bestemmelsen og det systemet den inngår i, eller at det ikke finnes velfungerende kontrollmekanismer og sanksjonssystemer. Samtlige faktorer er betegnende for den dispensasjonspraksisen vi finner i kommunene.

I vårt møte med lokalpolitikere opplever vi ofte en stor frustrasjon over hvor vanskelig det er å gi dispensasjon. Det vises til at administrasjonen er for streng når det konkluderes med at lovens vilkår for dispensasjon ikke er oppfylt.

Lokalpolitikere har på sin side en mer pragmatisk tilnærming, og de inntar gjerne en ombudsrolle for sine innbyggers ønsker og behov.

Vi har respekt for ønsket om å være ombud for innbyggernes ve og vel, samt forståelse for frustrasjonen ved et strengt regelverk.

Samtidig må lokalpolitikere være bevisste på når loven gir rom for en slik tilnærming. Dispensasjonssaker er ikke en arena hvor ombudsrollen er ment å stå sentralt. Her er politikerne rettsanvendere.

Frustrasjonen hos lokalpolitikere leder i mange tilfeller til at de søker etter løsninger. Løsningen i enkelte kommuner er å innføre en praksis hvor lokalpolitikere ber administrasjonen presentere et saksfremlegg med to alternative innstillinger i dispensasjonssaker. Den ene innstillingen konkluderer med at de rettslige vilkårene for å gi dispensasjon er oppfylt. Den andre konkluderer med at de rettslige vilkårene ikke er oppfylt.

På denne måten skaffer lokalpolitikere seg et handlingsrom i behandlingen av dispensasjonssaker. De velger det alternativet som etter deres skjønn passer best.

Stort sett faller politikere ned på alternativet hvor vilkårene for dispensasjon anses for å være oppfylt. Dermed kan de innvilge dispensasjon og vise til at saken er forsvarlig utredet av administrasjonen.

Vi mener denne praksisen ligger utenfor det handlingsrommet lovgivningen gir, og at politikere har andre alternativer i møtet med det som oppleves som et rigid og komplisert regelverk.

Når det gjelder vurderinger som krever særskilt fagkompetanse, er det vanlig at lokalpolitikere ønsker saken utredet og vurdert før den skal opp til behandling. Etter kommuneloven har kommunedirektøren plikt til blant annet å utrede rettslige spørsmål.

Når det er tale om å utøve et rettsanvendelsesskjønn i en sak, innebærer det at faktum i den konkrete saken må klargjøres, innholdet i rettsregelen det er tale om må fastlegges, og rettsregelen må anvendes på det faktum som er lagt til grunn. Dette vil lede til én konklusjon hos rettsanvenderen.

Når vi forklarer dette til kommunene, blir vi ofte møtt med argumentet om at «det er jo utøvelse av et skjønn», «det finnes jo ikke noe fasitsvar» eller at «en annen kan jo komme til motsatt konklusjon». Alt dette er korrekt.

Samtidig kan ikke én og samme rettsanvender komme til ulik konklusjon i én og samme sak. Dersom det opereres med to alternative innstillinger, må det innebære at kommunedirektøren enten (eller i kombinasjon):

- opererer med to ulike beskrivelser av faktum
- opererer med to ulike tolkninger av loven, eller
- opererer med to ulike måter å anvende loven på det konkrete faktum.

I de tilfeller der politikere krever alternative utredninger på rettslige spørsmål, må nødvendigvis det ene alternativet (som har en annen konklusjon enn det andre) være uriktig /ulovlig.

Kommuner som har innført en slik praksis, har gjort et juridisk spørsmål om til en politisk vurdering. I tillegg til å undergrave systemet, svekker en slik praksis rettssikkerheten til både søkeren selv og andre som kan bli negativt berørt av vedtaket.

I saker som gjelder dispensasjon fra lovbestemmelser, har naturlig nok lokalpolitikere et begrenset handlingsrom. De fleste dispensasjonssakene gjelder imidlertid ikke dispensasjon fra lovbestemmelser, men fra kommunenes egne arealplaner. Paradoksalt nok er det dermed kommunens egne regler politikere ofte finner for rigide og kompliserte.

Dersom politikere mener regelverket er rigid eller komplisert, bør de derfor ta en titt på arealplanene det søkes dispensasjon fra, og vurdere om de bør endres. De aller fleste kommuner har svært mange søknader om dispensasjon fra arealplaner som planfaglig,

rettslig og politisk sett er utdaterte. I disse sakene har lokalpolitikerne et klart alternativ til dispensasjon.

Planendringer er, i motsetning til dispensasjon, et spørsmål som kan avgjøres politisk. Og i arbeidet med hva som er gode planfaglige løsninger, kan politikerne selvsagt be administrasjonen om så mange alternativer de ønsker.

Det aller beste med denne alternative løsningen er at det gir mer effektiv byggesaksbehandling, sikrer likebehandling av innbyggerne og en arealutnyttelse i tråd med det dagens lokalpolitikere ønsker. Dette er vel det en kan kalle et lokalpolitisk kinderegg?