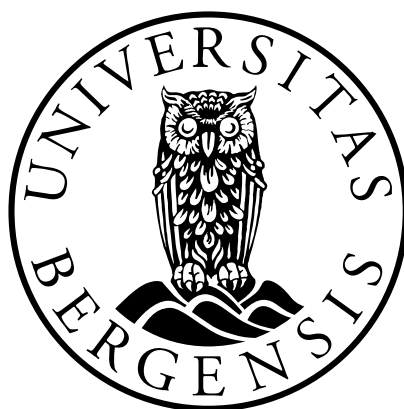


Tyngende vilkår for begunstigende vedtak om dispensasjon fra reguleringsplan

Kandidatnummer: 5

Antall ord: 11246



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

12. desember 2022

Innholdsfortegnelse

1	Introduksjon	2
1.1	Tema	2
1.2	Problemstilling.....	4
1.3	Aktualitet	5
1.4	Fremgangsmåte.....	6
2	Ytterligere innskrenkinger av kommunen sin vilkårskompetanse	9
2.1	Lovtekst	9
2.2	Lovforarbeider	11
2.3	Rettspraksis.....	12
2.4	Rettslitteratur	13
2.5	Reelle hensyn.....	14
3	Kravet om at vilkår må ligge innenfor rammen av de hensyn plan- og bygningsloven skal ivareta.....	17
3.1	Nærmere om den første begrensningen av kommunen sin vilkårskompetanse.....	17
3.2	Situasjonen der vilkåret settes av hensyn til kommunen sin økonomi	19
3.3	Situasjonen der vilkåret settes av hensyn til effektiv kommuneforvaltning.....	21
4	Kravet om saklig sammenheng mellom vilkår og vedtak	25
4.1	Nærmere om den andre begrensningen av kommunen sin vilkårskompetanse.....	25
4.2	Vedtak om dispensasjon til oppføring av næringsbygg.....	26
4.3	Vedtak om dispensasjon til oppføring av boligbebyggelse	27
5	Kravet om forholdsmessighet.....	29
5.1	Nærmere om den tredje begrensningen av kommunen sin vilkårskompetanse.....	29
5.2	Tyngende vilkår om overdragelse av fast eiendom til kommunen satt opp mot vurderingsmomenter tilhørende kravet om forholdsmessighet	30
6	Avsluttende bemerkninger	33
	Kilderegister	34

1 Introduksjon

1.1 Tema

Temaet for denne avhandlingen er tyngende vilkår for begunstigende vedtak om dispensasjon fra reguleringsplan. Dette dreier seg om at den som får tillatelse til å gjøre noe som en reguleringsplan egentlig forbyr, samtidig blir pålagt å oppfylle en plikt, som forutsetning for at tillatelsen fortsatt skal bli opprettholdt. Offentlig myndighetsutøvelse som nærmere bestemt setter tyngende vilkår for begunstigende vedtak, faller klart innenfor det forvaltningsrettslige legalitetsprinsippets virkeområde. Umiddelbart medfører dette et krav om lovfestet rettsgrunnlag.

Det er i utgangspunktet ikke tvilsomt at kommunen har en viss kompetanse til å sette tyngende vilkår for begunstigende vedtak av den nevnte typen. Det følger nemlig av lov 27. juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) § 19-2 første ledd andre punktum at «[d]et kan settes vilkår for dispensasjonen.» Kommunen sin vilkårskompetanse knytter seg til det plan- og bygningsloven § 19-2 første ledd første punktum beskriver som «dispensasjon fra bestemmelser fastsatt [...] i medhold av denne lov.» Dette omfatter blant annet dispensasjon fra arealformål og bestemmelser i reguleringsplan.

Kommunen sin kompetanse til å sette tyngende vilkår for begunstigende vedtak om dispensasjon fra reguleringsplan, utgjør en del av plan- og bygningslovens system for styring av arealbruk. Det må tydeliggjøres hvor vilkårskompetansen plasserer seg innenfor dette systemet. Overordnet følger det av plan- og bygningsloven § 1-1 første ledd at «[l]oven skal fremme bærekraftig utvikling til beste for den enkelte, samfunnet og framtidige generasjoner.» Plan- og bygningsloven oppstiller derfor rettsregler som gir grunnlag for helhetlig planlegging av arealbruk på ulike beslutningsnivåer.

Arealplanlegging på statlig og fylkeskommunalt nivå, tjener først og fremst til å styre utformingen av arealplanlegging på kommunalt nivå.¹ Det aller meste av arealplanleggingen skjer nemlig kommunalt,² gjennom kommuneplaner og reguleringsplaner. Kommunestyret

¹ Kåre Lilleholt, *Knops oversikt over Norges rett*, 14. utgave, Universitetsforlaget 2014, s. 508.

² Kåre Lilleholt, *Knops oversikt over Norges rett*, 14. utgave, Universitetsforlaget 2014, s. 510.

skal sørge for at det blir utarbeidet reguleringsplan, enten der hvor en kommuneplan bestemmer det, eller der hvor det oppstår konkret behov.³ En ferdig utarbeidet og vedtatt reguleringsplan er en kartfestet angivelse av arealformål med tilhørende bestemmelser om arealbruk.⁴ Dersom et senere foreslått tiltak strider mot reguleringsplanen, er ikke kommunen forpliktet til å tillate utførelsen av tiltaket.⁵ Som det følger av plan- og bygningsloven § 12-4 første ledd andre punktum, fastsetter en reguleringsplan altså «framtidig arealbruk for området» som er «bindende for nye tiltak eller utvidelse av eksisterende tiltak».

Lovgiver har funnet det fornuftig å tilkjenne kommunen en viss dispensasjonskompetanse.⁶ Dette blir aktuelt for tilfeller der kommunen ikke er forpliktet til å gi byggetillatelse. En reguleringsplan kan inneholde mer eller mindre detaljerte bestemmelser, som gjelder for et større eller mindre geografisk område. For enkelte grunneiere kan en reguleringsplan innebære betydelige rådighetsbegrensninger. Det er ikke sikkert at hvert eneste arealformål eller hver eneste tilhørende bestemmelse i en reguleringsplan, virkelig bidrar til en slik utvikling som plan- og bygningsloven § 1-1 første ledd nevner. Ved nærmere ettersyn kan det for kommunen fremstå som fordelaktig hvis en grunneier derfor får iverksette tiltak som reguleringsplanen for området i utgangspunktet forbyr. Det nye tiltaket kan tenkes å være fordelaktig lokalt, regionalt eller nasjonalt.

Flere kommuner har blitt kritisert for bruken av dispensasjon.⁷ Fordi en reguleringsplan er utarbeidet av fagkyndige, og senere vedtatt av folkevalgte, betyr det at en dispensasjon tilsidesetter deres betraktninger. Lovgiver har over tid hevet terskelen for når kommunene kan tilkjenne dispensasjon.⁸ Plan- og bygningsloven § 19-2 første ledd første punktum utelukker dispensasjon dersom «hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra, hensynene i lovens formålsbestemmelse eller nasjonale eller regionale interesser, blir vesentlig tilsidesatt.» Andre punktum sier deretter at «[f]ordelene ved å gi dispensasjon skal være klart større enn ulempene.» Disse vilkårene for dispensasjon gir anvisning på utøvelse av rettsanvendelsesskjønn heller enn forvaltningsskjønn.⁹

³ Plan- og bygningsloven § 12-1 andre ledd.

⁴ Plan- og bygningsloven § 12-1 første ledd, § 12-5 første ledd og § 12-7 første ledd.

⁵ Plan- og bygningsloven § 21-4 første ledd første punktum.

⁶ Plan- og bygningsloven § 19-2 første ledd første punktum.

⁷ Hans Chr. Bugge, *Lærebok i miljøforvaltningsrett*, 4. utgave, Universitetsforlaget 2015, s. 235.

⁸ Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) Om lov om planlegging og byggesaksbehandling, s. 242.

⁹ Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) Om lov om planlegging og byggesaksbehandling, s. 242.

Selv om det er meningen at det skal være vanskelig å fravike gjeldende reguleringsplan,¹⁰ krever ikke plan- og bygningsloven § 19-2 andre ledd at tiltaket som søknaden om dispensasjon gjelder, skal være *utelukkende* fordelaktig, eller ikke skal tilside sette hensyn *overhode*. Det er her vilkårskompetansen etter plan- og bygningsloven § 19-2 første ledd andre punktum finner sin plass. Enkelte tiltak medfører nemlig noen uheldige virkninger som alene ikke utelukker dispensasjon. Kommunen kan møte disse virkningene med vilkår. Faktisk fremkom vilkårskompetansen uttrykkelig av den første landsdekkende planleggings- og reguleringsloven som ble vedtatt.¹¹ Lovgiver har altså lenge tilrettelagt for at kommunene gjennom vilkårsstilling blant annet skal kunne fortsette å ivareta noen av de betraktningene som en reguleringsplan først etablerer, men som en dispensasjon senere tilside setter. Sånn sett kan kommunen sin vilkårskompetanse etter plan- og bygningsloven § 19-2 første ledd andre punktum også bidra til bærekraftig utvikling til beste for enkeltindividet og fellesskapet.

1.2 Problemstilling

Det er ikke tvilsomt at det gjelder visse begrensinger for kommunen sin kompetanse etter plan- og bygningsloven § 19-2 første ledd andre punktum.¹² Kommunen kan ikke sette hvilke som helst tyngende vilkår for begunstigende vedtak om dispensasjon fra reguleringsplan. Men selv om kommunen sin vilkårskompetanse er begrenset, fremstår fortsatt enkelte tyngende vilkår som mer tvilsomme enn andre. Den overordnede problemstillingen for denne avhandlingen er hvilken kompetanse kommunen har etter plan- og bygningsloven § 19-2 første ledd andre punktum til å sette vilkår for dispensasjon fra reguleringsplan som medfører plikt til å overdra fast eiendom til kommunen.

Det er åpenbart at et vilkår av denne typen vil kunne oppleves som særlig tyngende for den som får dispensasjon. Enten det er snakk om overdragelse av bygg eller grunn, gjelder det trolig noe som har en betydelig økonomisk verdi. Det fremstår dermed som om vedkommende yter vederlag for offentlig myndighetsutøvelse. På en annen side er det snakk om et vilkår som kan bidra til å løse noen utfordringer for kommunen. Dette har å gjøre med at kommunen, gjennom arealformål og bestemmelser i reguleringsplan, blant annet skal hensynta næringsutvikling, kulturhistorie, oppvekst- og levekår, infrastruktur, miljøverdier og

¹⁰ Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) Om lov om planlegging og byggesaksbehandling, s. 242.

¹¹ Lov 18. juni 1965 nr. 7 om bygningslov (byggningsloven) § 7 første ledd andre punktum.

¹² Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) Om lov om planlegging og byggesaksbehandling, s. 242.

samfunnssikkerhet.¹³ For kommunen kan fast eiendom være en forutsetning for samtidig ivaretagelse av såpass mange ulike og tidvis motstridende hensyn. Det er ikke sikkert at eiendom som allerede tilhører kommunen, egentlig har kvalitetene som trengs for videre utvikling av f.eks. kommunal infrastruktur, natur- og friluftsliv eller beredskap.

1.3 Aktualitet

Som antydnet flere ganger allerede, er det en offentlig oppgave å sikre at arealbruken bidrar til å dekke de samlede behov i samfunnet.¹⁴ Dette er åpenbart utfordrende for en kommune. For det første er ikke våre samlede behov en statisk størrelse. Lokale, regionale eller nasjonale behov for energi og beredskap er eksempler på det. For det andre er det ikke slik at behovene lar seg dekke en gang for alle. Det vedvarende behovet for fortsatt fungerende samferdselsanlegg og teknisk infrastruktur kan nevnes her. Det er ikke utenkelig at en kommune derfor vurderer fast eiendom som særlig nyttig når det kommer til å dekke de samlede behov som til enhver tid gjør seg gjeldene.

Fra Agder lagmannsrett kan nevnes RG 1969 s. 325 som et eksempel på dette siste. Tidligere Tjøme kommune hadde her dispensasjonskompetanse etter daværende midlertidig lov 25. juni 1965 nr. 5 om forbud mot bygging mv. i strandområder ved sjøen (strandplanloven) § 4 første ledd første punktum. Kommunen mottok dispensasjonssøknad fra en grunneier som ønsket å oppføre moteller på deler av sin strandeieendom. Det ble satt som forutsetning for dispensasjon at grunneieren overdro en resterende del av strandeieendommen til kommunen. Med denne strandeieendommen ville kommunen nemlig tilrettelegge for friluftsliv i området.

En dispensasjonssøknad fra en grunneier kan avdekke potensialet som knytter seg til andre deler av vedkommende sin eiendom. For en kommune med begrensede ressurser, kan frivillig eller tvungen avståelse, gjennom avtale eller ekspropriasjon, fremstå som krevende alternativer til vilkårsstilling av den typen det her er snakk om. Tyngende vilkår for begunstigende vedtak om dispensasjon fra arealformål eller bestemmelser i reguleringsplan, som medfører plikt til å overdra fast eiendom, som forutsetning for at en dispensasjon opprettholdes, fremstår som et praktisk alternativ for kommunen.

¹³ Plan- og bygningsloven § 3-1 første ledd.

¹⁴ Kåre Lilleholt, *Knophs oversikt over Norges rett*, 14. utgave, Universitetsforlaget 2014, s. 505.

Hvis en kommune setter tyngende vilkår for begunstigende vedtak om dispensasjon, må den som får dispensasjon selv vurdere om denne gjør opp for vilkårene. Dersom dispensasjonen oppleves som en betydelig begunstiging, samtidig som vilkårene oppleves som særlig tyngende, oppstår umiddelbart en situasjon der vedkommende må velge mellom, på den ene siden, ulempen det innebærer at dispensasjonen bortfaller, og på den andre siden, ulempen det innebærer å oppfylle vilkårene. Det er påregnelig at vedtaket blir påklaget i slike tilfeller, og at det er kommunen sin vilkårskompetanse som blir utfordret.

Selv der den som får dispensasjon mener at vilkårene virkelig gjør opp for innholdet av dispensasjonen, kan vilkårskompetansen til kommunen likevel bli utfordret. Det kan nemlig være at tilstøtende grunneiere er misfornøyde med hvordan kommunen planlegger å bruke eiendommen som det er snakk om å overdra. Der kommunen f.eks. tilegner seg en strandeieendom, er det ikke sikkert fastboende naboer ser utelukkende positivt på at det blir tilrettelagt for mer friluftsliv. Dersom det mot formodning skulle være slik at det ikke er avklart hva kommunen planlegger å gjøre med eiendommen, kan tilstøtende grunneiere eventuelt oppleve denne uforutsigbarheten som problematisk nok i seg selv.

Rettslitteraturen sier forholdsvis lite om kommunen sin vilkårskompetanse etter plan- og bygningsloven § 19-2 første ledd andre punktum spesifikt. Med søkelys på vilkår om overdragelse av fast eiendom til kommunen, som for øvrig heller ikke synes å være grundig behandlet fra før, er det mulig å bidra til ytterligere tydeliggjøring av grensene for kommunen sin kompetanse til å sette tyngende vilkår for begunstigende vedtak om dispensasjon fra reguleringsplan. Tanken er at man med større klarhet omkring disse grensene, enklere kan realisere det potensialet som lovgiver åpenbart mener vilkårskompetansen har.

1.4 Fremgangsmåte

For alle tilfeller der forvaltningen setter tyngende vilkår for begunstigende vedtak, gjelder det noen begrensninger med tanke på hvilke vilkår som kan settes. Over tid har det nemlig utviklet seg ulovfestede rettsregler som mer eller mindre tydelig setter grensene for denne typen offentlig myndighetsutøvelse.¹⁵ Samtidig er det slik at der lovgiver uttrykkelig tilkjenner forvaltningen vilkårskompetanse, slik tilfellet er med plan- og bygningsloven § 19-2 første ledd andre punktum, kan det innebære at adgangen til å stille vilkår enten er utvidet eller

¹⁵ Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 10. utgave, Universitetsforlaget 2017, s. 414 – 416.

innskrenket, sammenliknet med det som følger av ulovfestet forvaltningsrett.¹⁶ Den overordnede problemstillingen for denne avhandlingen vil bli forsøkt avklart etter hvert som flere underordnede problemstillinger behandles.

Den første underordnede problemstillingen går på om kommunen sin vilkårskompetanse etter plan- og bygningsloven § 19-2 første ledd andre punktum er *ytterligere* innskrenket på en slik måte at kommunen ikke kan sette vilkår for dispensasjon fra reguleringsplan som medfører plikt til å overdra fast eiendom til kommunen. Denne problemstillingen legger altså opp til en undersøkelse av om adgangen til å stille vilkår er begrenset *ut over* slike mer alminnelige begrensinger som følger av ulovfestet forvaltningsrett. For å besvare denne problemstillingen, må det nærmere innholdet av plan- og bygningsloven § 19-2 første ledd andre punktum utpensles gjennom legitim rettslig argumentasjon. Fordi det bare er rettskildeprinsippene som kan legitimere argumentasjonen,¹⁷ vil disse prinsippene tydelig prege behandlingen av den første underordnede problemstillingen.

Det er sjeldent slik at forvaltningen sin kompetanse til å sette tyngende vilkår for begunstigende vedtak, er ytterligere innskrenket på en slik måte som beskrevet over. Der det ikke er holdepunkter for noe annet, må man falle tilbake på det som er utgangspunktet for tilfeller der forvaltningen setter tyngende vilkår. Forvaltningen sin vilkårskompetanse er blant annet generelt begrenset slik at vilkår må ligge innenfor rammen av hjemmelslovens formål.¹⁸ Den andre underproblemstillingen går derfor på om vilkår som medfører plikt til å overdra fast eiendom til kommunen, ligger innenfor rammen av plan- og bygningslovens formål. Svaret på dette avhenger blant annet av kommunens hensikter med å sette vilkåret. Noen ganger er et vilkår ment å ivareta hensyn som gjør at det enkelt kan plasseres innenfor eller utenfor rammen av plan- og bygningslovens formål. Andre ganger kan det være vanskeligere å vurdere plasseringen. Først vil oppmerksomheten rettes mot tilfeller der vilkåret settes av hensyn til kommunen sin økonomi. Deretter vil det bli satt søkelys på tilfeller der vilkåret settes av hensyn til effektiv kommuneforvaltning. For samtidig som et vilkår om overdragelse av eiendom kan bidra til å ivareta disse hensynene, er det nemlig ikke helt opplagt om vilkåret med dette havner innenfor eller utenfor rammen av plan- og bygningslovens formål.

¹⁶ Morten Walløe Tvedt, *Lærebok i forvaltningsrett*, 1. utgave, Gyldendal 2012, s. 187.

¹⁷ Nils Nygaard, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgave, Universitetsforlaget 2017, s. 31.

¹⁸ Morten Walløe Tvedt, *Lærebok i forvaltningsrett*, 1. utgave, Gyldendal 2012, s. 181.

Ofte lykkes forvaltningen med å sette vilkår som ligger innenfor rammen av de hensyn hjemmelsloven skal ivareta. Riktignok er forvaltningen sin vilkårskompetanse også generelt begrenset ved at det må være saklig sammenheng mellom det tyngende vilkåret og det begunstigende vedtaket.¹⁹ Den tredje underordnede problemstillingen går derfor på om det er saklig sammenheng mellom vilkår som medfører plikt til å overdra fast eiendom til kommunen, og vedtak om dispensasjon fra reguleringsplan. Innunder denne problemstillingen må det fokuseres på det nærmere innholdet av dispensasjon fra reguleringsplan. Det vil bli sett nærmere på enkelte utvalgte dispensasjoner med tanke på om disse medfører noen konkrete fordeler eller ulemper som gjør at det saklig kan settes vilkår som medfører plikt til å overdra fast eiendom til kommunen. På denne måten kan man finne ut hvilke dispensasjoner fra reguleringsplan som lettere kan kombineres med vilkår om overdragelse av fast eiendom.

Enkelt sagt er forvaltningen sin vilkårskompetanse altså generelt begrenset gjennom krav om formålmessighet og saklighet. Men generelt gjelder det også et krav om forholdsmessighet.²⁰ Den siste underordnede problemstillingen går på om vilkår som medfører plikt til å overdra fast eiendom til kommunen, er uforholdsmessig tyngende. Fordi denne underordnede problemstillingen er vanskelig å besvare generelt, må det nærmere innholdet av det aktuelle vilkåret konkretiseres underveis. Hva vilkåret nærmere bestemt går ut på, har åpenbart betydning for vurderingen av om det er uforholdsmessig tyngende. Det foreligger rettspraksis og rettslitteratur som gir en viss veiledning med tanke på hva som kan medføre at vilkår blir forholdsmessige eller uforholdsmessige. Den nærmere konkretiseringen av det aktuelle vilkåret, må settes opp mot disse momentene. Gjennomgangen av de nevnte underordnede problemstillingene bidrar forhåpentligvis til at man sitter igjen med et noe klarere bilde av hvilken kompetanse kommunen har etter plan- og bygningsloven § 19-2 første ledd andre punktum til å sette vilkår for dispensasjon fra reguleringsplan som medfører plikt til å overdra fast eiendom til kommunen.

¹⁹ Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 10. utgave, Universitetsforlaget 2017, s. 414.

²⁰ Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 10. utgave, Universitetsforlaget 2017, s. 414 – 415.

2 Ytterligere innskrenkinger av kommunen sin vilkårskompetanse

2.1 Lovtekst

Det første spørsmålet går altså på om plan- og bygningsloven § 19-2 første ledd andre punktum er *ytterligere* innskrenket slik at kommunen ikke kan sette vilkår for dispensasjon fra reguleringsplan som medfører plikt til å overdra fast eiendom. Som forklart innledningsvis, er det ikke de generelle ulovfestede begrensingene knyttet til forvaltningen sin vilkårskompetanse som skal undersøkes nærmere her. Fokuset ligger heller på om det gjør seg gjeldende andre begrensinger for plan- og bygningsloven § 19-2 første ledd andre punktum, som umiddelbart avskjærer kommunen.

Rettspraksis fra Høyesterett viser at det er legitimt å forsøke å utlede rettslige argumenter fra skriftlige kilder som ivaretar sentrale rettslige verdier. Til tross for at denne retningslinjen umiddelbart ikke virker å være særlig oppklarende, er det stor grad av enighet om hvilke skriftlige kilder som, på grunn av sitt verdigrunnlag, kan brukes når man skal argumentere for det nærmere innholdet av lovfestet eller ulovfestet rett.²¹

Det følger av Grunnloven § 75 at det hører til Stortinget sine oppgaver å treffe lovvedtak. Dermed er lovteksten etter plan- og bygningsloven § 19-2 første ledd andre punktum, både konstitusjonelt og demokratisk forankret. Dette bidrar til at det er legitimt å forsøke å utlede rettslige argumenter direkte fra lovteksten. Kommunen sin kompetanse til å sette vilkår for dispensasjon fra reguleringsplan etter plan- og bygningsloven § 19-2 første ledd andre punktum, kommer til uttrykk gjennom formuleringen «[d]et kan settes vilkår for dispensasjonen».

Felles for skriftlige kilder er at rettslige argumenter må utledes på basis av naturlig språklig forståelse. Dette følger klart nok av rettspraksis fra Høyesterett. Rettskildeprinsippet gir anvisning på en selvstendig språklig vurdering av lovteksten. Ofte er det slik at rettslig argumentasjon betinger en viss skjønnsutøvelse.²² Det er nemlig ikke alltid helt opplagt hva

²¹ Erik Monsen, *Innføring i juridisk metode og oppgaveteknikk*, 1. utgave, Cappelen Akademisk 2016, s. 27.

²² Erik Monsen, *Innføring i juridisk metode og oppgaveteknikk*, 1. utgave, Cappelen Akademisk 2016, s. 61.

som språklig sett faller naturlig. Noen ganger hender det derfor at flere motstridende argumenter kan utledes fra samme kilde.

Plan- og bygningsloven §19-2 første ledd andre punktum sier ikke mer enn at «[d]et kan settes vilkår for dispensasjonen». Noen krevende språklig vurdering blir det ikke snakk om her. Det er naturlig å forstå lovteksten slik at kommunen har kompetanse til å pålegge enhver som får dispensasjon, en nærmere bestemt plikt som betingelse for at dispensasjonen skal bli opprettholdt. Noen begrensninger med tanke på hvilke plikter kommunen kan knytte til en dispensasjon, synes ikke å følge av en naturlig språklig forståelse av lovteksten. Dette betyr at lovteksten alene ikke gir anvisning på noe rettslig argument for at plan- og bygningsloven § 19-2 første ledd andre punktum er ytterligere begrenset på noen slik måte at kommunen umiddelbart er forhindret fra å sette vilkår for dispensasjon fra reguleringsplan som medfører plikt til å overdra fast eiendom.

Rettspraksis fra Høyesterett gir veiledning med tanke på hvordan rettslige argumenter skal vektlegges ved fortolkningen av både lovfestet og ulovfestet rett. Uansett er det er snakk om å gjøre en nærmere vurdering av i hvilken utstrekning et argument ivaretar de rettslige verdiene som i utgangspunktet legitimerer bruken av den kilden som argumentet er hentet fra.²³ Det gjenstår å gjøre en slik vurdering også her.

Den forståelsen av kommunen sin vilkårskompetanse som det nettopp har blitt argumentert for, bygger altså utelukkende på en naturlig språklig forståelse. Dette gjør at argumentet har en viss demokratisk forankring. Som allerede nevnt, kan bruken av samme rettskildепrinsipp enkelte ganger avdekke flere motstridende argumenter. Men ettersom det ikke er tilfellet her, blir den demokratiske forankringen mer solid. Når dette sammenholdes med at lovteksten fra før har et konstitusjonelt opphav, må argumentet tillegges betydelig vekt.

Dette betyr at det foreløpig ikke er rettskildemessige holdepunkter for at plan- og bygningsloven § 19-2 første ledd andre punktum er ytterligere begrenset på en slik måte at det avskjærer fra å sette vilkår for dispensasjon fra reguleringsplan som medfører plikt til å overdra fast eiendom. Men fordi lovteksten etter plan- og bygningsloven § 19-2 første ledd andre punktum er forholdsvis ordknapp, må det undersøkes om andre rettslige argumenter kan utledes fra lovforarbeidene.

²³ Erik Monsen, *Innføring i juridisk metode og oppgaveteknikk*, 1. utgave, Cappelen Akademisk 2016, s. 67.

2.2 Lovforarbeider

Stortinget vedtar lovtekst på grunnlag av en prosedyre som er blitt formalisert gjennom Grunnloven §§ 76 til 79. Ofte blir det produsert en betydelig mengde lovforarbeider underveis i gjennomføringen av denne prosedyren. Lovforarbeider ligger til grunn for Stortinget sin vedtakelse av lovtekst. Dette betyr at lovforarbeider til lovtekst som har blitt vedtatt av Stortinget, også kan sies å ha en viss konstitusjonell og demokratisk forankring. Det er legitimt å forsøke å hente rettslige argumentet fra lovforarbeidene tilhørende plan- og bygningsloven § 19-2 første ledd andre punktum.

Det er gjort bemerkninger til plan- og bygningsloven § 19-2 første ledd andre punktum gjennom Ot.prp. nr. 32 (2007–2008), s. 243. Her blir det bemerket at «første ledd andre punktum viderefører adgangen til å sette vilkår for dispensasjon [...]». Videre blir det ikke sagt noe mer enn at «bestemmelsen har samme innhold som uskreven, alminnelig forvaltningsrett [...]». Bemerkningene må naturligvis forstås slik at kommunen sin kompetanse til å sette vilkår for dispensasjon er begrenset, men at disse begrensningene samsvarer fullstendig med det som følger av ulovfestet forvaltningsrett. Dette betyr at de siterte bemerkningene fra lovforarbeidene til plan- og bygningsloven § 19-2 første ledd andre punktum, ikke egentlig gir anvisning på noen ytterligere begrensninger hva gjelder hvilke vilkår kommunen kan sette for dispensasjon.

Fordi dette argumentet er utledet fra lovforarbeidene på grunnlag av en naturlig språklig forståelse av bemerkninger som direkte knytter seg til plan- og bygningsloven § 19-2 første ledd andre punktum, er argumentet åpenbart egnet til å ivareta noe av det verdigrunnlaget som knytter seg til lovforarbeider mer generelt. Men størst betydning får det at lovforarbeidene her samsvarer med lovteksten, med tanke på at det tilsynelatende ikke gjør seg gjeldende noen ytterligere begrensninger som umiddelbart avskjærer kommunen. Så langt danner altså rettskildebildet et inntrykk av at vilkår som kommunen setter for dispensasjon, uansett hva disse nærmere bestemt måtte gå ut på, ikke skal vurderes opp mot noe annet enn de samme begrensningene som følger av ulovfestet forvaltningsrett.

Foreløpig har fokuset utelukkende vært rettet mot skriftlige kilder som mer eller mindre tydelig er produkter av Stortinget sin lovgivningsmyndighet. Det har gått en stund siden Stortinget vedtok lovteksten på grunnlag av lovforarbeidene til den gangen Miljøverndepartementet. Dette gjør det aktuelt å undersøke nyere skriftlige kilder som direkte

knytter seg til plan- og bygningsloven § 19-2 første ledd andre punktum. Mer spesifikt blir spørsmålet om rettspraksis kan knesette ytterligere begrensinger.

2.3 Rettspraksis

Det følger av Grunnloven § 88 at Høyesterett dømmer i siste instans. Derfor er det også legitimt å bygge rettslig argumentasjon på rettspraksis fra Høyesterett. Fordi det ikke foreligger høyesterettspraksis som direkte angår plan- og bygningsloven § 19-2 første ledd andre punktum, blir det vanskelig her. Tingrettene og lagmannsrettene utgjør de alminnelige domstoler sammen med Høyesterett.²⁴ Fordi det antas at underrettspraksis, på noenlunde samme måte som høyesterettspraksis, alltid bygger på en viss kyndighet, kan rettslige argumenter også utledes herfra.²⁵

Frostating lagmannsretts dom 19. oktober 2017 (LF-2017-41178) omhandlet blant annet lovligheten av tyngende vilkår etter plan- og bygningsloven § 19-2 første ledd andre punktum. Lagmannsretten legger her til grunn for lovlighetsvurderingen, at rekkevidden for kommunen sin vilkårskompetanse følger vilkårs læren.²⁶ Fordi vilkårs læren omhandler de alminnelige ulovfestede begrensningene som generelt gjelder for forvaltningen der den setter tyngende vilkår for begunstigende vedtak,²⁷ er det på dette punktet naturlig å forstå Lagmannsretten slik at det ikke gjelder noen ytterligere begrensninger for kommunen sin kompetanse etter plan- og bygningsloven § 19-2 første ledd andre punktum.

Dette er riktignok ikke den eneste relevante dommen omhandlende kommunen sin vilkårskompetanse etter plan- og bygningsloven § 19-2 første ledd andre punktum. Gulating lagmannsretts dom 14. november 2017 (LG-2017-64254) går inn på en vurdering av om «vilkåret anses saklig og ikke uforholdsmessig». Noen ytterligere grenser for kommunen sin vilkårskompetanse ble det ikke snakk om.²⁸ Dermed må også denne avgjørelsen tas til inntekt for at det ikke gjelder noen ytterligere begrensning som umiddelbart stenger for at kommunen kan sette vilkår som medfører plikt til å overdra fast eiendom.

²⁴ Lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene (domstoloven) § 1 første ledd nummer 1 til 3.

²⁵ Erik Monsen, *Innføring i juridisk metode og oppgaveteknikk*, 1. utgave, Cappelen Akademisk 2016, s. 38 – 39.

²⁶ LF-2017-41178, fra Sunnmøre tingretts dom 27. desember 2016 (TSUMO-2012-206426).

²⁷ Morten Walløe Tvedt, *Lærebok i forvaltningsrett*, 1. utgave, Gyldendal 2012, s. 181.

²⁸ LG-2017-64254, fra Bergen tingretts dom 26. januar 2017 (TBERG-2016-53564).

Underrettspraksis har åpenbart ikke den samme konstitusjonelle forankringen som rettspraksis fra Høyesterett. Videre har det formodningen mot seg at underrettspraksis bygger på den samme kyndigheten som høyesterettspraksis. Av disse grunner må utgangspunktet være at argumenter utledet fra underrettspraksis, generelt bare tillegges begrenset vekt. På en annen siden foreligger det ikke relevant rettspraksis fra Høyesterett som spesifikt angår plan- og bygningsloven § 19-2 første ledd andre punktum. Underrettspraksis må derfor tilkjennes en noe større betydning her. Dette understøttes av at avgjørelsene fra Frostating og Gulating lagmannsrett samsvarer med det lovteksten og forarbeidene hver for seg tilsier.

2.4 Rettslitteratur

Det er ikke tvilsomt at rettslig argumentasjon også kan utledes direkte fra rettslitteratur.²⁹ Det er nemlig ikke bare rettspraksis som antas å være utarbeidet på basis av tilstrekkelig kyndighet.³⁰ Med tanke på at det her ikke foreligger relevant høyesterettspraksis, blir det aktuelt å supplere argumentasjonen fra lagmannsrettene med argumentasjon utledet fra rettslitteratur. Her må det understrekes at rettsoppfatninger som kommer til uttrykk gjennom rettslitteratur, ikke nødvendigvis relaterer seg til det egentlige innholdet av gjeldende rett. Det kan dreie seg om rettsoppfatninger som heller går på hvordan gjeldende rett burde vært. Her i denne sammenhengen, er det siste av mindre interesse.

Hans Chr. Bugge tar for seg miljørett med hovedvekt på forvaltningsrettslige perspektiver og virkemidler.³¹ Underveis blir det blant annet redegjort for innholdet av plan- og bygningsloven § 19-2 første ledd andre punktum. Bugge skriver ikke stort mer enn at «[s]iden bestemmelsen ikke gir noen nærmere anvisning på hvilke vilkår som kan stilles, må den forstås slik at det er den ulovfestede vilkårs læren som legger rammen.»³² Selv om dette ikke fremstår som rettspolitikk, og sånn sett er av interesse, kunne analysen som ligger til grunn for rettsoppfatningen, med fordel vært grundigere. Derfor må det undersøkes om annen rettslitteratur også legger til grunn en forståelse av plan- og bygningsloven § 19-2 første ledd andre punktum som går på at vilkårskompetansen ikke er *ytterligere* begrenset.

²⁹ Erik Monsen, *Innføring i juridisk metode og oppgaveteknikk*, 1. utgave, Cappelen Akademisk 2016, s. 27.

³⁰ Erik Monsen, *Innføring i juridisk metode og oppgaveteknikk*, 1. utgave, Cappelen Akademisk 2016, s. 41 – 43.

³¹ Hans Chr. Bugge, *Lærebok i miljøforvaltningsrett*, 4. utgave, Universitetsforlaget 2015, s. 15.

³² Hans Chr. Bugge, *Lærebok i miljøforvaltningsrett*, 4. utgave, Universitetsforlaget 2015, s. 238.

Det er aktuelt å nevne Morten Walløe Tvedt sin fremstilling av alminnelig forvaltningsrett.³³ Han skriver nemlig at det «må [...] gjøres en vurdering av om vilkåret står i *saklig sammenheng* med vedtaket og om det er *uforholdsmessig tyngende*. Et eksempel på dette finnes i plan- og bygningsloven [...] § 19-2 første ledd annet punktum».³⁴ Senere blir dette ytterligere presisert når det skrives at «[v]ilkåret må stå i saklig sammenheng til *vedtaket* hvor det stilles, men det må også stå i saklig sammenheng til *hjemmelslovens* formål.»³⁵ Det interessante er at denne redegjørelsen for innholdet av plan- og bygningsloven § 19-2 første ledd andre punktum, etterfølger en generell bemerkning om at det alltid beror på en tolkning av lovbestemmelsen om vilkårsadgangen er innsnevret sammenlignet med alminnelig forvaltningsrett.³⁶ Forfatteren legger til grunn at dette kan være tilfellet, men presiserer samtidig at det ikke gjelder plan- og bygningsloven § 19-2 første ledd andre punktum.

Frode A. Innjord og Liv Zimmermann tar også for seg plan- og bygningsloven § 19-2 første ledd andre punktum. Her blir det sagt at bestemmelsen «må forstås med de begrensninger som følger av alminnelig forvaltningsrett om at vilkåret må ligge innenfor rammen av de hensyn loven skal ivareta. Det må være en naturlig sammenheng mellom dispensasjon og vilkår».³⁷ Selv om det ikke uttrykkelig nevnes at vilkår ikke kan være uforholdsmessig tyngende, kan uttalelsen uansett vanskelig tas til inntekt for at det skal gjelde noen *ytterligere* begrensninger til plan- og bygningsloven § 19-2 første ledd andre punktum enn det som følger av alminnelig forvaltningsrett.

Det er tydelig at rettslitteraturen samsvarer med det som allerede har blitt utledet fra underrettspraksis. Rettskildebildet tilsier altså langt på vei at det ikke gjelder noen *ytterligere* begrensninger for kommunen sin vilkårskompetanse. Foreløpig har riktignok bare skriftlige kilder til rettslig argumentasjon blitt trukket inn. Som nevnt innledningsvis kan rettslig argumentasjon også utledes fra ikke-skriftlige kilder. Selv om dette tidvis er en krevende øvelse, vil det kunne legitimere argumentasjonsprosessen ytterligere.

2.5 Reelle hensyn

³³ Morten Walløe Tvedt, *Lærebok i forvaltningsrett*, 1. utgave, Gyldendal 2012, s. 19.

³⁴ Morten Walløe Tvedt, *Lærebok i forvaltningsrett*, 1. utgave, Gyldendal 2012, s. 188.

³⁵ Morten Walløe Tvedt, *Lærebok i forvaltningsrett*, 1. utgave, Gyldendal 2012, s. 188.

³⁶ Morten Walløe Tvedt, *Lærebok i forvaltningsrett*, 1. utgave, Gyldendal 2012, s. 187.

³⁷ Frode A. Innjord og Liv Zimmermann (red.), *Plan- og bygningsloven med kommentarer: Plandelen*, 2. utgave, Gyldendal 2020, s. 553.

Rettspraksis fra Høyesterett viser at reelle hensyn kan danne utgangspunkt for legitim rettslig argumentasjon. Det er enighet om at rettslig argumentasjon kan utledes på basis av slike anerkjente verdier.³⁸ Uansett dreier det seg om en øvelse som involverer skjønn.³⁹ Dette gjelder når eksistensen av reelle hensyn skal påvises, konkrete argumenter skal utledes, og senere vektlegges.⁴⁰ Den særegenheten som gjelder for reelle hensyn som kilde til rettslig argumentasjon, gjør at man muligens klarer å fange opp vektige argumenter som andre kilder foreløpig ikke gir anvisning på.

Som antydnet over, må det undersøkes hvilke reelle hensyn som gjør seg gjeldende i relasjon til plan- og bygningsloven § 19-2 første ledd andre punktum. Det følger av plan- og bygningsloven § 1-1 fjerde ledd første punktum at «vedtak skal sikre [...] forutsigbarhet [...] for alle berørte interesser og myndigheter». Det må legges til grunn at dette er en anerkjent verdi som også relaterer seg til kommunen sin kompetanse til å sette tyngende vilkår for begunstigende vedtak om dispensasjon. Det kan argumenteres for at det ville bidratt til forutsigbarhet dersom vilkårskompetansen var *ytterligere* begrenset slik at kommunen ikke kunne sette vilkår som medfører plikt til å overdra fast eiendom. Dispensasjonssøkeren ville ikke blitt påført den overraskelsen det trolig innebærer at kommunen setter vilkår som medfører plikt til å overdra fast eiendom. Samtidig ville kommunen, med visshet om en slik *ytterligere* begrensning, unngått vanskelige vurderinger knyttet til om vilkåret består den testen som ulovfestet forvaltningsrett generelt gir anvisning på. Det er nemlig ikke utenkelig at vilkår som medfører plikt til å overdra fast eiendom til kommunen, umiddelbart plasserer seg på grensen av vilkårs læren. Fordi det åpenbart gjør seg gjeldende en rekke andre hensyn på området for plan- og bygningsrett, kan dette argumentet ikke bli avgjørende alene.

Camilla Bernt og Jan Fridthjof Bernt skriver at «der offentlig myndighetsutøving av ulik karakter er [...] viktig for borgerne i et stort antall sammenhenger, er tilliten til forvaltningsapparatet grunnleggende. Frustrasjon over og mistro til forvaltningens virksomhet kan lett smitte over til en generell mistro til vårt styringssystem og våre politikere.»⁴¹ Hans Petter Graver er inne på noe av det samme når han skriver at «[d]et er [...] viktig at den utøvende makt nyter tillit og respekt, slik at den ikke blir neglisjert, motarbeidet og

³⁸ Nils Nygaard, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgave, Universitetsforlaget 2017, s. 30.

³⁹ Erik Monsen, *Innføring i juridisk metode og oppgaveteknikk*, 1. utgave, Cappelen Akademisk 2016, s. 62.

⁴⁰ Erik Monsen, *Innføring i juridisk metode og oppgaveteknikk*, 1. utgave, Cappelen Akademisk 2016, s. 61.

⁴¹ Camilla Bernt og Jan Fridthjof Bernt, *God forvaltningsskikk: Rettsikkerhet, kommunikasjon og konfliktforståelse i forvaltningen*, 1. utgave, Gyldendal 2018, s. 231.

sabotert.»⁴² Det er tydelig at tillit til forvaltningen også er en verdi som må knyttes til plan- og bygningsloven § 19-2 første ledd andre punktum. Gjennom vilkår som medfører plikt til å overdra fast eiendom, kan kommunen få hånd om noe av betydelig økonomisk verdi. Sånn sett virker det som om kommunen bruker offentlig myndighetsutøvelse som et middel for egen vinning. Umiddelbart fremstår også vilkår av denne typen som en omgåelse av allerede eksisterende ordninger for erverv av fast eiendom. Dette går på at kommunen utnytter en situasjon for å oppnå noe den vanskelig kan oppnå på andre måter. På bakgrunn av dette kan det argumenteres for at signaleffekten som følger med vilkår av akkurat denne typen, uansett om det gjør seg gjeldende generelle begrensninger, blir såpass uheldig for tilliten til kommunen at plan- og bygningsloven § 19-2 første ledd andre punktum må være *ytterligere* begrenset slik at denne typen vilkår ikke kan settes for dispensasjon. Selv om man her har å gjøre med et hensyn som åpenbart også kan knyttes til plan- og bygningsloven § 19-2 første ledd andre punktum, virker det klart at andre hensyn står enda sterkere opp mot denne lovbestemmelsen.

Det følger av plan- og bygningsloven § 1-1 første ledd at lovens bestemmelser skal «fremme bærekraftig utvikling til beste for den enkelte, samfunnet og framtidige generasjoner». Som vist innledningsvis oppstiller ulovfestet forvaltningsrett noen begrensninger som gir anvisning på konkret skjønnsutøvelse. Således er det snakk om begrensninger som ikke nødvendigvis reduserer den fleksibiliteten som åpenbart trengs for at utviklingen skal være bærekraftig til beste for den enkelte, samfunnet og fremtidige generasjoner. Når en legger dette sammen med det som hittil er blitt utledet fra lovtekst, lovforarbeider, rettspraksis og rettslitteratur, får det avgjørende betydning. Det er ikke rettskildemessige holdepunkter for at plan- og bygningsloven § 19-2 første ledd andre punktum er *ytterligere* innskrenket slik at kommunen ikke kan sette vilkår for varig dispensasjon fra reguleringsplan som medfører plikt til å overdra fast eiendom. Lovligheten av slike vilkår må heller vurderes opp mot de generelle begrensningene som alminnelig ulovfestet forvaltningsrett gir anvisning på.

⁴² Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, 5. utgave, Universitetsforlaget 2019, s. 104.

3 Kravet om at vilkår må ligge innenfor rammen av de hensyn plan- og bygningsloven skal ivareta

3.1 Nærmere om den første begrensningen av kommunen sin vilkårskompetanse

Fortolkning av plan- og bygningsloven § 19-2 første ledd andre punktum viser at begrensningene som gjelder for kommunen sin vilkårskompetanse etter denne lovbestemmelsen, tilsvarer begrensningene som ulovfestet forvaltningsrett generelt gir anvisning på der det blir satt tyngende vilkår for begunstigende vedtak.⁴³ Dersom man skal forsøke å svare på om vilkår som medfører plikt til å overdra fast eiendom til kommunen ligger innenfor eller utenfor rammen av de hensyn plan- og bygningsloven skal ivareta, må innholdet av denne begrensningen først avklares. Som tidligere nevnt, er det situasjonen der dette vilkåret settes av hensyn til økonomi eller effektivitet, som etter hvert skal vurderes nærmere. Men denne vurderingen blir altså unødvendig krevende dersom ikke innholdet av begrensningen først tydeliggjøres.

Bjørn Henning Østenstad bemerker at kravet om at vilkår må ligge innenfor rammen av de hensyn hjemmelsloven skal ivareta, ofte blir behandlet som en del av kravet om at det må være saklig sammenheng mellom vilkår og vedtak.⁴⁴ Østenstad beskriver denne håndteringen som «eit lite heldig grep som er eigna til å skape forvirring og uklarleik.»⁴⁵ Det kan virke som om det er kravet om at vilkår må ligge innenfor rammen av de hensyn hjemmelsloven skal ivareta, som foreløpig taper mest på den sammenblanding som ofte skjer. En gjennomgang av rettskildematerialet viser nemlig at kravet tidvis blir nedtonet.⁴⁶ Til tross for denne noe

⁴³ Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) Om lov om planlegging og byggesaksbehandling, s. 242.

⁴⁴ Bjørn Henning Østenstad, «Vilkårslæra sitt forholdsmessigkrav i lys av misbrukslæra sin kvalifisert-urimeleg-standard – og vice versa» *Forholdsmessighetsvurderinger i forvaltningsretten*, Karl Harald Søvig (red.), Fagbokforlaget 2015, s. 111 – 146, på s. 137.

⁴⁵ Bjørn Henning Østenstad, «Vilkårslæra sitt forholdsmessigkrav i lys av misbrukslæra sin kvalifisert-urimeleg-standard – og vice versa» *Forholdsmessighetsvurderinger i forvaltningsretten*, Karl Harald Søvig (red.), Fagbokforlaget 2015, s. 111 – 146, på s. 137.

⁴⁶ Bjørn Henning Østenstad, «Vilkårslæra sitt forholdsmessigkrav i lys av misbrukslæra sin kvalifisert-urimeleg-standard – og vice versa» *Forholdsmessighetsvurderinger i forvaltningsretten*, Karl Harald Søvig (red.), Fagbokforlaget 2015, s. 111 – 146, på s. 136-143.

uheldige praktiseringen, finnes det enkelte skriftlige kilder som til en viss grad bidrar til å avklare innholdet av kravet.

Fra rettspraksis kan nevnes Rt. 2003 s. 764 A (Sykkelvei). Saken gjaldt spørsmålet om det kunne settes som vilkår for dispensasjon fra reguleringsplan at en eiendomsutbygger bekostet oppføringen av en gang- og sykkelvei. Høyesterett presenterer først begrensningene av kommunen sin vilkårskompetanse, herunder kravet om at vilkår må ligge innenfor rammen av de hensyn hjemmelsloven skal ivareta.⁴⁷ Deretter vises det til kommunen sin begrunnelse for å sette vilkåret, som altså var ønsket om en sikker gjennomgangsåre for myke trafikanter.⁴⁸ Før Høyesterett vurderer om vilkåret har saklig sammenheng med selve vedtaket, blir det raskt fastslått at «[i] seg selv er de påpekte forhold åpenbart en saklig begrunnelse.»⁴⁹ Dette må naturligvis forstås slik at kravet om at vilkår må ligge innenfor rammen av hensynene hjemmelsloven skal ivareta, først og fremst relaterer seg til spesifikke hensyn som kommunen forsøker å ivareta gjennom et konkret vilkår. At kravet altså egentlig retter seg mot hensynene kommunen har ønsket å fremme, er noe som også fremkommer av rettslitteraturen.⁵⁰

Det foreligger nyere rettspraksis fra Høyesterett som bidrar til å utpensle kravet utover dette. Rt. 2008 s. 1110 A omhandlet blant annet spørsmålet om Asker kommune, gjennom vilkår om nedlegging av ledninger i grunnen, kunne hensynte miljømessige og estetiske hensyn. Her var det «nødvendig først å undersøke hvilke hensyn vilkåret [...] skal ivareta.»⁵¹ Høyesterett gikk deretter hen til å undersøke hjemmelslovens formålsbestemmelse.⁵² Avgjørende var det at «miljøhensyn og andre samfunnsinteresser uttrykkelig er nevnt som en overordnet målsetning for [...] kommunen».⁵³ Samlet viser dette at det er hjemmelslovens formål som setter rammene for hvilke hensyn forvaltningen kan fremme gjennom vilkår. At oppmerksomheten først må rettes mot lovformål, er noe Eivind Smith også fremhever.⁵⁴ Morten Walløe Tvedt bemerker det samme når han skriver at det må være «saklig sammenheng med hjemmelslovens formål».⁵⁵ Forenklet kan man altså si at den første

⁴⁷ Rt. 2003 s. 764 A avsnitt 60.

⁴⁸ Rt. 2003 s. 764 A avsnitt 63.

⁴⁹ Rt. 2003 s. 764 A avsnitt 64.

⁵⁰ Bjørn Henning Østenstad, «Vilkårslæra sitt forholdsmessigkrav i lys av misbrukslæra sin kvalifisert-urimeleg-standard – og vice versa» *Forholdsmessighetsvurderinger i forvaltningsretten*, Karl Harald Søvig (red.), Fagbokforlaget 2015, s. 111 – 146, på s. 136-137.

⁵¹ Rt. 2008 s. 1110 A avsnitt 24.

⁵² Rt. 2008 s. 1110 A avsnitt 30.

⁵³ Rt. 2008 s. 1110 A avsnitt 31.

⁵⁴ Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 10. utgave, Universitetsforlaget 2017, s. 412.

⁵⁵ Morten Walløe Tvedt, *Lærebok i forvaltningsrett*, 1. utgave, Gyldendal 2012, s. 188.

begrensningen av kommunen sin vilkårskompetanse, gir anvisning på et krav om formålmessighet.

3.2 Situasjonen der vilkåret settes av hensyn til kommunen sin økonomi

Dersom man skal vurdere hvordan et vilkår om plikt til å overdra fast eiendom til kommunen eventuelt står seg opp mot kravet om formålmessighet, må det avklares hvilke hensyn kommunen ville fremme gjennom å sette vilkåret. Noen ganger kan det være krevende å finne ut nøyaktig hvilke hensyn som har motivert et vilkår. Men her skal det altså forutsettes at vilkåret iallfall settes av hensyn til kommunen sin økonomi. Det har seg nemlig slik at et vilkår om overdragelse av fast eiendom, som forutsetning for opprettholdelse av en dispensasjon fra reguleringsplan, kan være økonomisk fordelaktig for kommunen. Det kan blant annet tenkes at kommunen forhøyer sine inntekter gjennom senere salg eller utleie av eiendommen. Eventuelt får kommunen redusert sine utgifter siden det koster mer å anskaffe annen eiendom som har de samme kvalitetene. Selv om det åpenbart er enklere å oppnå fortjenester eller besparelser dersom vilkåret attpåtil gjelder overdragelse av eiendom mot redusert vederlag, er det egentlig ikke nødvendig at vilkåret i tillegg har et slikt innhold for at det skal kunne være økonomisk fordelaktig for kommunen.

Vurderingen blir med dette om vilkår som medfører plikt til å overdra fast eiendom til kommunen, ligger innenfor rammen av plan- og bygningslovens formål, dersom vilkåret settes av hensyn til kommunen sin økonomi. Fordi hjemmelsloven for vilkåret inneholder en alminnelig formålsbestemmelse, blir innholdet av denne bestemmelsen avgjørende for vurderingen. Som vist tidligere, fremhever plan- og bygningsloven § 1-1 flere ulike og tidvis motstridende hensyn. Men med tanke på vilkår om overdragelse av fast eiendom, som settes av hensyn til kommunen sin økonomi, er det først og fremst det Miljøverndepartementet beskriver som plan- og bygningslovens «overordnede materielle formål»,⁵⁶ som virker mest aktuelt å undersøke nærmere.

Det følger av plan- og bygningsloven § 1-1 førte ledd at «loven skal fremme bærekraftig utvikling til beste for den enkelte, samfunnet og framtidige generasjoner.» Det er gjort flere bemerkninger til denne formuleringen gjennom Ot.prp. nr. 32 (2007-2008), s. 170. Blant

⁵⁶ Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) Om lov om planlegging og byggesaksbehandling, s. 170.

annet tydeliggjøres at det siktes til en «utvikling som imøtekommer dagens behov uten å ødelegge mulighetene for at kommende generasjoner skal få dekket sine». Det er opplagt at bærekraftig utvikling forutsetter at svært mange ulike hensyn blir forsøkt ivaretatt samtidig. Med dette åpner plan- og bygningsloven § 1-1 første ledd opp for at det gjøres allsidige og langsiktige vurderinger ved praktiseringen av lovverket. Fordi økonomiske forhold også er noe som kan påvirke hvilke behov som blir dekket, må det legges til grunn at det overordnede formålet med plan- og bygningsloven, blant mye annet, aktualiserer visse økonomiske betraktninger. Selv om dette alene ikke kan være avgjørende for vurderingen, taler det uansett for at også hensynet til kommunen sin økonomi er noe som ligger innenfor rammen av plan- og bygningslovens formål.

Hans Petter Graver skriver under redegjørelsen for alminnelige begrensninger av forvaltningens vilkårskompetanse at det «er [...] adgang for kommunen til å ta hensyn til kommunens økonomi i reguleringssaker, f.eks. slik at man utsetter reguleringen av et område [...] fordi kommunen ikke har råd til å bygge ut den nødvendige infrastruktur. Det kan også settes vilkår ut fra økonomiske hensyn og f.eks. inngås avtale med en utbygger om at denne påtar seg å yte tilskudd til bygging av et forsvarlig avkjørselssystem fra hovedveien».⁵⁷ Eksemplene omhandler åpenbart myndighetsutøvelse på området for plan- og bygningsloven. Dessuten fokuserer Graver mer spesifikt på hensynet til kommunen sin økonomi. Graver fremhever at det ikke nødvendigvis er noe motsetningsforhold. Uttalelsene tilsier dermed at vilkår som settes av hensyn til kommunen sin økonomi, ligger innenfor rammen av plan- og bygningslovens formål. Dette samsvarer tilsynelatende med lovteksten og lovforarbeidene.

Tidligere nevnte RG 1969 s. 325 fra Agder lagmannsrett må trekkes inn. Lagmannsretten skriver nemlig at Tjøme kommune «ved sitt dispensasjonsvedtak [...] har tatt hensyn som ligger utenfor strandlovens ramme». Lagmannsretten peker på at kommunen «har [...] brukt [...] sin [...] dispensasjonsmyndighet som et middel til å påvirke prisen på det strandareal som er overdratt.» Tjøme kommune kunne altså ikke fremme hensynet til egen økonomi ved utøvelse av dispensasjonskompetansen etter dagjeldende strandplanloven. Fordi det er plan- og bygningsloven som nå oppstiller den dispensasjonskompetansen som Tjøme kommune nyttiggjorde seg av,⁵⁸ kan lagmannsrettens uttalelser tas til inntekt for at hensynet til kommunen sin økonomi også ligger utenfor rammen av plan- og bygningslovens formål. Som

⁵⁷ Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, 5. utgave, Universitetsforlaget 2019, s. 284.

⁵⁸ Plan- og bygningsloven §§ 19-2 og 1-8.

tidligere nevnt må rettslig argumentasjon utledet fra eldre underrettspraksis ofte tillegges begrenset vekt. Når dette sammenholdes med at motstridende argumenter allerede er blitt utledet fra nyere kilder med sterkere tilknytning til plan- og bygningsloven, virker det klart at uttalelsene fra lagmannsretten ikke alene kan være bestemmende. Fortsatt tilsier det meste at kommunen sin økonomi kan hensyntas gjennom plan- og bygningsloven.

Torstein Eckhoff og Eivind Smith skriver generelt om grensene for forvaltningens skjønnsutøvelse, og spesielt om grensene for forvaltningens vilkårskompetanse. Hva angår økonomiske hensyn blir det sagt at «ved valget mellom to reguleringsalternativer kan kommunen ta hensyn til hvilket av dem som vil medføre størst utgifter til veier og skoler».⁵⁹ Dette avviker for så vidt ikke fra det som allerede er utledet fra andre skriftlige kilder. Men videre presiseres at «det som utgangspunkt anses som usaklig å bruke offentlig myndighet som middel til å skaffe stat eller kommune økonomi vinning.»⁶⁰ Under redegjørelsen for grensene for forvaltningens vilkårskompetanse, blir spørsmålet om økonomiske fordeler særskilt diskutert. Blant annet skrives at «[d]et kan f.eks. ikke settes som vilkår at søkeren [...] avgir gratis grunn til offentlig bruk.»⁶¹ Uttalelsene relaterer seg klart nok til plan- og bygningsloven, selv om denne ikke uttrykkelig nevnes. For øvrig kan det virke som om Eckhoff og Smith differensierer mellom myndighetsutøvelse innrettet mot besparelser, og myndighetsutøvelse som tar sikte på fortjeneste. Fordi sistnevnte blir møtt med størst skepsis, kan det argumenteres for at hensynet til økonomisk fortjeneste faller utenfor. Men her kunne Eckhoff og Smith med fordel vært tydeligere. Sammenholdt med det som allerede er blitt utledet fra lovteksten, lovforarbeidene og rettslitteraturen, må det altså konkluderes med at vilkår som settes av hensyn til kommunen sin økonomi, ligger innenfor rammen av plan- og bygningslovens formål.

3.3 Situasjonen der vilkåret settes av hensyn til effektiv kommuneforvaltning

Det er ikke utenkelig at vilkår om overdragelse av fast eiendom, som forutsetning for dispensasjon fra reguleringsplan, kan medvirke til effektiv kommuneforvaltning. Med effektiv kommuneforvaltning siktes det til den tidsbruken og arbeidsmengden som medgår når

⁵⁹ Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 10. utgave, Universitetsforlaget 2017, s. 394 – 395.

⁶⁰ Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 10. utgave, Universitetsforlaget 2017, s. 395.

⁶¹ Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 10. utgave, Universitetsforlaget 2017, s. 415.

kommunen utfører oppgavene som lovverket pålegger den å utføre. Det er altså en forholdsvis snever forståelse av effektivitet som legges til grunn. Som nevnt tidligere, kan målsettingen om bærekraftig utvikling medføre at det oppstår behov for fast eiendom. Gjennom søknad om dispensasjon fra reguleringsplan, kan kommunen plutselig avdekke eiendom egnet til å dekke dette behovet. Riktignok er noen kommuner mindre ressurssterke enn andre. Ekspropriasjon kan måtte innebære utarbeiding eller revidering av reguleringsplan. Noe som ikke rent sjeldent er tidkrevende arbeid for kommunen.⁶² Dessuten kan erverv på grunnlag av avtale medføre langdryge forhandlinger, særlig dersom motparten attpåtil er en profesjonell aktør. Sånn sett kan vilkår om overdragelse av fast eiendom, som forutsetning for opprettholdelse av dispensasjon fra reguleringsplan, fremstå som et forholdsvis enkelt alternativ til mer typiske ervervs måter. Kommunen kan dekke behovet for fast eiendom på samme tid som den avgjør søknad om dispensasjon fra reguleringsplan. Forutsetningen videre er altså at vilkåret settes av hensyn til effektiv kommuneforvaltning.

Spørsmålet blir med dette om vilkår som medfører plikt til å overdra fast eiendom til kommunen, som forutsetning for opprettholdelse av dispensasjon fra reguleringsplan, ligger innenfor rammen av plan- og bygningslovens formål, dersom vilkåret settes av hensyn til effektiv kommuneforvaltning. Igjen må plan- og bygningsloven § 1-1 undersøkes nærmere. Denne lovbestemmelsen angir flere mer eller mindre håndgripelige lovformål. Men når det gjelder hensynet til effektiv kommuneforvaltning, er det nok en gang plan- og bygningsloven § 1-1 første ledd om «bærekraftig utvikling til beste for den enkelte, samfunnet og fremtidige generasjoner», som må undersøkes. Som tidligere forklart, forutsetter en slik utvikling at forvaltningen foretar svært mange ulike vurderinger. Ettersom tid- og arbeidskrevende forvaltning kan forhindre eller forsinke bærekraftig utvikling, kan det argumenteres for at plan- og bygningsloven § 1-1 første ledd også åpner opp for at hensynet til effektiv kommuneforvaltning kan fremmes. Men fordi dette åpenbart kunne kommet tydeligere frem, kan argumentet ikke tillegges noen avgjørende vekt. Foreløpig er det ikke tilstrekkelig rettskildemessig grunnlag til å konkludere med at vilkår som settes av hensyn til effektiv kommuneforvaltning, ligger innenfor rammen av plan- og bygningslovens formål.

Fra Høyesterett må nevnes Rt. 2003 s. 764 A (Sykkelvei). Bærum kommune knyttet vilkår om oppføring av ny gang- og sykkelvei til dispensasjon fra reguleringsplan. Høyesterett vurderte om kommunen kunne gjøre dette til tross for at det egentlig ikke var dispensasjonen som

⁶² Kåre Lilleholt, *Knophs oversikt over Norges rett*, 14. utgave, Universitetsforlaget 2014, s. 512.

medførte ulempene vilkåret skulle avbøte. Strengt tatt var det nemlig reguleringsplanen som manglet en «tilfredsstillende løsning for fotgjengere og syklister».⁶³ Men kommunen kunne altså dekke behovet for gang- og sykkelvei forholdsvis enkelt gjennom vilkårsstilling. Høyesterett skriver blant annet at «gode grunner [taler] for ikke å gjøre vedtakelse av endringene mer tungvint og tidkrevende enn nødvendig.»⁶⁴ Høyesterett ser altså positivt på at Bærum kommune valgte en effektiv fremgangsmåte. Selv om denne høyesterettsavgjørelsen direkte angår forgjengeren til plan- og bygningsloven, tilsier likevel uttalelsene at hensynet til effektiv kommuneforvaltning også ligger innenfor rammen av dagens plan- og bygningslov. Det gjenstår å undersøke hvordan rettslitteraturen forholder seg til effektivitetshensyn på forvaltningsrettens område.

Jan Fridthjof Bernt og Ørnulf Rasmussen skriver om motstående hensyn innenfor forvaltningsretten. Først nevnes at «[ø]nsket om en mest mulig betryggende og grundig saksbehandling kan [...] komme i konflikt med både forvaltningens og partenes ønske om en rask avgjørelse.»⁶⁵ Deretter understrekes at «[d]et blir [...] forvaltningens oppgave og ansvar å balansere og prøve å imøtekomme begge disse kravene».⁶⁶ Bernt og Rasmussen presiserer at «[r]ettsregler som [...] stiller store krav til saksbehandling og beslutningsgrunnlag, vil kunne medføre at det blir vanskeligere og mer ressurskrevende for forvaltningen å oppfylle de målsettingene som lovgiver ønsker ivarettatt – det være seg [...] effektiv behandling av psykiatriske pasienter eller et effektivt miljøvern.»⁶⁷ Dessuten nevnes at dersom «saksbehandlingen av en reguleringsplan [tar] for lang tid, kan man risikere at bedriftsetablering eller andre utbyggingsprosjekter havner andre steder.»⁶⁸ Det er tydelig at Bernt og Rasmussen relaterer hensynet til effektiv forvaltning både til alminnelig og spesiell forvaltningsrett. Dessuten også dette noe Torstein Eckhoff og Eivind Smith tar til orde for.⁶⁹ Morten Walløe Tvedt legger seg tilsynelatende på samme linje når han lister opp alminnelige hensyn på forvaltningsrettens område⁷⁰ Samlet taler dette med tyngde for at hensynet til effektiv kommuneforvaltning blant annet gjør seg gjeldende på området for plan- og bygningsloven. Dette blir avgjørende for om vilkår som medfører plikt til å overdra fast

⁶³ Rt. 2003 s. 764 A avsnitt 68.

⁶⁴ Rt. 2003 s. 764 A avsnitt 68.

⁶⁵ Jan Fridthjof Bernt og Ørnulf Rasmussen, *Frihagens forvaltningsrett*, 2. utgave, Fagbokforlaget 2015, s. 53.

⁶⁶ Jan Fridthjof Bernt og Ørnulf Rasmussen, *Frihagens forvaltningsrett*, 2. utgave, Fagbokforlaget 2015, s. 53.

⁶⁷ Jan Fridthjof Bernt og Ørnulf Rasmussen, *Frihagens forvaltningsrett*, 2. utgave, Fagbokforlaget 2015, s. 64.

⁶⁸ Jan Fridthjof Bernt og Ørnulf Rasmussen, *Frihagens forvaltningsrett*, 2. utgave, Fagbokforlaget 2015, s. 64.

⁶⁹ Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 10. utgave, Universitetsforlaget 2017, s. 56 og 60.

⁷⁰ Morten Walløe Tvedt, *Lærebok i forvaltningsrett*, 1. utgave, Gyldendal 2012, s. 31.

eiendom til kommunen, som forutsetning for opprettholdelse av dispensasjon fra reguleringsplan, ligger innenfor rammen av plan- og bygningslovens formål, dersom vilkåret settes av hensyn til effektiv kommuneforvaltning.

4 Kravet om saklig sammenheng mellom vilkår og vedtak

4.1 Nærmere om den andre begrensningen av kommunen sin vilkårskompetanse

Kommunen sin vilkårskompetanse etter plan- og bygningsloven § 19-2 første ledd andre punktum er begrenset ut over kravet om formålmessighet. Dette gjelder uansett hvor mange formålstjenlige hensyn kommunen fremmer gjennom vilkåret som settes. Hva angår plan- og bygningsloven § 19-2 første ledd andre punktum, er kravet om formålmessighet altså bare første hinder på veien. Den andre begrensningen av kommunen sin vilkårskompetanse, gir enkelt forklart anvisning på et krav om saklighet mellom vilkår og vedtak. Følgelig blir spørsmålet om det er saklig sammenheng mellom vilkår som medfører plikt til å overdra fast eiendom til kommunen, og vedtak om dispensasjon fra reguleringsplan. Noe av hensikten er som nevnt å belyse hvilke dispensasjoner fra reguleringsplan dette vilkåret lettere kan tilknyttes. Men før fokuset rettes mot enkelte utvalgte dispensasjoner, må det nærmere innholdet av saklighetskravet først tydeliggjøres ut over det forannevnte.

Selv om Rt. 2008 s. 1110 A omhandlet spørsmålet «om vilkåret har saklig sammenheng med tillatelsen», var det først og fremst kravet om formålmessighet Høyesterett fokuserte på underveis.⁷¹ Sånn sett er denne avgjørelsen mindre oppklarende enn Rt. 2003 s. 764 A (Sykkelvei) hva angår kravet om saklighet. Sistnevnte høyesterettsavgjørelse omhandlet som tidligere nevnt grensene for Bærum kommune sin vilkårskompetanse. Høyesterett legger først til grunn at «forvaltningsmyndigheten kan sette vilkår som tjener til å motvirke [...] ulemper som ellers kan følge av vedtaket.»⁷² Deretter foretar Høyesterett umiddelbart en vurdering som går på om «vilkåret i nærværende sak [...] knytter seg til forhold som dispensasjonen fra reguleringsplanen gjelder».⁷³ Underveis i denne vurderingen undersøker Høyesterett riktignok hvilke ulemper vedtaket ville medføre. Dette viser at det er av betydning for spørsmålet om saklighet, om vedtaket medfører ulemper som vilkåret avbøter.

⁷¹ Rt. 2008 s. 1110 A avsnitt 24 – 31.

⁷² Rt. 2003 s. 764 A avsnitt 61.

⁷³ Rt. 2003 s. 764 A avsnitt 62.

Bjørn Henning Østenstad redegjør blant annet for kravet om saklig sammenheng mellom tyngende vilkår og begunstigende vedtak. Østenstad skriver at «[d]er det er tale om at eit vilkår blir sett for å effektivisere gjennomføringa, eventuelt bøte på negative verknader, er saka ofte klar.»⁷⁴ Med dette oppsummerer Østenstad i bunn og grunn det rettslitteraturen gjennomgående gir anvisning på hva gjelder kravet om saklighet.⁷⁵ Nærlig at det først og fremst er sammenhengen mellom virkningene av henholdsvis vilkåret og vedtaket som blir avgjørende. Dette betyr at dersom man skal belyse hvilke dispensasjoner fra reguleringsplan som vilkår om overdragelse av fast eiendom lettere kan knyttes til, må fokuset rettes mot dispensasjoner fra arealformål eller bestemmelser i reguleringsplan som kan medføre virkninger som et vilkår om overdragelse av fast eiendom kan tenkes å avbøte eller effektivisere.

4.2 Vedtak om dispensasjon til oppføring av næringsbygg

Selv om plan- og bygningslovens overordnede materielle formål om bærekraftig utvikling åpenbart oppfordrer til vern av arealer, må det understrekes at en slik utvikling også forutsetter omfattende bruk av arealer. For utmarkskommuner som opplever betydelig fraflytting, kan arealbruk sånn sett være mer aktuelt enn arealvern. Det samme kan gjelde folkerike kommuner som opplever at tjenestetilbudet svekkes grunnet utilstrekkelige inntekter. Med dette i mente skal det heretter fokuseres spesifikt på vedtak om dispensasjon fra reguleringsplan til oppføring av næringsbygg. Det er nærlig mulig at slik dispensasjon får virkninger som et vilkår om overdragelse av fast eiendom til kommunen kan avhjelpe. For øvrig er dispensasjon til oppføring av næringsbygg noe som kan være aktuelt for områder i kommunen der arealformål i gjeldende reguleringsplan i utgangspunktet reserverer området til grønnstruktur. Innenfor slike områder er det ofte plass til oppføring av denne typen bygg.

Selv om en mulig dispensasjon til oppføring av næringsbygg ikke nødvendigvis medfører såpass mange uheldige virkninger at kommunen, på grunnlag av plan- og bygningsloven § 19-2 andre ledd første og andre punktum, er avskåret fra å utøve dispensasjonskompetanse, er det likevel påregnelig at en dispensasjon som dette uansett vil medføre noen utfordringer for kommunen. Begunstigende vedtak om dispensasjon fra reguleringsplan til oppføring av

⁷⁴ Bjørn Henning Østenstad, «Vilkårslæra sitt forholdsmessigkrav i lys av misbrukslæra sin kvalifisert-urimeleg-standard – og vice versa» *Forholdsmessighetsvurderinger i forvaltningsretten*, Karl Harald Søvig (red.), Fagbokforlaget 2015, s. 111 – 146, på s. 136.

⁷⁵ Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 10. utgave, Universitetsforlaget 2017, s. 414.

næringsbygg, kan medføre et større press på omkringliggende kommunal infrastruktur. Den aktiviteten som næringsbygget tilrettelegger for, innebærer gjerne omfattende og variert trafikk. Dette stiller ofte større krav til eksisterende bilveinett, samt tilhørende gang- og sykkelveinett. Eventuelt er det fasilitetene ved eksisterende båthavner, togstasjoner eller lufthavner som blir utsatt for et større press. Dessuten er næringsbygg, som de aller fleste andre bygg, tilknyttet vann- og avløpsanlegg, systemer for renovasjon, samt strømmnett. Begunstigende vedtak om dispensasjon fra reguleringsplan til oppføring av næringsbygg, kan altså i tillegg medføre et større press på slik mer teknisk infrastruktur.

Det er tenkelig at kommunen gjennom vilkår om overdragelse av fast eiendom, kan avhjelpe utfordringene som følger i kjølvannet av vedtak om dispensasjon fra reguleringsplan til oppføring av næringsbygg. Særlig med tanke på utarbeiding og utbedring av infrastruktur, er det ikke uvanlig at det offentlige eier arealene som infrastrukturen er tilknyttet.⁷⁶ Ettersom det først og fremst er infrastrukturen nærliggende næringsbygget som blir rammet, er det også her utarbeidelsene eller utbedringene eventuelt må finne sted. Sann sett tyder dette på at et vilkår om overdragelse av grunn, til forskjell fra vilkår om overdragelse av bygg, enklere oppnår saklig sammenheng med et eventuelt vedtak om dispensasjon til oppføring av næringsbygg, forutsatt at dispensasjonen øver press på omkringliggende kommunal infrastruktur.

Det er ikke til å komme unna at utbedring og utarbeiding av presset infrastruktur i seg selv medfører betydelige kostnader. Dette er noe som kan åpne for at kommunen ønsker å sette vilkår om overdragelse av fast eiendom mot redusert vederlag. Som tidligere vist, er det for så vidt rettskildemessige holdepunkter for at hensynet til kommuneøkonomien kan fremmes gjennom vikarstilling etter plan- og bygningsloven. Men om vilkåret med dette oppnår saklig sammenheng med et eventuelt vedtak om dispensasjon til oppføring av næringsbygg, er prinsipielt sett et helt annet spørsmål. Dersom et vedtak om dispensasjon til oppføring av næringsbygg åpenbart medfører forholdsvis konkrete merkostnader for kommunen hva gjelder den infrastrukturen som eventuelt havner under press, kan det tenkes at også et vilkår om overdragelse av fast eiendom mot redusert vederlag oppfyller saklighetskravet.

4.3 Vedtak om dispensasjon til oppføring av boligbebyggelse

⁷⁶ Hans Chr. Bugge, *Lærebok i miljøforvaltningsrett*, 4. utgave, Universitetsforlaget 2015, s. 215.

Samtidig som enkelte kommuner opplever betydelig fraflytting, opplever andre kommuner heller det motsatte. Blant kommunene som opplever tilflytting, opplever noen attpåtil mer enn andre. Sånn sett kan fordelingen bli nokså ujevn blant kommunene. Disse utviklingstrekkene aktualiserer blant annet boligbebyggelse. Når det gjelder arealdisponeringen ved mange av landets kommuner, har dessuten private utbyggingsinteresser etter hvert blitt en meget viktig drivkraft.⁷⁷ I det følgende vil det bli sett nærmere på mulige virkninger av begunstigende vedtak om dispensasjon til oppføring av omfattende boligbebyggelse. Det interessante i så henseende er om vilkår om overdragelse av fast eiendom til kommunen kan avhjelpe eller effektivisere disse virkningene.

Begunstigende vedtak om dispensasjon til oppføring av omfattende boligbebyggelse på områder som tidligere var forbeholdt andre arealformål gjennom reguleringsplan, medfører gjerne at den kommunale beredskapen etter hvert havner under press. Slik omfattende boligbebyggelse legger nemlig til rette for befolkningsvekst innenfor hele eller deler av kommunen. For det første kan tenkes at antallet kommunale utstyrslagre eller tilfluktsrom ikke lenger samsvarer med denne veksten. Kommunale utstyrslagre er gjerne opplagssted for blant annet nødaggregat og smittevernutstyr. For det andre kan det hende at kapasiteten ved allerede eksisterende evakueringsplasser ikke lenger kan regnes som tilfredsstillende. Slike plasser kan være mer eller mindre tilrettelagt og forbeholdt evakuering. Endelig må nevnes den kommunale beredskapen angående anlegg for adskilt nødvann.

Med dette er det for så vidt ikke tvilsomt at tyngende vilkår om overdragelse av enten grunn eller bygg til kommunen, kan avhjelpe kommunale beredskapsutfordringer som etter hvert kan oppstå på bakgrunn av begunstigende vedtak om dispensasjon til oppføring av omfattende boligbebyggelse. Tilfredsstillende kommunal beredskap nødvendiggjør langt på vei enkelte ganger at kommunen har tilgang på grunn eller bygg. Gjennom tyngende vilkår om overdragelse av fast eiendom, skaffer kommunen dette til veie. På denne måten kan begunstigende vedtak om dispensasjon til oppføring av boligbebyggelse oppnå saklig sammenheng med vilkår om overdragelse av eiendom.

⁷⁷ Hans Chr. Bugge, *Lærebok i miljøforvaltningsrett*, 4. utgave, Universitetsforlaget 2015, s. 213.

5 Kravet om forholdsmessighet

5.1 Nærmere om den tredje begrensningen av kommunen sin vilkårskompetanse

Dersom man skal tydeliggjøre hvilken kompetanse kommunen har etter plan- og bygningsloven § 19-2 første ledd andre punktum til å sette vilkår for dispensasjon fra reguleringsplan som medfører plikt til å overdra fast eiendom til kommunen, må vilkår av denne typen rimeligvis også holdes opp mot kravet om forholdsmessighet. For tyngende vilkår som først oppfyller krav til henholdsvis formålmessighet og saklighet, er nemlig forholdsmessighetskravet sånn sett siste hinder. Før oppmerksomheten rettes mot utvalgte vurderingsmomenter som angår kravet om forholdsmessighet, må vurderingstemaet som kravet gir anvisning på, avklares gjennom rettspraksis og rettslitteratur.

Høyesterett har opp gjennom årene formulert kravet om forholdsmessighet på ulike måter. Fra eldre høyesterettspraksis kan nevnes Rt. 1961 s. 297 A (Glacier blue) og Rt. 1979 s. 994 A (Drosjesentral). Førstnevnte avgjørelse uttrykker at «pålegget ikke kan betegnes som vilkårlig, enn si sjikanøst.»⁷⁸ Mens sistnevnte heller fremhever at forvaltningen var «avskåret fra å oppstille en betingelse av slik art og så dyptgripende innhold.»⁷⁹ Fra nyere høyesterettspraksis må igjen Rt. 2003, s. 764 A (Sykkelvei) trekkes frem. Etter en nokså grundig vurdering av om vilkåret om oppføring av gang- og sykkelvei var saklig, konstaterer Høyesterett at «vilkåret [ikke] er uforholdsmessig tyngende.»⁸⁰ Denne formuleringen har blitt benyttet av Høyesterett også ved senere anledninger. Tidligere nevnte Rt. 2008 s. 1110 A fokuserer på om «vilkåret er uforholdsmessig tyngende», mens Rt. 2010 s. 612 A (Sårstell) angir at vilkår kan stilles «så langt disse [...] ikke er uforholdsmessig tyngende.» På bakgrunn av dette må legges til grunn at saklighetskravet først og fremst gir anvisning på en konkret skjønnsmessig helhetsvurdering av om vilkåret er uforholdsmessig tyngende.

⁷⁸ Rt. 1961 s. 297 A på s. 299.

⁷⁹ Rt. 1979 s. 994 A på s. 1000.

⁸⁰ Rt. 2003 s. 764 A avsnitt 83.

Bjørn Henning Østenstad påpeker riktignok at Høyesterett «aldri uttrykkelig har omtalt terskelspørsmålet.»⁸¹ Også rettslitteraturen har stort sett vært rettet mot andre aspekter vedrørende kravet om forholdsmessighet.⁸² Blant annet skriver Morten Walløe Tvedt at «[v]urderingen inneholder en sammenligning av de ulempene som vilkåret påfører borgeren, målt opp mot de goder forvaltningen, som representant for allmennhetens interesser, oppnår ved å stille vilkåret.»⁸³ Nærmere bestemt må det altså gjøres en konkret skjønnsmessig helhetsvurdering av om de ulempene vilkåret påfører borgeren overstiger de fordelene vilkåret medfører for forvaltningen. At dette er det egentlige vurderingstemaet for kravet om forholdsmessighet, fremkommer dessuten av øvrig rettslitteratur.⁸⁴ Endelig kan nevnes at den vurderingen det legges opp til, fort blir omfattende og krevende. Med dette blir det behov for mer eller mindre konkrete vurderingsmomenter.

5.2 Tyngende vilkår om overdragelse av fast eiendom til kommunen satt opp mot vurderingsmomenter tilhørende kravet om forholdsmessighet

Noen uttømmende liste over vurderingsmomenter tilhørende kravet om forholdsmessighet, finnes ikke. Det ville trolig uansett bare svekket den fleksibiliteten som knytter seg til vurderingstemaet. Men at enkelte vurderingsmomenter kan tenkes være av særlig betydning der det tyngende vilkåret dreier seg om overdragelse av fast eiendom til kommunen, er samtidig temmelig opplagt. Heretter skal det altså settes søkelys på utvalgte vurderingsmomenter med forholdsvis solid rettskildemessig forankring som kan tenkes avgjørende opp mot slike vilkår. Indirekte belyser dette hvilken kompetanse kommunen har etter plan- og bygningsloven § 19-2 første ledd andre punktum til å sette vilkår for dispensasjon fra arealformål eller bestemmelser i reguleringsplan som medfører plikt til å overdra fast eiendom til kommunen.

⁸¹ Bjørn Henning Østenstad, «Vilkårslæra sitt forholdsmessigkrav i lys av misbrukslæra sin kvalifisert-urimelegstandard – og vice versa» *Forholdsmessighetsvurderinger i forvaltningsretten*, Karl Harald Søvig (red.), Fagbokforlaget 2015, s. 111 – 146, på s. 116.

⁸² Bjørn Henning Østenstad, «Vilkårslæra sitt forholdsmessigkrav i lys av misbrukslæra sin kvalifisert-urimelegstandard – og vice versa» *Forholdsmessighetsvurderinger i forvaltningsretten*, Karl Harald Søvig (red.), Fagbokforlaget 2015, s. 111 – 146, på s. 128.

⁸³ Morten Walløe Tvedt, *Lærebok i forvaltningsrett*, 1. utgave, Gyldendal 2012, s. 185.

⁸⁴ Bjørn Henning Østenstad, «Vilkårslæra sitt forholdsmessigkrav i lys av misbrukslæra sin kvalifisert-urimelegstandard – og vice versa» *Forholdsmessighetsvurderinger i forvaltningsretten*, Karl Harald Søvig (red.), Fagbokforlaget 2015, s. 111 – 146, på s. 113 – 115.

For det første viser Høyesterettspraksis at det er grunn til å være oppmerksom på tyngende vilkår som er utypiske. Rt. 2003 s. 764 A (Sykkelvei) omhandlet blant annet forholdsmessighetskravet ved vilkårsstilling. Som nevnt kom Høyesterett raskt frem til at det aktuelle vilkåret ikke var uforholdsmessig tyngende. Det første Høyesterett begrunner dette med er at «[d]et [...] ikke [er] uvanlig å pålegge utbygger å dekke veier som blir nødvendige på grunn av utbyggingen.»⁸⁵ Grunnleggende sett kan det tenkes være forutberegnelighetsbetraktninger som ligger til grunn for dette vurderingsmomentet. Ettersom borgeren trolig sjeldnere tar høyde for utypiske vilkår, kan slike etter hvert medføre større ulemper enn ellers. Uansett virker det klart at dette vurderingsmomentet er av særlig interesse for tilfeller der kommune setter tyngende vilkår om overdragelse av fast eiendom. Ofte blir det satt vilkår etter plan- og bygningsloven § 19-2 første ledd andre punktum som bidrar til å finjustere innholdet av dispensasjonen. Tyngende vilkår om overdragelse av fast eiendom er derimot sjeldnere. Sånn sett tilsier dette at denne typen vilkår vanskeligere oppfyller kravet om forholdsmessighet.

Selv om det altså er grunn til å være skeptisk til utypiske vilkår, er det fortsatt langt på vei de konkrete ulempene som faktisk inntreffer som blir avgjørende. Fra samme høyesterettsavgjørelse fremkommer at «forholdet mellom en utbygging på ca. 100 millioner kroner og gang- og sykkelveien på 3-4 millioner kroner [...] heller ikke [er] slik at det trekker i favør av et utilbørlig tyngende vilkår.»⁸⁶ Selv om det tidligere nevnte vurderingstemaet trolig alene klarer å fremheve relevansen av relative økonomiske ulemper ved et vilkår, viser uansett høyesterettspraksis at slike ulemper må tas særlig på alvor. Tyngende vilkår om overdragelse av fast eiendom til kommunen som attpåtil gjelder avståelse mot redusert vederlag, oppfyller som tidligere vist kravet om formålmessighet. Hensynet til kommuneøkonomien ligger visstnok innenfor rammen av plan- og bygningslovens formål. Men om slike eventuelle vilkår også oppfyller kravet om forholdsmessighet, er en annen sak. Fast eiendom, enten det er grunn eller bygg, har ofte betydelig økonomisk verdi. Dersom overdragelsen i tillegg skjer mot redusert vederlag, blir borgeren umiddelbart påført et økonomisk tap. Selv om slike økonomiske ulemper må justeres for den økonomiske belastningen som dispensasjonssøkeren allerede belaget seg på, eller den økonomiske fordelene selve dispensasjonen etter hvert kan innebære, tilsier det forannevnte uansett at

⁸⁵ Rt. 2003 s. 764 A avsnitt 83.

⁸⁶ Rt. 2003 s. 764 A avsnitt 83.

tyngende vilkår om overdragelse av eiendom mot redusert vederlag, vanskeligere oppfyller kravet om forholdsmessighet.

Endelig må nevnes Rt. 1964 s. 256 A omhandlende vilkår om flytting av bensinstasjon. Høyesterett fremhever underveis at det forut for søknad om oppføring av den aktuelle stasjonen «allerede dengang [...] var [...] en nærliggende mulighet for at anlegg [...] på dette sted kunne komme til å kolliderer med veivesenets interesser». For øvrig følger det av Rt. 2003 s. 764 A (Sykkelvei) at «Løvenskiold i alle fall burde ha regnet med at selskapene selv måtte bære den økonomiske kostnad ved veien. Uklarhet på dette punkt må slå tilbake på Løvenskiold ved at det ikke ble sørget for å foreta en avklaring av forholdet.» Både rettspraksis og rettslitteratur påpeker altså at «de holdninger parten har gitt uttrykk for mht. om vilkåret er akseptabelt, kan spille en rolle i helhetsvurderingen av vilkårets saklighet og forholdsmessighet.»⁸⁷ Dette vurderingsmomentet er særlig interessant med tanke på vilkår om overdragelse av fast eiendom til kommunen. Det har nemlig formodningen mot seg at det ved dispensasjon fra reguleringsplan der et slikt tyngende vilkår er aktuelt, ikke på forhånd har funnet sted en nokså omfattende dialog mellom kommunen og borgeren. Utgangspunktet er tross alt at kommunen har en alminnelig veiledningsplikt.⁸⁸ Dersom dialogen forut var egnet til å avdekke vilkåret, og borgeren likevel forholdt seg passiv, taler det mot uforholdsmessighet. Her er poenget at en slik situasjon lettere kan tenkes oppstå der det tyngende vilkåret nærmere bestemt gjelder overdragelse av fast eiendom til kommunen.

⁸⁷ Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, 5. utgave, Universitetsforlaget 2019, s. 283.

⁸⁸ Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) § 11 første ledd første punktum.

6 Avsluttende bemerkninger

Som behandlingen av den første underordnede problemstillingen viser, legger lovgiver opp til at grensene for kommunen sin vilkårskompetanse etter plan- og bygningsloven § 19-2 første ledd andre punktum, fastsettes gjennom alminnelige begrensninger for vilkårsstilling.

Tyngende vilkår om overdragelse av fast eiendom til kommunen, som forutsetning for opprettholdelse av begunstigende vedtak om dispensasjon fra reguleringsplan, har samtidig tilsynelatende lett for å oppfylle kravet om formålmessighet. Den selvstendige betydningen av denne begrensningen reduseres når vilkår om overdragelse av eiendom til kommunen nokså enkelt kan fremme en rekke ulike hensyn som det attpåtil virker kurant å plassere innenfor rammen av plan- og bygningsloven § 1-1 sine vide rammer.

Det er nok heller kravene om saklighet og forholdsmessighet som virkelig begrenser kommunen sin kompetanse til å sette slike vilkår etter plan- og bygningsloven § 19-2 første ledd andre punktum. Det er enklere å finne begunstigende dispensasjoner fra arealformål eller bestemmelser i reguleringsplan som ikke har virkninger som et tyngende vilkår om overdragelse av fast eiendom kan avhjelpe eller effektivisere. Først og fremst er det utfordringer som har arealkrevende løsninger, som kan medføre at det foreligger tilstrekkelig saklig sammenheng mellom dispensasjon fra reguleringsplan og vilkår om overdragelse av fast eiendom til kommunen. Dette snevrer åpenbart inn mulighetene kommunen har til å sette tyngende vilkår av denne typen på grunnlag av plan- og bygningsloven § 19-2 første ledd andre punktum.

Hva gjelder forholdsmessighetskravet er det tydelig at dette anlegger et fokus som ikke er like snevert som formålmessighetskravet og saklighetskravet. Her må igjen nevnes mulighetene for at det mellom kommunen og borgeren har funnet sted en viss dialog om både dispensasjon og vilkår. Dette vil nok ofte tale til fordel for den kommunen som eventuelt blir utfordret på sin vilkårskompetanse etter plan- og bygningsloven § 19-2 første ledd andre punktum, og som fastholder at vilkåret ikke er uforholdsmessig tyngende.

Kilderegister

Norske lover og lovforarbeider

Kongeriket Norges Grunnlov gitt i riksforsamlingen på Eidsvoll den 17. mai 1814 (Grunnloven).

Lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene (domstolloven).

Lov 18. juni 1965 nr. 7 om bygningslov (bygningssloven).

Lov 25. juni 1965 nr. 5 om forbud mot bygging mv. i strandområder ved sjøen (strandplanloven).

Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven).

Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) Om lov om planlegging og byggesaksbehandling.

Lov 27. juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningssloven).

Rettspraksis fra Høyesterett og lagmannsrettene

Rt. 1961 s. 297 A

Rt. 1964 s. 256 A

RG 1969 s. 325 (Agder)

Rt. 1979 s. 994 A

Rt. 2003 s. 764 A

Rt. 2008 s. 1110 A

Rt. 2010 s. 612 A

LF-2017-41178

LG-2017-64254

Litteratur

Bernt, Camilla og Bernt, Jan Fridthjof, *God forvaltningsskikk: Rettssikkerhet, kommunikasjon og konfliktforståelse i forvaltningen*, 1. utgave, Gyldendal 2018.

Bernt, Jan Fridthjof og Rasmussen, Ørnulf, *Frihagens forvaltningsrett*, 2. utgave, Fagbokforlaget 2015.

Bugge, Hans Chr. *Lærebok i miljøforvaltningsrett*, 4. utgave, Universitetsforlaget 2015.

Eckhoff, Torstein og Smith, Eivind, *Forvaltningsrett*, 10. utgave, Universitetsforlaget 2017.

Graver, Hans Petter, *Alminnelig forvaltningsrett*, 5. utgave, Universitetsforlaget 2019.

Innjord, Frode A. og Zimmermann, Liv (red.), *Plan- og bygningsloven med kommentarer: Plandelen*, 2. utgave, Gyldendal 2020.

Lilleholt, Kåre, *Knophs oversikt over Norges rett*, 14. utgave, Universitetsforlaget 2014.

Monsen, Erik, *Innføring i juridisk metode og oppgaveteknikk*, 1. utgave, Cappelen Akademisk 2016.

Nygaard, Nils, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgave, Universitetsforlaget 2017.

Tvedt, Morten Walløe, *Lærebok i forvaltningsrett*, 1. utgave, Gyldendal 2012.

Østenstad, Bjørn Henning, «Vilkårslæra sitt forholdsmessigkrav i lys av misbrukslæra sin kvalifisert-urimeleg-standard – og vice versa» *Forholdsmessighetsvurderinger i forvaltningsretten*, Søvig, Karl Harald (red.), Fagbokforlaget 2015, s. 111 – 146.