



# NORGES HØYESTERETT

Den 15. februar 2007 avsa Høyesterett dom i

**HR-2007-00326-A, (sak nr. 2006/1362), sivil sak, anke,**

Trallfa Forus IV AS

(advokat Ulf-Einar Staalesen)

mot

Staten v/Miljøverndepartementet

(Regjeringsadvokaten  
v/advokat Erlend Haaskjold)

## S T E M M E G I V N I N G :

- (1) Dommer **Oftedal Broch**: Saken gjelder gyldigheten av fylkesmannens omgjøring av dispensasjon fra reguleringsplan etter plan- og bygningsloven § 7, og reiser spørsmål om omfanget av domstolkontrollen med slikt dispensasjonsvedtak.
- (2) Trallfa Forus IV AS – heretter Trallfa – eier en tomt på 5 500 m<sup>2</sup>, gnr. 69 bnr. 2613, på Forus i Sandnes kommune. Tomten ligger i regulert område. I følge reguleringsbestemmelsene § 10 kan det i ”Delområde 1”, som omfatter tomten, tillates oppført ”bygninger for kontor, administrasjon, servicevirksomhet og lettere industri”. Etter bestemmelsens annet ledd, kan det i spesielle tilfeller tillates forretningsvirksomhet, men partene er for Høyesterett enige om at denne bestemmelsen ikke vedrører saken. Rettsgrunnlaget for en dispensasjon fra reguleringsbestemmelsene § 10 er derfor plan- og bygningsloven § 7.
- (3) Den 28. november 2002 sendte Trallfa byggesøknad om oppføring av et forretningsbygg for lager og salg en gros og detalj. Bygget var utformet for Gresvig AS som et stormarked på 3 000 m<sup>2</sup> for salg av sportsutstyr. I søknaden henviste Trallfa til at Trallfa Industrier AS året før var blitt gitt dispensasjon for å oppføre et tilsvarende bygg på en tomt innen samme reguleringsområde for TOYS ’R’ US.
- (4) Den 19. desember 2002 svarte Sandnes kommune v/byplansjefen slik:

”Søknaden omhandler et bygg på ca. 3000 m<sup>2</sup> gulvflate, som skal være et stormarked for salg av sportsutstyr. Etableringen er ikke i samsvar med gjeldende regulering. Det er derfor nødvendig med reguleringsendring, eventuelt dispensasjon fra gjeldende reguleringsplan.

Trafikksituasjonen i området har fått økt oppmerksomhet etter at TOYS'R'US ble etablert. Trafikkproblemene vil forverre seg når Plantasjen og nytt hotell åpner i området.

Byplansjefen vil bl.a. ut fra dette, anbefale at omsøkte etablering tas opp som reguleringsendring.”

- (5) Under henvisning til behovet for rask behandling på grunn av avtalen med Gresvig AS, ba Trallfa om at søknaden om byggetillatelse ble fremmet for Utvalg for byutvikling som dispensasjonssak. Byplansjefen fremmet søknaden 28. januar 2003 og anbefalte at det ikke ble gitt dispensasjon. Begrunnelsen ble sammenfattet slik:

**”KONKLUSJON**

- Detaljhandel er sterkt trafikkskapende og i strid med gjeldende regulering.
- Dispensasjon gitt for TOYS'R'US binder ikke utvalget i behandling av senere lignende saker.
- Området rundt Kvadrat og i Lura næringsområde er i dag sterkt trafikalt belastet. Belastningen er økende.
- Det er behov for kortsiktige tiltak for å avhjelpe situasjonen.
- Godkjent arealbruk og anbefalt bedre utnytting av næringsarealene i området, vil innebære økt trafikkbelastning og behov for mer omfattende trafikale tiltak.

Byplansjefen finner ikke å kunne anbefale omsøkte dispensasjon for detaljhandel. Det foreligger ikke ”særlige grunner” for å gi dispensasjon.

Dersom utvalg for byutvikling ønsker å vurdere søknaden om dispensasjon nærmere, må søknaden sendes på høring til berørte naboer, bydelsutvalget og aktuelle eksterne etater før endelig vedtak.”

- (6) Utvalget besluttet å sende søknaden på høring. Fra høringsomgangen nevner jeg at Rogaland fylkeskommune sterkt anbefalte å avslå søknaden, som fylkeskommunen anså åpenbart å være i strid med kommunens anstrengelser for å opprettholde aktivitet i Sandnes sentrum. Ytterligere handelsvirksomhet i planområdet ville være å betrakte som et brudd på fylkesdelplanen. Statens Vegvesen viste til at det i senere tid var gitt flere tillatelser til virksomheter som vegvesenet anså å være i strid med gjeldende reguleringsbestemmelser. Det dreide seg om svært trafikkskapende detaljarealvirksomheter. Men ut fra de tillatelser som allerede var gitt, fant Statens Vegvesen det urimelig og vanskelig å fraråde en dispensasjon. Samtidig ble det anbefalt å ta opp reguleringsarbeidet for å få et helhetlig grep på de trafikale problemene. Tre eiendomsselskaper i området hadde ikke innvendinger mot byggeprosjektet, men var bekymret for den stadig økende trafikken. Sandnes sentrum AS pekte på at dispensasjoner av denne art ville være med på å undergrave intensjonen i kommuneplanen hvor hovedmål nr. 1 under dybdeområdet sentrumsutvikling er: ”Byen skal ha et attraktivt og levende sentrum”.
- (7) Byplansjefen opprettholdt sin innstilling om ikke å gi dispensasjon. Det ble lagt vekt på at detaljhandel, som utbygging etter søknaden ville føre med seg, stred mot retningslinjer i fylkesdelplanen og gjeldende reguleringsplan, og ville bidra til å svekke sentrum.

Dessuten ville det planlagte bygg øke trafikkproblemene i området. Det forelå ikke "særlige grunner" i plan- og bygningsloven § 7 for å gi dispensasjon.

- (8) I Utvalg for byutvikling fremmet en tverrpolitisk gruppe med representanter fra Arbeiderpartiet, Høyre og Fremskrittspartiet forslag om at det med hjemmel i plan- og bygningsloven § 7 ble gitt dispensasjon fra reguleringsbestemmelsenes § 10 for det omsøkte bygget. Vedtaket anførte følgende særlige grunner for dispensasjonen:

**"Som særlige grunner anføres:**

- **konseptet, som er svært plasskrevende, trenger store lokaler som gjør en etablering i bysentra umulig**
- **betydelig varetransport inn, stor nødvendighet av private biler ut (bl.a. større artikler hvor en ikke kan benytte kollektivtransport)**
- **nærhet til overordnede veier (Rv. 44, Løwenstrasse/E39) samt nærhet til fremtidig bybane langs Rv. 44**
- **nærhet til eksisterende kjøpesenter**
- **dagens reguleringsplan er svært gammel fra 1985 (i prinsippet fra 1978), og er ikke oppdatert i henhold til dagens krav/virkelighet**
- **Statens vegvesen vil ikke frarå en dispensasjon**
- **det er avholdt et møte med Sandnes kommune, Statens vegvesen og eksisterende eiendomsbesittere og her ble det gjort beslutninger som raskt kan føre til bedring av dagens trafikale forhold."**

- (9) Fylkesmannen i Rogaland påklaget vedtaket 6. juni 2003, jf. plan- og bygningsloven § 15 annet ledd. I klagen pekes det særlig på at den planlagte etableringen som ville omfatte detaljhandel med sportsutstyr, brøt med hovedprinsippet i fylkesdelplanen. Videre ville etableringen klart være i strid med overordnede planer og rikspolitiske retningslinjer for samordnet areal- og transportplanlegging. I følge klagen forelå ikke særlige grunner for dispensasjon, slik plan- og bygningsloven § 7 krever.

- (10) Arbeids- og administrasjonsdepartementet oppnevnte 4. september 2003 fylkesmannen i Vest-Agder som settefylkesmann til å avgjøre klagen. Fylkesmannen fattet 9. desember 2003 vedtak i klagesaken, der Utvalg for byutviklings vedtak av 14. mai 2003 ble omgjort. Brevets konklusjon er:

**"Det gis ikke dispensasjon fra gjeldende reguleringsplan for omsøkte etablering av forretningsvirksomhet i det vilkåret "særlige grunner" i pbl. § 7 ikke er oppfylt."**

- (11) Jeg kommer detaljert tilbake til vedtaket senere.

- (12) Ved stevning 1. april 2004 reiste Trallfa søksmål med påstand om at fylkesmannens vedtak var ugyldig og at staten v/Fylkesmannen i Vest-Agder var erstatningsansvarlig. Under saksforberedelsen ble partene enige om foreløpig å begrense saken til ugyldighetsspørsmålet. Sandnes tingrett avsa dom 14. mars 2005 med slik domsslutning:

- " 1. Vedtak truffet av Fylkesmannen i Vest Agder den 09.12.2003 med omgjøring av tidligere dispensasjonsvedtak vedrørende oppføring av næringsbygg på gnr. 69 bnr. 2613 i Sandnes, truffet av Utvalg for byutvikling i Sandnes den av 14.05.2003, jfr. vedtak av 13.08.2003, kjennes ugyldig.**
- 2. Hver av partene dekker sine egne saksomkostninger."**

- (13) Tingretten fant mangler ved fylkesmannens vedtak, der manglende vurdering av hensynet til det kommunale selvstyret, jf. forvaltningsloven § 34 annet ledd tredje punktum, særlig ble vektlagt.
- (14) Staten anket til Gulating lagmannsrett, som 1. juni 2006 avsa dom med slik domsslutning:
- ”1. Staten ved Miljøverndepartementet frifinnes.
  2. Innen 2 – to – uker plikter Trallfa Forus IV AS å betale kr. 172.870,- – etthundreogsyttitotusenåttehundreogsyttikroner – til dekning av Staten v/Miljøverndepartementet sine saksomkostninger for lagmannsretten og tingretten med tillegg av rente etter lov om forsinket betaling § 3, 1. ledd fra forfall til betaling skjer.”
- (15) Lagmannsretten fant ikke at vedtaket var beheftet med feil som kunne lede til opphevelse.
- (16) Trallfa har anket til Høyesterett. Anken gjelder rettsanvendelsen, på ett punkt også bevisbedømmelsen. Saken fremstår i noe endret stilling. Trallfa har frafalt at vedtaket er ugyldig på grunn av urimelig forskjellsbehandling og på grunn av saksbehandlingsfeil. For øvrig står saken i samme stilling som for de tidligere retter. Det er ikke tilbudt nye bevis for Høyesterett.
- (17) Den ankende part, *Trallfa Forus IV AS*, har sammenfatningsvis anført:
- (18) Saken gjelder et vedtak etter plan- og bygningsloven § 7 første ledd. Etter denne bestemmelsen kan kommunen dispensere blant annet fra bestemmelser i reguleringsplanen når ”særlige grunner” foreligger. Det er dette kravet som står i sentrum for nærværende sak. I forhold til domstolkontrollen med forvaltningen er det ut fra rettskildene uklart om vilkåret ”særlige grunner” faller inn under rettsanvendelsesskjønnet, som innebærer at domstolene har full prøvelsesrett, eller under forvaltningens frie skjønn, som innebærer en mer begrenset legalitetskontroll. Vilkåret bør anses som del av det frie forvaltningsskjønnet. For denne løsning taler at selve begrepet er meget ubestemt. Hva som skal regnes som særlige grunner i forhold til å dispensere fra en reguleringsplan, vil dessuten i utpreget grad være planfaglige og politiske forhold, som bedre vurderes av forvaltningen enn av rettsapparatet. Vurderingen av hvilke særlige grunner som foreligger og deres avveining mot hverandre bør ses som én samlet operasjon, som resulterer i beslutningen om dispensasjon skal gis.
- (19) Fylkesmannen har satt til side vurderingene til det kommunale utvalg for byutvikling til fordel for overordnede retningslinjer, men disse er for det første lite konkrete, for det andre har de liten interesse i nærværende sak, som dreier seg om ett enkelt forretningsbygg innenfor en regulering hvoretter området er utlagt til forretningsformål. Det må anses klart at på dette detaljplanet er et bredt sammensatt utvalg på kommunalt nivå mer kvalifisert til å vurdere forholdet til reguleringsplanen enn enkeltpersoner i fylkesmannens administrasjon, i dette tilfellet til og med nabofylkets administrasjon.
- (20) Som statlig klageinstans plikter fylkesmannen etter forvaltningsloven § 34 annet ledd tredje punktum å legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyret ved prøving av kommunens vedtak. Når fylkesmannens vedtak ikke med ett ord nevner betydningen av det kommunale selvstyret, må det legges til grunn at dette heller ikke ble vektlagt, noe som er i åpenbar strid med plikten som følger av forvaltningsloven.

- (21) I utgangspunktet er plikten etter forvaltningsloven § 34 annet ledd tredje punktum om å vektlegge det kommunale selvstyret begrenset til fylkesmannens prøving av det frie skjønn. Men anses "særlige grunner" som del av rettsanvendelsesskjønnet, gjenstår fortsatt et fritt skjønnsområde med hensyn til om dispensasjonsadgangen skal benyttes. Dertil kommer at Sivilombudsmannen i sak 2004/1036 fra 8. juli 2004 har uttalt at regelen i forvaltningsloven § 34 annet ledd tredje punktum om å vektlegge det kommunale selvstyret bør dekke overprøving av spørsmål knyttet til "særlige grunner" i plan- og bygningsloven, uansett om dette klassifiseres som rettsanvendelsesskjønn eller fritt skjønn.
- (22) Som et selvstendig ugyldighetsgrunnlag anfører Trallfa videre at fylkesmannen i sitt vedtak har lagt til grunn feil faktum, i det det som begrunnelse for vedtaket er vist til reguleringsplanens "forarbeider og etterfølgende praksis", hvorefter "detaljhandelen ikke skal representere en vesentlig del av den virksomhet som drives i bygget". Det siterte er understreket i vedtaket. Det foreligger imidlertid ikke skriftlige forarbeider til planen og heller ikke slik praksis som er påberopt av fylkesmannen.
- (23) Det er nedlagt slik påstand:
1. **Vedtaket truffet av Fylkesmannen i Vest-Agder den 9. desember 2003 med omgjøring av tidligere dispensasjonsvedtak vedrørende oppføring av næringsbygg på gnr. 69 bnr. 2613 i Sandnes, truffet av Utvalg for byutvikling i Sandnes den 14. mai 2003, jf. vedtak av 13. august 2003, kjennes ugyldig.**
  2. **Trallfa Forus IV AS tilkjennes saksomkostninger for tingrett, lagmannsrett og Høyesterett med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer."**
- (24) Ankemotparten, *staten v/Miljøverndepartementet*, har sammenfatningsvis gjort gjeldende:
- (25) Kravet om "særlige grunner" for å kunne gi dispensasjon etter plan- og bygningsloven § 7 bør ses som del av forvaltningens frie skjønn, ikke som et rettsanvendelsesspørsmål. Reelle grunner taler for dette, og det bør være avgjørende når lovtekst og forarbeider ikke gir svar, og dagens rettsbilde er sammensatt. "Særlige vilkår" er et vagt begrep. De hensyn som spiller inn, er faglige og varetas best av fagmyndighetene.
- (26) En betraktningmåte hvorefter beslutningen treffes i to ledd – først en rettslig vurdering av "særlige vilkår" og så et fritt skjønn over om dispensasjon skal gis – fører til to ulike regelsett for den rettslige prøvingen. Dette vil være vanskelig å forholde seg til for de tjenestemenn og folkevalgte som skal praktisere systemet.
- (27) Ses vedtaket som én operasjon, har det videre som konsekvens at regelen i forvaltningsloven § 34 annet ledd tredje punktum om spesiell vektlegging av det kommunale selvstyret innenfor det frie skjønn, får anvendelse for hele dispensasjonsprosessen. Det blir da unødvendig å strekke forvaltningslovens regel ut over ordlyden, slik Sivilombudsmannen har gitt støtte til under en to-trinns modell.
- (28) Det hefter ingen ugyldighetsgrunn ved fylkesmannens vedtak. Vedtaket er særdeles grundig. De grunner kommunen har gjort gjeldende, vurderes konkret. Dels blir de imøtegått, dels har fylkesmannen lagt til grunn at de overstyres av regionale og nasjonale retningslinjer. Sentralt står spørsmålet om trafikkvirkninger. Når disse hensynene berører

regionale og nasjonale veier, er det åpenbart at de overordnede retningslinjene har sin plass. I høringsomgangen for dispensasjonssøknaden påpekte fylkeskommunen at en dispensasjon ville stride mot ett av fylkesplanens hovedmål, som er å styrke de bymessige sentra. Også dette taler med tyngde mot å innvilge dispensasjonen. Fylkesmannens grunnlovning er uten tvil saklig og innenfor lovens ramme.

- (29) Det hadde vært en fordel om hensynet til det kommunale selvstyret hadde vært nevnt i vedtaket, men hensynene er tatt opp og vurdert. Det er utenkelig at fylkesmannen på et så sentralt område som dispensasjon etter plan- og bygningsloven ikke har kjent til forvaltningsloven § 34 annet ledd tredje punktum, og at han ikke også har respektert innholdet.
- (30) Det bestrides at fylkesmannens vedtak bygger på uriktig faktum i forhold til reguleringsplanens forarbeider og praksis. Planens forarbeider omfatter intensjoner og forutsetninger, selv om det ikke er nedfelt i formelle skriftlige forarbeider. Under enhver omstendighet er forarbeider og praksis trukket frem som et tilleggsargument, som ikke har vært nødvendig for fylkesmannens resultat.
- (31) Staten v/Miljøverndepartementet har nedlagt slik påstand:
- ”1. Lagmannsrettens dom stadfestes.
  2. Staten v/Miljøverndepartementet tilkjennes saksomkostninger for Høyesterett med tillegg av lovens rente fra forfall til betaling skjer.”
- (32) *Mitt syn på saken*
- (33) Denne saken gjelder gyldigheten av fylkesmannens vedtak om omgjøring av kommunens innvilgelse av dispensasjon etter plan- og bygningsloven § 7. Fylkesmannen fant at det ikke forelå grunnlag for dispensasjon.
- (34) Plan- og bygningsloven § 7 første ledd første punktum lyder:
- ”Når særlige grunner foreligger, kan kommunen, dersom ikke annet er fastsatt i vedkommende bestemmelse, etter søknad gi varig eller midlertidig dispensasjon fra bestemmelser i denne lov, vedtekt eller forskrift.”
- (35) Annet og tredje punktum gir kommunens faste utvalg for plansaker – i Sandnes kommune Utvalg for byutvikling – myndighet til å dispensere blant annet fra reguleringsplan på samme vilkår som etter første punktum.
- (36) Det første spørsmål denne saken reiser, er om kriteriet ”særlige grunner” skal anses som del av forvaltningens rettsanvendelse eller som del av det frie forvaltningsskjønn. Spørsmålet har betydning for omfanget av domstolenes prøvelsesrett. Er ”særlige grunner” et rettsanvendelsestema, prøver domstolene både lovtolkningen og subsumsjonen. Dersom spørsmålene knyttet til ”særlige grunner” ses som del av forvaltningens frie skjønn, er utgangspunktet for domstolkontrollen et annet. Her smelter avgjørelsen av hvilke særlige grunner som bør tas i betraktning og ”kan”-skjønn i § 7 sammen. Forvaltningen avgjør da ut fra relevante og saklige grunner hva som er rimelig i det enkelte tilfellet. Men også dette frie skjønn er gjenstand for en viss domstolkontroll. Det følger av rettspraksis. Hva som er relevante og saklige grunner etter hjemmelsloven,

beror på en lovtolkning og kan etterprøves av domstolene. Det samme gjelder om avgjørelsen bygger på forskjellsbehandling, er vilkårlig eller er sterkt urimelig.

- (37) Tradisjonelt synes avgjørelsen av "særlige grunner" i § 7 å ha vært oppfattet som et rettsanvendelsesspørsmål. Det er således lagt til grunn av Sivilombudsmannen i flere avgjørelser. Dette har formentlig vært retningsgivende for fylkesmennene i praksis. At "særlige grunner" er et rettsanvendelsesskjønn, og at det i tillegg skal utøves et "kanskjønn", er også lagt til grunn av fylkesmannen i vår sak, som om dette uttaler:

**"Dersom lovvilkåret "særlige grunner" er oppfylt, beror det på et konkret skjønn om det bør gis dispensasjon, jf. lovens ord "kan". Ingen har rettskrav på dispensasjon."**

- (38) Jeg nevner at grensen mellom rettsanvendelsesskjønn og fritt skjønn ikke har betydning for fylkesmannens kompetanse i klagesaker, jf. forvaltningsloven § 34 annet ledd første punktum, hvoretter klageinstansen prøver alle sider av saken.
- (39) For øvrig foreligger meget få rettsavgjørelser om dette tema, og ingen fra Høyesterett. Rettsavgjørelsene går dels i ulik retning, og også Sivilombudsmannen har uttrykt usikkerhet i nyere avgjørelser, jf. uttalelse 27. juli 2004 i sak 2004/1397.
- (40) For å avgjøre om man står overfor et rettsanvendelsesskjønn eller et fritt skjønn, vil utgangspunktet være en tolkning av vedkommende lovbestemmelse. Ordlyden i § 7 første ledd gir i seg selv ikke meget veiledning. Det kan være naturlig å anta at når lovgiver har skrevet inn en betingelse for å gi dispensasjon, vil denne betingelsen være en materiell kompetansebegrensning, som kan etterprøves av domstolene, med andre ord et rettsanvendelsesskjønn. På den annen side kan ord og begreper være så vage at de gir dårlig utgangspunkt for en rettslig presisering. Uttrykket "særlige grunner" i plan- og bygningsloven § 7 kan sies både å være meget generelt og svært skjønnsmessig.
- (41) Forarbeidene til § 7 sier intet direkte om omfanget av domstolkontrollen, men kan likevel gi noen utgangspunkter. Det heter i Ot.prp. nr. 56 (1984-85) side 101 under motivene til lovens § 7:

**"Uttrykket "særlige grunner" må ses i forhold til offentlige hensyn planlovgivningen skal ivareta. De særlige grunner som kan begrunne en dispensasjon er i første rekke knyttet til areal- og ressursdisponeringshensyn. Som eksempel kan nevnes tilfeller der vurderingen av arealbruken er endret etter at det ble utarbeidet plan, eller at tidsfaktoren tilsier at en ikke bør avvente en planendring. I helt spesielle tilfeller vil også forhold vedrørende søkerens person kunne anses som særlig grunn.**

**I den enkelte dispensasjonssak må det foretas en konkret og reell vurdering av de faktiske forhold i saken.**

**Foreligger en overvekt av hensyn som taler for dispensasjon, vil lovens krav være oppfylt og dispensasjon kan gis. I motsatt fall er lovens krav ikke oppfylt og dispensasjon kan ikke gis. De særlige grunner som taler for dispensasjon må naturligvis ligge innenfor rammen av loven."**

- (42) Første avsnitt i det siterte peker på at "særlige grunner" må vurderes i forhold til de hensyn som ligger bak planen. Vurderingen vil altså være planrelatert og ofte politisk på samme vis som utarbeidelsen av planene er av faglig og politisk karakter. Kombinert med at uttrykket "særlige grunner" er svært skjønnsmessig, trekker dette nokså bestemt i retning av at det i liten grad dreier seg om rettslige rammer, men har langt større

tilknytning til en planfaglig forvaltningsoppgave med islett av politikk. Det siste avsnitt av sitatet som refererer til ”en overvekt av hensyn som taler for dispensasjon” kobler sammen utvelgelse av hensyn og vekting av dem, som vanskelig gir plass for en beslutning i to trinn, der det første skal være et rettsanvendelsesskjønn og det neste – ”kan”-skjønn – et fritt skjønn. I en meget grundig dom 10. mai 2004 fra Agder lagmannsrett, Rettens Gang 2004 side 1176 uttrykker retten dette slik:

**”Lagmannsretten er enig med staten i at det da er vanskelig å se at kriteriet ”særlige grunner” får noen selvstendig betydning som materiell kompetansebetingelse ved siden av det frie skjønn, og finner oppdelingen kunstig. Når avgjørelsen beror på om det etter en konkret og reell vurdering av de faktiske forhold i saken er en overvekt av hensyn som taler for dispensasjon, faller vurderingen sammen med hva en avveining etter fritt skjønn må gå ut på, slik at ”særlige grunner” blir en betegnelse på avveiningsresultatet. Hvis en overvekt av hensyn taler for dispensasjon, er det vanskelig å forestille seg at bygningsmyndighetene vil kunne ha en holdbar begrunnelse for å avslå søknaden etter fritt skjønn. Alminnelige saklighetskrav innebærer at bygningsmyndighetene har plikt til å avgjøre saken i samsvar med den avveining man kommer til.”**

- (43) Jeg kan slutte meg til disse betraktningene.
- (44) Det kan spørres om rettssikkerhetshensyn taler for at fastleggingen av ”særlige grunner” bør anses som rettsanvendelse med den mer intensive domstolsprøvelse som da kan finne sted. Langt på vei vil dette spørsmålet kunne besvares ut fra de momenter som allerede er trukket frem. Når generelle kriterier kombineres med faglige og politiske vurderinger, vil domstolkontrollen reelt sett måtte konsentrere seg om de hensyn som er tatt, ligger innenfor det loven tillater – med andre ord om de er relevante og anvendt på en saklig, ikke-diskriminerende måte. Men så langt går også kontrollen med forvaltningens frie skjønn, jf. hva jeg tidligere har sagt om dette. Det utelukker likevel ikke at skjønnet i andre typer saker hvor det er spørsmål om dispensasjon etter plan- og bygningsloven § 7, vil kunne være mindre preget av bygningsfaglige og politiske vurderinger og mer være av juridisk eller moralsk art. I en slik situasjon vil rettssikkerhetsgrunner kunne tilsi en mer intensiv domstolkontroll. Vår sak gir ikke utgangspunkt for å vurdere dette videre.
- (45) Endelig er det, slik staten har fremholdt, en fordel med å anse ”særlige grunner” som del av det frie skjønn at forvaltningslovens regel om å vektlegge det kommunale selvstyret innenfor denne ramme, direkte kommer til anvendelse. Det virker vanskeligere å skulle trekke prinsippet om det kommunale selvstyret inn som et moment i rettsanvendelsesskjønnet i strid med forvaltningslovens egen ordlyd.
- (46) Etter dette er det min konklusjon at vurderingen av begrepet ”særlige grunner” i plan- og bygningsloven § 7 må ses i sammenheng med bestemmelsens ”kan”-skjønn og samlet falle inn under det frie skjønn.
- (47) Jeg går så over til den ankende parts anførsler som retter seg mot fylkesmannens vedtak i saken. Hovedanførselen er at vedtaket er i strid med forvaltningsloven § 34 annet ledd tredje punktum, som lyder slik:

**”Der statlig organ er klageinstans for vedtak truffet av en kommune eller fylkeskommune, skal klageinstansen legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyre ved prøving av det frie skjønn.”**

- (48) Den ankende part har fremholdt at når verken forvaltningsloven § 34 eller det kommunale selvstyre er nevnt i fylkesmannens vedtak, må det legges til grunn at det ikke er tatt i



betraktning. Jeg er ikke enig i dette. Som jeg tidligere har sitert, la fylkesmannen til grunn at spørsmålet om det forelå "særlige grunner" var et rettslig spørsmål og ikke del av det frie skjønn. Avgjørelsen bygget på at det ikke forelå særlige grunner. For fylkesmannen kom etter dette kravet i forvaltningsloven om å vektlegge det kommunale selvstyret, ikke til anvendelse. Nå har jeg lagt til grunn at vurderingen omkring "særlige grunner" i § 7 tilhører det frie skjønn. Kravet til fylkesmannens vedtak må da bli at det reelt sett oppfyller plikten til å vektlegge hensynet til det kommunale selvstyret.

(49) Essensen i § 34 annet ledd tredje punktum er at klageinstansen pålegges en viss terskel i forhold til å endre kommunale eller fylkeskommunale vedtak ved overprøving av det frie skjønnet, jf. Innst. O. nr. 11 (1996-97) side 7. Fylkesmannens vedtak i vår sak må måles mot denne terskel.

(50) Fylkesmannens vedtak av 9. desember 2003 oppsummerer innledningsvis kommunens grunner for å gi dispensasjon. Jeg har tidligere sitert disse grunnene. Over de neste sidene av vedtaket analyseres kommunens grunner og de holdes opp mot sentrale offentlige hensyn: Etableringen av senteret for salg av sportsutstyr vil generere ikke ubetydelig privat bilbruk til og fra eiendommen. Dette strider mot overordnede hensyn og rikspolitiske retningslinjer for samordnet areal- og transportplanlegging. Etableringen strider videre mot intensjonene i fylkesdelplanen og ønsket om å styre detaljhandelen til definerte sentra i kommunen, blant annet for å bygge opp om miljøvennlige og ressursbesparende transportløsninger. Fylkesmannen konkluderer med at

**"... Sandnes kommune i sin gitte tillatelse ikke [har] anført spesifiserte, klare og relevante grunner som etter en konkret vurdering er av en slik karakter og har slik tyngde at de slår igjennom overfor de hensyn reguleringsplanen og overordnede planhensyn skal ivareta. Etter Fylkesmannens klare vurdering tilfredsstillers ikke utvalg for byutviklings begrunnelse for dispensasjon de materiell krav som stilles etter pbl. § 7."**

(51) Fylkesmannen har altså etter en konkret og meget grundig gjennomgåelse klart funnet at overordnede hensyn har veiet tyngre enn kommunens argumenter for å innvilge dispensasjon. Fylkesmannen har ikke vært i tvil om avgjørelsen. Det har vært en klar overvekt av hensyn mot dispensasjon, slik fylkesmannen har vurdert det.

(52) Den begrunnelse fylkesmannen gir, er etter min vurdering fullt ut tilfredsstillende. Det gir også foranledning til å påpeke at anvendelsesområdet for forvaltningsloven § 34 annet ledd tredje punktum først og fremst er i valget mellom løsninger som ikke eller i liten grad kan anses å ha betydning for overordnede planhensyn av regional eller nasjonal betydning. Jeg kan ikke se at det har vært meningen med bestemmelsen å svekke vekten av overordnede planhensyn. I Ot.prp. nr. 51 (1995-96) side 41 annen spalte heter det bl.a.:

**"Regelen utformes som en standardregel, noe som innebærer at den kan tilpasses de ulike områdene alt etter i hvor sterk grad hensynet til det kommunale selvstyret gjør seg gjeldende.**

...

**For å klargjøre forholdet mellom blant annet nasjonale hensyn og det kommunale selvstyre på det enkelte lovområde bør det enkelte departement vurdere å gi retningslinjer for praktiseringen av regelen på sine områder."**

(53) I vår sak har fylkesmannen tillagt de regionale hensyn størst vekt. Jeg bemerker for øvrig at fylkesmannen etter et rettsanvendelsesskjønn har vurdert det slik at det ikke er adgang

til å gi klagen medhold. Det er vanskelig å se at vurderingen kunne bli en annen under et fritt skjøn.

- (54) Det er etter dette åpenbart at kravet i forvaltningsloven § 34 annet ledd tredje punktum er oppfylt.
- (55) Den ankende part gjør ytterligere gjeldende at fylkesmannens vedtak bygger på uriktig faktum. Anførselen knytter seg til følgende avsnitt i fylkesmannens vedtak:

**”Slik Fylkesmannen leser planen, var det ikke forretningsdrift i form av detaljhandel som omsøkt som var siktemålet med reguleringsbestemmelsene § 10, andre ledd. Fylkesmannen legger til grunn at premissene for reguleringsplanen på dette punkt er at forretningsdrift bare kan tillates dersom dette er knyttet opp mot de funksjoner/formål som planen tillater innenfor det regulerte formål. Fylkesmannen stiller seg således bak byplansjefen i Sandnes kommune, når han i kommentarer til saken anfører: ”Med ”spesielle tilfeller” menes at detaljhandel i tilknytning til andre funksjoner/formål unntaksvise vil kunne tillates, dersom det er en særlig og naturlig tilknytning mellom disse funksjonene som tilsier at detaljhandel som bigesjeft likevel kan tillates. Dessuten følger det av planens forarbeider og etterfølgende praksis at detaljhandelen ikke skal representere en vesentlig del av den virksomhet som drives i bygget”.**”

- (56) Det er siste setning i det understrekede som anføres å være uriktig. Det er – hevdes det – verken skriftlige forarbeider eller etterfølgende praksis på de punkter som beskrives.
- (57) Det siterte avsnitt knytter seg i sin helhet til spørsmålet om søknaden kunne vært imøtekommet etter reguleringsbestemmelsene § 10 annet ledd, et spørsmål som partene har holdt utenfor sakens behandling for Høyesterett. Den ankende part har likevel festet seg ved at siste setning, som er et sitat fra byplansjefen i Sandnes, innebærer en tolkning av reguleringsplanens innhold, som den ankende part tar avstand fra, nemlig at detaljhandel ikke skal representere en vesentlig del av den virksomhet som drives i bygget. – Den etterfølgende fremstilling viser imidlertid at fylkesmannen konkluderer på konkret og selvstendig grunnlag med at det omsøkte bygg faller utenfor reguleringsplanen. Fylkesmannen skriver:

**”Det skal ... fremheves at det er satt som et vurderingskriterium i planbestemmelsen at forretningsvirksomhet må trafikkmessig og miljømessig kunne innpasses i forhold til omgivende arealer og funksjoner. Slik Fylkesmannen tolker ordlyden i bestemmelsen, har det ikke vært intensjonen med denne å åpne for detaljsalg av varer i det omfang det her konkret vil være tale om. Slik Fylkesmannen ser det vil omsøkte etablering åpne for bilbasert transport til/fra eiendommen i større utstrekning enn det planmyndighetene hadde i tankene ved vedtakelsen av planen.**”

**Det legges etter dette til grunn at etablering av forretningsvirksomhet av omsøkte karakter strider mot intensjonene bak reguleringsplanen for det aktuelle området.”**

- (58) Det kan etter dette ikke sees at uttalelsen fra byplansjefen i Sandnes utgjør noen vesentlig del av begrunnelsen for fylkesmannens vedtak. Eventuelle feil på dette punkt kan ikke ha hatt betydning for vedtaket og påvirker ikke dets gyldighet.
- (59) Min konklusjon er etter dette at anken ikke kan føre frem. Staten har krevet saksomkostninger. Spørsmålene i saken for så vidt gjelder avgjørelsen av ankende parts krav, har ikke voldt tvil. Lagmannsrettens avgjørelse i omkostningsspørsmålet, hvoretter Trallfa ble ilagt omkostningsansvar både for tingrett og lagmannsrett bør da bli stående. Et vesentlig spørsmål i saken har vært å få prøvet spørsmålet om ”særlige grunner” i plan-

og bygningsloven § 7 hører under rettsanvendelsesskjønnet eller det frie forvaltningsskjønnet, med andre ord et prinsippsspørsmål som burde avklares, og som staten har hatt en klar interesse i å få avklart. Under disse forhold finner jeg det ikke riktig å pålegge saksomkostninger for Høyesterett.

(60) Jeg stemmer for denne

D O M :

1. Lagmannsrettens dom stadfestes.
2. For Høyesterett tilkjennes ikke saksomkostninger.

(61) Dommer **Endresen:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.

(62) Dommer **Rieber-Mohn:** Likeså.

(63) Dommer **Gussgard:** Likeså.

(64) Justitiarius **Schei:** Likeså.

(65) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Lagmannsrettens dom stadfestes.
2. For Høyesterett tilkjennes ikke saksomkostninger.

Riktig utskrift bekreftes: