



SIVILOMBUDSMANNEN

Dispensasjoner i strandsonen

Askøy kommune

Innhold

1. Sammendrag	2
1.1 Sammendrag av rettslige utgangspunkter.....	2
1.2 Sammendrag av resultatet av undersøkelsen	3
1.3 Sammendrag av kommunens merknad til den foreløpige rapporten	4
2. Bakgrunnen for undersøkelsen	4
3. Rettslig utgangspunkt.....	6
3.1 Generelt.....	6
3.2 Vesentlighetsvilkåret	8
3.3 Vilkåret om klar overvekt av fordeler	9
3.4 Oversendelse til – og uttalelse fra – andre myndigheter	11
3.5 Statlige og regionale rammer og mål	11
3.6 Kommunens «kan»-skjønn	12
4. Resultatet av undersøkelsen	12
4.1 Generelt.....	12
4.2 Vesentlighetsvilkåret	13
4.3 Vilkåret om klar overvekt av fordeler	15
4.4 Oversendelse til – og uttalelse fra – andre myndigheter	18
4.5 Statlige og regionale rammer og mål	19
4.6 Kommunens «kan»-skjønn	19
5. Ombudsmannens anbefalinger	20

1. Sammendrag

Ombudsmannen har av eget tiltak iverksatt en systematisk undersøkelse av Askøy kommunes vedtak om dispensasjon for oppføring av tiltak i strandsonen.

1.1 Sammendrag av rettslige utgangspunkter

Plan- og bygningsloven (pbl.) § 1-8 andre ledd fastsetter et generelt forbud mot tiltak i 100-metersbeltet langs sjø (strandsonen). Hensikten med byggeforbudet er å sikre allmennheten tilgang til strandsonen, samt å ivareta andre allmenne interesser, slik som natur- og kulturmiljø, friluftsliv og landskap, jf. pbl. § 1-8 første ledd.

Kommunene har likevel vid adgang til å tillate nye tiltak i strandsonen. Ny utbygging skal først og fremst tillates gjennom kommunestyrets vedtak i kommuneplanens arealdel eller reguleringsplan. Unntaksvis kan kommunen tillate enkelttiltak ved å gi dispensasjon fra byggeforbudet i pbl. § 1-8, fra arealformål eller bestemmelser om for eksempel byggegrense mot sjø i kommunens planer. Kommunens hjemmel til å gi dispensasjon følger av pbl. § 19-2. Bestemmelsens første ledd første punktum lyder:

«Kommunen kan gi varig eller midlertidig dispensasjon fra bestemmelser fastsatt i eller i medhold av denne lov.»

Bestemmelsen gir kommunen anledning, men ingen plikt, til å gi dispensasjon. Det er altså ingen som har krav på dispensasjon. Kommunen kan med andre ord avslå en dispensasjonssøknad selv om vilkårene i pbl. § 19-2 er oppfylt. Det forutsetter imidlertid at avslaget er saklig begrunnet og ikke et utslag av usaklig forskjellsbehandling.

I pbl. § 19-2 andre ledd fremgår hvilke vilkår som må være oppfylt for at kommunen skal kunne innvilge dispensasjonssøknaden:

«Dispensasjon kan ikke gis dersom hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra, eller hensynene i lovens formålsbestemmelse, blir vesentlig tilsidesatt. I tillegg må fordelene ved å gi dispensasjon være klart større enn ulempe etter en samlet vurdering. Det kan ikke dispenseres fra saksbehandlingsregler.»

Dispensasjon kan altså ikke gis dersom hensynene bak den lov- eller planbestemmelsen det dispenseres fra, eller hensynene i lovens formålsbestemmelse, blir vesentlig tilsidesatt (vesentlighetsvilkåret). Videre må fordelene ved å gi dispensasjon være klart større enn ulempe etter en samlet vurdering (fordel-/ulempevilkåret). Det fremgår av forarbeidene at vurderingen av om lovens vilkår er oppfylt, er å anse som rettsanvendelse. Det innebærer at kommunens vurdering av om vilkårene er oppfylt ikke beror på et politisk skjønn eller hva som er hensiktsmessig i den enkelte saken.

Regionale og statlige myndigheter, hvis saksområde blir direkte berørt, skal ha mulighet til å uttale seg før det gis dispensasjon fra planer, plankrav og byggeforbudet i pbl. § 1-8, jf. pbl. § 19-1 fjerde punktum. Dispensasjoner i strandsonen vil i mange tilfeller berøre fylkesmannens saksområder. For slike tiltak stiller altså loven krav om at fylkesmannen skal få mulighet til å uttale seg før kommunen eventuelt gir dispensasjon. Kommunen har ikke plikt til å avslå dispensasjonssøknaden dersom for eksempel fylkesmannen uttaler seg negativt. I disse tilfellene «bør» imidlertid ikke kommunen gi dispensasjon, jf. pbl. § 19-2 fjerde ledd andre punktum.

Kommunen har plikt til å begrunne enkeltvedtak. Det følger av forvaltningsloven (fvl.) §§ 24 og 25. Begrunnelsesplikten skal blant annet sikre at berørte parter i saken får nødvendig og tilstrekkelig

informasjon til å forstå kommunens avgjørelse og hvorfor kommunen eventuelt ikke etterkommer partens søknad. Dette er viktig av hensyn til parten selv, men er også nødvendig for å ivareta kommunens legitimitet og publikums tillit til kommunen. Krav om begrunnelse oppfordrer til større grundighet og nøyaktighet ved behandling og avgjørelse av saken, noe som i neste omgang vil føre til flere materielt sett riktige avgjørelser. Det fremgår av Ot.prp. nr. 75 (1993-1994) (om endringer i forvaltningsloven mv) side 40 at «[m]instemålet må være at fremstillingen er så fullstendig at den viser at lovens vilkår for å treffe vedtak er oppfylt».

Dersom kommunen gir dispensasjon til bygging i strandsonen for eksempel uten å vise til hvilke hensyn som begrunner bestemmelsen det dispenseres fra, har ikke kommunen oppfylt sin begrunnelsesplikt. Manglende begrunnelse er en saksbehandlingsfeil som kan medføre at dispensasjonsvedtaket er ugyldig.

1.2 Sammendrag av resultatet av undersøkelsen

I perioden 2016–2019 har Askøy kommune truffet 137 dispensasjonsvedtak for tiltak i strandsonen, hvorav 129 søknader er innvilget.¹ Enkelte søknader har blitt dels innvilget og dels avslått.

Askøy kommune har i kommuneplanen angitt en såkalt funksjonell strandsoner og i planbestemmelsene fastsatt at denne funksjonelle strandsonen utgjør byggegrense mot sjø. Som en konsekvens av dette, gjelder ingen av de gjennomgåtte vedtakene dispensasjon fra byggeforbudet i pbl. § 1-8 andre ledd, jf. § 1-8 tredje ledd.² Vedtakene gjelder derimot dispensasjon fra kommuneplanens fastsatte byggegrense mot sjø.

Gjennomgangen av vedtakene viser at kommunen skriver utfyllende vedtak, hvor både søkerens begrunnelse og eventuelle uttalelser fra andre myndigheter blir helt eller delvis gjengitt. Kommunen har i de fleste vedtak behandlet vesentlighetsvilkåret tydelig atskilt fra fordel-/ulempevilkåret, slik pbl. § 19-2 andre ledd forutsetter.

Samtidig viser gjennomgangen at flertallet av vedtakene der kommunen har *innvilget* dispensasjon inneholder ufullstendige vurderinger. Det er i mange vedtak ikke gjort en tilstrekkelig vurdering av hensynene bak bestemmelsene det søkes dispensasjon fra. Kommunen har heller ikke vurdert om dispensasjonen vesentlig tilsidesetter plan- og bygningslovens formålsbestemmelse. Flertallet av vedtakene mangler beskrivelse av relevante fordeler, eller er begrunnet med hensyn som ikke er relevante eller som kun har liten vekt i fordel-/ulempevurderingen. Kommunen har sjelden påpekt ulemper ved dispensasjonen.

Kommunens «kan»-vurdering etter pbl. § 19-2 første ledd mangler i alle vedtakene.

Ut fra det ovenstående er det tvilsomt om kommunen har oppfylt den begrunnelsesplikten som følger av fvl. §§ 24 og 25 når det gjelder flertallet av de innvilgede dispensasjonene.

Drøyt halvparten av de innvilgede dispensasjonssøknadene er sendt til Fylkesmannen for uttalelse. Kommunen har sjelden begrunnet hvorfor øvrige saker ikke er oversendt til Fylkesmannen, men har i mange vedtak skrevet at selve vedtaket er sendt til berørte myndigheter med klagerett. I 16 vedtak ble dispensasjon innvilget til tross for at Fylkesmannen uttalte seg negativt til, eller frarådet, dispensasjon. De fleste av disse vedtakene mangler en relevant begrunnelse for hvorfor

¹ For 2016 sendte kommunen kun dispensasjonsvedtak fra perioden september til desember.

² Se ombudsmannens uttalelse 27. mars 2019 (SOM-2018-4012) og Kommunal- og moderniseringsdepartementets tolkningsuttalelse 28. mai 2019 (19/1804).

dispensasjonssøknaden likevel ble innvilget. Det er derfor tvil om kommunen har lagt tilstrekkelig vekt på statlige myndigheters uttalelser i sakene, slik pbl. § 19-2 fjerde ledd forutsetter. Ombudsmannen har også merket seg at Askøy kommune har innvilget dispensasjon i 94 % av de tilsendte vedtakene. Ombudsmannen er ikke kjent med om Askøy kommune aktivt fraråder søknader der det er lite sannsynlig at det vil bli gitt dispensasjon. Når kommunen i kommuneplanen har vurdert konkret hvor byggegrensen mot sjø skal gå, er det likevel noe overraskende at kommunen har innvilget dispensasjonssøknadene i 129 av de 137 oversendte vedtakene. Ombudsmannen minner om at lovgiver har ment at dispensasjon skal være en snever unntaksregel som skal brukes med forsiktighet, og at det er forvaltning gjennom arealplanlegging som er hovedregelen.

1.3 Sammendrag av kommunens merknad til den foreløpige rapporten

Ombudsmannen sendte 30. juni 2020 en foreløpig rapport til Askøy kommune for eventuelle merknader. Kommunen kommenterte de foreløpige funnene i brev 9. september 2020. Kommunen innledet med å vise til at den ved en feil kun hadde oversendt dispensasjonsvedtak truffet administrativt. I svarbrevet til ombudsmannen la derfor kommunen ved 24 dispensasjonsvedtak som er truffet politisk.³ Ombudsmannen har gjennomgått de ettersendte vedtakene og innarbeidet funnene i den endelige rapporten. Ombudsmannen har ikke funnet grunn til å be Askøy kommune om ytterligere merknader til undersøkelsen.

Når det gjaldt ombudsmannens foreløpige funn, viste Askøy kommune til at dispensasjonssøknader som behandles administrativt ofte gjelder mindre tiltak som i utgangspunktet kan være unntatt søknadsplikt. Kommunen vurderer dispensasjoner i slike saker som kurante, blant annet fordi de gjelder tiltak på bebygde eiendommer hvor privatiseringshensynet ikke gjør seg like sterkt gjeldende som ved nye tiltak i et urørt område. Videre viste kommunen til at dispensasjon fra LNFR-formålet og byggegrensen ofte gjøres samlet i én vurdering, ettersom hensynene bak bestemmelsene i de fleste tilfellene er sammenfallende. Kommunen vil videre innarbeide vurderingen av lovens formålsbestemmelse i sine maler for behandling av dispensasjonssøknader. Kommunen bemerket også at den er innforstått med at det i utgangspunktet er fordeler og ulemper ved areal- og ressursdisponeringen som anses relevante i fordel-/ulempevurderingen. Samtidig viste kommunen til at dette ofte er utfordrende, ettersom det i mange saker hverken er ulemper eller fordeler ved tiltaket for andre enn tiltakshaver. Kommunen uttalte videre at det kun er saker som berører Fylkesmannens interesser som blir sendt på høring. Til ombudsmannens omtale av kommunens manglende «kan»-vurdering, viste kommunen til at den vil gjennomgå praksis og sørge for å bringe den i samsvar med lovens ordlyd.

2. Bakgrunnen for undersøkelsen

Bakgrunnen for undersøkelsen er at kommunene årlig treffer et stort antall vedtak om dispensasjon til utbygging i strandsonen etter pbl. § 19-2. Tall fra SSB viser at det i 2018 ble søkt om tillatelse til 1 319 nye bygninger i strandsonen utenom tettsteder. Av disse ble 751 innvilget ved dispensasjon.⁴ Dette skjer til tross for at plan- og bygningsloven i 2008 strammet inn kommunenes myndighet til å treffe vedtak om dispensasjon generelt, og i strandsonen spesielt. I forarbeidene er det uttalt at det

³ Av de ettersendte vedtakene gjelder 16 dispensasjon fra byggegrense mot sjø. De resterende vedtakene gjaldt dispensasjon fra byggegrense mot vassdrag.

⁴ <https://www.ssb.no/strandsonen> Ombudsmannen bemerket at det er knyttet usikkerhet til tallene fra www.ssb.no.

«skal svært mye til før dispensasjon kan gis til bygging her, spesielt i områder med stort utbyggingspress».⁵

Å få dispensasjon fra byggeforbudet i strandsonen er positivt for den enkelte tiltakshaver. Dersom dispensasjoner gis i strid med plan- og bygningslovens regler, vil det imidlertid kunne utgjøre en urett overfor andre borgere, enten disse er naboer eller inngår i en videre krets. Det heter i sivilombudsmannsloven § 3 at ombudsmannen skal «søke å sikre at det i den offentlige forvaltning ikke øves urett mot den enkelte borger». Å undersøke hvordan den offentlige forvaltningen utøver sin oppgave der ulike borgeres interesser står mot hverandre, inngår i dette. Der den eventuelle motsetningen står mellom en tiltakshaver og borgernes allmenne interesse, vil det ofte ikke være noen naturlig talsperson for denne interessen i den enkelte sak. Det kan da være ekstra grunn for ombudsmannen til å undersøke praksis i slike saker, slik det er gjort her.

Bygging i strandsonen vil kunne forringe allmennhetens mulighet til å ferdes langs kysten, enten ved at områder som tidligere har vært utmark blir omdisponert til innmark, eller ved at økt privatisering skaper fysiske eller psykiske barrierer for å ferdes i området. I tillegg inneholder strandsonen særlige miljøkvaliteter, som er sårbare for arealbruksendringer.⁶ Plan- og bygningsloven § 1-8 første ledd slår derfor fast at det skal tas særlig hensyn til natur- og kulturmiljø, friluftsliv, landskap og andre allmenne interesser i strandsonen.

Ombudsmannen mottar årlig om lag 100 klager som gjelder saker om dispensasjon etter pbl. § 19-2. Flere av disse gjelder dispensasjon fra byggeforbudet i pbl. § 1-8 og fra byggegrenser mot sjø. Gjennom disse klagesakene får ombudsmannen først og fremst kjennskap til de tilfellene hvor tiltakshaveren har fått avslag på søknaden om dispensasjon. Langt færre klager gjelder dispensasjonssøknader som er innvilget. I lys av at SSB har registrert om lag 3 600 innvilgelser og 560 avslag på søknader om dispensasjon i strandsonen langs sjø i perioden 2016–2019, synes det derfor å være svært få innvilgede søknader som klages inn til ombudsmannen. I de sakene hvor naboer eller interesseorganisasjoner påklager dispensasjoner som er innvilget, får ombudsmannen et visst innblikk i hvordan slike saker behandles i forvaltningen. Samtidig er det på det rene at det tilfanget ombudsmannen mottar av klagesaker kan gi et noe skjevt bilde av virkeligheten. Ombudsmannen fant derfor grunn til å foreta en bredere undersøkelse av hvordan kommunalforvaltningen behandler dispensasjonssaker.

Ombudsmannen valgte å foreta en systematisk undersøkelse i tre kommuner i forskjellige fylker; Askøy kommune, Mandal kommune (sak 2019/4028) og Kragerø kommune (sak 2019/4817). Utvelgelsen ble gjort på grunnlag av tall fra SSB om antall dispensasjonssaker i strandsonen, en vurdering av kommunens størrelse og lokalisering, samt erfaringer fra klagesaksbehandlingen her.

I brev 2. mars 2020 ba ombudsmannen Askøy kommune om å oversende alle dispensasjonsvedtakene i strandsonen fra og med 1. januar 2016 til og med 31. desember 2019 som gjaldt dispensasjon fra:

- byggeforbudet i strandsonen etter pbl. § 1-8,
- plan med byggegrense mot sjø, eller
- LNFR-formål i strandsonen.

Kommunen sendte inn 121 vedtak, hvorav tre var avslag og de øvrige var innvilgelser. Enkelte vedtak inneholdt dels innvilgelse og dels avslag. I brev 9. september 2020 ettersendte kommunen ytterligere

⁵ Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 243.

⁶ Se Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 174 og 243 som begrunner byggeforbudet i strandsonen nærmere.

24 dispensasjonsvedtak, hvorav fem var avslag, som ved en feil ikke hadde blitt sendt over i første omgang. Disse vedtakene er gjennomgått og innarbeidet i rapporten.

Undersøkelsen har i all hovedsak vært begrenset til hvordan kommunen har tolket og anvendt dispensasjonsbestemmelsen i pbl. § 19-2. I tillegg har vi undersøkt kommunens oversendelse av saker til Fylkesmannen for eventuell uttalelse. Det innebærer at vi ikke har undersøkt kommunens behandling av dispensasjonssøknader i sin helhet. Forhold som for eksempel nabovarsling og om søknadene har vært tilstrekkelig begrunnet, faller dermed utenfor. Vi har ikke undersøkt om de aktuelle tiltakene faktisk er avhengig av dispensasjon eller om noen av vedtakene senere er opphevet eller omgjort. Vi har heller ikke vurdert lovligheten av de vilkårene som er stilt.

Vi har gjennomgått alle de tilsendte vedtakene. Gjennomgangen har hatt til hensikt å undersøke kommunens dispensasjonspraksis. I rapporten omtaler vi bare funn som gjelder en så stor andel vedtak at vi har sett et mønster i kommunens vurderinger. Som følge av dette, vil enkeltsaker ikke bli omtalt, utover å eksemplifisere enkelte funn. Der resultatet av undersøkelsen viser gjennomgående feil som reiser spørsmål om vedtakenes gyldighet, har ombudsmannen påpekt dette, uten å foreta en nærmere vurdering av de enkelte vedtakenes gyldighet.

3. Rettslig utgangspunkt

3.1 Generelt⁷

Plan- og bygningsloven § 1-8 andre ledd fastsetter et generelt forbud mot tiltak i 100-metersbeltet langs sjø. Bortsett fra rene fasadeendringer, gjelder forbudet alle tiltak nevnt i pbl. § 1-6 første ledd, herunder opprettelse og endring av eiendom.⁸ Bakgrunnen for forbudet er tydeliggjort i pbl. § 1-8 første ledd:

«I 100-metersbeltet langs sjøen og langs vassdrag skal det tas særlig hensyn til natur- og kulturmiljø, friluftsliv, landskap og andre allmenne interesser.»

Lovgiver har i forarbeidene understreket at strandsonen er av nasjonal interesse, og at slike områder i utgangspunktet skal holdes fri for bebyggelse.⁹

Byggeforbudet i pbl. § 1-8 andre ledd er ikke absolutt. Plan- og bygningsloven gir kommunen to muligheter for å tillate ny utbygging i strandsonen. For det første kan utbygging reguleres gjennom kommuneplanens arealdel eller reguleringsplan. Det følger av pbl. § 1-8 tredje ledd at byggeforbudet i 100-metersbeltet ikke gjelder der «annen byggegrense er fastsatt i kommuneplanens arealdel eller reguleringsplan».¹⁰ Lovgiver har med dette gitt kommunen vide fullmakter til å tillate utbygging i strandsonen. Forutsetningen er imidlertid at dette skjer gjennom plan. Dette er understreket i lovens forarbeider:¹¹

⁷ Den 2. april 2020 sendte Kommunal- og moderniseringsdepartementet forslag til endringer av blant annet pbl. § 19-2 på høring, se høringsnotat på www.regjeringen.no. Vår undersøkelse gjelder kommunenes tolkning og praktisering av gjeldende rett.

⁸ Forbudet gjelder ikke fradeling ved innløsning av festet tomt, jf. pbl. § 1-8 andre ledd andre punktum.

⁹ Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 30.

¹⁰ Dersom kommuneplanens arealdel eller reguleringsplanen ikke inneholder særskilt byggegrense mot sjø, vil byggeforbudet i pbl. § 1-8 gjelde, se Innst. 181 L (2016-2017) s. 8.

¹¹ Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 175.

«Utbygging må imidlertid skje i henhold til planer og retningslinjer som differensierer hensynene ut fra en konkret vurdering av strandsonen, ikke som enkeltvis dispensasjoner. Det er en forutsetning at miljøvirkningene av ny utbygging skal vurderes grundig, framtidsrettet og i en helhetlig sammenheng gjennom planprosessen.»

For det andre kan kommunen gi individuell tillatelse til tiltak i strandsonen ved å dispensere fra byggeforbudet etter søknad, jf. pbl. § 19-2 første ledd første punktum.¹² Som det fremgår av bestemmelsen, «kan» kommunen gi dispensasjon dersom vilkårene i andre ledd er oppfylt. Formuleringen innebærer at kommunen kan avslå en dispensasjonssøknad, selv om vilkårene i andre ledd er oppfylt.

Vilkårene for å kunne innvilge en dispensasjonssøknad fremgår av pbl. § 19-2 andre ledd, som lyder:

«Dispensasjon kan ikke gis dersom hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra, eller hensynene i lovens formålsbestemmelse, blir vesentlig tilsidesatt. I tillegg må fordelene ved å gi dispensasjon være klart større enn ulempene etter en samlet vurdering. Det kan ikke dispenseres fra saksbehandlingsregler.»

For at dispensasjon skal kunne gis, må begge vilkårene i pbl. § 19-2 andre ledd være oppfylt. Dersom kommunen gir dispensasjon uten at det fremgår av vedtaket at begge vilkårene er vurdert, vil vedtaket være mangelfullt begrunnet, jf. fvl. §§ 24 og 25.¹³

Ordlyden i pbl. § 19-2 andre ledd viser at det ikke skal være en kurant sak å få dispensasjon. Dette gjelder særlig i strandsonen. I forarbeidene er det uttalt:¹⁴

«Det er et nasjonalt mål at strandsonen skal bevares som natur- og friluftsområde tilgjengelig for alle. Regjeringen ønsker en strengere og mer langsiktig strandsoneforvaltning. Det er derfor nødvendig med en streng praksis ved behandlingen av dispensasjoner i 100-metersbeltet langs sjøen. Forbudet i § 1-8 mot bygging i 100-metersbeltet langs sjøen veier tungt. Det skal svært mye til før dispensasjon kan gis til bygging her, spesielt i områder med stort utbyggingspress.»

Lovgiver har med dette gitt uttrykk for en meget snever adgang til å gi dispensasjon til ny utbygging i strandsonen. Hensikten er å unngå en uheldig utvikling, hvor strandsonen bygges ned bit for bit og byggeforbudet gradvis uthules. I stedet skal ny utbygging skje gjennom planprosesser, som sikrer bred medvirkning og demokratisk forankrede beslutninger, og hvor sektormyndigheter har mulighet til å fremsette innsigelse dersom planen ikke ivaretar nasjonale og viktige regionale interesser i tilstrekkelig grad.

Askøy kommune har angitt en såkalt funksjonell strandsone i kommuneplanen som fastsetter byggegrense mot sjø. Dispensasjonsvedtakene i Askøy gjelder derfor dispensasjon fra kommuneplanens bestemmelse om byggegrense.¹⁵ Dette innebærer at vesentlighetsvurderingen etter § 19-2 er knyttet opp mot de hensynene som begrunner byggegrensen i kommuneplanen. Plan-

¹² Et vedtak om dispensasjon krever at tiltakshaveren har sendt inn en begrunnet søknad om dispensasjon, jf. pbl. § 19-1 første ledd første punktum. Kommunen har ikke hjemmel til å gi dispensasjon uten at tiltakshaveren har sendt en slik søknad, se eksempelvis ombudsmannens uttalelse 27. mars 2019 (SOM-2018-4012) med videre henvisninger.

¹³ De nærmere kravene til begrunnelse følger av fvl. § 25, som er omtalt i blant annet ombudsmannens uttalelse 7. juni 2012 (SOM-2011-2812).

¹⁴ Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 243.

¹⁵ Se ombudsmannens uttalelse 27. mars 2019 (SOM-2018-4012) og Kommunal- og moderniseringsdepartementets tolkningsuttalelse 28. mai 2019 (19/1804).

og bygningslovens forarbeider gir uttrykk for at det skal være en høy terskel for å dispensere fra arealplaner:¹⁶

«Avvik fra arealplaner reiser særlige spørsmål. De ulike planene er som oftest blitt til gjennom en omfattende beslutningsprosess og er vedtatt av kommunens øverste folkevalgte organ, kommunestyret. Planene omhandler dessuten konkrete forhold. Det skal ikke være en kurant sak å fravike gjeldende plan.

Dispensasjoner må heller ikke undergrave planene som informasjons- og beslutningsgrunnlag. Ut fra hensynet til offentlighet, samråd og medvirkning i planprosessen, er det viktig at endringer i planer av betydning ikke skjer ved dispensasjoner, men behandles etter reglene om kommuneplanlegging og reguleringsplaner.»

Ombudsmannen forstår forarbeidene slik at de tar til orde for en generell tilbakeholdenhet med å dispensere fra plan, også når de rettslige vilkårene i annet ledd er til stede. Terskelen for å gi dispensasjon fra kommuneplanens byggegrense mot sjø er følgelig høy. Den klare hovedregelen er at planer skal følges inntil de oppheves eller endres. Dersom kommuner som har fastsatt byggegrense i arealplaner regelmessig gir dispensasjon, vil dette kunne undergrave planen og føre til at utviklingen i området ikke blir i samsvar med hva planen legger opp til.

Det fremgår uttrykkelig av lovens forarbeider at vurderingen etter pbl. § 19-2 andre ledd er å anse som rettsanvendelse.¹⁷ Det innebærer at kommunens vurdering av om vilkårene er oppfylt ikke beror på politisk skjønn eller hva som er hensiktsmessig i den enkelte saken. Kommunen må foreta sine vurderinger ut ifra tolkning og subsumsjon, som styres av loven. Dette innebærer videre at en anførsel om usaklig forskjellsbehandling ikke er relevant ved vurderingen av om vilkårene for dispensasjon er oppfylt. En slik anførsel er først relevant ved vurderingen av om dispensasjonssøknaden skal innvilges etter «kan»-skjønnet i pbl. § 19-2 første ledd.

At pbl. § 19-2 andre ledd oppstiller rettslige vilkår, innebærer også at forvaltningens vurdering av om vilkårene i § 19-2 er oppfylt kan overprøves fullt ut av både sivilombudsmannen og domstolene. Når det gjelder forvaltningens vurdering under «kan»-skjønnet i pbl. § 19-2 første ledd, er adgangen til overprøving begrenset til om det foreligger myndighetsmisbruk.

3.2 Vesentlighetsvilkåret

Det første vilkåret i pbl. § 19-2 andre ledd er at dispensasjonen ikke må medføre at «hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra, eller hensynene i lovens formålsbestemmelse, blir vesentlig tilsidesatt». I denne vurderingen må kommunen identifisere hvilke hensyn bestemmelsen det dispenseres fra er ment å ivareta. Ved dispensasjon fra byggeforbudet i pbl. § 1-8 andre ledd, er det et minstekrav at kommunen knytter vesentlighetsvurderingen opp mot hensynet til natur- og kulturmiljø, friluftsliv, landskap og andre allmenne interesser, som nevnt i bestemmelsens første ledd. Dersom tiltaket for eksempel innebærer fysiske eller psykiske barrierer for allmennhetens ferdselsmuligheter, skal det lite til for å konstatere vesentlig tilsidesettelse av hensynet bak byggeforbudet.

Er det tale om dispensasjon fra en plan, må kommunen undersøke hvilke hensyn som ligger bak planformålet eller den aktuelle planbestemmelsen, eksempelvis hvilke hensyn som begrunner at et

¹⁶ Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 242.

¹⁷ Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 242.

område er avsatt til LNFR-formål, eller hvilke hensyn som begrunner byggegrensen i gjeldende plan.¹⁸ Der hensynene ikke følger direkte av bestemmelsen, bør de hensyn kommunen anser som bærende, som hovedregel komme til uttrykk i vedtaket.¹⁹

I mange tilfeller søkes det om dispensasjon i et område som allerede er utbygd og som av den grunn er lite tilgjengelig for allmenn ferdsel. At området fra før er privatisert, kan tilsi at dispensasjonen ikke medfører vesentlig tilsidesettelse av hensynet bak byggeforbudet.²⁰ Lovgiver har samtidig i forarbeidene fremhevet at det skal svært mye til før kommunen kan gi dispensasjon, og at dette gjelder «spesielt i områder med stort utbyggingspress».²¹ Det er nettopp gjennom enkeltvis dispensasjoner at mange områder har blitt utbygd bit for bit. Loven krever derfor at kommunen foretar en konkret vurdering av om ny utbygging vil medføre *ytterligere* forringelse av området til skade for blant annet de hensynene som er nevnt i pbl. § 1-8 første ledd. Det er med andre ord ikke tilstrekkelig å kun henvise til at området allerede er privatisert.

I tillegg kreves det at dispensasjonen ikke vesentlig tilsidesetter lovens formålsbestemmelse. Formålet i pbl. § 1-1 fremhever lovens bærende hensyn, hvor bærekraftig utvikling oppstilles som lovens overordnede formål. Et tiltak som innebærer irreversible inngrep i strandsonen, på bekostning av både dagens og fremtidige generasjoners muligheter til å ferdes i området, kan innebære at lovformålet blir vesentlig tilsidesatt. Formålsbestemmelsens fjerde ledd fremhever også hensyn som skal danne premisset for alle beslutninger etter loven. Bestemmelsen lyder:

«Planlegging og vedtak skal sikre åpenhet, forutsigbarhet og medvirkning for alle berørte interesser og myndigheter. Det skal legges vekt på langsiktige løsninger, og konsekvenser for miljø og samfunn skal beskrives.»

Utbygging i strandsonen som tillates ved dispensasjon vil også kunne være i vesentlig strid med de hensynene som nevnes her. Et dispensasjonsvedtak vil ikke ivareta hensynene til åpenhet, forutsigbarhet og medvirkning i like stor grad som en planprosess. Videre vil dispensasjonsvedtak sjelden fremme hensynet til langsiktige løsninger. I motsetning til planprosesser, vurderes den enkelte dispensasjonssak isolert, uten at området ses i en større sammenheng. Loven krever derfor at kommunen også vurderer særskilt om dette er hensyn som blir vesentlig tilsidesatt i den enkelte dispensasjonssaken.

Dersom et tiltak er avhengig av dispensasjon fra flere bestemmelser, for eksempel fra LNFR-formålet i kommuneplan og byggegrensen mot sjø, må kommunen følgelig som utgangspunkt foreta separate vurderinger av om de ulike hensynene bak bestemmelsene blir vesentlig tilsidesatt.

3.3 Vilkåret om klar overvekt av fordeler

Det andre vilkåret i pbl. § 19-2 andre ledd er at fordelene ved å gi dispensasjon er «klart større enn ulempene etter en samlet vurdering». Bestemmelsen legger opp til en interesseavveining, hvor relevante fordeler og ulemper ved dispensasjonen skal vurderes opp mot hverandre. Forarbeidene understreker at formuleringen «klart større» skal tolkes strengt:²²

¹⁸ Se ombudsmannens uttalelse 26. januar 2016 (SOM-2014-3266).

¹⁹ Se ombudsmannens uttalelse 13. mars 2018 (SOM-2017-1346).

²⁰ Se Agder lagmannsrett LA-2019-8060.

²¹ Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 243.

²² Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 242.

«Ordvalget innebærer at det normalt ikke vil være anledning til å gi dispensasjon når hensynene bak bestemmelsen det søkes dispensasjon fra fortsatt gjør seg gjeldende med styrke.»

Hvilke *fordeler* som er relevante, og dermed skal inngå i interesseavveiningen, beror på de konkrete forholdene i saken. De fordelene kommunen vektlegger må ha sammenheng med de hensynene plan- og bygningsloven er ment å ivareta. Det innebærer at det først og fremst er areal- og ressursdisponeringshensyn som er relevante i interesseavveiningen.²³ Kommunen må derfor vurdere de objektive forholdene på eiendommen. Dersom tiltaket avhjelper en mangel eller dekker et behov ved eiendommen, kan dette være en relevant fordel. Et eksempel kan være dispensasjon fra byggeforbudet for å legge vann- og kloakkledning. Tiltakshaverens subjektive ønsker og behov er derimot sjelden relevant. Bakgrunnen for at dette er at eierforhold vil være skiftende over tid, mens plan- og bygningsmyndighetene skal styre arealbruken i kommunen i et langsiktig perspektiv.²⁴ Tiltakshaverens subjektive ønsker og behov kan være sammenfallende med hva som objektivt sett er en god utnyttelse av eiendommen. Dette endrer likevel ikke utgangspunktet om at det er de objektive forholdene ved eiendommen som skal vurderes.

Det følger av forarbeidene at det bare er i tilfeller der det foreligger «helt spesielle sosialmedisinske, personlige og menneskelige hensyn» at personlige interesser kan tillegges vekt, samt at slike hensyn «normalt ikke har avgjørende vekt i dispensasjonssaker etter plan- og bygningsloven».²⁵ Dette kan for eksempel være der det søkes om dispensasjon til tiltak som tilrettelegger for bruk av rullestol på eiendommen. En tiltakshavers ønsker om å føre opp en sjøbod på fastlandet på grunn av behov for å komme til og fra helårsbolig, er imidlertid ikke et slikt helt spesielt personlig eller menneskelig hensyn.²⁶

Hvilke *ulempes* som er relevante, vil både bero på hvilken bestemmelse dispensasjonssøknaden gjelder, og på forholdene i den enkelte saken. Der det søkes om dispensasjon fra byggeforbudet, vil blant annet ulemper som rammer de interessene som er nevnt i pbl. § 1-8 første ledd, være aktuelle. Kommunen må for eksempel vurdere om tiltaket vanskeliggjør allmennhetens ferdsel i området, om det vil forringe estetiske landskapskvaliteter og om det vil medføre skadevirkninger for naturmangfoldet. Søkes det om dispensasjon fra arealformålet i en plan, må kommunen vurdere eventuelle ulemper som kan ramme de hensynene som begrunner det aktuelle arealformålet. Er det tale om dispensasjon fra LNFR-formålet, må kommunen vurdere eventuelle ulemper som rammer landbruks-, natur- og friluftshensyn, samt reindrift, der det er aktuelt. Kommunen må i tillegg vurdere andre hensyn, eksempelvis tap av lys og utsikt for naboeiendommene. Flere av de ulempene som skal avveies mot fordelene vil som regel allerede være vurdert under vesentlighetsvilkåret. Slike ulemper skal likevel underlegges en egen vurdering i fordel-/ulempevurderingen. Hvorvidt en dispensasjon innebærer vesentlig tilsidesettelse av hensynene bak en bestemmelse, er et annet vurderingstema som reiser andre spørsmål enn hvorvidt fordelene ved dispensasjonen klart overstiger ulempene. Loven krever derfor at kommunen skiller klart mellom disse vurderingene i behandlingen av en dispensasjonssøknad.

Når de relevante fordelene og ulempene ved dispensasjonen er kartlagt, må kommunen foreta en samlet avveining. Det er under enhver omstendighet ikke tilstrekkelig for å innvilge en

²³ Se blant annet ombudsmannens uttalelser 14. november 2019 (SOM-2018-4760) og 13. juni 2014 (SOM-2014-334).

²⁴ Se ombudsmannens uttalelse 26. januar 2016 (SOM-2014-3266).

²⁵ Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 242.

²⁶ Se Agder lagmannsrett LA-2019-8060.

dispensasjonssøknad at ulempene ved dispensasjonen antas å være beskjedne.²⁷ Kommunens vurdering må vise at det foreligger relevante, klare og positive fordeler som er «klart større» enn ulempene dispensasjonen medfører. Kommunen må her gjøre en selvstendig vurdering og kan ikke uten videre legge til grunn tiltakshaverens redegjørelse. Det følger av fvl. § 17 første ledd at kommunen har en plikt til å påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes.

3.4 Oversendelse til – og uttalelse fra – andre myndigheter

Det følger av pbl. § 19-1 fjerde punktum at regionale og statlige myndigheter, hvis saksområde blir direkte berørt, skal få mulighet til å uttale seg før det gis dispensasjon fra planer, plankrav og byggeforbudet i pbl. § 1-8. Dispensasjoner i strandsonen vil i mange tilfeller berøre fylkesmannens saksområder. For slike tiltak stiller altså loven krav om at fylkesmannen skal få mulighet til å uttale seg før kommunen eventuelt gir dispensasjon. Når kommunen ønsker å åpne for utbygging i strandsonen uten å gå veien om å utarbeide eller endre plan, er slik høring viktig for å sikre at nasjonale og viktige regionale interesser blir ivaretatt. Lovgiver har i forarbeidene forutsatt at de som mottar søknaden til uttalelse, skal gi klart uttrykk for eventuelle innvendinger mot dispensasjonen, og at det skal fremgå av uttalelsen hvilke konkrete forhold i søknaden som strider mot de føringene som myndigheten er ansvarlig for å følge opp.²⁸

Kommunen har ikke plikt til å avslå dispensasjonssøknaden dersom andre myndigheters uttalelse er negativ. Det følger imidlertid av pbl. § 19-2 fjerde ledd andre punktum at kommunen ikke «bør» dispensere når det foreligger slik negativ uttalelse.

3.5 Statlige og regionale rammer og mål

I vurderingen av om vilkårene for dispensasjon er oppfylt, skal statlige og regionale rammer og mål tillegges særlig vekt, jf. pbl. § 19-2 fjerde ledd første punktum. Formålet er å hindre at dispensasjonsadgangen brukes på en måte som undergraver overordnede mål for arealpolitikken.

Som nevnt i punkt 3.1, fremgår det av forarbeidene at det er et nasjonalt mål at strandsonen skal bevares som natur- og friluftsområde tilgjengelig for alle, og at hensikten med byggeforbudet er en strengere og mer langsiktig strandsoneforvaltning.

For å sikre at det strenge strandsonevernet ivaretas, har Regjeringen utarbeidet Statlige planretningslinjer for differensiert forvaltning av strandsonen langs sjøen.²⁹ Formålet med disse retningslinjene er å tydeliggjøre nasjonal arealpolitikk i 100-metersbeltet langs sjøen. Målet er å ivareta allmenne interesser og unngå uheldig bygging langs sjøen. Retningslinjene utdyper innholdet i byggeforbudet i pbl. § 1-8 og gir statlige føringer for planlegging av arealer i strandsonen.

²⁷ Se ombudsmannens uttalelser 14. november 2019 (SOM-2018-4760) og 1. november 2016 (SOM-2015-3269).

²⁸ Se Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) side 243.

²⁹ Retningslinjene ble fastsatt ved kgl.res. av 25. mars 2011, jf. pbl. § 6-2. Den 5. juni 2020 sendte Kommunal- og moderniseringsdepartementet forslag til reviderte statlige planretningslinjer for differensiert forvaltning av strandsonen langs sjøen på høring, se høringsnotat på www.regjeringen.no. Vår undersøkelse gjelder kommunens tolkning og praktisering av gjeldende rett.

Det følger av pbl. § 6-2 andre ledd bokstav b at statlige planretningslinjer skal legges til grunn når kommunen treffer enkeltvedtak etter loven. Det innebærer at kommunen må vurdere hvorvidt en dispensasjonssøknad i strandsonen er i samsvar med de statlige strandsoneretningslinjene.

3.6 Kommunens «kan»-skjønn

Plan- og bygningsloven § 19-2 første ledd slår fast at kommunen «kan gi» dispensasjon. Formuleringen innebærer at kommunen har anledning, men ingen plikt, til å gi dispensasjon. Med andre ord har ingen krav på å få en dispensasjonssøknad innvilget, selv om vilkårene for å kunne gi dispensasjon er oppfylt.

Kommunens adgang til å gi dispensasjoner er imidlertid betinget av at vilkårene i § 19-2 andre ledd er oppfylt. Dersom vilkårene ikke er oppfylt, skal kommunen avslå søknaden. Er derimot begge vilkårene oppfylt, skal kommunen foreta en særskilt vurdering av om søknaden skal innvilges eller ikke, etter pbl. § 19-2 første ledd, en såkalt «kan»-vurdering. Denne vurderingen hører inn under kommunens faglige og politiske skjønn. Plan- og bygningsloven § 19-2 første ledd, sammenholdt med den begrunnelsesplikten som følger av fvl. §§ 24 og 25, forutsetter at denne skjønnsmessige «kan»-vurderingen fremgår av vedtaket.

Selv om kommunen er gitt anledning til å avslå en dispensasjonssøknad etter «kan-vurderingen» i første ledd, gjelder det også her rettslige krav til den beslutningen som treffes. For det første gjelder et krav om at avslaget er forankret i saklige hensyn. Slike hensyn kan for eksempel være at kommunen ønsker at ny utbygging i området skal skje gjennom plan fremfor enkeltvis dispensasjoner. For det andre begrenses kommunens skjønnsutøvelse av den ulovfestede læren om myndighetsmisbruk, der forbudet mot vilkårlighet og usaklig forskjellsbehandling inngår.³⁰ Ombudsmannen bemerker at det ikke er tilstrekkelig til å fastslå at det har skjedd usaklig forskjellsbehandling at andre på sviktende grunnlag tidligere har fått dispensasjon, for eksempel der de rettslige vilkårene for dispensasjon ikke var oppfylt.

4. Resultatet av undersøkelsen

4.1 Generelt

Askøy kommune har i kommuneplanen angitt en såkalt funksjonell strandsoner og i planbestemmelsene fastsatt at denne funksjonelle strandsonen utgjør byggegrensning mot sjø i nærmere angitte områder. Byggegrensen varierer fra 0 til 100 meter fra sjøen, men er de fleste tilfellene enten 30 eller 100 meter fra sjøen. Som en konsekvens av dette, gjelder ingen av vedtakene dispensasjon fra byggeforbudet i pbl. § 1-8 andre ledd, jf. pbl. § 1-8 tredje ledd. Nye tiltak utenfor byggegrensningen krever imidlertid dispensasjon fra kommuneplanens fastsatte byggegrensning mot sjø.

Kommunen har i samtlige vedtak lagt til grunn en korrekt forståelse av lovens utgangspunkt om at nye tiltak i strandsonen skal skje gjennom planlegging, og at det ikke skal være en kurant sak å dispensere fra vedtatte planer. Det vises til at det i kommuneplanen er vurdert konkret hvor byggegrensningen mot sjø skal gå. Det er derfor noe overraskende at kommunen har innvilget dispensasjonssøknadene i 94 % av de tilsendte vedtakene. Ombudsmannen er ikke kjent med om Askøy kommune aktivt fraråder søknader der det er lite sannsynlig at det vil bli gitt dispensasjon. Den høye innvilgelsesprosenten kan likevel tyde på at kommunen i liten grad følger byggegrensningen som er

³⁰ Se ombudsmannens uttalelse 30. november 2017 (SOM-2017-1231).

fastsatt i kommuneplanen. Ombudsmannen er etter dette i tvil om kommunen benytter dispensasjonsadgangen slik den er ment, og eventuelt om byggegrensen i kommuneplanen er hensiktsmessig angitt.

Gjennomgangen av vedtakene viser at Askøy kommune skriver utfyllende vedtak, hvor både tiltakshaverens begrunnelse og eventuelle uttalelser fra andre myndigheter blir helt eller delvis gjengitt. Kommunen har gjennomgående vurdert vesentlighetsvilkåret tydelig atskilt fra fordel-/ulempevilkåret, slik pbl. § 19-2 andre ledd forutsetter. Samtidig viser gjennomgangen at om lag 60 % av de innvilgede vedtakene ikke har fullstendige vurderinger. Dette gjelder særlig kommunens vurdering av vilkåret om klar overvekt av fordeler, som i de fleste tilfeller er kortfattet og standardisert. I flertallet av vedtakene vises det kun til at det vil være en fordel for tiltakshaveren at dispensasjonen innvilges. I slike tilfeller er det da vanskelig for Fylkesmannen, ombudsmannen og andre å kontrollere at vilkåret i pbl. § 19-2 er oppfylt. Av de innvilgede dispensasjonene inneholder om lag 40 % vurderinger som ikke skaper tvil om at vilkårene for dispensasjon er oppfylt.

I kommunens merknader til den foreløpige rapporten ble det vist til at dispensasjonssøknader som behandles administrativt ofte gjelder mindre tiltak som i utgangspunktet kan være unntatt søknadsplikt. Kommunen vurderer dispensasjoner i slike saker som kurante, både fordi hensynene bak bestemmelsene det dispenseres fra eller lovens formålsbestemmelse ikke blir vesentlig tilsidesatt, og fordi fordelene vurderes som klart større enn ulempene. Kommunen viste også til at slike saker gjelder områder som i stor grad er utbygd, og dermed allerede er privatisert. Til dette bemerker ombudsmannen at lovens vilkår for dispensasjon gjelder både for små og store tiltak. Kommunen må derfor være varsom med på forhånd å legge til grunn at det er kurant å innvilge dispensasjon for visse typer tiltak. Som nevnt, fremhever lovens forarbeider at det skal svært mye til før dispensasjon kan gis til bygging i strandsonen, spesielt i områder med stort utbyggingspress. Ombudsmannen understreker at loven derfor krever at kommunen foretar en konkret vurdering av om vilkårene for dispensasjon er oppfylt i hver enkelt sak, uavhengig av tiltakets størrelse.

4.2 Vesentlighetsvilkåret

Ettersom Askøy kommune har vedtatt byggegrense mot sjøen for hele kommunen, skal vesentlighetsvurderingen etter pbl. § 19-2 andre ledd knyttes opp mot de hensynene som begrunner byggegrensen i kommuneplanen. Kommunen har gjennomgående angitt hvilke hensyn som begrunner byggegrensen. En formulering som går igjen i flere vedtak er som følger:

«Kommuneplanens bestemmelser om byggeforbud i 30/100-metersbeltet er utformet med tanke på å bevare strandsonen og verne om de friluftsliv- og naturverninteresser som gjør seg gjeldende i slike områder. Dette betyr at det må gjøres en samlet vurdering av hvilke konsekvenser tiltaket vil få for hensynet til allmenn ferdsel, friluftsliv, rekreasjon, biologisk mangfold, landskapsinteresser og kulturminner.»

Teksten er standardisert, og gjelder hensynet bak byggegrensen i hele kommuneplanen. Hvilke hensyn som begrunner byggegrensen for den omsøkte eiendommen blir derimot lite synliggjort i vedtakene.

Om lag 60 % av dispensasjonsvedtakene gjelder dispensasjon fra LNFR-formålet i tillegg til dispensasjon fra byggegrensen i kommuneplanen. Likevel har kommunen i flere vedtak ikke vurdert vesentlighetsvilkåret separat. I sakene hvor det søkes dispensasjon fra både byggegrensen mot sjø og LNFR-formålet, har kommunen i flere tilfeller kun vurdert om tiltaket er i strid med

strandsonevernet. En standardformulering som kommunen ofte har brukt når det gjelder byggegrensen i kommuneplanen, lyder som følger:

«Vurderingen er i stor grad sammenfallende med den som gjøres for LNF-områdene, og de argumenter som er gjennomgått i den ovenstående vurdering vil også gjøre seg gjeldende ved vurdering av dispensasjon fra pkt. 6-1 [om byggegrense mot sjø].»

I merknadene til den foreløpige rapporten forklarte kommunen hvorfor dispensasjon fra LNFR-formålet og byggegrensen ofte er vurdert samlet. Kommunen begrunnet dette med at hensynene bak de bestemmelsene det er søkt om dispensasjon fra i de fleste tilfellene er sammenfallende, og at det dermed var ansett både hensiktsmessig og tidsbesparende å vurdere dette under ett.

Kommunen har rett i at LNFR-formålet i en plan, og de hensynene som begrunner byggegrense mot sjø i kommuneplanen, i mange tilfeller ivaretar til dels overlappende hensyn. Dette vil særlig gjelde i områder hvor det er friluftsliv som er det mest sentrale hensynet i LNFR-formålet. Ombudsmannen har derfor forståelse for at kommunen i flere saker har vurdert dispensasjonene samlet. Samtidig kan det også være viktige forskjeller som gjør at vesentlighetsvurderingene bør holdes adskilt fra hverandre. Der kommunen har valgt å behandle dispensasjonene samlet, synes dette å være utslag av en generell oppfatning om at vurderingen er sammenfallende, mer enn en konkret vurdering av at en samlet vurdering er hensiktsmessig i den enkelte saken. Der det søkes om dispensasjon fra flere bestemmelser, må kommunen som hovedregel foreta vesentlighetsvurderingen opp mot samtlige bestemmelser det er søkt dispensasjon fra. Dersom kommunen mener det er sammenfallende vurderinger, kan dette med fordel fremgå av vedtaket. I merknadene til den foreløpige rapporten uttalte kommunen at den er klar over at det ikke klart fremgår av vedtakene om den faktisk har vurdert konkret om hensynene bak bestemmelsene er sammenfallende.

Ombudsmannen har merket seg at kommunen i mange saker har foretatt separate vurderinger av vesentlighetsvilkåret for bestemmelsene det dispenseres fra, som pbl. § 19-2 andre ledd forutsetter. Det gjelder for eksempel i vedtak der tiltaket krever dispensasjon fra byggegrensen i kommuneplanen og avstandskravet i pbl. § 29-4. Det viser at kommunen forholder seg til at det kan være ulike hensyn som begrunner de ulike bestemmelsene det er søkt dispensasjon fra.

Kommunen har i en rekke vedtak vist til at dispensasjonen ikke kommer i konflikt med de hensynene byggegrensen eller arealformålet skal ivareta. Kommuneplanens arealdel forutsettes å være vedtatt på grunnlag av en konkret vurdering, med medvirkning fra andre offentlige myndigheter og gjennom en demokratisk prosess. På denne bakgrunnen har ombudsmannen vanskelig for å forstå at hensynene bak byggegrensen ikke gjør seg gjeldende i de aller fleste dispensasjonssøknadene kommunen har behandlet.

Videre har kommunen i halvparten av vedtakene vist til at området allerede er privatisert, og at hensynet bak byggegrensen dermed ikke blir vesentlig tilsidesatt. En slik konstatering finner vi i vedtak som gjelder dispensasjon for oppføring av ny kai, bod, trapp, murer, flytebrygge, garasje med hobbyrom og terrasse med trapp. I en sak som blant annet gjaldt dispensasjon til riving og oppføring av ny fritidsbolig, bod, avløpsledning og kai, har kommunen uttalt følgende:

«Etter vår vurdering blir ingen av hensynene bak bestemmelsen det søkes dispensasjon fra vesentlig tilsidesatt. Eiendommen er allerede bebygget med en fritidsbolig, og en nyoppføring vil ikke medføre en ytterligere privatisering i strid med de hensyn LNFR-formålet og byggeforbudet i strandsonen er ment å ivareta.»

Som det fremgår av punkt 3.2 er det ikke tilstrekkelig å henvise til at området allerede er privatisert. Kommunen har i disse vedtakene ikke foretatt en konkret vurdering av hvorvidt den nye utbyggingen

vil medføre ytterligere belastning av området, slik bestemmelsen forutsetter. Kommunen synes heller ikke å ha vektlagt en eventuell risiko for at et større område blir ytterligere privatisert ved at mange små tiltak tillates over tid. I merknadene til den foreløpige rapporten viste kommunen til at mange dispensasjonssøknader gjelder tiltak på bebygde eiendommer hvor privatiseringshensynet ikke gjør seg like sterkt gjeldende som ved nye tiltak i urørte områder. Kommunen viste videre til at det er relevant å ta hensyn til at en eiendom allerede er bebygd i vurderingen av om lovens vilkår er oppfylt. Askøy kommune sa seg likevel enig med ombudsmannen i at det også må vurderes hvilken effekt ytterligere tiltak vil ha på en eiendom med tanke på økt privatisering, og at mange små tiltak til sammen kan føre til ytterligere privatisering som fremstår som uheldig.

Ombudsmannen bemerker også at kommunen i arealplanen har tatt konkret stilling hvor byggegrensen skal settes, og dermed hvor ny utbygging ikke skal tillates. Det er da noe overraskende at en så stor andel dispensasjoner er begrunnet med at området allerede er privatisert. I så fall kan det stilles spørsmål ved om byggegrensen i kommuneplanen er hensiktsmessig angitt. Ombudsmannen mener at dette også kan indikere at kommunen i for liten grad følger kommuneplanen som styringsverktøy når det gjelder arealforvaltningen i strandsonen. Ombudsmannen minner om at lovgiver har ment at dispensasjon skal være en snever unntaksregel som skal brukes med forsiktighet, og at det er forvaltning gjennom arealplanlegging som er hovedregelen. Ombudsmannen er etter dette i tvil om kommunen benytter dispensasjonsbestemmelsen slik den er ment.

Ingen vedtak inneholder en vurdering av om dispensasjonen vesentlig tilsidesetter lovens formål, slik pbl. § 19-2 andre ledd forutsetter. Også dette er en mangel ved de undersøkte vedtakene. I merknadene til den foreløpige rapporten viste kommunen til at dette kravet vil bli innarbeidet i kommunens maler for behandling av dispensasjonssøknader.

Konklusjon

- Kommunen har foretatt en tilfredsstillende vesentlighetsvurdering i mange vedtak.
- I flere vedtak legger kommunen stor vekt på at området allerede er privatisert, uten å vurdere dette tilstrekkelig konkret.
- Ingen vedtak inneholder en vurdering av om dispensasjonen innebærer vesentlig tilsidesettelse av lovens formål.

4.3 Vilkåret om klar overvekt av fordeler

Askøy kommune har i de fleste vedtakene foretatt en vurdering av fordel-/ulempevilkåret. I flertallet av vedtakene er imidlertid vurderingen kortfattet og ufullstendig, noe som kan illustreres ved følgende eksempler fra tre forskjellige vedtak:

«Fordelen med dispensasjonen er at man får en mer hensiktsmessig bruk av boligen.»

«I tillegg vil en dispensasjon gi tiltakshaver store fordeler ved at en vil oppnå økt kapasitet og omsetning.»

«Det vil være en stor fordel med uteplass med utgang fra stue der en samtidig har passasje rundt huset, og garasje tilknyttet inngangsside.»

I en betydelig del av vedtakene som nevner fordeler ved dispensasjonen, synes tiltakshaverens ønske om å få utføre tiltaket å være avgjørende for at fordelene er klart større enn ulempene. Som nevnt i

punkt 3.3, er tiltakshavers ønske om å få utføre tiltak på eiendommen sjelden relevant i kommunens vurdering av om vilkårene for dispensasjon fra byggeforbudet er oppfylt. Det er areal- og ressursdisponeringshensyn som er relevante i vurderingen. Det er med andre ord forholdene på den omsøkte eiendommen som må vurderes konkret, ikke søkerens personlige ønsker og behov. Kommunen synes imidlertid å være klar over dette, ved at det i flere vedtak vises til at «fordelene representerer mer private interesser som ikke skal tillegges særlig vekt i en dispensasjonsvurdering». Likevel har kommunen i flertallet av vedtakene lagt avgjørende vekt på tiltakshaverens ønsker og behov. Et eksempel er en sak som gjaldt dispensasjon for oppføring av garasje med gjesterom, hvor fordel-/ulempevurderingen er representativ for en rekke av kommunens vedtak. Vurderingen siteres her i sin helhet:

«Tiltaket vil innebære en klar fordel for søker ved at han får utnyttet egen eiendom på en hensiktsmessig måte. Da tiltaket ikke vil medføre ulemper av betydning, er det bygningsmyndighetenes vurdering at fordelene ved en dispensasjon er klart større enn ulempene.»

Et annet eksempel på en formulering, som går igjen i en rekke vedtak, er følgende:

«Dispensasjonen har klare fordeler for tiltakshaver, som får muligheten til å utnytte tomten slik han selv ønsker. I mangel av åpenbare ulemper anser vi fordelene for å være klart større enn ulempene.»

I merknadene til den foreløpige rapporten ga kommunen uttrykk for at den er innforstått med at det i utgangspunktet er fordeler og ulemper ved areal- og ressursdisponeringen som er relevante å vektlegge i fordel-/ulempevurderingen, og at fordeler for tiltakshaveren i utgangspunktet ikke skal tillegges vekt. Videre viste kommunen til at identifisering og vurdering av relevante fordeler og ulemper ofte er utfordrende, fordi det i mange saker hverken er ulemper eller fordeler ved tiltak for andre enn tiltakshaver. Til dette vil ombudsmannen bemerke at loven krever at det foreligger klar overvekt av relevante fordeler for at dispensasjon lovlig kan gis. Dersom dispensasjon kun innebærer fordeler for tiltakshaver som ikke kan anses som areal- eller ressursdisponeringshensyn, er fordel-/ulempevilkåret som hovedregel ikke oppfylt, og søknaden skal avslås. Askøy kommune synes å være enig i dette. I merknadene viste kommunen til at det i enkelte saker kan ha blitt lagt vekt på hensyn som ligger utenfor det bestemmelser åpner for, og at kommunen fremover vil sørge for at de hensynene som vektlegges ligger innenfor lovens krav.

I flere vedtak har kommunen uttalt at fordelene ved dispensasjonen er klart større enn ulempene, fordi hensynene bak bestemmelsene det dispenseres fra ikke blir vesentlig tilsidesatt eller skadelidende. Et eksempel på en slik uttalelse fremkommer i en sak som gjaldt etablering av en gangsti. Kommunen skrev at fordelene vil være «klart større enn ulempene da tiltaket i svært liten grad vil tilsidesette hensynene bak LNF-formålet og byggegrensen mot sjø.»

I en rekke andre vedtak har kommunen brukt følgende formulering:

«Sett hen til at tiltaket ikke vesentlig tilsidesetter hovedhensynene bak bestemmelsene, anses fordelene med dispensasjon i foreliggende sak å være klart større enn ulempene.»

Hensynet bak bestemmelsen det er søkt dispensasjon fra, vil kunne være relevant også i den samlede vurderingen av fordeler og ulemper ved dispensasjon. Ombudsmannen presiserer imidlertid at vesentlighetsvilkåret og fordel-/ulempevilkåret er to ulike vilkår som skal vurderes hver for seg, og ulike hensyn kan gjøre seg gjeldende i de to vurderingene. Kommunen har således tatt et feil rettslig utgangspunkt når de har ansett fordel-/ulempevilkåret som oppfylt, fordi vesentlighetsvilkåret er oppfylt. Det vil være tvil om vilkåret om klar overvekt av fordeler er oppfylt i disse sakene.

I bare svært få av de innvilgede dispensasjonene har kommunen nevnt konkrete ulemper ved dispensasjonen. Ofte konstaterer kommunen kun at dispensasjonen ikke medfører ulemper. Et eksempel er en sak som gjaldt dispensasjon for tilbygg på en garasje, hvor fordel-/ulempevurderingen siteres i sin helhet:

«For tiltakshaver vil omsøkt tiltak ha en klar fordel ved at egen eiendom kan bli brukt på en hensiktsmessig måte. En kan ikke se at en dispensasjon i foreliggende sak medfører ulemper av betydning, og fordelene med en dispensasjon anses å være klart større enn ulempene.»

Også i vedtak der naboer eller Fylkesmannen har påpekt ulemper ved dispensasjonen, har kommunen unnlatt å vurdere ulempene ved dispensasjonen eller skrevet at det ikke foreligger nevneverdige ulemper. Ombudsmannen minner om at hensynene som begrunner bestemmelsene det er søkt om dispensasjon fra, ofte vil være relevante ulemper i vurderingen. Kommuneplanens byggegrense og arealformål er begrunnet i en rekke nasjonale og lokale interesser som normalt vil være relevante ulemper i de enkelte dispensasjonssakene. På den bakgrunn har ombudsmannen vanskelig for å forstå at det ikke kan påvises ulemper ved et så stort antall dispensasjoner for tiltak i strandsonen. I den forbindelse er det også grunn til å minne om forvaltningens utredningsplikt i fvl. § 17. Det er tvilsomt om kommunen har utredet og beskrevet eventuelle ulemper ved dispensasjonene tilstrekkelig.

I en rekke vedtak har kommunen angitt fravær av ulemper som et hensyn i fordel-/ulempevurderingen. Et eksempel er denne formuleringen:

«I mangel av åpenbare ulemper anser vi fordelene for å være klart større».

Et annet eksempel på en formulering, som går igjen i flere vedtak, lyder som følger:

«Sett hen til at en dispensasjon ikke vil gi ulemper av betydning er det derfor administrasjonens vurdering at fordelene ved en dispensasjon er klart større enn ulempene».

Som redegjort for i punkt 3.3, er ikke fravær av ulemper tilstrekkelig til at vilkåret er oppfylt. I mange vedtak har kommunen likevel angitt fravær av ulemper i sin fordel-/ulempevurdering, og i flere av sakene synes dette å være avgjørende for kommunens dispensasjonsvurdering. Etersom kommunen ikke har vist til relevante, klare og positive fordeler, er det i disse sakene tvilsomt om fordel-/ulempevilkåret er oppfylt, og dermed om vedtakene er gyldige.

I fordel-/ulempevurderingen skal kommunen veie de relevante fordelene opp mot ulempene ved dispensasjonen, og de relevante fordelene må være «klart større» enn ulempene etter en samlet vurdering for at kommunen kan konkludere med vilkåret er oppfylt. I dette ligger at kommunen må beskrive fordelene og ulempene i vedtakene. Vektingen av momentene bør også fremgå. Gjennomgangen av vedtakene her har vist at kommunen i flertallet av vedtakene ikke foretar en slik vekting av relevante fordeler og ulemper, slik vilkåret forutsetter.

Konklusjon

- Kommunen har vurdert fordel-/ulempevilkåret i de fleste vedtakene.
- I de fleste vedtak er fordel-/ulempevurderingen svært kortfattet, og fremstår ofte ikke som en reell vurdering.
- Flertallet av vedtakene mangler beskrivelse av relevante fordeler, slik loven krever.
- Mange vedtak er begrunnet med hensyn som ikke er relevante eller har som har mindre vekt i fordel-/ulempevurderingen.

- I mange vedtak har kommunen angitt fravær av ulemper som begrunnelse for at fordel-/ulempevilkåret er oppfylt. Det er ikke tilstrekkelig til å oppfylle fordel-/ulempevilkåret.
- Det er tvil om kommunen har utredet og beskrevet eventuelle ulemper ved dispensasjonene tilstrekkelig.

4.4 Oversendelse til – og uttalelse fra – andre myndigheter

I drøyt halvparten av de innvilgende dispensasjonene fremgår det at søknaden har vært sendt på høring til Fylkesmannen i Hordaland (Fylkesmannen i Vestland fra og med 1. januar 2019). I en del vedtak har ikke kommunen opplyst om søknaden har vært sendt til statlige myndigheter, og ombudsmannen antar at disse sakene ikke er sendt på høring. Kommunen har sjelden gitt en begrunnelse for hvorfor sakene ikke er sendt til Fylkesmannen for uttalelse. Som det fremgår av plan- og bygningslovens forarbeider er «foreleggningen [...] viktig for å sikre at nasjonale og viktige regionale interesser blir ivaretatt».³¹ I lys av formålet med plikten til å forelegge saken for statlige myndigheter, og av hensyn til kommunens plikt til å opplyse saken tilstrekkelig etter .fvl. § 17, mener ombudsmannen at flere av sakene skulle vært sendt på høring. I sakene som ikke oversendes til statlige myndigheter, bør kommunen begrunne i vedtaket hvorfor saken ikke er sendt på høring. I merknadene til den foreløpige rapporten viste kommunen til at det kun er saker som berører Fylkesmannens interesser som blir sendt på høring. Kommunen ser imidlertid at denne vurderingen bør fremgå av vedtaket.

Askøy kommune synes å ta inn følgende formuleringer i vedtak hvor dispensasjon innvilges uten at søknad har vært sendt på høring til Fylkesmannen:

«Søknaden er ikke sendt på uttale til andre berørte offentlige instanser. Vedtaket vedlagt godkjente kart og tegninger sendes med kopi til Hordaland Fylkeskommune og Fylkesmannen i Hordaland [Fylkesmannen i Vestland] med klagerett.»

Det er viktig med slik etterfølgende oversendelse for at regionale og statlige myndigheter kan benytte sin eventuelle klagerett i saker der kommunen har unnlatt å oversende søknaden før vedtaket ble truffet. Manglende varsling av berørte myndigheter etter pbl. § 19-1 vil likevel kunne være en saksbehandlingsfeil.

Det fremgår av pbl. § 19-2 fjerde ledd at kommunen ikke bør innvilge dispensasjonssøknader som fylkesmannen har uttalt seg negativt om. Kommunen har innvilget dispensasjonssøknaden i 16 av de gjennomgåtte vedtakene hvor Fylkesmannen har uttalt seg negativt eller frarådet dispensasjon. Kun et fåtall søknader er avslått på bakgrunn av Fylkesmannens frarådning. Kommunen har i liten grad begrunnet hvorfor dispensasjonssøknadene er innvilget til tross for frarådningen. Ettersom pbl. § 19-2 fjerde ledd slår fast at kommunen ikke bør innvilge dispensasjonssøknader som Fylkesmannen har uttalt seg negativt om, forutsetter ombudsmannen at kommunen i vedtaket angir hvilke konkrete hensyn som likevel taler for at dispensasjon skal gis. Ettersom det mangler en slik begrunnelse i de fleste vedtakene der kommunen har innvilget dispensasjonssøknaden til tross for Fylkesmannens frarådning, er ombudsmannen i tvil om kommunen har lagt tilstrekkelig vekt på Fylkesmannens uttalelser i sakene. I merknadene til den foreløpige rapporten sa kommunen seg enig med ombudsmannen i at der det gis dispensasjon til tross for Fylkesmannens frarådning, bør det fremkomme hva bygningsmyndighetene har lagt vekt på som gjør at Fylkesmannens anbefaling ikke blir tatt til følge.

³¹ Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) side 242.

Konklusjon

- Flere saker skulle vært oversendt Fylkesmannen på høring.
- Kommunen har sjelden begrunnet konkret hvorfor dispensasjonssøknadene er innvilget til tross for Fylkesmannens fraråding, og det er derfor tvil om kommunen har lagt tilstrekkelig vekt på Fylkesmannens uttalelser.

4.5 Statlige og regionale rammer og mål

I henhold til Statlige planretningslinjer for differensiert forvaltning av strandsonen langs sjøen punkt 6.1 ligger Askøy kommune i et området stort press på arealene og omfattes av strenge retningslinjer for forvaltning av strandsonen. Kommunen har likevel i svært få vedtak vist til planretningslinjene. Kommunen har heller ikke vurdert vilkårene i pbl. § 19-2 andre ledd i lys av Regjeringens og Stortingets målsetning om en streng dispensasjonspraksis i områder med stort utbyggingspress for å forhindre en gradvis nedbygging av strandsonen.

Det er således vanskelig å se at statlige og regionale rammer og mål er tillagt «særlig vekt», som pbl. § 19-2 fjerde ledd krever. Denne mangelen ved vedtakene er en saksbehandlingsfeil som kan føre til ugyldighet. I merknadene til den foreløpige rapporten uttalte kommunen at den i fremtidige dispensasjonsvedtak i større grad vil vurdere søknader opp mot de statlige retningslinjene.

Konklusjon

- Kommunen har kun i et fåtall saker vist til Regjeringens og Stortingets målsetninger for strandsonen. Det reiser tvil om disse er vektlagt som forutsatt.
- Kommunen har kun i et fåtall saker vist til Statlige planretningslinjer for differensiert forvaltning av strandsonen langs sjøen. Det reiser tvil om disse er vektlagt som forutsatt.

4.6 Kommunens «kan»-skjønn

Ingen av vedtakene der kommunen har kommet til at begge vilkårene for dispensasjon er oppfylt inneholder en separat vurdering om dispensasjon skal gis som kan skilles fra den rettslige vurderingen av vilkårene. Det er en mangel ved alle Askøy kommunes vedtak om innvilgelse av dispensasjon at kommunen ikke synes å ha foretatt den vurderingen som kreves i pbl. § 19-2 første ledd. Det fremstår med andre ord som at kommunen automatisk gir dispensasjon dersom de rettslige vilkårene er oppfylt. Loven forutsetter at kommunen også skal vurdere om det bør gis dispensasjon og angi de avgjørende hensyn i denne vurderingen.

Når kommunen ikke har nevnt de hovedhensynene som har vært avgjørende ved utøving av skjønn, er det vanskelig for ombudsmannen å kontrollere om kommunens skjønnsutøvelse ligger innenfor de rammene som myndighetsmisbrukslæren setter. Ombudsmannen har derfor ikke hatt anledning til å vurdere Askøy kommunes skjønnsutøvelse etter pbl. § 19-2 første ledd. I merknadene til den foreløpige rapporten viste kommunen til at den vil gjennomgå praksis og sørge for å bringe den i samsvar med lovens krav.

Konklusjon

- Kommunens vurderinger etter § 19-2 første og andre ledd må holdes atskilt i vedtakene.
- Kommunens «kan»-vurdering etter § 19-2 første ledd mangler i samtlige vedtak.

5. Ombudsmannens anbefalinger

Ombudsmannen understreker at Askøy kommune i fremtiden må sikre at de oppfyller de lovbestemte kravene som følger av pbl. § 19-2. Kommunen må fortsette å vurdere vesentlighetsvilkåret og fordel-/ulempevilkåret hver for seg. I fremtiden må imidlertid kommunen i større grad vurdere lovens vilkår konkret på bakgrunn av tiltaket dispensasjonen gjelder. Gjelder søknaden dispensasjon fra flere bestemmelser, må kommunen ta konkret stilling til om vesentlighetsvilkåret skal vurderes samlet. I tillegg må kommunen vurdere om hensynene bak plan- og bygningslovens formålsbestemmelse blir vesentlig tilsidesatt. De relevante momentene kommunen vektlegger skal fremgå av vedtaket.

Videre må det fremgå av fordel-/ulempevurderingen hvilke relevante fordeler og ulemper kommunen har vektlagt. Ombudsmannen minner om at det først og fremst er areal- og ressursdisponeringshensyn som utgjør relevante fordeler.

Der dispensasjonssøknaden blir innvilget, skal det fremgå av vedtaket at, og hvordan, kommunen har vurdert begge vilkårene i pbl. § 19-2 andre ledd. I disse tilfellene må kommunen også vurdere om dispensasjon skal gis, jf. pbl. § 19-2 første ledd.

Kommunen må også legge særlig vekt på statlige rammer og mål. Det innebærer at kommunen må sende flere saker på høring til regionale og statlige myndigheter. Der Fylkesmannen har uttalt seg negativt om dispensasjonen, følger det av loven at kommunen ikke bør gi dispensasjon. Der kommunen likevel innvilger søknaden, må de avgjørende hensynene for at søknaden innvilges fremgå av vedtaket.

Med tanke på antallet dispensasjoner fra kommuneplanens byggegrense, samt begrunnelsene kommunen har gitt i flertallet av dispensasjonsvedtakene, stiller ombudsmannen spørsmål ved om byggegrensen i kommuneplanen er hensiktsmessig angitt. Ombudsmannen anbefaler Askøy kommune å følge byggegrensen slik den er fastsatt i kommuneplanen, eventuelt revidere kommuneplanen på dette punktet.

Det er positivt at Askøy kommune har opplyst at den vil følge opp ombudsmannens anbefalinger.

Oslo, 15.01.2021

Hanne Harlem
sivilombudsmann