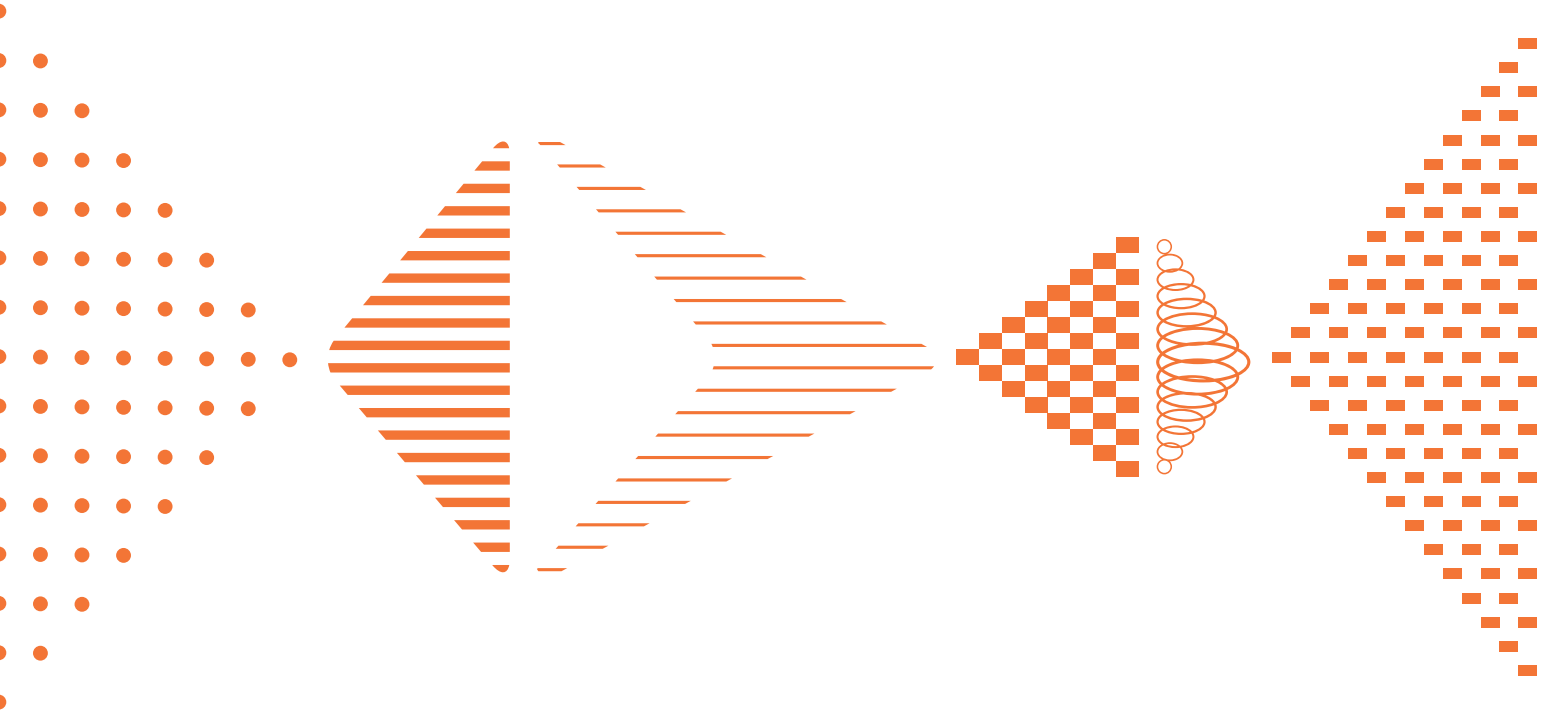


SIVILOMBUDSMANNEN

SIVILOMBUDSMANNENS UNDERSØKELSER AV DISPENSASJONER I STRANDSONEN

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



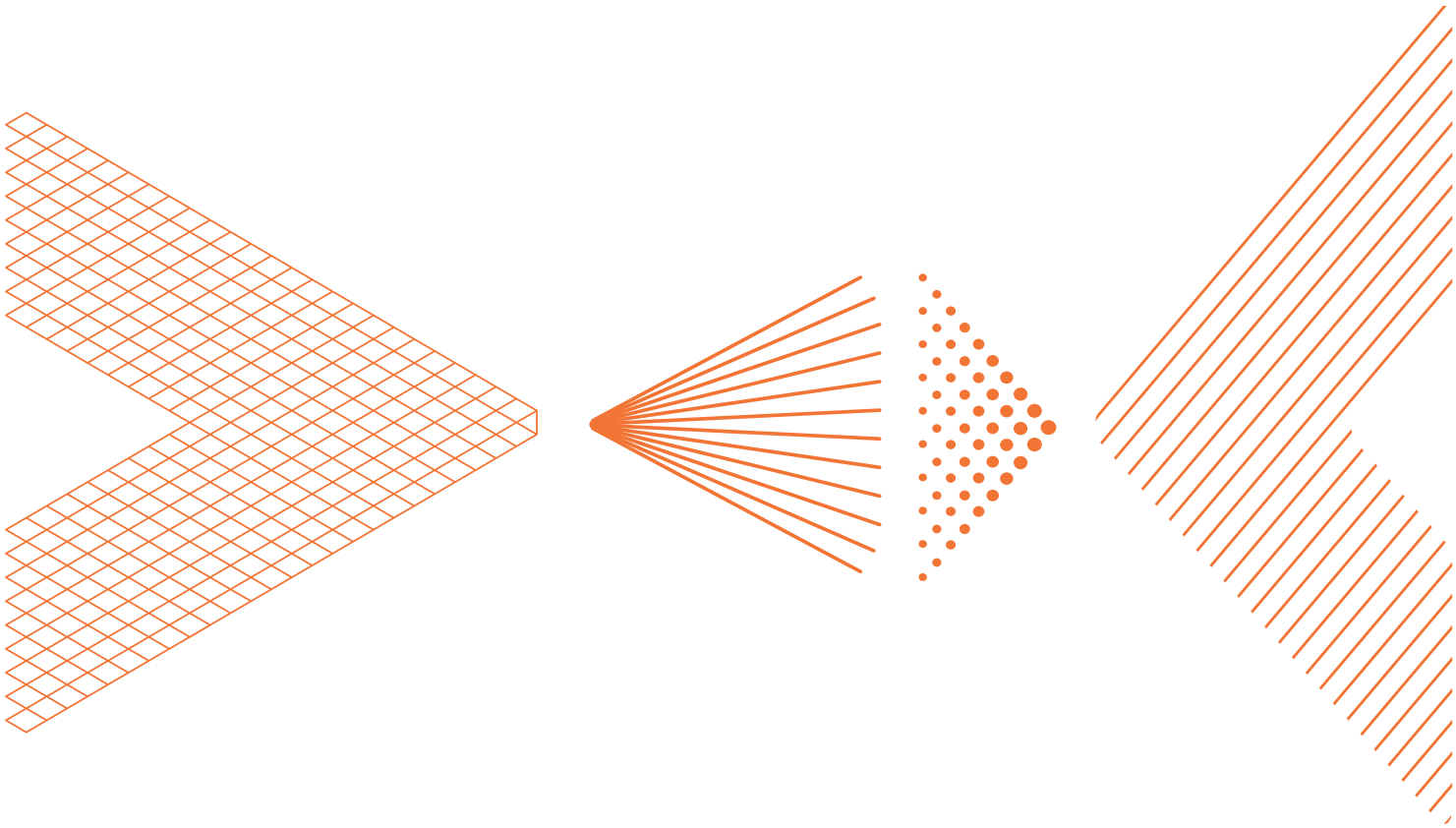
Dette er en temarapport, som er basert på de tre endelige rapportene for hver kommune. Vi viser til disse som mulige rettskilder.
De er publisert på våre nettsider:
https://www.sivilombudsmannen.no/wp-content/uploads/2021/01/Systematisk-undersokelse-av-dispensasjoner-i-strandsonen-Mandal.pdf
https://www.sivilombudsmannen.no/wp-content/uploads/2021/01/Systematisk-undersokelse-av-dispensasjoner-i-strandsonen-Kragero.pdf
https://www.sivilombudsmannen.no/wp-content/uploads/2021/01/Systematisk-undersokelse-av-dispensasjoner-i-strandsonen-Askoy.pdf

Forsidebildet: Skjærgård, Mandal. Foto: Shutterstock / NTB

SIVILOMBUDSMANNEN

SIVILOMBUDSMANNENS UNDERSØKELSER AV DISPENSASJONER I STRANDSONEN

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



Innhold

Forord 5
Innledning 7
Ombudsmannens mandat og bakgrunnen for undersøkelsene 8
Rettslig utgangspunkt – hvordan skal lovens vilkår tolkes? 9
Funn 1: Mange dispensasjoner – 85 % av søknadene innvilges 11
Funn 2: Mangelfulle vurderinger av vesentlighetsvilkåret 12
Funn 3: Mangelfulle vurderinger av fordeler og ulemper 15
Funn 4: Begrunner ikke fravikelse fra fagmyndighetenes uttalelser 19
Funn 5: Manglende vurdering av statlige og regionale rammer og mål ... 20
Funn 6: Kommunenes «kan»-vurdering mangler i alle vedtakene 21
Avsluttende bemerkninger 22

Forord

Kommunene i Norge gir årlig et stort antall innbyggere dispensasjon til å bygge i strandsonen. Tall fra Statistisk sentralbyrå 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. Dette skjer til tross for at Stortinget har strammet inn kommunenes adgang til å gi dispensasjon i strandsonen. I plan- og bygningslovens forarbeider er det blant annet uttalt at det «skal svært mye til før dispensasjon kan gis til bygging her, spesielt i områder med stort utbyggingspress».

Å få dispensasjon fra byggeforbudet i strandsonen er positivt for den som søker. Dersom dispensasjoner gis i strid med plan- og bygningslovens regler, vil det imidlertid kunne føre til ulemper for andre borgere, enten disse er naboer eller andre som bruker området.

Klagesaker vi hos ombudsmannen har fått de siste årene, tyder på at kommuner i flere saker har tolket og håndhevet dispensasjonshjemmelen i plan- og bygningsloven slik at det er gitt tillatelse til å bygge i strandsonen oftere enn det loven gir adgang til.

Tilgjengeligheten til rekreasjonsområder ved sjøen er et gode det er viktig å ta vare på, og det er først og fremst kommunene som forvalter disse områdene. I våre undersøkelser så vi derfor på hvordan kommunene håndterer dispensasjonssaker i strandsonen. Ombudsmannen valgte å undersøke dispensasjonspraksisen i kommunene Mandal (nå Lindesnes), Kragerø og Askøy. Utvelgelsen ble gjort på grunnlag av tall fra Statistisk sentralbyrå om antall dispensasjonssaker i strandsonen, en vurdering av kommunenes størrelser og lokalisering, samt erfaringer fra klagesaksbehandlingen hos Sivilombudsmannen.

Samlet sett viste undersøkelsene store mangler ved Mandal, Askøy og Kragerøs dispensasjonspraksis i strandsonen. Dette er urovekkende. Funnene gir



oss grunn til å tvile på om kommunene har foretatt den vurderingen loven krever, og om kommunene har forstått loven korrekt. I denne rapporten oppsummerer vi de sentrale funnene som er avdekket i undersøkelsene. Vi oppsummerer også våre anbefalinger til kommunene.

Funnene i rapportene ble oversendt kommunene i juni 2020. Etter å ha fått svar fra alle tre kommunene, har ombudsmannen grunn til å tro at praksisen vil skjerpes. Det er positivt. Vi håper også at andre kommuner som forvalter strandsonen vil gjøre seg kjent med innholdet i rapportene og sikre at praksisen i fremtiden er i henhold til loven.

Hanne Harlem
sivilombudsmann





Skjærgård, Mandal. Foto: Shutterstock / NTB



Innledning

Sivilombudsmannen har undersøkt vedtak om dispensasjon for bygging i strandsonen i Mandal[1], Kragerø og Askøy kommuner i perioden 2016 til 2019. I alt ble 881 dispensasjonsvedtak gjennomgått, hvorav om lag 750 av vedtakene var innvilgede søknader.

Undersøkelsene viste at flertallet av vedtakene var mangelfulle, eller begrunnet med ulovlige hensyn eller hensyn som har liten vekt. Formuleringene i flere vedtak skaper tvil om kommunene har tatt riktig rettslig utgangspunkt for sine vurderinger og om de har nok kunnskap om det regelverket som vurderes.

I denne rapporten gis en samlet oversikt over undersøkelsenes mest sentrale funn. En grundigere og mer detaljert gjennomgang av funnene og gjeldende regler fremgår av rapportene for de enkelte kommunene. Rapportene er publisert på ombudsmannens nettsider og har følgende saksnummer: 2019/4028 (Mandal kommune), 2019/4817 (Kragerø kommune) og 2020/989 (Askøy kommune).

Hensikten med rapporten er å gi lokalpolitikere, administrativt ansatte i kommuner, fylkesmenn (statsforvaltere fra 1. januar 2021), interesseorganisasjoner, privatpersoner og andre interesserte en forståelse av de rettslige kravene som gjelder ved behandling av søknad om dispensasjon for bygging i strandsonen. Vi håper at kommuner som forvalter strandsoneområder vil gjøre seg kjent med innholdet i rapporten, og sikre at loven praktiseres riktig.

Ombudsmannens mandat og bakgrunnen for undersøkelsene

Norske kommuner treffer hvert år et stort antall vedtak om dispensasjon for bygging i strandsonen. Dette skjer til tross for at Stortinget i 2008 strammet inn kommunenes adgang til å treffe vedtak om dispensasjon i strandsonen. I plan- og bygningslovens (pbl.) forarbeider er det presisert at det skal svært mye til før dispensasjon kan gis til bygging i strandsonen, spesielt i områder med stort utbyggingspress.[2]

For den som vil bygge i strandsonen vil det være positivt å få dispensasjon fra byggeforbudet. 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. Ombudsmannen skal «søke å sikre at det i den offentlige forvaltning ikke øves urett mot den enkelte borger».[3] Det inngår i dette å undersøke hvordan myndighetene behandler saker der ulike, private interesser står mot hverandre. Der et vedtak kan svekke borgernes allmenne interesser, er det ikke alltid noen naturlig talsperson for disse interessene i den enkelte saken. Det kan da være ekstra grunn for ombudsmannen til å undersøke kommunenes praksis, slik det er gjort her.



Askøy
Foto: Shutterstock / NTB

Rettslig utgangspunkt – hvordan skal lovens vilkår tolkes?

Hovedregel: Byggeforbud og et strengt strandsonevern

All bygging i 100-metersbeltet langs sjøen i Norge er som hovedregel forbudt. Forbudet gjelder også deling og sammenføyning av eiendom.[4] Forbudet fremgår direkte av plan- og bygningsloven § 1-8, hvor også følgende er presisert:

> «I 100-metersbeltet langs sjøen og langs vassdrag skal det tas særlig hensyn til natur- og kulturmiljø, friluftsliv, landskap og andre allmenne interesser.»[5]

«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 understreket at strandsonen er av nasjonal interesse og derfor skal holdes fri for bebyggelse.[6] Samtidig har lovgiver gitt kommunene to muligheter for å tillate utbygging i strandsonen:

Første unntak: Kommune- eller reguleringsplan – vid adgang

Byggeforbudet i 100-metersbeltet gjelder ikke der kommunene har angitt en annen byggegrense i kommuneplanens arealdel eller i reguleringsplan.[7] Lovgiver har slik sett gitt kommunene vide fullmakter til å tillate bygging i strandsonen, så lenge det skjer gjennom planer. Planprosessen legger til rette for en grundig utredning og vurdering av områdets funksjon og belastning, sett i en større sammenheng. En plan vedtas av kommunestyret gjennom en demokratisk prosess, der en vid krets av fagmyndigheter og interessegrupper får mulighet til å uttale seg.

En arealplan som åpner for bygging i strandsonen er først og fremst et resultat av politiske og faglige – ikke juridiske – vurderinger. Selv om statlige og regionale myndigheter kan fremme innsigelser til kommunenes planforslag, ligger denne beslutningen om hvordan arealene skal disponeres innenfor kommunenes frie skjønn.

Andre unntak: Dispensasjon – snever adgang

I stedet for å lage nye eller endre eksisterende planer, kan kommunene etter søknad gi tillatelse til tiltak i strandsonen ved å dispensere fra byggeforbudet, jf. pbl. § 19-2.[8] Bestemmelsen legger opp til en toleddet vurdering. Først skal kommunene vurdere om lovens vilkår for dispensasjon er oppfylt, jf. pbl. § 19-2 andre ledd. Kommunen skal avslå dispensasjonssøknaden dersom vilkårene ikke er oppfylt. Hvis begge vilkårene er oppfylt, skal kommunene deretter foreta en skjønnsmessig vurdering av om det er ønskelig eller hensiktsmessig å innvilge dispensasjonssøknaden, jf. pbl. § 19-2 første ledd. Det siste innebærer at ingen har krav på dispensasjon, selv om vilkårene er oppfylt. Denne endelige vurderingen hører inn under kommunens politiske skjønn.[9]

Vilkårene for å få innvilget en dispensasjonssøknad fremgår av § 19-2 andre ledd:

1. Dispensasjonen kan ikke vesentlig tilsidesette hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra. Dispensasjonen kan heller ikke vesentlig tilsidesette hensynene i plan- og bygningslovens formålsbestemmelse (samlet kalt vesentlighetsvilkåret).
2. Fordelene ved å gi dispensasjonen må være klart større enn ulempene (fordel-/ulempevilkåret).

Det skal mye til for at vilkårene er oppfylt, særlig for bygging i strandsonen. I forarbeidene står det:

> «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.»[10]

Lovgiver har her gitt uttrykk for en snever adgang til å gi dispensasjon til bygging i strandsonen. Hensikten er å unngå en uheldig utvikling hvor strandsonen bygges ned bit for bit, og byggeforbudet gradvis uthules. En dispensasjonsprosess ivaretar ikke hensynene til langsiktige løsninger, åpenhet, forutsigbarhet og medvirkning i like stor grad som en planprosess. Ønsker kommunene å tillate bygging i strandsonen, skal det derfor i all hovedsak skje på grunnlag av vedtatte arealplaner, ikke som enkeltvise dispensasjoner.

«Lokalpolitiske vurderinger og hensynet til det kommunale selvstyret har ingen plass i vurderingen av om dispensasjonsvilkårene er oppfylt»

«Ønsker kommunene å tillate bygging i strandsonen, skal det i all hovedsak skje på grunnlag av vedtatte arealplaner, ikke som enkeltvise dispensasjoner.»

Når kommunene skal ta stilling til om lovens vilkår for dispensasjon er oppfylt, utøver de et såkalt rettsanvendelsesskjønn.[11] Med andre ord er vurderingen juss, ikke politikk. Det betyr at verken kommunens administrasjon eller politikerne kan legge vekt på hva de mener er rimelig eller hensiktsmessig i den enkelte saken. De kan heller ikke legge vekt på politiske synspunkter om hva som bør være lov eller hva de ønsker å tillate. Lokalpolitiske vurderinger og hensynet til det kommunale selvstyret har derfor ingen plass i vurderingen av om dispensasjonsvilkårene er oppfylt. Det betyr også at en påstand om usaklig forskjellsbehandling ikke er relevant. En slik anførsel er først relevant hvis vilkårene er oppfylt og kommunene skal vurdere om de ønsker å gi dispensasjon.[12]

Dersom begge vilkårene er oppfylt, skal kommunene vurdere om dispensasjonssøknaden skal innvilges eller ikke. Denne vurderingen hører inn under kommunenes politiske skjønn, og det er her at blant annet hensiktsmessighet, rimelighet og lokalpolitiske vurderinger er relevant. Dette innebærer også at ingen har krav på dispensasjon, selv om vilkårene i pbl. § 19-2 andre ledd er oppfylt. Det er begrenset mulighet for andre til å overprøve denne delen av kommunens vedtak. I en klagesak skal fylkesmannen prøve kommunens «kan»-vurdering fullt ut, men må legge stor vekt på det kommunale selvstyret.[13]

I det følgende presenteres undersøkelsenes mest sentrale funn. Vi vil vise hvordan kommunene har tolket og praktisert dispensasjonsbestemmelsen, og se dette opp mot lovens krav. Etter hvert funn kommer ombudsmannen med enkelte anbefalinger. Disse er ikke utelukkende rettet mot de undersøkte kommunene, men er ment å være anbefalinger til alle kommuner som behandler dispensasjonssøknader i strandsonen.

Funn 1:
Mange dispensasjoner – 85 % av søknadene innvilges

De tre kommunene vi har undersøkt har gitt mange dispensasjoner for bygging i 100-metersbeltet. Alle tre kommunene har lang kystlinje med attraktive områder for blant annet boliger, fritidsboliger, sjønære virksomheter og rekreasjon. Ombudsmannen forventet derfor at disse kommunene mottar mange dispensasjonssøknader.

Av 881 tilsendte dispensasjonsvedtak, var om lag 750 av vedtakene innvilgede søknader, noe som utgjør ca. 85 %. Den ene kommunen forklarte den høye andelen innvilgelser med at de fraråder tiltakshavere å gå videre med en dispensasjonssøknad hvis kommunen tidlig i prosessen mener at vilkårene ikke er oppfylt. Vi kan anta at denne kommunen da unngår en rekke søknader som ville blitt avslått. Andelen av innvilgelser blir dermed høyere enn det som ville vært tilfelle dersom alle søknadene hadde endt med et vedtak.

Selv om kommunene i enkelte tilfeller fraråder tiltakshavere å søke om dispensasjon, er antallet og andelen av innvilgelser høyt. Det er begrenset hva som kan utledes av tallene alene. Tallene indikerer likevel at kommunene i stor grad tillater bygging i strandsonen gjennom enkeltvise dispensasjoner, i stedet for å følge hovedregelen om å utarbeide og revidere kommuneplanen og reguleringsplaner. Ombudsmannen understreker at lovgiver har ment at dispensasjonsbestemmelsen skal være en snever unntaksregel som skal brukes med forsiktighet.

Sivilombudsmannens anbefalinger

- Kommunene må foreta en grundig vurdering av hvilke hensyn bestemmelsene det søkes dispensasjon fra skal ivareta.
- Styring av arealbruk gjennom planer gjør det mulig å se større områder i sammenheng, og sikrer medvirkning fra både borgere, interesseorganisasjoner og andre myndigheter.
- Gjennom å fastsette en byggegrense i kommuneplanen, samt i reguleringsplaner innenfor strandsonen, vil antallet dispensasjonssøknader reduseres betydelig. Dette vil bidra til økt forutsigbarhet for alle parter, og til økt tillit til at kommunene fatter beslutninger på bakgrunn av grundige prosesser, der alle relevante hensyn er vurdert. Slike hensyn ivaretas ikke i tilsvarende grad når kommunene tillater bygging i strandsonen gjennom enkeltvise dispensasjoner.

Funn 2: Mangelfulle vurderinger av vesentlighetsvilkåret

Det første vilkåret i pbl. § 19-2 andre ledd er at dispensasjonen ikke kan vesentlig tilsidesette hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra. Dispensasjonen kan heller ikke vesentlig tilsidesette hensynene i plan- og bygningslovens formålsbestemmelse.

Ombudsmannens undersøkelser viste at mange vedtak inneholder svært knappe vurderinger av vesentlighetsvilkåret og at kommunenes begrunnelsesplikt etter forvaltningsloven §§ 24 og 25 ikke er oppfylt. Mange vedtak er i tillegg begrunnet med argumenter som skal ha liten eller ingen vekt i vesentlighetsvurderingen. Ingen av vedtakene inneholder en vurdering av om dispensasjonen vesentlig tilsidesetter hensynene i lovens formålsbestemmelse, selv om loven krever en slik vurdering.

Kommunene vurderer ikke alle relevante hensyn

I mange av de undersøkte vedtakene er vesentlighetsvurderingen kortfattet og mangelfull. I mange vedtak har kommunene nøyd seg med å konstatere at hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra ikke blir vesentlig tilsidesatt. I andre vedtak har kommunene kort angitt en begrunnelse for at vilkåret er oppfylt, uten å knytte vurderingen opp mot de relevante hensynene bak de bestemmelsene det dispenseres fra.

«Kommunene må vise at det foreligger relevante, klare og positive fordeler som er «klart større» enn ulempene dispensasjonen medfører. Hvis kommunene ikke kan påvise slike fordeler, er ikke vilkåret oppfylt, og søknaden skal avslås.»

Når kommunene skal drøfte om hensynene bak bestemmelsene det dispenseres fra blir vesentlig tilsidesatt, må de identifisere hensynene bak bestemmelsene.

Deretter må kommunene vurdere om den konkrete dispensasjonen innebærer vesentlig tilsidesettelse av hvert enkelt av disse hensynene. I bestemmelsen om byggeforbudet i strandsonen (pbl. § 1-8) står hensynene ramset opp i lovteksten (natur- og kulturmiljø, friluftsliv, landskap og andre allmenne interesser). Kommunenes vurderinger av vesentlighetsvilkåret må derfor knyttes til disse hensynene.

I de få vedtakene der kommunene har nevnt vilkåret om at dispensasjonen ikke kan vesentlig tilsidesette hensynene i plan- og bygningslovens formålsbestemmelse (pbl. § 1-1), har de nøyd seg med å konstatere at vilkåret er oppfylt. Ingen av vedtakene inneholder en begrunnelse eller drøftelse av vesentlighetsvilkåret opp mot disse hensynene, slik loven forutsetter. Det fremgår av formålsbestemmelsen hvilke hensyn kommunene skal vurdere. Bærekraftig utvikling til beste for den enkelte, samfunnet og framtidige generasjoner oppstilles som lovens overordnede formål. I tillegg fremgår en rekke andre hensyn av bestemmelsen, som blant annet åpenhet, forutsigbarhet, medvirkning og langsiktige løsninger. 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. Kommunene må derfor vurdere om disse hensynene blir vesentlig tilsidesatt i hver enkelt sak.

Svært mange av de undersøkte vedtakene gjelder dispensasjon fra plan, for eksempel LNF-formål i kommuneplanens arealdel. Ved dispensasjon fra planens arealformål, vil det sjelden stå i planen hvilke hensyn som begrunner arealformålet. Dette i

motsetning til ved dispensasjon fra pbl. § 1-1 og § 1-8, der hensynene står oppramset i lovteksten. Mange av vedtakene vi har undersøkt mangler en beskrivelse av hvilke hensyn som begrunner planformålet eller planbestemmelsen det dispenseres fra. Dermed er det uklart om kommunene har foretatt den vurderingen som loven forutsetter.

Et eksempel der en kommune *har* redegjort for hvilke hensyn som begrunner eiendommens arealformål, er følgende:

> «Landbruks-, natur- og friluftsliv (LNF) benyttes som arealformål for områder som skal nyttes eller sikres til landbruksproduksjon, og/eller som skal bevares som naturområder eller områder med spesiell betydning for friluftslivet. Dette er arealer som i det vesentlige skal være ubebygd, men hvor det kan tillates bebyggelse som fremmer arealformålet, f.eks. bebyggelse i tilknytning til landbruksvirksomhet eller bruk av området til friluftsliv. Dette betyr at det må gjøres en samlet vurdering av hvilke konsekvenser tiltaket vil få for hensynet til allmenn ferdsel, friluftsliv og rekreasjon, biologisk mangfold, landskapsinteresser og kulturminner.»

Etter å ha beskrevet hvilke hensyn som begrunner eiendommens arealformål, har kommunen her drøftet om dispensasjonen vil vesentlig tilsidesette disse hensynene, slik loven forutsetter. Når det fremgår av vedtaket hvilke hensyn kommunen har knyttet vesentlighetsvurderingen til, er det mulig for ombudsmannen, og andre, å kontrollere om kommunen har vurdert vilkåret tilfredsstillende. Det er positivt.



Illustrasjonsfoto
Foto: Friluftsrådenes Landsforbund

Kommunenes argumenter: Området er allerede privatisert. Søknaden gjelder et lite tiltak.

I mange vedtak skrev kommunene at vesentlighetsvilkåret var oppfylt fordi det aktuelle området allerede er utbygd og dermed lite tilgjengelig for allmenn ferdsel. Dette eksempelet er hentet fra et vedtak om dispensasjon til oppføring av en sjøbod, hvor Fylkesmannen hadde frarådet at det ble gitt dispensasjon:

> «Sjøboden vil ikke i nevneverdig grad virke mer privatiserende enn området er privatisert i dag. Det vises her spesielt til at strandlinjen ble privatisert allerede i sammenheng med at eksisterende hytte og brygge ble oppført …»

Privatisering er et relevant moment i vurderingen.[14] Samtidig er ikke en slik generell argumentasjon nok for at vilkåret er oppfylt. Lovgiver har i forarbeidene fremhevet at det skal svært mye til før kommunene kan gi dispensasjon, og at dette gjelder «spesielt i områder med stort utbyggingspress».[15] Det er nettopp gjennom enkeltvise dispensasjoner at mange områder har blitt utbygd bit for bit. Loven krever derfor at kommunene 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 nok å kun henvise til at området allerede er privatisert.

I andre vedtak la kommunene avgjørende vekt på at dispensasjonssøknaden gjaldt et lite tiltak, f.eks. et tilbygg, anneks eller båthus. I brev hit med merknader til den foreløpige rapporten, skrev en av de undersøkte kommunene at saker om små tiltak generelt anses som kurante.

Ombudsmannen presiserer at lovens vilkår gjelder både for små og store tiltak. Som nevnt over, er det nettopp gjennom enkeltvise dispensasjoner at mange områder har blitt gradvis og stadig mer utbygd. Plan- og bygningsloven skal sikre bærekraftig og langsiktig arealforvaltning. Selv om hvert enkelt tiltak for seg er lite, vil mange små tiltak gjennom mange år forringe strandsonen på en måte som er i strid med hensynene bak strandsonevernet. Kommunene må derfor være varsomme med å forutsette at det er kurant å innvilge dispensasjon ut fra størrelsen på et tiltak.

Sivilombudsmannens anbefalinger

- Ombudsmannen anbefaler at kommunene foretar en grundig vurdering av hvilke hensyn bestemmelsene det søkes dispensasjon fra skal ivareta.
- Kommunene må være tydelige på hvilke hensyn som gjør seg gjeldende i den enkelte saken, og begrunne hvorfor de mener vilkåret er – eller ikke er – oppfylt.
- Kommunene må vurdere om hensynene bak lovens formål blir vesentlig tilsidesatt ved dispensasjonen. Også denne vurderingen må komme fram i vedtaket og inngå i begrunnelsen.

Funn 3:
Mangelfulle vurderinger av fordeler og ulemper

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». Relevante fordeler og ulemper ved dispensasjonen skal vurderes opp mot hverandre. Lovens forarbeider understreker at formuleringen «klart større» innebærer at det skal mye til for at vilkåret er oppfylt.[16]

Flertallet av dispensasjonsvedtakene inneholder mangelfulle vurderinger av fordel-/ulempevilkåret. For det første mangler fordel-/ulempevurderingen i svært mange vedtak, og kommunene har i stedet nøyd seg med å konstatere at fordelene var klart større enn ulempene. For det andre legger kommunene ofte avgjørende vekt på utbyggers egne interesser og behov. For det tredje viser kommunene sjelden til ulemper ved dispensasjonen. For det fjerde trakk kommunene av og til vesentlighetsvilkåret inn i vurderingen av fordeler og ulemper.

«Selv i tilfeller der kommunene mener det er beskjedne ulemper må det påvises relevante fordeler som er så tungtveiende at de er «klart større» enn ulempene.»

«I svært mange vedtak har kommunene unnlatt å vise til noen konkrete fordeler ved å gi dispensasjon.»

Ingen vurdering av vilkåret – kun konstatering

I svært mange vedtak har kommunene unnlatt å vise til noen konkrete fordeler ved å gi dispensasjon. I mange vedtak er ikke fordel-/ulempevilkåret nevnt i det hele tatt. I andre vedtak har kommunene kun konstatert at vilkåret er oppfylt uten å begrunne standpunktet nærmere.

Loven krever at kommunene kartlegger relevante fordeler og ulemper ved dispensasjonen og veier disse mot hverandre. Kommunene må vise at det foreligger relevante, klare og positive fordeler som er «klart større» enn ulempene dispensasjonen medfører. Hvis kommunene ikke kan påvise slike fordeler, er ikke vilkåret oppfylt, og søknaden skal avslås.

Et eksempel på et vedtak der en kommune ikke har påvist relevante, klare og positive fordeler ved dispensasjonen, er en sak om søknad om dispensasjon fra byggeforbudet i pbl. § 1-8 for allerede oppført jacuzzi og utedusj. Fordel-/ulempevurderingen lød slik:

> «Fordelene ved å gi dispensasjon anses for å være klart større enn ulempene med å bygge i strandsonen og LNFR-område da allmennhetens muligheter for ferdsel og opphold, landskap, natur og miljø ikke blir berørt.»

Ombudsmannen presiserer at det aldri er nok for å innvilge en dispensasjonssøknad at ulempene ved dispensasjonen antas å være beskjedne.[17] Selv i tilfeller der kommunene mener det er beskjedne ulemper, slik som i eksempelet, må det påvises relevante fordeler som er så tungtveiende at de er «klart større» enn ulempene.

Kommunene har i disse sakene ikke oppfylt sin begrunnelsesplikt etter forvaltningsloven §§ 24 og 25. Dermed er det tvil om disse vedtakene er gyldige.

Avgjørende vekt på utbyggers egne interesser og behov

I svært mange vedtak la kommunene avgjørende vekt på utbyggers egne interesser 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 kommunenes 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, illustrerende eksempel er følgende formulering:

> «Siden tiltaket ikke kommer i vesentlig konflikt med byggeforbudet, skal tiltakshavers fordeler tillegges en del vekt.»

Ikke alle fordeler ved en dispensasjon er relevante i vurderingen. Det er først og fremst fordeler som har sammenheng med de hensynene plan- og bygningsloven er ment å ivareta som kan vektlegges, såkalte areal- og ressursdisponeringshensyn.[18] Bakgrunnen er at eierforhold vil være skiftende over tid, mens plan- og bygningsmyndighetene skal styre arealbruken i kommunene i et langsiktig perspektiv.[19]



Illustrasjonsfoto
Foto: © Svein Grønvold / NN / Samfoto / NTB

Kommunene må derfor vurdere de objektive forholdene på eiendommen. Dersom tiltaket dekker et behov ved eiendommen, uavhengig av hvem som eier den, kan dette være en relevant fordel. Et eksempel er dispensasjon fra byggeforbudet for å etablere et minirenseanlegg med tilhørende vann- og kloakkledninger som skal erstatte eksisterende utslippsledning til sjø. Tiltakshaverens subjektive ønsker og behov er derimot svært sjelden relevant.

I de vedtakene der tiltakshaverens ønsker og behov er eneste fordel, har kommunene lagt avgjørende vekt på et hensyn som i utgangspunktet ikke er relevant i vurderingen. Lovens vilkår er neppe oppfylt i disse sakene. Dispensasjon fra byggeforbudet i strandsonen skulle derfor ikke vært gitt, forutsatt at det ikke foreligger fordeler ved dispensasjonen som kommunene ikke har redegjort for i vedtaket. På den bakgrunn kan disse vedtakene være ugyldige.

Manglende redegjørelse for ulempene ved dispensasjonen

Kommunene har i flertallet av de innvilgende dispensasjonsvedtakene i liten grad nevnt noen ulemper ved dispensasjonen. Hvilke ulemper som er relevante er avhengig av hvilken bestemmelse dispensasjonssøknaden gjelder, og forholdene i den enkelte saken. Kommunene har en plikt til å kartlegge eventuelle ulemper ved dispensasjonen som følge av kommunenes generelle utredningsplikt i forvaltningsloven § 17. Ved dispensasjon fra byggeforbudet i strandsonen, vil blant annet ulemper som rammer de interessene som er nevnt i pbl. § 1-8 første ledd, være aktuelle (natur- og kulturmiljø, friluftsliv, landskap og andre allmenne interesser). Kommunene må for eksempel vurdere om tiltaket gjør allmennhetens ferdsel i området vanskeligere. Kommunene må også vurdere andre hensyn, eksempelvis tap av grøntpreg, lys og utsikt for naboeiendommene eller forbipasserende.

Ombudsmannen har vanskelig for å forstå at det ikke finnes noen ulemper ved så mange dispensasjoner for tiltak i strandsonen. Kommunene har neppe utredet eventuelle ulemper ved dispensasjonene tilstrekkelig i disse sakene.

Sammenblanding av vilkårene

Kommunene blandet av og til sammen vurderingene av vesentlighetsvilkåret og vilkåret om klar overvekt av fordeler. I flere vedtak har kommunene uttalt at fordelene ved dispensasjonen er klart større enn ulempene, fordi hensynene bak bestemmelsene det dispenseres fra ikke blir vesentlig tilsidesatt. Et illustrerende eksempel lyder:

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

Om en dispensasjon vesentlig tilsidesetter hensynene bak en bestemmelse, er en vurdering som reiser andre spørsmål enn om fordelene ved en dispensasjon klart overstiger ulempene. Loven krever derfor at kommunene skiller klart mellom disse to vurderingene. Enkelte ulemper som skal avveies mot fordelene er ofte relevante i både vesentlighetsvurderingen og fordel-/ulempevurderingen, for eksempel ulemper knyttet til allmenn ferdsel. Disse ulempene skal allikevel vektlegges på nytt i fordel-/ulempevurderingen. Når kommunene likevel har knyttet vilkårene sammen på en feilaktig måte, gis det inntrykk av at kommunene har tatt feil rettslig utgangspunkt for sin vurdering av om vilkårene er oppfylt.

Sivilombudsmannens anbefalinger

- Kommunenes behandling av fordel-/ulempevilkåret må bli vesentlig bedre.
- Ombudsmannen anbefaler at kommunene utreder og vurderer alle fordeler og ulemper som følge av en dispensasjon grundig.
- Kommunene må være oppmerksomme på at det er areal- og ressursmessige hensyn som skal vurderes, og at utbyggers egne ønsker og behov kun unntaksvis skal tillegges vekt.



Illustrasjonsfoto. Foto: Robert Bye / Unsplash

Funn 4:
Begrunner ikke fravikelse fra fagmyndighetenes uttalelser

Dispensasjoner i strandsonen vil ofte berøre fylkesmannens saksområder. Disse sakene skal sendes til fylkesmannen for uttalelse før kommunene fatter vedtak, jf. pbl. § 19-1 fjerde punktum. Når kommunene ønsker å åpne for utbygging i strandsonen ved dispensasjon i stedet for gjennom plan, er slik høring viktig for å sikre at nasjonale og viktige regionale interesser blir synliggjort og ivaretatt.

Kommunene fulgte ikke alltid fylkesmannens råd om å avslå dispensasjonssøknaden. I den ene kommunen ble det gitt dispensasjon i mange saker til tross for at fylkesmannen ga råd om det motsatte. Kommunene har dessuten i liten grad begrunnet hvorfor dispensasjonssøknadene er innvilget til tross for frarådningen.

Kommunene har ikke plikt til å avslå dispensasjonssøknaden dersom fylkesmannens, eller andre myndigheters uttalelse, er negativ. Det er imidlertid presisert i pbl. § 19-2, at kommunene ikke «bør» dispensere når det foreligger slik negativ uttalelse. Ombudsmannen forutsetter at kommunene i vedtaket angir hvilke konkrete hensyn som likevel taler for at dispensasjon skal gis i de tilfellene der fylkesmannen har anbefalt avslag.

Sivilombudsmannens anbefalinger

- Kommunene bør legge stor vekt på fylkesmannens anbefalinger i dispensasjonssaker.
- Kommunene må gi en grundig begrunnelse for at kommunene mener vilkårene i § 19-2 andre ledd er oppfylt om de skal gi dispensasjon i strid med fylkesmannens frarådning.

Funn 5:
Manglende vurdering av statlige og regionale rammer og mål

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

Kommunene har kun i få saker skrevet at de har lagt vekt på Regjeringens og Stortingets målsetninger for strandsonen. Når det fremgår av loven at disse målsetningene skal tillegges særlig vekt, forutsetter ombudsmannen at kommunene følger opp dette og at betydningen av målsetningene fremgår av vedtaket i den enkelte saken.

Regjeringen har utarbeidet Statlige planretningslinjer for differensiert forvaltning av strandsonen langs sjøen. Retningslinjene utdyper innholdet i byggeforbudet i pbl. § 1-8 og gir statlige føringer for bygging i strandsonen.[20] Formålet er å sikre at det strenge strandsonevernet opprettholdes, ivareta allmenne interesser og unngå uheldig bygging langs sjøen. Retningslinjene skal vektlegges når kommunene fatter dispensasjonsvedtak. Det innebærer at kommunene i hver enkelt sak må vurdere hvorvidt dispensasjonssøknaden er i samsvar med de statlige strandsoneretningslinjene.

Kommunene har i de undersøkte vedtakene svært sjelden vurdert om dispensasjonen er i tråd med de statlige planretningslinjene. Det har dermed ikke vært mulig for ombudsmannen å kontrollere om kommunene har lagt vekt på statlige og regionale rammer og mål, slik loven krever.

Sivilombudsmannens anbefalinger

- Ombudsmannen anbefaler at kommunene vurderer hver enkelt dispensasjonssøknad opp mot regionale og nasjonale retningslinjer og mål for strandsonen.
- I vedtaket skal disse vurderingene synliggjøres, og det skal fremgå uttrykkelig hvilken vekt retningslinjene og målsetningene er tillagt i vurderingen av om vilkårene for dispensasjon er oppfylt.



Illustrasjonsfoto. Foto: Shutterstock / NTB

Funn 6:
Kommunenes «kan»-vurdering mangler i alle vedtakene

Det følger av loven at kommunene «kan gi» dispensasjon. Formuleringen innebærer at kommunene har anledning, men ingen plikt, til å gi dispensasjon, selv om vilkårene for å kunne gi dispensasjon er oppfylt. I de tilfellene vilkårene for dispensasjon er oppfylt, skal kommunene foreta en særskilt vurdering av om det er hensiktsmessig å innvilge søknaden.

Ingen av de undersøkte vedtakene inneholdt en særskilt «kan»-vurdering. Dette er en mangel ved samtlige 750 vedtak hvor det ble gitt dispensasjon. Kommunene synes nærmest automatisk å gi dispensasjon der de mener vilkårene er oppfylt. Kommunene vurderer dermed ikke om dispensasjon er hensiktsmessig, slik loven krever.

Det gjelder visse rettslige krav også til «kan»-vurderingen. Når kommunene ikke har nevnt denne vurderingen i vedtakene, kan ikke ombudsmannen, eller andre, kontrollere om «kan»-vurderingen bygger på relevante hensyn. Ombudsmannen har dermed vært avskåret fra å kontrollere om vedtaket er begrunnet med saklige hensyn og om det er utøvet usaklig forskjellsbehandling.[21]

Sivilombudsmannens anbefalinger

- Ombudsmannen anbefaler kommunene å gjøre det til en fast rutine å foreta en «kan»-vurdering dersom vilkårene i § 19-2 andre ledd er oppfylt.
- Kommuner som bruker en mal for behandling av dispensasjonssøknader, bør innarbeide et punkt om «kan»-vurdering i malen.
- Kommunene må vurdere mer helhetlig om det er hensiktsmessig å gi dispensasjon. Et relevant moment er om det er igangsatt en planprosess i området, eller om kommuneplanens arealdel er under revisjon, slik at det kan være ønskelig å vente med å tillate ny utbygging til planarbeidet er ferdig.
- Kommunene må være oppmerksomme på at de hensynene som vektlegges må være saklige, og at det stilles krav om likebehandling.
- I dispensasjonsvedtaket må kommunene vise at vurderingen er foretatt, og begrunne det resultatet kommunene har kommet frem til.



Avsluttende bemerkninger

Som rapporten viser, setter loven en høy terskel for når kommunene kan gi dispensasjon til utbygging i strandsonen. Når kommunene mottar slike søknader, er det derfor viktig at de vurderer begge vilkårene i § 19-2 andre ledd grundig. Kommunenes konklusjoner må begrunnes, slik at det fremgår klart hvorfor lovens vilkår er, eller ikke er, oppfylt. Dette er viktig for at både søkeren selv, men også andre, kan forstå vedtaket. Dette er også viktig dersom vedtaket blir gjenstand for kontroll hos fylkesmannen, sivilombudsmannen eller domstolene.

Ombudsmannens undersøkelser viste at mange vedtak inneholdt mangler. I flertallet av vedtakene hvor dispensasjonssøknaden er innvilget, har ikke kommunene i tilstrekkelig grad foretatt en vurdering som viser at vilkårene i pbl. § 19-2 andre ledd er oppfylt. Videre er det ofte lagt vekt på hensyn som har liten relevans i vurderingen. Kommunene har heller ikke vurdert dispensasjonssøknaden opp mot lovens formålsbestemmelse, slik loven krever. Vurderingen av statlige og regionale rammer og mål er fraværende i de fleste vedtak, og fylkesmannens frarådning ble sjelden fulgt. Kommunene har dessuten ikke foretatt en skjønnsmessig vurdering av om det er hensiktsmessig å innvilge dispensasjonssøknaden, slik loven krever. Samlet sett viser dette at de undersøkte kommunene har truffet en rekke vedtak om bygging i strandsonen hvor det er grunn til å stille spørsmål ved vedtakenes gyldighet. I lys av at Stortinget har oppstilt strenge krav til når det kan gis dispensasjon i strandsonen, gir disse funnene grunn til bekymring.

Lindesnes, Kragerø og Askøy kommuners tilbakemeldinger til de foreløpige rapportene tyder på at disse kommunene vil legge om praksis i tråd med ombudsmannens anbefalinger. Ettersom ombudsmannen i den alminnelige klagebehandlingen først og fremst undersøker fylkesmennenes saksbehandling, har ombudsmannen begrenset kunnskap om hvordan dispensasjonsbestemmelsen praktiseres i andre kommuner. Det kan selvfølgelig tenkes at andre kommuner tolker og håndhever bestemmelsen slik lovgiver har forutsatt. Samtidig er det grunn til å tro at de utfordringene som er avdekket i disse undersøkelsene, også gjør seg gjeldende i andre kommuner. Ombudsmannen håper derfor at alle kommuner som forvalter strandsonen leser denne rapporten, og at de i fremtiden følger de anbefalingene som er gitt.



Panorama mot øst fra Høgevarden på Skjernøy, Lindesnes kommune
Foto: © Kai-Wilhelm Nessler / NN / Samfoto / NTB

Sluttnoter

1 Den 1. januar 2020 ble Lindesnes, Mandal og Marnardal kommuner slått sammen til Lindesnes kommune. Ettersom disse undersøkelsene gjelder vedtak truffet av Mandal kommune, brukes dette kommunenavnet i rapporten.
2 Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) s. 243.
3 Sivilombudsmannsloven § 3.
4 Forbudet gjelder ikke fradeling ved innløsning av festet tomt, jf. pbl. § 1-8 andre ledd andre punktum.
5 Pbl. § 1-8 første ledd gjelder også 100-metersbeltet langs vassdrag. Også her plikter kommunene å ta særlig hensyn til de interesser bestemmelsen nevner. Byggeforbudet i § 1-8 andre ledd gjelder på sin side kun for 100-metersbeltet langs sjø. Den enkelte kommune kan imidlertid fastsette byggegrense mot vassdrag i arealplaner. Dispensasjon fra et eventuelt byggeforbud i vassdrag er ikke en del av disse undersøkelsene.
6 Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) s. 30.
7 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.
8 Et vedtak om dispensasjon krever at tiltakshaveren har sendt inn en begrunnet søknad om dispensasjon, jf. pbl. § 19-1 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.
9 I praksis forekommer det at enkelte kommuner går rett på «kan»-vurderingen og avslår dispensasjonssøknaden. Slike vedtak er for eksempel begrunnet med at pågår en planprosess i området, og at det ikke anses hensiktsmessig å behandle dispensasjonssøknaden før arealbruken er endelig avklart i planen.
10 Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) s. 243.
11 Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) s. 242.
12 Ombudsmannens uttalelse 30. november 2017 (SOM-2017-1231).
13 Forvaltningsloven § 34 andre ledd tredje punktum.
14 Se Agder lagmannsrett LA-2019-8060.
15 Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) s. 243.
16 Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) s. 242.
17 Se ombudsmannens uttalelser 14. november 2019 (SOM-2018-4760) og 1. november 2016 (SOM-2015-3269).
18 Se blant annet ombudsmannens uttalelser 14. november 2019 (SOM-2018-4760) og 13. juni 2014 (SOM-2014-334).
19 Se ombudsmannens uttalelse 26. januar 2016 (SOM-2014-3266).
20 Se 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. Våre undersøkelser gjelder kommunenes tolkning og praktisering av gjeldende rett.
21 Se ombudsmannens uttalelse 30. november 2017 (SOM-2017-1231).





Skjærgård Kragerø. Foto: Shutterstock / NTB

Sivilombudsmannen 2021
Besøksadresse: Akersgata 8, Oslo
Postadresse: Postboks 3 Sentrum, 0101 Oslo
Telefon: 22 82 85 00
Grønt nummer: 800 80 039
Epost: postmottak@sivilombudsmannen.no
www.sivilombudsmannen.no