



SIVILOMBUDSMANNEN

Dispensasjoner i strandsonen

Foreløpig rapport

Mandal kommune

Innhold

1. Foreløpig sammendrag.....	2
1.1 Sammendrag av rettslige utgangspunkter	2
1.2 Sammendrag av foreløpig resultatet av undersøkelsen	3
2. Bakgrunnen for undersøkelsen	4
3. Rettslig utgangspunkt	5
3.1 Generelt.....	5
3.2 Vesentlighetsvilkåret	7
3.3 Vilkåret om klar overvekt av fordeler	8
3.4 Oversendelse til – og uttalelse fra – andre myndigheter	10
3.5 Statlige og regionale rammer og mål	10
3.6 Kommunens «kan»-skjønn	10
4 Foreløpig resultat av undersøkelsen	11
4.1 Generelt.....	11
4.2 Vesentlighetsvilkåret	12
4.3 Vilkåret om klar overvekt av fordeler	14
4.4 Oversendelse til – og uttalelse fra – andre myndigheter	16
4.5 Statlige og regionale rammer og mål	17
4.6 Kommunens «kan»-skjønn	18
5 Foreløpige anbefalinger.....	18

1. Foreløpig sammendrag

Ombudsmannen har på eget tiltak iverksatt en systematisk undersøkelse av Mandal kommunes vedtak om dispensasjon for oppføring av tiltak i strandsonen.¹

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 ved 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 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.

¹ Den 1. januar 2020 ble Lindesnes, Mandal og Marnardal kommuner slått sammen til Lindesnes kommune. Ettersom denne undersøkelsen gjelder vedtak truffet av Mandal kommune, brukes dette kommunenavnet i rapporten.

Kommunen har plikt til å begrunne enkeltvedtak. Det følger av forvaltningsloven §§ 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 foreløpig resultatet av undersøkelsen

For perioden 2016–2019 har Mandal kommune truffet 181 dispensasjonsvedtak i strandsonen, hvorav 174 søknader er innvilget. Enkelte søknader har blitt dels innvilget og dels avslått.

Gjennomgangen av vedtakene viser at kommunen skriver utfyllende vedtak, med en ryddig struktur. I alle vedtakene har kommunen vurdert vesentlighetsvilkåret tydelig atskilt fra fordel-/ulempevilkåret, slik pbl. § 19-2 andre ledd forutsetter.

Samtidig viser gjennomgangen at flertallet av de *innvilgede* dispensasjonsvedtakene inneholder ufullstendige vurderinger. Det er i mange vedtak ikke gjort en tilstrekkelig vurdering av hensynene bak bestemmelsene det er søkt 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 forvaltningsloven §§ 24 og 25 når det gjelder flertallet av de innvilgede dispensasjonene.

Samtlige syv vedtak der kommunen har *avslått* dispensasjon er godt begrunnet. I disse vedtakene er det foretatt en vurdering av vesentlighetsvilkåret, og de inneholder en tilfredsstillende begrunnelse for den konklusjonen kommunen har kommet til.

Om lag 75 % av de innvilgede dispensasjonene er sendt til Fylkesmannen for uttalelse. I 29 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 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 Mandal kommune har innvilget dispensasjon i 96 % av de tilsendte vedtakene. Ombudsmannen er ikke kjent med om Mandal kommune aktivt fraråder søknader der det er lite sannsynlig at det vil bli gitt dispensasjon. At 174 av 181 dispensasjonssøknader er innvilget, herunder til tiltak som fritidshus, sjøboder, garasjer og annekser, kan likevel indikere at kommunen i for liten grad benytter kommuneplanen og reguleringsplaner som styringsverktøy når det gjelder arealforvaltning 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.

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.² Dette skjer til tross for at plan- og bygningsloven i 2008 strammet inn kommunens myndighet til å treffe vedtak om dispensasjon generelt, og i strandsonen spesielt. I forarbeidene er det uttalt at det «skal svært mye til før dispensasjon kan gis til bygging her, spesielt i områder med stort utbyggingspress».³

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.⁴ 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; Mandal kommune, Kragerø kommune (sak 2019/4817) og Askøy kommune (sak 2020/989).

² <https://www.ssb.no/strandsonen> Ombudsmannen bemerker at det er knyttet usikkerhet til tallene fra www.ssb.no.

³ Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 243.

⁴ Se Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 174 og 243 som begrunner byggeforbudet i strandsonen nærmere.

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 21. november 2019 ba ombudsmannen Mandal 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 181 vedtak, hvorav syv var avslag og de øvrige var innvilgelser. Enkelte vedtak inneholdt dels innvilgelse og dels avslag.

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 heller 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 Generelt⁵

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.⁶ 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.⁷

Byggeforbudet i pbl. § 1-8 andre ledd er ikke absolutt. Plan- og bygningsloven gir kommunene to muligheter for å tillate ny utbygging i strandsonen. For det første kan utbygging reguleres gjennom

⁵ 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.

⁶ Forbudet gjelder ikke fradeling ved innløsning av festet tomt, jf. pbl. § 1-8 andre ledd andre punktum.

⁷ Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 30.

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».⁸ Lovgiver har med dette gitt kommunene vide fullmakter til å tillate utbygging i strandsonen. Forutsetningen er imidlertid at dette skjer gjennom plan. Dette er understreket i lovens forarbeider:⁹

«Utbygging må imidlertid skje i henhold til planer og retningslinjer som differensierer hensynene ut fra en konkret vurdering av strandsonen, ikke som enkeltvise 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 kommunene gi individuell tillatelse til tiltak i strandsonen ved å dispensere fra byggeforbudet etter søknad, jf. pbl. § 19-2 første ledd første punktum.¹⁰ Som det fremgår av bestemmelsen, «kan» kommunen gi dispensasjon dersom vilkårene i andre ledd er oppfylt. Formuleringen innebærer at kommunene 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. forvaltningsloven §§ 24 og 25.¹¹

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:¹²

«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

⁸ 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.

⁹ Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 175.

¹⁰ 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.

¹¹ De nærmere kravene til begrunnelse følger av forvaltningsloven § 25, som er omtalt i blant annet ombudsmannens uttalelse 7. juni 2012 (SOM-2011-2812).

¹² Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 243.

fremsette innsigelse dersom planen ikke ivaretar nasjonale og viktige regionale interesser i tilstrekkelig grad.

Det fremgår uttrykkelig av lovens forarbeider at vurderingen etter pbl. § 19-2 andre ledd er å anse som rettsanvendelse.¹³ 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 dispensasjon skal innvilges etter «kan»-skjønn 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»-skjønn 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 hensynene til natur- og kulturmiljø, friluftsliv, landskap og andre allmenne interesser, som er nevnt i bestemmelsens første ledd. Dersom tiltaket for eksempel innebærer fysiske eller psykiske barrierer for allmennhetens ferdelsmuligheter, 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 område er avsatt til LNFR-område, eller hvilke hensyn som begrunner byggegrensen i gjeldende plan.¹⁴ Der hensynene ikke følger direkte av bestemmelsen, bør de hensyn kommunen anser som bærende, som hovedregel komme til uttrykk i vedtaket.¹⁵

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 av er privatisert kan tilsi at dispensasjonen ikke medfører vesentlig tilsidesettelse av hensynet bak byggeforbudet.¹⁶ 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».¹⁷ 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.

¹³ Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 242.

¹⁴ Se ombudsmannens uttalelse 26. januar 2016 (SOM-2014-3266).

¹⁵ Se ombudsmannens uttalelse 13. mars 2018 (SOM-2017-1346).

¹⁶ Se Agder lagmannsrett LA-2019-8060.

¹⁷ Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 243.

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 tillattes 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 byggeforbudet i pbl. § 1-8, må kommunen følgelig som utgangspunkt foreta separate vurderinger av om de ulike hensynene bak bestemmelsene blir vesentlig tilsidesatt.

3.3 Vilkaaret om klar overvekt av fordeler

Det andre vilkaaret 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:¹⁸

«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.¹⁹ 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.²⁰ Tiltakshaverens subjektive ønsker og behov kan være sammenfallende med hva som objektivt sett er

¹⁸ Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 242.

¹⁹ Se blant annet ombudsmannens uttalelser 14. november 2019 (SOM-2018-4760) og 13. juni 2014 (SOM-2014-334).

²⁰ Se ombudsmannens uttalelse 26. januar 2016 (SOM-2014-3266).

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».²¹ 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.²²

Hvilke *ulemper* 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 dispensasjonssøknad at ulempene ved dispensasjonen antas å være beskjedne.²³ 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 forvaltningsloven § 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

²¹ Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 242.

²² Se Agder lagmannsrett LA-2019-8060.

²³ Se ombudsmannens uttalelser 14. november 2019 (SOM-2018-4760) og 1. november 2016 (SOM-2015-3269).

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.²⁴

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 strandsonerforvaltning.

For å sikre at det strenge strandsonevernet ivaretas, har Regjeringen utarbeidet Statlige planretningslinjer for differensiert forvaltning av strandsonen langs sjøen.²⁵ 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.

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 kommunene 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 kommunene 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. Paragraf 19-2 første ledd, sammenholdt med den begrunnelsesplikten som følger av forvaltningsloven §§ 24 og 25, forutsetter at denne skjønnsmessige «kan»-vurderingen fremgår av vedtaket.

²⁴ Se Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) side 243.

²⁵ 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.

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 f.eks. være at kommunen ønsker at ny utbygging i området skal skje gjennom plan fremfor enkeltvise dispensasjoner. For det andre begrenses kommunens skjønnsutøvelse av den ulovfestede læren om myndighetsmisbruk, der forbudet mot vilkårlighet og usaklig forskjellsbehandling inngår.²⁶ 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 Foreløpig resultat av undersøkelsen

4.1 Generelt

Gjennomgangen av vedtakene fra Mandal kommune viser at kommunen skriver utfyllende vedtak. Kommunen bruker en informativ mal med overskrifter som «[s]akens bakgrunn», «[a]ndre myndigheters uttalelser», «[m]erknader fra naboer/gjenboer» og «[v]urdering». Dette gir en ryddig struktur, og dermed en god oversikt for leseren som enkelt kan sette seg inn i kommunens vedtak. Gjennomgangen viser også at vedtakene inneholder en del standardisert tekst. Blant annet inneholder nær alle vedtakene en korrekt og lett forståelig redegjørelse av hvordan dispensasjonsbestemmelsen i pbl. § 19-2 skal forstås.

Mandal kommune har gjennomgående vurdert vesentlighetsvilkåret tydelig atskilt fra fordel-/ulempevilkåret, slik pbl. § 19-2 andre ledd forutsetter. Samtidig viser gjennomgangen at om lag 75 % av de innvilgede dispensasjonene ikke har fullstendige vurderinger. Et eksempel som illustrerer dette er hentet fra et vedtak om dispensasjon for utvidelse av en fritidsbolig. Vurderingen gjengis her i sin helhet:

«Tiltaket er av beskjednen størrelse, det plasseres som en naturlig forlengelse av fritidsboligen, og det har god terrengtilpasning. Ut fra dette kan ikke teknisk forvaltning se at tiltaket kommer i vesentlig konflikt med intensjonene bak byggeforbudene. Tiltakshavers fordeler med å få en god uteplass til sin fritidsbolig vurderes som større enn de ulemper dispensasjonen vil medføre. Det vises her til at høringsinstansene ikke har merknader til tiltaket.»

At tiltaket er av beskjednen størrelse, at det plasseres som en naturlig forlengelse av eksisterende bebyggelse og at det har god terrengtilpasning er relevante hensyn i vesentlighetsvurderingen. Kommunens formuleringer fremstår imidlertid mer som konstateringer, snarere enn reelle vurderinger. I tillegg blir ikke vesentlighetsvurderingen knyttet opp mot de hensynene som begrunner byggeforbudet i strandsonen eller lovens formålsbestemmelse. Kommunen angir ikke om andre hensyn kan trekke i motsatt retning, for eksempel hensynet til allmenn ferdsel og naturmangfoldet på stedet. Som det fremgår av punkt 3.2 over, er det et minstekrav at kommunen knytter vesentlighetsvurderingen opp mot hensynene som er nevnt i pbl. § 1-8 første ledd. Kommunen vurderer ikke de objektive forholdene ved den omsøkte eiendommen. Dermed er det heller ikke gjort den interesseavveiningen som viser at det er klar overvekt av fordeler for dispensasjonen. Når kommunen ikke har gjort dette, blir vedtaket mangelfullt. Det er da også vanskelig for Fylkesmannen, ombudsmannen og andre å kontrollere vedtakets lovlighet.

²⁶ Se ombudsmannens uttalelse 30. november 2017 (SOM-2017-1231).

Av vedtakene om innvilgelse av dispensasjonssøknader inneholder om lag 25 % en begrunnelse som ikke skaper tvil om at vilkårene for dispensasjon er oppfylt. Samtlige syv vedtak om avslag på dispensasjon inneholder begrunnelser med relevante hensyn, og anses derfor å være tilfredsstillende.

Ombudsmannen har merket seg at kommunen har innvilget dispensasjonssøknaden i 96 % av de tilsendte vedtakene. Ombudsmannen er ikke kjent med om Mandal kommune aktivt har frarådet søknader der det er lite sannsynlig at det vil bli gitt dispensasjon. Dette kan indikere at kommunen tillater ny utbygging gjennom enkeltvise dispensasjoner i stedet for å utarbeide og revidere kommuneplanen og reguleringsplaner, slik lovgiver har forutsatt. Ombudsmannen minner om at det er forvaltning gjennom arealplanlegging som er hovedregelen, og at lovgiver har ment at dispensasjonsbestemmelsen skal være en snever unntaksregel som skal brukes med forsiktighet. Ombudsmannen er etter dette i tvil om kommunen benytter dispensasjonsbestemmelsen slik den er ment.

4.2 Vesentlighetsvilkåret

Mandal kommune har i de fleste vedtakene vurdert vesentlighetsvilkåret. Bare i om lag 5 % av de innvilgede dispensasjonene har ikke kommunen knyttet noen bemerkninger til vilkåret overhodet.

Flertallet av vedtakene gjelder søknad om dispensasjon fra flere bestemmelser, hvor dispensasjon fra byggeforbudet i pbl. § 1-8 og fra LNFR-formålet i kommuneplanens arealdel er mest vanlig. I de fleste slike tilfeller skriver kommunen at de må vurdere vesentlighetsvilkåret separat. Samtidig påpeker kommunen at hensynene bak byggeforbudet i pbl. § 1-8 og LNFR-formålet er helt eller delvis sammenfallende, og foretar ofte en samlet vurdering. Et eksempel på en slik formulering er som følger:

«I denne saken er det søkt om dispensasjon fra bestemmelsen om byggeforbud i LNFR-område og i 100-metersbelte langs sjø i pbl. § 1-8. Hensynene bak bestemmelsene er dels sammenfallende.»

Kommunen har rett i at byggeforbudet i strandsonen og LNFR-formålet i kommunale planer 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-området. 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 vurdere 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. Når kommunen kun knytter vesentlighetsvurderingen opp mot hensynene bak byggeforbudet i strandsonen, blir det ikke foretatt en særskilt vurdering av om dispensasjonen vesentlig tilsidesetter de hensynene som begrunner LNFR-formålet på den aktuelle eiendommen, og de særlige spørsmål som reises ved dispensasjon fra planer.²⁷ Ombudsmannen har imidlertid merket seg at kommunen har foretatt slike separate vurderinger av vesentlighetsvilkåret for bestemmelsene det dispenseres fra i flere saker. Det viser at kommunen forholder seg til at det kan være ulike hensyn som begrunner de ulike bestemmelsene det er søkt dispensasjon fra.

I om lag 20 % av vedtakene har kommunen konkludert med at dispensasjonen ikke vesentlig tilsidesetter hensynene bak byggeforbudet ettersom området allerede er bebygd eller privatisert.

²⁷ Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 242.

Som eksempel vises det til kommunens vurdering i en sak som gjaldt 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. Det vil si at omsøkt sjøbod ikke vil virke mer begrensende på fri ferdsel i området enn det er i dag. Med hensyn til presedensvirkninger vises til at det allerede er innvilget dispensasjon for andre sjøboder på 12m² langs sjøen på øya. Det er derfor allerede lagt føringer for at dette kan innvilges som dispensasjon. Mandal kommune kan derfor ikke se at hensynene bak bestemmelsen blir vesentlig tilsidesatt ved å gi den omsøkte dispensasjonen.»

Kommunen synes i liten grad å vektlegge en eventuell risiko for at et større område blir ytterligere privatisert ved at mange små tiltak tillates over tid (såkalt bit-for-bit-nedbygging). Ved dispensasjon fra byggeforbudet i strandsonen eller LNFR-formålet er dette hensyn som er relevante blant annet for å vurdere hvordan allmennhetens ferdselsrett blir påvirket eller hvor privatisert området vil fremstå. Dette gjelder spesielt i de sakene der det fremgår av vedtaket at eiendommens bebygde areal øker, men der kommunen likevel mener at tiltaket ikke privatiserer området ytterligere. Det er dermed vanskelig for Fylkesmannen, ombudsmannen og andre å vurdere om vesentlighetsvilkåret er oppfylt i disse sakene.

Som eksempelet ovenfor også viser, har kommunen i flere saker lagt vekt på at tilsvarende dispensasjoner er gitt tidligere. Som det fremgår over i punkt 3.1, har ikke usaklig forskjellsbehandling noen plass i vurderingen av om vilkårene for dispensasjon i andre ledd er oppfylt. Dette er først relevant når vilkårene for dispensasjon er oppfylt, og kommunen skal foreta en særskilt vurdering av om dispensasjon skal gis etter første ledd. Selv om slik presedensvirkning først er relevant i «kan»-vurderingen, vil konsekvensene av tidligere dispensasjoner selvsagt kunne være relevant ved vurderingen av om hensynene bak bestemmelsen blir vesentlig tilsidesatt ved en ytterligere dispensasjon. Det kreves imidlertid en konkret vurdering av om vilkåret er oppfylt i det enkelte tilfellet.²⁸

Kommunen har gitt en rekke dispensasjoner for såkalt fradeling til uendret bruk, hvor fradelinger er avhengig av dispensasjon fra byggeforbudet i pbl. § 1-8 andre ledd. Her er et eksempel på kommunens vurdering av om en fradeling vesentlig tilsidesetter hensynene bak lovens byggeforbud:

«Hensynene bak reglene som er gitt i pbl. § 1-8, vedrørende deleforbud er å forhindre ytterligere privatisering av arealene langs kysten. Videre er det viktig å tilse at det ikke foretas delinger som medfører at det oppstår nye tomter som kan medføre at byggepresset øker. I denne saken er det snakk om å justere grensene på en eksisterende hyttetomt, slik at noen mindre arealer overføres til denne. Arealene ligger inneklemt mellom hyttetomtene og inn mot et areal som skal nyttes til vei og det fremstår som naturlig at disse arealene tillegges tomten som omsøkt. Det oppstår ikke nye tomter som følge av delingen og byggepresset økes derfor ikke.»

Kommunen synes å ha vurdert søknaden konkret ut fra forholdene på stedet. Videre har kommunen lagt vekt på relevante hensyn som at fradelingen ikke medfører nye byggetomter som igjen kan medføre at byggepresset i strandsonen øker. Selv om mange av vedtakene har mangler i vesentlighetsvurderingen, viser eksempelet at Mandal kommune i flere saker har god forståelse for hvilke hensyn som er relevante i vesentlighetsvilkåret.

²⁸ Se ombudsmannens uttalelse 9. januar 2013 (SOM-2012-654).

Ingen vedtak inneholder en vurdering av om dispensasjonen vesentlig tilsidesetter lovens formål, slik pbl. § 19-2 andre ledd forutsetter. Dette er en mangel ved de undersøkte vedtakene.

De syv vedtakene som gjelder avslag på søknad om dispensasjon er i hovedsak begrunnet med at vesentlighetsvilkåret ikke er oppfylt. Vedtakene inneholder til dels gode begrunnelser der kommunen har vektlagt relevante hensyn. Et eksempel gjelder oppføring av to båthus og en bod, samt utvidelse av eksisterende brygge. Tiltakshaveren hadde søkt om dispensasjon fra pbl. § 1-8 og regulert friluftsområde. Kommunen avsto søknaden, og skrev blant annet følgende i sin vurdering av om hensynene bak byggeforbudet i pbl. § 1-8 ble vesentlig tilsidesatt:

«Det er kun en eksisterende brygge i området, som er regulert til friluftformål. Omsøkte tiltak vil føre til at det etableres et nytt bebyggt område i strandsonen, uten tilknytning til annen bebyggelse i sjøkanten. Dette vil privatisere omgivelsene og bryte opp strandsonen på en landskapsmessig uheldig måte.»

Kommunen har her vist til relevante momenter og vurdert hensynet ut fra de konkrete forholdene på stedet, og knyttet disse opp mot et viktig hensyn bak byggeforbudet.

Gjennomgangen viser likevel at flertallet av vedtakene ikke inneholder fullstendige vurderinger av vesentlighetsvilkåret i pbl. § 19-2 andre ledd. Dette gjør det vanskelig for Fylkesmannen, ombudsmannen og andre å vurdere om lovens vilkår for dispensasjon er oppfylt. På den bakgrunn er det i flertallet av sakene tvil om kommunen har kommet frem til et resultat som loven åpner for. Noen vedtak skiller seg ut ved grundige drøftelser av relevante hensyn, samt tolkning og subsumsjon i tråd med lovens forutsetninger. Dette gjelder særlig vedtak for andre halvår i 2016.

Foreløpig konklusjon

- Kommunen har foretatt en tilfredsstillende vesentlighetsvurdering i mange vedtak.
- Flertallet av vedtakene inneholder ikke en fullstendig vurdering og etterlater tvil om kommunen har foretatt en vesentlighetsvurdering i tråd med loven.
- Ingen vedtak inneholder en vurdering av om dispensasjonen innebærer vesentlig tilsidesettelse av lovens formål.
- Vesentlighetsvilkåret er gjennomgående drøftet tilfredsstillende i vedtakene om avslag.

4.3 Vilkåret om klar overvekt av fordeler

Mandal kommune har i de fleste vedtakene foretatt en vurdering av fordel-/ulempevilkåret. Det tilsier at kommunen har god forståelse for at vilkåret må være oppfylt for at dispensasjon kan gis.

I en betydelig del av vedtakene som nevner fordeler ved dispensasjonen, synes tiltakshaverens ønske om å få oppført tiltaket å være avgjørende for at fordelene er klart større enn ulempe. Eksempler på slike vedtak er dispensasjon for oppføring av sjøboder for lagring av redskaper eller fritidsutstyr, søknader om fradeling av tomt, oppføring av nye annekser, utriggere på eksisterende brygger og tiltak for å tilrettelegge for parkering og båttopptak på egen eiendom. En formulering, som går igjen i flere vedtak, er som følger:

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

I en sak som gjaldt tilbygg til en garasje lød kommunens vurdering slik:

«Tiltakshaver har et behov for mer areal til lager/oppbevaring, i tillegg til behov for et verksted arbeidsrom. Teknisk forvaltningen finner tiltakshavers fordeler med tiltaket til å være større enn de ulemper en dispensasjon her medfører.»

Et annet eksempel er en sak som gjaldt dispensasjon for utbygging av ny enebolig, hvor kommunen begrunnet vedtaket med blant annet følgende formulering:

«Siden tiltaket ikke kommer i vesentlig konflikt med intensjonene bak byggeforbudet i strandsonen, vurderes tiltakshavers fordeler med å få bygge på en arvet tomt til å være større enn ulempene en dispensasjon her vil medføre.»

Som nevnt i punkt 3.3 er tiltakshaverens ønske om å få utføre slike 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 forholdene på den omsøkte eiendommen som må vurderes konkret, ikke søkerens personlige ønsker og behov. I de tilfellene hvor tiltakshaverens ønsker og behov er eneste og avgjørende fordel i fordel-/ulempevurderingen, mener ombudsmannen det er tvilsomt at vilkåret om at fordelene er «klart større» enn ulempene er oppfylt.

En rekke av vedtakene gjelder dispensasjon for fradeling og opprettelse av eiendom. I flere av disse vedtakene har kommunen lagt vekt på søkerens behov for å få oppdelt eiendommen. Eksempler på dette er å «rydde opp i» eiendomsforholdene eller tilrettelegge for nye eiendomsgrenser i forkant av et salg eller arveoppgjør. Plan- og bygningsloven tar ikke sikte på å ivareta privatrettslige hensyn på denne måten. Tiltakshavers behov for å endre eiendomsgrenser i forbindelse med salg, arv eller andre disponeringer, er derfor sjelden relevante hensyn i fordel-/ulempevurderingen. Det er areal- og ressursdisponeringshensyn som skal vurderes. Det vil si de objektive forholdene ved den omsøkte eiendommen.

I enkelte saker har kommunen angitt rask saksbehandling som en fordel i fordel-/ulempevurderingen. Ombudsmannen antar at kommunen i disse sakene mener at behandlingen av en dispensasjonssøknad går raskere enn å gjennomføre en planprosess. At prosessen går raskere ved å benytte unntaksregelen om dispensasjonssøknad i stedet for å følge hovedregelen om en planprosess ved endring i arealutnyttelsen, synes å være en fordel knyttet til selve saksbehandlingen. Det er også et argument som vil gjelde i enhver sak der et tiltak omsøkes gjennom en dispensasjonssøknad i stedet for en planprosess. Det er vanskelig å se at plan- og bygningsloven er vedtatt for å ivareta et slikt hensyn. Tidsargumentet er følgelig i liten grad knyttet til areal- og ressursdisponeringshensyn. Ombudsmannen kan ikke se at det etter loven er et relevant hensyn ved vurderingen av en dispensasjonssøknad at behandlingen av en dispensasjonssøknad går raskere enn en planprosess.

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 formulering er hentet fra et dispensasjonsvedtak som gjaldt utbedring av en landbruksvei:

«Tiltaket vil gjøre det enklere for grunneier å ta ut tømmer fra området, samtidig som tiltaket vil bedre tilgjengeligheten for turgåere og de som skal frem til hyttene i området. Siden tiltaket ikke kommer i vesentlig konflikt med intensjonen bak byggeforbudet, vurderes fordelene med å gi dispensasjonen til å være vesentlig 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 ved at det er lagt avgjørende vekt på at vesentlighetsvilkåret er oppfylt. Det vil være tvil om vilkåret om klar overvekt av fordeler er oppfylt i disse sakene.

I om lag 85 % av de innvilgede vedtakene har kommunen enten ikke nevnt noen ulemper eller skrevet at det er ingen eller ingen nevneverdige ulemper ved dispensasjonen. Dette gjelder også i flere saker hvor Fylkesmannen og eiere av naboeiendommer har påpekt konkrete ulemper ved det omsøkte tiltaket. Ombudsmannen minner om at hensynene som begrunner bestemmelsen det er søkt dispensasjon fra vil kunne være relevante ulemper i vurderingen. Plan- og bygningsloven § 1-8 er begrunnet i en rekke nasjonale interesser som kan 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 forvaltningsloven § 17. Det er tvilsomt om kommunen har utredet og beskrevet eventuelle ulemper ved dispensasjonene tilstrekkelig.

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.

Foreløpig konklusjon

- Kommunen har vurdert fordel-/ulempevilkåret i de fleste vedtakene.
- 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.
- Det er tvil om kommunen har utredet og beskrevet eventuelle ulemper ved dispensasjonene tilstrekkelig.

4.4 Oversendelse til – og uttalelse fra – andre myndigheter

I om lag 75 % av vedtakene fremgår det at saken har vært sendt på høring til Fylkesmannen i Aust- og Vest-Agder (Fylkesmannen i Agder fra og med 1. januar 2019). Fylkesmannen uttalte seg negativt til, eller frarådet, dispensasjon i 29 av sakene der kommunen innvilget dispensasjonssøknaden.

Det fremgår av pbl. § 19-2 fjerde ledd at kommunene ikke bør innvilge dispensasjonssøknader som Fylkesmannen har uttalt seg negativt om. Selv om kommunen ikke plikter å avslå dispensasjonssøknaden i slike tilfeller, viser undersøkelsen at det er relativt mange saker hvor kommunen ikke har fulgt Fylkesmannens uttalelse. I flere av sakene har heller ikke kommunen begrunnet hvorfor dispensasjonssøknadene er innvilget til tross for Fylkesmannens fraråding. 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 fraråding, er ombudsmannen i tvil om kommunen har lagt tilstrekkelig vekt på Fylkesmannens uttalelser i sakene.

I enkelte andre saker har kommunen innvilget dispensasjon på vilkår som skal avhjelpe de negative konsekvensene Fylkesmannen har påpekt. Dette gjelder for eksempel for enkelte tiltak i områder med påvist ålegress. Kommunen har i slike vedtak stilt vilkår som at vannledninger må legges utenom eller løst oppå ålegressenga, at arbeidet må utføres på vinterstid, eller at graving og spyling i ålegressenga ikke er tillatt.

Foreløpig konklusjon

- Kommunen sender en stor andel av søknadene til Fylkesmannen for eventuell uttalelse.
- I relativt mange saker har kommunen innvilget dispensasjon til tross for at Fylkesmannen har uttalt seg negativt.
- Kommunen har sjelden begrunnet konkret hvorfor dispensasjonssøknaden er innvilget til tross for Fylkesmannens fraråding, og det er derfor tvil om kommunen har lagt tilstrekkelig vekt på Fylkesmannens uttalelser.
- I enkelte saker har kommunen hensyntatt Fylkesmannens uttalelse ved å enten avslå søknaden eller sette vilkår til dispensasjonen.

4.5 Statlige og regionale rammer og mål

I henhold til Statlige planretningslinjer for differensiert forvaltning av strandsonen langs sjøen punkt 6.1 og 6.2 ligger Mandal kommune i området hvor det er stort press på arealene. I disse områdene skal byggeforbudet som hovedregel praktiseres strengt og dispensasjoner unngås i områder der presset på arealene er stort. Kommunen har likevel vist til planretningslinjene i kun 10 % av vedtakene. I enda færre vedtak har kommunen brukt retningslinjene i den konkrete vurderingen av om vilkårene for dispensasjon i andre ledd er oppfylt og om dispensasjon skal gis etter første ledd. 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» slik pbl. § 19-2 fjerde ledd krever. Denne mangelen ved vedtakene er en saksbehandlingsfeil som kan føre til ugyldighet.

Foreløpig 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 Mandal kommunes vedtak om innvilgelse av dispensasjon at kommunen synes å ikke 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 skjønnet, er det vanskelig for Fylkesmannen, ombudsmannen og andre å kontrollere om kommunens skjønnsutøvelse ligger innenfor de rammene som myndighetsmisbrukslæren setter. Ombudsmannen har derfor ikke hatt anledning til å vurdere Mandal kommunes skjønnsutøvelse etter pbl. § 19-2 første ledd.

Foreløpig 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 Foreløpige anbefalinger

Lindesnes kommune kan med fordel strukturere vedtakene slik Mandal kommune har gjort i de undersøkte vedtakene, samt fortsette med å gi en korrekt og lett forståelig redegjørelse for dispensasjonsbestemmelsen. Kommunen må i større grad enn hva Mandal kommune har gjort 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.

Det må 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. Ombudsmannen minner om at en anførsel om usaklig forskjellsbehandling bare er relevant i denne vurderingen, og ikke i vurderingen av om vilkårene for dispensasjon er oppfylt etter andre ledd.

Kommunen må også legge særlig vekt på statlige rammer og mål, herunder de statlige retningslinjene for strandsonen. Det skal fremgå av vedtaket hvordan slike hensyn er vektlagt. Der Fylkesmannen har uttalt seg negativt om dispensasjonen, følger det av loven at kommunen ikke bør gi dispensasjon. Ombudsmannen understreker at Lindesnes kommune må sikre at de oppfyller de lovbestemte kravene som følger av pbl. § 19-2.