



SIVILOMBUDSMANNEN

Kommunal- og moderniseringsdepartementet
Postboks 8112 DEP
0032 Oslo

Vår referanse
2020/1522

Deres referanse
19/5267

Vår saksbehandler
Thea Jåtog Trygstad

Dato
01.09.2020

Sivilombudsmannens høringsuttalelse – forslag til endringer i plan- og bygningsloven mv. (regional plan, dispensasjon m.m.)

Vi viser til Kommunal- og moderniseringsdepartementets brev 2. april 2020. Ombudsmannen har noen merknader til høringsnotatets punkt 4 som gjelder de foreslåtte endringene i plan- og bygningsloven (pbl.) § 19-2.

Ombudsmannen har som ett av sine to mandater å «søke å sikre at det i den offentlige forvaltning ikke øves urett mot den enkelte borger», jf. sivilombudsmannloven § 3. Som del av arbeidet mottar og behandler ombudsmannen årlig cirka 180 klagesaker som gjelder dispensasjonsbestemmelsen i pbl. § 19-2. Dette gir ombudsmannen god innsikt i hvordan denne bestemmelsen praktiseres i de ulike kommunene og fylkesmannsembetene i landet.

I tillegg tar ombudsmannen også opp saker av eget tiltak og gjennomfører enkelte «systematiske undersøkelser» av forvaltningspraksis. Mest sentralt i denne sammenhengen er en slik systematisk undersøkelse som gjelder henholdsvis Kragerø, Askøy og Mandal (nå Lindesnes) kommunes dispensasjoner i strandsonen i perioden 2016-2019. De endelige rapportene fra disse undersøkelsene vil snart bli publisert og sendt til Kommunal- og moderniseringsdepartementet til orientering. Ombudsmannen har gjennomgått ca. 850 dispensasjonsvedtak fra de tre kommunene. Dette har gitt ombudsmannen et godt grunnlag for å uttale seg om hvordan dagens regelverk praktiseres i Kragerø, Askøy og Mandal kommune. Både behandlingen av klagesakene og denne systematiske undersøkelsen danner grunnlaget for synspunktene i denne høringsuttalelsen.

De politiske veivalg som ligger til grunn for forslagene, hører det ikke til ombudsmannens mandat å ha synspunkter på.

Pbl. § 19-2 andre ledd første punktum

Departementet foreslår at hensynet til nasjonale og regionale interesser uttrykkelig skal fremgå av andre ledd første punktum for å understreke viktigheten av at slike hensyn blir hensyntatt i dispensasjonsvurderingen. Ombudsmannen stiller spørsmål ved om den foreslåtte lovendringen vil ha en slik effekt.

Etter ombudsmannens erfaringer er det mange kommuner som anvender dagens bestemmelse i § 19-2 andre ledd første punktum feilaktig. Kommunene vurderer sjelden i vedtakene om lovens formålsbestemmelse blir vesentlig tilsidesatt, kun om hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra blir vesentlig tilsidesatt. Det er mulig det også skyldes at kommunene noen ganger mener at hensynene som følger av lovens formålsbestemmelse allerede er ivaretatt i de bestemmelsene det vurderes å dispensere fra, slik at vurderingen blir sammenfallende. Dette går imidlertid ikke fram av vedtaket. Ombudsmannen peker på faren for at tilsvarende uklarhet vil oppstå ved vurderingen av forholdet til nasjonale og regionale interesser dersom plikten til en slik vurdering ikke fremheves mer enn ved å inngå som en del av bestemmelsen i andre ledd første punktum slik hensynet til lovens formålsbestemmelse allerede gjør i dag. Departementet bør eventuelt også vurdere på hvilken måte det – utover ordlyden – kan tydeliggjøres at bygningsmyndighetene *må* vurdere om nasjonale og regionale hensyn blir vesentlig tilsidesatt.

Ombudsmannen stiller videre spørsmål ved om følgende avsnitt i høringsnotatet punkt 4.3.1 også kan lede til at ulike nasjonale og regionale interesser ikke vektlegges som forutsatt av departementet:

«Departementet legger til grunn at tilbygg og modernisering av bygningsmasse vil være eksempler på tiltak som dispensasjon kan brukes til, og som ikke skal betraktes som en nasjonal eller regional interesse, med mindre tiltaket er i konflikt med nasjonal eller regional kulturminneverdi. Ved slike tiltak skal det i interesseavveiningen tillegges vekt om området allerede er utbygd.»

Slik uttalelsen er skrevet kan den oppfattes å utelukke andre nasjonale og regionale interesser som utvilsomt kan tenkes i det nevnte eksempelet om tilbygg i et allerede utbygd område, for eksempel strandsonenhensyn eller hensynet til naturmangfold.

Pbl. § 19-2 andre ledd andre punktum

Departementet ønsker å styrke hensynet til det kommunale selvstyret. På dette grunnlaget foreslås det å endre § 19-2 andre ledd andre punktum ved å redusere dagens krav om kvalifisert interesseovervekt (fordelene ved å gi dispensasjon skal være «klart» større enn ulempene) til et krav om alminnelig interesseovervekt.

Departementet har samtidig foreslått å la kommunenes vurdering etter § 19-2 andre ledd andre punktum underlegges kommunens frie skjønn. Sistnevnte betyr at kommunenes interesseavveining kun i begrenset grad vil kunne kontrolleres av andre enn kommunene selv.

Ombudsmannens erfaringer med kvaliteten på kommunale dispensasjonsvedtak på dette punktet, tilsier at denne konsekvensen bør inngå som et moment i departementets vurdering av utforming og innhold i bestemmelsen.

Ombudsmannen observerer at i en rekke kommunale dispensasjonsvedtak blandes de to vilkårene i andre ledd sammen slik at det er vanskelig å identifisere hvilke momenter som

hører under hvilket vilkår. En del kommunale dispensasjonsvedtak mangler interesseavveiningen til tross for at dispensasjon er innvilget. I de vedtakene der det er foretatt en slags interesseavveining, ser ombudsmannen relativt ofte at kommunen kun trekker frem relevante fordeler uten å identifisere noen ulemper ved dispensasjonen (noe som ofte er lite troverdig). Like ofte ser vi at kommunene legger vekt på fordeler som er lite relevante eller irrelevante i den vurderingen som skal foretas etter § 19-2 andre ledd andre punktum.

Noen av disse forholdene vil kunne fanges opp av Fylkesmannen, ombudsmannen eller domstolene selv om interesseavveiningen underlegges kommunens frie skjønn. Det kan likevel være grunn til å se på behovet for kompetanseheving hos kommunene før interesseavveiningen eventuelt underlegges kommunens frie skjønn.

Foreslått endring i hva som skal regnes som relevante fordeler etter § 19-2 andre ledd

Ombudsmannen har merket seg at departementet i punkt 4.3.1 i høringsnotatet har et eget punkt om hva som skal regnes som relevante fordeler etter § 19-2 andre ledd andre punktum. Her fremgår blant annet:

«Departementet mener at de fordeler tiltakshaver kan påberope seg ikke skal kunne begrenses til generelle areal- og ressursdisponeringshensyn, men at tiltakshavers interesse i en fornuftig og hensiktsmessig utnyttelse og bruk av egen eiendom, må være relevant og kunne tillegges vekt ved avveiningen av fordeler og ulemper.»

Dette er en endring i gjeldende rett. For ordens skyld siterer vi to avsnitt fra de foreløpige rapportene fra ombudsmannens systematiske undersøkelse av dispensasjoner i strandsonen i Kragerø, Askøy og Mandal kommuner. Her fremgår ombudsmannens syn på gjeldende rett hva gjelder relevante fordeler i interesseavveiningen etter andre ledd andre punktum:

«Det innebærer at det først og fremst er areal- og ressursdisponeringshensyn som er relevante i interesseavveiningen. 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.

Tiltakshaverens subjektive ønsker og behov kan være sammenfallende med hva som objektivt sett er en god utnyttelse av eiendommen. Dette endrer likevel ikke utgangspunktet om at det er de objektive forholdene ved eiendommen som skal vurderes.»

Det kan stilles spørsmål om en slik uttalelse i høringsnotatet og eventuelt i proposisjonen til Stortinget vil ha tilstrekkelig rettskildemessig vekt til å skape trygghet for hva som fremover vil være gjeldende rett på dette punktet.

Ombudsmannen har for øvrig ingen merknader til endringsforslaget.

Hanne Harlem
sivilombudsmann

Dette brevet er godkjent elektronisk og har derfor ikke håndskrevet underskrift.