

Dokument nr. 4:2

(2015-2016)

Særskilt melding

fra

SIVILOMBUDSMANNEN

**Særskilt melding
Kommunal- og moderniseringsdepartementet følger ikke
Sivilombudsmannens uttalelser**

Avgitt til Stortinget 30. oktober 2015

1. Nærmere presentasjon av sakene

Forholdet til eldre reguleringsplaner og byggeforbudet i strandsonen

Saken om byggeforbudet i strandsonen gjelder et vedtak fra Fylkesmannen i Buskerud, der det ble gitt tillatelse til oppføring av et lysthus i strandsonen. Fylkesmannen kom i vedtaket til at byggeforbudet i strandsonen i plan- og bygningsloven § 1-8 annet ledd ikke gjelder for eldre reguleringsplaner som ikke har egen byggegrense mot sjø. Med eldre reguleringsplaner menes planer som ble vedtatt før nåværende plan- og bygningslov trådte i kraft. Fylkesmannen begrunnet standpunktet ved å vise til uttalelse 13. februar 2013 fra det daværende Miljøverndepartementet. Kommunal- og moderniseringsdepartementet bekreftet i brev til ombudsmannens kontor at Miljøverndepartementets uttalelse er dekkende for Kommunal- og moderniseringsdepartementets lovforståelse også i dag.

Ved avslutning av saken 27. februar 2015 uttalte jeg at departementets lovforståelse ikke kan være riktig. Etter mitt syn gjelder byggeforbudet i loven også for eldre reguleringsplaner uten egen byggegrense mot sjøen. På denne bakgrunn ba jeg fylkesmannen vurdere saken på nytt. Kommunal- og moderniseringsdepartementet mottok uttalelsen i kopi.

I brev 15. april 2015 til samtlige fylkesmenn fastholdt Kommunal- og moderniseringsdepartementet lovforståelsen i Miljøverndepartementets uttalelse 13. februar 2013. Avslutningsvis ba departementet fylkesmennene om å viderefremme brevet til alle landets kommuner. Fylkesmannen i Buskerud ga i brev 28. april 2015 til departementet uttrykk for at hun ikke var enig i departementets syn, og ba om en nærmere begrunnelse. Departementet skrev i brev 7. mai 2015 at det ikke fant grunn til ytterligere utdypning. Ombudsmannen mottok samtlige tre brev i kopi. Brevene følger vedlagt.

Fylkesmannen i Buskerud vurderte deretter saken på nytt og stadfestet det opprinnelige vedtaket. I den nye vurderingen skrev fylkesmannen at hennes kompetanse i klagesaker er delegert fra departementet, og at hun derfor må følge departementets lovforståelse.

Kommunal- og moderniseringsdepartementet har en lovendring av Plan- og bygningsloven på høring, som skal presisere den rettsoppfatning departementet har lagt til grunn. Høringsfrist er 15. november.

Dispensasjon fra kravet om reguleringsplan

Den andre saken gjelder dispensasjon etter plan- og bygningsloven § 19-2 fra kravet om reguleringsplan i arealdelen til kommuneplanen i Sandefjord kommune. Bakgrunnen for saken er Kommunal- og

moderniseringsdepartementets vedtak 9. april 2014, hvor departementet omgjorde avslag fra Fylkesmannen i Vestfold og ga dispensasjon fra plankravet for oppføring av en dobbelgarasje. Begrunnelsen var særlig at dispensasjon ville medføre at det ble «ryddet opp» ettersom området var «preget av tilfeldig lagring av dekk og annet utstyr».

Ombudsmannen konkluderte i uttalelse 18. september 2014 med at det er «tvilsomt om de fordelene departementet har trukket frem, kan begrunne en dispensasjon i denne saken». Departementet ble derfor bedt om å vurdere saken på nytt.

Departementet har i brev 27. januar 2015 foretatt en ny vurdering, men stadfestet vedtaket fra 9. april 2014. I etterkant av vedtaket 9. april har departementet trukket frem nye grunner for å gi dispensasjon, særlig at «oppføring av garasje på stedet kan dermed bidra til at området får en mer oversiktlig og sikrere trafikksituasjon». Jeg har gjennomgått departementets fornyede vurdering, og står fast ved vurderingene og konklusjonen som fremgår av min uttalelse.

2. Betydningen av at forvaltningen ikke følger Sivilombudsmannen

Sivilombudsmannens uttalelser er ikke juridisk bindende, og ombudsmannen kan heller ikke omgjøre avgjørelser truffet av forvaltningen. Stortinget har likevel forutsatt at forvaltningen retter seg etter uttalelser fra ombudsmannen. I praksis skjer dette i de fleste saker. Sivilombudsmannen er oppnevnt av Stortinget for å kontrollere forvaltningen. Det er derfor særlig uheldig dersom forvaltningen ikke følger ombudsmannens uttalelser om tolking av lover. Stortinget har vedtatt. Dette undergraver ombudsmannens mulighet til å utføre sitt oppdrag og svekker den parlamentariske kontrollen av forvaltningen.

I plan- og arealsaker er Sivilombudsmannen ofte siste mulighet til å få prøvet et forvaltningsvedtak. Dersom forvaltningen åpner for bygging i strandsonen i strid med loven, vil Sivilombudsmannen med stor sannsynlighet være siste instans i disse sakene. Det vil trolig være få private som har så stor interesse i lovtolkningsspørsmålet at de vil ta risikoen ved å ta en sak inn for domstolene.

Saken om dispensasjon fra kravet om reguleringsplan, har ikke en liknende prinsipiell betydning. Det er vanskelig for meg å forstå hvorfor Kommunal- og moderniseringsdepartementet fastholder sitt standpunkt også etter en fornyet vurdering.

Det kan nok være tilfeller hvor saker av stor prinsipiell betydning byr på en slik tvil at forvaltningen kan ha grunn til å fastholde sitt standpunkt. Etter min mening er imidlertid ingen av de fremlagte sakene av en slik karakter. Byggeforbudet i strandsonen ble innført ved lov i 1965, og lovgivers intensjon kommer klart frem i forarbeidene til nåværende plan- og

bygningslov. At forvaltningen i disse to sakene ikke følger ombudsmannen, er egnet til å svekke tilliten til forvaltningen og til ombudsmannsordningen. Jeg har

derfor funnet grunn til å orientere Stortinget om de to sakene.

Oslo, 30.oktober 2015



Aage Thor Falkanger
sivilombudsmann

Uttalelse

S | OM

Sak: 2014/2809

BYGGEFORBUDET I STRANDSONEN – FORHOLDET TIL ELDRE REGULERINGSPLANER

Saken gjelder tillatelse til oppføring av et lysthus i strandsonen. Spørsmålet er om byggeforbudet langs sjøen i plan- og bygningsloven § 1-8 annet ledd har virkning for en eldre reguleringsplan fra 1985, som ikke hadde byggegrense mot sjøen.

Sakens bakgrunn

Eier av gnr 112 bnr 15 i Lier kommune oppførte i 2011 et lysthus 12 meter fra sjøen. Lysthuset ligger i et område som i reguleringsplan fra 1985 er regulert til boligformål. Reguleringsplanen har ikke byggegrense mot sjøen. Det var heller ikke byggegrense mot sjøen for området i den dagjeldende kommuneplanens arealdel.

Tiltakshaver søkte i ettertid om byggetillatelse og dispensasjon fra byggeforbudet i plan- og bygningsloven (pbl) § 1-8 annet ledd. I høringsuttalelse til søknaden frarådet Fylkesmannen i Buskerud å gi dispensasjon til tiltaket, slik det var søkt om. Fylkesmannen viste bl.a. til nasjonale føringer for strandsonen. Kommunen ga tillatelse og dispensasjon på vilkår at lysthuset ble flyttet 25 meter fra sjøen.

Tiltakshaver påklaget vedtaket. Klagen førte frem, og kommunen omgjorde eget vedtak. Kommunen begrunnet omgjøringen med at den var blitt kjent med Miljøverndepartementets uttalelse 13. februar 2013 i departementets sak 2013/630. Av uttalelsen følger bl.a. at departementet mener byggeforbudet langs sjøen i pbl. § 1-8 annet ledd ikke gjelder for eldre reguleringsplaner uten egen byggegrense mot sjø. Eier av naboeiendommen, Håkon Røed, påklaget kommunens vedtak. Fylkesmannen i Buskerud stadfestet vedtaket.

Naboen klaget deretter til ombudsmannen. I klagen fremholdt han blant annet at det er ulike oppfatninger om hvorvidt byggeforbudet i pbl. § 1-8 gjelder for eldre reguleringsplaner uten byggegrense mot sjøen.

Undersøkelsene herfra

Ombudsmannen besluttet å undersøke saken nærmere. Kommunal- og moderniseringsdepartementet ble bedt om å besvare enkelte generelle spørsmål vedrørende byggeforbudet i pbl. § 1-8. Spørsmålene var blant annet:

«Etter pbl. § 1-8 tredje ledd gjelder byggeforbudet i annet ledd med mindre annen byggegrense er fastsatt i kommuneplanens arealdel eller reguleringsplan. Det fremgår verken av lovens ordlyd eller av forarbeidene at bestemmelsen kun retter seg mot planer etter loven fra 2008. Er uttalelsen 13. februar 2013 dekkende for departementets syn på om byggeforbudet i pbl. § 1-8 annet ledd gjelder for planer vedtatt før ikrafttredelsen av 2008-loven? Mener departementet at pbl. § 34-2 fjerde ledd gir grunn til å fravike ordlyden i § 1-8 tredje ledd? Har departementet andre rettslige argumenter for å fravike ordlyden i § 1-8 tredje ledd?»

Departementets svar var:

«Uttalelsen i nevnte brev gir uttrykk for det standpunktet departementet har tatt til forholdet mellom byggeforbudet i 100-metersbeltet langs sjøen i § 1-8 og eldre reguleringsplaner. Av § 1-8 tredje ledd følger at forbudet gjelder så langt ikke annen byggegrense er fastsatt i kommuneplanens arealdel eller reguleringsplan. Departementet har tolket denne bestemmelsen slik at den ikke gjelder for reguleringsplaner som er vedtatt etter tidligere plan- og bygningslov, men bare får betydning for planer vedtatt etter loven av 2008.

Departementet mener ordlyden i overgangsbestemmelsen i plan- og bygningsloven § 34-2 fjerde ledd gir støtte for dette standpunktet og går foran ordlyden i § 1-8. I § 34-2 fjerde ledd framgår det at gjeldende arealdel av kommuneplan, reguleringsplan og bebyggelsesplan gjelder inntil de blir endret, opphevet, erstattet eller satt til side av ny plan etter den nye loven. Når plan- og bygningsloven § 1-8 og kommentarene til denne i odelstingsproposisjonen ikke eksplisitt omtaler forholdet til tidligere planer, mener departementet at det er riktig å anvende den generelle overgangsbestemmelsen også i forhold til § 1-8. Departementet har foretatt en grundig vurdering av dette tolkingsspørsmålet og har kommet til at det er rettslig grunnlag for dette standpunktet. Departementet mener dessuten at dette standpunktet gir en fornuftig løsning i praksis. Standpunktet er lagt til grunn også i veileder T-1491 om kommuneplanens arealdel s. 92.

Departementet viser også til at det i Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) under merknadene til § 1-8 tredje ledd på s. 175 står følgende: "Hensynet til

allmennheten skal vektlegges innenfor byggeområdene, og gamle reguleringsplaner som ikke er gjennomført bør revurderes dersom de ikke følger opp intensjonene i de nye bestemmelsene.” Dermed forutsettes i odelstingsproposisjonen at tidligere planer fortsatt gjelder.

I statlige planretningslinjer for differensiert forvaltning av strandsonen langs sjøen er forholdet til eldre planer også omtalt, og også her forutsettes det at tidligere planer gjelder. Det framgår under pkt. 5.2, 6.2 og 7.2 at eldre planer som gir mulighet for utbygging i strid med retningslinjene skal/bør revideres eller oppheves.

Håkon Røed og Fylkesmannen i Buskerud fikk anledning til å kommentere Kommunal- og moderniseringsdepartementets svar.

Ombudsmannens syn på saken

Spørsmålet saken reiser er om bygningsmyndighetene har adgang til å gi tillatelse til oppføring av lysthuset i 100-metersbeltet langs sjøen.

Området er i reguleringsplanen fra 1985 regulert til boligformål. Verken reguleringsplanen eller kommuneplanens arealdel har byggegrense mot sjøen i området. Det avgjørende er dermed om tiltaket er i strid med det alminnelige byggeforbudet i plan- og bygningsloven § 1-8.

Plan- og bygningsloven § 1-8 annet ledd første punktum fastslår hovedregelen for bygging i 100-metersbeltet langs sjøen. Etter bestemmelsen kan andre tiltak etter pbl. § 1-6 første ledd enn fasadeendringer ikke settes i verk nærmere sjøen enn 100 meter fra strandlinjen, målt i horisontalplanet ved alminnelig høyvann.

I § 1-8 tredje ledd oppstilles et unntak fra denne hovedregelen. Her fremgår at byggeforbudet i annet ledd gjelder «så langt ikke annen byggegrense er fastsatt i kommuneplanens arealdel eller i reguleringsplan». Når det ikke er fastsatt en egen byggegrense mot sjøen i området, vil byggeforbudet i pbl. § 1-8 annet ledd etter ordlyden komme til anvendelse. Bestemmelsen innebærer en innstramming av rettstilstanden sammenlignet med plan- og bygningsloven av 1985. Etter 1985-loven § 17-2 annet ledd gjaldt byggeforbudet i 100-metersbeltet ikke for områder som var omfattet av reguleringsplan, uavhengig av om reguleringsplanen hadde egen byggegrense mot sjøen eller ikke.

Om pbl. § 1-8 tredje ledd heter det i spesialmerknaden til bestemmelsen i Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 175:

«Tredje ledd slår fast at den generelle forbudsregelen kan fravikes gjennom planer etter loven. Dette er dels en videreføring, dels en viss innstramming av dagens unntaksregel i § 17-2 andre ledd. Bestemmelsen klargjør at det i kommuneplanens arealdel må være fastsatt en byggegrense i områder hvor det

skal tillates utbygging dersom byggeforbudet i § 1-8 skal falle bort. I reguleringsplaner vil en slik byggegrense normalt inngå. I planer som bare angir arealbruk til byggeformål, vil byggeforbudet i 100-metersbeltet fortsatt gjelde inntil annen byggegrense er fastsatt. Dette vil også gjelde for områder som er angitt for spredt bebyggelse etter § 11-11 nr. 1 og 2.»

Forarbeidene presiserer at det i kommuneplanens arealdel må være inntatt egen byggegrense mot sjøen dersom byggeforbudet i pbl. § 1-8 annet ledd skal falle bort, og at slik grense normalt inngår i en reguleringsplan. Det fremgår videre at byggeforbudet i 100-metersbeltet vil gjelde for planer som bare angir arealbruk til byggeformål inntil annen byggegrense er bestemt. Ikke bare lovens ordlyd, men også forarbeidene taler således for at lovens byggeforbud kommer til anvendelse i denne saken – hvor verken kommuneplanens arealdel eller reguleringsplanen inneholder noen byggegrense.

En slik tolkning er også best i samsvar med hovedformålet med pbl. § 1-8, nemlig å sikre allmenhetens rett til fri ferdsel og friluftsliv ved kysten, jf. Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 63.

Kommunal- og moderniseringsdepartementet fastholdt i svaret hit at byggeforbudet i pbl. § 1-8 annet ledd ikke gjelder i områder som omfattes av eldre reguleringsplaner uten byggegrense mot sjø. Med eldre planer forstås planer som er vedtatt før plan- og bygningsloven 2008 trådte i kraft. Til støtte for standpunktet viste departementet til overgangsbestemmelsen i pbl. § 34-2 fjerde ledd. Av bestemmelsen følger at gjeldende fylkesplaner, kommuneplaner, reguleringsplaner og bebyggelsesplaner gjelder inntil de blir endret, opphevet, erstattet eller satt til side av ny plan etter plan- og bygningsloven. Ifølge departementet går pbl. § 34-2 fjerde ledd foran pbl. § 1-8. At pbl. § 1-8, og kommentarene til denne i odelstingsproposisjonen, ikke eksplisitt omtaler forholdet til eldre planer, talte etter departementets syn for en slik løsning. Departementet viste også til at dette gir en fornuftig løsning i praksis.

Departementets standpunkt er ikke i samsvar med lovens ordlyd. Etter ordlyden i pbl. § 1-8 tredje ledd gjelder byggeforbudet i annet ledd så langt ikke annen byggegrense er fastsatt i kommuneplanens arealdel eller i reguleringsplan. Kravet til byggegrense i plan gjelder generelt. Bestemmelsen tar ikke forbehold om at kravet kun gjelder for planer etter 2008-loven. Heller ikke forarbeidene tar noe slikt forbehold.

Å tolke en bestemmelse i strid med ordlyden, forarbeidene og bestemmelsens formål krever klare holdepunkter i andre rettskilder. Plan- og bygningsloven § 34-2 fjerde ledd er generelt utformet og omhandler videreføring av planer etter tidligere plan- og bygningslov. Bestemmelsen retter seg ikke særskilt mot byggeforbudet i 100-metersbeltet langs sjøen. Verken ordlyden i pbl. § 34-2 fjerde ledd eller forarbeidene til bestemmelsen gir støtte for at byggeforbudet i pbl. § 1-8 annet ledd ikke skal gjelde for eldre planer.

Pbl. § 1-8 tredje ledd innebar en innstramming sammenlignet med 1985-loven. En endring i loven vil normalt få virkning også for eksisterende planer, med mindre noe annet fremgår av loven eller forarbeidene.

Etter ombudsmannens syn gir pbl. § 34-2 fjerde ledd ikke tilstrekkelige holdepunkter for å fravike ordlyden i pbl. § 1-8 tredje ledd.

Ombudsmannens standpunkt har for øvrig klar støtte i juridisk teori, jf. Frode Innjord (red.), Plan- og bygningsloven med kommentarer (Gyldendal 2010) bind 1 s. 31 og Fredrik Holth og Nikolai K. Winge: Byggeforbudet langs sjø, og forholdet til eldre planer, Kart og plan, nr. 1 2014. Heller ikke Pedersen m.fl. Plan- og bygningsrett (2. utg. 2010) s. 376-377 skiller mellom planer vedtatt før eller etter 2008-lovens ikrafttredelse.

Etter dette kan ombudsmannen vanskelig se det annerledes enn at oppføring av lysthuset er i strid med byggeforbudet i plan- og bygningsloven § 1-8 annet ledd. Tillatelse til oppføring av lysthuset krever da dispensasjon fra pbl. § 1-8 annet ledd.

Ombudsmannen ber fylkesmannen vurdere saken på nytt og holde ombudsmannen orientert om den fornyede behandlingen.

Tiltakshaver har ikke vært part i saken for ombudsmannen. Fylkesmannen må derfor gi ham anledning til å ivareta sine interesser under den nye behandlingen. Ved en eventuell omgjøring av vedtaket må reglene i forvaltningsloven § 35 følges.

Oppsummering

Ombudsmannen er kommet til at lysthuset er oppført strid med byggeforbudet i pbl. § 1-8 annet ledd. Verken pbl. § 1-8 eller forarbeidene tar forbehold om at kravet til byggegrense i plan kun gjelder for planer etter 2008-loven. Etter ombudsmannens syn er det ikke tilstrekkelige holdepunkter i andre kilder for å fravike ordlyden i § 1-8 tredje ledd. Tillatelse til oppføring av lysthuset krever da dispensasjon fra pbl. § 1-8 annet ledd.

Oslo, 27.02.2015

Aage Thor Falkanger
Sivilombudsmann

Uttalelse



Sak: 2014/1190

DISPENSASJON FRA KRAV OM REGULERINGSPLAN – VISUELLE, MILJØMESSIGE OG TRAFIKALE HENSYN

Saken gjelder dispensasjon fra kommuneplanens krav om reguleringsplan for oppføring av dobbelgarasje.

Sandefjord kommune ga dispensasjon fra kommuneplanens arealformål for oppføring av dobbelgarasje. Fylkesmannen omgjorde kommunens vedtak og avslo søknaden.

Etter begjæring om omgjøring fra tiltakshaver omgjorde fylkesmannen sitt tidligere vedtak. Bakgrunnen for dette var at tiltaket – etter fylkesmannens fornyede vurdering – ikke var i strid med arealformålet. Fylkesmannen kom imidlertid til at tiltaket var betinget av dispensasjon fra kommuneplanens bestemmelse om krav til reguleringsplan, og avslo søknaden ettersom vilkårene for dispensasjon etter fylkesmannens syn ikke var oppfylt.

Tiltakshaver påklaget fylkesmannens nye vedtak til Kommunal- og moderniseringsdepartementet. Departementet innvilget søknaden om dispensasjon. I vurderingen av om «fordelene ved å gi dispensasjon [må] være klart større enn ulempene», jf. plan- og bygningsloven (pbl.) § 19-2 annet ledd, viste departementet til at en garasje ville føre til at det ble «ryddet opp» ettersom området var «preget av tilfeldig lagring av dekk og annet utstyr». Departementet trakk ikke frem noen andre fordeler ved å gi dispensasjon, men viste til at en garasje ikke ville «bli til vesentlig sjenanse for andre eiendommer».

Nabo Anders Falke Røraas klaget saken inn for ombudsmannen.

Undersøkelsene herfra

Ombudsmannen fant grunn til å undersøke saken nærmere, og spurte departementet blant annet om opprydning av området er en relevant fordel i dispensasjonsvurderingen etter plan- og bygningsloven § 19-2. Videre ønsket ombudsmannen departementets vurdering av om opprydning av området kunne vært oppnådd etter andre lovbestemmelser, for eksempel etter forurensningslovens bestemmelser. Endelig spurte ombudsmannen om det var vurdert om dispensasjon ville medføre andre negative konsekvenser/ulempene enn sjenanse for naboer. Til det siste spørsmålet viste ombudsmannen til fylkesmannens vedtak hvor det fremkom:

«Selv om tiltaket er en ordinær dobbel garasje, vil den bli liggende tett ved kyststien som går langs veien hvor garasjen skal plasseres. Den vil derfor gi et fortettende inntrykk. En dispensasjon fra plankravet vil dessuten vanskeliggjøre en mer felles og helhetlig vurdering i plan av garasjebehovet for fritidsboliger i området.

Tiltaket vil derimot gi flere ulemper. Blant annet vil garasjen gi en fortettende virkning langs kyststien, den vil bidra til en gjenbygging av grunneiers restareal som i utgangspunktet er relativt ubebygd og være i klart strid mot SPRs krav om reguleringsplan for nye tiltak i 100-metersbeltet.»

Departementet svarte bl.a. følgende i brev 19. august 2014:

«2. Departementet mener at opprydding av området kan være et relevant moment i vurderingen etter plan- og bygningsloven § 19-2, jf. §§ 1-1 og 3-1 bokstav e. Bestemmelsen understreker at hensynet til *god forming av bygde omgivelser og gode bomiljøer* skal ivaretas gjennom krav til det enkelte byggverk og i forbindelse med utarbeiding av planer. I tillegg mener departementet at opprydding i området i dette tilfelle er til fordel for allmennheten, jf. omtale under pkt.4.

3. Når det gjelder spørsmålet om opprydding av området kunne vært oppnådd etter andre lovbestemmelser er vårt standpunkt at miljøspørsmål og forurensning kan ivaretas av andre lover, slik som forurensningslov. Det innebærer imidlertid ikke at dette hensynet ikke er relevant for vurderingen etter plan- og bygningsloven. Forurensningsloven forvaltes av Klima- og miljødepartementet. Plan- og bygningsloven har nå klarere bestemmelser om miljø enn tidligere og dette medfører at loven også kan brukes for å ivareta miljø- og forurensningshensyn, jf. plan- og bygningsloven § 12-7 nr. 3. Departementet ser ikke grunner for å utdype nærmere om problemstilling rundt samordning mellom disse lovene, ettersom departementet ikke har anvendt forurensningsloven i sitt vedtak.

4) Departementet mener at det er foretatt en helhetlig vurdering av fordeler og ulemper i saken, og etter en konkret helhetsvurdering funnet at fordelene er *klart* større enn ulempene. I vedtaket vårt 9. april 2014 har vi begrunnet dette slik:

'For det første framstår området som utbygd med bebyggelse av blandet karakter. For det andre ligger omsøkte tiltak i god avstand fra strand, og berører ikke strandsonen direkte. Avstanden til sjø er oppgitt å være ca. 70 meter. Garasjen er ikke synlig fra strandkanten, og den vil på grunn av avstand, terreng og vegetasjon ikke være til vesentlig sjenanse for andre eiendommer. For det tredje mener departementet at omsøkt garasje ikke kan sies å ha avgjørende betydning for allmennheten og ferdsel på kystvegen. Endelig mener departementet at det ikke er sannsynlig at dispensasjon i denne saken vil skape presedens i andre saker. Det vises her også til uttalelse fra fylkesmannen v/Miljøvernavdelingen om at de ikke var sikker på at saken kan anses å ha presedensvirkning, da det er svært sjelden fylkesmannen ser saker om dette tema.'

Departementet er ikke enig i fylkesmannens vurdering av betydningen for bruken av kyststien og fylkesmannens vurdering av området som relativt ubebygd. I forbindelse med departementets behandling av saken har vi innhentet bilder og kartutsnitt fra området – disse vedlegges for ombudsmannen. Bildene og kartutsnittet viser at området er godt utbygd og at kyststien ikke kan karakteriseres som en sti i alminnelig ordbruk, men heller må anses for å være en kystveg som er asfaltert og tilrettelagt for biltrafikkferdsel. En oppføring av garasjen vil ikke, slik departementet vurderer det, ha avgjørende betydning for allmennhetens ferdsel på kystvegen. Oppføring av garasje på stedet vil være en fordel for tiltakshavere fordi garasjen kan føre til at biler henstilles på en trygg plass. En tilfeldig plassering av biler på vegkanten kan ofte skape uheldige situasjoner. Tidligere har dette området vært sporadisk brukt til parkeringsplasser. En oppføring av garasje på stedet kan dermed bidra til at området får en mer oversiktlig og sikrere trafikksituasjon.

Oppsummert mener departementet at både visuelle /estetiske, miljømessige og trafikale hensyn i denne saken gjør at lovens krav til kvalifisert interesseovervekt er oppfylt. Med hensyn til ulempe for nabo, tolker departementet det slik at ulempen først og fremst gjelder utsikten. Etter departementets syn må man påregne at det kommer nye bygg i et område som i kommuneplanen er avsatt til byggeområde for fritidsbebyggelse. Garasjen søkes oppført i et relativt tett utbygd område hvor det er påregnelig med noe støy eller forstyrrelser fra omgivelsene. Departementet vurderer det som lite trolig at garasjen vil bli nevneverdig til sjenanse for klager Røraas på grunn av vegetasjon og høydeforskjell mellom garasjen og huset.»

Røraas ønsket ikke å kommentere departementets svar til ombudsmannen.

Ombudsmannen ser slik på saken

Etter plan- og bygningsloven § 19-2 annet ledd første punktum kan det ikke dispenseres fra reguleringsplaner 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», jf. annet ledd annet punktum.

Hensynene bak bestemmelsen det er søkt dispensasjon fra, vil nødvendigvis kunne være relevant også i den samlede vurderingen av fordeler og ulemper ved dispensasjon. Fylkesmannen konkluderte med at ingen av de to vilkårene var oppfylt.

Departementet har i vedtaket og i svaret til ombudsmannen lagt til grunn at fordelene ved å dispensere er klart større enn ulempene. De fordelene departementet viser til er at garasjen kan bidra til at området blir ryddet opp i, at den «vil være en fordel for tiltakshaverne fordi garasjen kan føre til at biler henstilles på en trygg plass» og at en garasje «kan bidra til at området får en mer oversiktlig og sikrere trafikksituasjon». Etter departementets syn gjør disse visuelle/estetiske, miljømessige og trafikale hensynene at lovens krav til kvalifisert interesseovervekt er oppfylt.

I denne saken er det vanskelig å se at hensynet til opprydning på eiendommen er relevant for vurderingen av om fordelene er klart større enn ulempene. Dersom et område er preget av forsøpling, vil kommunen kunne ha hjemmel i forurensningsloven § 37 til å pålegge den ansvarlige opprydning. Det er også langt fra opplagt at en tillatelse til oppføring av garasje vil føre til opprydning av dette området. Departementet har til støtte for sitt syn vist til pbl. § 3-1 bokstav e. Bestemmelsen gjelder planarbeid og viser til at planer skal «legge til rette for god forming av bygde omgivelser, gode bomiljøer og gode oppvekst- og levekår i alle deler av landet». Ombudsmannen kan ikke se at bestemmelsen kan tas til inntekt for at opprydning av området er et relevant hensyn i denne dispensasjonssaken.

Departementet har også trukket frem at oppføring av en garasje vil medføre en bedret trafikksituasjon på stedet. Ombudsmannen kan ikke se at hensynet til trafikksituasjonen har vært utredet, vurdert eller nevnt av tiltakshaver, kommunen, fylkesmannen eller i departementets vedtak. Først i departementets svar hit er dette nevnt, men det fremgår ikke der at departementet har utredet trafikksituasjonen. Om hensynet skal kunne tillegges vekt, må trafikksituasjonen utredes nærmere, jf. forvaltningsloven § 17 første ledd første punktum, jf. § 33 femte ledd. Det er forøvrig normalt mer nærliggende å regulere uønsket parkering etter annet regelverk enn pbl. § 19-2.

Tiltakshavers fordel av å kunne bruke garasjen til parkering og oppbevaring, er et generelt hensyn som kan gjøres gjeldende for de fleste andre med tilsvarende eiendommer. Ombudsmannen kan vanskelig se at et hensyn av så generell art kan være et tungtveiende argument for denne dispensasjonen.

Om relevante ulemper har departementet i vedtaket angitt at «garasjen ikke vil bli til vesentlig sjenanse for andre eiendommer». Andre ulemper er ikke trukket frem. I redegjørelsen til ombudsmannen har departementet sagt seg uenig i fylkesmannens syn om at garasjen vil «gi en fortettende virkning langs kyststien» som har betydning for allmennhetens ferdsel.

Både kommunens administrasjon og fylkesmannen har vist til at et behov for garasjeanlegg i området bør gjøres i en planprosess. Fylkesmannen skrev at dispensasjon til garasjen vil «vanskeliggjøre en mer felles og helhetlig vurdering i plan av garasjebehovet for fritidsboliger i området». Denne ulempen synes ikke vurdert av departementet.

Slik saken er opplyst for ombudsmannen, er det tvilsomt om de fordelene departementet har trukket frem, kan begrunne en dispensasjon i denne saken.

Gjennomgangen av saken etterlater derfor «begrunnet tvil» om vilkårene i pbl. § 19-2 annet ledd for å dispensere fra plankravet i kommuneplanen, er oppfylt. Dette må anses som et forhold av betydning i saken, jf. sivilombudsmannsloven § 10 annet ledd siste punktum. Departementet bes derfor om å vurdere saken på nytt. I denne nye gjennomgangen av saken bes departementet også om å ta stilling til om hensynet til en helhetlig vurdering av garasjebehovet i området, medfører at heller ikke vilkåret i pbl. § 19-2 annet ledd første punktum er oppfylt. Til støtte for vurderingen viser ombudsmannen til bemerkningene fra kommunens administrasjon om at en tillatelse «vil skape presedens», at det er «mange tilvarende [arealer] i kommunen» og at «[d]et vil også være mange hytteeiere som har behov for plass både til parkering av bil, oppbevaring ... ».

Tiltakshaver har ikke vært part i saken for ombudsmannen. Departementet må derfor gi ham anledning til å ivareta sine interesser under den nye behandlingen. Ved en eventuell omgjøring av vedtaket må reglene i forvaltningsloven § 35 følges.

Departementet bes om å orientere ombudsmannen om sakens videre utvikling.

Oppsummering

Ombudsmannen er kommet til at det er tvilsomt om de fordelene departementet har trukket frem, kan begrunne en dispensasjon i denne saken.

Oslo, 18. september 2014

Aage Thor Falkanger



DET KONGELIGE KOMMUNAL- OG MODERNISERINGSDEPARTEMENT

Fylkesmennene

Deres ref

Vår ref

Dato

14/7373-9

15.04.2015

Byggeforbudet i 100-metersbeltet langs sjøen - virkning for eldre reguleringsplaner uten byggegrense

I plan- og bygningsloven § 1-8 andre ledd er det et generelt byggeforbud i 100-metersbeltet langs sjøen. Etter tredje ledd gjelder ikke forbudet dersom det er fastsatt en annen byggegrense i kommuneplanens arealdel eller reguleringsplan. Departementet har lagt til grunn at tidligere reguleringsplaner etter plan- og bygningsloven uten byggegrense gjelder og går foran byggeforbudet. Departementet mener den generelle overgangsbestemmelsen i plan- og bygningsloven § 34-2 fjerde ledd støtter dette standpunktet. Av denne overgangsbestemmelsen framgår det at tidligere planer gjelder inntil de blir endret, opphevet, erstattet eller satt til side av ny plan etter plan- og bygningsloven av 2008. Departementet mener dette standpunktet gir en fornuftig løsning i praksis, som også gir forutsigbarhet i planleggingen.

Sivilombudsmannen har i uttalelse 27. februar 2015 i en konkret sak tatt et annet standpunkt til dette tolkingsspørsmålet.

Departementet har etter uttalelsen fra Sivilombudsmannen vurdert denne tolkingen på nytt. Departementet har etter en grundig vurdering kommet til at tidligere standpunkt opprettholdes. Departementet tar også sikte på å foreslå en presisering i overgangsbestemmelsen i plan- og bygningsloven om dette, i forbindelse med forslag om andre endringer i plan- og bygningsloven som for tiden vurderes.

Departementet vil i denne forbindelse understreke at det er viktig at kommunene i planleggingen framover vurderer behovet for å fastsette byggegrense for byggeområdene i 100-metersbeltet etter plan- og bygningsloven § 1-8 tredje ledd. Dette gjelder ved rullering av

kommuneplanen og ved oppdatering av gamle reguleringsplaner og vedtak av nye planer.

Vi ber om at fylkesmannen videreformidler dette brevet til kommunene.

Med hilsen

Jarle Jensen (e.f.)
ekspedisjonssjef

Bjørn Casper Horgen
avdelingsdirektør

Dette dokumentet er elektronisk godkjent og sendes uten signatur.

Kopi til:

Klima- og miljødepartementet	Postboks 8013 Dep	0030	OSLO
Oslo fylkeskommune	Rådhuset	0037	OSLO
Sivilombudsmannen	Postboks 3 Sentrum	0101	OSLO
Akershus fylkeskommune	Postboks 1200 Sentrum	0107	OSLO
Østfold fylkeskommune	Postboks 220	1702	SARPSBORG
Hedmark fylkeskommune	Postboks 4404	2325	HAMAR
	Bedriftssenteret		
Oppland fylkeskommune	Postboks 988	2626	LILLEHAMMER
Buskerud fylkeskommune	Postboks 3563	3007	DRAMMEN
Vestfold fylkeskommune	Svend Foyns gate 9	3126	TØNSBERG
Telemark fylkeskommune	Postboks 2844	3702	SKIEN
Rogaland fylkeskommune	Postboks 130 Sentrum	4001	STAVANGER
Vest-Agder fylkeskommune	Postboks 517 Lundsiden	4605	KRISTIANSAND S
Aust-Agder fylkeskommune	Postboks 788 Stoa	4809	ARENDAL
Hordaland fylkeskommune	Postboks 7900	5020	BERGEN
Møre og Romsdal fylkeskommune	Fylkeshuset	6404	MOLDE
Sogn og Fjordane fylkeskommune	Fylkeshuset, Askedalen 2	6863	LEIKANGER
Sør-Trøndelag fylkeskommune	Postboks 2350 Sluppen	7004	TRONDHEIM
Miljødirektoratet	Postboks 5672 Sluppen	7485	TRONDHEIM
Nord-Trøndelag fylkeskommune	Seilmakergata 2	7735	STEINKJER
Nordland fylkeskommune	Prinsens gate 100	8048	BODØ
Troms fylkeskommune	Postboks 6600	9296	TROMSØ
Finnmark fylkeskommune	Fylkeshuset	9815	VADSØ
Klima- og miljødepartementet			
Miljødirektoratet			
Fylkeskommunene			



Kommunal- og moderniseringsdepartementet
Postboks 8112 Dep
0032 OSLO

Spørsmål til brev av 15. april 2015 om byggeforbudet i 100-metersonen etter pbl § 1-8 og virkningen for eldre reguleringsplaner

Fylkesmannen viser til Sivilombudsmannens uttalelse av 27. februar 2015 og Kommunal- og moderniseringsdepartementets oppfølgingsbrev til Fylkesmennene av 15. april 2015.

Det følger av § 1-8 tredje ledd at byggeforbudet i annet ledd gjelder så lenge ikke annen byggegrense er fastsatt i kommuneplanens arealdel eller i reguleringsplan. Problemstillingen er om byggeforbudet i pbl § 1-8 annet ledd gjelder for planer vedtatt før loven fra 2008 trådte i kraft.

Miljøverndepartementet har tidligere lagt til grunn at bestemmelsen i tredje ledd ikke gjelder for eldre planer. Til støtte for dette synet er det vist til overgangsbestemmelsen i § 34-2 fjerde ledd der det fremgår at gjeldende arealdel av kommuneplan, reguleringsplan og bebyggelsesplan gjelder inntil de blir endret, opphevet erstattet eller satt til side av ny plan etter den nye loven.

Sivilombudsmannen har i uttalelse av 27. februar konkludert med at departementets syn ikke er i samsvar med lovens ordlyd. Videre uttaler ombudsmannen følgende:

Å tolke en bestemmelse i strid med ordlyden, forarbeidene og bestemmelsens formål krever klare holdepunkter i andre rettskilder. Plan- og bygningsloven § 34-2 fjerde ledd er generelt utformet og omhandler videreføring av planer etter tidligere plan- og bygningslov. Bestemmelsen retter seg ikke særskilt mot byggeforbudet i 100-metersbeltet langs sjøen. Verken ordlyden i pbl. § 34-2 fjerde ledd eller forarbeidene til bestemmelsen gir støtte for at byggeforbudet i pbl. § 1-8 annet ledd ikke skal gjelde for eldre planer.

Pbl. § 1-8 tredje ledd innebar en innstramming sammenlignet med 1985-loven. En endring i loven vil normalt få virkning også for eksisterende planer, med mindre noe annet fremgår av loven eller forarbeidene. Etter ombudsmannens syn gir pbl. § 34-2 fjerde ledd ikke tilstrekkelige holdepunkter for å fravike ordlyden i pbl. § 1-8 tredje ledd.

Ombudsmannens standpunkt har for øvrig klar støtte i juridisk teori, jf. Frode Innjord (red.), Plan- og bygningsloven med kommentarer (Gyldendal 2010) bind 1 s. 31 og Fredrik Holth og Nikolai K. Winge: Byggeforbudet langs sjø, og forholdet til eldre

planer, Kart og plan, nr. 1 2014. Heller ikke Pedersen m.fl. Plan- og bygningsrett (2. utg. 2010) s. 376-377 skiller mellom planer vedtatt før eller etter 2008-lovens ikrafttredelse.

I brevet av 15. april 2015 fremgår det at departementet har vurdert tolkningen på nytt etter Sivilombudsmannens uttalelse. Det vises i denne forbindelse til at:

«Departementet har etter en grundig vurdering kommet til at tidligere standpunkt opprettholdes. Departementet tar sikte på å foreslå en presisering i overgangsbestemmelsen i plan- og bygningsloven om dette, i forbindelse med forslag om andre endringer i plan- og bygningsloven som fortiden vurderes»

Fylkesmannen viser til Sivilombudsmannens grundige uttalelse og savner en nærmere begrunnelse for departementets standpunkt. Det vises i brevet til at det er gjort en grundig vurdering uten at det er gjort noe forsøk på å vise hva som faktisk er vurdert.

Ettersom sivilombudsmannens uttalelse gjelder en sak hos Fylkesmannen i Buskerud som vi nå må behandle på nytt ber vi om departementets nærmere begrunnelse for å opprettholde konklusjonen om at byggeforbudet i pbl § 1-8 ikke gjelder for eldre reguleringsplaner.

Siden konklusjonen i Sivilombudsmannens uttalelse er veldig tydelig på at departementets lovforståelse er feil ber vi også departementet vurdere om ikke man straks bør sette i gang en lovendring på området. Dersom dette spørsmålet kommer opp for domstolene vil de fort komme til samme konklusjon som Sivilombudsmannen. Dersom departementets syn skal være gjeldende er det derfor av avgjørende betydning at dette tas inn i loven snarest mulig. Viser i denne forbindelse til at vi allerede har fått tilbakemelding fra en kommune om at de for nye saker vil legge ombudsmannens synspunkt til grunn.

Ved en eventuell lovendring ber vi også om at det gjøres en grundig vurdering av om overgangsbestemmelsen er riktig hjemmel for en slik presisering og om ikke dette heller bør tas direkte inn i pbl § 1-8.

Vi gjør oppmerksom på at spørsmålene i dette brevet er diskutert i nettverket med byggesaksbehandlere hos Fylkesmennene i Telemark, Vestfold og Østfold.

Med hilsen

Bente Nyegaard Fjell
avdelingsdirektør

Rune Fredriksen

Dette dokumentet er elektronisk godkjent og sendes uten underskrift