

Dispensasjon fra krav om reguleringsplan – riving av eksisterende bolig, deling av eiendom og oppføring av to nye boliger med carporter

2.7.2020 (2019/4292)

Saken gjelder søknad om dispensasjon fra kommuneplanens krav om reguleringsplan for riving av eksisterende bolig på en eiendom i Klepp kommune, deling av eiendommen og oppføring av to nye boliger med carporter. Eiendommen ligger i et uregulert boligområde med i alt 40 eneboliger, der eiendommene er av tilnærmet størrelse og karakter. Fylkesmannen i Rogaland stadfestet Klepp kommunes vedtak om dispensasjon.

Ombudsmannen har kommet til at det knytter seg begrunnet tvil til spørsmålet om hensynene bak det generelle plankravet ikke vil bli vesentlig tilsidesatt ved en dispensasjon, jf. plan- og bygningsloven § 19-2 andre ledd første punktum. Videre fremstår Fylkesmannens vurdering av om fordelene ved å gi dispensasjon er «klart større» enn ulempene, jf. § 19-2 andre ledd andre punktum, som mangelfull. Fylkesmannen har vektlagt momenter som vanskelig kan sees å være relevante for spørsmålet om fordelene ved å dispensere fra plankravet er klart større enn ulempene etter en samlet vurdering. Flere relevante momenter er ikke, eller bare i liten grad, berørt. Ombudsmannen ber om at saken behandles på nytt.

Sakens bakgrunn

Klepp kommune ga dispensasjon fra kommuneplanens krav om reguleringsplan for riving av eksisterende bolig på eiendommen gnr X bnr Y, deling av eiendommen og oppføring av to nye boliger med carporter. Eiendommen ligger i et uregulert boligområde fra 1970-tallet med i alt 40 eneboliger, der eiendommene er av tilnærmet samme størrelse og karakter.

Vedtaket ble påklaget av naboer og A vellag. I klagen ble det hevdet at vilkårene for dispensasjon etter plan- og bygningsloven § 19-2 andre ledd ikke var oppfylt. Det ble fremhevet at dette var den første saken om dispensasjon som åpnet opp for fortetting og en endret byggestil. Fortetting burde ifølge klagerne ikke skje gjennom enkeltdispensasjoner, men gjennom en planprosess, som vil sikre en demokratisk og helhetlig utvikling av området.

Fylkesmannen i Rogaland stadfestet kommunens vedtak. Det ble vist til at hensynene bak plankravet ikke ville bli vesentlig tilsidesatt ved en dispensasjon, ettersom det uregulerte området alt var ferdig utbygd. Flere av de forholdene som ville bli avklart gjennom en reguleringsplan var dermed allerede avklart. Tiltaket var dessuten i tråd med kommunens retningslinjer for fortetting. Fylkesmannen viste til fordeler og ulemper ved tiltaket og ved å fortette med moderne boliger. Det var Fylkesmannens syn at fordelene ved å fortette med moderne boliger var klart større enn ulempene etter en samlet vurdering.

Saken ble brakt inn for ombudsmannen av B på vegne av A vellag. Vellaget fastholdt at vilkårene for å dispensere fra plankravet ikke var oppfylt. Utviklingen av området burde skje gjennom en helhetlig planprosess, og ikke gjennom dispensasjoner.

Våre undersøkelser

Vi fant grunn til å undersøke saken nærmere.

I brev til Fylkesmannen i Rogaland ba vi om en nærmere begrunnelse for standpunktet om at hensynene bak det aktuelle plankravet ikke ville bli vesentlig tilsidesatt ved en dispensasjon. Herunder ba vi Fylkesmannen gi sitt begrunnede syn på i hvilken grad det forelå behov for reguleringsplan på eiendommen, og om de generelle hensynene bak et plankrav med tilhørende planprosess kunne anses tilstrekkelig ivaretatt gjennom en ordinær byggesak med dispensasjonsbehandling. Vi ba om at det i svaret ble knyttet kommentarer til betydningen av at tiltaket åpnet opp for en annen utnyttelse av eiendommen enn tidligere, at dette var den første søknaden om dispensasjon som åpnet opp for fortetting og en endret byggestil i et område med i alt 40 eiendommer av tilnærmet samme størrelse og karakter, at flere av de omkringliggende eiendommene kunne tenkes fradelt og utnyttet på samme måte, og at kommunens retningslinjer for fortetting ikke var rettslig bindende. Vi spurte også om det var vurdert om kommunens ønske om fortetting bedre kunne ivaretas gjennom en planprosess, og om det etter Fylkesmannens syn var behov for et juridisk bindende styringsdokument som fastsatte den fremtidige arealbruken, herunder arealutnyttelsen, i området.

Fylkesmannen ble videre bedt om å svare på hvilke fordeler det gir å fortette med moderne boliger, og om det gjaldt særlig fortettingshensyn for eiendommen. Vi spurte hvorfor fortetting med moderne boliger var en relevant fordel ved vurderingen av om det skulle gis dispensasjon fra plankravet, og om denne fordelen kunne oppnås gjennom en planprosess. Vi spurte også

hvilke fordeler og ulemper det medførte å dispensere fra plankravet fremfor å gjennomføre en planprosess, og vi ba om en helhetlig vurdering av om fordelene ved å dispensere fra plankravet var klart større enn ulempene etter en samlet vurdering.

I svaret opprettholdt Fylkesmannen det tidligere standpunktet om at hensynene bak plankravet ikke ville bli vesentlig tilsidesatt ved en dispensasjon. Selv om tiltaket hadde en annen utnyttelse ved at boligene ble oppført noe tettere og med moderne utforming, var boligene ikke større enn omkringliggende boliger. Det hadde allerede skjedd en viss grad av modernisering i området. Utnyttelsen var ikke særlig høy, og det var både forventet og ønskelig at et boligområde forandret seg over tid. Tiltaket var i tråd med kommuneplanbestemmelsene og med «Retningslinjer for fortetting», som var vedtatt av kommunestyret. Tiltaket kunne skape presedens for andre tiltak i området, men det måtte for hvert tiltak gjøres en konkret vurdering av om vilkårene for å dispensere fra plankravet var oppfylt. Hvis det ble gitt dispensasjoner til fortetting av mange eiendommer i området fremover i tid, ville det kunne få uheldige følger ved at man ikke fikk en helhetlig, planlagt utvikling. Dersom en større fortetting av området var ønsket, mente Fylkesmannen at dette burde skje gjennom en reguleringsprosess som tok for seg hele området.

Fylkesmannen viste til at hensynene til helhetlig planlegging, medvirkning og offentlighet alltid var best ivaretatt gjennom større planer. Ettersom Klepp kommune ikke hadde ressurser til å utarbeide og følge opp store reguleringsplaner ville imidlertid alternativet normalt være at private aktører lagde små planer kun for sine eiendommer. Slike planer ville erfaringsmessig kunne medføre langt større ulemper for naboene idet små planer ofte tillot tiltak med høyere utnyttingsgrad eller byggehøyder enn det som fulgte av kommuneplanen, eller byggegrenser nærmere enn 4 meter fra nabogrensen. Kommunens ønske om fortetting ville derfor ikke alltid bedre ivaretas gjennom en planprosess.

Kommunens «Retningslinjer for fortetting» ga uttrykk for hvilke rammer fortetting burde skje etter. Retningslinjene ga uttrykk for kommunens ønsker, og bidro til en viss grad av offentlighet og forutberegnelighet. Hvis retningslinjene hadde vært rettslig bindende ville de gitt høyere forutberegnelighet, og det ville være enda mindre betenkelig å fravike plankravet. Det var særlig viktig å utarbeide reguleringsplan for tiltak som var konfliktfylte og i tråd med føringer. Denne aktuelle fortettingen var derimot helt i tråd med føringene.

Fylkesmannen viste til flere fordeler ved å fortette med moderne boliger. Fordelene var generelle, men likevel svært store. Fortetting kunne også oppnås ved en planprosess, men fordi kommunen ikke hadde ressurser til å utarbeide og følge opp større planer, ville det lett kunne føre til private små planer, som ofte ikke var gunstige. Fylkesmannen trakk frem at valget ikke kun sto mellom å fortette med eller uten plan. Et tredje alternativ var ikke å fortette i det hele tatt. Dersom det ble oppstilt et ufravikelig plankrav, ville mange eiendommer ganske enkelt ikke bli fortettet. For å dekke boligbehovet ville kommunen da være nødt til å åpne flere nye boligområder, til skade for bl.a. LNF-områder. En positiv side ved dette var at nye boligområder som regel ble utbygget gjennom større reguleringsplaner. En slik fremgangsmåte ville likevel stride mot føringer om fortetting i eksisterende boligområder. Ulemper ved å dispensere fra plankravet var bl.a. mangel på helhetlig planlegging, medvirkning, offentlighet og

forutberegnelighet. Fylkesmannen skrev at fordelene med å gi dispensasjon var klart større enn ulempene etter en samlet vurdering.

Klageren kom med merknader til Fylkesmannens svarbrev. Det ble trukket frem at tiltaket brøt radikalt med byggeskikken i området. Tiltaket hadde pulttak og ikke saltak, og både utnyttingsgraden og høyden brøt med steds karakteren. Klepp kommune hadde økonomi «midt på treet» blant norske kommuner, og hadde i tillegg store tomtereserver for boliger. Det var de siste månedene tatt initiativ til ytterligere fortetting i boligområdet. Tomter i sørvestre del av feltet var i dialog med kommunen om fortetting. Flere ble antatt å komme.

Fylkesmannen hadde ikke ytterligere merknader til saken.

Ombudsmannens syn på saken

Hva saken gjelder

Spørsmålet i saken er om det er rettslig adgang til å dispensere fra kommuneplanens krav om reguleringsplan for riving av eksisterende bolig på eiendommen gnr X bnr Y i Klepp kommune, deling av eiendommen og oppføring av to nye boliger med carporter.

Ombudsmannen vil innledningsvis bemerke at Klepp kommune forut for kommunens behandling av saken gjorde flere undersøkelser for å bringe på det rene om eiendommen ligger i et regulert eller uregulert område. Det ble etter undersøkelsene konkludert med at det ikke foreligger en gyldig vedtatt reguleringsplan for området. Både kommunen og Fylkesmannen i Rogaland har lagt dette til grunn for sine vedtak. Denne delen av saken er ikke undersøkt nærmere herfra. Ombudsmannen legger derfor i det følgende til grunn at eiendommen gnr X bnr Y ligger i et uregulert område i Klepp kommune.

Eiendommen er i arealdelen til kommuneplanen 2014-2025 vist med arealformålet «bygg og anlegg – bustader». I bestemmelsene til arealdelen fremgår det av pkt. 1.1 «Krav til regulering», første avsnitt:

«I område for bygg og anlegg kan arbeid og tiltak ikke finne sted før området inngår i godkjent reguleringsplan (pbl. § 11-9, pkt. 1).»

Kommuneplanen stiller således krav om at området må reguleres nærmere før det kan iverksettes tiltak. Fylkesmannen har i forbindelse med undersøkelsen av saken herfra opplyst at plankravet i kommuneplanen er generelt. Det gjør seg følgelig ikke gjeldende spesielle hensyn knyttet til eiendommen gnr X bnr Y eller til det boligfeltet eiendommen ligger i.

Rettslig utgangspunkt

Etter plan- og bygningsloven § 19-2 kan kommunen gi varig eller midlertidig dispensasjon fra bestemmelser fastsatt i eller i medhold av loven. Bestemmelsens andre ledd 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.»

Selv om det etter loven ikke kan dispenseres fra saksbehandlingsregler følger det av Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 228 at det likevel er adgang til å dispensere fra plankrav, gitt at det ikke er en slik sammenheng mellom plankravet og et eventuelt krav om konsekvensutredning at det hindrer dispensasjon. Det er understreket i forarbeidene at de alminnelige vilkårene for å kunne dispensere må være oppfylt også i forbindelse med dispensasjon fra plankrav.

Plankravet i kommuneplanen er blitt til gjennom en planprosess, der hensynene til offentlighet, samråd og medvirkning skal være ivaretatt. Det skal derfor ikke være kurant å fravike bestemmelsen, jf. Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 242. I motivene heter det videre:

«Dispensasjoner må heller ikke undergrave planene som informasjons- og beslutningsgrunnlag. Ut fra hensynet til offentlighet, samråd og medvirkning i planprosessen, er det viktig at endringer i planer av betydning ikke skjer ved dispensasjoner, men behandles etter reglene om kommuneplanlegging og reguleringsplaner. Innstrammingen er likevel ikke til hinder for at det f.eks. dispenseres fra eldre planer som ikke er fullt utbygget, og der reguleringsbestemmelsene er til hinder eller direkte motvirker en hensiktsmessig utvikling av de gjenstående eiendommene.»

Den klare hovedregelen er således at planer skal følges inntil de oppheves eller endres. Hensynene til demokrati, offentlighet og helhetlig arealbruk gjør det viktig at planendringer skjer i samsvar med reglene om arealplanlegging, og ikke ved enkeltdispensasjoner.

Vesentlighetsvurderingen

Det er et vilkår for å kunne dispensere at hensynene bak den bestemmelsen det dispenseres fra, eller hensynene i lovens formålsbestemmelse, ikke blir «vesentlig tilsidesatt», jf. plan- og bygningsloven § 19-2 andre ledd første punktum. Det fremgår av Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 242 at «ordvalget innebærer at det normalt ikke vil være anledning til å gi dispensasjon når hensynene bak bestemmelsen det søkes om dispensasjon fra fortsatt gjør seg gjeldende med styrke».

Formålet med et generelt plankrav er gjennom en planprosess å fastsette mer i detalj hvordan arealet innenfor planområdet skal benyttes. Hensynene bak et generelt plankrav gjør seg tydelig gjeldende når bruken av større arealer skal avklares og det er åpent hva arealet skal brukes til. I slike tilfeller vil allmennheten, offentlige instanser, naboer og andre berørte ha et særlig behov for å kunne uttale seg. Gjennom en planprosess vil man kunne sikre en demokratisk og helhetlig utvikling av arealutnyttelsen i et område, og viktige forhold som bomiljø, trafikk, teknisk infrastruktur etc. vil kunne sees i sammenheng med videre utvikling. Hensynene bak et generelt plankrav vil også kunne gjøre seg tydelig gjeldende for mindre tiltak, der tiltaket har eller vil kunne få større virkninger for et område. Dess større virkning et tiltak vil ha på omgivelsene, dess mer vektige blir hensynene som taler for en planprosess, og dermed også hensynene som taler imot dispensasjon.

Ved vurderingen av om hensynene bak et plankrav vil bli vesentlig tilsidesatt ved en dispensasjon er det naturlig å ta utgangspunkt i hva en reguleringsplan for området vil kunne avklare. Det må deretter sees hen til om disse forholdene allerede er avklart på annen måte, f.eks. gjennom kommuneplanbestemmelser, etablert infrastruktur, eller at området har en etablert bebyggelsesstruktur. Dersom viktige forhold ikke er avklart, tiltakets virkning for omgivelsene er av en viss grad og størrelse, eller tiltaket er særlig omstridt, vil det være vanskelig å konkludere med at hensynene bak plankravet ikke blir vesentlig tilsidesatt ved en dispensasjon, jf. § 19-2 andre ledd første punktum.

Som Fylkesmannen har vist til gjelder dispensasjonen et tiltak i et etablert og utbygd boligområde. Mange av de hensynene som normalt vil bli avklart gjennom en reguleringsplan er dermed allerede avklart. En dispensasjon i denne saken vil isolert sett ikke nødvendiggjøre ny infrastruktur, som veier, gang- og sykkelstier, vann og avløp osv. En dispensasjon vil heller ikke medføre økt behov av betydning for lekeplasser, barnehager, skoler etc. Videre vil en dispensasjon ikke innebære endringer i arealformålet. Disse momentene tilsier isolert sett at hensynene bak plankravet ikke vil bli vesentlig tilsidesatt ved en dispensasjon.

Momentene ovenfor vil imidlertid gjøre seg gjeldende for tilsvarende tiltak i alle uregulerte, etablerte og utbygde boligområder i Klepp kommune, der infrastruktur som veier, gang- og sykkelstier, vann og avløp osv. allerede er etablert. Kommunen har likevel valgt å vedta et generelt plankrav også for slike områder. Selv om de nevnte momentene generelt sett vil være både relevante og vektige ved vurderingen av om hensynene bak et generelt plankrav blir vesentlig tilsidesatt ved en dispensasjon, trekker dette i retning av at momentene i denne konkrete dispensasjonssaken bør tillegges begrenset vekt.

Dispensasjonen gjelder et tiltak som åpner opp for en annen utnyttelse av eiendommen enn tidligere, ved at det er søkt om riving av eksisterende bolig, fradeling og oppføring av to nye boliger med carporter. Dispensasjonssaken er den første som åpner opp for fortetting i boligområdet med i alt 40 eiendommer, der eiendommene er av tilnærmet samme størrelse og karakter. Boligene som søkes oppført er etter det opplyste høyere enn boligene på de tilgrensede naboeiendommene og høyere enn tilnærmet alle de øvrige boligene i boligfeltet. Tiltaket skiller seg også fra den gjennomgående bebyggelsesstrukturen i området ved at boligene skal utformes med pulttak, og ikke saltak, som resten av boligene.

En reguleringsplan vil kunne avklare om planområdet skal utvikles og utnyttes på en annen måte enn tidligere, herunder om det skal åpnes opp for fradeling og fortetting. En reguleringsplan vil også kunne avklare med bindende virkning mer i detalj hvordan et eventuelt ønske om fortetting skal gjennomføres, herunder i hvilken grad og på hvilken måte det skal fortettes. Gjennom en åpen og demokratisk prosess vil allmennheten, offentlige instanser, naboer og andre berørte få anledning til å uttrykke sitt syn på utviklingen av området. Herunder kan det tas til orde for utarbeidelse av en helhetlig plan, som kan sikre en gjennomtenkt og enhetlig arealutvikling av området fremover i tid. En reguleringsplan vil følgelig kunne avklare flere forhold av betydning.

Eiendommen er omfattet av kommuneplanen pkt. 1.2 «Bustadområder», der det er gitt bindende føringer om boligtetthet og utnyttingsgrad for ulike deler av kommunen, samt utforming av garasje, uthus etc. og tillatelse til terrasse. Kommuneplanen pkt. 1.2 inneholder imidlertid ikke

nærmere bestemmelser om utformingen av nye boliger, herunder etasjehøyde, gesims- og mønehøyde, tomtestørrelse og -utnytting, biloppstillingsplasser mv. Det går heller ikke frem hvilke områder i kommunen som skal åpnes for fortetting.

Fylkesmannen har vist til at tiltaket er i tråd med kommunens «Retningslinjer for fortetting». Retningslinjene er vedtatt av kommunestyret i Klepp kommune 18. mai 2015, og har til formål «å gi en forutseieleg saksbehandling for søknader om fortettingsbusetnad, vesentleg ombygging og nybygg i etablerte bustadområde». Retningslinjene gir føringer for på hvilken måte fortetting med bl.a. moderne boliger skal skje, og gir dermed en viss grad av forutberegnelighet for tiltakshavere, naboer og andre berørte. Retningslinjene er imidlertid kun veiledende, og ikke rettslig bindende. Dertil åpner retningslinjene uttrykkelig for at det skal være rom for skjønn ved behandlingen. Retningslinjene gir ikke føringer om hvor i kommunen det skal åpnes for fradeling og fortetting. Selv om retningslinjene er vedtatt av kommunestyret, synes de heller ikke å være utarbeidet på bakgrunn av en prosess som i samme grad som en planprosess ivaretar hensynene til offentlighet, samråd og medvirkning.

Ombudsmannen er enig med Fylkesmannen i at det er momenter i saken som isolert sett kan trekke i retning av at en dispensasjon ikke vesentlig vil tilsidesette hensynene bak det generelle plankravet i kommuneplanen. Etter ombudsmannens syn er det imidlertid også flere vektige momenter som trekker i motsatt retning. Eiendommen ligger i et uregulert område, og en dispensasjon vil åpne opp for en annen utnyttelse av så vel den konkrete eiendommen som de øvrige eiendommene i boligområdet. Det foreligger ikke et juridisk bindende styringsdokument som fastsetter at området skal være gjenstand for fortetting, eller nærmere på hvilken måte et eventuelt ønske om fortetting skal gjennomføres. Tiltaket bryter på vesentlige punkter med bebyggelsesstrukturen på naboeiendommene og i resten av boligfeltet. De øvrige eiendommene i boligfeltet er av tilnærmet samme størrelse og karakter. Kommunen har av den grunn ansett saken prinsipiell. Fordi saken ble ansett å kunne åpne for kommende saker om fradeling og fortetting ble den henvist til politisk behandling i kommunen. Slik saken er opplyst for ombudsmannen, fremstår det påregnelig at flere eiendommer i området kan tenkes fradelt og utnyttet på samme måte. Med mindre kommunen endrer plankravet i kommuneplanen vil dette avstedkomme nye saker om dispensasjon. Ytterligere fortetting i området vil kunne få betydning for bl.a. infrastruktur, og dermed underbygge hensynene bak plankravet. Det er viktig at tiltak med stor innvirkning på et område blir ivare tatt gjennom en reguleringsplan, som i planprosessen vil sikre offentlighet, samråd og medvirkning. En reguleringsplan vil med bindende virkning kunne sikre en bredere, helhetlig og gjennomtenkt arealutvikling av området fremover i tid. Dette kan bli vanskelig gjort ved en dispensasjon fra plankravet i denne enkeltsaken.

Etter ombudsmannens vurdering er det flere momenter i saken som trekker i retning av at hensynene bak det generelle plankravet fortsatt gjør seg gjeldende med styrke, jf. Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 242. Ombudsmannen mener derfor at det knytter seg begrunnet tvil til Fylkesmannen standpunkt om at en dispensasjon i denne saken ikke vesentlig vil tilsidesette hensynene bak plankravet, jf. plan- og bygningsloven § 19-2 andre ledd første punktum. Ombudsmannen ber om at dette vilkåret undergis en fornyet vurdering av Fylkesmannen.

I svaret hit har Fylkesmannen fremholdt at Klepp kommune ikke har ressurser til å utarbeide og følge opp større reguleringsplaner, og at et krav om reguleringsplan lett vil føre til at private utbyggere lager ugunstige reguleringsplaner kun for sine eiendommer. På den måten vil hensynet til en overordnet arealplanlegging ikke slå til på samme måte som hvis en hadde utarbeidet en helhetlig reguleringsplan for hele området.

Ombudsmannen har tidligere – i uttalelse 23. oktober 2015 (SOM-2015-1365) – gitt uttrykk for en viss forståelse for at det kan være en utfordring for enkelte kommuner å sørge for oppdaterte arealplaner i tråd med kommunens ønske om arealutnyttelse. I uttalelsen ble det påpekt at kommunene likevel skal sørge for at det skjer nødvendig planlegging i kommunen, og at Fylkesmannen skal påse at kommunene oppfyller plikten til planlegging etter loven, jf. plan- og bygningsloven § 3-2 første og fjerde ledd, jf. § 12-14 og Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) pkt. 6.3 og 6.12. Videre ble det uttalt:

«Når den klare forutsetningen er at kommunen skal sørge for helhetlig planlegging, og at varige endringer i arealutnyttelsen skal skje i plan og ikke gjennom enkeltvise dispensasjoner, kan ikke ombudsmannen se at kommunens praktiske utfordringer kan være avgjørende her. Kommunen er gjennom loven gitt mulighet til å avslå private reguleringsplaner for den enkelte eiendom, eller selv å regulere områder. Forvaltningen kan etter dette som den klare hovedregel ikke velge den enkleste løsning, det vil si å behandle generelle avvik fra eldre planer gjennom dispensasjon.»

Dette er aktuelt også her. Ettersom det etter loven tilligger kommunene å sørge for at det skjer nødvendig planlegging i kommunen, kan ombudsmannen vanskelig se at kommunens ressurser kan være et relevant moment ved vurderingen av om hensynene bak det aktuelle plankravet vil bli vesentlig tilsidesatt ved en dispensasjon. Det er ellers grunn til å påpeke at det er momenter i saken som kan trekke i retning av at det for dette området i Klepp kommune kan være hensiktsmessig, og kanskje også nødvendig, å utarbeide en helhetlig plan. Det vises i denne sammenheng til momentene ovenfor, samt til det forholdet at kommunen selv har lagt til grunn at saken vil kunne få konsekvenser av betydning også for andre saker. Dersom kommunen ikke vil sette av ressurser til å utarbeide en helhetlig plan, kan et alternativ være at flere private utbyggere i området går sammen om dette.

Fordel-/ulempevurderingen

For at det skal være adgang til å dispensere er det videre et vilkår at «fordelene med å gi dispensasjon [må] være klart større enn ulempe etter en samlet vurdering», jf. plan- og bygningsloven § 19-2 andre ledd andre punktum. Det skal foretas en interesseavveining, der fordelene ved å dispensere må veies opp mot ulempe. I Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 228 heter det at det må «foreligge en klar overvekt av hensynene som taler for dispensasjon».

Spørsmålet i denne saken er om det kan dispenseres fra plankravet i kommuneplanens arealdel. En dispensasjon vil innebære at plankravet settes til side, slik at tiltaket ikke er betinget av at det først utarbeides en reguleringsplan. Det er fordelene og ulempe ved å gi dispensasjon som skal vurderes etter § 19-2 andre ledd andre punktum. Det som skal vurderes er dermed om det i

denne saken foreligger en klar overvekt av hensyn som taler for at plankravet i kommuneplanen ikke skal opprettholdes for dette tiltaket.

Fylkesmannen har både i vedtaket og i svarbrevet hit trukket frem og vektlagt fordeler og ulemper ved tiltaket, samt fordeler og ulemper ved å fortette med moderne boliger. I vedtaket har Fylkesmannen konkludert med at «[f]ordelene med å fortette med moderne bustader er klart større enn ulempene». Ombudsmannen kan vanskelig se at disse momentene er relevante for vurderingen av om fordelene ved å dispensere fra plankravet er klart større enn ulempene etter en samlet vurdering. Både det konkrete tiltaket og fortetting med moderne boliger vil etter omstendighetene kunne oppnås gjennom en planprosess. Plankravet i kommuneplanen fastsetter en fremgangsmåte som skal følges for arbeid og tiltak i områder for bygg og anlegg. Vurderingstemaet er hvilke fordeler og ulemper det gir å fravike den fastsatte fremgangsmåten i denne konkrete saken, og om fordelene ved å fravike plankravet er klart større enn ulempene etter en samlet vurdering.

En fordel ved å dispensere fra det generelle plankravet i denne saken vil i første rekke være å unngå en ressurskrevende planprosess. Ulempen ved å dispensere vil være at man ikke får en like omfattende, grundig og demokratisk behandling av tiltaket som ved en reguleringsprosess. Når det skal tas stilling til vilkåret om at fordelene må være klart større enn ulempene, må det derfor vurderes i hvilken grad hensynene til offentlighet, samråd og medvirkning gjør seg gjeldende, f.eks. fordi tiltaket i seg selv eller de konsekvenser det kan gi, vil kunne fremkalle vesentlige endringer i det bestående bomiljøet eller utløse behov for andre tiltak mv., som samlet sett kan gi større virkninger. Også hensynet til om det aktuelle tiltaket kan eller bør sees isolert, og ikke i sammenheng med videre utvikling av området, vil være viktig. Det vil i tillegg kunne være relevant å se hen til om det er behov for et juridisk bindende styringsdokument.

Plan- og bygningslovens utgangspunkt er at arealdisponering skal skje gjennom plan. Utbygging etter dispensasjon skal kun skje unntaksvis. Det er bare der hensynene bak plankravet ikke eller bare i liten grad gjør seg gjeldende ved den aktuelle saken, at fordelene ved å dispensere vil kunne anses klart større enn ulempene etter en samlet vurdering.

Fylkesmannens vurdering av om fordelene ved å gi dispensasjon er klart større enn ulempene etter en samlet vurdering, jf. plan- og bygningsloven § 19-2 andre ledd andre punktum, fremstår etter dette som mangelfull. Fylkesmannen har vist til og vektlagt momenter som ikke synes relevante for spørsmålet om fordelene ved å dispensere fra plankravet er klart større enn ulempene etter en samlet vurdering. Videre er flere relevante momenter ikke, eller bare i liten grad, berørt. Ombudsmannen ber Fylkesmannen om å vurdere på nytt om dette vilkåret er oppfylt, i lys av merknadene ovenfor.

Konklusjon

Eiendommen gnr X bnr Y i Klepp kommune er omfattet av plankravet i kommuneplanens arealdel. En realisering av tiltaket avhenger av at det utarbeides en reguleringsplan, eller at det gis dispensasjon fra plankravet. Ombudsmannen mener det knytter seg begrunnet tvil til Fylkesmannen i Rogalands standpunkt om at hensynene bak plankravet ikke vil bli vesentlig

tilsidesatt ved en dispensasjon, jf. plan- og bygningsloven § 19-2 andre ledd første punktum. Videre fremstår Fylkesmannens vurdering av om fordelene ved å gi dispensasjon er «klart større enn ulempene etter en samlet vurdering», jf. § 19-2 andre ledd første punktum, som mangelfull. Fylkesmannen har vist til og vektlagt momenter som vanskelig kan sees å være relevante for vurderingen. Flere relevante momenter er ikke, eller bare i liten grad, berørt.

Ombudsmannen ber om at saken behandles på nytt. Ombudsmannen ber om å bli holdt orientert om utfallet av Fylkesmannens fornyede vurdering av saken. En slik orientering imøtesees så snart som mulig, og senest **innen 1. september 2020**.

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

2.7.2020 (2019/4292)