

Dispensasjon til fradeling i regulert park og friareal – vesentlighetsvilkåret i pbl. § 19-2

17.12.2022 (2021/1456)

Saken gjelder dispensasjon fra regulert park og friareal for å fradele en tomt til boligformål. Statsforvalteren i Agder stadfestet Grimstad kommunes avslag, og mente både hensynene bak arealformålet og hensynene i lovens formålsbestemmelse ble vesentlig tilsidesatt.

Ombudet er kommet til at vilkåret i plan- og bygningsloven § 19-2 andre ledd første punktum er oppfylt slik at søknaden ikke kan avslås med denne hjemmelen. Arealformålet «park og friareal» er allerede så sterkt tilsidesatt at hensynene bak formålet vanskelig kan ivaretas for dette området i planen. Kommunens manglende oppfølging av planformålet og planbestem-melsene gjennom erverv og opparbeidelse av arealet tilsier at kommunen i praksis ikke har et ønske om å bruke arealet slik det var ment i reguleringsplanen.

Kommunens ønske om en planprosess hører under plan- og bygningsloven § 19-2 første ledd, ikke andre ledd.

Ombudet ber om at Statsforvalteren behandler saken på nytt.

Sakens bakgrunn

I forbindelse med et ønske om å fradele en tomt til boligformål, søkte X om dispensasjon fra reguleringsplanens arealformål «park og friareal». Den aktuelle delen av eiendommen omfattes av reguleringsplan for Fevik Fjære fra 1954. I vedtektene til planen punkt D (felles bestemmelser) nr. 11 fremgår at «[p]arseller som er utlagt til park skal opparbeides etter en plan som skal godkjennes av bygningsrådet».

Grimstad kommune avsto søknaden, da de mente hensynene bak reguleringsplanens arealformål ble vesentlig tilsidesatt ved dispensasjon, jf. plan- og bygningsloven (pbl.) § 19-2 andre ledd første punktum. Statsforvalteren i Agder stadfestet vedtaket etter klage. Statsforvalteren kom til at både hensynet bak det regulerte arealformålet og hensyn i lovens formålsbestemmelse ble vesentlig tilsidesatt ved dispensasjon.

X klaget til Sivilombudet og viste til at resterende del av arealet regulert til «park og friareal» er bebygd. Ombudet fant grunn til å undersøke saken nærmere.

Våre undersøkelser

Vi spurte først om hvordan Statsforvalteren hadde vurdert momentene om planens alder og områdets utvikling – herunder om og hvordan arealformålet «park og friareal» var blitt fulgt. Så spurte vi i hvilken grad og på hvilken måte Statsforvalteren mente det fortsatt er mulig å ivareta hensynene bak (denne delen av) planen slik den ble vedtatt.

Statsforvalteren redegjorde for sitt syn på dette, herunder at de mener området har potensiale for ytterligere fortetting. Flere tidligere brudd på reguleringsplanen talte etter Statsforvalterens syn for at behovet for planrevisjon er stort, blant annet for å få inn oppdatert utnyttelsesgrad, bestemmelser om sekundærbygg, byggegrenser og atkomst. Til tross for øvrig bebyggelse i det aktuelle området, la Statsforvalteren til grunn at planen har en funksjon ved å begrense både utbyggingsvolum og adgangen til å bygge ned de ubebygde arealene i området.

Statsforvalteren bekreftet deretter at det ikke er utarbeidet en plan som er godkjent av kommunens bygningsråd (eller tilsvarende). Slik manglende plan som forutsatt i planbestemmelsene antok Statsforvalteren at kunne være relevant i dispensasjonsvurderingen, «idet dette bekrefter at parsellen ikke er gjennomført i henhold til reguleringsplanen». Statsforvalteren var noe usikker på vekten av momentet.

Neste spørsmål var om kommunen har utvist noen aktivitet for å erverve og opparbeide arealet som er regulert til «park og friareal» siden planen ble vedtatt i 1954, og hvilken betydning eventuell manglende aktivitet har for vurderingen av om vilkårene i pbl. § 19-2 andre ledd er oppfylt.

Statsforvalteren svarte at det ikke er dokumentert at kommunen har utvist slik aktivitet, og at dette kan ha betydning i vurderingen av hvor sterkt hensynene bak arealformålet gjør seg gjeldende.

På spørsmålet om kommunen har adgang til å ekspropriere arealet som fradelingssøknaden gjelder, svarte Statsforvalteren at fristen for å ekspropriere etter plan- og bygningsloven er utløpt, men at adgangen til ekspropriasjon etter andre regler vil være åpen. Spørsmålet om hvilken betydning dette har for vurderingen av om vilkårene i pbl. § 19-2 andre ledd er oppfylt, ble ikke kommentert.

Vi spurte deretter hva Statsforvalteren la i begrepet «presedensvirkning» og at en dispensasjon i denne saken vil «skape en forventning» om dispensasjon i tilsvarende saker. I tillegg spurte vi

om Statsforvalteren mente det er relevant å legge vekt på om dispensasjon i denne saken vil «skape en forventning» om dispensasjon i tilsvarende saker i vurderingen av om vilkåret i pbl. § 19-2 annet ledd annet punktum er oppfylt, og om ombudets standpunkt i avsluttende brev 12. juli 2006 i sak 2006/167 kan stille seg annerledes ved dispensasjonsvurdering etter gjeldende pbl. § 19-2.

Vedrørende begrepet «presedensvirkning» viste Statsforvalteren til «følgene en tillatelse kan få for lignende saker i fremtiden», under henvisning til at området har potensiale for ytterligere fortetting/utvikling. Statsforvalteren fremhevet at «henvisningen til presedensvirkning er lite treffende i forhold til om vilkårene i pbl. § 19-2 er oppfylt», og viste her at de var kjent med ombudets uttalelse 30. november 2017 (SOM-2017-1231).

Ombudet fant det nødvendig å stille noen oppfølgingsspørsmål. For det første ba vi om et mer utdypende svar på hvordan og i hvilken grad Statsforvalteren mente det eventuelt fortsatt er mulig å ivareta hensynene bak det aktuelle arealformålet «park og friareal», med fokus på de tiltakene som allerede er utført her.

Innledningsvis svarte Statsforvalteren at vurderingene i vedtaket på dette punktet kunne fremstå noe generelle og unyanserte. Statsforvalteren mente nedbyggingen på store deler av de sammenhengende arealene som er avsatt til park og friareal «vanskeliggjør muligheten for en direkte ivaretagelse» av hensynene bak arealformålet. Det sammenhengende området avsatt til park og friareal som synes forutsatt i planen, lar seg etter Statsforvalterens mening vanskelig realisere i dag. Statsforvalteren holdt imidlertid muligheten for et gjenstående friareal på ett mål åpen. Statsforvalteren mente likevel at konsekvensene av ytterligere dispensasjoner i området ikke kunne isoleres til den aktuelle parsellen og arealet regulert til park og friareal. Nedbygging av parsellen vil kunne svekke øvrige hensyn planen skal ivareta som blant annet styring av bebyggelse, antall boenheter, forholdet mellom ubebygde og bebygde arealer. På dette grunnlaget mente Statsforvalteren det ikke var grunnlag for å frakjenne saken betydning for fremtidige fortettingssaker i samme område, uavhengig av arealformål. Videre uttalte Statsforvalteren:

«Når kommunen selv klart signaliserer et behov for å undergi ytterligere fortetting en planvurdering, er det også en indikasjon på at dispensasjoner med sikte på fortetting vil være svært uheldig, og at også hensynet til åpenhet, forutsigbarhet og medvirkning, samt målsettingen om å finne langsiktige løsninger, slik dette er formulert i lovens formålsbestemmelse, tilsidesettes.»

Statsforvalteren opprettholdt deretter konklusjonen fra vedtaket om at hensynene bak reguleringsplanen og hensyn i lovens formålsbestemmelse blir vesentlig tilsidesatt ved dispensasjon.

Vi spurte til sist eksplisitt om Statsforvalteren anså det relevant å legge vekt på om dispensasjon i denne saken vil «skape en forventning» om dispensasjon i tilsvarende saker, og hvilken betydning det får for drøftelse av vilkåret i pbl. § 19-2 andre ledd første punktum dersom dette ikke var et relevant moment i vurderingen. Bakgrunnen for spørsmålet var at Statsforvalteren syntes å ha lagt stor vekt på dette momentet i sitt vedtak.

Statsforvalteren svarte at poenget med deres svar på tilgrensende spørsmål i første undersøkelse var å understreke at bruken av ordet «presedenshensyn» var noe uheldig, og at det hadde vært mer dekkende å bruke begrepet konsekvenshensyn, som anses som et annet og videre begrep. Videre fremgikk:

«Konsekvensene av en dispensasjon anser vi relevant også ved vurderingen av om det skjer en vesentlig tilsidesettelse av hensyn bak reguleringsplanen eller lovens formålsbestemmelse. Konsekvenshensyn kan i denne sammenheng beskrives som en vektlegging av den gradvise nedbrytningen av hensyn bak reguleringsformål og bestemmelser som hver enkelt dispensasjon og avvik medfører, og som over tid kan svekke de hensyn planen bygger på i betydelig grad. I forlengelsen av dette mener vi at det derfor er relevant å vurdere hvordan de negative virkningene av dispensasjoner i enkeltsaker, vil kunne påvirke dispensasjonsspørsmålet i fremtidige saker.»

Sivilombudets syn på saken

1. Rettslig utgangspunkt

Fradelingen er i strid med reguleringsplanens arealformål og er avhengig av dispensasjon for å kunne innvilges. Dersom vilkårene i pbl. § 19-2 andre ledd er oppfylt «kan» kommunen gi dispensasjon etter den skjønnsmessige bestemmelsen i første ledd. Statsforvalteren har lagt til grunn at både hensynene bak det regulerte arealformålet og hensyn i lovens formålsbestemmelse blir vesentlig tilsidesatt ved dispensasjon, slik at vilkåret i § 19-2 andre ledd første punktum ikke er oppfylt. Kjernen i saken slik den står for ombudet er om § 19-2 andre ledd første punktum gir tilstrekkelig hjemmel for å avslå dispensasjonssøknaden.

Statsforvalteren har i vedtaket vist til Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) side 242 om hvilke særlige spørsmål avvik fra arealplan reiser. Her fremgår utgangspunktet om at det ikke skal være en kurant sak å fravike en plan, og at dispensasjoner ikke må undergrave planen som informasjons- og beslutningsgrunnlag. Videre står det at det ut fra hensynet til offentlighet, samråd og medvirkning i planprosessen er viktig at «endringer av planer av betydning ikke skjer ved dispensasjoner», men etter planprosess. Det fremstår klart at det ikke er planer av betydning det her er snakk om, men endringer av betydning. Sagt på en annen måte tilsier sentrale rettssikkerhetshensyn at endringer av betydning skjer gjennom planprosess, mens mindre betydningsfulle endringer kan skje gjennom dispensasjon.

Ombudet har i uttalelse 9. oktober 2019 (SOM-2019-589) lagt til grunn følgende:

«Ombudsmannen forstår forarbeidene her slik at de tar til orde for en generell tilbakeholdenhet med å dispensere fra plan, også når de rettslige vilkårene i annet ledd er til stede.»

Uttalelsene fra forarbeidene knytter seg i utgangspunktet til «kan»-vurderingen i første ledd. Det vil si at de særlige spørsmål dispensasjon fra planer reiser først og fremst gjør seg gjeldende i vurderingen etter første ledd. For andre ledd – som denne søknaden er avslått med hjemmel i –

fremgår det av ordlyden hva som skal vurderes og hvor terskelen ligger for å kunne innvilge dispensasjon: Hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra og hensynene i lovens formålsbestemmelse må ikke bli vesentlig tilsidesatt, og fordelene ved å gi dispensasjon må være klart større enn ulempene etter en samlet vurdering (jf. slik bestemmelsen lød da vedtaket ble truffet). Vurderingen av om disse vilkårene er oppfylt er altså den samme enten det dreier seg om dispensasjon fra plan eller andre dispensasjoner.

2. Hensynene bak arealformålet

Første spørsmål er om hensynene bak det regulerte arealformålet «park og friareal» blir vesentlig tilsidesatt. Både Grimstad kommune og Statsforvalteren har lagt til grunn at hensynene bak park og friareal er å sikre ubebygde og naturlige arealer som skal være tilgjengelig for allmennheten til å bedrive fritid og rekreasjon. Statsforvalteren mener i tillegg at arealet skal sikre grønne, ubebygde arealer blant bebyggelsen.

Statsforvalteren har vist til en rekke uttalelser fra sivilombudet som gjelder forholdet mellom dispensasjon og omregulering. Særlig sentralt for denne saken er ombudets uttalelse 23. oktober 2015 (SOM-2015-1365) hvor det fremgår:

«Ombudsmannen har tidligere uttalt at de hensyn som ligger til grunn for planen, vil kunne svekkes med tiden. Planens alder og områdets utvikling vil kunne ha betydning ved vurderingen av om det skal gis dispensasjon. Dersom planen over lang tid ikke er fulgt, og det vil være vanskelig å ivareta hensynene som planen bygger på, vil dette ha betydning i dispensasjonsvurderingen. Ombudsmannen har imidlertid også lagt til grunn at en gammel plan ikke automatisk mister sin relevans. Dersom det fortsatt er mulig å ivareta hensynene bak planen slik den ble vedtatt, er det i utgangspunktet av mindre betydning at den er gammel.»

Områdets utvikling er et sentralt moment i vurderingen av om hensynene bak arealformålet blir vesentlig tilsidesatt dersom det gis dispensasjon til fradeling av tomt til boligformål. Kommunen synes ved vedtakelse av planen å ha ønsket et grønt areal for å bryte opp boligbebyggelsen. Området regulert til park og friareal er i planen lagt som et gjennomgående belte mellom boligbebyggelse mot vest og vei mot øst med boligbebyggelse på den andre siden av veien.

Den faktiske utbyggingen av området har imidlertid ikke fulgt opp denne tanken som kommunen synes å ha hatt da planen ble vedtatt i 1954. Samtlige eiendommer i beltet – inkludert klagerens eiendom – er allerede bebygd. Det er svært lite «ubebygde naturlige arealer» igjen av beltet som er regulert til park og friareal. På den bakgrunnen er det vanskelig å se hvordan park og friarealet skal kunne benyttes til å «bedrive fritid og rekreasjon». Ombudet oppfatter at Statsforvalteren etter våre undersøkelser er enig i dette.

Statsforvalteren har likevel holdt muligheten for et gjenstående friareal på ett mål åpen. Ombudet ser at deler av klagerens eiendom vil kunne være et grønt, ubebygd areal blant bebyggelsen. Eiendommen er imidlertid allerede bebygd med en dobbeltgarasje. Det er vanskelig å se hvordan et såpass begrenset areal på en privat eiendom kan ivareta målet om å ha et grønt areal (park og friareal) for å bryte opp boligbebyggelsen i et ellers nedbygd område.

Ombudet har i tillegg merket seg at kommunen ikke selv har ansett dette som et sentralt moment bak formålet.

Videre viser ombudet til at dersom et areal skal kunne benyttes som friområde forutsettes det at området tilrettelegges for slik bruk.

Når det gjelder opparbeidelse fremgår det i planbestemmelsene at «[p]arseller som er utlagt til park skal opparbeides etter en plan som skal godkjennes av bygningsrådet». Ordlyden i bestemmelsen tilsier at kommunen mente at området burde opparbeides, og at denne opparbeidelsen burde gjøres på en helhetlig måte. Kommunens manglende initiativ til å lage en plan for opparbeidelsen tilsier at kommunen ikke i praksis har et ønske om å bruke arealet slik det er ment i reguleringsplanen.

Skjermdump fra Grimstad kommunes kartløsning som viser reguleringsplanen og ortofoto.

Når det gjelder erverv av området har Statsforvalteren lagt til grunn at fristen for å ekspropriere etter plan- og

bygningsloven er utløpt. Det forhold at planen ikke kan gjennomføres ved ekspropriasjon på bakgrunn av reguleringsplanen, svekker i seg selv vekten av de hensynene arealformålet bygger på. Statsforvalteren har imidlertid vist til at adgangen til ekspropriasjon etter andre regler fortsatt vil være åpen. I tillegg kan erverv av arealer skje frivillig ved avtale mellom kommunen og grunneieren. Ombudet kan imidlertid ikke se at dette kan få avgjørende betydning i saken. Når kommunen etter 67 år ikke har gjennomført forutsetningen bak planformålet, som altså er å erverve og opparbeide arealet til park og friareal, taler det for at kommunen heller ikke nå vil bruke arealet slik det var ment i reguleringsplanen.

Statsforvalteren har i vedtaket lagt stor vekt på at dispensasjon i denne saken vil «skape en forventning» om dispensasjon i tilsvarende saker. I sine svar på ombudets undersøkelser har Statsforvalteren forklart nærmere hva som mentes med formuleringen. Statsforvalteren opprettholdt at det er «relevant å vurdere hvordan de negative virkningene av dispensasjoner i enkeltsaker, vil kunne påvirke dispensasjonsspørsmålet i fremtidige saker».

Ombudet anser det i denne saken ikke nødvendig å ta stilling til om det i vurderingen etter § 19-2 andre ledd første punktum er relevant å se hen til hvilken betydning en eventuell dispensasjon vil kunne få for fremtidige saker. Det skyldes at området regulert til park og friareal allerede er så

sterkt nedbygget. Ombudet tar sikte på å ta spørsmålet opp med Kommunal- og moderniseringsdepartementet på generelt grunnlag.

Statsforvalteren synes å mene at vurderingen av konsekvensene av ytterligere dispensasjoner i området ikke kan isoleres til den aktuelle parsellen og friarealet, og at det er unaturlig å skille mellom fortetting på arealer regulert til henholdsvis friareal og andre arealformål.

Ombudet er ikke enig i dette. Det er ulike hensyn som begrunner de ulike formålene. Vurderingen av om hensynene bak et arealformål blir vesentlig tilsidesatt ved en dispensasjon vil derfor bli ulik for tiltak som omfattes av ulike arealformål. Videre har reguleringsplanen relativt detaljerte bestemmelser for andre arealformål, for eksempel krav om trehusbebyggelse.

Sammenhengen mellom den faktiske utbyggingen i det området som er avsatt til park og friareal og kommunens manglende oppfølging av planbestemmelsene gjør at det ikke kan anses som en endring av betydning dersom det gis dispensasjon for å fradele et areal til boligformål som uansett ikke kan benyttes som forutsatt. Arealformålet park og friareal er allerede så sterkt tilsidesatt at hensynene bak formålet vanskelig kan ivaretas for dette området i planen. Ombudet mener derfor at hensynene bak arealformålet ikke blir vesentlig tilsidesatt dersom det gis dispensasjon for fradeling til boligformål.

3. Hensynene i lovens formålsbestemmelse

Neste spørsmål er om hensynene i lovens formålsbestemmelse blir vesentlig tilsidesatt dersom det gis dispensasjon for fradeling til boligformål. Det er en rekke hensyn som skal ivaretas etter bestemmelsen, blant annet bærekraftig utvikling, samordning og vern av ressurser i tillegg til åpenhet, forutsigbarhet og medvirkning.

Det er særlig hensynene i pbl. § 1-1 fjerde ledd som er relevante her:

«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.»

Vilkåret om at hensynene i lovens formålsbestemmelse ikke må bli vesentlig tilsidesatt er ikke direkte kommentert i Ot.prp. nr. 32 (2007–2008). Det er derfor lite veiledning å hente i forarbeidene.

Dispensasjon kan anses som en forenklet fremgangsmåte for å kunne utføre tiltak som er i strid med plan, uten at en trenger å gå veien om planprosess. En generell konsekvens av denne systematikken i loven er dermed at dispensasjon pr. definisjon ikke vil ivareta hensynene til åpenhet, forutsigbarhet og medvirkning i like stor grad som en planprosess. Videre vil dispensasjon sjelden fremme hensynet til langsiktige løsninger. I motsetning til planprosesser, vurderes den enkelte dispensasjonssøknaden isolert, uten at området ses i en større sammenheng. Noen av ulempene ved at dispensasjon i mindre grad enn planprosess ivaretar hensynene til åpenhet, forutsigbarhet og medvirkning, er forsøkt avbøtet gjennom saksbehandlingsregler. Et eksempel er pbl. § 19-1 som stiller krav til nabovarsling og høring av berørte regionale og statlige myndigheter. Til tross for slike saksbehandlingsregler vil hensynene

i § 1-1 fjerde ledd ofte være dårligere ivaretatt ved dispensasjon enn ved en planprosess. Dersom dette nærmest automatisk skulle medført at hensynene i lovens formålsbestemmelse ble ansett vesentlig tilsidesatt, ville adgangen til å dispensere fra plan langt på vei bli illusorisk. Hensynet til sammenheng i regelverket tilsier dermed at det må kreves noe mer for at hensynene anses «vesentlig» tilsidesatt; Kun dersom tiltaket det søkes dispensasjon for utløser et helt konkret behov for at disse hensynene må ivaretas på en bedre måte enn dispensasjonsprosessen legger opp til, vil hensynene i lovens formålsbestemmelse bli vesentlig tilsidesatt. Vurderingen må tilsi at hensynene i formålsbestemmelsen ikke kan ivaretas ved en dispensasjon.

Det fremgår ikke klart av Statsforvalterens vedtak på hvilken måte hensynene i lovens formålsbestemmelse blir vesentlig tilsidesatt. I vedtaket skiller Statsforvalteren i liten grad mellom vurderingen av om hensynene bak arealformålet og hensyn i lovens formålsbestemmelse blir vesentlig tilsidesatt. Redegjørelsen til ombudet er noe mer opplysende på dette punktet: Når kommunen selv klart signaliserer et behov for at fortetting skal skje gjennom plan, er det etter Statsforvalterens mening en indikasjon på at dispensasjon med sikte på fortetting vil være svært uheldig, og at også hensynet til åpenhet, forutsigbarhet og medvirkning, samt målsettingen om å finne langsiktige løsninger, slik dette er formulert i lovens formålsbestemmelse, tilsidesettes.

Etter denne redegjørelsen er det uklart for ombudet om Statsforvalteren mener at det ikke kan gis dispensasjon for den aktuelle fradelingen fordi hensynene i lovens formålsbestemmelse blir vesentlig tilsidesatt. Terskelen er som tidligere nevnt om hensynene blir «vesentlig» tilsidesatt. Statsforvalteren har imidlertid kun lagt til grunn at hensynet til åpenhet, forutsigbarhet og medvirkning, samt målsettingen om å finne langsiktige løsninger «tilsidesettes». Det forhold at de aktuelle hensynene eventuelt tilsidesettes, er ikke tilstrekkelig til at søknaden om fradeling kan avslås på dette grunnlaget. Det kreves i så fall en vesentlig tilsidesettelse.

Slik saken er opplyst her finner ombudet under noe tvil at heller ikke hensynene i lovens formålsbestemmelse vil bli vesentlig tilsidesatt dersom det gis dispensasjon for fradeling til boligformål.

4. Avsluttende merknader

Det forhold at hensynene i lovens formålsbestemmelse og hensynene bak det fastsatte arealformålet ikke blir vesentlig tilsidesatt utelukker ikke at kommunen kan opprettholde at utvikling av området bør skje gjennom plan. Som nevnt under punkt 1 har ombudet forstått forarbeidene slik at de tar til orde for «en generell tilbakeholdenhet med å dispensere fra plan, også når de rettslige vilkårene i annet ledd er til stede». Vurderingen av om plan- og bygningsmyndighetene ønsker å avslå en søknad om dispensasjon fordi de heller ønsker at dette omliggende området skal utvikles gjennom plan er imidlertid en vurdering som hører hjemme i pbl. § 19-2 første ledd og ikke andre ledd. Kommunal- og moderniseringsdepartementet har gjentatte ganger – senest i Prop. 169 L (2020–2021) side 25 – gitt uttrykk for at ingen har krav på dispensasjon selv om de materielle vilkårene er oppfylt. Kommunen må imidlertid ha en saklig grunn for ikke å dispensere:

«Saklig grunn kan for eksempel være at kommunen vil se saken i en større sammenheng, eller at det har vært mange dispensasjoner i området og at det derfor bør utarbeides ny plan før det gis tillatelse til flere tiltak. Denne delen av dispensasjonsvurderingen er undergitt fritt skjønn, som domstolene ikke kan prøve. Statsforvalteren kan prøve det frie skjønnet, men er etter forvaltningsloven § 34 andre ledd pålagt å 'legge stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyre ved prøving av det frie skjønn'.»

Selv om Grimstad kommune har kommet til at hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra vil bli vesentlig tilsidesatt dersom det gis dispensasjon, oppfatter ombudet at kommunens argumentasjon i realiteten knytter seg til et slikt ønske om planendring. Denne vurderingen hører som nevnt under første ledd. Det samme gjør klagerens anførsel om at avslaget fremstår som usaklig forskjellsbehandling.

Ombudet ber Statsforvalteren om å behandle saken på nytt.

Konklusjon

Ombudet er kommet til at vilkåret i plan- og bygningsloven § 19-2 andre ledd første punktum er oppfylt slik at søknaden ikke kan avslås med denne hjemmelen. Arealformålet «park og friareal» er allerede så sterkt tilsidesatt at hensynene bak formålet vanskelig kan ivaretas for dette området i planen. Kommunens manglende oppfølging av planformålet og planbestemmelsene gjennom erverv og opparbeidelse av arealet tilsier at kommunen i praksis ikke har et ønske om å bruke arealet slik det var ment i reguleringsplanen.

Kommunens ønske om en planprosess hører under plan- og bygningsloven § 19-2 første ledd, ikke andre ledd.

Ombudet ber om at Statsforvalteren behandler saken på nytt og orienterer om utfallet av den nye behandlingen, ved å sende ombudet kopi av brev til klageren innen 18. februar 2022.

17.12.2022 (2021/1456)