

Dato: 20. desember 2013

Til: Kontrollutvalget i Tjøme kommune

Fra: Deloitte AS

Sak: Tilleggsnotat til forvaltningsrevisjon av Plan, teknikk og miljø i Tjøme kommune

Innledning

I kontrollutvalgsmøte 8.oktober 2013 (sak 16/13) ble det avtalt at revisjonen i forbindelse med forvaltningsrevisjonsrapporten om Plan, teknikk og miljø også skulle se nærmere på hvordan kommunen arbeider med dispensasjonssaker. Formålet med dette var å få belyst hvordan Tjøme kommune arbeider med en sakstype som de opplever å ha relativt mange av. Revisjonen mottok ikke tilbakemelding fra revidert enhet i tide til å innarbeide verifisert informasjon om dispensasjonssaker i forvaltningsrevisjonsrapporten om Plan, teknikk og miljø. Kontrollutvalget ba derfor om å få utarbeidet et tilleggsnotat til forvaltningsrevisjonsrapport om saksbehandlingspraksis innenfor Plan, teknikk og miljø ¹(jf. sak 21/13, behandlet i kontrollutvalget 19.11.2013). Foreliggende notat beskriver relevant lovverk for dispensasjonssaker, hvordan Plan, teknikk og miljø arbeider med dispensasjonssaker og revisjonens vurderinger av kommunens rutiner knyttet til denne sakstypen. Notatet bygger på tilsendt dokumentasjon fra Tjøme kommune og intervju.

Dispensasjonssaker – relevant lovverk

Tiltak og søknad

Et byggetiltak er etter § 1-6 i plan- og bygningsloven definert som følgende:

”Med tiltak etter loven menes oppføring, riving, endring, herunder fasadeendringer, endret bruk og andre tiltak knyttet til bygninger, konstruksjoner og anlegg, samt terrenginngrep og opprettelse og endring av eiendom, jf. § 20-1 første ledd bokstav a til m. Som tiltak regnes også annen virksomhet og endring av arealbruk som vil være i strid med arealformål, planbestemmelser og hensynssoner.”

I lovens § 20-1 står det oppført en rekke typer byggetiltak som ikke må utføres uten at søknad, og eventuelt søknad om dispensasjon, på forhånd er sendt kommunen, og kommunen deretter har gitt tillatelse. Avsnittene nedenfor omtaler relevant regelverk ved behandling av dispensasjonssaker

Dispensasjon

Utgangspunktet for plan- og byggesaksbehandlingen er at alle byggetiltak skal være i samsvar med lov og planverk. I enkelte tilfeller kan det imidlertid gis dispensasjon, for eksempel fra et plankrav (jf. plan- og bygningslovens §11-6 *rettsvirkning av kommuneplanens arealdel* og § 12-4.

¹ November 2013

rettsvirkning av reguleringsplan) eller fra forbudet mot bygging i strandsonen (plan- og bygningslovens § 1-8).

I plan- og bygningslovens § 19-4 står det at *"Myndigheten til å gi dispensasjon tilligger kommunen"*. Det fremgår også at denne myndigheten midlertidig kan legges til statlig eller regionalt organ dersom det er nødvendig for å ivareta nasjonale eller regionale interesser og hensyn i angitte deler av strandsonen eller fjellområder.

Søknad og nabovarsel

I plan- og bygningsloven § 19-1 står det at *"Dispensasjon krever grunnlagt søknad"*. Det går videre frem av samme paragraf hvordan naboer skal varsles i forbindelse med søknad om dispensasjon:

"Før vedtak treffes, skal naboer varsles på den måten som nevnt i § 21-3. Særskilt varsel er likevel ikke nødvendig når dispensasjonssøknad fremmes samtidig med søknad om tillatelse etter kapittel 20, eller når søknaden åpenbart ikke berører naboens interesser.

Byggesaksforskriftens § 5-2 omhandler varsel til naboer og gjenboere. Her står det at "(...) Begrunnelse for søknad om dispensasjon skal vedlegges varselet i den grad dispensasjonen berører naboers eller gjenboers interesser.(...)". Ifølge høringsnotatet til byggesaksforskriften av 23. juni 2009 s. 44 må det gis en beskrivelse av hvilke bestemmelser det søkes dispensasjon fra.²

Vurdering og vedtak

Krav til dispensasjonsvedtaket er nærmere omtalt i § 19-2 i plan- og bygningsloven:

"Kommunen kan gi varig eller midlertidig dispensasjon fra bestemmelser fastsatt i eller i medhold av denne lov. Det kan settes vilkår for dispensasjonen.

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.

Ved dispensasjon fra loven og forskrifter til loven skal det legges særlig vekt på dispensasjonens konsekvenser for helse, miljø, sikkerhet og tilgjengelighet.

Ved vurderingen av om det skal gis dispensasjon fra planer skal statlige og regionale rammer og mål tilleggs særlig vekt. Kommunen bør heller ikke dispensere fra planer, lovens bestemmelser om planer og forbudet i § 1-8 når en direkte berørt statlig eller regional myndighet har uttalt seg negativt om dispensasjonssøknaden..."

I § 19-1 står det også at regionale og statlige myndigheter hvis saksområde blir direkte berørt, skal få mulighet til å uttale seg før det gis dispensasjon fra planer, plankrav og forbudet mot tiltak langs sjø og vassdrag i plan- og bygningslovens § 1-8.

Saksbehandlingsfrister

I plan- og bygningslovens § 21-7 går det frem at tidsfristen på 12 uker for behandling av tiltak³ ikke gjelder der det er nødvendig med dispensasjon fra plan.⁴ I disse tilfellene gjelder forvaltningslovens regler.

² Frode A. Innjord (red): *Plan og bygningsloven med kommentarer*, Gyldendal Norsk Forlag AS 2010

³ Dette gjelder tiltak etter § 20-1 og § 20-2.

⁴ Tyren, Carl Wilhelm: *Plan- og bygningsloven og forskriftene i praksis*. 4. utgave, Tano Aschehoug 1999, s 402.

I Byggesaksforskriften § 7-1 er det innført en generell frist på 8 uker for alle klagesaker:

”Klage skal forberedes av kommunen og oversendes til klageinstansen så snart saken er tilrettelagt, og senest innen 8 uker. Samme frist gjelder der kommunen tar klagen helt til følge og fatter et nytt vedtak. Fristen gjelder for klage i alle byggesaker, herunder klage i byggesaker der tiltaket krever dispensasjon fra bestemmelser gitt i eller med hjemmel i plan- og bygningsloven.”

Klager på dispensasjonsvedtak

Dersom kommunens vedtak i dispensasjonssaker blir påklaget, er det departementet som er klageinstans, jf. pbl 08 § 1-9, 5. ledd. Denne myndigheten er delegert fra departementet til fylkesmannen. En hver med rettslig klageinteresse kan påklage et vedtak om dispensasjon. Også fylkesmannen kan påklage kommunens dispensasjonsvedtak. Dette vil særlig være aktuelt i tilfeller der kommunen har innvilget dispensasjon på tross av at fylkesmannen har uttalt seg negativt om dispensasjonssøknaden, jf. § 19-2, 5. ledd. Dersom fylkesmannen har påklaget kommunens dispensasjonsvedtak skal klagesaken avgjøres av settefylkesmann.

Revisjonens observasjoner

Som det går fram av forvaltningsrevisjonsrapporten av Plan, teknikk og miljø⁵ er det feil i KOSTRA-tallene Tjøme kommune har rapportert inn knyttet til byggesaker. Dette gjelder bl.a. tallene som beskriver *Antall søknader om tiltak mottatt siste år per 10 000 årsinnbygger i kommunen*. Av intervju går det imidlertid fram at Tjøme kommune behandler 400-500 byggesaker i året. På bakgrunn av denne opplysningen har revisjonen beregnet antall for Tjøme kommune på KOSTRA- kategorien *Antall søknader om tiltak mottatt siste år per 10 000 årsinnbygger i kommunen* med utgangspunkt i at kommunen mottar 400 byggesøknader i året. Tabellen nedenfor gir oversikt over beregnet tall for Tjøme kommune, KOSTRA tall for landet som helhet og for KOSTRA-gruppe 01 der Tjøme kommune inngår.⁶

Tabell 1 Antall søknader om tiltak mottatt siste år per 10 000 årsinnbygger i kommunen

Antall søknader om tiltak mottatt siste år per 10 000 årsinnbygger i kommunen (2012)	
Landet	152
Kostragruppe 01	179
Tjøme - beregnet ⁷	317

Som det går fram av tabellen mottar Tjøme kommune langt flere byggesøknader per 10 000 årsinnbyggere enn gjennomsnittet for landet og gjennomsnittet for KOSTRA gruppe 01.

I intervju blir det opplyst at en fjerdedel av alle byggesakene kommunen behandler er dispensasjonssaker, og at de fleste av disse sakene er knyttet til fritidsboliger. Det blir pekt på at dette er en høy andel dispensasjonssaker sammenlignet med andre kommuner.⁸ Det blir vist til at dispensasjonssaker er klart mer tidkrevende å jobbe med enn ordinære byggesaker fordi det er

⁵ Forvaltningsrevisjon – Saksbehandlingspraksis innenfor Plan, teknikk og miljø

⁶ At Tjøme kommune ikke har rapportert korrekte KOSTRA-tall påvirker også KOSTRA-tallene for KOSTRA-gruppe 1, men utslaget er trolig svært lite. Totalt inngår 25 kommuner i KOSTRA-gruppen. Tjøme kommune hadde rapportert 538 søknader i 2012 og 131 i 2011.

⁷ Tallet er beregnet av Deloitte med utgangspunkt i følgende tall: Kommunen behandler 400 byggesøknader i året (laveste tall oppgitt i intervju). Kommunen har 4800 fastboende og 2600 fritidsboliger i 2012 jf. *Planprogram Rullering av kommuneplan for Tjøme kommune (2013-2025)*. Deloitte har beregnet med KOSTRAs formel: «Antall søknader om tiltak mottatt siste år i kommunen/(Folkemengde i alt + antall fritidsboliger*3)*10000».

⁸ KOSTRA har ikke tall for hvor mange dispensasjonssaker som behandles i kommunene

merarbeid knyttet til at sakene skal legges frem for politikerne, at anbefalt vedtak sendes på høring til statlige og regionale myndigheter og at høringssvarene skal behandles etterpå.

Det blir videre vist til at dispensasjonssaker kan innebære flere møter med søker enn normalt (enten som forhåndskonferanse eller andre møter), men det blir også pekt på at slike møter er nyttige ved at kommunens saksbehandlere kan gi signaler om hva søker kan regne med å få gjennomslag for og ikke. Slike møter blir benyttet til å gå igjennom regelverket med søker. Revisjonen får opplyst at det vanligvis er profesjonelle søkere (arkitekter o.l.) som står bak dispensasjonssøknadene på vegne av kunder.

KOSTRA-tallene for *Andel dispensasjonssøkn. for nybygg i 100-m beltet langs saltvann innvilget* blir på forespørsel opplyst å ikke være riktige.⁹ Tjøme kommune har totalt byggeforbud for nybygg i 100 m beltet, og i intervju blir det opplyst at dette forbudet har blitt overholdt. Det har derfor ikke blitt godkjent nye fritidsboliger innenfor 100 m beltet. Det blir opplyst at i den grad det bygges innenfor 100 metersbeltet er dette erstatningsbygg, i de fleste tilfeller for fritidsboliger.

Saksgangen i dispensasjonssaker i Tjøme skjer ved at administrasjonen legger forslag til vedtak i dispensasjonssaken frem for politikerne i Hovedutvalg plan og miljø, som gir en anbefaling til vedtak. Dersom politikerne anbefaler positivt vedtak, vil kommunen i tråd med pbl § 19-1 gi regionale og statlige myndigheter mulighet til å uttale seg i saken (fylkesmannen, fylkeskommunen og veivesenet). Dersom høringsinstansene er enige i kommunens forslag til vedtak, vil forvaltningsavdelingen i Plan, teknikk og miljø fatte delegert vedtak. Dersom høringsinstansene er uenige i kommunens anbefaling til vedtak, blir saken lagt frem for politikerne slik at de kan fatte vedtak i saken. Politikernes vedtak kan påklages. I noen tilfeller vil fylkesmannen påklage politikernes vedtak. I slike tilfeller blir klagen behandlet hos settefylkesmann. Revisjonen har fått opplyst at anslagsvis 4-5 saker i året blir avgjort av settefylkesmann. Søk i offentlig journal hos fylkesmannen i Vestfold viser at én dispensasjonssak har blitt behandlet hos settefylkesmann i 2013 og fem saker i 2012. I alle tilfeller omgjorde settefylkesmannen vedtak om innvilget dispensasjon.

Maler og rutiner

Ved saksbehandling av dispensasjonssaker blir de samme brevmalene som ved behandling av byggesaker benyttet. I intervju blir det vist til at juristene hos fylkesmannen gir kommunen beskjed dersom det er mangler med vedtakene som fattes.

Revisjonen har bedt Plan, teknikk og miljø oversende ev. nye rutiner som er utarbeidet knyttet til dispensasjonssaker, og som eventuelt ikke var omtalt i forvaltningsrevisjonsrapporten om saksbehandlingspraksis innenfor Plan, teknikk og miljø. Revisjonen mottok ingen nye rutiner, men har fått oversendt dokumentet «saksprosess byggesak» som viser skjermbildet som saksbehandlerne ser i det elektroniske saksbehandlingsverktøyet Websak. Dokumentet viser at «Dispensasjon» ligger inne som ett av flere valg i systemet, men ikke om dette gir saksbehandler nærmere informasjon om hvordan slike saker skal behandles.

Det blir ut over dette vist til at rutinen «Oppbygging av en byggesak» gjelder for behandlingen av dispensasjonssaker. Denne rutinen er omtalt i forvaltningsrevisjonsrapporten, og som nevnt der inneholder rutinen punkt knyttet til dispensasjon, men uten spesifikke referanser til aktuelle paragrafer i regelverket. I rutinen står det at det skal vurderes om det er grunnlag for å gi dispensasjon og at saksbehandler skal vurdere om lovens krav for å gi dispensasjon er oppfylt. Hvilke krav loven setter er ikke nærmere beskrevet.

⁹ I KOSTRA finner en følgende tall: 2012:100, 2011:80 og 2010: 40

Det går ikke frem av rutinen at begrunnelse for søknad om dispensasjon skal vedlegges varselet i den grad dispensasjonen berører naboers eller gjenboers interesser. Det går heller ikke frem av rutinen at det må gis en beskrivelse av hvilke bestemmelser det søkes dispensasjon fra. Rutinen omtaler ikke forvaltningslovens krav til saksbehandling, som gjelder ved behandlingen av dispensasjonssaker.

Revisjonens vurderinger og anbefalinger

Revisjonen viser til de vurderinger som er gjort i forvaltningsrevisjonsrapporten om saksbehandlingspraksis innenfor Plan, teknikk og miljø. Der peker vi på at Tjøme kommune ikke i tilstrekkelig grad har etablert rutiner for å sikre korrekt innrapportering til KOSTRA.

Revisjonen viser videre til vurderingen som ble gjort i forvaltningsrevisjonsrapporten om at det er behov for å videreutvikle og forbedre rutiner for saksbehandling, for at disse skal kunne fungere som gode veiledere for alle faser i saksbehandlingen. Dette gjelder etter revisjonens vurdering også for rutine som omhandler behandling av dispensasjonssøknader. Rutinene bør ha referanse til relevant regelverk. Etter revisjonens vurdering medfører mangelfulle rutiner en risiko for feil i saksbehandlingen.

I revisjonens undersøkelse kommer det frem at Tjøme kommune har en høy andel dispensasjonssøknader, og at denne sakstypen krever mer arbeid og er tidskrevende å saksbehandle. I forvaltningsrevisjonsrapporten peker revisjonen på at det er viktig å prioritere å ferdigstille kommuneplanen slik at kommunen sikrer at denne er oppdatert. Dette kan bidra til økt samsvar mellom politiske oppfatninger og gjeldende kommuneplan, og kan også føre til at kommunen mottar færre dispensasjonssøknader og dermed kan arbeide mer effektivt.

Revisjonen har, med bakgrunn i de undersøkelser som er gjennomført, ikke ytterligere anbefalinger ut over de som allerede er beskrevet i forvaltningsrevisjonsrapporten om saksbehandlingspraksis innenfor Plan, teknikk og miljø.

Rådmannens kommentarer

Notatet har blitt sendt til høring og verifisering hos rådmannen som hadde følgende tilbakemelding:

«Det vises til revisjonens tilleggsnotat ifm. forvaltningsrevisjon av PTM høsten 2013. Innholdet i notatet synes å være i tråd med egen oppfatning av situasjonen. Det er interessant å merke seg at Tjøme kommune behandler dobbelt så mange søknader om tiltak pr. 10.000 innb. som gjennomsnittet for landet.»