



Fylkesmannen i Hordaland

Sakshandsamar, telefon
Hilde Rasmussen Nilsen, 5557 2371

Vår dato
20.02.2017
Dykkar dato
01.12.2016

Vår referanse
2016/15449 423.1
Dykkar referanse
15/3856 – 16/32295

Lindås kommune
Kvernhusmyrane 20
5914 ISDALSTØ

Lindås - gnr 247 bnr 10 - Dyrkolbotn - gebyr

Vi viser til ekspedisjon frå Lindås kommune, mottatt av Fylkesmannen 02.12.2016.

Vedtak

Fylkesmannen stadfester Lindås kommune sitt vedtak av 24.10.2016 om å ikkje tilbakebetale gebyr, jf. plan- og bygningslova § 21-7 første ledd.

Bakgrunn for saka

Saka gjeld utrekning av tidsfrist for sakshandsaming og gebyr for søknad om rammeløyve, utsleppsløyve og delvis igangsettingsløyve, vedtak fatta 21.09.2016.

Fylkesmannen legg følgjande tidsforløp til grunn:

- Søknad vart registrert hos kommunen 29.12.2015.
- Den 07.01.2016 vart søknaden sendt i retur utan handsaming.
- Ansvarleg søkar svara same dag.
- Kommunen avviste søknaden den 04.02.2016.
- Avvisingsvedtaket vart påklaga den 25.02.2016.
- Plan- og miljøutvalet oppretthaldt administrasjonen sitt vedtak i utvalsmøte den 27.04.2016, og saka vart sendt til Fylkesmannen for endeleg avgjerd.
- Fylkesmannen omgjorde kommunen sitt vedtak den 27.07.2016.
- Fylkesmannen sitt vedtak vart motteke hos Lindås kommune den 08.08.2016.
- Søknaden vart realitetshandsama på nytt i kommunen, og rammeløyve, delvis igangsettingsløyve og utsleppsløyve vart gjeve av kommunen den 21.09.2016.

Tiltakshavar, Signhild Dyrkolbotn kravde i brev av 16.10.2016 tilbakebetaling av byggesaksgebyr på kr 15.600,- for rammeløyve i sak 15/3856 på grunn av for lang sakshandsamingstid, jf. plan- og bygningslova (pbl) § 21-7.

Lindås kommune avslo kravet i vedtak av 24.10.2016.

Tiltakshavar klaga over avslaget i brev av 03.11.2016. Klagar meiner prinsipalt at heile sakshandsamingstida frå 29.12.2015 til vedtaket 21.09.2016 skal reknast som sakshandsamingstid, og at sakshandsamingsfristen dermed er langt overskriden. Subsidiært viser klagar til eit reknestykke der mellom anna Fylkesmannen si sakshandsamingstid er trekt

i frå, og meiner at sakshandsamingstida har vore på 13 veker og 6 dagar, som gjev ei fristoverskriding på 1 veke og 6 dagar.

Lindås kommune handsama klagen 01.12.2016. Klagen vart ikkje teken til følgje. Saka vart deretter sendt til Fylkesmannen i Hordaland for endeleg avgjerd.

Når det gjeld saka i sin heilskap, viser vi til dokumenta i saka, som vi føreset at partane er kjende med. Fylkesmannen finn saka tilstrekkeleg opplyst, jf. forvaltningslova (fvl) § 17 første ledd.

Fylkesmannen si vurdering

Forvaltningslova gjeld for fylkesmannen si handsaming av saka. Fylkesmannen har kompetanse til å prøve alle sider av saka og ta omsyn til nye omstende. Klageinstansen kan sjølv treffa nytt vedtak i saka eller oppheva det kommunale vedtaket og sende saken attende for heilt eller delvis ny handsaming, jf. fvl § 34.

Klagerett

Det må først avgjerast om det aktuelle gebyrvedtaket kan påklagast. Ei klage kan avvisast der det ikkje er eit enkeltvedtak i saka å klaga på, jf. fvl § 28, første ledd. Enkeltvedtak er nærare definert i fvl § 2 bokstav a og b, der det heiter at enkeltvedtak er avgjerder som er gjort under utøving av offentlig mynde, og som er bestemmende for rettar og plikter til ein eller fleire personar.

Spørsmålet om klagerett på gebyrvedtak er vurdert mellom anna av justisdepartementet si lovavdeling¹, som har uttalt at det er

«alminnelig antatt at vedtak om «prosessuelle» rettigheter og plikter faller utenfor enkeltvedtaksbegrepet, jf. for eksempel Eckhoff: Forvaltningsrett, 3.utgave side 478. Umiddelbart kunne det synes nærliggende å betrakte vedtak om gebyr som prosessuelle vedtak, etter som de ikke angår realiteten i saken.»

Spørsmålet er òg vurdert i rundskriv H-13/04, kor Kommunal- og moderniseringsdepartementet (KMD) skriv:

«Beregning av fristen, med eventuelle tilleggsfrister for supplering av søknad, vil som regel også følge av et standardisert system. Det er utformingen av dette systemet som vil være bestemmende for enkeltpersoners rettigheter og plikter, jf. definisjonen av enkeltvedtak i forvaltningsloven § 2. Beslutning i kommunen om grunnlaget for gebyrbetaling i det enkelte tilfellet vil være utledet av dette systemet. Dette antar departementet vil være en prosessledende beslutning som ikke gir klagerett.»

Lovavdelinga viser vidare til at

«Hvis gebyrordningen bygger på at det må foretas en nærmere vurdering av rettslig eller faktisk art for å fastsette gebyrets størrelse, vil vi derimot anta at man står overfor et enkeltvedtak. Det samme gjelder dersom gebyrforskriften gir forvaltningen hjemmel til av eget tiltak å nedsette eller frita fra gebyret ut fra rene rimelighetsbetraktninger. I et slikt tilfelle er det naturlig å si at gebyret er fastsatt ved en individuell "avgjørelse", og at det først er denne som utløser eller konkretiserer gebyrplikten.»

¹ Uttale 1988 s. 3849 – Uttalen relaterer seg til plan- og bygningslova av 1985, men får likevel betydning då gebyrføresegnene er vidareført i gjeldande lov, jf. Ot.prp. nr. 45 (2007-2008) s. 323.

Vidare går det fram av rundskriv H-13/04 at:

«Kommunen vil ut fra sitt saksbehandlingssystem kunne beregne når fristen på 12 uker er utløpt, samt tidsbruk for feilretting eller supplering som kommer i tillegg til fristen. I utgangspunktet skal kommunen selv aktivt redusere gebyret dersom fristen oversittes, og betale tilbake eventuelt for mye innbetalt gebyr. (...) Dersom kommunen skulle være uenig i krav om tilbakebetaling av gebyr, må den kunne dokumentere hvordan beregning av fristen og tidsbruk er gjort i den aktuelle saken.»

(...)

«Departementet ser ikke bort fra at det kan tenkes tilfeller der kommunens beregning kan utløse en klagerett, hvor beregningen ikke har utgangspunkt i et standardisert system eller at kommunens beslutning på annen måte innebærer en individuell og konkret vurdering av hvordan fristberegningen er foretatt i den aktuelle sak».

Lindås kommunen har vore noko upresis i si omtale av avgjerdene sine i korrespondansen som har gått mellom dei og tiltakshavar. Fylkesmannen finn det likevel utvilsamt at kommunen har sett på si avgjerd av 24.10.2016, der dei svarar nei på tiltakshavar sitt krav om tilbakebetaling av gebyret, som eit enkeltvedtak, og dei har handsama tiltakshavar sine etterfølgjande brev som ein klage over enkeltvedtak, i tråd med forvaltningslova sine regler.

Fylkesmannen finn at denne konkrete saka føreset ei nærare individuell og konkret vurdering av korleis fristberekninga skal utførast, og sjølv om beløpet ikkje er særleg høgt er Fylkesmannen samd med klagar i at fristberekninga reiser prinsipielle spørsmål, og at det kan vere tvil om kommunen i tilstrekkeleg grad har dokumentert korleis beregning av fristen og tidsbruk er gjort i den aktuelle saken, slik rundskriv H-13/04 føreset. Rettstryggleiksomsyn talar for at det skal gjevast klagerett på gebyrvedtaket.

Fylkesmannen finn etter dette at gebyrvedtaket er eit enkeltvedtak som kan påklagast, jf. fvl § 28.

Fristberekninga

Tidsfristen for sakshandsaminga går fram av pbl § 21-7, der det heiter at søknad om løyve til tiltak etter § 20-2 skal avgjerast av kommunen innan 12 veker etter at fullstendig søknad ligg føre.

Byggesaksforskrifta (SAK10) har nærare regler om beregning av tidsfristar for sakshandsaming i kapittel 7. SAK10 § 7-2 tredje ledd første punktum seier:

«For søknader, herunder søknad om midlertidig brukstillatelse eller ferdigattest, gjelder tidsfristen fra søknad er mottatt og til vedtak er sendt.»

Frå søknaden vart registrert hos kommunen (29.12.2015) og til vedtak om avvising (04.02.2016) var sendt gjekk det 5 veker og 1 dag. Dette er innanfor kommunen sin 12-vekers frist i pbl § 21-7 første ledd.

Kommunen sin sakshandsamingsfrist for førebuande klagehandsaming er 8 veker ifølgje SAK10 § 7-1 første ledd bokstav c), og Fylkesmannen sin sakshandsamingsfrist er 12 veker ifølgje SAK10 § 7-1 første ledd bokstav d). Kommunen brukte 8 veker og 5 dagar på førebuande sakshandsaming og Fylkesmannen brukte 12 veker frå klagen vart motteken til

vedtaket vart sendt ut (noko lenger tid ifølgje kommunen si registrering av motteke vedtak). Føresegnene i SAK19 § 7-1 om klagesakshandsamingsfristar er heimla i pbl § 21-8 som i motsetnad til fristane i pbl § 21-7 er tidsfristar utan rettsverknader. Det er heller ingen gebyr for klagehandsaming.

Ved overskriding av fristen skal kommunen tilbakebetale byggesaksgebyret etter nærare føresegnar i byggesaksforskrifta (SAK10), jf. pbl § 21-7 første ledd, jf. § 21-8 tredje ledd.

Det følgjer av SAK10 § 7-6 at ved overskriding av tidsfristen skal kommunen tilbakebetale tiltakshavar 25 % av det totale byggesaksgebyret for kvar veke saka har vore til handsaming. Vidare føringar følgjer av rundskriv H-13/04 og rettleiaren til SAK10.

Rettleiaren til SAK10 seier følgjande om § 7-6, gebyrbortfall ved kommunen si fristoverskriding:

«En kommune skal ikke tilbakebetale byggesaksgebyr der kommunen først treffer et vedtak innenfor fristen på 12 uker, hvor deretter vedtaket blir opphevet etter klagesaksbehandling. Kommunen har fremdeles utført saksbehandling og benyttet ressurser til dette. Det er likevel slik at det kun skal betales ett byggesaksgebyr per byggesak, slik at kommunen ikke kan kreve nytt gebyr ved fornyet saksbehandling etter klage.»

På bakgrunn av dette legg Fylkesmannen til grunn som klart at tida som er brukt til klagehandsaming i kommunen og hos Fylkesmannen ikkje skal reknast med i vurderinga av om klagar har rett på tilbakebetaling av gebyr.

Vidare seier rettleiaren til SAK10 § 7-2 tredje ledd:

«Dersom et kommunalt vedtak oppheves av Fylkesmannen gjelder det en ny tidsfrist på 12 uker når kommunen får saken tilbake fra Fylkesmannen til ny behandling.»

Frå kommunen fekk Fylkesmannen sitt vedtak (08.08.2016) til kommunen gav løyve (21.09.2016) gjekk det 6 veker og 2 dagar, som er innanfor kravet om sakshandsamingstid.

I klagen er det hevda at Direktoratet for byggkvalitet sin rettleiar til SAK10 har lågare rettskilderang enn forvaltningsforskrifta sitt prinsipp i kapittel 9. Klagar hevdar òg at rundskriv H-13/04 ikkje gjeld lenger.

Fylkesmannen er ikkje samd med klagar i hennar resonnement i klagen.

Vi viser for det første til at plan- og bygningslova er «lex specialis» i forhold til forvaltningslova. Dette følgjer av pbl § 1-9 første ledd som seier at «*Forvaltningsloven gjelder med de særlige bestemmelser som er gitt i denne loven*». Vi viser vidare til at det ikkje er tvilsamt at det er pbl § 21-8 tredje ledd som er heimelen for byggesaksforskrifta, og ikkje forvaltningsforskrifta. Dette går fram både av ordlyden i pbl § 21-8 tredje ledd og innleiinga til byggesaksforskrifta (SAK10).

Vi viser for det andre til at det følgjer av forarbeida til plan- og bygningslova (byggesaksdelen), Ot.prp. nr. 45 (2007-2008) s. 323 at gebyrføresegnene frå den førre lova er vidareført i gjeldande lov, og at rundskriv H-13/04 derfor fortsatt gjeld.

Formålet med gebyr for kommunane sin byggesakshandsaming er at kommunane skal få dekt kostnadene ved sitt arbeid, basert på gjennomsnittlege anslag i gebyrregulativa, avgrensa av sjølvkostprinsippet. Sjå forarbeida til plan- og bygningslova og til dømes Sivilombodsmannen si sak 2007/1279.

Fylkesmannen er for så vidt ikkje ueinig med klagar i at rettleiaren til SAK10 har lågare rettskilderang enn byggesaksforskrifta. Vi finn likevel at føresegnene i forvaltningsforskrifta som klagar viser til ikkje er relevante for dette særskilte saksområdet som har egne fristføresegner. Fylkesmannen har vurdert klagar sine synspunkt, men kan ikkje finne rettsavgjerder eller saker for Sivilombodsmannen som støtter klagar sine påstandar om tolking. Klagar si fortolking av fristføresegnene i byggesaker vil slik Fylkesmannen ser det i praksis føre til at kommunane må betale tilbake gebyr i nesten alle byggesaker det vert klaga over til Fylkesmannen. Ei slik forståing er ikkje i tråd med føremålet med sakshandsamingsgebyr for byggesaker.

Fylkesmannen finn etter dette ikkje grunnlag for å gjere om Lindås kommune sitt vedtak.

Klagen er ikkje tatt til følge.

Fylkesmannen sitt vedtak er endeleg, og kan ikkje klagast vidare, jf. fvl § 28 tredje ledd.

Med helsing

Laila Pedersen Kaland
seniorrådgjevar

Hilde Rasmussen Nilsen
seniorrådgjevar

Brevet er godkjent elektronisk og har derfor inga underskrift.

Kopi til:
Signhild Dyrkolbotn Dyrkolbotn 119 5994 VIKANES