



Fylkesmannen i Hordaland

Sakshandsamar, telefon
Sigurd Kolbjørn Berg, 5557 237272

Vår dato
31.05.2018
Dykkar dato
20.12.2017

Vår referanse
2017/15613 421.4
Dykkar referanse
16/2379

Lindås kommune
Kvernhusmyrane 20
5914 ISDALSTØ

Lindås - Detaljreguleringsplan - Langøy Ospeneset akvakulturområde - Gebyr

Me viser til ekspedisjon frå Lindås kommune, mottatt her 20.12.2017.

Vedtak

Fylkesmannen opphevar vedtak frå Lindås kommune av 04.07.2017 i sak 16/2379 – 17/20034, gebyr for handsaming av reguleringsplan.

Bakgrunn for saka

Me legg til grunn at partane er kjent med saka, og gjer berre eit kort samandrag her.

Lindås kommunestyre vedtok den 02.11.2017 i sak 090/17 reguleringsplanen for Langøy Ospeneset akvakulturområde. Reguleringsplanen har ikkje føresegner om utnyttingsgrad, sidan avgrensinga av omfanget av utnytting av området vert avgjort etter akvakulturlova.

Den 04.07.2017 kravde kommunen ved planavdelinga gebyr. Etter gebyrregulativet punkt 7.2.3 b vert det lagt til eit ekstragebyr for kvar 1000 rutemeter med BRA bygningsareal. Ein tok utgangspunkt i kva areal fortøyingsrammene dekte i det planlagde tiltaket.

Vedtaket vart påklaga av Eide Fjordbruk AS. I korte trekk er dei samde i at 7.2.3 er rett heimel, men at det berre er arealet inni merdane som kan reknast med. Gebyret etter dette punktet vil då vera kr 280 500 i staden for kr 995 500. Ekstragebyret på 100 000 som er tatt har dei ikkje noko mot sidan det er ein av dei fyrste gongene det er laga slik plan i kommunen. I så fall vil gebyret totalt bli på kr 747 900 som klagar ser på som akseptabelt.

Lindås kommune v/plan- og miljøutvalet handsama klaga i møtet 13.12.2017 under sak 125/17. Klagen vart ikkje teke til følgje. Saka vart deretter sendt Fylkesmannen i Hordaland for klagehandsaming.

Klagar har i brev av 11.01.2018 kome med merknadar. I vedlagt notat frå advokatfirmaet Wikborg Rein ser ein på korleis BRA vert rekna ut på land, med tilvising til Norsk standard 3940 og rettleiaren Grad av utnytting. Det er i hovudsak vist til at det er ringmerdane som er «bygningen». Det vert og synt til likehandsaming. Det vert og stilt spørsmål ved om sjølvkostregelen er halde i saka.

Fylkesmannen ga kommunen moglegheit til å kommentere merknadane. Kommunen har gjort dette i brev av 13.04.2018. Dei held fast ved reknemåten for BRA. Kommunen kunne ha brukt BYA, vurdert utnyttinga i vertikalnivået, og kunne uansett tatt gebyr for heile området som er sett av til akvakultur utan utnyttingsgrad. Kommunen meiner sjølvkostregelen er halde. Når ein har halde seg til dei faktisk planlagde anlegga, er dette av di gebyret då ville blitt urimeleg høgt, noko gebyrregulativet punkt 4.9 stenger for.

Fylkesmannen sitt syn på saka

Forvaltningslova gjeld for Fylkesmannen si sakshandsaming. Fylkesmannen kan prøva 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 saka attende for ny eller delvis ny handsaming, jf. forvaltningslova (fvl) § 34.

Etter pbl § 33-1 kan kommunen ta gebyr for tenester etter lova. Det vert gjort i ein forskrift – ofte kalla gebyrregulativet. Det er sett visse krav til gebyra, slik som at dei ikkje skal gå over kommunens naudsynte kostnader på sektoren (sjølvkostprinsippet). Er det gjort individuelle vurderingar i fastsettinga, er dei å rekne som enkeltvedtak som kan klagast på etter fvl § 28.

Tolking av gebyrregulativ er rettsbruksskjøn, jf. Rt. 2004 s 1603 avsnitt 31. Det er i same dommen stilt krav om tilstrekkeleg klar heimel for gebyret.

Kva areal kan tas med?

Det er semje om det meste av gebyrilegginga, medrekna at det er rett å bruke kommunens gebyrregulativ punkt 7.2.3 punkt b «byggningsareal». Etter denne er det eit tilleggsgebyr for kvar 1.000 m² nytt BRA i planen.

BRA er ikkje definert i gebyrregulativet. Det er då naturleg å ta utgangspunkt i korleis dette omgrepet er definert etter andre sett av føresegner i plan- og bygningslova.

Fylkesmannen har ein viss forståing for at klagar syns det er uklårt om arealet i sjø er rekna som næringsareal. Dette går ikkje særleg klårt fram av regulativet, som talar om bygningsareal. Det hadde vore føremålstenleg at kommunen utarbeidde klårare føresegner når dei lagar sine eigne gebyrregulativ.

Fylkesmannen meiner likevel at føresegna er tydeleg nok til å seie at byggegrunn omfattar akvakulturanlegg. Vidare er det klårt at ein med dette meiner område som kan nyttast til dette etter planverket. Akvakulturanlegg krev inngrep i form av stort arbeid, Anlegg som ikkje klårt fell inn under pbl § 20-1 fell etter «sekkeføresegna» i pbl § 30-1 og under omgrepet tiltak, jf og pbl § 1-6 fyrste ledd. Det er då nærliggjande å sjå moglege akvakulturanlegg som byggeområde. Dette gjeld sjølv om akvakulturanlegg er unnateke søknadsplikta etter pbl.

BRA er etter rettleiaren H2300 side 18-19 og 25 sett for å «*styre størrelsen på bebyggelsen av hensyn til belastningen på omgivelsene. Dette kan for eksempel være større utbyggingsprosjekter for industri, kontor og forretningsbygg, der man ønsker et overslag over arbeidsplasser, infrastruktur trafikkbelastning osv.*», sjå side 25. Det er såleis verknadane av tiltaket sin storleik og bruk på omgjevnaene som er hovudomsynet bak at ein nyttar BTA. Det vert for å styre dette som regel sett krav om ein viss maksimal utnyttingsgrad, t.d. 50 %.

Fylkesmannen kan då ikkje sjå at det er rett at det berre er merdane som vert brukt til produksjon. Dette er uansett likt med korleis det er på landjorda; om eit bygg etter andre føresegner må ha areal til andre ting ein rein produksjon, vert dette likevel rekna med i BRA. Dette kan vere til dømes krav om garderobe, sanitæranlegg, kvilerom osv på arbeidsplassar etter arbeidsmiljølova, eller parkeringsplassar etter TEK § 5-3 jf § 5-7.

Etter planen her er det ikkje stilt krav om utnyttingsgrad, og kommunen meiner dei i realiteten har sett av eit mykje større område til bruk til mogleg akvakulturanlegg. Planen syner heller inga bindande plassering av anlegget. Det er såleis mogleg plan- og bygningsrettsleg å leggje akvakulturanlegg kvar som helst innanfor område med dette føremålet.

Planane kan verke i lang tid, og utviklinga kan då gjere at eit større areal kan brukast, jf byggeretten etter pbl § 21-2 fyrte ledd. Det er såleis rett å sjå at heile området er opna opp som byggjeområde for anlegga. At det etter andre føresegner er lagt grenser som i realiteten gjer at bruksområdet vert mindre, er ikkje avgjerande for planen, og då heller ikkje for gebyret. Dette er ikkje noko skilnad frå fastlandet, kor tiltakshavarar må følgje ei lang rekkje føresegner som kan påverke kor mykje av arealet som kan brukast som vist i plan.

Fylkesmannen er difor samd med kommunen i at det er mogleg å sjå på heile området som kan ha slike anlegg som eit byggjeområde. Fylkesmannen har ikkje avgjerande merknadar til at ein har halde somme mindre delar unna og berre sett på kva som er planlagt no.

Er gebyret i tråd med sjølvkostprinsippet?

Gebyret kan etter pbl § 33-1 fyrste ledd tredje setning ikkje vere høgare enn dei naudsynte kostnadane kommunen har med slike saker. Det er ikkje naudsynt med individuell timeberekning for kvar sak, og føresegna opnar for ein viss grad av standardisering.

Sivilombudsmannen har i fleire uttale lagt til grunn at forvaltninga har bevisbyrda for sjølvkostprinsippet er følgt, sjå mellom anna uttala i sak SOM-2012-1166 og SOM-2005-1486. Ombodsmannen sa at forvaltninga må kunne dokumentere dei snittkostnadane som ligg til grunn for satsane. Han uttaler og at *«er det en forutsetning for å ilegge gebyr at det ikke fører til resultater som bryter med selvkostprinsippet»*, og at på den måten vil *«eventuell overprøving av kommunens gebyrvedtak gjøres lettere»*. Ombodsmannen la til grunn at det ikkje er nokon automatikk i at storleiken kan følgje arealstorleiken i planen, og at *«selvkostprinsippet også skal anvendes i den enkelte sak»*.

Fylkesmannen har følgd den same lina, sjå til dømes våre saker 2012/3020, 2015/13733, 2016/16603 og 2016/9764 og 2016/10028. Praksisen syner ganske konsekvent at når kommunen ikkje konkret dokumenterer gebyra, vert resultatet lett oppheving, særleg for dei høgaste gebyra i plansaker som er rekna ut etter arealstorleiken.

Kommunen har i sjølve vedtaket ikkje drøfta sjølvkost. I klagesaka er dette utgreia. Kommunen seier at sidan dei ikkje hadde noko erfaring med planlegging i sjø vart gebyrregulativet sine satsar for næring på land lagt til grunn, der det er saker med likande kompleksitet. Desse gebyrsatsane er i tråd med sjølvkostprinsippet når gebyrregulativet vart lagt. Det er basert på *«gjennomsnittstal over ein lengre periode»*, og det vert gjort *«årlege vurderingar»*. Dei syner og til at det er mogleg å sette ned gebyret der det avviker vesentleg frå gjennomsnittleg sakshandsamingstid etter regulativet punkt 4.9.

Fylkesmannen meiner at denne utgreiinga ikkje dokumenterer at sjølvkostregelen er følgd i saka her. Sjølv om det går fram fleire stader i grunngjevinga at kommunen har oversikt over timebruk både i denne og liknande saker, har kommunen ikkje lagt fram nokon konkrete tal, timelister, oversikter, rekningar eller andre kjelder som er eigna til å dokumentere dette. Fylkesmannen har vurdert å be om å få tilsendt berekningar, men sidan fvl § 33 fjerde ledd krev at alle saksdokumenta vert sendt over med klagesaka, må ein gå ut frå at dette ikkje finns i kommunen sine arkiv. Det er då umogleg å vurdere om gebyret er rett etter kravet om sjølvkost. At ein har vurdert rimelegheit av gebyret etter 4.9 er ikkje nok då sjølvkost er ein sjølvstendig grense.

Kommunen har såleis ikkje dokumentert tids- og ressursbruken tilstrekkeleg. Fylkesmannen ser dette som eit brot på fvl § 17 opplysningsplikta og eventuelt fvl § 25 grunngjevingsplikta. Det er ikkje retta opp i klagesakhandsaminga, og det er ikkje mogleg å sjå bort frå feilen etter fvl § 41. Fylkesmannen har ikkje tilstrekkeleg dokumentasjon til å fatte ny avgjerd. Kommunens vedtak er difor ugyldig, og må opphevast, og sendast i retur for ny handsaming.

Oppsummering

Klaga vert tatt til følgje. Kommunens vedtak blir oppheva, og saka vert sendt attende for ny handsaming.

Fylkesmannen har ikkje meint å ta stilling til kva resultat kommunen skal komme fram til.

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

Den som har fått medhald i klage kan krevje sakskostnadane sine dekt, jf. fvl § 36. Krav om dette må sendast Fylkesmannen innan tre veker frå mottak av vedtaket.

Med helsing

Anne Kjersti Sande
seksjonsleiar

Sigurd Kolbjørn Berg
seniorrådgjevar

Brevet er godkjent elektronisk og har derfor inga underskrift.

Kopi til:
Eide Fjordbruk AS Støavegen 98 5640 EIKELANDSØSEN