

Lindås kommune
ATT: Tor Hegle
Kvernhusmyrane 20
5914 Isdalsstø

Bergen, 24. februar 2015
Vår ref.: 2609548.1-131873 ALSLAR/ALSLAR
Ansvarlig advokat: Åshild Fløisand

KLAGE PÅ VEDTAK OM AVVISNING AV KLAGE PÅ GEBYRFASTSETTELSE – SAK 14/6840 – 15/2771

1. Klage over vedtak

Vårt advokatfirma representerer F.G. Eiendom AS.

Det vises til kommunens vedtak av 06.02.2015 der klage over kommunens gebyrvedtak i tilknytning til byggesak avvises. Grunnlaget for avvisningen er at klage ble innsendt 3 uker etter at klagefristen gikk ut, og at kommunen ikke anser at det foreligger særlige grunner til å få klagen prøvd. Kommunen legger også til grunn at partene kan lastes for fristoversittelsen.

Kommunens avvisningsvedtak påklages med dette. Det bes om at kommunen omgjør eget vedtak. I motsatt fall bes klagen ekspedert Fylkesmannen i Hordaland for klagesaksbehandling.

Nedenfor under punkt 2 begrunnes hvorfor kommunen i denne saken plikter å behandle klagen over gebyrfastsettelsen. Under punkt 3 begrunnes hvorfor kommunen ikke har noe materiellrettslig hjemmel for å kreve gebyr.

2. Det er særlige grunner oppreisning for fristoversittelse – kommunen kan ikke bygge en betalingsplikt på et materiellrettslig ugyldig vedtak

Våre klienter fremmet klage over gebyrvedtaket omring 3 uker etter at ordinær klagefrist var gått ut.

Grunnen til at klage ikke ble sendt innen fristen skyldes forvirring av om det var klagerett på kommunens gebyrfastsettelse. Denne forvirringen skyldes kommunens orientering om klagerett knyttet til gebyrfastsettelse. I underretningen om vedtaket av 28.10.2014 het det som følger på s. 5:

«Gebyr for teknisk forvaltningsteneste er fastsett ved forskrift. Det er ikkje høve til å klage over ei forskrift jfr. forvaltningslova § 3, 28 og 40. Det kan difor ikkje klagast over at det vert kravd gebyr, eller over storleiken på gebyret. Det kan klagast over kva punkt i regulativet gebyret er rekna ut ifrå. Klaga skal vere grunngjeven.»

Denne orienteringen fra kommunen er misvisende, og gir ikke fullstendig informasjon om klagemulighetene på gebyrvedtak. Når det heter at det ikke kan klages over «*at det vert kravd gebyr*», er dette lite dekkende og egnet for misforståelse. Dersom kommunen har overskredet sine saksbehandlingsfrister jfr. plbl § 21-7 og SAK10 kap. 7, kan det klages over kommunens gebyrfastsettelse.

At det var tvil knyttet til kommunens rett til å kreve gebyr var tema i e-postkorrespondanse mellom partene av 17.10.2014. Kommunen burde derfor i underretningen opplyst om at parten kunne klage om de mente kommunen hadde oversittet lovens saksbehandlingsfrist. Kommunens formulering var under alle omstendigheter egnet til misforståelse.

Det er således klart at vår klient ikke kan lastes for at kommunens forvirrende orientering ble misoppfattet. Da er det grunnlag for oppreisning for fristoversittelse etter fvl. § 31.

Det er også klart at dersom en kommune har fattet et materiellrettslig uriktig gebyrvedtak, så har kommunen en forpliktelse til å rette opp dette. En kommune kan ikke fatte et uriktig gebyrvedtak, og deretter gjemme seg bak reglene om klagefrist. Alminnelige krav til forvarlig saksbehandling tilsier at en kommune plikter å rette opp egne feil. I denne saken vil ikke slik omgjøring kunne medføre ulempe eller skade for andre parter. At det er berettiget tvil knyttet til det materiellrettslige grunnlaget for kommunens gebyrvedtak, er en «*særlig grunn*» som tilsier oppreisning for fristoversittelse

Det er også en «*særlig grunn*» at alternativet fravær av en administrativ klagebehandling vil tvinge saken over til rettslige former med avgjørelse i domstolene. Det er på det rene at kommunen ikke kan kreve inn gebyr uten å ha et materiellrettslig grunnlag for kravet. I denne saken vil vår klient ikke betale gebyret så lenge det er berettiget tvil knyttet til kommunens gebyrkrav. Ønsker kommunen gebyret innkrevd vil dette fordre rettslige skritt. Domstolen vil da måtte ta stilling til kravets materiellrettslige berettigelse. Verken det offentlige eller parten er tjent med at saken kommer i et slikt spor. Dette tilsier også at gebyrfastsettelsen behandles administrativt som klagesak av kommunen og eventuelt Fylkesmannen.

I sum innebærer disse forhold at kommunen, i lys av fvl. § 31 og hensynet til god forvaltningsskikk, plikter å ta klagen over gebyrvedtaket til realitetsbehandling.

3. Det foreligger ikke materiellrettslig grunnlag for kommunens gebyrkrav

I plan- og bygningslovens § 21-7 heter det som følger:

«Søknad om tillatelse til tiltak etter §§ 20-1 og 20-2 som ikke medfører dispensasjon fra plan, skal avgjøres av kommunen¹ innen 12 uker etter at fullstendig søknad foreligger, med mindre annet følger av andre eller tredje ledd. Ved overskridelse av fristen skal kommunen tilbakebetale byggesaksgebyr etter nærmere bestemmelser i forskrift, jf. § 21-8 tredje ledd.»

Utfyllende regler for fristberegningen er gitt i saksbehandlerforskriftens § 7-2:

§ 7-2. Beregning av tidsfrister

Frister som følger av § 7-1 og plan- og bygningsloven § 21-7 kan forlenges med den tid som medgår til feilretting eller supplering av opplysninger.

For avholdelse av forhåndskonferanse gjelder tidsfristen fra anmodning med tilstrekkelige opplysninger er mottatt, og til forhåndskonferanse er avholdt.

For søknader, herunder søknad om midlertidig brukstillatelse eller ferdigattest, gjelder tidsfristen fra søknad er mottatt og til vedtak er sendt. I de tilfeller kommunen etter plan- og bygningsloven § 21-4 sjette ledd første punktum har satt som vilkår for å gi tillatelse at gebyr er innbetalt, avbrytes tidsfristen ved at kommunen krever innbetaling av gebyr.(...)»

Som det ses fremgår hovedregelen av 3. ledd. Her heter det at tidsfristen gjelder fra søknad er mottatt, og til vedtak er sendt. I første ledd heter det at saksbehandlingsfristen, her på 12 uker, kan forlenges med den tid som medgår til feilretting eller supplering av opplysninger. Kommunen skal med andre ord ikke lide for den tid som går med til å rette partens mangler ved søknaden.

I lovkommentaren til de nevnte bestemmelsene heter det som følger:

«Fristen regnes fra søknaden er «fullstendig», dvs. at den er godt nok dokumentert i henhold til forskrift om byggesak § 5-4 til den kan tas under behandling. Tid som trengs for nødvendig supplering av søknaden, kommer i tillegg til fristen. Kommunen skal på forespørsel på et tidlig tidspunkt — ved forhåndskonferanse eller på annen måte — sørge for at krav til søknad blir gjort kjent for tiltakshaver/ansvarlig søker. Kommunen skal gjøre oppmerksom på mangler ved søknaden snarest mulig.»

I denne saken er det på det rene at søknad ble sendt den 25.10.2013. I forbindelse med at det 12.06.2014 ble vedtatt visse reguleringsendringer ble søknaden oppdatert i samsvar med den reviderte reguleringsplan. Dette skjedde 11.06.2014. Kommunens saksbehandlingsfrist på 12 uker utløp således 12.09.2014.

Lenge etter at kommunen saksbehandlingsfrist var løpt ut, den 17.10.2014, bad kommunen om utfyllende opplysninger. Alt dette ble innsendt innen 28.10.2014. Dette tilsier at kommunens saksbehandlingsfrist, jfr. SAK § 7-1, 1. ledd, ble forlenget med 11 dager mao fra 12.09.2014 til 23.09.2014.

Etter saksbehandlerforskriftens § 7-4 skal kommunen, ved overskridelse av tidsfristen i plan- og bygningsloven § 21-7 første ledd, tilbakebetale tiltakshaver 25 % av det totale byggesaksgebyret for hver påbegynt uke tidsfristen overskrides. Kommunens forlengede frist utløp 23.09.2014. Vedtak ble truffet mer enn fire uker deretter. Kommunen er i et slikt tilfelle ikke berettiget til byggesaksgebyr i det hele tatt.

I denne saken skyldes den lange saksbehandlingstiden ikke parten, men at kommunen hadde forlagt søknaden. Ved purring til kommunen 01.10.2014 ble det uttalt at søknaden ikke var mottatt. Kommunen fant imidlertid igjen saksmappen, og gav melding om dette den 02.10.2014. Saksbehandlingen ble da påbegynt. Kommunens saksbehandlingsfrist var på dette tidspunkt allerede utgått.

Når forsinkelsen som i dette tilfellet skyldes kommunen, kan ikke kommunen skyve ansvar over på parten ved å be om supplerende dokumentasjon lenge etter at saksbehandlingsfristen er gått ut. For det første har kommunen en plikt til å gjøre oppmerksom på eventuelle mangler snarest mulig. Det vises til fvl. § 11 og 11a, samt lovkommentaren sitert ovenfor. Hadde kommunen det den skulle, og bedt om supplerende opplysninger så snart som mulig etter mottak av søknaden den 11.06.2014, hadde søknaden kunne blitt behandlet innen fristen på 12 uker + 11 dager. Man kan i en slik situasjon ikke laste parten for fristoversittelsen

For det andre kan ikke kommunen forlenge fristen med mer enn den tid det tok å innhente den utfyllende informasjon, jfr SAK § 7-2, 1. ledd. I denne saken var dette 11 dager. Formålet med denne bestemmelsen er nettopp at en kommune ikke skal kunne be om utfyllende informasjon i siste liten, eller på overtid, og dermed unngå konsekvensene av at saksbehandlingsfristen er overskredet. Parten skal lastes for den merbruk i tid han har forårsaket, men heller ikke mer.

Kommunen erkjente selv dette i e-post av 17.10.2014. her het det:

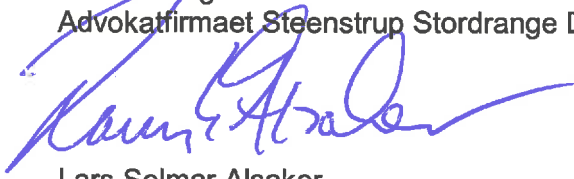
«Vi har dessverre ikkje makta å behandle saken innanfor fristen som følgje av manglande kapasitet. Som følge av dette har vi ikkje rett til å krevje saksbehandlingsgebyr (Pbl§ 21-7+SAK §7-4)»

Det ble riktignok tatt forbehold om at den tilleggsinformasjon det var bedt om kunne få betydning for gebyrvurderingen. Men som vi har sett ovenfor ville dette uansett kun gi en forlengelse av saksbehandlingsfristen på 11 dager. Selv med en forlenget frist er det klart at kommunen ikke er berettiget til gebyr.

For det tredje kan det også stilles spørsmål ved om den supplerende informasjon kommunen bad om i samtale og e-post den 17.10.2014 var nødvendig og hjemlet i SAK. Det anføres at kommunen hadde tilstrekkelig informasjon til å realitetsbehandle søknaden etter den 11.06.2014. Spørsmålet er imidlertid an mindre betydning da fristforlengelsen som følge av den utfyllende informasjon kommunen bad om uansett ikke var mer enn 11 dager.

Med grunnlag i det ovennevnte er det klart at Lindås kommune ikke har materiellrettslig hjemmel for sitt gebyrkrav. Kommunen kan i en slik situasjon ikke opprettholde kravet. Det legges til grunn at kommunen vil frafalle gebyrkravet. I motsatt fall bes saken oversendt Fylkesmannen for klagesaksbehandling.

Med vennlig hilsen
Advokatfirmaet Steenstrup Stordrange DA



Lars Selmar Alsaker
senioradvokat

Kopi:

- F.G EIENDOM AS, Langeland gård, 5918 Frekhaug
- Forum Arkitekter v/Anne Carlsen, Damsgårdsveien 16, 5058 Bergen