



Fylkesmannen i Hordaland

Sakshandsamar, innvalstelefon
Cathrine Tvedt Lorentzen, 5557 2113

Vår dato
24.06.2015
Dykkar dato
24.03.2015

Vår referanse
2015/4672 423.1
Dykkar referanse
14/6840

Lindås kommune
Kvernhusmyrane 20
5914 ISDALSTØ

Lindås - gnr 138 bnr 21 - Tveiten - gebyr

Vi viser til ekspedisjon frå Lindås kommune, mottatt av Fylkesmannen 24.03.2015.

Vedtak:

Fylkesmannen opphevar Lindås kommune sitt vedtak av 06.05.2014, sak 14/6840.

Bakgrunn for saka

Lindås kommune gav i vedtak av 28.10.2014 rammeløyve til oppføring av bustadkompleks på gnr. 138 bnr. 21. Samstundes vart det i lagt gebyr på kr. 283.540,-.

Tiltakshavar, FG Eiendom A, klaga på gebyret i brev av 10.12.2015.

Lindås kommune avviste klagen i vedtak av 06.02.2015.

Avvisningsvedtaket vart påklaga av advokatfirmaet Steenstrup Stordrange v/senioradvokat Lars Selmar Alsaker, på vegne av tiltakshavar, ved brev av 24.02.2015. I klagen er det mellom anna vist til at opplysningane frå kommunen om klagefrist var uriktig, og at det derfor må gis oppreisning for at klagefristen er overskride. Det vart vidare vist til at kommunen sitt gebyrvedtak manglar materiellrettsleg heimel.

Lindås kommune handsama klagen 24.03.2015. Klagen vart ikkje teken til følgje. Saka vart deretter sendt til Fylkesmannen i Hordaland for endeleg avgjerd.

Fylkesmannen i Hordaland sendte 19.05.2015 brev til Lindås kommune. I brevet blei kommunen bedt om å gjere nærare greie for si vurdering av klagen frå advokatfirmaet Steenstrup Stordrange DA. Vi fekk tilbakemelding frå kommunen ved brev av 15.06.2015. I brevet vart det gitt supplerande grunngjeving til vedtaket om å avvise klage. Det vart mellom anna vist til at gebyrvedtak ikkje er eit enkeltvedtak som kan påklagast.

Fylkesmannen fekk deretter merknadar til kommunen sitt brev frå Advokatfirmaet Steenstrup Stordrange DA v/senioradvokat Lars Selmar Alsaker, i brev av 19.06.2015.

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, jfr. forvaltningslova (fvl) § 34.

Tidsfristen for sakshandsaminga går fram av pbl § 21-7, der det heiter at søknad om løyve til tiltak som ikkje førar med dispensasjon frå plan skal avgjerast av kommunen innan 12 veker etter at fullstendig søknad ligg føre. Ved overskriding av fristen skal kommunen tilbakebetale byggesaksgebyr etter nærare føresegnar i SAK 10, jfr. pbl § 21-7 første ledd, jfr. § 21-8 tredje ledd.

Det følgjer av SAK 10 § 7-4 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.

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, jfr. 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 offentleg mynde, og som er bestemmande 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 f eks 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 og vurdert i rundskriv H-13/04, kor Kommunal- og moderniseringsdepartementet (KMD) uttaler at:

«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.»

Fylkesmannen er difor samd med kommunen i at utgangspunktet er at eit gebyrvedtak ikkje kan påklagast.

Lovavdelinga opnar likevel for at eit gebyrvedtak i nokre tilfelle kan påklagast:

«For øvrige er det slik at det ikke er klart hva som ligger i begrepet «prosessuelle plikter og rettigheter» i denne sammenheng. Det må derfor kunne betraktes som et utpreget tvilsspørsmål om vedtak om gebyr skal betraktes som vedtak om «prosessuelle» plikter, og av den grunn ikke som enkeltvedtak. Tatt i betraktning

¹ Uttalelse 1988 s. 3849 – Uttalelsen relaterer seg til plan- og bygningsloven av 1985, men får likevel betydning da gebyrreglene er videreført i gjeldende lov, jfr. Ot.prp. nr. 45 (2007-2008) s. 358

at denne kategorien bare forutsetningsvis kommer til uttrykk i loven, bør man vel være noe forsiktig med å anvende denne merkelappen dersom f eks rettssikkerhetshensyn tilsier at reglene om enkeltvedtak blir fulgt. (...) I de tilfeller hvor det dreier som om relativt høye gebyrer, slik det til dels er tilfellet i byggesaker, eller hvor utmålingsreglene er skjønnspregede, f eks i form av dispensasjonsordninger bygget på rimelighetskjønn, finner vi det ikke unaturlig at vedtakene kan være gjenstand for klage.»

Dei 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.»

Lovavdelinga går dermed langt i å konkludera med at når gebyrforskrifta til kommunen opnar for at kommunen av eget tiltak kan nedsette gebyret dersom det blir for høgt, er alle gebyrvedtak i medhald av gebyrforskrifta enkeltvedtak. Fylkesmannen viser i den samanheng til Lindås kommune sitt gebyrregulativ punkt A.4, kor det går fram at «Dersom eit gebyr er klart urimeleg i høve til dei prinsipp som er lagt til grunn, det arbeidet og dei kostnadane kommunen har hatt, kan administrasjonssjefen eller den som han/ho gjev fullmakt, av eige tiltak fastsetje eit høveleg gebyr. Fullmaktshavar kan under same føresetnader og med bakgrunn i grunngjeven søknad frå den som har fått krav om betaling av gebyr, fastsetje eit redusert gebyr.»

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».

Sjølv om dei ulike tidspunkta i saka i utgangspunktet burde kunne fastsetjast utan særlege vurderingar, finn Fylkesmannen at denne konkrete saka føreset ei nærare individuell og konkret vurdering av korleis fristberekninga skal utførast. Beløpet er høgt, og Fylkesmannen kan ikkje sjå at kommunen har dokumentert korleis beregning av fristen og tidsbruk er gjort i den aktuelle saken, slik rundskriv H-13/04 føreset. Rettstryggleiksomsyn taler difor for at det skal gis klagerett på gebyrvedtaket.

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

Klagefrist

Det følgjer av fvl § 29 første ledd at «*[f]risten for å klage er 3 uker fra det tidspunkt underretting om vedtaket er kommet frem til vedkommende part*».

Rammeløyve med gebyrvedtak vart sendt frå Lindås kommune 28.10.2014. Lindås kommune har lagt til grunn at gebyrvedtaket kom fram til klager dagen etter.

Etter Fylkesmannen si vurdering er det ikkje tilstrekkeleg å rekne med berre éin dags postgang. Det er likevel ikkje avgjerande for saka, sidan vedtaket først blei påklaga 10.12.2014, slik at Fylkesmannen går ikkje nærare inn på dette.

Fylkesmannen vil vise til at kommunen skal underrette partane om klagefristen. Lindås kommune har ikkje underretta tiltakshavar om klagefristen på 3 veker i vedtaket av 28.10.2015. I førearbeida² går det fram at klagefristen på tre verker gjeld sjølv om det er forsømt. Fylkesmannen vil likevel oppmoda kommunen om å opplyse om klagefristen i framtida.

Fylkesmannen finn etter dette at klagefristen er overskriden, jfr. fvl § 29.

Oppreisning for fristoverskriding

Klaga viser til at det må gis oppreisning for fristoverskriding. Etter Lindås kommune si vurdering er klaga sjølv å laste for fristoverskridinga. Fylkesmannen har kompetanse til å overprøve kommunen si vurdering³.

Det følgjer av fvl § 31 første ledd at sjølv om klagaren har overskrida klagefristen, kan klagen tas under handsaming såframt «*parten eller hans fullmektig ikke kan lastes for å ha oversittet fristen*».

Det følgjer av juridisk teori⁴ at:

«Det kan være flere grunner til at parten eller fullmektigen ikke kan lastes: Underretning om vedtaket etter § 27 kan mangle informasjon om klagefrist, klagemyndighet eller klagerett, den det angår kan ha vært bortreist eller syk, mv.»

I rammeløyvet og gebyrvedtaket av 28.10.2014 er det gitt følgjande underretting om klagerett:

«Gebyr for teknisk forvaltningsteneste er fastsett ved forskrift. Det er ikkje høve til å klage over ei forskrift, jf. 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 i frå. Klagen skal vere grunngeven.»

Lindås kommune har i vurderinga av om det skal gis oppreisning i brev av 15.06.2015 vurdert det slik:

² Ot.prp. nr. 38 (1964-65) s. 102

³ Geir Woxholt, *Forvaltningsloven med kommentarer*, 2011, 5 utgåve s. 534

⁴ Geir Woxholt, *Forvaltningsloven med kommentarer*, 2011, 5 utgåve s. 535

«LK er ikke blind for at orienteringen kunne vært mer presis, men er likevel av den oppfatning at dens ordlyd er tilstrekkelig til at den utløser en klargjøringsplikt for klager dersom han er forvirret og usikker når det gjelder klagerettens innhold, omfang og frist. Klager kunne med enkle grep fått klarhet i det som for ham fremsto som uklart. Når dette ikke er gjort er klager selv å laste for oversittelsen.»

Fylkesmannen er ikkje samd i kommunen si vurdering. Orienteringa om klage på gebyr er etter Fylkesmannen si vurdering upresis. Det går eksplisitt fram av orienteringa at det ikkje kan klagast over at det vert kravd gebyr, eller over storleiken på gebyret. Det er vidare ikkje orientert om klagefrist for den delen av vedtaket som kan påklagast. Klagen er innkommen 6 veker og 1 dag etter at vedtaket er fatta. Medrekna postgong er vedtaket påklaga ca. to og ei halv veke etter fristen, og overskridinga er derfor lita. Det er ingen andre partar som vil bli skadelidande ved ei handsaming av klaga. Det vert vidare lagt vekt på at saka er av stor viktighet for klagar på grunn av storleiken på gebyret.

Fylkesmannen finn etter dette at klagar ikkje kan lastast for å ha overskride fristen, og at oppreisning derfor kan gis, jfr. fvl § 31.

Fylkesmannen finn etter dette å måtte oppheve Lindås kommune sitt vedtak av 15.06.2015. Vi sender saka tilbake til kommunen for realitetshandsaming av klagen. Klagen blir dermed tatt til følgje.

Fylkesmannen sitt vedtak på side éin er endeleg, og kan ikkje påklagast vidare, jfr. fvl § 28 tredje ledd.

Fylkesmannen gjer merksam på at klagar kan ha rett på dekning av sakskostnader knytt til klagesaka etter fvl § 36. Eit eventuelt sakskostnadskrav må sendast Fylkesmannen i Hordaland innan 3 veker.

Med helsing

Laila Pedersen Kaland e.f.
seniorrådgjevar

Cathrine Tvedt Lorentzen
rådgjevar

Brevet er godkjent elektronisk og har derfor inga underskrift.

Kopi til:

Advokatfirmaet Steenstrup Stordrange
v/adv. Lars Selmar Alsaker

F.G. Eiendom AS

Forum Arkitekter v/Anne Carlsen

Postboks 1150 Sentrum 5811 BERGEN

Langeland gård 5918 FREKHAUG

Damsgårdsveien 16 5058 BERGEN