



«MOTTAKERNAVN»

«ADRESSE»

«POSTNR» «POSTSTED»

«KONTAKT»

Saksbehandler, innvalgstelefon

Magne Djup, 62 55 10 77

Klageavgjørelse - byggesaksgebyr - gbnr 1/1565 - Hamar kommune

Vi viser til kommunens oversendelse og vårt brev om behandlingstid av 12.04.2021. Som følge av senere korrespondanse er vår klagebehandling blitt noe forsinket fra det som ble varslet.

Statsforvalterens vedtak

Klagen tas til følge. Kommunens gebyrvedtak oppheves og saken returneres for ny behandling.

Sakens bakgrunn

Vangsvegen Bolig AS søkte om riving av eksisterende bebyggelse og oppføring av 2 boligblokker med totalt 87 boenheter, butikk, verksted og parkering på gbnr 1/1565, Vangsvegen 163. Hamar kommune ga rammetillatelse til tiltakene 20.01.2021, senere korrigert i vedtak av 25.01.2021. I vedtakets punkt om gebyr ble samlet behandlingsgebyr satt til kr 1 202 555,-.

Advokatfirmaet Svensson Nøkleby ANS påklaget byggesaksgebyret pva tiltakshaver i brev av 12.02.2021. Kommunen behandlet klagen 23.03.2021. Klagen ble tatt delvis til følge med bakgrunn i at kommunen hadde foretatt en beregning av fiktivt bruksareal (BRA) på 907 m² for næringsdel. Nytt behandlingsgebyr ble fastsatt til kr. 1 139 065,-. Hovedanførselen i klagen om at byggesaksgebyret er i strid med selvkostprinsippet, ble ikke tatt til følge.

Klager innga supplerende merknader hit i brev av 21.05.2021. I brevet presiseres at klagen også gjelder manglende vurdering av gebyrnedsettelse etter gebyrregulativets § 8. Brevet er forelagt Hamar kommune 26.05 med anmodning om merknader og tilleggsvurdering fra kommunen innen 10.06.2021. I kommunens svarbrev, mottatt 09.06.2021, bemerkes at klagen i det alt vesentlige gjelder selvkostprinsippet, men at kommunen også har vurdert om påklaget gebyr er urimelig høyt, jf. de avsluttende avsnittene før «konklusjon». «I den forbindelse er arbeidsomfang knyttet til store prosjekter og likebehandling i forhold til tilsvarende prosjekter trukket frem i vurderingen.»

Formelle forhold og Statsforvalterens kompetanse

Statsforvalteren konstaterer at kommunens vedtak er påklaget på vegne av part i saken og at klagen er fremsatt innen klagefristen, jf. forvaltningsloven (fvl.) §§ 29 og 30.



Statsforvalteren er gitt myndighet til å behandle klager etter plan- og bygningsloven (pbl.) § 1-9. For behandling av slike klager gjelder reglene i forvaltningsloven, så langt ikke annet er bestemt. Statsforvalteren kan prøve alle sider av saken, men skal legge stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyre ved prøving av det frie skjønn, jf. fvl. § 34.

Statsforvalterens vurdering av saken

Klagetema og rettslig utgangspunkt

Klagen gjelder kun gebyrfastsettelsen. Det følger av plan- og bygningsloven (pbl.) § 33-1 første ledd at kommunen kan gi forskrift om gebyr for arbeid som det påhviler kommunen å utføre etter loven eller forskrift. Vi oppfatter at den konkrete gebyrberegningen etter kommunens regulativ er korrigert av kommunen og ikke bestridt utover det. Klagen gjelder forståelsen og praktiseringen av selvkostprinsippet som kommer til uttrykk i plan- og bygningsloven § 33-1; gebyret kan ikke være "*høyere enn de nødvendige kostnadene kommunen har med slike saker*". Videre anføres at gebyret uansett er urimelig høyt og må nedjusteres etter gebyrregulativets § 8.

Nærmere om rettskilder om selvkostprinsippet

Når det gjelder selvkost for byggesaksområdet, er det flere rettskilder til forståelsen av regelverket.

Klager har vist til lovkommentaren til bestemmelsen (Gyldendal rettsdata note 1068), uttalelser fra Sivilombudsmannen (bl.a. SOM sak 2012-1166 og 2007/1279). Videre er det vist til et vedtak fra Fylkesmannen i Oslo og Akershus av 11.02.2019. Kommunen har vist til lovforarbeider (Ot.prp. 45 (2007-2008), Rt. 2004 s. 1603 og en avgjørelse fra Fylkesmannen i Hedmark (FMHE) fra 2005.

Statsforvalteren bemerker at både lovforarbeider, dommer, tolkningsuttalelser fra departementet, uttalelser fra SOM og retningslinjer for beregning av selvkost, kan ha relevans. Rettskildeverdien er imidlertid varierende.

Avgjørelser fra fylkesmenn/statsforvaltere vil normalt ha lav rettskildeverdi, men kan gi en oppdatert informasjon om gjeldende rett på avgjørelsestidspunktet. Tilsvarende vil gjelde for lovkommentarer. Når det gjelder klageavgjørelsen om Parkgata 12-14 fra tidligere FMHE (vår sak 05/127), bemerkes at denne ikke lenger kan anses relevant, da det er tilkommet nyere rettskilder.

Det er ikke tvilsomt at sivilombudsmannen har spilt en betydelig rolle mht. regelforståelse og -utvikling. Også etter den tidligere lovs gebyrbestemmelse i § 109, tilskrev ombudsmannen KMD og stilte enkelte spørsmål omkring selvkostprinsippet, jf. SOM sak 2007/953. Ombudsmannens senere saker, bl.a. 2012-1166 og 2015-947, anses særlig relevante for denne klagesaken.

Etter vårt syn må også nyere tolkningsuttalelsene fra departementet som er gitt spesifikt for selvkost på byggesaksområdet, tillegges betydelig vekt når man skal forstå og tolke gjeldende regelverk. Vi oppfatter nemlig at KMD i disse uttalelsene har tatt ombudsmannens syn til etterretning og til en viss grad konkretisert dokumentasjonskrav og selvkostprinsippetets betydning i den konkrete byggesak. Sentralt her er KMDs tolkningsuttalelse fra 14.11.2019 til FMVL som vi kommer tilbake til nedenfor. Begge parter i saken kan finne støtte for sitt utgangspunkt i det som her uttales;

«Kommunen kan i sitt byggesaksregulativ legge til grunn gjennomsnittsbetraktninger, og det er ikke et krav om at et konkret gebyr fullt ut må tilsvare kommunens kostnader i den enkelte sak. Gebyret kan tilsvare ett antatt gjennomsnitt for tilsvarende saker. Utgangspunktet er dermed at kommunen ikke må føre detaljert oversikt over tidsbruken i hver enkelt sak når gebyrregulativet tar utgangspunkt i fastpriser. Samtidig er



det viktig å understreke at begrensningen til selvkost i pbl. § 33-1 også retter seg mot det enkelte gebyr, i tillegg til kommunens gebyrregulativ. Dette medfører at kommunens faktiske kostnader i den konkrete saken bør gjenspeiles i det fastsatte gebyret¹. Avviket mellom gebyrets størrelse og kommunens faktiske kostnader i den konkrete saken kan dermed ikke være for stort. Sagt med andre ord må gebyret i den enkelte sak ikke fremstå som klart urimelig.»

Gebyrregulativet

Kommunen mener gebyrregulativet er i henhold til gjeldende rett. Statsforvalteren har ikke sett grunn til å gå detaljert inn i regulativet/foreta en lovlighetskontroll av dette. Et regulativ kan jo for øvrig være lovlig, selv om det enkelte gebyr ikke er det.

Vi nevner imidlertid at ny kommunelov § 15-1 og selvkostforskriften, som gjelder fra og med 01.01.2020, utfyller bestemmelsene i plan- og bygningsloven § 33-1 om beregning av selvkost. Dette regelverket regulerer hvordan kommunens samlede selvkost for den gebyrpliktige tjenesten skal beregnes (hvilke prinsipper og metoder kostnadsberegningen skal bygge på). Videre hvordan feil i selvkostberegningen, og hvordan overskudd og underskudd i selvkostregnskapet, skal håndteres, jf. pkt. 1 i veilederen til forskriften (H-2465 som avløser rundskriv H-3/14).

Kommunen anser at den følger selvkostprinsippet, uten at det er opplyst om/hvordan nytt regelverk er iverksatt. Statsforvalteren er imidlertid enig med kommunen i at oppbygningen av regulativet i all hovedsak synes å være innenfor lovens rammer. Fra KMDs tolkningsuttalelse 14.11.2019 gjengis;

«Det er for eksempel ikke uvanlig at et gebyrregulativ fastsetter gebyr for en angitt enhet (f.eks. boenhet/ bolig, et areal eller antall dispensasjoner). En slik oppbygging av regulativet kan bygge på en analyse av at slike elementer i en byggesak erfaringsmessig er kostnadsdrivere ved at saksbehandlingen blir mer omfattende. Å bruke slike elementer når man gjør gjennomsnittsberegninger er vanlig og innenfor lovens rammer.»

Vi har også merket oss at kommunen i sin klagebehandling anfører at denne differensiering i henhold til selvkostprinsippet er «basert på erfaringstall over en lengre periode.»

Vi registrerer videre at de årlige selvkostkalkyler viser at samlet gebyr for sektoren ikke overskrider selvkost. Redegjørelsen om at kommunen hadde en finansieringsgrad for byggesaker på hhv 92% i 2019 og 89% i 2020, er imidlertid etter vårt syn ikke egnet til å dokumentere noe særlig mer enn at selvkostprinsippet følges på sektornivå. Tilsvarende vil gjelde for kommunesammenligningen.

Dette er imidlertid ikke tilstrekkelig dokumentasjon for å fastslå at gebyret i denne saken er i tråd med selvkostprinsippet. SOM har i sak 2007/1279 bl.a. uttalt: *«Et gjennomgangstema i de klagenes jeg har mottatt til nå, har vært at kommunens regulativ har ført til urimelige enkeltresultater for store bygg, nettopp fordi gebyrsatsene har vært knyttet til areal.Det er for eksempel neppe adgang til å la store bygg generelt subsidiere mindre og mellomstore byggetiltak.»*

I den konkrete saken er det regulativets tillegg pr. boenhet, (pkt. 1a), som medfører at det samlede gebyr blir høyt – 86 enheter á kr. 10 500 = kr. 903 000,-. (Satsen for 2021 er kr 12 360 pr. boenhet.) Kommunens forskrift inneholder på dette punkt ingen «nedtrapping» eller et «tak». Etter vårt skjønn er det en klar svakhet ved regulativet, da arbeidsmengden neppe er proporsjonal med antallet boenheter i et prosjekt.

¹ Se blant annet Sivilombudsmannens uttalelse i sak 2007/1279 der det fremkommer: "Det synes i dommen forutsatt at selvkostprinsippet ikke bare krever at den enkelte sektor drives uten overskudd, men at selvkost også skal tilstrebis i den enkelte sak".



Dokumentasjonskrav ved gebyrfastsettelsen

I KMDs tolkningsuttalelse, i forlengelsen av det ovenfor siterte, heter det videre:

«Der en slik oppbygging fører til at gebyret blir svært høyt i en konkret sak, vil det etter vår vurdering være visse krav til dokumentasjon av de faktiske kostnadene. Dette fordi en slik oppbygging av regulativet kan innebære en risiko for at gebyret kan overstige selvkost i en konkret byggesak. I slike tilfeller kan man ha en såkalt "atypisk" sak, det vil si en sak som fremstår som enkel å behandle, men som på grunn av store arealer eller eventuelt mange boenheter utløser høye gebyrer. I slike atypiske saker mener departementet at kommunen må kunne synliggjøre² hvilket arbeid den har hatt med saken.

En måte å synliggjøre dette på kan være at kommunen viser hvor omfattende saksbehandlingen har vært ved f.eks. å redegjøre for hva som har vært krevende avklaringer og hvilke oppgaver/aktiviteter de har utført i saken. Det kan være antall brev de har måtte skrive, antall møter de har hatt med søker/tiltakshaver underveis, avklaringer de har måttet gjøre med andre myndigheter, hvor mange personer som har vært involvert i drøftelser av saken mv. En annen måte kostnadene kan dokumenteres på er at kommunen fører en oversikt over timebruk og eventuelle andre påløpte kostnader som har vært reelle og relevante. En slik registrering av timebruk i hver enkelt sak vil da også kunne nyttes som det statistiske grunnlaget som er nødvendig for å dokumentere at selvkostprinsippet etterleves. ...»

Statsforvalteren anser at denne saken må kunne betegnes som «atypisk», jf. ovenfor. I denne saken har ikke kommunen fremlagt konkrete opplysninger om sin tidsbruk eller for øvrig gitt opplysninger som tilsier at saken har krevd omfattende arbeid, tiltakets størrelse tatt i betraktning. Kommunen har mer generelt vist til at det er et stort byggeprosjekt i et sentrumsnært område hvor det i tillegg til næringsareal (butikk og sykkelverksted) skal bygges 87 leiligheter med varierende størrelse fordelt på to blokker med forskjellig størrelse og høyde, samt at det «erfaringsmessig» i slike prosjekt dukker opp behov for byggesaksmessige avklaringer, eventuelt dispensasjoner.

Klager har vist til at søknaden ble behandlet innen 12 uker fra komplett søknad forelå, at tillatelse ble gitt i én rammetillatelse for hele det omsøkte tiltaket, at tiltaket ble vurdert til å være i overensstemmelse med gjeldende reguleringsplan og at nabomerknader derfor ikke ble tatt til følge.

Statsforvalteren betviler ikke at kommunens arbeid med saken kan ha krevd konsentrert arbeid i noen uker. Dette da det er mange forskjellige størrelser på leilighetene, også på hver enkelt etasje. Vi legger dermed til grunn at det i stor grad kreves en individuell behandling av de forskjellige boenhetene. Det er likevel vår klare oppfatning at det fastsatte gebyr i denne saken ikke står i forhold til kommunens faktiske kostnader og tidsbruk. Under enhver omstendighet er dette ikke tilfredsstillende dokumentert.

Videre har kommunen i sin begrunnelse i klagebehandlingen vist til at de omsøkte byggene skal tegnes inn i kommunens kartsystemer, matrikkelføres, tildeles adresser og leilighetsnummer. Til dette har klager bemerket at matrikkelføring, tildeling av adresser/ leilighetsnummer ol. ikke er en del av den byggesaksbehandlingen som hjemler fastsettelse av byggesaksgebyr etter pbl. § 33-1 og kommunens gebyrregulativ. Statsforvalteren er enig med klager i dette. Av forskriften fremgår ellers at tid til nødvendig tilsyn inngår og finansieres med 10% av gebyrinntektene.

² Jf. at kommunen har en plikt til å opplyse saken tilstrekkelig godt og til å begrunne sine vurderinger etter fvl. §§ 17 og 24.



Som klager har påpekt, følger det av gjeldende rett at selvkostprinsippet også skal søkes etterlevd i den enkelte saken. Ombudsmannen benytter her uttrykket «tilstrebes», mens departementet uttaler at kommunens faktiske kostnader i den konkrete saken bør «gjenspeiles» i det fastsatte gebyret.

Tolkningsuttalelsen fra KMD er noe mer uklar når det gjelder forholdet mellom nedsettelse pga et brudd på selvkost i den enkelte sak, og nedsettelse etter en særskilt hjemmel i regulativet;

«Departementet antar at kommunen har et forholdsvis vidt spillerom når den skal utforme gebyrregulativet, og at det må foreligge en vesentlig beløpsdifferanse i forhold til de faktiske kostnadene før et gebyr må anses som ulovlig høyt. Spørsmålet om anvendelse av en nedsettelseshjemmel i gebyrregulativet oppstår etter vår vurdering først i de tilfeller hvor prinsippet om selvkost er overholdt ved fastsettelsen av satsene i gebyrregulativet, men hvor forvaltningens utgifter i den aktuelle saken av ulike årsaker er åpenbart urimelige sammenlignet med snittkostnadene i den aktuelle sakstype.»

Statsforvalteren tolker dette slik at vi i den konkrete saken må nøye oss med å påpeke at det er svært tvilsomt om det fastsatte gebyr tilfredsstillende selvkostprinsippet, da det må antas å være et betydelig misforhold mellom etatens antatte arbeid og gebyrets størrelse. Gebyret fremstår uansett som urimelig høyt og bør derfor justeres ned.

Vurderingen etter gebyrregulativet § 8

I kommunens regulativ pkt. 8 fremgår: *Hvis gebyret etter dette regulativ anses å bli urimelig høyt kan fagansvarlig fastsette et passende gebyr.*

Vi bemerker at man her har brukt begrepet «urimelig høyt» og ikke f.eks. «åpenbart urimelig». Dette betyr etter vårt skjønn at det ikke er stilt krav om noe kvalifisert avvik for å nedjustere gebyret.

Som nevnt har kommunen vurdert gebyrregulativets pkt. 8, men konkludert med at den ikke anser gebyret som urimelig. I begrunnelsen for dette er bl.a. vist til tidligere saker og likebehandlingsprinsippet. Statsforvalteren kan ikke se at dette er en gyldig/lovlig argumentasjon. En kan ikke fortsette en ulovlig praksis under henvisning til likebehandling eller at andre ikke har reagert/klaget på gebyrfastsettelsen. Videre er det som nevnt ovenfor ikke tilstrekkelig å vise til at store byggeprosjekter ofte medfører betydelig arbeid. Dette må dokumenteres i den konkrete saken.

Som det kommer frem av kommunens behandling, er det svært sjelden den behandler tiltak med et så vidt betydelig antall boenheter som her. Men som påpekt ovenfor, er det på dette punkt en svakhet i regulativets pkt. 1a ved at det ikke inneholder bestemmelser om nedtrapping tilsvarende som i saker hvor gebyret fastsettes etter areal, f.eks. næringsbygg, jf. regulativets pkt. 2a. Denne mangelen innebærer da at kommunen må gjøre bruk av regulativets pkt. 8 for å kompensere det misforholdet som oppstår, herunder for å ivareta selvkostprinsippet. Etter vårt skjønn vil det i denne saken innebære at det må foretas en betydelig reduksjon av gebyret.

Opphevelse – nytt vedtak eller retur for ny behandling?

Spørsmålet som gjenstår er da om Statsforvalteren bør nøye seg med å oppheve kommunens gebyrvedtak, eller selv treffe nytt vedtak om byggesaksgebyret.

I KMDs uttalelse 14.11.2019 ble tilsvarende spørsmål besvart slik:

I saker der Fylkesmannen antar at en ny vurdering i kommunen ikke vil kunne tilføre noe nytt, kan Fylkesmannen etter en konkret vurdering selv fastsette endelig gebyr, i stedet for å sende saken tilbake til kommunen. Fastsettelsen av gebyret i slike saker må til en viss grad baseres på skjønn. Når Fylkesmannen



på skjønnsmessig grunnlag fastsetter et beløp bør dette være så lavt at det med tilstrekkelig grad av sikkerhet er innenfor selvkost. Det gjør at gebyret kan bli lavere enn kommunens faktiske utgifter i saken.

Vi understreket at denne praksisen i utgangspunktet kun bør gjelde høye gebyrer hvor gebyrets størrelse typisk er utløst av at gebyrregulativet legger opp til en lineær økning i gebyr etter for eksempel det omsøkte tiltakets størrelse. Det vil si at en slik skjønnsmessig vurdering kun bør gjøres når det ilagte gebyret etter Fylkesmannens vurdering i den konkrete saken er vesentlig høyere enn sannsynlig selvkost i saken.

På bakgrunn av dette anser Statsforvalteren at vi i denne saken *kan* ha hjemmel for å treffe nytt gebyrvedtak. Vi registrerer også at Fylkesmannen i Oslo og Akershus i sin sak fra 2019 selv fastsatte nytt gebyr, skjønnsmessig satt til kr 400 000,-. Vi oppfatter imidlertid at dette berodde på det lange tidsforløpet i saken og at en ny vurdering i kommunen ikke kunne tilføre saken flere opplysninger.

Statsforvalteren er kommet til at det her anses mest riktig at vi begrenser oss til å oppheve pkt. 30 i kommunens vedtak. Begrunnelsen for det er primært at saken anses for dårlig opplyst mht. tidsbruk/arbeidsmengde, slik at Statsforvalteren vanskelig kan utøve et korrekt skjønn. Kommunens manglende konkretisering av selvkost i saken, synes å bero på at man i stor grad bygger på utdaterte rettskilder. Videre anser vi at kommunens vurdering av regulativets § 8 er mangelfull og bygger på en uriktig forståelse av likebehandlingsprinsippet. Selv om prinsippene for gebyrberegning trolig må anses å være et rettsanvendelsesskjønn, tilsier også hensynet til det kommunale selvstyre at kommunen først gjør en reell førstehåndsvurdering, herunder av regulativets pkt. 8.

Statsforvalterens vedtak

Klagen tas til følge. Statsforvalteren opphever Hamar kommunes gebyrvedtak i sak 20/4098. Saken returneres kommunen for ny behandling i hht de føringer som er gitt i dette vedtaket.

Vedtaket er truffet med hjemmel i forvaltningsloven § 34 og plan- og bygningsloven § 1-9. Vedtaket er endelig og kan ikke påklages, jf. fvl. § 28.

Når et vedtak blir endret til gunst for en part, skal parten som hovedregel tilkjennes dekning for vesentlige kostnader som har vært nødvendige for å få endret vedtaket, jf. fvl. § 36.

Vi konstaterer at kommunen har avslått dekning av fremsatt krav etter § 36 for endring av gebyr for næringsareal. Kommunens klagebehandling av dette er mottatt her 04.06.2021 og vil bli behandlet i eget vedtak herfra innen utløpet av august. Vi ber parten opplyse om/i hvilken grad det fremsatte krav om dekning av sakskostnader omfatter arbeid med klagen generelt. Et evt. krav om dekning av ytterligere sakskostnader må fremsettes hit innen tre uker etter mottakelsen av dette brevet.

Med hilsen

Anne Kathrine Fossum (e.f.)
kommunal- og samordningsdirektør

Jo Bjørner Haugen
avdelingsdirektør

Dokumentet er elektronisk godkjent



Kopi til:

CONCEPTOR BOLIG AS	c/o Conceptor Eiendom AS Billingstadsletta 13	1396	BILLINGSTAD
VANGSVEGEN BOLIG AS	c/o Conceptor Bolig AS Billingstadsletta 13	1396	BILLINGSTAD

Mottakerliste:

SVENSSON NØKLEBY ADVOKATFIRMA	Postboks 294	3001	DRAMMEN
ANS	Bragernes		
Hamar kommune	Postboks 4063	2306	HAMAR