

Vår dato:

14.05.2020

Vår ref:

2020/4506

Deres dato:

Deres ref:

STOREBOTN 10 A-B AS
Postboks 147
5327 HAUGLANDSHELLA

Saksbehandler, innvalgstelefon
Karen Elin Bakke, 5557 2126

Byggesak - Askøy kommune – gnr. 9 bnr. 380 - bruk av yogastudio – overtredelsesgebyr

Vi viser til deres klage av 27.11.2019, samt til Askøy kommunes oversendelse av klagesaken den 05.03.2020.

Vedtak

Fylkesmannen i Vestland stadfester Askøy kommunes vedtak om overtredelsesgebyr av 11.11.2019.

Sakens bakgrunn

Vi forutsetter at partene er kjent med saksdokumentene og sakens tidligere behandling. Vi vil derfor bare gi et kort sammendrag av sakens tidligere behandling:

Saken gjelder klage over overtredelsesgebyr på kr. 30.000,- som er ilagt av Askøy kommune den 11.11.2019. Grunnlaget for gebyret er at lagerbygget på gnr. 9 bnr. 390 er tatt i bruk som yogastudio uten nødvendig tillatelse.

Vedtaket er påklaget av grunneier, Storebotn 10 AB AS, den 27.11.2019. Det er bl.a. vist til at kommunen har tatt i bruk egne bygg uten nødvendige tillatelser, f.eks. brakkeriggen ved Haugland skole. Det påpekes at hverken fasaden eller innredningen i lagerbygget er endret. Det er også vist til at Arbeidstilsynet ikke har ønsket å uttale seg i saken, og at virksomheten ikke er omfattet av arbeidsmiljøloven. Videre vises det til Kommunal- og moderniseringsdepartementets (KMDs) uttalelse om at ideelt sett bør ileggelsen av overtredelsesgebyret utføres av en annen person enn den som utførte tilsyn for at saken skal vurderes med «friske øyne». Overtredelsen er heller ikke gjort forsettlig eller som en uaktsom handling. Det er vist til at det ikke rimelig at en huseier bør ha kjennskap til regelverket og bør kjenne til at en bruksendring fra lager til yogastudio er søknadspliktig.

Askøy kommune har gjennomgått klagen den 05.03.2020, men har ikke funnet grunn til å endre vedtaket av 11.11.2019. Saken er derfor oversendt Fylkesmannen i Vestland for klagebehandling.

E-postadresse:
fmvlpost@fylkesmannen.no
Sikker melding:
www.fylkesmannen.no/melding

Postadresse:
Njøsavegen 2
6863 Leikanger

Besøksadresse:
Njøsavegen 2, Leikanger
Statens hus, Kaigaten 9, Bergen
Fjellvegen 11, Førde

Telefon: 57 64 30 00
www.fylkesmannen.no/vl
Org.nr. 974 760 665

Fylkesmannen tok stilling til krav om utsatt iverksettelse av vedtaket den 09.03.2020. Kravet ble ikke tatt til følge.

Rettsregler

Forvaltningsloven (fvl.) gjelder for Fylkesmannens saksbehandling, jf. plan- og bygningsloven (pbl.) § 1-9 første ledd. Fylkesmannen har kompetanse til å prøve alle sider av saken, også nye omstendigheter, jf. fvl. § 34 andre ledd. Fylkesmannen kan somklageinstans stadfeste kommunens vedtak, omgjøre vedtaket, eller oppheve vedtaket og sende saken tilbake til kommunen for helt eller delvis ny behandling, jf. fvl. § 34 fjerde ledd.

Det følger av pbl. § 32-1 at kommunen har plikt til å følge opp brudd på plan- og bygningsloven, med mindre overtredelsen er av mindre betydning.

Overtredelsesgebyr er en administrativ sanksjon som plan- og bygningsmyndighetene kan ilegge den ansvarlige for brudd på plan- og bygningslovgivningen eller ved brudd på bestemmelser som er gitt i medhold av loven. Hjemmelen for overtredelsesgebyr er pbl. § 32-8.

I byggesaksforskriften (SAK10) er det med hjemmel i pbl. § 32-8 gitt mer detaljerte regler om hvilke handlinger som kan lede til gebyr, samt rammene for utmålingen.

Det kan ikke ilegges overtredelsesgebyr når det ikke går fram av alternativene i SAK § 16-1, selv om handlingen kan være omfattet av lovens ordlyd.

Reaksjonene skal være rimelige, jf. pbl. § 32-10.

Ileggelse av overtredelsesgebyr er et enkeltvedtak som kan påklages. Grunnlaget for og størrelsen på gebyret kan prøves fullt ut

Fylkesmannens vurdering

Fylkesmannen finner saken tilstrekkelig opplyst, jf. fvl. § 17.

Vi viser til at ileggelse av overtredelsesgebyr skjer i tre trinn. Man må først vurdere hvilken type overtredelse som foreligger etter pbl. § 32-8 og SAK § 16-1 første ledd nr. 1, 2 og 3 (de objektive betingelsene). Det må også vurderes om skyldkravet er oppfylt. Videre må en ta stilling til hvor alvorlig lovbruddet er, jf. SAK § 16-1 første ledd nr. 1, 2 og 3. Deretter skal gebyret utmåles etter prinsippene i SAK § 16-2. Det må også tas hensyn til de offentlige reaksjonene på overtredelsen samlet sett skal fremstå som rimelige, se pbl. § 32-10. Deretter må det gjøres en vurdering av om ileggelsen er rimelig, se pbl. § 28-10.

Saksbehandlingen

De generelle reglene i forvaltningsloven gjelder med mindre egne regler er gitt i pbl. Etter pbl. § 21-3 skal en part varsles om mulig overtredelsesgebyr. Fristen skal være på minst tre uker.

Klager er varslet med korrekt frist i brev av 10.10.2019, dvs. tre uker. Kommunen har mottatt uttalelse til forhåndsvarselet fra Nordstrand Eiendomsrådgivning på vegne av Storebotn 10 AB AS.

Vedtaket om ileggelse av overtredelsesgebyr av 11.11.2019 er skriftlig og begrunnet. Begrunnelsen viser til lovbestemmelsene som er brukt, fakta i saken og gjennomgår også de viktigste momentene i vurderingen. Vedtaket er dermed i tråd med begrunnelseskravet i fvl. § 25.

Klager har vist til KMDs uttalelse om at illeggelse av overtredelsesgebyr ideelt sett ikke bør utføres av samme person som har utført tilsyn i saken. Askøy kommune har ved sin klagebehandling vist til at dette i praksis ofte vil være vanskelig å gjennomføre i små kommuner. Kommunen har imidlertid gjort det slik at en ny saksbehandler har vurdert klagen i saken. Fylkesmannen har ikke merknader til dette. Vi viser til at det er foretatt en særskilt vurdering av kriteriene for illeggelse av overtredelsesgebyr både ved illeggelsen av gebyret og ved klagebehandlingen. Illeggelsen av gebyret fremstår derfor som en objektiv beslutning.

Hva slags regler er brutt – er de objektive betingelsene til stede?

Overtredelsesgebyr kan gis den ansvarlige dersom det foreligger brudd på regler i plan- og bygningsloven, eller regler gitt i medhold av denne loven, se pbl § 32-8 første til sjuende ledd. Det er videre gitt flere detaljerte regler i byggesaksforskriften (SAK 10) kapittel 16.

Etter pbl § 32-8 1. ledd bokstav d kan kommunen ilegge overtredelsesgebyr til den som *«bruker eller lar bruke byggverk eller del av byggverk eller areal uten at det foreligger nødvendig tillatelse etter denne lov, eller bruken er i strid med bestemmelser gitt i eller i medhold av denne lov, vedtak eller plan»*

Hva som er søknadspliktig fremgår av pbl § 20-1 med etterfølgende unntak. Endring av bruk av bygget fra lager til yogastudio er et søknadspliktig tiltak etter pbl. § 20-1 bokstav d, jf. pbl. § 20-1 bokstav a, som oppstiller krav om søknad om ansvarlig foretak for varig bruksendring. Det fremgår av pbl § 1-6 annet ledd at tiltak ikke kan igangsettes uten å ha nødvendig tillatelse.

I klagen vises det til at Arbeidstilsynet ikke har ønsket å uttale seg i saken og at det ikke har vært nødvendig å søke samtykke etter arbeidsmiljøloven. At en ikke trenger tillatelse etter arbeidsmiljøloven, betyr imidlertid ikke at tiltaket ikke kan være søknadspliktig etter plan- og bygningsloven, da plan- og bygningsloven og arbeidsmiljøloven er to ulike lovverk.

Tiltaket er også i strid med reguleringsplanen for området, nr. 201. Det framkommer av saksdokumentene at arealet er avsatt til formålet forretning, kontor og industri. Reguleringsformålet forretning omfatter bare plasskrevende varer. Et yogastudio er ikke omfattet av reguleringsformålet, og vil derfor kreve dispensasjon for å kunne realiseres, jf. pbl. § 12-4. Det er opplyst at det i ettertid er søkt om og gitt dispensasjon fra arealformålet i planen for etablering av yogastudioet.

Det foreligger etter dette brudd mot regler i plan- og bygningsloven.

Overtredelsesgebyret kan rettes til den ansvarlige. Dette kan være både enkeltpersoner eller juridiske personer, som et selskap. Overtredelsesgebyret er i denne saken rettet til Storebotn 10 AB AS, som eier av bygget i næringsområdet. Fylkesmannen finner at firmaet er korrekt adressat for overtredelsesgebyret, da firmaet i denne saken kan defineres som den som *«bruker eller lar bruke byggverk eller del av byggverk eller areal uten at det foreligger nødvendig tillatelse etter denne lov, eller bruken er i strid med bestemmelser gitt i eller i medhold av denne lov, vedtak eller plan»* i pbl § 32-8 første ledd litra d.

De objektive vilkårene for illeggelse av gebyret er derfor til stede.

Vurdering av ansvar – er de subjektive betingelsen oppfylt?

Det kreves at overtredelsen er forsettlig eller uaktsom. Med uaktsom menes at man har satt til side de grunnleggende kravene en med rimelig forventning kan stille til den ansvarlige. Den ansvarlige må ha visst eller burde ha visst at handlingen var ulovlig.

Det følger av Ot.prp.nr. 45 (2007-2008) s. 355 at «*aktsomhetsnormen bør være streng. Det vil normalt være lett å konstatere om en bestemmelse i loven eller forskriften er overtrådt. Utførelse av tiltak i strid med reglene i plan- og bygningsloven vil som oftest kunne konstateres å være uaktsom uten en vanskelig vurdering av skyldspørsmålet.*»

Vi er enige i Askøy kommunes vurdering om at overtredelsen i dette tilfellet er forsettlig eller uaktsom. Som eier av et næringsbygg og utleier bør man ha kjennskap til regelverket og bør kjenne til at en bruksendring fra lager til yogastudio er søknadspiktig. Dette er også kommet til uttrykk i veiledningen til SAK10 kap. 16 «*Skyldkrav*» der det heter at «*[a]ktørene i byggesaker forutsettes å ha en høy grad av aktsomhet når det gjelder om tiltaket faller inn under byggesaksreglene om tiltak etter pbl. §§ 20-3- 20-6. Det skal således lite til før adgangen til å ilegge overtredelsesgebyr inntreer.*»

Fylkesmannen er derfor kommet til at klager har vist uaktsomhet. Det subjektive vilkåret for å gi overtredelsesgebyr er dermed også oppfylt.

Gebyrrammen

Kommunen har utmålt gebyret etter pbl § 32-8 første ledd og SAK10 § 16-1 bokstav b nr. 2, der rammen er på maksimalt kr 50 000 «*der tiltaket ikke i det vesentlige er i overensstemmelse med øvrige krav gitt i eller med hjemmel i plan- og bygningsloven...*»

Som nevnt over, er vi kommet til at tiltaket er i strid med reguleringsplanens arealformål, og at tiltaket krever både dispensasjon og tillatelse til bruksendring.

Det er søkt om tillatelse og dispensasjon i ettertid, og dette er gitt av kommunen. Det er ikke funnet grunnlag til å konstatere at arbeidet som er utført ikke er i tråd med lovens regler for øvrig. Overtredelsen rammer ikke viktige lokale, regionale eller nasjonale hensyn.

Fylkesmannen er derfor enig i at dette er den korrekte rammen for utmålingen av overtredelsesgebyret.

Utmåling av gebyret

Etter byggesaksforskriften § 16-2 kan det blant annet legges vekt på overtredelsens alvorlighetsgrad, hvorvidt pålegg er fulgt, om overtrederen åpenbart kjente til at handlingen var i strid med loven, at overtrederen ved gjentatte anledninger har vært ansvarlig for forhold som kan medføre overtredelsesgebyr, hvorvidt overtredelsen bidrar til økonomisk gevinst eller er gjort i vinningshensikt og om overtredelsesgebyret vil virke urimelig ut fra overtreders økonomiske situasjon. Askøy kommune har vist til følgende forhold når størrelsen på gebyret skulle utmåles:

«Det er i dette tilfelle tale om en aktør som eier et bygg i næringsområde, dette må da anses som en aktør som bør ha kjennskap til regelverket. Byggesak mener også at man må kunne stille visse krav til eiere av større næringsbygg med tanke på når det er behov for bruksendring, eller når man i det minste undersøker med kommunen om det er behov for bruksendring. Dette taler for at gebyret settes i det øvre sjiktet.

I dette tilfelle hadde det også tatt lengre tid å komme i gang med yogastudio dersom det faktisk var blitt søkt om tillatelse på forhånd. Bruken opphørte ikke selv når eier ble gjort oppmerksom på at denne var ulovlig.

Fra kommunen sendte anmodning om redegjørelse til søknad var innsendt kommunen gikk det

relativt kort tid, og dette viser en vilje til å ordne opp. Det tilsier at overtredelsesgebyr ikke settes til det høyeste.

Det er likevel slik at overtredelsesgebyr skal ha en preventiv effekt. Etter en konkret helhetsvurdering finner derfor bygningsmyndighetene å sette overtredelsesgebyret til kr. 30 000,-.»

Vi slutter oss til kommunens vurdering og kan ikke se at gebyret virker urimelig. Overtredelsesgebyret utmåles derfor til kr. 30.000,-.

Samordning av reaksjoner

Etter pbl § 32-10 skal de offentlige reaksjonene på lovbrudd samlet sett fremstå som rimelige. Det er ikke gitt noen andre reaksjoner. Gebyret er derfor samlet sett rimelig.

Oppsummering

Bruksendring av bygg uten nødvendig tillatelse og uten dispensasjon fra plangrunnlaget er et brudd på plan- og bygningsloven. Klager er en profesjonell part og eier av et næringsbygg. Klager har dermed opptrådt uaktsomt ved at deler av bygget ble tatt i bruk til yogastudio uten tillatelse. Et rimelig gebyr er på kr.30.000,-, slik kommunen har kommet til.

Klagen tas ikke til følge. Kommunens vedtak stadfestes

Fylkesmannens vedtak er endelig, og kan ikke påklages videre, jf. fvl § 28 tredje ledd.

Overtredelsesgebyret skal betales til kommunen. Kommunen er ansvarlig for inndrivelsen.

Med hilsen

Anne Kjersti Sande
fagdirektør

Karen Elin Bakke
seniorrådgiver

Dokumentet er elektronisk godkjent

Kopi til:

ASKØY KOMMUNE Klampavikvegen 1 5300 KLEPPESTØ

Mottakerliste:

RAVNANGER GRUPPEN AS	Postboks 147	5327	HAUGLANDSHELLA
STOREBOTN 10 A-B AS	Postboks 147	5327	HAUGLANDSHELLA