

## NOTAT OM TILBAGEBETALING AF BYGGESAGSGEBYRER

### 1. INDLEDNING OG BAGGRUND

Københavns Kommune (herefter "kommunen") har bedt Horten vurdere, om kommunen har pligt eller ret til at foretage en delvis tilbagebetaling af opkrævede byggesagsgebyrer på baggrund af en efterkalkulering af budgetterede og opkrævede byggesagsgebyrer.

Kommunens forespørgsel skyldes politiske drøftelser i Teknik- og Miljøudvalget (TMU) om muligheden for delvis at tilbagebetale byggesagsgebyrer for 2017, da det konkret har vist sig, at de faktisk opgjorte byggesagsomkostninger har været lavere end de budgetterede omkostninger. Det bemærkes, at de politiske drøftelser *ikke* udspringer af konstaterede fejl eller kritik af kommunens fastsættelse af byggesagstaksterne for 2017, herunder budgetgrundlaget for takstfastsættelsen.

Vi lægger til grund, at kommunens opkrævning af byggesagstaksterne for 2017 er inden for rammerne af det maksimalt lovlige, jf. det faktuelle afsnit i pkt. 3 neden for.

Kommunen har rejst følgende konkrete spørgsmål:

1. Er kommunen forpligtet til at tilbagebetale differencen mellem den budgetterede og den efterkalkulerede byggesagstakst?
2. Er kommunen berettiget til at tilbagebetale differencen mellem den budgetterede og den efterkalkulerede byggesagstakst?
3. Hvis kommunen tilbagebetaler differencen mellem den budgetterede og den efterkalkulerede byggesagstakst, er kommunen i så fald forpligtet til at foretage tilsvarende tilbagebetalinger de kommende år?

## 2. SAMMENFATNING

Det er vores vurdering, at kommunen ikke er forpligtet til at tilbagebetale differencen mellem den budgetterede og efterkalkulerede byggesagstakst, idet kommunen ikke har opkrævet mere i byggesagsgebyrer, end kommunen har haft hjemmel til.

Vurderingen af, hvorvidt kommunen er berettiget til at tilbagebetale differencen, baseres på en afvejning af hensyn, da spørgsmålet ikke er reguleret i bygge Lovgivningen. Vurderingen er derfor behæftet med en vis usikkerhed. Det er dog vores samlede vurdering, at en gennemførelse af tilbagebetalinger må anses for administrativt og økonomisk byrdefuldt i forhold til det formål, som kommunen i givet fald vil opnå. Vi finder på den baggrund, at det er mest nærliggende at konkludere, at kommunen ikke i fornødent omfang vil leve op til proportionalitetsprincippet og kravet om økonomisk forsvarlig forvaltning, hvis kommunen beslutter at gennemføre tilbagebetalingerne.

Hvis kommunen har den fornødne hjemmel og vælger at foretage en efterregulering med deraf følgende tilbagebetaling til ansøgerne – uden at være forpligtet til det – vil det være udtryk for en praksisændring. Dette indebærer, at kommunen i de kommende år vil skulle foretage tilsvarende efterreguleringer og tilbagebetale byggesagsgebyrer, alt afhængig af den årlige regnskabsmæssige efterkalkulering.

## 3. FAKTUELLE FORHOLD

Kommunens Teknik- og Miljøforvaltning (TMF) udarbejder hvert år et budgetgrundlag for fastsættelsen af byggesagstaksterne for det kommende år. Dette budgetgrundlag indgår i den politiske behandling af taksten, som normalt vedtages af borgerrepræsentationen i oktober. Når taksterne for det kommende år er vedtaget, er der ikke praksis for, at de efterfølgende reguleres.

I Københavns Kommune er det besluttet, at byggesagsbehandlingen skal være delvist gebyrfinansieret, idet der hvert år også bevilges et skattefinansieret tilskud til administration af området. For året 2017 var der således vedtaget en budgetbevilling til byggesagsadministrationen på 15 mio. kr. Denne bevilling indgik i takstfastsættelsen, således at grundlaget for taksterne udgjordes af de totale budgetterede byggesagsomkostninger reduceret med de bevilgede 15 mio. kr. Taksten for 2017 blev herefter fastsat til 799 kr. pr. forbrugt time.

I foråret 2018 foretog kommunen en efterkalkulering af de faktisk opgjorte byggesagsomkostninger for byggesagsbehandlingen i 2017, som viste sig at have været billigere end budgetteret. Baseret på regnskabstal og budgetbevillingen på 15 mio. kr. kunne taksten således have været 711 kr. pr. forbrugt time, svarende til et udsving i forhold til den betalte takst på 88 kr. pr. forbrugt time eller ca. 11 %.

Kommunens revisor har bekræftet, at denne difference ligger inden for det forventede udsving mellem budgetteringen og det faktiske regnskab. Kommunen

har endvidere oplyst, at differencen skyldes, at kommunen i løbet af 2017 modtog færre gebyrfritagne sager end forventet. Differencen skyldes *ikke* fejl ved kommunens budgettering, og den budgetterede takstfastsættelse ligger inden for rammerne af det, som kommunen lovligt kan opkræve efter byggelovens § 28, stk. 1, jf. pkt. 4.2 neden for.

Kommunen har oplyst, at det samlede beløb, der i givet fald vil skulle tilbagebetales til ansøgerne, udgør ca. 7,5 mio. kr., og at de skønnede administrationsomkostninger forbundet hermed vil beløbe sig til ca. 2,5 mio. kr. Kommunen skønner, at tilbagebetalingerne omfatter i alt 8.000 – 10.000 ansøgningssager, hvor der – i de fleste tilfælde – vil være tale om tilbagebetaling af småbeløb.

Enkelte sager har som følge af deres kompleksitet udløst byggesagsgebyrer af betydelig størrelse – over 100.000 kr. – og i disse tilfælde vil en tilbagebetaling på 11 % udgøre et større beløb.

#### **4. RETLIGE RAMMER**

##### **4.1 Generelt om kommunens hjemmelsgrundlag**

Kommuner skal have et juridisk grundlag for at udføre opgaver. Hjemmelsgrundlaget kan findes i enten den skrevne lovgivning eller i de uskrevne kommunalfuldmagtsregler. De uskrevne kommunalfuldmagtsregler er som udgangspunkt subsidiære og viger for den skrevne lovgivning.

Ud over hjemmelskravet er kommunerne også forpligtede til at iagttage almindelige offentligtretlige principper, herunder kravet om saglighed i forvaltningen, proportionalitetsprincippet og lighedsgrundsætningen. Endvidere gælder, at kommuner skal iagttage kravet om økonomisk forsvarlig forvaltning.

##### **4.2 Byggelovgivningen**

Efter byggelovens<sup>1</sup> § 28, stk. 1, kan kommunen opkræve gebyrer for byggesagsbehandling og opgøre gebyrerne efter tidsforbrug eller opkræve et mindre, fast gebyr. De nærmere regler om gebyrfastsættelsen er bl.a. udmøntet ved en bekendtgørelse om gebyrer på byggeområdet<sup>2</sup>, bygningsreglementet (BR15 og BR18)<sup>3</sup> og gebyrvejledningen<sup>4</sup>.

Kommunen fastsætter selv sin timepris. Kommunen er dog ved fastsættelsen af timeprisen underlagt de almindelige regler for gebyropkrævning. Disse regler indebærer bl.a., at gebyrindtægterne ikke må overstige de omkostninger, som kommunen har haft ved byggesagsbehandlingen, og at kommunen skal opkræve samme timepris i alle byggesager.

<sup>1</sup> Lovbekendtgørelse nr. 1178 af 23. september 2016

<sup>2</sup> Bekendtgørelse nr. 1385 af 1. december 2017 om gebyrer på byggeområdet fastsat af Trafik-, Bygge- og Boligstyrelsen

<sup>3</sup> Bekendtgørelse nr. 1028 af 30. juni 2016 (BR15) og bekendtgørelse nr. 1615 af 13. december 2017 (BR18)

<sup>4</sup> Trafik- og Byggestyrelsens gebyrvejledning til kommunerne, november 2015

Kommunens adgang til at medregne udgifter i kommunens faste timetakst for byggesagsbehandling efter byggelovens § 28, stk. 1, omfatter både udgifter, der vedrører byggesagsbehandlingen i snæver forstand, og udgifter af mere generel art, som efter kommunens skøn medgår til administrationen af byggesagsbehandlingen.

Det er lovligt for kommunen enten helt eller delvist at skattefinansiere byggesagsbehandlingen.

Der findes ikke bestemmelser i dette regelsæt, der regulerer spørgsmålet om, hvorvidt kommunen har pligt eller ret til at tilbagebetale byggesagsgebyrer i en situation som den foreliggende.

#### 4.3 Kommunalfuldmagtsreglerne og offentligretlige principper

Det følger af de uskrevne kommunalfuldmagtsregler, at en kommune – i mangel af hjemmel i den skrevne lovgivning – kun kan fortage dispositioner, hvis der er en lovlig kommunal interesse i dispositionen.

I forlængelse heraf indebærer det almindelige krav om saglighed i forvaltningen, at kommunens dispositioner skal kunne begrundes i saglige hensyn. Sagligheden afgrænses til enhver tid i forhold til de opgaver, som kommunen i øvrigt lovligt kan varetage.

Det gælder herudover, at kommunen i sine dispositioner skal sikre en økonomisk forsvarlig forvaltning af kommunens midler. Det indebærer, at kommunen har pligt til at udvise ansvarsbevidsthed i sine økonomiske dispositioner, herunder imødegå eventuelle tab. Kravet om økonomisk forsvarlig forvaltning indgår i vurderingen af, om der er et fornødent sagligt grundlag for kommunens dispositioner.

Kommunen er endvidere forpligtet til at iagttage proportionalitetsprincippet, således at der er et rimeligt forhold mellem det mål, der ønskes opnået, og de midler, kommunen anvender til opnåelse heraf.

Endelig følger det af lighedsprincippet, at kommunen i sine dispositioner skal behandle lige situationer lige. Dette indebærer blandt andet, at det kræver en saglig begrundelse, hvis en kommune ønsker at behandle to ellers ensartede situationer forskelligt.

## 5. VURDERING

### 1. Er kommunen forpligtet til at tilbagebetale differencen mellem den budgetterede og den efterkalkulerede byggesagstakst?

Da kommunens budgetterede takstfastsættelse på 799 kr. pr. forbrugt time er inden for rammerne af byggelovens § 28 og de almindelige regler for gebyropkrævning, kan det konstateres, at kommunen ikke har opkrævet mere i byggesagsgebyr, end kommunen har haft hjemmel til.

Den omstændighed, at der er en difference på 88 kr. pr. forbrugt time i forhold til de faktiske omkostninger, ændrer ikke ved, at kommunen har fastsat (og opkrævet) en lovlig takst. De budgetterede totalomkostninger er reduceret med de bevilgede 15 mio. kr., og takstfastsættelsen på de 799 kr. pr. forbrugt time er således under alle omstændigheder mindre end totalomkostningerne. Revisor har endvidere bekræftet, at den konkrete difference mellem budget og regnskab ligger inden for det forventelige.

Det er på den baggrund vores vurdering, at kommunen ikke er forpligtet til at tilbagebetale differencen mellem den budgetterede og den efterkalkulerede takst til ansøgerne.

### 2. Er kommunen berettiget til at tilbagebetale differencen mellem den budgetterede og den efterkalkulerede byggesagstakst?

Da spørgsmålet om tilbagebetaling af byggesagsgebyrer ikke er reguleret i byggelovgivningen, og da kommunen har et vidt skøn i forhold til takstfastsættelserne, kan kommunen som udgangspunkt inden for de rammer, der er beskrevet i afsnit 4.2 ovenfor, tilrettelægge takstopkrævningerne efter eget skøn. Der er med andre ord ikke umiddelbart noget i lovgivningen, der er til hinder for, at kommunen vælger at indføre en efterregulering af de fastsatte takster med en tilbagebetaling til følge. Dispositionen skal imidlertid kunne rummes inden for rammerne af kommunalfuldmagtsreglerne og de øvrige offentligretlige principper, som kommunen er underlagt.

Da kommunen ikke har begået fejl i forbindelse med takstfastsættelsen for 2017, skal der findes en (anden) saglig begrundelse for at foretage en tilbagebetaling til ansøgerne. Hensynet til borgernes økonomi er som udgangspunkt sagligt.

På den anden side må hensynet til kommunens administrative byrde også tillægges betydning i den samlede vurdering.

Som administrativ byrde kan bl.a. anses det forhold, at kommunen må afsætte betydelige ressourcer til gennemgang af et stort antal ansøgningssager. Kommunen skal forventeligt afholde ca. 2,5 mio. kr. i administrationsudgifter for at tilbagebetale et samlet beløb på ca. 7,5 mio. kr., hvoraf der – i de fleste konkrete tilfælde – vil være tale om tilbagebetaling af småbeløb.

Proportionalitetsprincippet indebærer, at der skal være et vist rimeligt forhold mellem kommunens administrative byrde ved at gennemføre tilbagebetalingerne, og de beløb der skal tilbagebetales til ansøgerne.

I denne afvejning er det særligt tungtvejende, at kommunens administrationsomkostninger ved tilbagebetalingerne er ganske store, og at disse omkostninger alene kan dækkes af skatteborgerne. Hertil kommer, at differencen mellem den budgetterede og efterkalkulerede takst er beskeden og ligger inden for det forventelige udsving.

Kommunens model for takstfastsættelse indebærer endvidere, at de budgetbaserede takster ½ fra år til år vil have større eller mindre udsving i forhold til efterkalkulerede regnskabstal, herunder kan taksten nogle år vise sig at være for lav, hvis budgettet har været for lavt. Modellen indebærer således, at gebyrfinansieringen over tid formentlig balancerer.

Da vurderingen må baseres på en afvejning af hensyn, jf. ovenfor, er den bekræftet med en vis usikkerhed. Det er dog vores samlede vurdering, at en gennemførelse af tilbagebetalinger må anses for administrativt og økonomisk byrdefuldt i forhold til det formål, som kommunen i givet fald vil opnå. Da kommunen er forpligtet til at handle inden for rammerne af proportionalitetsprincippet og iagttage kravet om økonomisk forsvarlig forvaltning, finder vi, det er mest nærliggende at konkludere, at kommunen ikke i fornødent omfang lever op til disse principper, hvis man beslutter at gennemføre tilbagebetalingerne.

3. Hvis kommunen tilbagebetaler differencen mellem den budgetterede og den efterkalkulerede byggesagstakst, er kommunen i så fald forpligtet til at foretage tilsvarende tilbagebetalinger de kommende år?

Besvarelsen af dette spørgsmål forudsætter, at kommunen har den fornødne hjemmel til at gennemføre tilbagebetalingerne.

Når taksterne for det kommende år er vedtaget, er der ikke praksis for, at de efterfølgende reguleres. Hvis kommunen vælger at foretage en efterregulering med deraf følgende tilbagebetaling til ansøgerne – uden at være forpligtet til det – er det udtryk for en ændring af administrationen på området og derved en praksisændring.

En sådan generel praksisændring – der i givet fald skal offentliggøres – vil skabe berettigede forventninger hos ansøgerne om fremtidige efterreguleringer. Dette indebærer, at kommunen i de kommende år vil skulle foretage tilsvarende efterreguleringer og tilbagebetale byggesagsgebyrer, alt afhængigt af den årlige regnskabsmæssige efterkalkulering. Kommunen må derfor i givet fald påregne faste årlige administrationsomkostninger til et sådant system.

Vi har ikke herved taget stilling til, om kommunen i givet fald (også) kan og bør foretage en efteropkrævning, hvis den budgetbaserede takst har været for lav i forhold til regnskabstal. Dette bør i givet fald undersøges nærmere.

Hellerup, den 8. juni 2018

Horten



Anne Sophie Kierkegaard Vilsbøll