

## Krav om sakskostnader – når er et vedtak endret?

30.11.2021 (2021/1523)

Saken gjelder sakskostnader etter forvaltningsloven § 36. Etter igangsettelse av byggearbeider oppdaget klagerne at grunnforholdene krevde endringer av tiltaket. Endringssøknad ble sendt til kommunen, som innvilget søknaden. Etter klage fra naboer opphevet Fylkesmannen vedtaket med den begrunnelse at endringene krevde dispensasjon. Klagerne reviderte søknaden noe. Tillatelse ble nå avslått av både kommunen og Fylkesmannen med den begrunnelse at det krevdes dispensasjon. Klagerne sendte dispensasjonssøknad som først ble innvilget av kommunen. Etter klage fra naboer opprettholdt Fylkesmannen tillatelsen, men denne gangen med den begrunnelse at mesteparten av endringene ikke trengte dispensasjon.

Klagerne krevde sakskostnader fordi de mente at Fylkesmannen reelt sett omgjorde sitt tidligere vedtak der tiltaket ble avslått fordi Fylkesmannen den gangen mente det var behov for dispensasjon. Både Fylkesmannen og departementet avslo kravet om sakskostnader under henvisning til at det siste vedtaket var truffet i en ny sak, og dermed ikke medførte noen endring av noe tidligere vedtak til gunst for klagerne.

Sivilombudet mener at det siste vedtaket må anses som en endring av kommunens og Fylkesmannens tidligere vedtak, og ber derfor departementet behandle saken på nytt. Det bes

# om at departementet innen 29. januar 2022 melder tilbake til ombudet om sin oppfølging av saken.

## Sakens bakgrunn

I 2010 ga Asker kommune A og B (heretter klagerne) rammetillatelse til oppføring av enebolig på X. Igangsettingstillatelse ble gitt i april 2013. Etter at arbeidet var igangsatt, oppdaget klagerne at forhold ved grunnen gjorde det nødvendig å foreta enkelte endringer ved tiltaket. Klagerne sendte endringssøknad der de søkte om å gjøre boligen noe høyere og redusere lengden. Endringene ble innvilget av Asker kommune 28. april 2017. Etter klage fra flere naboer opphevet Fylkesmannen i Oslo og Akershus kommunens vedtak 23. november 2017, og henviste saken til ny behandling. Fylkesmannen mente blant annet at bruksarealet (BRA) muligens var beregnet feil, stilte spørsmål ved om høyden var beregnet riktig og om fyllingsfoten, altså der fyllingen mot huset begynner, lå for nærme nabogrensen og derfor krevde dispensasjon.

Etter anmodning fra kommunen innga klagerne derfor ny, revidert endringssøknad 18. april 2018. Kommunen fant endringssøknaden ufullstendig, og ba klagerne om å inngi en dispensasjonssøknad fordi kommunen mente tiltaket oversteg begrensningen i BRA i reguleringsplanen. Klagerne mente at det ikke var nødvendig med dispensasjon, fordi tiltaket etter deres mening, også etter endringene, var innenfor det som ble tillatt oppført etter den opprinnelige rammetillatelsen. Klagerne sendte inn reviderte tegninger 7. september 2018, men søkte ikke om dispensasjon på dette tidspunktet. Kommunen avsto søknaden 5. oktober 2018 med den begrunnelse at det var nødvendig med dispensasjon. Etter klage ble vedtaket opprettholdt av Fylkesmannen 27. august 2019.

Parallelt med saksbehandlingen av klagernes endringssøknad, sendte klagerne det de omtalte som en subsidiær dispensasjonssøknad til kommunen 30. november 2018. Det var ingen reell forskjell på tiltaket slik det ble beskrevet i dispensasjonssøknaden og slik det var beskrevet i den tidligere endringssøknaden. Kommunen innvilget dispensasjon i vedtak 8. juli 2019. Etter klage fra naboer ble saken behandlet av Fylkesmannen i Oslo og Viken. Fylkesmannen ga tillatelse til tiltaket i vedtak 27. mai 2020. I dette vedtaket begrunnet Fylkesmannen innvilgelsen med at høyde- og lengdeendringene var innenfor den opprinnelige rammetillatelsen, slik at dispensasjon ikke var nødvendig. Plasseringen av fyllingsfoten ble det innvilget dispensasjon for.

Klagerne fremmet etter dette krav om sakskostnader. Klagerne mente at Fylkesmannen gjennom vedtaket 27. mai 2020 i realiteten endret sitt tidligere vedtak 27. august 2019, der klagernes søknad ble avslått som følge av manglende dispensasjonssøknad. Klagerne mente derfor at det siste vedtaket var en endring til gunst for dem, jf. forvaltningsloven (fvl.) § 36.

Fylkesmannen avsto kravet i vedtak 3. august 2020. Etter klage avsto også Kommunal- og moderniseringsdepartementet kravet i vedtak 15. mars 2021. Departementet mente at vilkåret om at det må ha skjedd en endring til gunst for klagerne, ikke var oppfylt. Dette ble begrunnet med at Fylkesmannens vedtak 27. mai 2020 ikke var truffet i samme sak som vedtaket 27. august 2019. Sistnevnte vedtak var derfor ikke «endret». Departementet mente at ettersom

vedtaket 27. mai 2020 opprettholdt Asker kommunes vedtak 8. juli 2019, riktignok med en annen begrunnelse, var det ikke snakk om noen endring i det hele tatt.

## Våre undersøkelser

Vi ba departementet redegjøre for betydningen av at Fylkesmannen i de to første vedtakene la til grunn at endringene krevde dispensasjon, mens Fylkesmannen i det siste vedtaket vurderte det slik at endringene i høyde og lengde ikke trengte dispensasjon fordi tiltaket etter endringene fremdeles var innenfor den opprinnelige rammetillatelsen. Vi ba særlig departementet kommentere betydningen av at klagerne uttrykkelig hadde anført allerede i de første søknadsrundene at dispensasjon ikke var nødvendig av denne grunn.

Vi ba videre departementet redegjøre for sitt syn på om det forelå faktiske og/eller rettslige endringer av betydning for at de to første vedtakene ble annerledes enn det siste.

I sitt svar skrev departementet for det første at ettersom deres vedtak gjaldt en klage på et sakskostnadsvedtak, hadde ikke departementet foretatt en full prøving av vedtakene i den underliggende saken. Departementet omtalte Fylkesmannens vedtak 27. mai 2020 som «uheldig», og skrev videre at «det kan se ut som om vedtaket bygger på en misforståelse». Departementet forsto vedtaket slik at Fylkesmannen mente at «dispensasjonen fra bestemmelsen om maksimal utnyttelsesgrad ikke [var] nødvendig som følge av rammetillatelsen i 2010». Etter departementets syn burde Fylkesmannens i stedet ha vurdert kommunens dispensasjonsvedtak og eventuelt stadfestet dette.

Departementet mente likevel at dette var en feil som ikke hadde hatt betydning for vedtakets innhold, og at det var riktig av Fylkesmannen å stadfeste kommunens tillatelse. Slik ombudet oppfattet departementets svar, var det altså rettsanvendelsen i det siste vedtaket fra Fylkesmannen det i så fall var noe galt med, men at dette uansett ikke fikk betydning for klageren, som fikk tillatelse til endringene. Departementet viste endelig til at vedtaket uansett gikk ut på å stadfeste kommunenes vedtak av en ny søknad, og derfor ikke utgjorde noen endring til gunst for klagerne.

I sin redegjørelse for om Fylkesmannens vedtak 27. mai 2020 ble truffet i en annen sak enn de to tidligere vedtakene, henviste departementet til kommentarene fra Statsforvalteren i Oslo og Viken som departementet innhentet i forbindelse med våre undersøkelser. I kommentarene fra Statsforvalteren, som departementet viser til, pekes det på at det i Prop.110 L (2016–2017) Endringer i plan- og bygningsloven og matrikkellova s. 40 uttales at det i plan- og bygningsretten må være opp til kommunen å beslutte om en mottatt søknad skal regnes som en endringssøknad eller en ny søknad. Under henvisning til dette mente departementet at siden Asker kommune la opp til at den siste søknaden som ble godkjent 8. juli 2019, skulle behandles som en ny søknad, måtte også vedtaket 27. mai 2020, som opprettholdt vedtaket 8. juli 2019 etter klage fra naboene, anses som truffet i en ny og annen sak enn Fylkesmannens tidligere vedtak 27. august 2019.

Etter departementets syn var derfor ikke vilkårene i fvl. § 36 oppfylt, da det ikke forelå noen endring av noe tidligere vedtak.

Departementet vurderte det også slik at klagernes anførsler om at tiltaket ikke trengte dispensasjon, ikke hadde noen direkte betydning for vurderingen.

## Sivilombudets syn på saken

### 1. Sakskostnader etter forvaltningsloven § 36 – endring av vedtak til gunst

Etter fvl. § 36 har en part i utgangspunktet krav på å få dekket vesentlige sakskostnader som har vært nødvendige for å få «endret [et vedtak] til gunst». Det er på det rene at Fylkesmannens vedtak 27. mai 2020 formelt sett ikke utgjorde noen endring av Asker kommunes og Fylkesmannens tidligere vedtak av henholdsvis 5. oktober 2018 og 27. august 2019, ettersom Fylkesmannen valgte å treffe nytt vedtak istedenfor å omgjøre sitt tidligere vedtak. Spørsmålet er om 2020-vedtaket likevel utgjorde en endring til gunst av de nevnte vedtakene i relasjon til fvl. § 36, eller om det i stedet skal anses som et vedtak i en ny sak.

Det er ingen uttrykkelige regler i forvaltningsloven som angir hvordan grensen skal trekkes mellom endring av tidligere vedtak og vedtak i ny sak i forbindelse med spørsmålet om sakskostnader etter fvl. § 36.

Om et vedtak formelt endrer til gunst et tidligere vedtak er ikke avgjørende i vurderingen. I Sivilombudets uttalelse 3. januar 2019 (SOM-2016-2471), oppsummeres rettstilstanden, etter en gjennomgang av rettskildene, slik:

«Selv om klagesaker og omgjøringstilfellene må anses å ligge i kjernen av virkeområdet til § 36, kan det også tenkes andre tilfeller hvor et vedtak må anses som en `endring av et vedtak´ etter § 36.»

Et eksempel på et slikt tilfelle er Sivilombudets uttalelse inntatt i årsmeldingen for 2004 på side 225 (SOMB-2004-58). Her ble et dispensasjonsvedtak ansett som en endring av et underliggende fredningsvedtak i tilknytning til sakskostnadsspørsmålet, selv om dispensasjonsvedtaket ikke formelt var et endringsvedtak av det tidligere fredningsvedtaket. I uttalelsen heter det:

«Selv om dispensasjonsvedtaket formelt sett ikke endret fredningsvedtaket, bør ikke dette tillegges avgjørende vekt i denne saken. Slik jeg ser det, innebærer ikke vilkåret i forvaltningsloven § 36 om at et vedtak skal være endret til gunst for parten, at forvaltningens prosessuelle og formelle valg i forbindelse med den nye behandling og vurdering av det aktuelle vedtaket, alltid må være ubetinget avgjørende for partens rettigheter etter § 36. Blant annet må det ses hen til formålet med forvaltningsloven § 36; å sikre den private part dekning for vesentlige kostnader som har vært nødvendige for å få endret – til sin gunst – rettigheter eller plikter fastsatt i et enkeltvedtak.»

Skillet mellom endring av et tidligere vedtak på den ene siden, og vedtak i ny sak på den andre, har betydning også for andre regler enn fvl. § 36, herunder hvilket organ som har kompetanse til å fatte vedtaket, klageadgangen og hvilke saksbehandlingsregler som gjelder. Heller ikke i disse relasjonene regulerer forvaltningsloven spørsmålet. I Justis- og beredskapsdepartementets lovavdelings uttalelse 18. januar 2006 (JDLOV-2005-4106) punkt 2.1 uttrykkes det at grensedragningen ikke trenger å være lik i alle spørsmål der grensen har betydning, men fremheves likevel at det er naturlig å tilstrebe at grensen trekkes likt uavhengig av i hvilken relasjon det er tale om. Ombudet er enig i dette utgangspunktet. Kilder som knytter seg til andre bestemmelser der skillet har betydning, vil derfor også være av interesse med tanke på grensedragningen i relasjon til § 36. Imidlertid må det også ses hen til reelle hensyn og andre kilder som bare, eller på en særlig måte, gjør seg gjeldende med hensyn til sakskostnadsspørsmålet.

I Rt. 1997 s. 343 vurderte Høyesterett spørsmålet om hva som utgjør samme sak i relasjon til fvl. § 34, som bestemmer at klageinstansen kan prøve alle sider av «saken». Høyesterett peker i avgjørelsen på at hva som er samme sak, ikke er definert i loven, men uttaler på generelt grunnlag at når to vedtak bygger på ulikt faktum, den rettslige hjemmelen og de rettslige problemstillingene er ulike, og i tillegg de hensyn som må tas i betraktning ved forvaltningens skjønnsutøvelse er forskjellige, da er forskjellen så markante at det er unaturlig å si at de to vedtakene er del av den samme saken.

Hvilke momenter som kan ha betydning i vurderingen av om noe er en omgjøring eller en ny sak i relasjon til fvl. § 36, er for øvrig også berørt i Sivilombudets uttalelse 12. mai 2021 (SOM-2020-1680), som gjaldt vedtak om innvilgelse av omsorgs- og tjenesteytelser:

«Om en innvilgelse av en tjeneste som tidligere er avslått må anses som en omgjøring eller vedtak i en ny sak, vil blant annet bero på om det er fremmet en ny søknad fra parten eller om det er begjært omgjøring. Videre vil det ha betydning om endringen er begrunnet med endringer i faktum eller regelverk etter klageinstansens vedtak. Der vil det kunne være naturlig å anse vedtaket som fattet i en ny sak selv om det er begjært omgjøring. Der både rettsgrunnlaget og de faktiske forholdene er de samme, vil det ofte være nærliggende å konkludere med at det er samme sak.»

Ombudet legger de ovennevnte utgangspunktene til grunn for den videre vurderingen.

## **2. Er vedtaket 27. mai 2020 en endring av vedtaket 27. august 2019 til gunst for klageren?**

Gjennom vedtaket 27. mai 2020 fikk klagerne tillatelse til å gjøre de ønskede endringene som vedtaket 27. august 2019 avslo. Det er dermed på det rene at klagernes rettstilstand har endret seg til deres fordel med det siste vedtaket. Slik saken foreligger for Sivilombudet, synes det også å være stor grad av likhet mellom de endringene klagerne søkte om i de første rundene og de endringene som ble søkt om i den siste runden. Vedtaket 27. mai 2020 bygger altså på tilnærmet samme faktum som vedtaket 27. august 2019.

I vedtaket 27. august 2019 mente Fylkesmannen at det var nødvendig med dispensasjon fra reguleringsplanens bestemmelser om maksimal utnyttelsesgrad og plan- og bygningslovens regler om fyllingsfotens avstand til nabogrensen. Slik dispensasjon var ikke søkt om, og søknaden ble derfor avslått. I vedtaket 27. mai 2020, som ble truffet etter at klagerne hadde søkt om dispensasjon, ble endringene innvilget *uten* at Fylkesmannen fant det nødvendig å gi dispensasjon fra bestemmelsene om utnyttelsesgrad. Fylkesmannen fant det imidlertid nødvendig med dispensasjon for å plassere fyllingsfoten nærmere nabogrensen enn det som følger av plan- og bygningslovens regler. Med unntak av dispensasjonen for fyllingsfoten, bygger altså vedtaket 27. mai 2020 på en forståelse av regelverket som avviker fra den som lå til grunn for avslagsvedtaket 27. august 2019.

Departementet har i sitt svar hit vist til Prop. 110 L (2016–2017) Endringer i plan- og bygningsloven og matrikkellova s. 40, der det er uttalt at det for såkalte endringssøknader, altså søknader om å endre på forhold ved en allerede gitt tillatelse, er opp til «kommunen å avgjøre om en mottatt søknad kan anses som en endring eller om søknaden må anses som en ny søknad». I proposisjonen understrekes det at dersom en endringssøknad innebærer «store, omfattende endringer av det godkjente tiltaket (...), vil det være naturlig å anse søknaden som en helt ny søknad».

Uttalelsen i forarbeidene knytter seg til *søknadsfrister for endringssøknader*. Forholdet til spørsmålet om ny søknad også skal regnes som ny sak, og derfor få betydning i andre relasjoner, for eksempel i *sakskostnadsvurderinger*, er ikke vurdert. Det er også snakk om forarbeider til andre regler enn fvl. § 36, slik at disse i beste fall har rettskildemessig vekt som etterarbeider når det gjelder sakskostnadsspørsmålet.

En ordning der kommunene fritt kan velge om en søknad skal behandles som en ny sak eller ikke, kan ikke være så vidtrekkende at dette valget også vil få betydning i alle andre relasjoner, herunder i relasjon til regler om saksbehandlingen, kompetanseregler og reglene om sakskostnader. Etter ombudets syn kan derfor forarbeidene til plan- og bygningsloven ikke tas til inntekt for at kommunes praktiske håndtering og valg av om en søknad skal regnes som en ny søknad eller som en endringssøknad, skal få avgjørende betydning for spørsmål om sakskostnader. Om det siste vedtaket fra Fylkesmannen skal anses som et endringsvedtak som gir krav på sakskostnader, må derfor vurderes uavhengig av uttalelsene i proposisjonen, men i lys av de momentene gjengitt i rettskildene gjennomgått ovenfor.

I departementets svar på vår undersøkelse antydes det at Fylkesmannens siste vedtak er uriktig, og at det egentlig var nødvendig med dispensasjon også for høyde- og lengdeendringene. Ombudet finner det ikke nødvendig å ta stilling til dette spørsmålet. I relasjon til fvl. § 36 må uansett vedtaket som fører til endring, legges til grunn slik det er truffet, uavhengig av om det reelt sett bygger på en riktig forståelse av gjeldende rett.

Ved vurderingen av hva endringsvedtaket går ut på, og om det da kan sies å ha endret et tidligere vedtak til gunst etter fvl. § 36, vil det ikke nødvendigvis være tilstrekkelig å se på hvilke konsekvenser vedtaket får for den begunstigede parten. Den rettslige og faktiske begrunnelsen for vedtaket må også tas i betraktning.

Det fremgår av Fylkesmannens siste vedtak at endringene i høyde og lengde ble tillatt under henvisning til at de – etter Fylkesmannens vurdering – var innenfor eksisterende rammetillatelse. Det var altså ikke nødvendig med dispensasjon for dette ifølge Fylkesmannen. Begrunnelsen viser at Fylkesmannens vedtak på dette punktet ikke var en dispensasjon, men en tillatelse til endring innenfor for gjeldende rammetillatelse. Det fremgår av sakens dokumenter at sontringen mellom disse typene tillatelser har hatt avgjørende betydning ved forvaltningens tidligere behandling av sakskomplekset. Både kommunens og Fylkesmannens avslag av hhv. 5. oktober 2018 og 27. august 2019 bygger på at endringene krevde dispensasjon, og at de aktuelle endringene ikke kunne innvilges så lenge søknaden ikke var utformet som en dispensasjonssøknad.

Når konklusjonen i 2020-vedtaket legges til grunn, betyr dette at de tidligere vedtakene, der det ble krevet dispensasjonssøknad, var feil på dette punktet. Det kan ikke være tvilsomt at denne feilen har hatt betydning for resultatet i de tidligere vedtakene, og vedtakene derfor måtte anses som ugyldig så langt feilen rekker.

Etter fvl. § 35 første ledd bokstav c har forvaltningen adgang til å omgjøre vedtak som er ugyldige. Det følger videre av alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper at forvaltningen etter omstendighetene også har plikt til å omgjøre av ugyldige vedtak, jf. f.eks. Sivilombudet uttalelse 20. mai 2015 (SOM-2014-3496) med videre henvisninger. Om det foreligger en plikt eller bare en adgang til å omgjøre, beror på en konkret vurdering. I dette tilfellet, der Fylkesmannens nye vedtak viser at et tidligere vedtak avslår en søknad på feilaktig grunnlag, må det klare utgangspunktet være at det foreligger en slik omgjøringsplikt.

I en slik situasjon kan ikke Fylkesmannens valg om å innvilge den nye søknaden fremfor å omgjøre det tidligere avslaget, være avgjørende for spørsmålet om sakskostnader. Både rimelighets- og likebehandlingsbetraktninger tilsier at partens rett til sakskostnader ikke kan være avhengig av forvaltningens eget valg om feilen skal avhjelpes ved å treffe nytt vedtak eller fatte omgjøringsvedtak. Et sentralt formål bak fvl. § 36 er at en part skal få dekket de nødvendige kostnader som knytter seg til å få endret til sin gunst de rettigheter og/eller plikter som er fastsatt i et enkeltvedtak. Når klagerne gjennom alle rundene med saksbehandling i forvaltningen har fastholdt det samme rettslige standpunktet, basert på det samme faktiske grunnlaget, kan ikke forvaltningens prosessuelle valg avgjøre om klagerne får tilkjent sakskostnader når de til slutt vinner frem med sitt standpunkt.

Etter ombudets syn må derfor Fylkesmannens vedtak 27. mai 2020 anses som en «endring til gunst» av Fylkesmannens og kommunes tidligere vedtak.

## Konklusjon

Sivilombudet mener at det siste vedtaket må anses som en endring av kommunens og Fylkesmannens tidligere vedtak, og ber derfor Kommunal- og moderniseringsdepartementet behandle saken på nytt.

Det bes om at departementet innen **29. januar 2022** melder tilbake til ombudet om sin oppfølging av saken.

30.11.2021 (2021/1523)