

# Forsinkelsesrente ved krav om tilbakebetaling av ulovlig innkrevd gebyr

17.2.2023 (2022/4542)

Saken gjaldt et krav om forsinkelsesrente etter at et innkrevd og innbetalt byggesaksgebyr ble nedsatt og delvis tilbakebetalt fordi gebyret var høyere enn den rammen som følger av selvkostprinsippet i plan- og bygningsloven § 33-1 første ledd tredje punktum. Oslo kommune ila i 2020 klageren et byggesaksgebyr på 972 306 kroner i forbindelse med innvilgelse av søknad om rammetillatelse. Klageren søkte i medhold av kommunens gebyrforskrift om nedsatt gebyr, og ba samtidig om at betalingsfristen ble utsatt til søknaden var ferdigbehandlet. Kommunen ga ikke utsatt betalingsfrist og gebyret ble innbetalt ved forfall. Kommunen vedtok i 2022 å sette ned gebyret til 291 692 kroner, fordi gebyret ikke var i tråd med selvkostprinsippet. Klagerens advokat krevde forsinkelsesrente for utlegget fra innbetaling i 2020 til utbetaling i 2022. Kommunen avslo kravet med den begrunnelse at saken ikke gjaldt et «pengekrav på formuerettens område», jf. forsinkelsesrenteloven § 1.

Sivilombudet kom til at klagerens tilbakebetalingskrav var et «pengekrav på formuerettens område», jf.

forsinkelsesrenteloven § 1. Ombudet viste til at kommunen aldri hadde adgang til å kreve et gebyr som var høyere enn selvkostprinsippet tillater, jf. plan- og bygningsloven § 33 1 første ledd tredje punktum, og at klageren – uavhengig av

# kommunens gebyrforskrift – hadde et formuerettslig krav på tilbakebetaling av det ulovlig innkrevde gebyret.

## Ombudet ba kommunen vurdere saken på nytt innen 31. mars 2023.

### Sakens bakgrunn

(1) Saken gjelder et krav om forsinkelsesrente etter at et allerede innkrevd byggesaksgebyr ble nedsatt og delvis tilbakebetalt fordi gebyret var høyere enn den rammen som følger av selvkostprinsippet i plan- og bygningsloven § 33-1 første ledd tredje punktum.

(2) Oslo kommune ila 20. juli 2020 A (heretter klageren) et byggesaksgebyr på 972 306,53 kroner i forbindelse med vedtak om rammetillatelse på eiendommen X. Klageren søkte 7. september 2020 om nedsatt gebyr, jf. dagjeldende gebyrforskrift § 1-4 (någjeldende forskrift § 1-5), og ba samtidig om å få utsatt betalingsfrist til søknaden var behandlet. Kommunen avslo 30. september 2020 å gi utsatt betalingsfrist. Kommunen vedtok 28. januar 2022 å sette ned gebyret til 291 692 kroner, jf. någjeldende gebyrforskrift § 1-5, fordi:

«Plan- og bygningsetaten anser det tidligere utsendte gebyret som åpenbart urimelig da vi etter en gjennomgang av saken ser at gebyret på kr 972.306,53,- ikke er i tråd med selvkostprinsippet. Vi har vurdert at gebyret i denne saken bør nedsettes og at riktig gebyrnivå vil være kr 291.692,- som følge av at saken fortsatt har medført en del arbeid for kommunen. Dette tilsvarer en gebyrreduksjon på 70%.»

(3) Klagerens advokat Ingeborg Sæveraas krevde 21. mars 2022 forsinkelsesrenter for utlegget fra innbetaling 20. september 2020 til utbetaling 2. februar 2022, beregnet til 74 545,85 kroner. Kommunen svarte 7. juli 2022 at forsinkelsesrenteloven ikke kom til anvendelse fordi saken ikke gjaldt et «pengekrav på formuerettens område», jf. § 1. Kommunen skrev at krav på ytelser fra eller mot det offentlige faller utenfor lovens virkeområde, så lenge hjemmelen ikke er av formuerettslig art. Kravet her var en direkte følge av at gebyret var blitt nedsatt i medhold av den någjeldende gebyrforskriften § 1-5, og kommunen mente derfor at kravet var et pengekrav utenfor formuerettens område.

(4) Advokat Sæveraas brakte saken inn for ombudet. Sæveraas skrev at klagerens tilbakebetalingskrav ikke var en direkte følge av kommunens gebyrnedsettelse, men av at kommunen ikke hadde hjemmel for å kreve et gebyr som var høyere enn selvkostprinsippet. Sæveraas anførte at krav om tilbakebetaling av uhjemlet gebyr er et «pengekrav på formuerettens område», jf. forsinkelsesrenteloven § 1.

### Våre undersøkelser

(5) Vi fant grunn til å undersøke Oslo kommunes avgjørelse nærmere. I brevet herfra spurte vi for det første om kommunen ved gebyrileggelsen 20. juli 2020, av eget tiltak, skulle ha vurdert

om gebyret var ulovlig fordi det gikk ut over rammen av selvkostprinsippet. Kommunen svarte at den ved ileggelse av gebyr bør vurdere gebyrets størrelse opp mot selvkostprinsippet. Selv om gebyrforskriften § 1-5 ikke er formulert som noen plikt til å foreta en slik vurdering, skrev kommunen at selvkostprinsippet i plan- og bygningsloven § 33-1 første ledd tredje punktum kan tilsi en slik plikt for saker med større gebyr.

(6) Videre spurte vi om klageren kunne ha krevd tilbakebetaling av den delen av gebyret som oversteg selvkostprinsippet, med grunnlag i den alminnelige erstatningsretten eller læren om *condictio indebiti*. Vi ba kommunen ta stilling til om kommunen utviste skyld da den ved gebyrileggelsen ikke vurderte gebyrets størrelse opp mot selvkostprinsippet. Kommunen svarte at den ikke hadde tatt stilling til om klageren kunne krevd tilbakebetaling på alternative grunnlag, og at det er klageren som er nærmest til å vurdere å fremme krav på slike grunnlag. Kommunen hadde vanskelig for å se at den i et svar til ombudet burde ta stilling til erstatningsplikt, herunder spørsmål om utvist skyld, når dette ikke var spørsmål som var vurdert i saken.

(7) Vi ba også om kommunens svar på om tilbakekreving av ulovlig innkrevd byggesaksgebyr med grunnlag i den alminnelige erstatningsretten og/eller læren om *condictio indebiti* er «pengekrav på formuerettens område» etter forsinkelsesrenteloven § 1, og i hvilken grad ombudsuttalelsen SOMB-2000-51 om tilbakebetaling av for mye innbetalt produksjonsavgift til tollmyndighetene har overføringsverdi til denne saken. I svaret hit la kommunen til grunn at krav med grunnlag i tilbakesøking (*condictio indebiti*) og alminnelige erstatningskrav er pengekrav på formuerettens område, slik at forsinkelsesrenteloven kommer til anvendelse, jf. § 1. Kommunen mente SOMB-2001-51 har liten overføringsverdi til denne saken, siden uttalelsen gjaldt et tilbakesøkingskrav, mens denne saken gjelder et krav om gebyrnedsettelse. Av samme grunn mente kommunen at også SOMB-2007-105 hadde liten overføringsverdi til denne saken.

(8) Vi spurte til slutt kommunen om hvilken betydning en eventuell rett til tilbakebetaling med grunnlag i den alminnelige erstatningsretten eller læren om *condictio indebiti* har for om også klagerens søknad om nedsatt gebyr etter gebyrforskriften er et «pengekrav på formuerettens område», jf. forsinkelsesrenteloven § 1. Vi ba kommunen ta stilling til om det ved ulovlig innkrevd gebyr er en reell forskjell på vurderingstemaene etter gebyrforskriften § 1-5 og tilbakesøking etter læren om *condictio indebiti*, og om eventuelle likheter gir vurderingen av gebyrforskriften § 1-5 formuerettslig karakter. Slik kommunen så det, hadde en eventuell rett til tilbakebetaling etter annet grunnlag begrenset betydning for om klagerens krav var formuerettslig. Vilkåret i gebyrforskriften § 1-5 er om gebyret er «åpenbart urimelig», og beror i første rekke på om gebyret er høyere enn plan- og bygningsetatens selvkost i saken. Vurderingstemaet for tilbakesøking er om tilbakebetaling vil være rimelig, der relevante momenter blant annet vil være partenes subjektive forhold, partenes profesjonalitet, fordringens karakter, grad av betalingspress og tiden som har gått. Kommunen viste til at det i hovedsak ikke gjøres slike vurderinger etter gebyrforskriften, og at vurderingstemaet for tilbakesøkingskrav derfor er videre. Kommunen mente at en eventuell likhet mellom tilbakesøkingskrav og gebyrforskriften § 1-5 ikke kunne medføre at et krav etter forskriften får formuerettslig karakter, og dermed blir et formuerettslig pengekrav etter forsinkelsesrenteloven § 1.

(9) Advokat Sæveraas fremsatte merknader til kommunens svar.

## Sivilombudets syn på saken

### 1. Rettslige utgangspunkter

(10) Lov 17. desember 1976 nr. 100 om renter ved forsinket betaling m.m. (forsinkelsesrenteloven) gjelder ifølge § 1 for «pengekrav på formuerettens område». Det er derfor avgjørende for kravet om forsinkelsesrente om, og eventuelt i hvilken utstrekning, klagerens krav om tilbakebetaling av byggesaksgebyret er å anse som et «pengekrav på formuerettens område». Om klagerens tilbakebetalingskrav er et formuerettslig pengekrav, beror på det rettslige grunnlaget for kravet.

(11) At en av partene er et offentlig organ, er ikke avgjørende for om et pengekrav er av formuerettslig karakter. Der forvaltningen står i kreditor- eller debitorposisjon som kontraktspart eller skadevolder, gjelder forsinkelsesrenteloven, jf. Rt-2013-484 avsnitt 55 med videre henvisning til NOU 1974: 54 side 77. I NOUen skrev Morarenteutvalget at «man ved tolkningen av morarenteloven, som ved tolkningen av avtaleloven og ved grensedragningen for forvaltningsrettens regler, må legge vekt på hvorvidt de oppståtte krav etter sin art like gjerne kunne ha sprunget ut av mer rene formuerettslige relasjoner». Etter en slik konkret vurdering kom Justis- og beredskapsdepartementets lovavdeling i uttalelse 27. juni 1989 (JDLOV-1989-741) til at kommunenes innkreving av byggesaksgebyrer er offentligrettslige krav som faller utenfor forsinkelsesrentelovens virkeområde.

(12) Selv om det opprinnelige kravet er offentligrettslig, kan også et krav om tilbakebetaling være et pengekrav på formuerettens område, se for eksempel Rt-2012-1444 avsnitt 45:

«Tilbakebetalingskrav fra det offentlige regnes som pengekrav på formuerettens område, selv om den fordringen som pengene var ment å oppfylle, er offentligrettslig, jf. Hagstrøm, Obligasjonsrett, 2. utgave, side 592-593.»

(13) Hagstrøm, Obligasjonsrett (2011), side 592–593, som Høyesterett viser til, skiller ikke mellom krav fra og mot det offentlige når han skriver at «tilbakesøkningskrav ... er et formuerettslig krav selv om den fordring betalingen var ment å oppfylle, er offentligrettslig». Det synes derfor ikke som at Høyesterett mente å utelukke tilbakebetalingskrav mot det offentlige. Heller ikke Bergsåker, Pengekravsrett (2019), side 167–168, oppstiller noe skille mellom tilbakebetalingskrav fra og mot det offentlige. Sivilombudet har i SOMB-2000-51 også lagt til grunn at et tilbakebetalingskrav som følge av tollmyndighetenes innkreving av uhjemlet produksjonsavgift, var et krav på «formuerettens område» med rett til forsinkelsesrenter etter forsinkelsesrenteloven.

(14) Tilbakebetalingskrav kan være basert på flere ulike grunnlag. Morarenteutvalget skrev at loven ikke bare omfattet krav med grunnlag i «utenkontraktsrettslige erstatningskrav», men også blant annet «utenkontraktsrettslige pengekrav utenom erstatningskravene, såsom regresskrav, tilbakesøkningskrav, krav oppstått i negotiorum gestio-situasjoner, berikelseskrav m.v.», se NOU

1974: 54 side 77. Krav på tilbakebetaling etter at betaling er skjedd uten grunnlag i en rettslig betalingsforpliktelse, kan særlig forankres i den såkalte læren om *condictio indebiti*.

Vurderingstemaet, som er fastlagt gjennom en rekke høyesterettsdommer, ble oppsummert av Høyesterett i HR-2021-2532-A avsnitt 60:

«Som det fremgår av Rt-1985-290 *Birgo* på side 294 er det «et grunnleggende trekk i læren om *condictio indebiti* at hvert tilfelle skal vurderes konkret og under hensyn til rimelighet». Det må derfor gjøres en helt konkret rimelighetsvurdering, hvor hensynet til at betaleren bør tillates å korrigere uriktige oppgjør – *korreksjonshensynet* – står mot hensynet til at mottakeren bør kunne anse oppgjøret avsluttet – *oppgjørshensynet*.»

(15) Læren om *condictio indebiti* ble tradisjonelt utviklet for tilfeller hvor feilbetaling skjedde på grunn av en villfarelse, men Høyesterett har flere ganger uttalt at også andre tilbakebetalings spørsmål skal avgjøres på grunnlag av konkret rimelighet, se særlig Rt-2008-738 (flyseteavgift) avsnitt 41 og Rt-2010-816 (konesjonsavgift) avsnitt 60. I sistnevnte avgjørelse tok Høyesterett ikke stilling til om tilbakebetalingskravet var omfattet av læren om *condictio indebiti*, fordi «det i alle fall [må] vere eit utgangspunkt at det offentlege som mottakar av avgifter er pliktig til tilbakebetaling der avgift er motteke med urette, så langt tilbakebetalingskravet ikkje er forelda» (avsnitt 61).

(16) Et lignende utgangspunkt om privatrettslig tilbakebetalingsplikt ble lagt til grunn i en uttalelse inntatt i ombudets årsmelding for 2007 side 409 (SOMB-2007-105), om for mye innkrevd vann- og avløpsgebyr etter den dagjeldende vass- og kloakkavgiftslova:

«En kommune vil sjelden kunne avvise et tilbakesøkingskrav knyttet til kommunale gebyrer med henvisning til den rimelighetsvurderingen som skal foretas etter læren om *condictio indebiti*. Jeg viser i denne sammenheng til uttalelser i Kai Krüger, Pengekrav, Oslo 1984 på side 315-316:

«Ved oppkreving av skatter og avgifter til fordel for det offentlige, må hovedregelen i dag sies å være at det foreligger full og uavkortet refusjonsplikt. Det offentlige representerer i praksis ikke noe stort behov for at vitterlig feilaktig oppgjør skal være endelige, med mindre betaleren i utpreget grad har seg selv å takke for at feilen ble begått.

Jeg tilføyer at det er kommunen som fastsetter størrelsen på de kommunale gebyrene, og at det er kommunen som innkrever disse. Selv om situasjonen skulle være slik at betaleren burde ha oppdaget feilen, vil det etter min oppfatning ikke ha betydning for selve eksistensen av et tilbakesøkingskrav, med mindre feilen først og fremst ligger på betalerens hånd.»

(17) Gjennomgangen ovenfor viser for det første at krav på forsinkelsesrenter avhenger av om det underliggende kravet ble eller kunne vært fremsatt på formuerettslig grunnlag. For det andre viser gjennomgangen at krav om tilbakebetaling etter at betaling er skjedd uten grunnlag i en rettslig forpliktelse, særlig kan forankres i læren om *condictio indebiti*. Tilbakebetalingskravet

skal da avgjøres etter en konkret vurdering, men der utgangspunktet som regel vil være at det offentlige må tilbakebetale urettmessig innkrevde ytelser.

## 2. Vurdering av klagerens tilbakebetalingskrav

### 2.1 Bakgrunnen for kravet – plan- og bygningsloven § 33-1 første ledd tredje punktum

(18) Oslo kommunes forskrifter om byggesaksgebyrer er vedtatt i medhold av plan- og bygningsloven § 33-1 første ledd første punktum. Etter bestemmelsens tredje punktum kan kommunen ikke fastsette gebyrer som overstiger selvkostprinsippet: «Gebyret kan ikke være høyere enn de nødvendige kostnadene kommunen har med slike saker».

(19) Selvkostprinsippet innebærer at kommunen ikke kan kreve inn høyere byggesaksgebyrer enn hva det koster å finansiere byggesaksbehandlingen. Selvkostprinsippet er likevel ikke til hinder for at kommunen, som hovedregel, kan basere gebyrberegningen på standardiserte satser. Kommunen har dermed et visst rom for å ha gebyrer som ikke nøyaktig gjenspeiler selvkost i den enkelte sak, jf. Ot.prp. nr. 45 (2007–2008) side 359 med videre henvisning til Rt-2004-1603. Høyesterett slo i dommen fast at det går en grense for hvor stort avviket mellom den standardiserte satsen og kostnaden i den enkelte sak kan være før gebyret er ulovlig. Hvis de standardiserte satsene medfører at gebyret i «atypiske» saker åpenbart ikke gjenspeiler kommunens ressursbruk ved behandling av saken, er derfor gebyret i den enkelte saken i strid med selvkostprinsippet, se også ombudets uttalelse i SOM-2015-947 og Kommunal- og distriktsdepartementet, «Veileder for beregning av selvkost og gebyrforskrift i byggesaker» (2021), side 22.

(20) Kommunal- og distriktsdepartementet skriver med dette som bakgrunn på side 24 at svært sterke grunner taler for at kommunenes gebyrforskrifter bør ha en bestemmelse om gebyrreduksjon der gebyret enten er ulovlig høyt eller av andre grunner vurderes å være urimelig. Oslo kommunes forskrift 19. mai 2021 nr. 2207 om gebyr for reguleringsplan, bygge- og delesaksbehandling, oppmåling, eierseksjonering med mer (gebyrforskriften) oppstiller en slik reduksjonsbestemmelse i § 1-5 (tidligere forskrift § 1-4), som sier:

«Dersom Plan- og bygningsetaten etter egen vurdering, eller etter skriftlig søknad anser gebyret som åpenbart urimelig, kan gebyret settes ned.

Søknad om redusert gebyr utsetter ikke betalingsfristen.»

(21) Kommunen har lagt til grunn at klagerens krav på tilbakebetaling var en direkte følge av at kommunen, etter søknad, satte gebyret ned i medhold av gebyrforskriften § 1-5.

(22) Dette mener ombudet ikke er en dekkende beskrivelse. Så lenge gebyret ligger innenfor selvkostprinsippetts rettslige ramme, er gebyret i utgangspunktet lovlig. Da vil det være opp til kommunens skjønn å vurdere om gebyret av andre grunner bør reduseres. Et tilbakebetalingskrav er da ikke berettiget før kommunen eventuelt vedtar å redusere gebyret. Dersom gebyret blir redusert, er tilbakebetalingskravet en direkte følge av vedtaket om gebyrreduksjon.

(23) Når det innkrevde gebyret – som i denne saken – derimot er høyere enn hva selvkostprinsippet tillater, er gebyret ulovlig fra det blir ilagt, jf. plan- og bygningsloven § 33-1 første ledd tredje punktum. I denne saken hadde kommunen aldri adgang til å kreve inn et så høyt gebyr som de gjorde, og skulle allerede ved ileggelsen ha redusert gebyret til et lovlig nivå, se også Kommunal- og distriktsdepartementet, Veileder for beregning av selvkost og gebyrforskrift i byggesaker (2021), side 24. Kommunen var ikke på noe tidspunkt en rettmessig mottaker av det gebyret som oversteg selvkostprinsippet, og en tilbakebetalingsforpliktelse oppstod allerede ved innbetalingen.

## 2.2 Er klagerens tilbakebetalingskrav et «pengekrav på formuerettens område»?

(24) Kravet i denne saken springer ut av at Oslo kommune har ilagt, innkrevd og mottatt et gebyr som var høyere enn hva det var hjemmel for i plan- og bygningsloven § 33-1. Klageren har formelt sett fremmet kravet som en søknad om nedsatt gebyr etter kommunens gebyrforskrift, som i utgangspunktet er et regelverk av offentligrettslig karakter. Forskriften sier at gebyret etter søknad kan «settes ned», men sier ikke uttrykkelig noe om hvorvidt kommunen skal tilbakebetale det gebyret som «settes ned». Heller ikke plan- og bygningsloven har særskilte regler, verken i § 33-1 eller andre bestemmelser, om plikt til å tilbakebetale ulovlig innkrevd gebyr. Det er likevel ikke tvil om at den ordningen som gebyrforskriften legger opp til forutsetter at kommunen ikke bare reduserer, men også tilbakebetaler det ulovlig innkrevde gebyret.

(25) Høyesterett har, som vist til i punkt 1, flere ganger sett hen til den formuerettslige læren om *condictio indebiti*, og tatt stilling til det offentliges tilbakebetalingsplikt etter en konkret rimelighetsvurdering, hvor korreksjonshensynet avveies mot oppgjørshensynet, se som nevnt Rt-2008-738 (flyseteavgift) og Rt-2010-816 (konsesjonsavgift). I sistnevnte avgjørelse la Høyesterett til grunn et utgangspunkt om at det offentlige skal betale tilbake avgifter som er mottatt med urette. Ombudet mener et tilsvarende utgangspunkt ligger til grunn for tilbakebetaling av ulovlig innkrevde byggesaksgebyrer. I retning av korreksjon trekker dessuten at det er kommunens ansvar å utregne og ilegge gebyrer som ligger innenfor rammen av plan- og bygningsloven § 33-1, og at søknaden om redusert gebyr i vår sak ble fremsatt allerede før gebyret ble innbetalt til kommunen.

(26) Samlet sett mener ombudet at klageren – også uavhengig av kommunens gebyrforskrift – hadde et formuerettslig krav på tilbakebetaling av det ulovlig innkrevde gebyret. Det betyr at klagerens krav om reduksjon og tilbakebetaling av det ulovlig innkrevde gebyret like gjerne kunne vært basert på et rent formuerettslig grunnlag. Det synes da lite rimelig at klagerens krav – bare fordi det ble fremsatt med henvisning til gebyrforskriften – likevel ikke skal regnes som et formuerettslig pengekrav etter forsinkelsesrenteloven § 1. På tidspunktet da klageren fremsatte kravet, kunne klageren heller ikke vite hva som var kommunens selvkost og at kommunens gebyrkrav oversteg selvkostprinsippetets ramme.

(27) Ombudet er på denne bakgrunn kommet til at kravet om reduksjon og tilbakebetaling av det ulovlig innkrevde byggesaksgebyret er et «pengekrav på formuerettens område», jf. forsinkelsesrenteloven § 1. Ombudet mener derfor at klageren kan kreve forsinkelsesrenter etter de nærmere reglene i forsinkelsesrenteloven §§ 2 flg.

## Konklusjon

(28) Sivilombudet er kommet til at kravet om reduksjon og tilbakebetaling av det ulovlig innkrevde byggesaksgebyret er et «pengekrav på formuerettens område», jf. forsinkelsesrenteloven § 1. Ombudet mener derfor at klageren kan kreve forsinkelsesrenter etter de nærmere reglene i forsinkelsesrenteloven §§ 2 flg.

(29) Ombudet ber Oslo kommune vurdere saken på nytt innen 31. mars 2023.

17.2.2023 (2022/4542)