

# Uttalelse

**S | OM**

**Sak: 2015/1530**

## **SAKSKOSTNADER ETTER FORVALTNINGSLOVEN § 36 – KONTROLLUNNTAKET**

Saken gjelder krav om dekning av saks kostnader i medhold av forvaltningsloven § 36 etter Hordaland fylkeskommunes endring av en tillatelse til lokalitet for akvakultur. Fylkeskommunen avsto kravet fordi tillatelsen ikke var endret til gunst for en part, og fordi endringen av tillatelsen skyldes forhold utenfor fylkeskommunens kontroll.

Ombudsmannen er kommet til at fylkeskommunen ikke kan avslå saks kostnadskravet med den begrunnelsen som er gitt. Klagerne må anses som part etter forvaltningsloven § 36, og tillatelsen er endret til gunst for dem. Videre var fylkeskommunens opprinnelige tillatelse ugyldig. Saks kostnadskravet kan dermed ikke avslås med grunnlag i kontrollunntaket i forvaltningsloven § 36.

### **Sakens bakgrunn**

Hordaland fylkeskommune vedtok 31. januar 2013 å gi tillatelse til endret plassering og økt areal for akvakulturanlegg til oppdrett av laks og ørret på Høylandssund i Kvinnherad kommune. Lokalitet for akvakultur kan ikke klareres i strid med vedtatte arealplaner etter plan- og bygningsloven, jf. laksetildelingsforskriften § 30 bokstav d nr. 1, jf. akvakulturloven § 7. Den ønskede plasseringen av anlegget var i strid med arealformålet i kommuneplanens arealdel. Før fylkeskommunen ga tillatelse, hadde Kvinnherad kommune derfor 17. oktober 2012 gitt dispensasjon fra kommuneplanen for plassering av anlegget, jf. plan- og bygningsloven § 19-2.

Advokat Martin Støren klaget 28. januar 2013 på vegne av en rekke grunneiere i området over kommunens vedtak om dispensasjon. Klagen ble også sendt til fylkeskommunen, som på dette tidspunktet ikke hadde gitt akvakultur tillatelse. I brevet anførte advokaten at kommunens vedtak var ugyldig, og at fylkeskommunen dermed ikke kunne gi tillatelse.

Regionalavdelingen i fylkeskommunen vurderte protestene fra advokat Støren, men ga tillatelse til tiltaket 31. januar 2013. Advokat Støren påklaget tillatelsen 20. februar 2013. Kommunen behandlet klagen fra advokat Støren, og vedtok 8. mai 2013 å endre sitt vedtak. Endringen innebar blant annet at kommunen ga dispensasjon fra kommuneplanen for et mindre område enn i det opprinnelige vedtaket.

Etter at kommunen endret vedtaket om dispensasjon, sendte advokat Støren et brev til fylkeskommunen. I brevet viste han til tidligere klage 20. februar 2013 på fylkeskommunens tillatelse. Videre opplyste han at kommunen hadde endret vedtaket om dispensasjon, og at «[d]et legges (...) til grunn at Fylkeskommunen nå fatter et nytt vedtak etter akvakulturloven som fullt ut harmonerer med kommunens vedtak».

Fylkeskommunens regionalavdeling vedtok 27. juni 2013 å endre tillatelsen til akvakultur, slik at denne kom i samsvar med kommunens dispensasjon.

På bakgrunn disse endringene fremmet advokat Støren et samlet krav om dekning av sakskostnader på ca. 227 000 kroner til Kvinnherad kommune og Hordaland fylkeskommune på vegne av grunneierne, jf. forvaltningsloven § 36 første ledd.

Fylkeskommunens regionalavdeling avslo kravet. Advokat Støren påklaget avslaget. Klagenemnda i fylkeskommunen stadfestet avslaget.

Kravet ble avslått fordi akvakulturtillatelsen ikke var «endret til gunst for en part», jf. forvaltningsloven § 36 første ledd.

I saksfremstillingen til klagenemnda står det blant annet at forvaltningsloven § 36 ikke gir andre enn partene i saken en rett til å få dekket nødvendige utgifter til å få endret vedtaket. Det er vist til at grunneierne «har fått rett til å klaga på lokaliseringsvedtaket på bakgrunn av at dei har rettsleg klageinteresse i saka, noko som følgjer av fvl. § 28», men at de «ikkje [er] partar i saka av den grunn». Videre er avslaget begrunnet i at endringen er en «direkte følge» av kommunens endrede dispensasjonsvedtak, og «ikkje ein følge av vanleg klagehandsaming av vedtaket».

Fylkeskommunen kom videre frem til at endringen av tillatelsen uansett «skyldtes ... forhold utenfor ... forvaltningens kontroll», jf. forvaltningsloven § 36 første ledd.

I denne forbindelse er det blant annet vist til at fylkeskommunen «ikkje [har] hatt påverknad eller kontroll på den prosessen som enda med at dei underliggjande forhold (dispensasjonsvedtaket) blei endra, slik at fylkeskommunen sitt vedtak som konsekvens blei endra».

På vegne av grunneierne klaget advokat Martin Støren saken inn for ombudsmannen.

I klagen er det anført at «Fylkeskommunen behandlet [grunneierne] som parter allerede ved å omgjøre vedtaket om å gi tillatelse etter akvakulturloven i samsvar med [deres] klage i så henseende». Videre anførte advokaten at «[d]et er ikke tilstrekkelig ... å legge et åpenbart uriktig dispensasjonsvedtak fra kommunen til grunn for vedtak etter

akvakulturloven». Det er vist til at «Fylkeskommunen [er] ... pålagt en selvstendig plikt til å vurdere arealbruken, både i forhold til de akvakulturinteresser som gjør seg gjeldende og i forhold til plan- og bygningslovens bestemmelser om gjeldende plansituasjon», og at avslaget «ikke [kan] begrunnes i at Fylkeskommunen ikke hadde ansvar for at vedtaket ble omgjort».

Klagen fra advokat Støren gjaldt også Fylkesmannen i Hordalands vedtak 19. mai 2014 om dekning av sakskostnader fra Kvinnherad kommune etter kommunens endring av vedtaket om dispensasjon. Ombudsmannen har behandlet denne delen av klagen i en egen sak.

### **Undersøkelsene herfra**

Ombudsmannen besluttet å undersøke klagenemndas vedtak nærmere.

Fylkeskommunen ble for det første bedt om å gi en nærmere redegjørelse for hvilken betydning det har for vurderingen av partsvilkåret i forvaltningsloven § 36 første ledd at grunneierne har «rettslig klageinteresse» i saken om akvakultur. Dersom fylkeskommunen fortsatt mente at akvakulturtillatelsen ikke er «endret til gunst for en part», ble det bedt om en nærmere redegjørelse for dette, jf. forvaltningsloven § 25.

Til dette svarte fylkeskommunen blant annet:

«Vedtaket som fylkeskommunen har gjort gjeld vedtak etter akvakulturlova og det gir søkeren løyve til oppdrett etter denne lova. Slik vi ser det er det søkeren som er part i høve det vedtaket som er gjort i høve denne lova. Slik vi ser saka kan det stilles tvil om hytteeierne har en slik tilknytning til denne løyvesaken etter akvakulturlova at de vil ha rettslig klageinteresse i denne saka.

Her ble det klaget på vedtak som galt løyve, men det var ikke nødvendig å ta stilling til om hytteeierne hadde rettslig klageinteresse eller ikke, då vedtaket og saka måtte tas opp igjen pga at kommunen endret på sitt dispensasjonsvedtak i høve til plassering av akvakulturanlegget.

Fylkeskommunen vil og visa til at i klagen fra hytteeierne var det sagt at de ville komme tilbake til saka/klaga når arealspørsmålet var behandlet i kommunen. Fylkeskommunen endret sitt vedtak som følge av endring av arealplasseringa som ble gjort av kommunen og ikke som følge av klagen fra hytteeierne.»

Deretter spurte ombudsmannen blant annet om fylkeskommunen kunne ta stilling til sakskostnadskravet uten å vurdere om kommunens dispensasjonsvedtak 17. oktober 2012 – og eget vedtak om klarering av lokalitet 31. januar 2013 – var ugyldig. Ombudsmannen ba også om en tilbakemelding på hvilken betydning det vil ha for grunneiernes krav om å få dekket vesentlige kostnader som har vært nødvendige for å få endret lokalitetsvedtaket dersom vedtaket var ugyldig.

Til dette svarte fylkeskommunen blant annet:

«Vi kan ikke se at vedtak som ble gjort av fylkeskommunen etter akvakulturlova var ugyldig. Fylkeskommunen bygde sitt løyvevedtak på det vedtak som forelå i kommunen. Fylkeskommunen hadde ikke noe grunnlag for å tro at det vedtak som var gjort av kommunen var ugyldig. Dette var utenfor det fylkeskommunen hadde innvirkning på».

Fylkeskommunens svar ble oversendt til advokat Støren for eventuelle merknader.

### **Ombudsmannens syn på saken**

Forvaltningsloven § 36 første ledd lyder:

«Når et vedtak blir endret til gunst for en part, skal han tilkjennes dekning for vesentlige kostnader som har vært nødvendige for å få endret vedtaket, med mindre endringen skyldes partens eget forhold eller forhold utenfor partens og forvaltningens kontroll, eller andre særlige forhold taler mot det.»

#### *Endret til gunst for en part*

Fylkeskommunen har avslått kravet under henvisning til at tillatelsen ikke er «endret til gunst for en part», jf. forvaltningsloven § 36 første ledd. For det første er det vist til at endringen ikke er en følge av vanlig klagebehandling av vedtaket.

Ordlyden om at et vedtak må være «endret til gunst for en part», angir ingen begrensninger med tanke på årsaken til at vedtaket er endret. I forarbeidene til forvaltningsloven § 36 kommer det klart frem at bestemmelsen kommer til anvendelse både når vedtak er endret etter klage og når vedtak er endret etter reglene om omgjøring uten klage, jf. blant annet Ot.prp. nr. 27 (1968-1969) s. 47. Videre omfattes omgjøring av organet som traff det opprinnelige vedtaket og omgjøring av overordnet organ, jf. s. 25.

Når fylkeskommunen skal ta stilling til grunneiernes krav, og om tillatelsen er «endret til gunst for en part», er det dermed ikke avgjørende om endringen er en konsekvens av klagebehandling eller om fylkeskommunen på eget initiativ har valgt å omgjøre sin egen tillatelse uavhengig av klagen fra advokat Støren.

Fylkeskommunen viste også til at partsvilkåret i forvaltningsloven § 36 første ledd ikke er oppfylt. Som nevnt er dette i saksfremstillingen til klagenemnda begrunnet i at grunneierne har rettslig klageinteresse, men ikke status som part, i saken om akvakultur.

For å oppnå status som part, må man være en «person som en avgjørelse retter seg mot eller som saken ellers direkte gjelder», jf. forvaltningsloven § 2 bokstav e. Det er – slik fylkeskommunen også har lagt til grunn – ikke naturlig å anse grunneierne som parter i det opprinnelige vedtaket om akvakultur. Rettslig klageinteresse etter forvaltningsloven § 28 første ledd og status som part i klagesaken, er imidlertid tilstrekkelig til å oppfylle

partsvilkåret i forvaltningsloven § 36 første ledd, jf. Ot.prp. nr. 38 (1964-1965) s. 99 og uttalelse fra Lovavdelingen 18. januar 2006 i sak 2005/7958.

I fylkeskommunens svar hit er det reist tvil om grunneierne faktisk hadde rettslig klageinteresse i saken om akvakultur, selv om dette er lagt til grunn i fylkeskommunens vedtak. Fylkeskommunen har i brevet ikke vurdert partsvilkåret i forvaltningsloven § 36 nærmere.

Advokat Støren klaget 20. februar 2013 til fylkeskommunen over den opprinnelige tillatelsen til akvakultur. Etter forvaltningsloven § 28 første ledd kan enkeltvedtak påklages av «en part eller andre med rettslig klageinteresse i saken». Dersom fylkeskommunen var av den oppfatning at grunneierne ikke var part i vedtaket, og heller ikke hadde rettslig klageinteresse i saken, skulle fylkeskommunen derfor ha truffet vedtak om å avvise klagen, jf. forvaltningsloven § 33 annet ledd annet punktum. Dette har ikke fylkeskommunen gjort. Som det fremgår av tillatelsen 27. juni 2013, har fylkeskommunen tvert imot gitt utsatt klagefrist flere ganger, og således behandlet grunneierne som part i klagesaken. Dette må fylkeskommunen også legge til grunn når det skal tas stilling til et etterfølgende sakskostnadskrav og partsvilkåret i forvaltningsloven § 36 første ledd.

Fylkeskommunen kan på denne bakgrunn ikke avslå grunneiernes krav om dekning av sakskostnader med den begrunnelsen at akvakulturtillatelsen ikke er «endret til gunst for en part».

#### *Utenfor forvaltningens kontroll*

Fylkeskommunen har også avslått grunneiernes sakskostnadskrav under henvisning til at endringen av kommunens vedtak om dispensasjon er et forhold utenfor fylkeskommunens kontroll.

Hovedregelen etter forvaltningsloven § 36 første ledd er at en part som får endret et vedtak til gunst for seg, har et rettskrav på å få dekket vesentlige kostnader som var nødvendige for å få omgjort vedtaket. Dette gjelder likevel ikke der «endringen skyldes partens eget forhold eller forhold utenfor partens og forvaltningens kontroll». Etter ordlyden oppstilles det reelt et vilkår om at endringen av vedtaket ligger innenfor forvaltningens kontroll.

Unntaket fra hovedregelen kom inn i forvaltningsloven § 36 første ledd i 1995 etter forslag fra Stortingets justiskomiteé, jf. Innst. O. nr. 4. (1994-1995) s. 10. Før lovendringen var retten til å få dekket sakskostnader etter første ledd begrenset til endringer «på grunn av feil ved saksbehandlingen, avgjørelsesgrunnlaget, lovanvendelsen eller annen ugyldighetsgrunn». Hovedregelen i første ledd kom altså bare til anvendelse når endringen skyldes at det forelå en ugyldighetsgrunn, jf. Ot.prp. nr. 75 (1993-1994) s. 48. Ved revideringen av forvaltningsloven § 36 foreslo Stortingets justiskomiteé å utvide hovedregelen i første ledd til å omfatte tilfeller der skjønnsutøvelsen endres til gunst for parten, jf. Innst. O. nr. 4. (1994-1995) s. 10. Feil ved det opprinnelige vedtaket var dermed ikke lenger et vilkår. Samtidig bemerket komiteen at «bakgrunnen for en endring av et forvaltningsvedtak til gunst for en part kan være forskjellig, og at det kan skyldes partens egne forhold». Det ble presisert at endringen «kan også skyldes endrede forhold som

ligger utenfor både forvaltningens og partens kontroll», og at «[i] slike tilfeller er det ikke uten videre rimelig at parten skal ha erstattet sine omkostninger». Flertallet i komiteen foreslo derfor å erstatte daværende første og annet ledd med någjeldende første ledd.

I en prinsipputtalelse fra Lovavdelingen 9. februar 2015 i sak 14/7205 var spørsmålet om et sakskostnadskrav kan avslås når endringen til gunst for parten skyldes at opplysninger gitt av et annet forvaltningsorgan viser seg å være uriktige. I saken var beregninger fra Staten Vegvesen lagt til grunn for et pålegg om utbedring av støyforhold. Det viste seg imidlertid at beregningene var uriktige, slik at det likevel ikke var hjemmel for pålegget. I uttalelsen står det blant annet:

«Manglende lovhjemmel for et tyngende vedtak fører som regel til at vedtaket vil være ugyldig. Det gjelder også der den manglende lovhjemmelen hadde bakgrunn i at feil faktum ble lagt til grunn og at dette var innhentet fra et annet forvaltningsorgan. Det gjelder uansett om det andre organet er statlig eller kommunalt.

I et slikt tilfelle har vi vanskelig for å se at et krav om dekning av sakskostnader kan avslås under henvisning til at endringen skyldes «forhold utenfor ... forvaltningens kontroll». Dette unntaket kom inn i loven i 1995. Bakgrunnen var at Stortingets justiskomite ønsket å utvide adgangen til å få dekket sakskostnader etter forvaltningsloven § 36 første ledd, slik at kravet også omfattet en del tilfeller hvor et enkeltvedtak endres til gunst for en part som følge av en ny vurdering av det skjønnsmessige spørsmålet om hva vedtaket bør gå ut på, jf. Innst. O. nr. 4 (1994–95) s. 10. Unntaket bør da forutsetningsvis som utgangspunkt ikke innskrenke dekningen av sakskostnader i tilfeller der parten før lovendringen hadde krav på dekning. Et tilfelle som det foreliggende ville som utgangspunkt gitt krav på dekning slik forvaltningsloven § 36 lød før endringen i 1995».

Saken som omtales i uttalelsen fra Lovavdelingen, er ikke sammenfallende med denne saken, men den har betydelig overføringsverdi. Forarbeidene til forvaltningsloven § 36 viser at formålet bak lovendringen i 1995 var å utvide hovedregelen i første ledd til å omfatte dekning av vesentlige og nødvendige kostnader etter endringer i forvaltningens skjønnsutøvelse. Formålet var ikke å innskrenke dekningsadgangen i tilfeller som var omfattet av hovedregelen i første ledd. På denne bakgrunn er det – i tråd med den nevnte uttalelsen fra Lovavdelingen – naturlig å forstå unntaket slik at det generelt ikke kan benyttes som avslagsgrunn i ugyldighetstilfellene.

Spørsmålet blir derfor om fylkeskommunens opprinnelige tillatelse 31. januar 2013 var ugyldig.

Manglende materiell kompetanse vil som hovedregel lede til ugyldighet, jf. blant annet Graver, *Alminnelig Forvaltningsrett* (4. utg. 2015) s. 524-525 og Eckhoff/Smith, *Forvaltningsrett* (10. utg. 2014) s. 460-463. Som nevnt innledningsvis, var fylkeskommunens klarering av lokalitet 31. januar 2013 betinget av dispensasjon fra arealformålet i kommuneplanen, jf. laksetildelingsforskriften § 30 bokstav d nr. 1, jf.

akvakulturloven § 7. For å avgjøre om fylkeskommunens tillatelse var ugyldig, må det derfor vurderes om kommunens dispensasjonsvedtak 17. oktober 2012 var ugyldig.

Etter plan- og bygningsloven § 19-2 kan dispensasjon bare gis dersom hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra, eller hensynene i lovens formålsbestemmelse, ikke blir vesentlig tilsidesatt. I tillegg må fordelene ved å gi dispensasjon, være klart større enn ulempene etter en samlet vurdering.

Det er ikke nødvendig for ombudsmannen å ta stilling til om vilkårene for dispensasjon fra kommuneplanen var oppfylt. Manglende begrunnelse kan i enkelte tilfeller føre til ugyldighet, dersom begrunnelsen er så mangelfull at den må antas å ha virket inn på vedtaket, jf. blant annet ombudsmannens uttalelse SOM-2011-2812.

I uttalelsen omtales kravene til begrunnelse i forvaltningsloven §§ 24 og 25. Det fremgår blant annet at «[d]et må være et grunnleggende krav til begrunnelse for et dispensasjonsvedtak etter pbl. § 19-2 at det fremgår at hvert av lovens kumulative vilkår er vurdert og hvilke konklusjoner vurderingene munnet ut i».

Om betydningen av manglende begrunnelse for vedtakets gyldighet står det blant annet:

«Som nevnt innledningsvis, er det kun der vilkårene i § 19-2 annet ledd første og annet punktum er oppfylt at forvaltningen har rettslig adgang til å gi dispensasjon. Når det ikke fremgår av vedtaket at det ene vilkåret er vurdert, er dette en mangel ved begrunnelsen som kan tyde på svikt ved selve avgjørelsen. Jeg kan ikke se at gyldighetsregelen i forvaltningsloven § 41 innebærer at vedtaket er gyldig på tross av denne feilen. Det er en «ikke helt fjerntliggende mulighet» for at feilen har hatt betydning for vedtaket innhold, se for eksempel Høyesteretts dom publisert i Rt. 2009 side 661 avsnitt 71. Den mangelfulle begrunnelsen innebærer derfor at vedtaket er ugyldig.»

Det var Kvinnherad Forvaltningskomité som 17. oktober 2012 vedtok å gi dispensasjon fra kommuneplanens arealdel for plasseringen av akvakulturanlegget slik det var omsøkt. I vedtaket er det kun konstatert at «omsyna til dei interessene gjeldende kommunedelplan skal ivareta ikkje vert tilsidesette», og at «[d]et er større føremon enn ulemper». Forvaltningskomiteen vedtok innstillingen fra rådmannen og har ikke gitt en egen begrunnelse for vedtaket. Når den gjelder den konkrete vurderingen av vilkårene for dispensasjon, er det heller ikke i saksfremstillingen til forvaltningskomiteen redegjort nærmere for hvilke hensyn planen skal ivareta, og hvorfor disse ikke blir «vesentlig tilsidesatt». Vilkalet om at fordelene må være «klart større» enn ulempene, er ikke nevnt i vurderingen.

Begrunnelsen i kommunens dispensasjonsvedtak er klart mangelfull, og det er en «ikke helt fjerntliggende mulighet» for at feilen har hatt betydning for vedtakets innhold. Ombudsmannen er etter dette kommet frem til at kommunens vedtak om dispensasjon fra arealformålet i kommuneplanen var ugyldig.

Vilkåret i laksetildelingsforskriften § 30 bokstav d nr. 1, jf. akvakulturloven § 7 om at lokalitet for akvakultur ikke kan klareres i strid med vedtatte arealplaner, var dermed ikke oppfylt. Fylkeskommunen hadde ikke materiell kompetanse til å klarere omsøkt lokalitet, og tillatelsen 31. januar 2013 var ugyldig.

Det følger av dette at fylkeskommunen ikke kan avslå sakskostnadskravet med grunnlag i unntaket i forvaltningsloven § 36 første ledd om at endringen av tillatelsen «skyldes ... forhold utenfor ... forvaltningens kontroll».

Etter denne gjennomgangen er ombudsmannen kommet til at fylkeskommunen ikke kan avslå grunneiernes krav om dekning av sakskostnader med den begrunnelse som er gitt. Klagenemnda bes derfor om å behandle saken på nytt.

Sivilombudsmannen ber om å bli holdt orientert om klagenemndas fornyede vurdering.

Oslo, 16.12.2015



Aage Thor Falkanger  
sivilombudsmann