

Sakspapir

Saksbehandlar	Arkiv	ArkivsakID
Marianne Aadland Sandvik	Gbnr - 38/23, FA - L42	17/1904

Saksnr	Utvalg	Type	Dato
26/2018	Utval for drift og utvikling	PS	06.03.2018

GBNR 38/23 - Klage på avslag til krav om dekking av sakskostnader - Refskar

Vedlegg:

GBNR 38/23 - Klage på avslag på søknad om dispensasjon frå byggjeforbodet i strandsona og arealformålet landbruk, natur og friluftsmål, for oppføring av murar og utfylling av terreng - Refskar

Vedrørende klagesak GBNR 38/23 - krav om dekning av sakskostnader

Avslag - GBNR 38/23 - Krav om dekking av sakskostnader - Refskar

Klage på avslag på krav om dekking av sakskostnader GBNR 38/23

Saksopplysningar:

Saka gjeld:

Saka gjeld klage over rådmannen sitt avslag til krav om dekking av sakskostnader, datert 19.1.2018, saksnr. 13/2018.

Sakshistorikk:

Rådmannen gav i vedtak datert 19.9.2017, saksnr. 246/2017, avslag på søknad om dispensasjon frå byggjeforbodet i strandsona og arealformålet landbruk, natur og friluft, for oppføring av murar og utfylling på gbnr. 38/23, Refskar.

Vedtaket vart klaga på av Advokatfirmaet Kyrre i brev datert 11.10.2017.

Utval for drift og utvikling handsama klaga i møte den 5.12.2017, saksnr. 98/2017, og gav dispensasjon for utfylling på nærare angjevne vilkår. Det vart ikkje gitt dispensasjon til oppføring av murar, som omsøkt.

I brev av 21.12.2017 sendte Advokatfirmaet Kyrre inn krav om dekking av sakskostnader. Kravet var på totalt kr 51 000,- inkl. mva. I vedtak datert 19.1.2018, saksnr. 13/2018, avslo rådmannen kravet. Vedtaket vart klaga på av Advokatfirmaet Kyrre i brev datert 8.2.2018 og vil bli nærare gjennomgått nedanfor.

Det vert vist til vedlagte saksdokument i si heilheit.

Nærare om innhaldet i klaga:

Klagar er ikkje einig med rådmannen i at det ikkje er nødvendig årsakssamanheng mellom Utval for drift og utvikling sitt møte av 5.12.2017, saksnr. 98/2017, og dei anførsler som går fram av klage datert 11.10.2017. Det vert blant anna vist til rådmannen si tilvising til Sivilombudsmannen si uttale i sak 2008/1603. Sivilombudsmannen legg til grunn at kva som er nødvendige kostnader «*må avgjøres etter en konkret vurdering med utgangspunkt i kva parten og dennes advokat med rimelighet har oppfattet som naturlige tiltak for å få endret vedtaket. Det er altså ikke avgjørende om utgiftene objektivt sett har vært nødvendige.*» Klagar skriv følgjande:

Det påklagede vedtaket datert 19. september 2017 (referansenr. 17/17569) var begrunnet med at kommunen var av den oppfatning at det ikke var gitt tillatelse til utfylling av terreng.

Dette vedtaket ble fattet nærmere ett år etter at vedtak om tillatelse til oppføring av ny fritidsbolig ble fattet (se vedtak datert 21. juni 2016, ref.nr. 16/1015 – 16/12550). Det sentrale temaet for Klager i det påklagede vedtaket var således spørsmålet om det i vedtak datert 21. juni 2016 var gitt tillatelse til utfylling eller ikke, altså omfanget av tillatelsen, ikke om vilkårene for dispensasjon etter pbl. § 19-2 andre ledd, var oppfylt eller ikke. Denne vurderingen var allerede foretatt i vedtak datert 21. juni 2016, og det var således ikke naturlig å anføre at vilkårene for dispensasjon var oppfylt på nytt.

Vidare kan klagar ikkje sjå at det er rettsleg grunnlag for ei så kategorisk vektlegging av samanhengen mellom anførsler i ei klage og dei argumenta forvaltninga nyttar for å grunngje eit omgjæringsvedtak som det kommunen legg til grunn. I så tilfelle ville det blitt for enkelt for forvaltninga å unndra seg kostnadsansvar ved å grunngje eit omgjæringsvedtak med andre argument enn det klagar anfører. Dette kan ikkje ha vore lovgjevars intensjon. Det vert igjen vist til Sivilombudsmannen si uttale i ovannemnde sak, der det står at utgangspunktet er kva «*parten og dennes advokat med rimelighet har oppfattet som naturlige tiltak for å få endret vedtaket. Det er altså ikke avgjørende om utgiftene objektivt sett har vært nødvendige.*»

Klagar vil i alle høve hevde at det er årsakssamanheng mellom klaga og omgjæringsvedtaket der blant anna grunngjevinga for å kunne gje dispensasjon er at utfyllinga vil sikre ei fornuftig fundamentering for fritidsbustaden. Dette argumentet var ein del av klaga datert 11. oktober 2017.

Klagar stiller seg uforståande til kommunen sin anførsel om at saka ikkje reiser kompliserte juridiske spørsmål ovannemnde grunngjeving.

Basert på det ovannemnde ber klagar om at Meland kommune sitt vedtak datert 19.1.2018, saksnr. 13/2018, vert gjort om, og at klagar vert tilkjent dekking av sine sakskostnader. I tillegg til kravet som går fram av brev datert 21.12.2017, vert det krevd totalt kr. 5812,50,- inkl. mva for dekking av sakskostnader i samband med denne klaga.

Det vert vist til klaga i sin heilskap.

Vurdering:

Lovgrunnlag:

På bakgrunn av klaga og opplysningane i saka elles, skal kommunen på ny vurdere om vilkåra for å

krevje dekking av sakskostnader er oppfylt.

Fvl § 36 første ledd lyder som følger:

«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 partenes eget forhold eller forhold utenfor partenes og forvaltningens kontroll, eller andre særlige forhold taler mot det.»

Føresegna legg til grunn ei rekkje vilkår som må vere oppfylte for å få dekka eit krav om sakskostnader. Eitt av vilkåra er at det opphavlege vedtaket er endra. Vidare er det eit krav om at kostnadane har vore «vesentlige» og «nødvendige» for å få endra det aktuelle vedtaket.

Rådmannen kan ikkje sjå at unntaka frå å kunne krevje dekning av sakskostnader gjer seg gjeldande i denne saka. At ei delvis endring av gitt avslag er ei endring til gunst for klagar er ikkje tvilsamt. Vi legg difor til grunn at klagar skal tilkjennast dekning for «vesentlige» kostnader som har vore «nødvendige» for å få endra kommunen sitt vedtak datert 19.9.2017, saksnr. 246/2017.

«Vesentlig» kostnader utelet småutgifter og parten sitt eige arbeid med saka, medan advokatutgifter og utgifter til anna sakkyndig hjelp som utgangspunkt vert omfatta. Kostnadane som i dette tilfellet er krevd er advokatutgifter, og vesentlighetskravet er dermed oppfylt.

Kravet om at kostnadane må ha vore «nødvendige» inneber at det må vere ein årsakssamanheng mellom utgifter som parten har pådrege seg i klageprosessen og vedtaksendringa. Rådmannen finn at den dekkingsberettiga perioden i utgangspunktet er mellom 19.9.2017 og 11.10.2017, når klaga vart sendt til kommunen. Frå 11.10.2017 til avgjerda i Utval for drift og utvikling i møte den 5.12.2017, mottok ikkje kommunen dokumentasjon som kunne ha betydning for klagevurderinga. Rådmannen kan dermed ikkje sjå at kostnader før 19.9.2017 og etter 11.10.2017 har vore «nødvendige.»

I perioden 26.9.2017 til 11.10.2017, når klaga vart sendt til kommunen, er klagar fakturert for kr. 23 050,- eks. mva. Rådmannen finn at det uansett må trekjast frå kr. 700,- eks. mva for arbeid med brev om utsatt iverksetting av gitt pålegg, som ikkje hadde noko med sjølve klagesaka å gjere. Då sit ein att med ein sum på totalt kr. 22 350,- eks. mva.

Føremålet med fvl § 36 har ikkje vore å etablere ei allmenn rettshjelpsordning i tilfeller der ein part har blitt påført kostnader ved å ivareta sitt tarv i høve eit forvaltningsorgan, og utgangspunktet er dermed at ein part sjølv må ta kostnaden ved ei forvaltningssak, jf. Ot.prp. nr. 75 (1993-94) s. 52. Dette inneber at parten i enkelte tilfelle kan bli nødt til å bere deler av kostnadene knytt til ei vellykka klage, jf. Sivilombudsmannen sin uttale i sak 2009/94.

Ved vurdering av om ei bistand har vore nødvendig, skal det blant anna leggjast vekt på om saka har eit komplisert faktum eller reiser kompliserte juridiske spørsmål.

Sivilombudsmannen har i sak 2009 s. 373 (sak 2009/94) lagt til grunn at ein i vurderinga av om ein kostnad er nødvendig og dekningsberettiga etter fvl § 36 første ledd må ta utgangspunkt i den subjektive forståinga til parten og hans advokat.

I enkelte situasjonar vil det likevel vere klart at parten har argumentert langs ei linje som ikkje har hatt betydning for endringa av vedtaket. Etter ei konkret vurdering vil det i slike tilfelle vere adgang til

å avslå dekning fullt ut, fordi utgiftene ikkje har vore nødvendige. Same forståing har Sivilombudsmannen lagt til grunn i sak 2008/1603. Vi viser til følgjande utdrag:

«Samtidig kan det etter omstendighetene være grunnlag for å avslå dekning av utgifter til arbeid med anførsler som ikke har hatt betydning for endringen av vedtaket. En slik forståelse av forvaltningsloven § 36 har vært lagt til grunn i en rekke tidligere saker, og kommer også til uttrykk i flere uttalelser frå Justisdepartementets lovavdeling.»

I søknad journalført motteke 4.8.2017 vart det søkt om dispensasjon frå landbruk-, natur- og friluftsområde i kommuneplanen sin arealdel og byggjeforbodet i strandsona og løyve til oppføring av murar på gbnr. 38/23. Det vart ikkje søkt om dispensasjon for utfylling i sjø, ettersom ansvarleg søkjar meinte dette var omsøkt tidlegare, og at kommunen hadde gitt løyve til dette i vedtak datert 21.6.2016, saksnr. 213/2016.

Meland kommune var ikkje einig med ansvarleg søkjar i at det tidlegare vart gitt løyve til utfylling av sjø. På bakgrunn av dette handsama vi søknaden som ein søknad om oppføring av to murar med ei utfylling av terrenget mellom murane.

I vedtak datert 19.9.2017, saksnr. 246/2017, vart det gitt avslag på søknad om dispensasjon. Vedtaket vart klaga på av Advokatfirmaet Kyrre ANS v/advokatfullmektig Petter Bøe (heretter klagar) i brev journalført 11.10.2017.

I klaga vart det halde fast ved at kommunen i vedtak av 21.6.2016, saksnr. 213/2016, har gitt løyve til vesentleg terrenginngrep, i form av utfylling i sjø. For det tilfellet at vedtaket ikkje var meint å omfatta utfyllinga, hevda klagar at vedtak av 21.6.2016 var mangelfullt grunngjeve, jf. fvl § 25. I tillegg vart det hevda at for det tilfelle det ville bli lagt til grunn at løyve i vedtak av 21.6.2016 ikkje omfatta utfyllinga, ville dette i realiteten innebere ei omgjerding av eit allereie gitt løyve til skade for ein privat part, jf. fvl § 35, og vilkåra for omgjerding ville ikkje vere oppfylt.

Når det gjaldt murane argumenterte klagar for at vilkåra for å kunne gi dispensasjon til desse tiltaka var oppfylt etter pbl § 19-2 andre ledd.

Det ovannemnde viser at klagar ikkje argumenterte for at vilkåra for å kunne gi dispensasjon for vesentlege terrenginngrep, i form av utfylling i sjø, og plassering i strid med avstandskravet i pbl § 29-4 andre ledd, var oppfylt.

Utval for drift og utvikling handsama klage på vedtak av 19.9.2017, saksnr. 246/2017, i møte den 5.12.2017, saksnr. 98/2017. Utvalet tok klage, journalført 11.10.2017, delvis til følgje. Det vart gitt dispensasjon for vesentlege terrenginngrep, i form av utfylling, og plassering av denne nærare nabogrensa enn fire meter, på nærare angjevne vilkår om utforming. Det vart ikkje gitt dispensasjon for oppføring av murar som omsøkt.

I realiteten tok ikkje utvalet klage frå Advokatfirmaet Kyrre ANS delvis til følgje sjølv om dei gav dispensasjon for terrenginngrepa som vist til ovanfor. Vi viser i den samanheng til at klagar ikkje hadde argumentert for at vilkåra for å kunne gi dispensasjon for terrenginngrepa var oppfylt. Hadde klaga blitt teken til følgje med bakgrunn i den argumentasjonen som klagar la fram, ville dette innebære at vedtak om rammeløyve til oppføring av fritidsbustad datert 21.6.2016, saksnr. 213/2016, var ugyldig etter fvl § 35 første ledd bokstav c). Grunngjevnaden for dette er at det ikkje vart søkt om løyve, med nabosamtykke eller dispensasjon, til plassering av tiltaket i strid med avstandskravet på 4 meter i pbl § 29-4 andre ledd i søknad om rammeløyve til oppføring av fritidsbustad, journalført motteke 9.6.2016. Då måtte kommunen teke stilling til om vi har plikt etter

allmenne forvaltningsrettslege prinsipp til å gjere om eit vedtak som er ugyldig.

Vidare kan rådmannen framleis ikkje sjå at saka reiser kompliserte juridiske spørsmål, slik klagar hevdar. Vi viser i den samanheng til at spørsmålet i denne saka var om vilkåra for å kunne gje dispensasjon for vesentleg terrenginngrep og oppføring av murar var oppfylt, jf. pbl § 19-2 andre ledd. At klagar valde å argumentere langs ei linje som ikkje var relevant for avgjerda kan ikkje belastast kommunen. Før ein brukte tid på å argumentere for at det allereie var gitt løyve til terrenginngrep og murar kunne klagar sett på søknad om løyve til oppføring av fritidsbustaden, journalført 9.6.2016. Då ville ein visst at det aldri hadde vore søkt om løyve til oppføring nærare nabogrensa enn fire meter, verken i form av dispensasjon eller ved nabosamtykke.

For det tilfellet at Utval for drift og utvikling finn at saka reiser kompliserte juridiske spørsmål slik som klagar hevdar, er rådmannen likevel framleis av den oppfatning at klagar i denne saka har argumentert langs ei linje som ikkje har hatt betyding for endringa av vedtaket. Det er dermed inga årsakssamheng mellom det klaga gjekk ut på og den endringa som vart gjort i vedtaket. På bakgrunn av dette kan vi ikkje sjå at dei oppgjevne kostnadane var «*nødvendige*» for å få endra vedtak om avslag på søknad om dispensasjon i dette tilfellet, jf. fvl § 36 første ledd.

Etter gjennomgang av klaga finn rådmannen framleis ikkje grunnlag for å tilkjenne klagar dekking av sakskostnadar i dette tilfellet.

Vidare handsaming:

Dersom Utval for drift og utvikling (UDU) følgjer rådmannen sitt framlegg til vedtak nedanfor og ikkje tek klaga til følgje, vert saka sendt til Fylkesmannen i Hordaland for endeleg avgjerd.

Dersom UDU tek klaga til følgje, heilt eller delvis, blir saka sendt til tiltakshavar for klagevurdering. Ei eventuell klage skal sendast til Meland kommune, som vidare sender den til Fylkesmannen i Hordaland for endeleg avgjerd etter vedtak i UDU.

Framlegg til vedtak:

«Utval for drift og utvikling finn at klage journalført 8.2.2017 ikkje inneheld ny grunngjeving eller nye opplysningar som tilseier at avslag datert 19.1.2018, saksnr. 13/2018, vert gjort om. Klaga vert difor ikkje teken til følgje. Det vert vist til saksutgreiing og vurdering ovanfor som grunnlag for vedtaket. Saka vert sendt til Fylkesmannen i Hordaland for endeleg avgjerd.»

Utval for drift og utvikling - 26/2018

UDU - behandling:

UDU - vedtak:

UDU -samrøystes vedtak:

«Utval for drift og utvikling finn at klage journalført 8.2.2017 ikkje inneheld ny grunngjeving eller nye opplysningar som tilseier at avslag datert 19.1.2018, saksnr. 13/2018, vert gjort om. Klaga vert difor ikkje teken til følgje. Det vert vist til saksutgreiing og vurdering ovanfor som grunnlag for vedtaket.

Saka vert sendt til Fylkesmannen i Hordaland for endeleg avgjerd.»