

# SCHJØDT

Sivilombudsmannen  
Postboks 3 Sentrum  
0101 Oslo

Oslo, 15. august 2014  
Dok.ref: 38506-501-3484161.1  
Saksansvarlig advokat:  
Martin Støren

## KLAGE OVER VEDTAK VEDRØRENDE SAKSKOSTNADER ETTER FORVALTNINGSLOVEN § 36

### 1. INNLEDNING

Vårt kontor representerer en rekke grunneiere/hytteiere på Halsnøy i Kvinnherad kommune (gnr. 234 bnr. 3 mfl). Grunneierne er samlet representert av Leif Mehus.

På vegne av våre klienter inngis herved klage over vedtak fattet av Fylkesmannen i Hordaland og Hordaland Fylkeskommune om avslag på dekning av saks kostnader etter forvaltningsloven § 36 (1).

Sakskostnadskravet ble fremmet på grunnlag av vedtak fattet av Kvinnherrad kommune og Fylkeskommunen i Hordaland vedrørende omgjøring av henholdsvis et dispensasjonsvedtak og et vedtak om tillatelse etter akvakulturloven i forbindelse med utvidelsen av Alsaker Fjordbruks akvakulturanlegg på lokalitet 13221 Høylandssund i Kvinnherad kommune.

Både kommunen og Fylkeskommunen avsto det samlede sakskostnadskravet, pålydende NOK 226 945,41. Kommunens vedtak om avslag har imidlertid blitt omgjort av Fylkesmannen, som tilkjente deler av sakskostnadene (NOK 57 094 inkl. mva. ble tilkjent).

Etter vår vurdering har våre klienter krav på full dekning for sine sakskostnader. Organiseringen av kostnadsfordelingen innad mellom kommunen og Fylkeskommunen er ikke av betydning for våre klienter.

Vi vil i det følgende gi en kort presentasjon av sakens bakgrunn, samt redegjøre for vårt syn.

### 2. SAKENS BAKGRUNN

Saken er relativt omfattende da den har blitt behandlet av flere forvaltningsorganer i forskjellige instanser.

For en grundig redegjørelse av sakens bakgrunn, hva gjelder vedtakene om dispensasjon og utvidelse av akvakulturanlegget, viser vi til våre klager og merknader inngitt i sakens anledning (se bilag 1 – 3).

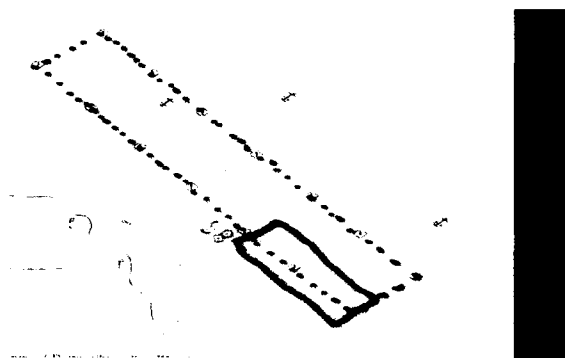
- Bilag 1:** Brev til Kvinnherad kommune, Hordaland Fylkeskommune og Fylkesmannen i Hordaland fra Advokatfirmaet Schjødt dater 28. januar 2013 – Klage på dispensasjonsvedtak.
- Bilag 2:** Brev til Kvinnherad kommune fra Advokatfirmaet Schjødt, datert 4. februar 2013 – Merknader til ny behandling av dispensasjonsvedtak.
- Bilag 3:** Brev til Hordaland Fylkeskommune fra Advokatfirmaet Schjødt, datert 15. mai 2013 – Merknader til ny behandling av vedtak etter akvakulturloven.

Dersom de komplette saksdokumentene ønskes fremlagt, antar vi Sivilombudsmannen tar kontakt med de aktuelle forvaltningsorganene.

I dette brev nøyer vi oss med å gi en sammenfattet redegjørelse av de relevante faktiske forhold.

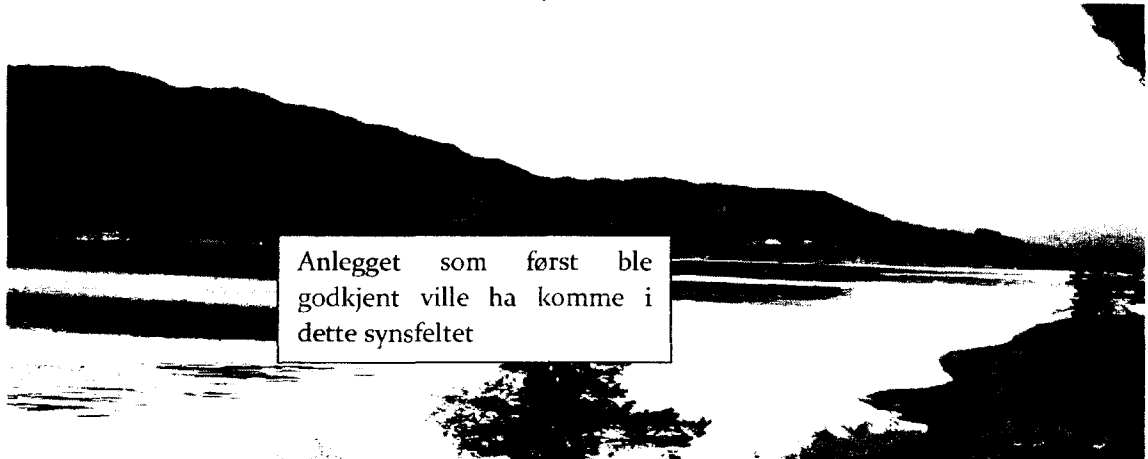
I oktober 2012 godkjente kommunen en søknad om utvidelse av Alsaker Fjordbruks akvakulturanlegg i Høylandssund, som etter sitt innhold ville innebære en drastisk endring av arealbruken. Anlegget ville blitt liggende i synsfeltet til hytteeierne i Halsnøy (ca. 200 m fra hyttene) og det ville båndlagt store arealer for fritidsfiske samt båt- og badeliv. Det vil dessuten ha medført vesentlige støyulemper og andre ulemper forbundet med et slikt omfattende industrianlegg.

Arealet skravert med blått viser det eksisterende anlegget, og arealet stiplet med rødt viser hva kommunen tillot av utvidelse ved sitt dispensasjonsvedtak av 17. oktober 2012.



Til sammenlikning, lå det eksisterende akvakulturanlegget ca. 700 m fra hytteområdet og var ikke synlig for hytteeierne.

Bilder nedenfor illustrerer våre klienters situasjon:



Det opprinnelige dispensasjonsvedtaket åpnet for ca. 60 daa "boltreplass" for Alsaker Fjordbruk uten at det var konkret behov for så stort areal og uten at nabokonsekvenser var vurdert overhodet. Vi påpeker at Fylkeskommunen uten videre la til grunn kommunens vurdering i arealspørsmålet da vedtak om tillatelse etter akvakulturloven ble fattet den 31. januar 2013.

På grunnlag av våre klager og merknader (se bilag 1 - 3), omgjorde både kommune og Fylkeskommunen sine respektive vedtak.

Den ressurskrevende prosessen for å få omgjort vedtakene, som fra starten av var beheftet med feil både av prosessuell og materiell art, har medført betydelige merarbeider og et sakskostnadskrav pålydende NOK 226 945,41.

Etter vår vurdering, har våre klienter krav på full dekning for nevnte kostnader.

### 3. RETTSLIG VURDERING AV KRAVET OM SAKSKOSTNADER

Grunnlaget for kravet om sakskostnader er forankret i forvaltningsloven § 36 (1), som 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."*

Vilkårene for å få tilkjent sakskostnader etter forvaltningsloven § 36 er således at kostnadene har vært nødvendige for å endre vedtaket, og at denne endringen ikke skyldes partenes eget forhold.

Etter vår vurdering er nevnte vilkår oppfylt både i relasjon til omgjøringen av kommunens dispensasjonsvedtak og Fylkeskommunens vedtak om tillatelse etter akvakulturloven.

### **3.1 Sakskostnadskrav – omgjøring av kommunenes dispensasjonsvedtak**

Krav om dekning av sakskostnader i forbindelse med omgjøringen av kommunens dispensasjonsvedtak av 17. oktober 2012, ble avslått av forvaltningskomiteen i kommunen den 6. november 2013. Avslaget ble påklaget, men ble ikke tatt til følge, jf. forvaltningskomiteens vedtak av 12. februar 2014. Ved klagebehandlingen, kom imidlertid Fylkesmannen i Hordaland til at sakskostnader måtte tilkjennes.

**Bilag 4:** Brev til Fylkesmannen i Hordaland fra advokatfirmaet Schjødt AS, datert 3. mars 2014 – Merknader til kommunens behandling av sakskostnadskravet.

**Bilag 5:** Omgjøring av vedtak vedr. sakskostnader fra Fylkesmannen i Hordaland, datert 19. mai 2014.

Våre hovedanførsler fremgår av våre merknader til kommunens behandling av sakskostnadskravet (bilag 4), og i tillegg viser vi til Fylkesmannens vurdering av sakskostnadsspørsmålet (bilag 5). Hva gjelder partsspørsmålet, fremhever Fylkesmannen at kommunen ga våre klienter partstatus allerede ved å behandle klagen og omgjøre vedtaket, slik som gjøres i alminnelige klagesaker.

Videre bemerker Fylkesmannen at endringen ikke beror på "partens eget forhold", all den tid endringen skyldes at kommunen tok klagen til følge. Fylkesmannen presiserer at forvaltningen hadde kontroll på endringen selv om den var basert på en enighet mellom klagerne og tiltakshaver.

På bakgrunn av nødvendighetskravet i forvaltningsloven § 36, tilkjente Fylkesmannen sakskostnader på NOK 57 094 inkl. mva. Dette beløpet var basert på 20 timers arbeidet, kalkulert etter vanlig timesats.

I lys av det ekstensive arbeidet i forbindelse med omgjøringen av dispensasjonsvedtaket, er vi av den oppfatning at det tilkjente beløpet ikke er dekkende i det foreliggende tilfellet. Hadde kommunen innsett at det opprinnelige vedtaket var beheftet med feil av både materielle og prosessuelle karakter, og lagt til rette for en forutsigbar og effektiv prosess for å rette opp i situasjonen, ville sakskostnadskravet ha vært langt lavere. Hensyntatt tidsbruken som har medgått, er de faktiske kostnadene i sin helhet nødvendige i rettslig forstand.

Vi gjør gjeldende at all vår tidsbruk har vært nødvendig for å få vedtaket endret, og etter vår vurdering er det tilkjente beløpet for lavt.

### 3.2 Sakskostnadskrav – omgjøring av Fylkeskommunens vedtak om tillatelse etter akvakulturloven

Våre hovedanførsler hva gjelder dekning av sakskostnadene i forbindelse med omgjøringen av Fylkeskommunens vedtak av 31. januar 2013 om tillatelse etter akvakulturloven, fremgår av klagen inngitt i sakens anledning (se bilag 6).

**Bilag 6:** Brev til Fylkeskommunen i Hordaland fra Advokatfirmaet Schjødt, datert 27. september 2013 - Klage på Fylkeskommunens vedtak om avslag på sakskostnader.

Vi finner imidlertid grunn til å gi et par supplerende og/eller presiserende bemerkninger.

For det første, påpekes at saken ble behandlet i fylkesklagenemnda den 26. november 2013, men meldingen fra klagenemnda til Regional avdelingen kom ikke frem før 27. mai 2014, grunnet en glipp i forvaltningsapparatet.

For det andre mener vi at klagen ble behandlet ved feil forvaltningsorgan. For vedtak fattet i henhold til akvakulturloven, har vi oppfattet det slik at Fiskeridirektoratet er riktig klageinstans.

Videre er vi av den oppfatning at våre klienter har adgang til å påklage vedtaket om avslag på sakskostnadskravet. Fylkeskommunen behandlet våre klienter som parter allerede ved å omgjøre vedtaket om å gi tillatelse etter akvakulturloven i samsvar med vår klage i så henseende. At omgjøringen var en direkte følge av endringen av kommunens dispensasjonsvedtak, endrer ikke situasjonen all den tid Fylkeskommunen er forpliktet til særskilt å bedømme forholdet etter akvakulturloven.

I forlengelsen av dette kan avslaget på sakskostnadskravet heller ikke begrunnes i at Fylkeskommunen ikke hadde ansvar for at vedtaket ble omgjort.

Som vi har påpekt i tidligere korrespondanse med Fylkeskommunen, har vi helt fra sakens start bedt Fylkeskommunen foreta en selvstendig vurdering av arealspørsmålet slik akvakulturloven fordrer. Det er ikke tilstrekkelig, særlig når problemstillingen ble påpekt herfra tydelig både i brevs form og i gjentatte telefonsamtaler, å legge et åpenbart uriktig dispensasjonsvedtak fra kommunen til grunn for vedtak etter akvakulturloven. Fylkeskommunens håndtering av saken - hvor man traff vedtak på tross av våre protester - medførte mye ekstraarbeid i saken.

I tillegg viser vi særlig til at klareringen av lokaliteten som ble omsøkt, er i strid med laksetildelingsforskriften § 30 bokstav b nr.1 og nr.3, som blant annet oppstiller en plikt til å foreta en avveining av arealinteresser med særlig vekt på søkers behov for areal til planlagt akvakultur, samt forskriftens § 30 bokstav d som oppstiller et forbud mot klarering i strid med vedtatte arealplaner etter plan- og bygningsloven. I medhold av

laksetildelingsforskriften, er Fylkeskommunen således 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 og den gjeldende plansituasjon.

Dersom Sivilombudsmannen skulle være av den oppfatning at Fylkeskommunen har anledning til å fraskrive seg ansvar på bakgrunn av en "følgefeil", mener vi at ansvaret for å dekke sakskostnadene i sin helhet må tilfalle kommunen.

Det må unngås en situasjon hvor deler av kravet "faller mellom to stoler" grunnet ansvarfordelingen innad i det kommunale og fylkeskommunale apparatet.

#### 4. AVSLUTNING

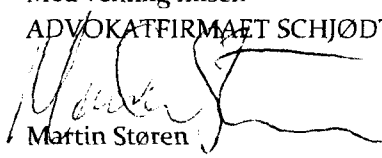
På bakgrunn av sakens faktiske og rettslige forhold, mener vi at omgjøringen av Kvinnherad kommunes og Hordaland Fylkeskommunes vedtak - til klagernes gunst - gir grunnlag for krav om dekning av fulle sakskostnader.

Klagerne har også hatt kostnader forbundet med nærværende klagesak. Vi tør anmode Sivilombudsmannen om å gjøre det klart for de innklagede forvaltningsorganer om at klagerne vil ha krav om å få dekket disse kostnader dersom klagen fører frem.

Vi tør håpe på en snarlig og positiv behandling hos Sivilombudsmannen.

Ta gjerne kontakt med undertegnede hvis spørsmål.

Med vennlig hilsen  
ADVOKATFIRMAET SCHJØDT AS

  
Martin Støren

advokat

mast@schjodt.no

vedlegg

Sivilombudsmannen

Besøksadresse  
Akersgata 8, inngang Tollbugata  
Postadresse  
Postboks 3 Sentrum, 0101 Oslo

Telefon 22 82 85 00  
Grønt nummer 800 80 039  
Telefaks 22 82 85 11  
postmottak@sivilombudsmannen.no

Fylkesmannen i Hordaland  
Postboks 7310  
5020 BERGEN

**S | O M**

*Vår referanse*  
2015/2255

*Deres referanse*  
2014/2440

*Vår saksbehandler*  
Ingrid Jerve Aanstad

*Dato*  
13.08.2015

## **SPØRSMÅL – SAKSKOSTNADER ETTER FORVALTNINGSLOVEN § 36 I SAK OM AKVAKULTURANLEGG I KVINNHERAD KOMMUNE**

Det vises til oversendelse av dokumenter i saken 4. juni 2015. Det gjøres oppmerksom på at nytt saksnummer hos ombudsmannen er 2015/2255.

./.

Vedlagt følger kopi av klage 15. august 2014 fra advokat Martin Støren på vegne av hytteeiere på Halsnøy i Kvinnherad kommune, samlet representert av Leif Mehus (heretter omtalt som «hytteeierne»). Klagen gjelder blant annet Fylkesmannen i Hordalands vedtak 19. mai 2014, hvor fylkesmannen omgjorde Kvinnherad kommunes avslag 6. november 2013 på hytteeiernes krav om dekning av sakskostnader etter forvaltningsloven § 36, og tilkjente deler av sakskostnadene.

Bakgrunnen for sakskostnadskravet mot Kvinnherad kommune er kommunens omgjøring 8. mai 2013 av eget vedtak 17. oktober 2012 om dispensasjon fra kommuneplanens arealdel.

Som det fremgår av klagen, er sakskostnadskravet også fremmet mot Hordaland fylkeskommune. Kravet mot fylkeskommunen knytter seg til fylkeskommunens omgjøring av egen akvakulturtillatelse. For en nærmere gjennomgang av sakens forhistorie vises det til fylkesmannens vedtak og den vedlagte klagen fra advokat Støren.

I klagen til ombudsmannen har advokat Støren påklaget fylkesmannens avkortning av det samlede sakskostnadskravet. Det er anført at «all [deres] tidsbruk har vært nødvendig for å få endret vedtaket», og at «det tilkjente beløpet [er] for lavt».

Ombudsmannen har funnet grunn til å undersøke saken nærmere.

Det følger av forvaltningsloven § 36 at «[n]år 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».

Fylkesmannen har, i motsetning til kommunen, kommet frem til at partsvilkåret i bestemmelsen er oppfylt, og at endringen ikke skyldes partenes eget forhold eller forhold utenfor forvaltningens kontroll. Det avgjørende for fylkesmannen synes imidlertid å være at utgiftene til advokatenes arbeid ikke er ansett «nødvendig[e] for å få endret vedtaket».

For det første har fylkesmannen lagt til grunn at det bare er kostnader i forbindelse med klagesaken som kan dekkes, hvilket innebærer at kostnader etter kommunen omgjorde sitt vedtak 8. mai 2013, samt kostnader knyttet til fylkeskommunens tillatelse etter akvakulturloven, faller utenfor det som kan kreves av kommunen.

Deretter har fylkesmannen vurdert om kostnadene har vært «nødvendige»:

«På bakgrunn av at saka er enkel og faktum ukomplisert, kan ikkje Fylkesmannen sjå at partane og advokatane i denne saka med rimelegheit kan ha oppfatta at arbeidet i saka kravde meir enn 20 timar arbeid. Vi synes i denne sammenheng også til at Fylkesmannen meiner det ikkje er nødvendig med to advokatar som arbeid med saka».

Ombudsmannen har i flere saker uttalt at det er partenes subjektive oppfatning av hvilke kostnader som er nødvendige, som er utgangspunktet for vurderingen. Ombudsmannen har også lagt til grunn at spørsmålet om kostnadene er nødvendige, må avgjøres etter en konkret vurdering, der det legges vekt på, eller tas utgangspunkt i, hva parten selv og hans advokat med rimelighet har oppfattet som naturlige tiltak. Fylkesmannen synes å legge dette rettslige utgangspunktet til grunn i vedtaket.

Etter hovedregelen i forvaltningsloven § 36 foreligger det ikke noen adgang til skjønnsmessig å redusere kravet ut fra rimelighetsbetraktninger eller andre grunner. Dersom omkostningene har vært nødvendige, har parten et rettskrav på å få kostnadene dekket, jf. bl.a. ombudsmannens årsmelding for 2009 side 373 (Somb-2009-94).

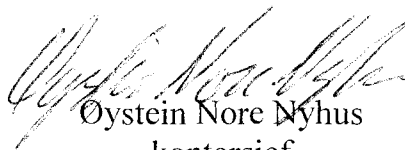
1. Mener fylkesmannen det fremgår tilstrekkelig klart av vedtaket om det er foretatt en vurdering av sakskostnadskravet med utgangspunkt i dette vurderingstemaet, jf. forvaltningsloven § 25? Hvilke beregninger er lagt til grunn for fylkesmannens syn om at partene og advokatene ikke med rimelighet kunne oppfatte at arbeidet i saken krevde mer enn 20 timers arbeid? Er de enkelte utgiftspostene vurdert konkret med tanke på om de er «nødvendige»?
2. Hvilken innvirkning har fylkesmannens syn om at det ikke er nødvendig med to advokater som arbeider med saken hatt på fylkesmannens avkortning av sakskostnadskravet? Hva er den nærmere begrunnelsen for hvorfor to advokater på saken tilsier en dekningsreduksjon med hjemmel i nødvendighetskriteriet? Er arbeidet den enkelte advokat har utført vurdert konkret med tanke på om det er «nødvendig»?

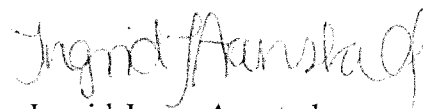


Det bes om en tilbakemelding så snart som mulig og innen 4 uker.

- ./.
- Vedlagt følger til orientering kopi av brev herfra i dag til Hordaland fylkeskommune, hvor det fremgår at ombudsmannen også har besluttet å undersøke fylkeskommunens behandling av sakskostnadskravet nærmere.

For ombudsmannen

  
Øystein Nore Nylhus  
kontorsjef

  
Ingrid Jerve Aanstad  
førstekonsulent

Vedlegg

Kopi til:

Hordaland fylkeskommune, Postboks 7900, 5020 Bergen,

Advokatfirmaet Schjødt AS v/advokat Martin Støren (Dok.ref: 38506-501-3484161.1),

Postboks 2444, 0201 Oslo