



Fylkesmannen i Hordaland

Saksbehandler, innvalgstelefon
Andreas Lussand Mordt, 55 57 23 68

Vår dato
30.11.2016
Deres dato

Vår referanse
2014/2440 423.1
Deres referanse

Advokatfirmaet Schjødt AS v/Støren
Postboks 2444 Solli
0201 OSLO

Krav om dekning av saksomkostninger - Kvinnherad - Akvakulturlokalitet for Alsaker Fjordbruk

Vi viser til sak om dekning av saksomkostnader i forbindelse med klage over dispensasjon fra kommuneplanen i Kvinnherad kommune for endring av lokalitet for akvakulturanlegg. Fylkesmannen omgjorde i vedtak av 19.05.2014 kommunens avslag på krav om dekning av saksomkostnader. I samme vedtak ble kravet delvis tatt til følge ved at det ble innvilget dekning av saksomkostnader med kr. 57 094,- inkl. mva.

Etter henvendelse hit fra Sivilombudsmannen datert 13.08.2015, opplyste Fylkesmannen i brev av 15.09.2015 at vi ville vurdere saksomkostnadskravet på nytt.

Som ledd i den videre saksbehandlingen ba vi i brev til deg av 15.09.2015 om en redegjørelse for kravet.

Vår henvendelse ble besvart ved telefonsamtale av 24.09.2015.

I brev av 29.06.2016 etterlyste vi en ytterligere redegjørelse for kravet. Vi hadde i samtalen av 24.09.2015 oppfattet at det ville komme en nærmere redegjørelse for kravet pr. e-post. Flere av de spørsmålene vi stilte i brevet av 15.09.2015 stod dessuten ubesvart.

Henvendelsen ble besvart i brev av 08.07.2016, men uten at kravet ble opplyst noe nærmere.

Vi legger til grunn at historikken for øvrig er kjent.

Fylkesmannens vurdering

Fylkesmannen har i vedtaket av 19.05.2014 tatt stilling til om klagerne er å anse som «part» etter forvaltningsloven (fvl.) § 36 og om det foreligger grunnlag for avslag på kravet etter kontrollunntaket i § 36 første ledd. Når det gjelder disse vurderingene viser vi til vedtaket av 19.05.2014.

Vi fastholder også vår konklusjon om at det ikke er grunnlag for dekning av kostnader som påløp etter datoen for kommunens omgjøringsvedtak 08.05.2013. I følge timelistene omfatter dette totalt 10,5 timers bistand fordelt på 6,5 timer på advokat Faye og 4 timer på advokat Støren.

Etter fvl. § 36 er det kun kostnader som har vært «nødvendige for å få endret vedtaket» som kan kreves dekket. Vilkåret om at kostnadene har vært nødvendige innebærer etter ordlyden et krav om en viss årsakssammenheng mellom kostnaden og det at vedtaket ble endret.

Sivilombudsmannen uttaler følgende om vilkåret i sin uttalelse i sak 2009 94:

«Spørsmålet om hvilke kostnader som har vært nødvendige, må avgjøres etter en konkret vurdering med utgangspunkt i hva 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. Dette innebærer imidlertid ikke at det fullt ut er opp til parten eller dennes advokat å avgjøre hvilke utgifter som er nødvendige og dermed dekningsberettigede. I så fall ville begrensningen til «nødvendige» kostnader mistet mye av sin reelle betydning. Dekningsadgangen omfatter kun utgifter til tiltak som med rimelighet kan ha vært oppfattet som naturlige. Den nærmere avgrensningen av dekningsberettigede utgifter, beror på en konkret vurdering av skjønsmessig karakter. Partens eller advokatens oppfatning av situasjonen, er bare ett av flere momenter som kan være av betydning i denne vurderingen. Når parten har benyttet advokat, vil blant annet alminnelige forventninger til advokaters kunnskap om regelverket og forvaltningssystemet, kunne innvirke på vurderingen av hvilke tiltak som med rimelighet kan ha blitt oppfattet som naturlige».

Om advokatutgiftene i denne saken var nødvendige, vil etter dette måtte avgjøres på bakgrunn av en konkret, helhetlig vurdering. Vurderingen må ta utgangspunkt i parten og advokaten sin subjektive oppfatning om hva som var nødvendige tiltak. Sakens omfang og kompleksitet vil videre være sentrale momenter i vurderingen.

Det påklagde dispensasjonsvedtaket gjaldt dispensasjon etter plan- og bygningsloven (pbl.) § 19-2 for plassering av oppdrettsanlegg i strid med arealformål i kommuneplanens arealdel. Det eksisterende anlegget skulle flyttes i retning klagernes fritidseiendom og arealet for oppdrettsvirksomheten skulle også utvides sammenlignet med eksisterende plassering av anlegget. Vedtaket var fattet av Kvinnherad forvaltningskomité 17.10.2012.

På det tidspunktet klagerne tok kontakt med sin advokat, var situasjonen den at kommunen allerede hadde fattet vedtak om dispensasjon fra kommuneplanens arealdel for plassering av oppdrettsanlegget på et for klagerne mindre gunstig sted enn tidligere plassering. Det forelå da 8 dokumenter i saken. Dispensasjonssøknaden og saksframstillingen til dispensasjonsvedtaket var de sentrale dokumentene, mens dokumentene for øvrig hovedsakelig bestod av korrespondanse med andre myndigheter. De faktiske sidene ved saken var etter vårt syn verken omfattende eller komplekse.

Det samme gjelder etter vår vurdering sakens rettslige sider. Saken gjaldt som nevnt et vedtak om dispensasjon etter pbl. § 19-2, som er en sentral og velkjent bestemmelse i plan- og bygningsretten. Bestemmelsen oppstiller to vilkår som begge må være oppfylt for at dispensasjon skal kunne gis. For det første må hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra, eller hensynene i lovens formålsbestemmelse, ikke bli vesentlig tilsidesatt ved at det gis dispensasjon. Dessuten må fordelene ved å gi dispensasjon være klart større enn ulempene etter en samlet vurdering.

Forvaltningskomitéen hadde sluttet seg til følgende innstilling til begrunnelse fra administrasjonen:

«Kvinnherad forvaltningskomite gjev dispensasjon frå arealføremålet vannareal for allmenn flerbruk i arealdelen til kommuneplanen. Planlagt flytting og utviding av merdanlegg kan difor omsøkjast og handsamast i samsvar gjeldande særlover. Løyvet er heimla i pbl § 19-2 då omsyna til dei interessene gjeldande kommunedelplan skal ivareta ikkje vert tilsidesette. Det er større føremon enn ulemper ved dispensasjonen.»

Etter Fylkesmannens vurdering er det nokså klart at begrunnelsen gir grunnlag for å problematisere om begge lovens vilkår er oppfylt. Det er ikke gjort noen nærmere vurdering av hvilke hensyn som ligger bak det aktuelle arealføremålet eller hvorfor de ikke blir berørt. Begrunnelsen tyder videre på at kommunen har lagt til grunn feil terskel i fordel-ulempe vurderingen, jf. at loven krever at fordelene «klart» er større enn ulempene.

Basert på alminnelige forventninger til advokaters kunnskap om regelverket og forvaltningssystemet, er det etter dette vår vurdering at det ikke kan ha framstått som nødvendig å legge ned et omfattende arbeid med en klage over dispensasjonsvedtaket.

Det utførte arbeidet består for det første av selve klagen av 28.01.2013 og et tillegg til klagen datert 04.02.2013. Klagen er på 5 sider og tillegget på 2,5 sider. I lys av det ovenstående anser vi det medgåtte arbeidet med disse skrivenne som nødvendig for å få endret vedtaket, jf. § 36.

Vi legger også til grunn at det innledningsvis i arbeidet med saken har gått med noe tid til kontakt med myndigheter. I likhet med klager ser vi også at det forholdet at hytteeierne ikke var part i saken og således ikke uten videre hadde klagerett nok har medført ekstra tidsbruk i den forbindelse.

Arbeidet med brevet av 30.01.2013 til kommunen kan imidlertid ikke kreves dekket i medhold av fvl. § 36. Dette brevet gjaldt i all hovedsak spørsmål om oppsettende virkning av klagen over dispensasjonsvedtaket og ikke selve klagen over dette vedtaket.

Som det framgår ovenfor, er det vår vurdering at kommunens dispensasjonsvedtak hadde klare svakheter, og at det blant annet av den grunn ikke kan ha framstått som nødvendig å legge ned et omfattende arbeid med en klage over vedtaket. En klage ville ha medført at vedtaket enten ble opphevet eller omgjort til avslag av kommunen eller Fylkesmannen. Ved opphevelse ville kommunen måtte ha tatt stilling til dispensasjonssøknaden på nytt, og i den forbindelse tatt hensyn til hytteeiernes synspunkter.

Resultatet ble imidlertid at kommunen fattet et nytt dispensasjonsvedtak der utstrekningen og plasseringen av oppdrettsanlegget ble endret i forhold til det påklagde dispensasjonsvedtaket. Advokat Støren har anført at dette utfallet er et resultat av arbeid opp mot de involverte myndigheter og oppdrettsanleggets eier med sikte på å komme fram til en avtale om plassering av anlegget som alle parter kunne enes om. En vesentlig del av bistanden har gått med til dette arbeidet, særlig til og med det såkalte «dialogmøtet» 26.02.2013.

Dette arbeidet bærer etter vårt syn mer preg av å bestå av forhandlinger fram mot et akseptabelt kompromiss enn utgifter som har vært «nødvendige for å få endret vedtaket», jf. § 36 første ledd. Fylkesmannen mener derfor at disse utgiftene ikke kan kreves dekket etter § 36. Vi har også merket oss klagers anførsler i telefonsamtalen av 24.09.2015 om at det var nødvendig å sette inn et stort press på dette tidspunktet. Dette fordi oppdrettsanleggets eier allerede hadde bestilt nytt oppdrettsanlegg og fordi det er mye tyngre å få snudd slike

prosesser når anlegget alt ligger der. Fylkesmannen kan ikke følge klager på dette punktet. Søknader og overprøving av vedtak etter plan- og bygningsloven skal behandles likt uavhengig av om det omsøkte tiltaket allerede er gjennomført eller ikke.

Til slutt er det slik at det parallelt med klagen over dispensasjonsvedtaket også ble arbeidet med klage over vedtaket etter akvakulturloven. Dette vedtaket ble fattet 31.01.2013 av Hordaland fylkeskommune. Arbeidet med klagen over tillatelsen etter akvakulturloven har ikke vært nødvendig for å få endret dispensasjonsvedtaket og kan således ikke kreves dekket av kommunen eller Fylkesmannen.

Verken sakskostnadskravet eller de tilsendte timelistene spesifiserer i særlig grad den tidsbruk som har gått med til de ulike delene av advokatenes arbeid som er gjennomgått ovenfor. Det er opplyst at ca. 70% av timebruken har gått med til klagen over dispensasjonsvedtaket og 30% til klagen over akvakulturtillatelsen. Vi ba i brev av 15.09.2015 om at kravet på flere punkter ble spesifisert, men dette er i liten grad gjort. Dette innebærer at det for oss er vanskelig å ta stilling til nødvendigheten av de enkelte postene i timelisten. Vår vurdering av sakskostnadskravet må derfor gjøres på et mer generelt grunnlag.

Fylkesmannen har etter en konkret helhetsvurdering kommet til at vi fastholder vårt standpunkt fra vedtaket av 19.05.2014 om at det ikke er grunnlag for å dekke mer enn 20 timers arbeid i saken. Vi har i vurderingen lagt stor vekt på at klagesaken verken faktisk eller rettslig kan ha framstått som særlig omfattende eller kompleks. I vurderingen har vi også sett hen til klagerens anførsel om at plasseringen av oppdrettsanlegget som omsøkt ville berøre klagerne sterkt og den verdivurderingen av 03.02.2013 som er lagt ved. Etter vårt syn står en timebruk på 20 timer likevel i et rimelig forhold til sakens omfang, betydning og vanskelighetsgrad.

Til slutt vil vi kommentere klagers krav om at Fylkesmannen og fylkeskommunen fordeler sakskostnadskravet seg imellom. Ovenfor har fylkesmannen foretatt en vurdering av kravet opp mot vilkårene i fvl. § 36 og kommet til at ikke mer enn 20 timers advokatbistand er «nødvendige for å få endret» kommunens dispensasjonsvedtak. Vi kan mot denne bakgrunnen vanskelig se hvordan en ytterligere fordeling av sakskostnadskravet med fylkeskommunen kan la seg gjøre. Vi legger til at det ikke kan være grunnlag for å kreve at Fylkesmannen foretar noen vurdering av hvilke utgifter som var nødvendige for å få endret vedtaket etter akvakulturloven av 31.01.2013. Dette sakskostnadskravet er det fylkeskommunen som skal ta stilling til, jf. at kravet «avgjøres av klageinstansen, men av underinstansen dersom underinstansen har fattet nytt vedtak i saken».

Fylkesmannen finner etter dette ikke grunnlag for å omgjøre vårt vedtak av 19.05.2014.

Med hilsen

Anne Kjersti Sande
seksjonsleder

Andreas Lussand Mordt
seniorrådgiver

Brevet er godkjent elektronisk og har derfor ingen underskrift.

Kopi til:

Kvinnherad kommune Rosendalsvegen 10 5470 Rosendal
Sivilombudsmannen Postboks 3 Sentrum 0101 Oslo