

SCHJØDT

Hordaland fylkeskommune
Postboks 7900
5020 Bergen

Likelydende brev sendes til
Fiskeridirektoratet

Oslo, 4. november 2014

Dok.ref: 38506-501-3759032.1

Saksansvarlig advokat:

Martin Støren

DERES REF: 201013576-37-313/ENDKOR - DEKNING AV SAKSKOSTNADER ETTER FORVALTNINGSLOVEN § 36

Vi viser til vedtak av 26. november 2013 fattet av klagenemnda i Hordaland fylkeskommune vedrørende avslag på dekning av sakskostnader etter forvaltningsloven § 36 (1). Overnevnte vedtak ble herfra klaget inn til Sivilombudsmannen, se vedlagte brev av 15. august 2014.

I klagen til Sivilombudsmannen har vi bl.a. problematisert spørsmålet om riktig klageinstans, da vi mener det er Fiskeridirektoratet og ikke fylkeskommunens klagenemnd som skulle ha behandlet klagen. Under henvisning til vår anførsel om riktig klageinstans, har Sivilombudsmannen bedt om at anførselen tas opp både med Hordaland fylkeskommune og Fiskeridirektoratet, se vedlagte brev av 16. oktober 2014 fra Sivilombudsmannen.

På denne bakgrunn ber vi om at det tas stilling til anførselen, og at det sendes svar med kopi til Sivilombudsmannen.

Ta kontrakt med undertegnede ved spørsmål i sakens anledning

Med vennlig hilsen
ADVOKATFIRMAET SCHJØDT AS

Marc-Lou Perain
for Martin Støren
advokat

mast@schjodt.no

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 sakskostnader 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 avslo 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.

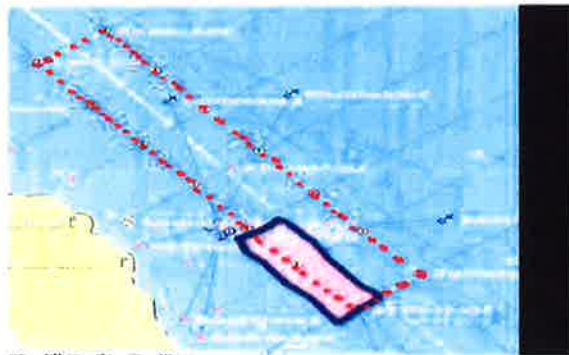
Bilag 3: Brev til Hordaland Fylkeskommune fra Advokatfirmaet Schjødt, datert 15. mai 2013 – Merknader til ny behandling av vedtak etter akvakulturloven.

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.

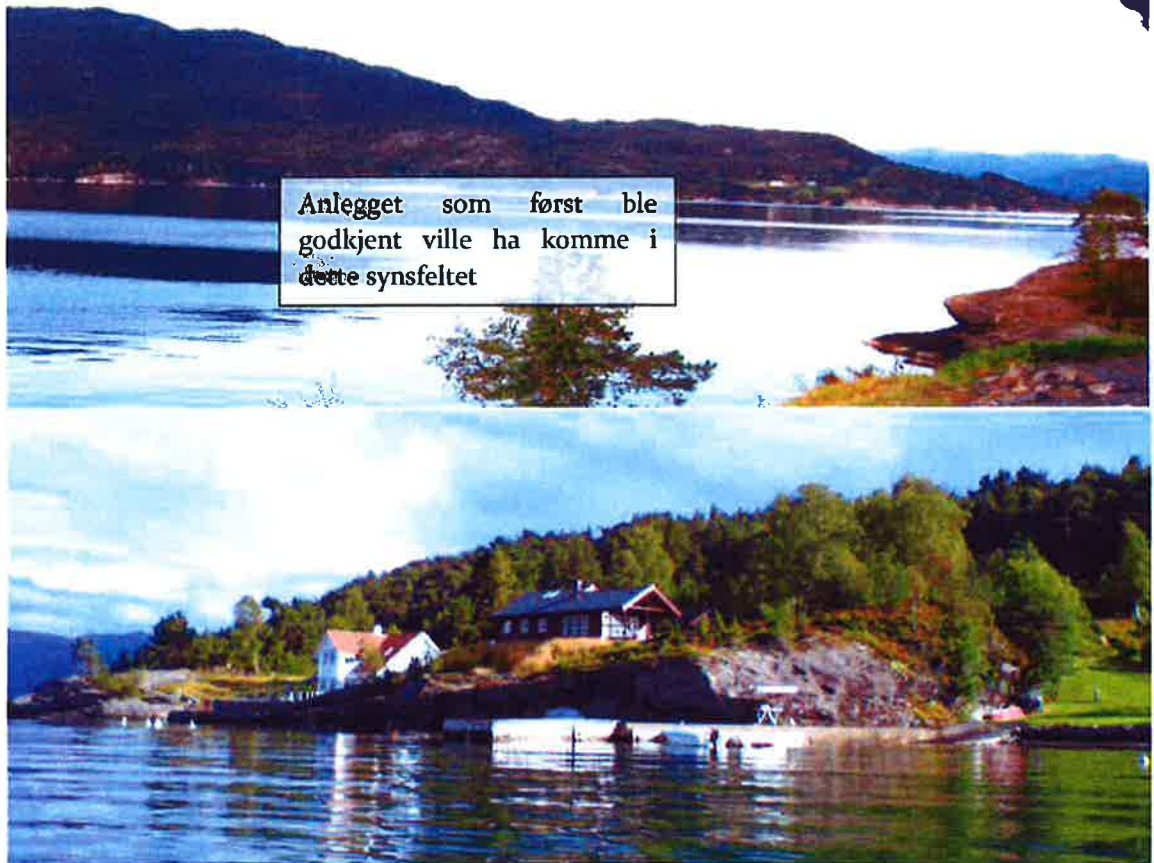
I oktober 2012 godkjente kommunen en søknad om utvidelse av Alsaker Fjordbruks akvakulturanlegg i Høylandssund, som etter sitt innhold ville innebære en drastisk endring av arealbruken. Anlegget ville blitt liggende i synsfeltet til hytteeierne i Halsnøy (ca. 200 m fra hyttene) og det ville båndlagt 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 prosessuell 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 klagerens 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

SCHJØDT

Likelydende brev til:
Hordaland Fylkeskommune
Kvinnherad kommune
Fylkesmannen i Hordaland

Brevet sendes kun pr e-post

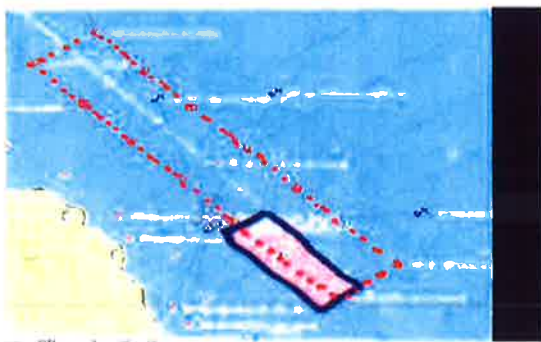
Oslo , 28. januar 2013
Dok.ref: 38506-501-2583069.1
Saksansvarlig advokat:
Martin Støren

UTVIDELSE AV AKVAKULTURANLEGG - LOKALITET 13231 HØYLANDSSUND I KVINNHERAD KOMMUNE – KLAGE PÅ DISPENSASJONSVEDTAK

1. INNLEDNING

Vi er i løpet av helgen blitt kontaktet av en rekke grunneiere/hytteiere på Halsnøy i Kvinnherad kommune (gnr 234 bnr 3 mfl) i anledning ovennevnte. Grunneierne er representert ved Leif Mehus som i slutten av forrige uke, ved en tilfeldighet, ble kjent med foreliggende planer for utvidelse av anlegget. På vegne av grunneierne protesterer vi på tiltaket. Dette brev er også en klage på kommunens dispensasjonsvedtak av 17. oktober 2012, subsidiært en anmodning (til kommunen og fylkesmannen) om omgjøring av dispensasjonsvedtaket, se nærmere nedenfor.

Basert på foreliggende opplysninger og kartmaterialet, forstår vi at selve anlegget båndlegger et sjøområde på ca 100m x 570m. I tillegg kommer en sikkerhetssone på 100 m fra anlegget hvor båter ikke kan ferdes/fiskes fra båt. Dette betyr at omsøkte anlegg båndlegger totalt ca 300m x 770m = 231.000m². Vi tar forbehold om misforståelser rundt anleggets størrelse, men uansett er det tale om en voldsom utvidelse sammenlignet med eksisterende situasjon hvilket bl.a. fremgår av kartet vist i kommunens saksfremlegg for dispensasjonsbehandling. Arealet skravert med blått er eksisterende anlegg, og arealet stiplet med rødt viser ny situasjon:



Vi gjør gjeldende at kommunens dispensasjonsvedtak av 17. oktober 2012 er ugyldig.

Av den grunn er det heller ikke grunnlag for å gi tillatelse til tiltaket etter akvakulturloven.

Før vi begrunner nærmere, gjør vi oppmerksom på at saken er stor og uoversiktlig, og at vi foreløpig har hatt begrenset tid til undersøkelser. Det tas således forbehold om at vi vil komme med nye og utdypende merknader etter at vi har fått satt oss bedre inn i saken.

2. TILTAKETS NEGATIVE VIRKNINGER

For å skape et inntrykk av dagens situasjon, viser vi to bilder fra området. Hytteeierne frykter at både barn og voksnes beste fiskeplasser gjennom 100 år vil gå tapt.



Det eksisterende akvakulturanlegget ligger ca 700 m fra hytteområdet på Halsnøy og er ikke synlig for hytteeierne.

Med utvidelsen som kommunen nylig har godkjent, vil situasjonen endres vesentlig. Anlegget blir liggende midt i synsfeltet til hytteeierne (ca 200 m fra hyttene), det vil båndlegge store arealer for fritidsfiske samt båt- og badeliv. Det vil dessuten innebære vesentlige støyulemper og andre ulemper forbundet med et slikt omfattende industrianlegg. Bl.a. vil normal foring i anlegget skape jevn støy, det vil være jevnlig trafikk til og fra anlegget med store fartøyer, og dessuten jevnlig drifts- og vedlikeholdstrafikk.

3. KLAGE PÅ KOMMUNENS DISPENSASJONSVEDTAK AV 17. OKTOBER 2012

3.1 Rettidig klage

Vi gjør gjeldende at kommunens dispensasjonsvedtak av 17. oktober 2012 er ugyldig. Med dette påklages vedtaket. Leif Mehus ble kjent med vedtaket (som nevnt ved en tilfeldighet) på slutten av dagen den 24. januar 2013. Med henvisning til forvaltningsloven §§ 29 og 31 gjøres det gjeldende at klagen er rettidig, alternativt at klagen likevel skal tas under behandling. For ordens skyld bemerkes at kunngjøring i Norsk Lysingsblad og annonse i lokalavisen (utenfor sesong hvor hytteiere ikke følger med i lokalavisen) etter vårt syn ikke er tilstrekkelig varsling. Loven fordrer direkte varsling naboer, gjenboere og andre som blir direkte og alvorlig berørt av tiltaket. Til sammenligning er det varslingsplikt selv for reguleringsplaner, jf pbl §§ 12-8 og 12-10, når omkringliggende grunneiere blir berørt.

Under enhver omstendighet må dispensasjonsvedtaket omgjøres av kommunen, eventuelt av fylkesmannen, fordi vedtaket er ugyldig, jf forvaltningsloven § 35 c).

3.2 Saksbehandlingsfeil

Det gjøres først gjeldende at dispensasjonsvedtaket er ugyldig grunnet saksbehandlingsfeil.

Av plan- og bygningsloven (pbl) § 19-1 fremgår at dispensasjonsvedtak ikke kan fattes før naboer og berørte sektormyndigheter er varslet og har fått anledning til å uttale seg.

I foreliggende sak er det truffet dispensasjonsvedtak uten at hytteeierne er varslet og uten at berørte sektormyndigheter har fått anledning til å uttale seg. Vi viser til kommunens saksfremlegg hvor det fremgår at man ikke har forventet høringsuttalelser, men i stedet fattet vedtak for deretter at man har sett for seg klagebehandling i tilfelle negative merknader. Fra vedtaket hitsettes:

"Sektorinteresser får saka på uttale og seinare på ev klagehandsaming."

Vedtaket ble altså truffet uten at kommunen hadde fått tilbakemeldinger fra sektormyndighetene. Av den grunn anføres at saken også er uforsvarlig opplyst på vedtakstidspunktet. Vi har særlig vanskelig for å forstå hvorfor anlegget skal utvides så vidt voldsomt i omfang sammenlignet med dagens situasjon, all den tid vi av sakens dokumenter (herunder saksdokumentene fra fylkeskommunens behandling etter akvakulturloven) får inntrykk av at saken nærmest kun

behandles som en mindre endring av anleggets plassering. Vi forstår altså ikke begrunnelsen og behovet for det nye anleggets voldsomme omfang. På denne bakgrunn gjøres gjeldende at saken ikke er forsvarlig opplyst, jf forvaltningsloven § 17.

Vi anfører i den sammenheng at saken heller ikke er tilstrekkelig vurdert opp mot naturmangfoldloven. Kommunen uttaler i den forbindelse følgende:

"Kunnskapsgrunnlaget er ikkje godt i dette området. Sjødelen av arealet (marine artar mv) har me lite eller ingen kunnskapar om".

Derved pekes særlig på naturmangfoldloven § 9 første setning:

"Når det treffes en beslutning uten at det foreligger tilstrekkelig kunnskap om hvilke virkninger den kan ha for naturmiljøet, skal det tas sikte på å unngå mulig vesentlig skade på naturmangfoldet."

Det gjøres videre gjeldende at vedtaket mangler tilfredsstillende begrunnelse, jf forvaltningsloven §§ 24 og 25. Saksforberedelsene og saksbehandlingen virker på oss svært lettvtint og dels ufullstendig/forvirrende gitt sakens omfang og alvorlighet. Tiltaket kommer i alvorlig konflikt med en rekke hensyn som ligger bak kommuneplanens bestemmelser, hvorpå vedtakets begrunnelse kun kort - og uten nærmere drøftelser - slår fast at vilkårene for dispensasjon er oppfylt. Særlig viktig er det at arealkonflikt og alternative løsninger ikke er drøftet overhodet.

Konklusjon:

Vi anfører at dispensasjonsvedtaket lider av flere og alvorlige saksbehandlingsfeil.

Det kan klart nok ikke utelukkes at vedtaket ville fått et annet innhold dersom saken hadde blitt riktig behandlet. Vedtaket må derfor anses ugyldig, jf forvaltningsloven § 41.

3.3 Det materielle - vilkårene for dispensasjon er ikke oppfylt

Med den nye plan- og bygningsloven av 2008 er adgangen til å gi dispensasjon strammet inn. Som hovedregel skal det ikke gis dispensasjon fra vedtatte arealplaner. Kun dersom man (i) kan utelukke at hensynene bak planen blir vesentlig tilsidesatt, og (ii) man deretter - etter en konkret helhetsvurdering - finner at fordelene med dispensasjon er større enn ulempene, er det skjønnsmessig grunnlag for å gi dispensasjon med hjemmel i pbl § 19-2.

I foreliggende sak har kommunen konstatert at det er arealkonflikt mellom akvakulturanlegget og arealformål i kommuneplanens arealdel. Man har likevel kun foretatt følgende vurdering i én enkelt setning:

"Det er relativt store friluftsverdiar på tilgrensande landområde, men akvakulturlokaliteten kjem truleg ikkje i direkte konflikt med desse".

Vi gjør gjeldende at denne vurderingen ikke er tilfredsstillende. Uansett er det ikke grunnlag for å mene at vilkårene i pbl § 19-2 er oppfylt. Det nye anlegget kommer nettopp i direkte konflikt med sentrale hensyn i kommuneplanen. Mye tyder på at det omsøkte tiltaket er så vidt stort at det

under enhver omstendighet ikke kan godkjennes gjennom dispensasjon. Tiltaket innebærer endring av arealformål for et betydelig område, og må derfor heller behandles som en ordinær planendring, jf prinsippene i pbl § 12-14. Det nevnes at vi foreløpig ikke har hatt tid til å sette oss inn i gjeldende plangrunnlag, og det tas således særskilt forbehold om nye merknader i så henseende.

Konklusjon:

Vilkårene for å gi dispensasjon med hjemmel i pbl § 19-2 er ikke oppfylt.

4. VIDERE BEHANDLING ETTER AKVAKULTURLOVEN

Det gjøres gjeldende at vilkårene for å gi tillatelse etter akvakulturloven m/tilhørende forskrift ikke er oppfylt.

Foreløpig viser vi kun kort til at:

- tiltaket ikke er avklart i henhold til plan- og bygningsloven, og
- alternative løsninger er ikke vurdert

hvorpå det ikke er anledning til å gi tillatelse, jf akvakulturloven § akvakulturloven § 15 a (som forbyr tillatelse dersom tiltaket er i strid med arealplan etter plan- og bygningsloven) og akvakulturloven §§ 16 b og c (som fordrer vurdering av alternativer og annen bruk av området).

For øvrig gjentar vi vårt inntrykk av at saken kun behandles som en mindre endring av gjeldende tillatelse/lokalitet. Foreløpig er det for oss ikke mulig å forstå begrunnelsen for den voldsomme utvidelsen av anleggets omfang.

Vi ber fylkeskommunen stanse saksbehandlingen i påvente av at vi får anledning til å sette oss nærmere inn i saken for deretter å komme med ytterligere merknader.

Konklusjon:

Vilkårene for å gi tillatelse etter akvakulturloven er ikke oppfylt.

5. AVSLUTNING

Dette brev er stilet til kommunen, fylkeskommunen og fylkesmannen som alle bes gi tilbakemelding til undertegnede. Saken oppleves som svært alvorlig for berørte grunneiere, særlig når man ikke har blitt varslet underveis og når man opplever at tiltaket vil få alvorlige konsekvenser for både bruksverdimessig og økonomisk.

Forhåpentligvis vil dialog og avklaringer vise at tiltaket kan gis en alternativ plassering som tar hensyn til de ulike behov. Hytteierne ønsker å komme med konkrete og konstruktive innspill i så henseende.

Ta når som helst kontakt med undertegnede hvis spørsmål.

Med vennlig hilsen

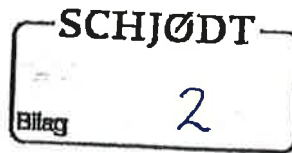
ADVOKATFIRMAET SCHJØDT AS



Martin Støren
advokat

mast@schjodt.no

vedlegg



SCHJØDT

Kvinnherad kommune

Brevet sendes kun pr e-post

Oslo , 4. februar 2013
Dok.ref: 38506-501-2592850.1
Saksansvarlig advokat:
Martin Støren

AKVAKULTURANLEGG HØYLANDSSUND- MERKNADER TIL NY POLITISK BEHANDLING AV DISPENSASJONSVEDTAK

1. SAKENS KJERNESPØRSMÅL

Forvaltningskomiteen bes særlig vurdere forholdet mellom FFNF-interessene i området og tiltakshavers saklige arealbehov. Hvorfor skal det gis dispensasjon som kommer i direkte konflikt med arealavklaringer vedtatt i kommuneplanens arealdel? Skal ikke slike endringer gjøres planmessig?

Tiltakshavers behov for areal er langt mindre enn 60 daa. En dispensasjon må uansett ikke gis utover hva som er absolutt nødvendig.

2. AREALKONFLIKT

Det er gitt dispensasjon for et akvakulturanlegg på ca 60 daa hvor en vesentlig del av området er avsatt til FFNF (fiske, ferdsel, natur og friluftsliv) i kommuneplanens arealdel.

Godkjent areal ligger ca 200 m fra regulert hytteområde. Fiske, ferdsel og båt/badeliv kan ikke lenger utøves som forutsatt i kommuneplanen. I tillegg kommer støyplager og hyppig trafikk med større fartøyer til anlegget mv.

Hytteeierne har estimert verditap på sine eiendommer med ca 16 %, jf vedlegg 1.

3. TILTAKET KREVER PLANENDRING - IKKE DISPENSASJON

Hytteeierne har innrettet seg i tillitt til reguleringsplanen og kommuneplanens arealdel.

Dispensasjon fra planer skal normalt ikke gis, jf Ot. Prp nr 32 (07-08) til ny § 19-2:

Avvik fra arealplaner reiser særlige spørsmål. De ulike planene er som oftest blitt til gjennom en omfattende beslutningsprosess og er vedtatt av kommunens øverste folkevalgte organ, kommunestyret. Planene omhandler dessuten konkrete forhold. Det skal ikke være en kurant sak å fravike gjeldende plan.

Dispensasjoner må heller ikke undergrave planene som informasjons- og beslutningsgrunnlag. Ut fra hensynet til offentlighet, samråd og medvirkning i planprosessen, er det viktig at endringer i planer av betydning ikke skjer ved dispensasjoner, men behandles etter reglene om kommuneplanlegging og reguleringsplaner.

Vilkårene i § 19-2 for å dispensere fra planen – FFNF - er ikke oppfylt i foreliggende sak:

- Hensynene bak FFNF-området blir fullstendig tilsidesatt
- Det er ikke større fordeler enn ulemper ved å tillate et areal på 60 daa

4. KUN SAKLIG BEHOV FOR LANGT MINDRE AREAL

Tiltakshaver skal ikke øke produksjonen og det skal ikke etableres anlegg med plastringer. Derimot skal tiltakshaver – som tidligere – anlegge firkantede merder i stål. Arealbehovet antas å være som tidligere, dvs. ca 13 daa.

I den grad kommunen skal vurdere dispensasjon, må avvik fra kommuneplanen og FFNF uansett ikke gå utover hva som eventuelt er et helt nødvendig minimum.

5. IKKE FORSVARLIG BESLUTNINGSGRUNNLAG

Hytteierne har samlet alle ulike kart man har kommet over i sakens anledning, jf vedlegg 2. Kartet som viser konkret planlagt og bestilt tiltak, jf vedlegg 3, har derimot ikke fulgt saken.

Kartgrunnlag og arealbehov har vært misvisende fremstilt ved tidligere behandling av saken.

Sektormyndigheter ble hørt kun få dager før vedtak ble truffet. Det kom ikke inn relevante merknader før vedtak ble truffet. Fylkesmannen og fylkeskommunen har ikke kommentert arealspørsmålet.

Hytteierne ble ikke varslet.

Dispensasjon er ikke gitt på forsvarlig grunnlag. Saken må utredes på nytt. Hensikten er nettopp å avdekke hva som er et nødvendig behov i lys av arealkonflikt. Vilkår må vurderes.

6. PROSESSUELLE FORHOLD

Hytteierne er part i saken og har rettslig klageinteresse, jf pbls bestemmelser om varsling samt forvaltningsloven § 2.

Klagen må tas under behandling, jf forvaltningsloven §§ 29 og 31.

Uansett har kommunen selvstendig ansvar for vurdere gyldighet og omgjøring.
Det gjøres gjeldende at vedtaket av 17. oktober 2012 er ugyldig.

Vedtaket må oppheves og saken må behandles på nytt.

Vilkårene for å gi dispensasjon er ikke til stede. Det bør i utgangspunktet ikke gis dispensasjon.

Hytteeierne diskuterer gjerne godkjenning av et mindre areal plassert skånsomt og med nødvendige vilkår.

Ta når som helst kontakt med undertegnede hvis spørsmål.

Med vennlig hilsen

ADVOKATFIRMAET SCHJØDT AS


Martin Støren

advokat

mast@schjodt.no

vedlegg

Verdivurdering Hammaren hyttefelt 3 feb, 2013

Gnr/Bar	Eier	Takst dagens situasjon (kr)	Basisreduksjon %	Basis reduksjon (KR)	Stedsmessig redusjon %	Stedsmessig redusjon (kr)	Total reduksjon (kr)	Total reduksjon %
234/27	Margun Hauge Solheim Reidun Hauge Østrem	4 000 000	10 %	400 000	5 %	200 000	600 000	15 %
234/17	Judith og Malvin Hauge	2 500 000	10 %	250 000	5 %	125 000	375 000	15 %
234/28	Judith og Malvin Hauge	850 000	10 %	85 000	5 %	42 500	127 500	15 %
234/29	Martha og Johannes Mehus	4 000 000	10 %	400 000	0 %	0	400 000	10 %
234/26	Evelyn og Andreas Vågen	600 000	10 %	60 000	0 %	0	60 000	10 %
234/22	Martha og Johannes Mehus	2 500 000	10 %	250 000	0 %	0	250 000	10 %
234/14	Leif Jonstad	4 000 000	10 %	400 000	0 %	0	400 000	10 %
234/16	Einar og Margareth Mehus	600 000	10 %	60 000	0 %	0	60 000	10 %
234/20	Leif og Tove Mehus	4 000 000	10 %	400 000	10 %	400 000	800 000	20 %
234/25	Einar og Margareth Mehus	6 000 000	10 %	600 000	10 %	600 000	1 200 000	20 %
234/24	Laila Mehus og Torgeir Tangedal	1 000 000	10 %	100 000	15 %	150 000	250 000	25 %
234/23	Evelyn og Andreas Vågen	1 000 000	10 %	100 000	15 %	150 000	250 000	25 %
234/12	Evelyn og Andreas Vågen	600 000	10 %	60 000	10 %	60 000	120 000	20 %
234/13	Martha og Johannes Mehus	2 500 000	10 %	250 000	10 %	250 000	500 000	20 %
234/15	Einar og Margareth Mehus	3 500 000	10 %	350 000	10 %	350 000	700 000	20 %
SUM		37 650 000	10 %	3 765 000		2 327 500	6 092 500	16 %

Kartskisse som er lagt frem for forvaltningskomiteen / Saksdokumenter på kommunens nettsider

Om sølnaden og eigedommen:

Alsaker Fjordbruk søker om flytting og utviding av eksisterende akvakulturanlegg i Høylandssundet, Mjølkarvik

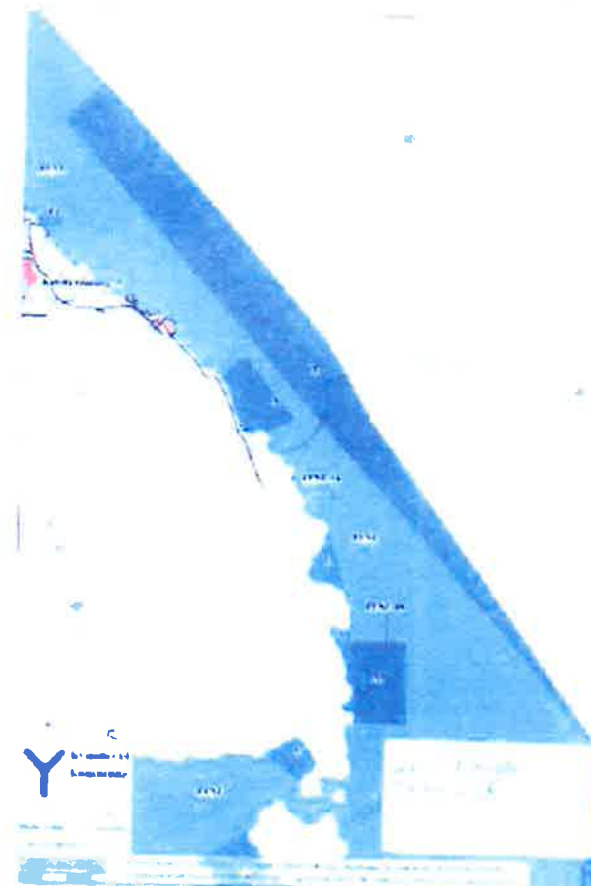


Arealstatus og strandsone

Omsett areal ligg dels innanfor akvakulturområde, og dels innanfor vannareal for allmenn flerbruk i kommunedelplanen. Like utanfor arealet ligg det to andre viktige interesser; fiskerierteresser med ma tråffelt, og båttrafikk (vitt sektor). Kystverket og fiskeridirektoratet vil dispensasjonssaka på uttale og seinare på ev klagehandsaming. Det er relativt store frøuftsvardiar på tilgrensande landområde, men akvakulturlokaliteten kjem truleg ikkje i direkte konflikt med desse

04/11/12 - WebShare - Kartskisse

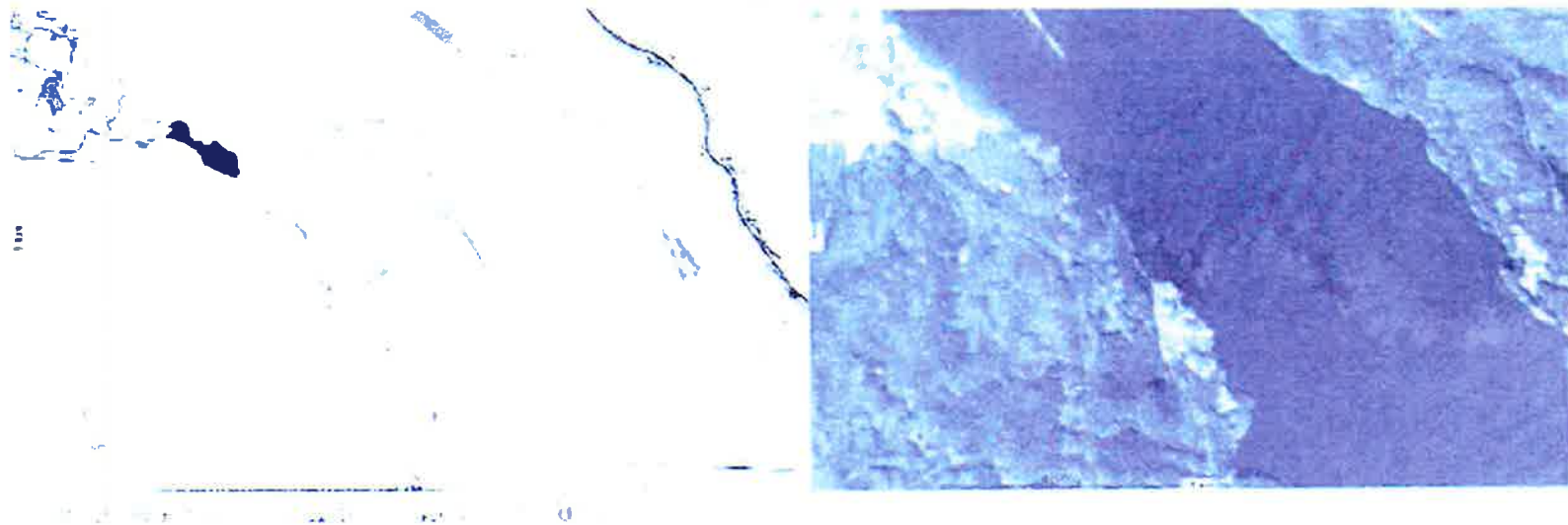
Side : 1



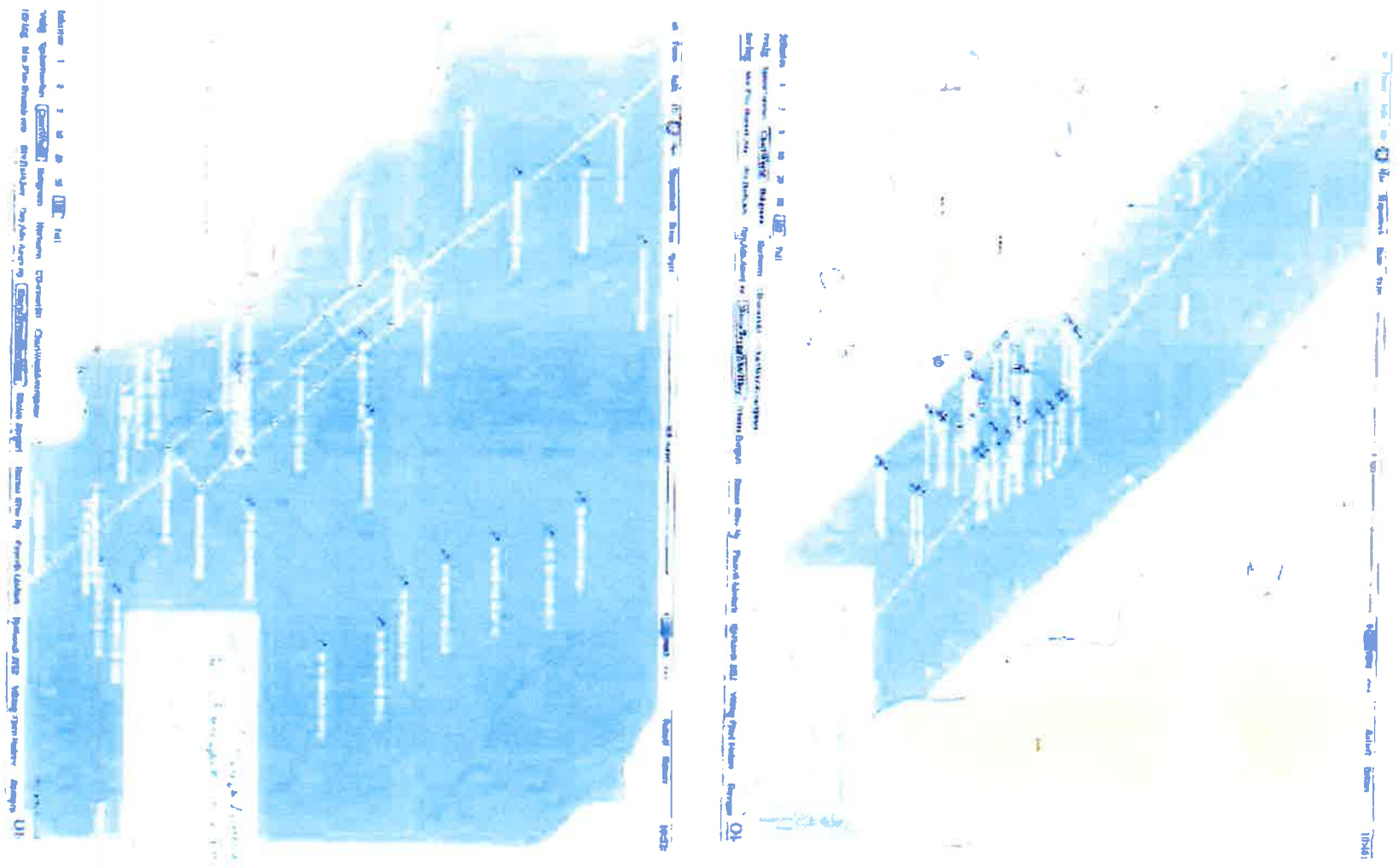
RP:\arv\1\kommunikasjon\ArbeidsPilot\compositt\Print\arv-arpa\Arv-12248\komplan- 14.09.2012

Kartskisse som er lagt frem for forvaltningskomiteen / Saksdokumenter på kommunens nettsider

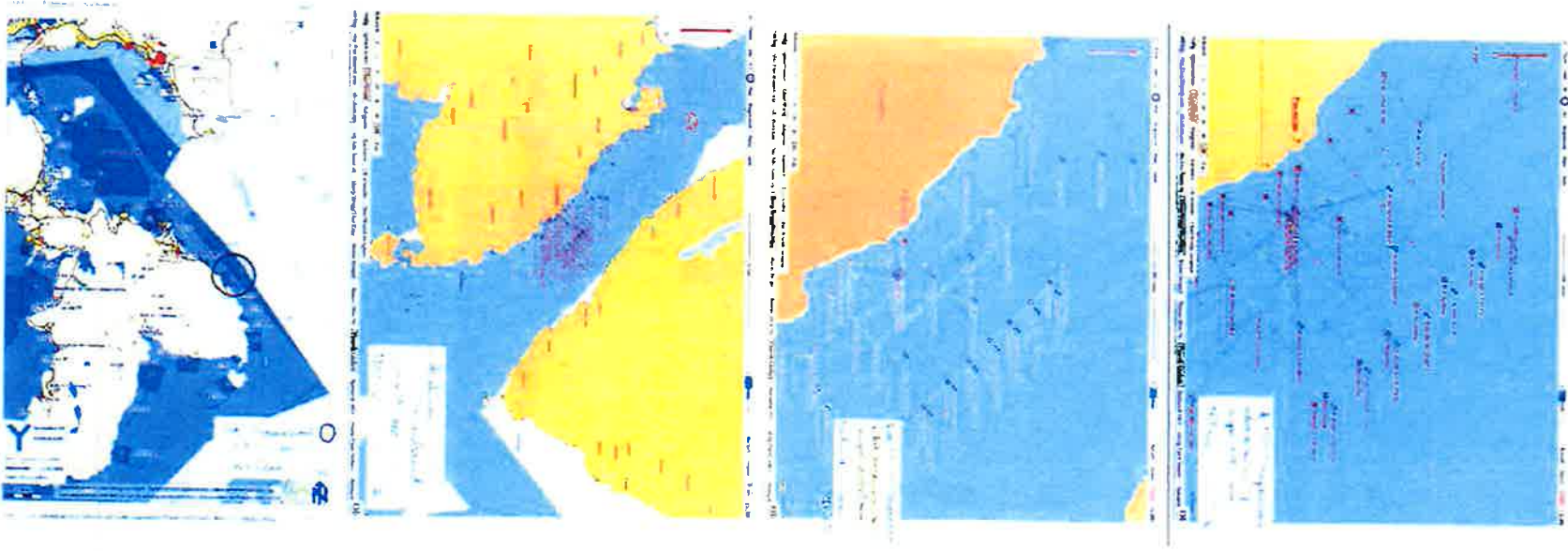
Side 5



Kartskisse som er lagt frem for forvaltningskomiteen / Saksdokumenter på kommunens nettsider

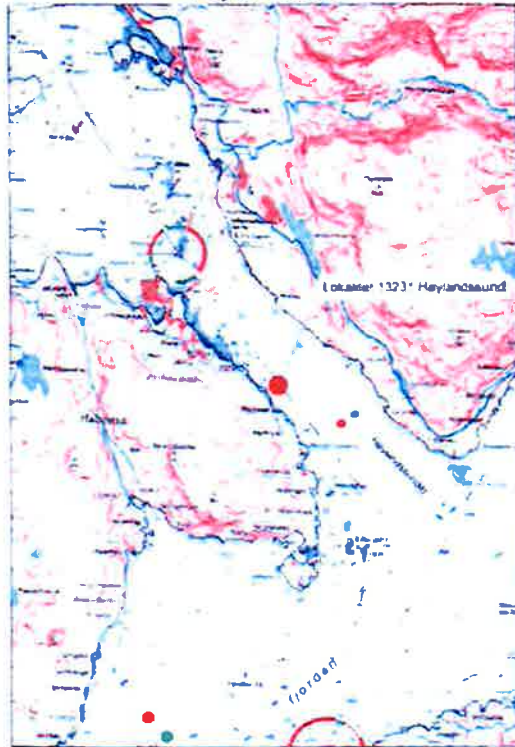


**Kartskisses mottatt pr mail fra Ove Gjerde 25 januar
Oversendt etter forespørsel fra Leif Mehus**

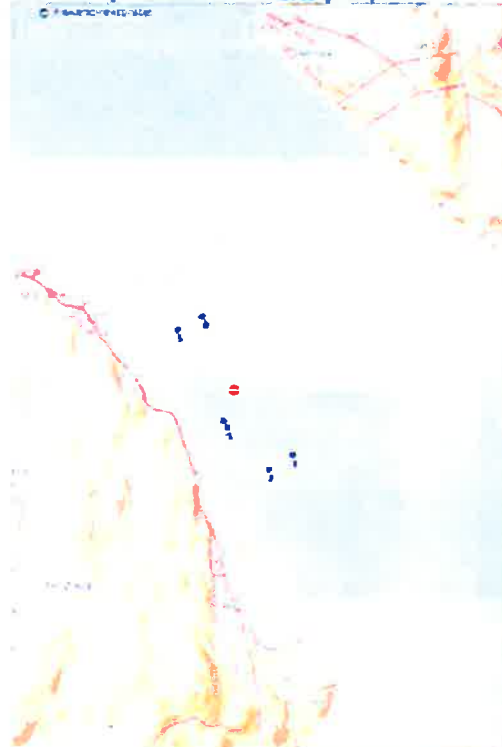


Kartskisse som er vedlagt Fylkeskommunens godkjenning

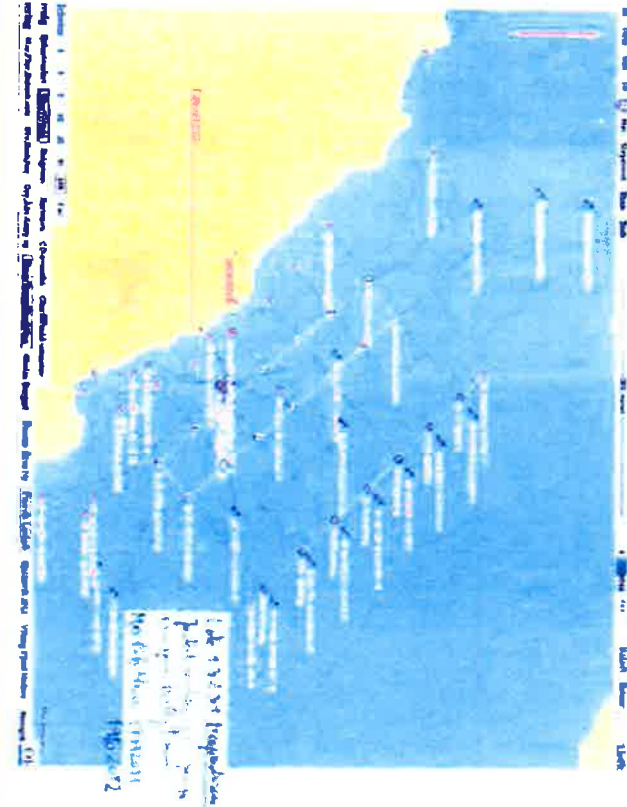
H-E-1 og H-K-34 Sunnhordland Fjordbruk AS
H-T-16 og H-T-20 Tysnes Fjordbruk AS
R-SD-21 og R-TV-1 Rogaland Fjordbruk AS
Lokalitet 13231 Høylandssund



13231 Høylandssund - Klørerte ytterpunkt



Målestokk: 1:10 000



SCHJØDT

Hordaland Fylkeskommune
v/Endre Korsøen
Postboks 7900
5020 Bergen

Oslo, 15. mai 2013
Dok.ref: 38506-501-274616.1
Saksansvarlig advokat:
Martin Støren

OMGJORT DISPENSASJONSVEDTAK ETTER KLAGEBEHANDLING (DERES REF: 201013576-23/313/ENDKOR)

Vi viser til tidligere korrespondanse i saken, senest deres e-post datert 9. april d.å. Frist til å komme med utfyllende begrunnelse til vår klage på Fylkeskommunens vedtak av 31. januar 2013 er utsatt til den 15. mai 2013 av hensyn til å avvente resultatet av klagesaksbehandlingen i kommunen.

Klagesaken vedrørende dispensasjonsvedtaket av 17. oktober 2012 ble behandlet i forvaltningskomiteen i Kvinnherad kommune den 8. mai d.å.

Rådmannen anbefalte at "Kvinnherad forvaltningskomitee gjer om sitt vedtak av 17.10.12 slik at lokaliteten til Alsaker fjordbruk vert avgrensa slik hytteeigarane og Alsaker fjordbruk har vorte samde om". Forslag til vedtak pkt 1 lyder:

"Dispensasjonsvedtaket av 17. oktober 2012 endres slik at det gis tillatelse til plassering av et anlegg som vist i vedlagte kartbilag, og med anleggets nordre del koordinatfestet slik: (koordinater mottas snarlig av fjordbruket). Det skal ikke være flåte (driftsbygning), bølgebrytere eller andre konstruksjoner i anleggets nordre del. Nytt anlegg godkjennes med basis i dialog mellom berørte hytteeiere og tiltakshaver, og den nye tillatelsen erstatter tillatelsen fra 17. oktober 2012."

Saksfremlegget og kopi av e-post fra kommunen som bekrefter at rådmannens innstilling ble enstemmig vedtatt, vedlegges dette brev. (Vi har foreløpig ikke mottatt kopi av møteprotokollen, og forutsetter at kommunen oversender denne til fylkeskommunen på eget initiativ.)

I Fylkeskommunens brev datert 22. februar 2013 er det lagt til grunn at "eventuelt medhold i klage vil føra til at vedtaket frå fylkeskommunen må omgjeras".

Kvinnherad kommune har nå omgjort sitt tidligere vedtak, og klager har dermed fått medhold i klagen av 28. januar 2013.

Det legges etter dette til grunn at Fylkeskommunen nå fatter et nytt vedtak etter akvakulturloven som fullt ut harmonerer med kommunens vedtak av 8. mai 2013. Vi antar det er unødvendig med

ytterligere merknader rundt dette herfra, og ber om å bli varslet dersom det skulle være uklarheter i så henseende.

Vi ber avslutningsvis om at Fylkeskommunen holder oss orientert om videre saksgang og med sikte på en hurtig avslutning på saken.

Ta gjerne kontakt hvis spørsmål.

Med vennlig hilsen
ADVOKATFIRMAET SCHJØDT AS



Martin Støren
advokat

mast@schjodt.no

Vedlegg

Saksframlegg

Kvinnherad kommune

Saksmappe Saksbehandlar

2012/2505-
32 Kjartan Thoresen

Saksgang		
Saksnr	Utval	Møtedato
	Forvaltningskomiteen	

Behandling klage dispensasjon 2. gong - Høylandssund - lokalitet 13231 - Alsaker Fjordbruk

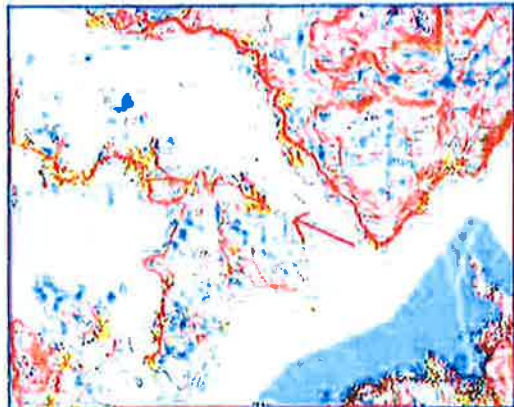
Innstilling frå rådmannen:

Kvinnherad forvaltningskomitee gjer om sitt vedtak av 17.10.12 slik at lokaliteten til Alsaker fjordbruk vert avgrensa slik hytteeigarane og Alsaker fjordbruk har vorte samde om, og slik "figur 2" i saksutgreiinga viser, med kart og koordinatar. Det skal ikkje vera flåte (driftsbygning), bølgebrytarar eller andre konstruksjonar i den nordre delen av anlegget.

Saksutgreiing:

Historikk:

- Saka vart handsama første gong i forvaltningskomiteen 17.10.12. Rådmannen hadde positiv innstilling i tråd med søknad om utviding av eksisterande lokalitet. Denne vart samrøystes vedteken.
- Vedtaket vart påklaga av oppsitjarar 28.01.13.
- Rådmannen fremja klagesaken 13.02.2013. Etter at det vart lagt fram nytt forslag, framsett av Øyvind Utne (H)vart saka utsett med hensikt å ha eit dialogmøte mellom Alsaker fjordbruk, oppsitjarane og Kvinnherad kommune. Nytt framsett forslag vart samrøystes vedteke.
- 16.02.13 vart det halde dialogmøte med representantar frå klagarane, Alsaker fjordbruk og kommunen. Leiar i forvaltningskomiteen, Thorleif J. Hellesøy, var møteleiar.

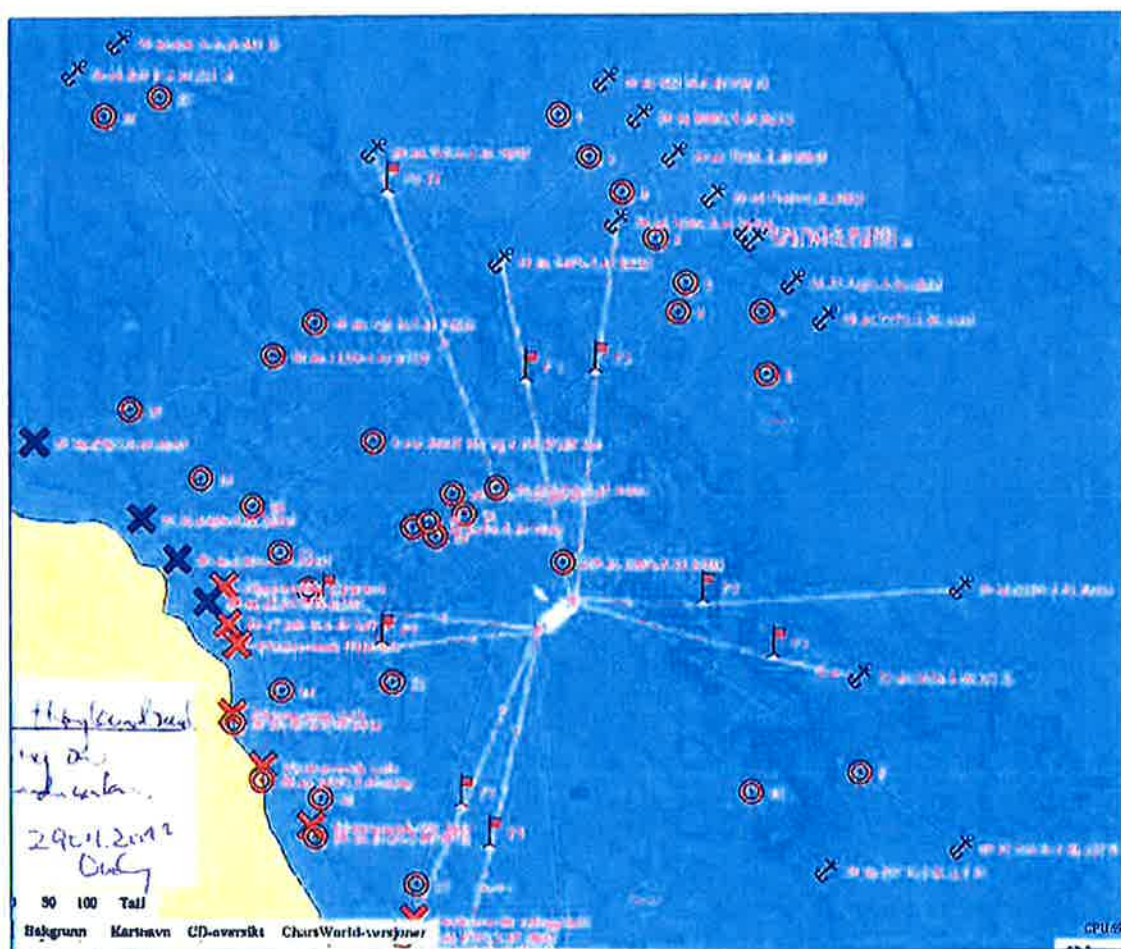


Figur 1: Oversiktskart, Mjelkevik, Høylandsbygd.

- Etter møtet har partane kome til ei semje om kva utstrekning anlegget til Alsaker fjorbruk skal ha, og det er laga eit nytt kart som koordinatfestar avgrensinga av anlegget mot nord.
- Rådmannen fremjar no klagesaka for 2. gong og tek deler av klagen til følgje. Rådmannen innstiller på at anlegget skal plasserast slik partane no har vorte samde om. Klagar kom i tillegg med eit forslag til vedtak som seier at kommunen skal ha som langsiktig mål å flytte lokaliteten vekk frå Høylandssundet. Rådmannen vil ikkje tilrå dette punktet.

Klagar: Advokatfirmaet Schjødt AS for grunneigar Leif Mehus m/fl.

Figur 2: Koordinatfesta plassering av anlegget, som partane har vorte samde om.



Behandling klagesak forvaltningskomiteen 13.02.13:

Klagen gjeld:

Hytteeigarane på gnr/bnr 234/3 m.fl hevdar at vedtaket som vart gjort av forvaltningskomiteen i saka 17.10.12 er ugyldig jf forvaltningslova § 35 c). Hovudgrunnen for klagen er at hytteeigarane hevdar at utvidinga av akvakulturanlegget vil føre til vesentleg negativ konsekvens for deira eigedomar, ma. i forhold til utsikt mot sjøen, bading, fising og fersdsel på sjø mv.

Det vert hevda at dei materielle vilkåra for dispensasjonen ikkje er oppfylt, og klagar peikar spesielt på at hytteeigarane ikkje har vorte rekna som partar i saka, og dermed ikkje fått saka på uttale/klagevurdering. Klagebrevet ligg som vedlegg.

Lovhjemmel:

Plan- og bygningsloven § 21-3: Nabovarsel. Før søknad sendast til handsaming skal naboar og gjenbuarar bli varsla, dersom dei ikkje har gjeve skriftleg melding om at dei ikkje har merknader.

§ 28. (vedtak som kan påklages, klageinstans).

Enkeltvedtak kan påklages av en part eller annen med rettslig klageinteresse i saken til det forvaltningsorgan (klageinstansen) som er nærmest overordnet det forvaltningsorgan som har truffet vedtaket (underinstansen).

§ 34. (klageinstansens kompetanse).

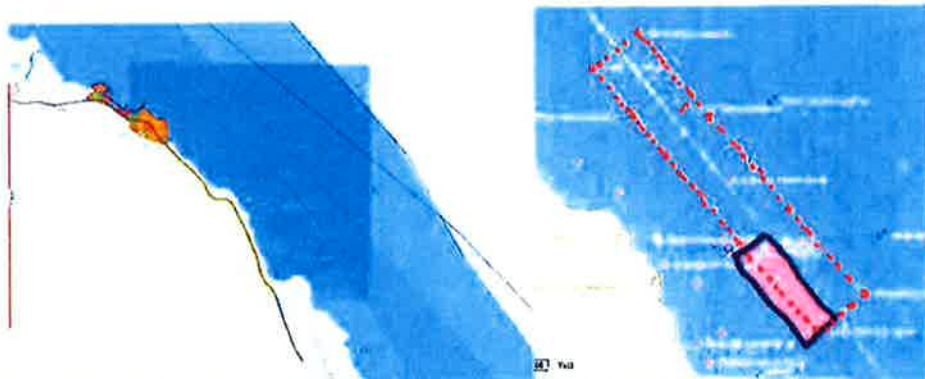
Dersom vilkårene for å behandle klagen ikke foreligger, skal klageinstansen avvise saken, jfr. dog § 31. Klageinstansen er ikke bundet av at underinstansen har ansett vilkårene for å foreligge.

Søklar: Alsaker Fjordbruk v/Ove Gjerde.

Søknad dagsett: 21.09.2012.

Om søknaden og eigedommen:

Alsaker Fjordbruk søker om flytting og utviding av eksisterande akvakulturanlegg i Høylandssundet, Mjelkevik.



Figur 3: Illustrasjonane viser omsøkt utviding i forhold til kommunedelplanen (t.h.) og eksisterande lokalitet i blått, samt utviding med stipla raudt (t.v.).

Arealstatus og strandsone

Omsøkt areal ligg dels innanfor akvakulturområde, og dels innanfor vannareal for allmenn flerbruk i kommunedelplanen. Like utanfor arealet ligg det to andre viktige interesser; fiskeriinteresser med ma trålfelt, og båttrafikk (kvit sektor). Kystverket og fiskeridirektoratet vil få dispensasjonssaka på uttale og seinare på ev. klagehandsaming. Det er relativt store friluftsverdiar på tilgrensande landområde, men akvakulturlokaliteten kjem truleg ikkje i direkte konflikt med desse.



Figur 4 Kommunepplansituasjon og ortofoto

Nabovarsel
Ingen merknadar.

Uttale frå regionale og statlege styresmakter
Saka er sendt på høyring til følgjande:
Fylkesmannen i Hordaland
Hordaland fylkeskommune
Kystverket
Fiskeridirektoratet

Dersom det kjem uttalar frå desse, vert det lagt fram på møtet 17.10.2012.

Naturmangfaldlova
Det er ikkje registrert spesielle naturtypar eller biotopar i området (www.naturbase.no og www.artsdatabanken.no, 08.10.2012).

Kunnskapsgrunnlaget er ikkje godt i dette området. Sjødelen av arealet (marine artar mv) har me lite eller ingen kunnskapar om.

Kulturminne
Ikkje relevant. Det er ikkje registrert automatisk freda kulturminne eller SEFRAK-bygningar i området.

Støy
Ikkje relevant.

Klimatilpassing
Ikkje relevant.

Veg, vatn og avløp
Ikkje relevant.

Aktuelle lovheimlar
Tiltaket osv krev dispensasjon etter pbl § 19-2 frå formålet LNF i gjeldande kommunedelplan.

Dersom det skal gjevast dispensasjon må omsyna bak reglane det vert dispensert frå, eller omsyna i føremåla til lova, ikkje verta vesentleg sette til side. I tillegg må fordelane ved å gi dispensasjon vere klart større enn ulempene etter ei samla vurdering.

Vurdering
Administrasjonen kan ikkje sjå at omsøkt flytting og utviding av eksisterande akvakulturanlegg går på tvers av dei omsyna kommunedelplanen for Halsnøyområdet skal ivareta. Sektorinteressar får saka på uttale og seinare på ev klagehandsaming.

Vedlegg:
Søknad frå Alsaker fjordbruk

Behandling klagesak forvaltningskomiteen 13.02.13:

Vurdering av klagen:

Klagar skriv om dei negative verknadane tiltaket vil ha for hytteeigarane og at desse ikkje har vorte vurdert godt nok. Administrasjonen kan ikkje sjå at denne utvidinga av eit eksisterande akvakulturanlegg utløyser krav om ekstra nabovarsling eller høyring. Dersom alle som har utsikt mot næringsaktivitetar på sjø skal ha varsling og rettsleg klageadgang vil det bli svært omfattande og ressurskrevjande høyringsrundar i slike saker. Dette har ikkje vore kommunen sin praksis i liknande saker tidlegare.

Vidare vert det hevda at det er gjort saksbehandlingsfeil ettersom saka ma. ikkje vart sendt på uttale til berørt sektorstyresmakt før vedtaket vart gjort. Dette er ikkje rett; saka vart sendt på uttale til fiskeri- og kystdepartementet, Fylkesmannen i Hordaland, Hordaland fylkeskommune og kystverket 08.10.12.

Administrasjonen avviser at vilkåra for å klage er til stades, etter forvaltningsloven § 34 .

Vedlegg:

Klagebrev frå Advokatfirmaet Schjødt AS

Behandling klagesak 2. gong forvaltningskomiteen 08.05.2013:

Rådmannen fremja klagesaken første gong 13.02.2013. Etter at det vart lagt fram nytt forslag, framsett av Øyvind Utne (H)vart saka utsett med hensikt å ha eit dialogmøte mellom Alsaker fjordbruk, oppsitjarane og Kvinnherad kommune. Nytt framsett forslag vart samrøystes vedteke. 16.02.13 vart det halde dialogmøte med representantar frå klagarane, Alsaker fjordbruk og kommunen. Leiar i forvaltningskomiteen, Thorleif J. Hellesøy, var møteleiar. Etter dette møtet har partane kome til ei semje om kva utstrekning anlegget til Alsaker fjordbruk skal ha, og det er laga eit nytt kart som koordinatfestar avgrensinga av anlegget mot nord.

Rådmannen fremjar no klagesaka for 2. gong og tek deler av klagen til følgje. Rådmannen innstiller på at anlegget skal plasserast slik partane no har vorte samde om. Klagar kom i tillegg med eit forslag til vedtak som seier at kommunen skal ha som langsiktig mål å flytte lokaliteten vekk frå Høylandssundet:

1. Dispensasjonsvedtaket av 17. oktober 2012 endres slik at det gis tillatelse til plassering av et anlegg som vist i vedlagte kartbilag, og med anleggets nordre del koordinatfestet slik: (koordinater mottas snarlig av fjordbruket). Det skal ikke være flåte (driftsbygning), bølgebrytere eller andre konstruksjoner i anleggets nordre del. Nytt anlegg godkjennes med basis i dialog mellom berørte hytteeiere og tiltakshaver, og den nye tillatelsen erstatter tillatelsen fra 17. oktober 2012.
2. Forvaltningskomiteen forutsetter at tiltakshaver for fremtiden tilstreber å legge sine aktiviteter, herunder eventuell fremtidig flytting av lokaliteten i Høylandssund, til områder som allerede gjennom kommunale arealplaner er avsatt til akvakulturformål.

Rådmannen vil ikkje tilrå dette punktet (pkt 2). Ev. flytting av eksisterande akvakulturlokalitetar skal vurderast i overordna planprosessar, og ikkje gjennom enkeltsaker.

Karoline Faye / Schjødt

Emne: Møteprotokoll

Fra: kjartan.thoresen [<mailto:kjartan.thoresen@kvinnherad.kommune.no>]

Sendt: 10. mai 2013 10:54

Til: Martin Støren / Schjødt

Emne: Møteprotokoll

Hei

Møtesekretæren har diverre fri i dag, slik at protokollen frå møtet ikkje vert sendt ut før måndag i neste veke. Du vil då få ein kopi.

Rådmannen sitt framlegg til vedtak vart samrøystes vedteke.

Med helsing

Kjartan Thoresen

Verksemd for Samfunnsutvikling

[Kvinnherad kommune](#)

[facebook.com/kvinnherad](https://www.facebook.com/kvinnherad)

Tlf: 534 83 168 Mob: 408 80 172

SCHJØDT

Fylkesmannen i Hordaland
Kommune- og justissektoren
Postboks 7310
5020 Bergen

Oslo , 3. mars 2014
Dok.ref: 38506-501-3308850.1
Saksansvarlig advokat:
Martin Støren

UTVIDELSE AV AKVAKULTURANLEGG - LOKALITET 13231 HØYLANDSSUND I KVINNHERAD KOMMUNE – MERKNADER TIL KOMMUNENS BEHANDLING AV KLAGERNES KRAV OM DEKNING AV SAKSKOSTNADER

1. INNLEDNING

Vi bistår som kjent en rekke grunneiere/hytteiere på Halsnøy i Kvinnherad kommune (gnr 234 bnr 3 mfl) i anledning ovennevnte sak.

I brev av 20. februar 2014 har kommunen meddelt at den ikke tilkjenner dekning av sakskostnader, jf forvaltningsloven § 36. På vegne av grunneierne inngir vi merknader til kommunens begrunnelse.

Kommunen har igjen anført at våre klienter ikke hadde rettslig klageinteresse i saken. I en sak som gjelder en nærmest ubegrunnet dispensasjon for ca 60 daa sjøarealer til industrianlegg, synes kommunen å ha lagt avgjørende vekt på sammenligning med en sak fra 2008 som gjaldt plassering av to fritidsboliger ca 100 m fra hverandre. Vi stiller oss uforstående til sammenligningen og mener det er klart at våre klienter ble sterkt og direkte berørt av det ulovlige dispensasjonsvedtaket.

Videre forsøker kommunen å omtale seg selv som en slags megler som kun har lagt til rette for enighet mellom våre klienter og Alsaker fjordbruk. Derfra reiser kommunen et prinsipielt spørsmål om kommunen for fremtiden må avstå fra å innta slike roller for å unngå ansvar for kostnadsdekning. Vi reagerer på denne fremstillingen. Kommunen gjorde en grov feil da den ga en ubegrunnet og voldsomt vidtrekkende dispensasjon i 2012, og den må selvsagt bære ansvaret for å rette opp i feilen. Uten våre klienters velvilje til å bidra til løsninger, ville kommunen risikert et langt større ansvar.

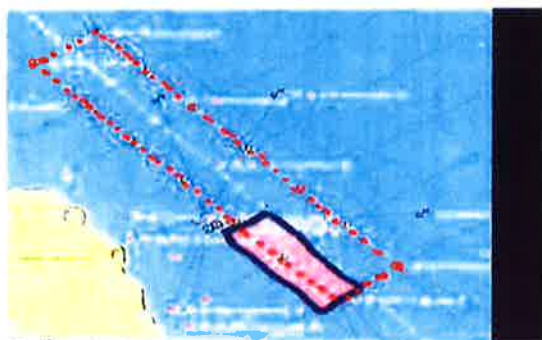
Til slutt har kommunen innvendinger til kravets størrelse og stilt spørsmål ved nødvendig tidsbruk. Vi bemerker at kommunens håndtering av saken har nødvendiggjort stor ressursbruk.

Vi gir noen utdypende merknader i det videre.

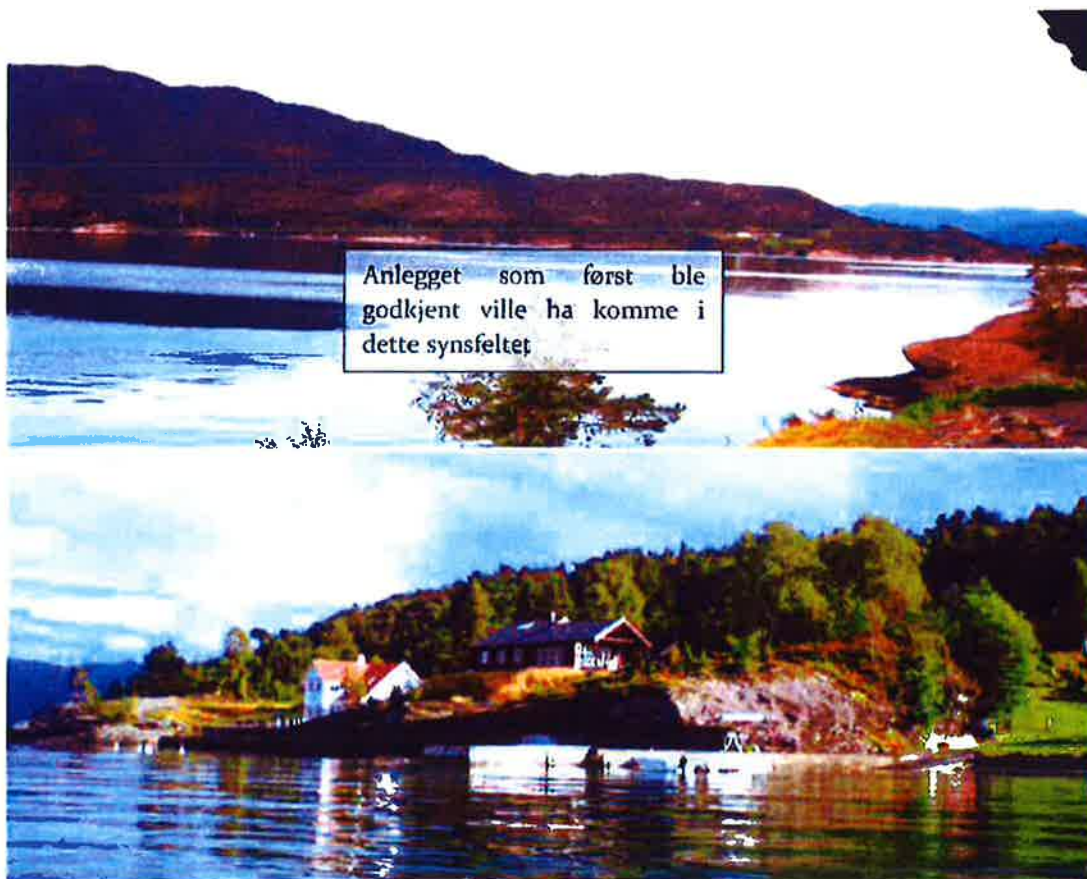
2. UTDYPENDE MERKNER

2.1 Kort påminnelse om bakgrunn/faktum

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



Videre viser vi igjen to bilder som illustrerer våre klienters situasjon:



Det eksisterende akvakulturanlegget lå ca 700 m fra hytteområdet på Halsnøy og var ikke synlig for hytteeierne.

Med utvidelsen som kommunen godkjente i oktober 2012, ville situasjonen blitt endret temmelig dramatisk. Anlegget ville ha blitt liggende midt i synsfeltet til hytteeierne (ca 200 m fra hyttene) og det vil 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.

2.2 Spørsmålet om rettslig klageinteresse

Spørsmålet om rettslig klageinteresse har vært tema også tidligere i saken. Vi viser til våre tidligere brev.

I dette brev bemerkes kun kort at våre klienter har under hele sakens gang (altså fra og med vårt første brev i saken) reelt sett blitt behandlet som parter av kommunen. Vi oppfatter at kommunen formelt sett forsøker å distansere seg fra våre klienter som parter for å unngå ansvar.

Til illustrasjon: Dersom saken hadde blitt behandlet gjennom en reguleringsplansak og ikke en dispensasjon, noe et industrianlegg på ca 60 daa burde ha vært behandlet som, ville det være svært vanskelig å mene at våre klienter ikke skulle ha rettslig interesse i å påklage reguleringsplanvedtaket. Våre klienter kan i dette lys ikke være avskåret fra å påklage "snarveien" som dispensasjonsvedtaket representerte.

Vi stiller oss uforstående til at kommunen sammenligner foreliggende sak med en sak som gjaldt plassering av fritidsboliger ca 100 m fra hverandre. I foreliggende sak er det tale om ulemper og skadevirkninger av en helt annen karakter enn visuelle merulemper som følge av at det kommer en fritidsbolig 100 m unna.

Vi gjør gjeldende at våre klienter hadde rettslig klageinteresse i saken.

2.3 Årsaken til endring av vedtaket

Kommunen anfører at "unntaksreglene i § 36" tilsier at det ikke skal gis dekning av sakskostnader. Herunder argumenteres det for at kommunen kun fikk presentert en privatrettslig enighet som kommunen deretter formaliserte gjennom å treffe vedtak i tråd med de private parters enighet.

Kommunen glemmer helt at den selv var årsaken til at det var nødvendig å endre det opprinnelige vedtaket. I den forbindelse viser vi til lovkommentarene til professor Jan Fritjof Bernt (Gyldendal Rettsdata) angående formuleringen "...med mindre endringen skyldes..." i fvl § 36:

"Her har lovgiver snublet språklig. Poenget er selvsagt ikke hva endringen skyldes, men hva som er årsaken til at vedtaket opprinnelig fikk et annet innhold enn det man nå er blitt stående ved".

Hva gjelder årsaken til at vedtaket – altså dispensasjonsvedtaket av 17. oktober 2012 som tillot utvidelse av anlegget til sammen ca 60 daa - fikk sitt opprinnelige innhold, hitsetter vi noen av formuleringene i vedtaket som vi mener er illustrerende:

"Sektorinteresser får saka på uttale og seinare på ev klagehandsaming."

(.....)

"Kunnskapsgrunnlaget er ikkje godt i dette området. Sjødelen av arealet (marine artar mv) har me lite eller ingen kunnskapar om".

(.....)

"Det er relativt store friluftsverdiar på tilgrensande landområde, men akvakulturlokaliteten kjem truleg ikkje i direkte konflikt med desse".

Kort oppsummert hoppet kommunen over helt sentrale deler av saksbehandlingsreglene, og deretter traff vedtak som var i strid med vilkårene i pbl § 19-2. Vi viser til våre tidlige brev i saken for utdypende merknader vedrørende feil og mangler ved kommunens opprinnelige vedtak.

Det var kommunens ulovlige behandling av saken i første runde – og ikke forhold utenfor kommunens kontroll i andre runde – som var årsaken til at vedtaket ble endret. Våre klienter, sammen med Alsaker Fjordbruk, hjalp kommunen ut av en vanskelig situasjon ved å inngå i konstruktiv dialog.

2.4 Kravets størrelse/arbeidets omfang

Hadde kommunen innsett at det opprinnelige vedtaket var ulovlig, og lagt til rette for en forutsigbar og effektiv prosess for å rette opp i situasjonen, ville sakskostnadskravet vært langt lavere.

Kommunen valgte motsatt tilnærming. Det var en svært tidkrevende prosess all den tid kommunen fra administrativt hold hele veien nektet for at våre klienter hadde rettslig interesse i saken. Uansett benektet kommunen på det sterkeste at det var noe galt ved det opprinnelige vedtaket. Kommunens redegjørelser i brevet av 20. februar 2014 tjener til god illustrasjon.

Vi gjør gjeldende at all vår tidsbruk var nødvendig for å få endret vedtaket. Det var først ved bekreftelse fra våre klienter om at de godtok endret omfang av akvakulturanlegget, at kommunen ville endre sitt opprinnelige vedtak.

Når kommunen har kommet med merknader til beløpets størrelse, viser vi til uttalelse fra Justisdepartementets lovavdeling (sak 2005/07958):

I den utstrekning utgiftene blir ansett for å være nødvendige, har parten rettskrav på å få dekket utgiftene fullt ut. Sakskostnadskravet kan med andre ord ikke nedkortes på grunn av beløpets størrelse.

Vi ber også Fylkesmannen kontakte Fylkeskommunen for å koordinere saksbehandlingen av sakskostnadskravet som våre klienter har fremmet overfor Fylkeskommunen. Kommunens og Fylkeskommunens håndtering av saken har etter vårt syn medført store og tidkrevende

utfordringer, og vi må be forvaltningen nå sørge for at våre klienter får riktig avslutning av saken uten forsøk på ansvarspulverisering mellom offentlige organer.

3. AVSLUTNING

Dette brev supplerer vårt opprinnelige brev med krav om dekning av sakskostnader.

Vi ber Fylkesmannen ta kontakt dersom noe er uklart.

Etter dette tør vi håpe på snarlig og positivt avslutning på saken.

Med vennlig hilsen

ADVOKATEFIRMAET SCHJØDT AS



Martin Støren

advokat

mast@schjodt.no



Fylkesmannen i
Hordaland

Lars Kristian Elnes, 5557 2364

MOTTATT
22 MAI 2014

Mottatt dato
19.05.2014
Tilbakke dato

SCHJØDT
Bilag 5

Møte nummer
2014/2440 423.1
Utskrift nummer

Kvinnherad kommune
Rådhuset
5470 Rosendal

Kvinnherad - Alsaker Fjordbruk - Høylandssund - Endring akvakulturlokalitet - sakskostnader

Vi syner til ekspedisjon frå Kvinnherad kommune, med dokumentdato 20.02.2014.

Vedtak

**Fylkesmannen omgjer Kvinnherad kommune sitt vedtak av 06.11.2013.
Fylkesmannen tilkjenner sakskostnader på kroner 57 094,- inkludert mva.
Beløpet skal betalast av Kvinnherad kommune.**

Bakgrunnen for saka

Vi legg til grunn at partane er kjende med saksdokumenta og dei faktiske tilhøva i saka. Fullstendig saksreferat vil derfor ikkje bli gitt. Vi vil likevel kort nemne følgjande høve frå den tidlegare handsaminga av saka:

Forvaltningskomiteen i Kvinnherad kommune gav samrøystes dispensasjon til flytting og utviding av eksisterande akvakulturlokalitet i Høylandssundet den 17.10.2012.

Vedtaket vart påklaga av oppsitjarar 28.01.2013.

Rådmannen fremja klagesaka 13.02.2013. I tråd med nytt forslag, vart saka samrøystes vedteke utsett med hensikt å ha eit dialogmøte mellom Alsaker fjordbruk, oppsitjarane og Kvinnherad kommune.

Den 16.02.2013 vart det halde dialogmøte med representantar frå klagarane, Alsaker fjordbruk og kommunen. Leiar i forvaltningskomiteen, Thorleif J. Hellesøy, var møteleiar.

Etter møtet har partane kome til ei semje om utstrekning av anlegget til Alsaker fjordbruk, og det er laga eit nytt kart som koordinatfestar avgrensinga av anlegget mot nord.

Rådmannen fremja klagesaka for forvaltningskomiteen 2. gong den 08.05.2013 og tok deler av klaga til følge. Rådmannens innstilling la anlegget slik partane hadde vorte samde om. Klagar kom i tillegg med eit forslag til vedtak som sa at kommunen skal ha som langsiktig mål om å flytte lokaliteten vekk frå Høylandssundet. Rådmannen ville ikkje tilrå dette punktet. Innstillinga frå rådmannen vart samrøystes vedteken.

09.07.2013 mottok kommunen krav om dekking av sakskostnader frå klagar.

Hordaland fylkeskommune fekk tilsvarende krav der klagar viser til forvaltningslova § 36, som mellom anna seier at partar i saker kan få dekkja kostnader i samband med omgjerung av enkeltvedtak.

Forvaltningskomiteen avsla samrøystes krav om sakskostnader den 06.11.2013.

Advokatfirmaet Schjødt AS for grunneigar Leif Mehus m/fl sendte inn klage datert 29.11.2013, på avslaget.

Forvaltningskomiteen handsama klaga 12.02.2014, men fann ikkje grunn til å ta den til følge.

Saka vart deretter sendt Fylkesmannen i Hordaland for klagesakshandsaming.

Nye opplysingar

Fylkesmannen mottok utfyllande merknader frå advokatfirmaet Schjødt datert 03.03.14.

Fylkesmannen sitt syn på saka

Forvaltningslova (fvl) gjeld for Fylkesmannen si sakshandsaming. Fylkesmannen kan prøve alle sider av saka, og også ta omsyn til nye omstende. Klageinstansen kan sjølv treffe nytt vedtak i saka eller oppheve det kommunale vedtaket og sende saka attende for ny eller delvis ny handsaming, jf. fvl. § 34.

Det går fram av forvaltningslova § 36 fyrste ledd:

«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.»

Slik det går fram av ordlyden, inneber dette for det fyrste at ein må vere part i saka for å få dekkja sakskostnader.

For at ein skal vere part i ei sak, må ein vere ein *«person som en avgjørelse retter seg mot eller som saken ellers direkte gjelder»*, jf. fvl. § 2 bokstav e). Klagarane kan ikkje sjåast å vere partar etter denne føresegna.

I sak 2005/07958 frå justis- og beredskapsdepartementet går det fram at:

«Om hvem som er parter i klagesaken heter det i Ot.prp. nr. 38 (1964–65) s. 99 sp. 1:

“Når noen som har ”rettslig klageinteresse”, i rett tid har nyttet klageretten eller eventuelt fått oppreisning etter § 31, er vedkommende å betrakte som ”part” under klagesaken, sml. definisjonen i § 2 e.”

Det er dermed klart at en person ikke behøver å ha hatt partsstatus i førsteinstansen for å få status som part under klagebehandlingen. Partsstatus under klagebehandlingen er etter Lovavdelingens syn tilstrekkelig til at partsvilkåret i fvl. § 36 er oppfylt.»

Slik Fylkesmannen ser det ga kommunen klagarane partstatus gjennom si klagehandsaming. Kommunen vurderte klaga, og endra vedtaket sitt slik dei gjer i alminnelege klagesaker. Dersom kommunen meinte at vilkåra for å handsame klaga ikkje var oppfylt, skulle kommunen ha avvist klaga, jf. fvl. § 34.

Partsvilkåret er dermed oppfylt.

Unntaka i § 36 fyrste ledd

Det går fram av føresegna at «med mindre endringen skyldes partens eget forhold eller forhold utenfor partens og forvaltningens kontroll, eller andre særlige forhold taler mot det», skal parten ha dekkja sakskostnadar.

Kommunen meiner at det må vere grunnlag for å nytte unntaka i dette tilfellet.

Slik Fylkesmannen ser det, skuldast ikkje endringa «partens eget forhold». Endringa skuldast at kommunen tok klaga til følgje. Dette inneber då også at forvaltninga hadde kontroll på endringa, sjølv om dette bygde på ein avtale mellom klagarane og tiltakshavar.

Fylkesmannen kan heller ikkje sjå noko grunnlag for å nytte det siste unntaket i føresegna, om «andre særlige forhold».

«Endret vedtaket»

Kommunen tok klaga delvis til følgje, slik at vedtaket klart nok er «endra til gunst for en part». Vidare må dei vesentlege kostnadane ha vore nødvendige for å få «endret vedtaket», jf. § 36 fyrste ledd.

Dette tilseier at det berre er kostnadar i samband med klagesaka som kan krevjast dekkja, jf. også Geir Woxholt «Forvaltningsloven med kommentarer» 3. utgave frå 1999 side 464. Det betyr at det berre er nødvendige kostnadar i perioden fra kommunen sitt vedtak vart fatta den 17.10.2012 til kommunen delvis omgjorde sitt vedtak den 08.05.2013 som vert omfatta.

Etter ein gjennomgang av timelistene finn Fylkesmannen at det ikkje kan krevjast dekning for dei postane som er datert etter 08.05.2013. I høve til at det berre er kostnadar i klagesaka som kan dekkjast; inneber dette også at kostnadar som er knytt til klage/korrespondanse på Fylkeskommunen sitt vedtak etter akvakulturlova fell utanfor det ein kan krevje dekkja av kommunen.

Nødvendige kostnadar

I vurderinga av om kostnadane har vore nødvendige, skal det leggjast vekt på saka si vanskegrad, om saka har eit komplisert faktum eller om den reiser kompliserte juridiske spørsmål.

Av Geir Woxholt op.cit. 466 går det fram at:

«Vurderingen etter nødvendighetskriteriet må ta utgangspunkt i partens subjektive oppfatning - ikke om utgiftene mer objektivt sett har vært nødvendig for å endre vedtaket, jf Eckhoff/Smith s 539. Jf. også Ombudsmannens uttalelse i Årsmeldingen 1982 s 116, 1985 s. 92 og 1986 s 89, samt Lovavdelingens uttalelse jnr 1123/89E (se Matheson og Woxholt, Lovavdelingens uttalelser, Supplementsutgave, 1993, s 214). Det er derfor ikke ubetinget avgjørende om utfallet kunne ha blitt det samme uten advokathjelp».

Det følger også av Sivilombudsmannens sak SOMB-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.»

Fylkesmannen må etter dette vurdere kva parten sjølv og advokaten med rimelegheit kan ha oppfatta som naturlege tiltak i saka. Fylkesmannen kan ikkje sjå at saka er juridisk vanskeleg, eller har eit komplisert faktum.

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 syner i denne samanhengen også til at Fylkesmannen meiner det ikkje er nødvendig med to advokatar som arbeidar med saka.

Kostnadsansvaret

Det følger av fvl. § 36 tredje ledd tredje punktum:

«Det organ som treffer avgjørelsen, er ansvarlig for at det offentliges utgifter etter første ledd blir dekket, men har kostnadsansvaret sitt grunnlag i mangel ved vedtaket eller saksforberedelsen, kan fastsettes at ansvaret helt eller delvis skal ligge hos det eller de avgjørsorganer som var ansvarlig for mangelen.»

Det offentlige sitt kostnadsansvar i denne saka har sitt grunnlag i kommunen sitt vedtak av 17.10.2012 som var delvis omgjort den 08.05.2013. På bakgrunn av dette skal kostnadane dekkast av Kvinnherad kommune.

Etter forvaltningspraksis er det advokaten/sakkyndiges vanlige timesats som skal leggest til grunn. I dette tilfellet blir det totale tal timar som skal dekkast, 20 timar.

Dette tilsvarar eit beløp på kroner 45 675 eksl. mva; og kroner 57 094 inkl. mva.

Fylkesmannen har med dette vurdert tilhøva i saka og klagar sine merknadar. Fylkesmannen sitt vedtak er endeleg og kan etter forvaltningslova § 28 tredje ledd ikke påklagast vidare.

Med helsing

Else-Kristin Foss Vikenes e.f.
avdelingsleiar

Lars Kristian Elnes
rådgjevar

Brevet er godkjent elektronisk og har derfor inga underskrift.

Kopi til:

Advokatfirmaet Schjødt AS Postboks 2444 Solli 0201 OSLO

SCHJØDT

Hordaland Fylkeskommune
Postboks 7900
5020 Bergen

Oslo , 27. september 2013

Dok.ref: 38506-501-3020486.1

Saksansvarlig advokat:
Martin Støren

DERES REF: 201013576-37/313/ENDKOR – KLAGE PÅ VEDTAK AV 6. SEPTEMBER 2013

Vi viser til Fylkeskommunens vedtak om avslag på krav om sakskostnader, mottatt her 11. september 2013.

Med dette påklages vedtaket.

Kjernen i Fylkeskommunens argumentasjon er at Fylkeskommunen ikke har ansvar for at vedtaket ble omgjort. Vi er uenige i en slik betraktning.

Helt fra sakens start, har vi 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. Vi minner om at 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. Fylkeskommunens håndtering av saken – hvor man traff vedtak på tross av våre protester – medførte mye ekstraarbeid i saken.

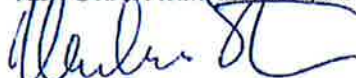
Vi mener omgjøring av Fylkeskommunens vedtak til klagerens gunst gir klart nok grunnlag for krav om dekning av sakskostnader.

Til orientering har vi stadig ikke mottatt kommunens vedtak om sakskostnader. Derfor tas forbehold om ytterligere merknader. Vi håper imidlertid dette ikke blir nødvendig, da vi ber om at forvaltningen opptrer samlet i saken og besørger full kostnadsdekning uten at klagerne må forholde seg til "to hoder".

Ta gjerne kontakt hvis spørsmål.

Med vennlig hilsen

ADVOKATFIRMAET SCHJØDT AS



Martin Støren

advokat

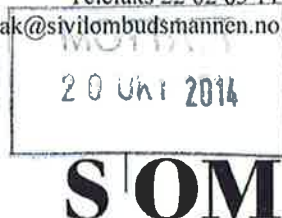
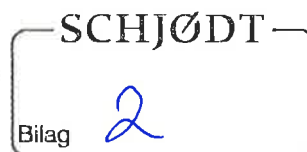
mast@schjodt.no

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

Advokat Martin Støren
Advokatfirmaet Schjødt
Postboks 2444 Solli
0201 OSLO



Vår referanse
2014/2238

Deres referanse

Vår saksbehandler
Ingrid Jerve Aanstad

Dato
16.10.2014

SAK OM DEKNING AV SAKSKOSTNADER – AKVAKULTURANLEGG I KVINNHERAD KOMMUNE

Det vises til klage 15. august 2014 til ombudsmannen på vegne av grunneiere på Halsnøy i Kvinnherad kommune, samt til foreløpig svar herfra 1. september 2014.


Klagen gjaldt to vedtak om dekning av saks kostnader etter forvaltningsloven § 36, herunder klagenemnda i Hordaland fylkeskommunes vedtak 26. november 2013 og Fylkesmannen i Hordalands vedtak 19. mai 2014.

I klagen til ombudsmannen anføres det blant annet at klagenemnda var «feil forvaltningsorgan» til å behandle klagen på fylkeskommunens vedtak om saks kostnader 6. september 2013. Det vises til at «[f]or vedtak fattet i henhold til akvakulturloven, har [dere] oppfattet det slik at Fiskeridirektoratet er riktig klageinstans».

Ombudsmannens kontroll med forvaltningen skal være etterfølgende. Det vil si at en sak ikke kan behandles her før spørsmålene saken gjelder, er tatt opp med og endelig avgjort i forvaltningen. Det fremgår ikke av sakens dokumenter at anførselen om at det er Fiskeridirektoratet – og ikke klagenemnda – som er riktig klageinstans, er fremmet overfor forvaltningen. Det er på denne bakgrunn funnet mest i samsvar med prinsippet om at ombudsmannens kontroll skal være etterfølgende at du i første omgang tar anførselen opp med Hordaland fylkeskommune og Fiskeridirektoratet.

Når spørsmålet er endelig avgjort i forvaltningen, vil ombudsmannen vurdere om de øvrige anførselene i klagen gir grunn til nærmere undersøkelser av saken. Ombudsmannen ber deg om å oversende forvaltningens vurdering av anførselen senest 4 uker etter at den foreligger.

For ombudsmannen


Øystein Nore Nyhus
kontorsjef


Ingrid Jerve Aanstad
førstekonsulent