

Hordaland fylkeskommune
Postboks 7900
5020 BERGEN**S | OM**Vår referanse
2015/1530Deres referanse
201013576-41Vår saksbehandler
Ingrid Jerve AanstadDato
13.08.2015**SPØRSMÅL – AVSLAG PÅ KRAV OM DEKNING AV SAKSKOSTNADER
ETTER FORVALTNINGSLOVEN § 36**

Det vises til tidligere korrespondanse i saken, sist fylkeskommunens oversendelse av dokumenter 8. oktober 2014. Det gjøres oppmerksom på at nytt saksnummer hos ombudsmannen er 2015/1530.

./.

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 klagenemnda i Hordaland fylkeskommunes vedtak 26. november 2013. Vedtaket stadfestet fylkeskommunens avslag 6. september 2013 på hytteeiernes krav om dekning av saks kostnader etter forvaltningsloven § 36.

Bakgrunnen for saks kostnadskravet mot Hordaland fylkeskommune er fylkeskommunens endring 27. juni 2013 av egen akvakulturtillatelse 31. januar 2013.

Det samlede saks kostnadskravet er også fremmet mot Kvinnherad kommune. Kravet mot kommunen er foranlediget av kommunens omgjøring 8. mai 2013 av egen dispensasjon 17. oktober 2012 fra kommuneplanens arealdel. Kommunen ga dispensasjon fra plan fordi fylkeskommunen ikke kan klarere lokalitet for akvakultur dersom dette er i strid med vedtatte arealplaner etter plan- og bygningsloven, jf. laksetildelingsforskriften § 30 bokstav d nr. 1, jf. akvakulturloven § 7. For en nærmere gjennomgang av sakens forhistorie, vises det til klagenemndas vedtak og den vedlagte klagen fra advokat Støren.

Under henvisning til at ombudsmannens kontroll med forvaltningens skal være etterfølgende, ble advokat Støren i brev herfra 16. oktober 2014 (sak 2014/2238) bedt om å ta anførselen om at det er Fiskeridirektoratet, og ikke fylkeskommunens klagenemnd, som er riktig klageinstans for avslaget på kravet om dekning av saks kostnader opp med forvaltningen. Ombudsmannens har mottatt kopi av fylkeskommunens vurdering av anførselen 24. november 2014, samt Fiskeridirektoratets vurdering 24. april 2015. Begge forvaltningsorganene er av den oppfatning at klagenemnda er riktig klageinstans.

I e-post 11. mai 2015 stadfestet advokat Støren at klagen hit 15. august 2014 opprettholdes, og i brev herfra 28. mai 2015 er det bedt om merknader til forvaltningens vurderinger av anførselen om riktig klageinstans innen 3 uker. Ombudsmannen har ikke mottatt merknader fra advokaten.

Ombudsmannen har funnet grunn til å undersøke enkelte sider av saken nærmere.

Forvaltningsloven § 36 første ledd bestemmer 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».

Partsvilkåret

Klagenemnda har før det første kommet frem til vilkåret om at vedtaket 31. januar 2013 må være «endret til gunst for en part», ikke er oppfylt.

I avslaget står det blant annet følgende:

«I følge fvl. § 36 er det berre saka sine partar som har rett til å få dekkja saksomkostningar som har vore nødvendige for å få endra vedtaket. Vedtaket som vart gjort av fylkeskommunen gjeld søknad om løyve til lokalitetsklarering av akvakulturanlegg. Part i denne saka er søkjaren Sunnhordland Fjordbruk AS, Tysnes Fjordbruk AS og Rogaland Fjordbruk AS som søkte om løyve til ny plassering og auka areal for oppdrettsanlegg. Det er desse som er part i høve fylkeskommunen sitt vedtak.

Hytteieigarane v/ Leif Mehus har klaga på vedtaket, men vert ikkje part i saka av den grunn. Dei har fått rett til å klaga på lokaliseringsvedtaket på bakgrunn av at dei har "rettsleg klageinteresse" i saka, noko som følgjer av fvl. § 28.

I forarbeidene til forvaltningsloven § 36, er det lagt til grunn at «[n]år 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», jf. Ot.prp. nr. 38 (1964-1965) s. 99. Lovavdelingen har i prinsipputtalelse 18. januar 2006 i sak 2005/7958 uttalt at «[p]artsstatus under klagebehandlingen er (...) tilstrekkelig til at partsvilkåret i fvl. § 36 er oppfylt».

1. Ombudsmannen forstår klagenemndas vedtak slik at det er på rene at hytteeierne hadde rettslig interesse i å påklage fylkeskommunens vedtak 31. januar 2013. Det bes om at klagenemnda, i lys av det ovennevnte, gir en nærmere redegjørelse for hvilken betydning dette har for vurderingen av partsvilkåret i forvaltningsloven § 36. Dersom nemnda fortsatt er av den

oppfatning at vilkåret om at vedtaket må være «endret til gunst for en part» ikke er oppfylt, bes det om en nærmere begrunnelse for dette, jf. forvaltningsloven § 25.

Forhold utenfor forvaltningens kontroll

Videre har klagenemnda kommet frem til hytteeierne ikke skal tilkjennes sakskostnader fordi endringen av akvakulturtillatelsen 31. januar 2013 «skyldes (...) forhold utenfor (...) forvaltningens kontroll». Det er vist til at tillatelsen er endret som en «direkte følge» av at kommunen omgjorde sitt vedtak om dispensasjon fra kommuneplanens arealdel etter plan- og bygningsloven § 19-2.

Om dette står det blant annet følgende i avslaget:

«Fylkeskommunen sitt vedtak må leggjastil grunn det arealet det vert gjeve dispensasjon for hos kommunen. At kommunen her endra sitt dispensasjonsvedtak etter samtalar og kontakt med hytteeigarane har fylkeskommunen ikkje innverknad på. Dette ligg utafor fylkeskommunen sitt område.

Når fylkeskommunen fatta sitt første vedtak 31.01.2013 etter søknad frå Sunnhordland Fjordbruk AS, Tysnes Fjordbruk AS og Rogaland Fjordbruk AS vart det lagt til grunn at det var eit gyldig fatta vedtak i kommunen. At kommunen seinare omgjorde sitt vedtak vil ikkje dermed sei at deira første vedtak var ugyldig.

I klaga er det og peika på at fylkeskommunen ved behandlinga av søknaden ikkje hadde vurdert arealbruken knytt til lokaliteten. Av saksutgreiinga som gjeld søknaden finn fylkesrådmannen at dette er gjort. Her vil ein og peika på at saka har vore sendt på høyring til ulike instansar og at desse ikkje hadde merknader til dette».

Hovedregelen etter forvaltningsloven § 36 første ledd er at en part skal få dekket vesentlige og nødvendige sakskostnader ved enhver endring av enkeltvedtak til gunst for en part, jf. Innst. O. nr. 4 (1994-1995) s. 10. Unntaket fra retten til dekning av sakskostnader når endringen skyldes «forhold utenfor ... forvaltningens kontroll» er nærmere omtalt i en prinsipputtalelse fra Lovavdelingen 18. mars 2015 med referanse 14/7205. Saken gjaldt spørsmål om et sakskostnadskrav kan avslås når endringen til gunst for parten skyldes at opplysninger gitt av et annet forvaltningsorgan viser seg å være uriktige.

Fra prinsipputtalelsen hitsettes:

«Manglende lovhjemmel for et tyngende vedtak fører som regel til at vedtaket vil være ugyldig. Det gjelder også der den manglende lovhjemmelen hadde

bakgrunn i at feil faktum ble lagt til grunn og at dette var innhentet fra et annet forvaltningsorgan. Det gjelder uansett om det andre organet er statlig eller kommunalt.

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

I brev til fylkeskommunen 28. januar 2013 har advokat Støren anført at kommunens dispensasjonsvedtak 17. oktober 2012 er ugyldig, og at det av den grunn heller ikke er grunnlag for å gi tillatelse til tiltaket etter akvakulturloven. I klagen hit har advokaten også anført at han helt fra sakens start har bedt fylkeskommunen foreta en selvstendig vurdering av arealspørsmålet. Det er vist til laksetildelingsforskriften § 30 bokstav b. Etter denne bestemmelsen kan det gis klarering av lokalitet til akvakultur dersom det er foretatt en «avveining av arealinteresser». Det skal særlig legges vekt på «søkers behov for areal til planlagt akvakultur», «alternativ bruk av området til annen akvakultur» og «annen bruk av området».

1. Mener fylkeskommunen at vedtak om dispensasjon fra kommuneplanens arealdel i alle tilfeller kan legges til grunn for tillatelser til akvakultur, også i de tilfeller hvor det påpekes mangler ved vedtaket, eller dersom det hefter tvil om vedtaket er gyldig? Foretok fylkeskommunen en vurdering av kommunens dispensasjon 17. oktober 2012 før det ble lagt til grunn at omsøkt lokalitet ikke var i strid med vedtatte arealplaner etter plan- og bygningsloven, jf. laksetildelingsforskriften § 30 bokstav d nr. 1?
2. Har fylkeskommunen i vedtaket 31. januar 2013 foretatt en tilstrekkelig selvstendig vurdering på bakgrunn av vurderingstemaet i laksetildelingsforskriften § 30 bokstav b? Hvilken innvirkning har protestene fra advokat Støren hatt på fylkeskommunens vurdering av arealinteressene i denne saken, jf. forvaltningsloven § 17? Kan påståtte svakheter ved kommunens dispensasjonsvedtak virke inn på hvilken vekt det kan legges på kommunens vurdering av areal- og brukerinteressene?
3. Kan fylkeskommunen ta stilling til sakskostnadskravet uten å avklare om kommunens dispensasjonsvedtak – og eget vedtak – var ugyldig?

4. Hvilken betydning mener fylkeskommunen det vil ha for hytteeiernes krav om å få dekket vesentlige kostnader som har vært nødvendige for å få endret tillatelsen 31. januar 2013 dersom kommunens vedtak om dispensasjon 17. oktober 2012, og dermed også tillatelsen 31. januar 2013, er ugyldig?

Det bes om et svar så snart som mulig og senest innen 4 uker.

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

For ombudsmannen


Øystein Nore Nyhus
kontorsjef


Ingrid Jerve Aanstad
førstekonsulent

Vedlegg

Kopi til:

Advokatfirmaet Schjødt AS v/advokat Martin Støren, Postboks 2444,0201 Oslo
Fylkesmannen i Hordaland, Postboks 7310, 5020 Bergen