

Meland Kommune  
Postboks 79  
5918 Frekhaug

Bergen 6. august 2014

## **SAK 12/2014 – KLAGE FORSVARSBYGG**

Vi viser til klage til Fylkesmannen i Hordaland fra Forsvarsbygg datert 2. juli 2014, vedrørende Meland Kommune sitt vedtak datert 13. februar 2014. Blom Fiskeoppdrett AS har fått frist til 15. august 2014 med å fremkomme med eventuelle merknader.

### **1. Generelle merknader**

Som det fremkommer av klagen fra Forsvarsbygg er den utarbeidet av advokat, og Meland kommune kan derfor legge til grunn at Forsvarsbygg har hatt nødvendig kompetent bistand i forbindelsen med utarbeidelsen av klagen.

Som det vil fremgå av vår gjennomgang nedenfor, inneholder klagen en rekke formelle og faktiske feil, og i tillegg fremstår det som om Forsvarsbygg ikke har nødvendig innsikt i offentlig saksbehandling knyttet til eventuelle endringer i drift av oppdrettsanlegg. Vedtakskompetanse til å tildele, herunder godkjenne endringer knyttet til drift av oppdrettsanlegg tilligger fylkeskommunen, hvor det er angitt at en rekke betingelser må være oppfylt før et eventuelt tildelingsvedtak kan treffes. Et av vilkårene er at tiltaket ikke er i strid med vedtatte arealplaner, evt. at det foreligger samtykke fra vedkommende planmyndighet. Det er således ikke Meland kommune sitt vedtak som gir Blom Fiskeoppdrett AS et endelig vedtak for utvidelsen som omsøkt.

I forbindelse med fylkeskommunens behandling av søknad om tildeling eller endring av en tillatelse for drift av et oppdrettsanlegg skal berørte parter gis anledning til å komme med merknader, hvilket også Forsvarsbygg har gjort, jfr. deres egen klage side 2.

Forsvarsbygg sine eventuelle interesser er følgelig fullt ut ivaretatt i forhold til den aktuelle søknad fra Blom ved at de har fått anledning til å fremkomme med sine merknader før fylkeskommunen treffer sitt vedtak.

### **2. Klagefrist**

Det fremgår av vedtaket side 6 at vedtaket kan påklages innen 3 uker etter at en har mottatt melding om vedtaket. Klager var ikke part i saken og fikk således ikke tilsendt vedtaket når det ble truffet i februar 2014, men det fremgår av brev fra Forsvarsbygg til Kystverket Vest datert 22. april

2014, at Forsvarsbygg har fått oversendt kopi av Meland kommune sitt vedtak før de sendte sitt brev av 22. april 2014.

Forutsatt at Forsvarsbygg har klagerett, jfr. nedenfor, løp klagefristen ut senest i mai 2014, og vedtaket er således endelig. I det foreliggende tilfelle, hvor klagefristen fremkommer direkte av vedtaket, samt at Forsvarsbygg har vært bistått av advokat, foreligger det ikke grunnlag for å utvide fristen, jfr. forvaltningsloven § 31.

### 3. Partsinteresse/klagerett

Det fremgår av forvaltningsloven § 28 at enkeltvedtak kan påklages av en part eller annen med rettslig klageinteresse i saken. Forsvarsbygg er ikke part i saken, og det aktuelle alternativ er følgelig om Forsvarsbygg har rettslig klageinteresse i saken.

Ut over å anføre på side 2 i klagen at de har klageinteresse er det kun angitt følgende i klagen vedrørende klageinteresse, jfr. klagen punkt 3.2:

*"Forvaltningsansvaret og myndighet i sjø tilligger Kystverket. Etter hva Forsvarsbygg har bragt i erfaring har ikke Kystverket fått søknaden fra Blom Fiskeoppdrett AS forelagt seg til uttalelse, jfr. havne- og farvannsloven §§ 1, 7, 9 og 28, jfr. forvaltningsloven § 37."*

Forsvarsbygg angir følgelig selv at klageinteressen i forhold til vedtaket tilligges evt. Kystverket, og at det er evt. manglende oversendelse til Kystverket som skal gi grunnlag for den aktuelle interesse. Forsvarsbygg representerer ikke Kystverket, og har følgelig heller ingen mulighet til å klage på vegne av Kystverket.

Et vilkår for å ha klageinteresse er at vedtaket direkte berører vedkommende myndighets saksområde. Som det fremkommer av søknaden til Blom Fiskeoppdrett AS gjelder denne endring av drift av et oppdrettsanlegg, hvor vedtakskompetanse tilligger Fylkeskommunen. Meland Kommunes vedtak vil følgelig ikke ha noen rettslig eller faktisk betydning for Forsvarsbygg, og følgelig vil heller ikke Forsvarsbygg ha klagerett.

### 4. Ugyldighet – krav om omgjøring

Forsvarsbygg har i klagen punkt 3.2 anført at vedtaket er en nullitet og må kjennes ugyldig, jfr. forvaltningsloven § 41. Begrunnelsen for anførselen er at Kystverket ikke har fått anledning til å uttale seg før kommunen traff sitt vedtak. Klager har i denne forbindelse anført følgende:

*"Forvaltningsansvaret og myndighet i sjø tilligger Kystverket".*

Forsvarsbyggs anførsel er for det første ikke korrekt, jfr. havne- og farvannsloven § 27, hvor det fremgår at det er kommunen som utgangspunkt som har vedtakskompetanse. Videre fremgår det av kommunen sitt vedtak at varsling er foretatt i henhold til Plan- og bygningsloven, og at ingen naboer eller høringsorganer har fremkommet med merknader.

Det fremkommer av Plan- og bygningsloven § 19-1 at; "regionale og statlige myndigheter hvis saksområde blir direkte berørt, skal få mulighet til å uttale seg før det gis dispensasjon fra planer..."

Den aktuelle søknad gjelder endring av drift av oppdrettsanlegg, hvilket medfører at kommunens vedtak ikke direkte berører noen offentlig organ. Kystverkets og evt. forsvarrets interesser blir fullt ut

ivaretatt ved fylkeskommunens behandling, og vedtaket er følgelig ikke beheftet med slike feil at det må anses ugyldig, jfr. forvaltningsloven § 41.

En direkte konsekvens av at det ikke foreligger rettmessig klage samt at vedtaket ikke kan anses å være ugyldig, er at kommunen ikke har hjemmel for å omgjøre vedtaket.

## **5. Virksomhet i strid med lov/forskrift**

Forsvarsbygg har også anført at en eventuell utvidelse vil være i strid med forskrift om militære forbudsområder og at den nye virksomheten kan straffeforfølges.

Dette medfører selvsagt ikke riktighet, hvilket også fremgår av ordlyden i den aktuelle forskrift, men siden dette nå er anført at Forsvarsbygg skal vi kort gjennomgå den aktuelle forskrift.

For det første er det ikke angitt noe i den aktuelle forskrift at utvidelse av lovlig og godkjent virksomhet på noen måte skal anses straffbart. Forskriften gjelder generelt, hvilket medfører at Forsvarsbyggs forståelse eventuelt må omfatte også den virksomhet som utøves i dag, hvilket det ikke foreligger noen ordlydsmessig dekning for å anføre.

I tillegg fremkommer det av forskriften § 3 at den omfatter forbud for "uvedkommende", hvilket er definert i forskriften § 2, hvor det fremkommer at "uvedkommende" er en person som utfører virksomhet som ikke er forenlig med den daglige og normale aktivitet i området. Det kan neppe anføres at ansatte hos Blom Fiskeoppdrett AS ikke utfører normal aktivitet i området, hvilket ikke vil endres selv om det fysiske anlegget blir i henhold til nye krav og evt. utvides rundt 60 meter.

Det bemerkes i denne forbindelse at hjemmelslov for den aktuelle forskrift er lov om forsvarshemmeligheter, hvor det fremkommer av lovens ordlyd at formålet med loven er å sikre forsvarshemmeligheter. Loven gir følgelig ikke Forsvarsbygg en mulig hjemmel for å hindre utvidelse av lovlig næringsvirksomhet.

I tillegg vil et eventuelt straffeansvar for utøver av virksomhet i strid med eventuelle andre lover/forskrifter ikke være et relevant vurderingstema for kommunen som skal utøve sin kompetanse i henhold til plan- og bygningsloven/havne- og farvannsloven.

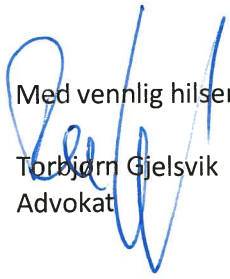
## **6. Oppsummering – konklusjon - omkostninger**

Som det fremgår av vår gjennomgang, foreligger det ikke en rettmessig klage av et organ med nødvendig klagekompetanse. Klagefristen er i tillegg utvilsomt oversittet, og det foreligger ikke grunnlag for utvidet klagefrist.

Den rettslige konsekvens av de foreliggende feil er følgelig at klagen avvises, jfr. forvaltningsloven § 33 2. ledd, og slikt vedtak om avvisning kan treffes av Meland kommune.

Videre foreligger det ikke grunnlag eller hjemmel for omgjøring av vedtaket.

Klagen har medført at Blom Fiskeoppdrett AS har måtte gjennomgå klagen og inngi sine merknader, og følgelig pådratt seg kostnader. I henhold til forvaltningsloven § 36 2. ledd bes kommunen pålegge Forsvarsbygg å betale kr. 15.000 med tillegg av mva i saksomkostninger.

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'T. Gjelsvik', is written over the printed name and title.

Med vennlig hilsen

Torbjørn Gjelsvik  
Advokat