

Lindås kommune  
Postmottak  
Kvernhusmyrane 20  
5914 Isdalstø

Bergen, 14. august 2015

## Vedr. klage fra Fylkesmannen i Hordaland – søknad om dispensasjon fra arealplan i sjø – Ospeneset, 3 bur

### 1. Innledning

Vi viser til klage 12. august 2015 fra Fylkesmannen i Hordaland ("Klagen") på Lindås kommune sitt vedtak 16. juli 2015 ("Vedtaket") hvor Eide Fjordbruk AS / Fyllingsnes Fisk AS ("Selskapene") gis dispensasjon fra arealplan i sjø på lokaliteten Ospeneset. Vedtaket innebærer at Selskapene kan legge ut tre nye plastringsmerder og ny fôrflåte, delvis på areal avsatt til akvakultur i kommunens planer og deler av anlegget i annet areal.

Vi representerer Selskapene i forbindelse med Klagen og vil på vegne av Selskapene i det følgende komme med innspill og kommentarer til kommunens behandling av Klagen.

Klagen fra fylkesmannen er ikke fremsatt innen lovens frist på tre uker og må derfor avvises av kommunen. Det vil bli belyst nærmere i punkt 2 nedfor. Dersom kommune mot formodning skulle behandle klagen ber vi om en umiddelbar tilbakemelding slik at vi kan komme med et supplerende skriv som går i dybden på de materielle sider av Klagen.

I alle tilfeller er det ikke grunnlag for å gi Klagen oppsettende virkning jf fvl. § 42. Dette vil bli belyst i punkt 3 nedenfor.

### 2. Klagefristen er oversittet

#### 2.1 Klagefristen

Fvl. § 29, første ledd om klagefrist lyder slik:

*"Fristen for å klage er 3 uker fra det tidspunkt underretning om vedtaket er kommet frem til vedkommende part. Skjer underretningen ved offentlig kunngjøring, begynner klagefristen å løpe fra den dag vedtaket første gang ble kunngjort."*

#### Bergen

Olav Kyrresgt. 11 · PO Box 1233 Sentrum, NO-5811 Bergen · Tel +47 55 21 52 00 · Fax +47 55 21 52 01 · Org. No. 947 360 779 · [bergen@wr.no](mailto:bergen@wr.no) · [www.wr.no](http://www.wr.no)

#### Oslo

Tel +47 22 82 75 00  
Fax +47 22 82 75 01  
[oslo@wr.no](mailto:oslo@wr.no)

#### London

Tel +44 20 7367 0300  
Fax +44 20 7367 0301  
[london@wr.no](mailto:london@wr.no)

#### Singapore

Tel +65 6438 4498  
Fax +65 6438 4496  
[singapore@wr.no](mailto:singapore@wr.no)

#### Shanghai

Tel +86 21 6339 0101  
Fax +86 21 6339 0606  
[shanghai@wr.no](mailto:shanghai@wr.no)

#### Kobe

Tel +81 78 272 1777  
Fax +81 78 272 1788  
[kobe@wr.no](mailto:kobe@wr.no)

Klagen er fremsatt og datert 12. august 2015. Vedtaket er datert 16. juli 2015, og som det også fremgår av første setning i Klagen ble Vedtaket mottatt hos fylkesmannen 16. juli d.å. Dette innebærer at klagefristen utløp 6. august d.å., og at Klagen dermed ikke er fremsatt innen lovens frist. På denne bakgrunn må Klagen avvises av kommunen.

## 2.2 *Hva er virkningen av at klagefristen er oversittet – oppreising?*

Fvl. § 31 om oversitting av klagefristen / oppreising lyder slik<sup>1</sup>:

*"Selv om klageren har oversittet klagefristen, kan klagen tas under behandling såfremt*

*a) parten eller hans fullmektig ikke kan lastes for å ha oversittet fristen eller for å ha drøyd med klage etterpå, eller*

*b) det av særlige grunner er rimelig at klagen blir prøvd.*

*Ved vurderingen av om klagen bør tas opp til behandling, skal det også legges vekt på om endring av vedtaket kan medføre skade eller ulempe for andre.*

*Klagen kan ikke tas under behandling som klagesak dersom det er gått mer enn ett år siden vedtaket ble truffet." våre understrekinger*

Som det fremgår av bestemmelsens første ledd *kan* kommunen likevel ta Klagen til behandling dersom nærmere angitte vilkår er oppfylt. Vurderingen av dette tilligger kommunen selv.

Så langt vi kan se foreligger det ingen unnskyldelige grunner hos fylkesmannen for at fristen for å klage er oversittet jf. bokstav a). Eksempelvis vil ferieavvikling eller lignede hos fylkesmannen ikke være grunnlag for å slippe Klagen inn til behandling. Vi viser i denne sammenheng også til at kommunen har sendt Vedtaket til fylkesmannen samme dag som Vedtaket ble fattet / datert. Kommunen kan dermed ikke ta klagen til behandling etter bokstav a).

Hvorvidt det foreligger "*særlige grunner*" som gjør det "*rimelig*" at klagen blir prøvd jf. bokstav b) må ses i sammenheng med de store skader og ulemper som en endring av Vedtaket vil påføre Selskapene.

Søknaden er foranlediget av havariet som skjedde på lokaliteten i januar i år som en følge av stormen "Nina", og havariet medfører at Selskapene har behov for et nytt anlegg på lokaliteten. Vedtaket begunstiger i så måte Selskapene i form av at det gir anledning til å raskt legge ut et nytt anlegg på lokaliteten slik at Selskapene kan produsere fisk som planlagt.<sup>2</sup> En endring av Vedtaket vil kunne ha vesentlige konsekvenser for Selskapene og Selskapenes ansatte i form av redusert omsetning og usikkerhet knyttet til bemanningssituasjonen.

<sup>1</sup> Vi nevner for ordens skyld at det er Lindås kommune som skal vurdere dette jf. fvl. § 32, første ledd bokstav a) som sier at klagen skal fremsettes for det organ som har truffet vedtaket, her Lindås kommune.

<sup>2</sup> Forutsatt godkjenning fra fylkeskommune og sektormyndigheter.

Slik vi og vår klienter vurderer det belyser heller ikke Klagen rettsspørsmål som er av særskilt interesse for fremtidige saker.<sup>3</sup> Den aktuelle dispensasjonen er gitt i et område som allerede er avsatt til akvakultur, og deler av anlegget på lokaliteten vil fortsatt ligge i dette området. Dispensasjonen bidra også til at det vil bli et nytt og antatt sikrere anlegg på lokaliteten hvilket må antas å være et gode for både Selskapene og samfunnet for øvrig.

Endelig tillater vi oss å sitere et utsnitt fra Eckhoff / Smiths Forvaltningsrett, 10. utg. nederst på side 296 hvor følgende fremgår når det gjelder vurderingen av tilfeller hvor klageren (her fylkesmannen) har en motpart som vedtaket er til gunst for (her Selskapene):

*"[...] hvis det er viktig for motparten raskt å kunne innrette seg etter vedtaket, skal det meget til før en som selv er skyld i forsinkelsen, får oppreising." våre understrekinger*

Hensynet til Selskapene veier så tungt i denne saken at kommunen dermed ikke bør behandle den for sent fremsatte Klagen. I denne sammenheng må det også ses hen til at Klager er et statlig organ som selv behandler forvaltningssaker, og som må antas å ha særlig innsikt i aktuelt regelverk, herunder regelverket om frister for klagebehandling. Basert på de opplysninger vi har i saken er det også klart at fylkesmannen selv er skyld i at Klagen er for sent fremsatt.

### **3. Fylkesmannen anmodning om at Klagen gis oppsettende virkning jf. fvl. § 42 (utsatt iverksettelse av Vedtaket)**

Dersom kommunen – mot formodning – likevel skulle slippe Klagen inn til behandling bør Klagen ikke gis oppsettende virkning / utsatt iverksettelse av Vedtaket jf. fvl § 42. Det følger av § 42 at kommunen skal avgjøre spørsmålet om oppsettende virkning snarest mulig.

Vedtaket har stor betydning for Selskapene. Som også fremhevet ovenfor medfører Vedtaket at Selskapene gis anledning til å raskt legge ut et nytt anlegg på lokaliteten slik at Selskapene kan produsere fisk som planlagt.<sup>4</sup> Dersom kommunen beslutter at Klagen skal gis oppsettende virkning jf. fvl. § 42 vil det ha vesentlige negative konsekvenser for Selskapene og Selskapenes ansatte i form av redusert omsetning og usikkerhet knyttet til bemanningssituasjonen. Videre har Selskapene allerede foretatt betydelige investeringer knyttet til det nye anlegget.

Vedtaket innebærer heller ikke et irreversibelt tiltak, slik at dersom Klagen tas til behandling (og Klagen mot formodning vinner frem) vil anlegget m.v. kunne tas bort (den delen som ligger utenfor areal avsatt i akvakultur i kommuneplanen). Dette vil selvsagt ha betydelige negative konsekvenser for Selskapene, men det er en risiko som Selskapene mener er akseptabel gitt de konsekvenser en oppsettende virkning vil ha. At Klagen også er fremmet etter klagefristens utløp må vektlegges negativt i denne sammenheng. Dersom kommunen velger å ta en for sent fremsatt klage til behandling, og i tillegg velger å gi denne Klagen oppsettende virkning skaper det sterkt utrygghet og lite forutberegnelighet for Selskapene og for deres virksomhet i Lindås kommune. Etter vår vurdering vil dette også være i strid med god forvaltningsskikk.

<sup>3</sup> Vi viser her også til at Selskapene har en ytterligere søknad inne om dispensasjon til å legge ut 6 bur + flåte.

<sup>4</sup> Forutsatt godkjenning fra fylkeskommune og sektormyndigheter.

#### 4. Avslutning

Klagen fra fylkesmannen er ikke fremsatt innen lovens frist på tre uker og må derfor avvises av kommunen. Dersom kommune mot formodning skulle behandle Klagen ber vi om en umiddelbar tilbakemelding slik at vi kan komme med kommentarer til de materielle sider av Klagen.

I alle tilfeller er det ikke grunnlag for å gi Klagen oppsettende virkning jf fvl. § 42.

Ta gjerne kontakt med undertegnede dersom noe er uklart, eller dersom det er behov for ytterligere opplysninger fra Selskapene. Dersom fylkesmannen kommer med supplerende eller ytterligere synspunkter i anledning Klagen bes det om at disse oversendes oss for eventuelle ytterligere kommentarer.

Med vennlig hilsen  
Wikborg Rein & Co Advokatfirma DA



Thomas Andreassen