

Meland kommune  
Postboks 79  
5906 Frekhaug

Vår referanse:

Ansvarlig advokat:  
Olav Pedersen

Dato:  
18. januar 2019

## **GJELDER VARSEL OM MIDLERTIDIG FORBUD MOT TILTAK, MJÁTVEITSTØ - DALSTØ**

### **1. Innledning**

Det vises til kommunens varsel av 18.12.2018 i ovenfor nevnte sak, deres ref. 18/2808. Nærværende merknad er utarbeidet og fremsettes på vegne av Rygir Tomteutvikling AS og Mjåtveitmarka B16 AS.

Merknadsstillernes eiendommer er i dag omfattet av reguleringsplan for Mjåtveitmarka (planID: 125620060002), vedtatt 23.01.2008.

Mjåtveitmarka B16 AS er i gang med utbyggingen av felt **B5**, som kommunen er vel kjent med.

Rygir Tomteutvikling AS besitter utbyggingsrettighetene i reguleringsplanens felt **B1-B3, B7 mfl.** Her har Rygir Tomteutvikling AS inngått utbyggingsavtale med kommunen. Det er også inngått opsjonsavtale med Alvergruppen AS på kjøp av tomter innenfor B1-B3. Disse merknadene er avstemt med Alvergruppen AS.

### **2. Kommunens brev 18. desember 2018**

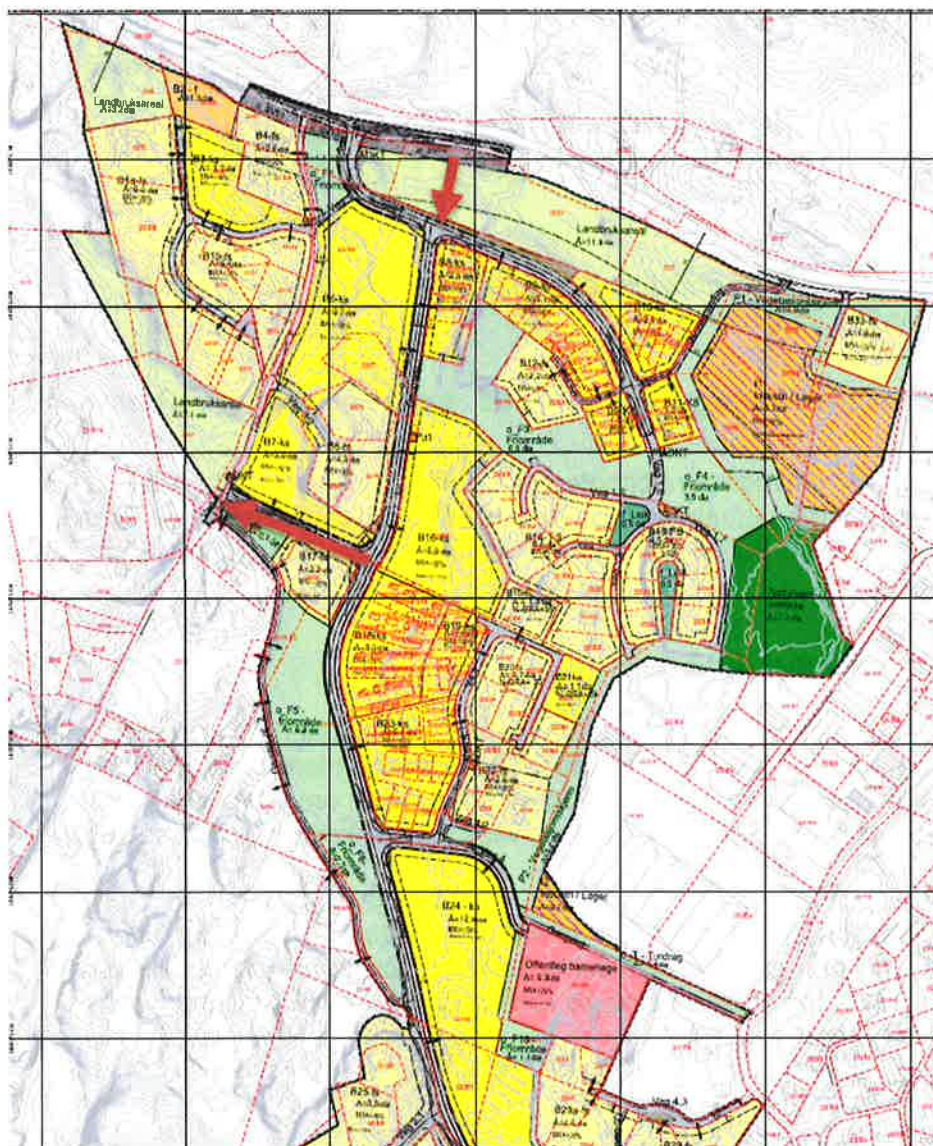
Det påpekes at kommunens varsel er ikke konkret begrunnet mtp. tiltaksforbudets formål, eller hvilke konkrete hensyn forbudet eventuelt skal ivareta for forestående planarbeid. Det stilles spørsmål ved om varslingen kan sies å være forsvarlig uten å opplyse om utløsende årsak, jf. fvl. § 17, ettersom dette innvirker og begrenser partenes mulighet for kontradiksjon, så vel som bidrag til saksopplysning.

En savner også at det i varselet redegjøres kort for de alternativer som vurderes for videre analyser og forprosjekter mv. Primært vil partene derfor anmode kommunen om å foreta nytt varsel og tilstå ny merknadsfrist, slik at de berørte gis reell mulighet for medvirkning og kontradiksjon, jf. plan- og bygningsloven § 5-1.

### 3. Ivaretagelse av eksisterende plan-, veg- og boligstrukturer

En erfarer at det i planarbeidet for Dalstø – Mjåtveitstø er vurdert et alternativ til ny hovedatkomst som går vest for prosjektet til Mjåtveitmarka B16, der det i dag er gang- og sykkelveg. Det legges til grunn at dette er bakgrunnen for kommunens brev 18.12.2018, selv om dette ikke fremkommer. Merknadsstillerne motsetter seg en slik løsning, som vil få store konsekvenser for pågående byggeprosjekter (B5) i form av dårligere boligkvalitet og betydelig økonomisk tap (reduerte inntekter som følge av forringet bokvalitet og økte kostnader) Det vil også kunne få betydelige konsekvenser for eksisterende tomteareal (B1-B3) som følge av inngripen i terrenget og dårligere tilkomst til området og derved begrenset utnyttelse og høyere kostnader.

Slik denne side ser det, er det en fordel ved gjeldende reguleringsplan at veg Sveåsen beholdes som intern gang- og sykkelveg for den eksisterende boligstrukturen, da atskilt fra annen trafikk.



Tilsvarende fremstår det som ugunstig dersom boligbebyggelsen i felt B5 «rammes inn» av kommunal samleveg på begge sider av feltet.

Det vises til at veg Mjåtveitmarka i dag har langt bedre standard og bredde enn Sveåsen. En gunstigere løsning vil da være at Mjåtveitmarka oppgraderes og forlenges mot område B8 i kommuneplanen, med dimensjonering av nytt kryss mot fv564 Rosslandsvegen. Slik vi oppfatter det skal nytt kryss uansett opparbeides. En slik løsning antas samlet sett å være mindre kostnadskrevende enn oppgradering av Sveåsen i sin helhet, og dessuten den løsning som best ivaretar bestående veg- og planstruktur:

Den skisserte løsningen vil også fremdeles ivareta tilkomst til område B1-B3, uten arealinngrep og konsekvenser for regulerte byggetomter, som ellers vil måtte erstattes iht. plan- og bygningsloven § 15-3.

Rygir Tomteselskap AS (sammen med Alvergruppen AS) er for øvrig positive til å diskutere konkrete løsninger for felt B1-B3 og B7 som ledd i den alminnelige planprosessen. Et overordnet mål må da være at eksisterende regulert byggeareal ikke beslaglegges.

#### 4. Pågående utbygging av felt B5, del av gbnr. 22/190 mfl.

For pågående utbygging av felt B5 kommer kommunens varsel på et svært ugunstig tidspunkt. Av de fem leilighetsbygg som oppføres, har kommunen allerede gitt ramme- og igangsettingstillatelse for bygg A og B<sup>1</sup>. Disse er også solgt. Prosjektering er gjennomført for samtlige fem bygg, jf. bl.a. igangsettingstillatelse for felles utomhusplan 23.11.2018.



<sup>1</sup> Jf. kommunens ref. 18/1738 og 18/1741; jf. 18/2700-2702 (B5 Bygg C-E)



Grunnarbeide for hele utomhusplanen er igangsatt. Utbygger har innrettet seg etter de tillatelser som ble gitt Q4 2018. Totalentreprenør har også gjort en stor jobb med å planlegge og innhente tilbud for alle bygg i feltet.

Rammetillatelse for Bygg C, D og E er sendt inn desember 2018.

Medgåtte kostnader til prosjektering og utomhusarbeider mv. må fordeles over alle fem bygg.

Konsekvensen av et eventuelt tiltaksforbud vil dermed kunne være at heller ikke bygg A og B kan gjennomføres som forutsatt. Det er hverken realistisk eller bærekraftig at prosjektering og fellestiltak mv. for feltet som helhet, dekkes av bygg A og B alene. Av samme grunn vil enhver midlertidig stans for bygg C-E, skape usikkerhet for prosjektets helhet. I ytterste konsekvens vil forholdet være en bristende forutsetning for utbyggingen, med den følge at avtaler om allerede solgte leiligheter må termineres.

Ut fra dette fremstår et tiltaksforbud for felt B5 som uforholdsmessig, sett hen til at det foreligger alternativer. Det vises til kommunens referat fra møte 28.11.2018, hvor det fremgår at det nettopp er en forutsetning for COWIs trafikkanalyse, at en ikke ønsker å beslaglegge eller gripe inn i eksisterende regulert byggeareal. En anser det derfor som lite sannsynlig at et planarbeid vil konkludere med oppgradering av Sveåsen som beste alternativ, med de følger dette gir.

En anmoder derfor om at felt B5 tas ut av området som er foreslått båndlagt med midlertidig forbud. Dette kan oppnås ved at forbudtes geografiske utstrekning justeres, jf. kommunen skisse 18.12.2018. Det vises til at felt B5, gbnr. 22/190 mfl. ligger i forbudssonens utkant, og at en avgrensning som nevnt er både ukontroversiell og hensiktsmessig.

Subsidiært viser framstillingen ovenfor at en fullføring av B5 med fem leilighetsbygg, ikke vil være negativ eller gi utilsiktede virkninger for ny plan. Dersom kommunen ikke finner grunn til å endre utstrekningen av en eventuell forbudssone, anmoder en om samtykke til at omsøkte tiltak kan godkjennes som forutsatt, jf. pbl. § 13-1 tredje ledd.

## 5. Erstatning for eventuelle forspilte prosjekteringsutgifter

Avslutningsvis gjøres det oppmerksom på at kommunen, i et tilfelle som det forestående, har et mulig objektivt erstatningsansvar for forspilte prosjekteringsutgifter. Mjåtveitmarka B16 AS har i denne saken innrettet seg etter en endelig vedtatt reguleringsplan, videreført i kommuneplanens arealdel 2015 - 2026. Foretaket har heller ikke hatt at noen foranledning for å forvente endringer i bestående plan.

Etter gjeldende rett gjøres det da unntak fra utgangspunktet om at råderettsinnskrenkninger ikke utløser erstatningsplikt. Det vises til kommunens ansvar slik dette er uttrykt i jf. Rt. 1994 s. 813, og senere RG. 2007 s. 223 (utdrag):

*«Høyesteretts avgjørelse i Herlofson-dommen gjelder et «rent» tilfelle av krav om erstatning for spilte prosjekteringsutgifter «ved reguleringsendring». Sakens hovedspørsmål var om det på bygningslovgivningens område gjaldt en regel om at prosjekteringsutgifter som en byggherre pådrar seg, og som blir forgjeves på grunn av reguleringsendring, skal erstattes at kommunen på objektivt grunnlag. [...]*

# Harris

Høyesterett fant at den rettsutviklingen som hadde funnet sted «på området», ga foranledning til å klarlegge og presisere tre erstatningsvilkår som må oppstilles: 1) Utgiftene må være pådratt i tillit og innenfor rammen av en avsluttet regulering etter bygningslovens regelverk. 2) Det må foretas en formell reguleringsendring byggherren ikke med rimelighet kunne forutse da han pådro seg utgiftene, og 3) tapet må ikke være uvesentlig for byggherren.»

Vilkårene som oppstilles for kommunalt erstatningsansvar anses å være oppfylte for felt B5. Alternativer som berører felt B5 negativt, vil av denne grunn også være mindre aktuelle for vedtak i ny områderegulering. Et midlertidig tiltaksforbud for det samme areal, fremstår dermed som formålsløst, lite hensiktsmessig og uforholdsmessig inngripende. Forholdet taler også for at pkt. 2 og 3 i dette brev bør imøtekommes.

Det er uklart for denne side om foreliggende erstatningsansvar er et aspekt som kommunen v/planmyndigheten har hensyntatt og forsvarlig vurdert før varselet 18.12.2018, eller i planarbeidet for øvrig. Det anmodes derfor om at saken utsettes til spørsmålet er utredet og forelagt politisk beslutningsmyndighet for avgjørelse.

## 6. Oppsummering

Rygir Tomteutvikling AS og Mjåtveitmarka B16 AS viser til kommunens varsel av 18.12.2018 og fremmer følgende merknader:

- Merknadsstillerne motsetter seg eventuelle valgalternativ som omfatter oppgradering av veg Sveåsen (SGS) som ny hovedatkomst. Utbedring av Mjåtveitmarka (Veg 2) med nytt kryss ved fv564 ivaretar både fremtidige og bestående strukturer på en mer helhetlig måte.
- Felt B5 tas ut av sonen foreslått for midlertidig forbud, idet fullføring av igangsatt prosjekt ikke vil påvirke pågående omregulering negativt. Subsidiært ber en kommunen gi tilsagn om at omsøkte tiltak kan godkjennes iht. gjeldende regulering, jf. pbl. § 13-1 (3).
- Det varsles mulig erstatningskrav ved vedtak som kan medføre spilte prosjekteringsutgifter for felt B5.
- Saken utsettes til foreliggende merknader er inntatt og vurdert av planmyndigheten, i anledning foretatte bestillinger, analyser og forutsetninger mv. for områdeplan Mjåtveitstø – Dalstø.

Med vennlig hilsen  
Harris Advokatfirma AS

Olav Pedersen  
advokat / partner  
op@harris.no  
916 94 656