

Til: Samnanger kommune v/ Ragnhild Lønningdal
Fra: advokat Aage Kolderup Michelsen

Ansvarlig advokat:
Trine Lise Fromreide

Vår ref.:
87831 501 TLF/AKM

Bergen
7. juni 2021

NOTAT VEDRØRENDE REGULERINGSMESSIGE FORHOLD

1. Innledning

Det vises til e-post datert 3. juni 2021, samt oppfølgende telefonsamtale.

Hensikten med notatet er å avklare de spørsmål som er tatt opp i ovennevnte e-post.

I ovennevnte e-post er det opplyst at:

Heile sakskomplekset er skildra i vedlagd saksutgreiing med vedlegg.

Det er lagt til grunn at det ikke er behov for å innhente ytterligere informasjon

De spørsmål som er tatt opp gjentas og besvares i samme rekkefølge som de er stilt i ovennevnte e-post.

1.1 Første spørsmål:

Det er kome uttale frå Vestland fylkeskommune med krav om å leggja inn vilkår om at Samnanger kommune må ta på seg den økonomiske risikoen ved å gje dispensasjon, i tilfelle fylkesvegtraséen må skyvast på. Spørsmål naturutvalet ynskjer svar på er kor stor ekstra kostnad det er tale om med erverv av areal som har blitt meir tilrettelagt/utbygd, og eventuell ekstra kostand ved opparbeiding til fylkesveg, jf. formuleringa i føreslått vilkår. Er det annan aktuell risiko me må vera obs på ved å leggja inn dette vilkåret?

Hvor stor kostnad det kan være tale om har jeg ikke forutsetninger for å kunne besvare presist.

1.2 Annet spørsmål:

Vurdering av sannsynlegheit for at det vil bli behov for vesentleg areal til fylkesveg innanfor dispensasjonsområdet. Dette er jo ikkje ei juridisk problemstilling, men kanskje de har erfaringsgrunnlag til å uttala nokre setningar om det likevel? (Fylkesvegen skal jo «treffa» eksisterande trasé litt lenger sør i Eikedalen, så me i administrasjonen vurderer det som lite sannsynleg at det vil koma ein ekstra stor sving opp i Eikedalen hyttegrend.)

Din vurdering fremstår etter min mening som fornuftig, men da dette spørsmålet ikke i seg selv kan anses å være et rettslig spørsmål, avstår vi fra å svare på det. Det er mer hensiktsmessig at det innhentes en vurdering fra en ingeniør/konsulent med veiteknisk kompetanse og erfaring.

1.3 Tredje spørsmål:

Spørsmål om kommunen kan koma i erstatningsansvar for at Eikedalen hyttegrend ikkje får byggja ut no.

1.3.1 Innledning

Den aktuelle KDP ble vedtatt i oktober 202, mens den private reguleringsplanen ble vedtatt i desember 2020.

Slik jeg forstår det av vår telefonsamtale, har både tiltakshavers plankonsulent og Samnanger kommunes planavdeling i arbeidet med den private reguleringsplanen oversett forholdet til den aktuelle KDP.

Både KDP og den private reguleringsplanen har et arealmessig område som inngår i begge planer og som har ulik planstatus, slik at det til en viss grad har oppstått en "kollisjon".

Så vidt jeg forstår har ikke tiltakshaver varslet Samnanger kommune om et mulig erstatningskrav. Jeg har heller ikke noen opplysninger om størrelsen på et eventuelt krav. Jeg forutsetter videre at det som etterspørres er knyttet opp mot mulig uaktsomhet fra Samnanger kommunes side. I så måte behandles de særskilte reglene i plan- og bygningslovens kapittel 15 ikke.

1.3.2 Det rettslige utgangspunkt – planers rangordning

Det rettslige utgangspunktet er at Plan- og bygningsloven ikke noen rangordning mellom kommunale planer på ulike nivå, for eksempel kommuneplaner og reguleringsplaner. Det er ingen automatikk i at en overordnet plan går foran en plan på underordnet nivå ved konflikt, eller at den overordnede planen er til hinder for å vedta en plan på underordnet nivå i strid med den overordnede planen.

Konflikter mellom arealplaner i plan- og bygningsloven løses av § 1-5. Bestemmelsen oppstiller den klare regelen om at en ny plan går foran eldre plan ved konflikt, uavhengig av planens nivå, så fremt konflikten ikke er regulert i den nye arealplanen. Det er klart underforstått at loven ikke er til hinder for at kommunen kan fremme og vedta et forslag til reguleringsplan som er i strid med føringer i kommuneplanen. Dette gjelder også private planer.

Motstriden mellom et privat planforslag og føringene i kommuneplanen kan imidlertid utløse krav om konsekvensutredning, innsigelsesrett for statlige og regionale myndigheter.

Ny arealdel til kommuneplan setter til side rettsvirkningene av eldre reguleringsplan så langt det er motstrid mellom planene. Hvor langt en ev. motstrid rekker, må bero på en tolking av planene.

1.3.3 Dispensasjonsspørsmålet

Tiltakshaver i henhold til reguleringsplanen har søkt om dispensasjon fra enkelte bestemmelser i KDP fv. 49 Tokagjelet. Søknaden er for så vidt ikke begrunnet nærmere, men Samnanger kommune har i

saksframlegg datert 25. mai 2021 gjort rede for tiltakshavers nærmere begrunnelse for søknaden. Inge har rettskrav på dispensasjon etter plan- og bygningsloven § 19-2.

I saken har Vestland fylkeskommune ved brev av 25. mai 2021 til Samnanger kommune skriftlig gitt uttrykk for at:

"Vestland fylkeskommune kan godta ein dispensasjon på vilkår frå bandleggingssona i KDP fv. 49 Tokagjelet"

Vestland fylkeskommune har derimot ikke frasagt seg rett til å klage over et eventuelt dispensasjonsvedtak, men gitt at Vestland fylkeskommune ikke fragår fra sitt standpunkt om å godta dispensasjon på visse vilkår, kommer "kollisjonsproblematikken" ikke på spissen dersom Samnanger kommune innvilger tiltakshaver dispensasjon på de vilkårene Vestland fylkeskommune har skissert, jf. neste avsnitt.

I en situasjon hvor Samnanger kommune fatter vedtak om dispensasjon som ikke påklages av noen med rettslig klageinteresse (herunder Vestland fylkeskommune), vil tiltakshaver ha fått medhold i sin søknad og nødvendig dispensasjon fra den aktuelle KDP er da gitt. I en slik situasjon vil tiltakshaver ikke under noen omstendighet kunne ha et materielt krav på erstatning mot Samnanger kommune.

I en situasjon hvor Samnanger kommune fatter vedtak om dispensasjon som påklages av noen med rettslig klageinteresse (herunder Vestland fylkeskommune), og klagen tas til følge av klageorganet (Statsforvalteren) vil tiltakshaver ikke ha fått medhold i sin søknad og nødvendig dispensasjon fra den aktuelle KDP er da ikke gitt. I en slik situasjon vil det nok være mer hensiktsmessig for tiltakshaver å forsøke å få et slikt vedtak satt til side som ugyldig.

1.3.4 Nærmere om erstatningsrettslige grunnprinsipper

Etter skadeserstatningsloven (skl.) § 2-1 har kommunen som arbeidsgiver ansvar for skade som voldes forsettlig eller uaktsomt av en arbeidstaker i tjenesten. *Arbeidstaker* er definert som *enhver som gjør arbeid eller utfører verv i arbeidsgivers tjeneste*. Et politisk oppnevnt utvalg vil ved behandlingen av en byggesak utføre sitt verv i kommunens tjeneste. Utvalget og medlemmene ansees som arbeidstakere i skadeserstatningslovens forstand, selv om oppgavene utføres i kraft av å være folkevalgt.

Skyldspørsmålet skal vurderes opp mot de krav skadelidte med rimelighet kan stille til kommunen. Dette betyr at dersom arbeidstakeren utfører sitt arbeid forsvarlig, skal det mye til for at kommunen kommer i ansvar selv om den for eksempel fatter et ugyldig vedtak. Jeg nevner her at det ikke i seg selv er et brudd på en rettslig norm at kommunen vedtar en reguleringsplan som helt eller delvis strider mot en KDP.

I tillegg til at det må foreligge ansvarsgrunnlag (i dette tilfellet arbeidsgiveransvaret etter skl. § 2-1) nevnes at også de øvrige to grunnvilkårene for erstatningsansvar må være oppfylt for at kommunen skal kunne komme i ansvar hvilket er at det må foreligge et økonomisk tap, og at det må være årsakssammenheng mellom det ansvarsbetingende forhold og det økonomiske tapet.

1.3.5 Skadelidtes medvirkning

Dersom skadevolder i utgangspunktet er erstatningsansvarlig, vil retten til erstatning helt eller delvis kunne settes til side, selv om vilkårene for erstatningsplikt i utgangspunktet foreligger, dersom

skadelidte har medvirket til skaden. Jeg peker her på at tiltakshavers egen plankonsulent også overså den aktuelle KDP i sitt arbeid. Jeg formoder at dette er en ganske vesentlig årsak til at Samnanger kommune ikke fanget opp at det var en motstrid mellom det private planforslaget og den aktuelle KDP.

2 Avsluttende bemerkninger

Basert på den informasjonen som er gjort tilgjengelig for oss, anser vi at muligheten for at Samnanger kommune skal komme i erstatningsansvar som forholdsvis små, jf. det foregående. (Som nevnt i pkt. 1.3.1 er reglene i plan- og bygningsloven kapittel 15 ikke vurdert.) Denne vurderingen må imidlertid ikke forveksles med ett tilfelle hvor tiltakshaver fremmer et uberettiget krav mot Samnanger kommune for domstolene. I et slikt tilfelle vil Samnanger kommune måtte bruke ressurser på å ivareta sine interesser i en rettslig prosess, uansett hvor svakt kravet måtte være fundert.

Vi håper det ovenstående er avklarende. Dersom det ønskes presisering/oppfølging er det selvsagt bare å ta kontakt.

Med vennlig hilsen
Simonsen Vogt Wiig



Aage Kolderup Michelsen
assosiert partner – advokat MNA
akm@svw.no