



Gulating lagmannsrett - Orskurd - LG-2020-29681

Instans	Gulating lagmannsrett – Orskurd
Dato	2020-12-15
Publisert	LG-2020-29681
Stikkord	Sivilprosess. Rettslig interesse. Bortfalt tillatelse. Tvisteloven § 1-3.
Sammendrag	Saken gjelder spørsmål om rettslig interesse etter tvisteloven § 1-3 og i den sammenheng om en tillatelse etter bygningsloven har falt bort fordi det ikke er satt i gang inne 3 år etter tillatelsen er gitt, eller som følge av at tiltaket innstilles i mer enn 2 år, jf. plan- og bygningsloven § 21-9 første ledd første og andre setning.
Saksgang	Bergen tingrett TBERG-2019-27952 – Gulating lagmannsrett LG-2020-29681 (20-029681ASK-GULA/AVD2).
Parter	Knappen Sjø AS (advokat Halfdan Mellbye) mot Sund kommune (advokat Øystein Iden Knag).
Forfatter	Lagdommar Vigdis Bygstad, lagdommar Beate Blom og lagdommar Ingrid Kjeldstad Gullaksen.

Innholdsfortegnelse

Gulating lagmannsrett - Orskurd - LG-2020-29681.....	1
Innholdsfortegnelse	2
Bakgrunn for saka.....	3
Lagmannsretten sine merknadar:.....	7

Saka gjeld spørsmål om rettsleg interesse etter tvistelova § 1-3 og plan- og bygningslova § 21-9 første ledd første og andre setning.

Bakgrunn for saka

Knappen Sjø AS, heretter som oftast kalla KS, overtok eigedomen gnr. 115 bnr. 264 i Øygarden kommune i 2012. Eigedomen har ein samla storleik på om lag 30 da. Etter reguleringsplanen, som var gjeldande då, var arealet regulert til industriformål, kai, grøntareal og veg. Eigedomen sitt næringsareal var delt i to. Den eine delen var ved kaia, og den andre på eit platå ovanfor kaiområdet, ca 15 til 20 meter over havet. Det var eit grøntarealt mellom dei to delane. I nord grensar eigedomen til eit hyttefelt og eit hotell, som er eigd av Marsteinen Eigedomsselskap AS. I vest grensar eigedomen til sjø og i aust går grensa sørover langs Austefjordvegen. I sør grensar eigedomen til ei nedlagt ferjekai som kan verte tatt i bruk dersom Sotrabrua vert stengd over ei tid.

KS driv ei næringsverksemd knyta til sjø / kai, og driv mellom anna med reparasjonar av båtar, anleggsverksemd og som grunnentreprenør. KS har planar om å utvikle næringsseigedomen. I 2013 vart det gitt eit løyve til tiltak i kai området.

KS, som opplevde reguleringsplanen for området som lite tenleg for selskapet si verksemd og bruk av arealet, søkte Sund kommune, no Øygarden kommune, og heretter som oftast kalla kommunen, om dispensasjon og omdisponering av arealet. Søknaden gjekk ut på at eigedomen sine næringsareal vart knyta saman. KS ville få til ein direkte kontakt mellom dei to næringsareala ved at den øvre delen vart senka ned til kai området ved sprenging og planering. Grøntarealet skulle flyttast slik at det ville verte ein buffer mot nord. Det vart òg søkt om endring av innregulert veg. Kommunen ga dispensasjon 26. oktober 2015.

Nærare om bakgrunnen for saka heiter det i tingretten sin orskurd av 19. desember 2019 på side 3 til 5:

«Det ble innvilget dispensasjon i samsvar med søknaden. Retten finner det hensiktsmessig å innta de vilkår planutvalget satte:

«Planutvalet stiller følgende vilkår for vedtaket:

- Før det vert gjeve ramme- eller igangsettingsløyve for etablering av vegtrase skal det liggje føre dokumentasjon på dei terrenginngrepa som vegtraseen vil medføre og eventuelle avbøtande tiltak for å hindre skjeringar i landskapet.
- Det skal stå att eit grøntareal mot veg og mot tilgrensande eigedom i nord som minst svarar til det kart som er vedlagt søknad om dispensasjon. Ved søknad om opparbeiding av næringsarealet skal det gå klårt fram av søknad korleis terrenget skal bearbeidast og kva tiltak ein skal setje i verk for at ein ikkje skal stå att med store, synlege skjeringar mot sjø. Terrenget bør avtrappast ned mot næringsarealet. Terrehandsaminga må godkjennast av kommunen før det kan gjevast løyve til igangsetting.
- Grøntarealet som står att langs grensa mot nord skal gå heilt ned til sjø slik at terrenget vil skjerme områda nord for næringsområdet. Også her må det gå fram av søknad korleis terrenget skal bearbeidast slik at terrenget, når området er ferdig utbygd, får ei tiltalende utforming.»

For ordens skyld legges til grunn at det er en skrivefeil i vedtakets kulepunkt to, og at det formentlig skal stå «*Terrenghandsaminga*».

Etter rokkingen i reguleringsplanen, basert på fremlagt kartmateriale under hovedforhandlingen, utgjorde kaiområde omkring 8,4 dekar, industrirområde omkring 11,6 dekar, grøntarealer omkring 9,8 dekar og innregulert vei omkring 1,4 dekar.

Saksøker hadde tidligere fått tillatelse og vedtak etter plan- og bygningsloven knyttet til arealene mot sjøen (kaiområde). Retten fikk ikke noen innsikt i denne tillatelsen, men det følger av kommunens saksbehandling i reguleringsaken at saksøker har utviklet; «(...) *ei industriverksemd som består av båthamn, båtoppbygg, verkstad/lagerhall for reparation og vinteropplag for båtar*». Tillatelsen er formentlig gitt omkring 2013.

Det er på det rene at saksøker ønsket å senke arealet ved utsprengring av en del av arealet som var avsatt til industriområde. Det var følgelig tale om betydelige utsprengring av arealet, anslått fra kote 15, og helt ned til kote 2 på enkelte deler av området. Planen var videre å etablere industribygg til bruk i næringsvirksomheten. Tiltaket ville medført et stort masseuttak. Det ble også ved den endrede reguleringsplan vedtatt at veien, som tidligere er beskrevet, skulle legges om slik at den etter avkjørselen fra Austefjordsveien gikk sørover gjennom grøntarealet, deretter vestover og inn mot industriarealet. Det er videre på det rene at veien da måtte trappes ned i terrenget i tråd med utsprengringen av arealet, dersom den skulle kunne tjene som tjenlig vei inn og ned til arealet (kote 2), som da etter søknaden skal benyttes til saksøkerens formål.

På bakgrunn av den vedtatte endringen i reguleringsplanen, ble det fra saksøkers side den 17.2.2016 innsendt søknad om tillatelse til tiltak etter plan- og bygningsloven. Søknaden ble innsendt på vegne av saksøker av ansvarlig søker arkitekt Rolv Eide AS. Det ble søkt iht. såkalt «ett-trinns søknadsbehandling». Dette er en type søknad som er regulert av plan- og bygningsloven 2008 (plbl.) § 21-7, hvor det følger av bestemmelsen at dersom søknaden ikke er avgjort innen tre uker, skal tillatelse anses gitt. Ved kommunens vedtak av 3.3.2016 ble søknaden innvilget og tillatelse gitt. Fra slutningen i vedtaksdelen hitsettes:

«Vedtak:

Sund kommune gjev eigar av gnr. 15, bnr. 264, løyve til bygging av innkjørsle og veg til industriområde slik innsendte kart og teikningar syner, jf. plan- og bygningslova § 20-3. jf. § 20-1. Fylgjande føresetnad ligg til grunn for vedtaket;

1. Krav stilt i dispensasjonsvedt PU-sak 100/15 skal fyljast.
2. Vegen skal leggjast skånsamt i terrenget og skrentar og skråningar skal tilfyllast og jordslåast.
3. Tomta skal knytast til offentleg veg. Avkjørsle er regulert i reguleringsplan for Austefjorden. Veglova sine krav om avkjørsle skal fylgjast.
4. Vegen må målast inn og innmålingsdata må sendast til kommunen saman med søknad om bruksløyve/ferdigattest.
5. Søknadspiktige tiltak skal avsluttast med ferdigattest, som vert utstedt av kommunen når det ligg føre nødvendig sluttdokumentasjon. Sluttdokumentasjonen skal vise at tiltaket er bygd i samsvar med løyvet, jf. plan- og bygningslova § 21-10.
6. Er ikkje tiltaket sett i gang innan tre år fell løyvet bort, jf. plan- og bygningslova § 21-9.

Kommunen skal ha melding om når tiltaket vert sett i gang, jf. forskrift om eigedomsregistrering (matrikkelforskriften) § 60.»»»

Det viste seg etter kvart at KS og kommunen hadde ulik oppfatning av innhaldet i løyvet til tiltak. KS meinte at løyvet omfatta både veg og utsprengring og planering av næringsareal, medan kommunen meinte det berre gjaldt veganlegget. Dette er årsaka til at det kom til rettsleg tvist mellom partane.

Sommaren 2016 tok KS til å leggje ny veg inn i anlegget og fram til næringsarealet som dei ynskte å senke ved sprenging. Vidare vart det gjort ei sprenginga i kaiområdet i oktober 2016. Denne sprenginga var omfatta av løyvet frå 2013 om arbeid med kai, hamn og tilrettelegging av arealet ved sjøen. Ved eit uhell vart det sprengt ca 36 da som i følge vilkåra i dispensasjonsvedtaket skulle vere ei sone for grøntareal. Det førte til at kommunen la ned eit påbod om byggjestopp. Det kom då fram at kommunen og KS hadde ulik oppfatning av kva løyvet av 3. mars 2016 omfatta.

I november 2016 vart det halde eit møte mellom KS og kommunen der partane drøfta korleis tiltaksløyvet var å forstå. I eit brev av 14. november 2016 oppsummerte advokat Mellbye kva partane hadde vorte samde om i møtet slik:

1. Ved tillatelse av 3. mars 2016 er det gitt tillatelse til anlegg av vei og utsprengring for tilrettelegging av næringsareal som omsøkt i søknad av 17. februar 2016 og i tråd med vedtak av 26. oktober 2015 i sak 100/15.
2. Knappen Sjø gjennomfører oppmåling av grøntarealsoner (parkbelte) på eiendommen.
3. Knappen Sjø foretar ikke sprengning inn mot grøntarealsonen før oppmålingen er gjennomført.
4. Når utsprengring mot det oppmålte grøntarealet gjennomføres skal det utvises forsiktighet slik at det ikke

gjøres unødvendige terrenginngrep i grøntarealet. Dersom terrenginngrep alikevel skjer skal terrenget tilbakeføres i henhold til avtale mellom knappen Sjø og Marsteinen Eiendomsselskap.»

I tida etter arbeidde KS med å fjerne stein etter sprenginga i grøntarealet. Steinen vart brukt til vegen inn i næringsarealet. Den vart òg nytta til å anleggje ein anleggsveg inn i området som ei forlenging av vegen til næringsområdet.

I april 2017 nedla kommunen eit nytt påbod om byggjestopp som var grunngeve med at KS framleis utførte arbeid i arealet som sett av til grønn sone, jf. dispensasjonsvedtaket.

Påbodet vart etterfølgt. KS utførte ikkje meir fysisk arbeid med sjølve tiltaket før 19. april 2019, men KS arbeidde med å lage ein steinmur mot grøntarealet for å rette opp att etter sprenging og sikre mot utrasing. I januar 2019 vart det gjeve ferdigattest for steinmuren. Då byggeforbodet hadde samanheng med sprenginga som hadde råka grøntarealet, vart byggeforbodet med det oppheva.

I skriv frå kommunen av 21. januar 2019 vert det likevel framheva at kommunen framleis meiner at det ikkje har vorte gitt løyve til å sprengje og planere næringsarealet. Dette førte til at KS kom til at det ikkje var grunnlag for å halde fram byggeprosjektet utan ei rettsleg avklaring om innhaldet i løyvet. Det vart tatt ut søksmål mot kommunen. Under Bergen tingrett si handsaming av saka nedla KS ein påstand om å få fastsettingsdom på dei ved kommunen sitt vedtak av 3. mars 2016 hadde fått løyve til å anleggje veg og til å sprengje for tilrettelegging av næringsareal på Gnr 15 Bnr. 264 som omsøkt i søknad av 17. februar 2016 og i tråd med vedtak av 26. oktober 2015 i sak 100/15 (dispensasjonsvedtaket).

Kommunen nedla først og fremst ein påstand om at saka skulle verte avvist etter tvistelova § 1-3. Det vart vist til at eventuelle løyve gitt i vedtaket 3. mars 2016 var falle bort etter pbl. § 21-9 første ledd. Subsidiært vart det lagt ned påstand om at kommunen vart frifunnen.

Bergen tingrett, som kom til at KS ikkje lenger hadde rettsleg interesse i å få handsama saka og få dom i samsvar med sin påstand som følgje av at eit eventuelt vedtak uansett var bortfalle etter pbl. § 21-9 første ledd andre setning, sa den 19. desember 2019 dom (som i realiteten er ein orskurd) med slik slutning:

1. Saken avvises.
2. Knappen Sjø AS tilpliktes å betale sakskostnader til Sund kommune med kr 22 974,50 - kronertohundreogtjueentusennihundreogsyttifirekronerogfemtio- 00/100 innen 2 -to- uker fra forkynnelse av dommen.

KS har anka dommen. Kommune har sett fram innvendingar til anken ved anketilsvar. Det vart halde eit planmøte i Gulating lagmannsrett den 15. mai 2020. Det går fram av punkt 1 i rettsboka frå planmøtet at tvisten gjeld spørsmål om rettsleg interesse etter tvistelova § 1-3. Etter utveksling av prosesskriv vart det bestemt at spørsmålet skulle handsamast ved munnleg forhandling.

Det vart halde munnleg forhandling i Gulating lagmannsrett sitt tinghus i Bergen den 8. oktober 2020. Ankande part møtte ved dagleg leiar Willy Tveit og prosessfullmektig advokat Halfdan Mellbye. Ankemotpart møtte ved Ole Karsten Midtgard, ansvarleg for byggesak, tilsyn og miljø i kommunen, og prosessfullmektig advokat Øystein Iden Knag. Ankande part ga partsforklaring og det vart ført bevis ved dokumentasjonar slik som rettsboka viser.

Ankande part har i korte trekk gjort gjeldande:

Partane er einige i tingretten si forståing av tvistelova § 1-3.

Dersom KS sitt løyve har falle bort etter reglane i pbl. § 21-9 første ledd, har ikkje KS aktuell rettsleg interesse i å få slått fast omfanget av løyvet i vedtak av 3. mars 2016.

KS meiner at løyvet ikkje har falle bort. Utbyggingsprosjektet gjeld to prosjekt. Det eine gjeld veg til næringsområdet og det andre er utviding av næringsområdet ved utsprenging og planering. Prosjekta må verte vurdert som eitt tiltak. KS har sett i gang tiltaket innan treårsfristen i pbl. § 21-9 første ledd første setning ved at det vart anlagt veg inn til næringsområdet og laga ein anleggsveg inne i området. Det vart òg laga ein steinmur mot grøntarealet. Muren heng saman med tiltaket som ein del av grunnarbeidet for å komme i gang med prosjektet «utsprenging og planering» av næringsområdet. Det var gjort ei sprenging i oktober 2016 som var omfatta av løyvet KS fekk i 2013. Sprenginga skjedde ved næringsarealet og «utsprenging og planering» av næringsarealet måtte starte der slik at tiltaket må òg verte vurdert som i gangsett ved denne sprenginga.

Sjølv om «utsprenging og planering» av næringsarealet og veganlegget vert vurderte som to ulike tiltak, er det ikkje tvil om at veganlegget var sett i gang før fristen på 3 år. Tiltaket knyta til næringsarealet var òg sett i gang innan fristen ved sprenginga i oktober 2016. I tillegg var det laga ein anleggsveg for å komme til området der det skulle sprengjast, og det var gjort førebuaende arbeid ved boring for neste salve.

Tingretten la til grunn at løyvet var bortfalla som følge av inaktivitet i meir enn 2 år, jf. pbl. § 21-9 første ledd andre setning. Det er rett at arbeidet stoppa opp 19. april 2017, men det vart ikkje innstilt. Omgrepet innstilt i pbl. § 21-9 må oppfattast til at tiltakshavar bestemmer seg for å avslutte arbeidet. I dette tilfellet var det kommunen som påla tiltakshavar å stopp utbygginga. KS kunne ikkje arbeide vidare med tiltaket på grunn av påbodet om å stoppe arbeidet. Kommunen og KS var dessutan ikkje einige om omfanget av vedtaket av 3. mars 2016. At arbeidet stoppa opp skuldast difor ei offentleg hindring som KS ikkje kan lastast for. Det vert vist til TUDEP-2019-1277-6 og 2019-2614-8. KS kunne difor ikkje sett i gang / halde fram arbeidet med tiltaket i samsvar med si oppfatning av kva løyvet omfatta. Om dei hadde gjort det, er det svært truleg at kommunen ville stansa arbeidet. Det kan ikkje føre til at eit eventuelt vedtak om løyve til eit tiltak fell bort etter pbl. § 21-9 første ledd som følge av at KS retta seg etter pålegg frå kommunen om å stanse ein aktivitet. I staden har KS arbeidd aktivt for å få avklart rettsleg kva rettar dei har.

Pålegget om stans i arbeidet skuldast at det vart utført arbeid i det grønne beltet. Det vart anlagt ein mur mot dette beltet som vart godkjent ferdigstilt i januar 2019. Formelt sett gjaldt byggjeforbodet difor til januar 2019. Ved at muren vart bygd og tilbakeført i 2018, og ferdigstilt 22. januar 2019, vart det dessutan òg utført eit fysisk arbeid med tiltaket, noko som tilseier at det heller ikkje var fysisk inaktivitet i 2 år.

Etter at pålegget om byggjestopp formelt sett ikkje var gjeldande lenger, meinte kommunen framleis at vedtaket av 3. mars 2016 ikkje omfatta utsprenging og planering av næringsarealet. Dette går fram av kommunen sine brev av 21. og 24. januar 2019. Det heiter mellom anna i brevet av 24. januar under avsnittet om «*Oversyn over tidlegare løyve*» at kommunen meiner at det den 3. mars 2016 var «*gjeve løyve til tiltak i form av veg.*» KS kan difor ikkje klandrast for ikkje å ha sett i gang arbeidet med å sprengje og planere etter at byggjestoppen var oppheva. Dersom dei hadde gjort ville dei risikere at kommunen ga nye pålegg om byggjestopp. KS valde difor å ta ut søksmål for å få avklart omfanget av løyvet. Det vert vist til stemnemål av 19. februar 2019.

Det er nedlagt slik påstand:

1. Bergen tingretts kjennelse i sak 19-027952TVI-BERG/2 oppheves og saken hjemvises til ny behandling i tingretten.
2. Knappen Sjø AS tilkjennes saksomkostninger for tingrett og lagmannsrett.

Ankemoiparten har i korte trekk gjort gjeldande:

Partane er samde i at KS ikkje har rettsleg interesse dersom løyvet har falt bort.

Det er to ulike løyver knyta til KS sine eigedom. Det eine løyvet vart gitt i 2013 og gjeld kaiområdet. Sprenging i kaiområdet og bygging av mur mot grøntareal, vart gjort i samsvar med dette løyvet.

Det andre løyvet vart gitt i vedtak av 3. mars 2016. Vedtaket hadde bakgrunn i dispensasjonsvedtaket av oktober 2015 der mellom anna grøntarealet vart flytta. Twisten gjeld to ulike tiltak. Det ein gjeld veg og avkøyrslø. Det andre går ut på utsprenging og planering av den øvre delen næringsarealet.

Spørsmålet er om løyvet av 3. mars 2016 er falle bort som følge av at tiltak ikkje er sett i gang innan 3 år, jf. pbl. § 21-9 første ledd første punktum. For at eit tiltak skal vere sett i gang slik at fristen på 3 år vert broten, må det ha vorte gjort eit fysisk arbeid som ledd i å realisere tiltaket. Det er ikkje nok å utarbeide teikningar eller sende inn søknadar. Heller ikkje førebuaende arbeid er nok. Dette går fram av Ot.prp.nr.45 (2007–2008) side 104 – 105. Dersom det vert søkt om fleire tiltak, gjeld treårsfristen separat for kvart enkelt tiltak. Det kan tenkast unntak der tiltaka er avhengig av kvarandre.

Det er uomtvista at tiltaket veg, vart sett i gang innan fristen på 3 år, men tiltaket «utsprenging og planering» er ikkje sett i gang. Det er ikkje rett, som det vert hevda av KS, at vegen er del av tiltaket «utsprenging og planering». Vegen KS har anlagt er fram til næringsarealet og er eit eige tiltak. Det vert vist til søknaden og løyvet til veganlegg som seier at det gjeld veg «frem til». Vidare heiter det i løyvet at det gjeld veg «med til» næringsområdet. Det følgde med situasjonsplan og arealkartet til søknaden om dispensasjonen som viser at den går «frem til» og at det gjeld veg til næringsområdet. Saman med søknaden følgde situasjonsplan og lengdeprofil, som òg viser at det gjeld veg fram til næringsarealet. I revidert søknad frå 2020 har KS søkt om

veg inn i næringsarealet. Veg og «utsprenging og planering» er difor to ulike tiltak, som ikkje er avhengige av kvarandre.

Tiltaket «utsprenging og planering» vart ikkje sett i gang i oktober 2016 eller seinare. Løyvet er falle bort som følgje av dette. Den sprenginga som faktisk skjedde i 2016 vart gjort for å få tilkomst til areal der det skulle byggjast kai i samsvar med vedtaket av 2013. Kommunen ga uttrykk for sitt syn på dette i brev av 2. november 2016 og av 7. november 2016. Det går fram av e-post frå KS av 3. april 2017 at dei òg oppfatta arbeidet med sprenging som del av løyvet knyta til kaiområdet. Det har ikkje noko å seie at denne sprenginga grensar mot tiltaket det vart gitt løyve til i 2016 og kan ikkje verte sett på som del av tiltaket «utsprenging og planering».

Alt arbeid har vore innstilt i meir enn 2 år, noko som har ført til at løyvet uansett har falle bort i medhald av pbl § 21-9 første ledd andre punktum. Både treårsfristen og toårsfristen er absolutte. Toårsfristen tek til å gå når arbeidet vert stoppa. Det må utførast fysisk arbeid for å avbryte fristen. Årsaka til at arbeidet har stoppa er ikkje relevant.

KS har vist til at arbeidet ikkje er innstilt som følgje av at det har vorte bygd ein mur mot / ved grøntarealet, men muren vart laga som følgje av at KS måtte gjenopprette utrasing i grøntarealet etter ei sprenging. Dette arbeidet har ikkje nokon samanheng med tiltaket «utsprenging og planering».

Dersom ein kommune til dømes ikkje held sine fristar for å handsame søknadar, kan det etter ei heilskapsvurdering verte gjort unntak for treårsfristen. Der det har vorte gjort unntak har det hatt samanheng med at tiltakshavar er utan skuld.

Eit pålegg om stoppe arbeidet fører ikkje til suspensjon av fristen. Påbodet var eit resultat av KS sine handlingar. Det er ikkje rettskjelder til støtte KS sin påstand om unntak for toårsfristen, eller at eit pålegg om å stanse eit arbeid må føre til at toårsfristen vert suspendert. Tiltakshavar må uansett «*ha gjort det som med rimelighet kreves*». I denne saka vart det gjort eit vedtak om retting og stans på bakgrunn av tiltakshavar sine handlingar. Arbeidet vart ikkje innstilt som følgje av omstende som tiltakshavar ikkje kunne klandrast for, men som følgje av KS sitt ulovlege inngrep i grøntarealet.

Det er ikkje dokumentert at toårsfristen er avbroten. KS kunne gjort noko aktivt i medhald av løyvet dei meinte dei hadde. I staden valde dei ikkje å gjere noko. KS seier dei respekterte byggjeforbodet. Dersom dei hadde handla ville dei opptre ulovleg. Dei valde difor å få avklart sin rettslege situasjon. Lova sitt system er at konsekvensar av ulovlege handlingar, som i dette tilfellet førte til vedtak om stopp i arbeidet, kan ikkje sette KS i ein betre posisjon enn andre som har innstilt sine arbeid. Vedtaket om byggjestopp suspenderte ikkje fristen etter pbl. § 21-9 første ledd andre setning.

Dersom KS meinte dei hadde løyve, burde dei i alle tilfelle halde fram arbeidet etter at pålegget om byggjestopp var oppheva, men KS har gjorde ikkje noko då heller. KS valde først då å ta ut søksmål, endå kommunen sitt syn på omfanget av vedtaket har vore kjent sidan april 2017. Dei reagerte først med søksmål i 2019.

Dersom KS hadde sett i gang med fysisk arbeid, ville toårsfristen ha vorte avbroten, men det tiltakshavar ville måtte ta risikoen for at vilkåra for å sette i gang tiltaket er oppfylt. Til samanlikning er det vist til TUDEP – 2019-3602 punkt1.2 som seier at eit tiltak i ein slik situasjon vil vere sett på som i gangsett.

Vedtaket er bortfalt etter pbl. § 21-9 første ledd. Vedtaket om dispensasjon frå 2015 har falle bort som følgje av at vedtak gitt i medhald av dispensasjonsvedtaket har falle bort.

Det er nedlagt slik påstand:

1. Anken forkastes.
2. Øygarden kommune tilkjennes sakens omkostninger for lagmannsretten.

Lagmannsretten sine merknadar:

Lagmannsretten skal prøve om KS har rettslig interesse i å få prøvd sitt krav mot kommunen om at løyve, som vart gitt i vedtak av 3. mars 2016 eller eventuelt ved avtale i november 2016, omfattar løyve til å anlegge veg inn til næringsområdet på deira eigedom, og «utsprenging og planering» av næringsarealet slik at det vert senka

til kaiområdet. Bakgrunnen for at tvisten har utløyst spørsmålet om rettsleg interesse er kommunen sin påstand om at løyvet uansett har falle bort i medhald av pbl. § 21-9 første ledd første eller andre setning.

Tvistelova § 1-3 inneheld prosessuelle grunnvilkår for å kunne få ei sak handsama ved domstolen. Det må vere eit rettskrav, og den som reiser sak må påvise eit reelt behov for å få kravet avgjort i forhold til saksøkt. Om det faktisk er eit slikt reelt behov må verte avgjort etter «*en samlet vurdering av kravets aktualitet og partenes tilknytning til det*», jf. tvistelova § 1-3 andre ledd. Det vert sett krav til situasjonen. Hovudsynspunktet er at parten må ha eit klart behov for rettsleg avklaring ved at ei rettsleg avgjerd vil ha noko å seie for parten enten faktisk eller rettsleg, jf. Schei, m.fl., *Tvisteloven med kommentarer*, 2. utgåve, side 44 følgjande.

Kravet om rettsleg interesse knyter seg til den påstanden – det kravet – som ein part ynskjer avklaring på. Spørsmålet om rettsleg interesse byggjer på saksøkjaren sine pretensjonar om dei faktiske forholda og om rettsreglane han byggjer krav på. Om påståtte fakta og rettslege synspunkt faktisk står seg høyrer til avgjerda om realiteten. Sjå Schei mfl. *Tvisteloven kommentarutgåve*, 2. utgåve, side 51.

Tingretten kom til at KS sitt søksmål mot kommunen skulle avvisast då KS ikkje hadde ei rettsleg interesse i å få kravet avgjort då det uansett hadde bortfalle etter pbl. § 21-9 første ledd andre setning. Det skal nemnast at tingretten ved ein feil har kalla avgjerda om å avvise søksmålet for dom. Det rette er at avgjerda er ein orskurd, jf. tvistelova § 19-1 andre ledd. Dette har ikkje innverknad tingretten si avgjerd og lagmannsretten handsamar saka som anke over orskurd.

I følgje rettsboka frå planmøte som vart halde i Gulating lagmannsrett hadde eit planmøte i saka den 15. mai 2020 vart tvisten mellom partane oppsummert slik:

1. Omfatter vedtaket av 03.03.2016 meir enn tillatelse til veg og avkjørsel?
2. Innebar «avtalen» frå november 2016 tillatelse til utsprenning og planering?
3. Er tillatelsen – uavhengig av om den bygger på vedtaket av 03.03.2016 eller avtalen fra november 2016 uansett bortfalt i henhold til plan- og bygningsloven § 21-9 første ledd.»

Vidare heiter det i rettsboka at det i den etterfølgjande korrespondansen vart bestemt at spørsmålet om rettslig interesse skulle avgjerast åleine etter punkt 3. Lagmannsretten legg til grunn at partane er samde i at dersom tiltak er falle bort etter pbl. § 21-9 første ledd har ikkje KS behov for å få avklart omfanget av vedtaket av 3. mars 2016, og som følgje av det har ikkje KS rettsleg interesse, jf. tvistelova § 1-3. Lagmannsretten skal difor prøve om eit eventuelt løyve til utsprenning og planering av næringsarealet er falle bort etter pbl. § 21-9.

Pbl. § 21-9 første ledd har ein slik ordlyd:

«Er tiltaket ikke satt i gang senest 3 år etter at tillatelsen er gitt, faller tillatelsen bort. Det samme gjelder hvor tiltaket innstilles i mer enn 2 år. Disse bestemmelse gjelder tilsvarende for dispensasjon. Fristene kan ikke forlenges.»

Kommunen gjer gjeldande at tiltaket har falle bort både som følgje av at tiltaket ikkje var sett i gang innan fristen på 3 år, og uansett som følgje av at tiltaket har vore innstilt i meir enn 2 år.

Lagmannsretten ser først på spørsmålet om tiltaket har falle bort etter treårsfristen. Om utgangspunktet for treårsfristen skal vere frå rammetillatelsen eller frå endeleg vedtak ved klage heter det mellom anna i Ot.prp. 34 (2007–2008) side 104 at departementet føreslår at treårsfristen tek til å gå frå endeleg vedtak. Dette av omsyn til tiltakshavar som elles ville kunne risikere at tiltaket ikkje kjem i gang innan fristen på grunn av klage, noko som vil vere utanfor tiltakshavar sin kontroll.

Om kva som avbryt fristen heiter det i Ot.prp.nr.34 (2007–2008) side 105:

«Etter departementets syn må selve byggeprosessen, det vil si det fysiske arbeidet, være satt i gang. At byggeprosessen er i gang gjennom at tegninger er utarbeidet og at byggesøknader er innsendt, medfører ikke at byggearbeidene er satt i gang. Derimot vil for eksempel byggverk være i gang når grunnmur eller tilsvarende fundament er oppført. Det er ikke tilstrekkelig for å avbryte fristen at tiltakshaver er meddelt igangsettingstillatelse, selve tiltaket må være påbegynt før tre år er gått.»

Vår sak gjeld to utbyggingsprosjekt. Det eine gjeld veg inntil det øverste del av KS sitt næringsområdet og det andre gjeld utsprenning og planering av dette området slik at det kan nyttast saman med kaiområdet. Den underliggjande tvisten er om det i vedtak av 3. mars 2016 eller oppklaringsmøte i november 2016, vart gitt løyve til begge byggeprosjekta eller berre til å leggje veg til næringsområdet. Partane ikkje er samde om det i utgangspunktet vart gitt løyve til berre veg eller om det òg omfattar «utsprenning og planering». Uansett meiner

kommune at det må sjåast på som to ulike tiltak, medan KS meiner at veg og «utsprenging og planering» er eitt tiltak, men to ulike prosjekt. Dette gjer det utfordrande å ta stilling til om treårsfristen er avbroten, då det er uavklart kva tiltak det er gitt løyve til og kva tiltak som eventuelt skulle ha vorte sett i gang. Sidan lagmannsretten skal handsame spørsmålet om bortfall av løyve uavhengig av omfanget av omtvista løyvet, vert dette vurdert i høve til begge byggjeprojekta.

I samband med spørsmålet om det skal vurderast som eitt eller to tiltak vert i det vist til Frode Innjord si kommentarutgåve til plan- og bygningslova side 733 flg. der det mellom anna heiter at dersom det vert søkt om fleire tiltak under eitt, kan det vert sett på som to ulike tiltak som må vurderast kvar for seg. Innjord seier vidare at dette er noko usikkert. Der det er to prosjekt vil dei verte vurdert separat, men at det kan likevel tenkast unntak der fleire tiltak er avhengig av kvarandre.

Etter lagmannsretten sitt syn har det gode grunnar for seg å vurdere dei to byggjeprojekta som eitt tiltak som følgje av den nære samanhengen mellom projekta. Det vert i denne samanheng vist til at bakgrunnen for søknad om omregulering og dispensasjon. Det vart søkt om omgjerung av reguleringsplan og dispensasjon for at KS betre skulle nyttegjere seg sitt næringsareal betre ved at industriområdet ved kaia skulle verte knyta saman med det øvste næringsarealet som KS ville få utsprengt og planert. På bakgrunn av søknaden vart det gitt eit dispensasjonsvedtak den 26. oktober 2015 som KS følgde opp med ein søknad om løyve til begge utbyggingsprosjekt. Uavhengig av om utgangspunktet for treårsfristen er vedtak av 3. mars 2016 eller avtale av november 2016 vart projekta, dersom dei skal vurderast som eitt tiltak, sett i gang innan tre år. Det er i denne samanheng nok å vise til vegen som vart anlagt inn til næringsområdet.

Dersom veganlegget til næringsområdet og tiltaket «utsprenging og planering» skal handsamast som to separate tiltak, legg lagmannsretten til grunn at tiltaket veg var i gangsatt innan fristen på 3 år, noko partane er samde i. Vidare finn lagmannsretten at tiltaket «utsprenging og planering» var sett i gang ved fysisk arbeid innan fristen på 3 år. Det vert vist til at det vart anlagt ein anleggsveg vidare inn i næringsområdet som ei forlenging av vegen. Etter lagmannsretten sitt syn er anleggsvegen etter sin art er ei form for grunnarbeid som må kunne karakteriserast som eit førebuande arbeid slik at dette er nok til tiltaket «utsprenging og planering» var i gangsett. Til dette kjem at det i følgje Tveit var borra i området til borehol for neste sprenging. Vidare kan det reisast spørsmål om ikkje steinmur mot grøntarealet, sjølv om det var forankra i vedtak av 2013 og arbeidet i hovudsak skuldast opprydding etter ei spreng, samt sprenginga i kaiområdet, òg forankra i vedtak frå 2013, likevel kan seiast å vere førebuande arbeid. Men dette er noko uklart og ikkje avgjerande for lagmannsretten si vurdering. Som følgje av dette legg lagmannsretten til grunn at omtvista løyve ikkje er bortfalle etter pbl. § 21-9 første ledd første setning.

Det neste spørsmålet lagmannsretten skal ta stilling til er om tiltaket har falle bort som følgje av at arbeidet har vore innstilt i meir enn 2 år, jf. pbl. § 21-9 første ledd andre alternativ.

Kva som skal til for at eit tiltak har vore innstilt er lite omhandla i forarbeida til lova og i praksis. Ut frå det lova sine forarbeida seier om at treårsfristen verte avbroten ved fysisk arbeid, er det naturleg å leggje til grunn at tiltaket må verte sett på som innstilt dersom det ikkje vert gjort noko fysisk arbeid på prosjektet i ein periode på 2 år. Om det er gjort litt arbeid, og om det som eventuelt er gjort er nok til å avbryte toårsfristen må vurderast konkret opp mot typen byggjeprojekt og kor langt ut i byggjeprojektet ein har komme før arbeidet stoppar opp. Det vert i denne samanheng vist til TUDEP-2018-345-2 under punkt 3.2 der departementet uttaler at *«det ikke er tilstrekkelig at tiltakshaver gjennomfører enkeltstående arbeider, selv om disse isolert sett kan være relativt omfattende, dersom ikke dette ikke rent faktisk bidrar til fremdrift med sikte på fullføring innen rimelig tid»*.

KS hevdar at det vart gjort noko arbeid i perioden og det er vist til den omtala steinmuren mot grøntarealet som var eit nødvendig tiltak for å komme i gang med tiltaket «utsprenging og planering». Etter lagmannsretten sitt syn er saka for lite opplyst med omsyn til kva som vart gjort av faktisk arbeid i høve til framdrifta i byggjeprojektet til at det er mogeleg å vurdere om at arbeidet med muren er nok til å slå fast at arbeidet ikkje var innstilt etter pbl. § 21-9 første ledd andre setning. På bakgrunn av forklaringa til Tveit har lagmannsretten ei oppfatning av at dette gjaldt eit arbeid av heller lite omfang. Vidare oppfattar lagmannsretten Tveit til at det det i realitet ikkje vart gjort noko fysisk arbeid i ein periode på to år. Dette er forklart med at det var gitt pålegg om byggjestopp.

KS hevdar at toårsfristen likevel ikkje kan gjerast gjeldande som følgje av vedtaket om byggjestans. Fristen må enten verte vurdert som suspendert eller avbroten, då vedtaket hindra KS i å utføre fysisk arbeid. Lagmannsretten oppfattar både treårsfristen og toårsfristen i pbl. § 21-9 første ledd som absolutte. Spørsmålet

er om det likevel kan tenkjast situasjonar der det må verte gjort unntak for kravet om at det må vere gjort eit fysisk arbeid.

Departementet seier i TUDEP-2019-1277-6 at det ikkje kan utelukkast at det kan vere andre forhold enn fysiske tiltak som kan vere moment i ei vurdering av om løyve eller dispensasjon har falle bort. Departementet seier mellom anna at det kan tenkjast dersom *«tiltakshaver har gjort det som med rimelighet kan kreves for å få satt i gang arbeider. Dette må i så fall inngå i en helhetsvurdering ved tolkingen av pbl. § 21-9 første ledd første punktum.»*

I TUDEP-2019-2614-8, som gjaldt spørsmål om treårsfristen var broten som følge av at eit energiselskap vart fysisk hindra av demonstrantar i å gå i gang med å etablere ein vindmøllepark, heiter det mellom anna under punkt 6.2.7:

«Hvilken konsekvenser hindringer får for treårsfristen, er ikke avklart gjennom lovens ordlyd eller forarbeider. Det er slik vi ser det to mulige rettsvirkninger av hindringene. Det ene er at treårsfristen anses avbrutt slik Fylkesmannen har lagt til grunn i sitt vedtak. Det andre er at treårsfristen må anses suspendert, jf. også anførselen til advokat Alsaker.

Etter departementets syn har Fylkesmannen korrekt lagt til grunn at fristen i dette tilfellet anses for å være avbrutt. Vi støtter vurderingen av at TrønderEnergi har gjort det som med rimelighet kan kreves for å få satt i gang arbeidet.

Under enhver omstendighet mener departementet at det ikke kan være tvil om at treårsfristen i det minste suspenderes så lenge tiltakshaver hindres i å sette i gang arbeidet.»

Av dette utleiar lagmannsretten at treårsfristen kan verte sette på som avbroten dersom det er hindringar utanfor tiltakshavar sin kontroll som gjer at tiltaket ikkje vert sett i gang innan fristen. Det same må etter lagmannsretten sitt syn gjelde dersom det er stopp i den fysiske aktiviteten i eit byggjeprojekt i meir enn to år som følge av at det oppstår hindringar utanfor tiltakshavar sin kontroll. Men det vert uansett kravd at tiltakshavar gjer det som kan forventast for å oppretthalde ei framdrift med tanke på å gjere projektet ferdig innan ei rimeleg tid.

Kommune hevdar at byggjeforbodet ikkje var ei rettsleg hindring i høve til tiltaket «utsprenging og planering», då bakgrunnen for pålegget om byggjestopp var sprenging i grøntarealet som uansett ikkje hadde samanheng med omtvista løyve. Lagmannsretten er ikkje einig i dette.

Innhaldet i pålegget om byggjestoppen har ein slik ordlyd:

«Med heimel i pbl § 32-3, jf. § 32-4 vert det gjeve pålegg om stans av arbeid med veg og anna som byggjer på vedtak med heimel i dispensasjonssaka, men umiddelbar verknad.»

I brev frå rådmannen av 21. april 2017 heiter det om kva påbodet om stopp ville seie i praksis:

«Rådmannen ønsker å presisere at stoppordren av 19. april 2017 gjeld pålegg om stans av arbeid med veg og anna som byggjer på vedtak med heimel i dispensasjonssaka, med umiddelbar verknad. Det er ikkje høve til å gjere tiltak med veg og anna, som bygger på dispensasjonsvedtaket av 2015, før grøntområdet/parkbeltet er tilbakeført.»

Etter lagmannsretten sitt syn tilseier ordlyden i pålegget om byggjestopp sett i samanheng med presiseringa i brev av 21. april 2017 at stoppordren gjeld løyvet gitt i vedtaket av 3. mars 2016. Det vert vist til at pålegget viser til *«veg og anna som byggjer på vedtak med heimel i dispensasjonssaka»*. Ved at stoppordren gjaldt pålegg om stans av alt arbeid som byggjer på vedtaket med heimel i dispensasjonsvedtaket, måtte det òg omfatte det vedtaket KS meinte å ha om «utsprenging og planering» av næringsområdet av 3. mars 2016 som var gitt med heimel i dispensasjonsvedtaket. Dette sjølv om sprenginga som utløyste pålegget om byggjestopp skuldast ei sprenging etter eit anna vedtak.

Kommunen gjer gjeldande at KS sjølv var skuld i at det vart gitt eit pålegg om byggjestopp og viser til at pålegget vart gitt på grunn av ei sprenging som gjekk ut over grøntområdet. Lagmannsretten kan ikkje sjå at dette er avgjerande. Uansett bakgrunnen for vedtaket førte påbodet om byggjestopp til at KS ikkje kunne halde fram arbeidet med det omtvista tiltaket.

Kommunen hevda at dei kunne uansett starta opp att arbeid etter at pålegget om byggjestopp var oppheva 22. januar 2019, noko dei heller ikkje har gjort.

Etter lagmannsretten sitt syn har KS gjort det som det er rimeleg å forvente for å ha framdrift i tiltaket. Det vert vist til at dei har følgde opp saka rettsleg for å få avklart innhaldet i løyvet av 3.mars 2016, samt gjennomført oppretting av steinmuren som førte til at byggjestoppen opphøyrde då muren var ferdigstilt.

Kommunen hevda at KS kunne starta opp att arbeid etter at byggjeforbodet var oppheva den 22. januar 2019, men i tilfelle ville vere KS sin risiko om arbeidet var heimla i gyldig vedtak. I arbeidet ville likevel ikkje vorte sett på som innstilt lenger. Vidare er det peika på at det først vart tatt ut søksmål i februar 2019, medan kommunen sitt syn hadde vore kjent sidan april 2017. Etter lagmannsretten sitt syn kan ikkje KS klandrast for at dei ikkje tok til å utføre fysisk arbeid i tiltaket på det tidspunktet og med det ta ein risiko på at dei ikkje handle i samsvar med lovleg vedtak. I lys av kommunen sine brev av 21. og 22. januar 2019 ikkje grunnlag for å klandre KS for at dei sette i gang ein rettsleg prosess i staden for å «teste ut» kommunen sin reaksjon ved å starte opp att arbeidet reint fysisk. Lagmannsretten kan heller ikkje sjå at KS er å klandre for ikkje å ha tatt ut søksmål tidlegare, trass i at kommunen hadde gjort kjent sine standpunkt i 2017. Dette i lys av vedtak om byggjestopp og KS si oppfatning av kva den omfatta som lagmannsretten har gjort greie for ovanfor, samt at kommunen etter byggjestoppen var oppheva og etter at KS hadde retta opp muren, framleis hevda at vedtaket kun omfatta veg.

Etter dette har lagmannsretten, i motsetning til tingretten, komme til at tiltaket ikkje har falle bort etter pbl. § 21-9 første ledd andre setning, men må verte vurdert som avbroten som følgje av pålegg om byggjestopp. Som følgje av dette har KS ei rettsleg interesse i å få avgjort sitt krav knyta til omfanget av vedtak gitt 3. mars 2016 eventuelt omfanget av vedtaket etter avtale i november 2016.

Etter dette vert tingretten sin orskurd oppheva og saka vert heimført til tingretten for ny handsaming.

Anken har ført fram og lagmannsretten skal ta stilling til sakskostnadane for begge instansane, jf. tvistelova § 20-8 andre ledd andre punktum.

Med det resultat lagmannsretten har komme til, har KS krav på å få dekkja sine nødvendige kostnadar ved saka for lagmannsretten, jf. tvistelova § 20-2 første ledd og andre ledd. § 20-5 første ledd. Lagmannsretten har vurdert, men kan ikkje sjå at det er til stades «tungtveiende grunner» som gjer at det er rimeleg grunn til å fritta Øygarden kommune frå kostnadsansvaret, jf. tvistelova § 20-2 tredje ledd.

På vegne av Knappen Sjø AS har advokat Mellbye lagt fram ei kostnadsoppgåve der kostnadane er rekna til 484 700 kroner for til saman kr 131 timar med ein gjennomsnittleg timepris på 3 700. Det gjeld godtgjersle til prosessfullmektig. Kravet omfattar ikkje meirverdiavgift. Det er opplyst at det har gått med 18,50 timar til gjennomgang av saka og skriving av anke, 110 timar i arbeid som omfattar gjennomgang av anketilsvaret, skriving av prosesskriv, møter mm, samt 2,5 timar til munnleg forhandling og etterarbeid. Det er opplyst at der er lagt ned mykje arbeid med å prøve å få i stand eit forlik med kommunen, og for å løyse tvisten er det sett fram ein ny søknad om byggjeløyve.

Kommunen har sett fram innvendingar mot kostnadsoppgåva når det gjeld talet på timar gått med til advokaten sitt arbeid og den timesatsen advokaten har nytta.

Det følgjer av tvistelova § 20-5 første ledd første punktum at full erstatning av sakskostnadar skal dekke alle dei nødvendige kostnadane parten har hatt ved saka. Ved vurderinga av om kostnadane har vore nødvendige skal det i følgje andre punktum verte lagt vekt på om det «ut fra betydningen av saken har vært rimelig å pådra dem». Dette vil seie at det skal gjerast ei proporsjonalitetsvurdering, jf. HR-2020-611-A avsnitt 67.

Lagmannsretten er samd i at kostnadsoppgåve synes høg i forhold til kva som har vore nødvendig i lys av saka sitt omfang og karakter. Den høge timeprisen sett særlege krav til effektivitet slik at timetalet bør verte mindre. Det vert vidare særleg vist til at det rettslege temaet, som var gjenstand for lagmannsretten si handsaming, var avgrensa til spørsmålet om rettsleg interesse. Då saka vart handsama i tingretten, hadde den eit vidare omfang. Til dømes varte forhandlingane i lagmannsretten i 2,5 timar, medan forhandlingane i tingretten gjekk over to rettsdagar. Dessutan var advokat Mellbye prosessfullmektig for Knappen Sjø AS i tingretten òg, noko som tilseier at saka skulle vere kjent for han og arbeidet frå tingretten kunne gjenbrukast i lagmannsretten, jf. HR-2020-611-A avsnitt 69. Til samanlikning har kommunen sin prosessfullmektig lagt fram ei kostnadsoppgåve på til saman kr 152 950 eksklusiv meirverdiavgift. Når lagmannsretten tek omsyn til at det er meir arbeidskrevjande å representere ein ankande part i ei sak, vert kostnadane etter beste skjønn sett ned til kr 250 000. Det vert ikkje lagt til meirverdiavgift, då det ikkje går fram av kostnadsoppgåva at det vert kravd. Rettsgebyr på kr 7 032 kjem i tillegg. Etter ei samla vurdering vert kostnadane for lagmannsretten sett til kr 257 032.

Lagmannsretten legg sitt resultat til grunn for avgjerda om sakskostnadar for tingretten, jf. tvistelova § 20-9 andre ledd. Advokat Mellbye si sakskostnadsoppgåve for tingretten var på kr 458 500. Sakskostnadane gjeld salær for 131 timar med ein gjennomsnittleg timepris på 3 500 kroner. I tillegg er det kravd meirverdiavgift med kr 114 625. Det går fram av rettsboka i tingretten at det vart protestert på kostnadsoppgåva. På bakgrunn av saka sin karakter og omfang slik den sto for tingretten, og at det gjaldt heile saka som varte i 2 rettsdagar, legg lagmannsretten til grunn at kostnadane er rimelege og nødvendige. I tillegg kjem gebyr for tingretten med kr 9 200. Etter ei samla vurdering vert kostnadane for tingretten sett til kr 578 125.

Orskurden er samrøystes.

SLUTNING

- 1. Tingretten sin orskurd av 19. desember 2019 vert oppheva, saka vert fremja og heimvist til tingretten for ny handsaming.*
- 2. Øygarden kommune pliktar å betale Knappen Sjø AS sine kostnadar for lagmannsretten med 257 032 - tohundreogfemtisjutusenogtrettito – kroner, som er inklusiv rettsgebyr, innan 2 -to – veker rekna frå kunngjering av orskurden.*
- 3. Øygarden kommune pliktar å betale Knappen Sjø AS sine kostnadar for tingretten med 578 125 - femhundreogsyttiåttetuseneitthunderogtjuefem – kroner, som er inklusiv meirverdiavgift og rettsgebyr, innan 2 -to- veker rekna frå kunngjering av orskurden.*