



## GULATING LAGMANNSRETT

### DOM

---

**Avsagt:** 12.03.2021

**Saksnr.:** 19-189107ASD-GULA/AVD2

**Dommere:**

Lagdommer  
Lagdommer  
Ekstraordinær  
lagdommer

Carl Petter Martinsen  
Knut Harald Braathen  
Bjørn Lillebergen

---

Ankende part

Fotlandsvåg  
Maskinentreprenør AS

Advokat Jan Magne  
Isaksen

Ankemotpart

Osterøy kommune  
v/ordføreren

Advokat Henrik Magnus  
Lande

Saken gjelder spørsmålet om en selvstendig næringsdrivende har krav på erstatning etter påstått ulovhjemlet offentlig myndighetsutøvelse.

Bergen tingrett avsa 14.10.2019 dom med slik domsslutning:

1. Osterøy kommune frifinnes.
2. Fotlandsvåg Maskinentreprenør AS dømmes til å betale sakskostnader til Osterøy kommune med kr 812.250,- inkl mva innen 14 – fjorten dager fra dommens forkynning.

Fotlandsvåg Maskinentreprenør AS – heretter ankeparten eller tiltakshaver – har i rett tid anket dommen til Gulating lagmannsrett. Anken er rettet mot tingrettens bevisbedømmelse og rettsanvendelse.

Osterøy kommune v/ ordføreren – heretter ankemotparten eller kommunen – har inngitt tilsvaret til anken. I tilsvaret er anken påstått forkastet.

Ankeforhandling ble holdt i lagmannsrettens rettsbygning, Gulatings Plass nr. 1 i Bergen, i tidsrommet 23.11.-27.11.2020. For ankeparten møtte daglig leder Roger Hartveit sammen med sin prosessfullmektig, advokat Jan Magne Isaksen. Ankeparten ble ellers bistått av rettslig medhjelper, advokat Jonn Ramsvik. For ankemotparten møtte advokat Henrik Lande. Som partsrepresentant for Osterøy kommune møtte juridisk rådgiver Hege Eeg med fullmakt. Bevisførselens art og omfang fremgår av rettsboken.

For lagmannsretten står saken i en noe annen stilling enn for tingretten ved at partenes påstandsgrunnlag i ikke ubetydelig grad er endret og utbygget. Sakens bakgrunn bygger på en langvarig prosess mellom partene og den private partens rettsforjenger fra slutten av 1980-tallet og frem til i dag. For lagmannsretten har ankeparten frafalt sine anførsler knyttet til at kommunen på erstatningsbetingende måte har opptrådt i strid med anskaffelsesregelverket, boikottloven eller markedsføringsloven.

#### *Sakens bakgrunn i hovedtrekk*

Høsten 1988 innsendte Olav Vevletveit, som grunneier, og Magnus Tyssebotn, som tiltakshaver og forpakter, søknader til flere offentlige instanser om tillatelse til etablering av steinknuserverk på gbnr. 6/1 i Osterøy kommune. Slik søknad ble sendt til bygningsrådet i kommunen 22.11.1988, til Fylkesmannen i daværende Hordaland, Statens Forurensningstilsyn (SFT), Statens Vegvesen og teknisk etat i kommunen 28.11.1988. Søknaden som ble sendt kommunen, ble deretter videresendt til formannskapet og landbruksmyndighetene i kommunen som henholdsvis skulle treffe vedtak etter plan- og bygningsloven og jordloven.

Søknaden etter plan- og bygningsloven, omfattet «varige konstruksjoner og anlegg», «masseuttak/fylling» og «anna». Bortsett fra at det fra landbruksmyndighetene ble påpekt at det ikke forelå noen leieavtale mellom grunneier og forpakter, ble søknaden gitt en positiv vurdering av kommunale myndigheter. Det ble imidlertid uttrykkelig fremholdt at tiltaket krevde samtykke fra SFT. I slutten av februar 1989 ble søknaden videresendt til SFT med henvisning til at søknaden var «godkjend i kommuneplanssammenheng». Det ble i mars samme år også gitt tillatelse av landbruksmyndighetene til omdisponering etter jordlovens bestemmelser.

Eiendommen der steinknuseverket skulle etableres var i kommuneplan fra 1980 utlagt til jordbruk/skogbruk/naturområde, og i kommuneplan fra 1989 som LNF-område. Det var den gang ikke utarbeidet kommunedelplan eller reguleringsplan for området.

Etter at drift var igangsatt innkom en del klager fra omkringliggende naboer, men uten at det ledet til stans av driften. I tilknytning til behandlingen av en av disse klagen, fremholdt også kommunen at spørsmålet om utarbeidelse av reguleringsplan allerede var vurdert. I et brev til klagers advokat av 14.09.1989, anså kommunen utarbeidelse av reguleringsplan unødvendig under henvisning til at det

førelåg søknad om drift av stasjonært pukkverk etter forureiningslova og saka av den grunn ville verta kunngjort på vanleg måte etter sakshandsamingsreglane for forureiningssaker, fann ein det lite hensiktsmessig å krevja reguleringsplan over dette området.

Av søknaden, som er underteikna av Magnus Tyssebotn, går det og fram at området etter driftsperioden skal først attende til produktivt landbruksareal.

SFT gav tillatelse til utslipp 26.11.1992.

Midt på 1990-tallet oppstod det privatrettslig konflikt mellom grunneier og Magnus Tyssebotn som ledet til et rettslig etterspill for Nordhordland herredsrett i 1997. Herredsretten, som avsa dom i saken 09.07.1997, konkluderte med at Magnus Tyssebotn i egenskap av tiltakshaver vesentlig hadde misligholdt avtalen med grunneier. Konflikten medførte at Roger Hartveit kom inn på tiltakshaversiden fra 1995. Roger Hartveit fikk formelt overdratt driftstillatelsen 19.01.1999, og han inngikk leiekontrakt med grunneier for en periode på 10 år 19.12.2005.

Overdragelsen av konsesjonen ble meddelt Fylkesmannen i Hordaland, som i brev til Roger Hartveit datert 20.05.1999 tok overdragelsen til underretning. Det fremgår av brevet at Fylkesmannen for fremtiden ville forholde seg til FM som rette vedkommende i forhold til konsesjonen. Fylkesmannen sendte kopi av brevet til Osterøy kommune, teknisk sektor.

I etterkant av at det kom til tvist mellom aktørene i saken her, er det fra ankemotparten fremholdt at det i perioden mellom 1992-1999 helt var stans i virksomheten. Lagmannsretten vender under egne avgjørelsesgrunner i nødvendig grad tilbake til dette spørsmålet, og den eventuelle rettsvirkning av dette.

Osterøy kommune igangsatte deretter arbeidet med ny kommunedelplan for det aktuelle området i 2001. Arealet hvor steinknuseverket lå, ble i denne forbindelse omregulert fra LNF til område for masseuttak. Kommunen oppstilte etter hvert, og som del av dette arbeidet, et krav om at steinknusevirksomheten som ble drevet på eiendommen krevde utarbeidelse reguleringsplan. Slikt krav ble oppstilt av kommunen blant annet i 2005, 2007 og 2012. Den 18.01.2012 tilskrev kommunen tiltakshaver og ba om tilbagemelding på fremdriften i reguleringsarbeidet. Henvendelsen ble ikke besvart tilfredsstillende, og kommunen traff 20.08.2012 slik stoppordre:

Når ein ser på drifta av knuseverket og uttaket av stein og tilbakeføringa til jordbruksdrift har ikkje dette gått føre seg etter slik løyvet set vilkår om. I tillegg skjer uttaket av stein utanom dei rammer som var omsøkt og som det i si tid blei gjeve løyve til.

**Det blir med dette gjeve omgåande stoppordre på steinknuseverket på gnr. 6 bnr. 1 i Osterøy Kommune - seinast 24.08.2012.**

Driften av steinknuseverket fortsatte etter dette tidspunktet. Ny stoppordre ble truffet av kommunen 22.04.2016, hvor det innledningsvis i kommunens vedtak fremholdes:

Saka gjeld ulovleg masseuttak på eigedommen gnr. 6 bnr. 1 i Osterøy kommune. Det vart per 20. august 2012 gjeve stoppordre for drifta av steinknuseverket som ikkje er etterkomen. Vidare har Fylkesmannen i Hordaland i sitt brev av 13. mars 2014 slege fast at drifta av steinknuseverk på eigedommen er i strid både med reglane i jordlova og plan- og bygningslova (pbl). Brevet følgjer for god ordens skuld vedlagt her.

Som det framgår av Fylkesmannen sin uttale utløyser drifta på eigedommen i henhold til OA § 12-1 andre ledd eit krav om reguleringsplan. I tillegg er det krav om byggesaksbehandling for vesentlege terrenginngrep etter OA § 20-1 bokstav k. Drifta på eigedommen representerer såleis eit ulovlig tiltak, og det iverksettes med dette ulovlighetsoppfølging etter reglane pbl kap. 32.

Vedtaket ble opphevet av fylkesmannen 06.09.2016 på grunn av saksbehandlingsfeil. Driften av knuseverket fortsatte også etter dette tidspunktet. Kommunen fattet deretter nytt vedtak 23.08.2017, hvor det ble gitt pålegg om stans og utarbeidelse av reguleringsplan som vilkår for fortsatt drift. I vedtaket er kommunens sammenfattende syn på rettmessigheten av driften på Vevletveit siden oppstarten i 1989 begrunnet. Også dette vedtaket ble opphevet av fylkesmannen, jf. vedtak av 30.01.2018. Begrunnelsen var som følger:

Fylkesmannen er samd med kommunen i at tiltaket her er søknadspliktig. Det gjeld eit større steinbrot, og fell såleis inn under omgrepet vesentleg terrenginngrep i plan- og bygningslova

§ 20-1 første ledd bokstav k). Denne er ein vidareføring av 1985-lova sine føresegner. Sidan det ikkje er laga reguleringsplan, vil unnataket i pbl § 20-5 jf byggjesaksforskrifta § 4-3 første ledd bokstav g ikkje frita frå søkeplikta. Om drifta held fram etter at kommunedelplanen vart gjeldande, er det såleis plikt til å søke løyve etter pbl. § 20-3.

Når løyve manglar, kan ein gje pålegg. Etter § 32-3 kan pålegget gå ut på retting, opphøyr av bruk, forbod mot fortsett verksemd og sansing av arbeid.

Kommunen har rett i at det er ein plikt til å lage plan, men har feil når dei krev at denne vert utarbeida som eit ege pålegg. Reguleringskravet er ikkje nokon plikt som står på eige bein, korkje etter lova eller etter planen. Desse krev heller at det skal liggje føre ein plan om det vert søkt om tiltak.

Kommunen traff deretter ytterligere vedtak om stans og tvangsmulkt 14.03.2018. Grunnlaget var det samme som tidligere, nemlig at virksomheten på Vevletveit var ulovlig. Vedtaket ble stadfestet av fylkesmannen 11.10.2018.

Ankeparten fikk med bistand fra Multiconsult i tiden etter stansingsvedtaket utarbeidet reguleringsplan for området. Kommunen fattet 20.02.2019 slikt vedtak:

1. I medhald av plan og bygningslova § 12-12 vert framlegg til Detaljregulering masseuttak Vevletveit Plan ID 12532016001 med føresegner, plankart og planskildding datert 22.01.2019, VA rammeplan 20.06.18. og tilhøyrande vedlegg vedteke.
2. Detaljregulering masseuttak Vevletveit gjeld framfor deler av Reguleringsplan for RV 567 Hauge - Lonevåg

Den 05.11.2018 søkte ankeparten Direktoratet for Mineralforvaltning (DFM) om driftskonsesjon. Søknaden er ikke ferdigbehandlet i direktoratet på det tidspunkt lagmannsretten behandler anken.

#### *Partenes påstander og påstandsgrunnlag*

**Ankeparten** – Fotlandsvåg Maskinentreprenør AS – har nedlagt slik påstand og sammenfatningsvis gjort gjeldende følgende påstandsgrunnlag:

1. Osterøy kommune dømmes til å betale erstatning til Fotlandsvåg Maskinentreprenør AS med et beløp fastsatt etter rettens skjønn.
2. Osterøy kommune dømmes til å erstatte Fotlandsvåg Maskinentreprenør AS sine saks kostnader for tingrett og lagmannsrett.

Tingrettens dom er uriktig i begrunnelse og resultat.

Ankepartens hovedanførsel er at kommunen handlet urettmessig og erstatningsbetingende da det for det første ble truffet vedtak med pålegg om stans av all virksomhet innen

31.12.2019, eller senest 650 dager fra endelig vedtak, jf. Osterøy kommunes stoppvedtak av 14.03.2018. Kommunen handlet også erstatningsbetingende da det ble truffet vedtak om tilbakeføring av utsprenge masser innen 12.06.2020, jf. vedtak av 12.05.2020. Ankeparten er påført et økonomisk tap som skal utmåles etter rettens skjønn. Tapet omfatter påløpte kostnader til reguleringsarbeid, advokatbistand, anslåtte og påløpte driftskostnader og tapt fortjeneste. Det foreligger faktisk og rettslig årsakssammenheng mellom kommunens ansvarsbetingende handlinger og ankepartens økonomiske tap. Det er et sentralt og avgjørende spørsmål i saken hvilke tillatelser til drift av knuseverket som ble gitt i perioden 1989-1992, og hvilket rettslig vern disse tillatelsene har mot senere omregulering.

I november 1988 søkte Olav Vevletveit, i egenskap av grunneier, og Magnus Tyssebotn, som tiltakshaver, om etablering av steinknuserverk på gnr. 6 bnr. 1 i Osterøy kommune. Formålet med tiltaket var masseuttak og deretter tilbakeføring til jordbruksformål. Den 12.01.1989 tok bygningsrådet i Osterøy kommune stilling til søknaden i relasjon til den dagjeldende plan- og bygningslov. Bygningsrådet var ikke kompetent vedtaksorgan etter forurensningsloven. Derfor måtte saken sendes SFT (Statens forurensingstilsyn). I medhold av plan- og bygningsloven § 117 godkjente bygningsrådet søknaden om plassering av steinknuseverket og plassering av brakker, men med forbehold om at SFT senere godkjente søknaden. For øvrig ble saken tilbakesendt til formannskapet i kommunen, fordi det angitte sprengningsområdet ble oppfattet å være utvidet sammenlignet med det som formannskapet i første omgang hadde samtykket til. Formannskapet hadde deretter ingen merknader til utvidelsen.

Bygningsrådet ble orientert om formannskapets enstemmige avgjørelse den 26.01.1989. Den 23.02.1989 oversendte bygningsrådet søknaden med vedlegg til SFT. Det ble i den forbindelse opplyst at søknaden er «godkjend i kommunalplansammenheng». Den 01.03.1989 ga Fylkeslandbruksstyret på nærmere bestemte vilkår tillatelse til det omsøkte tiltaket etter bestemmelsene i jordloven. Den 26.11.1992 ga SFT på nærmere bestemte vilkår konsesjon til det omsøkte tiltaket på vilkår. Det anføres at søknaden etter dette var behandlet av alle relevante offentlige myndigheter etter reglene i den dagjeldende plan- og bygningslov, jordloven og forurensningsloven. Ankeparten overtok formelt konsesjonen etter Magnus Tyssebotn etter forurensningsloven 19.01.1999, jf. brev fra Fylkesmannen av 14.05.1999.

I juni 2001 startet Osterøy kommune arbeidet med ny kommunedelplan. Ny slik plan for Hauge for perioden 2006 – 2018 ble vedtatt 15.11.2006. Steinknuseverket på gnr. 6 bnr. 1, ble omhandlet i planens «Føresegner og retningslinjer, hvor det ble fastsatt at «[v]idare arbeid og tiltak kan ikke finne sted før området inngår i reguleringsplan». Med henvisning til den vedtatte kommunedelplanen, fremmet kommunen deretter nytt krav om oppstart og utarbeidelse av (privat) reguleringsplan for knuseverket 30.07.2007. Den 24.09.2007 søkte ankeparten deretter om oppstart av privat reguleringsplan, men uten bistand av plankonsulent.

Den 20.08.2012 fattet kommunen vedtak om «stoppordre» med henvisning til manglende oppfyllelse av vilkårene i Fylkeslandbruksstyrets vedtak etter jordloven av 01.03.1989. Etter krav fra kommune ble det gjennomført et nytt oppstartsmøte for (privat) «Detaljregulering masseuttak Vevletveit» 06.04.2016. På dette tidspunktet hadde ankeparten bistand av Multiconsult i sitt private planarbeid.

Den 22. april 2016 fattet Osterøy kommune vedtak om «stoppordre», uten forutgående varsel, samt varsel om pålegg om retting og tvangsmulkt. Vedtaket ble opphevet av Fylkesmannen 06.09.2016. Den 23.08.2017 fattet Osterøy kommune nytt vedtak, hvor ankeparten ble pålagt å utarbeide reguleringsplan. Også dette vedtaket ble opphevet av Fylkesmannen, jf. vedtak av 30.10. 2017. Den. 14.03.2018 fattet Osterøy kommune nytt vedtak med pålegg om stans, slik det foran er anført. Vedtaket ble stadfestet av Fylkesmannen 11.10. 2018, Fristen på 650 dager etter vedtaket, utløp den 22.06.2020. Den 12.05.2020 fattet Osterøy kommune nytt vedtak med pålegg om retting og tvangsmulkt. Pålegget gjelder et krav om tilbakeføring av terreng. Vedtaket er påklaget, men klagesaken er ikke avgjort.

Ved kommunens urettmessige myndighetsutøvelse, er ankeparten påført en skade av økonomisk art som har erstatningsrettslig vern. Rettslig kan kravet hjemles i skadeserstatningsloven § 2-1. Krav om erstatning for påløpte kostnader og tapte driftsinntekter er i saken her relatert til ankepartens ordinære forretningsdrift. Det dreier seg derfor ikke om usikre og tilfeldige inntektsmuligheter. Også tapte driftsinntekter har erstatningsrettslig vern, jf. HR-2001-1209. Uansett reiser saken her i første rekke spørsmål om det foreligger ansvarsgrunnlag og årsakssammenheng.

Det er ikke grunnlag for å frita kommunen for erstatningsansvaret. Det er i den forbindelse ikke bestridt at ankepartens virksomhet er underlagt konsesjonsplikt, jf. mineralloven § 43. Ankeparten har hatt konsesjon fra SFT siden 1992, og Direktoratet for mineralforvaltning var kjent med ankepartens virksomhet siden før overgangsreglenes utløp 01.01.2015. Ankeparten har sendt inn driftsrapporter for 2016-2019. Direktoratet har aldri ilagt ankeparten sanksjoner, slik direktoratet regelmessig gjør. Tvert imot må det legges til grunn at samarbeidet mellom ankeparten og vedkommende forvaltningsmyndighet har vært god. Det er her sentralt at kommunen ikke forvalter regelverket eller har kompetanse etter mineralloven.

Ankemotparten har feilaktig anført at et eventuelt tap på ankepartens side ikke har erstatningsrettslig vern med bakgrunn i kravet til CE-merking. Det er for det første usikkert om kravet til CE-merking, som er en indikator for et produkts overholdelse av nyere EU-lovgivning, gjelder ordinær «pukk» og/eller «grus». Dernest er ankepartens virksomhet så vidt begrenset at det kan stilles spørsmål om CE-merking er gjennomførbart for den type mindre knusevirksomhet som ankeparten driver. For det tredje sørger ankeparten for at «sikteprøver» gjennomføres av uavhengige tredjeparter ved behov, og det er sjelden at slike prøver etterspørres.

Myndighetsutøvelsen fra kommunen er uhjemlet. I 1988-1989 var etablering av steinknuseverk og masseuttak kombinert med utbedring av jordbruksareal, regulert av den dagjeldende plan- og bygningslov fra 1985 og jordlova fra 1955, samt den någjeldende forurensningslov fra 1981. Det må legges til grunn at tillatelse til igangsetting og drift forelå etter samtlige regelsett. Fremdriftsplanen for steinknuseverket på Vevletveit, la til rette for en forbedring av jordbruksarealet. Etter ankepartens syn er det derfor usikkert om en etappevis og midlertidig omdisponering av jordbruksland var omfattet av den tidligere gjeldende vernebestemmelse i jordloven § 54. Etter nevnte bestemmelse kunne det gis dispensasjon, slik at jordbruksinteressene måtte vike. Fylkeslandbruksstyret hadde vedtakskompetanse og sluttet seg på vilkår enstemmig til fylkeslandbrukssjefens innstilling, jf. jordlova § 54 første ledd andre punktum. I dette tilfellet kan det ikke legges til grunn at ferdigstilling skulle skje innenfor en tidsramme på 8-9 år, selv om søknaden beskrev en slik ferdigstillelsesperiode. For eksempel fant grunneier selv, Olav Vevleteveit, en slik tidshorisont urealistisk. Når det i søknaden ble nevnt en slik tidsramme, henger det sannsynligvis sammen med at det utløste et krav om konsesjon om tiltakets varighet var på 10 år eller lengre.

I 1989 krevde den dagjeldende plan- og bygningslov ikke byggetillatelse for tiltaket på Vevletveit. Plassering av et midlertidig knuseverk, masseuttaket, samt etterfølgende tilbakeføring til landbruksareal, krevde således ikke tillatelse etter lovens § 93 bokstav a-f. Kravet til byggetillatelse for tiltak som innebar «vesentlige terrenginngrep», ble først inntatt i loven i 1995. For tiltak som falt inn under lovens § 84, d.v.s. «varige konstruksjoner og fylling» som ikke falt inn under § 93, gjaldt øvrige bestemmelser i loven bare så langt disse passet. Etter plan- og bygningsloven § 81 andre ledd fulgte det for eksempel at melding til bygningsrådet var tilstrekkelig om arbeidet ville bli utført i samsvar med bestemmelsen eller regler gitt i medhold av bestemmelsen. Slik saken er opplyst kan det se ut som om kommunen har ansett samtykke fra bygningsrådet påkrevd, jf. § 84 jf. § 117. Dette underbygges også av at det er vist til forslaget til kommunedelplan. Antagelig var alene melding tilstrekkelig for å igangsette tiltaket, men her har ankeparten fått et uttrykkelig samtykke. Vedtaket var enstemmig med forbehold om tillatelse fra SFT. Det er nærliggende å tolke samtykke til også å omfatte utvidelsen av masseuttaksområdet. Den videre saksbehandling lokalt viser at masseuttaket var ønsket i kommunen. Dette fremgår også av kommunens oversendelse til SFT, hvor det uttrykkelig fremholdes at tiltaket er godkjent i «kommuneplan-sammenheng». Innholdet i møteboken fra bygningsrådet 08.06.1989 endrer ikke på dette. Det fremgår her at en, etter å ha vurdert innkommet klage, likevel fant kommunens saksbehandling korrekt. Kommunens skriv til advokat Atle Kaurin Nilsen, må også oppfattes slik at kommunen selv mener at samtykke til tiltaket er gitt. Det opplyses ikke at bygningsrådet ikke har gitt samtykke, tvert imot. For eksempel opplyses det i brevet at utarbeidelse av reguleringsplan ikke er funnet nødvendig for tiltakets igangsetting.

I forhold til ankemotpartens anførsel om at det heller ikke er søkt om dispensasjon, gjøres først og fremst gjeldende at det er tvilsomt om området på Vevletveit var å regne som

regulert i april 1989. I så fall var det ikke noe å dispensere fra. I den grad arealet var regulert, var det avsatt til LNF. Søknaden og de etterfølgende tillatelser, viser at formålet var en etappevis tilbakeføring til landbruksareal. En slik utvikling ville vært i samsvar med arealplanen. Det tillå bygningsrådet å dispensere fra arealplanen, og det samtykke som er gitt, må derfor anses som en dispensasjon.

Når det gjelder tiltakets forhold til forurensningsloven, fremheves at saken ble oversendt SFT i februar 1989 og konsesjon ble gitt 26.11.1992. Etter ankepartens syn hadde virksomheten derfor ikke bare tillatelse til drift i henhold til plan- og bygningsloven og jordlova, men utslippstillatelse ble også gitt i medhold av forurensningsloven. Bevisførselen må ellers forstås slik at det ikke var stans i driften i perioden fra 1994/1995 – 1999 med den konsekvens at tillatelsen falt bort etter konsesjonsvilkårene, jf. punkt 6.9.

Driften av steinknuserverket/tiltaket hadde i det hele rettslig vern mot etterfølgende krav fra kommunen om reguleringsplan for driften på Vevletveit. Tillatelsen etter § 84 i den tidligere gjeldende plan- og bygningslov, samt etter øvrige relevante regelsett, ble følgelig ikke respektert. Kommunedelplanen for perioden 2006-2018 grep uhjemlet inn eksisterende tillatelser. Plan- og bygningsloven § 11-6, gjelder etter sin ordlyd bare nye tiltak eller en utvidelse av eksisterende tiltak. Det innebærer at tiltaket bare kunne avvikles ved ekspropriasjon mot full erstatning, eller ved at tiltakshaver muligens måtte akseptere en viss reduksjon av masseuttaket. Mineralloven oppstiller for sin del ingen krav til utarbeidelse av reguleringsplan. Kravet om utarbeidelse av en privat reguleringsplan for området, bygger på ankemotpartens uholdbare og vedvarende standpunkt om at tillatelse til drift ikke forelå etter plan- og bygningsloven. Kommunens krav er på dette punkt ikke i samsvar med de grunnleggende krav til god forvaltningsskikk og forsvarlig saksbehandling. Konkret har kommunen også forsømt sin utrednings- og veiledningsplikt etter forvaltningsloven. Reguleringsplanen som Multiconsult utarbeidet griper også inn i de gitte tillatelser.

I saken her har kommunen truffet minst to ugyldige vedtak. Men det er ikke noe vilkår for krav på erstatning som følge av offentlig myndighetsutøvelse at det kan konstateres at ett eller flere vedtak er ugyldige, jf. HR-2018-2388-A, premiss 51 med ytterligere henvisninger. For å ilegge erstatningsansvar må det likevel kreves at det offentlige, i dette tilfellet kommunen, har opptrådt urettmessig, jf. Hans Petter Graver, Alminnelig forvaltningsrett, 4. utgave 2015, side 546-547. Det skal mye til for at det offentlige kan frifinnes på grunnlag av en aktsom rettsvillfarelse. Det gjelder en streng aktsomhetsnorm ved uhjemlet myndighetsutøvelse, jf. HR-2009-368-A. Avvikene fra kravene til forsvarlig saksbehandling medfører regelmessig at kravet til ansvarsgrunnlag er oppfylt.

Kommunen undersøkte ikke alle relevante arkiver for å skape klarhet i de faktiske forhold. Saken skiller seg således fra de tilfeller hvor det offentlige bygger vedtak på uriktig rettsanvendelse. Den tillatelse som ble gitt til driften i 1989, ble først funnet av ankepartens daværende advokat i 2018. Til tross for dette og sine egne manglende undersøkelser, har kommunen omtalt ankepartens virksomhet som «ulovlig». Den omstendighet at

virksomheten var «ulovlig», er også kommunisert til pressen og publikum, og for øvrig tilflytt ankepartens kunder. Svakheten ved kommunens egen saksbehandling har også smittet over på Fylkesmannens stadfestelsesvedtak av 11.10.2018, jf. HR-1997-15-B.

Kravet til rettslig og faktisk årsakssammenheng er oppfylt. Kommunen er ansvarlig for påregnelig økonomisk tap som ankeparten er påført som følge av uhjemlet myndighetsutøvelse sammenholdt med øvrige skadevoldende handlinger. Tvilsrisikoen bør i et slikt tilfelle ligge på ankemotparten. Ankeparten ville ikke blitt påført driftskostnader til konsulenter og juridisk bistand, samt innkjøp av stein om kommunens handlinger tenkes fraværende. Det var også en påregnelig følge av kommunens erstatningsbetingende handlinger at ankeparten ville få reduserte driftsinntekter. Ettersom kompetent myndighet etter mineralloven ikke har gitt pålegg om stans av virksomheten, er ikke «årsaksrekken» brutt.

Erstatningen må utmåles skjønnsmessig. Det er ankepartens økonomiske tap som skal erstattes. Totalt anslås tapet til 1 551 018 kroner. Beløpet inkluderer tapsposter som kostnader til reguleringsarbeid, advokatbistand, anslått tapt fortjeneste og økte driftskostnader. Bevisbyrden for et alternativt hendelsesforløp må her ligge på kommunen, jf. HR-2002-443-A.

**Ankemotparten** – Osterøy kommune v/ ordføreren – har nedlagt slik påstand og sammenfatningsvis gjort gjeldende følgende påstandsgrunnlag:

1. Anken forkastes.
2. Ankemotparten tilkjennes sakskostnader for lagmannsretten.

Osterøy kommune er ikke rett saksøkt for kravet om erstatning for feil i offentlig myndighetsutøvelse ved det pålegg om stans som ble truffet i 2018. Et slikt ugyldighetssøksmål må rettes mot staten. Denne del av søksmålet må derfor avvises. Osterøy kommune har under enhver omstendighet ikke opptrådt erstatningsbetingende, og det foreligger ikke ansvarsgrunnlag.

Ankepartens virksomhet har ikke i dag, og har heller ikke tidligere hatt nødvendig lovpålagte og grunnleggende tillatelser for sin virksomhet, herunder etter mineralloven og plan- og bygningsloven. Den opprinnelige søknaden beskrev en varighet på 8-9 år, og denne forutsetningen er klart brutt. Det har aldri vært søkt om eller innvilget dispensasjon fra den bakenforliggende plan, som var LNF. Bygningsrådet har heller aldri gitt samtykke til masseuttak etter dagjeldende plan- og bygningslov § 117 jf. § 84. Melding var i dette tilfellet ikke tilstrekkelig. Krav til reguleringsplan for masseuttak var gjeldende, og dette kravet er det ikke dispensert fra. I saken her er det ingen verneverdig interesse som skal beskyttes. Magnus Tyssebotn igangsatte driften før SFT gav tillatelse i 1992, og ankeparten har etter han overtok aldri innrettet seg etter det gjeldende regelverk. Han meldte seg ikke som ny tiltakshaver etter plan- og bygningsloven. Det gjør da ingen endring at han i 1999 meldte overtakelse av virksomheten til Fylkesmannen, men da etter reglene i forurensningsloven. I

det hele har ingen meldt seg som tiltakshaver på Vevletveit etter at Magnus Tyssebotn i 1996 ikke lenger var å anse som tiltakshaver.

Kommunes uttalelser om at det ble drevet ulovlig eller uten tillatelse har derfor vært berettigete, og utløser ikke erstatningsansvar. I saken dreier det seg om en profesjonell næringsdrivende som har vært bistått av advokat. I et slikt tilfelle har kommunen bare en begrenset utrednings- og veiledningsplikt. Brudd på god forvaltningsskikk, foreligger ikke. Som næringsdrivende pliktet ankeparten selv å sette seg inn i det regelverk som gjelder for virksomheten. Det dreier seg om et omfattende tiltak som i sin totalitet spenner over ca. 116 mål. Kommunen har under enhver omstendighet hatt god grunn til å bygge på at virksomheten har vært i strid med grunnleggende krav. Fylkesmannen la for eksempel til grunn at det ikke var noen feil fra kommunens side ikke å undersøke nøyere i arkivene om det forelå eldre tillatelser til driften. I det hele har kommunen fått bred tilslutning fra Fylkesmannen til sin handlemåte siden 2004.

Kommunen er på generelt grunnlag ikke forpliktet til å handle med virksomheter som driver uten nødvendige lovpålagte og grunnleggende tillatelser for drift. Kommunen kunne utenfor anskaffelsesregelverket også selv velge hvem den vil handle med. Det kan ikke bygges noe krav på at kommunen ikke har handlet med ankeparten. Ankepartens produkter (pukk og grus), oppfylte ikke kravet til CE-merking. At kommunen stilte et slikt krav, var helt saklig og nødvendig. Ankeparten var kjent med kravet til CE-merking, men årsaken til at samsvarserklæring ble unnlatt var at kravet ble for dyrt å oppfylle. Kommunen kan også uten risiko for ansvar nekte sine leverandører å benytte underleverandør som opptre i strid med lovpålagte og grunnleggende krav. En underleverandør kan uansett ikke fremme krav som i saken her mot oppdragsgiver, jf. LB-2013-202890. Også på rent kontraktsrettslig grunnlag var det hjemmel for kommunens valg, jf. NS 8406 og NS 8407. Ankepartens krav på erstatning har følgelig ikke erstatningsrettslig vern etter verken alminnelig erstatningsrett, eller på annet grunnlag.

Osterøy kommune var ikke selv forpliktet til å regulere det aktuelle området, og ankepartens reguleringsutgifter kan derfor ikke belastes kommunen. Kommunen har heller ikke hindret eller forvansket ankepartens private reguleringsarbeid. Kommunen er også ukjent med tidligere eller nåværende personkonflikter mellom ankeparten og ansatte i kommunen, eller at en slik konflikt skal ha hatt påvirkning på kommunens handlemåte i saken. Det bestrides at kommunens ansatte har motarbeidet, eller skal ha hatt en personlig interesse, eller egeninteresse i å motarbeide saksøkers virksomhet eller reguleringsforsøk, og at dette skal lede til ansvar for kommunen. Tvert imot har kommunen i lang tid forsøkt å oppfordre til tiltak slik at virksomheten kommer i lovlige former.

Det er ikke bestridt at ankepartens virksomhet omfattes av mineralloven, at virksomheten ikke er innvilget konsesjon og at slik konsesjonssøknad først ble innsendt i november 2018. I så fall er det utvilsomt at ankeparten ikke har hatt nødvendig tillatelse til driften i hele perioden. Når tillatelse etter mineralloven ikke har kommet på plass, så er det ankepartens eget ansvar. Han har fått en rekke purringer for å bringe dette i orden. Også etter

mineralloven er reguleringsplan i all hovedsak et nødvendig vilkår for lovlig drift. Det eksempel som vitne Ole Petter Flage opplyste om, gir ikke grunnlag for å generalisere. Realiteten er at ankeparten har drevet uten konsesjon, og den manglende inngripen fra Direktoratet for mineralforvaltning kan ikke tillegges betydning. Saksbehandlingstiden i direktoratet er normalt 4-6 måneder.

Under enhver omstendighet har det vært stans i virksomheten på Vevletveit i et så langt tidsrom at en eventuell tillatelse til drift er bortfalt, jf. konsesjonsvilkårenes punkt 6.9. Vitneforklaringer som forteller om drift fra 1994/1995 og frem til 1998/1999, er ikke troverdige og kan ikke legges til grunn.

Det er ikke sannsynliggjort noe rettslig og faktisk årsakssammenheng mellom påberopt grunnlag for ansvar og det påståtte økonomiske tapet. For det første bestrides at ankeparten har «*blitt ekskludert som leverandør og underleverandør i en rekke entrepriser hvor Osterøy kommune har vært oppdragsgiver.*» Årsaken er at ankeparten ikke vært tilbyder, eller aktuell som leverandør i den type entrepriser som ankeparten har påberopt i saken her. Det er kun i et fåtall tilfeller at kommunen har uttalt til egen leverandør at man ikke ønsker at ankeparten benyttes som underleverandør. Direkte leveranser av stein til kommunen skjer i mindre grad, og kommunen har i slike tilfeller flere aktører å velge mellom. Det er sannsynlig at det i de fleste tilfeller er andre årsaker enn kommunens uttalelser og handlinger som er grunn til at ankeparten eventuelt ikke får de oppdrag han ønsker. Det er konkurranse på pris, kvalitet og dokumentasjon som etter kommunens oppfatning vil avgjøre dette.

Kommunens handlinger har ikke ledet til tap for ankeparten. Tvert imot viser ankepartens omsetningen en ganske solid økning i den aktuelle periode saken her gjelder, og det er ikke påvist at kommunens handlinger har ført til redusert omsetning eller økte kostnader. Eventuelle forsinkelser og økte omkostninger i tilknytning til ankepartens private reguleringsarbeid, skyldes eget forhold og kan ikke bebreides kommunen. Ankeparten har ikke dokumentert noe tap. Eventuelt tap for virksomhet som driver i strid med grunnleggende offentligrettslige krav, er uansett ikke erstatningsrettslig vernet.

Subsidiært gjøres det gjeldende at ankeparten ikke har oppfylt sin tapsbegrensningsplikt om lagmannsretten likevel skulle komme til at det foreligger ansvarsgrunnlag, årsakssammenheng og et erstatningsrettslig vernet tap. Denne tapsbegrensningsplikten er ikke overholdt verken før og/eller etter at et eventuelt tap måtte ha oppstått. Kommunens eventuelle ansvar må da falle bort. I alle tilfelle vil et eventuelt erstatningsansvar måtte lempes siden ankeparten driver i strid med grunnleggende krav til virksomheten. Kommunen har etter manglende klarlegging og dokumentasjon fra ankeparten hatt god grunn til å bygge på at virksomheten ble drevet i strid med grunnleggende krav, og til å handle slik den gjorde. Det er ankepartens egen opptreden som har ledet til tap ved ikke å ha oversikt over hvilke tillatelser som var nødvendig og hvilke tillatelser som var gitt.

**Lagmannsretten** skal bemerke:

Ankemotparten har gjort gjeldende at søksmålet er reist mot feil saksøkt når det anføres at kommunen har begått feil i sin offentlige myndighetsutøvelse i forbindelse med sitt pålegg om stans av virksomheten i 2018, jf. kommunens vedtak av 14.03.2018. Vedtaket ble stadfestet av Fylkesmannen senere samme år. Krav om erstatning i et slikt tilfelle skal rettes mot staten. Det er vist til tvisteloven § 1-5 og Rt-2005-218.

En *enstemmig* lagmannsrett er ikke enig i dette.

Ankesaken gjelder ikke gyldighetsprøving av kommunens vedtak om opphør av virksomheten, men et erstatningskrav rettet mot kommunen for påstått ulovhjemlet myndighetsutøvelse over flere år. Kommunens vedtak av 14.03.2018, ble, som påpekt over, senere stadfestet av Fylkesmannen. I et slikt tilfelle ville et fastsettelsessøksmål om vedtakets gyldighet måtte rettes mot staten, fordi Fylkesmannen, som klageinstans, har truffet avgjørelse i siste instans. Ved et krav om erstatning, som er et fullbyrdelsessøksmål, er kommunen rett saksøkt. Lagmannsretten må imidlertid ved sin avgjørelse av om vilkårene for erstatning foreligger, prejudisielt ta stilling til spørsmålet om gyldigheten av det kommunale pålegg som Fylkesmannen senere har stadfestet.

Kravet om avvisning fører følgelig ikke frem.

Når det gjelder sakens hovedspørsmål, om kommunen gjennom egen offentlige myndighetsutøvelse har opptrådt erstatningsbetingende uaktsomt overfor ankeparten, har lagmannsretten delt seg i et *flertall*, lagdommer Knut Harald Braathen og ekstraordinær dommer ved lagmannsretten, Bjørn Lillebergen, og et *mindretall*, lagdommer Carl Petter Martinsen.

Lagmannsrettens flertall er kommet til at anken fører frem, og at ankeparten skal tilkjennes erstatning for pådratte kostnader til rettslig rådgivning utenfor sak og utgifter pådratt til utarbeidelse av privat reguleringsplan. Flertallet finner derimot ikke at det er grunnlag for også å tilkjenne erstatning for påstått økte driftskostnader og tapte driftsinntekter.

Lagmannsrettens mindretall ser saken slik at verken kravet til ansvarsgrunnlag eller øvrige vilkår for å tilkjenne erstatning, er oppfylt.

En *samlet* lagmannsrett bemerker innledningsvis at saken for lagmannsretten først og fremst reiser spørsmål om ansvarsgrunnlag foreligger, jf. skadeserstatningsloven § 2-1. Kommunens handlinger og kontakt med ankeparten i tilknytning til driften av steinknuserverket på Vevletveit, ligger i kjerneområdet for en kommunes offentlige myndighetsutøvelse overfor en privat part. Som fremholdt i HR-2018-2388, premiss 51 med videre henvisninger, er det ikke noe vilkår for krav på erstatning som følge av uhjemlet

offentlig myndighetsutøvelse at det kan konstateres at ett eller flere vedtak som forvaltningen har truffet er ugyldige. Det er tilstrekkelig at forvaltningen har opptrådt urettmessig med den konsekvens at det på skadelidtes hånd er oppstått et økonomisk tap. Hvorvidt kravet til faktisk og rettslig årsakssammenheng er oppfylt, og om det på ankepartens hånd foreligger et økonomisk tap som kan kreves dekket av kommunen, vender flertallet og mindretallet tilbake til.

I det følgende redegjøres det nærmere for *flertallets* begrunnelse for at anken fører frem.

#### *Flertallets avgjørelsesgrunner*

Ankeparten har gjort gjeldende at det først og fremst er den manglende rettmessigheten av kommunens vedtak av 14.03.2018 som er det sentrale ved aktsomhetsvurderingen. Ved dette vedtaket ble ankeparten i medhold av plan- og bygningsloven § 32-3 pålagt å stanse all virksomhet i tilknytning til steinknuserverket/masseuttaket på gnr. 6 bnr. 1 innen 31.12.2019, eller senest 650 dager etter endelig vedtak. Vedtaket inneholdt også bestemmelser om dagbøter. Ankepartens syn er at urettmessigheten av dette stoppvedtaket må ses i lys av sakens historikk helt fra Magnus Tyssebotn fikk alle nødvendige tillatelser til driften av steinknuserverket i perioden fra 1989 til 1992.

Det er gjennomgående premiss for de tre vedtak kommunen fattet om stans av driften av steinknuseverket at driften var ulovlig. Begrunnelsen har vært at virksomheten ikke har vært lovlig etablert, og at ankeparten etter at kommunedelplanen ble vedtatt i 2006 ikke har etterkommet kommunens krav om å utarbeide reguleringsplan for virksomheten.

Slik flertallet ser det reiser saken tre sentrale spørsmål. For det første om det på noe tidspunkt har vært etablert lovlig drift av anlegget. Dernest om det senere har inntruffet omstendigheter som innebærer at den lovlige drift har opphørt. Til sist behandles spørsmålet om kommunen kan pålegge utarbeidelse av reguleringsplan som forutsetning for tillatelse til videre drift.

I vedtaket av 14.03.2018 opplyses det under punktet om saksopplysninger:

Fylkeslandbruksstyret gjorde 01.03.1989 vedtak etter jordlova § 9 om å godkjenne mellombels omdisponering av jordbruksareal på denne eigheten for drift og plassering av steinknuseverk. Det var i saksopplysningane lagt til grunn at arbeidet ville gå over eit tidsrom på 8-9 år. Det vart i vedtaket stilt konkrete vilkår om rekkefølge i arbeidet og attendeføring av arealene til jordbruksareal.

Det er ikkje slik at sakshandsaming etter jordlova i seg sjølv gjer rett til å gjennomføre tiltak. Løyve etter plan- og bygningslova, er også naudsynt. Slik var det i 1989. Etter plan- og bygningslova av 1985 § 93 var både bruksendringar og vesentlege terrenginngrep søknadspliktige tiltak. Kommunen har ikkje kunne finne noko som tydar på at knuseverket på Vevletveit nokon gong har vore handsama som søknadspliktig tiltak etter plan- og

bygningslova. Når det er naudsynt med løyver frå ulike myndigheter for å drive lovleg, og dette manglar er ikkje drifta lovleg.

Når det i vedtaket av 14.03.2018 forutsettes at saken i 1998-89 bare var behandlet etter jordloven, må det sees i sammenheng med at søknaden til Osterøy Bygningsråd, og dokumentene fra den kommunale behandling av søknaden den gang, ikke var kjent for kommunens administrasjon da vedtaket ble fattet. Dokumentene var heller ikke kjent for Fylkesmannen da vedtaket etter klage fra ankeparten ble stadfestet 11.10.2018.

Dokumentene ble skaffet til veie av ankepartens daværende prosessfullmektig, advokat Aksel Kayser, fra statsarkivet under den avsluttende saksforberedelsen for tingretten, og derved i tiden etter vedtaket. Advokaten hadde tidligere forgjeves bedt kommunen undersøke i sine arkiver for å finne eventuelle dokumenter fra den gang.

For å ta stilling til om kommunen i 1988-89 ga tillatelse til å etablere steinknuseverket, tar flertallet utgangspunkt i de søknader som den gang ble sendt til kommunen og andre offentlige myndigheter, og den videre behandling av disse søknader.

Den 22.11.1988 sendte Olav Vevletveit, i egenskap av å være grunneier, og Magnus Tyssebotn, som tiltakshaver, søknad til bygningsrådet i Osterøy kommune om å igangsette et steinknuseverk på gnr. 6 bnr. 1. I innsendt «Søknad om byggeløyve og melding om tiltak etter plan- og bygningslova» er det i søknadsskemaet krysset av for at søknaden gjaldt «varige konstruksjoner og anlegg, § 84».

Søknaden ble 30.11.1988 oversendt til formannskapet for behandling etter plan- og bygningsloven, og til landbruksnemnda for behandling etter jordlova.

Parallelt med dette, ble det også sendt søknader til henholdsvis miljøvernavdelingen hos Fylkesmannen, Statens Forurensningstilsyn (heretter SFT), samt teknisk etat i kommunen, jf. søknader av 28.11.1988. Det ble også sendt søknad om avkjørsel til Statens Vegkontor Hordaland, en søknad som ble innvilget ved vedtak av Statens Vegvesen 23.01.1989. Kommunen fikk tilsendt kopi av dette vedtaket.

Rådmannen og Landbrukskontoret anbefalte tiltaket henholdsvis 12.12. og 14.12.1988.

Rådmannens anbefaling i «Sak 381/88 KOMMUNEPLANSAK – ETABLERING AV STEINKNUSEVERK PÅ HAUGE» lyder slik:

Teknisk etat sender over til formannskapet til uttale søknad frå Magnus Tyssebotn og grunneigar Olav Vevletveit om å etablere eit steinknuseverk på g.nr. 6, b.nr. 1. Eg viser til vedlagde kopi av søknaden der det er opplyst at det skal sprengjast vekk ein del steinknauser og så leggja jord tilbake slik at vert jordbruksland. Vedlagt også ein kartkopi som viser plasseringa like nedanfor Øyjordskrysset.

Eg kan ikkje sjå nokon innvending mot dei planar som er framlagde, då det for gårdsdrifta vil vera ein føremunn å få *meir* jordbruksareal. Det er utført målingar kva "støy"-nivå drifta vil medføra, og det ser ut til at ein kan halda seg stort sett innanfor dei grenser som Statens Forurensingstilsyn har sett. I samband med denne saka søkjer dei same om mellombels plassering av nokre barakker som skal nyttast i samband med drifta, og bygningsrådet bed om formannskapet sin uttale også her.

Eg rår formannskapet til å gjera slikt vedtak:

"Formannskapet har ingen merknad til søknaden frå Magnus Tyssebotn og Olav Vevletveit om plassering av steinknuseverk på g.nr. 6, b.nr. slik det er søkt om, herunder mellombels plassering av arbeidsbarakker."

Bygningsrådet i kommunen behandlet søknaden 12.01.1989. Etter at det innledningsvis i møteboken fremholdes at «[S]øknaden har yore handsama i plansamanheng av formannskapet og vidare av landbruksnemnda, baa med positivt vedtak», heter det:

Bygningsrådet godkjenner omsøkte etablering av knuseverk med mellombels plassering av brakker, på fylgjande vilkår:

1. At dei rettar som Osterøy El.forsyning har i området vert ubrigda, og at anleggsdrifta vert utført samråd med Osterøy El.forsyning.
2. At Statens Vegvesen godkjenner avkjørsla frå riksveg.
3. At Statens forureiningstilsyn gjev løyve til drifta.

Bygningsrådet gjev samtykkje i medhald av plan- og bygningslova § 117.

Kompetansen til å gi utslippstillatelse lå således ikke til kommunen, men SFT.

Etter at Formannskapet hadde godkjent en utvidelse av sprengingsområdet, ble søknaden om etablering av steinknuseverk sendt til SFT 23.02.1989. I oversendelsesbrevet fra kommunen heter det:

SØKNAD FRA MAGNUS TYSSEBOTN, 5240 VALESTRANDFOSSEN, OM ETABLERING AV KNUSEVERK.

Sender vedlagd søknad med bilag i 7 eksemplar.

Som det går fram er søknad om masseuttak, plassering av brakker m.m. godkjend i kommuneplan-samanheng.

Det er vidare gjeve løyve til avkjøring frå riksvegen.

Søkjar leverer steinmassar frå masseuttak og vil, dersom løyve vert Gjeve, etablere knuseverk for også å kunna levera pukk, singel

o.s.b. i forskjellige storleikar.

I den samanheng er det føreteke støymalingar som også vil gå fram av bilag.

Som det fremgår opplyses det at søknaden «godkjend i kommuneplan-samanheng».

SFT ga ved vedtak av 26.11.1992 utslippstillatelse. Det er ikke satt noen tidsbegrensing i tillatelsen. Kopi av brevet ble bl.a. sendt til Fylkesmannen i Hordaland og Osterøy kommune. De øvrige vilkår i bygningsrådets vedtak var allerede oppfylt. Den lange saksbehandlingstiden skyldes store restanser hos SFT.

Flertallet bemerker at kommunen også utad gav uttrykk for at saksbehandlingen i saken hadde vært korrekt, og i samsvar med de gjeldende bestemmelsene i plan- og bygningsloven og jordlova. Kommunen anså det heller ikke som påkrevd at det ble utarbeidet reguleringsplan i anledning tiltaket, jf. brev fra bygningsrådet av 14.09.1989. I brevet, som var et svarbrev på henvendelse fra en advokat om blant annet planstatus for det aktuelle området, fremgår:

#### **VEDKOMANDE STEINKNUSEVERK PÅ GNR. 6, BNR. 1 I OSTERØY KOMMUNE**

Viser til brev av 05.07.89, telefonsamtale og tidlegare oversende dokument.

Ein seier seg lei for at dei opplysningane De ba om i brevet ikkje vart gjevne.

Med omsyn til spørsmål om utarbeiding av reguleringsplan så var dette vurdert, men p.g.a. at det også førelåg søknad om drift av stasjonært pukkverk etter forureiningslova og saka av den grunn ville verta kunngjort på vanleg måte etter sakshandsamingsreglane for forureiningssaker, fann ein det lite hensiktsmessig å krevja reguleringsplan over dette området.

Av søknaden, som er underteikna av Magnus Tyssebotn, går det og fram at området etter driftsperioden skal først attende til produktivt landbruksareal.

Etter bevisførselen må det legges til grunn at driften av steinknuseverket, i alle fall i en periode, ble igangsatt før tillatelsen fra SFT forelå. Flertallet kan ikke se at det har betydning for spørsmålet om det i sin tid – i alle fall med virkning fra 26.11.1992 - ble gitt tillatelse til og etablert et lovlig steinknuseverk.

Kommunen har anført at kommunens vedtak i 1988-89 ikke innebar at saken var ferdigbehandlet etter plan- og bygningsloven, og skulle sluttbehandles etter at tillatelsen fra

SFT forelå. Det kan ikke kommunen høres med. I de kommunale vedtak er det kun satt som forutsetning at tre vilkår, herunder at samtykke fra SFT, ble oppfylt. Vedtakene kan etter flertallets mening ikke oppfattes på annen måte enn at det ble gitt endelig tillatelse til etablering av steinknuseverket, fortsatt at betingelse for vedtaket ble oppfylt. Kommunen har da heller ikke fulgt opp med videre saksbehandling etter at SFT ga utslippstillatelse 26.11.1992.

Det foreligger i det hele ikke noe dokument i saken som viser at kommunen på den tid eller i de kommende år stilte spørsmål ved om steinknuseverket var lovlig etablert. Første henvende fra kommunen som har med anlegget å gjøre kom 24.08.2005. Heller ikke her sies det noe om at kommunen har innvendinger mot driften. Bakgrunnen for brevet er kommunens ønske om å følge opp med utarbeidelse av reguleringsplan i henhold til den nye kommunedelplanen som var vedtatt. Det heter i brevet «Det var deretter sendt ut innkalling til dykk om å delta i eit avklaringsmøte på rådhuset den 27.05.2005 for å drøfta ny konsesjon og oppstart i samband med reguleringsplanen. De møtte ikkje ...».

At det aldri har vært etablert en lovlig virksomhet kan ikke sees å være anført fra kommunen før i anledning av konflikten som har foranlediget foreliggende søksmål. Når realiteten er at steinknuseverket har vært drevet i mer enn 20 år uten innsigelser fra kommunen, blir det noe spesielt, og etter flertallets syn faktisk og rettslig uholdbart, å hevde at driften aldri har vært lovlig. Det samme gjelder kommunens anførsler for lagmannsretten om at det i ikke er søkt om eller gitt nødvendige tillatelser og dispensasjoner etter plan- og bygningsloven til drift av steinknuseverk. Kommunens argumentasjon om dette fremstår som en etterfølgende argumentasjon som ikke har dekning i søknadsprosessen den gang. Det sentrale er at Magnar Tyssebotn søkte om tillatelse til å etablere et steinknuseverk. Søknaden ble undergitt behandling i kommunen uten innvendinger mot utformingen av eller hjemmelsgrunnlaget for søknaden. I den grad det var mangler ved søknaden ville kommunen åpenbart hatt veiledningsplikt etter forvaltningsloven.

Flertallet konkluderer etter dette med at Magnus Tyssebotn i 1988-89 søkte om, og fikk tillatelse til å etablere steinknuseverket.

Spørsmålet er etter dette om tillatelsen på noe tidspunkt har falt bort.

Det er fra kommunens side vist til at det i søknaden fra Tyssebotn ble opplyst at det var snakk om midlertidig drift i 8-9 år. Det er fra ankeparten anført at tidsbegrensingen er begrunnet med at leieavtale med grunneier for en lengre periode enn 10 år forutsatte konsesjon. Flertallet antar det kan være tilfelle, og bemerker at tillatelsen som ble gitt uansett ikke er tidsbegrenset. At det først i den senere tid, mer enn 25 år etter tillatelsen ble gitt, er anført at avtalen har falt bort som tidsbegrenset, tilsier at heller ikke de kommunale myndigheter har vært opptatt av dette tidligere. Dette er heller ikke en del av begrunnelsen i kommunens stansingsvedtak av 14.03.2018. I den grad kommunen hadde innsigelser mot at

driften fortsatte ut over 8-9 år, måtte det vært håndtert i egen sak. Kommunens fokus har etter at spørsmål om utarbeidelse av reguleringsplan kom opp – vært at det aldri har vært gitt tillatelse til å etablere driften. Kommunen ble i 1999 underrettet om at Roger Hartveit hadde overtatt konsesjonen for anlegget, uten at det ble reagert mot det. Det forhold at det i 2005 mellom grunneier og Roger Hartveit ble inngått leieavtale for 10 år avstedkom heller ikke noen reaksjoner.

Flertallet kan for sitt vedkommende ikke se at vurderingene i dommen i den sivile saken mellom Magnus Tyssebotn og Olav Vevletveit for Nordhordland tingrett i 1997 kan tillegges betydning. Det sentrale spørsmål den gang var om Tyssebotn i forholdet mellom partene hadde misligholdt avtalen.

Kommunen har anført at driften av steinknuseverket før Roger Hartveit overtok, i perioden 1996-1999 stanset opp i mer enn 2 år, og at driftstillatelsen av den grunn uansett har falt bort. Det er vist til at det etter tillatelsen fra SFT skal gis melding til SFT dersom virksomheten har vært nedlagt i mer enn 2 år, og at det ved eventuell oppstart av virksomheten skal sendes ny melding. Når melding ikke er gitt utgjør det ifølge kommunen et selvstendig grunnlag for at det har vært drevet ulovlig.

Lagmannsrettens flertall kan ikke se at kommunen har sannsynliggjort at det i denne perioden eller ellers var driftsstans med den rettsvirkning som kommunen anfører. Det kan meget vel være slik at deler av virksomheten, for eksempel knusevirksomheten i steinbruddet, har ligget nede i deler av denne perioden. Men bevisførselen viser med tydelighet at det har vært aktivitet i perioden. Ved bevisvurderingen legger flertallet vekt på Hartveits forklaring om driftsforholdene på stedet, vitnene som forklarte seg om aktiviteten i perioden og fremlagt dokumentasjon. Dokumentasjonen bekrefter utplassering av skoleelev i arbeidsuke i november 1996, prisliste fra 25. februar 1997 og fakturaer for salg til Osterøy kommune i perioden 1997-1999. Det vises også til årsregnskap for FM fra 1997 og 1998.

Avgjørende for om det kan sies å ha vært stans i et slikt omfang og i en slik grad at melding må gis som vilkår for ny drift, må være at det har vært total driftsstans av en slik lengde som regelverket oppstiller. Det er det ikke holdepunkter for. Det er ikke uvanlig at det knuses masser for lager, og at det deretter tas kortere eller lengre opphold med ny knusing inntil produserte masser er solgt ut, helt eller delvis.

Etter flertallets oppfatning ville det uansett være SFT som konsesjonsmyndighet som behandler spørsmål om brudd på konsesjonsvilkårene.

Det forhold at Roger Hartveit i 1999 overtok driften etter Magnus Tyssebotn kan heller ikke ses å ha betydning i så måte. Fylkesmannen har i sitt brev til Hartveit 20.05.1999 bekreftet

hans underretning om overtakelse av konsesjonen for steinknuseverket, med kopi til kommunen. Brevet lyder slik:

OSTERØY KOMMUNE  
OVERTAKELSE AV KONSESJON FOR STEINKNUSEVERK PA  
BNR 1, VEVLETVEIT

Vi viser til Deres brev av 14.05.99 og til tidligere korrespondanse i saken.

Av Deres brev fremgår det at De f.o.m 19.01.99 har overtatt konsesjonen som Magnus Tyssebotn hadde for steinknuseverk på ovennevnte eiendom. De har fra samme dato inngått en skriftlig avtale med grunneier for videre drift av steinknuseverket. De gjør videre oppmerksom på at De er kjent med de krav og vilkår som fremgår av konsesjonen som gjelder for steinknuseverket.

Fylkesmannen tar meldingen om overtakelse av konsesjonen for steinknuseverk på gnr 6, bnr 1, på Vevletveit til etterretning. Vi vil samtidig gjøre oppmerksom på at alle kontroller, inspeksjoner og oppfølging av konsesjonsvilkår fra d.d. bli rettet mot Fotlandsvåg Maskinentreprenør som rette vedkommende.

Det fremkommer tydelig i brevet at Fylkesmannen anser FM som ny driver og ansvarlig for virksomheten. Det forhold at FM eventuelt har stått for driften før det ble meldt fra om overgang av konsesjonen, kan ikke ses å være avgjørende i forhold til kommunen. Kommunen var uansett kjent med overtakelsen, og hadde den gang ingen merknader. Det foreligger ingen opplysninger om at SFT, som konsesjonsmyndighet har reagert på overtakelsen eller omstendighetene rundt denne.

Etter mineralloven av 19.06.2009 overtok direktoratet for mineralforvaltning (DFM) som konsesjonsmyndighet. Loven trådte i kraft fra 01.01.2010. Etter overgangsbestemmelsen skulle det innen 5 år fra ikrafttredelsen være søkt om konsesjon. Ankeparten søkte ikke innen fristen, men det fremgår av overgangsbestemmelsen at direktoratet kan dispensere fra fristen. I brev/rundskriv av 04.09.2015 minner direktoratet om fristen, og ber om at søknad sendes inn. Det er på det rene at ankeparten først søkte om konsesjon i 2018. Det forhold at det er søkt etter fristen skal etter det opplyste gjelde et betydelig antall drivere, og innebærer ikke at tidligere konsesjon/tillatelse faller bort. DFM har tatt ankepartens søknad under behandling, og derved akseptert å realitetsbehandle søknaden selv om den er fremsatt etter fristen. I motsatt fall må det legges til grunn at DFM ville avvist søknaden. Søknaden var på tidspunktet for ankeforhandlingen ikke ferdigbehandlet. FM har sendt sine årlige driftsrapporter til DFM som særlig inneholder opplysninger om uttak av masser, og mottatt kvitteringer for innsendelsen.

Sanksjoner etter mineralloven forvaltes av DFM, og medfører etter flertallets syn ingen endring i forhold til de kommunale tillatelser som er gitt, med mindre konsesjonssøknaden skulle bli avslått.

Kommunen har fremholdt at FMs produkter ikke oppfyller krav om CE-merking og ytelseserklæring av steinmasser/pukk og grus i henhold til Forskrift om dokumentasjon av byggevarer. Spørsmålet om CE-merking kan være av betydning for omsetningen i markedet, men kan ikke ses å være relevant i forhold til spørsmålet om lovlig drift av steinknuseverket. Det har heller aldri vært anført i den kommunale saksbehandling.

Flertallet legger etter dette til grunn at steinknuseverket, på det tidspunkt kommunen stilte krav om at det måtte utarbeides reguleringsplan og i ettertid har vært i lovlig drift.

Spørsmålet er om kommunen i et slikt tilfelle kan sette som en forutsetning for fortsatt drift av anlegget at tiltakshaver utarbeider reguleringsplan.

Det er på det rene at kommunen etter plan- og bygningsloven kan stille krav om utarbeidelse av reguleringsplan for et omsøkt prosjekt. Flertallet kan imidlertid ikke se at loven åpner for at kommunen kan stille krav om at en lovlig virksomhet i drift, etablert ved kommunal godkjenning kan pålegges dette. Det forhold at kommunens krav har bakgrunn i kommunedelplanen som ble vedtatt i 2006, endrer ikke på dette. Ankeparten har fremholdt at tiltaket på gnr/bnr 6/1 hadde rettslig vern mot etterfølgende krav etter kommunedelplanen for Hauge. Dette er flertallet enig i.

Det fremgår av plan- og bygningsloven § 11-6 at «Kommuneplanens arealdel fastsetter framtidig arealbruk for området og er ved kommunestyrets vedtak bindende for nye tiltak eller utvidelse av eksisterende tiltak som nevnt i § 1-6». (Flertallets understrekning). At bestemmelsen må forstås etter sin ordlyd kan ikke være tvilsomt. Flertallet finner det tilstrekkelig å vise til Frode Innjord, Plan- og bygningsloven med kommentarer, 2020, s. 224-235 hvor det heter:

Rettsvirkningen av kommuneplanens arealdel gjelder fremover i tid, det vil si at planen bare er bindende for «nye tiltak», jf. første ledd. Tiltak som allerede var iverksatt på det tidspunktet planen ble vedtatt, rammes derfor ikke.

Dette betyr at et eksisterende byggverk som er lovlig oppført, fortsatt lovlig kan bli stående selv om det kommer i strid med en senere vedtatt arealplan. Også den etablerte bruken av byggverket kan lovlig fortsette selv om den kommer i strid med planen, idet det bare er endringer av bruken – ikke bruken i seg selv – som anses som et tiltak i lovens forstand, jf. § 1-6 første ledd første punktum sammenholdt med § 20-1 første ledd bokstav d.

Det følger av dette kommunen heller ikke kan sette som vilkår for videre drift at ankeparten utarbeider reguleringsplan for området/virksomheten. Skal kommunen gripe inn i forhold til en lovlig etablert virksomhet, må det eventuelt skje ved ekspropriasjon etter plan- og bygningsloven kap. 16. Det er ikke noen aktuell problemstilling her siden det aktuelle området i kommunedelplanen er lagt ut til råstoffutvikling/masseuttak.

Lagmannsrettens flertall har etter dette kommet til at kommunen i 1998-99 ga de nødvendige tillatelser til etablering og drift av steinbruddet, og at virksomheten fortsatt var i lovlig drift da kommunen 14.03.2018 traff vedtak om å stanse driften.

Det følger av dette at det ikke var rettslig grunnlag for vedtaket. Ved å fatte et uhjemlet vedtak om stans av virksomheten har kommunen handlet urettmessig overfor ankemotparten og det foreligger ansvarsgrunnlag, jf. skadeserstatningsloven § 2-1.

Kommunen er sterkt å klandre for at de sentrale saksdokumenter fra behandlingen av søknaden i 1988-89 ikke har kommet frem tidligere, og derved ikke ble hensyntatt da stansingsvedtaket ble truffet. Tilsvarende gjelder det forhold at kommunen etter at disse dokumenter kom frem i 2019, har opprettholdt vedtaket.

At kommunen, under henvisning til uttalelser i Fylkesmannens beslutning av 28.11.2019, om å nekte omgjøring av stansingsvedtaket, synes å mene at ankeparten selv er den nærmeste til å bære ansvaret for at dokumentene ikke kom frem, faller på sin egen urimelighet.

Ankeparten har anført at virksomheten som følge av feilen som er gjort er påført et økonomisk tap. Tapet gjelder påførte ekstraavgifter og tapte inntekter.

Ankeparten har lagt frem et eget hjelpedokument som for det første viser påståtte økte driftskostnader og driftstap som konsekvens av kommunens urettmessige saksbehandling. I tillegg kommer påførte avgifter til utarbeidelse av privat reguleringsplan og advokatavgifter utenfor sak. Samlet er kravet beregnet til 1 551 018 kroner. Av dette utgjør tapte inntekter og økte avgifter kr. 950.000, resten advokatavgifter og avgifter til utarbeidelse av reguleringsplan. Ankeparten erkjenner at det byr på utfordringer å beregne driftstapet eksakt, og har bedt seg tilkjent et beløp utmålt etter rettens skjønn.

Lagmannsrettens flertallet er kommet til at det ikke er grunnlag for å tilkjenne erstatning for tapte driftsinntekter og økte driftskostnader. Disse postene anses ikke tilstrekkelig dokumentert. Flertallet vil også peke på at regnskapene og driftsrapportene for de år hvor det hevedes å foreligge et driftstap, viser en stigende omsetning for ankepartens virksomhet.

Utgifter pådratt til utarbeidelse av reguleringsplan og avgifter til advokat i 2019, blant annet til oppfølging av ankepartens prosess overfor kommunen, er stipulert til 601 018 kroner. Beløpene er ikke bestridt av kommunen.

Flertallet mener disse utgiftene er dekningsmessige og skal erstattes av kommunen. Når det gjelder utgiftene til privat reguleringsplan, så vises det til fremstillingen foran. Det må legges til grunn at kravet om utarbeidelse av reguleringsplan ble frafalt av kommunen så tidlig som i 1989, jf. den dagjeldende plan- og bygningslov § 23. Det er heller ikke slik at mineralloven forutsetter utarbeidet reguleringsplan som vilkår for å gi driftskonsesjon etter § 43. Direktoratet for mineralforvaltning har i saken her heller ikke oppstilt et slikt vilkår for

konsesjon. Når det forholder seg slik, mener flertallet at utgiftene til reguleringsplan var unødvendige å pådra ankeparten. Kostnadene var en direkte konsekvens av kommunens urettmessige og gjentatte krav om at slik plan måtte utarbeides. Kravet til faktisk og rettslig årsakssammenheng er ved det oppfylt. Det samme må gjelde for de advokatutgifter som ankeparten har brukt til rådgivning fra advokat Aksel Kayser. Utgiftene knytter seg etter de fremlagte timelister til rådgivning i 2019, og lagmannsrettens flertall legger til grunn at utgiftene til advokat er foranlediget av ankepartens behov for ekstern veiledning i forhold til prosessene med kommunen. Prosesskostnader i anledning iretteføring av saken inngår ikke i kravet.

Det samlede erstatningsbeløp fastsettes etter dette til 601 018 kroner.

#### *Mindretallets avgjørelsesgrunner*

Lagmannsrettens *mindretall* er kommet til at anken må forkastes.

Mindretallet kan i alle sentrale trekk slutte seg til det som er gjort gjeldende fra ankemotparten. Mindretallet ser saken slik at driften av steinknuserverket bygger på manglende tillatelser, og brutte forutsetninger for driften i lange perioder fra oppstarten i 1989. Etter mindretallets syn forutsatte plan- og bygningsloven fra 1985, og også ny lov fra 2008, utarbeidet reguleringsplan for denne type virksomhet. I likhet med flertallet anser også mindretallet kommunens saksbehandling som ikke tilfredsstillende, men etter mindretallets syn bygger dette i første rekke på årsaker som kan bebreides ankeparten og hans rettsforgjenger på tiltakshaversiden.

Den omstendighet at kommunen har truffet vedtak underveis i prosessen som har blitt opphevet, eller utad gitt uttrykk for at kommunen mente driften av knuseverket ikke hadde nødvendige tillatelser, kan ikke gi grunnlag for erstatning. At kommunen som ledd i egen saksbehandling selv har begått saksbehandlingsfeil eller truffet vedtak basert på uriktig rettsanvendelse, innebærer i seg selv ikke at kommunen har handlet urettmessig med det resultat at vilkårene for erstatning foreligger. Disse feilene er rettet opp gjennom etterfølgende vedtak av overordnet forvaltningsmyndighet, d.v.s. fylkesmannen. Når kommunen har påpekt brudd på forutsetninger for driften, eller truffet vedtak om stans, så har dette vært rettmessige forsøk på å få driften innenfor slike rammer som forutsettes etter plan- og bygningsloven, jordlova m.v.

Mindretallet tar for sitt standpunkt til spørsmålet om ansvarsgrunnlag foreligger, utgangspunkt i at søknaden som tiltakshaver innga i 1989 var midlertidig. Søknaden tok sikte på drift i 8-9 år. Mindretallet mener søknaden i seg selv forutsetter at det må søkes på ny etter at søknadsperioden er utløpt. Dette kan ikke ha vært ukjent for søker, og det var også tiltakshaver som måtte initiere slik ny søknad. Det er også innenfor en slik begrenset tidsramme offentlige myndigheter har saksbehandlet søknaden og gitt tillatelse til drift.

Realiteten er derimot at det har vært drift av steinknuserverket langt utover denne tidshorisonten og tilnærmet frem til dags dato uten slik ny søknad. Varigheten av den tillatelse som ble gitt i 1989, må følgelig forstås på denne bakgrunn. Mindretallet viser for så vidt til Nordhordland tingretts dom fra 1997, hvorfra gjengis følgende om varigheten av den privatrettslige leieavtalen mellom grunneier, Olav Vevletveit, og tiltakshaver, Magnus Tyssebotn:

Avslutningsvis bemerker retten til disse forhold at det i søknaden til Fylkesmannen i Hordaland er oppgitt at søknaden gjelder "[V]edvarende en periode på 8-9 år". Også avtaleperiodens lengde herunder når den begynner å løpe er omstridt mellom partene. Retten tolker avtalen mellom partene på dette punkt slik at avtaleperioden tar til å løpe fra etableringen av steinknuseverket eller forberedende arbeid på Vevletveits eiendom tar til og at den opphører når fremdriftsplanen er gjennomført dog senest etter ni år. Retten anser avtaleperioden angitt noe skjønnsmessig ettersom det ikke på søknadstidspunktet lar seg gjøre å fastlegge når arbeidet vil være fullført. Tyssebotn påtar seg senest å være ferdig med sitt arbeid ved utløpet av det angitte tidsrom og Vevletveit må sies å ha akseptert at anleggsperioden i lengste fall vil være 9 år. På denne bakgrunn er det klart at det ikke foreligger noe særlig grunnlag for kontraktsbortfall at avtalen er løpt ut i tid. Etter bevisførselen legger retten til grunn at avtalen ikke inneholder noen ensidig rett til forlengelse av avtaleperioden for Tyssebotn. Hensett til Vevletveits alder og formål med å inngå avtalen finner retten det klart at anleggsperioden maksimalt skulle være 9 år og at den avtalte fremdriftsplan da skulle være oppfylt og anleggsperioden avsluttet.

Etter mindretallets syn er det ikke grunn til å forstå den tillatelse som ble gitt fra kommunens bygningsråd, de lokale landbruksmyndigheter eller SFT i 1992 annerledes. Disse tillatelsen var således begrenset i tid, og fortsatt drift utover en periode på maksimalt 9 år forutsatte derfor ny søknad, som allerede nevnt.

Mindretallet ser det også slik at sentrale forutsetninger for drift av steinknuseverket i vesentlig grad ble tilsidesatt av Magnus Tyssebotn i den periode han var formelt og reelt ansvarlig for driften. Tillatelse til drift av steinknuseverket var bygget på en forutsetning om gradvis tilbakeføring til jordbruksareal, og i den sammenheng ble det stilt konkrete vilkår fra de lokale landbruksmyndighetene. Disse vilkårene er dokumentert under ankesaken, og de fremgår også av herredsrettens dom fra 1997. At disse vilkårene ikke ble overholdt, er med tyngde beskrevet i dommen fra Nordhordland herredsrett. I anledning herredsrettsbehandlingen ble det gjennomført befaring, og avgjørelsesgrunnene fra herredsretten beskriver treffende og tidsnært forholdene på stedet, slik:

Etter bevisførselen legger retten til grunn at de plikter Tyssebotn påtok seg i avtalen, uttrykt i fremdriftsplanen, er vesentlig tilsidesatt på flere punkter.

Retten viser her i første rekke til hvordan jordet (Bøden) like ved Vevletveits hus tok seg ut under befaringen. Dette jordet var ferdigstilt fra Tyssebotns side. Under befaringen iakttok retten at hele området var overstrødd med stein i varierende størrelse, mange så store at de ikke kunne flyttes ved håndmakt. I fremdriftsplanen står det at områdene skal tildekkes med jord igjen, ca 1 meter tykt. Retten legger til grunn at Tyssebotn ikke har tilført det avtalte

jordlaget og at den jord som ble tilført har vært iblandet så mye stein at den ikke kan anses kontraktsmessig. Retten viser til at Vevletveit i sin partsforklaring redegjorde for at tildekkingen hadde foregått ved at en mann med gravemaskin kjørte rundt på jordet og dunket steinene med i underlaget med grabben hvoretter det ble tilført et tynt jordlag på ca 10 cm. Jordet har vært tilsådd som eng i flere år, men det er ikke i en slik forfatning at det tåler eller har tålt bearbeiding verken med harv eller plog.

Vevletveit har forklart at han har ødelagt flere landbruksredskaper i forbindelse med arbeid på jordet og retten legger også det til grunn.

På dette punkt konkluderer retten med at Tyssebotn vesentlig har tilsidesatt sine kontraktsforpliktelser overfor Vevletveit.

For øvrig fikk retten under befaringen det inntrykk at Tyssebotn har prioritert arbeidet med å få tilgang til, spreng og knuse steinmassene, og at de elementer i avtalen som pålegger ham plikter til parallellt å forta forbedringsarbeidet ikke er fulgt opp på kontraktsmessig vis. Retten viser spesielt til at lite, om noe, av forbedringstiltak synes gjort på Hondkjedlemyren. Denne skulle brukes som tipplass for store blokker, den skulle først graves opp for så å etterfylles med store blokker før den til sist ble planert og tettet i toppen med finere masser og tilplanert med jord. Under befaringen kunne retten ikke se spor av slikt arbeid bortsett fra at den ene bredden syntes noenlunde fast i grunnen. Om det skyldes at denne del er tilfør stenblokker, slik Tyssebotn forklarte, eller om det kun skyldes grunnens beskaffenhet tar

Herredsretten konkluderte deretter med at tiltakshaver vesentlig hadde tilsidesatt sin plikter etter avtalen. Herredsrettens dom er rettskraftig med slike avgjørelsesgrunner som fremkommer over.

Herredsrettens begrunnelse er mindretallet enig i, og det må anses åpenbart at det ved det også forelå manglende oppfyllelse av forutsetningene for drift av steinknuseverket sett i lys av de tillatelser som var gitt fra offentlige myndigheter. Etter mindretallets syn har derfor den beskrivelse som herredsretten her gir en klar og direkte betydning for spørsmålet om driften av steinknuseverket allerede fra oppstartsfasen ble drevet i tråd med de tillatelser og de vilkår som ble stillet til driften. Etter mindretallets syn er svaret på dette spørsmålet klart nei. Mindretallet vil ellers peke på at det er klare indikasjoner på at det fortsatt i dag mangler mye på at arealene suksessivt er tilbakeført til landbruksareal, slik forutsetningene var for overhodet å gi tillatelse til drift. Om dette vises det til fylkesmannens påpekninger underveis i saksbehandlingen, og som er fremlagt i saken.

Dertil er det sannsynliggjort at ankeparten kom inn på tiltakshaversiden markert i forkant av at han i 1999 meddelte Fylkesmannen at han hadde overtatt driften. Dette er også berørt i dommen fra herredsretten i 1997. I ankesaken har det vært et tema om det fra midt på 1990-tallet og frem til 1999 var stans som ledet til at melding måtte gis til SFT i henhold til konsesjonsvilkårenes punkt 6.9. Ankeparten har sterkt fremholdt at slik stans ikke fant sted. Mindretallet må for sin del legge til grunn at det var ankeparten som reelt drev steinknuseverket fra det tidspunkt Magnus Tyssebotn ble oppsagt av grunneier i august 1996.

Når det forholder seg slik, er det ikke tvilsomt at ankeparten heller ikke hadde formell adgang til å drive på dette tidspunktet. Mindretallet legger i seg selv ikke avgjørende vekt på dette i sin vurdering, og ankemotparten har heller ikke løftet dette frem som et sentralt punkt i sine anførsler. Men det er en realitet at konsesjonen ble først meddelt overdratt til ankeparten i 1999. Samtlige av de forhold som foran er påpekt, gav derfor kommunen god grunn til å se til at driften, om den skulle fortsette, kom inn i de former som opprinnelig var forutsatt. Det forutsatte derfor utarbeidelse av ny søknad om drift, utarbeidelse av reguleringsplan, oppfyllelse av sentrale forutsetninger for driften m.v. Under enhver omstendighet fikk ikke ankeparten i 1999 større rettigheter enn det Magnus Tyssebotn hadde i sin periode som tiltakshaver.

Et spørsmål som det har vært brukt mye tid på under ankesaken, er om reguleringsplan var nødvendig for driften av knuseverket. Om dette bemerker mindretallet:

Tiltaket slik det var søkt om i 1989, krevde utarbeidelse av reguleringsplan etter plan- og bygningsloven av 1985 § 23 nr. 1, fordi det den gang, som etter gjeldende lov, må anses som gjennomføring av et «*større bygge- og anleggstiltak*». Vurderingen av hva som skal anses som større bygge- og anleggstiltak, beror på en konkret vurdering i det enkelte tilfellet. Bakgrunnen for bestemmelsen, som ble innført i 1985-loven ved en lovendring i 1989, var at det opprinnelige kravet om utarbeidelse av reguleringsplan for større bygge- og anleggstiltak bare rettet seg mot kommunen, og ikke kunne brukes som selvstendig avslagsgrunn overfor private rettssubjekter. Ved lovendringen ble kommunens plikt til å sørge for at det ble utarbeidet reguleringsplan før gjennomføring av større bygge- og anleggstiltak, supplert med et materielt krav om reguleringsplan som vilkår for å gi tillatelse til slike tiltak etter 1985-loven § 93. Mindretallet går ikke nærmere inn på betydningen av dette her, men konstaterer at kommunen i alle fall ikke kan anses å ha fraskrevet seg muligheten for igjen å ville kreve slik plan utarbeidet da ny kommunedelplan for 2006-2018 ble besluttet utarbeidet. Mindretallet vil mene at kommunen heller ikke kan fravike dette kravet skjønnsmessig. De tidligere gjeldende bestemmelser i 1985-loven er videreført i 2008-loven § 12-1 tredje ledd andre punktum.

Etter mindretallets syn skulle det i saken her opprinnelig ikke vært gitt tillatelse etter plan- og bygningsloven (1985) § 84 jf. § 93 jf. § 117 før reguleringsplan var utarbeidet. Det er da ikke avgjørende hvorvidt SFT har gitt utslippstillatelse etter forurensingsloven. Kommunen synes å ha oversett at reguleringsplan skulle utarbeides før tillatelse ble gitt. Mindretallet kan ikke se at tiltakshaver er noe å bebreide for det valg kommunen her tok, men det endrer ikke det faktum at tillatelse formelt ikke forelå etter plan- og bygningsloven. Et annet spørsmål er om tiltakshaver i neste omgang burde vært pålagt å betale tvangsmulkt når kommunen selv opprinnelig har misforstått gjeldende rettsregler og signalisert at kommunen selv ikke ser behovet for reguleringsplan, jf. kommunens brev til advokat Atle Kaurin Nilsen i 1989, jf. foran. Dette spørsmålet har ikke mindretallet foranledning til å gå nærmere inn på her.

Som allerede betont foran, anser mindretallet kommunens tallrike prosesser med ankeparten gjennom mange år som et forsøk på å få den midlertidige driften i samsvar med gjeldende reguleringslovgivning og det bakenforliggende formål, nemlig lovlig næringsvirksomhet som til syvende og sist skulle lede frem til jordforbedringstiltak på gnr. 6 bnr. 1. Dette formålet har ikke latt seg realisere. Det er mulig kommunen kunne håndtert dette annerledes, men uten at mindretallet for sin del finner grunn til å bebreide kommunen for det forløp saksforholdet samlet sett har fått. Det finnes flere eksempler på at ankeparten ikke har stilt til møter med kommunen, og hvor siktemålet har vært å komme i dialog med ham. Mindretallet ser det slik at bevisførselen klart viser at dette har vært nytteløst, og at ankeparten et repeterende antall ganger har trenert å komme i dialog med kommunen, som han pliktet. Et eklatant eksempel på ankepartens manglende oppfølging av sine plikter, er det faktum at han helt forsømte å søke om driftskonsesjon etter mineralloven § 43 innenfor den tidsramme som ble gitt i overgangsreglene, jf. § 69 nr. 6 jf. § 43, en periode på hele 5 år. Avgjørelse i det spørsmålet foreligger fremdeles ikke. Søknaden er i dag på høring. Etter mindretallets syn betyr det at inntil annen tillatelse til drift foreligger, så er det Fylkesmannens stadfestelsesvedtak fra 2018 som i dag gjelder.

Etter dette er mindretallet klart av den oppfatning at ansvarsgrunnlag ikke foreligger. Noen grunn til å gå inn på øvrige vilkår for erstatning, er det ikke.

### *Sakskostnader*

Anken har ført frem.

I medhold av hovedregelen i tviste § 20-2 første ledd jf. andre ledd har advokat Jan Magne Isaksen nedlagt påstand om at ankeparten skal tilkjennes sakskostnader for lagmannsretten. Oppgaven, som omfatter salær og ankegebyr, beløper seg til 1 196 178 kroner. Ankemotparten har, slik lagmannsretten oppfatter det, innsigelser til størrelsen på det beløp som kreves tilkjent.

Lagmannsretten legger til grunn at ankeparten har vunnet saken fullstendig, jf. tvisteloven § 20-2 første og andre ledd. For lagmannsretten har det helt sentrale spørsmålet vært hvorvidt det foreligger ansvarsgrunnlag på kommunens side. Det er her tyngdepunktet i saken har ligget, og bevisførselen og prosedyrene for lagmannsretten har i det alt vesentlige vært konsentrert rundt dette spørsmålet, jf. Rt-2010-727. Spørsmålene om årsakssammenheng og størrelsen på ankepartens økonomiske tap har hatt mindre plass. Differansen mellom tilkjent beløp og det beløp som er påstått pådømt, er i denne sammenheng derfor av mindre betydning.

På denne bakgrunn tilkjennes ankeparten erstatning for sakskostnader samsvarende med kravet, idet kravet anses for å gjenspeile nødvendig arbeid med saken, jf. tvisteloven § 20-5. Noen grunn til å gjøre unntak for plikten til å dekke motpartens sakskostnader etter unntaksreglene i tvisteloven § 20-2 tredje ledd, er det etter lagmannsrettens syn ikke.

Ankeparten har også krevd dekket sakskostnadene i anledning tingrettens behandling. Ved vurderingen av om slike skal tilkjennes, må lagmannsretten ta utgangspunkt i sitt eget domsresultat, jf. tvisteloven § 20-9 andre ledd. Også for tingretten lå tyngdepunktet i saken i spørsmålet om ansvarsgrunnlag forelå. Men saken er prosedert betydelig bredere i lagmannsretten, men premissene i tingrettens dom berører likevel de fleste av de momenter som også har vært løftet frem i ankeomgangen.

Lagmannsretten er etter dette kommet til at ankemotparten også må dekke ankepartens kostnader i anledning tingrettens behandling av saken. For tingretten inngav advokat Aksel Kayser en salæroppgave som samlet beløp seg til 351 050. Beløpet inkluderer salær, kostnader og rettsgebyret for tingretten. Ankemotparten har ikke hatt innsigelser til kravet for tingretten. Etter lagmannsrettens syn er det ikke noen grunn til å frita ankemotparten for erstatningsansvaret. Kravet gjenspeiler nødvendig arbeid med saken for førsteinstansen.

Ankemotpartens erstatningsansvar for sakskostnadene omfatter også rettsgebyret ved inngivelse av anke til lagmannsretten.

Lagmannsrettens dom er avsagt med slik dissens som fremgår foran.

Lovens frist for avsigelse av dom er oversittet på grunn av langvarig sykdomsforfall blant rettens medlemmer, jf. tvisteloven § 19-4 femte ledd.

## DOMSSLUTNING

1. Osterøy kommune v/ ordføreren tilpliktes innen to – 2 – uker fra forkynnelse av lagmannsrettens dom å betale erstatning til Fotlandsvåg Maskinentreprenør AS v/ Roger Hartveit med 601 018 – sekshundreogentusenogatten – kroner.
2. I sakskostnader for tingretten tilpliktes Osterøy kommune å betale til Fotlandsvåg Maskinentreprenør AS v/ Roger Hartveit 351 051 – trehundreogfemtientusenog femtien – kroner innen to – 2 – uker fra forkynnelse av denne dom.
3. I sakskostnader for lagmannsretten tilpliktes Osterøy kommune å betale til Fotlandsvåg Maskinentreprenør AS v/ Roger Hartveit 1 196 178 – enmillionetthundreognittisekstusenetthundreogsyttiåtte – kroner innen to – 2 – uker fra forkynnelse av denne dom. Innen samme frist tilpliktes Osterøy kommune å dekke ankepartens utgifter til ankegebyr.

Carl Petter Martinsen

Knut Harald Braathen

Bjørn Lillebergen

Dokument i samsvar med undertegnet original.

Tonje Olsnes