

Til: Oreid Utvikling AS  
ved Trine Aagaard

Fra: Advokatfirmaet Simonsen Vogt Wiig Trondheim AS  
ved advokatene Kjell Sagen Berg og Jon Oppedal Vale

Ansvarlig advokat:  
Kjell Sagen Berg

Vår ref.:  
87449 501 KSB/MBY

Trondheim  
27. oktober 2020

## **OREID 2 – ENDRING AV KPA – ERSTATNINGSANSVAR**

### **1 Innledning**

Halden kommune har i brev av 29. juni 2020 varslet en mulig endring i kommuneplanens arealdel ("KPA"). Det er varslet at deler av området B15 vurderes endret fra boligformål i dagens KPA til landbruks-, natur- og friluftsområder ("LNF"). Oreid Utvikling AS innga merknader innen fristen 20. august 2020, og det ble blant annet pekt på et mulig erstatningsansvar for kommunen ved en slik endring av KPA.

Advokat Tore Andersen ("Kommuneadvokaten") har vurdert erstatningsspørsmålet i sitt skriv av 15. oktober 2020.

Oreid Utvikling AS har bedt om en gjennomgang av Kommuneadvokatens vurdering.

### **2 Sammendrag**

Vår konklusjon er at Kommuneadvokatens vurdering er lite nyansert. Den er basert på en uriktig rettslig forutsetning om at et erstatningsansvar er avskåret dersom det ikke foreligger en byggetillatelse.

Kommuneadvokaten drøfter heller ikke de relevante faktiske forhold i saken. Det er flere forhold som her kan tale for et erstatningsansvar for kommunen.

### 3 Kommunens vurdering

Kommuneadvokaten konkluderer slik:

*"Ut fra det som er fremkommet i høringsuttalelsen, kan jeg ikke se at det vil være noen større risiko for erstatningsansvar for kommunen dersom de foreslåtte endringer vedtas."*

Kommuneadvokaten viser innledningsvis til HR-2018-2388-A og tar utgangspunkt i at kommunen normalt kan foreta de reguleringer kommunen finner hensiktsmessig uten at det utløser et erstatningsansvar. Vi er enige i dette utgangspunktet.<sup>1</sup> Det er likevel klart at kommunen ikke står fritt.

Kommuneadvokatens konklusjon er basert på en forutsetning om at utbyggers posisjon ikke er erstatningsrettslig vernet før det foreligger en byggetillatelse. Kommuneadvokaten uttaler blant annet følgende:

*"Men før byggetillatelse er meddelt, vil det ikke nytte å vise til en særlig sterk forventning som grunnlag for å kreve erstatning."*

Tilsvarende formuleringer finnes også i juridisk teori,<sup>2</sup> men de er da knyttet opp til ett av flere mulige ansvarsgrunnlag for kommunen. Det er ikke rettslig grunnlag for å hevde at et erstatningsansvar er avskåret før byggetillatelse er gitt. Sitatet er i ethvert tilfelle ikke treffende i denne saken, hvor deler av prosjektet allerede har fått tillatelse og er ferdig bygget.

Det finnes en rekke dommer som forutsetter et erstatningsansvar på objektivt grunnlag uten at det foreligger en byggetillatelse. Dette fremgår eksempelvis av Høyesteretts dom inntatt i Rt. 1981 s. 462 (Malvik). I den aktuelle saken var det ikke gitt byggetillatelse. Høyesterett oppstilte likevel en bred helhetsvurdering for erstatningsspørsmålet:

*"Spørsmålet blir så om den forventning UEH hadde, likevel kan ha et erstatningsrettslig vern. Dette spørsmål avhenger etter mitt skjønn både av forventningens grunnlag og styrke og av de forhold som førte til at kommunen ikke traff vedtak i samsvar med forventningen."*

Kommuneadvokatens standpunkt forutsetter at Høyesterett i dommen inntatt i Rt. 1993 s. 321 (Hydalen) har forlatt det ovennevnte utgangspunktet. Kommuneadvokaten uttaler følgende:

*"Høyesterett slo her fast at utbygging ville ha vært påregnelig hvis ikke området var blitt lagt ut til landskapsvernområde, men en slik forventning var ikke tilstrekkelig for å få erstatning. Det samme vil gjelde om forventningen har vært forankret i en reguleringsplan som tillater utbygging. Hvis eiendommen blir omregulert til friområde, vil ikke den tidligere regulering være utslagsgivende for at eieren skal få erstatning. Reguleringsmyndighetene står fritt til når som helst å omregulere og også møte en konkret søknad med midlertidig forbud."*

Det er ikke grunnlag for Kommuneadvokatens forutsetning. Høyesteretts utgangspunkt fra Malvik-saken i 1981 er fortsatt gjeldende, hvilket blant annet fremgår av Eidsivating lagmannsretts dom av 31. mars 2009.<sup>3</sup> Lagmannsretten tok her uttrykkelig avstand fra kommunens anførsel om at det rettslige utgangspunktet i Malvik-dommen var forlatt i senere praksis, og konkluderte med, i et saksforhold hvor det ikke forelå en byggetillatelse, med følgende:

<sup>1</sup> Se også Pedersen m.fl. (2018) på side 433.

<sup>2</sup> Se Pedersen m.fl. (2018) på side 438.

<sup>3</sup> LE-2008-171371

*En kommune vil – uavhengig av Herlofson-dommen og de vilkår som der er fastlagt – fortsatt kunne pådra seg et erstatningsansvar i plan- og byggesaker på annet særlig grunnlag, herunder på culpagrunnlag, som følge av saksbehandlingsfeil, jf. Rt-1975-246, eller ved at kommunen involverer seg på en slik måte at det skapes erstatningsrettslig vernede forventninger som går tapt, jf. det rettslige utgangspunktet i Malvik-dommen. Spørsmålet om ansvarsgrunnlag i Malvik-dommen knyttet seg ikke til behandlingen av en byggemelding etter avsluttet regulering."*

Uttalelsene i dommen samsvarer med flere tidligere avgjørelser, blant annet en dom avsagt av Frostating lagmannsrett 29. november 1995.<sup>4</sup> Spørsmålet gjaldt erstatning for spilte prosjekteringskostnader. Lagmannsretten uttalte følgende om ansvarsgrunnlaget:

*"I rettslig henseende legger lagmannsretten til grunn at en forventning om kommunal bistand til realisering av et byggeprosjekt på visse betingelser kan ha erstatningsrettslig vern. Dette spørsmålet er drøftet i dommen i [Rt-1981-462](#) (Malvik kommune mot UEH konkursbo). I teorien er spørsmålet drøftet av Viggo Hagstrøm i "Offentligrettslig erstatningsansvar" (1987) på side 372-374 og av Kai Krüger i "Norsk kontraktsrett" (1989) på side 28-31. I [Rt-1981-462](#) ble på side 469 lagt til grunn at spørsmålet om partens forventning om senere medvirkning fra kommunens side hadde erstatningsrettslig vern avhenger "både av forventningens grunnlag og styrke og av de forhold som førte til at kommunen ikke traff vedtak i samsvar med forventningen."*

Også i nyere juridisk teori er det offentliges erstatningsansvar beskrevet langt mer nyansert enn det Kommuneadvokatens gjennomgang gir uttrykk for. Juridisk teori har også understreket at det ikke kan trekkes generelle slutninger fra konkrete avgjørelser:

*"Avgjørelsen skal bero på en helhetsvurdering av de konkrete momenter som gjør seg gjeldende i den enkelte sak. Med et slikt vurderingstema kan det ikke uten videre trekkes bindende slutninger fra andre saker."<sup>5</sup>*

Kommuneadvokatens redegjørelse er derfor ikke treffende. Det vurderes ikke om kommunens opptreden i denne saken har ført til et erstatningsrettslig vern for Oreid Utvikling AS.

Det er etter vår vurdering flere forhold som trekker i retning av et kommunalt erstatningsansvar.

Vi viser til at det i reguleringsplanen for Oreid vest er stilt krav om infrastrukturtiltak basert på en videre utbygging, jf. redegjørelsen om dette i Oreid Utvikling AS' merknader av 20. august 2020. Ved ansvarsvurderingen har det også betydning at kommunen ikke ga signaler i oppstartsmøtet om at det kunne være aktuelt å stanse planarbeidet, jf. forskrift om behandling av private forslag til detaljregulering etter plan- og bygningsloven § 2 bokstav i, jf. også Oreid Utvikling AS' merknader på dette punkt.

Vi har også fått opplyst at Oreid Utvikling AS i forlengelsen av oppstartsmøtet med kommunen 6. september 2018, og de planavgrensninger som da ble foretatt, etter initiativ fra kommunen har inngått en avtale med grunneier av naboeiendommen om et makeskifte. Den varslede endring av KPA, slik kommunen nå har lagt opp til, vil medføre at Oreid Utvikling AS etter makeskiftet har byttet bort et areal på ca. 10.000 m<sup>2</sup> for boligformål med et tilsvarende areal som nå blir lagt ut til et LNF-område.

\* \* \* \* \*

---

<sup>4</sup> LF-1995-327

<sup>5</sup> Jf. Pedersen m.fl. (2018) på side 435.