

Lillehammer kommune ved kommuneadvokat Høiland/Bjaanes



Advokater

Geir Berg
Henrik Kaldahl Thorrud
Lars Erik Hammerdal
Stine Rigmor Grimstad

Advokatfullmektiger

Kristin Teigen
Marianne Berg
Geir Morten Brandhaug
Stine Løkken

Lillehammeradvokatene AS v/Geir Berg
Vormstuguveien 40
2624 Lillehammer

Dato: 14.09.2020

Vår ref.: 571 Shams

Deres ref.:

Krav om erstatning – Yasser Shams – 1001 mat AS (avviklet selskap)

1. Innledning

Det vises til vedtak fra Fylkesmannen vedtak datert 24.7.2020, som opphever kommunens vedtak av 27.6.2019 og 20.9.2019, og kjenner disse ugyldig.

Bilag 1: Kommunens to vedtak

Bilag 2: Fylkesmannens vedtak

2. Ansvarsgrunnlag

På grunn av dette ugyldige vedtaket, som vi antar ikke kan skyldes unnskyldelig rettsvillfarelse, kreves det kompensasjon fra kommunen for det økonomiske tapet.

Ansvarsgrunnlaget for feilen bygges vanligvis på arbeidsgiveransvaret. På enkelte områder gjelder et objektivt ansvar, og det vises til vedlagte utdrag fra lærebok i Forvaltningsrett av Graver, der særlig følgende avsnitt er relevant for vår sak (med mine understrekninger):

«I dommen i Rt. 2010 s. 291, som gjaldt en kommunes ansvar for et ugyldig vedtak om å nekte bruksendring etter plan- og bygningsloven, uttalte førstvoterende at det ikke gjelder noen generell regel om objektivt ansvar for ulovhjemlet myndighetsutøvelse. På den annen side er det også slik at i visse tilfeller er det offentlige ansvarlig på objektivt grunnlag. Dette gjelder i alle fall ved inngrep av særlig intensitet som frihetsberøvelse eller fratagelse av mulighet til å utøve et erverv.»

Vedlagt er utdrag fra kapittelet om erstatning fra læreboken i sin helhet:

Bilag 3: Utdrag fra lærebok i forvaltningsrett – Hans Petter Graver 2020, side 576-587

Ansvarsgrunnlaget bør således være udiskutabelt.

3. Partsforhold

Utgangspunktet for 1001 mat AS var at det var 3 eiere som ønsket om å drive virksomheten i Lillehammer sentrum. De startet arbeidet 28.6.2019, og måtte selge vogna på grunn av sviktede omsetning 7.2.2020.

Nå er virksomheten avviklet som følge av at man ikke oppnådde de nødvendige tillatelser fra kommunen. Det har vært intern strid mellom aksjonærene og i skrivende stund her representerer jeg kun den ene av dem. Det er dermed hans konkrete tap som kreves erstattet.

Virksomheten hadde effektiv driftstid i juli og ca. 10 dager i august i fjor 2019. Driften foregikk i om lag 6 uker, og med pålagt stengetid klokken 20.00. På denne tiden hadde vognen inntekt på **ca 74 000**. Det fremgår av vedlagte transaksjonsutskrift:

Bilag 4: Utskrift fra bedriftskonto juli og august 2019

I denne perioden hadde virksomheten også en periode med problemer med strøm inn i vognen, slik at man kun solgte deler av sortimentet.

Til sammenligning i forretningsplanen fra 2018 var det lagt opp til 95 000 i månedlig inntekt på dagtid, og adskillig større inntekter de tre natt-øktene. Se **Bilag 7** under.

4. Beregningen av tapet

4.1. Utgangspunktet for beregningen

Utgangspunktet for erstatningen er at skadelidte skal stilles som om den skadevoldende handling ikke fant sted. I vårt tilfelle skal han stilles som om han hadde fått tillatelse, siden det ikke ser ut til å være andre grunnlag for å innskrenke åpningstiden hans.

Tapet vil være den tapte inntekten, altså de resultater virksomheten kunne oppnådd med et riktig vedtak. Tapet må sannsynliggjøres.

Virksomheten kom aldri i gang slik det var planlagt. Den har dermed ikke egne erfaringer, men må se til tilsvarende virksomheter og omsetningstall/driftsresultater + egen forretningsplan.

4.2. Sammenlignbare virksomheter

For å få et utgangspunkt har vi innhentet regnskapstall for Smuget, som er en etablert aktør som har tillatelse til å holde åpent i de tider klienten hadde ønsket:

Bilag 5: Regnskapstall for Smuget for 2019

Også Mesna gatekjøkken er relevant å sammenligne med:

Bilag 6: Regnskapstall fra Mesna for 2019

Smuget har åpent 3 dager (kvelder og netter) i uken, og har ellers stengt. Vi ser at Smugets driftsinntekter for 2019 var like over 2 millioner. Detaljene fremgår av regnskapet.

For 1001 Mat AS var det beregnet lønn til 2 personer, og andre relevante momenter fremgår av forretningsplanen som ble laget før oppstart, datert 12.12.2018:

Bilag 7: Detaljert forretningsplan datert 12.12.2018

Som det fremgår av forretningsplanen skulle 1001 Mat konkurrere på de samme sortimentet som vi finner eksempelvis hos Smuget, + at selve forretningsideen var å tilby flere vegetariske alternativer, som de ville være alene om. Det vises til menyen, som i hovedsak dekker både Smugets alternativer og en del av det Mesna gatekjøkken serverte (man skulle også selge pølser, som Smuget ikke gjør). Det vises til menyen:

Bilag 8: Meny

Vognen var utstyrt til å håndtere alle sidene ved menyen. Det vises til film som oversendes i egen e-post, som viser inventaret og at det var et fullverdig kjøkken.

Bilag 9: Video av inventaret og innsiden av vognen

Matvognen ville ha vært en tilsvarende konkurrent, og det må legges til grunn at omsetningen ville vært omtrent tilsvarende det som fremgår for 2019 for Smuget, **for de tre kvelds/nattøktene.**

Matvogna skulle også være oppe på dagtid **7 dager** i uken. Det er vist i planen, med estimert inntekt på 95 000, med økning fra august, på grunn av studenter som kommer og det at tilbudet blir kjent og får faste kunder

Det er dermed grunnlag for å anta at matvogna ville ha omsatt for det samme som Smuget om nettene, og at den ville tjent stadig mer om dagene.

I tillegg skulle man tilby fest/events. Det var en reell inntektsmulighet. Det vises til innlegg på virksomhetens Facebook-side, **bilag 11:**

Bilag 10: Xcel med utregninger som grunnlag for kravet

Bilag 11: Forespørsel om leveranse til konfirmasjon.

4.2.1. Usikkerhetsmomenter i beregningen

Et spørsmål er om disse to stedene ville ha delt en konstant kundemasse seg imellom. Min klient har erfaring fra den korte driften han hadde, at kundene foretrakk matvogna, og han dermed kan si at han nok ville hatt overvekt av kundemassen. Hertil kommer også sannsynligheten for at den totale kundemassen er økende ved flere utsalgssteder. Det vil i så fall være et bevissspørsmål og et spørsmål om hva som kan sannsynliggjøres. Denne side legger til grunn at matvogna ville hatt en omsetning slik det fremgår av beregningene som er vedlagt.

4.2.2. Samvirkende årsaker – lang saksbehandlingstid

Etter at kommunen hadde fattet sitt ugyldige vedtak, påklaget min klient dette til Fylkesmannen, som opphevet kommunens vedtak.

Dette vedtaket ble fattet ca. 11 måneder etter at klagen ble sendt inn.

Hovedårsaken til det økonomiske tapet er kommunens ugyldige vedtak. Det vises til alminnelige erstatningsrettslige regler om at ansvar pålegges den hovedårsak som er i bildet.

Hadde kommunen fattet et riktig vedtak ville ikke Fylkesmannen fått klage til behandling, ei heller hatt saksbehandlingstid.

4.2.3. Plikt til å begrense tapet

Som det fremgår og som fylkesmannen også beklager sterkt var det en lang saksbehandlingstid hos fylkesmannen. Det ble imidlertid ganske raskt kritisk for virksomheten og det ble gjort forsøk på å etablere seg i andre byer, som det også fremgår av vedlagte artikler fra GD:

Bilag 12: Artikler fra GD

Det var ikke så lett å etablere seg andre steder. Det vises til at klienten er flyktning og at han på den tiden gikk på introduksjonskurs i Lillehammer.

4.2.4. Andre følger av det ugyldige vedtaket

Innad i selskapet fikk Yasser skylden for at han ikke hadde forstått lover og regler. Det ble dermed uvennskap mellom interessentene.

Samarbeidet ble svært dårlig og min klient måtte selge matvogna på Finn for 80 000,-, og pengene han fikk for salget ble overført til den ene aksjeeieren.

Han sitter igjen med det meste av tapet selv, og ødelagte vennskap.

Som det fremgår, er han politisk flyktning fra Egypt. På grunn av at han ikke fikk tillatelse til å drive en lønnsom matvogn, forteller han at han mistet muligheten til å søke permanent oppholdstillatelse.

Han hadde til hensikt å få sin mor til Norge i familiegjennforening, men klarte heller ikke å møte inntektsvilkåret for å være referanseperson.

Den personlige påkjenningen og belastningen som følge av kommunens uhjemlede vedtak, har vært meget stor.

4.3. Tapsberegningen

Yasser brukte mye tid i forkant for å tilfredsstille alle vilkår og for å sikre at forretningsplanen var realistisk. Han mottar nå stønad fra NAV. I **bilag 10** er grunnlaget for kravet oppstilt. Her er det oppstilt driftsinntekter, utgifter og skatt pluss også estimert merverdiavgift til staten. Vi mener dette gir et realistisk, og ikke overdrevent bilde av forventet økonomi i selskap. Her er alle relevante inntekter avstemt mot alle relevante kostnader, noe som gir en komponent for lønn og en for utbytte til fordeling.

Forutsetningene fremgår av forretningsplanen med åpningstider 7 dager i uken på dagtid, med tillegg av den lukrative nattåpningen tre dager i uka.

Her vises også at man hadde planer om å levere til bursdager og fester, jf. over.

At dette også hadde realitet vises ved e-post som også er vedlagt fra kunde, som ønsket å bestille 80 falafel til en konfirmasjon.

I motsetning til Smuget hadde virksomheten planer om å være åpen hver eneste dag i tillegg til de omtalte kvelds/nattøktene.

Som det fremgår av skjemaet ville Yasser hatt en bruttolønn pr måned på **24 000,-**. Det gir en årslønn på 288 000. Etter skatt; $288\ 000 \times 0.65 =$ **187 200**

På 12 måneder – det første driftsåret ville selskapet hatt et nettooverskudd på **1 796 658,-**, som da skulle deles på 3. Yassers andel av detten ville blitt **598 886,-**

Disse tallene blir grunnlag for å beregne tapet for 12 måneder og for fremtidig tap de neste årene.

I tillegg hadde Yasser lagt inn timer i forkant av oppstart tilsvarende 70 000 (fremgår av forretningsplanen i **Bilag 7**. Kompensasjon skulle han på et tidspunkt få tilbake fra driften, og det måtte anses som en form for tingsinnskudd, som gav han en fordring på selskapet. Denne er nå tapt, og må kompenseres.

Totalt viser beregningen at Yasser har gått glipp av en inntekt etter skatt (for de første 12 måneder med drift, og etter lønnskatt og etter selskapsskatt) på **70 000 + 187 200 + 598 886,-**

Til sammen har han hatt tapte inntekter tilsvarende **856 086,-**

5. Årsakssammenheng og påregnelighet/tapets størrelse

Det anses å være årsakssammenheng, og det påløpte tapet er påregnelig.

Det blir også et spørsmål om fremtidig tap, og det vises til de konkrete omstendigheter. Som flyktning hadde min klient ingenting å gå på, og ingen likviditet, eller bankforbindelse. Alt han hadde av midler ble brukt før oppstart til investeringer og han brukte mye tid, som det fremgår av forretningsplanen i **Bilag 7**, på å forberede oppstarten.

Dersom kommunen nå skulle snu i sin rettsoppfatning, så er det uansett for sent for klienten. Han har ingen mulighet til å sette dette i gang igjen. Vognen måtte selges og som nevnt så er partene ikke lenger på talefot.

Hadde 1001 Mat AS fått det vedtaket Fylkesmannen sier er riktig, så hadde dette vært en virksomhet som ikke bare ville hatt livets rett, men som også ville fortsatt i årene fremover. Klienten har vist stort pågangsmot og vilje til å få det til, og det er ikke noe som tilsier at man ville lagt ned driften eller at den ikke ville pågått så lenge eierne ønsket det. Ut fra sin utdanningssituasjon og bakgrunn som flyktning så er det momenter som tilsier at man ville holdt fast ved denne muligheten og at den hadde pågått i mange år.

Av den grunn mener vi at kommunen må være ansvarlig for et fremtidig tap som følge av sitt rettsstridige vedtak. Det måtte være synbart at virksomheten var avhengig av like åpningstider

som konkurrentene, og det måtte også være synbart at klienten var i en spesiell situasjon der «tid var penger» og at initiativet ikke hadde likviditet til å stå et lengre løp. Det fremgikk blant annet av media, at dette er initiativrike mennesker, med et brennende ønske om å klare seg selv, og bidra til fellesskapet med skatt og avgifter, i tillegg til å skape arbeidsplasser.

På grunn av kommunens vedtak er min klient nå både desillusjonert og i villrede om hva det offentlige Norge egentlig mener om privat initiativ. Han har nå ikke noe annet valg enn å heve ytelse fra NAV.

Kommune bør ta ansvar for sitt rettstridige vedtak, og yte en riktig erstatning, som også dekker et fremtidig tap. Det burde være synbart for kommunen at slik konsekvens var sannsynlig.

Som det fremgår i det vedlagte utdraget fra Gravers lærebok hva gjelder årsakssammenheng:

«For at det skal bli tale om erstatningsansvar, må den rettsstridige handlingen volde et tap hos en privat part. Et tap kan forårsakes på mange måter. Det kan tenkes at forvaltningen rettsstridig griper inn i en rettsposisjon og volder tap gjennom det. En person blir f.eks. nektet å utøve en virksomhet eller pålagt å foreta investeringer gjennom vedtak som viser seg å være ugyldige. I slike tilfeller vil det som regel være kurant å avgjøre om det er forvoldt noe tap og å beregne dette. Tapet vil jo være direkte knyttet til kostnadene forbundet med å etterleve pålegget eller til tapet forbundet med innskrenkningen av en aktivitet.»

6. Saksbehandlingsregler i FVL

Det stilles spørsmål ved om saksbehandlingen har vært i tråd med FVL. Fikk virksomheten mulighet til å komme med innspill før kommunen fattet sine svært inngripende vedtak? Særlig etter at man innhentet et muntlig innspill fra politiet som man, slik det kan se ut, la avgjørende vekt på?

7. Konklusjon

Det var spesielt kritisk for denne virksomheten å få det vedtaket de hadde krav på, fordi de ikke hadde likviditet i ryggen til å klare det lange løpet frem til det ugyldige vedtaket ble opphevet. Fra denne side stilles det også spørsmål om fremtidig tap, siden det for akkurat denne virksomheten var svært gode fremtidsutsikter om man bare hadde fått de tillatelse man søkt om. Etter beregninger som tar hensyn til sannsynlig drift og kostnader kommer vi frem til at Yasser Shams har hatt et aktuelt tap på om lag **856 086,-**

Det vises til beregningen i **bilag 10**.

Den korte tiden 1001 Mat AS fikk være en del av bybildet høstet de mange lovord, og det ble satt stor pris på:

Bilag 13: Anmeldelser for god mat

Det bes dermed om en erstatning for klienten som dekker det påløpte tapet og det sannsynliggjorte fremtidige tapet. Det er grunn til å regne med at et fremtidig tap vil være større pr måned, med en naturlig utvikling i driften; økende goodwill og etter hvert faste kunder.

Det vises til tvistelovens regler om partenes plikt til å forsøke å løse tvister i minnelighet før det reises eventuell sak for domstolene. Det kan etter omstendighetene være tjenlig med et møte i saken.

Med hilsen

Geir Berg

advokat