



OSLO TINGRETT

DOM

Avsagt: 31.05.2019 i Oslo tingrett,
Saksnr.: 18-104016TVI-OTIR/08
Dommer: Tingrettsdommer Åsne Julsrud
Saken gjelder: Overprøving av vedtak og erstatning

Selvaag Bolig Bispelua AS

Advokat Kristian Korsrud,
Advokat Jan Gudmund Aanerud

mot

Staten ved kommunal- og
moderniseringsdepartementet

Advokat Hilde Lund

Saken gjelder gyldigheten av rekkefølgekrav i reguleringsplan om opparbeidelse av turvei og eventuell erstatning for kostnader til å utbedre den.

Framstilling av saken

Selvaag Bolig Bispelua AS, heretter Selvaag, søkte om regulering av en tomt til boligformål på Mortensrud i Oslo kommune. Området hadde tidligere vært regulert til skoleformål. Planinitiativet endte i et planforslag som ble lagt til offentlig ettersyn i august 2014.

I etterkant av høringsfristen tok eiendoms- og byfornyelsesetaten, EBY, kontakt med bymiljøetaten, BYM, for å høre om det var behov for ytterligere fellestiltak i området ut fra utbyggingens omfang og størrelse. Plan og bygningsetaten, heretter PBE, ba BYM om en vurdering av om det var behov for infrastrukturtiltak på vegnettet, turveier, friområder eller lignende i nærområdet. BYM svarte ble det var ønskelig med opparbeidelse av en gang- og sykkelvei som kunne forbinde bebyggelsen mot reguleringsområdet lå i, til turveinettet. Denne ble det aldri noe av på grunn av forholdene i området. BYM kom i januar 2015 med en tilleggsuttalelse om at det var ønskelig med en opparbeidelse av turvei E11. Oslo kommune hadde i en plan for idrett og friluftsliv fra 2012 ment at det var et behov for utbygging av turveinettet i Oslo kommune. E11 lå innenfor denne planen. Dette ble fulgt opp i en turveistrategi fra 2016, og senere retningslinjer for turvei fra 2018.

Det ble i mai 2015 gjennomført en begrenset høring blant annet på grunn av forslag til nye rekkefølgekrav, der utbedring av turvei E11 var et av forslagene. Selvaag innga bemerkninger og protesterte mot kravet om utbedring av turveien. PBE sendte planforslaget til byrådsavdelingen for byutvikling med to alternativer for politisk behandling. Alternativ 1 var uten utbedring av E11, og alternativ 2 var med dette rekkefølgekravet. Byrådsavdelingen ba om at PBE utarbeidet et tredje alternativ hvor en del av planområdet ble forbeholdt barnehageformål. Det ble derfor utarbeidet et tredje alternativ med både turvei og avsatt tomt til barnehage.

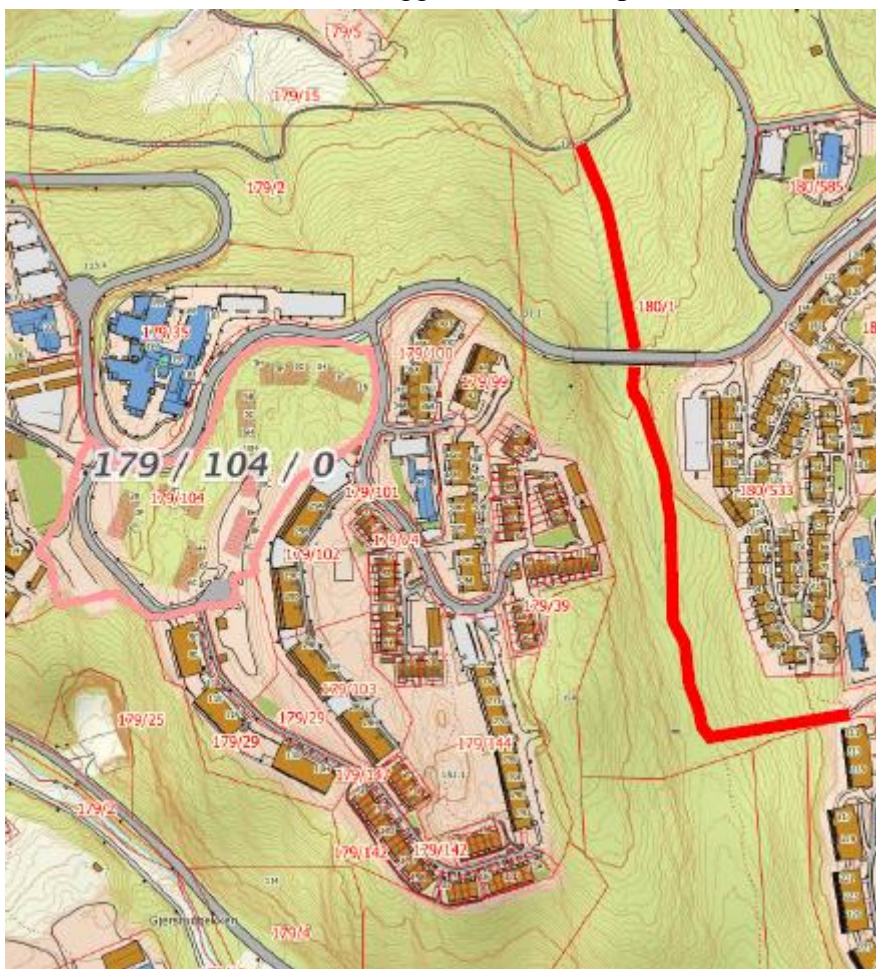
Planforslaget som ble oversendt byrådet for politisk behandling inneholdt således tre alternativer til rekkefølgevilkår. Byrådet innstilte på alternativ 3 som inneholdt både krav om å avstå noe areal til barnehageformål og utbedring av turvei E11. Saken ble deretter oversendt byutviklingskomiteen, som mottok en delegasjon fra Selvaag som argumenterte mot rekkefølgekravet. I etterfølgende politisk behandling i byutviklingskomiteen, ble byrådets innstilling tiltrådt mot fire stemmer, hvorav bare én stemte mot rekkefølgekravet. Bystyret vedtok deretter planen i henhold til forslaget fra komiteen den 7. september 2016.

Selvaag påklaget rekkefølgekravet om utbedring av E11 til Fylkesmannen den 26. oktober 2016. PBE vurderte klagen, men anbefalte ikke at den ble tatt til følge og oversendte den til Fylkesmannen. Den 22. april 2017 fattet Fylkesmannen vedtak i tråd med PBE sin

anbefaling. Selvaag klaget deretter til Sivilombudsmannen, men Sivilombudsmannen kom til at saken ikke var egnet til skriftlig behandling uten å vurdere realiteten i saken. Selvaag ba deretter om usatt iverksetting, uten å få det. Stevning ble deretter tatt ut 6. juli 2018.

Selvaag har påbegynt utbedringen av turvei E11, og retten så turveien med selvsyn under befaring. Den delen av turveien som Selvaag nå utbedrer ligger i et område som strekker seg fra en kolle hvor det er stor bebyggelse og Mortensrud skole, til et friluftsområde som ligger nord for Mortensrudveien, langs Ljanselva. Der knyttes den til en annen allerede opparbeidet turvei.

For å illustrere hvor turveien ligger i forhold til planområdet, hitsettes følgende kart:



Planområdet er markert med rosa linje, angitt med nr 179/104/0, kalt Bispelua, mens turveien er markert med rødt. Turveien ligger ikke i umiddelbar nærhet til planområdet, det ligger et annet boligfelt mellom. Det er heller ikke slik at man kan gå til turveien ved å gå igjennom dette andre boligfeltet, fordi det er en bratt skråning ned til dalen fra boligfeltet.

For å komme til turveien, må man gå langs Mortensrudveien, gå over broen og deretter gå ned til turveien via en sti som går fra veien og ned til dalen. Da kommer man på turveien

midt på traseen som Selvaag nå oppgraderer. Turveien synes mest anvendelig for de som bor i boligområdet rundt Mortensrud skole som vil til friluftsområdet langs Ljanselva.

Den raskeste veien for beboere på Bispelua ned til friluftsområdet som ligger nord for planområdet, er å gå ned en liten sti fra Mortensrudveien ned til turveien som er forbundet med den som Selvaag utbedrer. Dersom beboerne på Bispelua skal til området rundt Mortensrud skole, vil de mest sannsynlig følge en vei som går fra Mortensrudveien mot skolen og som holder høyden, og ikke gå ned i dalen for deretter gå opp den bratte akebakken mot skolen.

Det har de siste årene i Oslo kommune vært en uttalt politikk at når det fattes reguleringsplaner, fattes det rekkefølgekrav som også gjelder infrastruktur, også utenfor planområdet som reguleres. Dette fordi utviklingen av byen fører til økt belastning på den infrastrukturen som er fra før og fører til behov for oppgradering og utvikling. Dette ble belyst av avdelingsdirektør i PBE Vaa Bermann under hovedforhandlingen.

Den sentrale problemstillingen saken reiser er hvorvidt plan- og bygningsloven § 12-7 nr 10 er tilstrekkelig hjemmel for at kommunen kan stille denne type rekkefølgekrav.

Plan- og bygningsloven (pbl) § 12-7 nr 10 har ett vilkår i første ledd som sier at:

I reguleringsplan kan det i nødvendig utstrekning gis bestemmelser til arealformål og hensynssoner om følgende forhold:

Om rekkefølgekravene står det i nr 10:

krav om særskilt rekkefølge for gjennomføring av tiltak etter planen, og at utbygging av et område ikke kan finne sted før tekniske anlegg og samfunnstjenester som energiforsyning, transport og vegnett, sosiale tjenester, helse- og omsorgstjenester, barnehager, friområder, skoler mv. er tilstrekkelig etablert. (Rettens understrekninger)

Hjemmelen sier ikke noe om hvem som skal utføre eller betale for kravene til tekniske anlegg og samfunnstjenester. Men når det er begjært en privat reguleringsplan initiert av utbygger, er det forutsetningsvis en utbygger som har et ønske om å realisere et prosjekt. Det vil da være slik at det som oftest er utbygger som bekoster realiseringen av rekkefølgekravene, med mindre det avtales en fordeling av kostnadene gjennom utbyggingsavtaler etter pbl kap 17.

Stevning i saken innkom Oslo tingrett 06.07.2018. Tilsvaret innkom 24.08.2018.

Hovedforhandling ble først holdt i Oslo tingrett 7. og 8. mai 2019 fordi det var begjært befaringsplan på barmark. Det ble ført 5 vitner og dokumentert i den grad som følger av det digitale utdraget.

Saksøkeren Selvaag har i hovedsak anført

Selvaag mener Fylkesmannens vedtak er ugyldig fordi det er feil rettsanvendelse, og det er lagt feil faktum til grunn. Loven må forstås slik at det kreves en sammenheng mellom planen og rekkefølgekravet.

Loven gir ikke hjemmel for å stille rekkefølgekrav som ikke er avledet av en bestemt plan. Planen i seg selv må utløse et behov som bare kan avhjelpes gjennom at det stilles krav om at det er utført et arbeid med infrastruktur eller lignende før planen iverksettes. Kommunen har ikke anledning til å stille vilkår som gjelder et større område generelt og ut fra hva de mener er hensiktsmessig.

For å se hva formålet er med rekkefølgekravene, må man se på hvordan de historisk er kommet inn i lovverket.

I bygningsloven av 1965 kunne myndighetene gjennom reguleringsbestemmelser gi krav om utbygging på fellesarealer. Det er ingen direkte rekkefølgebestemmelse med krav om hva som måtte være utført av infrastruktur i området før byggingen kunne starte. I § 31 nr. 3 var det imidlertid en hjemmel for å gi forbud mot oppstart av bygging dersom teknisk infrastruktur i området ikke var tilfredsstillende. Dette gjør at f.eks. vannforsyning kloakk og elektrisitet måtte være etablert før bygging ble igangsatt. I forarbeidene står det at bestemmelsen vil gi kommunene hjemmel for å hindre bebyggelse av regulerte områder som ennå ikke er «byggemodne», se innstilling fra komiteen til revisjon av bygningsloven side 87.

I lov av 8. juni 1979 nr. 48 utvidet man adgangen til å gi planbestemmelser. § 26 bokstav h var hjemmel til å gi krav om rekkefølge og tidsplan for utbygging av ulike byggeområder, herunder om samtidig ferdigstillelse av boliger og fellesanlegg som skoler, barnehager, leke arealer, gangveier med videre «for strøket». Det anføres at man med betegnelsen strøket her mener at en reguleringsplan kan bestå av flere områder, som f.eks. områder for boliger, næring eller barnehage. Det fremgår av NOU 1977: 1 side 118. Det er pekt på at ferdigstillelse av slike anlegg i eller i tilknytning til et byggeområde, er en forutsetning for at dette området skal fungerer slik planleggingsmyndighetene har tenkt seg.

Når man skal se på hva man mente med ordet «strøk» i 79-loven, er det hensiktsmessig også å se hvordan ordet ble brukt i 65-loven. Betegnelsen «strøk» ble i § 24 brukt om områder som har vært ødelagt ved brann eller på annen måte, og i § 26 områder som er branntrygge. Det er tale om områder som skal reguleres sammen og helhetlig.

Fylkesmannen har i sitt vedtak lagt vesentlig vekt på forarbeidene til endringsloven av 1975. Der står det:

Fylkesmannen er enig i kommunens lovforståelse. Kommunen viser til forarbeidene som peker på at hensikten bak rekkefølgekrav er å «avhjelp den mangel på sammenheng som i

dag ofte eksisterer mellom selve reguleringsplanen og et utbygget område», jf. Ot.prp. nr. 62 (1978-79) s. 3. Vi er enig med kommunen at denne hensikten kan være vanskelig å oppnå dersom krav om særskilt rekkefølge kun kan oppstilles for tiltak som er nødvendiggjort av den enkelte utbygging.

Henvisningen er tatt ut av en større sammenheng, der avsnittet det er tatt fra snakker om «utbygging av planområdet», «gjennomføring av planen», «de enkelte planelementer», «plangjennomføring», «planens funksjonsdyktighet» og «innen planområdet».

I retningslinjer T-7/79 til loven, er det krav om tilknytning til reguleringskartet, det skal ikke være hjemmel til opparbeiding eller andre tiltak om rett for det offentlige.

I NOU 2005:12 (1978.79) side 397 står det at rekkefølgekrav i hovedsak gjelder innretninger innen «planens begrensingsområde».

I planleggingsloven av 1981 som ble vedtatt, men som aldri trådte i kraft, hadde de rekkefølgebestemmelser som var identiske med endringsloven fra 1979, og i forarbeidene står det at de skal gjelde tilsvarende endringene som ble foretatt i 79-loven. I § 41 står det at en reguleringsplan er bindende for «planens område». Det sto videre at «[d]et kan fastsettes at utbygging m.v. skal skje i en bestemt rekkefølge, bl.a. under hensyn til etablering av tekniske anlegg og tilgang på samfunnstjenester.»

I loven fra 1985 § 26 fremgår det at kommunen kan påby en særskilt rekkefølge. I § 31 fremgår det at en reguleringsplan er bindende for alle arbeid og tiltak innenfor «planens område». Det om at utbyggingen skal skje i en bestemt rekkefølge i § 41 er tatt ut.

I forarbeidene NOU 1983:15 s 101-102 og 63-64, er det pekt på at man med endringen ønsker å komme bort fra den i utgangspunktet uttømmende oppregningen som tidligere lov hadde.

I Ot.prp. nr 56 (1984-1985) s 61-62, fremgår det at en slik utvidelse krever at departementet gir god veiledning og følger med i bruken av reguleringsbestemmelser. Det ble også oppfordret til en kritisk bruk av behovet for reguleringsbestemmelser og innholdet av dem.

I Rt 1993 side 278 gjaldt vilkår for bruk av arealer med bruk av varige restriksjoner. Det var tale om erstatning for et fredet området og hva som var påregnelig arealbruk. Det måtte etter hjemmel i § 26 og etter en konkret vurdering, kunne fastsettes begrensninger i masseuttaket også under henvisning til naturverninteresser. Denne saken er ikke overførbar til vår sak. Den gjelder § 12-7 nr 2 og 3, ikke nr 10. Der er det presisert at man kan ta hensyn til forhold utenfor planområdet.

Fylkesmannen har også vist til uttalelse fra Sivilombudsmannen inntatt i årsmeldingen for 1998, sak SOMB-1998-102. Saken gjaldt et naust som ble omregulert til hytte, og det ble da stilt krav om parkeringsplass på land, utenfor reguleringsområdet med hjemmel i pbl. § 26. Sivilombudsmannen hadde ingen innvendinger mot hjemmelsgrunnlaget. Dette viser at dersom reguleringen utløser et konkret behov utenfor reguleringsområdet, så er hjemmelsgrunnlaget tilstrekkelig. I den tidligere lovens § 26 var det et vilkår om at kravet måtte fremme eller sikre formålet med reguleringen. Dette fremgår også av Rundskriv H-5/02 hvor det understrekes at kravene må fremstå som begrunnede og saklige i forhold til området reguleringsplanen gjelder og det konkrete tiltaket omfatter.

Nåværende plan- og bygningslov ble vedtatt i 2008. Kapittel 12 gjelder reguleringsplan. Den nye lovens § 12-7 er en uttømmende oppregningsbestemmelse. I Ot.prp. nr.32 (2007-2008) side 131 står det:

Planlovutvalget foreslår en mer konkret oppregning av de forhold det kan gis bestemmelser om, for å skape et klarere rettslig grunnlag for dette. Hensikten er altså ikke å begrense mulighetene i forhold til dagens lov, i det hovedformuleringene fra dagens lov fortsatt er med. Formålet er å klargjøre og presisere hjemmelen på felt hvor det har vært usikkerhet.[..] Bestemmelsen er ment å gi uttømmende hjemmel for hva som kan fastsettes i reguleringsplan.

Oppsummeringsvis om lovhistorikken, mener denne side at rekkefølgekravet må være avledet av behov fra den enkelte plan, jf «utbyggingen av et område».

Innledningsvis i pbl § 12-7 fremkommer det at arealbestemmelser bare skal gis i nødvendig utstrekning og etter nr 10 kan det bare gis rekkefølgekrav inntil tekniske anlegg og samfunnstjenester er tilstrekkelig etablert. Selvåg anfører at dette er to selvstendige vilkår. Enhver rekkefølgebestemmelse må ha en saklig forankring i disse vilkårene. Målestokken blir formålsbestemmelsen i pbl § 1-1 og § 3-1.

Det vises videre til Pedersen m.fl. *Plan- og bygningsrett* side 340, der det står:

Veien eller skolen behøver ikke ligge innenfor utbyggingsområdet, men den må ha en reguleringsmessig tiknytning til byggeområdet, slik at det er saklig grunn til å stanse utbyggingen i påvente av tiltaket. [...] Rekkefølgekravet må derfor være påkrevet som en følge av den utbygging reguleringsplanen legger opp til.

Vurderingstemaet etter loven er om planen skaper et konkret behov for tekniske anlegg eller samfunnstjenester. Dette må bero på en konkret vurdering. Rekkefølgekrav er ikke virkemiddel for dekning av generelle behov i en kommune.

Rekkefølgekravene kan ikke gå lengere enn å sikre at tekniske anlegg og samfunnstjenester er «tilstrekkelig etablert»: Dette innebærer terskel-krav. Ikke enhver påvirkning av planen er relevant. Påvirkningen må være reell og relevant. Kommunen selv har skrevet i oversendelsesbrevet til Fylkesmannen at:

Avgjørende bør etter Plan- og bygningsetatens oppfatning være å fastslå tidspunktet for når nye og eksisterende behov gjør det uforvarlig å åpne for ytterligere ny bebyggelse uten at behovet for det aktuelle tiltaket/fellessanlegget dekkes.

En gjennomføring av reguleringsplanen uten oppgradering av turveien E11 er helt klart forvarlig.

Reelle hensyn tilsier også at det må være konkrete behov som overstiger en bestemt terskel. Det kan ikke være helt løstrevet fra den konkrete plan. Det må ha et påvirkningsnivå, slik at teoretiske og potensielle virkninger ikke kan utløse et behov. Kravet til forutberegnelighet tilsier at vilkårene i loven har en rettslig betydning. Også forholdet mellom rekkefølgekrav om utbygningssavtaler tilsier at dette vurderes likt. Kommunen har også andre verktøy i kassen som gjør at de har andre muligheter til å få realisert sine planer.

Det er kommunen som har bevisbyrden for påvise at tiltaket er nødvendig, se NOU 2003-24 s 166.

Når den gjelder den konkrete anvendelsen av pbl § 12-7 nr 10, så vises det til at kommunen har begrunnet kravet om turvei med at det er gått tapt areal innenfor planområdet og at det med reguleringen vil komme flere innbyggere i strøket. Argumentene står uten bevismessig dekning og kan ikke danne grunnlag for rekkefølgekravet.

Kravet dekker et generelt behov i kommunen om oppgradering av hovedturveinettet i kommunen. Behovet er beskrevet i arealdelen for kommuneplanen og i plan for idrett og friluftsliv. Behovet ville ha vært der selv om utbyggingen ikke skjedde. Det er ikke planen som skaper et konkret behov. Utbyggingen er fullt ut forvarlig uten rekkefølgekravet.

Kravet er ikke knyttet til utbyggingen av området. Området har en utnyttelsesgrad på 31 % og det er krav om utearealer, lekearealer, hensynssoner for bevaring av landskap, naturområde og gjennomgangstraseer inne i reguleringsområdet. Behovet for tilgang til natur og lek er vel i varetatt. Det er ikke noe behov for å oppgradere E11. Det er et alternativ regulering, til skole, ville gitt mer lekeareal, er ikke gyldig argumentasjon fordi man må sammenligne med det som var der fra før.

Det er ingen etablert forbindelse mellom byggeområdet og friområdet i dag. Adkomsten til friområdet skjer ikke via E11, slik at den endrer ikke det. Reguleringsplanen skaper således en helt marginal belastning på turveien. Rekkefølgekravet er fastsatt uten en vurdering av eksisterende belastning eller eventuell merbelastning. Det er ikke foretatt noen fagkyndige vurderinger eller innhentet relevante erfaringstall.

Konklusjonen må være at det ikke er hjemmel til å pålegge dette rekkefølgekravet.

Domstolene kan alltid prøve lovtolkningen og prøve om forvaltningen i sin konkrete anvendelse har holdt seg til riktig vurderingstema. Fylkesmannen har på sin side grepet feil i lovtolkningen. Domstolene kan prøve både tolkning og subsumpsjon, se Rt 1995 side 1427. Høyesterett kom her til at de kunne prøve subsumpsjonen i et vedtak med et nødvendighetskriterie tilsvarende pbl. § 12-7. En eventuell begrensning krever derfor en særskilt begrunnelse når det er tale om inngrep overfor den enkelte. Både vilkårene om «nødvendig» og tilstrekkelig» er kriterier som må være tilstede, og det er ikke noe fritt skjønn annet enn at kommunen har et valg om de vil fastsette rekkefølgekrav når kriteriene først er tilstede.

Subsidiært anføres det at utøvingen av forvaltningsskjønnet uansett er ulovlig. Det å stille rekkefølgekrav som oppfyller generelle ønsker fra kommunen om å få et turveinett, utgjør utenforliggende hensyn. Uansett er saksframstillingen dårlig og sammenhengen er så fjern og vag, at det utgjør vilkårlig forvaltningsskjønn. I og med at ingen andre utbyggere i samme området har blitt stilt overfor denne type rekkefølgekrav utgjør også vedtaket usaklig forskjellsbehandling.

Når det gjelder saksbehandlingen, mener Selvaag at saken ikke var godt nok utredet, jf forvaltningsloven (fvl.) § 17. Sammenhengen mellom utbygningen og turveien var ikke utredet konkret. Selvaag laget en landskapsanalyse for tomten, men de kan ikke ha krav på seg for å utrede et rekkefølgekrav. Videre er det en mangelfull begrunnelse, jf fvl. § 25 og pbl. § 4-2 første ledd. Saksbehandlingen har virket inn på vedtaket, jf fvl § 41. Det kreves kun en ikke helt fjerntliggende mulighet, jf Rt 2009 side 661. En mangelfull begrunnelse viser at det er svikt i utredningen, se Rt 2000 side 1066. Konklusjonen er at vedtaket er ugyldig.

Rekkefølgekravet kom inn som et «ønske» fra BYM i en epost, det er ikke beskrevet som et uløst behov. Senere har begrunnelsen vært at utbyggingen vil redusere mulighetene for friluftsliv og at brukerne av nærliggende friluftsområder vil øke og at det er behov for bedret ankomst. Utviklingen i begrunnelsen viser at det er tatt utenforliggende hensyn.

Førrutsatt at vedtaket er ugyldig, så er staten erstatningsansvarlig, jf skadeserstatningsloven (skl.) § 2-1. Det offentlige omfattes av arbeidsgiveransvaret. Det er tilnærmet objektivt ansvar når det offentlige gjør en feil overfor enkeltindivider, se Rt 2010 side 291.

Ansvarsfrihet forutsetter unnskyldelig rettsvillfarelse. Statens ansvar som regelprodusent tilsier at det skal være staten som bærer tapet dersom reglene er anvendt feil. Her har det skjedd en betydelig endring i praksis ved bruk av rekkefølgekrav, som har ført til at praksis har beveget seg bort fra forsvarlig subsumpsjon, og det må kommunen ta ansvar for.

Kommunen har selv erkjent at de rettslige skrankene er uklare. Staten har ikke foretatt noen selvstendig vurdering, men har bare sluttet seg til vurderingen foretatt av kommunen.

Når det gjelder feil skjønnsutøvelse og saksbehandling, så har ikke kommunen eller fylkesmannen vurdert om vedtaket er holdbart eller urimelig. Det er ikke foretatt en reell kontroll med kommunen.

Saksøkerens påstand

1. Vedtak av 22. april 2017 i sak 2017/11604 for Fylkesmannen i Oslo og Akershus kjennes ugyldig.
2. Selvaag Bolig Bispelua AS tilkjennes erstatning fastsatt etter rettens skjønn, oppad begrenset til kr 1 606 875.
3. Selvaag Bolig Bispelua AS tilkjennes sakskostnader.

Saksøkte Staten v/ Kommunal- og moderniseringsdepartementet har i hovedsak anført

Begrepet «i nødvendig utstrekning» gjelder for alle typer reguleringsbestemmelser som kommunen kan sette i en reguleringsplan, også slikt som arealberegninger og krav til estetikk. Det er et utpreget skjønnsmessig begrep. Ordlyden isolert gir en ytre ramme for skjønnet, men ordlyden gir ingen veiledning for hvor grensen går. Ordlyden kan ut fra sin sammenheng ikke fortolkes som at noe må være «påkrevd». Ordlyden kan heller ikke forstås som et krav til årsakssammenheng. Den mest nærliggende måten å forstå begrepet på er at det er et behov for noe, eller hva som er ønskelig eller hensiktsmessig.

Begrepet «tilstrekkelig etablert» gjelder kun for rekkefølgebestemmelser. Etablert gir uttrykk for et mål, ingen skranke. Tilstrekkelig er et utpreget skjønnsmessig begrep. Ordlyden angir en ytre ramme for hva kommunen kan sette av rekkefølgebestemmelser, men gir ingen veiledning for hvor grensen går. Mest nærliggende er å tenke at også dette fortolkes som hva det er behov for og hva som er fornuftig og ønskelig. Ordlyden kan ikke fortolkes som en skranke.

Forarbeidene til nåværende lov sier noe om formålet med lovgivningen. Planleggingen skal være målrettet og relevant og det skal ikke planlegges mer enn nødvendig, se Ot.prp. nr 32 (2007-2008). Den skal sikre at aktuelle utbyggingsprosjekter blir planlagt i forhold til den langsiktige utviklingen og skal bidra til en bærekraftig utviklingen. På side 128 står det:

Reguleringsplanen skal være en fleksibel planform, der utgangspunktet er at kommunen skal stå svært fritt i å velge detaljeringsgrad, og i å velge ut de delene av lovens virkemidler som det er behov for å bruke for den aktuelle planoppgaven.

I særmerknadene til § 12-7 nr 10 står det at den gjelder tilsvarende § 11-10 nr 1 til kommunenes arealdel. Om denne bestemmelsen står det:

På samme måte som for bestemmelser etter § 11 - 11 menes det her med begrepet «i nødvendig utstrekning» at det kan gis de bestemmelser som det er et saklig begrunnet behov for å vedta ut fra et samfunnsmessig synspunkt.

Hva som er saklig begrunnet må bero på et forvaltningsmessig skjønn.

Motparten har vist til at tidligere lover har brukt begrepet «strøket». I NOU 1977:1 side 118-119, er dette beskrevet som:

Ferdigstillelse av slike anlegg i eller i tilknytning til et byggeområde er en forutsetning for at et område skal fungere slik planleggingsmyndighetene har tenkt seg.

I de senere år har forståelsen av hvilket område som det kan knytte seg reguleringsbestemmelser til, blitt utvidet. Det vises til Ot.prp.nr 62 (1978-79) side 3, der behovet for samordning av flere reguleringsformål og områder, ble understreket. Dette må leses i sammenheng med innledning til endringene i § 26 på side 1 i proposisjonen:

I de senere år har det vært en stigende erkjennelse av den fysiske miljøutfordringens betydning for helse og trivsel. Dette har bl. a. gitt seg utslag i større forståelse for å planlegge ut fra et helhetssyn i kommunene. Men det har vært en viss usikkerhet og forholdet mellom reguleringsplan og tilhørende bestemmelser ut over de formål som positivt er angitt i bygningslovens § 26. En del tiltak for å bedre bomiljøet og sikre hensynet til barns og andre svake gruppers særskilte behov har det vært vanskelig å finne en klar forankring for i nevnte bestemmelse.

Departementet mener at mulighetene for å gjennomføre slike tiltak må styrkes gjennom utvidet lovhjemmel.

I senere lov av 1981, viste de fremdeles til «strøket». I 1985-loven sto det for «gjennomføring av planen». Forandringen i ordlyden, var ikke ment å innskrenke adgangen til å gi reguleringsbestemmelser, se NOU 1983: 15 side 63.

Reguleringsbestemmelser må utformes slik at de fremmer og sikrer reguleringsformålet, og ikke svekker det.

Rekkefølgebestemmelsene må videre tolkes i tråd med formålet for loven. Loven skal fremme bærekraftig utvikling til beste for den enkelte, samfunnet og framtidige generasjoner, jf § 1-1. Den skal videre legge til rette for god forming av bygde omgivelser, gode bomiljøer og gode oppvekst- og levekår i alle deler av landet, jf § 3-1 bokstav e. Lovens formål tilsier at kommunen har anledning til å vurdere hva som er hensiktsmessige tiltak for at det aktuelle planområdet skal fungere som enkeltprosjekt og som en del av den tilgrensende delen av byen.

Rettspraksis støtter denne forståelsen. Det vises til Rt 1993 side 278, som gjaldt formuleringen «for å fremme eller sikre formålet med reguleringen» i daværende pbl § 26 annet punktum. Høyesterett kom til at det gjaldt reguleringen i vid forstand. Vilkår etter §

26 kunne settes også under hensyn til tilstøtende arealer og til interesser til hele området. Videre vises det til LE 2009-78952 som gjaldt gyldigheten av en utbyggingsavtale, men som sa noe om rekkefølgekrav. Det er ikke mye rettspraksis, men den som er fremhevet at det tas sikte på formålet med reguleringen og få til den best mulige arealbruk totalt sett ved en samordning av ulike interesser.

Rundskriv H-5/02 omhandler utbyggingsavtaler, men sier noe om adgangen til å stille rekkefølgekrav. Der fremgår det at det kan stilles rekkefølgekrav utenfor planområdet. Det vises som eksempel på infrastrukturtiltak. Tiltakene må fremstå som begrunnede og saklige sett i forhold til det området som reguleringsplanen gjelder.

I departementets veileder til reguleringsplaner, versjon 22. januar 2011, påpekes det at «i nødvendig utstrekning» betyr at hver bestemmelse må gjennomgås kritisk slik at det ikke etableres restriksjoner som ikke har hjemmel og et saklig begrunnet behov.

I juridisk teori er det flere som peker på at det er tale om fritt skjønn, og at det ikke er noe særskilt krav om at det er nødvendig i den forstand at det må dokumenteres et behov, se Frihagen *Kommentarutgave* til 1985-loven og Innjord *Kommentarutgave* til 2008-loven. Det samme fremgår av Pedersen m.fl.

Avslutningsvis vises det til at det ikke er de samme skranker for å stille rekkefølgekrav etter § 12-7 som å stille krav i utbyggingsavtaler, ettersom det der er et krav om at utbygger bekoster tiltakene.

Kommunestyret står helt fritt til å avvise et privat planforslag, og må derfor også stå fritt til å stille krav for at de skal godta det. Kravene må bygge på et saklig behov ut fra en større sammenheng. Behovet må ha en viss sammenheng med planene og det må være gjennomførbart. Kommunens adgang til å stille rekkefølgekrav er i realiteten kun begrenset av myndighetsmisbrukslæren.

Når det gjelder domstolens adgang til å overprøve skjønnen, så er dette et fritt skjønn, ikke et rettsanvendelsesskjønn. Det vises til Rt 2007 side 257. Det er de samme hensynene som begrunner det frie skjønnen i denne saken. Det er tale om svært skjønnsmessig ordlyd og det er en planrelatert og politisk vurdering. Det må forstås som en lovfestet retningslinje for utøvelsen av kan-skjønnen. Videre vises det til at beslutningskompetansen ligger ved et folkevalgt organ. Beslutningen er utpreget politisk. Bystyret har tatt et bevisst valg som var begrunnet og under dissens. En overprøving innebærer at domstolene setter seg i bystyrets sted. Domstolen må derfor begrense seg til å prøve om det er feil faktum, om det er uforsvarlig eller i strid med myndighetsmisbrukslæren.

I vurderingen av om det er lagt feil faktum til grunn, vises det til bystyrets avgjørelsesgrunnlag som bl.a. er planforslaget. Planforslaget peker på at selv om det

etableres noen uteplasser og lekearealer så vil utbyggingen redusere muligheten for friluftsliv for beboerne i nærområdet. Større deler av det eksisterende naturlandskapet på skoletomten fjernes, og området deles opp i private soner som ikke vil være tilgjengelig for allmennheten. Turveien vil gi flere beboere og brukere i nærheten av planområdet tilgang til friluftsområdene. En omregulering fra skoletomt til boligområde reduserte potensialet for lekemulighetene ved at det ikke anlegges en større skolegård. Alle har rett til ferdsel etter skoletid i en skolegård. Når man i planforslaget sammenligner forslaget med det som området opprinnelig var regulert til, så sammenligner man to ulike potensialer. Dette kan ikke være utenforliggende hensyn. Det ble vurdert oppgradering av andre turveier øst for planområdet, men disse ble forkastet fordi det ville kreve større terreng- og landskapsinngrep eller ligge på privat grunn. Det som ble lagt til grunn for at utbyggingen vil redusere mulighetene for friluftsliv i nærområdet og vil gi flere nye innbyggere i området. Det foreligger således ingen faktiske feil. Subsidiært anføres det at i den grad det foreligger faktumfeil, leder disse ikke til ugyldighet idet det ikke er grunn til å tro at dette har påvirket bystyrets avgjørelse.

Spørsmålet er deretter og om det foreligger feil i saksbehandlingen. Avgjørende for vurderingen må være om bystyrets avgjørelsesgrunnlag var tilstrekkelig. Planprosessen var svært grundig. Behovet for rekkefølgekravet var tilstrekkelig utredet gjennom utarbeidelse av en kommunal plan for turveinettet i Oslo. I utgangspunktet er det forslagsstiller som har utredningsansvaret ved private reguleringsforslag. Planmyndigheten har også en viss utredningsplikt, jf. forvaltningsloven § 17. Det er ingen grunn til å stille særlig strenge krav til utredningen av behovet for rekkefølgekrav. Det er ingen krav til konsekvensutredning og det er heller ikke vanlig med egne rekkefølgeanalyser. Det kan ikke stilles krav om at planmyndighetene skal utrede i hvilken grad skogsområdet som ble fjernet ble brukt av naboer, eller om nye beboere vil benytte seg av turvei E11. Det foreligger heller ingen mangler ved begrunnelsen, jf. forvaltningsloven § 25. Begrunnelsen er grundig og tjente sitt formål som avgjørelsesgrunnlag for bystyret. Det fremgår tydelig av avgjørelsesgrunnlaget at forslagsstiller og også én folkevalgt i opposisjonen var imot rekkefølgekravet. Deres argumenter ble altså vurdert uten at de førte frem. Konklusjonen må være at bystyrets avgjørelsesgrunnlag er tilstrekkelig. Subsidiært anføres det at det ikke foreligger en slik feil som har hatt betydning for bystyrets avgjørelse. Uansett vil en eventuell feil være reparert gjennom klagebehandlingen.

Videre er det spørsmål om det foreligger usaklig forskjellsbehandling. Det forhold at kommunen i andre reguleringsplaner i området vedtatt i perioden fra 1987–2006, ikke har stilt lignende rekkefølgekrav, utgjør ingen forskjellsbehandling og i alle fall ingen usaklig forskjellsbehandling. Kommunens syn på hvilke tiltak som er fornuftige eller hensiktsmessige endrer seg med tiden i takt med samfunnsutviklingen. I Oslo har det skjedd en betydelig befolkningsøkning. De andre reguleringsplanene som saksøker har vist til, ble vedtatt forut for kommuneplanen av 2008 og kommuneplanen av 2015, og forut for kommunedelplan hvor turveinettet inngår. Videre ble rekkefølgekrav i mindre grad

anvendt tidligere. Bruk av rekkefølgekrav er en ønsket politisk utvikling. Det foreligger således ingen usaklig forskjellsbehandling.

Det er heller ikke tatt utenforliggende hensyn. Det er på det rene at kommunen har et generelt ønske og behov for utbygging av sitt turveinett og for at den skal ha en viss standard. At det stilles rekkefølgekrav som er tuftet på et generelt ønske og behov, kan ikke anses som et utenforliggende hensyn. At det stilles rekkefølgekrav som anses som kommunalt anliggende, innebærer ikke at det er tatt utenforliggende hensyn.

Rekkefølgekrav knyttes nettopp ofte til forhold som kan anses som et kommunalt anliggende, for eksempel gangveier, fortau, broer og t-banestasjoner. Kommunen har et ønske og behov for at utbyggere bidrar til å besørge og/eller bekoste etablering eller oppgradering av infrastruktur i forbindelse med utbyggingen

Subsidiært er staten av den oppfatning at vilkårene for å stille rekkefølgekrav er oppfylt. Det er fornuftig av hensyn til nåværende og nye beboere. Utbyggingen medførte fjerning av en større grøntareal som var egnet til lek og opphold. Det arealet som er beholdt som naturområde utgjør kun en liten del av den grønne lunge som var der før. Utbyggingen medførte fjerning av det som i landskapsanalysen og i planbeskrivelsen ble karakterisert som en nord-sørgående grønn forbindelse mellom to friluftsområder. Etter utbyggingen er det kun den dalen der turveien E11 går, som forbinder disse to friluftsområdene.

Eksisterende beboere i de blokker og rekkehus rundt reguleringsområdet har fått tilgangen til de grønne lungene vesentlig redusert. Utbyggingen av de 64 husene vil åpenbart medføre en befolkningsøkning i området, og disse har også et behov som bør dekkes. Valg av oppgradering av turvei E11 var derfor nærliggende og naturlig.

Når det gjelder erstatning, hefter staten i utgangspunktet ikke for feil hos kommunen. Det må bare være dersom retten kommer til at det er gjort feil hos Fylkesmannen at staten kan hefte etter skadeserstatningsloven § 2-1. Staten er enig i at man kan holdes erstatningsansvarlig for feil lovforståelse utført av Fylkesmannen. Når det gjelder ugyldighet pga. feil ved saksbehandlingen, er det ikke anført feil begått av Fylkesmannen. Saksbehandlingsfeil ble ikke anført i klagen til Fylkesmannen, og Fylkesmannen hadde derfor ingen grunn til å vurdere dette. Staten bør derfor ikke holdes erstatningsansvarlig dersom retten kommer til at rekkefølgekravet skal oppheves som følge av feil i saksbehandlingen.

Dersom retten kommer til at staten har ansvar for feil lovforståelse, vises det til Rt. 2010 side 291. Det offentlige ansvar for feil lovforståelse er strengt. For at det offentlige skal gå fri for ansvar må rettsvillfarelsen være unnskyldelig. Staten gjør gjeldende at Fylkesmannens lovforståelse var forsvarlig og at ansvarsgrunnlag derfor ikke foreligger. Den aktuelle bestemmelsen, uavhengig av det endelige tolkningsresultatet, gir uttrykk for stor grad av skjønn. Det standpunkt Fylkesmannen inntok var derfor unnskyldelig og faglig fullt forsvarlig.

Økonomisk tap bestrides i utgangspunktet ikke, men det stilles spørsmål ved om saksøker har hatt et økonomisk tap. Det antas at kostnadene er priset inn i salgsprisen til rekkehusene. Årsakssammenheng bestrides heller ikke, men det grunn til å nevne at saksøker sto fritt til å avvente iverksettelse av prosjektet i påvente av at Oslo kommune selv foretok utbedringen.

Saksøktes påstand

1. Staten v/ Kommunal- og moderniseringsdepartementet frifinnes.
2. Staten v/ Kommunal- og moderniseringsdepartementet tilkjennes sakskostnader.

Rettsens vurdering

Partene er enige om at adgangen til å sette rekkefølgekrav i utgangspunktet ligger innenfor kommunens skjønn. Videre at rekkefølgekravet etter sin art er innenfor anvendelsesområdet. Partene er også enige om at rekkefølgekrav kan stilles utenfor planområdet.

Partene er uenige om hvilke rettslige skranker begrepene «i nødvendig utstrekning» og «tilstrekkelig etablert» utgjør. Partene er også uenige om i hvilken grad domstolen kan overprøve den konkrete vurderingen bystyret har gjort. Videre er de uenige om vedtaket er ugyldig av andre årsaker, som feil faktum, feil saksbehandling og etter myndighetsmisbrukslæren.

Lovtolkningen:

Retten vil først foreta en vurdering av hvordan pbl. § 12-7 er å forstå, om dette en bestemmelse der kommunen har fritt skjønn, eller om bestemmelsen inneholder visse skranker som retten kan prøve.

Ordlyd

Plan- og bygningsloven (pbl) § 12-7 nr 10 har ett vilkår i første ledd som sier at:

I reguleringsplan kan det i nødvendig utstrekning gis bestemmelser til arealformål og hensynssoner om følgende forhold:

Om rekkefølgekravene står det i nr 10:

krav om særskilt rekkefølge for gjennomføring av tiltak etter planen, og at utbygging av et område ikke kan finne sted før tekniske anlegg og samfunnstjenester som energiforsyning, transport og vegnett, sosiale tjenester, helse- og omsorgstjenester, barnehager, friområder, skoler mv. er tilstrekkelig etablert.

Ut fra sin ordlyd er «i nødvendig utstrekning» er utpreget skjønnspreget uttrykk, men antyder at det ikke skal reguleres mer enn det som er nødvendig.

Ordlyden «er tilstrekkelig etablert» gir uttrykk for en faglig vurdering av i hvilken grad det er tilfredsstillende tekniske anlegg og samfunnstjenester tilstede for at en utbygging skal kunne igangsettes.

Videre må ordlyden ses i lys av formålsbestemmelsene i pbl. § 1-1 som er svært vid, og skal blant annet «fremme bærekraftig utvikling til beste for den enkelte, samfunnet og framtidige generasjoner», «sikre åpenhet, forutsigbarhet og medvirkning for alle berørte interesser og myndigheter», «[d]et skal legges vekt på langsiktige løsninger, og konsekvenser for miljø og samfunn skal beskrives» og det skal ivareta «hensynet til barn og unges oppvekstvilkår og estetisk utforming av omgivelsene».

Formålsbestemmelsen tyder på at det er svært vide rammer for hvilke reguleringsbestemmelser som kan settes så lenge de er et gode for samfunnet som sådan. Det tyder på at det må være opp til kommunen å vurdere hva som er nødvendig eller tilstrekkelig.

Forarbeider

Plan- og bygningsloven har vært endret en rekke ganger og partenes gjennomgang av alle endringene har vært fragmentarisk. Rettens gjennomgang er derfor ikke fullstendig på noen måte, men trekker frem det som synes relevant for vurderingen av om det er tale et fritt skjønn eller et rettsanvendelseskjønn.

I forarbeidene til loven fra 1978, utvidet de adgangen til å bruke reguleringsbestemmelser. I følge ot.prp.nr 61 (1978-1979) side 1 sto det:

Kvaliteten av planen er i stor grad bestemmende for de reelle fysiske forhold som tilbys kommunens innbyggere når det gjelder forhold som trafiksikkerhet, støy, tilgjengelighet til og tilbud. av friarealer, lekeplasser og annen sosial og merkantil service, samt boligformer og lokalisering av boliger/arbeidsplasser. Reguleringsplanene bør i større grad enn tidligere ta sikte på å sikre de kvalitetsmessige sider ved utbyggingen av nærmiljøene.

Her pekes det på at det skal sikres kvalitetsmessige sider av nærmiljøet, altså av hensyn til andre utenfor selve planområdet.

I Ot.prp. nr 62 (1978-79), forarbeidene til endringsloven av 1979, står det innledningsvis om behovet for endring at:

I de senere år har det vært en stigende erkjennelse av den fysiske miljøutformingens betydning for helse og trivsel. Dette har bl. a. gitt seg utslag i større forståelse for å planlegge ut fra et helhetssyn i kommunene. Men det har vært en viss usikkerhet og forholdet mellom reguleringsplan og tilhørende bestemmelser ut over de formål som positivt er angitt i bygningslovens § 26. En del tiltak for å bedre bomiljøet og sikre hensynet til barns og andre svake gruppers særskilte behov har det vært vanskelig å finne en klar forankring for i nevnte bestemmelse.

Departementet mener at mulighetene for å gjennomføre slike tiltak må styrkes gjennom utvidet lovhjemmel. En viser i denne forbindelse til at det i utredningen om ny planleggingslov er foreslått et lovutkast med mer omfattende og fleksible bestemmelser så vel om saksbehandlingsreglene for utarbeiding av reguleringsplaner som et bredere spekter av reguleringsformål og -bestemmelser.

I NOU 1983:15 side 101-102: står det:

Det er tatt sikte på at den skal dekke alle de forhold som det etter gjeldende bygningslovs § 36 og § 35 i planleggingsloven av 1981 var mulig å gi reguleringsbestemmelser om, men det er ved utformingen lagt vekt på å komme bort fra den i utgangspunktet uttømmende oppregning som både gjeldende lov og planleggingslov hadde. [...]

En annen sak er at enkeltpersoner gjennom bestemmelsene kan bli pålagt å oppfylle visse vilkår, f. eks. å opparbeide støyvoller eller sette opp støyskjermer dersom de ønsker å utnytte sin eiendom til boligformål eller til å bidra til andre fellesanlegg.

Den nye loven åpnet opp for en mer fleksibel bruk av reguleringsbestemmelser. Og det pekes på at det ikke er bare hvordan en utbygger ønsker å utnytte «sin eiendom», men også bidra til «andre fellesanlegg» som har betydning for den fysiske miljøutformingen og derigjennom for helse og trivsel.

I Ot.prp. nr 56 (1984-1985), fremgår det at en slik utvidelse krever at departementet gir god veiledning og følger med i bruken av reguleringsbestemmelser. På side 62 står det:

Ved at hjemmelen gis som rammebestemmelse ligger det også en oppfordring til kritisk vurdering av behovet for reguleringsbestemmelser og innholdet av dem. De reguleringsbestemmelser som gis må selvsagt ligge innenfor lovens ramme. Hva som er innenfor lovens ramme vil i noen grad måtte vurderes konkret, men lovens § 22 om definisjon av reguleringsplan og § 25 om reguleringsformål angir visse rammer. Også oppregningen i bygningsloven og planleggingsloven av 1981 gir her veiledning.

I NOU 2005:12 (1978.79) side 397 står det at rekkefølgekrav i hovedsak gjelder innretninger innen «planens begrensingsområde» og viste til at det var særlig viktig for feltutbygginger som har vært vanlig inntil da. Det står videre på s 398 at:

Dagens utbyggingsmønster avviker fra reglenes hovedforutsetning. I dag skjer nybygging i økende grad ved byfortetting, bytransformasjon og "eplehageutbygging". Feltutbygging skjer fremdeles, men er altså supplert med mange andre utbyggingsformer.

Forarbeidene peker med andre ord på at det har skjedd en utvikling for anvendelsesområdet. Det var ikke lenger bare store felt eller strøk som skulle reguleres.

I særmerknadene til dagens § 12-7 nr 10 står det at den gjelder tilsvarende § 11-10 nr 1 til kommunenes arealdel. Om denne bestemmelsen står det:

På samme måte som for bestemmelser etter § 11 - 11 menes det her med begrepet «i nødvendig utstrekning» at det kan gis de bestemmelser som det er et saklig begrunnet behov for å vedta ut fra et samfunnsmessig synspunkt.

Historikken til innføringen av rekkefølgekrav var at man ikke skulle tillate oppstart av bygging for reguleringsområdet var modent for utbygging. Det vil si at nødvendig tekniske installasjoner og infrastruktur var på plass. Dette tilsier at det må være en sammenheng mellom rekkefølgekravet og selve utbyggingen. På den annen side, hva som anses nødvendig, må det være opp til kommunen å avgjøre.

Slik retten tolker forarbeidene er det tale et temmelig vidt skjønn, men forvaltningen plikter å kritisk vurdere behovet for rekkefølgekravet. Behovet må være saklig begrunnet, men kan være av samfunnsmessig art og ta hensyn til nærmiljøet som sådan.

Rettspraksis

Det finnes ingen rettspraksis som kan si noe konkret om § 12-7 nr 10 er innenfor forvaltningens frie skjønn i sin helhet eller om den gir uttrykk for et rettsanvendelsesskjønn. Noen avgjørelser sier noe om hvordan andre deler av pbl er å forstå, som kan ha noe overføringsverdi.

Saken i Rt 2007 side 257 gjeldt en dispensasjon etter pbl. Spørsmålet var om vedtaket var fattet innenfor det som anses som forvaltningens frie skjønn og hva domstolen da kunne prøve. Der står det i avsnitt 37 flg:

Det første spørsmål denne saken reiser, er om kriteriet «særlige grunner» skal anses som del av forvaltningens rettsanvendelse eller som del av det frie forvaltningsskjønn. Spørsmålet har betydning for omfanget av domstolenes prøvelsesrett. Er «særlige grunner» et rettsanvendelsestema, prøver domstolene både lovtolkningen og subsumsjonen. Dersom spørsmålene knyttet til «særlige grunner» ses som del av forvaltningens frie skjønn, er utgangspunktet for domstolkontrollen et annet. Her smelter avgjørelsen av hvilke særlige grunner som bør tas i betraktning og «kan»-skjønn i § 7 sammen. Forvaltningen avgjør da ut fra relevante og saklige grunner hva som er rimelig i det enkelte tilfellet. Men også dette frie skjønn er gjenstand for en viss domstolkontroll. Det følger av rettspraksis. Hva som er relevante og saklige grunner etter hjemmelsloven, beror på en lovtolkning og kan etterprøves av domstolene. Det samme gjelder om avgjørelsen bygger på forskjellsbehandling, er vilkårlig eller er sterkt urimelig.

Tradisjonelt synes avgjørelsen av «særlige grunner» i § 7 å ha vært oppfattet som et rettsanvendelsesspørsmål. Det er således lagt til grunn av Sivilombudsmannen i flere avgjørelser. Dette har formentlig vært retningsgivende for fylkesmennene i praksis. At «særlige grunner» er et rettsanvendelsesskjønn, og at det i tillegg skal utøves et «kan-skjønn», er også lagt til grunn av fylkesmannen i vår sak, som om dette uttaler: «Dersom lovvilåret «særlige grunner» er oppfylt, beror det på et konkret skjønn om det bør gis dispensasjon, jf. lovens ord «kan». Ingen har rettskrav på dispensasjon.» [...]

For å avgjøre om man står overfor et rettsanvendelsesskjønn eller et fritt skjønn, vil utgangspunktet være en tolkning av vedkommende lovbestemmelse. Ordlyden i § 7 første ledd gir i seg selv ikke meget veiledning. Det kan være naturlig å anta at når lovgiver har skrevet inn en betingelse for å gi dispensasjon, vil denne betingelsen være en materiell kompetansebegrensning, som kan etterprøves av domstolene, med andre ord et rettsanvendelsesskjønn. På den annen side kan ord og begreper være så vage at de gir dårlig utgangspunkt for en rettslig presisering. Uttrykket «særlige grunner» i plan- og bygningsloven § 7 kan sies både å være meget generelt og svært skjønnsmessig.

I denne saken ble altså et juridisk uttrykk som normalt ville ha vært tolket som et vilkår for å kunne utøve skjønnet, regnet som en del av det frie skjønnet.

I Rt. 1993 s. 278 (Gaulosen) avviste Høyesterett at formuleringen «for å fremme eller sikre formålet med reguleringen» innebar at det kun kunne gis bestemmelser som var knyttet til det konkrete formålet med den enkelte regulering. Saken gjaldt erstatning for fredet område og en vurdering av hva som var påregnelig arealbruk. Med henvisning til plan- og bygningslovens formål; å «legge til rette for at arealbruk og bebyggelse blir til størst mulig gagn for den enkelte og samfunnet», mente retten det åpenbart måtte være hensiktsmessig at vilkår etter § 26 kunne fastsettes også under hensyn til tilstøtende arealer og til de interesser som totalt sett knytter seg til de områder det gjelder. Saken er ikke direkte overførbar i forhold til vår sak, men peker på at det i henhold til formålet med loven, så har reguleringsmyndighetene temmelig vidt skjønn.

Sivilombudsmannen har i sin vurdering av nødvendighetskriteriet og forholdsmessighetskravet etter pbl. § 17-3 som gjelder utbygningssavtaler, foretatt en konkret vurdering av om kriteriet var oppfylt, se SOM 2015-1194. De la til grunn at det i forhold til den bestemmelsen var tale om, var et rettsanvendelsesskjønn. Disse reglene avklarer hvem av partene som har ansvar for gjennomføring og finansiering av rekkefølgebestemmelser.

Den praksis som er, om man også regner med Sivilombudsmannens avgjørelse, er således sprikende.

Juridisk teori

I Frihagen *Kommentarutgave til Plan- og bygningsloven* fra 1989 side 193 står det om tidligere § 25 og vilkåret «i nødvendig utstrekning»:

Etter første setning i § 25 avsettes reguleringsformålet «i nødvendig utstrekning». Formuleringen her har neppe noen særskilt rettslig betydning. Henvisningen i § 25 til at avsetning til de angitte reguleringsformål skal skje i nødvendig utstrekning, betyr ikke at det er noe særskilt krav om at dette er *nødvendig* i den forstand at det må kunne dokumenteres et spesielt og sterkt behov - se nedenfor punkt 26.1.5 om den tilsvarende uttrykksmåte i § 26. Det er for så vidt tilstrekkelig at kommunestyret -

eventuelt de andre reguleringsmyndigheter - finner det *ønskelig*.

Videre på side 250 står det:

«I nødvendig utstrekning» er en frase uten rettslig betydning. Det er ikke krav om noen form for særlig, dokumenterbar «nødvendighet». Selv om det selvsagt ikke er ønskelig med helt unødvendige bestemmelser, vil det være opp til reguleringsmyndighetene å vurdere hvilke bestemmelser som det er ønskelig og hensiktsmessig å fastsette innen de rammer loven gir.

I Pedersen m.fl. *Plan- og bygningsrett 3. utgave*, side 340, står det:

I likhet med reguleringsbestemmelser for øvrig kan rekkefølgebestemmelser bare inntas i arealplaner i «nødvendig utstrekning». Rekkefølgekravet må derfor være påkrevet som en følge av den utbygging reguleringsplanen legger opp til. Det kan derfor ikke stilles rekkefølgekrav for å sikre økonomiske bidrag fra utbyggere gjennom f.eks. en utbyggingsavtale uten at tiltaket har tilstrekkelig sammenheng med eiendommen og utgjør et behov som utløses ved utbygging av eiendommen. Det vil i tilfellet være myndighetsmisbruk, se pkt. 11.5.2 Spørsmålet om lovlighet av slike rekkefølgekrav ble behandlet av Sivilombudsmannen i sak 2015/1194, som uttalte at generelle krav i planområdet om økonomiske bidrag til offentlig infrastruktur m. v. var lovstridig.

Det synes ikke som om noen i juridisk litteratur har problematisert hvorvidt «er tilstrekkelig etablert» innebærer et fritt skjønn eller om det er et rettsanvendelsesskjønn.

Det synes som at juridisk teori har lagt til grunn at vurderingen etter § 12-7 nr 10 i sin helhet er innenfor forvaltningens frie skjønn, og at skrankene er hva man vurderer som saklig begrunnet. Det som ikke er saklig begrunnet vil være vilkårlig eller utenforliggende hensyn.

Sammenheng med andre bestemmelser i pbl

Selvaag har anført at nødvendighetskriteriet må tolkes på samme vis som nødvendighetskriteriet i pbl. § 17-3 tredje ledd som gjelder utbyggingsavtaler.

Utbyggingsavtaler er avtaler mellom utbyggere og kommunen om hvem som har ansvar og betaler for utføringen av rekkefølgebestemmelser. I den forbindelse sier forarbeidene om rekkefølgekravene etter kap 17 i Ot.prp.nr.22 (2004–2005) s. 65 og 66 at:

Hovedkriteriet er at tiltaket er nødvendige for gjennomføringen av planvedtak, jf. tredje ledd første punktum. For å være nødvendig må tiltaket ha saklig sammenheng med gjennomføringen av planen. Utbyggingen må være den direkte foranledningen til behovet for ytelsen, slik at det er en relevant og nær sammenheng mellom ytelsen og planens innhold. Ytelsen må tjene interessene i utbyggingsområdet (veg, barnehage, parkområde) eller avhjelpe skadevirkninger eller ulemper av den konkrete utbyggingen.

I NOU 2003:24 s. 171 står del bl.a. følgende om nødvendighetskravet:

Kravet til at det grunneier eller utbygger påtar seg skal være en nødvendig følge av gjennomføring av planen, innebærer et krav om at den aktuelle utbyggingen medfører et konkret behov for ytelsen. ... Rene fiskale hensyn kan derimot ikke begrunne tiltak som utbygger påtar seg å besørge eller bekoste i en utbyggingsavtale.

Det er som nevnt viktige begrensninger i hva en utbyggingsavtale kan omfatte []. Tiltaket skal tjene interessene i utbyggingsområdet. I dette ligger en betydelig skranke for hva som kan avtales.

I den forbindelse ble utbygningsavtaler knyttet til en kommunedelplan i Sandnes sentrum kjent ugyldig av både departementet og av sivilombudsmannen fordi den påla alle utbyggere gjennom utbygningsavtaler å betale for utbyggingen av havnen selv om de ikke hadde noen direkte tilknytning til den, se SOM 2015-1194.

Retten er ikke enig med Selvaag at nødvendighetskriteriet må tolkes på samme måte i de to regelsett. Utbygningsavtaler pålegger nettopp partene et ansvar for gjennomføring og finansiering, det gjør ikke rekkefølgebestemmelser etter § 12-7. Retten har heller ikke sett noe i forarbeidene som tilsier at det skal tolkes på samme vis.

Retningslinjer

I kommunens retningslinjer H-5/02 står det om rekkefølgekrav:

Forutsetningen må være at kravene fremstår som begrunnede og saklige sett i forhold til det området som reguleringsplanen gjelder og det konkrete tiltak omfatter.

I retningslinjer T-7/79 til loven, er det krav om tilknytning til reguleringskartet. Det står på side 2:

Det er et krav at de forhold som er omhandlet i reguleringsbestemmelsene har tilknytning til reguleringskartet og at bestemmelsenes innhold er hjemlet i bygningsloven.

Det vil f.eks. ikke være hjemmel til å gi reguleringsbestemmelser om dekning av kostnader til opparbeiding eller andre tiltak om rett for det offentlige til å legge vannledning, kloakk m.v. over privateiet grunn, om etablering av velforeninger eller om at bestemte firmaer skal ha særskilte oppdrag. Slike vilkår hører hjemme i kontrakt, festeavtale, e.l.

I veileder til reguleringsplaner fra departementet fra 2018, står det:

Plan- og bygningsloven § 12-7 sitt begrep «nødvendig utstrekning», betyr at hver bestemmelse må gjennomgå kritisk. Bestemmelser skal ikke etablere restriksjoner som er uten hjemmel. Behovet for bestemmelser skal være saklig begrunnet. [...]

Generelle bestemmelser kan fastsettes for flere formål, for eksempel når det gjelder å få et helhetlig grep på estetikk og tiltakets utforming. [...]

I veilederen fra 2011 sto det:

Bestemmelsene etter § 12-7 åpner med andre ord for å kunne sette vilkår for arealbruken i reguleringsområdet under hensyn til de tilstøtende arealer og de interesser som totalt sett knytter seg til de områder det gjelder.

Retningslinjene beskriver hva som menes med hva som er i nødvendig utstrekning, og presiserer at man ikke skal regulere mer enn det som er nødvendig og saklig begrunnet. Om det er et fritt skjønn eller ikke er vanskelig å se at de gir noen veiledning på.

Reelle hensyn

Selve prosessen knyttet til vedtak etter plan- og bygningsloven er en politisk styrt prosess der kommunestyret er vedtaksmyndighet. Det er omfattende og detaljerte prosessregler i loven. Private planforslag kan kommunen velge å ikke fremme til behandling. Når de velger å fremme dem og legge ut til offentlig høring, kan de stille vilkår, som f. eks. sette vilkår om rekkefølgekrav. Hele den demokratiske prosessen tilsier at det er stor grad av skjønn.

Oppsummering

Retten har kommet til at vurderingen av *om* det skal stilles rekkefølgekrav og *hvilke* de i det hele tatt kan stille, er del av forvaltningens fri skjønn. Dette innebærer at også vilkårene om «i nødvendig utstrekning» og «er tilstrekkelig etablert» er innenfor kommunens frie skjønn. Det er et kommunalt demokratisk anliggende hvordan en kommune skal utvikles.

Likevel er det noen skranker. Bakgrunnen for at det kan settes rekkefølgekrav, at man ikke skal begynne å bygge på tomter som ikke er klare for utvikling, tilsier at man ikke kan stille krav som ikke har en saklig tilknytning til denne konkrete reguleringen. Spørsmålet om hva som er saklig, mener retten blir en vurdering etter reglene om myndighetsmisbrukslæren. Er det ikke saklig begrunnet, vil medføre at det er tatt utenforliggende hensyn. Når retten mener at vurderingene etter § 12-7 er innenfor kommunens frie skjønn, så innebærer det derfor ikke det at vurderingstemaet nødvendigvis vil være veldig annerledes enn om det hadde vært et rettsanvendelsesskjønn.

I Oslo har kommunen brukt muligheten til å sette rekkefølgekrav i forbindelse med utbygginger for infrastruktur som ligger utenfor planområdet som reguleres, og som ikke nødvendigvis har en umiddelbar sammenheng med det som skal bygges ut i den konkrete plan. Kommunen har selv berørt dette i Byrådssak 45/17 om «Rekkefølgebestemmelser i indre by. Prinsipper og tiltaksliste». I saksfremstillingen står det om det juridiske utgangspunkt:

Etter plan og bygningsloven (pbl.) § 12-7 nr. 10, kan man i reguleringsplan «i nødvendig utstrekning» gi bestemmelser om i hvilken rekkefølge tiltak etter planen skal skje, og bestemme at utbygging ikke skal finne sted før «tekniske anlegg og samfunnstjenester som energiforsyning, transport og vegnett, sosiale tjenester helse- og omsorgstjenester,

barnehager, friområder, skoler mv. er tilstrekkelig etablert." F.eks. kan kommunen bestemme at utbygging ikke kan skje før det er etablert en ny gangvei til området. Bestemmelser som stilles må være planavledede, dvs. nødvendige for at et aktuelt planområde skal kunne fungere både som enkeltprosjekt og som en del av den tilgrensende byen.

Etter sin ordlyd gir bestemmelsen planmyndighetene en vid hjemmel til å fastsette rekkefølgebestemmelser i reguleringsplaner. En rekkefølgebestemmelse kan inneholde etablering av et nytt tiltak eller oppgradering av et eksisterende tiltak. Oppgradering av tiltak kan innebære kapasitetsøkning, kvalitetsheving, utvidet/endret bruksområde, bedret driftssikkerhet etc. Rekkefølgebestemmelser kan omfatte større områdeovergripende tiltak som må finansieres av flere utbyggere, såkalt spleiselag, eventuelt også av kommunen, f.eks. Skøyen t-banestasjon. Bestemmelsene kan også omhandle tiltak i direkte tilknytning til den enkelte detaljreguleringsplan. [...]

Et prinsipielt spørsmål er hvor langt det er adgang til å stille krav om bestemte infrastrukturtiltak når utbyggingen utløser et mer generelt behov for økt infrastrukturkapasitet, og når rekkefølgetiltaket dekker et behov langt utover det utbyggingen skaper. Det er uavklart hvor de rettslige skrankene går for hva som kan inntas av denne type rekkefølgekrav som også tjener mer generelle behov.

Kommunen bør kunne stille krav man mener er viktige og nødvendige også i de sakene forslagsstiller mener kommunen går for langt.

Dette viser at kommunen er klar over at det går en grense og at denne utfordres ved de vedtak som fattes.

Særlig i forarbeidene, men også i juridisk teori, fremgår det at momenter ved vurderingen om det foreligger myndighetsmisbruk vil være om det er et saklig begrunnet behov, også ut fra et rent samfunnsmessig synspunkt. Spørsmålet vil blant annet være om det er saklig grunn til å stanse utbyggingen i påvente av at rekkefølgekravet oppfylles, se Pedersen m.fl. *Plan- og bygningsrett* side 340.

Behovet kan være områdespesifikt, og ikke bare knyttet til den eller de tomtene som reguleres. Krav om særskilt rekkefølge kan oppstilles for tiltak som er ikke er nødvendiggjort bare av den enkelte utbygging. Sumvirkningene av mange enkeltutbygginger kan gjøre at det er et saklig behov.

Slik retten oppfatter Statens anførsler, at det er et helt fritt hensiktsmessighetsskjønn, vil gjøre at kommunen kan stille rekkefølgekrav som dekker kommunens generelle behov uten noen saklig tilknytning til området som reguleres. Det er nok at det har en eller annen fysisk nærhet til tiltaket. Avdelingsdirektør i PBE, Vaa Bermann, forklarte at de for eksempel ikke ville stille rekkefølgekrav om tiltak i en helt annen del av byen.

Retten mener at en slik lovforståelse vil kunne slå svært urimelig og vilkårlig ut, og vil være i strid med myndighetsmisbrukslæren. Det vil også være i strid med lovens ordlyd, som indikerer at man ikke skal regulere mer enn det som er nødvendig.

Vurderingen av om vedtaket fra Fylkesmannen er gyldig eller ugyldig:

Ettersom vedtaket ble påklaget Fylkesmannen, så er det formelt dette vedtaket som retten skal prøve. Fylkesmannen opprettholdt kommunens vedtak med om lag samme begrunnelse i vedtak av 22.04.2017. Den konkrete begrunnelsen fra PBE som Fylkesmannen slutter seg til i sitt vedtak er:

Plan- og bygningsetaten er av den oppfatning at naturområde innenfor planområdet som vil være tilgjengelig for allmennheten er så lite areal at det vil være behov for å benytte det eksisterende friluftsområde utenfor planområdet. Den økte belastningen ved utbyggingsprosjektet vil gi flere bosatte som nødvendiggjør en bedre atkomst til og ferdselsforhold i det eksisterende friluftsområdet.

Selv om planforslaget vil etablere tilstrekkelige uteoppholds- og lekearealer for det nye boligområdet og bevare noe av naturverdiene i planområdet, vil utbyggingen redusere mulighetene for friluftsliv (ferdsel, opphold og lek i naturen) for beboerne i nærområdet. Større deler av det eksisterende naturlandskapet på skoletomten fjernes, og området deles opp i private soner som ikke vil være tilgjengelige for allmennheten. Omreguleringen fra skoletomt til boligområde vil også potensielt redusere lekemulighetene ved at det ikke vil anlegges en større, sammenhengende skolegård som kunne blitt brukt av nærmiljøet utenom åpningstiden. I tillegg vil prosjektet gi flere beboere og brukere av friluftsområdene i nærheten til planområdet. Som avbøtende tiltak mener vi at tilgjengeligheten til andre friluftsområder i nærheten bør økes.

Hovedturvei E11 er nærmeste atkomst fra planområdet og tilliggende boligområder til friluftsområdene. Strekningen oppfyller ikke kommunens standard for hovedturveier. Turveien bør oppgraderes med grusdekke i 2 meters bredde i tråd med byggeplan godkjent av Bymiljøetaten. Traséen fra dalen opp til Mortensrud skole kommer vinterstid i konflikt med akebakken. Plan- og bygningsetaten foreslår derfor at hovedturveien her opparbeides parallelt med akebakken, men nord for denne. Etaten mener regulering tillater en slik oppgradering og opparbeiding av turveien og at kravet ikke er mer omfattende en nødvendig.

Fylkesmannen legger til at:

Saken viser at utbyggingen utløser et økt behov for å oppgradere turstien. Det er vårt syn at det her foreligger en tilstrekkelig sammenheng mellom behovet som er utløst av utbyggingen og rekkefølgekravet.

Retten legger til grunn at kommunen mener det er et behov for å utbygge et turveinett i Oslo for å øke tilgjengeligheten til friluftsområder, og den stien som var etablert der E11 er, ikke holdt den standard som kommunen ønsker for turveinettet. Det er et saklig begrunnet behov ut fra generelle samfunnsmessige betraktninger.

På befaring var det imidlertid tydelig at ingen av beboerne på Bispelua vil bruke turveien E11. Denne konkrete utbyggingen vil ikke utløse et behov for å oppgradere turstien slik både PBE og Fylkesmannen synes å legge til grunn. Utbyggingen «utløser» ikke et økt behov for å oppgradere turstien ettersom nye beboere på Bispelua ikke vil føre til økt bruk av turstien som allerede er der.

Staten har pekt på at utbyggingen reduserer muligheten for friluftsliv for beboerne i nabolaget. Større deler av det tidligere naturlandskapet på tomten er blitt fjernet, og området deles opp i private soner som ikke vil være tilgjengelig for allmennheten. Det er riktig at de tilgrensende utbygde områdene til Bispelua har mistet et friluftsområde, men turveien vil ikke den lette adkomsten til for dem til andre friluftsområder. Ingen av beboerne som naturlig brukte tomten som leke- eller friluftsområde, vil få en bedre tilgang til friluftsområder gjennom utbedringen av turveien E11. Det vises til typografien i området. Det er ikke de tilstøtende nabolagene til Bispelua som vil bruke turveien, men personer fra området rundt Mortensrud skole.

Retten mener at sammenhengen mellom utbyggingen og E11 er svært svak og perifer. Hensynet om å kunne realisere et generelt behov som bare kommer andre i nabolaget eller bydelen til gode, mener retten utgjør utenforliggende hensyn etter myndighetsmisbrukslæren. Det er tatt hensyn til kommunens generelle ønske om et turveinett i kommunen, uten at dette har en saklig begrunnelse knyttet til denne utbyggingen. Turveien utgjør ingen saklig grunn til å stanse utbyggingen i påvente av tiltaket. Det er således ikke et saklig behov for knytte rekkefølgekrav om turveien E11 til denne reguleringsplanen.

En kan videre forstå Fylkesmannens begrunnelse dithen at det er lagt feil faktum til grunn da Fylkesmannen la til grunn at denne planen utløste et behov for turveien i området. Dette er i seg selv en ugyldighetsgrunn, uten at retten går nærmere inn på det.

Å sette denne type vilkår fremstår videre som vilkårlig. Retten antar at Selvaag vil måtte skaffe inndekning for de ekstra kostnadene for å oppgradere turstien til turvei, ved at boligene selges for en noe økt pris. Realiteten vil bli at personene som kjøper disse 64 nye rekkehusene bekoster en turvei innbyggere i området rundt Mortensrud skole vil benytte, uten at de selv vil ha noen glede eller nytte av turveien. For dem så må dette fremstå som et fiskalt pålegg.

Retten har etter dette kommet til at vedtaket om å opprettholde rekkefølgekravet om opparbeidelse av turveien E11 er ugyldig.

Det er dermed ikke nødvendig å ta stilling til øvrige anførsler om ugyldighet.

Erstatning:

Det er enighet om at hjemmelen for et eventuelt ansvar er skadeserstatningsloven § 2-1, der arbeidsgiver blir holdt ansvarlig for arbeidstakers uaktsomhet. Staten hefter ikke for feil begått av kommunen, så ansvaret må knyttes opp til Fylkesmannens behandling av saken.

Når et vedtak er satt til side etter læren om myndighetsmisbruk, innebærer det at retten mener vedtaket ikke har hjemmel. Dette var et type vedtak forvaltningen ikke hadde rett til å foreta.

Høyesterett har i en dom, Rt 2010 side 291, behandlet spørsmålet om ansvar for ulovhjemlet myndighetsutøvelse innenfor plan- og bygningsretten. Der skilles det mellom ulike sektorer og type forvaltningsvedtak, og Høyesterett gir uttrykk for at det er mer nærliggende med et objektivt ansvar når det gjelder vedtak som for stor innvirkning for personlig integritet eller livsutfoldelse, f.eks. tvangsvedtak innen psykiatri eller mulighet til å utøve sitt yrke. Høyesterett går deretter over til å vurdere hvor grensen går innen plan- og bygningsrett, og sier at tidligere har det ikke vært konstatert objektivt ansvar innen dette feltet selv om de bygget på feil forståelse av loven. De skriver:

Til støtte for at det offentlige i slike tilfeller bør pålegges objektivt ansvar, kan anføres at de organer som er satt til å håndheve loven, bør være nærmest til å vurdere hvor langt lovhomehlen rekker. De omkostninger som borgerne blir påført ved at myndighetene tar feil av hvor langt lovhomehlen rekker, vil ha karakter av «driftsomkostninger» ved myndighetsutøvelsen, og det kan anføres at slike omkostninger bør bæres av samfunnet, og ikke av det enkeltindivid som tilfeldigvis blir rammet. Som argument mot et slikt ansvar kan imidlertid anføres at det ikke er uvanlig at det på faglig forsvarlig grunnlag kan hevdes ulike tolkinger av en lovhomehlen. Dersom det offentlige i tilfeller hvor lovtolkningen byr på tvil, skulle være objektivt erstatningsansvarlig for å ha tolket loven annerledes enn det domstolene senere gjør, vil forvaltningen lett kunne bli for tilbakeholden i sin myndighetsutøvelse, og på denne måten vil viktige samfunnsmessige hensyn kunne bli skadelidende. Det er heller ikke nødvendig med rent objektivt ansvar for å gi borgerne en tilfredsstillende beskyttelse. Borgerne er i alle fall beskyttet av det offentlige arbeidsgeberansvar, og som jeg skal komme tilbake til, er det offentlige ansvar ved feiltolking av hjemmelsloven strengt. Etter rettspraksis må forvaltningens feiltolking ha vært unnskyldelig for at den skal fritas det offentlige for ansvar. Da borgerne i tilfeller hvor tolkingen av hjemmelsloven byr på forstandig tvil, sjelden vil ha hatt et beskyttelsesverdig grunnlag for å innrette seg på en bestemt tolking, fremstår det etter min mening som den best balanserte løsning å la det offentlige ansvar for feiltolking av hjemmelslov som hovedregel bli regulert av det alminnelige arbeidsgeberansvar.

Som nevnt har Høyesterett på enkelte områder pålagt det offentlige objektivt ansvar for ulovhjemlet myndighetsutøvelse. Dette er imidlertid på områder hvor det gjør seg gjeldende

særlige hensyn. Etter min mening foreligger det ikke tilstrekkelig tungtveiende grunner for at det offentlige skal ha objektivt ansvar for ulovhjemlet myndighetsutøvelse innenfor plan- og bygningsretten. Tvert imot vil et objektivt ansvar for ulovhjemlet myndighetsutøvelse innenfor plan- og bygningsretten kunne medføre at viktige samfunnsmessige hensyn ikke blir tilstrekkelig ivaretatt.

Etter skadeserstatningsloven § 2-1 nr. 1 første punktum svarer arbeidsgiver for skade som «voldes forsettlig eller uaktsomt under arbeidstakers utføring av arbeid eller verv for arbeidsgiveren, idet hensyn tas til om de krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten eller tjenesten, er tilsidesatt». Det offentlige ansvar for feil lovforståelse er strengt. For at det offentlige skal gå fri for ansvar, må rettsvillfarelsen være unnskyldelig, se Rt-2009-354 avsnitt 74 og Rt-1999-1273 på side 1280 med henvisninger til tidligere praksis.

I denne saken kom Høyesterett til at det ikke forelå noe ansvar. Begrunnelsen bærer preg av at man mener at Frostating lagmannsrett i den underliggende saken om bruksendring tok feil i sin lovforståelse, slik at da den etterfølgende erstatningssaken kom opp, mente Høyesterett at det ikke var noen uforsvarlig lovforståelse foretatt av kommunen.

I vår sak forholder det seg noe ulikt. Her har kommunens politikk om å bruke rekkefølgekrav for å få utbyggere til å ta en andel av finansieringen av utbygging av infrastruktur, vært bevisst strukket i enkelte tilfeller, se notatet fra Byrådet i byrådssak 46/17 som referert overfor. Dette må Fylkesmannen ha vært kjent med.

Fylkesmannen har i hovedsak sluttet seg til kommunens begrunnelse. Vedtaket til Fylkesmannen var behandlet i juridisk avdeling, slik at de utvilsomt har hatt kompetansen til å foreta en selvstendig juridisk vurdering. De har behandlet samme anførsler fra begge parter som har fremkommet i denne saken. Vurderingene har riktignok ikke vært enkle og de har til dels vært skjønnsmessige, men retten savner en selvstendig drøftelse i vedtaket av anførselene om myndighetsmisbruk. I lys av kommunens endrede praksis med rekkefølgekrav de senere årene, hadde det vært naturlig at Fylkesmannen i denne saken hadde gått begrunnelsen nærmere etter i sømmene. Det fremgår derfor ikke av vedtaket at lovforståelsen har vært forsvarlig.

Retten har derfor kommet til at Fylkesmannen i denne saken er å bebreide for at vedtaket må anses for å være uhjemlet, jf skl § 2-1.

Årsakssammenheng er ikke bestridt av Staten.

Når det gjelder det økonomiske tapet, så har Staten på «nåværende tidspunkt» ingen innsigelser til utmålingen. Dokumentasjon på endelige omkostninger foreligger ikke ettersom arbeidene pt ikke er ferdigstilt. Det man har av dokumentasjon for kravet er tilbud

gitt av utførende underleverandør. Tilbudet er på 1 606 875 kroner. Retten legger dette til grunn som dokumentasjon for det økonomiske tapet.

Sakskostnader

Selvaag har vunnet saken fullt ut, og har krav på å få dekket sine sakskostnader jf tvl. § 20-2 første ledd. Unntakene i tredje ledd er vurdert, men ikke funnet anvendelige.

En part kan imidlertid kun kreve nødvendige kostnader. I vurderingen av hva som er nødvendige, legges det vekt på om det ut fra betydningen av saken har vært rimelig å pådra dem.

Her har advokatfirmaet Hjort lagt frem en saksomkostningsoppgave på i alt 911 914 kroner for en sak der hovedforhandlingen ble gjennomført på to dager. Selv om retten forstår at saken har en prinsipiell betydning, har omkostningene i stor grad «spist opp» kravet. Antall timer brukt må i stor grad bero på at advokatene ikke har fordelt arbeidsoppgavene, men utført dem i fellesskap.

Retten setter skjønnsmessig kostnadene til 500 000 kroner som er det som synes rimelig for denne saken.

Dommen er ikke avsagt innen lovens frist. Grunnen er stort arbeidspress og sykdom.

DOMSSLUTNING

1. Vedtak av 22. april 2017 i sak 2017/11604 for Fylkesmannen i Oslo og Akershus kjennes ugyldig.
2. Selvaag Bolig Bispelua AS tilkjennes erstatning fastsatt etter rettens skjønn, oppad begrenset til kr 1 606 875.
3. Selvaag Bolig Bispelua AS tilkjennes sakskostnader med 500 000 kroner innen 14 dager fra dommens forkynnelse.

Retten hevet

Åsne Julsrud

Veiledning om anke i sivile saker vedlegges.

Veiledning om anke i sivile saker

I sivile saker er det reglene i tvisteloven kapitler 29 og 30 som gjelder for anke. Reglene for anke over dommer, anke over kjennelser og anke over beslutninger er litt ulike. Nedenfor finner du mer informasjon og veiledning om reglene.

Ankefrist og gebyr

Fristen for å anke er én måned fra den dagen avgjørelsen ble gjort kjent for deg, hvis ikke retten har fastsatt en annen frist. Disse periodene tas ikke med når fristen beregnes (rettsferie):

- fra og med siste lørdag før palmesøndag til og med annen påskedag
- fra og med 1. juli til og med 15. august
- fra og med 24. desember til og med 3. januar

Den som anker, må betale behandlingsgebyr. Du kan få mer informasjon om gebyret fra den domstolen som har behandlet saken.

Hva må ankeerklæringen inneholde?

I ankeerklæringen må du nevne

- hvilken avgjørelse du anker
- hvilken domstol du anker til
- navn og adresse på parter, stedfortredere og prosessfullmektiger
- hva du mener er feil med den avgjørelsen som er tatt
- den faktiske og rettslige begrunnelsen for at det foreligger feil
- hvilke nye fakta, bevis eller rettslige begrunnelser du vil legge fram
- om anken gjelder hele avgjørelsen eller bare deler av den
- det kravet ankesaken gjelder, og hvilket resultat du krever
- grunnlaget for at retten kan behandle anken, dersom det har vært tvil om det
- hvordan du mener at anken skal behandles videre

Hvis du vil anke en tingrettsdom til lagmannsretten

Dommer fra tingretten kan ankes til lagmannsretten. Du kan anke en dom hvis du mener det er

- feil i de faktiske forholdene som retten har beskrevet i dommen
- feil i rettsanvendelsen (at loven er tolket feil)
- feil i saksbehandlingen

Hvis du ønsker å anke, må du sende en skriftlig ankeerklæring til den tingretten som har behandlet saken. Hvis du fører saken selv uten advokat, kan du møte opp i tingretten og anke muntlig. Retten kan tillate at også prosessfullmektiger som ikke er advokater, anker muntlig.

Det er vanligvis en muntlig forhandling i lagmannsretten som avgjør en anke over en dom. I ankebehandlingen skal lagmannsretten konsentrere seg om de delene av tingrettens avgjørelse som er omtvistet, og som det er knyttet tvil til.

Lagmannsretten kan nekte å behandle en anke hvis den kommer til at det er klart at dommen fra tingretten ikke vil bli endret. I tillegg kan retten nekte å behandle noen krav eller ankegrunner, selv om resten av anken blir behandlet.

Retten til å anke er begrenset i saker som gjelder formuesverdi under 125 000 kroner

Hvis anken gjelder en formuesverdi under 125 000 kroner, kreves det samtykke fra lagmannsretten for at anken skal kunne bli behandlet.

Når lagmannsretten vurderer om den skal gi samtykke, legger den vekt på

- sakens karakter
- partenes behov for å få saken prøvd på nytt
- om det ser ut til å være svakheter ved den avgjørelsen som er anket, eller ved behandlingen av saken

Hvis du vil anke en tingretts kjennelse eller beslutning til lagmannsretten

En *kjennelse* kan du som hovedregel anke på grunn av

- feil i de faktiske forholdene som retten har beskrevet i kjennelsen
- feil i rettsanvendelsen (at loven er tolket feil)
- feil i saksbehandlingen

Kjennelser som gjelder saksbehandlingen, og som er tatt på bakgrunn av skjønn, kan bare ankes dersom du mener at skjønnsutøvelsen er uforsvarlig eller klart urimelig.

En *beslutning* kan du bare anke hvis du mener

- at retten ikke hadde rett til å ta denne typen avgjørelse på det lovgrunnlaget, eller
- at avgjørelsen åpenbart er uforsvarlig eller urimelig

Hvis tingretten har avsagt dom i saken, kan tingrettens avgjørelser om saksbehandlingen ikke ankes særskilt. Da kan dommen isteden ankes på grunnlag av feil i saksbehandlingen.

Kjennelser og beslutninger anker du til den tingretten som har avsagt avgjørelsen. Anken avgjøres normalt ved kjennelse etter skriftlig behandling i lagmannsretten.

Hvis du vil anke lagmannsrettens avgjørelse til Høyesterett

Høyesterett er ankeinstans for lagmannsrettens avgjørelser.

Anke til Høyesterett over *dommer* krever alltid samtykke fra Høyesteretts ankeutvalg. Samtykke gis bare når anken gjelder spørsmål som har betydning utover den aktuelle saken, eller det av andre grunner er særlig viktig å få saken behandlet av Høyesterett. Anke over dommer avgjøres normalt etter muntlig forhandling.

Høyesteretts ankeutvalg kan nekte å ta anker over *kjennelser* og *beslutninger* til behandling.

Hvis de blir tatt til behandling, er det som regel hvis spørsmålet har betydning utover den aktuelle saken, hvis andre hensyn taler for at anken bør prøves, eller hvis saken reiser omfattende bevisspørsmål.

Når en anke over kjennelser og beslutninger i tingretten er avgjort ved kjennelse i lagmannsretten, kan avgjørelsen som hovedregel ikke ankes videre til Høyesterett.

Anke over lagmannsrettens kjennelser og beslutninger avgjøres normalt etter skriftlig behandling i Høyesteretts ankeutvalg.

Veiledning om anke i sivile saker

I sivile saker er det reglene i tvisteloven kapitler 29 og 30 som gjelder for anke. Reglene for anke over dommer, anke over kjennelser og anke over beslutninger er litt ulike. Nedenfor finner du mer informasjon og veiledning om reglene.

Ankefrist og gebyr

Fristen for å anke er én måned fra den dagen avgjørelsen ble gjort kjent for deg, hvis ikke retten har fastsatt en annen frist. Disse periodene tas ikke med når fristen beregnes (rettsferie):

- fra og med siste lørdag før palmesøndag til og med annen påskedag
- fra og med 1. juli til og med 15. august
- fra og med 24. desember til og med 3. januar

Den som anker, må betale behandlingsgebyr. Du kan få mer informasjon om gebyret fra den domstolen som har behandlet saken.

Hva må ankeerklæringen inneholde?

I ankeerklæringen må du nevne

- hvilken avgjørelse du anker
- hvilken domstol du anker til
- navn og adresse på parter, stedfortredere og prosessfullmektiger
- hva du mener er feil med den avgjørelsen som er tatt
- den faktiske og rettslige begrunnelsen for at det foreligger feil
- hvilke nye fakta, bevis eller rettslige begrunnelser du vil legge fram
- om anken gjelder hele avgjørelsen eller bare deler av den
- det kravet ankesaken gjelder, og hvilket resultat du krever
- grunnlaget for at retten kan behandle anken, dersom det har vært tvil om det
- hvordan du mener at anken skal behandles videre

Hvis du vil anke en tingrettsdom til lagmannsretten

Dommer fra tingretten kan ankes til lagmannsretten. Du kan anke en dom hvis du mener det er

- feil i de faktiske forholdene som retten har beskrevet i dommen
- feil i rettsanvendelsen (at loven er tolket feil)
- feil i saksbehandlingen

Hvis du ønsker å anke, må du sende en skriftlig ankeerklæring til den tingretten som har behandlet saken. Hvis du fører saken selv uten advokat, kan du møte opp i tingretten og anke muntlig. Retten kan tillate at også prosessfullmektiger som ikke er advokater, anker muntlig.

Det er vanligvis en muntlig forhandling i lagmannsretten som avgjør en anke over en dom. I ankebehandlingen skal lagmannsretten konsentrere seg om de delene av tingrettens avgjørelse som er omtvistet, og som det er knyttet tvil til.

Lagmannsretten kan nekte å behandle en anke hvis den kommer til at det er klart at dommen fra tingretten ikke vil bli endret. I tillegg kan retten nekte å behandle noen krav eller ankegrunner, selv om resten av anken blir behandlet.

Retten til å anke er begrenset i saker som gjelder formuesverdi under 125 000 kroner

Hvis anken gjelder en formuesverdi under 125 000 kroner, kreves det samtykke fra lagmannsretten for at anken skal kunne bli behandlet.

Når lagmannsretten vurderer om den skal gi samtykke, legger den vekt på

- sakens karakter
- partenes behov for å få saken prøvd på nytt
- om det ser ut til å være svakheter ved den avgjørelsen som er anket, eller ved behandlingen av saken

Hvis du vil anke en tingretts kjennelse eller beslutning til lagmannsretten

En *kjennelse* kan du som hovedregel anke på grunn av

- feil i de faktiske forholdene som retten har beskrevet i kjennelsen
- feil i rettsanvendelsen (at loven er tolket feil)
- feil i saksbehandlingen

Kjennelser som gjelder saksbehandlingen, og som er tatt på bakgrunn av skjønn, kan bare ankes dersom du mener at skjønnsutøvelsen er uforsvarlig eller klart urimelig.

En *beslutning* kan du bare anke hvis du mener

- at retten ikke hadde rett til å ta denne typen avgjørelse på det lovgrunnlaget, eller
- at avgjørelsen åpenbart er uforsvarlig eller urimelig

Hvis tingretten har avsagt dom i saken, kan tingrettens avgjørelser om saksbehandlingen ikke ankes særskilt. Da kan dommen isteden ankes på grunnlag av feil i saksbehandlingen.

Kjennelser og beslutninger anker du til den tingretten som har avsagt avgjørelsen. Anken avgjøres normalt ved kjennelse etter skriftlig behandling i lagmannsretten.

Hvis du vil anke lagmannsrettens avgjørelse til Høyesterett

Høyesterett er ankeinstans for lagmannsrettens avgjørelser.

Anke til Høyesterett over *dommer* krever alltid samtykke fra Høyesteretts ankeutvalg. Samtykke gis bare når anken gjelder spørsmål som har betydning utover den aktuelle saken, eller det av andre grunner er særlig viktig å få saken behandlet av Høyesterett. Anke over dommer avgjøres normalt etter muntlig forhandling.

Høyesteretts ankeutvalg kan nekte å ta anker over *kjennelser* og *beslutninger* til behandling.

Hvis de blir tatt til behandling, er det som regel hvis spørsmålet har betydning utover den aktuelle saken, hvis andre hensyn taler for at anken bør prøves, eller hvis saken reiser omfattende bevisspørsmål.

Når en anke over kjennelser og beslutninger i tingretten er avgjort ved kjennelse i lagmannsretten, kan avgjørelsen som hovedregel ikke ankes videre til Høyesterett.

Anke over lagmannsrettens kjennelser og beslutninger avgjøres normalt etter skriftlig behandling i Høyesteretts ankeutvalg.