



## Eidsivating lagmannsrett – Dom. - LE-1994-773 – RG-1995-1138 (180-95)

Instans	Eidsivating lagmannsrett – Dom.
Dato	1995-04-07
Publisert	LE-1994-773 – RG-1995-1138 (180-95)
Stikkord	Bygningsrett. Plan- og bygningsloven § 65 og § 66
Sammendrag	Kommunen hadde i forbindelse med byggetillatelse stilt vilkår blant annet om at byggherren skulle anlegge vannledning fra kommunal trykkøkningsstasjon i nærheten. Vilkåret ble satt til side. Byggherren ble tilkjent erstatning.
Saksgang	Hadeland og Land herredsrett Nr. 93-00149 A – Eidsivating lagmannsrett LE-1994-773 A. Anket til Høyesterett – kjæremålet forkastet, se Høyesterett HR-1995-435-K.
Parter	Ankende part: Grua Eiendomsformidling AS (Prosessfullmektig: Advokat Håkon Ø. Schiong). Motpart: Lunner kommune (Prosessfullmektig: Advokat Gunnar Rohr Torp).
Forfatter	1. Lagdommer Johannes Smit, formann 2. Lagdommer Erik Melander 3. Byfogd Ragnar Askheim

---

Saken gjelder tvist om gyldigheten av et vilkår i forbindelse med byggetillatelse, og erstatningskrav i den forbindelse.

I 1988 ervervet Karsten Smedsrud AS et tomteareal i uregulert område på Gruaenga i Lunner kommune. I følge det kommunale planutvalgs soneplankart av august 1988 var arealet planlagt utlagt til boligformål. Karsten Smedsrud AS søkte kommunen om tillatelse til å bygge ut feltet med i alt 19 eneboliger. Det ble i den forbindelse utarbeidet en plan for vannforsyning til eneboligene. Kommunen samtykket i utbyggingen, og vann ble som planlagt ført frem til tomtene i feltet fra kommunal ledning i Myllaveien. Karsten Smedsrud AS gikk konkurs i 1989. Grua Eiendomsformidling AS ervervet 7 av tomtene i feltet ved årsskiftet 1991/92. På det tidspunkt var etter det opplyste 7 av de øvrige 12 tomtene bebygget, og Lunner kommune hadde overtatt ansvaret for feltets vannledningsnett.

Grua Eiendomsformidling AS søkte i juli 1992 om byggetillatelse for tremanns boliger på hver av selskapets tomtar. I brev av 14. juli 1992 uttalte kommunen at tillatelse kunne gis på visse vilkår, herunder at byggherren bekostet omlegging av vann- og avløpsledninger. Om dette het det i brevet bl.a.:

For å skaffe tilfredsstillende vannforsyning må det legges en ny vannledning fra trykkøkningsstasjonen like ved. Dette må bekostes av byggherren.

Vilkåret hadde sammenheng med at kommunen hadde mottatt klager på at vanntrykket periodevis var svært dårlig for de 7 boliger som allerede fantes i feltet. Ved ytterligere utbygging av feltet – særlig av det omfang som Grua Eiendomsformidling AS søkte om tillatelse for – ville vannforholdene for samtlige bli uakseptable om vanntrykket i ledningsnettet ikke ble forbedret. I tillegg til den løsning på vannforsyningsproblemet som lå i vilkåret for byggetillatelse, hadde kommunen alternativt vurdert innstilling av en pumpestasjon i det punkt der feltets vannforsyningsanlegg var koplet til den kommunale ledningen i Myllaveien. Det vilkår om vannforsyning som kommunen stilte med brevet av 14. juli 1992 forutsatte at det ble lagt en ny ledning på ca 220 m fra kommunal trykkøkningsstasjon i Sveaveien og inn i feltet. Etter dette opplegget ville de 7 eneboligene få sin vannforsyning fra ledningen fra Sveaveien, mens tremanns boligene til Grua Eiendomsformidling AS skulle få sitt vann fra ledningsnettet som var anlagt i feltet overensstemmende med planene til Karsten Smedsrud AS.

Grua Eiendomsformidling AS søkte deretter om at det straks ble gitt byggetillatelse for tre av tremanns boligene (hus nr 17, 18 og 19). Søknaden ble innvilget ved bygningsseksjonens vedtak den 30. august 1992. I vedtaket ble vilkåret om vannforsyning nevnt foran fastsatt slik:

Det må legges vannledning fra trykkøkningsstasjonen ved Sveaveien og inn til feltet. Dette må bekostes av byggherren. Denne ledningen må være i funksjon før midlertidig brukstillatelse kan gis. Trassé og teknisk utførelse velges etter samråd med kommunalteknisk avd. i kommunen.

I nytt vedtak den 18. desember 1992 ga kommunen byggetillatelse for de fire øvrige tremanns boligene (hus nr 12, 13, 14 og 15), på samme vilkår m.h.t. vannforsyning. Utbyggeren bestred lovligheten av vilkåret. I et brev fra selskapets advokat av 5. november 1992 heter det om vilkåret bl.a.: ...

Så langt jeg kan bedømme saken må det her foreligge en feilvurdering med hensyn til spørsmålet om hvem som skal bekoste denne vannledningen. Etter min oppfatning dekkes disse utgiftene gjennom de kommunale avgifter som knytter seg til tilkobling av vann og kloakk. Man kan ikke på den ene siden belaste byggherren med faktiske kostnader ved å bringe vannforsyning fram til feltet, samtidig som man tar avgift for den faktiske tilkoblingen. ...

Kommunen fastholdt vilkåret. I vedtak den 21. januar 1993 besluttet kommunen at det for tremanns boligene skulle betales såkalt lav sats i tilknytningsavgift, forutsatt at Grua Eiendomsformidling AS etterkom vilkåret i byggetillatelsene om å anlegge og bekoste den nye vannledningen fra Sveaveien. Under anleggsperioden begjærte kommunen stans i arbeidene i medhold av plan- og bygningsloven § 113. Arbeidet stanset i til sammen 3-4 dager.

Grua Eiendomsformidling AS tok 13. mars 1993 ut stevning mot Lunner kommune ved Hadeland og Land herredsrett, med påstand om at vilkåret om ny vannledning fra Sveaveien var ugyldig og at kommunen var erstatningsansvarlig for de kostnader som selskapet var påført ved å måtte anlegge vannledningen. Selskapet krevet dessuten erstatning for tap påført i forbindelse med kommunens begjæring om stans av arbeidene, som

etter selskapets syn var uhjemlet. Kommunen tok til gjenmæle. Herredsretten avsa den 24. februar 1994 dom med slik domsslutning:

1. Lunner kommune frifinnes.
2. I saksomkostninger betaler Grua Eiendomsformidling AS kr 36870 – kronertrettisekstusenåttehundreogsytti – til Lunner kommune. Oppfyllelsesfristen er 14 – fjorten – dager fra dommens forkynnelse.

Om saksforholdet og partenes anførsler vises det til herredsrettens dom og lagmannsrettens fremstilling i det følgende.

Grua Eiendomsformidling AS har i rett tid påanket herredsrettsdommen i sin helhet. Lunner kommune har tatt til gjenmæle. Ankeforhandling ble avholdt i Lunner kommunehus den 14. mars 1995 og påfølgende dag. For Grua Eiendomsformidling AS møtte eneaksjonær og styreformann Arne Kristian Sandin. For kommunen møtte rådmann Tove Langhaug. Det ble avhørt 4 vitner.

Retten var på åstedsbefaring. Om hva som ble dokumentert vises det til rettsboken. Grua Eiendomsformidling AS har for lagmannsretten ikke opprettholdt erstatningskravet for påstått uhjemlet stans i arbeidene. Forøvrig står saken i det vesentlige i samme stilling for lagmannsretten som for herredsretten.

Grua Eiendomsformidling AS v/ advokat Håkon Ø. Schiong har for lagmannsretten særlig anført:

Vilkåret om anlegg av vannledning til feltet fra Sveaveien for selskapets regning er ugyldig og erstatningsbetingende. Kommunen oppga ikke i noen av de to vedtakene hjemmelen for vilkåret, og det må legges til grunn at hjemmelsspørsmålet ikke en gang ble vurdert. Først under hovedforhandlingen for herredsretten anførte kommunen at vilkåret hadde hjemmel, og da i plan- og bygningsloven § 65 jf § 95 nr 2. Det bestrides at nevnte bestemmelser gir hjemmel for vilkåret. Etter selskapets syn må hjemmelen eventuelt være plan- og bygningsloven § 67 nr 2 jf nr 1 bokstav c.

Dersom kommunen hadde foretatt en forsvarlig vurdering av hjemmelsspørsmålet, og funnet frem til § 67 nr 2, ville selskapet hatt krav på privat refusjon av anleggskostnadene etter reglene i plan- og bygningsl kap IX. Det er en forutsetning for private refusjonskrav at lovens § 67 har kommet til anvendelse, jf § 46 nr 1 annet punktum. Refusjonskravet ville selskapet kunne gjort gjeldende overfor øvrige eiere av tomter i feltet som ville nyte godt av tiltaket.

Det anføres at vilkåret må settes til side allerede av den grunn at kommunen ikke anga noen hjemmel, jf forvaltningsloven § 25. Det må være uten betydning at kommunen senere – under herredsrettssaken – oppga hjemmel som forøvrig heller ikke er holdbar. Under enhver omstendighet må resultatet etter selskapets syn bli ugyldighet fordi hjemmelsspørsmålet ikke en gang ble vurdert. Det vises til avgjørelsen i Rt-1964-93.

Kommunen la til grunn at de prosjekterte til sammen 21 boenhetene, om de ble knyttet til eksisterende vannledningsnett, ville medføre en flerdobling av det samlede vannuttak i feltet.

Dette er en uriktig faktisk forutsetning som utgjør en selvstendig ugyldighetsgrunn. Det vises til at hver enhet skulle ha en grunnflate på 37 m<sup>2</sup>. I tillegg kom dusj, wc og et vaskerom i underetasjen. Det dreide seg om typiske hybelleiligheter, der vannforbruket ligger betydelig lavere enn det som er vanlig for eneboliger.

Ugyldighet må etter selskapets mening også bli resultatet etter læren om myndighetsmisbruk. Kommunen tok utenforliggende hensyn. Vilkåret ble satt for å løse et problem som allerede hadde oppstått på kommunens hånd. Det vises til klagene på vanntrykket fra boligeierne øverst i feltet. Kommunen hadde overtatt ansvaret for vannledningen, og pliktet å foreta seg noe i forhold til disse. Slik forholdene lå an var vannforsyningen til feltet dessuten klart utilstrekkelig i forhold til kravene i brannvernloven med forskrifter. Ved vilkåret oppnådde kommunen å løse disse problemer, og kostnadene ble veltet over på selskapet. Disse omstendigheter anføres dessuten til støtte for at vilkåret fremstår som sterkt urimelig. Endelig foreligger det forskjellsbehandling. Det er vist til kommunens behandling i sammenlignbar sak av AS Lunner Utbyggingsselskap.

Erstatningskravet tilsvarer kostnadene ved anlegget av vannledningen på selskapets hånd. At arbeidene måtte utføres vinterstid, med økte kostnader til følge på grunn av tele i grunnen, var forutsigbart for kommunen. Kravets størrelse er på linje med hva kommunens representant den gang anslo kostnadene til. Under enhver omstendighet må selskapet kunne kreve erstattet det tap som tilsvarer hva selskapet ville kunne fått refundert etter plan- og bygningsloven kap IX.

Grua Eiendomsformidling AS har for lagmannsretten lagt ned slik endelig påstand:

1. Bygningsrådets vedtak datert 30. august 1992 og 18. desember 1992, 9. avsnitt kjennes ugyldig.
2. Lunner kommune dømmes til å betale AS Grua Eiendomsformidling en erstatning begrenset oppad til kr 271450,- etter rettens skjønn med tillegg av 18 % rente p.a. fra 20. april 1993 til 31. desember 93 og 12 % rente p.a. fra 1. januar 1994 til betaling skjer.
3. Lunner kommune dømmes til å erstatte Grua Eiendomsformidling AS sakens omkostninger for herredsrett og lagmannsrett.

Lunner kommune v/ advokat Gunnar Rohr Torp henholder seg til herredsrettens dom. For lagmannsretten har kommunen særlig anført:

Vilkåret om vannforsyning i byggetillatelsene er ikke ugyldig og det foreligger ikke erstatningsgrunnlag for kommunen. Det var ingen reguleringsplan for feltet da tillatelsene ble gitt. Kommunen kunne derfor nedlagt midlertidig byggeforbud, og kreve at reguleringsplan ble utarbeidet av andre enn kommunen. I stedet ga kommunen tillatelser på vilkår. Vilkåret har hjemmel både i plan- og bygningsloven § 95 nr 2 jf § 65 og i § 67, slik også herredsretten kom til. Det er riktig at hjemmel ikke ble oppgitt. Vedtakene rettet seg mot en profesjonell part, og det bestrides at dette er en feil som eventuelt kan ha innvirket på innholdet.

Dersom Grua Eiendomsformidling AS hadde krav på privat refusjon, er dette kravet ikke betinget av at kommunen uttrykkelig anga lovens § 67 i vedtakene. Kommunen viser igjen til at selskapet var en profesjonell utbygger, og det må antas at det hadde den fornødne innsikt i lovgivningen på området. Om selskapet i dette tilfelle kunne kreve refusjon er et spørsmål som faller utenfor saken.

Kommunen pliktet å vurdere vannforsyningssituasjonen i feltet ved den ytterligere utbygging som byggesøknaden beskrev, ikke bare for den nye bebyggelsen, men også totalt sett. Derimot bestrides det at kommunen var forpliktet til å foreta seg noe av hensyn til eksisterende boligeiere. At kommunen i forhold til disse boligeierne oppnådde en faktisk fordel er en refleksvirkning av vilkåret som må være uten rettslig betydning. Kommunens plikt begrenset seg til å sørge for at feltets vannsituasjon ble tilfredsstillende, jf plan- og bygningsloven § 65. To tekniske løsninger ble vurdert. Kommunen valgte den løsning som alt i alt var best. Den alternative løsning ville ikke blitt mindre tyngende for Grua Eiendomsformidling AS, om vilkåret hadde referert seg til denne. Også på dette punkt er herredsrettens bevisvurdering etter kommunens mening riktig. De skjønsmessige sider ved vedtaket kan domstolene ikke prøve. Det bestrides at misbrukslæren kan få anvendelse.

Når vilkåret må opprettholdes som gyldig foreligger det ikke noe ansvarsgrunnlag. Subsidiært bestrider kommunen erstatningskravets størrelse. Grua Eiendomsformidling AS har ikke i noe tilfelle krav på å få sine faktiske anleggskostnader til ledningen erstattet. Kravet må eventuelt være et nettokrav.

Lunner kommune har for lagmannsretten lagt ned slik påstand:

1. Hadeland og Land herredsretts dom stadfestes.
2. Grua Eiendomsformidling AS ved styrets formann, Arne Sandin, dømmes til å betale saksomkostninger til Lunner kommune for lagmannsrett.

Lagmannsretten er kommet til et annet resultat enn herredsretten og skal bemerke:

Herredsretten fant det ikke tvilsomt at kommunen hadde adgang til å sette som vilkår for byggetillatelsene at de påtenkte tremanns boligene hadde tilfredsstillende vannforsyning. Lagmannsretten er enig i dette. I vår sak rakk vilkåret som kommunen stilte lenger enn som så. I realiteten ble Grua Eiendomsformidling AS pålagt for egen regning å legge en vannledning inn i feltet som utelukkende skulle forsyne andre. Bygningssjefen grunnga vilkåret i vedtaket den 30. august 1992 slik:

Vannforsyning. Vannforsyningen til feltet ble dimensjonert ut fra en boligenhet pr. tomt. Det er her lagt opp til en utnyttelse med tre boligenheter pr tomt. Dette er for mye for den lagte vannforsyningen og det må iverksettes tiltak for å sikre vann for alle. Denne utgiften må dekkes av utbygger. For å få gode forhold for eksisterende bebyggelse på feltet, må det legges ny ledning fra kommunens trykkøkningsstasjon og inn til feltet.

For vann inn til de omsøkte boligene må det legges ny ledning da den som er lagt er dimensjonert for syv eneboliger og ikke 21 leiligheter.

Det fremgår av begrunnelsen at kommunen var opptatt av feltets vannforsyning totalt sett, ikke bare vannforsyningen til tremanns boligene. Dette er naturlig. Kommunen var på dette tidspunkt kjent med at eierne

av eneboliger høyere opp på feltet var sterkt misfornøyde med vanntrykket i det ledningsnett som var blitt anlagt i feltet, og som kommunen hadde overtatt ansvaret for. Slik vilkåret ble utformet, og deretter etterkommet av Grua Eiendomsformidling AS, fikk samtlige i feltet en tilfredsstillende løsning på vannforsyningen. For tremanns boligene ble situasjonen rent faktisk at disse fikk ledningsnett som var anlagt fra tidligere ifølge Karsten Smedsrud ASs prosjektering, reservert for seg.

Det kan generelt spørres om en kommune vil ha tilstrekkelig hjemmel i plan- og bygningsloven til å sette som vilkår for en byggetillatelse at byggherren anlegger en vannledning for egen regning, men hvor anlegget helt eller delvis er ment å skulle komme andre til nytte. Bestemmelsen i § 65 første ledd stiller krav til bl.a. tilstrekkelig drikkevann, men dette kravet gjelder etter ordlyden i bestemmelsen bygning som "...skal føres opp eller tas i bruk..". Videre er det etter lagmannsrettens mening naturlig å forstå lovens system slik at byggherrens anleggsomkostninger i disse tilfellene bør kunne fordeles på dem som får nytten av anlegget, etter reglene om refusjon i kap IX. Når det – som her – er tale om privates refusjonskrav, følger det av bestemmelsen i § 46 nr 1 annet punktum at vilkåret må være gitt i medhold av § 67 i loven. Ellers kan ikke grunneieren kreve refusjon.

For at private refusjonskrav skal kunne gjøres gjeldende forutsetter loven på flere steder forskjellige former for aktivitet fra kommunens side. Etter § 52 jf § 55 annet ledd skal som eksempel kommunen føre kontroll med anleggsomkostningene, og fastsette beløpet for de refusjonspliktige. I dette tilfellet ville det i første rekke være aktuelt med refusjon fra de øvrige tomteeierne i feltet hvis tomter ikke var utbygget, jf bestemmelsen i § 49 nr 1. Om, eventuelt i hvilken utstrekning, det må antas at plan- og bygningsloven § 65 gir hjemmel for å pålegge byggherren vilkår som nevnt, må etter dette anses som tvilsomt. Slik lagmannsretten bedømmer saken er det ikke nødvendig å ta stilling til om det i dette tilfellet ville vært tilstrekkelig hjemmel i bestemmelsen, eller om vilkåret bare kunne gis i medhold av bestemmelsen i § 67 nr 2. Slik forholdene lå an fremstår det som naturlig og nærliggende at kommunen på forhånd i det minste foretok en vurdering av hjemmelsspørsmålet; både fordi spørsmålet i seg selv ikke kunne fortone seg som opplagt, men også fordi det her var aktuelt å stille vilkår om vannforsyningen som – i sin konsekvens – også ville komme andre til gode, inklusive kommunen selv som ansvarlig for det vannledningsnett som allerede lå til feltet. Nettopp i en slik situasjon ville det vært rimelig å forvente at kommunen også vurderte forholdet til reglene om refusjon.

Etter bevisførselen må lagmannsretten legge til grunn at det hverken ved vedtaket den 30. august 1992 eller ved vedtaket den 18. desember 1992 ble foretatt noen vurdering av om det var hjemmel for vilkåret om vannforsyning, eller om refusjonsreglene eventuelt ville kunne få anvendelse. Lagmannsretten viser bl.a. til at vedtakene i seg selv ikke inneholder noe om dette, heller ikke den redegjørelse fra bygningsjefen som lå til grunn for vedtakene. Kommunens tekniske sjef har dessuten som vitne forklart at kommunen aldri har praktisert refusjonsreglene, og at spørsmålet om refusjon ikke var fremme i byggesakene så langt han kunne huske.

Vilkåret om vannforsyning var tyngende for Grua Eiendomsformidling AS. Særlig gjelder dette om selskapet ikke kunne velte noen del av kostnadene over på andre. Selv om vilkåret etter lagmannsrettens syn ville hatt tilstrekkelig hjemmel i plan- og bygningsloven § 67 nr 1 c jf dens nr 2, kan vilkåret ikke anses gyldig som følge av de mangler ved kommunens overlegninger som det foran er redegjort for. Kommunens anførsel om at selskapet selv burde innsett at hjemmelen for vedtaket måtte være å finne i § 67, kan ikke bringe gyldighetsspørsmålet i en annen stilling. Lagmannsretten finner støtte for sitt resultat i avgjørelsen i Rt-1964-93, særlig 97. Det vises også til Torstein Eckhoff: Forvaltningsrett (1992) 607.

Etter dette er det ikke nødvendig å gå inn på de øvrige anførsler fra Grua Eiendomsformidling AS til støtte for at vilkåret må anses ugyldig.

Lagmannsretten viser til at Grua Eiendomsformidling AS etterkom vilkåret. For så vidt kan det være tvilsomt om selskapet har en aktuell interesse i å få særskilt dom på at vilkåret må anses som ugyldig. Kommunen har ikke reist innvendinger til selskapets påstand på dette grunnlag, og lagmannsretten finner ikke tilstrekkelig grunn til å avvise domskravet av eget tiltak.

Om erstatningskravet skal lagmannsretten bemerke:

Etter det resultat lagmannsretten har kommet til i gyldighetsspørsmålet foreligger det ansvarsgrunnlag for kommunen. Spørsmålet er om, eventuelt i hvilken utstrekning det er påvist et adekvat økonomisk tap.

Grua Eiendomsformidling AS har som nytt for lagmannsretten særlig fremhevet at selskapet, som følge av kommunens forhold, har gått glipp av et privat refusjonskrav. Etter selskapets syn kunne refusjon i tilfelle vært gjort gjeldende i forhold til i alt 7 øvrige tomte-eiere, jf plan- og bygningsloven § 49 nr 1. Overensstemmende

med dette syn har selskapet under ankeforhandlingen endret sin påstand. Kommunen har bl.a. bestridt antall eventuelt refusjonspliktige, under henvisning til at flere av disse tomtene ligger utenfor feltet.

Lagmannsretten finner at erstatningskravet må begrenses til det beløp som Grua Eiendomsformidling AS kunne gjort gjeldende i medhold av plan- og bygningsl kap IX. Derimot er det etter bevisførselen ikke plass for å gjøre fradrag i erstatningen ut fra at anleggsarbeidene ble utført på telet mark. Når det gjelder størrelsen på et samlet refusjonskrav byr saken på flere usikkerhetsmomenter. Lagmannsretten kan ikke se at det er klarlagt at selskapet ville kunne krevet refusjon fra så mange tomte-eiere som selskapet har anført. Lovens regler om fastsettelsen av refusjonsbeløpets størrelse skaper tvil om selskapets samlede faktiske utgifter kunne ha vært lagt til grunn. Tvilsmomentene må i alle fall i noen grad gå ut over Grua Eiendomsformidling AS. Etter en samlet vurdering er lagmannsretten blitt stående ved at erstatningen passende kan settes til kr 75.000.-.

Anken har delvis ført frem, i det saken må anses deltapt dels vunnet for lagmannsretten. Det vises til at Grua Eiendomsformidling AS først under ankeforhandlingen endret sin påstand og fremsatte nye anførsler i erstatningsspørsmålet. Saksomkostninger for lagmannsretten bør ikke tilkjennes, jf hovedregelen i tvistemålsloven § 174 første ledd jf § 180 annet ledd. For selskapet har erstatningskravet og dets størrelse hatt størst betydning, slik at det ikke er plass for unntaksregelen i tvistemålsloven § 174 annet ledd. Også for herredsretten må saken anses deltapt dels vunnet. Det vises til selskapets påstand i stevningen, slik den må tolkes i lys av anførselene. Saksomkostninger tilkjennes derfor heller ikke for herredsretten, jf hovedregelen i tvistemålsloven § 174 første ledd.

Dommen er enstemmig.

Slutning:

1. Vilkåret i Lunner kommunes vedtak datert 30. august 1992 og 18. desember 1992 om at Grua Eiendomsformidling AS ble pålagt å legge vannledning fra trykkøkingsstasjon ved Sveaveien og inn på tomtfelt i Gruaenga for egen regning, kjennes ugyldig.
2. Lunner kommune dømmes til å betale erstatning til Grua Eiendomsformidling AS med 75000.- – syttifemtusen – kroner. Oppfyllelsesfristen er to uker fra forkynnelsen av denne dom.
3. Saksomkostninger tilkjennes ikke, hverken for herredsretten eller for lagmannsretten.