



## Frostating lagmannsrett - Dom - LF-2023-140979

Instans	Frostating lagmannsrett – Dom
Dato	2024-03-06
Publisert	LF-2023-140979
Stikkord	Forvaltningsrett. Plan- og bygningsrett. Refusjon. Plan- og bygningsloven § 18-9.
Sammendrag	Saken gjaldt spørsmål om Trondheim kommunes vedtak om fastsettelse av refusjon etter plan- og bygningsloven § 18-9 var gyldig. Lagmannsretten tok blant annet stilling til om det var feil av kommunen å legge til grunn det nye refusjonsoppsettet ved den endelige fastsettelsen av refusjonskravet. (Sammendrag ved Lovdata.)
Saksgang	Trøndelag tingrett TTRO-2022-67739 – Frostating lagmannsrett LF-2023-140979 (23-140979ASD-FROS).Anke til Høyesterett fremmet til behandling, HR-2024-1141-U.
Parter	Trondheim kommune (advokat Lars Marius Heggberget) mot Øystein Herwig Gomo og Anne-Berit Herwig Gomo Aanestad (for disse: advokat Guri Uvsløkk Vagnildhaug).
Forfatter	Lagdommer Anniken Mellegaard Douglass, lagdommer Bjørn O. Berg og ekstraordinær lagdommer Kari Lynne.

---

Saken gjelder spørsmål om Trondheim kommunes vedtak 8. mars 2022 om fastsettelse av refusjon etter plan- og bygningsloven § 18-9 er gyldig.

Grunnlaget for refusjonskravet er utbygging i området «Sæterbakken», i henhold til reguleringsplan r0266n for Trondheim kommune. Planen omfatter flere eiendommer, blant annet eiendommengnr. 39 bnr. 1, som eies av Øystein Herwig Gomo og Anne-Berit Herwig Gomo Aanestad (Gomo).

Flere områder innenfor planområdet ble regulert til boligbebyggelse, og det ble av kommunen satt krav om etablering av anlegg for vei, vann og avløp før boliger kunne bygges. Selskapet Sæterbakken AS (Sæterbakken) er en av grunneierne i området. Selskapet var initiativtaker til reguleringsplanen og ønsket i 2015 å starte med utbyggingen av infrastrukturen. Sæterbakken ønsket å få fordelt utgiftene på alle eiendommene som ville få nytte av infrastrukturen, og tok derfor kontakt med Trondheim kommune for å igangsette en refusjonssak.

Sæterbakken utarbeidet utkast til refusjonsoppsett 17. desember 2015. Totalkostnad for infrastrukturen var i utkastet 47 768 277, 26 kroner, inkludert en post på 10% for uforutsette kostnader. Det ble holdt informasjonsmøte for de andre grunneierne, og planene, herunder forslaget til fordeling av kostnader (refusjonsoppsettet), ble sendt ut slik at grunneierne fikk anledning til å inngi merknader.

Deretter sendte Sæterbakken 27. januar 2016 begjæring til kommunen i henhold til plan- og bygningsloven § 18-8 om godkjenning av planen, kostnadsoverslag og forslag til fordeling av kostnadene. Etter kontakt med kommunen ble oppsettet revidert 23. mai 2016. Samlet kostnad pr. 23. mai 2016 var 45 062 342 kroner. Gomos andel av kostnadene i henhold til oppsettet var 7 025 130 kroner, som er 15,59 % av totalkostnaden.

Sæterbakken inngikk 20. juni 2016 totalentreprisekontrakt med Teknobygg AS for den private delen av anlegget.

I slutten av mai og i juni purret Sæterbakken på kommunen for å få svar på begjæringen om forhåndsgodkjenning.

I e-post 24. juni 2016 ga kommunen ved saksbehandler Arild Haugen ved Eierskapsenheten, følgende svar:

«Hei

Det innsendte materialet gir nå et så godt bilde av saken at arbeidet fysisk kan igangsettes.

Jeg vil se nærmere på saken i uke 28 og uke 29 og komme med konkrete tilbakemeldinger da.

[...]»

Utbyggingsavtale mellom Sæterbakken og Trondheim kommune ble inngått 30. januar 2017. Utbyggingen av veg, vann og avløp ble organisert i tråd med anleggsbidragsmodellen, med Trondheim kommune som byggherre og fakturamottaker for prosjektet. Sæterbakken bar den reelle kostnaden ved at selskapet betalte anleggsbidrag til kommunen tilsvarende alle fakturaer kommunen betalte.

Sæterbakkens arbeid med infrastruktur ble etter det som er opplyst igangsatt mars 2017.

Grunnervervskostnader var en kostnadspost i kostnadsoverslaget, og 25. juli 2017 ble det avhjemlet skjønn over erstatning for arealer som ble ekspropriert fra Gomo til fordel for Sæterbakken for gjennomføring av utbyggingen av infrastruktur.

Sæterbakken fremla 11. september 2018 revidert refusjonsoppsett. Dette oppsettet hadde en betydelig økning i kostnadene for rundkjøring O1, økte kostnader til planlegging/administrasjon og tilrigging, men reduserte finanskostnader. Det var videre noen justeringer for anlegget O2, og kostnadene var fordelt på flere refusjonsenheter. De totale kostnadene var nå beregnet til 52 769 578, 92 kroner, og Gomos andel av kostnadene var redusert til 6 733 232 kroner. Forslaget til refusjon ble sendt ut på høring til de berørte grunneierne. Refusjonsoppsettet ble deretter oversendt kommunen i desember 2018, sammen med grunneiernes uttalelser og Sæterbakkens merknader til disse.

Trondheim kommune overtok de offentlige anleggene 21. november 2018.

Trondheim kommune fattet 11. september 2019 i medhold av plan- og bygningsloven § 18-8 vedtak om godkjenning av planer, kostnadsoverslag og foreløpig refusjonsoppsett. Det fremlagte oppsettet ble godkjent med krav om at enkelte tiltak og kostnadene til disse skulle tas ut. Dette gjaldt blant annet kostnader til turvei og avfallssug. Det ble videre bemerket at oppsettet måtte korrigeres ved at merverdiavgift for poster som var en del av utbyggingsavtalen med Trondheim kommune ble trukket ut.

Gomo, som en av fire grunneiere, klaget kommunens vedtak inn til Fylkesmannen i Trøndelag (heretter omtalt som statsforvalteren), som 13. mai 2020 opphevet kommunens vedtak. Statsforvalterens vedtak konkluderte slik:

«Etter vurderingen ovenfor, har Fylkesmannen kommet til at kommunens vedtak har mangler som gjør at det ikke kan stadfestes som gyldig. Dette er at rundkjøringen og hovedvannledningen overstiger øvre rammer for tiltak det kan kreves refusjon for, jf. pbl. § 18-1 1. ledd.

Dette er mangler som har såpass stor betydning for saken. at det må lages et nytt refusjonsoppsett., jf. SAK1 0 § 17-2. Det vises videre til pbl. § 18-5 og SAK10 § 17-6.

Saken sendes tilbake til kommunen for videre behandling.»

Trondheim kommune ba deretter Sæterbakken om å utarbeide nytt forslag til refusjonsoppsett.

Nytt oppsett datert 24. september 2020 ble sendt til Trondheim kommune og grunneierne 25. september 2020. De samlede kostnadene var nå beregnet til 71 392 841 kroner. Gomos andel var økt til 9 277 833 kroner. I brevet fra Sæterbakkens advokat 25. september 2020 er de økte kostnadene begrunnet slik:

«De viktigste endringene gjelder inntatt kostnader til erverv av grunn og justering av krav knyttet til rundkjøring 01.»

Og videre i samme brev:

«De vesentlige endringer gjelder kostnader til erverv av grunn fra gnr 39 bnr 1 iht skjønn, gnr 39 bnr 18 og gnr 39 bnr 12 iht samme takst som etter skjønn avhjemlet ultimo 2016.

Kostnader til infrastruktur er lagt inn iht signert avtale med teknobygg AS.

Vannledning og rundkjøring 01 er redusert iht merknad fra Fylkesmannen, slik at total vegbredde i rundkjøring er redusert ift krav nedfelt i Fylkesmannens vedtak. Total kostnad tilknyttet vannledning og rundkjøring 01 er redusert forholdsmessig.

Finanskostnader er lagt inn med rente for byggelån for all infrastruktur, avregnet frem til 31.12.2017.»

Trondheim kommune fattet 21. mai 2021 nytt vedtak hvor refusjonsberegningen datert 24. september 2020 ble godkjent. Gomo klaget på vedtaket. Etter en ny gjennomgang justerte Sæterbakken oppsettet noe, og revidert refusjonsoppsett datert 24. august 2021 viste et samlet kostnadsoverslag på 70 115 687 kroner. Gomos andel var beregnet til 8 940 578 kroner. Trondheim kommune fastholdt sitt vedtak av 21. mai 2021, men med det korrigerende oppsettet datert 24. august 2021.

I forbindelse med at Gomos klage ble oversendt Statsforvalteren, foretok Trondheim kommune en forberedende klagebehandling. Dette ble oversendt sammen med klagen 6. september 2021. I klagebehandlingen kommenterte kommunen endringene i refusjonsoppsettet fra vedtaket i 2019 til vedtaket fra mai 2021:

«Det innmeldte refusjonsbeløpet for både offentlige anlegg og felles anlegg (revidert pr. 24.08.2021) er på totalt 70 115 687 kroner. Dette er en betydelig økning fra det opprinnelige refusjonsoppsettet fra 2015 som var på 47 768 277 kroner. Økningen skyldes i all hovedsak at det i det nye refusjonsoppsettet også er tatt inn finans- og grunnervervskostnader.»

Statsforvalteren i Trøndelag fattet 23. november 2021 vedtak hvor kommunens vedtak av 21. mai 2021 ble stadfestet. Sæterbakken ba deretter kommunen om endelig vedtak om stadfestelse av refusjon i samsvar med det reviderte utkastet fra 24. august 2021, med samlet refusjonsberettigete krav på 70 115 687 kroner. Trondheim kommune sendte deretter refusjonsoppsettet ut på høring til de berørte grunneierne.

Endelig vedtak om refusjon ble fattet 8. mars 2022 av Trondheim kommune.

Gomo brakte spørsmålet om vedtakets gyldighet inn for Trøndelag tingrett i stevning 8. mai 2022.

Trøndelag tingrett avsa 21. juni 2023 dom med slik slutning:

1. Trondheim kommunes vedtak av 08.03.2022 i sak 20/19419 er ugyldig.
2. Trondheim kommune betaler samlet til Øystein Herwig Gomo og Anne-Berit Herwig Gomo Aanestad 614 719 – sekshundreogfjortentusensjuhundreogtrenten – kroner i erstatning for sakskostnader innen to uker fra forkynnelse av dommen.

Trondheim kommune anket dommen 5. september 2023. Gomo innga tilsvaer 25. september 2023.

Ankeforhandling ble gjennomført i Trondheim tinghus 29. januar til 1. februar 2024. Det ble gitt partsforklaring, ført 13 vitner, gjennomført befaring og foretatt dokumentasjon slik det fremgår av rettsboken.

Trondheim kommunes påstandsgrunnlag:

Det anføres prinsipalt at lagmannsretten må legge statsforvalterens avgjørelse av omtvistede spørsmål opprøvd til grunn.

Saken for retten er begrenset til gyldigheten av Trondheim kommunes vedtak 8. mars 2022 om fastsettelse av refusjon etter plan- og bygningsloven § 18-9. Gomo har ikke anlagt gyldighets søksmål mot statsforvalterens vedtak 23. november 2021 eller brakt staten inn som part i søksmålet mot kommunen.

Statsforvalterens vedtak 23. november 2021 fastsetter en foreløpig refusjonsberegning. Vedtaket er gyldig. Som underordnet forvaltningsorgan hadde ikke kommunen hjemmel til å fravike dette. Trondheim kommunes vedtak etter plan- og bygningsloven § 18-9 er bare den etterfølgende fastsettelsen.

Statsforvalterens vedtak etter plan- og bygningsloven § 18-8 er et selvstendig vedtak som kan prøves for seg. Dette er selve kjernen i to-trinnsmodellen. Statsforvalteren har ved sitt vedtak behandlet de store beslutningene i saken og vedtaket etter rammen for kommunens nye vedtak.

Gomos påstandsgrunnlag retter seg i det alt vesentlige mot statsforvalterens beslutninger og saksbehandling i vedtak av 23. november 2021. Statsforvalteren har allerede behandlet Gomos anførsler.

Lagmannsretten kan ikke pålegge kommunen å se bort fra statsforvalterens vedtak ved en eventuell fornyet behandling av refusjonsfastsettelsen etter plan- og bygningsloven § 18-9.

Under enhver omstendighet anføres at det ikke foreligger feil verken ved Statsforvalterens vedtak 23. november 2021 eller ved Trondheim kommunes senere vedtak.

Trondheim kommune har gjennom e-posten av 24. juni 2016 gitt et gyldig forhåndssamtykke til at Sæterbakken kunne iverksette arbeidet. Samtykkebeslutningen beror på fritt forvaltningsskjønn, og bevisførselen viser at Trondheim kommune har lagt vekt på relevante hensyn ved sin vurdering. Det er utelukket at eventuelle mangler ved begrunnelsen har innvirket på beslutningens innhold.

Statsforvalteren har godkjent det reviderte kostnadsoverslaget, dette må legges til grunn av lagmannsretten.

Subsidiært anføres at Trondheim kommune ikke hadde hjemmel til å nekte utbygger å ha med nye kostnader ved utarbeidelsen av revidert refusjonsoppsett. Plan- og bygningsloven § 18-3 gir tiltakshaver rettskrav på kostnadsdekning, og de aktuelle kostnadene faller i utgangspunktet inn under refusjonsberettigede kostnader etter plan- og bygningsloven § 8-15.

Refusjonsoppsettet som ble godkjent av Trondheim kommune 11. september 2019 og kostnadsoverslaget dette bygger på, gir ikke rettslig grunnlag for å avvise uteglemte eller nye kostnader ved fornyet behandling etter opphevelsen av det opprinnelige vedtaket. Vedtaket ble i sin helhet opphevet av statsforvalteren. Faktum på vedtakstidspunktet må legges til grunn.

Sæterbakken har som utgangspunkt krav på å dekket sine kostnader. At Gomo har fått en utilsiktet fordel ved at kostnader ble utelatt fra det opprinnelige oppsettet, er ikke en beskyttelsesverdig interesse. Gomo er gitt anledning til å uttale seg om det nye oppsettet, og kostnadsoverslaget er vurdert opp mot verdibegrensingsvilkåret i plan- og bygningsloven § 18-7 andre ledd.

Statsforvalteren har foretatt en konkret vurdering av verdiøkningbegrensningen og har konkludert med at denne ikke kommer til anvendelse. Lagmannsretten kan ikke overprøve statsforvalterens vurdering. Subsidiært anføres at verdiøkningbegrensningen ikke kommer til anvendelse. Trondheim kommune og statsforvalteren har begge vurdert eiendommenes verdi, og kommet til at verdiøkningene overstiger refusjonskostnadene Gomo er pålagt. Gomo har ikke ført bevis for at eiendommene ikke har hatt slik verdiøkning. Domstolen må vise tilbakeholdenhet med å prøve skjønnet.

Statsforvalteren har tatt endelig stilling til inndelingen av refusjonsenheter etter plan- og bygningsloven § 18-4 og refusjonspliktig areal etter plan- og bygningsloven § 18-6, og konkludert med at B1-c er en egen refusjonsenhet og refusjonspliktig areal. Lagmannsretten må legge dette til grunn.

Subsidiært anføres at B1-c er en egen enhet med refusjonsplikt for felles adkomst til området. Det er ikke et vilkår for refusjon at Sæterbakken er pålagt å opparbeide adkomsten. Det er tilstrekkelig at det er adgang til å gå slikt pålegg. Felles adkomst er regulert og omfattes av opparbeidelsesplikten.

Refusjonsoppsettet, inndeling i refusjonsenheter, refusjonspliktig areal, kostnadsoverslag og kostnadsfordeling er bindende fastsatt av statsforvalteren ved godkjenning av kostnadsoppsettet fra tiltakshaver datert 24. august 2021. Dette danner grunnlaget for kommunens vedtak om refusjon i medhold av plan- og bygningsloven § 18-9.

Det foreligger ikke feil ved Trondheim kommunes vedtak 8. mars 2022 som fører til ugyldighet. Kommunen skal fastsette et endelig refusjonsbeløp innenfor rammen av statsforvalterens vedtak. Kommunens fastsettelse av refusjon medfører ingen økning i forhold til det godkjente kostnadsoverslaget. Vedtaket er tilstrekkelig begrunnet, sett i sammenheng med statsforvalterens vedtak 23. november 2021 og kommunens saksforberedelse i forbindelse med klagesaken.

Plan- og bygningsloven § 18-9 ga utvilsomt hjemmel til å fatte refusjonsvedtak i dette tilfellet. Tiltaket var fullført, og Sæterbakken fremla regnskap og revisorbekreftelse. Dette er tilstrekkelig for å oppfylle vilkåret om at det skal fremlegges regnskap med legitimasjon. Det er ikke krav om regnskap etter regnskapslovgivningen, men regnskapet skal kunne kontrolleres av kommunen. Det er tilstrekkelig at kostnadene er sannsynliggjort.

Det fremlagte regnskapet oppfylder kravet til regnskap over «reelle utgifter». Utgiftene samsvarer med tidligere gjennomgang av påløpte utgifter. Trondheim kommune hadde byggeledelse for de offentlige anleggene, og har i den forbindelse hatt løpende fakturagjennomgang.

Den fremlagte revisorerklæringen bekrefter at kostnadene er høyere enn kostnadene det er krevd refusjon for. Revisors kostnadskontroll har vært tilstrekkelig, og i tillegg har kommunens saksbehandler hatt innsyn i hovedboken for regnskapet. Kommunen har dermed hatt et godt nok grunnlag for å gjennomføre en forsvarlig kontroll av refusjonskravet.

Plan- og bygningsloven § 18-9 legger opp til en litt annen rekkefølge for saksbehandlingen enn det Trondheim kommune har gjort i denne saken, men det har ingen betydning for vedtakets innhold. Kostnadene er påløpte, sannsynlige og kontrollerte. Trondheim kommune har både gått grundig gjennom fordelingen av kostnadene ved vurderingen av foreløpig refusjonsoppsett og gjort en forsvarlig kontroll.

Trondheim kommune har nedlagt slik påstand:

1. Trondheim kommune frifinnes.
2. Trondheim kommune tilkjennes sakens kostnader for tingretten og lagmannsretten.

Øystein Herwig Gomo og Anne-Berit Herwig Gomo Aanestads påstandsgrunnlag:

Det hefter flere feil ved Trondheim kommunes vedtak av 8. mars 2022. Feilene har mest sannsynlig virket inn på vedtakets innhold og vedtaket er derfor ugyldig.

Selv om Statsforvalteren i Trøndelag har stadfestet Trondheim kommunes vedtak etter plan- og bygningsloven § 18-8, avskjærer dette ikke muligheten for å bringe spørsmålet om gyldigheten av kommunens vedtak etter plan- og bygningsloven § 18-9 inn for domstolen. Lagmannsretten må prejudisielt ta stilling til statsforvalterens vedtak.

Prinsipalt anføres at retten til refusjon har falt bort fordi tiltaket var påbegynt før kommunen fattet vedtak om foreløpig beregning av refusjon, jf. plan- og bygningsloven § 18-8 tredje ledd. At Trondheim kommune ikke har sett hen til dette ved fastsettelsen av refusjonsvedtaket, er en saksbehandlingsfeil som har virket inn på vedtakets innhold. Vedtaket er derfor ugyldig.

Den klare hovedregel er at tiltak ikke kan påbegynnes før plan for utførelse, kostnadsoverslag og forslag til fordeling er godkjent av kommunen. Kommunen har ikke anvendt unntaksbestemmelsen i § 18-8 tredje ledd riktig, og det er ikke gitt et forhåndssamtykke i henhold til loven.

Hensynet til forutberegnelighet for både refusjonskreditor og refusjonsdebitor tilsier at unntaket i § 18-8 tredje ledd må anvendes med forsiktighet. Det skal settes en ramme for tiltaket før arbeidet setter i gang. Når det gis forhåndssamtykke må det derfor begrunnes.

Uavhengig av om dette er et enkeltvedtak eller ikke, stilles det krav til forsvarlig saksbehandling i form av krav til utredning, begrunnelse og formkrav. I tillegg oppstiller § 18-8 tredje ledd i seg selv krav til begrunnelsen, hvor særlig to hensyn er fremhevet.

E-posten kommunens saksbehandler sendte 24. juni 2016 oppfyller ikke kravene til et forhåndssamtykke. Det er ikke gjort noen vurderinger av de hensyn loven viser til ved avgjørelsen av om det skal gis forhåndssamtykke, og det gis ingen begrunnelse for hvorfor arbeidet tillates igangsatt.

Byggestart var ikke før 1. mars 2017, slik at hensynet til fremdrift ikke kan være årsaken til at forhåndssamtykke ble gitt. Videre tok det tre år fra oppstart til det forelå et godkjent refusjonsoppsett. Grunnlaget for refusjon kan dermed ikke ha vært fastlagt da tiltaket ble påbegynt.

Vedtakene fra kommunen og statsforvalteren gir ingen nærmere begrunnelse for hvorfor forhåndssamtykke ble gitt. Statsforvalteren har ikke foretatt noen ny eller selvstendig vurdering av om vilkårene for slikt samtykke var til stede.

Subsidiært anføres at refusjonskravet er for høyt. Kommunen har begått flere saksbehandlingsfeil og rettsanvendelsesfeil, herunder ikke i tilstrekkelig grad utøvd sin oppgave som kontrollerende myndighet. Dette har ført til at det er lagt til grunn for høye beløp i vedtaket av 8. mars 2022.

Kommunen har ikke anvendt to-trinnsystemet som følger av plan- og bygningsloven §§ 18-8 og 18-9 riktig. Kommunen har sett bort fra kostnadsoverslaget som var godkjent i 2019. Vedtak etter plan- og bygningsloven § 18-8 danner en bindende ramme for refusjonssaken. Dette gir forutsigbarhet for refusjonskreditor og refusjonsdebitor. Det er ikke hjemmel etter plan- og bygningsloven § 18-8 til å øke kostnadene etter hvert. Saksbehandlingsfeilen har virket inn på vedtakets innhold og vedtaket er derfor ugyldig.

Det er refusjonsoppsettet, herunder kostnadsoverslaget, som lå til grunn for Trondheim kommunes vedtak 11. september 2019 som danner rammen for det endelige refusjonsvedtaket.

Vedtaket av 11. september 2019 ble opphevet av statsforvalteren med den begrunnelse at det var tatt med kostnader som ikke var refusjonsberettiget. Dette gir føringer for den videre behandlingen av saken. Vedtakets ugyldighet rekkes så langt som ugyldighetsgrunnen tilsier, og Trondheim kommune skulle fattet nytt vedtak med de føringer man fikk fra statsforvalterens vedtak. At det i stedet utarbeides et nytt refusjonsoppsett med økte kostnader, vil gi lite forutsigbarhet for partene, og å tillate dette er feil lovforståelse. Oppbyggingen og hensynet bak refusjonsreglene tilsier at utbygger – og kommunen – er bundet av kostnadsoverslaget fra 2019. Dette er i samsvar med forvaltningspraksis.

Det vil gi refusjonskreditor en tilfeldig fordel dersom man kan legge inn nye kostnader etter at det opprinnelige vedtaket ble opphevet, og en slik lovforståelse ivaretar også hensynet til forutsigbarhet både for refusjonskreditor og -debitor.

Det er videre feil ved Trondheim kommunes saksbehandling som gjelder manglende utredning, manglende begrunnelse og manglende kontroll. Det er grunn til å tro at feilene har virket inn på vedtakets innhold, og vedtaket må kjennes ugyldig.

Plan- og bygningslovens refusjonsregler pålegger Trondheim kommune en særskilt kontrollerende rolle i tillegg til den generelle utredningsplikten kommunen har etter forvaltningsloven § 17 og byggesaksforskriften kapittel 17, som har egne regler for saksbehandlingen i refusjonssaker.

Et vedtak om refusjon er et svært inngripende vedtak, noe som skjerper kravene til kommunens saksbehandling og kravet til etterprøvbarehet. Det må også stilles krav til kommunens begrunnelse for vedtaket. Begrunnelsen må vise at kommunen har behandlet alle de forhold det er klaget på fra Gomos side.

Refusjonsoppsettet er revidert en rekke ganger, og kostnadene har økt formidabelt. Disse endringene skjerper kravet til kommunens utredning og begrunnelse ytterligere, da de store økningene i seg selv gir en oppfordring til å undersøke grunnlaget for de oppgitte kostnadene.

Trondheim kommunes saksbehandling etterlater tvil om refusjonsberegningen er korrekt. De ulike refusjonsoppsettene inneholder ikke tilstrekkelig sammenlignbare kostnadsoverslag eller redegjørelser for hvilke endringer som er gjort.

Det er feil at kommunen ikke har en plikt til å sjekke om utbygger har utelatt kostnader når den gjennomgår refusjonsoppsettet, slik kommunen anfører. Dette forutsetter i så fall at det ikke tillates at nye kostnader legges til et godkjent oppsett, fordi den manglende kontrollen fra kommunens side ellers – som i denne saken – kan føre til utilsiktede konsekvenser. Det følger av byggesaksforskriften § 17-3 at kommunen har plikt til å vurdere hvorvidt kostnadsoverslaget er realistisk sammenholdt med de tekniske planene, og av forskriftens § 17-6 følger at kommunen har plikt til å vurdere kostnadsoverslagets troverdighet.

Kommunes utrednings- og veiledningsplikt tilsier at den må etterspørre dokumentasjon dersom tiltakshaver ikke fremlegger det som kreves.

Det stilles spørsmål ved om kommunen har gjort en tilstrekkelig god vurdering av om samtlige utgifter i refusjonsoppsettene er refusjonsberettigede. Dette gjelder både vedtaket etter plan – og bygningsloven § 18-8 og vedtaket etter § 18-9.

Tiltakene var i stor grad ferdigstilte i 2018. Det må derfor legges til grunn at kostnadsoverslaget fra 2018 i stor grad var basert på faktiske kostnader.

I 2019 oppdaget kommunen og statsforvalteren at det var tatt med kostnader som ikke var refusjonsberettigede, og disse ble pålagt tatt ut. I nytt oppsett fra 2020 – revidert i 2021 – hadde kostnadene likevel økt fra 52 millioner til 70 millioner kroner. Kostnadene til de offentlige anleggene økte fra 35,1 millioner kroner til 48,9 millioner kroner, selv om kostnader som skulle trekkes ut ville medført en reduksjon på nesten 10 millioner kroner. Det fremstår som uklart hvordan kommunen har behandlet disse endringene.

Kommunen har lagt til grunn Sæterbakkens opplysninger om at de viktigste endringene i kostnadsoppsettet gjelder kostnader til erverv av grunn, finanskostnader og justering av krav knyttet til O1.

Den angitte årsaken til kostnadsøkningen stemmer ikke overens med de faktiske tallene, noe som burde ført til nærmere undersøkelser fra kommunen. I det minste skulle vedtaket vært nærmere begrunnet hva gjelder dette.

Ved fastsettelse av endelig refusjon er det tiltakets endelige regnskap som skal legges til grunn. Trondheim kommune hadde i utgangspunktet de samme dokumentene tilgjengelig som ved godkjenning av refusjonsoppsett. Det er flere spørsmål knyttet til kommunens kontroll:

- Enkeltvise poster stemmer ikke,
- det er ikke samsvar mellom det beløp entreprenøren Teknobygg har fakturert for de offentlige anlegg og de totale kostnadene som er lagt til grunn i refusjonsoppsettet,
- flere av beløpene i oppsettet er påfallende like.

Det er også uklart om kommunen har vurdert om kostnader knyttet til endringer og forsinkelser er refusjonsberettiget.

I hvilken rekkefølge kommunen har kontrollert regnskapet har liten selvstendig betydning, men det er krav til at skal gjennomføre en forsvarlig kontroll. Dette forutsetter at materialet kommunen mottar fra utbygger er egnet til å kunne kontrolleres, og at materialet er etterprøvbart. Det har ikke tidligere vært opplyst at kommunen har hatt hovedboka tilgjengelig for gjennomgang. Det er ikke tilstrekkelig å gjennomgå revisjonsbekreftelsen fra utbygger. Det er uklart hvilken kontroll kommunen har gjort.

Det er uklart om det er hjemmel for refusjon for opparbeidet avkjørsel til B1-c. Alle kostnadene er allokert til Gomo, da dette gjelder privat anlegg som kun betjener deres areal. Det er bare Gomo som kan pålegges å opparbeide denne avkjørselen i medhold av plan- og bygningsloven § 18-2, og det fremgår ikke noe sted at det overfor Sæterbakken er fremsatt krav om at dette skal bygges. I så tilfelle er utgiftene ikke refusjonsberettiget. Alternativt er dette noe annet enn en felles avkjørsel, og i så tilfelle må kostnadene fordeles på flere.

Det er også feil ved Trondheim kommunes saksbehandling når kommunen ikke har tatt hensyn til verdiøkingsbegrensningen i plan- og bygningsloven § 18-7 andre ledd, og som følge av denne ikke foretatt en skjønsmessig reduksjon av refusjonskravet. Dette er en saksbehandlingsfeil som har virket inn på vedtakets innhold

Infrastrukturen som er opparbeidet har ikke ført med seg en verdiøkning på Gomos eiendommer som tilsvarer refusjonsbeløpet, jf. plan- og bygningsloven § 18-7 andre ledd. Dette spørsmålet kan prøves av domstolen.

Det er kun verdiøkningen som følge av tiltaket som kan tas i betraktning, og det er verdien på tidspunktet straks etter tiltaket er fullført som skal legges til grunn. Det må foretas en konkret vurdering av arealenes verdi.

Hverken kommunen eller statsforvalteren ser ut til å ha tatt stilling til arealenes verdi før infrastrukturen ble opparbeidet. Ved skjønn i 2017 ble det fastsatt utjevnet strøkspris på 1200 kroner pr. kvadratmeter for infrastruktur. Dette gir en samlet verdi på Gomos arealer på 9 247 200 kroner. Indeksregulert til 2018 er beløpet 9 501 498 kroner.

Refusjonsbeløpet er satt til 8 940 577 kroner. Gomo har sannsynliggjort at deres areal ikke har økt i verdi tilsvarende dette. Eiendommene er forsøkt solgt som de er, men det har vært begrenset interesse. Utbygger med

erfaring fra området anslår en samlet verdi på arealene til 14 millioner kroner. Eiendomsmegleren Trondheim kommune har vist til, vurderte i 2017 at arealene inkludert infrastruktur ville være verdt 14 900 000 kroner.

Det er grunn til å regne med at Trondheim kommunes saksbehandlingsfeil og rettsanvendelsesfeil både hver for seg og samlet har hatt betydning for vedtakets innhold. Vedtaket er av den grunn ugyldig, jf. forvaltningsloven § 41.

Det er nedlagt slik påstand:

1. Anken forkastes.
2. Trondheim kommune dømmes til å betale sakens omkostninger.

## **Lagmannsretten bemerker:**

### **Lagmannsrettens kompetanse**

Det vedtak lagmannsretten skal vurdere gyldigheten av, er Trondheim kommunes vedtak om refusjon av 8. mars 2022, fattet i medhold av plan- og bygningsloven § 18-9.

Etter tvisteloven § 1-5 skal søksmål om gyldigheten av et forvaltningsvedtak reises mot den myndighet som har truffet avgjørelsen i siste instans. Bestemmelsen gjelder direkte spørsmålet om gyldigheten av et vedtak, slik som i vår sak. Vedtaket etter plan- og bygningsloven § 18-9 ble ikke påklaget til statsforvalteren, og Trondheim kommune er dermed den myndighet som har truffet avgjørelsen i siste instans. Det er ikke noe krav etter tvisteloven § 1-5 at klageretten skal være uttømt.

I realiteten er vedtaket i det vesentlige begrenset til å være en stadfestelse av det refusjonsoppsettet som ble godkjent av kommunen i vedtak 24. august 2021 etter plan- og bygningsloven § 18-8. Vedtaket 8. mars 2022 tar derfor i liten grad stilling til de underliggende premissene for refusjon. Dette vedtaket ble etter klage stadfestet av statsforvalteren i vedtak av 23. november 2021. Klagen bygget på mange av de samme anførselene som ankemotparten har gjort gjeldende i det senere søksmålet mot kommunen, og dette innebærer at statsforvalteren i sitt vedtak i stor grad har tatt stilling til de grunnlag som nå anføres som ugyldighetsgrunner.

Kommunen har gjort gjeldende at den er bundet av statsforvalterens vurderinger i klagesaken, og at domstolens prøving – slik søksmålet er anlagt – ikke kan gå lenger enn til kommunens gjenstående vurderinger ved fastsettingen av det endelige refusjonsoppsettet 8. mars 2022.

Staten v/ statsforvalteren er ikke gjort til part i saken, og lagmannsretten kan ikke med endelig virkning ta stilling til gyldigheten av statsforvalterens vedtak. Lagmannsretten er likevel ikke bundet av statsforvalterens vurdering. Hovedregelen er at domstolen ved gyldighetsprøvingen også kan ta prejudisielt stilling til gyldigheten av de underliggende vedtak, så langt dette er nødvendig for å vurdere det vedtaket som står til prøving. Eventuelle begrensninger må hjemles særskilt.

Selv om det var mulig å bringe statsforvalterens vedtak i klagesaken etter plan- og bygningsloven § 18-8 inn for retten, er således ikke lagmannsretten, ved prøvingen av kommunens vedtak etter § 18-9, begrenset i sin adgang til å ta prejudisielt stilling til vedtakene truffet etter § 18-8. Det vil for øvrig være lite hensiktsmessig om domstolsprøvingen etter § 18-9 kun skal gjelde den tekniske beregningen av refusjon etter § 18-8.

Det er heller ikke et avgjørende argument mot prejudisiell prøving at et organ som ikke er part i saken kan måtte omgjøre sitt vedtak. Ved en eventuell fornyet behandling forutsetter lagmannsretten at både Trondheim kommune og statsforvalteren legger til grunn de premisser som en endelig avgjørelse i domstolene bygger på.

Dette innebærer at lagmannsretten kan prøve både kommunens og statsforvalterens rettsanvendelse, det faktiske grunnlaget for vedtakene og saksbehandlingen. Når det gjelder kommunens og statsforvalterens skjønnsutøvelse har domstolen begrenset prøvelsesrett. Domstolens overprøving av forvaltningens skjønnsutøvelse er begrenset til å prøve om det foreligger myndighetsmisbruk.



## Er det gitt gyldig forhåndssamtykke?

Det følger av plan- og bygningsloven § 18-8 tredje ledd at rett til refusjon bortfaller dersom tiltaket påbegynnes før tiltaksplan, kostnadsoverslag og fordelingsforslag er godkjent av kommunen. Etter hovedregelen stilles det altså strenge krav både til den planlegging som skal være gjort og den dokumentasjon som skal fremlegges før kommunen tillater iverksettelse. Formålet med bestemmelsen er å gi forutsigbarhet for alle aktører ved at rammene for refusjonsberegningen skal være klare før arbeidet settes i gang.

Bestemmelsen gir likevel mulighet for å sette i gang det fysiske arbeidet før alt er på plass uten at retten til refusjon tapes, men dette forutsetter at kommunen samtykker til dette. Av plan- og bygningsloven § 18-8 tredje ledd fremgår det at avgjørelsen beror på et fritt skjønn hvor det særlig er hensynet til tiltakets karakter og betydningen av fremdrift som kan gi grunnlag for et forhåndssamtykke om oppstart.

Plan- og bygningsloven § 18-8 tredje ledd oppstiller ikke noe formkrav til forhåndssamtykke eller noe krav til dets begrunnelse. Det følger likevel av alminnelige prinsipper om forsvarlig saksbehandling et krav om at kommunen skal påse at saken er tilstrekkelig opplyst før beslutningen fattes, og at det i selve avgjørelsen eller på annen måte er mulig å etterprøve det grunnlaget som kommunen har bygget på. Det er ikke nødvendig for lagmannsrettens å ta stilling til om avgjørelsen om forhåndssamtykke er å anse som et enkeltvedtak etter forvaltningsloven § 2.

Trondheim kommune har fremlagt e-post av 26. juni 2016, hvor saksbehandler i kommunen gir Sæterbakken klarsignal til å sette i gang med det fysiske arbeidet. E-posten er svært kortfattet og gir ikke uttrykk for annet enn at kommunen mente tiltaket var så godt belyst at det fysiske arbeidet kunne settes i gang. Det fremgår ikke av e-posten hvilket materiale kommunen bygget sin vurdering på, og det er i e-posten heller ikke gitt noen vurdering av de hensyn plan- og bygningsloven § 18-8 tredje ledd oppstiller som vilkår for at forhåndssamtykke kan gis. Dette gjør det vanskelig å etterprøve om kommunen har gjort de vurderinger som skal gjøres. Trondheim kommunes saksbehandling har etter lagmannsrettens syn ikke vært god nok forut for at forhåndssamtykket ble gitt og utbyggingen av infrastruktur ble iverksatt.

Saksbehandler i kommunen har for retten forklart at spørsmålet om å gi forhåndssamtykke ble diskutert internt i Eierskapsenheten i Trondheim kommune, og at man vurderte at man hadde tilstrekkelig grunnlag til å gi slikt samtykke med bakgrunn i det arbeid Sæterbakken allerede hadde gjort. Det var blant annet utarbeidet planer for arbeidet, gjennomført informasjonsmøter for de berørte grunneierne, grunneierne var gitt anledning til å komme med merknader og det var gjennomført møte mellom kommunen og Sæterbakken. Lagmannsretten legger til grunn at tiltaket var drøftet internt i Eierskapsenheten, og mener av den grunn at det var substans i de vurderinger kommunen gjorde forut for at forhåndssamtykke ble gitt. Lagmannsretten legger videre til grunn at spørsmålet om det skulle gis forhåndssamtykke var drøftet med leder av Eierskapsenheten i Trondheim kommune, som er kompetent myndighet i slike saker, og at dette ikke var en avgjørelse som saksbehandler tok alene. Leder sto som kopimottaker av e-posten som ble sendt ut, og hun har i sin forklaring bekreftet at dette var avklart med henne på forhånd.

Selv om kommunens saksbehandling – i hvert fall utad – fremstår som for enkel, har lagmannsretten kommet til at det er gitt et gyldig forhåndssamtykke i e-posten av 26. juni 2016.

Ved denne vurderingen er det av betydning at bevisførselen som nevnt har vist at kommunen foretok reelle og konkrete vurderinger før samtykket ble gitt. Videre har Sæterbakken en berettiget og beskyttelsesverdig forventning om at selskapet kunne sette i gang med det fysiske arbeidet uten å tape retten til refusjon. Hensynet bak reglene om refusjon er å forsøke å skape balanse mellom hvilke utgifter den enkelte grunneier kan belastes, og tiltakshaverens beskyttelsesverdige interesse i å få refundert en andel av sine utgifter så langt andre nyter godt av det, jf. Ot.prp. nr. 45 (2007–2008) side 268. Det er ingen tvil om at grunneierne nyter godt av den infrastruktur som Sæterbakken har bygget. Det vil føre til et svært urimelig resultat om e-posten underkjennes som forhåndssamtykke, med den konsekvens at Sæterbakken ikke har krav på refusjon for noen av de påløpte kostnadene.

Denne vurderingen samsvarer med departementets syn hva gjelder de tilsvarende reglene i tidligere plan- og bygningslov § 52, hvor det i Ot.prp. nr. 39 (1993–1994) kap. 13.1.6.1.3 uttales:

«Om mangel på forhåndsgodkjennelse alltid skal berettigede bortfall av refusjonskrav er et annet spørsmål. Et eventuelt unntak skal i utgangspunktet være gitt av kommunen på forhånd. Men rimelighetshensyn tilsier at det ikke er noe i veien for at kommunen også i ettertid kan gi unntak hvor det vil være urimelig å nekte rett til refusjon. Departementet vil vike tilbake fra å komme med en

oppramsing av i hvilke tilfeller dette kan tenkes. Men momenter som bør vektlegges bør være om tiltakets karakter tilsier at planene etter all sannsynlighet ville bli godkjent, og fremdriftens betydning for tiltaket.»

I kommentarutgaven til plan- og bygningsloven § 18-8 legges det til grunn at tilsvarende vil gjelde etter nåværende bestemmelse, se Carl Wilhelm Tyrén, Plan- og bygningsloven. Lovkommentar, § 18-8. Godkjenning av planer og foreløpig beregning av refusjon, Juridika. I denne saken er det ikke spørsmål om kommunen har samtykket til at utbygger kan starte, men om det samtykket som er gitt er gyldig. I et slikt tilfelle må det kunne ses hen til hva som vil gi en rimelig løsning.

Et forhåndssamtykke innebærer for øvrig ikke annet enn at utbygger ikke er avskåret fra å fremme krav om refusjon. Hvorvidt tiltaket faktisk godkjennes av kommunen og hvilke kostnader det kan kreves refusjon for vurderes senere, og arbeidet iverksettes i så måte på utbyggers risiko.

Uten at det er nødvendig for konklusjonen, vil lagmannsretten likevel bemerke at i den utstrekning avgjørelsen om forhåndssamtykke er ugyldig, er dette likevel ikke ugyldighet med virkning fra avgjørelsestidspunktet (nullitet). For ugyldige avgjørelser som gir rettigheter, slik som i dette tilfellet, er hovedregelen at avgjørelsen får ugyldighetsvirkninger først når et kompetent organ har fastslått at avgjørelsen er ugyldig (angripelighet). Sæterbakken har fremmet sitt refusjonskrav lenge før gyldigheten av samtykket ble bestridt, og må også av denne grunn anses for å ha sitt refusjonskrav i behold.

Lagmannsretten har etter dette kommet til at det er gitt gyldig forhåndssamtykke til igangsetting av det fysiske arbeidet.

## **Refusjonskravets størrelse – skjæringstidspunktet for nye utgifter**

Gomo har anført at det foreligger flere feil ved kommunens saksbehandling, som både samlet og hver for seg har ført til at refusjonskravet er for høyt. Lagmannsretten tar først stilling til anførselen om at kommunen ikke hadde anledning til å ta i betraktning et nytt refusjonsoppsett fra utbygger etter at statsforvalteren hadde opphevet kommunens første vedtak.

Før lagmannsretten går inn i vurderingen av denne anførselen, er det nødvendig å gi en nærmere beskrivelse av prosessen ved vedtak om krav på refusjon. Refusjonsprosessen har to trinn – først en godkjenning av foreløpig beregning av refusjon, og deretter et vedtak om refusjon jf. henholdsvis plan- og bygningsloven § 18-8 og § 18-9 med tilhørende bestemmelser.

I første trinn skal utbygger utarbeide planer med kart, kostnadsoverslag og forslag til fordeling av utgiftene. Det skal angis hvilke eiendommer som vil få nytte av anlegget, hvilket areal de utgjør og sannsynlig utnyttelse på den enkelte eiendom. For at prosjektet skal kunne gi grunnlag for refusjonskrav må utførelsesplanen, kostnadsoverslaget og forslaget til fordeling bli godkjent av kommunen. I henhold til § 18-8 første jf. tredje ledd skal det første trinnet som hovedregel gjennomføres før arbeidene starter, men det kan, som det har fremgått ovenfor, gis forhåndssamtykke.

Selv om det gis forhåndssamtykke, må det likevel sendes inn et kostnadsoverslag, slik at kommunen kan vurdere dette etter plan- og bygningsloven § 18-8 andre ledd. Loven gir imidlertid ingen frist for når overslaget må sendes inn i disse tilfellene.

Når tiltaket er fullført, skal tiltakshaver sette opp regnskap med nødvendige legitimasjoner. Kommunen skal så treffe et refusjonsvedtak jf. plan- og bygningsloven § 18-9. Refusjonskravene fastsettes av kommunen i andre trinn ved at det først foretas en foreløpig fastsetting som de berørte grunneiere får uttale seg om, og deretter treffes et endelig refusjonsvedtak.

I denne saken ble det først oversendt et kostnadsoverslag og forslag til fordeling til kommunen 11. september 2018. Arbeidene var på dette tidspunkt i all hovedsak utført og utgiftene pådratt. Refusjonsoppsettet ble godkjent av kommunen i vedtak 11. september 2019, men vedtaket ble etter klage opphevet av statsforvalteren i 2020.

Det ble ved opphevelsen av første godkjenning av kostnadsoverslag gitt klare føringer fra statsforvalteren for den videre behandlingen av saken, hvor det ble påpekt konkrete kostnader som måtte tas ut av oppsettet. Da kommunen skulle behandle saken på nytt, mottok kommunen et revidert kostnadsoverslag fra utbygger.

Overslaget inneholdt betydelige endringer i form av kostnadsøkninger, sammenlignet med det tidligere overslaget. Kommunen har lagt til grunn det nye overslaget for nytt godkjenningsvedtak.

Spørsmålet lagmannsretten må ta stilling til er om det var feil av kommunen å legge til grunn det nye refusjonsoppsettet ved den endelige fastsettelsen av refusjonskravet. Formulert på en annen måte er det spørsmål om skjæringstidspunktet for når utbygger kan presentere nye utgifter i refusjonskravet.

Loven tar ikke uttrykkelig stilling til spørsmålet. I plan- og bygningsloven § 18-9 andre ledd andre setning fremgår det at der hvor det er godkjent et kostnadsoverslag (første trinn), «skal kostnadene ikke overstige det oppgitte beløp vesentlig, og i alle fall ikke med mer enn 15 prosent». Kommunens syn er at den ikke har hjemmel til å nekte å ta med nye eller økte utgifter, og at endringer over lovens nivå bare utløser prosessuelle rettigheter for grunneierne i form av ny, full prosess. Gomo mener at skjæringstidspunktet går ved det første godkjenningsvedtaket, og at det endelige refusjonsvedtaket bare kan endres innenfor lovens ramme.

Det alminnelige utgangspunktet er at de faktiske forhold på vedtakstidspunktet skal legges til grunn for forvaltningsvedtak. Dette utgangspunktet innebærer at kommunen har både adgang og plikt til å ta i betraktning nye eller endrete utgiftsposter helt frem til endelig refusjonsvedtak etter § 18-9 er truffet. Spørsmålet er om lovteksten og det øvrige rettskildematerialet gir grunnlag for å fravike dette utgangspunktet.

Plan- og bygningsloven § 18-9 andre ledd setter som nevnt en grense for hvor stor økning det kan være i kostnadene det kreves refusjon for, ved at disse ikke kan øke vesentlig fra det godkjente kostnadsoverslaget, og i alle fall ikke overstige 15 %. Lagmannsretten mener at lovens ordlyd taler for at denne grensen er av materiell karakter, og ikke bare er en prosessuell skranke. For det første er det naturlig å forstå grenser som dette som materielle skranke, med mindre det fremgår at de er av prosessuell art. Prosessuelle skranke trenger en nærmere regulering og presisering. For det andre er det i bestemmelsens tredje punktum uansett bestemt at utkastet skal forelegges til refusjonspliktige til uttalelse. Det er derfor vanskelig å se at de refusjonspliktige gis en bedre prosessuell stilling ved at utbygger starter helt forfra etter § 18-8.

En slik forståelse støttes opp av forarbeidene. I Ot.prp. nr. 45 (2007–2008) kapittel 27.3, der departementet omtaler § 18-8, heter det:

«Bestemmelsen må ses i sammenheng med § 18-9 andre ledd andre og tredje punktum som fastsetter at godkjent tilbud og kostnadsoverslag for utførelsen gjøres bindende. Dette innebærer at kostnadene ikke skal overstige det oppgitte beløp vesentlig og i alle fall ikke med mer enn 15 % av kostnadsoverslaget.»

Når departementet her sier at kostnadsoverslaget «gjøres bindende», er det etter lagmannsrettens oppfatning naturlig å forstå dette som en materiell skranke.

Også de alminnelige hensynene bak refusjonsordningen støtter opp under denne lovforståelsen. Bedre forutsigbarhet var en av hovedformålene ved endringene i refusjonsreglene ved vedtakelsen av nåværende plan- og bygningslov. I tidligere lov var det anledning til å vedta tilleggsrefusjon når tiltaket var fullført, kun begrenset til eiendommens verdiøkning. I NOU 2005: 12 heter det:

«Plan- og bygningslovens refusjonsregler har vært gjenstand for kritikk. Kritikken retter seg imidlertid ikke mot det grunnleggende hensyn, at den som har anlagt veg, vann- og avløpsledninger skal kunne kreve at eiendommer som får nytte av veggen eller ledningene blir belastet med en del av utgiftene. Kritikken går i stedet på at reglene er tungvinte, lite forutberegnelige og vanskelige å praktisere.»

At forutsigbarhet er en sentralt formål fremgår blant annet i Ot.prp. nr. 45 (2007–2008) kapittel 23.5, hvor det heter:

«[...] Både refusjonskreditorer og debitorer har krav på at på en viss forhåndsavklaring av hva det endelige refusjonsbeløpet blir før tiltaket er ferdigstilt.»

I samme kapittel understreker departementet at kommunene skal være restriktive med å godta omfattende eller ubegrunnede forbehold i kostnadsoverslaget fra utbyggers side, noe som ytterligere understreker at både refusjonsreglene og anvendelsen av disse skal ivareta hensynet til forutsigbarhet. Det er gjennomgående i forarbeidene til loven at utbygger pålegges ansvar for å sørge for et riktig og realistisk kostnadsoverslag, blant annet heter det i kapittel 23.5:

«Hensikten med dette er at de priser som oppgis på det stadiet planene skal godkjennes av kommunen, skal være realistiske. Viser det seg når regnskapet foreligger at poster er vesentlig overskredet, er det en

presumsjon for at utgiftene ikke har vært nødvendige og ikke bør anerkjennes som ledd i refusjonsberegningen.»

Å tillate utbygger å starte prosessen med å utarbeide kostnadsoverslag på nytt, vil være i strid med formålet bak refusjonsreglene, som er å sikre forutsigbarhet for både refusjonskreditor (utbygger) og refusjonsdebitor (grunneierne). Utbygger tar på seg store kostnader for utbygging av infrastruktur som kommer flere til gode og må kunne legge til grunn at noen av kostnadene vil bli refundert. Grunneierne kan i liten grad motsette seg at infrastrukturen bygges og må refundere sin andel av kostnadene, selv om man ikke hadde tenkt å bygge ut de aktuelle arealene. Det er potensielt snakk om store kostnader, og grunneierne må kunne innrette seg etter kostnadsoverslaget som legges frem.

Hensynet til grunneierne tilsier at det opprinnelige kostnadsoverslaget er bindende for utbygger. Grunneierne har liten innflytelse på hvilke kostnader som påløper, og det kan ikke legges til grunn at den enkelte grunneier vil være i stand til å avdekke eventuelle feil eller mangler i oppsettet som utbygger sender inn. Det er riktignok slik at det også må tas hensyn til at utbygger skal få dekket sine kostnader, men det er utbygger som har ansvar for at alle refusjonsberettigede kostnader er med. Plan- bygningsloven § 18-8 oppstiller strenge krav til det forarbeidet utbygger skal gjøre. Det er utbygger som har oversikt over tiltaket, og utbygger har mulighet til å sikre sine interesser ved å passe på å gjøre et grundig arbeid med refusjonsoppsettet som skal gi grunnlag for kommunens første midlertidige refusjonsvedtak.

Kommunen har for øvrig en plikt til å vurdere utbyggers kostnadsoverslag før det gjøres foreløpig vedtak om refusjon etter § 18-8. Dersom kommunens vurdering fører til at forslaget til fordeling øker med mer enn 15 % skal saken returneres tiltakshaver som sender forslaget ut på ny høring, jf. byggesaksforskriften § 17-7. Når det er fattet foreløpig vedtak etter plan- og bygningsloven § 18-8 skal derfor grunneierne kunne legge til grunn at refusjonskravet er avklart.

Det første kostnadsoverslaget fra Sæterbakken ble utarbeidet kort tid før anlegget sto ferdig, og arbeidet var kommet så langt at det da var naturlig å legge til grunn at overslaget i stor grad var basert på påløpte kostnader. Særlig i en slik situasjon er det etter lagmannsrettens syn liten tvil om at det er utbygger som må bære risikoen for eventuelle feil.

At skjæringstidspunktet for nye utgifter går ved kommunens første godkjenning, gjelder med enkelte reservasjoner. Nye poster kan naturligvis legges til dersom det første godkjenningsvedtaket blir opphevet fordi en dekningsberettiget kostnadstype ikke var godkjent eller tatt med i kommunens vedtak. Refusjon kan også kreves for utvidelse av infrastruktur, som etter loven bedømmes som en ny refusjonssak jf. plan- og bygningsloven § 18-3. Disse reservasjonene gjør seg ikke gjeldende i vår sak.

Lagmannsretten konkluderer etter dette med at skjæringstidspunktet for å presentere nye utgifter gikk ved kommunens vedtak av 11. september 2019. Dette vedtaket ble imidlertid som nevnt opphevet av statsforvalteren 13. mai 2020. Spørsmålet er om opphevelsen innebar at godkjenningsprosessen måtte starte helt på nytt – med den konsekvens at utbygger kunne presentere nye utgifter. I så fall blir skjæringstidspunktet flyttet til kommunens nye godkjenningsvedtak.

Lagmannsretten mener at skjæringstidspunktet i slike tilfeller må bli det samme, og at kommunen ikke kan gjøre andre endringer i sitt vedtak enn det som følger av opphevelsesvedtaket. Statsforvalterens vedtak peker på konkrete utgifter som måtte tas ut av kostnadsoverslaget. Ugyldigheten strekker seg ikke lenger enn dette og kostnadsoverslaget for øvrig må etter lagmannsrettens oppfatning legges til grunn.

Kommunal- og moderniseringsdepartementets har gitt en tolkingsuttalelse som er relevant for spørsmålet. Departementet uttalte følgende i TUDEP- 2018-4182-9:

«Vi har likevel kommet til at oppbygningen av og hensynene bak reglene om refusjon tilsier at refusjonskreditor vil være bundet av rammen i kostnadsoverslaget som ble godkjent i det opphevede vedtaket etter pbl. § 18-8.

[...]

Selv om det mot slutten av en utbygging viser seg at det de faktiske kostnadene blir høyere enn det som ble lagt til grunn før oppstart av arbeidet, vil tiltakshaver/refusjonskreditor være bundet av kostnadsoverslaget som ble godkjent før oppstart. Dette utgangspunktet må etter vårt syn gjelde uavhengig av om vedtaket senere oppheves.

[...]

Departementet mener det må være en del av refusjonskreditor sitt ansvar å legge frem et realistisk og

grundig kostnadsoverslag før tiltaket påbegynnes. Det er viktig at den foreløpige fordelingen blir så nær de faktiske kostnadene og den endelige fordelingen som mulig. Vi viser i likhet med Fylkesmannen til O.J. Pedersen m.fl. Plan- og bygningsrett, 4. utgave 2018, punkt 4.2.3 på s. 521 hvor det legges til grunn at «Siden kommunen kan kreve innsendt bindene pristilbud for utføringen, eventuelt innhentet i anbudskonkurranse, og både kostnadsoverslag og pristilbud vil være bindende ved den endelige fastsettelsen etter § 18-9 bør tiltakshaver gjøre et grundig arbeid ved utarbeidelse av kostnadsoverslag og anbudsbeskrivelse for å unngå tap.»

[...]

Dersom en dekningsberettiget kostnadstype ikke er tatt med i vedtaket etter pbl. § 18-8 er det derimot grunnlag for å oppheve og fatte et nytt vedtak etter pbl. § 18-8 der denne kostnaden medregnes. Det vil etter vår vurdering ikke være adgang til å bruke en slik anledning til å rette feil i tiltakshavers opprinnelige kostnadsberegning. Kommunen kan følgelig ikke ta inn økte, faktiske kostnader, som skyldes feilvurderinger i tidligere fremlagte kostnadsoverslag. En slik mulighet ville etter vårt syn gi en tilfeldig fordel for kreditor som følge av opphevelsen.»

Lagmannsretten er enig i den lovforståelse departementet her legger til grunn. Det første kostnadsoverslaget blir dermed bindende for den senere fastsettelsen av refusjon, dersom opphevelsesvedtaket ikke gir grunnlag for annet.

Økningen i kostnadene skyldes beløpsmessige endringer, noe det etter lagmannsrettens syn ikke var anledning til. Lagmannsretten er derfor enig med tingretten når den har konkludert med at det var:

«[...] fortsatt refusjonsoppsettet fra 11. september 2018 med endringer i tidligere vedtak som måtte danne utgangspunkt for kommunens vurdering av det endelige refusjonsoppsettet av 24. august 2021 fremlagt med begjæringen om at endelig refusjonsvedtak ble fattet.»

Kostnadene i den endelige refusjonsfastsettelsen var betydelig større enn det korrigerede kostnadsoverslaget, som tilsa en reduksjon fra utgangspunktet. Selv med de forbehold Sæterbakken har tatt i det opprinnelige kostnadsoverslaget, overstiger kostnadsøkningen 15 %.

Lagmannsretten har kommet til at feil refusjonsoppsett er lagt til grunn for kommunens godkjenning etter plan- og bygningsloven § 18-8. Dette har fått virkning for den endelige refusjonsfastsettelsen etter § 18-9, og feilen har fått innvirkning på det endelige vedtaket. Refusjonsvedtaket av 8. mars 2022 er ugyldig.

Lagmannsretten finner det etter dette ikke nødvendig å ta stilling til om det foreligger andre saksbehandlingsfeil som kan føre til at vedtaket er ugyldig.

Anken blir etter dette forkastet.

## Sakskostnader

Gomo har vunnet saken og har krav på å få dekket sine sakskostnader, jf. tvisteloven § 20-2 første og andre ledd, jf. § 20-5. Det er ikke grunnlag for å gjøre unntak fra hovedregelen.

Gomo har for lagmannsretten krevd erstatning for sakskostnader med 555 688 kroner inkl. mva., hvor prosessfullmektigens salær utgjør 510 125 kroner inkl. mva. Kravet er høyt, men sett hen til sakens omfang og kompleksitet mener lagmannsretten kravet ikke går ut over det som er nødvendig. Gomo tilkjennes derfor erstatning for sakskostnader for lagmannsretten med 555 688 kroner.

Det gjøres ingen endringer i tingrettens sakskostnadsavgjørelse.

Dommen er enstemmig.

## DOMSSLUTNING

1. Anken forkastes.
2. Trondheim kommune betaler samlet til Øystein Herwig Gomo og Anne-Berit Herwig Gomo Aanestad 555 688 -femhundreogfemtifemtusensekshundreogåttiåtte – kroner i erstatning for sakskostnader i lagmannsretten innen 2 – to – uker fra forkynnelse av dommen.