

Kilde: Uttalelser | www.rettsdata.no | 01-10-2021 14:53:04

2020-03-06. 3475-16/19. §§ 18-1, 18-3 og 18-6 – Omgjøring av vedtak – Refusjonssak vedrørende Håkonshellaveien, gbnr. 129/19 i Bergen kommune.

Tolkningsuttalelse | Dato: 06.03.2020

Vår referanse: 19/3475-16

Saken gjelder omgjøring av Fylkesmannens og kommunens vedtak i en refusjonssak. Grunnlaget for omgjøringen er feil i rettsanvendelsen med hensyn til utstrekningen på refusjonsenheten

Saken gjelder refusjon for opparbeiding av Håkonshellaveien i Bergen kommune. I det følgende besvares begjæring om omgjøring fremmet av Rune Seim m.fl. ved advokat Kjersti Cecilie Jensen (heretter kalt Seim).

Vedtak

Departementet opphever Fylkesmannen i Vestland sitt vedtak datert 14. mai 2019 som stadfester Bergen kommunes vedtak datert 13. mars 2019. Saken sendes tilbake til kommunen for ny behandling.

Sakens bakgrunn

Saken forutsettes kjent, og departementet gir derfor kun en kort gjennomgang av saksforløpet.

Bergen kommune gjorde den 13. mars 2018 i sak 201201363 vedtak om refusjons etter plan- og bygningsloven (pbl.) kapittel 18. Vedtaket ble pålagt. Fylkesmannen i Vestland tok ikke klagen til følge, jf. vedtak av 14. mai 2019.

27. juni 2019 sendte refusjonsdebitor Rune Seim m.fl. ved advokat Kjersti Cecilie Jensen prosessvarsel til Kommunal- og moderniseringsdepartementet. Stevning ble sendt 5. juli 2019. Stevningens formål var i første rekke å avbryte søksmålsfristen i plan- og bygningsloven (pbl.) § 18-10. Saken for Bergen tingrett er i enighet mellom partene stilt i bero i påvente av utfallet av saksøkers begjæring om omgjøring.

Refusjonsdebitor Seim m.fl. ved advokat Kjersti Cecilie Jensen ba i brev 5. juli 2019 Fylkesmannen i Vestland om å omgjøre sitt vedtak datert 13. mars 2019. Fylkesmannen besluttet i brev datert 3. desember 2019 å ikke omgjøre sitt vedtak i klagesaken.

I vår etterfølgende vurdering av saken varslet departementet at vi vurderte å omgjøre Fylkesmannens vedtak, og ba om synspunkter fra kommunen og refusjonskreditor. Departementet har mottatt svar fra Bergen kommune og refusjonskreditor v/ advokat Anders Elling Petersen Johansen i Kluge advokatfirma (heretter kalt Orion).

Departementets omgjøringsadgang

Fylkesmannen er delegert myndighet til å avgjøre klagesaker etter plan- og bygningsloven. Vedtak fattet av Fylkesmannen er dermed endelige. Som overordnet forvaltningsorgan har likevel Kommunal- og moderniseringsdepartementet en viss adgang til å omgjøre vedtak i medhold av forvaltningsloven (fvl.) § 35. Det aktuelle omgjøringsgrunnlaget i denne saken er fvl. § 35 andre ledd jf. første ledd bokstav c, som gir adgang til omgjøring av ugyldige vedtak.

Forvaltningen har ikke en ubetinget plikt til å omgjøre ugyldige vedtak. Avgjørelsen vil i stedet bero på en helhetsvurdering, hvor det blant annet må tas hensyn til tidsmomentet, skyldmomentet, innrettelseshensynet og feilens art.

Sakens anførsler fra refusjonsdebitor Seim, Bergen kommune, refusjonskreditor Orion og Fylkesmannen i Vestland

Seims anførsler

Seim hevder at kommunens vedtak i refusjonssaken og Fylkesmannens vedtak er ugyldige. I prosessvarselet, stevningen og omgjøringsbegjæringen anføres i det vesentlige følgende.

Hvilke tiltak som er refusjonsberettigede følger av pbl. § 18-1. Denne bestemmelsen er avgjørende, og det følger av bokstav a) at plikten til å opparbeide gjelder frem til og langs den side av tomte eiendommen har sin adkomst.

Seim anser at refusjon ikke kan kreves for "større veier". Det vises til at pbl. § 18-1 sier at det ikke kan kreves opparbeidelse av veg hvor private avkjørsler ikke er tillatt. Videre vises det til at pbl. § 18-1 legger opp til at kommunen skal overta anleggene, og utleder fra dette at fylkesveger ikke kan inngå i en refusjonssak.

Seim hevder også at det ikke kan kreves refusjon for gang- og sykkelveg, med mindre det gis kjøretillatelse, og viser i den forbindelse til forarbeidene. Det hevdes at Fylkesmannens vurdering er mangelfull, fordi det ikke drøftes i vedtaket om gang-/sykkelvegen løser adkomsten til eiendommene.

Det stilles spørsmål ved om refusjonssaken gjelder mer enn en refusjonsenhet, og om opparbeidingsplikten i første rekke kan gjelde adkomstveien frem til nærmeste offentlige vei. Seim hevder at det er avgjørende for refusjonsretten at tiltaket kan pålegges etter pbl. § 18-1. Det vises til at oppfyllelse av rekkefølgekrav er noe annet enn opparbeiding etter pbl. § 18-1, og at opparbeidingen i den foreliggende saken er basert på en forpliktelse kreditor har påtatt seg.

Seim anfører ut fra dette at det ikke foreligger et refusjonsberettiget tiltak, og i alle tilfeller at premisset for refusjonsvedtaket er usikkert. Vedtaket anses å være ugyldig både på grunn av rettsanvendelsesfeil og som følge av manglende begrunnelse.

Seim anser videre at refusjonsenheten strekker seg lenger enn til og langs kreditors tomt. Det vises til kommunens vedtak, der det bl.a. fremkommer at refusjonsenheten følger veien slik den er inntegnet i planen, og at forholdet til opparbeidingsplikten ikke er vurdert.

Seim anfører også at refusjonsdebitorer er feil, basert på at refusjonsenheten er feil. Videre anser Seim at refusjonsplikt på grunnlag av at eiendommene er ubebygde er feil i den foreliggende saken, basert på at det ikke foreligger tinglyste erklæringer for flere eiendommer som var bebygde på tidspunktet for refusjonsvedtaket. Seim anser også at flere eiendommer som kommunen anser som refusjonspliktige har adkomst til refusjonsenheten via en annen kommunal veg som ikke berøres av opparbeidingen.

Bergen kommunes anførsler

Kommunen anser for det første at begrunnelsen for å belaste de tilstøtende eiendommer med utgifter til veier, er veiens funksjon som adkomst til de private eiendommer. Det har i denne sammenheng ikke betydning hvem som fremmer kravet eller om vedkommende veistrekning er riksvei, fylkesvei eller kommunal vei etter vegloven. Håkonshellaveien har en funksjon som adkomstvei til de refusjonspliktige eiendommer og det er innregulert felles avkjørsler for flere eiendommer som må anses som «avkjørsler» i lovens forstand, og eierne vil være refusjonspliktige for kostnadene til opparbeidelse av denne.

Bergen kommune anser videre at refusjonsenheten, herunder enhetens lengde forbi kreditors eiendom, er i overensstemmelse med regelverket for refusjon. Kommunen viser til at tiltaket (veien) er en del av rekkefølgebestemmelsene og en direkte betingelse for boligbygging innenfor planen. Eiendommer langs vegen kan ikke gis byggetillatelse før vegen er opprustet i sin helhet. Kommunen synspunkter kan tolkes til å innebære at rekkefølgekrav innebærer en forpliktelse for grunneierne til å opparbeide tiltak. Dette synes å peke i retning av at det kan foreligge en plikt for grunneiere til å opparbeide veien lenger enn kriteriet i pbl. § 18-1 om opparbeidingsplikt "frem til og langs" tomten. Kommunen sier således at saken ville stilt seg

annerledes hvis det dreide seg om vei grunneierne ikke hadde plikt til å opparbeide. Kommunen anfører at utbyggers *refusjonsrett* ikke stanser etter egen eiendom eller avkjørsel til denne, men at kommunens mulighet til å pålegge utbygger å opparbeide vei stanser her. Kommunen viser for øvrig til ordlyden i pbl. § 18-4, der det bl.a. fremgår at utgiftene som kan kreves refundert refererer seg til en sammenhengende opparbeidelse, og at det er det som har skjedd i den foreliggende saken.

Bergen kommune mener kretsen av refusjonsdebitorer er riktig, siden den forholder seg til refusjonsenheten. Kommunen anser for øvrig at veien er opparbeidet i nødvendig bredde.

Orions anførsler

Innledningsvis bemerker Orion at vedtaket er basert på en grundig vurdering av de faktiske forhold som forelå på vedtakstidspunktet, at de rettslige vilkår er undergitt grundig behandling både fra kommunen og Fylkesmannen og at det ikke foreligger saksbehandlingsfeil, og under enhver omstendighet ikke slike feil som ville virket bestemmende på avgjørelsens innhold. De kan ikke se at det i stevningen eller omgjøringsbegjæringen er anført eller påpekt noen forhold som hver for seg eller samlet kan føre til ugyldighet. I den forbindelse påpekes at omgjøringsadgangen er diskresjonær, jf. at forvaltningen "kan" omgjøre, og ikke bør benyttes der det ikke kan anses klart at det foreligger ugyldighet, og/eller konsekvensene for den part som en omgjøring er til ugunst for ikke er store.

Til anførselene fra Seim anfører Orion særlig at vegstrekingen ikke er lenger enn det loven åpner for. Selv om pbl. § 18-1 i utgangspunktet ut fra ordlyden kan forstås slik at opparbeidingsplikten ikke går lenger enn langs tomten, må det ses hen til at formålet er å sikre tilfredsstillende adkomst frem til tomte. I den foreliggende saken er veien forbi eiendommen med snuplass i enden nødvendig for tilfredsstillende adkomst.

Orion legger til at når de har opparbeidet Håkonshellaveien frem til enden (snuplassen) etter pålegg fra det offentlige, har de de facto sørget for å løse opparbeidingsplikten (vegutløsning) etter pbl. § 18-1 frem til dette. Det oppfattes å være urimelig om ikke disse eiendommene også deler kostnadene.

Fylkesmannens anførsler

Fylkesmannen anser at veien er refusjonspliktig. Gang- og sykkelveier er omfattet av veibegrepet. Veien er ikke noen gjennomfartsvei, og det er ingenting i planen som forbyr avkjøringer fra veien.

Fylkesmannen mener videre at refusjonsenheten ikke er for lang når den går forbi refusjonskreditors tomt. Det anføres at en felles vei vil måtte gå noe andre steder enn til den enkelte tomten, i det en annen løsning ville være svært fordyrende. Eventuelle urimelige utslag avdempes ved reglene om at en refusjonsenhet kan deles opp i flere enheter, dersom det foreligger særlige grunner.

Fylkesmannen er ikke enig i at eiendommene etter rundkjøringen ikke er refusjonspliktige, siden de etter planen ikke kan få godkjent sine arealer som byggeklare før rekkefølgekravet om opparbeidelse av fortauet frem til rundkjøringen er ferdig.

Når det gjelder bredden på veien, anser Fylkesmannen at anførselen er tatt med utgangspunkt i den totale veibredden, mens saken gjelder opparbeiding av *fortauet*. Slik departementet leser fylkesmannens brev datert 5. desember 2019, mener fylkesmannen at opparbeidingen av fortauet skal vurderes separat fra veien fortauet legges langs, og at fortauet selv ikke overstiger veibredden angitt i pbl. § 18-1.

Fylkesmannen mener også at kravene til veistandard (trafiksikring og veilys) i motsetning til Seims anførsler er refusjonspliktige. Det vises til Pedersen Plan- og bygningsrett 3 utgave bind 2 side 508 som sier at utgangspunktet er at alle nødvendige utgifter for å få bygget veien omfattes. På side 510 uttales det at standarden må bedømmes ut fra hva som er vanlig i området. I et tettbygd område som dette er det etter vårt syn vanlig med gjerder og trafikklys.

Fylkesmannen anser videre at begrepet vei i pbl. § 18-1 omfatter både veier eid av fylkes- og primærkommunene.

Fylkesmannen anser avslutningsvis at saken er tilstrekkelig begrunnet og ligger klart innenfor det som kreves av loven og av ulovfestet rett.

Departementets vurderinger

Seim har anført at det foreligger flere feil ved kommunens og fylkesmannens vedtak. I vår gjennomgang har departementet funnet flere forhold det kan stilles spørsmålsteget ved. Det er imidlertid en grunnleggende feil ved kommunens og Fylkesmannens vedtak når det gjelder **refusjonsenhetens lengde**, og departementet vil derfor primært ta utgangspunkt i denne i sin vurdering.

Riktig refusjonsenhet – Forholdet til opparbeidingsplikten

Opparbeidingsplikt og refusjon henger nøye sammen. Lovens utgangspunkt er at utbygging ikke kan skje uten at bl.a. vei er opparbeidet slik at nye bygg har tilstrekkelig adkomst, jf. pbl. § 18-1. For å unngå enten at utbygging stanser opp, eller at kommunen belastes med utbygging av infrastruktur basert på privat utbygging, har grunneiere opparbeidingsplikt for nødvendig infrastruktur. **Denne belastningen på private er imidlertid begrenset til den infrastruktur som er nødvendig for å at tomten skal kunne benyttes som forutsatt. Det er således trukket opp grenser for veiens bredde så vel som refusjonsenhetens lengde.**

Den som opparbeider infrastruktur som en følge av plikten i pbl. § 18-1, kan kreve å fordele kostnadene for infrastrukturen på andre grunneiere **som får oppfylt sin opparbeidingsplikt**. Disse ville ellers selv måtte opparbeidet infrastrukturen ved utbygging av egen tomt, og det er da riktig at de i stedet deler kostnadene med den som forestår opparbeiding. Grensene for opparbeidingsplikten beskytter således ikke bare refusjonskreditor mot å måtte opparbeide mer enn nødvendig adkomst. De beskytter også refusjonsdebitorerne mot å måtte bidra til opparbeiding av større tiltak enn det de selv ville vært forpliktet til å opparbeide.

Opparbeidingsplikten gjelder bl.a. veg "så langt den er vist i planen, frem til og langs den side av tomte hvor den har sin adkomst". Dette oppfattes av departementet å være en absolutt grense for opparbeidingsplikten etter pbl. § 18-1. Formålet med pbl. § 18-1 er at den enkelte eiendom ikke skal kunne bebygges uten at nødvendig infrastruktur er på plass. Formålet er således ikke å sikre opparbeiding av kommunal infrastruktur generelt. Opparbeidingsplikten går da heller ikke lenger enn til å sikre adkomsten til kreditors eiendom. Dette spørsmålet er, etter det departementet kjenner til, ikke eksplisitt løst i forarbeider eller rettspraksis. Vi viser imidlertid til departementets rundskriv H-1/06 punkt 7.1:

"Fra tilknytningspunktet mot offentlig vei kan det kreves opparbeiding frem til og langs den siden av den aktuelle tomten hvor den har sin adkomst. Veistykket kan altså bli lenger enn frem til nærmeste adkomst for tomten, fordi den skal legges langs hele fasaden. Det kan også bli et spørsmål om hvilken adkomst – altså hvor på tomten – veien skal legges frem til og langs."

Videre viser vi til Pedersen m.fl. *Plan- og bygningsrett* (3. utgave) s. 463:

"Formålet med pbl. § 18-1 er å sikre en kontinuerlig forlengelse av de tekniske anlegg **etter hvert som et strøk bygges ut**. Bestemmelsen har derfor blitt forstått slik at utgangspunktet skal tas i nærmeste vei som tilfredsstillende kravene. Fra dette punkt skal veien for det første gå frem til tomte. Det kan bare kreves forbindelse til en tidligere opparbeidet gate. Hvis det er flere regulerte alternativer, kan grunneieren kreve å få opparbeidet det for ham gunstigste alternativ.

.....

Det er ikke tilstrekkelig at det er vei frem til tomtas innkjørsel. Opparbeidelsen skal fortsette langs hele denne fasade. Synspunktet er at tomtas eier skal ha ansvar for opparbeidelsen langs hele sin tomt, slik at

neste tomteeier kan begynne opparbeidelsen fra sin eiendomsgrense. (våre understrekninger – uthevet i nettversjon)"

Basert på disse uttalelsene samt formålet med pbl. § 18-1 finner departementet det klart at opparbeiding ikke kan kreves lenger enn til enden av egen tomtegrense.

Departementet understreker at det er et klart skille mellom opparbeidingsplikten og hva en plan gjennom rekkefølgekrav angir som forutsetninger for utbygging. En plan kan inneholde en rekke rekkefølgekrav som i praksis gjør tomten avhengig av utstrakt opparbeiding av infrastruktur. Rekkefølgekrav innebærer imidlertid ikke noen plikt til å opparbeide infrastrukturen. I den grad rekkefølgekrav generelt oppfylles av en utbygger, vil dette baseres på en frivillig utbyggingsavtale. Det kan være et overlapp mellom en utbyggingsavtale og oppfyllelsen av krav etter pbl. § 18-1, i den forstand at avtalen gjelder infrastruktur som kunne vært krevet opparbeidet. Avtaler som innebærer en større opparbeidelse enn det som følger av pbl. § 18-1 kan imidlertid ikke utvide refusjonsdebitorenes forpliktelser. Vi viser bl.a. til ot.prp. nr. 45 (2007-2008) kapittel 23.2, siste underoverskrift (Forholdet til utbyggingsavtaler): "*Avtale kan ikke gi retten til å kreve refusjon, eller frata andre retten til å kreve refusjon*".

Etter pbl. § 18-6 er kan refusjon kreves for eiendom som blir "byggeklart" etter pbl. § 18-1. Kommunen, Fylkesmannen og Orion synes å legge vekt på at oppfyllelsen av planens rekkefølgekrav gjør eiendommene byggeklare, under henvisning til at utbygging ellers måtte avvende opparbeiding. Departementet viser til forrige avsnitt, og understreker at opparbeidingsplikten etter pbl. § 18-1 ikke har noen sammenheng med rekkefølgekrav. Pbl. § 18-6 angir som nevnt at eiendommen skal bli byggeklar etter pbl. § 18-1. Videre viser pbl. § 18-6 til at refusjon kan kreves for tiltak som nevnt i pbl. § 18-3; det følger av denne bestemmelsens første ledd siste punktum at (private) refusjonskrav er betinget av at tiltaket kan pålegges i medhold av pbl. § 18-1.

Departementet er således ikke enig med Bergen kommune i at det kan skilles mellom utbyggers rett til å kreve refusjon og kommunens mulighet til å pålegge utbygger å opparbeide. Departementet peker på at reglene om opparbeidingsplikt og refusjon også skal beskytte debitorene, og det er, som det fremgår av avsnittet over, en klar forutsetning for å kunne kreve refusjon at opparbeidelsen kan pålegges etter pbl. § 18-1. Vi mener det vil være både i strid med reglene og svært uheldig å åpne for at en utbygger kan påta seg større forpliktelser enn det regelverket pålegger, for så å fordele disse kostnadene på andre grunneiere. Selv om det forlengede veistrekket i den foreliggende saken kanskje ikke medfører store ekstra kostnader, vil dette ofte ikke være tilfelle. En utbygger kan godt være interessert i å oppfylle rekkefølgekrav for å gjøre sin eiendom byggeklar, og kanskje også attraktiv. Departementet anser det derfor ikke som relevant at den delen av veien som fortsetter etter Orions eiendom er kort.

Departementet har forståelse for at Orion finner det urimelig at enkelte eiendommer slipper å gå inn som debitorer i refusjonssaken når de de facto har opparbeidet veien, fordi det er gjort en feil mht. grensen for opparbeidingsplikt. Vi kan imidlertid ikke se at dette kan medføre at rammene og hensynet til å beskytte debitor kan fravikes, jf. forrige avsnitt.

Departementet finner ut fra dette at kommunens og Fylkesmannens vedtak er basert på feil rettsanvendelse, og at dette er et selvstendig grunnlag for ugyldighet.

Som Orion påpeker, er adgangen til å omgjøre i utgangspunktet diskresjonær. Departementet finner i denne saken at ugyldighetsgrunnen er av en slik karakter at det er grunnlag for å benytte omgjøringsadgangen. Vi viser til at feilen kan få konsekvenser for berørte debitorer i den angjeldende saken

Øvrige anførsler i saken

Departementet har funnet at vedtaket er ugyldig, og finner derfor ikke grunn til å vurdere Seims øvrige anførsler som eventuelle ugyldighetsgrunner. Imidlertid knytter vi noen kommentarer til enkelte forhold, med tanke på en ny vurdering i kommunen.

Kriteriene for hvilke eiendommer som er refusjonspliktige er angitt i pbl. § 18-6. Dette vil gjelde eiendommer som er ubebygde eller har bebyggbart areal på tidspunktet for refusjonsvedtaket, og som således kan pålegge opparbeiding selv. Hvis eiendommen er bebygd ut over forutsetningene i § 18-6, forutsettes det at det foreligger en tinglyst erklæring (veierklæring) på eiendommen for at refusjon skal kunne kreves for eiendommen. Det er videre en forutsetning at refusjonspliktig eiendom knyttes til refusjonsenheten gjennom privat adkomst.

Departementet bemerker videre at opparbeidingsplikten – og refusjonssaken – er begrenset av vegbredden oppgitt i § 18-1, og ikke eventuelle behov som følger av planen eller andre krav til veistandard. Veibredden anses før øvrig å være absolutt, slik at eksisterende vei og en eventuell utvidelse til sammen ikke kan overstige breddebegrensingen.

Avsluttende merknader

Departementet omgjør på bakgrunn av ovennevnte Fylkesmannens vedtak av 14. mai 2019. Da Fylkesmannens vedtak viderefører en feil som også kommunens vedtak lider av, oppheves også kommunens vedtak av 13. mars 2019. Saken sendes tilbake til kommunen for ny vurdering.

Departementets vedtak fattes i første instans, og kan påklages til Kongen i statsråd. Eventuell klage sendes Kommunal- og moderniseringsdepartementet. Klagefristen er tre uker fra partene gjøres kjent med vedtaket.

Departementet gjør oppmerksom på retten til å kreve dekning av vesentlige kostnader som har vært nødvendige for å få endret vedtaket til en parts gunst, jf. forvaltningsloven § 36.

Adresseliste

Bergen kommune Postboks 7700 5020 BERGEN

Fylkesmannen i Vestland Statens hus, Njøsavegen 2 6863 LEIKANGER