

Advokat Espen Nyland
Kluge Advokatfirma Oslo
Postboks 1548 Vika
0117 Oslo
espen.nyland@kluge.no

Oslo, 1. november 2019

Ansvarlig advokat: Liv Zimmermann
Vår referanse: M 2748998.1

Deres referanse: 321338-004

Ringsakerfjellet – avtale 24. november 2010 om utbygging av vann- og avløpsanlegg – mislighold fra grunneiersiden – søksmålsvarsel

1 Innledning

Vi kommer som varslet tilbake til den tvist som er oppstått i tilknytning til avtalen 24. november 2010 mellom Ringsaker kommune og de fire største grunneierne i Ringsakerfjellet.

Som et utgangspunkt vil vi bemerke at det foreligger et vesentlig mislighold av de forpliktelser som påhviler grunneierne etter avtalen 24. november 2010. I punkt 2 nedenfor er det på vegne av Ringsaker kommune gitt søksmålsvarsel til grunneierne. Videre er det i punkt 3 sagt noe overordnet om avtalen fra 2010, og dessuten den forutgående avtalen fra 2008.

Deretter er det i punkt 4 gitt en samlet omtale av de krav og anførsler som er fremsatt av grunneierne. Grunneierne hevder at avtalen er «*delvis ugyldig*». Som fremholdt i punkt 5, er det ikke grunnlag for å anføre at avtalen på noen måte er i strid med plan- og bygningsloven § 17-3 tredje ledd. Grunneierne står også uten grunnlag for sin anførsel om bristende forutsetninger, noe det er sagt mer om under punkt 6.

Fra grunneiersiden er det for øvrig stilt en rekke spørsmål, som er besvart i punkt 7. Endelig er det i punkt 8 gitt noen avsluttende merknader fra vår side.

2 Søksmålsvarsel

2.1 Krav om betaling av sluttoppgjør for fase 1

Pihl AS og Ringsaker Almending er ved brev 29. august 2018 fra Ringsaker kommune gitt slutfaktura for utført arbeid med fase 1. Slutfaktureringen bygger på økonomiske oversikter for den enkelte entrepriser, som etter forutgående overveielser er underskrevet av begge parter i avtaleforholdet. Grunnlaget for slutfaktureringen er dermed *akseptert* av grunneiersiden.

På vegne av Ringsaker kommune ber vi om at skyldig beløp for fase 1, med tillegg av forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer, blir betalt snarest, og senest innen 15. november 2019.

I motsatt fall er det aktuelt for Ringsaker kommune å reise sak, med krav at grunneierne må betale det utestående beløpet.

Tatt i betraktning de innsigelser som er fremsatt fra grunneiersiden, er det neppe mulig å løse saken i minnelighet. Så lenge Ringsaker kommune står helt uten sluttoppgjør fra grunneierne, synes det lite hensiktsmessig å gjøre ytterligere forsøk på en minnelig løsning.

Vi oppfordrer grunneierne til å gjøre en fornyet vurdering av sine innsigelser. Sluttoppgjøret for fase 1 er som nevnt akseptert med bindene virkning, og kravet om ugyldighet er i alle tilfeller uholdbart.

2.2 Krav om oppfyllelse av fase 2

Etter omstendighetene er det også aktuelt for Ringsaker kommune å reise sak med krav om fastsettelsesdom for at grunneierne plikter å betale de faktiske kostnadene med fase 2, fratrukket det faste kontantbeløpet fra kommunen.

2.3 Voldgiftsklausulen i avtalen

Avtalens punkt 15 angir at eventuelle tvister om avtalens innhold skal avgjøres ved voldgift. Ringsaker kommune kan ikke se at det er hensiktsmessig med voldgiftsbehandling. Vi imøteser derfor en snarlig tilbakemelding på om grunneierne aksepterer å stryke voldgiftsklausulen, slik at enhver tvist om innholdet av avtalen går for de alminnelige domstoler.

2.4 Grunneiernes forslag om deponering

I brevet 18. februar 2019 er det foreslått at grunneierne innbetaler sluttoppgjøret for fase 1 til en «*sperret konto*», og at videre disponering «*finner sted etter at saken har funnet sin løsning*». Så lenge grunneierne også bestrider avtalen med hensyn til fase 2, slik at man her står overfor et forventet mislighold, kan kommunen ikke akseptere en slik løsning. Vi nevner for øvrig at deponering på sperret konto ikke vil være frigjørende for grunneierne.

3 Nærmere om avtalene fra 2008 og 2010

Etter det vi kan bedømme, er partene langt på vei enige om en rekke sentrale forhold i tilknytning til avtalene fra 2008 og 2010. Vi viser i den forbindelse til følgende:

- a. Avløpskapasiteten på Ringsakerfjellet var sprengt allerede før partene inngikk avtale i 2008. Vi viser for øvrig til kommunedelplan for Ringsakerfjellet side 14, hvor det heter: «*Dersom kommunen skal tillate høyere sanitær standard i nye områder i fjellet, må det stilles strenge rensekrav. NIVAs overvåking tyder på at vassdragene allerede er overbelastet, og at det kan være nødvendig å iverksette tiltak og mot eksisterende avløpsanlegg, herunder gråvannsutslippene.*»

- b. Vedtakelse av arealplaner i fjellet er ikke ensbetydende med kommunalt tilsagn om finansiering eller utbygging av vann- og avløpsanlegg.
- Som det blant annet fremgår av Ot.prp. nr. 58 (1972-1973) side 8, er det en målsetting at *«brukerne av fast eiendom fullt ut skal dekke kostnadene for bygging, drift og vedlikehold av offentlig vann- og kloakkanlegg.»*
 - Opparbeidingsplikten etter plan- og bygningsloven § 18-1 omfatter både *«hovedavløpsledning»* og *«hovedvannledning»*.
- c. Gjennomføring av arealplanene i fjellet forutsatte etablering av en vann- og avløpskapasitet som ikke var omfattet av kommunalt tilsagn om finansiering eller utbygging.
- d. Tatt i betraktning arten og omfanget av den planlagte utbyggingen til grunneierne, var Mjøsa eneste aktuelle resipient. Med referanse til overvåking fra NIVA, er det i kommunedelplan for Ringsakerfjellet side 13 uttrykt at fjellsjøene er *over-gjødset*, i den forstand at konsentrasjonene av total-fosfor og planteplankton er høye. Samme sted er den økologiske tilstanden for fjellsjøene angitt å være fra *«mindre god til dårlig»*.
- e. Avtalen fra 2008 kom i stand etter initiativ fra grunneierne. Som grunneierne selv påpeker, var behovet for utvidelse av vann- og avløpsanlegget *«foranlediget av hyttebygging i fjellet»*.¹
- f. Avtalen fra 2010 kom også i stand etter initiativ fra grunneierne, etter at boet til Brøttum almenning ble tatt under konkursbehandling. Vi viser i den forbindelse til kommunedelplan for Ringsakerfjellet, hvor det på side 14 står at avtalen ble inngått *«[p]å bakgrunn av grunneiernes langsiktige utbyggingsplaner og eksisterende hyttebebyggelse»*.
- g. Arealplanene i Ringsakerfjellet gir grunneierne et ekstraordinært utbyggingspotensial. Som det fremgår av avtalen punkt 3, er vann- og avløpsanlegget dimensjonert for 4 720 enheter og 18 880 personekvivalenter (pe). I tillegg kommer dimensjonering for eksisterende tilknytninger på Sjusjøen og i Mesnali, som tilsvarer 7 500 personekvivalenter.
- h. Etableringen av det kommunale vann- og avløpsanlegget gjør at grunneierne kan nyte godt av betydelig fortjeneste på sine eiendomsprosjekter i Ringsakerfjellet.

4 Nærmere om krav og anførsler fra grunneierne

4.1 Generelt

Argumentasjonen fra grunneierne er omfangsrik, men etter vårt syn rettslig uholdbar. Slik vi ser det, er kravet om ugyldighet blant annet basert på lite relevante anførsler. Anførlene fra grunneiersiden er uansett av en slik karakter at de ikke kan gi grunnlag for et krav om ugyldighet.

¹ Se brev 18. februar 2019 side 6

Grunneierne anfører prinsipalt at avtalen er i strid med plan- og bygningsloven § 17-3 tredje ledd. Vi forutsetter at grunneierne reelt sett ikke bestrider nødvendighetsvilkåret. Våre merknader i det følgende er derfor begrenset til forholdsmessighetsvilkåret. Den subsidiære anførselen om bristende forutsetninger kan heller ikke føre frem.

Grunneierne hevder også at de inngikk avtalen i en pressituasjon. Ringsaker kommune ser ingen grunn til å gå nærmere inn på en slik anførsel, utover å bemerke at den åpenbart er grunnløs. Vi står overfor en avtale inngått i næring, og hvor grunneierne er utpreget profesjonelle parter. I et slikt perspektiv er det også uten betydning at grunneierne inngikk avtalen uten en klausul om reforhandling.²

Vi kan ikke se at det er grunnlag for å gå nærmere inn på synspunktet om at avtalen «*ikke (...) er ugyldig i sin helhet*», slik at betalingsforpliktelsen til grunneierne må bli redusert til hva de lovlig kan bli pålagt.³ Tilnærmingen til ugyldighetskravet er av spesiell karakter. På den ene siden er grunneierne «*innstilt på å betale*» så langt avtalen er *i samsvar med* plan- og bygningsloven § 17-3 tredje ledd.⁴ På den andre siden unnlater grunneierne å presisere hvilken del av avtalen som angivelig skal være *i strid med* loven. Situasjonen er den samme for anførselen om bristende forutsetninger. Grunneierne hevder at kostnadene er for høye, men unnlater samtidig å si noe konkret om hvilke kostnader de så for seg på avtaletidspunktet.

Ringsaker kommune fastholder i alle tilfeller at avtalen er gyldig mellom partene.

4.2 Faseinndelingen

Som grunneierne kjenner til, ble det frem til desember 2018 gjennomført et forprosjekt for fase 2, det vil si nytt vannverk i Mesnali. Arbeidet med forprosjektet ble forestått av Norconsult på oppdrag fra Ringsaker kommune. Prosjekteringen av fase 2 er derimot satt på vent, fordi grunneierne hevder at avtalen er ugyldig, og at de derfor ikke vil betale sluttoppgjøret for fase 1.

Grunneierne anfører at stansen av de videre arbeidene med fase 2 innebærer et «*forsettlig mislighold*». Synspunktet er i seg selv uholdbart, og det er uansett vanskelig å forene med kravet om at utbyggingsavtalen er ugyldig.

Vi er for øvrig på et punkt i tiden hvor den anførte stansen av fase 2 ikke *kan* utgjøre et mislighold. Avtalens punkt 2.1 tredje avsnitt fastslår at fase 2 er forventet å starte opp «*senest innen 10 år*» etter fase 1. Ordlyden i bestemmelsen tilsier at fristen er veiledende, og ikke bindende. Ettersom fase 1 startet opp i 2011, er det uansett slik at forsinkelse *tidligst* kan oppstå i 2021.

² Se brev 18. februar 2019 side 8 og 21

³ Se brev 18. februar 2019 side 2

⁴ Se brev 18. februar 2019 side 2

Det sentrale poenget i vår sak er at grunneierne utviser et vedvarende mislighold av sin plikt til å betale sluttoppgjøret for fase 1. Betalingen for fase 1 og gjennomføringen av fase 2 springer ut av samme avtale. Ringsaker kommune kan derfor holde tilbake sitt arbeid med fase 2 inntil sluttoppgjøret for fase 1 er betalt av grunneierne. Videre foreligger det et forventet mislighold av forpliktelsen til å bekoste fase 2, noe som også gir grunnlag for å holde tilbake de videre arbeidene med vannverket i Mesnali.

5 Avtalen er i samsvar med plan- og bygningsloven § 17-3 tredje ledd

5.1 Vurderingstidspunktet etter § 17-3 tredje ledd

Plan- og bygningsloven § 17-3 tredje ledd angir hva en utbyggingsavtale kan «gå ut på», noe som er et krav til avtaleinnhold. Grunneierne hevder like fullt at bestemmelsen åpner for å ta hensyn til «etterfølgende forhold».⁵ Verken lovteksten eller andre rettskilder gir grunnlag for å se hen til senere inntrådte forhold. Vurderingen etter § 17-3 tredje ledd må være basert på forholdene ved inngåelsen av avtalen. Loven gir videre anvisning på en konkret og skjønnsmessig helhetsvurdering. Uavhengig av hvilket perspektiv man inntar, er det ikke holdbart å hevde at avtalen er i strid med § 17-3 tredje ledd.

5.2 Vurderingstemaet etter § 17-3 tredje ledd

Som et utgangspunkt vil vi presisere at § 17-3 tredje ledd ikke er en bestemmelse om rimelig forhold mellom private og kommunale *avtaleforpliktelser*. Bestemmelsen gir anvisning på et bredt vurderingstema, hvor nærmere angitte momenter, enten hver for seg eller samlet, kan utvide handlingsrommet for private avtaleforpliktelser i en utbyggingsavtale.

Med referanse til vår sak, er vurderingstemaet om det *på avtaletidspunktet* var et «rimelig forhold» mellom på den ene siden kostnadsansvaret for grunneierne, og på den andre siden følgende:

- a. Arten og omfanget av utbyggingen i Ringsakerfjellet
- b. Kommunale bidrag til gjennomføring av arealplaner i fjellet
- c. Kommunale forpliktelser etter avtalen med grunneierne
- d. Kommunale belastninger som følge av den aktuelle utbyggingen i fjellet

Basert på de momentene som er angitt i loven, må det være opplagt at grunneierne står uten grunnlag for sin anførsel om ugyldighet. De forskjellige momentene er nærmere omtalt i punkt 5.3-5.7. Deretter er det i punkt 5.8 gitt en kort oppsummering.

⁵ Se brev 18. februar 2019 side 6

5.3 Arten og omfanget av utbyggingen i Ringsakerfjellet

I Ot.prp. nr. 22 (2004-2005) side 66 er det presisert at «*størrelsen på den private ytelsen vil kunne øke med størrelsen på utbyggingen*». Vi anser det som ubestridt at grunneierne står for en utbygging i Ringsakerfjellet som er av ekstraordinær karakter. Arten og omfanget av utbyggingen gir derfor anvisning på omfattende ytelser fra de private parter.

5.4 Kommunale bidrag til gjennomføring av arealplaner i fjellet

Betydningen av at Ringsaker kommune bidrar til gjennomføring av arealplaner i fjellet, er i Ot.prp. nr. 22 (2004-2005) side 66 omtalt som følger:

«Der kommunen for eksempel endrer egne investeringsplaner og forserer utbyggingen av kommunal infrastruktur til fordel for utbyggingsprosjektet, vil det være rimelig at også rammene for en utbyggingsavtale utvides.»

Aksepten av avtalen med grunneierne medførte at Ringsaker kommune vitterlig prioriterte og forserte utbyggingen av et omfattende vann- og avløpsanlegg. Som fremholdt i e-post 3. juli 2019 fra Advokatfirmaet NOVA, har kommunen blant annet «*forskuttert og gitt planområdet prioritet i egne budsjetter og investeringsplaner.*» Dersom avtalen med grunneierne hadde blitt avslått, må det være klart at Ringsaker kommune ikke ville ha gjennomført en tilsvarende utbygging i overskuelig fremtid. Som grunneierne er vel kjent med, var det før avtaleinngåelsen ingen beslutninger i Ringsaker kommune om utbygging av det omfang som er beskrevet i avtalen.

Vi nevner for øvrig at den gjeldende avtalen ble inngått i kjølvannet av den globale finanskrisen som oppsto i 2008. I den forbindelse er det grunn til å minne om brev 19. juni 2009 fra Ringsaker kommune til Advokatfirmaet Selmer, som ble sendt i kopi til grunneierne, hvor det blant annet ble presisert at kommunen i utgangspunktet ikke var innstilt på å påta seg «*større forpliktelser, verken økonomisk eller ansvarsmessig enn det som følger av den underskrevne avtalen*», det vil si avtalen fra 2008. Sett hen til at avtalen ble inngått i en turbulent tid med finanskrisen og konkursbehandling på grunneiersiden, kunne Ringsaker kommune like gjerne nøyd seg med å vedta «*en plan med rekkefølgekrav og overlatt resten til utbyggerne*», slik det er påpekt i e-post 3. juli 2019 fra Advokatfirmaet NOVA.

Oppsummert må det være klart at de kommunale bidragene til plangjennomføring skapte en betydelig ramme for private avtaleforpliktelser.

Vi registrerer for øvrig at grunneierne unnlater å kommentere reglene om merverdiavgift. Dersom grunneierne hadde forestått utbygging av vann- og avløp i egen regi, ville de fått en kostnadsøkning på 25 % som følge av merverdiavgift. Ettersom det ble gitt aksept for å gjennomføre utbyggingen i kommunal regi, er det en realitet at grunneierne overhodet ikke blir belastet for merverdiavgift. Også her står vi overfor et vesentlig moment i vurderingen av forholdsmessighet. Bruken av kommunal gjennomføringsmodell innebærer en betydelig utvidelse av rammen for private avtaleforpliktelser.

5.5 Kommunale forpliktelser etter avtalen med grunneierne

Selv om avtalen kan fremstå som komplisert, er hovedelementene relativt klare og entydige. For så vidt gjelder kravet om ugyldighet, bør det være tilstrekkelig å fremheve det som er grunnpilarene i avtalen:

a. Gjennomføring

Ringsaker kommune skal besørge ethvert arbeid med vann- og avløpsanlegget. Dette er i avtalen uttrykt slik at Ringsaker kommune skal ha utbyggingsansvaret. Avtaleforpliktelsen omfatter blant annet grunneieravtaler, anskaffelsesprosesser og byggeledelse for 13 entreprisekontrakter.

b. Kostnadsdekning

Ringsaker kommune skal betale en del av kostnadene til etablering av vann- og avløpsanlegget, men likevel slik at betalingen er begrenset til et fast beløp. Grunneierne skal på sin side betale de faktiske kostnadene ved vann- og avløpsanlegget, fratrukket det faste beløpet fra Ringsaker kommune. Avtalen angir i klartekst at grunneierne skal bekoste vann- og avløpsanlegget, med fradrag for det fikserte beløpet fra Ringsaker kommune. Som vi skal si mer om nedenfor, er det etter § 17-3 tredje ledd uten betydning at avtalen bygger på et kostnadsoverslag for vann- og avløpsutbyggingen.

c. Finansiering

Ringsaker kommune skal finansiere enhver betaling fra grunneierne, noe som skjer ved rentebelastet pengelån i bank. Kommunen skal i realiteten fungere som en finansinstitusjon, slik at grunneierne får henstand med sine betalingsforpliktelser. Som nevnt i e-post 3. juli 2019 fra Advokatfirmaet NOVA, er grunneierne gitt mulighet til å «avsette midler fra hvert tomtosalg», og deretter «avvente det største anleggsbidraget til sluttavregningen.»

d. Dimensjonering

Ringsaker kommune skal besørge og bekoste enhver endring av vann- og avløpsanlegget som blir utløst av generelle behov i kommunen. Kostnader til dekning av kommunale behov utgjør kr 123 303 000, som fordeler seg med kr 83 618 000 for avløpsanlegg, kr 38 090 000 for vannanlegg og kr 1 595 000 for tursti ved Næroset.

Dersom vi tenker avtalen bort, ville grunneierne i realiteten hatt to alternativer. Forutsatt at grunneierne ikke ville avvente en eventuell fremtidig utbygging i kommunal regi, måtte de selv ha besørget og bekostet et anlegg som kunne betjene utbyggingen i fjellet.

Realiteten i vår sak er at Ringsaker kommune i en tid med finanskriser, konkurser og usikkerhet, gikk inn og «reddet» det som var en ønsket avtale for grunneierne. Vi viser i den forbindelse til det som er fremholdt i e-post 3. juli 2019 fra Advokatfirmaet NOVA.

Det at Ringsaker kommune aksepterte avtalen, herunder den særskilte ordningen med Brøttum Almanning, medførte også at grunneierne unngikk det iboende problemet med «gratispassasjerer».

Grunneierne hevder at det er oppstått uenighet om «*kostnadsfordelingen*» mellom partene.⁶ Selve kostnadsfordelingen er på det rene. Grunneierne skal betale de faktiske kostnadene, med fradrag for et fast beløp fra Ringsaker kommune. Kostnadsfordelingen som sådan kan under ingen omstendighet gi grunnlag for en anførsel om uforholdsmessighet etter § 17-3 tredje ledd.

Grunneierne legger for øvrig stor vekt på at kostnadsoverslaget i avtalen «*langt fra lar seg overholde*», særlig med hensyn til fase 2.⁷ Selv om grunneierne naturlig nok er opptatt av forholdet mellom antatte og faktiske kostnader, er det ikke til å komme bort fra at de samtidig tegner et uriktig bilde av både vilkårene i loven og forpliktelsene etter avtalen.

Plan- og bygningsloven § 17-3 tredje ledd gir ikke grunnlag for å kreve kontraktrevisjon som følge av anførsler om bristende forutsetninger, som i vår sak er relatert til det kostnadsoverslaget som forelå på avtaletidspunktet. Slike anførsler må i tilfelle være knyttet til andre rettsgrunnlag enn § 17-3.

Slik vi ser det, opererer grunneierne med et kunstig vilkår om at kostnadsoverslaget må stå *i forhold til* de faktiske kostnadene. Alternativt må grunneierne hevde at § 17-3 tredje ledd setter forbud mot utbyggingsavtaler uten privat kostnadstak, eventuelt andre kostnadsbegrensninger. Begge deler vil være et uttrykk for feil lovforståelse.

Anførselen om at kostnadsoverslaget ikke lar seg overholde, kan uansett ikke medføre at avtalen er ugyldig, noe vi vil si mer om nedenfor i relasjon til den subsidiære anførselen om bristende forutsetninger.

5.6 Kommunale belastninger som følge av den aktuelle utbyggingen i fjellet

Et ytterligere moment er hensynet til de belastninger Ringsaker kommune blir påført som følge av utbygging i fjellet. Hva som ligger i momentet om kommunale belastninger, er nærmere omtalt i Ot.prp. nr. 22 (2004-2005) side 66:

«Et reguleringsvedtak kan etter forholdene innebære en stor belastning for kommunen som sådan, eller for deler av kommunens innbyggere, også i tilfeller der kommunen ikke tar aktivt økonomisk del i selve utbyggingen. For eksempel kan et klarsignal for en større utbygging medføre at tidligere verdifulle aktiviteter på utbyggingsarealet blir fortrent, eller at naboer og eksisterende infrastruktur utsettes for økt belastning. Også når det forholder seg slik, vil det kunne være grunnlag for å utvide rammene for en utbyggingsavtale.»

⁶ Se brev 18. februar 2019 side 1

⁷ Se brev 18. februar 2019 side 1

Utbyggingen i Ringsakerfjellet er av et slikt omfang at den utvilsomt går på bekostning av andre tungtveiende arealdisponeringshensyn, blant annet hensynet til naturmiljø, friluftsliv og landskap. Interessesmotsetningen er på det rene. Vi viser likevel til møte i Ringsaker kommunestyre 30. januar 2008, hvor det i sak 16/08 ble truffet vedtak om å «*utrede en egen plan for fjellområdene i Ringsaker.*» Kommunedelplan for Ringsakerfjellet ble vedtatt av kommunestyret 5. oktober 2011 2001 i sak 62/2011. Kommunedelplanen viser ikke bare at man står overfor et område med biologisk mangfold, men også at utbygging krever utstrakt tilrettelegging for vann og avløp.

Tatt i betraktning at utbyggingen i Ringsakerfjellet er av ekstraordinær karakter, og at den åpenbart går på bekostning av andre sentrale arealbruksinteresser, må det være klart at hensynet til kommunal belastning slår inn med full tyngde, noe som igjen bidrar til å utvide handlingsrommet for private avtaleforpliktelser.

5.7 Irrelevante momenter etter § 17-3 tredje ledd

Slik vi ser det, presenterer grunneierne momenter som ligger utenfor regelverket om utbyggingsavtaler. Som det fremgår av plan- og bygningsloven § 17-1, gjelder bestemmelsene om utbyggingsavtaler for avtaler om områdeutbygging. Slike avtaler må også ha sitt grunnlag i kommunal planmyndighet, og de må dessuten gjelde gjennomføring av kommunale arealplaner. Innholdsbestemmelsen i § 17-3 tredje ledd er en refleksjon av definisjonsbestemmelsen i § 17-1. I § 17-3 er det som nevnt vist til ikke bare arten og omfanget av utbyggingen, men også kommunale bidrag til både gjennomføring av planer og oppfyllelse av utbyggingsavtalen. I tillegg er det vist til den belastning kommunen blir påført som følge av utbyggingen. Loven angir dermed en reell begrensning i hvilke momenter som er relevante etter § 17-3 tredje ledd.

På den bakgrunn er det ikke adgang til å trekke inn enhver «fordel» eller «gevinst» på kommunal side, uavhengig av virksomhetsområde eller forvaltningssektor. Etter vår oppfatning må det være klart at grunneierne påberoper seg flere irrelevante momenter, som er av utpreget generell karakter. Grunneierne anfører blant annet at Ringsaker kommune oppnår en økonomisk «*gevinst*» knyttet til vann- og avløpsanlegget. Ifølge grunneierne vil vann- og avløpsgebyrene være betydelig høyere enn den andelen Ringsaker kommune betaler for utbyggingen av vann- og avløpsanlegget.

Vi står her overfor et moment som ikke lar seg plassere under vilkårene i plan- og bygningsloven § 17-3 tredje ledd. Her bør det være tilstrekkelig å vise til en standardbestemmelse som ofte blir brukt i lokale forskrifter om vann- og avløpsgebyrer. Et tilfeldig eksempel er forskrift om vann- og avløpsgebyrer i Gjerdrum kommune (FOR-2013-12-11-1771), hvor det i § 2-2 tredje ledd er fastsatt følgende:

«Det gis ikke fradrag i tilknytningsgebyr, selv om eiendommen har bidratt til finansiering av infrastruktur gjennom for eksempel utbyggingsavtale.»

Et tilsvarende eksempel fremgår forskrift om vann- og avløpsgebyr i Øvre Eiker kommune (FOR-2009-12-16-1877), hvor § 2-2 siste ledd lyder slik:

«Det gis ikke fradrag i tilknytningsgebyr selv om eiendommen har bidratt til finansiering av infrastruktur gjennom utbyggingsavtale eller lignende.»

For vår sak er det uten betydning at den lokale forskriften for Ringsaker kommune står uten en tilsvarende bestemmelse. Poenget er at bestemmelsene om vann- og avløpsgebyr gjelder uavhengig av regelverket om utbyggingsavtaler.

Vi viser for øvrig til det som er fremholdt på vegne av Ringsaker kommune i brev 10. januar 2019 fra Advokatfirmaet NOVA.

Argumentasjonen fra grunneierne fremstår også som selvmotsigende. Så lenge grunneierne er opptatt av at sine anførsler om «*gevinst*» på kommunal hånd, gir det liten mening å tilbakevise at de selv høster betydelige gevinster ved utvikling og salg av eiendommer i Ringsakerfjellet.

I den grad ovennevnte moment overhodet er relevant, kan det under ingen omstendighet være utslagsgivende for den konkrete vurderingen etter § 17-3 tredje ledd. Grunneierne kan ikke basere seg på en isolert sammenligning av de innbetalte vann- og avløpsgebyrene og det faste beløpet Ringsaker kommune skal betale etter utbyggingsavtalen. Det vil i så fall være et uttrykk for feil rettsanvendelse. Her må man trekke inn de øvrige momentene som er relevante etter § 17-3 tredje ledd. I et slikt perspektiv er det opplagt ikke grunnlag for å hevde at avtalen er ugyldig.

Grunneierne anfører videre at Ringsaker kommune også oppnår andre fordeler. Foruten inntektsskatt og eiendomsskatt, er det blant annet vist til næringsutvikling og handel. Også her er det tale om forhold som ikke lar seg henhøre til vilkårene i § 17-3 tredje ledd. Loven gir ikke rom for å trekke inn slike helt generelle momenter.

5.8 Oppsummering

Med henvisning til det som er presentert ovenfor, gir selve avtaleforpliktelsene et tilstrekkelig grunnlag for å konkludere med at avtalen er i samsvar med plan- og bygningsloven § 17-3 tredje ledd. Så snart man trekker inn ett eller flere av de øvrige vurderingsmomentene, er lovligheten av avtalen på det rene.

6 Avtalen er ikke ugyldig etter læren om bristende forutsetninger

Forutsatt at avtalen er i samsvar med plan- og bygningsloven § 17-3 tredje ledd, anfører grunneierne subsidiært at «*utviklingen på kostnadssiden*» utgjør «*en bristende forutsetning*».⁸ I den forbindelse er det også vist til avtaleloven § 36.⁹ Ifølge grunneierne er det uten betydning om deler av avtalen blir kjent ugyldig, eller om avtalen blir revidert.

⁸ Se brev 18. februar 2019 side 18

⁹ Se brev 18. februar 2019 side 22

Grunneierne hevder at de blir påført kostnader «*langt utover hva som er forutsatt*».¹⁰ Samtidig er det ikke sagt noe konkret om hvilke kostnader som var forutsatt av grunneierne. Av den grunn er det vanskelig å ha en klar oppfatning av hvilken forutsetning som skal ha vært motiverende for grunneierne, og som dessuten må ha vært synbar for Ringsaker kommune. Etter vårt syn er det ikke nødvendig å gå nærmere inn på disse forholdene, fordi risikoen for de faktiske kostnadene uansett påhviler grunneierne.

Grunneierne må som et klart utgangspunkt bære risikoen for sine egne avtaleforutsetninger. I vår sak er det ikke noe som kan rokke ved dette grunnleggende utgangspunktet. Som nevnt ovenfor, står vi overfor en avtale mellom ytterst profesjonelle parter, som er inngått i næring.

Inngåelsen av avtalen ble initiert av grunneierne som følge av et ønske om økt vann- og avløpskapasitet i Ringsakerfjellet. Vi anser det som ubestridt at grunneierne opererte i et marked med en generelt økende interesse for å heve standarden på fritidsboliger.

Gjennomføringen av avtalen ivaretar sterke grunneierinteresser. Som følge av vann- og avløpsanlegget kan grunneierne etter eget ønske og i egen regi forestå en storstilt og lukrativ utbygging i Ringsakerfjellet. Vann- og avløpsanlegget er en nødvendig forutsetning for at grunneierne skal kunne utnytte det meget betydelige utbyggingspotensialet som er skapt av kommunale planvedtak.

Disse klare forutsetningene og sterke interessene på grunneiersiden er tydelig reflektert i avtalen med Ringsaker kommune. Grunneierne inngikk avtalen uten forbehold eller reservasjoner om avvik mellom antatte og faktiske kostnader. Tvert imot er det i avtalen punkt 9 første avsnitt uttrykkelig angitt at de faktiske kostnadene kan bli større eller mindre enn de antatte kostnadene. Tilsvarende er det i avtalen punkt 7 siste avsnitt fremhevet at partene skal legge til grunn «*de faktiske kostnadene*». Samme sted er det også presisert at de faktiske kostnadene omfatter blant annet «*prisstigning*». De forhold grunneierne påberoper seg som bristende forutsetninger, er direkte regulert i avtalen.

Det at grunneierne skal betale de faktiske kostnadene er et fundament i avtaleverket, og noe annet var heller ikke tema da den opprinnelige avtalen fra 2008 ble erstattet med den gjeldende avtalen fra 2010. Tvert imot er det i e-post 27. mai 2010 fra advokat Jo Are Brænden til Ringsaker kommune, uttalt følgende på vegne av grunneierne:

«*Grunneierne tar ved avtalen en stor risiko for merkostnader.*»

Det helt sentrale poenget i vår sak er at grunneierne var innforstått med og aksepterte at de skulle bekoste etableringen av vann- og avløpsanlegget. Avtalen er ikke ugyldig som følge av bristende forutsetninger. Av de samme grunner er det heller ikke grunnlag for å kreve lemping etter avtaleloven § 36.

¹⁰ Se brev 18. februar 2019 side 21

Under henvisning til det som er fremholdt ovenfor, er selve kostnadsoverslaget fra COWI uten betydning for de krav som er fremsatt av grunneierne. Ringsaker kommune vil likevel bemerke at grunneierne tegner et skjevt og misvisende bilde av bakgrunnen for kostnadsoverslaget fra COWI.

Ringsaker kommunestyre avholdt møte 5. april 2006, hvor det i sak 36/06 ble tatt stilling til en forespørsel fra grunneierne om utvidelse av vann- og avløpsnett til Storåsen, Laulia, Ljøsheim og Grunnåsen. I saksfremlegget heter det blant annet:

«I markedet er det generelt en økende interesse for å heve standarden på hytter. På bakgrunn av dette har Pihlske Sameie og Nes Almenning i brev av 16. og 17. november 2005 bedt om at Ringsaker kommune vurderer økonomiske og anleggsmessige muligheter for å tilby offentlig vann og avløp til områdene nord for Storåsen, Nesbyen, Ljøsheim og Grunnåsen. (...)»

Ringsaker kommunestyre traff vedtak om at kommunen var *«positiv til at Pihlske Sameie og Nes Almenning utreder videre utbygging av offentlige vann- og avløpsledninger nord for Storåsen»*. I den forbindelse ble COWI vitterlig engasjert av grunneierne. Vi viser her til rapport 31. januar 2007 fra COWI om forprosjekt for vann og avløp til Ljøsheim-området og Kroksjølia, hvor oppdragsgiverne var Nes Almenning og Pihl AS.

Så snart grunneierne etter eget ønske fikk Ringsaker kommune med på laget, var det naturlig at partene, innenfor rammene av reglene om offentlige anskaffelser, fortsatte å bruke COWI som fagkyndig konsulent. Kostnadsoverslaget fra COWI springer dermed ut av en prosedyre som var både initiert og ønsket av grunneierne.

Her er det grunn til å minne om at Ringsaker kommunestyre i møte 23. mai 2007, under sak 64/07, godkjente *«et kostnadsoverslag på kr. 350.000 til utredning av en overordnet plan for vann og avløp i fjellområdene.»* Rapporten fra COWI om overordnet plan for vann- og avløpsløsninger i fjellområdene ble som kjent utarbeidet 9. november 2007. Vi viser for øvrig til møte i Ringsaker kommunestyre 16. april 2008, hvor det i saksfremlegget for sak 44/08 er uttalt følgende:

«Grunneiernes utredning om utvidelse av de eksisterende vann- og avløpsanlegg til de nye fjellområdene forelå 31. januar 2007. Utredningen viste at utvidelsen vil føre til kapasitetsproblemer på eksisterende vann- og avløpsanlegg. En ulempe med grunneiernes utredning var at utvidelsen omfattet bare 42 % av all planlagt utvikling i fjellområdene og tok ikke hensyn til planlagt utvikling i de eksisterende områdene på Sjusjøen. Det var behov for en overordnet plan for løsning av vann og avløp der det tas hensyn til all planlagt utbygging i fjellet. Basert på kommuneplanen og grunneiernes vurderinger vil det totale behovet for VA-anlegg i fjellområdene tilsvare ca. 26.000 pe. Ut fra dette vedtok kommunestyret i sak 64/07 den 23.5.07 et kostnadsoverslag på kr 350.000 til utredning av en overordnet plan for vann og avløp i fjellområdene.

I samme sak fremgår at innspilte planer og VA-tilknytning til nye hytteområder, samt estimert utvikling i eksisterende dekningsområder, vil kreve betydelig kapasitetsøkning i forhold til det som eksisterende anlegg kan ivareta.»

Anførselen fra grunneierne om at Ringsaker kommune «*har ansvar for*» kostnadsoverslaget fra COWI¹¹, er ikke bare irrelevant for de krav som er fremsatt, men også klart uriktig.

Selv om det er uten betydning for å konstatere at kravet om ugyldighet er grunnløst, vil vi si noe kort om selve kostnadsspørsmålet.

For så vidt gjelder fase 1, skal grunneierne betale kr 99 205 450. De faktiske kostnadene ligger dermed kr 44 693 500 høyere en kostnadsoverslaget på kr 54 511 950. Vi bemerker i den forbindelse at 47,68 % av beløpet på kr 44 693 500, det vil si kr 19 851 820, alene utgjør prisstigning.

Når det gjelder fase 2, vil vi presisere at grunneierne med åpne øyne aksepterte å bekoste et tiltak som kunne bli gjennomført først et tiår etter avtaleinngåelsen. Det at grunneierne etter eget utsagn påtok seg «*en stor risiko for merkostnader*», var derfor særlig fremtredende for fase 2. Avtalen angir ikke noe mer enn at grunneierne skal betale hva det rent faktisk vil koste å etablere et fremtidig vannverk i Mesnali. I tillegg kommer at fase 2 utgjorde et høyst nødvendig element i det samlede vann- og avløpsanlegget, noe som er godt illustrert gjennom den parallelle saken om tilknytningsstopp. Vi vil for øvrig nevne følgende:

For det første var grunneierne åpenbart innforstått med arten og omfanget av kostnadsoverslaget for fase 2, slik det fremgår av vedlegg 2 til avtalen 20. mai 2008 og rapport 9. november 2007 fra COWI. Grunneierne sto dessuten fritt til å innhente et mer detaljert kostnadsoverslag fra COWI. Alternativt kunne de ha innhentet supplerende kostnadsoverslag fra andre rådgivende ingeniører. Grunneierne valgt likevel å forholde seg til den rapporten som var utarbeidet av COWI.

For det andre ble avtalen fra 2010 inngått uten at grunneierne på noen måte tok forbehold knyttet til kostnadsoverslaget etter avtalen fra 2008. Vi minner om at Ringsaker kommune på den tiden aksepterte å gå videre med en avtale som var sterkt ønsket på grunneiersiden.

For det tredje er også beløpene fra Norconsult bare et *overslag*. Hva som blir den faktiske kostnaden for fase 2, gjenstår å se.

Den aktuelle delen av avtalen er klar og entydig – grunneierne skal betale «*de faktiske kostnadene*» for anlegget, selv om de med det løper en «*stor risiko for merkostnader*».

¹¹ Se brev 18. februar 2019 side 13

7 Opplysninger

I brevet 18. februar 2019 er det på vegne av grunneierne stilt forskjellige spørsmål og etterspurt diverse informasjon. Spørsmålene er kort kommentert i det følgende (med referanse til sidetall i brevet 18. februar 2019). Etter det Ringsaker kommune kan bedømme, er flere av spørsmålene relatert til forhold som bør være kjent for grunneierne.

Vår sak gjelder en inngått utbyggingsavtale mellom Ringsaker kommune og de fire største eiendomsutviklerne i Ringsakerfjellet. Like fullt er det bedt om å få se «*forutsetningsvedtak etter pbl. § 17-2*» (side 4). Prinsippvedtak 7. mars 2007 om bruk av utbyggingsavtaler i Ringsaker kommune følger vedlagt.

Grunneierne ber om en liste som viser antallet tilknytninger i Ringsakerfjellet (side 20). Vedlagt følger en opplisting av antallet tilknytninger frem til 1. oktober 2018. Ringsaker kommune kan eventuelt komme tilbake med en oppdatert liste.

For så vidt gjelder forholdet til plan- og bygningsloven § 17-3 tredje ledd, ber grunneierne om dokumentasjon på at Ringsaker kommune i sin tid vurderte «*lovligheten*» av avtalen (side 20). Spørsmålsstillingen bærer preg av at grunneierne forsøker å løsrive seg fra de omfattende prosessene som lå bak avtalene fra 2008 og 2010. Ringsaker kommune har hele tiden vurdert avtalen slik at den er i samsvar med plan- og bygningslovgivningen. Som en illustrasjon viser vi til e-post 2. juni 2010 fra daværende kommuneadvokat Elisabeth Marie Bendixen til advokat Jo Are Brænden på vegne av grunneierne. Som en refleksjon av spørsmålet fra grunneierne, bemerker vi at kravet om ugyldighet først ble fremsatt ved brev 21. september 2018 fra Kluge.

Grunneierne reiser også enkelte spørsmål knyttet til gjennomføringen av arbeidene med vann- og avløpsanlegget (side 24 og 25). Vi viser her til at det foreligger oppstillinger over sluttoppgjør for samtlige entrepriser, som er godkjent og underskrevet av representanten for grunneierne. Vi viser også til brev 28. mai 2014 fra Ringsaker Almenning til Ringsaker kommune, hvor det heter:

«På vegne av grunneierne bekrefte herved at grunneierne vedstår seg sine forpliktelser.»

Her er det grunn til å presisere at ovennevnte brev angir en sluttstrek for de forhold grunneierne viser til i brevet 18. februar 2019 fra Kluge. Ringsaker kommune kan vanskelig forstå annet enn at grunneierne forsøker seg på en gjenåpning av forhold som allerede er lukket.

Øvrige spørsmål fra grunneierne anser vi som besvart gjennom den redegjørelsen for saksforholdet som er gitt ovenfor. Vi viser her til brevet 18. februar 2019 punkt 3.1 siste avsnitt (side 7), punkt 3.4 siste avsnitt (side 13), punkt 3.5 siste avsnitt (side 14), punkt 4 nest siste avsnitt (side 17), punkt 5.1 første avsnitt (side 17), punkt 5.2 siste avsnitt (side 20), punkt 5.4 nest siste avsnitt (side 22) og punkt 5.4 siste og tredje siste avsnitt (side 25).

8 Avslutning

Til slutt nevner vi at brev 28. juni 2019 om Brøttum Almenning vil bli besvart så snart som mulig. Med henvisning til tvisteloven § 5-2 andre ledd, ber vi om at eventuelle merknader til dette brevet blir gitt innen rimelig tid.

Med vennlig hilsen
Advokatfirmaet Hjort DA



Liv Zimmermann
Partner / Advokat
lzi@hjort.no

Kopi: Ringsaker kommune