



# NORGES HØYESTERETT

Den 3. juni 2009 avsa Høyesterett dom i

**HR-2009-01130-A, (sak nr. 2008/1971), sivil sak, anke over dom,**

Vestby kommune

(advokat Svein Arild Pihlstrøm)

mot

Bjørg Fjeldstad  
Elisabeth Brevig  
Einar Andreas Brevig  
Johan Sten Brevig  
Olav Kyrre Fjeld  
Kristian Fjeld  
Pål Enghaug

(advokat Harald Sletner – til prøve)

## STEMMEGIVNING :

- (1) Dommer **Stabel:** Saken gjelder anke over overskjønn – fastsettelse av erstatning ved innløsning etter plan- og bygningsloven § 42 av arealer som i reguleringsplan er regulert som friområde. Spørsmålet for Høyesterett er om det er grunnlag for bruk av det såkalte parkprinsippet.
- (2) Eiendommene gnr. 133 bnr. 63 og gnr. 133 bnr. 232 i Vestby kommune er hver på ca. 1,8 dekar. De er begge ubebygde, og ligger ved siden av hverandre i en bratt skråning mot sjøen, uten bebyggelse foran. Tomtene ligger innenfor et 50-meters belte fra sjøen med byggeforbud etter kommuneplanen, jf. plan- og bygningsloven § 20-4 annet ledd bokstav b. For øvrig er tomtene omgitt av bebygde eiendommer, i det vesentlige hytter. Bnr. 63 eies av Bjørg Fjeldstad, mens bnr. 232 eies av Elisabeth Brevig og de øvrige ankemotpartene. Eiendommene ligger i området Nordre Breivik-Tønnesmarka, rett utenfor tettstedet Son.

- (3) I reguleringsplan vedtatt i mai 2001 ble hele området regulert til boligformål, med sikte på teknisk oppgradering til fast bebyggelse. De to eiendommene ble regulert til friområde etter plan- og bygningsloven § 25 nr. 4. Klage til fylkesmannen ble forkastet 25. mars 2002. Grunneierne krevde innløsning etter plan- og bygningsloven § 42, og krevde erstatning etter tomtepris. Forhandlinger om en minnelig ordning førte ikke frem, og kommunen begjærte skjønn til fastsettelse av erstatningen.
- (4) Follo tingrett kom i skjønn 24. januar 2008 til at grunneierne ikke hadde krav på erstatning. Skjønnen hadde slik slutning:
- ”1. Vestby kommunes innløsning av gnr 133, bnr 63 og gnr 133, bnr 232 medfører ikke erstatning til grunneierne.
2. Vestby kommune v/ordføreren betaler i saksomkostninger til Bjørg Fjeldstad, Elisabeth Brevig, Einar Andreas Brevig, Johan Steen Brevig, Olav Kyrre Fjeld, Christian Fjeld og Pål Enghaug til sammen 199.610,- – etthundreogtittitusensekshundreogti – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelse av skjønnet med tillegg av renter etter forsinkelsesrenteloven fra forfall til betaling skjer.”
- (5) Grunneierne begjærte overskjønn. Ved overskjønn 16. oktober 2008 kom Borgarting lagmannsrett til at verdsettelsen skulle skje etter unntaksregelen for ”interne friområder”, og at erstatning skulle fastsettes etter strøkspris. Erstatningen ble fastsatt til 1,5 millioner kroner for hver av de to eiendommene. Overskjønnet var avsagt under dissens, idet rettens formann kom til samme resultat som tingretten.
- (6) Overskjønnet hadde slik slutning:
- ”1. Vestby kommune betaler erstatning ved innløsning av gnr 133 bnr 63 og gnr 133 bnr 232 i Vestby kommune som fastsatt i overskjønnet.
2. I saksomkostninger for lagmannsretten betaler Vestby kommune til de saksøkte representert ved advokatene Swang og Sletner 136.080 – etthundreogtrettisekstusenogåtti – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av overskjønnet.
- I tillegg betaler Vestby kommune de lovbestemte utgifter ved overskjønnet og utgiftene til skjønnsmennene.”
- (7) Vestby kommune har anket til Høyesterett. Anken gjelder rettsanvendelsen. Det er fremlagt dokumentasjon fra reguleringsaken og forklaringer fra representanter for Vestby kommune. Med unntak av at grunneierne ikke lenger gjør gjeldende en anførsel om reguleringsmisbruk, står saken i det vesentlige i samme stilling som for overskjønnet.
- (8) Vestby kommune har i korte trekk gjort gjeldende:
- (9) Hovedregelen er at reguleringsplanen angir påregnelig bruk. For ubebygde tomter i strandsonen var rettsposisjonen, også før reguleringsplanen, at bebyggelse ikke var tillatt. Grunneierne hadde dermed ingen rimelig forventning om å kunne bygge, selv om det ble satt i gang et planarbeid. Det var tomtenes beliggenhet i strandsonen, og det at de var de eneste gjenværende der som var ubebygde, som avgjorde reguleringen til friområde. Det forelå heller ingen usaklig forskjellsbehandling.

- (10) Reguleringsplanen må legges til grunn. Unntaksregelen for ”interne friområder” kommer ikke til anvendelse i denne saken. Vilåret er at friområdet spesielt skal tjene interessene til beboerne i utbyggingsområdet. At disse beboerne rent faktisk vil ha nytte av friområdet, er ikke tilstrekkelig.
- (11) Kommunens egen angivelse av reguleringsformålet må legges til grunn. Ønsket om så langt som mulig å bevare åpne områder i strandsonen, i samsvar med de rikspolitiske retningslinjer, har stått sentralt. Lagmannsrettens flertall har i realiteten overprøvet dette, noe det ikke er adgang til. At kommunen i tillegg ønsket å tilgodese ”allmennheten lokalt”, er ikke tilstrekkelig til å gi området karakter av internt friområde.
- (12) At reguleringsformålet friområde ble valgt i stedet for friluftsområde, er ikke avgjørende for grunneierens erstatningsmessige posisjon. Endringen medførte at grunneieren kunne kreve innløsning etter plan- og bygningsloven § 42. Det er intet i planprosessen som tilsier at grunneierne skulle være sikret erstatning, ut over hva som følger av vanlige ekspropriasjonsrettslige regler.
- (13) Vestby kommune har nedlagt slik påstand:
- ”Overskjønnet oppheves og hjemvises til lagmannsretten til ny behandling.”**
- (14) *Björg Fjeldstad, Elisabeth Brevig, Einar Andreas Brevig, Johan Sten Brevig, Olav Kyrre Fjeld, Kristian Fjeld og Pål Enghaug* har i korte trekk gjort gjeldende:
- (15) Det bestrides ikke at utgangspunktet er at reguleringsplanen er bindende for erstatningsutmålingen. Parkprinsippet, som nå er foreslått lovfestet, må imidlertid anvendes i saken, noe lagmannsretten korrekt har gjort. Det faktum lagmannsretten har lagt til grunn for sin vurdering, kan ikke overprøves av Høyesterett, jf. skjønnsprosessloven § 38 første ledd.
- (16) Det aktuelle området er generelt regulert til bebyggelse. Det er ikke bestridt at de to tomtene teknisk er egnet for bebyggelse, selv om dette i tidligere tider kan ha vært vanskelig på grunn av områdets skrånende karakter. Plasseringen i sjøkanten innenfor 50-meters sonen er heller ikke til hinder for bebyggelse, da plan- og bygningsloven § 17-2 ikke gjelder i regulert strøk. At det tidligere har vært byggeforbud i strandsonen, har ingen betydning for grunneierens rettslige posisjon i dag.
- (17) Arealet rundt er eller vil bli bebygget, mens to gjenværende små tomter er avsatt til friområde. Både størrelse og beliggenhet er typisk for arealer hvor parkprinsippet anvendes. Det må legges til grunn at friområdet i praksis kun vil være til nytte for de omkringliggende tomter. Området er vanskelig tilgjengelig, og kommunen har ikke planer om tilrettelegging for noen videre krets av brukere.
- (18) Kommunen har selv angitt at området skulle være til lokalt bruk, at det var et friområde som ga grunneierne krav på innløsning, og at erstatningskrav måtte påregnes. Lagmannsrettens flertall har ikke overprøvd kommunens eget formål med reguleringen. Hvis formålet hovedsakelig var å bevare et urørt naturbilde, skulle ikke reguleringsalternativet friområde vært valgt. Et friområde forutsetter aktiv bruk av allmennheten. Et ønske om landskapsvern av rent estetiske hensyn kan uansett ikke trekkes inn som relevant ved anvendelsen av parkprinsippet.

- (19) Bjørg Fjeldstad, Elisabeth Brevig, Einar Andreas Brevig, Johan Sten Brevig, Olav Kyrre Fjeld, Kristian Fjeld og Pål Enghaug har nedlagt slik påstand:
- ”1. Anken forkastes.
2. Ankemotpartene tilkjennes saksomkostninger for Høyesterett.”
- (20) *Jeg er kommet til at anken fører frem.*
- (21) Etter skjønnsprosessloven § 38 kan et overskjønn påankes på grunn av feil ved saksbehandlingen eller rettsanvendelsen. Anken gjelder rettsanvendelsen – spørsmålet om lagmannsretten har anvendt ekspropriasjonserstatningsloven § 5 annet ledd riktig når den har fastsatt erstatning etter det såkalte parkprinsippet.
- (22) Erstatningsfastsettelsen ved innløsning etter plan- og bygningsloven § 42 skal skje etter ekspropriasjonserstatningslovens bestemmelser. Etter lovens § 5 første ledd skal erstatning etter salgsverdi tilsvare det ”som må reknast med at vanlege kjøparar ville gje for egedomen ved friviljug sal”. Etter bestemmelsens annet ledd skal det legges vekt på ”kva slag egedom det gjeld, kvar egedomen ligg og den påreknelege utnytting som det røyntleg er grunnlag for etter tilhøva på staden”.
- (23) Etter rettspraksis er det ved denne påregnelighetsvurderingen som utgangspunkt avgjørende hvilket formål arealet er regulert til. Gjeldende reguleringsplan er som hovedregel bindende for verdsettelsen, jf. Rt. 1999 side 213 med henvisning til tidligere høyesterettspraksis. Det er likevel oppstilt visse unntak. Således har det vært tilkjent strøkspris for arealer som er avsatt til veier, åpne plasser med videre i et utbyggingsområde for å tilfredsstille de særlige behov beboerne der måtte ha – ofte omtalt som interne friområder. Med strøkspris menes utjevnet pris som tar sikte på å oppheve den ulikhet som ellers ville oppstå mellom grunneiere som får sin eiendom avstått til bebyggelse, og grunneiere til utlagte friområder, interne veier, parkeringsplasser mv. Dette unntaket fra hovedregelen om at gjeldende regulering skal legges til grunn, kalles parkprinsippet.
- (24) Prinsippet er nå foreslått lovfestet, jf. NOU 2003: 29 side 135, der det i utkastet til endret ekspropriasjonserstatningslov § 5 heter:
- ”Ved oreigning av grunn i område som skal byggjast ut, skal grunn som er sett av til vegar, friområde eller andre føremål som skal stette fellesbehov for området, verdsetjast som byggjegrund såframt grunnen er skikka til bygging.”
- (25) Det er ikke omstridt i saken at de to tomtene – selv om de ligger i skrått og vanskelig tilgjengelig område – er egnet til utbygging. Spørsmålet er om reguleringen av dem til friområde er ment å dekke fellesbehov for det regulerte området, med andre ord om det dreier seg om et internt friområde. Lagmannsrettens flertall, som kom til at dette var tilfelle, uttalte:
- ”Flertallet, skjønnsmennene, er kommet til at erstatningen skal utmåles i henhold til parkprinsippet. Vedtatt plan viser eiendommene som et lokalt friområde i et større boligområde. Flertallet viser dernest til selve beliggenheten av eiendommene med hyttebebyggelse på nord-, syd- og østsiden som er tillatt utbygget til helårsbebyggelse

med i alt 300 kvadratmeter bruksareal (BRA) noe som vesentlig vil endre områdets karakter, spesielet set fra sjøen.

Videre er lagt vekt på at det er meget begrenset mulighet for adkomst til friarealet for andre enn eiere av de nærmest beliggende eiendommer. Kommunen har uttalt at man ikke har noen konkrete planer om å legge til rette for allmennheten med for eksempel trapper, stier eller gelendere. Det vises også til at kyststien er lagt utenom området.

Det vises videre til at det rett nord for friområdet er et annet og større friområde på cirka 8,5 dekar opparbeidet som badeplass/friområde for allmennheten. Tilsvarende er det i kommuneplanen et stort friområde syd for reguleringsområdet (Brevikbukta).

**I anledning klagesaken anførte kommunen at formålet med reguleringen var et friområde internt. Dessuten pekte kommunen på at regulering til friområde, i motsetning til friluftsområde, ga grunneierne anledning til å kreve innløsning med et økonomisk oppgjør, noe kommunen visste at grunneierne bare har krav på når et friområde utgjør en del av et byggeområde.”**

- (26) Som jeg bemerket innledningsvis er Høyesteretts kompetanse begrenset til å prøve overskjønnets rettsanvendelse og saksbehandling. Spørsmålet om anvendelsen av parkprinsippet i saken, herunder forståelsen av hva som var kommunens formål med etableringen av friområdet, er et rettsanvendelsesspørsmål.
- (27) Ved vurderingen av områdets karakter tar jeg utgangspunkt i hva kommunen selv har angitt som formålet med reguleringen. Selve reguleringsplanen gjaldt et større område med attraktive tomter langs sjøen i et pressområde nær Son sentrum. Den opprinnelige planen omfattet et område på 205 dekar med 115 bebygde tomter, hvorav 35 lovlige helårsboliger, flere av dem i strandsonen, og noen ubebygde.
- (28) Det fremgår av innstillingen fra teknisk etat 13. juni 2000 at formålet med reguleringen av området Nordre Breivik-Tønnesmarka var å tilrettelegge for faste boliger, ved at det ikke for fremtiden kan bygges hytter, og at nåværende hytter gis anledning til ombygging til faste boliger. Samtidig ble det presisert at et sentralt spørsmål i plandrøftingen var å sette klare begrensninger for fortetting i plan og bestemmelser ut fra hensynet til sårbare/nakne partier eksponert mot sjøen.
- (29) I samsvar med den allerede vedtatt kommuneplan tok planforslaget utgangspunkt i at området ble utlagt til boligformål. Om byggeforbud i strandsonen het det:

**”Herunder videreføres kommuneplanens prinsipp om byggeforbud i strandsonens 50-metersbelte, så langt dette er mulig å praktisere uten i urimelig grad å berøve tomteeiere på allerede bebygde tomter en rett til helårsbebyggelse/bygningsmessig fornyelse.”**

- (30) Videre het det:

**”Det er rimelig klart at en hver regulering til boligformål i sjønære og sjøeksponerte områder i Nordre Brevik, vil resultere i at området, sett fra sjøen får et sterkere bebyggelsespreg og at området visuelt sett endrer karakter.”**

- (31) Våre to tomter ble opprinnelig foreslått regulert til friluftsområde. Konkret om dette het det:

**”Det framlagte reguleringsforslag medfører at kun 2 av de ubebygde tomtene reguleres til spesialområde (friluftsområde). Dette er g.nr. 133/63 (Björg Fjeldstad) og 133/232**

**(Inger Helene Brevig), benevnt SP1, beliggende meget høyt og utsatt i bratt nakent fjellterreng ut mot fjorden. En hver bebyggelse her vil være landskapsmessig ødeleggende og i sterk strid med viktige hensyn i de rikspolitiske retningslinjer for Oslofjorden. Området er ikke lett tilgjengelig for allmennheten, og regulering til friområde har liten aktualitet. ...”**

- (32) Kommunen innhentet en juridisk uttalelse, der det ble reist tvil om reguleringsformålet friluftsområde var anvendelig på det aktuelle området, blant annet på grunn av arealets størrelse. Det ble også pekt på at alternativet friområde kunne gi grunneierne en bedre erstatningsrettslig posisjon. På bakgrunn av en ny innstilling 22. mars 2001 ble derfor alternativet friområde valgt i stedet. Om restriksjoner på bebyggelsen i den nærmeste strandsonen het det nå generelt:

**”Hovedprinsippet som ligger til grunn for de rikspolitiske retningslinjer for Oslofjorden, er at de mest strandnære områdene, om mulig, ikke bør nedbygges ytterligere. Dette særlig av hensyn til allmennhetens tilgjengelighet til strandsonen samt hensynet til å bevare det nære fjordlandskapet mest mulig som i dag.”**

- (33) Om våre to tomter het det nå at de ble foreslått regulert til friområde, med de erstatningsrettslige konsekvenser dette innebærer. Det kunne ikke påregnes statlig tilskudd til sikring, da bruken som friområde ikke ble ansett som aktiv og av regional betydning. På tross av dette ble det ansett som overordnet viktig i forhold til RPR for Oslofjorden at denne bratte og landskapsmessig utsatte skråningen direkte mot sjøen ble holdt ubebygde. Som følge av reguleringen måtte også adkomsten til friområdet, både fra nord og sør, sikres som allment tilgjengelig korridor.
- (34) Bjørg Fjeldstad påklaget reguleringsvedtaket. Hun gjorde blant annet gjeldende at området, ut fra sin art og beliggenhet, ikke var egnet til friområde. I kommunens uttalelse i anledning klagen datert 28. september 2001 het det blant annet:

**”Innledningsvis bemerkes at klagerens vinkling av saken bare delvis er korrekt. Det gjennomsyrrer hele reguleringssaken at tilrettelegging for boligformål i området må skje under sterk hensyntagen til en forsvarlig strandsoneforvaltning hvor allmennhetens ferdselsrett ivaretas, viktige friområder vurderes for sikring og regulering av sterkt sjøeksponerte områder til boligformål styres strengt i samsvar med intensjonene i RPR-Oslofjorden. ...”**

- (35) Kommunen viste videre til at også større, ikke opparbeidete områder kommer inn under lovens begrep friområde. Opparbeidelse er ikke nødvendigvis en forutsetning. Men, het det videre:

**”Når kommunen ved regulering til friområde også må påregne å innløse dette økonomisk, ligger det selvsagt som en naturlig følge av dette at området tilrettelegges for allmennheten og gjøres tilgjengelig ved opparbeidelse av stier, enkle plattinger, trapper m.v, slik at det også får en reell friområdefunksjon for allmenheten lokalt.”**

- (36) Jeg bemerker innledningsvis at det, ut fra det jeg her har referert, ikke er grunnlag for overskjønnets konklusjon at kommunens formål med reguleringen var et friområde internt, i betydning til bruk hovedsakelig for beboerne i byggeområdet. Når det snakkes om allmennheten lokalt, er det først og fremst med referanse til områdets vanskelige tilgjengelighet rent faktisk. Slik jeg ser det, er det ikke grunnlag for en slutning fra dette til at området tilfredsstiller kriteriene for bruk av parkprinsippet. Jeg tilføyer at kommunens korrekte påpekning av at valget av friområde vil gi grunneierne krav på

innløsning med mulig krav på erstatning, selvsagt ikke i seg selv kan ha betydning for dette spørsmålet.

- (37) Det som først og fremst fremgår av saksdokumentene, er at formålet med reguleringen var å sikre den offentlige interessen i å bevare arealer i strandsonen fri for bebyggelse. Formålet var først og fremst å vareta alminnelige verneinteresser, ved å bevare det åpne landskapet mot Oslofjorden og sikre en mest mulig ubrutt kystlinje. Dette hensynet har en overordnet, nasjonal, side, som ikke er rettet mot spesielle interessenter. Estetisk retter det seg mot alle som passerer området, først og fremst sjøveien, og dermed en mer ubestemt allmennhet.
- (38) Det har vært reist spørsmål om det er adgang til å regulere til friområde med et slikt formål. Som kommunen selv var inne på, kunne det vært spørsmål om i stedet å regulere til friluftsområde. Området kan nok sies å ligge i en slags mellomkategori, jf. plan- og bygningsloven § 25 nr. 6, som definerer friluftsområder som områder som ikke går inn under nr. 4 om friområder. En forutsetning for at et område kan reguleres til friområde, er at det skal være tilgjengelig for allmennheten, jf. Rt. 2007 side 281 avsnitt 47. Grunneierne har gjort gjeldende at det forutsettes en aktiv bruk fra allmennheten, og at en rent estetisk opplevelse ikke er tilstrekkelig.
- (39) Spørsmålet oppstår ikke i sin rene form i vår sak. Det er på det rene at kommunen, i tillegg til rene naturvern hensyn, også ønsket å sikre muligheten for allmenn tilgang til strandområdet i form av ferdsel, bading og liknende. Uten videre opparbeiding vil nok dette i praksis bare omfatte allmennheten i et mer begrenset geografisk område. Dette er imidlertid en rent praktisk begrensning, som ikke kan ha betydning for den rettslige vurdering av områdets karakter. Det er uansett ikke nødvendig for meg å gå nærmere inn på dette. Reguleringsvedtakets gyldighet er ikke angrepet, og jeg kan heller ikke se at spørsmålet har betydning for løsningen av vår sak.
- (40) Det avgjørende må fortsatt være om formålet med reguleringen var å sikre området til beboernes interne bruk, slik parkprinsippet tilsier. Ut fra det jeg har sagt tidligere, finner jeg det klart at dette ikke var tilfelle. Et så avgrenset formål var aldri aktuelt, og fortonet seg heller ikke nødvendig, ut fra de tomtearealene disse beboerne allerede selv disponerte rundt sine eiendommer.
- (41) Anken har ført frem. Overskjønnet må oppheves og hjemvises til lagmannsretten for ny behandling. Kommunen skal i henhold til skjønnsloven § 54 jf. § 54 b erstatte grunneiernes nødvendige sakskostnader for Høyesterett. Prosessfullmektigen har levert kostnadsoppgave på kr 150 062 inklusive merverdiavgift, alt salær. Oppgaven legges til grunn.
- (42) Jeg stemmer for denne

#### D O M :

1. Overskjønnet oppheves og hjemvises til lagmannsretten for ny behandling.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler Vestby kommune 150 062 – etthundreogfemtitusenogsekstio – kroner til Bjørg Fjeldstad, Elisabeth Brevig,

Einar Andreas Brevig, Johan Sten Brevig, Olav Kyrre Fjeld, Kristian Fjeld og Pål Enghaug i fellesskap innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.

- (43) Kst. dommer **Falkanger:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (44) Dommer **Tønder:** Likeså.
- (45) Dommer **Coward:** Likeså.
- (46) Dommer **Lund:** Likeså.
- (47) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Overskjønnet oppheves og hjemvises til lagmannsretten for ny behandling.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler Vestby kommune 150 062 – etthundreogfemtusenogsekstio – kroner til Bjørg Fjeldstad, Elisabeth Brevig, Einar Andreas Brevig, Johan Sten Brevig, Olav Kyrre Fjeld, Kristian Fjeld og Pål Enghaug i fellesskap innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.

Riktig utskrift bekreftes: