

FORRETNINGSADVOKATENE

Oslo tingrett
Postboks 8023 Dep.
N – 0030 Oslo

Partnere:
TERJE NORDVI
HARALD KROHN
IVAR JACOBSEN
LARS BARTH
SINDRE REIMERS RISING

Faste advokater:
MAX HENRIK JESPERSEN
PATRICK LUNDEVALL-UNGER*
*også Rechtsanwalt (D)

I kontorfellesskap:
JAN A. ONSAGER
JOHAN VD KONGSVIK

M.N.A./Members, Norwegian Bar Association

Oslo, 28.05.10
Ansvarlig advokat:
Harald Krohn

PROSESSKRIFT TIL OSLO TINGRETT

Sak nr.: 09-168741SKJ-OTIR/03

Saksøker: Selskapet til Bekkelagets Vel v/ Mona Verdich
Heimlibakken 8, 0198 Oslo

Prosessfullmektig: Advokat Harald Krohn v/advokat Max Henrik Jespersen
Forretningsadvokatene DA, pb. 815 Sentrum, 0104 Oslo

Saksøkt: Oslo Kommune v/ ordføreren, Rådhuset, 0037 Oslo

Prosessfullmektig: Kommuneadvokaten i Oslo v/advokat Olav Torvund
Rådhuset, 0037 Oslo

Saken gjelder: Skjønn. Krav om erstatning etter plan- og bygningsloven 1985 § 32 nr. 1. Krav om ekspropriasjon etter plan- og bygningsloven 1985 § 43 nr. 2 annet ledd.

§§§§§

1. Innledende bemerkninger

Nærværende prosesskrift er fremsatt innenfor tingrettens frist fastsatt i brev av 20.ds.

2. Faktiske anførsler

2.1. Innledende bemerkninger

Oslo Kommune *omregulerte* Selskapet til Bekkelagets Vels (SBV) eiendommer gnr. 197, bnr. 118 og gnr. 197, bnr. 321 fra område for boligformål til naturvernområde i reguleringsplanen av 6. november 2006.

2.2. Om gnr. 197, bnr. 118

2.2.1. *Historikk*

Eiendommen ble utskift av gnr. 197, bnr. 54 ved skylddeling av 22.3.1892. SBV har grunnbokshjemmel ved skjøte av 14.3.1894 fra August Olsen for kr. 1.000.

Bilag nr. : Utskrift av historisk grunnbok for gnr. 197, bnr. 118 (hjemmelsdokument)

Svar på Oslo Kommunes provokasjon i tilsvaret pkt. 5 siste avsnitt: SBV har ikke i hende kjøpekontrakten for eiendommen eller skjøtet av 14.3.1894. Det har ikke vært mulig å finne dokumentene på tross av at det er gjennomført nærmere undersøkelser fra denne side.

2.2.2. *Tidligere regulering*

Eiendommen var tidligere *regulert for boligformål* under den gamle reguleringsplanen S-2864 Midlertidige reguleringsbestemmelser for deler av Oslos ytre sone av 14. mai 1986, jf. skjønnsbegjæringens bilag nr. 7.

2.2.3. *Servitutter*

Det er *tinglyst tre servitutter* på eiendommen i grunnboken.

Erklæring/avtale tinglyst 1.6.1892: Historisk grunnbok har en henvisning til skjøte av 31. mai 1882 som inneholder en bestemmelse om: "*sjenerende bebyggelse og bedrift er forbudt.*"

Bestemmelse om bebyggelse tinglyst 16.3.1894: Historisk grunnbok har en henvisning til skjøte av 14.3.1894 som inneholder bestemmelse om: "*Av tomten der ikke må bebygges skal avstå grunn til den nye Bekkelagsveis utvidelse.*"

Regulering/avtale tinglyst 15.11.1958: Gjelder avtale om å avgi ca. 1 000 m² til Norges statsbaner for ca. 10 kr. m².

Bilag nr. : Utskrift av historisk grunnbok for gnr. 197, bnr. 118 (heftelser)

Svar på provokasjon i tilsvarets pkt. 5 siste avsnitt: SBV har ingen dokumenter som sier noe om eller berører intensjonene det er tale om i tilsvarets bilag nr. 10. Det har ikke vært mulig å finne dokumentene på tross av at det er gjennomført nærmere undersøkelser fra denne side.

2.3. Om gnr. 197, bnr. 321

2.3.1. *Historikk*

Eiendommen ble skylddelt fra gnr. 197, bnr. 27 den 28.6.1928. Skylddelingen er dagbokført 26.7.1929.

SBV har hjemmel til eiendommen i henhold til skjøte av 6.8.1930 fra Chr. Hansen for kr. 4 000. Hjemmelsovergangen er tinglyst 8.8.1930.

Bilag nr. : Utskrift av historisk grunnbok for gnr. 197, bnr. 321 (hjemmelsdokument)

Svar på provokasjon i prosesskrift av 14.4.2010: SBV besitter ikke kjøpekontrakten som skjøte av 6.8.1930 henviser til. Det har ikke vært mulig å fremskaffe dokumentene på tross av nærmere undersøkelser fra denne side.

2.3.2. *Tidligere regulering*

Eiendommen var tidligere *regulert for boligformål* under den gamle reguleringsplanen S-2864 Midlertidige reguleringsbestemmelser for deler av Oslos ytre sone av 14. mai 1986, jf. begjæringens bilag nr. 7.

2.3.3. *Servitutter*

Det er tinglyst *to servitutter* på eiendommen.

Bestemmelse om bebyggelse av 8.8.1930: Skjøte av 6.8.1930 fra Chr. Hansen med bestemmelse om oppstyking, bruken, bebyggelse, gjerde, avgivelse av vei, grunn, gangsti m.v.

Avtale om vann/kloakkledning tinglyst 17.9.1964: Overenskomst dat. 30/1 og 11/2 – 64 mellom Oslo Kommune og SBV om anlegg av spillvannstunnel Bekkelaget Ljan vederlagsfritt. Best. Om erstatning av mulige skader, istandsetting av terreng når anlegg er ferdig, bebyggelse, adgang m.m.

Bilag nr. : Utskrift av historisk grunnbok for gnr. 197, bnr. 321 (heftelser)

Svar på provokasjon i tilsvarets pkt. 5 siste avsnitt: SBV har ingen dokumenter som sier noe om eller berører intensjonene det er tale om i tilsvarets bilag nr. 10. Det har ikke vært mulig å finne dokumentene på tross av at det er gjennomført nærmere undersøkelser fra denne side.

2.4. Om ny reguleringsplan

Reguleringsforslag til bystyret ble lagt frem som bilag 8 til skjønnsbegjæringen. Bystyret i Oslo egengodkjente ny reguleringsplan *alternativ 2* i møte avholdt den 25. oktober 2006, jf. bilag 3 til skjønnsbegjæringen.

På reguleringsforslagets s. 7 under avsnitt om "Plan- og bygningsetatens vurdering og konklusjon" står det at: *"For å ivareta naturverdiene på sikt på en bærekraftig måte finner Plan- og bygningsetaten endringen påkrevd, og konkluderer med at forslag til reguleringsplan for vegetasjonsområde i Grottenveien slik vist i Alternativ 2 anbefales. Forslaget legger til rett for ønsket om en moderat fortetting, bevaring og utvikling av grønnstrukturen i Nordstrandsskråningen samtidig som viktige vegetasjonstyper i skråningen vernes.(Min utheving)"*

Forskjellen mellom planalternativ 1 og 2, var at alternativ 2: *"baseres på Friluftetatens avgrensning ved kartlegging av naturtyper i 2003, der aktuelt område karakteriseres som et spesielt verdifullt område som bør bevares som spesialområde naturvern for å sikre biologisk mangfold"*(Min understrekning), jf. planforslagets side. 4.

I reguleringsbestemmelsene for planalternativ 2 står det at: *"Hensikten med reguleringsplanen er å legge til rette for fortetting som ivaretar Nordstrandsskråningens betydning for det overordnede bylandskapet som fjordens og byens grønne østvegg samt å sikre vern av viktige naturtyper."*(Min understrekning), jf. planforslagets side. 13. Dette er annerledes enn for reguleringsbestemmelsene for planalternativ 1 som ikke sier noe om sikring av vern for viktige naturtyper.

I planforslagets pkt. 2.3 på side 32 går det frem at det er avholdt en begrenset høring av nytt alternativ for vern av vegetasjonsområde. *"I samråd med Friluftsetaten er det avgrenset et område som foreslås regulert som spesialområde naturvern. Tilhørende reguleringsbestemmelser for ivaretagelse av biologisk mangfold ble ved begrenset høring lagt frem." Om forskjellen mellom naturvernområde og planområdet for øvrig er det verdt å merke seg den videre uttalelsen under pkt. 2.3.: "Innenfor plangrensen for øvrig, utenfor område foreslått til naturvern, ble det varslet opprettholdelse av opprinnelig planforslag mht. formål, angivelse av % - BYA, byggegrensener m.v."*

Uttalelsene i planforslaget og reguleringsbestemmelsene viser en klar og ensrettet oppfatning hos Oslo Kommune Plan- og bygningsetaten om at omreguleringen til naturvernområde gjøres for *"å sikre vern av viktige naturtyper."*

2.4.1. Oslo Kommune endrede syn på omreguleringen til naturvernområde

Oslo Kommune har i tilsvaret endret oppfatning og anfører at omreguleringen til naturvernområde etter kommunens vurdering er en omregulering til et *landskapsvernområde*. Som støtte for sin vurdering henviser Oslo Kommune til planforslaget og tilsvarets bilag 2 og 7.

Planforslaget gir som nevnt uttrykk for at eiendommen skal omreguleres til naturvernområde for å sikre vern av viktige naturtyper.

Tilsvarets bilag 2 er imidlertid en strategiplan for fortetting i småhusområde utarbeidet av plan- og bygningsetaten i 1994, dvs. 9 år før Friluftsetaten i 2003 kartla naturtyper som danner grunnlag for reguleringen til naturvernområde i planalternativ 2. Det ligger da i sakens natur at strategiplanen fra 1994 ikke har noen betydning for omregulering til naturvernområde i planalternativ 2. Bilag 2 inneholder da heller ingen uttalelser om en slik omregulering.

Tilsvarets bilag 7 er vedtak fra møte den 25. oktober 2006 der bystyret egengodkjente planalternativ 2, og sier ikke noe om andre hensikter med omreguleringen til naturvernområde enn det som går frem av planforslaget.

2.5. SBVs intensjoner om erverv og eierskap til eiendommene

Oslo kommune anfører at SBV har hatt spesielle intensjoner om å holde eiendommene ubebygde, og at SBV ut fra disse intensjonene ikke har lidt et økonomisk tap som kan kreves erstattet.

Som "bevis" for SBVs intensjoner har kommunen lagt frem et brev av 25. november 1925 fra SBV til Aker formannskap som omtaler deler av arealet som i dag ligger innefor gnr. 197, bnr. 321.

Vi kan ikke se at dette brevet eller høringsuttalelsene fra 2002, lagt frem som bilag 10 til tilsvaret, er egnet til å påvise noen som helst spesielle intensjoner fra SBVs side om erverv og eierskap av eiendommene som har betydning for kommunens erstatningsplikt eller utmålingen av erstatning.

Brevet til Aker formannskap er mer enn 85 år gammelt, og kan i alle tilfeller ikke sies å være uttrykk for annet enn datidens oppfatninger om betydningen av regulering av området.

Det er en rettslig blindvei å forsøke å innfortolke noen intensjon eller hensikt på et gitt tidspunkt i historien for deretter å tillegge denne avgjørende betydning i spørsmålet om erstatningsansvar slik kommunen gjør å sin argumentasjon. Hvordan SBV velger å bruke sin eiendomsrett er uansett opp til velet selv å bestemme, og vil følgelig være gjenstand for endring til enhver tid.

Velets intensjoner for eiendommene har under ingen omstendigheter noen betydning i forhold til utmålingen av erstatning for omreguleringen, jf. mer om dette nedenfor under pkt. 4.4.

3. Rettslige anførsler

3.1. Om villaklausuler

Villaklausulene på gnr. 197, bnr. 118 er henholdsvis 118 og 116 år gamle, mens villaklausulen på gnr. 197, bnr. 321 er 80 år gammel.

Eiendommene ligger i gamle Aker kommune. Gamle Aker kommune var en landkommune, og på den tiden da villaklausulene var nye fantes det ikke noen generell plan og bygningsloven i Norge for landkommuner.

I tillegg til et mulig privatrettslig aspekt så hadde villaklausulene også en sterk reguleringsrettslig karakter, idet klausulene i praksis var tomtens reguleringsplan. Villaklausulenes reguleringsmessige formål har i det vesentligste falt bort i moderne tid når ansvaret for reguleringsplanen nå ligger hos kommunen. Eiendommene er ved senere kommunale reguleringsplan regulert til område for boligformål.

At det har skjedd en betydelig utbygging og forandring av området der eiendommene ligger har også betydning i forhold til omfanget og rekkevidden av villaklausulene. Utviklingen i samfunnet kan endre, redusere og fjerne betydningen av villaklausuler.

Vi må også identifisere hvem som er berettiget i forhold til villaklausulen for å avgjøre hvilken betydning den skal tillegges. Det er imidlertid klart at Oslo kommune ikke er berettiget etter villaklausulene.

Særskilt for villaklausulene på gnr. 197, bnr. 118 fra henholdsvis 1892 og 1894 er at disse ikke er tinglyst på den skylddelte hovedeiendommen gnr. 197, bnr. 54. Det er da nærliggende å si at disse villaklausuler ikke er reellservitutter, med ut i fra sitt innhold var personlige rettigheter for tidligere grunneier av bnr. 54 August Olsen. Sitatet fra villaklausulen fra 1892 gjengitt i Oslo Kommunes prosesskrift av 14.4.2010 pkt. 2 fjerde avsnitt viser August Olsens personlige interesse med villaklausulen på gnr. 197, bnr. 118.

3.2. Omregulering til naturvernformål. Biotopfredningsområde.

Oslo Kommune (Friluftsetaten) påviste verdifulle naturtyper i 2003. I bilag 3 til prosesskrift av 17.3.2010 opplyser Oslo Kommune om det i reguleringsområde *"er funnet mange uvanlige og kravstore planter, inkludert dragehode som vi [kommunen] har et internasjonalt forvaltningsansvar for"*. Vi ser altså at kommunen selv trekker frem dragehode-planten som en (særlig) verneverdig plante. I bilag 4 til prosesskrift av 17.3.2010 som er utskrift av Rødliste 2006 går det frem at dragehode er fredet etter naturvernloven.

Fordi det både dreier seg om vern av en fredet art og at reguleringsområde, dvs. SBV eiendommer, har vesentlig betydning for de fredede plantene, kan vi konkludere med at naturvernområde er et biotopfredningsområde.

Oslo Kommune har i tilsvaret anført at naturvernområde ikke kan være et biotopfredningsområde som følge av *"preget av tekniske inngrep i og omkring naturvernområde"*. Normalt dekker biotopfredningsområder et arealmessig lite område. Biotopfredningsområdets utforming og plassering vil være avhengig av forekomsten av den eller de fredede planteartene. At det fredede området og områdene rundt det fredede området har preg av tekniske inngrep er således irrelevant for om området kan fredes.

3.3. Kommunens erstatningsansvar

Oslo Kommune er erstatningsansvarlig ovenfor SBV som følge av fredningen av SBVs eiendommen gnr. 197, bnr. 118 og bnr. 321. Det følger av naturvernlovens § 20 at eiere i eiendom som blir biotopfredet, jf. lovens § 9, har krav på erstatning for *økonomisk tap* som følge av vedtaket.

Oslo kommune har anført at omregulering av deler av gnr. 197, bnr. 321 fra byggeområde for bolig til friområde (turvei) ikke utløser erstatningsplikt for kommunen etter plan- og bygningslovens § 32 nr. 1.

Plan- og bygningsloven § 32 nr 1 gjelder rådighetsinnskrenkninger og representerer et unntak fra den store hovedregel om at slike inngrep ikke medfører erstatningsplikt. Når rådighetsinnskrenkningene blir så omfattende som § 32 nr 1 angir, skal det ytes erstatning, jf Rt. 1998 s. 1025.

Eiendommen gnr. 197, bnr. 321 er i samme reguleringsplan dels omregulert til friområde (turvei) og i hovedsak omregulert til spesialområde naturvern. Reguleringsplanen medfører at eiendommen er ødelagt som byggetomt og den kan heller ikke nyttegjøres på annen regningssvarende måte.

3.4. Erstatningsutmålingen

Erstatningen fastsettes i samsvar med reglene i Lov om vederlag ved oreigning av fast eiendom av 6. april 1984 nr. 17.

Biotopfredning av eiendommene skal erstatningsmessig bedømmes på samme måte som om det ved ekspropriasjon var pålagt negative servitutter med samme innhold, jf. Ot.prp.nr. 46 (1983-1984) s. 27.

Fordi det ikke skjer noen avståelse av eiendomsretten ved biotopfredningen, skal verdifastsettelsen av erstatningen baseres på reduksjonen i eiendommenes salgsverdi, jf. lov om vederlag ved oreigning av fast eiendom § 4.

Vederlag etter salgsverdien skal fastsettes på grunnlag av det en vanlig kjøper ville gitt for eiendommen ved frivillig salg. Erstatning basert på salgsverdi er basert på en annerledes bruk enn den aktuelle. Salgsverdien skal fastsettes med utgangspunkt i påregnelig utnyttelse. Det må foretas en vurdering av fremtidig, realistisk utnyttelse av den aktuelle eiendom på en tenkt kjøpers hånd, jf. lovkommentaren til lov om oreigning av fast eiendom § 5.

Oslo Kommune pretenderer at SBV har spesielle intensjoner og formål med erverv av eiendommene. Kommunen har anført at SBVs erstatning av den grunn må reduseres eller helt falle bort. Vi kan ikke se at Oslo kommunes anførsel har støtte i rettsstilstanden på rettsområdet.

I forhold til erstatningsutmålingen for omregulering til friområde (turvei), jf. plan- og bygningslovens § 32 første ledd viser vi til at:

”... den klare hovedregel er at gjeldende regulering skal legges til grunn for hva som er påregnelig utnyttelse. Men i rettspraksis er det utformet enkelte unntak fra denne hovedregel. Ett av dem er det såkalte parkprinsippet. Prinsippet kjerne er nettopp at det skal ses bort fra reguleringsplanen når det på grunnlag av denne eksproprieres, og arealdisponeringen er slik at noen arealer innenfor utbyggingsfeltet bebygges, andre tjener til nødvendig fellesareal som veier, parkeringsplasser, friområder, m v. De arealer som ikke bebygges, men tjener alle eiendommer i utbyggingsfeltet, skal av likhetshensyn ikke erstattes etter reguleringsformålet, men erstattes som bebyggelige”, jf. Rt. 1998 s. 1025.

I denne konkrete saken må det areal som er omregulert til friområde (turvei) erstattes av kommunen som bebyggelig areal.

4. Om kommunens ekspropriasjonskrav

Vi konstaterer at kommunen fortsatt mener at det vil være *kostnadseffektivt og hensiktsmessig* at eiendommene eies av Oslo kommune, uten at dette er nærmere begrunnet eller dokumentert.

5. Partsrepresentant og vitner

Fra SBVs side vil Mona Verdich møte som partsrepresentant.

SBVs vitner er:

- Jan Henning Hansen
- Kim Andre Krabbe

6. Annet

Det tas forbehold om ytterligere anførsler, vitneførsel og bevisførsel.

§§§§§

Prosesskriftet i 8 eksemplar, hvorav 4 er sendt Oslo tingrett, 2 er sendt direkte til kommuneadvokat Torvund og 2 er i behold her.

Med vennlig hilsen
for Forretningsadvokatene DA

Max Henrik Jespersen
advokat