



UNIVERSITETET I TROMSØ

Det juridiske fakultet

JUR-3004 SKRIFTLIG SKOLEEKSAMEN 4. AVDELING MASTER VÅREN 2007

Praktisk oppgave, onsdag 30. mai 2007 kl 09.00 – 17.00

I

Brødrene Ove og Lars Solhøy, som begge drev advokatpraksis i Tromsø, kjøpte i januar 2003 en herskapsvilla på Sør-Tromsøya. Eiendommen lå i et område som ved reguleringsplan fra 1980 var regulert til boligformål med store tomter. Brødrene Solhøy ønsket å benytte villaen til advokatkontor, og søkte kommunen om dispensasjon fra reguleringsplanen og tillatelse til bruksendring.

Boligområdet var bebygd på 1980-tallet. Det var eieren av eiendommen Lanes som hadde tatt initiativ til å få utarbeidet reguleringsplanen, og alle tomtene var blitt fradelt fra denne eiendommen. Ved fradelingen var alle tomtene blitt påheftet følgende utbyggingsservitut, som var blitt tinglyst på alle tomtene:

”Tomtene skal bare bebygges med villamessig bebyggelse. Hver tomt kan kun bebygges med ett bolighus, eventuelt med tillegg av garasje.”

Ove og Lars Solhøy eide den eiendom de kjøpte, i sameie, og for å regulere forholdene dem imellom inngikk de en sameieavtale. Det sameiet de organiserte, kalte de Sameiet Solhøy. I grunnboken ble som hjemmelshavere til eiendommen oppført Sameiet Solhøy v/Ove og Lars Solhøy.

Ved vedtak 3. mars 2003 gav kommunen dispensasjon fra reguleringsplanen og innvilget bruksendringstillatelse.

En av de nærmeste naboene, Hans Tastad, engasjerte advokat Marte Kirkerud som prosessfullmektig, og 2. mai 2003 anla hun søksmål mot Tromsø kommune v/ordføreren for Nord-Troms tingrett. På vegne av Tastad nedla hun denne påstand:

”Søknaden fra Sameiet Solhøy om dispensasjon fra reguleringsplanen og om tillatelse til bruksendring avslås.”

Som grunnlag for påstanden påberopte advokat Kirkerud prinsipalt at vilkårene etter plan- og bygningsloven § 7 for å dispensere fra reguleringsplanen ikke var oppfylt. Subsidiært anførte hun det ville være i strid med utbyggingsservitutten å gi dispensasjon fra reguleringsplanen og

å innvilge bruksendringstillatelse.

Tromsø kommune avgav tilsvaret innen tilsvarsfristen, og i dette påstod kommunen saken avvist. Avvisningspåstanden ble begrunnet med at retten under ingen omstendigheter kunne avsi dom i samsvar med den påstand Tastad hadde nedlagt, da domstolene bare kan prøve gyldigheten av forvaltningens vedtak, og ikke kan treffe nytt vedtak. Til støtte for sitt syn fremla kommunen en juridisk betenkning som kommunen i anledning av saken hadde innhentet fra professor dr. juris Peter Føyen om domstolenes adgang til prøve forvaltningsvedtak. Under enhver omstendighet mente kommunen at saken måtte avvises så langt den var begrunnet i utbyggingsservitutten, idet innholdet av denne etter kommunens oppfatning ikke kunne prøves i en sak mot kommunen. Etter kommunens oppfatning måtte utbyggingsservitutten dessuten forstås slik at den var påheftet til fordel for eieren av eiendommen Lanes, og at den derfor ikke kunne påberopes av Tastad, som eide en av de tomtene som på 1980-tallet var blitt utskilt fra Lanes. Når utbyggingsservitutten ikke kunne påberopes av Tastad, måtte saken avvises på grunn av manglende rettslig interesse, jf. tvistemålsloven § 54.

I nytt prosesskrift bad advokat Kirkerud retten ta professor Føyens betenkning ut av saken, idet det ville være i strid med tvistemålsloven § 197 å fremlegge denne som bevis. I forhold til spørsmålet om retten kunne treffe nytt vedtak, gjorde hun gjeldende at saken ikke hadde innslag av forvaltningsrettslig fritt skjønn. Både det skjønn som skal utøves etter plan- og bygningslovens § 7, og det skjønn som skal utøves ved anvendelsen av utbyggingsservitutten, måtte anses å være av rettslig karakter. Det ville da være unødig formalistisk om retten skulle nøye seg med å avsi dom for at vedtaket var ugyldig. Om tingretten skulle komme til at den ikke kunne avsi dom for hva det nye vedtak skulle gå ut på, kunne dette etter Tastads syn under ingen omstendigheter lede til avvisning.

II

Tingretten avsa 16. august 2003 beslutning hvor saken ble fremmet.

Før saken ble anlagt, hadde advokat Marte Kirkerud avgitt en vurdering til Hans Tastad av hvordan hun så på saken. Hun konkluderte her med at utbyggingsservitutten var falt bort på grunn av reguleringsplanen, og at det skjønn plan- og bygningsloven § 7 gir anvisning på, er et forvaltningsrettslig fritt skjønn. Ved en feil hadde Tastad sendt denne vurderingen på telefaks til advokat Ove Solhøy, som hadde videresendt den til kommunen. Under saksforberedelsen for tingretten fremla kommunen advokat Kirkeruds vurdering. Tastad protesterte, men ved beslutning 15. september 2004 tillot tingretten at vurderingen ble fremlagt, og denne beslutningen ble ikke påkjært.

Hovedforhandling ble avholdt 12. oktober 2003. En av kommunens saksbehandlere var innkalt som vitne, og gjennom hans vitneforklaring kom det frem at han var Ove og Lars Solhøys fetter.

Tingretten avsa dom i saken 25. november 2003. I denne kom tingretten til at utbyggingsservitutten var falt bort på grunn av reguleringsplanen, men at dispensasjonen fra reguleringsplanen og tillatelsen til bruksendring måtte kjennes ugyldig fordi forvaltningssaken var forberedt av en saksbehandler som var inhabil. Retten fant derfor ikke grunn til å gå inn på innholdet av plan- og bygningsloven § 7. Dommen hadde følgende slutning:

"Tromsø kommunes vedtak av 3. mars 2003 om å gi Sameiet Solhøy dispensasjon fra reguleringsplanen og å innvilge bruksendringstillatelse kjennes ugyldig."

Tromsø kommune påanket dommen til Hålogaland lagmannsrett på grunn av feil ved saksbehandlingen, mens Tastad prinsipalt anket over feil ved tingrettens saksbehandling og subsidiært over feil ved avgjørelsens innhold.

Hvilke saksbehandlingsfeil mener du det kan være aktuelt for partene å påberope, og i hvilken grad kan de saksbehandlingsfeil som måtte foreligge, danne grunnlag for å oppheve dommen?

III

Lagmannsretten så på saken på samme måte som tingretten, og i dom 13. oktober 2004 stadfestet lagmannsretten tingrettens dom.

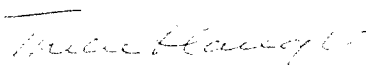
Etter dette reiste Sameiet Solhøy v/Ove og Lars Solhøy søksmål mot Tromsø kommune og Hans Tastad med påstand om at kommunens vedtak av 3. mars 2003 om å gi dispensasjon fra reguleringsplanen og om å innvilge bruksendringstillatelse, var gyldig. Kommunen stilte da videre saksbehandling i bero inntil den nye saken var avgjort.

I tilsvaret til tingretten hevdet Tastad at søksmålet måtte avvises da gyldigheten av kommunens vedtak av 3. mars 2003 var rettskraftig avgjort. Under enhver omstendighet måtte saken avvises fordi Sameiet Solhøy ikke hadde partsevne.

oOo

Om dette skrives en betenkning, hvor både prinsipale og subsidiære rettsspørsmål drøftes og avgjøres.

Tromsø, 30. mai 2007



Trude Haugli
Leder av fjerdeavdelingsutvalget

Sensuren faller **mandag 18. juni kl 14.00** og offentliggjøres ved oppslag på tavla utenfor fakultetets informasjon. Kandidater som er forhindret fra å møte opp selv, kan få opplysninger om sitt eksamensresultat ved å ringe informasjonen mellom kl 14.00 og 15.00 samme dag på tlf 77644197, 77646923 eller 77646876. **Husk at kandidatnummer må oppgis.** Samtidig blir det gitt opplysninger om sensors telefonnummer og treffetid.