



Norges miljø- og
biovitenskapelige
universitet

Masteroppgave 2023 30 stp
Fakultet for landskap og samfunn

Kommunens adgang til å stille rekkefølgekrav, en gjennomgang av rettstilstanden i lys av HR-2021-953-A

Øyvind Brunstad Høydal
Master i Eiendom

Førord

Denne oppgaven er mitt avsluttende arbeid på profesjonsutdanningen Master i Eiendom ved Norges miljø- og biovitenskapelige universitet (NMBU). Oppgaven er skrevet våren 2023 og setter punktum for en flott tid på Ås. Oppgaven utgjør 30 studiepoeng.

Det var i emnene plan- og bygningsrett og i prosjektemnene at jeg ble introdusert for tema første gang, og jeg skjønnte tidlig at dette var noe jeg ønsket å lære mer om. Rekkefølgebestemmelser og utbyggingsavtaler var ukjent farvann, og det var derfor veldig fint å få muligheten til å skrive en masteroppgave som gikk på dette.

Problemstilling ble utarbeidet tidlig med veileder Fredrik Holth, som uttrykte både i veiledning og i ulike forelesninger viktigheten av tema og avgjørelsen oppgaven i hovedsak dreier seg om. Arbeidet med oppgaven har vært både spennende og krevende. Oppgaven har likevel gitt meg lyst til å jobbe videre med dette temaet i arbeidslivet, og det blir spennende å følge rettsutviklingen i tiden som kommer.

Jeg vil rette en stor takk til veileder Fredrik Holth for innspill og engasjerende forelesninger, som i stor grad bidro til å fange min interesse for temaet. Til slutt må jeg også få takke mor, far, mine søsken og min kjæreste for all støtte gjennom studietiden, og særlig i dette hektiske semesteret som nå rundes av.

Øyvind Brunstad Høydal

Oslo, 15. mai 2023

1. Innledning

a. Tema, aktualitet og problemstilling

Tema for oppgaven er hvilke skranker plan- og bygningsloven (pbl.)¹ setter for kommunens adgang til å stille rekkefølgebestemmelser i reguleringsplan. For å belyse rettstilstanden i dag, vil Høyesteretts avgjørelse HR-2021-953-A (Mortensrud) bli nærmere analysert i oppgaven.

Med tettere og høyere utbygging av områder i Oslo kommune, har betydningen av rekkefølgekrav og utbyggingsavtaler fått en stadig mer sentral rolle siden reglene ble innført. Spørsmålet om hva kommunen kan kreve at utbygger skal bidra med, er svært viktig i en kommune hvor mange hensyn og interesser må ivaretas. Flere utbyggere har lenge ment at kommunen i for stor grad utnytter utbyggingsprosjektene til å få opparbeidet tiltak som kommunen ønsker, men selv ikke har gjennomført. Dommens betydning for den videre diskusjonen kan ikke underkommuniseres, på tross av at den ble avsagt under skarp dissens. Avgjørelsen er fortsatt fersk, og det vil derfor bli interessant å følge med på utviklingen videre, om hvordan både planmyndighet og utbygger stiller seg i spørsmålet om rekkefølgekrav og vilkår i utbyggingsavtaler.

Den overordnede problemstillingen er derfor å belyse rettstilstanden rundt kommunens adgang til å gi rekkefølgebestemmelser, i lys av Høyesteretts avgjørelse i HR-2021-953-A.

Underproblemstillingen er om nødvendighetskravet i plan- og bygningsloven § 12-7 nr. 10 skal tolkes innskrenkende i de tilfeller hvor kommunen selv ikke har til hensikt å opparbeide rekkefølgekravet.

b. Metode, rettskilder og videre fremstilling

Oppgaven er skrevet med juridisk metode og det er derfor naturlig å starte med å gjøre rede for teori rundt både plansystemet som sådan, og bestemmelsene som Høyesterett tolket i avgjørelsen. Den teoretiske redegjørelsen følger den juridiske metodelæren ved å se på lovens ordlyd og tilhørende forarbeider, rettspraksis, juridisk teori og videre andre relevante rettskilder.

¹ Lov av 27. juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven)

Det er klart at gjeldende plan- og bygningslov av 27. juni 2008 nr. 71 er oppgavens primære rettskilde. Når jeg heretter i oppgaven omtaler de to bestemmelsene § 12-7 nr. 10 og § 17-3 er det naturlig nok denne loven det er snakk om, selv om lovens navn ikke konsekvent settes foran paragraftegnet.

De viktigste kildene for oppgaven og egen forståelse av tema og problemstilling har vært rettspraksis, forarbeider og juridisk teori. Av juridisk teori har det for egen forståelse vært særlig Pedersen et al. (2018) Plan og bygningsrett², Holth og Winge (2019) Plan- og bygningsrett kort forklart³ og Bugge (2015) Lærebok i miljøforvaltningsrett⁴

2. Plansystemet og rettstilstanden forut for avgjørelsen

I dette kapittelet vil jeg innledningsvis gjøre rede for plansystemets oppbygging med de ulike arealplaner, for så å se på hvilken rolle rekkefølgebestemmelser spiller i denne sammenhengen. Formålet med denne redegjørelsen er å vise hvor vi befinner oss i det rettslige landskapet, og for å tydeliggjøre lovgivers intensjon med systemets oppbygging og bruken av rekkefølgebestemmelser. Dette fordi det er relevant for den videre tolkningen av de aktuelle bestemmelsene i plan- og bygningsloven. Videre belyser denne gjennomgangen også hvordan rettstilstanden har vært oppfattet for kommunens adgang til å stille rekkefølgekrav.

a. Plansystemet

Hvordan arealer og ressurser skal utnyttes styres gjennom planlegging fra myndighetene, og dreier seg i stor grad om politikk, det handler om hvordan man ønsker at et areal skal utnyttes, eller om man vil la et naturområde forbli det det er, ved å verne det. Arealplaner og tillatelser er det viktigste virkemiddelet myndighetene har for å styre arealbruken på en måte som ivaretar interessene til samfunnet og verdiene som ligger i arealene. Planlegging er derfor en svært viktig del av den politiske styringen av utviklingen, og ansvaret er delegert til tre nivåer ved et statlig, et regionalt og et lokalt nivå, hhv. ved kongen (regjeringen), fylkestinget og kommunestyret, jf. pbl. § 3-2 første ledd.⁵

² Pedersen et al., (2018) del 1

³ Holth og Winge (2019)

⁴ Bugge (2015)

⁵ Pedersen et al., (2018) del 1, side 102

Som øverste kommunale planmyndighet, har kommunestyret i hver kommune ansvaret for å vedta arealplaner i tråd med kommunens planstrategi, jf. § 10-1, og bestemmelsene i plan- og bygningsloven. På regionalt nivå har fylkestinget som øverste planmyndighet ansvaret for at nødvendig planlegging blir gjennomført i fylket, gjennom planstrategi og regionale planer, jf. § 3-4. Videre har staten det overordnede ansvaret for å se til at nasjonale og regionale hensyn blir ivaretatt i planleggingen på regionalt og kommunalt nivå.⁶ Dette skal gjøres gjennom utarbeiding av nasjonale forventninger til regional og kommunal planlegging, jf. § 3-5 annet ledd. Det er likevel ikke tale om et hierarkisk system i tradisjonell forstand. Arealplanene som vedtas av kommunestyret har bindende virkning for alle organer i systemet. Dette illustrerer hvordan plan- og bygningsloven er sektorovergripende og binder også statlige sektormyndigheter. Derfor har også statlige sektororganer, fylkeskommuner og nabokommuner mulighet til å fremme innsigelser mot planen, jf. pbl. § 5-4 første ledd. Kommunene har altså stor makt når det gjelder planleggingen, men må likevel påse at de nasjonale og regionale forventninger følges. De to siste regjeringsplattformene har imidlertid uttrykt vilje for at det skal være et enda sterkere lokalt selvstyre, med mindre innblanding fra statlige og regionale myndigheter.⁷

Av forarbeidene til plan- og bygningsloven uttales det, under delkapittelet som handler om hvilke prinsipper som skal ivaretas ved plansystemet, at det skal ivareta to hovedfunksjoner.⁸ For det første skal det sikre gode helhetsløsninger, langsiktige hensyn og samfunnsøkonomisk effektivitet. Og for det andre skal behovet for raske og forutsigbare avgjørelser ivaretas for private og offentlige interessenter.

Uttalelsene i forarbeidene viser at lovgivers intensjon med plansystemet har vært å lage et system som legger til rette for at man skal lage gode helhetlige løsninger som ivaretar viktige interesser, både for samfunnet og offentlige interesser, men og for enkeltindividet med tanke på effektivitet og forutsigbarhet.

Denne tankegangen manifesteres allerede i første ledd i plan- og bygningslovens formålsparagraf, hvor det heter at “Loven skal fremme en bærekraftig utvikling, både for den enkelte, for samfunnet og framtidige generasjoner”, jf. pbl. § 1-1. Ved tolkningen av ordlyden “bærekraftig utvikling” henviser forarbeidene til Verdenskommisjonen for miljø og utvikling (Brundtland-kommisjonen) sin definisjon, når det gjelder hvordan

⁶ Pedersen et al., (2018) side 102

⁷ Regjeringen (2019) Granavold-plattform, side 57 og Regjeringen (2021) Hurdal-plattform, side 37

⁸ Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) side 34.

uttrykket skal forstås.⁹ Og det er hovedsakelig to sider ved prinsippet som fremheves som særlig viktig. Interesseavveiningen som planlegging medfører, skal skje i et framtidsrettet perspektiv, og det skal gjøres en allsidig vurdering av alle viktige interesser og behov som det er meningen at loven skal ivareta.

Videre understrekes det i § 1-1 annet ledd at planlegging skal bidra til å samordne statlige, regionale og kommunale oppgaver. Formålsbestemmelsen i § 1-1 suppleres av § 3-1. Bestemmelsen utfyller spesielt formålsbestemmelsen hva angår plansystemet i loven, og det uttales i forarbeidene at bestemmelsen skal ha betydning ved tolkningen av bestemmelser i loven.¹⁰ Videre sies det at § 3-1 angir hvilke viktige hensyn og prinsipper som planlegging gjennom loven skal ivareta, og hvordan loven skal være et virkemiddel for å oppnå disse.

i. Kommuneplanen

Reglene om kommuneplan er lagt til plan- og bygningsloven kapittel 11. Det følger av § 11-1 at kommunen skal ha en kommuneplan som omfatter både en samfunnsdel og en arealdel. Det er altså en plikt for alle kommuner å ha vedtatt en kommuneplan som sier hvilken utvikling som ønskes i kommunen og med retningslinjer for aktuelle sektors planlegging, og en arealdel som skal si hvordan kommunen ønsker at arealene skal forvaltes .

Minst én gang hver valgperiode skal kommunen ta stilling til om det skal utarbeides en ny plan, eller om man ønsker å rullere den eksisterende planen. Dette kommer ikke uttrykkelig frem i § 11-1 men bestemmelsen må sees i lys av kravet om å vedta en kommunal planstrategi, jf. § 10-1 første ledd.

Kommuneplanens samfunnsdel

Som nevnt over skal kommuneplanen bestå av en samfunnsdel og en arealdel. I samfunnsdelen skal planen ta stilling til langsiktige mål og strategier for kommunesamfunnet som helhet og kommunen som organisasjon, jf. § 11-2 første ledd. Det følger videre av bestemmelsens annet ledd at samfunnsdelen skal være grunnlaget for sektorenes planer

⁹ Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) side 170.

¹⁰ Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) side 178.

og virksomhet i kommunen og gi retningslinjer for hvordan kommunens mål skal gjennomføres av kommunen selv, og ved medvirkning fra andre organer og private.

Videre sier § 11-3 noe om hva som er virkningene av kommuneplanens samfunnsdel. Samfunnsdelen har ikke rettsvirkning, men skal legges til grunn som en hovedpremiss for vedtak innen de områdene som planen omfatter.¹¹ Hovedregelen er at de aktuelle vedtakene skal være i samsvar med planen, eller at de bidrar til at planens mål oppnås. Bestemmelsen sier ikke noe nærmere om hvilken betydning samfunnsdelen har for arealdelen. I forarbeidene uttales det imidlertid at samfunnsdelen danner grunnlaget for prioriteringer i arealdelen.¹²

Kommuneplanens arealdel

Kommuneplanens arealdel handler om hvordan den kommunale planmyndigheten ønsker at arealene i kommunen disponeres. Pbl. § 11-5 slår fast at kommunen skal ha en arealplan, og at denne skal vise sammenhengen mellom framtidig samfunnsutvikling og arealbruk. Planen omfatter hele kommunens areal, og gjelder både på land og i vann.¹³ I arealdelen skal kommunen vise hvordan den ønskede samfunnsutviklingen som den har beskrevet i samfunnsdelen kommer til uttrykk i arealdisponeringen. Plankartet skal i nødvendig utstrekning vise hovedformål og hensynssoner for bruk og vern av arealer, jf. § 11-5 tredje ledd. Arealformålene er angitt i pbl. § 11-7, som gir en uttømmende liste over hvilke formål og underformål som kan benyttes i arealplanen. Bestemmelsen om arealformål må naturlig nok sees i sammenheng med bestemmelsen om hensynssoner i § 11-8. Hensynssoner er et viktig virkemiddel for å unngå at det settes i verk tiltak i et område som til dømes er utsatt for fare for ras.

I forarbeidene skriver departementet at arealdelen skal være utformet i et langsiktig perspektiv som krever at den er fleksibel utformet for å kunne tilpasses nye behov og muligheter.¹⁴ Dette medfører at kommuneplanens arealdel skal være en grovmasket plan som skal vise og binde opp hovedtrekkene i hvordan arealene skal disponeres.

¹¹ Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) side 210.

¹² Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) side 209.

¹³ Holth og Winge (2019) side 103 og Pedersen et al. (2018) side 205

¹⁴ Ot. prp. nr. 32 (2007-2008) side 211

Rettsvirkningene av kommuneplanens arealdel går frem av § 11-6 som slår fast at planen er juridisk bindende. Dette gjelder også bestemmelser i planen knyttet til arealformålene eller hensynssoner, jf. annet ledd. Det kan altså ikke settes i gang tiltak som er i strid med planen. Begrepet “tiltak” defineres i pbl. § 1-6, og oppramsingen av hva dette kan være, viser at det skal lite til før man er omfattet av ordlyden. Videre er det klart at kommuneplanen ikke har tilbakevirkende kraft, og får kun rettsvirkning for ny arealbruk eller endringer ved eksisterende bruk.

ii. reguleringsplaner

Som redegjort for i punktet over, er kommuneplanens arealdel en grovmasket plan som danner grunnlaget for hovedtrekkene for den ønskede utviklingen i kommunens arealdisponering. Når det kommer til den konkrete planleggingen melder behovet seg for en mer detaljert type plan. Det er her reguleringsplaner kommer inn. Reglene om reguleringsplaner er hjemlet i kapittel 12 i plan- og bygningsloven. Sammenlignet med kapittel 11 om kommuneplan, er oppbyggingen i loven temmelig lik.

En reguleringsplan er et plankart med tilhørende bestemmelser som angir bruk, vern og utforming av arealer og fysiske omgivelser, jf. § 12-1 første ledd. Tilsvarende som for kommuneplanens arealdel, skal plankartet vise arealbruken innen formålene i § 12-5 og hensynssoner etter § 12-6. Videre er også reguleringsplanen juridisk bindende for framtidig arealbruk, jf. § 12-4, som for kommuneplanens arealdel.

I § 12-1 annet ledd fremgår det at det er kommunen som skal “sørge for” at det blir utarbeidet reguleringsplan hvor dette følger av loven eller arealdelen, og der det ellers er et behov, både for private og offentlige interesser.

Videre i tredje slås hovedregelen fast, at “større bygge- og anleggstiltak og andre tiltak som kan få vesentlige virkninger for miljø og samfunn” krever reguleringsplan. Ordlyden alene kan imidlertid tolkes på flere måter, og det må derfor ses til rettskilder for å se nærmere hva som ligger i denne formuleringen.

I forarbeidene uttales det at denne vurderingen, av hvilke tiltak som krever reguleringsplan, må bero på en konkret vurdering ut fra de forhold som gjør seg gjeldende på stedet og i saken.¹⁵ Dette taler for at vurderingen av hva som er reguleringspliktig dreier seg om politikk og ikke juss. På samme sted i forarbeidene skriver departementet følgende:

“Visse tiltak vil alene i kraft av størrelsen utløse reguleringsplikt. I andre tilfeller kan tiltak som ikke i seg selv er så store, men der virkningene for omgivelsene er omfattende eller usikre, føre til reguleringsplikt.”

Spørsmålet om ordlyden i bestemmelsen ble satt på spissen i Rt. 2009 s. 354. Saken gjaldt gyldigheten av fylkesmannens vedtak om å stanse anleggsarbeidene for oppgradering av kraftanlegg og anlegg for vannbehandling. I avsnitt 47 slår Høyesterett fast at vurderingen av hva som er et “større bygge- og anleggstiltak” i utgangspunktet er rettsanvendelsesskjønn. Videre i samme passus sier imidlertid Høyesterett at domstolene må utvise betydelig tilbakeholdenhet med å overprøve planmyndighetens faglige vurdering av hvilke tiltak som utløser krav om reguleringsplan. Dette handler om at kommunen som planmyndighet og som kjenner forholdene på stedet best, som står nærmest til å vurdere tiltakets virkninger. Men uttalelsene gjør det altså likevel klart at kommunens vurdering av om tiltaket er reguleringspliktig, er underlagt rettsanvendelsesskjønn.¹⁶ Høyesterett uttaler videre at dersom tiltaket i seg selv eller konsekvensene av tiltaket medfører vesentlige endringer i miljøet på stedet, vil det foreligge en plikt til å utarbeide reguleringsplan.¹⁷ Uttalelsen gjaldt tidligere § 23 nr. 1 i plan- og bygningsloven av 1985, ordlyden ble videreført ved ny lov av 2008.

Selv om kommunen skal sørge for at reguleringsplaner blir utarbeidet, er det ikke en plikt som private kan kreve av kommunen. I et tilfelle hvor det er en privat som ønsker en reguleringsplan for et område, kan hen selv utarbeide forslag til reguleringsplan som kommunen må ta stilling til om hvorvidt den skal fremmes og legges ut til offentlig ettersyn, jf. § 12-11, første punktum. Det må da være tale om en detaljregulering etter § 12-3 annet ledd, ettersom private i utgangspunktet ikke kan initiere en områderegulering, jf. § 12-2

¹⁵ Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) side 228

¹⁶ Holth og Winge (2019) side 114

¹⁷ Rt. 2009 s.354, avsnitt 46

annet ledd. Det presiseres likevel i forarbeidene at kommunen kan overlate til andre å utarbeide forslag til områdereguleringsplan, men at kommunen likevel har ansvaret for rammer, innhold og fremdrift i planprosessen.¹⁸

Når private fremmer forslag til reguleringsplan, er det som regel en privat eiendomsutvikler som initierer dette som et nødvendig steg i utviklingen av eiendommen.¹⁹ Det skal da holdes et oppstartsmøte hvor partene, det vil kommunen og forslagsstiller, hvor partene sammen skal utarbeide hvilke forventninger som stilles i planarbeidet, jf. § 12-8.

Forskjellen på en områderegulering og detaljregulering er at førstnevnte primært brukes av kommunen for å ivareta vernehensyn eller for å legge til rette for videre planlegging, utvikling og utbygging i sammenheng med kommuneplanens arealdel.²⁰ Ved detaljregulering går man mer konkret og detaljert til verks og brukes typisk ved utbygging av bestemte utbyggingsprosjekter.

Som nevnt innledningsvis i dette delkapittelet, er arealformålene som kommunen kan benytte seg av listet opp i § 12-5. En viktig detalj her er at det ikke bare er underformålene som kan kombineres, som for kommuneplanens arealdel, her kan også hovedformålene kombineres. Dette gir kommunene og private utbyggere en mulighet til enda større fleksibilitet i bruk av arealene, typisk eksempel er at en høy bygning i byen med mange etasjer kontor oppover, også kan ha kafé og butikker i de nederste etasjene. Dette gjør bygningene omstillingsdyktige, og kan tilpasses etterspørsel og behov. Hovedformålene i § 12-5 er uttømmende, men underformålene er ikke det. Underformålene suppleres av kart- og planforskriften²¹ som derimot angir en uttømmende liste av hvilke underformål som kan benyttes i reguleringsplanen.

Bestemmelsen har følgende seks hovedformål som kan benyttes i reguleringsplan:

1. *Bebyggelse og anlegg*
2. *Samferdselsanlegg og teknisk infrastruktur*
3. *Grønnstruktur*

¹⁸ Ot. prp. nr. 32 (2007-2008) side 229

¹⁹ Holsen (2021) side 369

²⁰ Pedersen et al., (2018) side 324

²¹ Forskrift av 30. juni 2009 om kart, stedfestet informasjon, arealformål og kommunalt planregister, vedlegg 1 bokstav A

4. *Forsvaret*
5. *Landbruks-, natur- og friluftformål samt reindrift, samlet eller hver for seg*
6. *Bruk og vern av sjø og vassdrag, med tilhørende strandsone.*

Hovedformålene er tilnærmet identiske med hovedformålene som listes opp for kommuneplanens arealdel, jf. § 11-7.

Pbl. § 12-7 hjemler adgangen til å gi bestemmelser til reguleringsplanen. I bestemmelsen blir det gjort en opplisting av hva det kan gis bestemmelser om. Hensikten med å kunne skrive reguleringsbestemmelser til planen er å legge en føring for bruken som skal finne sted, eller som ikke skal finne sted i det aktuelle området. I bestemmelsen er det listet opp 14 punkter med hva det kan gis bestemmelser om.

Ved innføringen av hjemmelsgrunnlaget i § 22 i bygningsloven av 1965 var tanken å kunne skrive inn bestemmelser som ikke kunne tegnes inn på plankartet.²² Den gang var bestemmelsene bare knyttet til presiseringer av hvordan selve tiltaket skulle være, for eksempel høyden på et bygg eller stigningsforholdet til veien.²³ I plan- og bygningsloven av 1985 skjedde det en endring ved at det i stedet for en liste i loven av formål det kunne skrives bestemmelser om, ble det i stedet laget et rammeverk for hva det kunne gis bestemmelser om, jf. § 26 i nevnte lov. Innføringen av den nye bestemmelsen åpnet videre for at kommunen nå kunne påby en særskilt rekkefølge som tiltakene skulle opparbeides i, jf. tredje punktum. Det er altså her reglene om rekkefølgebestemmelser slik vi kjenner de i dag, for første gang ser dagens lys, jf. pbl. § 12-7 nr. 10.

I forarbeidene skriver departementet at listen er uttømmende slik den er formulert, men at den også er formulert på en vid måte som gjør at den vil dekke alle relevante forhold.²⁴ Særlig nr. 1 og 2 i bestemmelsen gir kommunen et vidt spillerom for å si noe nærmere om hvordan arealene skal disponeres. I første punkt slås det fast at man kan ha bestemmelser om grad av utnytting, utforming, estetiske krav, mv. Man kan i reguleringsbestemmelsene si hvordan man ønsker at byggetomter skal se ut i fremover i tid, og om hvordan man mener at

²² Pedersen et al. (2018) side 330

²³ Pedersen et al. (2018) side 330

²⁴ Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) side 232

bygningene skal brukes. I § 12-7 nr. 10 finner vi hjemmelen for å stille rekkefølgekrav. Denne vil bli redegjort for videre i neste punkt.

b. rekkefølgebestemmelser etter pbl. § 12-7 nr. 10

Nr. 10 i § 12-7 hjemler adgangen til å stille rekkefølgekrav i en reguleringsplan, og er helt sentral for oppgavens problemstilling. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

“I reguleringsplan kan det i nødvendig utstrekning gis bestemmelser til arealformål og hensynssoner om følgende forhold:

[...]

10. krav om særskilt rekkefølge for gjennomføring av tiltak etter planen, og at utbygging av et område ikke kan finne sted før tekniske anlegg og samfunnstjenester som energiforsyning, transport og vegnett, sosial tjenester, helse- og omsorgssenter, barnehager, friområder, skoler mv. er tilstrekkelig etablert

[...]”

Dette handler om å sikre at nødvendig offentlig infrastruktur blir etablert for å dekke de behov som den aktuelle utbyggingen skaper. Disse formuleres ofte slik at til dømes infrastrukturtiltaket må være på plass før den som har initiert planen kan få igangsettingstillatelse eller brukstillatelse. Typisk vil det være snakk om at utbygger må opparbeide veier, rundkjøringer og lignende.

Rekkefølgebestemmelsen sier ikke noe om hvem som skal opparbeide disse tiltakene, men at disse må være på plass før man kan bygge det andre som planen i hovedsak dreier seg om, eller ta det man har bygget i bruk. Dette er en naturlig forutsetning for at man skal unngå å bygge ut store områder før man har nødvendig infrastruktur på plass, for eksempel vann og avløp. Formålet med bestemmelsen er å sørge for at tiltakene som skal gjennomføres i reguleringsplanen skjer på en koordinert og hensiktsmessig måte, og i en rekkefølge som gir mening.²⁵ Det er en forutsetning for å gi rekkefølgebestemmelser til planen at de faktisk og rettslig kan bygges ut innen

²⁵ Pedersen et al. (2018) side 339

rimelig tid, og ikke heller fungerer som et skjult byggeforbud.²⁶ Hva angår tidsaspektet, viser Miljøverndepartementet i sin “Veileder til reguleringsplan” med publikasjonskode T-1490 til 10-årsfristen for ekspropriasjon i pbl. § 16-2 første ledd.

Som nevnt kan ikke kommunen pålegge noen å sørge for at et rekkefølgekrav skal opparbeides, men i praksis vil ofte konsekvensen bli at utbygger har valget mellom å opparbeide tiltaket som fremgår av rekkefølgekravet selv, eller å vente - og håpe - på at kommunen, eventuelt andre utbyggere gjør det. Dette kan derimot avtales gjennom å inngå en utbyggingsavtale med kommunen, jf. pbl. § 17-2 og forutsetter at vilkårene for dette i § 17-3 for øvrig er oppfylt.

Ordlyden “kan” i bestemmelsens første ledd gir planmyndigheten et skjønn, hvor de står fritt til å velge hvorvidt det skal gis rekkefølgebestemmelser til planen eller ikke. Videre peker ordlyden “i nødvendig utstrekning” i retning av at det må gjøres en konkret skjønnsmessig vurdering av hva som er nødvendig i forhold til planen og tiltaket. Vilkår preget av skjønnsmessige vurderinger har nesten uten unntak en tanke bak hos lovgiver, og domstolen har tradisjonelt vært tilbakeholden med å prøve disse. Videre taler en naturlig forståelse av ordlyden for at det i en eller annen grad må være en form for sammenheng mellom formålet med reguleringsplanen og rekkefølgekravet.

I Rt. 1993 s.278 (Øye-dommen) måtte Høyesterett tolke hjemmelen for reguleringsbestemmelser i § 26 i tidligere plan- og bygningslov av 1985, for å si noe om rekkevidden av reguleringsbestemmelser. Bakgrunnen for saken var et våtmarksområde som ble omgjort til naturreservat og fredet, og spørsmålet for Høyesterett var om grunneierne hadde krav på erstatning som følge av at de ikke lenger ville ha mulighet til å ta ut grus og utnytte området til turistformål. Som en del av avgjørelsen måtte Høyesterett tolke bestemmelsen for å svare på om denne også ga hjemmel til å gi reguleringsbestemmelser som handler om å ivareta hensyn og interesser utenfor planområdet.²⁷ Høyesterett besvarte spørsmålet bekreftende og uttaler på side 285 at det er

“[...] åpenbart at det må være hensiktsmessig at vilkår etter § 26 kan fastsettes også under hensyn til tilstøtende arealer og til de interesser som totalt sett knytter seg til de områder det gjelder”.

²⁶ Veileder Reguleringsplan T-1490 (2011) side 61

²⁷ Rt. 1993 s.278

Til støtte for dette syn viser Høyesterett i avgjørelsen til gjeldende formålsbestemmelse i loven, og legger til grunn at det handler om få til best mulig arealbruk ved å samordne ulike interesser.²⁸

På side 286 i dommen uttaler en enstemmig Høyesterett med støtte i forarbeidene til nevnte bestemmelse følgende:

“Det vesentlige synes å være at det ikke skal gis reguleringsbestemmelser som motvirker reguleringsformålet. Bestemmelsen bør derfor forstås slik at det ikke kan gis bestemmelser som vanskeliggjør en forsvarlig utnyttelse av området til det reguleringsformål som er fastsatt.”

Denne betraktningen av hva kommunen kan gi bestemmelser om er verdt å merke seg fordi den sier at det ikke kan gis bestemmelser som går i mot arealformålet, også for reguleringsplaner utenfor det aktuelle planområdet. Men det er altså på det rene at det kan gis bestemmelser som ser på konsekvenser utenfor planområdet som sådan, så lenge disse ikke motvirker reguleringsformålet, og at de bygger opp om den ønskede utviklingen for reguleringsområdet i sin helhet.

Gjennomgangen av rettskildene til § 12-7 nr. 10 taler for en vid tolkning av bestemmelsen, og kommunen har derfor et vidt spillerom når det kommer til utarbeidelsen av rekkefølgebestemmelser, men som likevel har noen ytre rammer i form av at de må være nødvendig, saklig og ikke gå i mot arealformål fastsatt i plan.

c. utbyggingsavtaler og § 17-3 tredje ledd

For forståelsen og analysen av Høyesteretts avgjørelse senere i oppgaven er det på sin plass å også redegjøre for reglene og rettskildene knyttet til utbyggingsavtaler, og da i hovedsak § 17-3 tredje ledd. Uttalelser fra Høyesteretts avgjørelse i Hr-2021-953-A og deretter Hr-2021-2364 som viser til førstnevnte vil ikke i denne delen bli vektlagt da det ville bli kunstig å bruke tolkningsmomenter fra avgjørelsen som senere skal belyses her.

²⁸ Rt. 1993 s. 278, side 285

En utbyggingsavtale er en avtale som kan inngås mellom kommunen som planmyndighet og en utbygger, når en arealplan gjennom planbestemmelsene stiller vilkår som må oppfylles for at utbyggingen skal gjennomføres. Ved utarbeidelsen av forarbeidene uttaler departementet at inngåelse av utbyggingsavtaler er særlig aktuelt i pressområder med høye bolig- og tomtepriser.²⁹ Selv om dette fortsatt nok medfører riktighet, spiller nok utbyggingsavtaler en større rolle i dag også i områder som man kanskje ikke ville brukt denne karakteristikken om.

Reglene om utbyggingsavtaler reguleres av plan- og bygningsloven kapittel 17. Kapitlet er relativt kort og konsist i forhold til lovens øvrige kapitler, med syv bestemmelser som ble videreført fra 1985-lovens kapittel 11-A. Definisjonen av en utbyggingsavtale finner vi i § 17-1. Etter bestemmelsen faller avtaler som kommunen inngår som grunneier utenfor, jf. ordlyden “[...] som har sitt grunnlag i kommunens planmyndighet etter denne lov [...]]. Det er når kommunen er planmyndighet at det kan inngås en utbyggingsavtale. Reglene i kapittel 17 kommer derfor ikke til anvendelse når utbyggere inngår avtaler med andre offentlige aktører.

En utbyggingsavtale medfører et større ansvar enn det som følger av opparbeidelsesplikten i pbl. kapittel 18. Etter kapittel 18 har utbygger plikt til å opparbeide infrastruktur for at tomten skal bli byggeklar, jf. pbl. § 18-1.

I denne oppgaven avgrenses den videre redegjørelsen for utbyggingsavtaler til det som er særlig relevant for Høyesteretts avgjørelse i Hr-2021-953-A (Mortensrud), som blir behandlet nærmere under. I avgjørelsen fikk pbl. § 17-3 tredje ledd betydning for tolkningen av § 12-7 nr. 10. Det må derfor i den videre fremstilling gjøres rede for hvilke skranker § 17-3 tredje ledd setter for adgangen til å inngå utbyggingsavtaler som går på rekkefølgekrav.

Bestemmelsens tredje ledd har i sin helhet følgende ordlyd:

“Avtalen kan også gå ut på at grunneier eller utbygger skal besørge eller helt eller delvis bekoste tiltak som er nødvendige for gjennomføringen av planvedtak. Slike tiltak må stå i rimelig forhold til utbyggingens art og omfang og kommunens bidrag til gjennomføringen av planen og forpliktelser etter avtalen. Kostnaden som belastes utbygger eller grunneier til tiltaket, må stå i forhold til den belastningen den aktuelle utbygging påfører kommunen.”

Ut av bestemmelsen kan det leses at avtalens innhold må oppfylle to krav. Det første er at tiltaket må være “nødvendig[e] for gjennomføringen av planvedtak”, jf. tredje ledd første punktum, dette omtales som

²⁹ Ot.prp. nr. 22 (2004-2005) side 5

“nødvendighetskravet”. Det andre kravet er forholdsmessighetskravet som kommer frem av ordlyden “i rimelig forhold til”, jf. annet punktum.

Forholdsmessighetskravet er et uttrykk for et alminnelig forvaltningsrettslig prinsipp om at vedtak må stå i et rimelig forhold overfor den som vedtaket retter seg mot. Kravet til forholdsmessighet begrenser kommunens adgang til å få finansiert kommunale tiltak gjennom utbyggingsavtaler. Av forarbeidene til reglene om utbyggingsavtaler kommer det frem at dette var en ønsket utvikling fra lovgiver, på tross av undersøkelser som ble gjort den gang som viste at slike urimelige avtaler var lite utbredt.³⁰

d. myndighetsmisbrukslæren

I dette delkapittelet gjøres det kort rede for læren om myndighetsmisbruk. Myndighetsmisbruk faller utenfor formålet med oppgaven, men som følge av at reglene spilte en sentral rolle i avgjørelsen som oppgaven, ser jeg det som hensiktsmessig å si noe om hva læren innebærer.

³⁰ Ot.prp. nr. 22 (2004-2005) side 48

3. Rettsavgjørelsen HR-2021-953-A

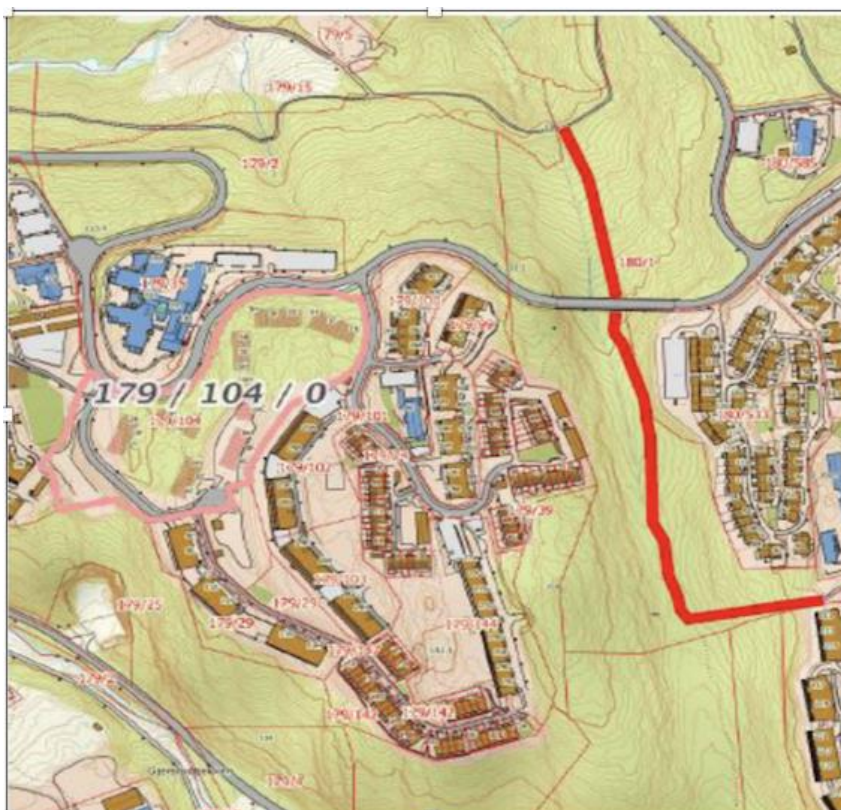
a. Innledende bemerkninger

Det vil i denne delen av oppgaven gjøres rede for saken HR-2021-953-A, Mortensrud-saken. Innledningsvis vil saksforholdet bli kort gjort rede for, før jeg går over til å analysere Høyesteretts avgjørelse, først ved å se på flertallets votum, for så å se på dissensen. Avslutningsvis kommer

b. Saksforhold

Saken gjaldt omregulering av en 22 dekar stor tomt, fra skole- og barnehageformål til boligformål, på Mortensrud i Oslo kommune. Her ønsker Selvaag Bolig å bygge ut området med rekkehus. Ved den politiske behandlingen av reguleringsplanen valgte kommunen å ta inn flere rekkefølgebestemmelser, jf. plan- og bygningsloven § 12-7 nr. 10. Tvisten oppstod om rekkefølgekravet som gjaldt opparbeidelsen av deler av en turvei kalt E11. Rekkefølgekravet hadde følgende ordlyd.

“Før midlertidig brukstillatelse gis, skal hovedturvei E11 være oppgradert og opparbeidet langs strekningen som er vist med blått i vedlagt kart nr. 1, datert 23.04.2015, og i samsvar med reguleringsplan S-3986, vedtatt 18.06.2003, og byggeplan som er godkjent av Bymiljøetaten.”



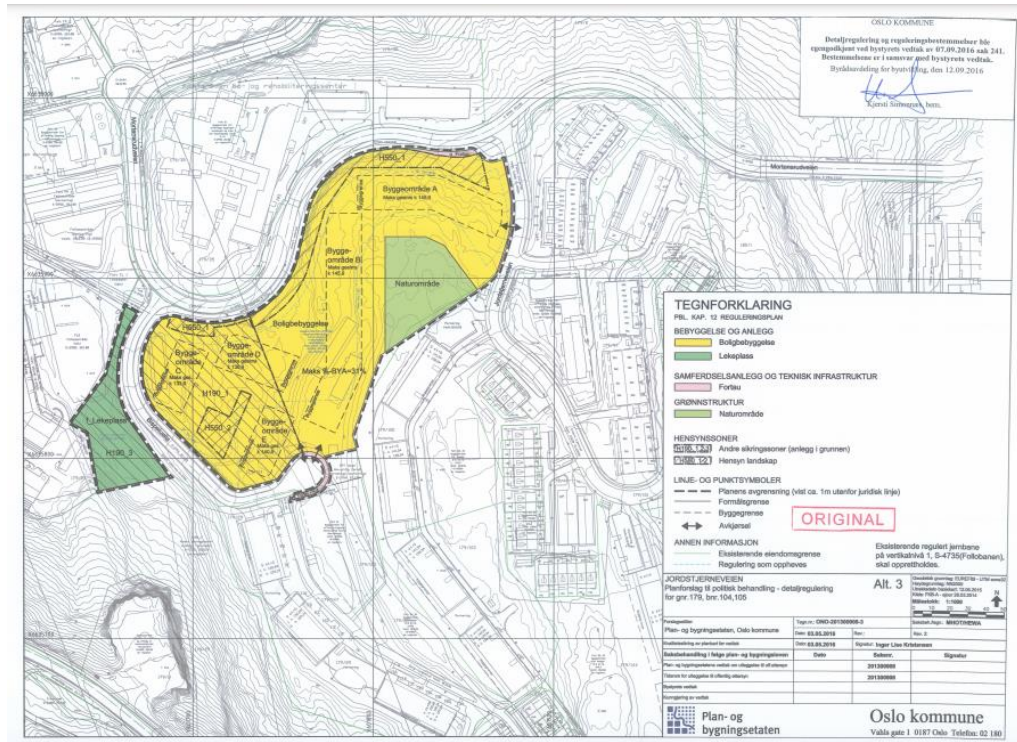
Figur 1: Tursti E11 markert med tykk rød heltrukket linje. Planområdet er markert med rosa heltrukket linje, og angitt med gårds- og bruksnummer 179/104/0.

Turvei E11 er en del av et større turstinettverk i Oslo kommune, og ligger øst for planområdet. For å komme til turveien må man gå en strekning oppgitt til å være rundt 360 meter lang. Selve turveien som utbygger skulle opparbeide og oppgradere var en strekning på om lag 500 meter.

I kommunens begrunnelse for rekkefølgebestemmelsen, ble det lagt vekt på at utbyggingen av tomten ville redusere mulighetene for friluftsliv for øvrige beboere i nærheten, fordi det eksisterende naturlandskapet ville bli redusert som følge av utbyggingen. Kommunen begrunnet videre rekkefølgekravet med at flere beboere i området ville medføre flere brukere av planområdets nærliggende friområder, og derfor ville oppgraderingen av turvei E11 være et avbøtende tiltak.³¹

Utbygger motsatte seg rekkefølgekravet underveis i planprosessen, uten å bli hørt. Etter at planen ble vedtatt, klaget utbygger på vedtaket, men fikk ikke medhold hos Fylkesmannen i Oslo og Akershus - i dag Statsforvalteren i Oslo og Viken - som stadfestet kommunens vedtak. Utbygger opparbeidet deretter turveien i tråd med rekkefølgekravet. Året etter stevnet utbygger Selvaag Bolig Bispelua AS staten ved Kommunal- og moderniseringsdepartementet med krav om at fylkesmannens vedtak skulle kjennes ugyldig, og om erstatning for opparbeidelsen av turveien etter rettens skjønn.

³¹ Saksfremstilling til politisk behandling side 58-59



Figur 2 Reguleringsplankartet som ble vedtatt av bystyret 7. september 2016.

c. Tingrettens behandling

I tingretten kom retten til at vedtaket om å opprettholde den aktuelle rekkefølgebestemmelsen var ugyldig som følge av myndighetsmisbrukslæren, da kommunen hadde lagt vekt på utenforliggende hensyn.³² I begrunnelsen uttaler retten at sammenhengen mellom utbyggingen og turveien er “svært svak og perifer”, og realisering av et generelt behov som bare kommer andre i nabolaget eller bydelen til gode utgjør utenforliggende hensyn.

Staten anket dommen til lagmannsretten.

d. Lagmannsrettens behandling

En enstemmig lagmannsrett kom til motsatt resultat av tingretten. Lagmannsretten tok - som tingretten - først stilling til domstolens kontroll med forvaltningen og konkluderte med at vurderingene av hvorvidt et rekkefølgekrav er nødvendig etter pbl. § 12-7 nr. 10 ligger innenfor forvaltningens frie skjønn.³³ Videre uttaler retten at vurderingene likevel ikke

³² TOSLO-2018-104016

³³ LB-2019-124354

er unndratt domstolskontroll, domstolen kan fortsatt prøve forvaltningens lovforståelse, saksbehandling og om læren om myndighetsmisbruk er brutt. Retten var ikke enig med utbygger i at lovteksten stiller et krav om at den enkelte reguleringsplan skaper et konkret behov for særskilte tiltak. Retten peker på at ordlyden i pbl. § 12-7 ikke stiller noe krav om at det er reguleringsplanen som må utløse behovet for tiltaket, og slår fast at en tursti faller inn under begrepet “friområder” bestemmelsens nummer 10. For å vise at det ikke er avgjørende at turstien lå utenfor planområdet viser lagmannsretten til Rt.1993 s.278.³⁴ Dommen er behandlet over, og som nevnt slår denne fast at rekkefølgekrav kan gå på tiltak også utenfor planområdet.

Utbygger anket dommen til Høyesterett.

e. Høyesteretts behandling

i. Innledning

Høyesterett slapp saken inn til behandling våren 2021. Dommen ble avsagt under dissens 3-2.

Det vil først bli gjort rede for flertallets vurderinger knyttet til lovtolkningen, før jeg deretter går over til mindretallets votum.

Spørsmålet som Høyesterett måtte besvare, var om fylkesmannen hadde tolket plan- og bygningsloven § 12-7 nr. 10 uriktig, og om vedtaket derfor var ugyldig.

ii. Flertallet

Flertallet i Høyesterett kom til at fylkesmannen hadde ,ved å slutte seg til kommunens begrunnelse for rekkefølgebestemmelsen, lagt en for vid forståelse av pbl. § 12-7 nr. 10 til grunn. Flertallet konkluderte med at vedtaket derfor var basert på feil lovforståelse og dermed ugyldig, og avgjørelsen fra lagmannsretten måtte oppheves.³⁵ Flertallet traff avgjørelsen basert på lovtolkningen av pbl. § 12-7 nr. 10.

Innledningsvis i domsbegrunnelsen starter flertallet, ved dommer Bergsjø, å gjøre rede for de rettslige utgangspunktene for saken. I avsnitt 30 til 33 viser førstvoterende til lovens formålsbestemmelse § 1-1 og dens supplerende bestemmelse i § 3-1, for så å gi en generell redegjørelse for reguleringsplaner og § 12-7.

³⁴ Rt. 1993 s.278, s.285.

³⁵ HR-2021-953-A, avsnitt 61 og 62.

Videre går førstvoterende over til å allerede i de rettslige utgangspunktene etablere en parallell mellom § 12-7 nr. 10 og lovens kapittel 17 ved bestemmelsen om hva en utbyggingsavtale kan gå ut på i § 17-3, fordi mener dette har betydning for hvordan førstnevnte bestemmelse må forstås.³⁶

Høyesterett går deretter over til tolkningen av pbl. § 12-7 nr. 10, og formulerer spørsmålet som retten må svare på, på denne måten:

“Kjernespørsmålet i saken er hvilke skranker plan- og bygningsloven § 12-7 nr. 10 setter for adgangen til å gi rekkefølgebestemmelser i reguleringsplan.³⁷

I avsnitt 36 uttaler førstvoterende, på vegne av flertallet, at forvaltningen kan stille rekkefølgekrav, dersom vilkårene er oppfylt.

f. Tolkningen av § 12-7 nr. 10

I den innledende delen av lovtolkningen gjør flertallet rede for bestemmelsens ordlyd, historikk og forarbeider. I det videre vil jeg trekke frem det viktigste av hvordan Høyesteretts flertall mener bestemmelsen må forstås.

I avsnitt 38 slår førstvoterende fast at pbl. § 12-7 nr. 10 hjemler adgangen til å innta bestemmelser i reguleringsplan om en “særskilt rekkefølge for gjennomføring av tiltak”, i nødvendig utstrekning. Og videre at et rekkefølgekrav i realiteten er en form for et byggeforbud som følge av ordlyden “[...] og at utbygging av et område ikke kan finne sted [...]”, jf. bestemmelsen nr. 10. Høyesteretts flertall peker her på at det må være en forbindelse mellom rekkefølgekravet og utbyggingen. I påfølgende avsnitt uttaler førstvoterende at formålet “friområder” likevel vil være vanskelig å anse som “nødvendig”, om man legger til grunn en slik forståelse av begrepet som tilsier at det ikke vil være mulig å bo i området uten at dette først er tilstrekkelig opparbeidet. Flertallet slår etter dette, med støtte i formålsparagrafene §§ 1-1 og 3-1 bokstav e, fast at bestemmelsen derfor ikke er til hinder for rekkefølgebestemmelser som fremmer slike formål, som friområder, herunder også turdrag, jf. § 12-5 nr. 3.³⁸

³⁶ HR-2021-953-A, avsnitt 34.

³⁷ HR-2021-953-A, avsnitt 35.

³⁸ HR-2021-953-A, avsnitt 39.

Flertallet tolker imidlertid ordlyden i bestemmelsen til at rekkefølgekravet må dekke “reelle behov som utløses eller forsterkes av utbyggingen”, og mener at behovet for tiltaket må “oppstå eller forsterkes i en grad” som legitimerer at tiltakene må opparbeides i en bestemt rekkefølge.³⁹ Denne forståelsen av hvordan ordlyden må forstås finner førstvoterende støtte for i forarbeidene til § 26 nr. 1 bokstav som ble tatt inn i den tidligere bygningsloven av 1965 ved lovendring i 1979. Høyesteretts flertall beskriver bestemmelsen som “[...] relativt lik dagens bestemmelse [...]”, jf. avsnitt 42 i dommen. I forarbeidene til nevnte bestemmelse heter det at rekkefølgebestemmelser “knytter seg til selve gjennomføringen av planen” og at dette går “direkte på planens funksjonsdyktighet”.⁴⁰ Dette taler for at det må være en nær tilknytning mellom rekkefølgekravet og hvordan gjennomføringen av planen skal foregå.

I forarbeidene til dagens bestemmelse finner derimot ikke flertallet noen tolkningsmomenter av vekt, og tillegger derfor ikke dette noen vekt av betydning.

g. Forholdet mellom § 12-7 nr. 10 og § 17-3 tredje ledd

I avsnitt 45 til 51 argumenterer førstvoterende for hvordan og hvorfor pbl. § 17-3 tredje ledd har betydning for tolkningen av § 12-7 nr. 10. Dette er en viktig del av dommen for den videre rettstilstanden og senere rettspraksis fordi flertallet i Høyesterett her legger til grunn at reglene om utbyggingsavtaler i kapittel 17 har overføringsverdi til tolkningen av § 12-7 nr. 10.

Førstvoterende utdyper i avsnitt 51 at det imidlertid kun er i de tilfeller hvor kommunen selv ikke har til hensikt å opparbeide infrastrukturtiltaket, at rettskildene knyttet til § 17-3 tredje ledd blir relevante for forståelsen av § 12-7 nr. 10. Flertallets begrunnelse for en slik forståelse synes å være at denne situasjonen er så sammenfallende med den som oppstår ved inngåelsen av en utbyggingsavtale hvor det avtales at utbygger skal besørge eller bekoste opparbeidelsen av et infrastrukturtiltak, jf. avsnitt 45 og 46. Dette fordi utbygger i praksis får valget mellom å oppfylle rekkefølgekravet i reguleringsplanen, eller å la være å bygge ut prosjektet. Som jeg kommer tilbake til under dissens-delen under, er dette et viktig skille mellom flertallet og mindretallets syn på denne forståelsen av bestemmelsene.

Det vises så til korrespondanse fra Eiendoms- og byfornyelsesetaten tidlig i planprosessen som taler for at den opprinnelige planen til Oslo kommune var å

³⁹ HR-2021-953-A, avsnitt 40.

⁴⁰ Ot.prp nr. 62 (1978-1979), side 3.

ta inn rekkefølgekravet om opparbeidelse av turveien i en utbyggingsavtale med den aktuelle utbyggeren. Det vil si at Høyesterett her ikke finner det sannsynlig at kommunen selv hadde til hensikt å opparbeide turveien, og at rettskildene for reglene om utbyggingsavtaler dermed blir relevante for spørsmålet i saken.

Høyesterett går deretter over til forarbeidene til reglene om utbyggingsavtaler som ble tatt inn i plan- og bygningsloven av 1985⁴¹ ved lovendring i 2005, hvor det uttales at et av formålene med reglene om utbyggingsavtaler var å begrense mulighetene til kommunen for å presse utbygger til å inngå urimelige avtalevilkår.⁴² Flertallet mener videre at “de samme hensyn må i stor grad” gjøre seg gjeldende også for rekkefølgekrav hvor kommunen selv ikke har til hensikt å opparbeide tiltaket. Formuleringen taler for at Høyesterett ser at det er en forskjell mellom bakgrunnen for en utbyggingsavtale og et rekkefølgekrav, selv om de mener konteksten er lik.

Videre peker førstvoterende på at mer “generelle harmoniseringshensyn” taler for at reglene om utbyggingsavtaler har en slik overføringsverdi til bestemmelsen om rekkefølgekrav i reguleringsplan, uten at dette utdypes noe videre. I avsnitt 57 skriver imidlertid førstvoterende at enkelte uttalelser i forarbeidene er til støtte for denne tolkningen av konteksten. Det må forstås som at Høyesterett her gir tolkningen av reglene om utbyggingsavtaler overføringsverdi som følge av at de mener konteksten i de to situasjonene er lik. Det er verdt å merke seg at Høyesteretts flertall her legger til grunn en vilje hos lovgiver som det ikke har blitt gjort i tidligere rettspraksis, og som det ikke - hvertfall ikke uttrykkelig - kan leses ut av forarbeidene. Flertallet er også kort innom juridisk teori, uten at det her er noen rettskilder som bidrar ytterligere til en slik tolkning som flertallet kommer frem til.⁴³

Både etter § 12-7 nr. 10 og § 17-3 tredje ledd skal det gjøres en nødvendighetsvurdering av tiltaket. Sistnevnte bestemmelse går imidlertid lenger ved at det også skal foretas en forholdsmessighetsvurdering, jf. tredje ledd, annet punktum. Det presiseres også av førstvoterende, at det er rettskildene knyttet til nødvendighetskravet i § 17-3 tredje ledd som har overføringsverdi for tolkningen av § 12-7 nr. 10.⁴⁴

⁴¹ Plan- og bygningslov av 14. juni 1985

⁴² Hr-2021-953-A, avsnitt 47

⁴³ Hr-2021-953-A, avsnitt 56

⁴⁴ Hr-2021-953-A, avsnitt 51

h. Videre om tolkningen av § 12-7 nr. 10

Flertallet går deretter over til å se på andre rettskilder. Av rettspraksis viser førstvoterende - som lagmannsretten - til Rt. 1993 s.278 (Øye-dommen), for å knesette prinsippet om at man ved nødvendighetsvurderingen kan se på konsekvenser av utbyggingen utenfor planområdet selv.⁴⁵ For å ytterligere hugge dette prinsippet i stein viser Høyesterett til en uttalelse fra Sivilombudsmannen som støtter opp om denne forståelsen.⁴⁶

Videre i påfølgende avsnitt 54 ser Høyesteretts flertall på enda en sak fra sivilombudsmannen, som gjaldt spørsmålet om bestemmelser i kommunedelplan om bruk av utbyggingsavtaler var i strid med nødvendighetskravet i § 17-3 tredje ledd. Sivilombudsmannen kom til at kommunen ikke hadde handlet i samsvar med nødvendighetskravet som må være til stede etter § 17-3 tredje ledd. Flertallet viser til at sivilombudsmannen i denne saken kom til at tiltakene det gjaldt ikke dekket behov som oppsto ved den aktuelle utbyggingen.⁴⁷ Om dette uttaler førstvoterende at uttalelsene fra sivilombudsmannen ikke bidrar i særlig grad til forståelsen av § 17-3 tredje ledd, utover de henvisninger som han allerede har gjort til forarbeidene.

Det er med andre ord en fattig rettspraksis på spørsmålet som Høyesterett begrunner avgjørelsen på, både på spørsmålet om hvordan § 12-7 nr. 10 skal forstås, men det samme er tilfellet for § 17-3 tredje ledd. Sammen med kompleksiteten i saken, og de varierende utfall og lovtolkninger i de foregående instanser viser det et tydelig behov for avklaring rundt rettstilstanden.

i. Oppsummering av flertallets begrunnelse

Høyesteretts flertall konkluderte etter dette med at fylkesmannens vedtak var ugyldig som følge av at det bygget på feil forståelse av lovens § 12-7 nr. 10.⁴⁸ I oppsummeringen av lovtolkningen uttaler førstvoterende at adgangen til å vedta rekkefølgebestemmelser ikke bare begrenses av læren om myndighetsmisbruk, men at § 12-7 nr. 10 også inneholder “visse skranker for forvaltningens adgang til å ta slike bestemmelser inn i reguleringsplaner”, jf. avsnitt 58. Høyesteretts uttalelse videre er av viktig betydning for den videre rettstilstanden⁴⁹:

⁴⁵ HR-2021-953-A, avsnitt 52

⁴⁶ HR-2021-953-A, avsnitt 53 og SOMB-1998-102

⁴⁷ HR-2021-953-A, avsnitt 54 og SOMB-2015-1194

⁴⁸ HR-2021-953-A, avsnitt 63

⁴⁹ HR-2021-953-A, avsnitt 58

“Kommunen kan bare oppstille rekkefølgebestemmelser for å dekke reelle behov som utløses eller forsterkes av utbyggingen, eller for å avhjelpe ulemper denne fører til. I dette ligger at det må være en slik relevant og nær sammenheng mellom tiltaket og utbyggingsprosjektet at det er berettiget å kreve at utbyggingen gjennomføres i en bestemt rekkefølge. Det er ikke i seg selv tilstrekkelig at infrastrukturtiltaket anses formålstjenlig eller ønskelig hvis tiltaket ikke står i en slik sammenheng med det nye prosjektet. Rent fiskale hensyn kan ikke begrunne vedtak etter § 12-7 nr. 10”

Uttalelsen er prinsipielt viktig og viser at Høyesterett mener kommunen hadde tatt inn rekkefølgebestemmelser i reguleringsplanen som hadde som formål å ivareta mer generelle behov og målsettinger i kommunen, og som ikke var reelle behov utløst eller forsterket av utbyggingen. Bestemmelsene i planen var derfor i strid med § 12-7 nr. 10.

Når det gjelder betydningen av § 17-3 tredje ledd for tolkningen av § 12-7 nr. 10 kommer Høyesterett frem til at den har overføringsverdi når kommunen selv ikke har til hensikt å opparbeide tiltaket. Begrunnelsen er basert på den sammenfallende konteksten de ser i de to situasjonene. Høyesterett lar imidlertid være å si noe nærmere om forskjellen mellom de to bestemmelsene.

Flertallet gikk ikke inn på den konkrete rettsanvendelsen og om hvorvidt denne kan prøves, og heller ikke nærmere på læren om myndighetsmisbruk.

j. Mindretallets votum

Dommen ble avsagt under dissens 3-2. Det vil i den følgende delen bli redegjort for mindretallets syn. Mindretallet kom til at fylkesmannen i vedtaket hadde tolket loven riktig i vedtaket om å stadfeste kommunens reguleringsplan og medfølgende rekkefølgekrav. Det er andrevoterende dommer Bull som skriver mindretallets votum.

Mindretallet er ikke enig med flertallet i at § 17-3 tredje ledd har overføringsverdi for tolkningen av § 12-7 nr. 10, heller ikke når kommunen selv ikke har til hensikt å opparbeide rekkefølgetiltaket. Men dersom kommunen har brukt § 12-7 nr. 10 til å presse en utbygger til å finansiere rekkefølgetiltaket som det ikke kunne blitt inngått avtale om på grunn av kravene til nødvendighet og forholdsmessighet i § 17-3 tredje ledd, vil det være gjenstand for et eventuelt myndighetsmisbruk som følge av

utenforliggende hensyn.⁵⁰ Dette var også lagmannsrettens forståelse av § 12-7 nr. 10.

Andrevoterende går så over til hans forståelse av § 12-7 nr. 10, ettersom det er denne flertallet mener fylkesmannen tolket uriktig.

I avsnitt 72 diskuterer andrevoterende nødvendighetskravet i § 12-7 nr. 10, og innleder med å slå fast at det er klart at det må kunne tas inn rekkefølgebestemmelser om friområder og lignende, selv om det i praksis er mulig å ta i bruk utbyggingsområdet uten at disse først er opparbeidet. Basert på det, fortsetter mindretallet med å si at det ikke kan oppstilles en streng nødvendighetsnorm. I avsnittets siste del legger andrevoterende til grunn at denne vurderingen er av politisk karakter:

“Vurderingen av om et rekkefølgetiltak er “nødvendig”, er med andre ord i praksis vanskelig å skille fra vurderingen av hvilke rekkefølgetiltak som er *ønskelige* ut fra et visst politisk syn på utviklingen i kommunen, eventuelt også ut fra vurderinger av trafikkfaglig, miljøfaglig eller annen art. Så vidt jeg kan skjønne, vil den konkrete vurderingen altså primært bero på politiske og faglige vurderinger av en art som unndrar seg domstolskontroll.”

Uttalelsen taler for at domstolen ikke kan prøve den materielle delen av rekkefølgekravet. Synet på hva som ligger i den alminnelige forståelsen av begrepet [et] “nødvendig” tiltak for et utbyggingsområde vil variere veldig, særlig når det kommer til arealformål som friområder og turstier. Det er for eksempel enklere å kunne vise til beregninger som viser at en ny vei eller en rundkjøring i et område som får en økning i brukere er nødvendig, enn å skulle bevise det samme for et rekreasjonelt tiltak. Men tiltakenes behov kan altså være like nødvendig, avhengig av hvem du spør, og er nettopp derfor politikk, og ikke juss.

Andrevoterende bifaller imidlertid flertallet når han i avsnitt 73 legger til grunn at det likevel må være en årsakssammenheng mellom behovet for rekkefølgekravet, må utløses eller bli forsterket av utbyggingen. Mindretallet er med andre ord enig i at rekkefølgekravet må være saklig opp mot utbyggingen. Men likevel er begrensningen i rekkefølgekravet i form av nødvendighetskravet vanskelig å prøve for domstolen, uten å skulle gå inn i det materielle delene som er underlagt planmyndighetens skjønn.

Mindretallet konkluderer så med at fylkesmannen har tolket plan- og bygningsloven § 12-7 nr. 10 riktig, og rekkefølgebestemmelsen i reguleringsplanen strider ikke med denne tolkningen av nødvendighetskravet.

⁵⁰ HR-2021-953-A, avsnitt 70

Videre blir da spørsmålet for mindretallet om vedtaket må bli ugyldig som følge av myndighetsmisbruk.

Denne delen av mindretallets votum faller utenfor formålet med oppgaven, og vil ikke bli redegjort for videre.

Konklusjonen til mindretallet er at det ikke var tatt utenforliggende hensyn i planprosessen, og dermed forelå det ikke myndighetsmisbruk fra Oslo kommune. Anken måtte derfor forkastes etter mindretallets syn.

4. Dommens betydning for gjeldende rett

a. innledende bemerkninger

HR-2021-953-A ble avsagt av Høyesterett i avdeling og ble avgjort med dissens 3-2. Dommens prejudikatsverdi er naturligvis ikke like stor som om den ble avsagt av en enstemmig Høyesterett eller med et flertall på fire dommere. Senere avgjørelser vil - forhåpentligvis - komme med presiseringer eller korrigeringer av flertallets syn på rettsstilstanden.

b. Underproblemstilling: Skal nødvendighetskravet i pbl. § 12-7 nr. 10 tolkes innskrenkende i de tilfeller hvor kommunen selv ikke har til hensikt å opparbeide tiltaket?

Høyesteretts avgjørelse og uttalelsene her om tolkningen av nødvendighetsvilkåret i § 12-7 nr. 10 og § 17-3 tredje ledd har stor betydning for den gjeldende rett videre, til tross for at den er avgjort under skarp dissens.

Formuleringen “nødvendig” i ordlyden i pbl. § 12-7 nr. 10 taler for en nokså vid forståelse av hva det kan gi rekkefølgebestemmelser om, selv om den i sin natur peker på at det må være en sammenheng mellom rekkefølgekravet og reguleringsplanen. Spørsmålet er om Høyesterett ved avgjørelsen har tolket nødvendighetskravet mer innskrenkende enn bestemmelsens ordlyd og rettskilder gir uttrykk, i de tilfeller hvor kommunen selv ikke har til hensikt å opparbeide tiltaket.

Som gjort rede for under behandlingen av rettens avgjørelse, legger Høyesterett til grunn at nødvendighetskravet i utbyggingsavtaler er tolkningsbidrag til forståelsen av nødvendighetskravet i § 12-7 nr. 10. Flertallets begrunnelse er at de to hjemlene for kommunen til å sørge for at

fellestiltak blir etablert i denne saken var at situasjonene i sin kontekst var temmelig sammenfallende, jf. avsnitt 48. Det er imidlertid klart at de to er tuftet på forskjellig grunnlag. Men Høyesteretts flertall tar likevel ikke opp hvordan de to grunnlagene for bestemmelsene skiller seg. Flertallet legger altså til grunn at likhetene mellom de to gir grunnlag for å tolke § 12-7 nr. 10 innskrenkende, i tilfeller hvor kommunen selv ikke har til hensikt å opparbeide rekkefølgekravet. Inntil det eventuelt kommer ytterligere presiseringer eller korrigeringer knyttet til dette spørsmålet i senere avgjørelser, må det legges til grunn at dette er bestemmelsen de lege lata, pr i dag.

Selv om avgjørelsen fortsatt er fersk, har Høyesterett i dommen HR-2021-2364 (Sunnfjord) allerede rukkit å vise til uttalelsene fra flertallet. Spørsmålet i saken var utbygger hadde krav på å få tilbakebetalt kontantbidraget som følge av at kommunen ikke hadde oppfylt den inngåtte utbyggingsavtalen. Om av nødvendighetskravet i § 12-7 nr. 10 sier Høyesterett at uttalelsene om dette i Hr-2021-953-A avsnitt 47 til 50 har “betydelig vekt” ved tolkningen av nødvendighetskravet i § 17-3 tredje ledd.⁵¹

Utover denne henvisningen sier ikke Høyesterett noe nærmere om innholdet i nødvendighetskravet som bidrar til videre rettsavklaring av gjeldende rett.

Dommen har i etterkant av avgjørelsen fått kritikk av flere stemmer i eiendomsrett-miljøet. I en kommentar til avgjørelsen publisert i Juridika uttaler advokat Kitty Sørensen at det er synd at Høyesteretts flertall ikke tok stilling til spørsmålet om myndighetsmisbruk når anledningen var der.⁵²

Dommen får hardere medfart av Holth og Hauge i en kommentar publisert hos den norske nettavisen Rett24.⁵³ Kritikken her gikk på at Høyesterett hadde lagt til grunn en lovgivervilje som ikke er tilstede, når rettens flertall gir tolkningsfaktorene knyttet til § 17-3 tredje ledd overføringsverdi til tolkningen av § 12-7 nr. 10. Her uttales følgende:

“Mens rekkefølgekrav forutsetter en bred planpolitisk og planfaglig avveining av samfunnsinteresser, skal utbyggingsavtalene sikre en saklig og rimelig kostnadsfordeling for det enkelte utbyggingsprosjektet.”

Og videre skriver de at det ved lovfestelsen av utbyggingsavtaler i 2006, ikke fantes “snev” av lovgivervilje for å innskrenke rekkefølgekravets virkeområde. Avgjørelsen får også kritikk for at flertallet unnlot å vurdere hvorvidt turstien hadde oppfylt kravene til en utbyggingsavtale etter § 17-3 tredje ledd.

⁵¹ HR-2021-2364, avsnitt 37

⁵² Sørensen (2022)

⁵³ Holth & Hauge (2021)

Videre mener de at det mest problematiske med Høyesteretts dom er at flertallet langt på vei foretok en nokså inngående vurdering av om lovens vilkår var oppfylt i saken, og dermed legger opp til en prøvingskompetanse som lovgiver ikke har ment at domstolene skal ha.

5. Konklusjon og refleksjon

Gjennomgangen av reglene om kommunens adgang til å stille rekkefølgekrav etter § 12-7 nr. 10 og § 17-3 tredje ledd som er foretatt i denne oppgaven viser hvordan rettstilstanden har endret seg med avgjørelsen fra Høyesterett. Høyesterett har tolket nødvendighetskravet som lå i § 12-7 nr. 10 innskrenkende, og en vid tolkning kan ikke lenger legges til grunn.

Videre har gjennomgangen vist at rettstilstanden er uklar pr i dag, selv med uttalelsene til Høyesterett. Behovet for avklaringer er tydelig, noe som er problematisk for forutberegneligheten til både planmyndigheten og private, og kan medføre en tilbakeholdenhet på begge sider med å utarbeide reguleringsplaner med tilhørende rekkefølgebestemmelser.

Dommens rettsvirkning er svekket av å være avsagt under skarp dissens, men senere rettspraksis viser likevel at Høyesterett henviser til konkrete uttalelser i dommen.

Den videre utviklingen blir svært interessant å følge. Det er synd at Høyesterett lot være å behandle Entra-saken, som gjaldt rekkevidden av rekkefølgekrav i en utbyggingsavtale. Etter mitt syn må kommunen ha en vid adgang til å stille rekkefølgekrav i reguleringsplanen, også for tiltak som har konsekvenser utenfor planområdet.

6. litteraturliste

- Bugge, Hans Chr., (2015). Lærebok i miljøforvaltningsrett, 4. utgave, Universitetsforlaget.
- Holsen, T. (2021). Forhandlinger ved private forslag til reguleringsplaner. I: Elvestad, H.E., Sky, P.K. & Taubøll, S. (red.), Eiednom og juss, vol. 1. Universitetsforlaget.
- Holth, F. & Hauge, M.L. (2021, Mai 16). Høyesterett visker ut skillet mellom juss og politikk i plansaker. Hentet mars 2023 fra <https://rett24.no/articles/hoyesterett-visker-ut-skillet-mellom-juss-og-politikk-i-plansaker>
- Holth, F., & Winge, N. K. (2019). Plan- og bygningsrett, kort forklart. 2. utgave, Universitetsforlaget.
- Næss, S., & Øyasæter, A. S. (2018). Eiendomsutvikling, fra planlegging til ferdigstillelse, 2. utgave. Universitetsforlaget.
- Ot. prp. nr. 22 (2004-2005). Om endringer i plan- og bygningsloven (utbyggingsavtaler).
- Ot. prp. nr. 32 (2007-2008). Om lov om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) (plandelen).
- Ot. prp. nr. 62 (1978-1979). Om lov om endring i bygningsloven av 18. juni 1965 nr. 7.
- Pedersen, O.J., Sandvik, P., Skaaraas, H., Ness, S., & Os, A. (2018). Plan- og bygningsrett: Del 1. Planlegging og ekspropriasjon. 3. utgave, Universitetsforlaget.
- Plan- og bygningsetaten. (2015). Planforslag med alternativ 3 til politisk behandling. Dokument nr. 8 Saksfremstilling til politisk behandling. Hentet fra
- Sørensen, K. (2022, Mai 20). Kommentar til Høyesteretts dom i Mortensrud-saken HR-2021-953-A. Hentet april 2023 fra <https://juridika.no/innsikt/mortensrud-saken-hr-2021-953-a>

Rettspraksis

HR-2021-953-A

HR-2021-2364-A

Rt. 1993 s.278

Figurliste

Figur 1: Viser et kartutsnitt som viser planområdet den aktuelle strekningen av turvei E11. (Hentet fra TOSLO-2018-104016).

Figur 2: Viser reguleringsplankartet som ble vedtatt av bystyret 7. september 2016 (Hentet april 23, fra

<https://innsyn.pbe.oslo.kommune.no/saksinnsyn/casedet.asp?caseno=201300908&rplan=1>)

,



Norges miljø- og biovitenskapelige universitet
Noregs miljø- og biovitenskapelige universitet
Norwegian University of Life Sciences

Postboks 5003
NO-1432 Ås
Norway