

UiO : **Det juridiske fakultet**

# Nødvendighetsvilkåret i plan- og bygningsloven § 17-3 (3)

En analyse av rettstilstanden i lys av LB-2019-135154, HR-2021-953-A og HR-2021-2364-A.

Kandidatnummer: 557

Leveringsfrist: 25.04.2022

Antall ord: 16927



# Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>INNLEDNING.....</b>	<b>1</b>
1.1	Tema og aktualitet.....	1
1.2	Avgrensning og presisering av problemstilling .....	3
1.3	Rettskilder og metode .....	4
1.4	Videre fremstilling .....	5
<b>2</b>	<b>RETTLIG PLASSERING.....</b>	<b>7</b>
2.1	Plansystemet .....	7
2.1.1	Arealplaner .....	7
2.1.2	Kommuneplanen.....	7
2.1.3	Reguleringsplaner .....	8
2.2	Rekkefølgekrav .....	8
2.3	Utbyggingsavtaler .....	10
2.4	Kommunens myndighet til å vedta arealplaner.....	12
2.5	Myndighetsmisbrukslæren .....	13
<b>3</b>	<b>RETTSTILSTANDEN FORUT FOR RETTSAVGJØRELSENE .....</b>	<b>14</b>
3.1	Innledende bemerkninger.....	14
3.2	Bestemmelsens ordlyd .....	14
3.3	Bestemmelsens forarbeider .....	14
3.3.1	Bakgrunnen og formålene til pbl. § 17-3 (3).....	14
3.3.2	Innholdet i nødvendighetsvilkåret .....	15
3.3.3	Saklig sammenheng.....	16
3.3.4	Tjene interesser i område eller avhjelpe ulemper .....	16
3.3.5	Domstolskontroll .....	17
3.3.6	Oppsummering .....	18
3.4	Uttalelser fra Sivilombudet – SOM-2015-1194.....	18
3.5	Kommunal- og regionaldepartementets veileder .....	20
3.6	Hensyn .....	21
3.7	Rettstilstanden forut for rettsavgjørelsene .....	22
<b>4</b>	<b>RETTSAVGJØRELSENE.....</b>	<b>24</b>
4.1	Innledende bemerkninger.....	24
4.2	Entra-dommen.....	24
4.2.1	Saksforhold.....	24
4.2.2	Domstolskontroll .....	25

4.2.3	Forholdet mellom pbl. § 17-3 (3) og pbl. § 12-7 nr. 10.....	25
4.2.4	Nødvendighetsvurderingen etter pbl. § 17-3 (3) .....	26
4.2.5	Oppsummering .....	27
4.3	Selvaag-dommen.....	28
4.3.1	Saksforhold.....	28
4.3.2	Domstolskontroll .....	29
4.3.3	Plan- og bygningsloven § 12-7 nr. 10.....	29
4.3.4	Forholdet til pbl. § 17-3 (3) .....	29
4.3.5	Dissens.....	31
4.3.6	Oppsummering .....	32
4.4	Sunnfjord-dommen .....	32
4.4.1	Saksforhold.....	32
4.4.2	Plan- og bygningsloven § 17-3 (3) .....	33
4.4.3	Oppsummering .....	34
<b>5</b>	<b>AVKLARINGER ETTER RETTSAVGJØRELSENE.....</b>	<b>35</b>
5.1	Innledende bemerkninger.....	35
5.2	Innholdet i nødvendighetsvilkåret.....	35
5.2.1	Kommunens begrunnelse bak nødvendighetsvurderingen.....	35
5.2.2	Sumvirkninger .....	37
5.2.3	Entra-dommens betydning i lys av Selvaag-dommen .....	40
5.3	Domstolskontroll.....	41
5.4	Forholdet mellom pbl. §§ 12-7 nr. 10 og 17-3 (3).....	43
<b>6</b>	<b>AVSLUTNING.....</b>	<b>46</b>
	<b>LITTERATURLISTE.....</b>	<b>47</b>

# 1 Innledning

## 1.1 Tema og aktualitet

Ny bebyggelse og byggeaktiviteter medfører ofte et behov for offentlig infrastruktur som veier, fortau, park- og grøntområder, kollektivtransport med mer, i det aktuelle utbyggingsområde. Prinsippet om at utbyggere skal være med å finansiere infrastruktur ved nybygging har stått sentralt siden bygningsloven i Christiania i 1827.<sup>1</sup> Et av kommunenes viktigste virkemidler til å styre arealbruken er planbestemmelser inkludert rekkefølgekrav. For å realisere kommunens politiske beslutninger og gjennomføre bindende arealplaner har utbyggingsavtaler spilt en sentral rolle.<sup>2</sup> En stor del av infrastrukturen som ny utbygging utløser behov for, bekostes av utbyggerne gjennom rekkefølgekrav som konkretiseres i forhandlinger om utbyggingsavtaler. Til slutt er det kjøperne som betaler for dette i tomte- eller boligprisen. Systemet med rekkefølgekrav i reguleringsplan og inngåelse av utbyggingsavtaler, bidrar til å sikre plan- og bygningslovens (pbl.)<sup>3</sup> overordnede formål om samordnet og langsiktig bærekraftig utvikling, jf. pbl. § 1-1.<sup>4</sup>

Før var den generelle kontraktsfriheten styrende for inngåelse og forhandling av utbyggingsavtaler. Først i 2005 ble innholdet i utbyggingsavtaler lovregulert. Bakgrunnen for lovvedtaket var blant annet hensynet til utbygger, herunder å sikre balanserte og rimelige avtalevilkår. I tillegg var det behov for å avklare hensynet til og definere sosial infrastruktur.<sup>5</sup> Den økte bruken av avtaleformen sammen med press på sosial infrastruktur i sterke vekstområder, skapte et behov for forutsigbare og klare grenser.<sup>6</sup>

Dagens plan- og bygningslov inneholder begrensninger for hva en utbyggingsavtale kan inneholde. For at en utbyggingsavtale skal være gyldig, må de tiltak som avtalen omhandler tilfredsstillende krav om nødvendighet og forholdsmessighet, jf. pbl. § 17-3 (3):

*«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. Kostnadene som belastes utbygger eller grunneier til tiltaket, må stå i forhold til den belastning den aktuelle utbygging påfører kommunen.» (Min utheving)*

---

<sup>1</sup> Kommunal- og moderniseringsdepartementet (2021) side 71.

<sup>2</sup> Ot.prp.nr.22 (2004-2005) side 6–7.

<sup>3</sup> Lov 27. juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven)

<sup>4</sup> Pedersen mfl. (2018) side 537.

<sup>5</sup> Pedersen mfl. (2018) side 544.

<sup>6</sup> Ot.prp.nr.22 (2004-2005) side 5.

Nødvendighetsvilkåret, som kommer til uttrykk i pbl. § 17-3 (3) første punktum, har ført til flere konflikter og uenigheter mellom utbyggere og kommuner.

Som jeg kommer tilbake til i punkt 2.4, har kommunen en posisjon hvor de både er forvaltningsmyndighet og forhandlingspart i utbyggingsavtalen. Denne dobbeltrollen medfører et skjevt maktforhold og gir kommunen et sterkt kort i forhandlinger om utbyggingsavtalenes innhold. Selv om kommunen alltid har hatt denne posisjonen kan det virke som at kommunen i de senere årene har brukt utbyggingsavtaler til å legge større byrder over på utbyggerne.

Til tross for at utbyggingsavtalene har eksistert i lang tid, har ikke gyldigheten av innholdet blitt prøvd av domstolene før de siste årene. En av årsakene er høy prosessrisiko og prosesskostnader. I tillegg kan ønske om å ikke komme på kanten med kommunen ha resultert i at utbyggerne har valgt å godta innholdet i utbyggingsavtalen. Praksisen har imidlertid endret seg de senere årene. Kommunene har begynt å bruke lovens virkemidler til å innhente kostnadsdekning for å finansiere rehabilitering/oppgradering av eksisterende infrastruktur. Denne tilsynelatende ekspanderingen av nedslagsfeltet for lovbestemmelsene, skaper nye vinklinger og problemstillinger knyttet til lovens nødvendighetsvilkår. Dette kan være en av grunnene til at pbl. § 17-3 (3) har blitt så aktuell.

Videre er det sentralt at rettskildebildet har endret seg de senere årene. Før 2019 fantes det, foruten forarbeidene, få kilder som gav føringer for nødvendighetsvurderingen i pbl. § 17-3 (3). Fra 2019 har domstolene behandlet tre ulike saker som har betydning for nødvendighetsvilkåret i pbl. § 17-3 (3). Entra-saken (LB-2019-135154) ble avsagt av Borgarting lagmannsrett i 2019 og omhandlet både kommunens adgang til å stille rekkefølgekrav etter pbl. § 12-7 nr. 10 og innholdet i utbyggingsavtaler etter pbl. § 17-3 (3). Høyesterett avsa dom i saken mellom Selvaag Bolig Bispelua AS og Staten ved Kommunal- og moderniseringsdepartementet i 2021 (HR-2021-953-A). Dommen gjaldt primært grensene for kommunens kompetanse til å vedta rekkefølgekrav etter pbl. § 12-7 nr. 10, men domstolens premisser er også relevante for forståelsen av nødvendighetsvilkåret i pbl. § 17-3 (3).<sup>7</sup> Den nyeste dommen (HR-2021-2364-A), også fra 2021, gjaldt i hovedsak spørsmål om forholdet mellom pbl. § 17-3 (3) og læren om bristende forutsetninger. Den inneholder også uttalelser av interesse for nødvendighetsvilkåret.

I tillegg er det et lovforslag under behandling som berører problematikken som ligger til grunn for tvistene knyttet til utbyggingsavtaler. Dagens regelverk skaper en del usikkerhet og uforutsigbarhet. Transformasjon og byutvikling er krevende, både planmessig og kostnadmessig. Forutsigbarhet for utbyggere, men også kommunen, er viktig i komplekse utbyggingsprosjekter. Forslaget til endringer i plan- og bygningsloven om områdemodeller, tar

---

<sup>7</sup> Se nærmere om dette under punkt 1.3.

sikte på å forenkle regelverket, hindre gratispassasjerer og skape større forutsigbarhet for alle parter. I tillegg er det foreslått endringer i ordlyden i pbl. § 17-3 (3).<sup>8</sup>

Det er både utbyggers og kommuners oppfatning at det finnes et betydelig potensial til forbedring av lovens rammer. Sakene illustrerer at de rettslige skrankene tidvis praktiseres og forstås ulikt av aktørene i bransjen. Det er heller ikke utenkelig at domstolene kommer til å behandle flere saker om pbl. § 17-3 (3) i fremtiden.<sup>9</sup>

## **1.2 Avgrensning og presisering av problemstilling**

Avhandlingen behandler nødvendighetsvilkåret i pbl. § 17-3 (3) første pkt. Bestemmelsen inneholder også et forholdsmessighetskrav som følger av annet pkt. Det kan være en flytende overgang mellom vilkårene. Jeg avgrensner mot selve forholdsmessighetsvilkåret, men vil trekke inn vilkåret der det er relevant og har en naturlig sammenheng for avhandlingen.

De nye rettsavgjørelsene aktualiserer en undersøkelse av rettstilstanden før og etter rettsavgjørelsene, med henblikk på hvilke avklaringer avgjørelsene har tilført av betydning for nødvendighetsvilkåret i pbl. § 17-3 (3). Dommene reiser flere interessante problemstillinger, særlig om - og i hvilken grad - dommene har gitt avklaringer for innholdet i nødvendighetsvurderingen, domstolskontroll av nødvendighetsvilkåret, og forholdet mellom lovbestemmelsene om rekkefølgekrav og utbyggingsavtaler.

For det første vil innholdet i nødvendighetsvilkåret behandles. Selv om rettskildene gir visse holdepunkter for vurderingen, er det fremdeles uklarheter knyttet til de rettslige skrankene nødvendighetsvilkåret oppstiller for innholdet i utbyggingsavtaler. I punkt 3 vil uklarhetene bli belyst under analysen av rettstilstanden forut for avgjørelsene.

For det andre har lagmannsretten uttalt seg om spørsmålet om domstolskontroll. De øvrige rettskildene har ikke gitt et entydig svar på om domstolene kan prøve nødvendighetsvilkåret i pbl. § 17-3 (3). Dette beror i stor grad på om nødvendighetsvilkåret er en rettslig vurdering eller undergitt forvaltningens frie skjønn.

For det tredje vil avhandlingen også vurdere forholdet mellom pbl. §§ 12-7 nr. 10 og 17-3 (3). Bestemmelsen om adgangen til å fastsette rekkefølgekrav i pbl. § 12-7 nr. 10 og innholdet i utbyggingsavtaler etter pbl. § 17-3 (3) har en nær sammenheng. Begge bestemmelsene inneholder et krav om nødvendighet. I hovedsak inngås utbyggingsavtaler for å gjennomføre

---

<sup>8</sup> Kommunal- og moderniseringsdepartementet (2021) under punkt 3.

<sup>9</sup> Oslo tingrett behandlet i april en sak mellom JM og Oslo kommune. Et av spørsmålene omhandlet utbyggingsavtalens innhold. Dommen er ikke avsagt per nå.

godkjent plan og de rekkefølgekrav som fremgår av reguleringsplanen etter pbl. § 12-7 nr. 10. I praksis ser man at flere kommuner implementerer rekkefølgekrav vedtatt i en arealplan i utbyggingsavtaler, uten en særskilt vurdering av om rekkefølgekravene er nødvendig for det konkrete utbyggingsprosjektet. Kommunen setter med andre ord et likhetstegn mellom tiltak oppstilt i planbestemmelser etter § 12-7 nr. 10 og tiltak som utbygger skal besørge eller bekoste gjennom utbyggingsavtale etter § 17-3 (3).<sup>10</sup> En slik praksis vil kunne resultere i at nødvendighetsvilkåret i § 17-3 (3) blir illusorisk. Forholdet mellom disse bestemmelsene står sentralt i domstolens premisser i Entra-dommen og Selvaag-dommen.

### 1.3 Rettskilder og metode

Rettskildematerialet vil presenteres etter alminnelig rettsdogmatisk metode. Den sentrale loven er pbl. av 2008. I 2005 valgte Stortinget å lovfeste rammer for utbyggingsavtalers innhold i dagjeldende pbl. av 1985. Reglene ble videreført i dagens lov. Bakgrunnen for lovfestingen var de tidligere uklare rammene for avtaleinngåelsen, avtalens innhold og rettsvirkningene av utbyggingsavtaler. Særlig hensynet til utbygger, herunder faren for urimelige avtalevilkår, kommunens sterke forhandlingsposisjon, og faren for kostnadsovervelting på boligkjøpere, lå bak lovreguleringen.<sup>11</sup>

Planlovutvalget og Bygningslovutvalget fremmet hvert sitt lovforslag.<sup>12</sup> Forslaget fra Planlovutvalget inneholdt en uttømmende liste av lovlige tiltak og innebar en betydelig innstramming sammenlignet med praksisen fra tidligere av. Til forskjell fra Planlovutvalget, inneholdt Bygningslovutvalgets forslag flere skjønsmessige kriterier for å stramme inn rammene for innholdet i utbyggingsavtaler. Lovreguleringen av utbyggingsavtaler er basert på Ot.prp.nr.22 (2004-2005) *Om endringer i plan- og bygningsloven (utbyggingsavtaler)*. Departementet la i hovedsak Bygningslovutvalgets forslag, NOU 2003:24, til grunn ved utformingen av bestemmelsene i plan- og bygningsloven.<sup>13</sup> Bakgrunnen for dette var at skjønsmessige begrensninger ivaretok både hensyn til fleksibilitet og formålet om å forhindre urimelige avtalevilkår.<sup>14</sup>

Bestemmelsen inntatt i pbl. § 17-3 (3) er en videreføring av § 64b i pbl. fra 1985. Forarbeidene til pbl. av 1985 vil derfor være relevant for nødvendighetsvilkåret i pbl. § 17-3 (3).<sup>15</sup> Både Ot.prp.nr. 22 og NOU 2003:24 er sentrale rettskilder for forståelsen av nødvendighetsvilkåret. Forarbeidene har stor vekt ettersom ordlyden er skjønsmessig utformet. I tillegg fantes det

---

<sup>10</sup> Hauge (2018) punkt 3.3.1.

<sup>11</sup> Ot.prp.nr.22 (2004-2005) side 5.

<sup>12</sup> Henholdsvis NOU 2003:14 og NOU 2003:24.

<sup>13</sup> Ot.prp.nr. 22 (2004-2005) side 44 og 65.

<sup>14</sup> Ot.prp.nr.22 (2004-2005) side 44.

<sup>15</sup> Ot.prp.nr.45 (2007-2008) side 306.

ikke lagmannsrettsavgjørelser og Høyesterettsavgjørelsen av betydning for pbl. § 17-3 (3) før 2019.

Forvaltningspraksis spiller en større rolle der det foreligger begrenset rettspraksis.<sup>16</sup> Dette gjør seg særlig gjeldende når ordlyden i tillegg gir begrenset veiledning. En veileder utgitt fra Kommunal- og moderniseringsdepartementet om utbyggingsavtaler er derfor en relevant rettskilde.

Utgangspunktet er at uttalelser fra Sivilombudet (tidligere Sivilombudsmannen) ikke er juridisk bindende, men i de tilfeller hvor rettskildene gir begrenset veiledning, vil uttalelsene kunne tillegges en viss vekt.<sup>17</sup> I mangel av konkrete vurderinger fra rettspraksis, var Sandnes-saken en relevant og viktig rettskilde for innholdet i nødvendighetsvilkåret. Uttalelsen i denne saken blir også benyttet av retten i både Selvaag-dommen og Entra-dommen, noe som forsterker den rettskildemessige vekten.

Juridisk teori inneholder i seg selv lite for tolkningen av pbl. § 17-3 (3). Litteraturen er derfor ikke nærmere behandlet i analysen av bestemmelsen forut for rettsavgjørelsene i punkt 3.

Først i 2019 behandlet lagmannsretten saker av betydning for nødvendighetsvilkåret i pbl. § 17-3 (3). Resultatet er to Høyesterettsdommer, og en dom fra lagmannsretten. Per nå foreligger det ingen Høyesterettsavgjørelse som konkret gjelder nødvendighetsvilkåret i pbl. § 17-3 (3). Selv om Selvaag-dommen omhandler pbl. § 12-7 nr. 10, vil dette være en relevant rettskilde også for vurderingen av nødvendighet etter pbl. § 17-3 (3). Det skyldes at Høyesterett i hovedsak baserer sin vurdering av skrankene i pbl. § 12-7 nr. 10 på sammenligningsbetraktninger mot pbl. § 17-3 (3) og forarbeidsuttalelsene til pbl. § 17-3 (3).<sup>18</sup> Slutningene Høyesterett i Selvaag-dommen utleder av forarbeidene til pbl. § 17-3 (3) ved sin vurdering av pbl. § 12-7 nr. 10 gjelder naturligvis også for tilsvarende vilkår i pbl. § 17-3 (3). Dette underbygges av at Høyesterett i Sunnfjord-dommen trekker frem Selvaag-dommen og dens premisser og uttaler at denne dommen vil ha «*betydelig vekt*» ved tolkningen av pbl. § 17-3 (3).<sup>19</sup>

#### **1.4 Videre fremstilling**

I punkt 2 blir det redegjort for plansystemet, rekkefølgekrav, utbyggingsavtaler, kommunens myndighet og læren om myndighetsmisbruk. Punkt 2 er ment å skape konteksten for avhandlingens hovedtema.

---

<sup>16</sup> Eckhoff (2018) side 39.

<sup>17</sup> Eckhoff (2014) side 37.

<sup>18</sup> Sammenligningsbetraktningene behandles nærmere i punkt 4.3.

<sup>19</sup> Se punkt 4.4.



For å besvare avhandlingens hovedproblemstilling vil rettsstilstanden før de nyere rettsavgjørelsene analyseres i punkt 3. Dette for å belyse usikkerheten og tolkningstvilen som har vært og fortsatt er knyttet til nødvendighetsvilkåret i pbl. § 17-3 (3).

Deretter vil det foretas en analyse av de tre relevante rettsavgjørelsene hvor Entra-dommen analyseres i punkt 4.2, Selvaag-dommen i punkt 4.3 og Sunnfjord-dommen i punkt 4.4. Analysen vil fokusere på slutninger som kan utledes fra dommene vedrørende rettsstilstanden til nødvendighetsvilkåret i pbl. § 17-3 (3).

De analyserende delene i henholdsvis punkt 3 og 4 danner grunnlaget for punkt 5, hvor det vil gis en vurdering av avklaringer man kan slutte fra avgjørelsene. Jeg velger å fremheve tre tematiske. Først behandles avklaringer knyttet til innholdet i nødvendighetsvilkåret i pbl. § 17-3 (3) i punkt 5.2. Domstolskontroll av nødvendighetsvilkåret i pbl. § 17-3 (3) vil behandles i punkt 5.3. Forholdet mellom adgangen til å stille rekkefølgekrav etter pbl. § 12-7 nr. 10, og skrankene for innholdet i utbyggingsavtaler etter pbl. § 17-3 (3), vil omtales i punkt 5.4.

## 2 Rettslig plassering

### 2.1 Plansystemet

#### 2.1.1 Arealplaner

Kommunene har ansvaret for arealplanleggingen på lokalt nivå. I tråd med bestemmelsene i plan- og bygningsloven kan kommunen foreta allsidige og langsiktige vurderinger av hva som er hensiktsmessig forvaltning av ressurser innenfor kommunens grenser.<sup>20</sup> Kommunen kan ta i bruk flere ulike plantyper på ulike nivåer; kommuneplan, kommunedelplan, områdereguleringsplan og detaljreguleringsplan.<sup>21</sup> Arealplan brukes som en samlebetegnelse for alle planer som inneholder rammebetingelser om hvordan et bestemt areal kan disponeres.

#### 2.1.2 Kommuneplanen

I henhold til pbl. § 11-1 utgjør samfunnsdelen med handlingsplan og arealdelen de to hoveddelene av en kommuneplan. Arealdelen skal vise sammenhengen mellom «*framtidig samfunnsutvikling og arealbruk*», jf. pbl. § 11-5 (1). Bestemmelsens andre ledd slår fast at den skal angi hovedtrekkene i arealdisponeringen. I tillegg skal den angi rammer og betingelser for ny arealbruk og tiltak som kan iverksettes. Sentrale hensyn som må vektlegges ved disponering av områdene må også komme til uttrykk i arealdelen. Ifølge lovens forarbeider, er kommuneplanens arealdel en «*grovmasket oversiktsplan som fastlegger, viser og binder opp hovedtrekkene i arealbruken*».<sup>22</sup>

Det er kun kommunens arealdel med bestemmelser som er juridisk bindende, jf. pbl. § 11-6 (2). Verken borgerne eller kommunen kan iverksette eller gi tillatelse til tiltak i strid med vedtatt arealplan, med mindre det gis dispensasjon eller vedtas en planendring.<sup>23</sup> I relasjonen til utbyggingsavtaler er det først og fremst de rettslig bindende planene som har betydning, da disse er premissleverandør for hva kommunen kan inngå utbyggingsavtaler om og således skaper kommunens forhandlingsposisjon.

Kommunen kan fastsette bestemmelser om rekkefølgekrav, arealbruk og byggegrenser, som kan få betydning for innholdet i utbyggingsavtaler, jf. den generelle reglen i pbl. § 11-9.<sup>24</sup>

---

<sup>20</sup> Holth (2019) side 101.

<sup>21</sup> Se pbl. kapittel 10 og 11.

<sup>22</sup> Ot.prp.nr. 32 (2007–2008) side 213.

<sup>23</sup> Holth (2019) side 104.

<sup>24</sup> Holth (2019) side 110.

### 2.1.3 Reguleringsplaner

I likhet med kommuneplanens arealdel, er reguleringsplaner også et plankart som angir arealformål med bestemmelser om bruk, vern og utforming av arealene, jf. pbl. § 12-1 (1). Arealbruken styres gjennom arealformål, hensynsoner og andre bestemmelser. Reguleringsplanen er videre avgrenset til et geografisk område, noe som bidrar til å ivareta det konkrete områdets interesser og behov. I henhold til pbl. § 12-4 er reguleringsplanen rettslig bindende.<sup>25</sup>

Bestemmelsen inntatt i pbl. § 12-7 regulerer hva kommunen kan innta bestemmelser om i reguleringsplanen. Sentralt for denne avhandlingen er pbl. § 12-7 nr. 10, som gir kommunen hjemmel til å innta rekkefølgekrav i reguleringsplanen.

## 2.2 Rekkefølgekrav

I henhold til pbl. §§ 11-9 nr. 4 og 12-7 nr. 10 har kommunene adgang til å fastsette rekkefølgekrav for gjennomføring av tiltak i arealplaner. Avhandlingen fokuserer på pbl. § 12-7 nr. 10, fordi majoriteten av kildene omhandler denne.

Rekkefølgekrav i reguleringsplaner er bestemmelser som fastsetter hvilke tiltak som må være på plass forut for, og på de ulike stadiene i prosessen av utbyggingen. Rekkefølgekravene kan oppfylles ved at tiltaket opparbeides, eller at kravet blir sikret opparbeidet gjennom en betalingsforpliktelse til kommunen fastsatt gjennom en utbyggingsavtale.<sup>26</sup> Begrunnelsen for slike krav er at det aktuelle utbyggingsområdet krever opparbeidelse av infrastruktur før utbygging kan finne sted. På denne måten sikres en koordinert og hensiktsmessig byutvikling.<sup>27</sup>

Plan- og bygningsloven § 12-7 nr. 10 er en videreføring av rekkefølgebestemmelsen inntatt i plan- og bygningsloven av 1985 i § 26 (1).<sup>28</sup> Bestemmelsen slår fast at «i reguleringsplan kan det i nødvendig utstrekning gis bestemmelser til arealformål og hensynsoner om følgende forhold» som er listet opp. I henhold til nr. 10 kan det gis bestemmelser 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, sosiale tjenester, helse- og omsorgstjenester, barnehager, friområder, skoler mv. er **tilstrekkelig etablert**».*<sup>29</sup> (Min utheving)

---

<sup>25</sup> Holth (2019) side 111.

<sup>26</sup> Pedersen mfl. (2018) side 537.

<sup>27</sup> Ness (2021) side 205.

<sup>28</sup> Ot.prp.nr. 32 (2007-2008) side 232.

<sup>29</sup> Pbl. § 12-7 (1) nr. 10.

Etter bestemmelsen kan det i «*nødvendig utstrekning*» gis bestemmelser om rekkefølgekrav, jf. pbl. § 12-7 første ledd. Rekkefølgekravene må være «*tilstrekkelig etablert*» før utbyggingen kan finne sted, jf. pbl. § 12-7 første ledd nr. 10. Som det fremgår av ordlyden er vilkårene skjønnsmessig, noe som på den ene siden kan skape uforutsigbarhet. På den andre siden gir slike skjønnsmessige vilkår rom for å ivareta viktige hensyn ved plangjennomføringen. Hvilke rekkefølgekrav som kan fastsettes må undergis en individuell vurdering, og må derfor vurderes konkret for det aktuelle området. Det finnes få rettskilder, foruten de nye avgjørelsene, som gir veiledning av det nærmere innholdet i nødvendighetsvilkåret i pbl. § 12-7 nr. 10.

Den skjønnsmessige utformingen av bestemmelsen trekker i retning av at kommunen har et nokså fritt skjønn til å vurdere hvilke tiltak som er nødvendige etter pbl. §12-7 nr. 10. Rekkefølgetiltak etter pbl. § 12-7 nr. 10 er ofte utslag av planfaglige og politiske vurderinger om hva som er nødvendig i et område. Bestemmelsen gir imidlertid ikke hjemmel til å pålegge eller forplikte private parter til å bekoste eller besørge rekkefølgetiltakene.<sup>30</sup> Den skal kun regulere hva som er nødvendige tiltak for at et område skal kunne bygges ut. Dette støtter opp synspunktet om at kommunen har en vid adgang til å stille bestemmelser og rekkefølgekrav i reguleringsplanen.

Samtidig er det et poeng at ordlyden «*nødvendig utstrekning*» tilsier at det foreligger en viss terskel for adgangen til å stille bestemmelser om rekkefølgekrav. Ettersom rekkefølgekravene må oppfylles eller sikres oppfylt før det gis tillatelse til å bygge, vil rekkefølgekrav i prinsippet fungere som et byggeforbud. Selv om bestemmelsen ikke formelt forplikter utbyggere, må det få betydning at utbyggerne i realiteten kan risikere å ikke få realisert utbyggingsprosjektet, dersom rekkefølgekravet ikke oppfylles.<sup>31</sup> Dette taler i retning av at kommunen ikke bør ha for stor grad av fritt skjønn i vurderingen.

Den praktiske konsekvensen av rekkefølgekrav er at tiltak på planområdet ikke kan igangsettes før det foreligger en oppfyllelse av de aktuelle rekkefølgekravene eller en dispensasjon. Dette resulterer i at utbygger har tre alternativer. For det første kan utbygger avvente gjennomføringen av utbyggingsprosjektet frem til kommunen eller andre utbyggere har oppfylt rekkefølgekravet. Det andre alternativet er at utbygger oppfyller de aktuelle rekkefølgekravene uten utbyggingsavtale. Det siste alternativet er å inngå en utbyggingsavtale.<sup>32</sup>

---

<sup>30</sup> Ness (2021) side 206.

<sup>31</sup> Pedersen mfl. (2018) side 536.

<sup>32</sup> Ness (2021) side 278.

## 2.3 Utbyggingsavtaler

I henhold til pbl. § 17-1 defineres en utbyggingsavtale som en «*avtale mellom kommunen og grunneier eller utbygger om utbygging av et område, som har sitt grunnlag i kommunens planmyndighet [...]»*. Avtalepartene er følgelig kommunen på den ene siden, og grunneier eller utbygger på den andre siden. Grunneier og utbygger vil i det videre omtales i fellesskap som *utbygger*. De avtaler kommunen inngår som grunneier faller utenfor definisjon, jf. ordlyden «*grunnlag i kommunens planmyndighet*».<sup>33</sup> Det følger videre av bestemmelsen at utbyggingsavtalen må gjelde «*[...] gjennomføring av kommunal arealplan*». I praksis er dette som regel reguleringsplaner, men loven åpner også for inngåelse av utbyggingsavtaler ved vedtakelse av kommuneplanens arealdel.<sup>34</sup> Utbyggingsavtalen kan imidlertid ikke inngås før arealplanen for område er vedtatt.<sup>35</sup>

Plan- og bygningsloven § 17-3 (1) er en presisering av pbl. § 17-1 og slår fast at utbyggingsavtalen kan omhandle «*[...] forhold som kommunen har gitt bestemmelser om i arealdelen til kommuneplan eller reguleringsplan*». Bestemmelsen tar sikte på offentlige behov som vil oppstå som følge av utbygging, og har til formål å forhindre uheldige utslag av utbyggingsavtaler, herunder urimelige avtalevilkår.<sup>36</sup> I endringer av plan- og bygningsloven i 2005 ble det inntatt en bestemmelse om forutsigbarhetsvedtak. Etter pbl. § 17-2 skal kommunen fatte et vedtak som angir og synliggjør forventinger til utbyggingsavtalen mellom kommunen og grunneiere/utbyggere. Formålet bak disse vedtakene er å skape forutsigbarhet.<sup>37</sup>

I dag benyttes utbyggingsavtaler i stor grad for å innhente eller sikre bidrag fra utbygger til infrastrukturinvesteringer. Gjennom en utbyggingsavtale kan utbygger forplikte seg til å innfri behovet for etablering eller utbedring av infrastruktur tilknyttet utbyggingen, i situasjoner hvor kommunen ikke har ressurser til, eller ikke prioriterer å opparbeide den nødvendige infrastrukturen. Utover å sikre finansiering, vil bruk av utbyggingsavtaler også kunne sikre sammenheng mellom og gjennomføring av arealplaner, samt å skape forutsigbarhet og sikre tilfredsstillende kvalitet i ny bebyggelse.<sup>38</sup> I de fleste tilfeller inngås en utbyggingsavtale på bakgrunn av vedtatte rekkefølgebestemmelser i arealplaner. Inngåelse av en utbyggingsavtale vil derfor være med på å gjøre områder byggeklare.<sup>39</sup>

---

<sup>33</sup> Jf. også Ness (2021) side 278.

<sup>34</sup> Holth (2019) side 157.

<sup>35</sup> Jf. pbl. § 17-4 (5) og Ness (2021) side 280.

<sup>36</sup> Pedersen mfl. (2018) side 538.

<sup>37</sup> Ness (2021) side 312.

<sup>38</sup> Kommunal- og moderniseringsdepartementet (2021) side 71.

<sup>39</sup> Ness (2021) side 278.

Utbygger kan også oppnå fordeler ved å inngå utbyggingsavtaler. For det første sikres nødvendig offentlig infrastruktur i området, slik at utbygger kan igangsette sitt prosjekt. For det andre vil opparbeidelse av kommunal infrastruktur bidra til å øke markedsværdien til utbyggingsprosjektet. En tredje fordel er at utbygger kan få en større forutsigbarhet gjennom avklaringer av kommunens egne forpliktelser og hva kommunen kan bidra med inn i utbyggers prosjekt. Denne sikkerheten kan medføre at kommunen gir planområdet prioritet og utbygger kan få en bedre oversikt over tids- og kostnadsaspektet.<sup>40</sup> For det fjerde kan oppfyllelse av rekkefølgekrav gjennom utbyggingsavtaler medføre at utbygger gis tillatelse til å igangsette prosjekt og få den nødvendige tillatelsen – før rekkefølgekravet rent faktisk er opparbeidet. Dersom det aktuelle rekkefølgekravet er kostbart, kan utbyggingsavtalen innebære at utbygger skal bidra til oppfyllelse av rekkefølgekravet ved innbetaling av et anleggsbidrag. Utbygger vil da få dispensasjon fra kravet, dersom det ikke er fullt ut sikret på tidspunktet for igangsettelse eller brukstillatelse.<sup>41</sup> Dispensasjonen er et av de største insentivene for utbygger til å inngå utbyggingsavtaler.

Det finnes to måter å gjennomføre tiltaket på. Utbygger kan «besørge» og/eller helt eller delvis «bekoste» tiltaket, jf. pbl. § 17-3 (3). Den første måten omtales som *realytelsesmodellen*.<sup>42</sup> Denne modellen innebærer at utbygger for egen regning og risiko, skal opparbeide de aktuelle infrastrukturtiltakene. I disse tilfellene vil utbyggingsavtalen typisk inneholde presiseringer om hva som skal til for å oppfylle rekkefølgetiltaket og utbygger er forpliktet å gjennomføre dette. Den andre måten er *kontantbidragsmodellen* eller *anleggsbidragsmodellen*. Utbygger innbetaler da opparbeidelseskostnadene til infrastrukturen det stilles krav om. Kommunen blir byggherre og senere eier av infrastrukturen, og bevarer dermed kontrollen over infrastrukturen.<sup>43</sup>

Reglene om utbyggingsavtaler skiller seg fra andre avtaler på enkelte punkter. Et særtrekk er at reglene om utbyggingsavtaler kan sies å ligge i grenseland mellom privatrett og offentligrett.<sup>44</sup> Utbyggingsavtaler regnes ikke som enkeltvedtak etter forvaltningslovens forstand.<sup>45</sup> Det følger av pbl. § 17-5 at utbyggingsavtaler ikke kan påklages. Avtaleloven og avtalerettslige prinsipper vil derfor stå sentralt ved tolkningen.<sup>46</sup>

Et annet særtrekk er det ikke foreligger full avtalefrihet for partene. Riktignok er det visse forhold som alltid kan inntas i en utbyggingsavtale, deriblant de generelle kravene i kapittel 18

---

<sup>40</sup> Ness (2021) side 279.

<sup>41</sup> Ness (2021) side 285.

<sup>42</sup> Pedersen mfl. (2018) side 539.

<sup>43</sup> Pedersen mfl. (2018) side 539.

<sup>44</sup> Pedersen mfl. (2018) side 531.

<sup>45</sup> Holth (2019) side 158.

<sup>46</sup> Ot.prp. nr. 22 (2004–2005) side 7 og 49.

i plan- og bygningsloven om opparbeidelsesplikt og refusjon av utgifter til vei, vann og avløp. Dette er fordi kravene i kapittel 18 alltid er å anse som høyest nødvendig. Det kan også alltid inntas bestemmelser om at utbygger skal dekke kostnader som for øvrig er pliktige etter plan- og bygningsloven, selv om et slikt krav ikke kan inntas som bestemmelse i reguleringsplanen etter pbl. § 12-7 nr. 10.<sup>47</sup> Fordeling av boligtyper eller kommunens forkjøpsrett til boliger etter pbl. § 17-3 (2) er eksempler. Det kan imidlertid ikke stilles krav om at utbygger skal bekoste lovpålagt sosial infrastruktur. Denne begrensningen følger av forskrift om forbud mot vilkår om sosial infrastruktur i utbyggingsavtaler.<sup>48</sup> Tiltak om dekning av andre kostnader må oppfylle vilkårene om nødvendighet og forholdsmessighet etter pbl. § 17-3 (3) for å gyldig kunne inntas i en utbyggingsavtale.<sup>49</sup>

Et tredje særtrekk ved utbyggingsavtaler er at det foreligger en ubalanse i maktforholdet mellom partene. Kommunen har som planmyndighet en særstilling i forhandlingene, og det kan oppleves som kommunen «tvinger» gjennom bestemmelser i utbyggingsavtaler. Dette da utbygger ofte er avhengig av progresjon i prosjektet.<sup>50</sup> I det følgende punkt vil dette poenget utdypes nærmere.

## **2.4 Kommunens myndighet til å vedta arealplaner**

Kommunen er lokal planmyndighet og skal legge til rette for å utvikle og avklare bruken av arealområdene i kommunen, og påse at det samlede resultatet er hensiktsmessig og bærekraftig. Dette gjøres gjennom at kommunen vedtar reguleringsplaner. Denne myndigheten som kommunen har, er en sentral årsak til behovet for skrankene i pbl. § 17-3 (3).

Inngåelse av utbyggingsavtaler er frivillig fra utbyggers side.<sup>51</sup> Kommunen kan ikke stille krav om at slike avtaler må inngås for å få vedtatt en reguleringsplan.<sup>52</sup> Samtidig har kommunen frihet til å velge om de vil godkjenne den enkelte utbyggingen, og har som planmyndighet et stort spillerom til å avgjøre om et område skal reguleres for utbygging. Videre er det et poeng at det er opp til kommunen å bestemme hvordan, når og på hvilke vilkår utbyggingen skal skje. Konsekvensen av dette spillerommet er at kommunen i stor grad kan fremtvinge innholdet i utbyggingsavtalen gjennom sin myndighet til å vedta arealplaner og rekkefølgekrav. Som regel vil utbygger ha få valgmuligheter, og kan risikere å måtte innfri rekkefølgekravet for å få realisert sitt prosjekt, eller legge hele utbyggingsprosjektet på is. Tvangssituasjonen som utbygger risikerer å havne i, gir kommunen en sterk posisjon i forhandlingene av

---

<sup>47</sup> Ness (2021) side 288.

<sup>48</sup> Forskrift 20. april 2006 nr. 453 om forbud mot vilkår om sosial infrastruktur i utbyggingsavtaler.

<sup>49</sup> Holth (2019) side 160.

<sup>50</sup> Pedersen mfl. (2018) side 537.

<sup>51</sup> Ness (2021) side 278.

<sup>52</sup> Pedersen mfl. (2018) side 536.

utbyggingsavtaler.<sup>53</sup> Denne betenkeligheten, hvor kommunen i kraft av lovverket har en sterk posisjon, blir trukket frem i forarbeidene, og synes å være et sentralt hensyn bak lovreguleringen av utbyggingsavtaler.<sup>54</sup>

## 2.5 Myndighetsmisbrukslæren

Selv om kommunen har en særlig stilling og et visst spillerom til å vedta rekkefølgekrav og inngå utbyggingsavtaler, vil utøvelsen være underlagt skranker i form av ulovfestede forvaltningsrettslige prinsipper. I denne sammenhengen er læren om myndighetsmisbruk sentral.

Plan- og bygningsloven gir visse skranker som kommunen må forholde seg til ved sin myndighetsutøvelse. Ved siden av disse skrankene, utgjør alminnelig forvaltningsrettslige prinsipper et tilleggsregelverk som forvaltningen er bundet av. Myndighetsmisbrukslæren benyttes som en samlebetegnelse for flere skranker som er styrende for forvaltningsutøvelsen. I NOUen legges det til grunn at myndighetsmisbrukslæren er en skranke for den handlefriheten kommunen har i relasjon til utbyggingsavtaler.<sup>55</sup> NOUen inneholder også noen uttalelser om forholdet mellom læren og vilkåret om nødvendighet i pbl. § 17-3 (3):

*«Dette innebærer at det ikke må stilles urimelig tyngende krav, kravene må være saklig motivert og kommunen må ikke ha tatt utenforliggende hensyn. Usaklig forskjellsbehandling må heller ikke foreligge. Lovens materielle skranker for hva utbyggingsavtaler kan inneholde er imidlertid vesentlig snevrere enn det som rammes av de ulovfestede regler om myndighetsmisbruk. Som eksempel nevnes at vilkåret «nødvendig for gjennomføringen av planvedtak», er langt snevrere enn normen utenforliggende hensyn.»<sup>56</sup> (Min utheving)*

Regelverket setter grenser for forvaltningens skjønnsmessige kompetanse, og fungerer som en rettsikkerhetsgaranti for private utbyggere.<sup>57</sup> Den ulovfestede læren om myndighetsmisbruk vil gjelde som en rettslig skranke ved siden av bestemmelsen inntatt i pbl. § 17-3 (3).

---

<sup>53</sup> Pedersen mfl. (2018) side 537.

<sup>54</sup> NOU 2003:24 side 164.

<sup>55</sup> NOU 2003:24 side 172.

<sup>56</sup> NOU 2003:24 side 172.

<sup>57</sup> Eckhoff (2018) side 410.



### **3 Rettstilstanden forut for rettsavgjørelsene**

#### **3.1 Innledende bemerkninger**

Denne delen av avhandlingen vil omhandle rettstilstanden før domstolene behandlet de omtalte sakene av betydning for nødvendighetsvilkåret i pbl. § 17-3 (3).

I det følgende vil det foretas en rettslig analyse av nødvendighetsvilkåret hvor det ses hen til bestemmelsens ordlyd, relevante forarbeid, uttalelser fra Sivilombudet, forvaltningspraksis og hensyn. Analysen av relevante rettskilder skaper grunnlaget for punkt 3.8 som omhandler de slutninger man kan trekke ut fra rettskildene. I tillegg vil usikkerheter og tolkningstvil i tilknytning til nødvendighetsvilkåret i pbl. § 17-3 (3) bli belyst.

#### **3.2 Bestemmelsens ordlyd**

Nødvendighetsvilkåret kommer til uttrykk i pbl. § 17-3 (3) første punktum. Det følger av denne at:

*«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.**»* (Min utheving)

En alminnelig forståelse av at tiltaket må være *«nødvendige for gjennomføringen av planvedtak»* er at det aktuelle tiltaket må være påkrevd for å dekke et relevant behov i planområdet. Ordlyden tilsier at det må foreligge en sammenheng mellom det avtalte tiltaket og det overordnede planvedtaket. Ordlyden isolert sett kan tilsi at sammenhengen må være så direkte at tiltaket må anses å være tvingende, og dermed fungere som en utbyggingssperre. Utover dette gir ikke ordlyden veiledning om innholdet eller hva som skal vektlegges i nødvendighetsvurderingen. Bestemmelsen legger opp til en skjønnsmessig vurdering, og andre rettskildefaktorer vil ha derfor ha en sentral verdi.

#### **3.3 Bestemmelsens forarbeider**

##### **3.3.1 Bakgrunnen og formålene til pbl. § 17-3 (3)**

Det er særlig to forarbeider som er relevante for nødvendighetsvilkåret. Både NOU 2003:24 og Ot.prp.nr. 22 (2004-2005) inneholder uttalelser om nødvendighetsvilkåret, og er relativt nye og grundige. Plan- og bygningsloven § 17-3 (3) er basert på forslaget til regjeringen, som kommer til uttrykk i Odelstingsproposisjonen. I tillegg er det en innstilling fra kommunalkomiteen fra 2004-2005 som utelukkende omhandler utbyggingssavtaler. Det mest sentrale vil trekkes frem i det følgende.

I innstillingen uttales det at hovedintensjonen med forslaget om å lovregulere bruk av utbyggingsavtaler, var å stramme inn rammene for innholdet i utbyggingsavtaler og begrense kommunenes muligheter til å sette urimelige avtalevilkår.<sup>58</sup> Disse formålene trekkes også frem i Odelstingsproposisjonen, hvor det nevnes at dette typisk er avtalevilkår som medfører et stort press på prosjektets økonomi og de eventuelle følgende for gjennomførbarhet, kostnader til byggingen, tomtepriser og boligpriser.<sup>59</sup> Dette må imidlertid balanseres mot hensynet til fleksibilitet, da utbyggingsavtalene er ment å være et effektivt gjennomføringsverktøy for kommunen.<sup>60</sup> Viktigheten av å ivareta utbyggingsavtalens funksjon som virkemiddel i boligpolitikken til kommunene blir også trukket frem i innstillingen.<sup>61</sup> Strengt krav til nødvendighet, gjensidighet, forutberegnelighet og en ryddig prosess skal være med på å ivareta bestemmelsens formål.<sup>62</sup>

### 3.3.2 Innholdet i nødvendighetsvilkåret

I henhold til Odelstingsproposisjonen og NOUen må kommunen holde seg innenfor rammene som følger av læren om myndighetsmisbruk. I den forbindelse uttales det at de rettslige skrankene som følger av nødvendighetsvilkåret er ment å være snevrere enn det som følger av de ulovfestede reglene om myndighetsmisbruk.<sup>63</sup> Som eksempel vises det til at nødvendighetsvilkåret er langt snevrere enn normen for utenforliggende hensyn.<sup>64</sup> Denne sammenligningen er veiledende for hvor terskelen kan sies å ligge for at et tiltak er nødvendig etter pbl. § 17-3 (3).

Bygningslovutvalget hadde opprinnelig oppstilt fire vilkår i forslaget. Utbyggingsavtaler kunne bare inneholde tiltak som sto i «*saklig sammenheng med*» og var «*nødvendige for gjennomføringen av planvedtaket*». Videre måtte tiltakene også «*tjene interessene i utbyggingsområdet*» og «*stå i rimelig forhold til utbyggingens art og omfang*».<sup>65</sup> Vilkårene om saklig sammenheng og at tiltaket må tjene interessene i utbyggingsområde, ble tatt ut av lovteksten. Vilkåret om nødvendighet og forholdsmessighet ble stående.<sup>66</sup> Bakgrunnen var at departementet mente de «*[...] uansett vil være forutsetning for det lovfestede kriteriet nødvendige for gjennomføringen av planvedtak er oppfylt.*» Intensjonen var ikke å utvide rammene, men å ha en regel som var enklere å anvende.<sup>67</sup>

---

<sup>58</sup> Innst.O.nr.73 (2004–2005) side 6.

<sup>59</sup> Ot.prp.nr.22 (2004–2005) side 65.

<sup>60</sup> Ot.prp.nr.22 (2004–2005) side 65.

<sup>61</sup> Innst.O.nr.73 (2004–2005) side 6.

<sup>62</sup> Ot.prp.nr.22 (2004–2005) side 7.

<sup>63</sup> Ot.prp.nr.22 (2004–2005) side 64.

<sup>64</sup> NOU 2003:24 side 172.

<sup>65</sup> NOU 2003:24 side 170.

<sup>66</sup> Ot.prp.nr.22 (2004–2005) side 65.

<sup>67</sup> Ot.prp.nr.22 (2004–2005) side 65.

Departementet har tatt sikte på å tilstrebe gjensidighet og balanse med hensyn til avtalevilkårene. I de tilfeller der avtalen er preget av gjensidighet vil avtalen ha mer privatrettslig karakter, noe som kan virke inn på vilkåret om nødvendighet. Det argumenteres for at desto større likevekt det er mellom ytelsene til kommunen og utbygger, desto mindre betydning vil vilkårene ha i vurderingen.<sup>68</sup>

Forarbeidene forutsetter at utbyggingen må være den «*direkte foranledningen til behovet for ytelsen*» slik at må foreligge en «*relevant og nær tilknytning mellom det kommunen krever og planens innhold*». For den nærmere forståelsen av vilkåret om nødvendighet, saklig sammenheng og at tiltaket må tjene interessene i området viser Odelstingsproposisjonen til Bygningslovutvalgets utredning.<sup>69</sup>

### 3.3.3 Saklig sammenheng

I henhold til NOUen innebærer saklighetskravet at det må foreligge en «*relevant og nær tilknytning mellom det kommunen krever og planens innhold*.» Eksemplene som trekkes frem er opparbeiding og/eller bekostning av veikryss og etablering eller bygging av rundkjøringer og gangbroer. Dette må ses i sammenheng med pbl. § 17-1 som fremholder at utbyggingsavtaler skal sikre «*gjennomføring av kommunal arealplan*.» Bidragene fra utbygger må dermed ha sammenheng med de formålene som kommer til uttrykk i arealplanene, jf. pbl. §§ 11-1 og 3-1 (1).<sup>70</sup> Det må også foreligge sammenheng mellom arealutnyttelsen som arealplanen legger opp til og utbyggers bidrag. For vilkåret om nødvendighet uttales det at den aktuelle utbyggingen må medføre «*et konkret behov for ytelsen*». Tiltaket må være «*funksjonelt og planfaglig nødvendig*». Det bemerkes også at rene fiskale hensyn ikke er tilstrekkelig.<sup>71</sup> Dersom tiltakene ikke har en slik sammenheng til utbyggingen og planen som pbl. § 17-3 (3) krever, vil tiltaket være fiskalt begrunnet. Uttalelsen er dermed med på å sikre at utbyggingsavtalen ikke benyttes som en hjemmel for kommunen til å pålegge utbygger en generell beskatning. Det må følgelig avgrenses mot tiltak som knytter seg til kommunens interesser generelt.

### 3.3.4 Tjene interesser i område eller avhjelpe ulemper

Tiltaket skal videre tjene interessene i område.<sup>72</sup> I dette ligger det, etter utvalgets syn, en betydelig skranke på hva utbyggingsavtalen kan inneholde. Som eksempel nevnes det at det

---

<sup>68</sup> Ot.prp.nr.22 (2004–2005) side 7.

<sup>69</sup> Ot.prp.nr.22 (2004–2005) side 65–66.

<sup>70</sup> NOU 2003: 24 side 171.

<sup>71</sup> NOU 2003:24 side 171.

<sup>72</sup> NOU 2003:24 side 171.

ikke lovlig kan stilles vilkår om oppføring av skole ved bygging av seniorboliger.<sup>73</sup> Det må følgelig foretas en vurdering av interessene som fremmes av det konkrete utbyggingsprosjektet og arealutnyttelsen som følger av den konkrete plan. Videre uttales det at det ikke kan stilles krav om at tiltaket «skal ligge eksklusivt til interessene i området».<sup>74</sup>

Dersom tiltaket ikke tjener interessene i området, er det tilstrekkelig at ytelsen avhjelper skadevirkninger eller ulemper som følger av den konkrete utbyggingen.<sup>75</sup> Som eksempel nevnes det støyskjerming for tilgrensede områder dersom utbyggingen medfører støy på grunn av økt trafikk. Forarbeidene inneholder imidlertid ingen veiledning knyttet til begrensning av den geografiske tilknytningen. Eksempelet som nevnes er illustrerende for at det å avhjelpe skadevirkninger utenfor planområdet omfattes.<sup>76</sup>

### 3.3.5 Domstolskontroll

I forbindelse med spørsmålet om utbyggingsavtaler kan påklages finnes det en uttalelse om domstolskontroll i Odelstingsproposisjonen. Etter å ha lagt til grunn at det ikke foreligger klageadgang for utbyggingsavtaler, uttaler departementet at «[v]urdering og overprøving av utbyggingsavtalenes innhold må foretas av domstolen.»<sup>77</sup> Utover denne uttalelsen er ikke spørsmålet om domstolskontroll problematisert. Spørsmålet blir heller ikke tatt opp i forslagene til Planlovutvalget og Bygningslovutvalget.

Utbyggingsavtalenes innhold er konkret nevnt i uttalelsene. Det er imidlertid ikke gitt hvorvidt det gjelder nødvendighetsvilkåret, forholdsmessighetsvilkåret eller begge to.

At tiltaket må være «*funksjonelt og planfaglig nødvendig*» trekker i retning av at det må foretas en faglig og teknisk vurdering.<sup>78</sup> Slike vurderinger vil som regel forvaltningen være best egnet til å foreta. Dette trekker i retning av at nødvendighetsvilkåret er underlagt forvaltningens frie skjønn.

Samtidig er nødvendighetsvurderingen konkretisert gjennom flere momenter som forarbeidene trekker frem. Det må foreligge en nær og relevant sammenheng mellom tiltaket og utbyggingen, tiltaket kan ikke være fiskalt begrunnet og tiltaket må tjene interessene i område eller avhjelpe

---

<sup>73</sup> I 2006 ble det vedtatt en forskrift om forbud mot vilkår om sosial infrastruktur i utbyggingsavtaler. Eksempelet i forarbeidene er imidlertid illustrerende for sammenhengen som kreves.

<sup>74</sup> NOU 2003:24 side 171.

<sup>75</sup> Ot.prp.nr.22 (2004-2005) side 66.

<sup>76</sup> Ot.prp.nr.22 (2004-2005) side 66.

<sup>77</sup> Ot.prp. nr. 22 (2004-2005) side 7 og 68.

<sup>78</sup> NOU 2003:24 side 171.

ulempene som utbyggingen medfører. Disse momentene gjør den materielle vurderingen mer håndfast. Dette trekker i retning av at domstolene kan overprøve nødvendighetsvurderingen.

### 3.3.6 Oppsummering

I henhold til uttalelsene fra forarbeidene er det klart at det ligger et krav om årsakssammenheng i nødvendighetsvilkåret i pbl. § 17-3 (3). Ordlyden isolert sett, trekker i retning av at det må foreligge en sammenheng mellom tiltak utbygger kan påta seg å gjennomføre i en utbyggingsavtale og relevante behov utløst av planvedtaket. Videre trekker ordlyden i retning av at denne sammenhengen må anses å være tvingende. Dersom man leser ordlyden i lys av uttalelsene fra forarbeidene, kan ikke ordlyden forstås så snevert. Årsakssammenhengen må foreligge mellom det aktuelle tiltaket og det konkrete utbyggingsprosjektet.

Fra uttalelsene i forarbeidene kan det sluttet flere momenter som konkretiserer nødvendighetsvurderingen. Rekkefølgetiltakene i utbyggingsavtalen må konkret være forankret i de behov som utbyggingsprosjektet utløser. Uttalelsen om at det må være den «*direkte foranledningen*» til behovet for ytelsen tilsier et strengt krav til sammenheng. Tiltaket må enten tjene interessene i utbyggingsområde eller avhjelpe ulemper eller skadevirkninger av den konkrete utbyggingen. Det trekkes en grense mot mer generelle interesser som tjener kommunen som helhet. Eksempelet om seniorboliger som trekkes frem i NOUen illustrerer at utbyggingens art utgjør et moment i vurderingen av nødvendighet. Det forhold at kommunen yter noe tilbake er også et moment som får betydning i nødvendighetsvurderingen.

Spørsmålet om domstolskontroll er ikke problematisert i forarbeidene. Det er imidlertid forutsatt at en prøving av utbyggingsavtalenes innhold i så fall må gjøres av domstolene. Uttalelsen sett i sammenheng med konkretiseringen som forarbeidene bidrar til, trekker i retning av at domstolene har adgang til å overprøve nødvendighetsvurderingen.

## 3.4 Uttalelser fra Sivilombudet – SOM-2015-1194

Før domstolene behandlet sakene om rekkefølgekrav og utbyggingsavtaler forelå det særlig en uttalelse fra Sivilombudet som gav visse føringer for innholdet i nødvendighetsvilkåret. Sandnes-saken, fra 2015, omhandlet gyldigheten av rekkefølgetiltak fastsatt i kommunedelplanen for Sandnes sentrum. Planen inneholdt en bestemmelse (punkt 1.4) om bruk av utbyggingsavtaler ved gjennomføring av tiltak i Sandnes sentrum:

*«Rekkefølgebestemmelser etter pbl § 11-9 pkt. 4 og utbyggingsavtaler etter kapittel 17 skal i form av kostnadsbidrag sikre opparbeidelse av fellesområder og anlegg i hele sentrumsområdet og skal pålegges alle utbyggingsprosjekter innen sentrumsplanen».*

Det ene spørsmålet i saken var om planbestemmelsene mht. nødvendighet og forholdsmessighet var tilstrekkelig vurdert for et så stort planområde som kommunedelplanen omfattet. Det andre spørsmålet i saken var hvorvidt bestemmelsen om utbyggingsavtale var i strid med kravene til innhold i pbl. § 17-3 (3).

Samtlige rekkefølgetiltak var kalkulert og omfanget av utbyggingsareal til hhv. bolig- og næringsformål var beregnet. Utfra dette ble det fastsatt et beløp per kvadratmeter bolig og et beløp per kvadratmeter næringsbygg. Utbyggerens bidrag skulle innbetales til et bundet fond. Kommunen skulle utelukkende benytte disse bidragene til finansiering av rekkefølgetiltak fastsatt i kommunedelplanen. Dette var parkanlegg, hovedveier med kollektivfelt, byrom, diverse gangveier, gangbroer, båthavn og gjestehavn og jernbaneundergang for å nevne noen. Intensjonen var at ved høy utbygging i sentrum var det nødvendig å ivareta overordnet infrastruktur i sentrum for å sikre funksjonalitet, og at dette var noe som kom alle til gode.<sup>79</sup>

Spørsmålet var hvorvidt nødvendighetsvilkåret var oppfylt etter pbl. § 17-3 (3). Ettersom lovteksten gir begrenset veiledning så Sivilombudet hen til uttalelsene i forarbeidene, Ot.prp. nr. 22 (2004-2005) side 65 og 66 og NOU 2003:24 side 171, som er omtalt overfor i punkt 3.3. I tillegg trakk Sivilombudet frem en uttalelse fra kommunal- og regionaldepartementet fra 8 juli 2013 hvor det fremheves at bidraget må fylle et behov i område eller avhjelpe ulemper som følger av utbyggingsprosjektet.<sup>80</sup> Det ble videre fremholdt at:

*«Departementet anser det slik tvilsomt at ethvert byggeprosjekt omfattet av kommunedelplanen vil ha sammenheng med opprusting av sentrum. Det kan altså ikke forutsettes avtaler om at alle, uansett plassering, størrelse eller formål, uansett skal betale et generelt bidrag.»<sup>81</sup>*

Modellen innebar at utbyggerens generelle bidrag kunne benyttes for å bekoste infrastruktur som lå langt fra utbyggingsprosjektet.<sup>82</sup> Bestemmelsen var derfor i strid med pbl. § 17-3 (3). På bakgrunn av dette konkluderte Sivilombudet med at modellen ikke tilfredsstilte lovens vilkår om nødvendighet og saklig sammenheng. Ettersom tiltakene var forhåndsdefinert kunne ikke Sivilombudet se at Sandnes kommune ville foreta en konkret vurdering av hvorvidt det aktuelle utbyggingsprosjektet utløste behov for tiltakene.

---

<sup>79</sup> SOM-2015-1194 under punktet om undersøkelsene herfra.

<sup>80</sup> SOM-2015-1194 under punktet om Ombudsmannens syn på saken.

<sup>81</sup> SOM-2015-1194 under punktet om Ombudsmannens syn på saken.

<sup>82</sup> SOM-2015-1194 under punktet om Ombudsmannens syn på saken.

Med bakgrunn i Sivilombudets vurdering må det foreligge en form for sikkerhet for at det foretas en behovsvurdering for hvert enkelt prosjekt, slik at lovens krav om saklig sammenheng mellom tiltakene og utbyggingen er oppfylt. I denne saken innebar modellen at utbygger kunne pålegges å gjennomføre tiltak som ikke ville avhjelpe ulemper eller skader, eller dekke konkrete behov utløst av den konkrete utbyggingen. Videre er saken illustrerende for at den konkrete koblingen anses som fjernere jo lenger unna tiltaket ligger i forhold til utbyggingsprosjektet. Det stilles følgelig strenge krav til årsakssammenheng. En mer fjern og generell sammenheng er ikke tilstrekkelig.

### 3.5 Kommunal- og regionaldepartementets veileder

Etter at Stortinget vedtok lovreguleringen av utbyggingsavtaler i 2005 fant kommunal- og regionaldepartementet det hensiktsmessig å gi ut en veileder om utbyggingsavtaler. Målgruppen for veilederen er brukere som arbeider med utbyggingsavtaler.<sup>83</sup>

I tilknytning til nødvendighetsvilkåret i datidens plan og bygningsloven § 64b uttales det at det er flere kriterier som må oppfylles for at utbygger kan forplikte seg til å bekoste eller besørge tiltak.<sup>84</sup> Uttalelser om sammenhengen mellom rekkefølgekrav og utbyggingsavtaler hitsettes:

*«Hovedkriteriet er at tiltaket/ene er nødvendig for gjennomføring av planvedtak. For å være nødvendig må tiltaket ha **en direkte saklig sammenheng** med planen. Avtalte tiltak må fylle et behov i området som er **direkte knyttet til planen, eller dempe en ulempe** som skapes for omgivelsene. Oppfyllelsen av et rekkefølgekrav er **en god indikasjon** på at avtalevilkåret er nødvendig, men alle rekkefølgekrav vil ikke være «nødvendige», og det er heller ikke avgjørende at avtalevilkåret kan stilles som rekkefølgekrav.»<sup>85</sup> (Min utheving)*

Uttalelsene i veilederen om innholdet i nødvendighetsvilkåret er stort sett sammenfallende med uttalelsene i lovens forarbeider, og peker på et relativt strengt krav til sammenheng. Uttalelsen fra Kommunal- og moderniseringsdepartementets veileder er også illustrerende for den nære sammenhengen mellom rekkefølgekrav og utbyggingsavtaler. Etter departementets syn er nødvendigheten av et rekkefølgekrav en god indikasjon på om tiltaket også er nødvendig etter dagens pbl. § 17-3 (3). Veilederen tilsier imidlertid at det ikke er helt sammenfall mellom vurderingene, noe som støttes ytterligere at det forhold at lovgiver fant det nødvendig å regulere innhold om utbyggingsavtaler i en egen bestemmelse.

---

<sup>83</sup> Kommunal- og regionaldepartementet (2006) side 2.

<sup>84</sup> Kommunal- og regionaldepartementet (2006) side 18.

<sup>85</sup> Kommunal- og regionaldepartementet (2006) side 18.

### 3.6 Hensyn

Dette punktet behandler relevante hensyn ved inngåelse av utbyggingsavtaler mellom kommunen og utbygger. Hensynene som behandles i det følgende sto sentralt bak utformingen av bestemmelser om utbyggingsavtalenes innhold og er derfor viktig for forståelsen og tolkningen av pbl. § 17-3 (3). Bestemmelsen består av et nødvendighetsvilkår og et forholdsmessighetsvilkår. Hensynene og formålene som trekkes frem i rettskildene knytter seg til bestemmelsen som helhet. I forlengelsen av dette nevner jeg at enkelte hensyn vil ivaretas gjennom forholdsmessighetsvilkåret.

Kommunens økonomi setter begrensninger for finansiering av infrastruktur for nye utbyggingsområder. Fordelingshensyn trekker derfor i retning at utbygger må bidra med finansiering av nødvendige tiltak da utbygger oppnår en økonomisk fordel gjennom arealutnyttelsen. I utviklingen av boligområder er det rimelig at utbygger påtar seg kostnader som byggemodner tomtearealet, og som er nødvendig for å få et godt bomiljø. Utbygger vil som regel ha en økonomisk fortjeneste på utbyggingsprosjektet. Det er sluttbruker som i siste omgang betaler for dette gjennom tomte- og boligprisen.

Samtidig tilsier fordelingshensyn at det stilles krav om en viss sammenheng mellom tiltaket og utbyggingen. Det er ikke rimelig at utbygger pålegges kostnader for tiltak som ikke er nødvendige for utbyggingsprosjektet. Derfor må det foreligge en nærhet mellom utbyggers prosjekt og tiltaket i utbyggingsavtalen.

Hensynet til forutberegnelighet for utbygger tilsier også et krav om nær sammenheng. Forutsigbarhet på kostnader og fremdrift er viktig for utbygger. Rekkefølgekrav og vilkår i utbyggingsavtaler må synliggjøres tidlig i prosessen, slik at dette kan tas med i utbyggers prosjektregnskap. Disse hensynene taler for at skrankene i pbl. § 17-3 (3) bør tolkes strengt.

Forutsigbarhetshensynet må imidlertid balanseres mot hensynet til en effektiv plangjennomføring. Ettersom rekkefølgekravene i arealplanene ikke gir føringer på hvem som har ansvaret for å gjennomføre tiltakene er utbyggingsavtalene sentralt verktøy for å få realisert planenes målsetninger. I henhold til NOU 2003:24 fremgår det at hensikten bak utbyggingsavtaler var å gi kommunen og utbyggerne et nyttig redskap, og da spesielt ved «*utbygging i pressområder*».<sup>86</sup> Pbl. § 17-3 (3) er ment å være dynamisk og fleksibel.<sup>87</sup> Hensynet til fleksibel plangjennomføring trekker i retning av at det må være et visst rom for avtalefrihet ved inngåelse av utbyggingsavtaler. Dette fremkommer også i Ot.prp.nr.22 (2004-2005), hvor

---

<sup>86</sup> NOU 2003:24 side 170.

<sup>87</sup> NOU 2003:24 side 170.



hensynet til å hindre urimelige avtalevilkår må balanseres med den fleksibilitet det er ment at reglene skal ha.<sup>88</sup> Departementet fremhever viktigheten av at «*kommune og grunneier/utbygger i størst mulig grad kan komme frem til avtaler som er egnet til å få gjennomført planen og utbyggingsprosjektet.*»<sup>89</sup> Ved å tolke bestemmelsens ordlyd i lys av denne balansegangen ivaretas lovgiverviljen. Balanseringen av to vidt forskjellige hensyn kan være årsaken til den skjønsmessige utformingen av bestemmelsen.

En utbyggingsavtale vil normalt innebære fordeler for begge parter. Utbygger kan igangsette prosjektet og få tillatelsen som kreves uten å måtte vente til rekkefølgekravet blir oppfylt av kommunen (eller andre). Utbyggingsavtaler vil derfor være et effektivt verktøy for gjennomføring av arealplaner i privat regi. For kommunens del vil utbyggingsavtalen bidra til å sikre finansiering av infrastruktur, eierskap til denne infrastrukturen og gjennomføring av vedtatte arealplaner. I tillegg oppnås det koordinering av tiltak som kommunen selv skal utføre og bekoste.

Samtidig er det tankevekkende at kommunen i kraft av å være både planmyndighet og kontraktspart, har en sterk posisjon i forhandlinger av utbyggingsavtalene. Det kan oppleves som kommunene i praksis forhåndsoppstiller innholdet i utbyggingsavtaler. Å beskytte utbygger i disse forhandlingene er som nevnt ett av formålene bak den særskilte lovreguleringen av utbyggingsavtaler. Dette er et viktig bakteppe for forståelsen av reglene i pbl. kapittel 17, som supplerer kommunens kompetanse til å inngå avtaler i kraft av å være planmyndighet, og den senere tids rettspraksis som vil bli omtalt i punkt 4.

### **3.7 Rettstilstanden forut for rettsavgjørelsene**

Rettskildene som ble gjennomgått i punkt 3 gir en viss veiledning for den vurderingen som må foretas i henhold til bestemmelsen. På bakgrunn av uttalelser i lovens forarbeider og bærende hensyn bak bestemmelse, er det nærliggende å komme til at ordlyden ikke kan tolkes så strengt at det bare er tiltak som anses som tvingende som kan oppfylle kravet. En slik forståelse vil hindre det at utbyggingsavtaler skal være et effektivt plangjennomføringsverktøy. Videre angir rettskildene, og da særlig forarbeidene, flere vurderingsmomenter for innholdet i nødvendighetsvilkåret i pbl. § 17-3 (3). Som fremholdt ovenfor i punkt 3.2, stilles det krav om at tiltaket må ha en relevant og nær tilknytning, at utbyggingen må medføre et konkret behov for ytelsen, og at tiltaket må tjene interessene i område eller avhjelpe skader eller ulemper. I tråd med uttalelser i forarbeidene vil utbyggingens art og kommunens bidrag spille inn i vurderingen. I henhold til Sandnes-saken vil den fysiske avstanden utgjøre et moment i

---

<sup>88</sup> Ot.prp.nr.22 (2004-2005) side 64.

<sup>89</sup> Ot.prp.nr.22 (2004-2005) side 64.

vurderingen av nødvendighet. Yttergrensen går ved fiskale hensyn. Utbyggers besørgelse eller bekostelse av et tiltak kan følgelig ikke være begrunnet av rene finansielle behov.

Forholdet mellom pbl. §§ 12-7 nr. 10 og § 17-3 (3) er i liten grad behandlet i rettskildene. Det at lovgiver fant det nødvendig å regulere innholdet i utbyggingsavtaler i en egen bestemmelse tilsier at det var behov for et vern. I tillegg gir kommunal- og regionaldepartementet uttrykk for at bestemmelsene har en nær sammenheng, men ikke sammenfallende vurderinger.

Til tross for at vi har fått disse retningslinjene for vurderingen, forelå det fremdeles usikkerheter og tolkningstvil vedrørende nødvendighetsvilkåret i pbl. § 17-3 (3) på dette tidspunkt. Dette illustreres blant annet av dommene som analyseres i punkt 4. Et uavklart spørsmål er hvorvidt domstolene kan prøve nødvendighetsvilkåret i pbl. § 17-3 (3). I tillegg knytter det seg en del usikkerheter til hvor de rettslige skrankene går for at et rekkefølgekrav kan sies å være nødvendig for gjennomføringen av planen, herunder hvilken grad av sammenheng som kreves. I realiteten har uttalelsene i forarbeidene erstattet et skjønnsmessig vilkår med flere momenter. Kildene gir begrenset veiledning om *hvor* nær og relevant sammenheng som må foreligge, *hvor* konkret behov som må foreligge og i *hvilken* grad tiltaket må tjene interessene eller avhjelpe skadene. Bruken av skjønnsmessige vilkår medfører uforutsigbarhet, både for utbygger og kommunen. Det er grunn til å tro at vilkåret har blitt tolket og praktisert ulikt av aktørene i bransjen, noe som kan vanskeliggjør eventuelle forhandlinger og planprosesser.

Det nærmere innholdet i regelen som kommer til uttrykk i pbl. § 17-3 (3) har noen usikkerheter med seg, som kildene før rettsavgjørelsene ikke gir et entydig og klart svar på. Ønske om en rettsavklaring på området og klarere rammer for bruken av utbyggingsavtaler har resultert i at domstolene behandlet tre ulike saker som har betydning for pbl. § 17-3 (3). I det følgende vil disse dommene analyseres for å undersøke hvorvidt rettsavgjørelsene gir noen ytterligere avklaring av betydning for nødvendighetsvilkåret i pbl. § 17-3 (3).

## **4 Rettsavgjørelsene**

### **4.1 Innledende bemerkninger**

Som nevnt innledningsvis er dagens rettskildebilde preget av Entra-dommen som omhandler pbl. § 12-7 nr. 10 og pbl. § 17-3 (3), Selvaag-dommen som i hovedsak gjelder pbl. § 12-7 nr. 10, og Sunnfjord-dommen som handler om pbl. § 17-3 (3) og avtaleretten. Alle avgjørelsene er relevant for nødvendighetsvilkåret i pbl. § 17-3 (3), og vil analyseres i det følgende.

Formålet bak domsanalysene er å identifisere hvilke ytterligere avklaringer avgjørelsene gir av betydning for nødvendighetsvilkåret i pbl. § 17-3 (3). Ettersom avhandlingen bare vil fokusere på de deler av dommen som er relevant for problemstillingen vil analysen ha en tematisk inndeling.

### **4.2 Entra-dommen**

#### **4.2.1 Saksforhold**

Entra-dommen ble avsagt 27. januar 2021 av Borgarting lagmannsrett. Partene i saken var Tullinkvartalet AS, Universitetsgaten 7 AS og Norsk eiendom på den ene siden, og Oslo kommune på den andre siden. Saken gjaldt gyldigheten av rekkefølgekrav i reguleringsplan og i utbyggingsavtaler etter pbl. §§ 12-7 nr. 10 og 17-3 (3).

Bystyret vedtok sent i planprosessen to rekkefølgekrav om opparbeidelse av trikkeskinner og sykkelveier. Frem til sommeren 2016 var det ikke noe som tilsa at det var aktuelt med rekkefølgekrav for trikk eller sykkel. I midten av juni samme år inngikk Entra en leiekontrakt med det juridiske fakultet, UiO. Bare ti dager etter inngåelsen av kontrakten henvendte eiendoms- og fornyelsesetaten (EBY) seg til plan- og bygningsetaten (PBE) hvor de anbefalte rekkefølgekrav om både trikketiltak og sykkeltiltak utenfor planområdet. I august samme år ble trikketiltaket vedtatt som et rekkefølgekrav og i oktober ble også sykkeltiltaket inntatt som et rekkefølgekrav. Entra protesterte på disse tiltakene, men inngikk av hensyn til fremdriften i prosjektet en utbyggingsavtale med kommunen. Entra tok imidlertid forbehold om at de ikke anså rekkefølgekravene som gyldige. Det ble inntatt en omdisponeringsklausul i utbyggingsavtalene som ga kommunen rett til å disponere bidraget fritt mellom de to tiltakene. Ettersom trikketiltaket ble sikret finansiert før byrådet godkjente utbyggingsavtalen, ønsket kommunen å omdisponere kontantbidraget til sykkeltiltaket. Rekkefølgebestemmelsen om sykkeltiltaket innebar at sykkelløsning i Henriks Ibsens gate, fra Drammensveien til Stortingsgata, måtte være sikret opparbeidet i samsvar med arealplanen. Det ble inngått utbyggingsavtale, hvor Entra forpliktet seg til å yte kontantbidrag, samt utføre egne realytelser for å oppfylle rekkefølgekravene.

Entra vant frem i tingretten da retten kom til at kravet fremsto å være begrunnet i fiskale hensyn. Oslo kommune anket dommen, og fikk fullt medhold i lagmannsretten. Entra-dommen ble anket til Høyesterett.<sup>90</sup> Ankeutvalget avviste anken med henvisning til tvisteloven.<sup>91</sup> Virkningen av at anken ikke ble tatt til følge er at lagmannsrettens dom er rettskraftig.

Lagmannsretten behandlet spørsmålet om rekkefølgetiltaket utenfor planområdet var gyldig etter pbl. § 12-7 nr. 10, samt hvorvidt tiltakene utbygger etter avtalen skulle besørge og bekoste var gyldige etter pbl. § 17-3. Tvisten knyttet seg til vilkårene i pbl. § 12-7 nr. 10 om «*nødvendig utstrekning*» og «*tilstrekkelig etablert*», og vilkårene om *nødvendighet* og *forholdsmessighet* i pbl. § 17-3 (3).<sup>92</sup>

#### 4.2.2 Domstolskontroll

Innledningsvis vurderte lagmannsretten domstolenes kompetanse til å prøve kommunens vurdering av nødvendighetsvilkåret etter pbl. § 12-7 nr 10 og pbl. § 17-3 (3). Lagmannsretten la til grunn at kommunens generelle lovtolkning av pbl. § 12-7 nr. 10 er underlagt domstolskontroll, men at den konkrete subsumsjonen bare kan prøves etter myndighetsmisbrukslæren.<sup>93</sup> Lagmannsretten innledet den konkrete vurderingen av nødvendighetsvilkåret i pbl. § 17-3 (3) med at domstolen bør være tilbakeholden med «*å overprøve den planfaglige og politiske vurderingen av om tiltak er «nødvendige» for gjennomføringen av planvedtaket*».<sup>94</sup> Hvorvidt, og i hvilken grad, bestemmelsene er underlagt domstolskontroll har vært omdiskutert i flere år. Lovens forarbeider og de øvrige relevante rettskildene gir ikke klart svar på spørsmålet om domstolskontroll. Denne delen av lagmannsrettens avgjørelse gir dermed, til en viss grad, avklaring på dette punktet.

#### 4.2.3 Forholdet mellom pbl. § 17-3 (3) og pbl. § 12-7 nr. 10

Lagmannsretten uttalte seg også om forholdet mellom pbl. §§ 12-7 nr. 10 og 17-3 (3), deriblant ble det uttalt at:

*«Lagmannsretten legger etter dette til grunn at tiltak som ligger som rekkefølgetiltak i en gyldig reguleringsplan, som her, som **den klare hovedregel** er «nødvendige for å gjennomføre planvedtaket»»<sup>95</sup> (Min utheving)*

---

<sup>90</sup> HR-2021-1142-U.

<sup>91</sup> Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven).

<sup>92</sup> LB-2019-135154 under punktet om forholdet mellom rekkefølgekrav i reguleringsplan og utbyggingsavtale.

<sup>93</sup> LB-2019-135154 under punktet om domstolskontrollen med rekkefølgebestemmelser i reguleringsplan, jf. pbl § 12-7 nr. 10.

<sup>94</sup> LB-2019-135154 under punktet om den konkrete rettsanvendelsen.

<sup>95</sup> LB-2019-135154 under punktet om gyldigheten av utbyggingsavtalene, jf. pbl. § 17-3 tredje ledd.

Retten introduserte med dette en hovedregel om at rekkefølgekrav som er inntatt i en gyldig reguleringsplan tilfredsstillende nødvendighetsvilkåret i pbl. § 17-3 (3). Uttalelsen kan oppfattes som at det foreligger en form for automatikk mellom de rekkefølgekrav kommunen kan vedta i en reguleringsplan, og de forpliktelser utbygger kan pålegges seg i en utbyggingsavtale. Det vil redegjøres nærmere for betydningen av denne uttalelsen nedenfor i punkt 5.4.

#### 4.2.4 Nødvendighetsvurderingen etter pbl. § 17-3 (3)

I relasjon til vurderingen av rekkefølgekravenes gyldighet etter pbl. § 12-7 nr. 10 introduserte retten begrepet «*sumvirkninger*». Til støtte for synet om at sumvirkninger kan tilfredsstillende nødvendighetsvilkåret i pbl. § 12-7 nr. 10 uttalte retten at:

*«Vurderingstemaet kan klart ikke være snevrere enn etter pbl. § 17-3 tredje ledd, om utbyggingsavtaler; det må kunne vedtas rekkefølgebestemmelser om tiltak det kan inngås utbyggingsavtale om. Det er forutsatt i forarbeidene til pbl. § 17-3 at det kan inngås utbyggingsavtale vedrørende fellesløsninger som hovedavløpsanlegg og tilskudd til utvidelse av hovedvei mv., se NOU 2003:24 side 172. Også dette tilsier at det er adgang til å ta hensyn til sumvirkninger av enkeltutbygginger.»<sup>96</sup> (Min utheving)*

Selv om uttalelsene knyttet seg til pbl. § 12-7 nr. 10 brukes forarbeidene til pbl. § 17-3 (3) for å begrunne standpunktet. Dommen åpner for at det er adgang til å ta i betraktning sumvirkninger av økt utnyttelsesgrad i et konkret område, både etter vurderingen i pbl. § 12-7 nr 10 og pbl. § 17-3 (3). At det åpnes for å se på summen av flere forhold ved vurderingen av nødvendigheten kan indikere at kravet til årsakssammenheng ikke er så strengt som rettskildegjennomgangen i punkt 3 isolert sett tilsier.

Sentralt for denne avhandlingen er rettens vurdering av gyldigheten av utbyggingsavtalen. Lagmannsretten fremhevet formålet bak bestemmelsen som var å begrense mulighetene for urimelige avtalevilkår. Retten oppstilte vurderingstemaet for hvilke tiltak som kan sies å være «*nødvendige for gjennomføringen av planvedtak*». I den forbindelse ble det uttalt at det ligger et krav om «*saklig sammenheng mellom tiltaket og utbyggingen og at tiltaket skal tjene interessene i område eller avhjelpe ulempe*». Lagmannsretten viste videre til uttalelser i proposisjonen, og la til grunn at et relevant moment i vurderingen er om en utbygging medfører «*at eksisterende infrastruktur utsettes for økt belastning*». I henhold til juridisk teori som ble trukket frem, vil vilkåret om nødvendighet «*[...] lett være oppfylt hvis kapasiteten på*

---

<sup>96</sup> LB-2019-135154 under punktet om gyldigheten av reguleringsplanen hva gjelder rekkefølgekravene, jf. pbl. § 12-7 nr. 10.

*eksisterende infrastruktur er sprengt eller mangler*».<sup>97</sup> Retten vektla uttalelser i NOUen, om at kommunens økonomiske muligheter til å finansiere tiltaket, like fullt er et hensyn som er relevant i vurderingen, og at kommunens bidrag til tiltaket er et sentralt moment. Videre følger det av NOUen at nødvendighetsvilkåret innebærer snevrere rammer enn hva som følger av reglene om myndighetsmisbruk.<sup>98</sup>

Etter lagmannsretten syn oppfylte økt tilstrømming av mennesker og arbeidsplasser i området kravet til saklig sammenheng, da denne merbelastningen utgjorde en konsekvens av utbyggingen. Videre gjorde retten et poeng av at Oslo kommune skulle bære den største andelen av kostnadene og viste i den forbindelse til Ot.prp.nr.22 (2004-2005) side 7.<sup>99</sup>

Retten la til grunn at det finnes en nedre grense for når det ikke lenger foreligger slik sammenheng som loven krever: «[der utbyggingen] *bare i helt bagatellmessig grad skaper behov for det aktuelle tiltaket, ser ikke lagmannsretten bort fra at tiltaket ikke lenger kan anses «nødvendig for gjennomføringen av planvedtak».*»<sup>100</sup> Lagmannsretten ser dermed ut til å legge til grunn et lite strengt krav til årsakssammenheng. Det kan stilles spørsmål ved i hvilken grad disse uttalelsene er i tråd med de krav til årsakssammenheng som forarbeidene til pbl. § 17-3 (3) gir uttrykk for. Dersom dette ses i sammenheng med uttalelsene i Odelstingsproposisjonen om at utbyggingen må være den direkte foranledningen til behovet for ytelsen, vil ikke lagmannsrettens skissering av den nedre grensen harmonere. Uttalelsen indikerer en nedre terskel som ikke samsvarer med det som uttrykkes i forarbeidene og er dermed misvisende for den terskel bestemmelsen er ment å ha etter lovgivers vilje.

Retten konkluderte på denne bakgrunn med at det ikke heftet feil ved tolkningen eller anvendelsen av pbl. § 17-3 (3) da det forelå en tilstrekkelig begrunnelse bak tiltakene.

#### 4.2.5 Oppsummering

I Entra-dommen ble det stilt krav om en relevant og nær tilknytning mellom planen og tiltaket. Relevante momenter ved denne vurderingen er «*kommunens økonomi til å finansiere tiltaket*» og «*hvilken grad kommunen selv bidrar til tiltaket*». Utover uttalelsene knyttet til domstolens prøvingsadgang, introduserte dommen nye elementer til nødvendighetsvurderingen. Dette gjelder for det første kommunens adgang til å vektlegge «*sumvirkninger*». For det andre innførte lagmannsretten en nedre grense for når kravet om nær sammenheng ikke lenger er oppfylt, ved uttalelsen om at helt bagatellmessige behov ikke tilfredsstillende dette kravet. Dersom

---

<sup>97</sup> LB-2019-135154 under punktet om gyldigheten av utbyggingsavtalene, jf. pbl. § 17-3 tredje ledd.

<sup>98</sup> LB-2019-135154 under punktet om gyldigheten av utbyggingsavtalene, jf. pbl. § 17-3 tredje ledd.

<sup>99</sup> LB-2019-135154 under punktet om den konkrete rettsanvendelsen.

<sup>100</sup> LB-2019-135154 under punktet om den konkrete rettsanvendelsen.

denne uttalelsen tas på ordet, åpnes det opp for en vid adgang til å stille vilkår i utbyggingsavtalen. For det tredje oppstilte retten en hovedregel om at tiltak som baseres på rekkefølgekrav i en gyldig reguleringsplan tilfredsstiller kravet om nødvendighet etter pbl. § 17-3 (3).

### **4.3 Selvaag-dommen**

#### **4.3.1 Saksforhold**

Selvaag-dommen ble avsagt 4. mai 2021 av Høyesterett. Partene i saken var Selvaag Bolig Bispelua AS og Boligprodusentenes forening på den ene siden, og Staten ved kommunal- og moderniseringsdepartementet på den andre siden. Saken gjaldt nødvendigheten av et rekkefølgekrav i reguleringsplanen etter pbl. § 12-7 nr. 10.

Oslo kommune vedtok et rekkefølgekrav om oppgradering av en turvei i detaljereguleringsplanen for et boligprosjekt på Mortensrud i Oslo. Turveien lå flere hundre meter fra utbyggeres prosjekt, og måtte være opparbeidet før det kunne gis midlertidig brukstillatelse. Rekkefølgekravet ble ikke fremsatt ved planoppstart, men ble introdusert som et krav sent i reguleringsprosessen. I 2016 vedtok bystyret reguleringsplanen med rekkefølgekravet. Utbygger hevdet at rekkefølgekravet var ugyldig da turveien befant seg utenfor planområde, og manglet sammenheng med utbyggeres prosjekt.

Utbygger klaget inn vedtaket til fylkesmannen som foretok en vurdering av saken. Fylkesmannen stadfestet kommunens vedtak. Saken ble videre brakt inn for domstolene hvor tingretten ga medhold til utbygger. Staten anket saken og lagmannsretten ga staten medhold. Spørsmålet for Høyesterett var hvorvidt kravet om opparbeidelse av turvei var et gyldig rekkefølgekrav for utbyggingen, herunder om nødvendighetsvilkåret i pbl. § 12-7 nr. 10 var oppfylt.

Selvaag anførte at fylkesmannens vedtak var ugyldig da det bygget på feil lovforståelse. Det ble i den sammenheng vist til at pbl. § 12-7 nr. 10 oppstiller rettslig skranker. Videre hevdet Selvaag at vedtaket uansett var ugyldig som følge av myndighetsmisbruk. Staten hevdet derimot at vedtaket var gyldig, og vedtaket var bygget på riktig forståelse av bestemmelsen.

Selvaag vant frem i Høyesterett. Flertallet konkluderte med at fylkesmannens lovforståelse var uriktig, og dommen ble opphevet. Selvaag-dommen ble avsagt under disens, 3-2.

#### 4.3.2 Domstolskontroll

Flertallet så ikke nødvendigheten av å ta stilling til om den konkrete rettsanvendelsen var underlagt domstolskontroll. Subsumsjonen var ikke en del av vurderingen for retten ettersom anken var begrenset til om fylkesmannens vedtak bygget på riktig forståelse av loven.<sup>101</sup>

Høyesterett unnlot dermed å bekrefte eller avkrefte lagmannsrettens uttalelser om domstolskontroll i Entra-dommen.

#### 4.3.3 Plan- og bygningsloven § 12-7 nr. 10

Kjernes spørsmålet for Høyesterett var hvilke skranker pbl. § 12-7 nr. 10 setter for adgangen til å vedta rekkefølgekrav i en reguleringsplan. Ut fra ordlyden kan det bare stilles krav om rekkefølgetiltak *«for å dekke reelle behov som utløses eller forsterkes av utbyggingen»*. Videre må behovet *«oppstå eller forsterkes i en grad som berettiger et vedtak om at tiltakene utføres i en bestemt rekkefølge»*. Retten bemerket at planområdet ikke skal vurderes isolert da ordlyden åpner for at bebyggelsen i området kan tas i betraktning. Det avgjørende etter rettens syn er *«hvilke tiltak som samlet sett anses nødvendige før også den nye bebyggelsen kan tas i bruk»*.<sup>102</sup> Etter en tolkning av ordlyden, så retten hen til relevante uttalelser i forarbeidene som støttet den forståelsen som retten hadde sluttet fra bestemmelsens ordlyd.

#### 4.3.4 Forholdet til pbl. § 17-3 (3)

Helt sentralt for Høyesteretts premisser og konklusjon var forholdet mellom pbl. § 12-7 nr. 10 og kapittel 17 om utbyggingsavtaler. Dette forholdet ble omtalt allerede innledningsvis, hvor retten ga uttrykk for at det er naturlig å lese rekkefølgebestemmelser i sammenheng med pbl. § 17-3 (3) som stiller vilkår om nødvendighet.<sup>103</sup> Høyesterett er dermed inne på noe av tematikken som ble tatt opp av lagmannsretten i Entra-dommen.

Etter rettens syn var det naturlig å vurdere pbl. § 12-7 nr. 10 i sin kontekst.<sup>104</sup> På grunn av den nære sammenhengen mellom rekkefølgekrav og utbyggingsavtaler fant retten det nærliggende å se pbl. § 12-7 nr. 10 i sammenheng med pbl. § 17-3 (3). En av grunnene til dette var at rekkefølgekravene egentlig skulle inntas i en utbyggingsavtale.<sup>105</sup> Flertallet sluttet seg derfor til lagmannsrettens vurdering. Den gikk ut på at kommunen ikke bør kunne omgå skrankene som følger av pbl. kapittel 17, ved å vedta rekkefølgekrav som ikke videre inkluderes i

---

<sup>101</sup> HR-2021-953-A avsnitt 36.

<sup>102</sup> HR-2021-953-A avsnitt 40.

<sup>103</sup> HR-2021-953-A avsnitt 30–34.

<sup>104</sup> HR-2021-953-A avsnitt 45.

<sup>105</sup> HR-2021-953-A avsnitt 46.



utbyggingsavtaler. Dette da rekkefølgekravene i realiteten utgjør forpliktelser som pålegges utbygger i en utbyggingsavtale. De samme hensyn som ligger bak reglene om utbyggingsavtaler, herunder begrensning av adgangen til å stille urimelige avtalevilkår, gjør seg gjeldende i denne saken.<sup>106</sup>

Flertallet uttalte at kravene til sammenheng mellom tiltaket og utbyggingen etter bestemmelsene i pbl. § 12-7 nr. 10 og pbl. § 17-3 (3) er «*temmelig sammenfallende*» i denne sak. Forståelsen av nødvendighetsvilkåret i pbl. § 17-3 (3) har derfor overføringsverdi til forståelsen av nødvendighetsvilkåret i pbl. § 12-7 nr. 10. Til støtte for dette synet viste retten til generelle harmoniseringshensyn.<sup>107</sup> Til forskjell fra Entra-dommen, hvor retten knytter bestemmelsene sammen gjennom en forståelse om at et gyldig vedtatt rekkefølgekrav etter pbl. § 12-7 nr. 10 oppfyller nødvendighetsvilkåret i pbl. § 17-3 (3), kobler Høyesterett bestemmelsene sammen på en annen måte. Høyesterett tar primært utgangspunkt i pbl. § 12-7 nr. 10, men tolker inn skrankene i pbl. § 17-3 (3), slik at kommunen ikke omgår disse. Domstolens sammenkobling av bestemmelsene er illustrerende for den nære sammenhengen mellom adgangen til å stille rekkefølgekrav og innholdet i utbyggingsavtaler. Jeg vil komme tilbake til denne tematikken i punkt 5.4.

Domstolen viser i stor grad til forarbeidenes uttalelser om innholdet i nødvendighetsvilkåret i pbl. § 17-3 (3).<sup>108</sup> I tillegg så retten nærmere på uttalelsen fra Sivilombudet, SOM-2015-1194.<sup>109</sup> Retten la til grunn at disse rettskildene til pbl. § 17-3 (3) måtte få betydning for tolkningen av pbl. § 12-7 nr. 10. Bestemmelsen utgjør følgelig en selvstendig skranke for kommunens adgang til å stille rekkefølgekrav, også utover de begrensninger som følger av læren om myndighetsmisbruk. Retten forutsetter at i tilfeller som i den forliggende sak, må loven forstås slik at skrankene i pbl. § 17-3 (3) legges til grunn i vurderingen.

Etter å ha gjennomgått rettskilder til pbl. § 17-3 (3) ble vurderingstemaet oppsummert slik at tiltaket må dekke «*reelle behov som utløses eller forsterkes av utbyggingen, eller for å avhjelpe ulemper denne fører til.*»<sup>110</sup> Det stilles med andre ord et krav om årsakssammenheng mellom tiltaket og det konkrete utbyggingsprosjektet. Hvor sterk denne årsakssammenhengen må være er vanskelig å si noe konkret om. Uttrykket «*utløst*» taler for at det kreves en direkte årsakssammenheng. Formuleringen «*utløst*» har blitt benyttet til å beskrive årsakskravet i flere av rettskildene som ble gjennomgått i punkt 3. Det at behovet «*forsterkes*» av utbyggingen er dermed en ny nyanse som Høyesterett har trukket frem. Uttrykket «*forsterkes*» kan antyde en litt mindre direkte årsakssammenheng sammenlignet med formuleringen «*utløst*». Det vil

---

<sup>106</sup> HR-2021-953-A avsnitt 46.

<sup>107</sup> HR-2021-953-A avsnitt 48.

<sup>108</sup> HR-2021-953-A avsnitt 49 flg. Disse uttalelsene er allerede gjennomgått i punkt 3.3.

<sup>109</sup> HR-2021-953-A avsnitt 54. Sandnes-saken ble omtalt i punkt 3.4.

<sup>110</sup> HR-2021-953-A avsnitt 58.

dermed ikke være tilstrekkelig å benytte argumentasjoner som at man må bygge X for at byggingen av Y kan settes i gang. Dette indikerer at domstolene har lempet det strenge kravet til årsakssammenheng med å innføre begrepet «forsterket», særlig sett i sammenheng med uttalelser fra forarbeidene om at utbyggingen må være den «direkte foranledningen til behovet for ytelsen».<sup>111</sup>

Etter rettens syn kan ikke rekkefølgekrav begrunnes i mer generelle hensyn, som at tiltaket er formålstjenlig eller ønskelig, dersom det ikke foreligger en relevant og nær sammenheng med prosjektet.<sup>112</sup> Videre fremholdt retten at hvert enkelt prosjekt ikke skal vurderes isolert, men må ses i sammenheng med områdets eksisterende bebyggelse om infrastruktur. Det avgjørende er «hvilke tiltak som samlet sett er nødvendige i nærmiljøet hvis utbyggingen gjennomføres».<sup>113</sup> Høyesterett bekrefter følgelig det synspunkt som ble introdusert i Entra-dommen om at sumvirkninger kan tas i betraktning ved vurderingen av nødvendigheten.

Flertallet konkluderte med at fylkesmannen hadde lagt til grunn en for vid forståelse av pbl. § 12-7 nr. 10 da begrunnelsen var rettet mot mer generelle behov og målsetninger.<sup>114</sup>

#### 4.3.5 Dissens

Mindretallet på to dommere la til grunn et ulikt syn på innholdet i pbl. § 12-7 nr. 10. I stedet for å bruke hensynene bak pbl. § 17-3 (3) som argument for at § 17-3 (3) får betydning for tolkningen av pbl. § 12-7 nr. 10, mente mindretallet at problemstillingen løses av myndighetsmisbrukslæren. Mindretallet var kritisk til at pbl. § 12-7 nr. 10 skulle leses i lys av pbl. § 17-3 (3) ettersom førstnevnte gir adgang til å vedta rekkefølgekrav det ikke kan inngås utbyggingsavtaler om.<sup>115</sup> Mindretallet fremholdt at pbl. § 12-7 nr. 10 ikke gir anvisning på en streng nødvendighetsnorm.<sup>116</sup>

Det var enighet mellom flertallet og mindretallet om at det stilles krav om en reell årsakssammenheng mellom rekkefølgekravet og den konkrete utbyggingen, og at behovet for tiltaket må være utløst eller forsterket av utbyggingen. Mindretallet uttalte at:

*«[...] det må følge av at det er tale om rekkefølgekrav, at behovet for tiltaket, slik førstvoterende har fremholdt, må være utløst eller bli forsterket, av utbyggingen. Denne*

---

<sup>111</sup> Ot.prp.nr.22 (2004-2005) side 65–66.

<sup>112</sup> HR-2021-953-A avsnitt 58.

<sup>113</sup> HR-2021-953-A avsnitt 59.

<sup>114</sup> HR-2021-953-A avsnitt 60–62.

<sup>115</sup> HR-2021-953-A avsnitt 70.

<sup>116</sup> HR-2021-953-A avsnitt 72.

*årsakssammenhengen må være reell, i den betydning at den ikke kan være kunstig og oppkonstruert. I den forstand må tiltaket altså være «planavledet».*<sup>117</sup>

Selv om det er nyanser i ordvalget, foreligger det ikke et markant skille mellom uttalelsene fra flertallet og mindretallet i tilknytning til årsakskravet.

Mindretallet konkluderte med at det ikke heftet noen feil med fylkesmannens tolkning av pbl. § 12-7 nr. 10 og at vurderingen av hva som er «nødvendige» tiltak er overlatt til kommunens frie skjønn. Heller ikke anførselen om myndighetsmisbruk førte frem.<sup>118</sup>

#### 4.3.6 Oppsummering

I Selvaag-dommen opphevd Høyesterett fylkesmannens vedtak på grunn av feil lovforståelse. Det ble derfor ikke tatt konkret stilling til om det rekkefølgekravet var lovlig. Høyesteretts uttalelser om lovtolkningen er imidlertid av rettskildemessig betydning.

Flertallet og mindretallet er enige om at kommuner ikke kan bruke rekkefølgekrav til å omgå vilkårene som følger av pbl. § 17-3 (3) om utbyggingsavtaler. Etter flertallets syn utgjør pbl. § 12-7 nr. 10 en rettslig skranke av kommunens adgang til å vedta rekkefølgekrav. I tillegg bringer flertallet opp en ny tilnærming til forholdet mellom pbl. § 12-7 nr. 10 og § 17-3 (3). I saker som den foreliggende, vil det etter rettens syn være sammenfall mellom vurderingen etter pbl. §§ 12-7 nr. 10 og 17-3 (3). Dommen kan tas til inntekt for at terskelen for at et tiltak skal være nødvendig etter pbl. § 17-3 (3) er høy, og det stilles krav til en tilstrekkelig årsakssammenheng mellom det konkrete tiltaket og utbyggingen. Generelle ønsker og målsetninger er ikke tilstrekkelig. Dessuten bekrefter Høyesterett at det er adgang til å ta sumvirkninger i betraktning ved vurderingen, noe som var et sentralt poeng i Entra-dommen.

## 4.4 Sunnfjord-dommen

### 4.4.1 Saksforhold

Sunnfjord-dommen ble avsagt 2. desember 2021 av Høyesterett. Partene i saken var Bilskadesenteret Eigedom AS på den ene siden, og Sunnfjord kommune på den andre siden. Saken gjaldt gyldigheten av pbl. § 17-3 (3) ved endrede etterfølgende omstendigheter, og læren om bristende forutsetninger.

---

<sup>117</sup> HR-2021-953-A avsnitt 72.

<sup>118</sup> HR-2021-953-A avsnitt 77 flg.

Sunnfjord kommune og utbygger inngikk en utbyggingsavtale hvor utbygger påtok seg å betale kostnader til utbedring av E39 med tilhørende avkjørsel, lyskryss og gang- og sykkelsti. Disse tiltakene var tatt inn som rekkefølgebestemmelser i reguleringsplanen. Utbygger forpliktet seg til å betale kr 2 250 000 i anleggsbidrag mot at kommunen innvilget dispensasjon fra rekkefølgekravene. Kommunen skulle bidra med 1 million kroner, og videre bruke utbyggers tilskudd til gjennomføring av tiltakene. Utbygger betalte det forholdsmessige beløpet i 2013. Det var enighet om at rekkefølgekravet og utbyggingsavtalen på dette tidspunktet var i tråd med plan- og bygningsloven, og dermed gyldige.

Kommunen arbeidet med den såkalte Førdepakken under samme tidsperiode. Dette var en bompengefinansiering av en rekke veiprosjekter i kommunen. Etter at utbyggingsavtalen var inngått valgte kommunen å omdisponere utbyggers tilskudd slik at det ble en del av Førdepakken. Det ble i tillegg vedtatt en ny reguleringsplan i 2017. Spørsmålet for Høyesterett var hvorvidt utbyggers betalingsforpliktelse var bortfalt på grunn av etterfølgende omstendigheter.

Sunnfjord-dommen ble avsagt under dissens (4-1). Flertallet la til grunn at kommunen måtte tilbakebetale beløpet på grunn av bristende forutsetninger, fordi de anså bestemmelsen om betaling av kontantbidraget som ugyldig. Mindretallet på én dommer konkluderte med at utbyggingsavtalen var gyldig, da det ikke forelå bristende forutsetninger.

#### 4.4.2 Plan- og bygningsloven § 17-3 (3)

Høyesterett tok først stilling til om skrankene i pbl. § 17-3 har betydning ved vurderingen av ugyldighet som en følge av etterfølgende omstendigheter. Høyesterett la til grunn at pbl. § 17-3 er en tilblivelsesbestemmelse, og konkluderte med at ugyldighet på grunn av etterfølgende forhold eventuelt må hjemles i alminnelige avtalerettslige prinsipper. Høyesterett bemerket imidlertid at pbl. § 17-3 (3) angir rammene for innholdet av en utbyggingsavtale og at disse skrankene er relevant i vurderingen av mulig forutsetningssvikt.<sup>119</sup>

Sentralt for denne avhandlingen er Høyesteretts premisser om pbl. § 17-3 mer generelt:

*«Etter bestemmelsen kan utbyggingsavtaler bare inngås om rekkefølgetiltak som er nødvendige og forholdsmessige. Nødvendighetsvilkåret er utdypet i Mortensrud-dommen avsnitt 47-50. Dommen gjelder direkte vilkårene i plan- og bygningsloven § 12-7 nr. 10, men har betydelig vekt også ved tolkningen av nødvendighetsvilkåret i § 17-3 tredje ledd. Jeg viser generelt til drøftelsen i dommen og nøyer meg her med å fremheve*

---

<sup>119</sup> HR-2021-2364-A avsnitt 41–47.

*omtalen av forarbeidene til § 17-3 i avsnitt 50. Der siteres uttalelsen i Ot.prp.nr.22 (2004–2005) side 65–66 om at et rekkefølgetiltak i en utbyggingsavtale må «ha saklig sammenheng med gjennomføringen av planen» for å kunne anses nødvendig. Videre vises det til at departementet samme sted presiserer at utbyggingen «må være den direkte foranledningen til behovet for ytelsen, slik at det er en relevant og nær sammenheng mellom ytelsen og planens innhold.»<sup>120</sup> (Min utheving)*

Selv om Selvaag-dommen omhandlet pbl. § 12-7 nr. 10, la førstvoterende til grunn at dommen har «*betydelig vekt*» også ved tolkningen av pbl. § 17-3 (3) om nødvendighet. Retten nøyde seg med å fremheve uttalelsen i Ot.prp.nr.22 (2004-2005) s 65–66 om kravet til saklig, relevant og nær sammenheng mellom ytelsen og planens innhold, samt at utbyggingen må være den direkte foranledningen til behovet for tiltaket. Retten konstaterte på denne bakgrunn at rammene for innholdet i utbyggingsavtaler etter pbl. § 17-3 (3) er strengt regulert.<sup>121</sup> Det ble videre vist til den sammenheng som foreligger mellom rekkefølgekrav i reguleringsplan og utbyggingsavtaler da retten uttaler at «*paragraf 17-3 tredje ledd innebærer videre at avtalen må knytte seg til gjennomføringen av en konkret kommunal plan jf. formuleringen «gjennomføringen av planvedtak».*»<sup>122</sup> Retten bekrefter følgelig den nære sammenhengen mellom bestemmelsene.

#### 4.4.3 Oppsummering

Flertallet konkluderte med at kommunens etterfølgende forhold medførte bristende forutsetninger, noe som resulterte i at avtalen var delvis ugyldig. Et sentralt poeng med dommen er henvisningen til Selvaag-dommen og uttalelsen om at den vil ha betydelig vekt. Dersom man tolker det faktum at Høyesterett avviste Entra-saken, i lys av uttalelsene i Sunnfjord, har vi fått ytterligere holdepunkt på hvordan pbl. § 17-3 (3) skal forstås. Sunnfjord-dommen forsterker dermed den rettskildemessige verdien av Selvaag-dommen, og svekker den rettskildemessige verdien av Entra-dommen. Videre er det sentralt at Høyesterett konstaterer at innholdet i utbyggingsavtaler om rekkefølgekrav er strengt regulert i bestemmelsen.

---

<sup>120</sup> HR-2021-2364-A avsnitt 37.

<sup>121</sup> HR-2021-2364-A avsnitt 40.

<sup>122</sup> HR-2021-2364-A avsnitt 38.

## **5 Avklaringer etter rettsavgjørelsene**

### **5.1 Innledende bemerkninger**

Analysen av rettstilstanden forut for rettsavgjørelsene i punkt 3 og domsanalysen i punkt 4, danner grunnlaget for dette punktet. Punkt 3 illustrerer at det foreligger uklarheter knyttet til *hvor* nær og relevant sammenheng som må foreligge, *hvor* konkret behov som må foreligge og i *hvilken* grad tiltaket må tjene interessene eller avhjelpe skadene. Felles for alle sakene er at tiltakene gikk ut på å oppgradere eller utbedre eksisterende infrastruktur. Avgjørelsene kan tas til inntekt for at nødvendighetsvurderingen stiller seg annerledes i disse tilfeller. I situasjoner hvor det eksempelvis skal bygges familieboliger i et ubebygget område, er det uomtvistet at boligområde vil ha behov for lekeplass. I de tilfeller det er krav om å utbedre eksisterende infrastruktur, blir spørsmålet om det er nødvendig å *oppgradere eksisterende infrastruktur*. I disse tilfellene foreligger det allerede infrastruktur og nødvendighetsvurderingen vil derfor ha en annen vinkling.

Gjennomgangen i punkt 4 illustrerer at avgjørelsene tilfører noe nytt knyttet til nødvendighetsvurderingen i pbl. § 17-3 (3). Under dette punktet vil det foretas en vurdering av enkelte avklaringer. Avklaringer knyttet til innholdet i nødvendighetsvilkåret vil gjennomgås i punkt 5.2. Det første underpunktet vil omhandle krav til kommunens begrunnelse bak nødvendighetsvurderingen. Sumvirkninger vil behandles i underpunkt 5.2.2. Underpunkt 5.2.3 vil omhandle Entra-dommens betydning i lys av Selvaag-dommen. I punkt 5.3 vil spørsmålet om domstolskontroll av nødvendighetsvilkåret vurderes. Deretter vil det, i punkt 5.4, gis en vurdering av Entra-dommens uttalelse om at den klare hovedregel er at et gyldig vedtatt rekkefølgekrav etter pbl. § 12-7 nr. 10 vil oppfylle nødvendighetsvilkåret i pbl. § 17-3 (3).

### **5.2 Innholdet i nødvendighetsvilkåret**

#### **5.2.1 Kommunens begrunnelse bak nødvendighetsvurderingen**

I Selvaag-dommen viste Høyesterett til forarbeidene til pbl. § 17-3 (3). Etter denne må det konkrete tiltak være *«funksjonelt og planfaglig nødvendig. ... Rene fiskale hensyn kan derimot ikke begrunne tiltak som utbygger påtar seg å besørge eller bekoste i en utbyggingsavtale.»*<sup>123</sup>

Uttalelsen knytter seg til hvilken begrunnelse kommunen kan bygge på ved nødvendighetsvurderingen i pbl. § 17-3 (3). Den bidrar til å sette rammer for kommunens begrunnelse bak det konkrete tiltak som utbygger pålegges å besørge eller bekoste. Det er behov for en planfaglig vurdering bak ethvert tiltak. Dersom et tiltak er fiskalt begrunnet, er man

---

<sup>123</sup> HR-2021-953-A avsnitt 49.

utenfor loven. Nødvendighetsvurderingen begrenser dermed hvilken begrunnelse kommunen kan bygge på for å stille krav i utbyggingsavtalen. Plan- og bygningsloven § 17-3 (3) er som nevnt ikke en hjemmel for utbyggings-skatt. Det er interessant å undersøke de konkrete forholdene i både Entra-dommen og Selvaag-dommen, i lys av det overnevnte.

I Entra-dommen fant retten at prosjektet ville legge til rette for både flere mennesker og arbeidsplasser i området generelt. Byggeprosjektet medførte et større bygningsvolum på om lag 26 000 kvadratmeter.<sup>124</sup> Etter lagmannsrettens syn fikk belastningsargumentet betydelig vekt i vurderingen av nødvendighet, da retten mente at den økte tilstrømningen ville medføre et forsterket behov for tiltaket. Etter rettens syn var lovens krav om sammenheng oppfylt, og det forelå derfor ikke en fiskal begrunnelse.

I Selvaag-dommen prøvde Høyesterett bare lovtolkningen i fylkesmannens vedtak. Fylkesmannen sa seg enig i lovforståelsen som kom til uttrykk i kommunens begrunnelse. I kommunens begrunnelse var det både belastnings- og tapsargumenter.<sup>125</sup> Selvaags utbyggingsprosjekt innebar en bebyggelse av flere rekkehus på en ubebygget tomt. Her var det opprinnelig bare var skog og berg. Tomten var på om lag 22 000 kvadratmeter.<sup>126</sup> Utbyggingsprosjektet medførte også at et grøntområde forsvant, noe som etter kommunens syn utløste behov for oppgradering at et nytt grøntområde. Dette tapsargumentet skiller Selvaag-dommen fra Entra-dommen, da Entra-dommens begrunnelse bare var basert på belastningsargumenter, og ikke tapsargumenter.

Felles for begge saker var at det aktuelle tiltaket lå flere hundre meter fra utbyggingsprosjektet, og at utbyggingen ville medføre en økt tilførsel av mennesker i planområdet. At retten fant det mer nærliggende at brukerne av Tullinkvartalet ville bruke sykkelveien flere hundre meter fra prosjektet, sammenlignet med at beboerne på Mortensrud ville benytte seg av turveien flere hundre meter fra den nye bebyggelsen, tilsier at lagmannsretten i Entra-dommen la til grunn mindre strenge krav i vurderingen etter pbl. § 17-3 (3).

Til tross for at det både forelå belastnings- og tapsargumenter i Selvaag-saken, kom Høyesterett til at fylkesmannens vedtak var ugyldig. Begrunnelsen kunne ikke baseres på at det var formålstjenlig og ønskelig med et turveinett i området som også kom andre i bydelen til gode. Fylkesmannen hadde følgelig lagt til grunn en feil tolkning av loven når slike generelle behov og ønsker ble vektlagt i vurderingen av om det var nødvendig å ruste opp turveien til en annen standard. Selv om Høyesterett ikke foretok en konkret vurdering av rekkefølgetiltaket kan

---

<sup>124</sup> LB-2019-135154 under punktet om Tullinkvartalet og reguleringsprosessen.

<sup>125</sup> Begrunnelsen bak tiltaket følger av tingrettsdommen, TOSLO-2018-104016, under vurderingen av om vedtaket fra Fylkesmannen er gyldig eller ugyldig.

<sup>126</sup> HR-2021-953-A avsnitt 3.

dommen tas til inntekt for at det foreligger strengere krav til årsakssammenhengen i begrunnelsen bak tiltaket.

Bakgrunnen for de ulike konklusjonene må naturligvis basere seg på at kravene som stilles til sammenheng etter pbl. § 17-3 (3) er ulik. Selvaag-dommen oppfattes som strengere enn de kravene som lagmannsretten legger til grunn i Entra-dommen. Dette kommer både til uttrykk i lagmannsrettens subsumsjon og uttalelsene om lovtolkningen. Det kan stilles spørsmål til om det som følge av dommen kan legges til grunn at nødvendighetsvilkåret i transformasjonsområder stiller seg annerledes, da det kan begrunne et annet behov sammenlignet med behov i utbyggingsområder utenfor byen. Lagmannsretten skisserer en nedre grense, hvor grensen må trekkes mot de tilfeller der utbyggingen bare i helt *bagatellmessige grad* skaper behov for det konkrete tiltaket. Denne uttalelsen kan tas til inntekt for det stilles mindre strenge krav til nødvendighet i Entra-dommen, sammenlignet med Selvaag-dommen. At Høyesterett i Selvaag-dommen oppfatter nødvendighetsvilkåret strengere, støttes ytterligere av uttalelser i Sunnfjord-dommen hvor det både vises til premissene i Selvaag-dommen og forutsettes at pbl. § 17-3 (3) er strengt regulert.<sup>127</sup>

## 5.2.2 Sumvirkninger

### 5.2.2.1 Innledende bemerkninger

Et tema som var sentralt i både Selvaag-dommen og Entra-dommen, var betydningen av såkalte sumvirkninger ved nødvendighetsvurderingen. Dette temaet var ikke behandlet i rettskildene som ble gjennomgått i punkt 3, og er dermed en ny avklaring som har kommet gjennom rettspraksis. I forlengelsen av denne avklaringen vil jeg vurdere omfanget av sumvirkninger, og deretter redegjør for enkelte konsekvenser avklaringen fører med seg.

### 5.2.2.2 Omfanget av sumvirkninger i lys av avgjørelsene

Gjennomgangen i punkt 3 viser at før de nyeste rettsavgjørelsene, var årsakskravet formulert slik at utbyggingen måtte være den «*direkte foranledningen*» til behovet for tiltaket. I Selvaag-dommen blir årsakskravet formulert slik at behovet for tiltaket må «*utløses eller forsterkes*» av utbyggingen.<sup>128</sup> Rettens norm om at det er tilstrekkelig at tiltaket er forsterket av utbyggingen kan sies å åpne for at kommunen kan vektlegge sumvirkninger i vurderingen, slik at helheten blir ivertatt. Dette blir bekreftet av retten i både Selvaag-dommen og Entra-dommen. Retten utdyper ikke hva som ligger i begrepet «*sumvirkninger*» eller hvordan det nærmere skal forstås.

---

<sup>127</sup> HR-2021-2364-A avsnitt 35–40.

<sup>128</sup> Jf. HR-2021-953-A avsnitt 58.



I Entra-dommen begrunnet lagmannsretten adgangen til å vektlegge sumvirkninger i nødvendighetsvurderingen med at slike virkninger ikke ville fanges opp dersom rekkefølgekravene bare skulle knyttes til den konkrete utbyggingen. Retten vektla områdets økte utnyttelsesgrad. Det ble både sett hen til sumvirkninger fra utbyggingsprosjektet og indre by i Oslo. Selv om tilleggsbelastningen fra utbyggingsprosjektet var liten, bidro det ytterligere til behovet for å øke kapasiteten. Det kan se ut til at Entrass utbyggingsprosjekt fikk «behovsbegeret» til å renne over, noe som resulterte i at utbygger måtte bekoste tiltaket. Entra-dommen kan tas til inntekt for at sumvirkninger er tilstrekkelig for å tilfredsstillе vilkåret om nødvendighet, selv om det medfører en løsere tilknytning til det konkrete utbyggingsprosjektet.

I Selvaag-dommen fremholdt Høyesterett at det ikke skal foretas en vurdering av planområdet isolert sett, men at det måtte ses «i sammenheng med eksisterende bebyggelse og infrastruktur i området». Videre la retten til grunn at det avgjørende er «hvilke tiltak som samlet sett er nødvendige i nærmiljøet hvis utbyggingen gjennomføres». Selvaag-dommen avgrensar, i motsetning til Entra-dommen, mot diffuse sumvirkninger da det bare er sumvirkninger i «nærmiljøet» som kan hensyntas. Denne avgrensningen av sumvirkninger i Selvaag-dommen støtter opp det synspunkt at det legges til grunn mindre strenge krav i vurderingen av nødvendighet etter Entra-dommen.

Lagmannsretten har i Entra-dommen et større perspektiv i vurderingen av sammenheng mellom tiltak og utbygging, enn hva Høyesterett ser ut til å gjøre i Selvaag-dommen. Dette kan begrunnes i at Entra-dommen gjaldt et prosjekt i et transformasjonsområde midt i byen. Retten kom til at sumvirkningene av flere enkeltutbyggingsprosjekter tilfredsstilte lovens vilkår om nødvendighet. Selvaag-dommen gjaldt derimot et ubebygde område, og kan tas til inntekt for at kommunen har mindre rom til å ta sumvirkninger i betraktning i slike tilfeller. Dommene kan gi en indikasjon at kommunen har et større handlingsrom til å ta i betraktning sumvirkninger i transformasjonsområder, uten at de bryter lovens rammer. I slike situasjoner kreves det en større grad av fleksibilitet og samordning, noe som åpner for at sumvirkninger tilfredsstillер vilkåret om nødvendighet.

Dersom man ser de to dommene i sammenheng kan sumvirkninger forklaras som den samlede virkning av utbygging generelt. Det kan med andre ord ses hen til mer enn den konkrete utbyggingens virkning, men dommene kan tas til inntekt for at omfanget beror på det konkrete området og sakens kompleksitet. Ved at det gis adgang til å foreta en helhetlig vurdering av behovene for infrastruktur i området mer generelt, vil kommunene ha et større spillerom. Det vil imidlertid medføre vanskeligheter med hensyn til å identifisere hvilke behov og forhold som faktisk er vektlagt i vurderingen av nødvendighet, opp mot kravet om årsakssammenheng.

### 5.2.2.3 Konsekvenser av adgangen til å vektlegge sumvirkninger

Dagens regelverk har i denne sammenheng utfordringer. Utbyggingsprosjektene som haster, vil risikere å måtte finansiere infrastrukturiltakene som sumvirkninger i området forsterker et behov for. De utbyggerne som har mulighet til å avvende sitt prosjekt vil dermed få en økonomisk fordel ettersom det bare kan inngås utbyggingsavtale om infrastruktur som ikke allerede er opparbeidet eller sikret. Kostnaden for de første utbyggerne vil derfor være vesentlig høyere.<sup>129</sup> Denne problematikken omtales gjerne som gratispassasjerer.

Samtidig vil det i noen tilfeller foreligge flere sumvirkninger for den siste utbygger sammenlignet med de første. I et område hvor ikke alle tiltakene er sikret, er det klart at kravet til sammenheng mellom sumvirkningene og utbyggingsprosjektet lettere er oppfylt da det bare er en utbygger igjen. Et eksempel er vurderinger på hvor mye trafikk en rundkjøring tåler. I disse tilfeller kan det oppstå en situasjon hvor den siste utbygger, som bygger et visst antall boenheter, kommer til et punkt hvor kapasiteten er sprengt. Prosjektet vil dermed medføre behov for oppgradering. Dette kan resultere i uforholdsmessige høye kostnader for denne utbyggeren.

Adgangen til å ta i betraktning sumvirkninger resulterer i at utbygger risikerer å påta seg en større forpliktelse enn det som eiendommen isolert sett utløser eller forsterker behov for. Det åpnes dermed for at det er tilstrekkelig med en mer perifer sammenheng mellom tiltak og utbygging enn det som synes å være forutsatt av lovgiver.<sup>130</sup>

Som gjennomgangen viser, vil det å ha adgang til å vektlegge sumvirkninger kunne medføre en uforutsigbarhet for utbygger. Det kan være vanskelig for en utbygger å vurdere lønnsomheten i utbyggingsprosjektet. På denne bakgrunn er det nærliggende å foreta en avgrensning, slik at hensyn til utbyggers forutsigbarhet i en viss grad blir ivaretatt. I Selvaag-dommen uttalte retten at det bare er sumvirkninger for *nærmiljøet* som kan hensyntas. I lovforslaget som er ute på høring har departementet klargjort at sumvirkninger kan tas i betraktning ved vurderingen av hvilke tiltak som kan inntas i en utbyggingsavtale. Som relevante momenter trekker departementet frem utbyggingsprosjektets fysiske nærhet til tiltaket, om tiltaket direkte tjener utbyggingsprosjektet og prosjektets belastning på tiltaket.<sup>131</sup> Momentene er fornuftige og relevante, og bidrar til å konkretisere vurderingen. På denne måten vil hensyn til fleksibilitet og samordning, samt forutsigbarhet ivaretas.

Samtidig vil en del av disse konsekvensene avhjelpes av forholdsmessighetsvilkåret som kan gjenopprette ubalansen som oppstår når sumvirkninger tillegges vekt i

---

<sup>129</sup> Kommunal- og moderniseringsdepartementet (2021) side 109.

<sup>130</sup> Se punkt 3.3.

<sup>131</sup> Kommunal- og moderniseringsdepartementet (2021) side 154.

nødvendighetsvurderingen. Dette gjøres ved at utbyggerne bare påtar seg en forholdsmessig andel av kostnaden. På den måten er det lettere å argumentere for at tiltaket er nødvendig ettersom kostnadsbidraget bare er en del av totalkostnaden. Et eksempel er en utbygger skal bygge ti nye boliger og det stilles krav om oppgradering av et fortau. Det er lettere å rettferdiggjør at utbyggingen forsterker behov for tiltaket dersom utbygger bare er forpliktet til å finansiere 1/10 av beløpet det koster å oppgradere denne. Dersom vilkårene i pbl. § 17-3 (3) ses i sammenheng, kan ikke årsakskravet tolkes så strengt som nødvendighetsvilkåret isolert tilsier. På denne måten ivaretas den fleksibilitet som kommunen behøver for å drive en hensiktsmessig og rettferdig utbyggingspolitikk.

Det er uvisst hvorvidt det konkrete prosjektet er nært nok i tid, beliggenhet og konsekvens til at det anses å være en bidragsyter til sumvirkninger. Det avgjørende er hvorvidt den konkrete utbyggingen har utløst eller bidratt til behov for akkurat dette tiltaket. Dette må naturligvis ses i sammenheng med bestemmelsens vilkår om forholdsmessighet. I hvilken grad sumvirkninger kan begrunne rekkefølgekravene inntatt i en utbyggingsavtale må bero på den konkrete sak.

### 5.2.3 Entra-dommens betydning i lys av Selvaag-dommen

Selv om vi har fått avgjørelser som inneholder uttalelser om nødvendighetsvurderingen, foreligger det fremdeles usikkerheter, særlig dersom man sammenligner uttalelsene i Entra-dommen og Selvaag-dommen.

De foregående punktene illustrerer at det foreligger et avvik mellom Høyesteretts uttalelser i Selvaag-dommen og lagmannsrettens vurderinger og uttalelser i Entra-dommen. Avvisningen av anken i Entra-saken gjør at man står igjen med en dom fra lagmannsretten som åpner for en vid adgang for kommunen til å stille rekkefølgekrav og vilkår i utbyggingsavtaler. Ettersom Selvaag-dommen i utgangspunktet omhandlet nødvendighetsvilkåret i pbl. § 12-7 nr. 10, og ikke nødvendighetsvilkåret i pbl. § 17-3, har det oppstått usikkerhet om hvilken betydning de to avgjørelsene har for tolkningen av nødvendighetsvilkåret i pbl. § 17-3.<sup>132</sup>

For at en anke skal slippe inn til Høyesterett må vilkårene og kravene i tvisteloven kapittel 30 være oppfylt. Det er ikke tilstrekkelig at avgjørelsen er feil. Etter tvisteloven § 30-4 må avgjørelsen også ha betydning utover den foreliggende sak, eller det må foreligge andre forhold som tilsier at saken bør fremmes for Høyesterett. Dette vil typisk være tilfelle hvor saken reiser et prinsipielt og uavklart spørsmål.

---

<sup>132</sup> Saltnes (2021).

Med bakgrunn i dette regelverket, har mange stilt seg spørrende til hvorfor Høyesterett ikke tillot anken i Entra-saken fremmet.

Ettersom ankeutvalgets kjennelse ikke inneholdt en konkret begrunnelse, kun en generell henvisning til vilkårene i tvisteloven kapittel 30, gir kjennelsen i seg selv ikke svar på dette spørsmålet. Ankeutvalgets beslutning kan imidlertid naturlig forstås på to måter. Den første måten er at ankeutvalget var av den oppfatning at Entra-saken generelt ikke reiste spørsmål som var egnet til behandling i Høyesterett. Den andre måten å forstå beslutningen på er at disse spørsmålene allerede var besvart gjennom Høyesteretts behandling av Selvaag-dommen. Det er nærliggende å komme til at det siste er tilfelle, slik Høyesteretts uttalelser i Sunnfjord-dommen også gir støtte for.<sup>133</sup> Entra-dommen har derfor begrenset rettskildemessig vekt på de punkter hvor avgjørelsen avviker fra Høyesteretts uttalelser i Selvaag-dommen.

På bakgrunn av dette vil de strenge kravene som kommer til uttrykk i Selvaag-dommen, være veiledende for vurdering av om et tiltak er nødvendig etter pbl. § 17-3 (3). At innholdet i pbl. § 17-3 (3) skal forstås strengt blir også bekreftet i Sunnfjord-dommen.<sup>134</sup>

### **5.3 Domstolskontroll**

Spørsmålet om nødvendighetsvilkåret i pbl. § 17-3 (3) er underlagt domstolskontroll har vært gjenstand for diskusjon.

Plan- og bygningsloven § 17-3 (3) begrenser kommunens kompetanse til å inngå utbyggingsavtaler gjennom skjønsmessige vilkår. Det at nødvendighetsvilkåret har en skjønsmessig karakter trekker i retning av at vilkåret er underlagt forvaltningens frie skjønn.

Bygningslovutvalget uttaler at nødvendighetsvilkåret er ment å være langt snevrere enn normen for utenforliggende hensyn.<sup>135</sup> Departementet uttaler at utbyggingsavtaler må holde seg innenfor rammene av myndighetsmisbrukslæren.<sup>136</sup> Uttalelsene sett i sammenheng kan tas til inntekt for at lovgiver har ment at læren om myndighetsmisbruk utgjør skranken for domstolskontroll.<sup>137</sup>

Forarbeidene har imidlertid konkretisert vurderingen ved å oppstille flere momenter som må oppfylles før et tiltak kan sies å være nødvendig etter pbl. § 17-3 (3).<sup>138</sup> Vurderingen er mindre

---

<sup>133</sup> Se punkt 4.4.

<sup>134</sup> HR-2021-2364-A avsnitt 40.

<sup>135</sup> NOU 2003: 24 side 172.

<sup>136</sup> Ot.prp.nr. 22 (2004-2005) side 64.

<sup>137</sup> Hauge (2019).

<sup>138</sup> Se punkt 3.3.

skjønnsmessig enn det som følger av ordlyden isolert. Dette trekker i retning av at vilkåret er underlagt domstolskontroll.

Et ytterligere argument for at nødvendighetsvilkåret er en rettslig vurdering som er underlagt domstolskontroll finnes i uttalelser fra lagmannsretten i Entra-dommen. Lagmannsretten la til grunn at domstolen bør være tilbakeholden med å prøve den planfaglige og politiske vurderingen av om tiltaket er nødvendig etter pbl. § 17-3 (3).<sup>139</sup> Til tross for uttalelsen om tilbakeholdenhet, la lagmannsretten til grunn at nødvendighetsvurderingen i pbl. § 17-3 (3), til forskjell fra nødvendighetsvurderingen etter pbl. § 12-7 nr. 10, kan overprøves av domstolen. Uttalelsene tas til inntekt for at nødvendighetsvilkåret er en rettslig vurdering som domstolene er egnet til å prøve.

Gjennom de siste avgjørelsene fra domstolene kan det argumenteres for at domstolene har rettsliggjort nødvendighetsvilkåret, slik at det i større grad er egnet til domstolskontroll. Som det fremgår av rettspraksis har vurderingen fått et mer konkret innhold enn hva man kan slutte ut av ordlyden alene. Domstolene har, gjennom å tolke forarbeidene, konkretisert nødvendighetsvurderingen ved å oppstille ulike momenter. For eksempel kan det nevnes at saklighetskravet henger nært sammen med læren om myndighetsmisbruk, som er et regelsett som er underlagt domstolskontroll. Tilknytningskravet om at tiltaket må være utløst eller forsterket av utbyggingen er et krav om årsakssammenheng. Dette er momenter som ikke har særlig planfaglig eller politisk preg. De momentene som retten fremholder i de ulike avgjørelsene har karakter av å være rettslige vurderinger, noe som domstolene er egnet til å foreta.

Et viktig poeng for utbyggingsavtaler er at utbygger ikke har mulighet til å klage, jf. pbl. § 17-5. Dersom dette ses i sammenheng med den særstillingen kommunen har i forhandlingene om utbyggingsavtalenes innhold, taler rettsikkerhetshensyn for at nødvendighetsvilkåret er underlagt domstolskontroll. Det er også forutsatt i forarbeidene at overprøving av innholdet i utbyggingsavtaler må foretas av domstolene.<sup>140</sup>

Forarbeidenes konkretisering av nødvendighetsvurderingen, sett i sammenheng med uttalelser fra lagmannsretten, trekker i retning av at nødvendighetsvilkåret er en rettslig vurdering som domstolene er egnet til å overprøve. Dette støttes ytterligere av at domstolene har tilført nye elementer i nødvendighetsvurderingen. Til tross for at store deler av vurderingen etter pbl. § 17-3 (3) er av rettslig karakter fremholder lagmannsretten at det bør utvises tilbakeholdenhet. Vi står dermed igjen med et spørsmål om prøvingsintensitet. Det er nærliggende å avgjøre

---

<sup>139</sup> LB-2019-135154 under punktet om den konkrete rettsanvendelsen.

<sup>140</sup> Ot.prp. nr. 22 (2004-2005) side 7 og 68.

prøvingsintensiteten ut fra sakens konkrete forhold. I de tilfeller der sider av vurderingen bærer preg av å være planfaglig og politisk, vil forvaltningen være bedre egnet til å foreta vurderingen enn domstolen. I de tilfeller der vurderingen har en rettslig kjerne vil domstolen ha best forutsetninger for å foreta en kontroll. På bakgrunn av disse forholdene er det hensiktsmessig å ikke konkludere, men heller la det være et spørsmål om intensitet.

#### **5.4 Forholdet mellom pbl. §§ 12-7 nr. 10 og 17-3 (3)**

Som nevnt innledningsvis har avhandlingens hovedproblemstilling en side til forholdet mellom pbl. §§ 12-7 nr. 10 og 17-3 (3). Forholdet mellom bestemmelsene har særlig blitt aktualisert gjennom uttalelser fra domstolene.

Som nevnt i punkt 4.2 uttalte lagmannsretten i Entra-dommen at den klare hovedregel er at tiltak som er vedtatt som rekkefølgekrav i en gyldig reguleringsplan, tilfredsstillende vilkåret om nødvendighet etter pbl. § 17-3 (3). Lagmannsrettens utsagn kan forstås som at det foreligger en form for automatikk, og at det i praksis er tilstrekkelig med én vurdering etter pbl. § 12-7 nr. 10. I forlengelsen av dette kan det stilles spørsmål om gjeldende rett er at det gjelder en slik hovedregel ved vurderingen av nødvendighetsvilkåret etter pbl. § 17-3 (3).

Bakgrunnen for at lagmannsretten oppstilte hovedregelen kommer ikke klart til uttrykk i dommen.<sup>141</sup> En begrunnelse bak den oppstilte regelen kan være at forholdsmessighetsvilkåret spiller inn i vurderingen. Dersom det er vedtatt rekkefølgekrav om f.eks. en gangvei gjennom et utbyggingsområde med flere utbyggingsprosjekter, kan forholdsmessighetsvilkåret avhjelpe nødvendighetsvurderingen ved å begrense kostnadsansvaret for veistrekningen. Det er lettere å argumentere for at det er nødvendig at utbygger A skal bekoste den delen av veistrekningen som utbyggingsprosjektet vil ha nytte av, eksempelvis en fjerdedel av veien. I disse tilfeller kan det argumenteres for at hovedregelen i Entra-dommen er holdbar, men at det uansett må foretas en selvstendig vurdering av forholdsmessigheten etter pbl. § 17-3 (3).

Samtidig er det betenkeligheter knyttet til denne hovedregelen som medfører at den vanskelig kan forstås som gjeldende rett. I det følgende vil flere argumenter belyses.

For det første ble reglene om utbyggingsavtaler vedtatt på et senere tidspunkt enn reglene for kommunens adgang til å fastsette rekkefølgekrav. Det at lovgiver så det nødvendig å lovfeste rammene for innholdet av utbyggingsavtaler tilsier at vurderingene ikke er sammenfallende. Hensynet og bakgrunnen bak lovreguleringen var å forhindre urimelige avtalevilkår, noe som

---

<sup>141</sup> LB-2019-135154 under punktet om gyldigheten av utbyggingsavtalene, jf. pbl. 17-3 tredje ledd.

ikke blir tilstrekkelig ivaretatt gjennom pbl. § 12-7 nr. 10 alene. Lovhistorikken taler derfor for at vurderingene ikke nødvendigvis er sammenfallende.

For det andre finnes det rekkefølgekrav som ikke kan inntas i en utbyggingsavtale. I en situasjon hvor kommunen for eksempel har vedtatt rekkefølgekrav om skolekapasitet, som tilfredsstiller vilkårene i pbl. § 12-7 nr. 10, vil tiltaket være lovlig vedtatt i reguleringsplanen. Utbygger kan imidlertid ikke forpliktes til å innfri dette tiltaket i en utbyggingsavtale, siden det strider med forskriften om forbud mot vilkår om sosial infrastruktur. At det kan vedtas rekkefølgekrav som det ikke kan inngås utbyggingsavtaler om, trekker i retning av at det ikke foreligger en automatikk i nødvendighetsvurderingen etter pbl. § 17-3 (3), slik lagmannsretten legger til grunn i Entra-dommen.

For det tredje foreligger det en syntaktisk forskjell i ordlyden, ettersom vilkårene om nødvendighet inngår i to ulike sammenhenger, herunder vurdering av rekkefølgekrav i reguleringsplanen og rekkefølgekrav som vilkår i utbyggingsavtaler. Det er tilsynelatende forutsatt av lovgiver at det skal gjelde to ulike vurderinger siden det materielle innholdet er ulikt. Pbl. § 12-7 nr. 10 legger opp til en planfaglig og planpolitisk vurdering hvor ulike samfunnsinteresser avveies. Reglene for utbyggingsavtaler forutsetter derimot en vurdering rettet mot den enkelte utbyggingen, og skal sikre en kostnadsfordeling som er rimelig og saklig. Plan- og bygningsloven §§ 12-7 nr. 10 og 17-3 (3) er i utgangspunktet to selvstendige bestemmelser, og nødvendighetsvilkårene er to selvstendige vilkår. Dersom lovgiver hadde ment at nødvendighetsvurderingen etter de to bestemmelsene var sammenfallende, er det nærliggende å anta at lovgiver ikke ville ha laget to ulike bestemmelser om nødvendighetsvurderinger knyttet til samme tiltak.

Et fjerde argument er terskelen i vurderingene. Bestemmelsen om rekkefølgekrav inneholder ikke føringer for hvem som skal utføre eller bekoste tiltaket. I utbyggingsavtaler er ansvars plasseringen et sentralt formål. Utbygger inngår en avtale med kommunen hvor man forplikter seg til helt eller delvis å besørge eller bekoste et konkret tiltak. Det tilsier at vurderingen bør være strengere etter bestemmelsene om utbyggingsavtaler, enn bestemmelsene om å fastsette rekkefølgekrav i reguleringsplanen. Den ulike terskelen i de to situasjonene tilsier at det ikke kan være automatikk i at nødvendighetsvurderingen er sammenfallende, siden lovgiver har lagt opp til to nødvendighetsvurderinger.

For det femte følger det av veilederen for utbyggingsavtaler at rekkefølgekravet kan gi en indikasjon på at vilkåret er nødvendig etter pbl. § 17-3 (3), men at ikke alle rekkefølgekrav vil tilfredsstille dette vilkåret om nødvendighet. Departementet legger til grunn at det ikke kan ses

på som avgjørende om tiltaket er vedtatt som rekkefølgekrav.<sup>142</sup> Dette tilsier at det ikke kan være noen automatikk i at vurderingene er sammenfallende.

Fra Selvaag-dommen kan en utlede at i de tilfeller kommunen ikke har til hensikt å utføre rekkefølgetiltaket, skal nødvendighetsvurderingen etter pbl. § 12-7 nr. 10 tolkes i lys av pbl. § 17-3 (3). I disse tilfeller innfortolker man skranker i pbl. § 12-7 tilsvarende innholdet i pbl. § 17-3 (3). Også her vil det riktignok være tilstrekkelig med én vurdering, men vurderingen tar utgangspunkt i skrankene som følger av pbl. § 17-3 (3), og inkluderer disse.<sup>143</sup> Hovedregelen som Entra-dommen legger opp til tar utgangspunkt i det motsatte, ettersom vurderingen kun foretas etter pbl. § 12-7 nr. 10 isolert sett.<sup>144</sup> Selvaag-dommen kan dermed forstås som en korrigerende av rettsregelen som ble etablert i Entra-dommen, og taler for at hovedregelen som lagmannsretten gir uttrykk for i Entra-dommen ikke er holdbar.

Et ytterligere argument for at hovedregelen i Entra-dommen ikke bør gi uttrykk for gjeldende rett er Høyesteretts henvisning til Selvaag-dommen i Sunnfjord-dommen. Det som skiller Sunnfjord-dommen fra Selvaag-dommen, er at *kommunen hadde til hensikt å gjennomføre tiltaket*. Til tross for denne ulikheten mellom sakene, trekker Høyesterett frem Selvaag-dommen, viser generelt til drøftelsen foretatt av retten, og uttaler at dommen har betydelig vekt også ved tolkningen av nødvendighetsvilkåret i pbl. § 17-3 (3).<sup>145</sup> Sunnfjord-dommen kan derfor tas til inntekt for at Selvaag-dommen har relevans utover den konkrete sak. Legger man en slik tolkning til grunn må resultatet være at hovedregelen som følger av Entra-dommen ikke står seg.

På bakgrunn av disse argumentene er det nærliggende å komme til at vurderingene etter pbl. § 12-7 nr. 10 og pbl. § 17-3 (3) ikke uten videre er sammenfallende. Dersom nødvendighetsvilkåret i pbl. § 17-3 (3) skal ha et realitetsinnhold, må vurderingen etter denne bestemmelsen være selvstendig, ellers vil ikke bestemmelsen innebære et reelt vern for utbygger. Det er naturlig at adgangen til å fastsette rekkefølgekrav etter pbl. § 12-7 nr. 10 er videre enn etter pbl. § 17-3 (3). Det skyldes at førstnevnte ikke forplikter en utbygger til å besørge eller bekoste det aktuelle tiltaket, og derfor ikke kan være avgjørende for hva som senere kan – eller ikke kan – avtales. Dommene sett i sammenheng trekker også i retning av at hovedregelen ikke står seg.

---

<sup>142</sup> Kommunal- og moderniseringsdepartementet (2006) side 18.

<sup>143</sup> Se punkt 4.3.4.

<sup>144</sup> Se punkt 4.2.3.

<sup>145</sup> Se punkt 4.4.2.



## 6 Avslutning

Rettsstilstanden på dette rettsområdet forutsetter at man er bevisst på dommenes forhold til hverandre. Dersom man leser Selvaag-dommen isolert sett vil man kunne sitte igjen med et inntrykk av at den har begrenset betydning for pbl. § 17-3 (3), da den primært omhandler pbl. § 12-7 nr. 10. Ankekjennelsen i Entra-saken og Sunnfjord-dommens henvisning til Selvaag-dommen er sentrale for Selvaag-dommens relevans og vekt. Det er derfor av viktig å ha et bevisst forhold til domsrekken som er av betydning for pbl. § 17-3 (3) sin rettsstilstand.

En fellesnevner i sakene er at utbyggingsavtalene omhandler tiltak knyttet til opprusting og oppgradering av eksisterende infrastruktur. Rettskildefaktorene, som ble gjennomgått i punkt 3, sett i sammenheng gir inntrykk for at etablering av ny infrastruktur var det loven primært har hatt for øye. Det vises i denne sammenheng til de eksemplene som ble trukket frem i NOUen om opparbeiding, etablering og bygging av ulik infrastruktur.<sup>146</sup> Det nevnes ikke noe konkret om oppgradering eller rehabilitering av eksisterende infrastruktur. Sakene illustrerer at nødvendighetsvurderingen knyttet til allerede eksisterende infrastruktur er mer kompleks sammenlignet med etablering av ny infrastruktur.

Rettsavgjørelsene har bidratt til noen avklaringer av betydning for nødvendighetsvilkåret i pbl. § 17-3 (3). Rettsstilstanden forut for avgjørelsene var preget av usikkerhet vedrørende det nærmere innholdet i årsakskravet. Avgjørelsene har konkretisert innholdet i nødvendighetsvilkåret i pbl. § 17-3 (3) ved å trekke frem relevante forarbeid, og gitt uttrykk for domstolenes forståelse omkring disse. Dommene har, ved å introdusere begrepet «*forsterket*», tilført et nytt element til årsakskravet. I tillegg har domstolene åpnet for at sumvirkninger kan tas i betraktning i vurderingen, og videre uttalt seg om forholdet mellom pbl. §§ 12-7 nr. 10 og 17-3 (3) og spørsmålet om domstolskontroll.

Det er visse skranker for hvilke tiltak utbygger kan forplikte seg til å besørge eller bekoste i en utbyggingsavtale etter pbl. § 17-3 (3). Hvorvidt rettsavgjørelsene har bidratt til økt rettsavklaring på området eller gitt opphav til flere og nye spørsmål er uklart. Som avhandlingen redegjør for, er det flere betenkeligheter knyttet til de nye elementene som introduseres i Entra-dommen og Selvaag-dommen. Det er derfor rom for ytterligere avklaringer. Ønske om en klargjøring av reglene for utbyggingsavtaler er fortsatt gjeldende.

Dette støttes ytterligere av lovforslaget som har vært ute på høring og er under behandling. Lovarbeidet er satt i gang for å blant annet tydeliggjøre bestemmelsen og klargjøre rettsstilstanden. Det blir interessant å følge med på hva som vil bli resultatet, og om en eventuell lovendring vil klargjøre noen av de usikkerhetene som ble trukket frem i oppgaven.

---

<sup>146</sup> Se punkt 3.2.

## Litteraturliste

### Juridisk litteratur

Bjørkholt, Anne Sofie, *Rekkefølgekrav og utbyggingsavtaler*, Estate. 09.03.2016. <https://www.estatenyheter.no/aktuelt/rekkefolgekrav-og-utbyggingsavtaler/206515> (hentet 29. mars 2022).

Eckhoff, Torstein og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 10. utg., Oslo: Universitetsforl., 2014.

Eckhoff, Torstein og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 11. utgave, Universitetsforlaget, 2018, Juridika.

Hauge, Martin Lie, *Nødvendighetskriteriene i plan- og bygningsloven §§ 12-7 og 17-3 tredje ledd – to nye tingrettsdommer om rekkefølgekrav og utbyggingsavtaler*, Kart og Plan 2019/4, Juridika. (hentet 20. april 2022).

Hauge, Martin Johan Lie, *Rammer for utbyggingsavtalers innhold*, Tidsskrift for eiendomsrett 2018/1, Juridika (hentet 13. januar 2022).

Holth, Fredrik og Nikolai K. Winge, *Plan- og bygningsrett, kort forklart*, 2. utgave, Universitetsforlaget, 2019, Juridika.

Ness, Stein og Anne Siiri Øyasæter, *Eiendomsutvikling. Fra planlegging til ferdigstillelse*, 2. utgave, Universitetsforlaget, 2021, Juridika.

Pedersen, Odd Jarl mfl., *Plan- og bygningsrett, del II. Byggesaksbehandling, håndhevelse og sanksjoner*, 3. utgave, Universitetsforlaget, 2018, Juridika.

Saltnes, Dag-Jørgen, *Høyesterett sa nei til Entra-saken*, Estate, 28.05.2021. <https://www.estatenyheter.no/hoyesterett-sa-nei-til-entra-saken/297358> (hentet 17. mars 2022).

### Rettsavgjørelser og praksis fra Sivilombudet

TOSLO- 2018-104016.

LB-2019-135154.

HR-2021-953-A.

HR-2021-2364-A.

HR-2021-1142-U.

Sivilombudsmannen, sak 2015/1194. Bestemmelse i kommuneplan om bruk av utbyggingsavtaler ved gjennomføring av tiltak. (Sandnes-saken).

### **Lover og forskrifter**

1985	Lov 14. juni 1985, Plan- og bygningsloven (opphevet).
2005	Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven).
2006	Forskrift 20. april 2006 nr. 453 om forbud mot vilkår om sosial infrastruktur i utbyggingsavtaler.
2008	Lov 27. juni 2008 om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven).

### **Forarbeider**

NOU 2003:14	Bedre kommunal og regional planlegging etter plan- og bygningsloven II. Planlovutvalgets utredning med lovforslag.
NOU 2003:24	Mer effektiv bygningslovgivning Grunnprinsipper og veivalg. Utbyggingsavtaler. Bygningslovutvalgets første delutredning.
Innst.O.nr.73 (2004–2005)	Innstilling fra kommunalkomiteen om lov om endringer i plan- og bygningsloven (utbyggingsavtaler).
Ot.prp.nr.22 (2004–2005)	Om lov 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.45 (2007-2008)	Om lov om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) (byggesaksdelen).

### **Veileder**

Kommunal- og moderniseringsdepartementet. *Veileder utbyggingsavtaler*. Regjeringen, 26.05.2006.

[https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/krd/vedlegg/boby/utbyggingsavtaler/281000/veileder\\_utbyggingsavtaler\\_bm2.pdf?id=2177004](https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/krd/vedlegg/boby/utbyggingsavtaler/281000/veileder_utbyggingsavtaler_bm2.pdf?id=2177004)

(Hentet 03.03.2022).

### **Høringsnotat**

Kommunal- og moderniseringsdepartementet. *Høringsnotat. Forslag til endringer i plan- og bygningsloven om fortetting, transformasjon, utbyggingsavtaler mv*. Regjeringen, 2021.

<https://www.regjeringen.no/contentassets/1ec9191bec7a4e83ae8045591df2395a/horingsnotat-i-endringer-i-pbl.-om-omradeutvikling-utbyggingsavtaler.pdf>

(Hentet 12.01.2022).