

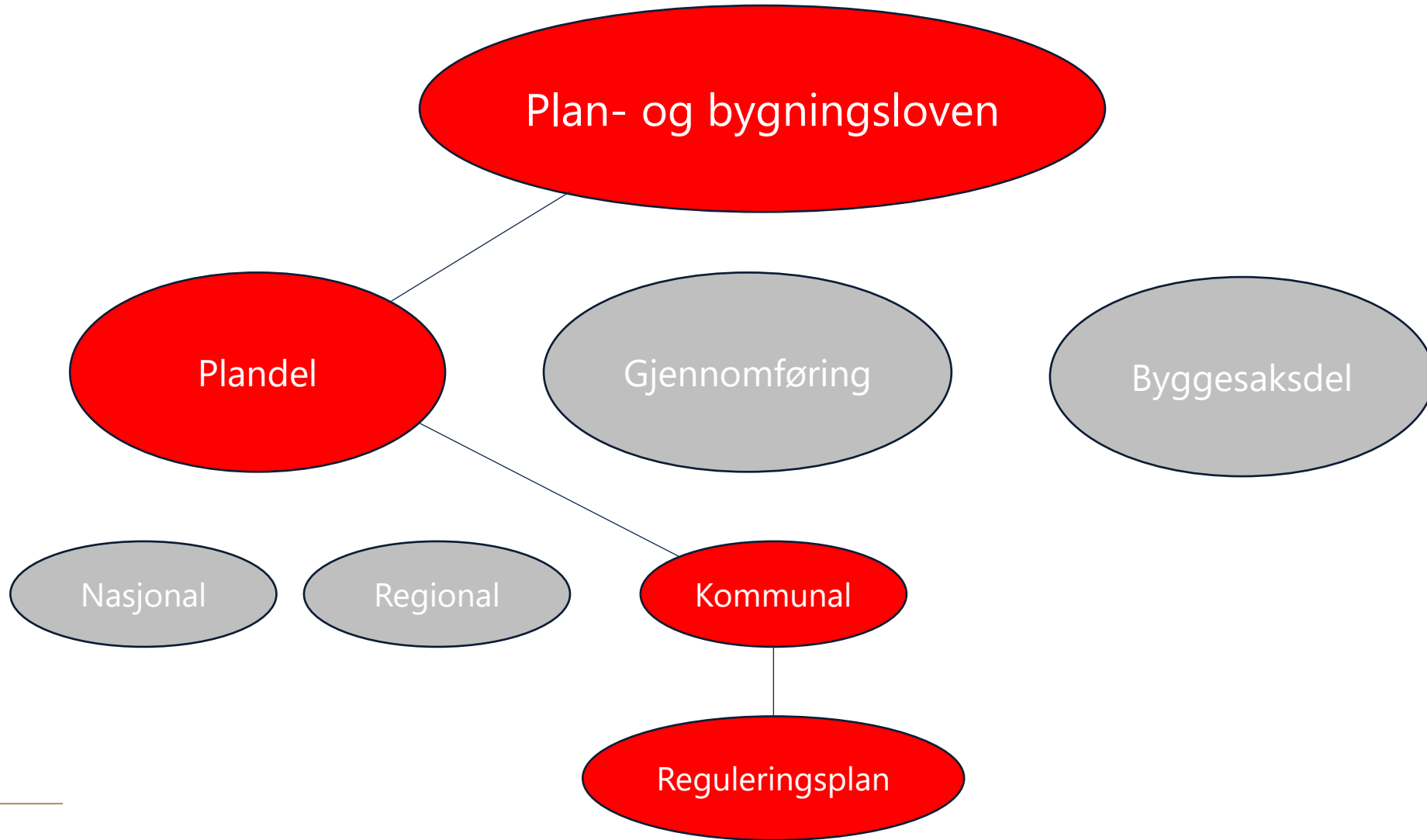
REGJERINGSADVOKATEN

Selvaag-saken (HR-2021-953-A) Rekkefølgekrav (og utbyggingsavtaler)

Advokat Kristin Hallsjø Aarvik

17. november 2021

Hva er et rekkefølgekrav?



Hva er et rekkefølgekrav?

§ 12-7. Bestemmelser i reguleringsplan

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

1. grad av utnytting, utforming, herunder estetiske krav, og bruk av arealer, bygninger og anlegg i planområdet,
2. vilkår for bruk av arealer, bygninger og anlegg i planområdet, eller forbud mot former for bruk, herunder byggegrenser, for å fremme eller sikre formålet med planen, avveie interesser og ivareta ulike hensyn i eller av hensyn til forhold utenfor planområdet,

§ 12-7. Bestemmelser i reguleringsplan

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

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

omsorgstjenester,² barnehager,³ friområder, skoler⁴ mv. er tilstrekkelig etablert,

11. krav om detaljregulering for deler av planområdet eller bestemte typer av tiltak, og retningslinjer for slik plan,
12. krav om nærmere undersøkelser før gjennomføring av planen, samt undersøkelser med sikte på å overvåke og klargjøre virkninger for miljø, helse, sikkerhet, tilgjengelighet for alle, og andre samfunnsinteresser, ved gjennomføring av planen og enkelttiltak i denne,
13. krav om fordeling av planskapt netto verdiøkning ved ulike felles tiltak innenfor en nærmere bestemt del av planområdet i henhold til [jordskifteloven](#)⁵ § 3-30,
14. hvilke arealer som skal være til offentlige formål eller fellesareal.

Hva er et rekkefølgekrav?

Bestemmelsen angir at rekkefølgekrav kan stilles i to overordnede grupper:

- For gjennomføring av tiltak etter planen
 - Innenfor planområdet
- Som vilkår for utbygging ← **Selvaag-saken**
 - Innenfor eller utenfor planområdet

Hva er et rekkefølgekrav?

Rekkefølgekrav som utgjør vilkår for utbygging utformes i hovedsak på to ulike måter:

- Knyttet til igangsettelsen (byggesperre)
- Knyttet til brukstillatelsen (brukssperre) ← **Selvaag-saken**

Hva er et rekkefølgekrav?

Rekkefølgekrav som utgjør vilkår for utbygging formuleres i hovedsak på to ulike måter i Oslo kommune:

- Et gitt tiltak må «opparbeides» ← **Selvaag-saken**
 - Realytelse
- Et gitt tiltak må «sikres opparbeidet»
 - Finansiell sikring/ytelse, ofte utbyggingsavtale

Hva er et rekkefølgekrav?

Et rekkefølgekrav er rettslig sett:

- Ikke et pålegg til utbygger om å innfri (besørge/bekoste) det aktuelle tiltaket
- Ikke et løfte fra kommunen om å innfri (besørge/bekoste) det aktuelle tiltaket

I praksis er det ofte utbygger som besørger/bekoster tiltaket

- Mer eller mindre frivillig

Rekkefølgekrav under angrep



TYNGENDE KRAV: I noen tilfeller oppleves rekkefølgekrav som uforholdsmessig tyngende, av og til er kravene så omfattende at de er til hinder for videre utvikling. (Ill. foto)

Strekker ofte strikken for rekkefølgekrav for langt

Kommunene kan i en reguleringsplan stille rekkefølgekrav som pålegger utbygger å utføre visse tiltak. Intensjonene kan være gode, men ofte strekker kommunene strikken for langt.



Thor Arne Brun **NYHETER** søndag 10. mars 2019 21:41 (Oppdatert 13. mai 2019 9:09)

– Rekkefølgekrav knyttet til utbyggingsprosjekter blir stadig mer vanlig. Kommunene kan via slike krav i reguleringsplan ivareta viktige hensyn for god og hensiktsmessig utvikling av et prosjekt eller et område. I noen tilfeller oppleves imidlertid kravene som uforholdsmessig tyngende. Og av og til er kravene så omfattende at de er til hinder for videre utvikling, sier Anders Elling Petersen Johansen, senioradvokat hos Kluge Advokatfirma.

Rekkefølgekrav - en utbyggingsskatt?

/ 9. mai 2018 / av Kristian Korsrud og Anders Evjenth

Det er ingen tvil om at adgangen til å fastsette rekkefølgekrav er både fornuftig og nødvendig. Det er likevel forhold som taler for at praksisen i mange kommuner går ut over de rettslige rammene for ordningen. Fokus for enkelte kommuner ser ut til å ha endret seg fra å vurdere hvilke rekkefølgekrav som er nødvendig - til hvilke tiltak det er mulig for kommunen å få finansiert som følge av utbyggingen.



Rekkefølgekravet i Selvaag-saken



Saksgangen i Oslo kommune

- Privat reguleringsforslag fra Selvaag Bolig ASA
 - Ubebygde tomt (skog): Fra skoleformål til boligformål
- Offentlig ettersyn
 - Uten rekkefølgekrav fra plan- og bygningsetaten (PBE)
- Etter høringsfristen: Eiendoms- og byfornyelsesetaten tok kontakt med bymiljøetaten (BYM):
 - Er det behov for ytterligere fellestiltak i området?
- BYM sa først nei, men noe senere:
 - Det er ønskelig med en opparbeidelse av turvei E11

Saksgangen i Oslo kommune

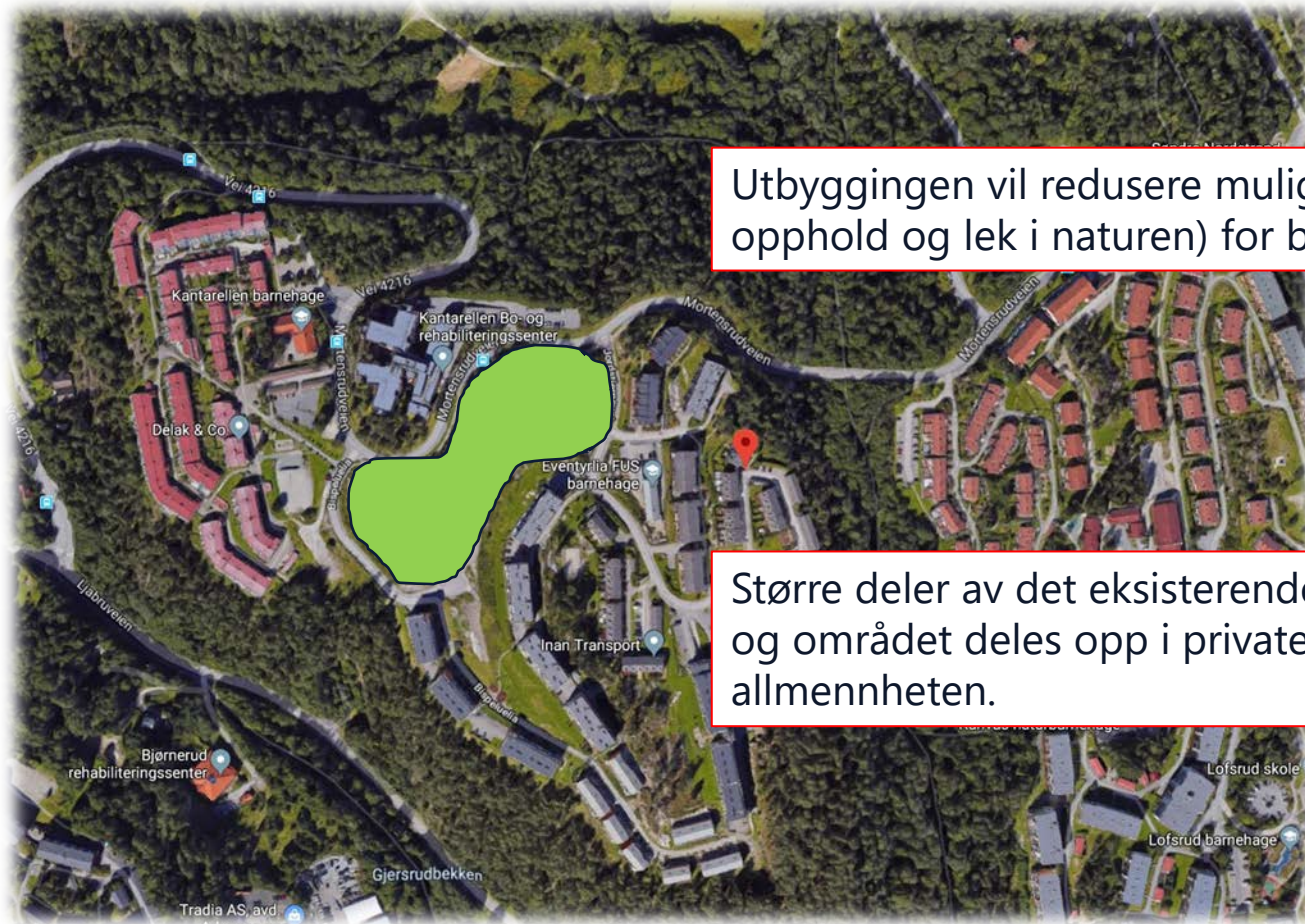
–Alternative planforslag fremmet for byrådet

- Planforslag uten rekkefølgekrav om opparbeidelse av turvei E11
- Planforslag med rekkefølgekrav om opparbeidelse av turvei E11

–Byrådet vedtok planforslag med følgende rekkefølgekrav:

«Før midlertidig brukstillatelse gis, skal hovedturvei E11 være oppgradert og opparbeidet langs strekningen som er vist med blått på [kart]...»

Rekkefølgekravets begrunnelse i planforslaget



Utbyggingen vil redusere muligheten for friluftsliv (ferdsel, opphold og lek i naturen) for beboerne i nærområdet.

Større deler av det eksisterende naturlandskapet på skoletomten fjernes, og området deles opp i private soner som ikke vil være tilgjengelige for allmennheten.

Illustrasjon av boligprosjektet



Rekkefølgekravets begrunnelse forts.



Omreguleringen fra skoletomt til boligområde vil også potensielt redusere lekemulighetene ved at det ikke vil anlegges en større, sammenhengende skolegård som kunne blitt brukt av nærmiljøet utenom åpningstiden.

Prosjektet vil gi flere beboere og brukere av friluftsområdene i nærheten til planområdet.

Rekkefølgekravets formål



Kompensere for ulempene ved å øke tilgjengeligheten til eksisterende grøntområder i nærområdet.



Hvordan da?



Klage til Fylkesmannen

Klagen gjaldt kun det aktuelle rekkefølgekravet (som var ett av fire)

- Ikke tilstrekkelig hjemmel i pbl. § 12-7 nr. 10
 - Mangler tilknytning til planområdet
 - Ikke saklig begrunnet behov til å stanse utbyggingen i påvente av opparbeiding av turveien

Fylkesmannen kom til at rekkefølgekravet var gyldig

- Tilstrekkelig hjemlet i pbl. § 12-7 nr. 10
 - Tilstrekkelig sammenheng mellom behovet utløst av utbyggingen og rekkefølgekravet
 - Rekkefølgekravet er begrunnet i saklige hensyn

Søksmål mot staten v/KMD

- Gyldigheten av Fylkesmannens vedtak og krav om erstatning for kostnadene ved å opparbeide turveien
- Oslo tingretts dom 31. mai 2019 (TOSLO-2018-104016):
 - Vedtaket var ugyldig og Selvaag ble tilkjent erstatning
- Lagmannsrettens dom 9. juni 2020 (LB-2019-124354):
 - Vedtaket var gyldig og staten v/KMD ble frifunnet

Domstolskontroll

- Hovedregel: Domstolen har full prøvelsesrett når det gjelder rettsanvendelsen (både lovtolking og subsumsjon)
- Unntak der lovbestemmelsen gir anvisning på vurderinger av utpreget faglig og politisk karakter
 - Dvs. der vurderingen er underlagt forvaltningens frie skjønn
 - Beror på en tolking av den enkelte bestemmelse
- Ved fritt skjønn kan domstolen kun prøve den generelle lovtolkingen
- Men domstolen kan prøve det skjønnet som er utøvd etter myndighetsmisbrukslæren
 - Utenforliggende hensyn, usaklig forskjellsbehandling eller grovt urimelig

Lagmannsrettens dom (LB-2019-124354)

– Lagmannsrettens syn på domstolskontrollen

- Vurderingene i pbl. § 12-7 nr. 10 er fritt skjønn
- Om infrastruktur er «tilstrekkelig» etablert henger sammen med om tiltak er «nødvendig» eller ikke
- Vurderinger av utpreget politisk karakter og en del av det kommunale selvstyret

– Lagmannsretten syn på lovforståelsen

- Det kan ikke innfortolkes et krav om at rekkefølgekrav kun kan stilles for tiltak som oppstår som et konkret behov som følge av en utbygging
- Men formålet må ligge innenfor lovens ramme, som er vid
- Kommunen må kunne se hen til den totale belastningen i området, også utenfor planområdet

– Fylkesmannens vedtak gav ikke uttrykk for feil lovforståelse

– Heller ingen feil ved kommunens skjønnsutøvelse

Selvaags anke til Høyesterett

- Anke over lagmannsrettens rettsanvendelse og bevisbedømmelse
 - Anførsel om at vurderingene i pbl. § 12-7 nr. 10 er rettsanvendelse som domstolen kan prøve ble ikke opprettholdt
 - Anførte at fylkesmannens vedtak bygget på feil lovforståelse og derfor var ugyldig
 - Anførte også at vedtaket var ugyldig etter myndighetsmisbrukslæren (utenforliggende hensyn og grovt urimelig)
- Anken henvist til behandling, men forhandlingen ble begrenset
 - Ikke forhandle om det foreligger erstatningsansvar dersom vedtaket kjennes ugyldig (HR-2020-1964-U)

Høyesteretts dom 4. mai 2021 (HR-2021-953-A)

- Fylkesmannens vedtak var ugyldig (dissens 3-2)
- Flertallet om domstolskontrollen

«Bestemmelsen slår fast at forvaltningen på visse vilkår «kan» stille rekkefølgekrav. Hvis disse vilkårene er oppfylt, beror det på forvaltningens frie skjønn om adgangen bør benyttes. Når det så gjelder de lovbestemte vilkårene, har partene for Høyesterett basert sine prosedyrer på at domstolene bare kan prøve den generelle lovtolkningen, men ikke den konkrete rettsanvendelsen subsumsjonen. De har med andre ord lagt til grunn at også den konkrete anvendelsen av disse vilkårene er underlagt forvaltningens frie skjønn. Selvaag har på denne bakgrunn ikke gått inn på subsumsjonen under den lovtolkningen selskapet mener er den riktige. Slik jeg ser på saken, er det **ikke nødvendig å ta stilling til i hvilken utstrekning den konkrete rettsanvendelsen er undergitt domstolskontroll**. Jeg går derfor ikke inn på spørsmålet. I fortsettelsen er **temaet** på denne bakgrunn **bare om fylkesmannens vedtak bygger på en korrekt forståelse av § 12-7 nr. 10**, og jeg **vurderer ikke subsumsjonen**.» (avsnitt 36)

Flertallets forståelse av pbl. § 12-7 nr. 10

- **Ordlyden** kan tilsi at det bare kan treffes vedtak om rekkefølgetiltak i tilfeller hvor det er nødvendig å utsette utbygging/bruken til tiltaket er etablert (avsnitt 38)
 - Tiltaket må stå i en slik sammenheng med utbyggingen at det ikke kan vente til bebyggelsen er tatt i bruk
- Samtidig kan det gis rekkefølgebestemmelser om f.eks. «friområder» (avsnitt 39)
 - Friområder kan vanskelig sies å være nødvendige i den forstand at det på kort sikt ikke er mulig å bo i et område uten
 - Ordlyden derfor ikke forstås slik at den hindrer rekkefølgekrav som skal legge til rette for f.eks. gode bomiljøer og gode oppvekst- og levevilkår, jf. bl.a. **formålet** med planer i pbl. § 3-1 første ledd bokstav e

Flertallets forståelse forts.

«Jeg ser det likevel slik at ordlyden tilsier at det bare kan stilles krav om rekkefølgetiltak for å dekke **reelle behov** som **utløses eller forsterkes av utbyggingen**. Behovet må oppstå eller forsterkes i en **grad** som berettiger et vedtak om at tiltakene utføres i en bestemt rekkefølge. Dette **betyr ikke at utbyggingen i planområdet skal vurderes isolert**. Ordlyden åpner for at den ses i sammenheng med bebyggelsen i området for øvrig, og det avgjørende synes å være hvilke tiltak som samlet sett anses nødvendige før også den nye bebyggelsen kan tas i bruk.» (avsnitt 40)

Flertallet forståelse forts.

- **Forarbeidsuttalelser** gir støtte til forståelsen som kan utledes av ordlyden (avsnitt 42)
 - Dvs. at rekkefølgekrav må stå i nær sammenheng med planen og dekke reelle behov som utløses eller forsterkes av det nye byggeprosjektet
- **Forarbeidsuttalelser** tilsier samtidig at ved vurderingen av hva som er nødvendig, må man ha et videre perspektiv enn planområdet isolert (avsnitt 43)
- Utover dette, begrenset veiledning fra forarbeidene (avsnitt 44)

Flertallet forståelse forts.

- Naturlig å vurdere pbl. § 12-7 nr. 10 i sin **kontekst** (avsnitt 45)
- Bestemmelsen bør ses i sammenheng med pbl. § 17-3 tredje ledd om innholdet i utbyggingsavtaler mellom kommunen og utbygger

«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.»

- Forståelsen av nødvendighetskravet i pbl. § 17-3 tredje ledd har overføringsverdi på tolkningen av pbl. § 12-7 nr. 10 (avsnitt 48)
 - Rettskilder som direkte knytter seg til pbl. § 17-3 tredje ledd har interesse

Flertallets oppsummering (avsnitt 58)

«Oppsummert mener jeg at adgangen til å vedta rekkefølgebestemmelser ikke bare begrenses av læren om myndighetsmisbruk. Plan- og bygningsloven § 12-7 nr. 10 inneholder visse skranker for forvaltningens adgang til å ta slike bestemmelser inn i reguleringsplaner. I **tilfeller hvor kommunen ikke selv har til hensikt å utføre tiltaket**, må § 12-7 nr. 10 forstås slik: Kommunen kan bare oppstille rekkefølgebestemmelser for å **dekke reelle behov som utløses eller forsterkes av utbyggingen, eller for å avhjelpe ulemper denne fører til**. I dette ligger at det må være en slik **relevant og nær sammenheng mellom tiltaket og utbyggingsprosjektet** at det er berettiget å kreve at utbyggingen gjennomføres i en bestemt rekkefølge. Det er ikke i seg selv tilstrekkelig at infrastrukturtiltaket anses formålstjenlig eller ønskelig hvis tiltaket ikke står i en slik sammenheng med det nye prosjektet. Rent fiskale hensyn kan ikke begrunne vedtak etter § 12-7 nr. 10.»

Flertallet oppsummering forts. (avsnitt 59)

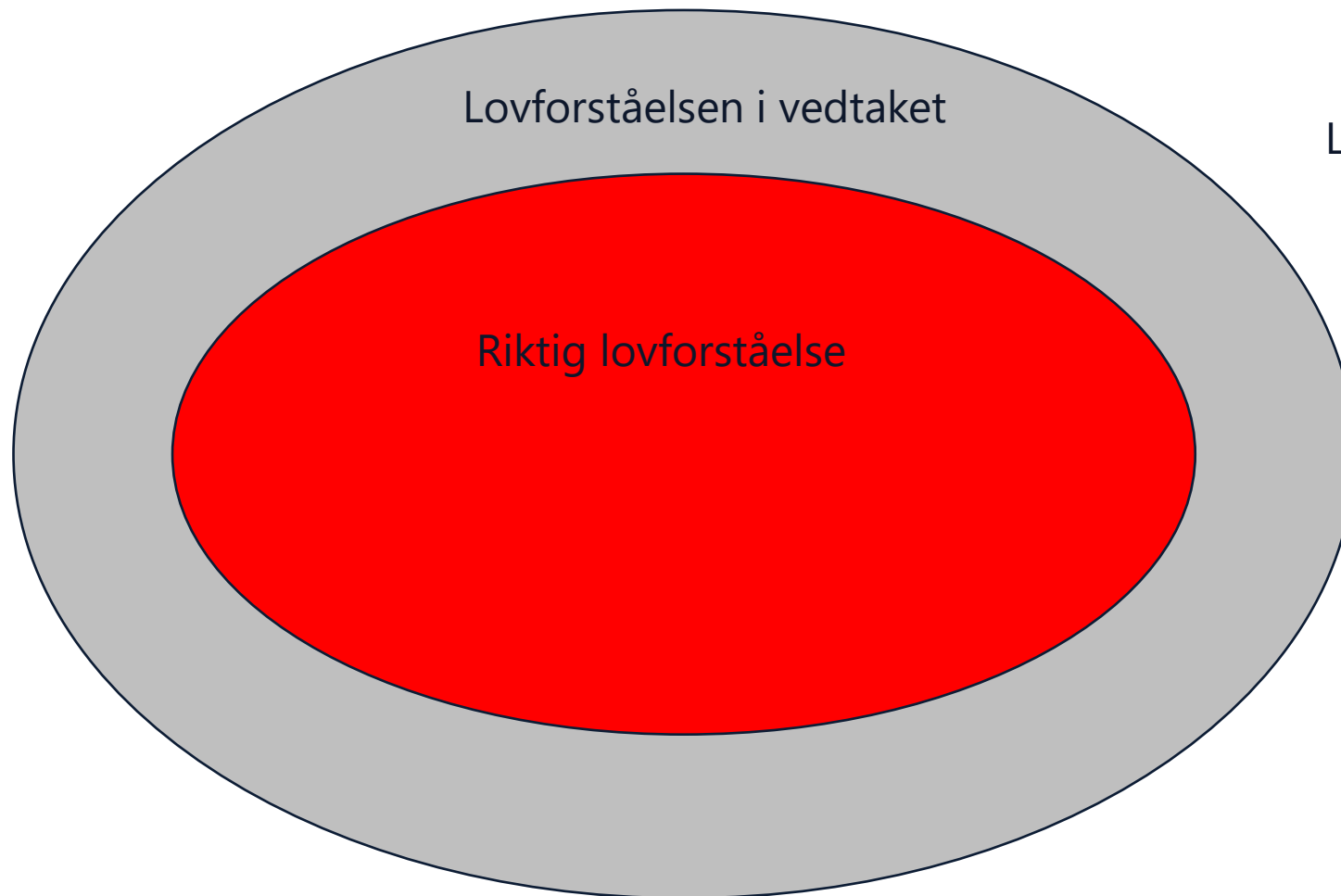
«Dette innebærer **ikke** at det enkelte utbyggingsprosjektet må vurderes **isolert**. Det må tvert om ses i sammenheng med eksisterende bebyggelse og infrastruktur i området, og det **avgjørende er hvilke tiltak som samlet sett er nødvendige i nærmiljøet hvis utbyggingen gjennomføres**. De såkalte «sumvirkningene» kan med andre ord tas i betraktning, slik at helheten ivaretas. Rekkefølgebestemmelser kan også gjelde tiltak utenfor selve planområdet.»

Flertallet mente Fylkesmannens vedtak bygget på feil lovforståelse (avsnitt 60-62)

- I vedtaket hadde Fylkesmannen sitert og sluttet seg til bl.a. kommunens lovforståelse
- Flertallet mente det var uklart hva som lå i Fylkesmannens formuleringer
- Flertallet mente samlet sett at Fylkesmannen ved å slutte seg til kommunens begrunnelse gav uttrykk for en for vid forståelse av bestemmelsen

*«Jeg mener etter dette at fylkesmannens vedtak er basert på **feil lovforståelse** og **dermed ugyldig**. Som nevnt er saken lagt opp slik at det ikke har vært naturlig å gå inn på den konkrete rettsanvendelsen og om denne kan prøves. Med mitt syn på lovtolkningen er det heller ingen grunn til å drøfte spørsmålet om myndighetsmisbruk.»*

Flertallet tok ikke stilling til om det konkrete rekkefølgekravet var ulovhjemlet



Ligger rekkefølgetiltaket innenfor?

Mindretallets forståelse av pbl. § 12-7 nr. 10

- Forståelsen av pbl. § 17-3 tredje ledd kan ikke virke inn på tolkningen av pbl. § 12-7 nr. 10 (avsnitt 70)
 - Pbl. § 12-7 nr. 10 gjelder også rekkefølgetiltak som det vil være uaktuelt å inngå utbyggingsavtale om
- Men kommunen kan ikke benytte rekkefølgetiltak for å omgå vilkårene for utbyggingsavtale i pbl. § 17-3 tredje ledd
 - En slik eventuell omgåelse må anses som utslag av myndighetsmisbruk i form av utenforliggende hensyn (avsnitt 70)

Mindretallets syn på domstolskontrollen

- Nødvendig å vurdere i hvilken grad domstolen kan overprøve den konkrete anvendelsen av bestemmelsen (avsnitt 71)
 - Rettsanvendelse eller fritt skjønn
- Vurderingen av om et rekkefølgetiltak er «nødvendig» er vanskelig å skille fra vurderingen av hvilke tiltak som er *ønskelige* ut fra politisk syn på utvikling i kommunen, evt. ut fra trafikk- eller miljøfaglige vurderinger mv. (avsnitt 72)
 - Den konkrete vurderingen vil primært bero på politiske og faglige vurderinger av en art som unndrar seg domstolskontroll

Mindretallets forståelse av pbl. § 12-7 nr. 10 (avsnitt 73)

- Behovet for rekkefølgetiltaket må likevel være utløst eller forsterket av utbyggingen
- Årsakssammenhengen må være reell, i den forstand at den ikke kan være kunstig eller oppkonstruert
 - Tiltaket må være planavledet
- Lovens vilkår kan formuleres som et krav om «*saklig sammenheng*» mellom utbygging og rekkefølgekrav

Mindretallets mente Fylkesmannens vedtak bygget på riktig lovforståelse

- Vurderingen av hva som er «nødvendig» i betydelig utstrekning overlatt til kommunens frie skjønn (avsnitt 75)
- Adgang til å legge vekt på «sumvirkninger» av flere utbygginger (avsnitt 75)
- Fylkesmannen hadde fremhevet at kommunen hadde lagt til grunn at utbyggingen ville føre til nedbygging av friluftsområde, og til at flere beboere ville føre til økt belastning på friluftsområdene i nærheten av planområdet (avsnitt 76)
 - Disse taps- og belastningsargumentene er forenelig med en generell lovforståelse som går ut på at utbyggingen må utløse eller forsterke behovet for rekkefølgekravet

Mindretallet mente vedtaket heller ikke var ugyldig pga. myndighetsmisbruk

- Geografisk avstand mellom planområdet og rekkefølgetiltaket ikke for stor til at det var saklig sammenheng mellom utbygging og tiltaket (avsnitt 78)
- Fremveksten av rekkefølgekravet tilsa ikke at det bygget på utenforliggende hensyn (avsnitt 81)
 - Avgjørende må være den planfaglige begrunnelsen som lå til grunn for bystyrets vedtak
- Lagmannsretten hadde bl.a. på bakgrunn av befaring lagt til grunn at tilknytningen mellom utbyggingen og behovet for opparbeidelse av turstien var så sterk at tiltaket kunne ha blitt inkludert i utbyggingsavtale (avsnitt 83)

Den praktiske betydningen av dommen

- Gir veiledning for den generelle forståelsen av pbl. § 12-7 nr. 10
 - Kommunen kan bare oppstille rekkefølgekrav for å dekke reelle behov som utløses eller forsterkes av utbyggingen, eller for å avhjelpe ulemper denne fører til
 - Må være nær og relevant sammenheng mellom tiltaket og utbyggingen
- Praktisk viktig for den begrunnelsen som gis for rekkefølgekrav i **planforslag**
 - Tiltaket må knyttes opp mot konsekvenser av utbyggingen
- Men forståelsen er begrenset til tilfeller der kommunen ikke selv har til hensikt å utføre tiltaket
 - I slike tilfeller må kommunen også se hen til pbl. § 17-3 tredje ledd

Den praktiske betydningen av dommen

- Mest nærliggende at vilkårene er fritt skjønn (selv om flertallet ikke tok stilling til spørsmålet)
 - Sml. også mindretallet
 - Lagt til grunn i KMDs høringsnotat 20. juni 2021 om forslag til endringer i pbl. om fortetting, transformasjon, utbyggingsavtaler mv.
- Innebærer at domstolen prøver generell lovtolking + skjønnsutøvelsen etter myndighetsmisbrukslæren
- Viktig at **klagevedtak** gir uttrykk for riktig lovforståelse og kontrollerer skjønnet som er utøvd (sml. begrunnelsen for rekkefølgetiltaket)
 - Fvl. § 34 annet ledd

Status i Selvaag-saken

- KMD har bedt Statsforvalteren behandle klagesaken på nytt, basert på riktig lovforståelse
 - Kommunen og Selvaag har inngitt merknader
- Hadde kommunen tilstrekkelig hjemmel til å stille rekkefølgekravet?
 - Sml. begrunnelsen for rekkefølgekravet i planforslaget
- Nytt vedtak er ventet snart
 - Betydning for partenes anførsler ved lagmannsrettens videre behandling av saken
- Fortsettelse følger...

REGJERINGSADVOKATEN