



# NORGES HØYESTERETT

## D O M

avsagt 4. mai 2021 av Høyesterett i avdeling med

dommer Hilde Indreberg  
dommer Henrik Bull  
dommer Per Erik Bergsjø  
dommer Ingvald Falch  
dommer Erik Thyness

**HR-2021-953-A, (sak nr. 20-130070SIV-HRET)**  
Anke over Borgarting lagmannsretts dom 9. juni 2020

Selvaag Bolig Bispelua AS

(advokat Kristian Korsrud)

Boligprodusentenes Forening (partshjelper)

(advokat Pål Grønnæss)

mot

Staten v/Kommunal- og  
moderniseringsdepartementet

(Regjeringsadvokaten  
v/advokat Kristin Hallsjø Aarvik – til prøve)

## S T E M M E G I V N I N G

- (1) Dommer **Bergsjø:**

**Sakens spørsmål og bakgrunn**

- (2) Saken gjelder gyldigheten av et rekkefølgekrav i reguleringsplan og reiser særlig spørsmål om tolkningen av plan- og bygningsloven § 12-7 nr. 10.
- (3) Selvaag Bolig Bispelua AS (Selvaag) varslet i 2012 planarbeid for å få omregulert en tomt på Mortensrud i Oslo fra skole- og barnehageformål til boligformål. Tomten («Jordstjerneveien») var på om lag 22 000 kvadratmeter og bestod av skog og berg. Planen var å bygge ut området med rekkehus. Et forslag til planskisse ble sendt til kommunen i august 2013.
- (4) Plan- og bygningsetaten i Oslo kommune stilte seg i sin område- og prosessavklaring til oppstartsmøte positiv til omregulering til boligformål, men forutsatte blant annet at boligområdet måtte tilknyttes gangveinettet. Etter oppstartsmøte i desember 2013 og flere møter våren 2014 ble planforslaget sendt ut til offentlig ettersyn. I utkastet til reguleringsbestemmelser ble det foreslått to rekkefølgebestemmelser i medhold av plan- og bygningsloven § 12-7 nr. 10, begge knyttet til ferdigstilling av fortau.
- (5) Eiendoms- og byfornyelsesetaten antok i en uttalelse i oktober 2014 at det ville bli behov for en utbyggingsavtale og ba Bymiljøetaten og Plan- og bygningsetaten vurdere om det var behov for ytterligere fellestiltak i området. I en dialog mellom kommunens etater kom det etter dette opp ulike forslag om infrastrukturiltak. Bymiljøetaten uttrykte så i januar 2015 ønske om oppgradering av turstier, herunder turvei E11. I en e-post til Selvaag i mai 2015 foreslo Plan- og bygningsetaten rekkefølgebestemmelser om opparbeidelse av lekeplass og turvei E11. Selvaag protesterte på forslaget om oppgradering av turveien.
- (6) Blant annet på grunn av uenigheten om rekkefølgebestemmelsen knyttet til turvei E11 ble det utarbeidet flere planalternativer for politisk behandling. Byrådet ga innstilling til bystyret i juni 2016 og sa seg der enig med Plan- og bygningsetaten i at det burde «stilles rekkefølgekrav om oppgradering av hovedturvei E11 øst for planområdet». I et innspill til Byutviklingskomiteen i august 2016 gjorde Selvaag gjeldende at «denne type rekkefølgebestemmelser ligger utenfor lovens rammer». Byutviklingskomiteen avga likevel innstilling i tråd med byrådets forslag.
- (7) Bystyret behandlet saken i møte 7. september 2016, der Byutviklingskomiteens innstilling ble vedtatt. I de vedtatte reguleringsbestemmelsene for Jordstjerneveien er det i § 12 stilt fire rekkefølgekrav. Kravet knyttet til turvei E11 er formulert slik:

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

- (8) Turvei E11 er en del av tursti-nettverket i Oslo. Den ligger i et dalsøkk øst for planområdet i Jordstjerneveien, og et annet boligområde ligger mellom. På grunn av terrengforholdene kan man ikke gå fra planområdet til turveien gjennom det andre boligområdet. For å komme til turveien, må man i stedet gå nordover til Mortensrudveien, følge Mortensrudveien østover og over en bro som krysser dalsøkket, og deretter ned til turveien via en sti. Denne strekningen er opplyst å være rundt 360 meter lang.
- (9) Selvaag klaget 26. oktober 2016 rekkefølgekravet om oppgradering og opparbeidelse av turvei E11 inn for Fylkesmannen i Oslo og Akershus. I vedtak 22. april 2017 stadfestet fylkesmannen kommunens vedtak. Selvaag anmodet om utsatt iverksetting av rekkefølgekravet, men fikk endelig avslag i klagevedtak fra Kommunal- og moderniseringsdepartementet i april 2018. Ved stevning 6. juli 2018 gikk selskapet til søksmål mot staten ved Kommunal- og moderniseringsdepartementet med krav om at fylkesmannens vedtak kjennes ugyldig og om erstatning etter rettens skjønn.
- (10) Oslo tingrett avsa 31. mai 2019 dom med slik slutning:
- «1. Vedtak av 22. april 2017 i sak 2017/11604 for Fylkesmannen i Oslo og Akershus kjennes ugyldig.
  2. Selvaag Bolig Bispelua AS tilkjennes erstatning fastsatt etter rettens skjønn, oppad begrenset til kr 1 606 875.
  3. Selvaag Bolig Bispelua AS tilkjennes sakskostnader med 500 000 kroner innen 14 dager fra dommens forkynnelse.»
- (11) Fylkesmannens vedtak ble i dommen kjent ugyldig som følge av myndighetsmisbruk. Tingretten la til grunn at det ikke var saklig behov for å knytte rekkefølgekrav om turvei E11 til reguleringsplanen for Jordstjerneveien. Selvaag ble tilkjent erstatning for sitt økonomiske tap basert på et foreløpig overslag over kostnadene ved de oppgraderingsarbeidene som selskapet har utført på turveien.
- (12) Staten ved Kommunal- og moderniseringsdepartementet anket dommen til Borgarting lagmannsrett. Lagmannsretten avsa 9. juni 2020 dom med slik slutning:
- «1. Staten v/Kommunal- og moderniseringsdepartementet frifinnes.
  2. Sakskostnader tilkjennes ikke for verken tingretten eller lagmannsretten.»
- (13) Lagmannsretten kom til at fylkesmannens vedtak bygget på riktig lovforståelse. Etter lagmannsrettens syn forelå det heller ikke myndighetsmisbruk: Vedtaket var ikke vilkårlig, det var ikke tatt utenforliggende hensyn, og vedtaket innebar ikke usaklig forskjellsbehandling.
- (14) Selvaag har anket til Høyesterett. Anken gjelder lovtolkningen, den konkrete rettsanvendelsen og bevisbedømmelsen. Ved Høyesteretts ankeutvalgs beslutning 15. oktober 2020 ble anken tillatt fremmet. Ankeforhandlingene ble imidlertid begrenset i medhold av tvisteloven § 30-14, slik at det «ikke skal forhandles om hvorvidt det foreligger erstatningsansvar dersom vedtaket kjennes ugyldig». I beslutningen heter det videre:
- «Dersom ankende part får medhold i at vedtaket er ugyldig, må lagmannsrettens dom oppheves og fortsatt behandling finne sted for lagmannsretten.»

- (15) Boligprodusentenes Forening har for Høyesterett erklært partshjelp til støtte for Selvaag. KS har inngitt skriftlig innlegg i medhold av tvisteloven § 15-8. Selvaag har frafalt enkelte anførsler, men for øvrig står saken i samme stilling som for lagmannsretten.
- (16) Saken er for Høyesterett behandlet ved fjernmøte, jf. midlertidig lov 26. mai 2020 nr. 47 om tilpasninger i prosessregelverket som følge av utbruddet av covid-19 mv. § 3.

### **Partenes syn på saken**

- (17) Ankende part – *Selvaag Bolig Bispelua AS* – har i korte trekk gjort gjeldende:
- (18) Fylkesmannens vedtak bygger på feil lovforståelse og er derfor ugyldig. Et rekkefølgetiltak må etter plan- og bygningsloven § 12-7 nr. 10 stå i sammenheng med det planlagte prosjektet – det må være planavledet. Tiltaket må dekke et behov eller avhjelpe en ulempe som utløses av utbyggingen. Påvirkningen som nødvendiggjør rekkefølgekravet må være konkret, reell og signifikant. Det må være et reelt behov for byggeforbud i påvente av tiltaket. Fylkesmannens vedtak bygger på at § 12-7 nr. 10 ikke stiller opp andre skranker enn det som følger av myndighetsmisbrukslæren, noe som er uriktig lovtolkning.
- (19) Vedtaket er uansett ugyldig som følge av myndighetsmisbruk. Sammenhengen mellom rekkefølgetiltaket og utbyggingen er for fjern og avledet. Planprosessen viser at skjønnnet er vilkårlig, og at det er tatt utenforliggende hensyn. Kommunen har vært opptatt av hva den kan få ut av utbyggingen, ikke hvilke tiltak som er nødvendige som følge av boligprosjektet.
- (20) Selvaag Bolig Bispelua AS har lagt ned slik påstand:
- «1. Lagmannsrettens dom oppheves.
  2. Selvaag Bolig Bispelua AS tilkjennes sakskostnader for tingrett, lagmannsrett og Høyesterett.»
- (21) Partshjelperen – *Boligprodusentenes Forening* – har sluttet seg til anførselene fra Selvaag og særlig fremhevet:
- (22) Lovens ordlyd, forarbeider og juridisk teori viser at det må være en konkret og direkte sammenheng mellom utbyggingen og rekkefølgetiltaket. Også sammenhengen med bestemmelsen om utbyggingsavtaler i plan- og bygningsloven § 17-3 tredje ledd tilsier en slik forståelse. Hverken fylkesmannen eller lagmannsretten har oppstilt et slikt krav. Det er behov for klare skranker for å hindre at ubegrunnede rekkefølgekrav driver opp kostnadene i boligprosjekter, og for å gi økt forutberegnelighet.
- (23) Boligprodusentenes Forening har lagt ned slik påstand:
- «1. Lagmannsrettens dom oppheves.
  2. Boligprodusentenes forening tilkjennes sakskostnader for Høyesterett.»

- (24) Ankemotparten – *staten ved Kommunal- og moderniseringsdepartementet* – har i korte trekk gjort gjeldende:
- (25) Fylkesmannens vedtak er gyldig. Vedtaket bygger på en riktig forståelse av plan- og bygningsloven § 12-7 nr. 10. Bestemmelsen er i sin helhet underlagt forvaltningens frie skjønn, og adgangen til å vedta rekkefølgekrav er på den bakgrunn svært vid. Det kan ikke oppstilles begrensninger ut over at formålet bak kravet må ligge innenfor lovens ramme og ha en saklig sammenheng med planen for øvrig. Vurderingstemaet etter § 12-7 nr. 10 faller dermed sammen med de skranker som uansett følger av myndighetsmisbrukslæren. Dette innebærer at gyldigheten av rekkefølgekravet knyttet til turvei E11 beror på en prøving av skjønnsutøvelsen.
- (26) Det hefter ingen feil ved den skjønnsutøvelsen som ligger til grunn for fylkesmannens vedtak. Vedtaket er begrunnet i et konkret behov for oppgradering av turveien, og tiltaket har en saklig sammenheng med reguleringsplanen. Skjønnsutøvelsen bygger dermed ikke på utenforliggende hensyn. Det er faktisk utøvd et skjønn, og ingen hensyn er oversett eller tillagt overdreven vekt. Dermed er det heller ikke grunnlag for anførselen om vilkårlighet. Eventuelle feil ved skjønnsutøvelsen kan uansett ikke føre til ugyldighet, da vedtaket ville blitt det samme uten feilen.
- (27) Staten ved Kommunal- og moderniseringsdepartementet har lagt ned slik påstand:
- «1. Anken forkastes.
  2. Staten v/Kommunal- og moderniseringsdepartementet tilkjennes sakskostnader for alle instanser.»

## **Mitt syn på saken**

### ***Problemstillingen***

- (28) Plan- og bygningsloven § 12-7 slår fast at kommunen «i nødvendig utstrekning» kan gi bestemmelser til arealformål og hensynssoner om forskjellige forhold som er angitt i nr. 1–14. Etter nr. 10 kan det stilles krav om særskilt rekkefølge for gjennomføring av tiltak etter planen, og om at utbygging av et område ikke kan finne sted før visse infrastrukturtiltak er «tilstrekkelig etablert». Dette betegnes rekkefølgekrav eller rekkefølgebestemmelser.
- (29) I denne saken har Oslo kommune i medhold av § 12-7 nr. 10 som nevnt stilt krav om at en del av hovedturvei E11 må være oppgradert og opparbeidet før midlertidig brukstillatelse kan gis for et boligprosjekt i Jordstjerneveien på Mortensrud. Fylkesmannen i Oslo og Akershus – nå Statsforvalteren i Oslo og Viken – har stadfestet vedtaket. Spørsmålet er om dette klagevedtaket er ugyldig fordi det bygger på en uriktig tolkning av § 12-7 nr. 10, eller fordi det foreligger myndighetsmisbruk i form av utenforliggende hensyn eller vilkårlig skjønnsutøvelse. Jeg gjør først rede for noen rettslige utgangspunkter.

### *Noen rettslige utgangspunkter*

- (30) Etter plan- og bygningsloven § 1-1 første ledd skal loven «fremme bærekraftig utvikling til beste for den enkelte, samfunnet og framtidige generasjoner». Andre ledd slår fast at planlegging etter loven blant annet skal gi grunnlag for vedtak om bruk og vern av ressurser, og av fjerde ledd følger at planlegging og vedtak skal sikre «åpenhet, forutsigbarhet og medvirkning».
- (31) Lovens andre del er plandelen, og kapittel 3 gir bestemmelser om oppgaver og myndighet i planleggingen. I § 3-1 første ledd heter det at planer etter loven blant annet skal «legge til rette for god forming av bygde omgivelser, gode bomiljøer og gode oppvekst- og levekår». Etter andre ledd skal planleggingen fremme helhet ved at sektorer, oppgaver og interesser i et område ses i sammenheng, og i tredje ledd fremgår at planleggingen ikke skal være mer omfattende enn nødvendig.
- (32) Kapittel 12 inneholder bestemmelsene om reguleringsplan, som etter § 12-1 første ledd er et «arealplankart med tilhørende bestemmelser som angir bruk, vern og utforming av arealer og fysiske omgivelser». En reguleringsplan fastsetter etter § 12-4 den fremtidige arealbruken for et område og er bindende for nye tiltak eller utvidelse av eksisterende tiltak.
- (33) Paragraf 12-7 gir rammene for hva det kan gis bestemmelser om i en reguleringsplan. Av forarbeidene fremgår at den er uttømmende, se Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) side 232. Samme sted heter det at den er «formulert så vidt at den vil kunne dekke alle relevante forhold».
- (34) Før jeg går over til å se nærmere på tolkningen av § 12-7 nr. 10, nevner jeg at det er naturlig å se adgangen til å gi rekkefølgebestemmelser i sammenheng med bestemmelsene om utbyggingsavtaler i kapittel 17. Etter § 17-1 er en utbyggingsavtale «en avtale mellom kommunen og grunneier eller utbygger om utbygging av et område, som har sitt grunnlag i kommunens planmyndighet etter denne lov og som gjelder gjennomføring av kommunal arealplan». Paragraf 17-3 tredje ledd slår fast at en utbyggingsavtale kan gå ut på at grunneier eller utbygger må besørge eller helt eller delvis bekoste tiltak som er nødvendige for gjennomføring av planvedtak. Jeg kommer tilbake til betydningen av dette under drøftelsen av hvordan § 12-7 nr. 10 må forstås, som jeg nå går over til.

### *Tolkningen av plan- og bygningsloven § 12-7 nr. 10*

- (35) Kjernespørsmålet i saken er hvilke skranker plan- og bygningsloven § 12-7 nr. 10 setter for adgangen til å gi rekkefølgebestemmelser i reguleringsplan. Bestemmelsen lyder:

«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,...

- (36) 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.
- (37) Jeg nevner videre at § 12-7 gir adgang til å gi bestemmelser til «arealformål og hensynssoner». Arealformål i reguleringsplan er omhandlet i § 12-5 og hensynssoner i § 12-6. Saken gir heller ikke oppfordring til å gå nærmere inn på disse reglene.
- (38) Etter § 12-7 nr. 10 kan det altså i nødvendig utstrekning gis bestemmelser om en «særskilt rekkefølge» for gjennomføring av tiltak, og det gis hjemmel for vedtak om at «utbygging av et område ikke kan finne sted» før nærmere bestemte infrastrukturtiltak er tilstrekkelig etablert. I dette siste ligger i realiteten en form for byggeforbud. *Ordlyden* kan på den bakgrunn tilsi at det bare kan treffes vedtak om rekkefølgetiltak i tilfeller hvor det er nødvendig å utsette utbyggingen – eventuelt bruken – til tiltaket er etablert. Tiltaket må med andre ord stå i en slik sammenheng med utbyggingen at det ikke kan vente til bebyggelsen er tatt i bruk.
- (39) Samtidig er det på det rene at det kan gis rekkefølgebestemmelser om for eksempel «friområder», noe som typisk kan være aktuelt for nye boligområder. Friområder kan vanskelig sies å være nødvendige i den forstand at det på kort sikt ikke er mulig å bo i et område uten dem. På lengre sikt kan det imidlertid anses avgjørende at bomiljøet gir muligheter for utfoldelse i friluft. Som jeg har vært inne på, skal planleggingen etter plan- og bygningsloven blant annet legge til rette for gode bomiljøer og gode oppvekst- og levekår, jf. § 3-1 første ledd bokstav e. Et overordnet formål med loven er dessuten etter § 1-1 å fremme en bærekraftig utvikling til beste for den enkelte, samfunnet og fremtidige generasjoner. *Ordlyden* i § 12-7 nr. 10 kan ikke forstås slik at den hindrer rekkefølgebestemmelser som bidrar til å fremme slike formål.
- (40) 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.
- (41) Partene har gått grundig inn på *lovhistorikken og forarbeidene* til § 12-7 og forløperne i tidligere lover. Etter min mening er det ikke mange holdepunkter å finne for tolkningen i de kildene som er fremhevet. Jeg nøyer meg derfor med å peke på det jeg oppfatter som mest sentralt:

- (42) Ved en lovendring i 1979 ble det innført en regel om rekkefølgekrav i bygningsloven 1965 § 26 nr. 1 bokstav h som var relativt lik dagens bestemmelse. Ot.prp. nr. 62 (1978–79) inneholder på side 3 uttalelser som tyder på at det krevdes en nær sammenheng mellom tiltaket og utbyggingen. Departementet uttaler her at rekkefølgebestemmelser «knytter seg til selve gjennomføringen av planen», og at de angår «planens funksjonsdyktighet». Videre fremhever departementet at rekkefølgekrav vil ha «stor betydning for samordningen av offentlig virksomhet innen reguleringsområdet». Uttalelsene kan hevdes å gi støtte til den forståelsen som etter mitt syn kan utledes av ordlyden: Rekkefølgekravet må stå i nær sammenheng med planen og dekke reelle behov som utløses eller forsterkes av det nye byggeprosjektet.
- (43) På den annen side pekes det samme sted i forarbeidene også på at bestemmelsen om rekkefølgetiltak søker å avhjelpe «den mangel på sammenheng som i dag ofte eksisterer mellom selve reguleringsplanen og utbygget område». Dette kan indikere at man ved vurderingen av hva som er nødvendig, må ha et videre perspektiv enn planområdet isolert.
- (44) Når det så gjelder forarbeidene til dagens bestemmelse, nevner jeg at staten har vist til en uttalelse i Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) side 128. Departementet presiserer her at reguleringsplanen skal være «en fleksibel planform», og at utgangspunktet er at kommunen skal stå svært fritt i å «velge ut de delene av lovens virkemidler som det er behov for å bruke for den aktuelle planoppgaven». Jeg oppfatter det slik at dette er utsagn som ikke knytter seg spesielt til rekkefølgekrav, og de har dermed begrenset vekt. I de spesielle merknadene til § 12-7 nr. 10 på side 235 i proposisjonen er det videre en henvisning til § 11-10 nr. 1, som partene er enige om at ikke er helt dekkende. De har likevel vist til de spesielle merknadene til § 11-10, hvor det om uttrykket «i nødvendig utstrekning» heter at det kan gis bestemmelser som «det er et saklig begrunnet behov for å vedta ut fra et samfunnsmessig synspunkt». Paragraf 11-10 gjelder bestemmelser til arealformål, og jeg legger derfor heller ikke særlig vekt på dette.
- (45) Det er naturlig å vurdere § 12-7 nr. 10 i sin *kontekst*. Jeg har allerede nevnt at bestemmelsen bør ses i sammenheng med § 17-3 tredje ledd om innholdet i utbyggingsavtaler mellom kommunen og utbygger. Leddet har denne ordlyden:
- «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.»
- (46) I en utbyggingsavtale kan det altså avtales at utbygger skal besørge eller helt eller delvis bekoste nødvendige infrastrukturiltak. Et rekkefølgetiltak er ikke i seg selv noe pålegg til utbygger om å gjennomføre eller bekoste tiltak. Men hvor kommunen ikke selv har til hensikt å utføre infrastrukturiltaket, vil utbygger i praksis gjerne ha valget mellom å gjennomføre tiltaket i tråd med kravet eller å legge utbyggingsprosjektet på is. Rekkefølgekrav vedtas videre ofte i forkant av og i direkte sammenheng med at kommunen inngår eller ønsker å inngå utbyggingsavtale med utbyggeren. Forutsetningen fra kommunens side vil som regel være at rekkefølgekravene skal inntas i en utbyggingsavtale. Også i denne saken synes det å ha vært den opprinnelige planen, jf. brevet fra Eiendoms- og byfornyelsesetaten fra oktober 2014 som jeg viste til



innledningsvis. På denne bakgrunn kan jeg slutte meg til følgende vurdering i lagmannsrettens dom:

«Selv om en utbygger gjennom et rekkefølgekrav ikke blir pålagt å gjennomføre eller bekoste tiltaket, kan realiteten være at utbyggerens valg enten er å inngå en utbyggingsavtale som inkluderer rekkefølgekravet eller å unnlate å gjennomføre utbyggingen, med mindre utbygger i stedet velger å gjennomføre tiltaket uten at det inngås en utbyggingsavtale. Dette gjelder særlig der det – som i vår sak – kun er én aktuell utbygger. Kommunen bør således ikke kunne omgå reglene om innholdskravene til utbyggingsavtaler ved å vedta rekkefølgekrav som ikke kan inkluderes i en utbyggingsavtale, dersom realiteten er at rekkefølgekravene utgjør de forpliktelser kommunen vil pålegge utbygger i en utbyggingsavtale.»

- (47) Bestemmelser om utbyggingsavtaler kom inn i plan- og bygningsloven 1985 ved en lovendring i 2005. Et av formålene med å innføre reglene var å begrense kommunens muligheter for å «presse frem urimelige avtalevilkår overfor utbygger eller grunneier», se Innst. O. nr. 73 (2004–2005) punkt 4.2 på side 6. De samme hensyn gjør seg i stor grad gjeldende også for rekkefølgekrav, når kommunen ikke selv har til hensikt å gjennomføre tiltaket.
- (48) Mye kan på denne bakgrunn tale for at kravet til sammenheng mellom utbyggingen og tiltaket i et tilfelle som vårt er temmelig sammenfallende etter § 12-7 nr. 10 og § 17-3 tredje ledd. Eller for å si det på en annen måte: Forståelsen av nødvendighetskravet i § 17-3 tredje ledd har overføringsverdi på tolkningen av § 12-7 nr. 10. Mer generelle harmoniseringshensyn peker i samme retning. Dette innebærer at rettskilder som direkte knytter seg til bestemmelsen om utbyggingsavtaler, også har interesse for vår problemstilling.
- (49) I NOU 2003: 24 kommenterer bygningslovutvalget sitt forslag til bestemmelse om utbyggingsavtalers innhold på side 171. Utvalget uttaler at tiltak som avtales må stå «i saklig sammenheng med, og være en nødvendig følge av» gjennomføringen av arealplan. Samme sted heter det:
- «Kravet til at det grunneier eller utbygger påtar seg skal være en nødvendig følge av gjennomføring av planen, innebærer et krav om at den aktuelle utbyggingen medfører et konkret behov for ytelsen. Tiltaket må være funksjonelt og planfaglig nødvendig. ... Rene fiskale hensyn kan derimot ikke begrunne tiltak som utbygger påtar seg å besørge eller bekoste i en utbyggingsavtale.»
- (50) Dette er fulgt opp i Ot.prp. nr. 22 (2004–2005). På side 65–66 uttaler departementet at et tiltak må «ha saklig sammenheng med gjennomføringen av planen» for å kunne anses nødvendig. Departementet 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». Samme sted heter det at et tiltak også kan anses nødvendig hvis det «avhjelper skadevirkninger eller ulemper av den konkrete utbyggingen».
- (51) Sammenhengen mellom bestemmelsene om rekkefølgetiltak og utbyggingsavtaler gjør at disse uttalelsene legger føringer også for forståelsen av § 12-7 nr. 10 i tilfeller hvor kommunen selv ikke har til hensikt å gjennomføre tiltaket. Forarbeidsuttalelsene gir støtte til den tolkningen jeg mener kan utledes av ordlyden. Jeg presiserer for ordens skyld at det ikke er sammenfall mellom adgangen til å stille krav om infrastrukturtiltak i § 12-7 nr.

10 og § 17-3 tredje ledd – den sistnevnte bestemmelsen inneholder også en forholdsmessighetsbegrensning. Slik jeg tolker de siterte forarbeidsuttalelsene, gjelder de imidlertid nødvendighetskravet, ikke forholdsmessighetskravet.

- (52) *Rettspraksis* gir begrenset veiledning om forståelsen av § 12-7 nr. 10. Begge parter har vist til Rt-1993-278 *Gaulosen*. Kjennelsen gjaldt ekspropriasjonserstatning for blant annet tapt uttak av grus etter fredning av et våtmarksområde som naturreservat, men inneholder også uttalelser om plan- og bygningsloven 1985 § 26. Spørsmålet var om formuleringen «for å fremme eller sikre formålet med reguleringen» åpnet for begrensninger i masseuttaket også ut fra naturverninteresser i området. Høyesterett besvarte dette bekreftende og uttalte at «[d]et vesentlige synes å være at det ikke skal gis reguleringsbestemmelser som motvirker reguleringsformålet». Kjennelsen kan nok være et argument for en generelt vid tolkning av § 12-7 nr. 10. Jeg ser det likevel slik at den først og fremst slår fast at man ved nødvendighetsvurderingen også kan se hen til konsekvenser av utbyggingen *utenfor* selve planområdet. Dette er en forståelse partene er enige om i vår sak og som jeg slutter meg til.
- (53) To uttalelser fra *Sivilombudsmannen* er også trukket frem i partenes prosedyreinnlegg. SOMB-1998-102 gjaldt fradeling av en parsell på en øy. Sivilombudsmannen fant ikke grunn til å kritisere at det som vilkår for delingstillatelse var stilt vilkår om tinglyst rett til parkering på landsiden, jf. plan- og bygningsloven 1985 § 26. I uttalelsen vises det blant annet til at kravet hadde en «saklig sammenheng» med reguleringen. Uttalelsen bekrefter at det kan gis rekkefølgebestemmelser om tiltak også utenfor selve planområdet.
- (54) I SOM-2015-1194 var spørsmålet om bestemmelser i kommunedelplan om bruk av utbyggingsavtaler var i strid med plan- og bygningsloven § 17-3 tredje ledd. Ombudsmannen kom til at kommunens modell ikke var i samsvar med nødvendighetskravet i bestemmelsen. Dette begrunnes i uttalelsen blant annet med at tiltakene ikke dekket behov som oppsto ved den aktuelle utbyggingen, og at de ikke sto i «saklig sammenheng» med den. Jeg ser det slik at uttalelsen ikke gir særlig bidrag til forståelsen av § 17-3 tredje ledd ut over det som allerede følger av de forarbeidsuttalelsene jeg har referert.
- (55) Partene har også trukket frem uttalelser i ulike *rundskriv og veiledere*. Generelt bekrefter disse etter mitt syn at det kan gis rekkefølgebestemmelser om tiltak også utenfor selve planområdet, se for eksempel Miljøverndepartementets veileder om reguleringsplaner 22. februar 2011 punkt 6.3.10. For øvrig synes disse kildene i stor grad å bygge på de forarbeidsuttalelsene jeg har redegjort for, og jeg går derfor ikke nærmere inn på dem.
- (56) Uttalelser i *juridisk teori* gir ikke noe entydig bilde. I Pedersen mfl., Plan- og bygningsrett, 3. utgave 2018, side 340 uttaler forfatterne at et rekkefølgekrav etter § 12-7 nr. 10 må være «påkrevet» som følge av utbyggingen, at tiltaket må ha «tilstrekkelig sammenheng» med eiendommen og at det må utgjøre «et behov som utløses» ved utbyggingen. På den annen side heter det i Frihagen, Plan- og bygningsloven, kommentarutgave, 1989 på side 250 at uttrykket «i nødvendig utstrekning» i plan- og bygningsloven 1985 § 26 er «en frase uten rettslig betydning». Jeg finner ikke grunn til å gå inn på de øvrige uttalelsene det er vist til, men bemerker at de synes å innfortolke sterkere begrensninger i adgangen til å stille rekkefølgekrav enn det Frihagen gjør.
- (57) Samlet sett mener jeg at de øvrige rettskildene ikke rokker ved det som etter mitt syn følger av ordlyden i § 12-7 nr. 10 og sammenhengen med bestemmelsen om innholdet i

utbyggingsavtaler i § 17-3 tredje ledd. Tvert om støtter i det minste enkelte uttalelser i forarbeidene opp om den tolkning som kan utledes av ordlyden og konteksten. Når det er tilfellet, finner jeg ikke grunn til å gå nærmere inn på de ulike *reelle hensyn* som er fremhevet, som hensynet til lokalt selvstyre, overordnede samfunnsmessige interesser og forutberegnelighet for utbyggere.

- (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.
- (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.

### ***Konkret om lovtolkningen i fylkesmannens vedtak***

- (60) På bakgrunn av mitt syn på forståelsen av § 12-7 nr. 10 går jeg over til å vurdere om fylkesmannens vedtak 22. april 2017 bygger på en riktig lovtolkning. I vedtaket siteres først et lengre utdrag fra kommunens begrunnelse, før fylkesmannen sier seg enig i den lovforståelsen som kommer til uttrykk i sitatet. Fylkesmannen slutter seg med dette blant annet til følgende uttalelser:
- «Kravet om ‘nødvendighet’ må m.a.o. vurderes opp mot det man mer overordnet ønsker å oppnå ved regulering av området. Nødvendighetskriteriet må tolkes opp mot kommunens oppfatning av hvilken grunnutnyttelse som totalt sett finnes mest formålstjenlig og ønskelig for vedkommende område, jf. pbl. § 1.1.  
...  
Formålet eller hensikten bak reguleringsvedtak er at vedtaket skal bidra til realiseringen av kommunens målsetninger hva gjelder byutviklingen.»
- (61) I forlengelsen av sitatet uttaler fylkesmannen at hensikten bak rekkefølgekrav «kan være vanskelig å oppnå dersom krav om særskilt rekkefølge kun kan oppstilles for tiltak som er nødvendiggjort av den enkelte utbygging». Det er noe uklart hva som ligger i denne formuleringen. Hvis meningen er å gi uttrykk for at såkalte sumvirkninger av en utbygging må kunne fanges opp, slik kommunen også er inne på i det fylkesmannen siterer, er dette isolert sett i samsvar med en korrekt forståelse av § 12-7 nr. 10. Jeg ser det samlet sett likevel slik at fylkesmannen ved å slutte seg til kommunens begrunnelse gir uttrykk for en for vid forståelse av bestemmelsen. Det er ikke adgang til å gi rekkefølgebestemmelser for

å ivareta mer generelle behov og målsettinger, slik kommunen synes å legge til grunn. Jeg viser til det jeg allerede har sagt om kravet til sammenheng med det nye utbyggingsprosjektet.

- (62) 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.

### **Konklusjon**

- (63) Jeg er kommet til at fylkesmannens vedtak er ugyldig fordi det bygger på uriktig lovtolkning. Høyesteretts ankeutvalg har i henvisningsbeslutningen begrenset ankeforhandlingene, slik at det ikke er forhandlet om spørsmålet om erstatningsansvar. I beslutningen er det gitt uttrykk for at lagmannsrettens dom må oppheves dersom vedtaket kjennes ugyldig. Dommen blir i tråd med dette å oppheve.

### **Sakskostnader**

- (64) Selvaag har vunnet saken og har krav på erstatning for sine sakskostnader for Høyesterett, jf. tvisteloven § 20-2 første ledd. Spørsmålet om tilkjennelse av sakskostnader for de tidligere instansene må avgjøres under den nye behandlingen for lagmannsretten, jf. tvisteloven § 20-8 tredje ledd. Selvaag har krevd dekket kostnader for Høyesterett med 442 000 kroner med tillegg av merverdiavgift og rettsgebyr. Staten har gjort gjeldende at kravet er for høyt. Jeg er under noe tvil kommet til at kravet ikke overstiger det som må anses nødvendig, jf. tvisteloven § 20-5 første ledd, og kravet tas dermed til følge.
- (65) Også partshjelperen Boligprodusentenes Forening må tilkjennes sakskostnader for Høyesterett. Staten har ikke protestert på kravet på 158 800 kroner. Kravet tas til følge.
- (66) Jeg stemmer for denne

### **D O M :**

1. Lagmannsrettens dom oppheves.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler staten ved Kommunal- og moderniseringsdepartementet til Selvaag Bolig Bispelua AS 584 144 – femhundreogåttifiretusenettthundreogførtifire – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.
3. I sakskostnader for Høyesterett betaler staten ved Kommunal- og moderniseringsdepartementet til Boligprodusentenes Forening 158 800 – etthundreogfemtiåttetusenåttehundre – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.

(67) Dommer **Bull**:

### Dissens

(68) Jeg er kommet til et annet resultat enn førstvoterende.

(69) Førstvoterende forutsetter at plan- og bygningsloven § 12-7 nr. 10 kan forstås ulikt, avhengig av om kommunen selv har til hensikt å gjennomføre rekkefølgetiltaket eller ikke. Hans tolkning gjelder de tilfellene der kommunen ikke har en slik hensikt. Jeg forstår ham slik at hensynet til å forhindre omgåelse av vilkårene i § 17-3 tredje ledd for å oppstille utbyggingsavtaler er en viktig del av begrunnelsen for å skille mellom de to situasjonene, og for innholdet i den normen som oppstilles.

(70) Jeg er enig med førstvoterende i at kommunen ikke kan benytte rekkefølgetiltak til å omgå vilkårene for når det kan inngås utbyggingsavtaler etter plan- og bygningsloven § 17-3 tredje ledd. I likhet med ham slutter jeg meg til den uttalelsen fra lagmannsretten som han har gjengitt om dette. Når plan- og bygningsloven § 12-7 nr. 10 også gjelder rekkefølgetiltak som det vil være uaktuelt å inngå utbyggingsavtaler om, viker jeg imidlertid tilbake for å la forståelsen av § 17-3 tredje ledd virke inn på tolkningen av § 12-7 nr. 10. Hvis kommunen etter en konkret bevisvurdering finnes å ha benyttet § 12-7 nr. 10 til i realiteten å tvinge en utbygger til å utføre eller bekoste tiltak som det ikke kunne ha vært inngått en utbyggingsavtale om, er det etter mitt syn mer nærliggende å se en slik omgåelse av loven som et utslag av myndighetsmisbruk i form av utenforliggende hensyn. Jeg forstår lagmannsrettens dom slik at også den har sett det på denne måten. Som jeg kommer tilbake til, mener jeg at det ikke er grunnlag for å konstatere myndighetsmisbruk i dette tilfellet.

(71) Dermed er det nødvendig for meg å gå inn på hvordan jeg forstår normen i § 12-7 nr. 10, ettersom det er anført at fylkesmannens vedtak her bygger på en uriktig tolkning av bestemmelsen. Slik jeg forstår fylkesmannens vedtak, noe jeg også kommer tilbake til, er det videre nødvendig for meg å ta opp spørsmålet om i hvilken grad domstolene kan overprøve det rettsanvendelsesskjønnet som må utøves ved den konkrete anvendelsen av bestemmelsen. Som førstvoterende har nevnt, har partene for Høyesterett lagt til grunn at den konkrete anvendelsen av § 12-7 nr. 10 ikke kan overprøves av domstolene. Ut fra sin forståelse av normen i § 12-7 nr. 10 og fylkesmannens vedtak har imidlertid førstvoterende ikke funnet det nødvendig å gå inn på dette spørsmålet på grunnlag av den normen han har oppstilt.

(72) Det er klart at det må kunne stilles rekkefølgekrav om slikt som friarealer, selv om det også er mulig, i alle fall på kort sikt, å ta i bruk et utbyggingsområde før slike infrastrukturtiltak er etablert – slik også førstvoterende har fremholdt. Når bestemmelsen lar det være avgjørende hva som er «nødvendig» å gjennomføre – eller, med førstvoterendes ord, hva det er et reelt behov for å gjennomføre – før et bestemt område bygges ut eller tas i bruk, kan dette altså ikke gi anvisning på en streng nødvendighetsnorm. Det vil lett kunne være politisk uenighet om behovet for tiltak som sykkelstier eller sykkelfelt, friområder, standarden på tilbudene, for eksempel i hvilken grad friområdene må være opparbeidet eller ikke, og så videre. Vurderingen av om et rekkefølgetiltak er «nødvendig», er med andre ord i praksis vanskelig å skille fra vurderingen av hvilke rekkefølgetiltak som er *ønskelige* ut fra et visst politisk syn på utviklingen i kommunen, eventuelt også ut fra

vurderinger av trafikkfaglig, miljøfaglig eller annen art. Så vidt jeg kan skjønne, vil den konkrete vurderingen altså primært bero på politiske og faglige vurderinger av en art som unndrar seg domstolskontroll.

- (73) Jeg mener likevel 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 årsakssammenhengen må være reell, i den betydning at den ikke kan være kunstig og oppkonstruert. I den forstand må tiltaket altså være «planavledet». I så måte må det holde at utbyggingen vil utsette flere mennesker – typisk beboerne i et nytt boligprosjekt – for en situasjon som kommunen, innenfor de vanlige saklighetsnormer som stilles til forvaltningen, vurderer som allerede utilfredsstillende. Man kan for eksempel tenke seg at trafikkbelastningen allerede er for stor i området, slik at det i alle fall ikke kan skje ytterligere utbygging før gjennomgangstrafikk ledes rundt, eller at det er sosiale problemer som allerede burde ha ført til ytterligere tilbud til barn og unge. Etter mitt syn kan lovens vilkår på dette punkt formuleres som et krav om saklig sammenheng mellom utbygging og rekkefølgekrav.
- (74) Om jeg skal oppsummere mitt syn, blir det altså i praksis vanskelig å skille mellom det rettsanvendelsesskjønnet som må utøves for å avgjøre om vilkårene for å stille rekkefølgetiltak er oppfylt, og det «kan-skjønnet» som må utøves for å avgjøre hvilke tiltak som i så fall skal kreves. Noen etterprøving ut over det som følger av den såkalte myndighetsmisbrukslæren, av om rekkefølgetiltaket skal avhjelpe et reelt behov som utløses eller forsterkes av utbyggingen, har jeg dermed vanskelig for å se at domstolene i praksis kan foreta.
- (75) Så langt domstolene etter mitt syn kan overprøve fylkesmannens vedtak, bygger det, slik jeg ser det, på en riktig forståelse av plan- og bygningsloven § 12-7 nr. 10. Fylkesmannen slutter seg til uttalelser fra kommunen om at nødvendighetskravet må tolkes opp mot kommunens oppfatning av hvilken grunnutnyttelse som totalt sett finnes mest formålstjenlig og ønskelig for vedkommende område, jf. plan- og bygningslovens formålsbestemmelse i § 1-1, og om at vurderingen av hva som er «nødvendig», i betydelig utstrekning er overlatt til kommunens frie skjønn. Videre bygger fylkesmannen på at det også kan legges vekt på «sumvirkninger» av flere utbygginger. Enkelte av uttalelsene i vedtaket må nok forstås på bakgrunn av at dette spørsmålet synes å ha spilt en større rolle under fylkesmannens behandling enn for Høyesterett, der dette spørsmålet ikke er omstridt.
- (76) Videre fremhever fylkesmannen at kommunen har lagt til grunn at utbyggingen ville føre til nedbygging av det som til da hadde vært et naturlandskap som kunne brukes til friluftaktiviteter, og til at flere beboere ville føre til økt belastning på friluftsområdene i nærheten av planområdet. Disse taps- og belastningsargumentene er forenlig med en generell lovforståelse som går ut på at utbyggingen må utløse, eller i alle fall forsterke, behovet for rekkefølgetiltaket, som altså her gikk ut på en oppgradering av en turvei i et friluftsområde i nærheten av planområdet.
- (77) For det tilfellet at fylkesmannens vedtak skulle bli ansett å bygge på riktig lovforståelse, har imidlertid Selvaag anført at vedtaket uansett er ugyldig på grunn av myndighetsmisbruk.
- (78) Jeg nevner først, i tilknytning til det jeg mener må være et krav om at utbyggingen må utløse eller forsterke et behov for rekkefølgetiltaket, at dersom den geografiske avstanden

mellom planområdet og plasseringen av rekkefølgetiltaket blir for stor, kan det etter en konkret vurdering vise seg at dette vilkåret ikke er oppfylt, eller – sagt på en annen måte – at det ikke er saklig sammenheng mellom utbyggingen og rekkefølgetiltaket. I dette tilfellet må beboerne i de nye boligene gå om lag 360 meter, dels langs en bilvei, og dels på en sti, for å komme til den turstien som skulle oppgraderes. Denne avstanden er ikke større enn at friområdet der turveien ligger, vil være et naturlig sted å søke til for friluftaktiviteter for beboerne i de nye boligene. Det kan nok være ulike syn på om det var nødvendig å ruste opp turveien til en høyere standard enn den hadde av hensyn til de nye beboerne, men denne vurderingen må etter mitt syn i utgangspunktet ligge utenfor det domstolene kan overprøve.

- (79) Det følger videre av det jeg allerede har sagt, at de taps- og belastningsargumentene som vedtaket legger vekt på, ikke i seg selv er uttrykk for at det er tatt utenforliggende hensyn. At særlig belastningshensynet er nokså kort begrunnet og ikke bygger på nærmere undersøkelser, betyr ikke at hensynet ikke er reelt.
- (80) Selvaag anfører imidlertid at forhistorien viser at det er tatt utenforliggende hensyn, og at den egentlige begrunnelsen er av fiskal art – hensikten har vært å spare kommunen for utgiftene til en oppgradering av turveien som kommunen ønsket helt uavhengig av utbyggingen. Etter Selvaags syn ville en utbyggingsavtale om slik oppgradering ligge utenfor hjemmelen i plan- og bygningsloven § 17-3 tredje ledd.
- (81) Det er særlig saksforberedelsen som etter Selvaags syn viser at det i realiteten dreier seg om utenforliggende hensyn. Det er nok så at ulike ønsker om rekkefølgetiltak fra forskjellige kommunale etater som tidlig i prosessen ble kontaktet om spørsmålet, bærer et visst preg av ønskeliste over tiltak etatene gjerne ville ha gjennomført rundt reguleringsplanområdet, uten at forslagsstillerne har relatert ønskene til vilkårene i plan- og bygningsloven § 12-7 nr. 10. Det avgjørende må imidlertid være det som stod igjen som rekkefølgetiltak, og begrunnelsen for dem for den besluttede myndighet. I plan- og bygningsetatens innstilling til politisk behandling er det taps- og belastningsargumentet som er benyttet som argument for kravet om oppgradering av turveien, og jeg kan ikke se at det senere i beslutningsprosessen er fremført andre og utenforliggende hensyn som begrunnelse for dette rekkefølgekravet.
- (82) Om tapsargumentet har Selvaag anført at kommunen gjennom planprosessen har hatt ulike syn på i hvilken grad omreguleringen av området, som da fortsatt var et ubebygget naturområde med muligheter for friluftaktiviteter, fra skoleformål til boligfelt, ville føre til at lekemuligheter gikk tapt, sett i lys av at boligutbyggingen også ville inkludere uteområder og lekeplasser. Slik jeg leser de ulike uttalelsene om dette, kan de imidlertid ikke tas til inntekt for annet enn at dette var et spørsmål det nok gikk an å ha noe ulike meninger om, men at tapsargumentet hele tiden har vært fremført og etter hvert har vunnet gehør hos kommunale myndigheter. At plan- og bygningsetaten til slutt vurderte det slik at utbyggingen ville føre til at leke- og friluftsmuligheter ville gå tapt både sammenlignet med området slik det var før utbygging, og sammenlignet med en alternativ realisering av skoleplanene, kan ikke være feil.
- (83) Når det så gjelder spørsmålet om utenforliggende hensyn i form av en omgåelse av vilkårene for å inngå en utbyggingsavtale, har lagmannsretten vurdert dette blant annet på grunnlag av en befaring i området og kommet til at tilknytningen mellom utbyggingen og behovet for opparbeidelse av turstien var så sterk at tiltaket kunne ha blitt inkludert i en

utbyggingsavtale. Det er ikke fremkommet noe for Høyesterett som etter mitt syn gir grunnlag for en annen vurdering av dette.

- (84) Jeg er på dette grunnlag kommet til at anken må forkastes.
- (85) Dommer **Thy Ness:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Bergsjø.
- (86) Dommer **Falch:** Likeså.
- (87) Dommer **Indreberg:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med andrevoterende, dommer Bull.
- (88) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Lagmannsrettens dom oppheves.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler staten ved Kommunal- og moderniseringsdepartementet til Selvaag Bolig Bispelua AS 584 144 – femhundreogåttifiretusenetthundreogførtifire – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.
3. I sakskostnader for Høyesterett betaler staten ved Kommunal- og moderniseringsdepartementet til Boligprodusentenes Forening 158 800 – etthundreogfemtiåttetusenåttehundre – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.