



Norges miljø- og
biovitenskapelige
universitet

Masteroppgave 2020 30 studiepoeng
Fakultet for landskap og samfunn

Hvordan forholder aktørene seg til pbl. § 17-3 tredje ledd i utbyggingsavtaleforhandlinger – herunder begrepene rimelig, nødvendig og forholdsmessig?

How do industrial players relate to pbl. § 17-3 third subsection in development agreement negotiations – including the terms reasonable, necessary and proportionate?

Anders Unum
Master i eiendomsutvikling

Forord.

Denne masteroppgaven er en avsluttende oppgave for masterstudiet «Master i eiendomsutvikling» ved Norges miljø- og biovitenskapelige universitet, NMBU. Oppgaven utgjør 30 studiepoeng og er skrevet våren 2020.

Tema for oppgaven er valgt på bakgrunn av egen nysgjerrighet og interesse som ble fanget opp gjennom flere av kursene på studiet, som for eksempel EIE310, APL350 og JUS320.

Jeg vil takke alle forelesere på masterstudiet i eiendomsutvikling for to innholdsrike år på Norges miljø- og biovitenskapelige universitet. Min veileder Førsteamanuensis Terje Holsen har gitt meg kritikk, tilbakemeldinger og kommet med viktige innspill som har hatt betydning for både fremdrift og resultat.

Jeg vil takke de jeg har vært i kontakt med i forbindelse med forskningen, både bekjente, andre personer fra bransjen og alle de som har vist engasjement for forskningsprosjektet.

En ekstra stor takk til alle informantene som ikke bare har deltatt i forskningen, men også vært tilgjengelige i ettertid under bearbeiding av empirien.

Oslo, 30.05.2020

Anders Unum

Sammendrag.

Denne masteroppgaven tar for seg hvordan aktører forholder seg til lovbestemmelsen pbl. § 17-3 tredje ledd herunder begrepene rimelig, nødvendig og forholdsmessig i utbyggingsavtaleforhandlinger.

Lovbestemmelsen regulerer avtalens innhold og lovbestemmelsens tredje ledd forteller oss at de tiltakene utbygger skal bekoste eller besørge skal være nødvendige for gjennomføring av planen. Videre må tiltakene også stå i rimelig forhold til utbyggingens art og omfang og kommunens avtaleforpliktelser og bidrag til planen. Utbyggers kostnader i forbindelse med tiltakene må også stå i forhold til den belastningen utbyggingen påfører kommunen.

Forskningen fokuserer i hovedsak på aktører i Oslo-området men det trekkes også sammenligninger til andre steder i Norge som Kristiansand og Stavanger.

For å finne ut hvordan aktørene forholder seg til lovbestemmelsen pbl. § 17-3 tredje ledd herunder begrepene rimelig, nødvendig og forholdsmessig i utbyggingsavtaleforhandlinger er det blitt gjort dybdeintervjuer med en informant som representerer Oslo kommune i utbyggingsavtaleforhandlinger gjennom Eiendoms- og byfornyelsesetaten (EBY). Videre er det gjort dybdeintervjuer med fem informanter fra utbyggersiden som er lokalisert primært i Oslo, men også Kristiansand og Stavanger. En dokumentanalyse som tar for seg lovverket, forarbeider, tingrettsdommer, fagartikler mm. er blitt gjort før intervjuene slik at forskningen skal ha gode teoretiske forutsetninger til å forstå hvordan aktørene forholder seg til pbl. § 17-3 tredje ledd.

Det kommer frem av forskningen at utbyggersiden av informantene ønsker mer økonomisk forutsigbarhet i utbyggingsavtaleforhandlingene – helst tidlig i prosessen. Dette er noe informantene i Oslo-området forklarer er ekstra utfordrende i Oslo blant annet grunnet momenter som alternative planforslag i reguleringsprosessen før et endelig reguleringsplanvedtak og lite samspill mellom etatene i Oslo kommune, samt at man i Oslo forhandler om utbyggingsavtale med en etat som ikke er planmyndighet og fastsetter rekkefølgebestemmelsene. Utfordringen ved å tilegne seg forutsigbarhet i utbyggingsavtaleforhandlingene tidlig er også noe som eksisterer andre steder i landet, som Kristiansand og Stavanger til tross hvor en eksempelvis ikke opererer med alternative planforslag.

Utbyggersiden av informantene ser også ut til å i større grad være opptatt av begrepet nødvendig bak pbl. § 17-3 enn henholdsvis forholdsmessig og rimelig, i prioritert rekkefølge. Utbyggersiden ser ut til å ha et mer begrensende og innskrenkende syn på hva som kan defineres som nødvendig for gjennomføring av arealplaner som også er i samsvar med hva som kommer frem av dokumentanalysen. Det fokuseres særlig på at det ikke skal tas utenforliggende hensyn eller at fiskale behov skal bli dekket gjennom økonomiske bidrag fra utbygger i forbindelse med utbyggingen.

Gjennom informanten fra EBY kan vi se at Oslo kommune har et større «helhetsperspektiv» på hva og hvilke tiltak som defineres som nødvendig for gjennomføring av reguleringsplaner. Dette gjelder også kostnadene hvor informant fra EBY mener at utbygger bidrar med en liten andel om man ser på totalkostnaden eksempelvis for et transformasjonsområde.

Dette «helhetsperspektivet» som informant fra EBY uttrykker ser ut til å være i tråd med hvordan Oslo kommune uttrykker seg i tingrettsdommene jf. forskningens dokumentanalyse hvor Oslo kommune blant annet argumenterer for at begrepet nødvendig i pbl. § 17-3 tredje ledd skal tolkes på lik linje som begrepet nødvendig i pbl. § 12-7 -med stor grad av skjønn og fleksibilitet.

Til tross for at utbyggersiden av informantene ser ut til å være opptatt av prinsippene bak nødvendighetsvurderingen i pbl. § 17-3 tredje ledd så foreslår forskningen en avgiftsbasert modell som går på utbyggingsavgift gjennom faste kronebeløp per regulerte BRA.

Utbyggersiden av informantene er i aller høyeste grad opptatt av å skaffe seg økonomisk forutsigbarhet tidlig i utbyggingsavtaleforhandlingene. Ved den forslåtte modellen vil utbygger kunne inneha denne forutsigbarheten ved tidspunktet reguleringsplanen blir vedtatt, noe som ikke er enkelt med dagens modell. Videre kommer det frem av forskningen at informantene fra utbyggersiden setter stor pris på å forholde seg til faste kronebeløp i anleggsbidrag per regulerte BRA, i typiske transformasjonsområder. Det kommer frem at uforutsigbarheten blir større i områder hvor en ikke opererer med faste kronebeløp per regulerte BRA.

Ut fra forskningen ser vi at eksempelvis Oslo kommune som er eneste planmyndighet indirekte involvert i forskningen gjennom Eiendoms- og byfornyelsesetaten, kan i større grad etterleve dette «helhetsperspektivet» som blir presentert gjennom informantene fra Eiendoms- og byfornyelsesetaten i forskningen, men også uttrykt gjennom tingrettsdommene TOSLO-2018-132587 (Entra) og TOSLO-2018-104016 (Selvaag).

Forskningen konkluderer med at en avgiftsbasert modell vil kunne tjene de behov og ønsker som både informant fra Eiendoms- og byfornyelsesetaten og informantene fra utbyggersiden uttrykker, henholdsvis fleksibilitet og forutsigbarhet.

Abstract.

This thesis will have a take on how industry players relate to pbl. § 17-3 third subsection including the terms *reasonable*, *necessary* and *proportionately* in development agreement negotiations.

The statutory provision regulates the content of the agreement and its third subsection indicates that the infrastructure requirements the developer is going to provide or finance has to be *necessary* for implementation of the zoning plan. The infrastructure requirements also have to be *reasonable* in terms of the nature and extent of the development but also in terms of the contribution of the municipality to the zoning plan. Also the developers costs regarding the infrastructure requirements has to be proportionate to the load the development imposes on the municipality.

The research focuses mainly on industry players in Oslo but also other geographical places such as Kristiansand and Stavanger.

To find out how the industry players relate to the statutory provision including the terms *reasonable*, *necessary* and *proportionately* in development agreement negotiations it has been done an interview with an informant representing the planning authority through a municipal agency (EBY). Further there has been conducted five interviews with developers primarily located in Oslo, but also Kristiansand and Stavanger. An analysis that includes a variety of documents such as legislation, court decisions and professional articles on the matter has also been conducted before the interviews to benefit the quality of the research and to strengthen the understanding of how the industry players relate to pbl. § 17-3 third subsection.

The research shows that the participating developers are in need of more economical predictability in the development agreement negotiations. Especially the Oslo-based informants inform that there are difficulties getting predictability in the negotiations due to reasons such as the planning authority having alternative plan proposals before a finally deciding on the planning decision. Another reason being that there are little interaction between the municipal agencies, as well as the fact that the negotiating municipal agency in the development agreement negotiations is not the actual planning authority. The challenging part of acquiring predictability early in the negotiations is also present in other places in Norway such as Kristiansand and Stavanger, even though the planning authorities in these areas do not operate with alternative planning proposals.

The developers of the informants seem to be the most concerned with the term *necessary*, rather than *reasonable* and *proportionate*, although the latter still is important. The developers seem to have a more limiting and restrictive outlook on what may be defined as *necessary* for implementation of the zoning plan. This outlook also seem to be in accordance with the analysis of mentioned documents. The developers are focusing in particular on that fiscal needs or external considerations should not be taken into account when a potential developer makes financial contributions towards infrastructure development for implementation of the zoning plan.

Through the informant representing EBY we can see that the municipality of Oslo has a wider outlook on what the term *necessary* seem to cover in terms of implementation of the zoning plan. The municipality of Oslo also seem to have a wider perspective on the scope of costs that arises especially in a typical transformation zone – where the informant representing EBY tells us that the costs covered by the developer is a small proportion out of the total cost accumulated.

This wider look presented by the informant from EBY seem to be in accordance with how the municipality of Oslo argued in the court cases presented in the document analysis of the thesis where they argued that the term *necessary* in pbl. 17-3 third subsection should be interpreted the

same way as the term is interpreted in pbl. § 12-7 – with a higher degree of discretionary mandate and flexibility.

Despite that the developers seem to be especially focused on the principles behind the term *necessary*, the research proposes a tax based model which involves the developers paying a fixed amount per m2 regulated BRA.

The informants representing the developers is very much focused on acquiring economical predictability early in the negotiations. With the proposed model the developer will hold this predictability at the moment the planning authority has made a decision regarding the zoning plan, which is not easily done with today's model. Further, the research shows that the developers highly appreciate operating with fixed amounts per regulated BRA as this is a common way for operating in a typical transformation area with several developers and the municipality performs as the formal builder for the infrastructure requirements.

With a tax based model we can see through the research that the planning authority, in the case of this research the municipality of Oslo, can to a higher extent comply with their wider perspective on what they see as *necessary* and where the financial contributions provided by the developers should be routed.

The research concludes that a tax based model will be able to serve needs of both the planning authority and developer, respectively with flexibility and predictability.

Innholdsfortegnelse

Forord	1
Sammendrag	2
Abstract	4
1. Innledning.....	9
1.1 Bakgrunn for oppgaven, tema og formål	9
1.2 Avgrensning og problemstilling	10
1.3 Struktur og oppbygning	12
2. Metode	13
2.1 Innledning	13
2.2 Forskningsdesign og metode	13
2.3 Kvalitativt intervju	13
2.3.1 Semi-strukturert intervju	14
2.3.2 Valg av intervjupersoner.....	14
2.4 Dokumentanalyse	15
2.5 Etske vurderinger.....	16
2.6 Reliabilitet og validitet.....	16
3. Rammeverk og teori	18
3.1 Innledning.....	18
3.2 Rekkefølgebestemmelser	18
3.3 Pbl. §§ 11-9 nr. 4 og 12-7 nr. 10	19
3.4 VPOR.....	19
3.5 Utbyggingsavtale	20
3.5.1 Utbyggingsavtale som virkemiddel og avtalens innhold	21
3.5.2 Anleggsbidrag	22
3.6 Pbl. § 17-3 tredje ledd	22
3.6.1 Rimelig, Nødvendig og forholdsmessig.....	23
3.7 Institusjonell teori.....	24
3.8 Forhandlingsteori	24
3.9 Myndighetsmisbrukslæren	25
3.10 Vilkårslæren.....	26
4. Analyse	27
4.1 Innledning	27
4.2 Dokumentanalyse.....	27
4.2.1 NOU 2003: 14	27

4.2.2 NOU 2003: 24	28
4.2.3 Ot.prp. nr. 22 (2004-2005).....	29
4.2.4 Rettspraksis på området	32
4.2.4.1 Selvaag TOSLO-2018-104016.....	32
4.2.4.2 Entra TOSLO-2018-132587	33
4.2.5 Sivilombudsmannens Uttalelse: SOM-2015-1194 (sak 2015/1194)	37
4.2.6 Tolkingsuttalelser fra departementet	38
4.2.6.1 TUDEP-2013-1383-2.....	38
4.2.6.2 TUDEP-2012-539-2.....	39
4.2.6.3 TUDEP-2011-951-2.....	40
4.2.7 Bygg21 «Utbyggingsavtaler – Byrdefordeling i ubalanse»	40
4.2.8 Utbyggingsavtaler - Knut Fredrik Rasmussen	41
4.2.9 Rammer for utbyggingsavtalers innhold - Martin Johan Lie Hauge	45
4.3 Presentasjon av intervjupersonene.....	52
4.3.1 Tingrettsdommene: TOSLO-2018-132587 (Entra) og TOSLO-2018-104016 (Selvaag).....	54
4.3.2 Sivilombudsmannen SOM-2015-1194	55
4.3.3 «Utbyggingskatt»	56
4.3.4 Utbyggers villighet til å påta seg avtaleforpliktelser	57
4.3.5 MVA refusjon	58
4.3.6 Oslo kommunes forutsigbarhetsvedtak	59
4.3.7 VPOR	60
4.3.8 Parallell behandling av utbyggingsavtaleforhandlinger og planprosess	61
4.3.9 Pbl. § 17-3 tredje ledd; rimelig, nødvendig og forholdsmessig	63
4.3.10 Forhandlingssituasjonen og -dynamikken	66
4.3.11 Byrdefordelingen i utbyggingsavtaler.....	69
4.3.12 Begrepet anleggsbidrag	72
5. Drøfting.....	73
5.1 Rekkefølgebestemmelser, anleggsbidrag og utbyggingsavgift	73
5.2 «Helhetsperspektiv».....	77
5.3 «Muskler» og kompetanse	79

5.4 Frivillighet	83
5.5 Problemstillingene	83
5.5.1 Hvordan opplever partene byrdefordelingen i utbyggingsavtaler	83
5.5.2 Er det tilstrekkelig fokus og respekt for lovens rammer?	85
5.5.3 Foreligger det usikkerhet blant aktørene rundt pbl. § 17-3 tredje ledd som utløser behov for presisering og klargjøring av begrepene <i>rimelig</i> , <i>nødvendig</i> og <i>forholdsmessig</i> ?	85
5.5.4 Hvordan forholder aktørene seg til pbl. § 17-3 tredje ledd, herunder begrepene <i>rimelig</i> , <i>nødvendig</i> og <i>forholdsmessig</i> ved forhandlinger i en utbyggingsavtale?	86
6. Konklusjon	87
6.1 Refleksjoner	89
6.2 Kritikk av oppgaven	89
6.3 Videre forskning	90
Referanser	92
Vedlegg	95

1. Innledning

1.1 Bakgrunn for oppgaven, tema og formål

Plan- og bygningslovens § 17-3 omhandler innholdet i en utbyggingsavtale. Paragrafens tredje ledd går ut på at grunneier eller utbygger skal gi økonomiske bidrag til- eller opparbeide tiltak som er nødvendige for å gjennomføre og realisere en reguleringsplan. Videre sier paragrafens tredje ledd også at tiltakene som grunneier eller utbygger skal finansiere eller opparbeide må stå i rimelig forhold til omfanget av utbyggingen sammen med kommunens bidrag og forpliktelser til gjennomføring av en reguleringsplan. Avslutningsvis sier paragrafens tredje ledd at kostnadene som belastes utbygger eller grunneier må stå i forhold til belastningen utbyggingen påfører kommunen.

Det er grunn til å tro at det foreligger uklarheter rundt plan- og bygningslovens § 17-3 tredje ledd herunder begrepene rimelig, nødvendig og forholdsmessig ettersom det kan se ut til at lovbestemmelsen blir tolket forskjellig mellom planmyndigheter, forslagsstillere og ulike aktører innen bransjen. Dette kan potensielt føre til at planprosesser og forhandlinger i en utbyggingsavtale blir vanskeliggjort når det foreligger forskjellige syn på de rettslige rammene rundt lovbestemmelsen.

Forslagsstillere kan sitte med en opplevelse av at planmyndigheter utøver fritt skjønn når det fastsettes rekkefølgekrav jf. pbl. § 12-7 nr. 10. Det er disse rekkefølgekravene og planmyndighetens anledning til å stille særskilt rekkefølge på plangjennomføring som legger grunnlaget for forhandlingene innen utbyggingsavtaler. Videre kan aktørene oppfatte at planmyndighetene tøy strikken og bruker begrepene rimelig, nødvendig og forholdsmessig i pbl. § 17-3 tredje ledd, som skal styre omfanget og nødvendigheten av tiltakene og de økonomiske bidragene til utbygger, med stor grad av skjønn samtidig som begrepene oppleves som lite konkrete.

Dette påvirker forutsigbarheten til utbygger med tanke på omfanget av kontantbidraget utbygger skal bidra med gjennom en utbyggingsavtale for å sikre opparbeidelse (finansiering) av rekkefølgekrav som er hjemlet i reguleringsplan jf. pbl. § 12-7 nr. 10 før realisering av reguleringsplan kan skje. Det samme gjelder forutsigbarheten av omfanget for de realytelser som utbygger skal opparbeide som del av anleggsbidraget. Enkelte utbyggere opplever at planmyndigheter tøy strikken med å pålegge utbygger urimelige avtalevilkår i utbyggingsavtale mens planmyndigheter som motpart i forhandlingene sitter med en helt annen oppfatning hvor utbyggere som forslagsstillere har store marginer på sine utbyggingsprosjekter og ser på både omfanget av realytelser og kontantbidrag (anleggsbidrag) som betales av utbyggere som et minimum for hva utbyggere burde bidra med. Enkelte ganger er det ikke omfanget av bidragene som sådan utbygger stusser på men snarere hva disse bidragene går med til å dekke.

Den tilsynelatende uklare tolkningen av lovbestemmelsen pbl. § 17-3 tredje ledd herunder begrepene rimelig, nødvendig og forholdsmessig har ført til at forhandlingene ved enkelte anledninger har tilspisset seg og at partene har havnet i konflikter. Det er per våren 2020 to tilfeller (T-OSLO-2018-132587 (Entra) og TOSLO-2018-104016 (Selvaag)) hvor forslagsstillere har stevnet planmyndighet for retten for hva de anser som kritikkverdige forhold rundt urimelige avtalevilkår i utbyggingsavtaler. Tilfellet ved TOSLO-2018-104016¹ (Selvaag) gjaldt gyldigheten av rekkefølgekrav stilt i reguleringsplan jf. pbl. § 12-7 nr. 10. T-OSLO-2018-132587 (Entra) gjaldt urimelige avtalevilkår i utbyggingsavtale hvor rekkefølgekrav ikke var i tråd med nødvendighets- og forholdsmessighetskravet jf. pbl. 17-3 tredje ledd annet og tredje punktum.

¹ Selvaag stevnet Staten ved kommunal- og moderniseringsdepartementet etter å ha påklaget bystyrets vedtak til fylkesmannen.

Entra og Selvaag er ikke alene om å rette misnøye mot kommunenes bruk og praksis av utbyggingsavtaler og mer spesifikt problemstillinger knyttet mot urimelige avtalevilkår og innbetaling av anleggsbidrag. Sivilombudsmannen rettet i 2015 sterk kritikk mot Sandnes kommune (SOM-2015-1194²) og deres bruk og praksis av utbyggingsavtaler. Tilfellet gjaldt blant annet at anleggsbidragene ikke nødvendigvis dekket konkrete behov som oppstod på grunn av realisering av respektive reguleringsplaner i Sandnes sentrum (sentrumsplanen). Det var altså ikke foretatt konkrete vurderinger for å utrede hva som skulle dekkes inn av anleggsbidrag og bidragene gikk til å dekke generell opprustning av sentrum. Når det ikke foreligger noen konkrete vurderinger for behov som utløses av de respektive reguleringsplanene er det da vanskelig å vite om nødvendighetskravet i pbl. § 17-3 tredje ledd første punktum³ er oppfylt. Sivilombudsmannen pekte spesielt på at kommunens praksis ikke var i tråd med prinsippene som ligger bak begrepene bak pbl. § 17-3 tredje ledd.

Det er først i senere tid hvor forslagsstillere har begynt å sette ned foten da noen gir uttrykk for at enkelte kommuner har tøyd strikken over lengre tid og enkelte forslagsstillere hevder at byrdefordelingen har vært særlig ugunstig for forslagsstillere. Det er ingen eller lite rettspraksis på området noe som gjør det vanskelig å vite hvor grensen går i byrdefordelingen mellom forslagsstillere og planmyndighet og hva som kan ansees som urimelige avtalevilkår i utbyggingsavtaler som bryter med rimelighets-, nødvendighets- og forholdsmessighetskravet i pbl. § 17-3 tredje ledd.

Temaet for masteroppgaven er å undersøke hvordan aktører som forslagsstillere og planmyndigheter forholder seg til lovbestemmelsen pbl. § 17-3 tredje ledd herunder begrepene *rimelig*, *nødvendig* og *forholdsmessig* og hvordan partene mener lovbestemmelsene fungerer- og burde fungere i praksis. For å komme nærmere inn på dette vil forskningsprosjektet samarbeide med ulike aktører på begge sider av forhandlingsbordet gjennom intervjuer av sentrale nøkkelpersoner i bransjen, kombinert med dokumentanalyse av styrende dokumenter, blant annet lovbestemmelsens forarbeider og andre relevante fagartikler.

Forskningsprosjektets formål er å forsøke å tilføre kunnskap på fagfeltet hva gjelder forhandlinger i utbyggingsavtaler rettet mot avtalevilkår rundt finansiering og besørging av rekkefølgekrav i lys av reguleringsplan. Forskningsprosjektet vil sikte mot å gi bransjen og dagens aktører god kunnskap om hvordan lovbestemmelsene tolkes og praktiseres blant aktører. Forskningsprosjektet skal forsøke å bidra til at leseren blir tryggere på å forstå og praktisere pbl. § 17-3 tredje ledd herunder begrepene *rimelig*, *nødvendig* og *forholdsmessig*.

1.2 Avgrensning og problemstilling

Forskningsprosjektet vil ta for seg problemstillinger innenfor plan- og bygningslovens kapittel 17 som omhandler utbyggingsavtaler, mer konkret pbl. § 17-3 som regulerer avtalens innhold og lovbestemmelsens tredje ledd med tilhørende begreper *rimelig*, *nødvendig* og *forholdsmessig*⁴. Det vil videre rettes fokus mot pbl. § 12-7 nr. 10 som omhandler planmyndighets hjemmel til å sette rekkefølgekrav i reguleringsplan fordi det er nettopp rekkefølgekravene som utgjør forhandlingsgrunnlaget i en utbyggingsavtale. Kapittel 18 og pbl. § 18-1 som går på opparbeidelsesplikt⁵ vil ikke direkte være relevant men gjenspeiler gjerne typiske tiltak som kan inngå som rekkefølgekrav i reguleringsplan jf. pbl. § 12-7 nr. 10. Videre vil en utbyggingsavtale kunne

² Denne saken forklares nærmere i analysedelen, se punkt. 4.3.2.

³ Som var et av hovedpunktene til Sivilombudsmannen.

⁴ Lovbestemmelsens (17-3 tredje ledd) første, andre og tredje punktum.

⁵ Krav til opparbeidelse av veg og hovedledning for vann og avløp.

tilrettelegge for at utbygger kan bidra med å besørge eller bekoste tiltak som strekker seg utover opparbeidelsesplikten i pbl. § 18-1.

Pbl. § 12-7 nr. 10 lyder følgende:

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

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.».

Kapittel 17 omhandler utbyggingsavtaler og det er § 17-3 tredje ledd som forskningsprosjektets problemstilling vil fokusere på. Pbl. § 17-3 tredje ledd tar for seg en nødvendighets- og rimelighetsvurdering av forpliktelsene utbygger skal bidra med i forhold til rekkefølgebestemmelsene som er hjemlet i reguleringsplanen. Videre setter lovbestemmelsen et forholdsmessighetskrav til kostnadene som belastes utbygger til finansiering av rekkefølgekrav hjemlet i reguleringsplan. Lovbestemmelsene lyder følgende:

Pbl. § 17-3 tredje ledd:

«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.»

Problemstilling:

Forskningsprosjektets problemstilling er;

Hvordan forholder aktørene seg til pbl. 17-3 tredje ledd, herunder begrepene rimelig, nødvendig og forholdsmessig ved forhandlinger i en utbyggingsavtale?

«Aktørene» er typiske forhandlingsparter i en utbyggingsavtale, altså en respektiv forslagsstiller og planmyndighet. Videre bak begrepet «forholder» ligger det hvordan forhandlingspartene vurderer og tolker lovbestemmelsen. Det er ikke snakk om en juridisk tolkning, men hvordan partene som forhandlingsparter i en utbyggingsavtale forstår lovbestemmelsen og hvordan de videre forhandler i en utbyggingsavtale basert på sin forståelse av lovbestemmelsen som for mange oppfattes som delvis uklar jf. bakgrunn for oppgaven. Aktørene som er involvert i forskningsprosjektet er primært basert i Oslo område og en stor del av analysen- og drøftingen av problemstillingen vil derfor ha hovedvekt på Oslo og omegn. Samtidig vil problemstillingen også diskuteres og drøftes ut fra andre geografiske perspektiver, men i noe mindre grad.

Det vil videre fokuseres på følgende underproblemstillinger:

- Hvordan opplever partene byrdefordelingen i utbyggingsavtaler?
- Er det tilstrekkelig fokus og respekt for lovens rammer?
- Foreligger det usikkerhet blant aktørene rundt pbl. § 17-3 tredje ledd som utløser behov for presisering og klargjøring av begrepene rimelig, nødvendig og forholdsmessig?

1.3 Struktur og oppbygning

Oppgaven består av seks kapitler. Kapittel en innleder med bakgrunn for oppgaven og valg av problemstilling. Kapittel to tar for seg metodebruk mens det tredje kapittelet tar for seg rammeverk og relevant teori. Kapittel fire tar for seg dokumentanalyse og intervjuer mens kapittel fem går ut på drøftingen av funnene i kapittel fire i lys av teori og rammeverk presentert i kapittel tre. Kapittel seks er en avslutning av forskningsprosjektet med tilhørende konklusjon, refleksjoner, kritikk av oppgaven og tanker om videre forskning.

2. Metode

2.1 Innledning

Dette kapittelet tar for seg bruk av metode og forskningsdesign for oppgaven. Det er valgt en metodebruk som skal være fordelaktig for forskningen og nærmere utforskning av problemstillingen.

2.2 Forskningsdesign og Metode

Når det skal gjennomføres et forskningsprosjekt er det mange overveielser og valg, og en må tidlig ta stilling til hvordan forskningsprosjektet skal gjennomføres. Forskningsdesign bygger på det meste som knytter seg opp mot et forskningsprosjekt og spesielt opp mot hvordan undersøkelser gjennomføres (Johannesen, et. al., 2016, s. 69).

Det går et skille mellom kvalitativ og kvantitativ metode. Halvorsen forklarer dette skillet med at data i kvantitativ metode er målbar og at de uttrykkes ved tall eller andre måleenheter. Den kvalitative metoden går ut på å samle data som ikke er tallfestede og foreligger stort sett i form av tekst eller verbale utsagn (Halvorsen, 2008, s. 128). Widerberg skiller mellom kvalitativ- og kvantitativ forskning ved at den kvalitative metoden handler om egenskapene eller karakteren hos noe og at den kvantitative metoden går på mengden av den eventuelle egenskapen eller karakteren (Widerberg, 2001, s. 15).

I dette forskningsprosjektet vil det primært bli benyttet kvalitativ metode herunder dokumentanalyse og intervju. En Kvalitativ forskningsmetode ansees mest passende da forskningsprosjektet tar for seg en tilspisset problemstilling som forutsetter både detaljert og avgrenset informasjon fra et nøye utvalg av nøkkelpersoner og dokumenter.

En metodetriangulering vil på et generelt grunnlag gi mulighet til å belyse en problemstilling gjennom flere metoder og synsvinkler. I dette konkrete forskningsprosjektet vil det være en metodetriangulering som omfatter dokumentanalyse og kvalitative intervjuer som vil gi forskningsprosjektet gode forutsetninger til å utforske problemstillingen i detalj. Videre er metodetrianguleringen fornuftig da dokumentanalysene vil være gunstig for de kvalitative intervjuene og bidra til å styrke kunnskapsnivået til forskeren slik at intervjuinformantene ikke trenger å bruke tid på å forklare «elementære» ting men heller snakke fritt ut fra egne forutsetninger (Album m.fl. 2010, s. 184). Med det så fokuseres det på dokumenter og dokumentanalyse før det igangsettes med dybdeintervjuer.

2.3 Kvalitativt intervju

Kvalitativt intervju hører naturlig inn under den kvalitative forskningsmetoden til prosjektet ettersom et kvalitativt intervju skal gi fyldige beskrivelser rundt intervjupersonenes oppfatning (Moen og Karlsdottir, 2011 s. 16). Et kvalitativt intervju har som mål å innhente kvalitativ kunnskap, uttrykt med vanlig språk og det skal ikke forsøke å kvantifisere dataen (Dalland, 2017, s. 68). Dalland forklarer videre at gjennom det kvalitative intervjuet er det viktig å legge vekt på presisjonen i beskrivelsene og innholdet til informanten (2017, s. 68).

Siden intervjupersonene som er involvert i forskningsprosjektet er sentrale nøkkelpersoner fra bransjen som kan bidra i stor grad med å svare ut og drøfte problemstillingen vil et kvalitativt intervju ha en viktig funksjon for forskningsprosjektet, spesielt siden intervjupersonene sitter på tung erfaring

og mye kunnskap som de kan utfolde i sine svar. Intervjueren har også en viktig rolle å tilrettelegge intervjuet slik at intervjukunnskapen produseres (Kvale og Brinkmann, 2015, s. 37).

2.3.1 Semi-strukturert intervju

Gjennom et semi- eller halvstrukturert intervju har forskeren noen fastsatte spørsmål i tillegg til temaer som en ønsker å ta opp. Gjennom en kombinasjon av noen fastsatte spørsmål og temaer ønsker en gjerne å få til en litt mer åpen samtale (Mehmetoglu, 2004, s.69). At intervjupersonen vil kunne være fleksibel i sine svar og drøftinger vil tilrettelegge for utfyllende svar som vil komme forskningsprosjektet til gode, spesielt siden intervjupersonene sitter på mye kompetanse og tung erfaring.

De overordnede temaene og spørsmålene vil være tilnærmet like i alle intervjuene. Det vil bli foretatt intervju med en informant som er ansatt i Eiendoms- og byfornyelsesetaten i Oslo kommune og fem informanter fra utbyggersiden. Disse vil få allokert en og samme intervjuguide som i teorien skal gi gode forutsetninger for å strukturere og bearbeide empirien i ettertid.

Det som imidlertid er viktig å ta i betraktning med semi-strukturerte intervjuer er at samtalen i de forskjellige intervjuene kan ta ulike vendinger underveis fordi samtalen styres i mindre grad av spørsmålene. Dette kan skape utfordringer i ettertid med å systematisk strukturere svarene til informantene. Når det er sagt vil svarene til informantene struktureres i respektive bolker for de ulike temaene som er diskutert under intervjuene slik at man kan sammenligne svarene så langt det lar seg gjøre. I presentasjonen av intervjuene vil svarene til informantene derfor presenteres gjennom undertitler som gjenspeiler spørsmålene som er stilt i intervjuene i kombinasjon med svarene til informantene.

Intervjuene tas ikke opp på lydbånd men det noteres underveis. Dette vil gjøre at det blir ressurskrevende å bearbeide intervjuene. Det vil derfor være viktig og også ha en dialog med informantene i ettertid ved uklarheter eller oppfølgingsspørsmål.

2.3.2 Valg av intervjupersoner

Ut fra problemstillingen «*hvordan forholder aktørene seg til pbl. § 17-3 tredje ledd – herunder begrepene rimelig, nødvendig og forholdsmessig*» er det naturlig å komme i kontakt med både intervjupersoner som representerer ulike type aktører fordelt på forslagsstillere men også aktører som forhandler på vegne av planmyndighet. Å inkludere representanter fra «begge sider» av forhandlingsbordet vil være kritisk for å finne ut av hvordan de ulike aktørene forholder seg til lovbestemmelsen og for å kunne svare ut problemstillingen.

Det er imidlertid kun én informant fra offentlige myndigheter med i forskningen, fra Eiendoms- og byfornyelsesetaten som forhandler på vegne av Oslo kommune som planmyndighet i utbyggingsavtaler. Dette er i utgangspunktet uheldig og en svakhet ved forskningen, men siden Oslo kommune er en kommune som har stor erfaring fra større og omfattende byutviklingsprosjekter og transformasjonsområder så er dette snarere også en av de viktige informantene å ha med i forskningen. Selv om det kun er én informant fra offentlige myndigheter er det en positiv ting at denne personen representerer Oslo kommune. Informanten fra Eiendoms- og byfornyelsesetaten som deltar i prosjektet har dessuten lang erfaring og inngående kunnskap om utbyggingsavtaler med tilhørende forhandlingsprosess. Vedkommende har vært involvert i flere av de største

transformasjonsområdene i Oslo kommune med gjennomgående bruk av utbyggingsavtaler som virkemiddel for gjennomføring og realisering av reguleringsplaner.

Videre er det fem aktører som blir intervjuet fra utbyggersiden. Flere av disse har profilerte roller i eiendomsbransjen og de har lang og tung erfaring. Flere av disse leder – eller har ledet større boligutviklerselskaper, eller har omfattende ansvarsområder innenfor eiendomsutvikling og har inngående kunnskap og kompetanse på fagfeltet rundt utbyggingsavtaler med tilhørende forhandlingsprosess. Alle informantene har i mer eller mindre grad måtte forholde seg til lovbestemmelsen pbl. § 17-3 tredje ledd herunder begrepene *rimelig*, *nødvendig* og *forholdsmessig* gjennom problemstillinger i sitt nåværende eller tidligere arbeid.

2.4 dokumentanalyse

Dokumentanalyse går ut på at man går inn i dokumenter som er nærliggende eller følger saken man er ute etter (Album m.fl. 2010, s. 183). Dokumentene vil være viktige for å få et perspektiv for de fundamentale rammene rundt lovbestemmelsen pbl. § 17-3 tredje ledd og for å forstå hvilke premisser og forutsetninger som gjør seg gjeldende for aktørene og hvordan de skal kunne forholde seg til lovbestemmelsen pbl. § 17-3 tredje ledd.

En utfordring ved dokumentanalysen kan imidlertid være, på et generelt grunnlag, at dagens praksis kan i mer eller mindre variere fra hva som er uttrykt ut fra dokumentene ettersom flere av dokumentene som undersøkes er noe eldre. Derfor vil en metodetriangulering med både dokumentanalyse og kvalitative intervjuer, som nevnt i punkt 2.2 bidra til å avdekke en eventuell motstrid mellom dokumentene og intervjuene, selv om mesteparten av dokumentene er basert på gjeldende lover og regler, primært pbl. § 17-3 tredje ledd. Dokumentene vil være lovproposisjoner, offentlige utredninger, rapporter, tolkningsuttalelser fra departementene, tingrettsdommer og fagartikler.

Det vil i stor grad være juridiske dokumenter som inngår i dokumentanalysen men alle dokumentene vil bli lest fra et samfunnsvitenskapelig perspektiv. Videre ut fra det samfunnsvitenskapelige perspektivet vil dokumentene bli lest med den hensikt å finne informasjon som vil hjelpe å tolke aktørenes mulighet til å forstå pbl. § 17-3 tredje ledd med tilhørende begreper; *rimelig*, *nødvendig* og *forholdsmessig*.

Det vil bli foretatt analyse av følgende dokumenter:

- NOU 2003: 14 Bedre kommunal og regional planlegging etter plan- og bygningsloven II
- NOU 2003: 24 Mer effektiv bygningslovgivning
- Lovproposisjon Ot.prp. nr. 22 (2004-2005) Om lov om endringer i plan- og bygningsloven (utbyggingsavtaler)
- Tolkningsuttalelser fra departementene; TUDEP-2013-1383-2, TUDEP-2014-912 og TUDEP-2012-539-2
- Rettsavgjørelsene TOSLO-2018-104016 (Selvaag) og TOSLO-2018-132587 (Entra)
- Uttalelsene fra sivilombudsmannen SOM-2015-1194
- Bygg21 «Utbyggingsavtaler – byrdefordeling i ubalanse»
- Knut Fredrik Rasmussen – «Utbyggingsavtaler»
- Martin Johan Lie Hauge – Rammer for utbyggingsavtalers innhold

- LOR-2014-14 (adgangen til å stille vilkår ved tillatelser etter plan- og bygningsloven)⁶

Dokumentanalysen vil videre gå ut på å gjengi og tolke, konkrete og relevante poenger fra dokumentene som blir analysert i lys av problemstillingen. Det vil i enkelte dokumenter bli henvisning til sidetall som undertitler slik at leseren kan gå tilbake og inn på dokumentene for å lese eksakt hva som er gjengitt. De relevante poengene vil bli gjengitt med eget språk men basert direkte på det som kommer frem av dokumentene. Det vil også bli sitert i enkelte sammenhenger. Det vil aldri være forfatteren av forskningsprosjektet sine egne poenger eller meninger som kommer frem i dokumentanalysen men poengene som kommer frem i de respektive dokumentene. Dokumentanalysen vil sette viktige forutsetninger for drøftingen i kapittel fem.

2.5 Etske vurderinger

Siden et kvalitativt intervju og spesielt et dybdeintervju kan i stor grad oppfattes personlig forutsetter dette at intervjueren viser både empati og respekt ovenfor den som blir intervjuet for å sikre at man ivaretar samspillet mellom intervjueren og informanten. Som Dalland (2017, s. 64) forklarer er det da viktig at intervjueren tenker over de etiske sidene ved intervjuet. Dalland viser videre til at en burde stille seg følgende spørsmål for å sikre at man er i tråd med etiske verdier (2017, s. 64);

- Kunne du selv tenke deg å være intervjupersonen i tilsvarende intervju?
- Er spørsmålsformen respektfull?
- Viser du tydelig at du lytter og inviterer til samtale?
- Har du lykkes i å få intervjupersonen til å oppleve sitt bidrag som verdifullt?

Videre vil alle intervjupersonene motta et informasjonsskriv hvor de blir spurt om å delta i forskningsprosjektet. Her vil det også blant annet tydelig bli kommunisert at deltagerne kan trekke seg når som helst uten å måtte oppgi noe grunn. Intervjupersonene blir også informert om at alle notater og data fra intervjuene vil bli slettet når forskningsprosjektet er ferdig.

2.6 Reliabilitet og Validitet

Ifølge Ringdal (2001) vil reliabilitet gå på hvorvidt en kan få de samme resultatene ved å bruke samme måleinstrument gjentatte ganger. Får vi de samme svarene om vi intervjuer andre personer? Det kan tenkes at funnene kan variere om det tas inn intervjuer med seks andre personer enn de intervjupersonene som har deltatt i forskningen. Det kan også tenkes at det er enklere å gjenskape kvantitative data enn kvalitative data, eksempelvis med tanke på at gjennom de kvalitative intervjuene så er det stor grad av personlige oppfatninger og meninger som ytres fra intervjupersonene. Empirien kan da variere om forskningen tar inn andre intervjupersoner. Turner (2010, s. 756) mener i tillegg at det kan være utfordrende med intervjuer fordi samtalerne kan dra ut i forskjellige retninger og det vil da være vanskelig å sammenligne og strukturere svarene i ettertid.

I motsetning til intervjuene vil imidlertid utdragene av dokumentanalysen være enklere å gjenskape gjentatte ganger ettersom disse kan ansees som mer transparente kilder enn dybdeintervjuer. En metodetriangulering med dokumentanalyse vil derfor kunne støtte opp og skape større grad av reliabilitet i forskningen.

⁶ Omtalt under vilkårslæren i pkt. 3.10.

Det samme gjelder validiteten i forskningen da dokumentene som er tatt inn i forskningen er åpne for allmennheten og offentlige dokumenter⁷. For å styrke validiteten i forskningen er også intervjupersonene nøye valgt ut på bakgrunn av deres faglige ståsted. Det er videre tatt høyde for at informantene skal bli anonymisert i oppgaven slik at informantene ikke skal opptre tilbakeholdne eller reserverte.

Om det er risiko for at kvalitative intervjuer i utgangspunktet kan ha liten grad av reliabilitet anser forfatteren i forskningsprosjektet likevel at reliabiliteten er ivaretatt. Dette kan begrunnes med at informantene som er intervjuet i forskningen er sentrale aktører som i aller høyeste grad også vil være aktuelle for annen kvalitativ forskning på feltet i andre prosjekter eller i fremtiden. Ettersom de representerer en av de større planmyndighetene i landet og flere av Norges største eiendomsutviklere vil både reliabilitet og validitet i stor grad bli ivaretatt.

⁷ Som lovproposisjoner, offentlige utredninger, lovbestemmelser.

3. Rammeverk og teori

3.1 Innledning

Dette kapitlet vil gå gjennom rammeverket og teorien som vil være relevant for å analysere funnene i forskningsprosjektet. Rammeverket og teorien vil være viktige perspektiver å ta med seg i drøftingen i kapittel fem sammen med funnene i kapittel fire.

Av rammeverk så vil de relevante lovbestemmelsene presenteres sammen med viktige tilhørende begreper og hvordan utbyggingsavtalen er strukturert sammen med rekkefølgebestemmelser og VPOR. Av teori vil det bli presentert relevant forhandlingsteori sammen med institusjonell teori. Det vil også bli tatt inn et par relevante juridiske teorier som myndighetsmisbrukslæren og vilkårlæren. Disse vil være et relevant til tross for at forskningsprosjektet er samfunnsvitenskapelig fordi de angår planmyndigheten som utøvende myndighet herunder adgangen til stille rekkefølgebestemmelser og vilkår. Videre er forhandlingsteori og institusjonell teori relevant fordi problemstillingen går henholdsvis ut på hvordan aktørene forhandler og forholder seg til lovbestemmelsen. Det vil være nyttig å utforske hvilke institusjoner og spilleregler som gjør seg gjeldende i hvordan aktørene forholder seg til pbl. § 17-3 tredje ledd med tilhørende begreper.

3.2 Rekkefølgebestemmelser

Rekkefølgebestemmelser kan både gis i reguleringsplaner og i kommuneplanens arealdel (Leikvam og Olsson 2014, s. 108). Rekkefølgebestemmelser går stort sett ut på at tekniske anlegg og infrastruktur skal være tilrettelagt før et område kan bygges ut. Kommunens adgang til å stille krav om rekkefølgebestemmelser er hjemlet i plan- og bygningslovens kapittel 11 og 12 som henholdsvis omhandler kommuneplan og reguleringsplan.

Rekkefølgekrav er tiltak som inngår i en reguleringsplan som blir politisk vedtatt av kommunestyret eller bystyret. Rekkefølgebestemmelser må derfor realiseres i forbindelse med gjennomføring av respektiv reguleringsplan, altså tiltakene som er gitt i rekkefølgebestemmelsene må realiseres før et område kan bygges ut. Kommunen kan ikke kreve at andre skal besørge eller finansiere disse tiltakene eller vedta bestemmelser i reguleringsplan hvor det forutsettes at utbygger skal inngå utbyggingsavtale for å finansiere disse tiltakene (Ness og Øyasæter, 2018, s. 175).

Med andre ord så kan ikke kommunen hensynta hvorvidt utbygger kommer til å finansiere eller besørge rekkefølgebestemmelsene når de skal vurdere om en reguleringsplan skal vedtas eller hva et område skal reguleres til⁸. Kommunen kan heller ikke hensynta om utbygger kommer til å inngå utbyggingsavtale for å finansiere «rekkefølgekrav» når de skal regulere et område.

Når det er sagt er det rekkefølgebestemmelsene som danner utgangspunktet for en utbyggingsavtale og en kommune legger grunnlaget og premissene for inngåelse av en utbyggingsavtale gjennom rekkefølgekravene som er stilt i reguleringsbestemmelsene (les; rekkefølgebestemmelsene) (Ness og Øyasæter, 2018, s. 175).

⁸ Ness og Øyasæter (2018, s. 175) peker spesielt til et tilfelle hvor en kommune valgte å endre arealformålet til LNF fra hytteutbygging fordi utbyggere ikke ville bidra med finansiering av en skiheis.

Det skal nevnes at tidspunktet for når rekkefølgekrav skal innfris kan ha stor betydning for lønnsomheten for utbygger i et prosjekt som innebærer å løfte rekkefølgebestemmelser. Utbygger ønsker gjerne å løfte disse så sent som mulig i prosjektet⁹.

Rasmussen (2007, s. 336) omtaler rekkefølgekrav som følger; «Dette er planbestemmelser som bestemmer at planområdet skal bygges ut i en bestemt rekkefølge, for eksempel at bolig- og næringsbygg ikke kan føres opp før infrastrukturen er på plass».

Hauge (2018, s. 84-85) skriver følgende; «Rekkefølgebestemmelser gir planmyndighetene kompetanse til å forby etablering av tiltak før visse infrastrukturtiltak er opparbeidet eller finansielt sikret opparbeidet, jf. pbl. §§ 11-9 nr. 4 og 12-7 nr. 10.».

3.3 Pbl. §§ 11-9 nr. 4 og 12-7 nr. 10

Plan- og bygningslovens kapittel 11 og 12 omhandler henholdsvis kommuneplan og reguleringsplan og hører til plan- og bygningslovens andre del, altså lovens plandel. Kapittelets paragraf § 11-9 går på generelle bestemmelser til kommuneplanens arealdel og lyder som følger;

Pbl. § 11-9:

Kommunen kan uavhengig av arealformål vedta bestemmelser til kommuneplanens arealdel om:

Nr. 4: rekkefølgekrav for å sikre etablering av samfunnsservice, teknisk infrastruktur, grønnstruktur før områder tas i bruk og tidspunkt for når områder kan tas i bruk til bygge- og anleggsformål, herunder rekkefølgen på utbyggingen,

Kapittelets paragraf § 12-7 går på bestemmelser i reguleringsplan og lyder som følger;

Pbl. § 12-7:

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

Nr. 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,

3.4 VPOR

Oslo kommune (2020) som i stor grad tar i bruk veiledende planer for offentlige rom har følgende definisjon på VPOR¹⁰ på sine websider;

«En veiledende plan for offentlige rom (VPOR) er en plan som skal sikre en helhetlig utvikling av gater og byrom i et område. VPOR er ikke forankret i plan- og bygningsloven, men et planverktøy utviklet av Oslo kommune til bruk i områder der mange ulike reguleringsplaner må samordnes for å sikre

⁹ Dette ut fra hva intervjupersonene har svart under dybdeintervjuer. Dette svaret er gjennomgående blant deltakerne som stiller fra utbyggersiden.

¹⁰ Oslo kommune brukte VPOR første gang i 2007 gjennom Oslo-modellen (Holdt og Johansen, 2018, s. 2). Noen hevder at VPOR for utviklingen av Ensjø er eldre enn 2007, men det er da den ble vedtatt av bystyret i Oslo.

viktige sammenhenger i byen. Planen angir utformingsprinsipper for offentlige rom, dvs. gater, parker, torg og møteplasser».

Videre skriver Oslo kommune følgende;

«En VPOR er ikke i seg selv en juridisk bindende plan, men prinsippene som angis i planen, skal videreføres og sikres juridisk i påfølgende detaljreguleringsplaner. Planen gir også grunnlag for utbyggingsavtaler mellom grunneiere/utviklere og Oslo kommune om finansiering av nødvendig infrastruktur i et område».

Ness og Øyasæter (2018, s. 150) skriver også at en VPOR ikke er juridisk bindende, men et viktig verktøy spesielt i transformasjonsområder. Videre forklarer de i likhet med Oslo kommune at dette er uformelle retningslinjer som ikke er tatt inn i plan- og bygningsloven. Selv om VPOR har til formål å være retningslinjer for planleggingen understreker Ness og Øyasæter at disse planene vil i realiteten ofte ha en styrende funksjon (Ness og Øyasæter, 2018, s. 139).

Ellen De Vibe (2015, s. 35) skriver at VPOR er med på å sikre gode byplangrep gjennom en helhetsstruktur ved konkrete retningslinjer innenfor kvalitet. Hun understreker også at VPOR ikke er juridisk bindende.

I forbindelse med problemstillingen som omhandler hvordan aktørene forholder seg til pbl. § 17-3 vil det også utforskes om VPOR inngår som et element i forhandlingene i utbyggingsavtaler og om hvorvidt VPOR har en styrende funksjon for enkelte aktører eller for samspillet mellom aktørene. Det legges også til at for de to tingrettsdommene (Selvaag og Entra) som er nevnt innledningsvis og nærmere i pkt. 4.2.4.1 og 4.2.4.2 så forelå det ingen VPOR for de respektive områdene.

3.5 Utbyggingsavtale

En utbyggingsavtale er en avtale mellom utbygger og kommunen på bakgrunn av reguleringsplan med tilhørende «rekkefølgekrav» som ønskes sikret opparbeidet gjennom en utbyggingsavtale¹¹. Vi kan lese definisjonen av en utbyggingsavtale av pbl. § 17-1 (Lovdata, 2020);

«Med utbyggingsavtale menes 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»

Leikvam og Olsson henviser til at lovgivningen setter en forutsetning om at avtalen må basere seg på innholdet i en reguleringsplan for å kunne omfattes av reglene i pbl. Kap. 17 (2014, s. 109). Rasmussen mener at utbyggingsavtalen gjenkjennes gjennom avtalepartene; en eller flere utbyggere og en kommune (Rasmussen, 2007, s. 337).

¹¹ Se for eksempel NOU 2003: 14 s. 30 hvor det vises til at en utbyggingsavtale kan handle om forhold som kommunen har gitt bestemmelser om i detaljplan, områdeplan eller kommuneplanens arealdel.

3.5.1 Utbyggingsavtale som virkemiddel og avtalens innhold

Virkemiddel

Utbyggingsavtale er et virkemiddel for å realisere og gjennomføre reguleringsplaner (NOU 2003: 14, s. 338). Utbyggingsavtaler ble i større grad tatt i bruk mellom kommune som planmyndighet og private forslagsstillere ettersom det ble mer og mer vanlig å fremme reguleringsplan forslag for spesifikke tiltak blant forslagsstillere (NOU 2003: 24, s. 139). Ettersom planforslagene dreide seg om mindre tiltak mer rettet mot detaljplanlegging uten å ta hensyn til større avgrensede områder ble bruk av utbyggingsavtaler viktig for å sikre opparbeidelse og finansiering av teknisk infrastruktur.

Hensikten med utbyggingsavtaler har ikke endret seg med tiden og er fortsatt et viktig verktøy for både kommunen og utbygger for å sikre opparbeidet infrastruktur ved områdeutvikling som krever ny eller utbedret kommunal infrastruktur (Ness og Øyasæter, 2018, s. 212).

Ettersom utbyggingsavtalen skal blant annet sørge for å sikre opparbeidelse av- eller å besørge infrastrukturtiltak¹² er det verdt å trekke noen linjer til pbl. § 18-1 da kapittel 18 i plan- og bygningsloven tar for seg opparbeidelsesplikten til utbygger¹³. Det som også er verdt å notere seg er da at opparbeidelsesplikten som følger av pbl. § 18-1 er en «påtvungen» plikt mens inngåelse av utbyggingsavtale for å besørge infrastrukturtiltak er basert på avtalefrihet og er ikke «påtvungen» som sådan. En kommune kan videre ikke påtvinge en utbygger til å inngå en utbyggingsavtale for at en reguleringsplan med tilhørende rekkefølgekrav skal kunne vedtas. Når det er sagt forventes det gjennom forutsigbarhetsvedtaket i Oslo kommune at det inngås utbyggingsavtaler for å gjennomføre reguleringsplaner, spesielt i transformasjonsområder jf. intervju i kapittel fire med Anders L. Solheim i EBY pkt. 4.3.2.

Pbl. § 18-1 tar for seg krav til opparbeidelse av veg sammen med annen teknisk infrastruktur og det forutsettes at det bare kan bygges ut dersom offentlig vei er opparbeidet herunder fortau, snuplasser, busslomme, gangveg, sykkelsti mv. Det kommer også frem av paragrafen at annen teknisk infrastruktur som hovedavløpsledning evt. med tilhørende overvannsledning skal være anlagt.

Ved bruk av en utbyggingsavtale får utbygger mulighet til å realisere reguleringsplaner som ellers ikke ville kunnet bli realisert gjennom opparbeidelsesplikten av pbl. § 18-1. Ved å inngå utbyggingsavtale får altså utbygger løftet rekkefølgekrav i reguleringsplanen ved å påta seg større ansvar for etablering av infrastruktur enn det som følger av opparbeidelsesplikten i pbl. § 18-1 (Ness og Øyasæter, 2018, s. 211).

Avtalens innhold

Innholdet i en utbyggingsavtale blir som sagt regulert i plan- og bygningslovens § 17-3. Leikvam og Olsson (2014, s. 111) understreker at avtalen må basere seg på bestemmelser som er underlagt reguleringsplan eller arealplan. Mer spesifikt setter de opp disse punktene for å forklare innholdet (punktene som omfatter lovbestemmelsens tredje ledd er uthevet):

¹² Det skilles gjerne mellom å bekoste (sikre opparbeidelse dvs. sikre finansiert) og besørge (faktisk opparbeide) nødvendig infrastrukturtiltak jf. pbl. § 17-3 tredje ledd «*avtalen kan gå ut på at grunneier eller utbygger skal besørge eller helt eller delvis bekoste tiltak som er nødvendige ...*».

¹³ Opparbeidelsesplikten i pbl. § 18-1 omhandler vei til og langs tomten, samt annen nødvendig teknisk infrastruktur.

- Teknisk og grønn infrastruktur som følger av opparbeidelsesplikten i plan- og bygningslovens kapittel 18 (vei, vann og park)
- Antallet boliger i et område, største og minste boligstørrelse, krav til bygningsutforming f.eks. universell utforming
- Hvorvidt noen skal ha fortrinnsrett til kjøp av en andel av boligene til markedspris
- At utbygger eller grunneier skal helt eller delvis bekoste nødvendige tiltak for å realisere reguleringsplanen
- Vilkårene og forutsetningene for at utbygger eller grunneier skal bekoste tiltak; at de må stå i rimelig forhold til utbyggingens art og omfang og til kommunens bidrag til realisering av planen
- Infrastrukturentiltak, tyngre eksterne veianlegg, vann-/avløpsanlegg etc.
- Miljøtiltak som f.eks. støyskjerming
- Organisatoriske tiltak, f.eks. etablering av velforeninger
- Utbyggingstakt

3.5.2 Anleggsbidrag

Gjennom en utbyggingsavtale bidrar altså utbygger med å besørge eller bekoste helt eller delvis rekkefølgebestemmelser i en reguleringsplan. Begrepet anleggsbidrag omfatter de ytelser og forpliktelser som utbygger påtar seg gjennom en utbyggingsavtale. Ifølge Ness og Øyasæter (2018, s. 216) omfatter begrepet anleggsbidrag det kontantbidraget utbygger betaler for opparbeidelse av kommunal infrastruktur. Wikborg Rein Advokatfirma definerer et anleggsbidrag som et bidrag hvor «den private utbygger dekker kommunens kostnader i forbindelse med opparbeidelse av den offentlige infrastrukturen» (Wikborg Rein, 2020).

Videre inngår det ofte også realytelser inn som avtalevilkår og forpliktelser i utbyggingsavtalen som utbygger skal opparbeide. Realytelser er de faktiske tiltakene som utbygger besørger og bygger ut selv som kan bestå av park, møteplass, fortau, vei etc. som gjerne kan ligge i nærhet av utbyggingsprosjektet. Enkelte aktører ser på anleggsbidraget som todelt, bestående av både realytelser og kontantbidrag. Sistnevnte er noe forskningsprosjektet vil se nærmere på.

3.6 Pbl. § 17-3 tredje ledd

Kapittel 17 i plan- og bygningsloven omhandler utbyggingsavtaler. Pbl. § 17-3 som står sentralt for problemstillingen i forskningsprosjektet har til hensikt å regulere «avtalens innhold» i utbyggingsavtaler og lyder som følger:

«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 gjennomføring 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»

Ut fra pbl. § 17-3 tredje ledd er det tre viktige begreper som gjør seg gjeldende og som er direkte relevant for problemstillingen i forskningsprosjektet; nødvendig, rimelig og forholdsmessig.

3.6.1 Rimelig, nødvendig og forholdsmessig

Rimelig

Begrepet *rimelig* forutsetter at de (infrastruktur)tiltakene som forslagsstiller er med på å bekoste eller besørge skal «stå i rimelig forhold til utbyggingens art og omfang» men også stå i rimelig forhold til kommunens bidrag og forpliktelser til realisering av planen.

Nødvendig

Begrepet *nødvendig* forutsetter at de tiltakene som forslagsstiller¹⁴ er med på å besørge eller bekoste skal være nødvendig for realisering av planen basert på en konkret vurdering av behov som utløses av planen. Ness og Øyasæter (2018, s. 217) trekker frem tre sentrale momenter som baserer seg på NOU 2003: 24¹⁵ som må hensyntas i vurderingen:

- Det må vurderes hvorvidt tiltakene har saklig sammenheng med gjennomføring og realisering av arealplanen
- Om tiltakene er påkrevd for å realisere arealplanen
- Hvorvidt tiltakene oppfyller et behov som er utløst av arealplanen

Videre nevner Ness og Øyasæter (2018, s. 217/218) at nødvendighetskriteriet vil kunne være oppfylt hvis kapasiteten på eksisterende infrastruktur er sprengt eller om det ikke er opparbeidet nødvendig infrastruktur. Tiltak som kan kreves opparbeidet og som ansees som nødvendige for realisering av arealplanen vil stort sett være (Ness og Øyasæter, 2018, s. 218):

- Nye veier
- Vann- og avløpsanlegg
- Støydemping
- Etablering av grønn infrastruktur og friarealer

Departementet har tidligere uttrykt at kravene som er lagt ned i en utbyggingsavtale må konkret være forankret i behovene som respektive prosjekter utløser¹⁶.

Det finnes også et begrep med ordlyd «i *nødvendig* utstrekning» i pbl. § 12-7. Dette begrepet («nødvendig») forstås slik at i reguleringsplan kan planmyndighet i nødvendig utstrekning gi bestemmelser til arealformål og hensynssoener. I lovbestemmelsens nr. 10 kommer det frem at det kan stilles «krav om særskilt rekkefølge for gjennomføring tiltak etter planen» jf. pkt. 3.3.

Forholdsmessig

Begrepet *forholdsmessig* forutsetter at kostnadene forslagsstiller bidrar med i form av innbetalt anleggsbidrag og realytelser skal stå seg i forhold til de belastninger og konsekvenser som oppstår ved å realisere planen.

Ness og Øyasæter trekker også frem at hvorvidt kommunen bidrar til gjennomføring av planen skal også hensyntas for å gjøre en forholdsmessighetsvurdering (2018, s. 220). Ofte vil kommunen ha begrenset med midler til å investere i f.eks. rekkefølgetiltak og må bidra i form av høyere utnyttelsesgrad i respektiv reguleringsplan som vil gi utbygger tilstrekkelig økonomi til å løfte rekkefølgekrav. Videre er det vanlig at forholdsmessighetsvurderingen blir gjort på en skjønnsbasert

¹⁴ Som utbygger eller grunneier.

¹⁵ Disse momentene står oppført i Lovforarbeidene i NOU 2003: 24 på side 171.

¹⁶ Jf. fortolkningsuttalelse fra 2015 – sak 12/539-2

måte eksempelvis at bidragene til utbygger gjenspeiler prosentvis økning av trafikkbelastning (Ness og Øyasæter, 2018, s. 220).

3.7 Institusjonell teori

Magnussen (2005 s. 35) skriver at en institusjon «betraktes som en relativt stabil samling av praksiser og regler som definerer eksemplarisk atferd for særskilte grupper av aktører i spesifikke situasjoner». Hun forklarer videre at «institusjonalisering viser både til fremkomsten, tilblivelsen av institusjoner og individuell atferd innenfor institusjonene».

Institusjoner beskrives av March og Olsen (1989, 1995) som et sett av regler og praksis som ikke påvirkes av eksterne omstendigheter og forventninger av enkeltpersoner. De understreker også at institusjoner gjerne oppfordrer til en spesifikk oppførsel i gitte situasjoner. March og Olsen (2004, s. 2) sier videre i «The logic of appropriateness» at regler og handlinger blir organisert i institusjoner når de ansees som riktige og naturlige, samt at de er lovlige og forventet.

Forskningsprosjektet vil ta sikte på å undersøke hvilke institusjoner som styrer samhandlingen mellom aktørene. Dette vil typisk innebære samhandlingen mellom en respektiv forslagsstiller og planmyndighet under forhandlinger i utbyggingsavtaler og samhandlingen rundt problemstillinger knyttet mot pbl. § 17-3 tredje ledd herunder begrepene *rimelig*, *nødvendig* og *forholdsmessig*. Videre vil det være interessant å se på hvilke svake og sterke institusjoner som styrer denne samhandlingen mellom forslagsstiller og planmyndighet under forhandlinger mellom forslagsstiller og planmyndighet i utbyggingsavtaler.

3.8 Forhandlingsteori

Iversen definerer en forhandling som «en prosess hvor to eller flere parter med felles og motstridende interesser kommer sammen for å legge frem og diskutere konkrete forslag om deling eller utveksling av verdier og goder eller for å løse uklarheter og problemer» (Iversen, 2005 s. 9).

Mer spesifikt så er det følgende begreper innen forhandlingsteori som vil være relevante for forskningsprosjektet og dets problemstilling; fordelingsforhandlinger og integrasjonsforhandlinger som vil bli nærmere beskrevet nedenfor.

Det som er et typisk kjennetegn ved fordelingsforhandlinger er at det er en underliggende konfliktdimensjon¹⁷ (Rognes, 1994, s. 34), eksempelvis prisnivå på anleggsbidrag i en utbyggingsavtale som det forhandles om mellom forslagsstiller og planmyndighet. Essensen er at jo mer forhandlingspart A får, jo mindre vil forhandlingspart B få. Derfor er partene stort sett nødt til å inngå et kompromiss, siden det er på nivå med et nullsumspill hvor begge parters tap og gevinst er lik null. Dette innebærer da at det typisk vil foreligge et forhandlingsvindu med respektive parters reservasjonspunkt eller BATNA som står for «best alternative to negotiated agreement». I en forhandling er det viktig å forberede seg på hva som kan gå galt eller om forhandlinger ikke fører

¹⁷ McCarth og Hay (2015) understreker viktigheten av at forhandlingspartene må være villige til å kunne inngå et kompromiss for å oppnå vellykkede forhandlinger. Videre mener de at forhandlingspartene må være klar over i hvilken grad de er villige til å inngå et kompromiss i forhandlingssituasjonen før forhandlingene starter. Se også om konseptet «BATNA» lenger ned i avsnittet (Iversen, 2005, s. 18).

frem. Med BATNA (best alternative to negotiated agreement) menes det at man setter en reservasjonsgrense/smertegrense før man går inn i forhandlingene forklarer Iversen (2005, s. 18).

Integrasjonsforhandling reflekterer typiske vinn-vinn scenarier hvor flere forhandlingsparter sitter med et inntrykk av å «vinne» forhandlingene. Rognes understreker at en forutsetning for integrasjonsforhandlinger er at det typisk er flere forhandlingsdimensjoner (1994, s. 50), noe som gjør det mulig for flere forhandlingsparter å «vinne frem» i forhandlingene. Rognes hevder videre at partene ønsker å fremforhandle gjensidige akseptable avtaler gjennom felles problemløsning (1994, s. 50). Den ene partens gevinst hindrer altså ikke den andre partens gevinst (Schei, 2002¹⁸). Schei (2002) legger videre vekt på viktigheten av å orientere seg om motparten(es) interesser slik at man vet hva en må ta høyde for om en vil oppnå vinn-vinn situasjoner.

Forskningsprosjektet vil undersøke hvordan aktørene forhandler i forhandlinger om utbyggingsavtaler og hvorvidt det er snakk om fordelingsforhandlinger eller integrasjonsforhandlinger.

3.9 Myndighetsmisbrukslæren

Misbruk av forvaltningens myndighet eller ofte omtalt som «myndighetsmisbrukslæren» eller «misbrukslæren» er relevant teori å trekke inn i forskningsprosjektet da problemstillingen går ut på hvordan både forslagsstillere men også forvaltningen ut fra sin posisjon som utøvende planmyndighet forstår og forholder seg til pbl. § 17-3 tredje ledd¹⁹. Videre innehar lovbestemmelsen vide rammer som kan skape rom for tolkning og tolkningstvil, og ikke minst gir den stort handlingsrom for utøvende planmyndighet.

Det en ofte peker til når det er snakk om myndighetsmisbrukslæren er ulovfestede regler som går på at forvaltningen ikke skal drive usaklig forskjellsbehandling, at forvaltningen ikke må ta inn utenforliggende hensyn, treffe vilkårlige avgjørelser eller ta avgjørelser som åpenbart er urimelig (Eckhoff og Smith, 2010, s. 427). Bernt og Rasmussen henviser til myndighetsmisbruk som en domstolskapt lære som går på overprøving av forvaltningsvedtak (2003, s. 295).

Det er aldri nok å vise til at myndighetsmisbrukslæren er brutt og det er en fallgrube ved myndighetsmisbrukslæren ved at den kan være villedende fordi den oppfordrer til å lete etter luftige eller ulovfestede grenser for forvaltningens kompetanse (Eckhoff og Smith, 2010, s. 427).

Det er i Norges offentlige utredninger NOU 2019: 5 vurdert hvorvidt disse ulovfestede reglene rundt myndighetsmisbrukslæren skal lovfestes men da primært ut fra et pedagogisk synspunkt (NOU 2019: 5, s. 544). Til sammenligning med tidligere diskusjoner om å lovfeste forvaltningens «forvaltningsskikk» kan det å lovfeste uklare ulovfestede regler som myndighetsmisbrukslæren by på utfordringer da reglene ikke innehar faste og klare grenser.

¹⁸ Vidar Schei sin artikkel i MAGMA «vinn-vinn forhandlinger» er uten sidetall – tilgjengelig via <https://www.magma.no/vinn-vinn-forhandlinger>

¹⁹ Myndighetsmisbrukslæren vil også være relevant for pbl. § 12-7 nr. 10 hvor det fastsettes rekkefølgebestemmelser. Dommen i Selvaag-rettsaken (omtalt under pkt. 4.2.4.1) omhandler myndighetsmisbrukslæren knyttet til § 12-7 nr. 10 og tingretten kom frem til at rekkefølgekravet om turvei E11 var myndighetsmisbruk.

Basert på fire forbud utviklet gjennom rettspraksis og teori er myndighetsmisbrukslæren en samlebetegnelse på følgende områder:

- Utenforliggende hensyn
- Usaklig forskjellsbehandling
- Vilkårlike avgjørelser
- Åpenbart urimelig

(Eckhoff og Smith, 2010, s. 427)

3.10 Vilkårslæren

I NOU 2019:5 kommer det frem at vilkårslæren går ut på at lovgivningen gir adgang til å sette vilkår tilhørende tillatelser og avgjørelser som er til gunst for vedkommende part. Typiske eksempler på dette kan være forurensningsloven 13. mars 1981 nr. 6 § 16 og sosialtjenesteloven 18. desember 2009 nr. 131 § 20. Hvor langt adgangen til å stille vilkår rekker, beror på tolkning av hjemmelsgrunnlaget (NOU 2019: 5, s. 544). Videre er det nevnt i utredningen at det må foretas en avveining av de fordelene og ulempene som blir utfallet av å sette vilkåret slik at det ikke blir uforholdsmessig tyngende.

For plan- og bygningslovens vedkommende er det hjemlet adgang til å sette vilkår flere steder i loven. Gjennom pbl. § 11-9 nr. 4 kan kommunen vedta bestemmelser i kommuneplanens arealdel om: «rekkefølgekrav for å sikre etablering av samfunnsservice, teknisk infrastruktur, grønnstruktur før områder tas i bruk og tidspunkt for når områder kan tas i bruk til bygge- og anleggsformål, herunder rekkefølgen på utbyggingen».

Pbl. § 12-7 tar for seg en rekke forhold hvor det er hjemmel til å stille vilkår (bestemmelser) i reguleringsplan. Typiske eksempler på dette er gjennom pbl. § 12-7 nr. 10 hvor det kan i nødvendig utstrekning gis bestemmelser til arealformål og hensynssoner om følgende forhold: «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».

Ut fra LOR-201414 (adgangen til å stille vilkår ved tillatelser etter plan- og bygningsloven av Marianne Reusch) kan vi lese at adgangen til å stille vilkår gjerne deles opp i tre kategorier. Det er eksplisitte vilkårshjemler flere steder i plan- og bygningsloven hvor adgangen til å stille vilkår i dispensasjonsvedtak jf. pbl. § 19-2 er å anse som den vanligste. På ulovfestet grunnlag finnes det også hjemmel til å stille vilkår innenfor rammene av den alminnelige forvaltningsrettslige vilkårslæren der kommunen har avslagsgrunn basert på skjønn. Det er også en tredje kategori der en søker har rett til byggetillatelse eller tillatelse til andre tiltak gjennom pbl. § 21-4 hvor det finnes adgang for bygningsmyndighetene til å stille vilkår som har til hensikt å virke skadedempende og avbøte ulemper ved tiltaket (Reusch, 2014. s. 31).

Regjeringen understreker at vilkår som ikke er hjemlet i plan- og bygningsloven kan ikke benyttes som avslagsgrunn for nærmere tiltak eller detaljregulering (Regjeringen, 2020).

4. Analyse

4.1 Innledning

Dette kapittelet vil ta for seg dokumentanalyse og intervjuer. I dokumentanalysen vil relevante og viktige poenger gjengis med både eget språk²⁰ og siteringer fra dokumentene. Dokumentanalysen vil også fungere som en forlengelse av rammeverket som ble presentert i kapittel tre. Dokumentene vil også gi forutsetninger for- og skape et viktig grunnlag for drøftingen i kapittel fem.

Empirien fra intervjuene er strukturert på bakgrunn av intervjuguiden slik at svarene for hvert tema og respektive informanter blir presentert parallelt. På denne måten er det lettere å sette svarene opp mot hverandre og enklere å se hvordan de ulike informantene svarer på de ulike temaene som går igjen i intervjuene.

4.2 Dokumentanalyse

4.2.1 NOU 2003: 14

Bedre kommunal og regional planlegging etter plan og bygningsloven II. Planlovutvalgets utredning med lovforslag.

Planlovutvalget foreslo i korte trekk å innføre faste rammer ved forhandlinger i utbyggingsavtaler mellom planmyndigheter og private utbyggere. Utvalget argumenterte videre for at dette i større grad ville legge til rette for sikrere gjennomføring og samtidig sørge for at man unngår at utbyggingsavtalene undergraver offentligheten og medvirkning (s. 41). Flere instanser var også enige i at det var behov for å lovfeste regler i loven vedrørende rammer for utbyggingsavtaler (s. 74).

Planlovutvalget gikk nærmere inn på at bakgrunnen for å klargjøre rammene er mye på grunn av at det har oppstått tvil rundt i hvilken grad en kommune kan pålegge avtalevilkår og forpliktelser som gjør at utbygger finansierer offentlig infrastruktur selv om dette skulle være avtalefestet i en utbyggingsavtale (s. 76). Det nevnes spesielt i utredningen at det reises tvil ved at bygninger og anlegg som tradisjonelt har blitt finansiert av det offentlige og som normalt har inngått i det offentlige tjenestetilbudet skal pålegges utbygger gjennom avtaleforpliktelser i en utbyggingsavtale (s. 76).

Videre i utredningen blir det argumentert med at tyngende krav og økte kostnader i forbindelse med utbyggingen vil gå utover boligkjøperen som sluttbruker og en risikerer å ende opp med en dobbeltbeskatning (s. 77). Videre understrekes det at det er tverrpolitisk enighet om at rammene for ytelser og forpliktelser som utbygger skal bidra med bør strammes inn og planlovutvalget peker her at det bør begrenses til nødvendig teknisk infrastruktur²¹ (s. 77). Det legges samtidig til at det foreligger gode grunner for at utbygger dekker inn merkostnader som utløses av utbyggingen helt eller delvis, særlig for teknisk infrastruktur²² (s. 77).

Det drøftes også hvordan «vurderingen av utbyggingsavtaler kan integreres i planprosessen» (s. 163).

²⁰ Basert på poenger som hentes ut fra dokumentene.

²¹ Som veg, vann, kloakk, fellesområder og linkende (s. 77)

²² Planlovutvalget peker til Rundskriv H-5/02 fra desember 2002 hvor det kommer frem at det er stor enighet på Stortinget om at «slike avtaler» bør primært omfatte teknisk infrastruktur.

Det at utvalget ønsker regler som tydeliggjør adgangen og innholdet blir også tydelig kommunisert (s. 165). Det understrekes også at de rettslige rammene må være klare (s. 338). Utvalget mener videre at det må i de nye reglene legges vekt på «rammer for hvilke krav om ytelse en kommune kan stille i forbindelse med utbygging, adgangen til å inngå utbyggingsavtale og hva den kan gå ut på» (s. 168).

Planlovutvalget påpeker at rammene må være klare spesielt ved områder hvor det gjennomføres en omfattende og større utbygging på nye områder som krever at det blir lagt ny nødvendig infrastruktur²³ (s. 338).

4.2.2 NOU 2003: 24

Mer effektiv bygningslovgivning. Grunnprinsipper og veivalg. Utbyggingsavtaler. Bygningslovutvalgets første delutredning.

Bygningslovutvalget om rimelighetsvurderingen (NOU 2003: 24 s. 171):

Det kommer frem av NOU 2003: 24 på side 171 at det er «i forslaget inntatt en viktig skranke idet omfanget av forpliktelser utbygger lovlig kan påta seg må stå i rimelig forhold til utbyggingens omfang» videre ned på siden understrekes det at tiltaket skal stå i forhold til utbyggingens omfang, er en «praktisk viktig begrensning i hva som lovlig kan avtales.»

Bygningslovutvalget om nødvendighetsvurderingen (NOU 2003: 24 s. 171):

NOU 2003: 24 sier følgende om nødvendighetskravet, som også for øvrig er hovedvekten i uttalelsen til Sivilombudsmannen i pkt. 4.2.5 (SOM-2015-1194);

«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. ... Rene fiskale hensyn kan derimot ikke begrunne tiltak som utbygger påtar seg å besørge eller bekoste i en utbyggingsavtale.

...

Det er som nevnt viktige begrensninger i hva en utbyggingsavtale kan omfatte. Tiltaket skal tjene interessene i utbyggingsområdet. I dette ligger en betydelig skranke for hva som kan avtales.»

Det understrekes på samme side at «tiltaket må være funksjonelt og planfaglig nødvendig» (NOU 2003: 24, s. 171). Med uttrykket «planfaglig nødvendig» menes at det foreligger en planfaglig vurdering hvor det fastsettes at tiltaket er en forutsetning for at man overholder krav og prinsipper for forsvarlig planlegging (NOU 2003: 24 s. 171).

Bygningslovutvalget videre om nødvendighetsvurderingen (NOU 2003: 24 s. 172):

«Lovens materielle skranke 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 gjennomføring av planvedtak», er langt snevrere enn normen utenforliggende hensyn»

Bygningslovutvalget om forholdsmessighetsvurderingen (NOU 2003: 24 s. 171-172):

«Tiltaket må også stå i rimelig forhold til utbyggingens art og omfang, noe som innebærer en praktisk viktig begrensning i hva som lovlig kan avtales. Ved vurderingen må det tas utgangspunkt i den aktuelle utbyggingen: Hva medfører denne konkrete utbyggingen av behov for teknisk og sosial infrastruktur? Eksempelvis vil en større boligutbygging kunne utløse behov for en ny skole. Et slikt

²³ Som veg, vann, avløp, energiforsyning etc. (s. 338)

krav må dermed anses rimelig i forhold til utbyggingens omfang. Bygging av et kjøpesenter vil kunne utløse krav om veitutvidelse og rundkjøring, men ikke eksempelvis nytt kulturhus. Forholdsmessighetsbetraktningen må gjøres etter en konkret helhetsvurdering hvor det er tale om et større utbyggingsområde».

4.2.3 Ot.prp. nr. 22 (2004-2005)

Om lov om endringer i plan- og bygningsloven (utbyggingsavtaler)

Avtalefrihet s. 14

Utbyggingsavtaler er primært basert på avtalefrihet jf. rundskriv H-5/02 og det er i liten grad blitt stilt spørsmål om avtalefriheten burde begrenses.

Denne avtalefriheten gir muligheter for integrasjonsbaserte forhandlinger²⁴ med tilhørende vinn-vinn situasjoner. Med det så aksepteres «pålegg» og forpliktelser utover det som hjemles i lov eller vilkårslæren – eksempelvis at utbygger får en fordelaktig posisjon i form av større utnyttelse mot å ta på seg større forpliktelser. Den forvaltningsrettslige læren om vilkår jf. kapittel tre, pkt. 3.10 bygger på at det ikke kan stilles vilkår som er usaklig og urimelig tyngende. Dette forteller oss at utbyggingsavtalene følger avtalerettslige prinsipper i større grad enn forvaltningsrettslige prinsipper.

Proposisjonen understreker at problemstillingen rundt grensesnittet mellom privatrettslige prinsipper²⁵ og forvaltningsrettslige prinsipper er noe som har skapt store diskusjoner.

Videre forteller proposisjonen oss at eldre typiske utbyggingsavtaler ikke har skapt slike diskusjoner rundt problemstillingen fordi vilkårene som stort sett tidligere er blitt stilt i utbyggingsavtaler er basert på forvaltningsrettslige prinsipper og har bunnet ned i hva som har kunne blitt krevd med bakgrunn av plan- og bygningsloven²⁶. I tillegg er det også mange tilfeller hvor kommunene har gitt ytelser som er med på å jevne ut byrdefordelingen slik at avtalen ikke blir urimelig

Nærmere om kommunale planer som grunnlag for utbyggingsavtaler s. 17

Proposisjonen sier at «en utbyggingsavtale må ikke fremstå som kvalifisert urimelig». Videre står det at utbyggingsavtalen skal sikre et godt resultat for menneskene som skal både bo og arbeide i området. Rent forretningsmessige eller fiskale hensyn må sees på som utenforliggende hensyn.

Særskilte juridiske problemstillinger s. 26-27

Ettersom forskningsprosjektet går ut på hvordan aktører forholder seg til pbl. § 17-3 tredje ledd er det viktig å se hvordan proposisjonen tar for seg- og ser på de juridiske problemstillingene.

Det kommer frem av proposisjonen at avtalevilkårene i utbyggingsavtaler ser ut til å være noe utfordrende. Det stilles spørsmål rundt blant annet skjønnsmessige kriterier med tilhørende avgrensning og fortolkning samt vurdering av utbyggers økonomiske forpliktelser sammenlignet opp mot kommunens forpliktelser.

Mindre grad av forutsigbarhet for en utbygger kan være en av flere negative konsekvenser om en kommune vil bruke dens rolle som planmyndighet som forhandlingsgrunnlag. Proposisjonen legger

²⁴ Noe for øvrig muligheten til å fremme privat reguleringsplanforslag også gjør, samt muligheten for å forhandle om utbyggingsavtale parallelt med reguleringsprosessen (forutsatt at planen er vedtatt).

²⁵ Som åpner for at planmyndighet kan pålegge utbygger «tyngende» og «urimelige» vilkår og forpliktelser.

²⁶ Typisk tilsvarende opparbeidelsesplikten i nåværende pbl. § 18-1.

også til at kommunen ofte ikke tilbyr andre ytelser enn et planvedtak som kommunen i mer eller mindre grad er pliktig til å vedta ut fra loven. Det vises videre til at slike forhandlinger mellom kommunen og forslagsstiller kan i noen tilfeller få karakter av myndighetsmisbruk, om kommunen ikke stiller med andre ytelser enn planvedtaket som sådan og spesielt om vilkårene som stilles i forhandlingene er ensidige og kun rettet mot utbyggers forpliktelser og bidrag.

På bakgrunn av dette er spørsmålet da om det er behov for å stille andre forutsetninger til kommunen slik at man sikrer at kommunene bidrar med noe mer enn planvedtaket, isolert sett. I denne sammenheng kan vi peke til det danske forslaget om utbyggingsavtaler hvor det primært i utviklingsområder det foreslått at kommunene skulle bidra med 50% av kostnadene for typiske rekkefølgetiltak. De typiske norske utbyggingsavtalene strekker seg ikke så langt i hvorvidt kommunene skal bidra med ytelser og finansiering av rekkefølgetiltak.

Proposisjonen hevder at det nå forutsettes større grad av gjensidighet gjennom forpliktelsene til kommune og forslagsstiller i utbyggingsavtaler. Et relevant spørsmål som blir tatt opp er hvorvidt det skal, og i hvilken utstrekning stilles faktiske krav om gjensidighet og balanse i en utbyggingsavtale.

Det legges også vekt på problemstillingen rundt i hvilken grad vilkår som stilles av kommunen kan ansees som usaklige, urimelige og vilkår som er strukket lenger enn det en kommune burde kreve.

Det stilles videre spørsmål om en kommune kan benytte sin rolle som plan- og bygningsmyndighet for å fremforhandle en utbyggingsavtale. Av proposisjonen kommer det frem, ut fra daværende rettspraksis, at kommunene kan benytte sin rolle som utgangspunkt for å fremforhandle utbyggingsavtale gitt at det til fordel fremmer utbyggingspolitiske formål²⁷. Videre spør man da om hvor langt en kommune kan strekke seg i å bruke sin rolle som plan- og bygningsmyndighet i forhandlingene om utbyggingsavtale; skal man legge innskrenkninger for kommunen til å utøve sin makt som plan- og bygningsmyndighet? Skal man forutsette at man legger presiseringer for hvilke utbyggings-politiske formål som en kan akseptere?

Proposisjonen viser til at både planlovutvalget og bygningslovutvalget legger frem forslag om særskilte saksbehandlingsregler for utbyggingsavtaler. Det at avtalene i stor grad er basert på myndighetsutøvelse mener planlovutvalget veier opp for at en utbyggingsavtale kan potensielt ansees som et offentlig vedtak og at relevante offentlige regler derfor burde til under avtalevilkårene herunder at en utbyggingsavtale kan påklages på samme måte som et offentlig vedtak.

Bygningslovutvalget mener også at utbyggingsavtalene innehar innslag av myndighetsutøvelse men også at avtalene bygger på privat avtalerett slik at både offentlig og privat regelsett burde gjøre seg gjeldende for utbyggingsavtaler. Bygningslovutvalget mener derfor det er behov for egne saksbehandlingsregler for utbyggingsavtaler som ivaretar både det offentlige og private regelsettet.

En utbyggingsavtale er altså basert på avtalefrihet og i stor grad av privat autonomi samtidig som utbyggingsavtaler har likhetstrekk med et offentlig vedtak siden avtalene er delvis bygget og basert på myndighetsutøvelse.

s. 41

Det kommer også frem av proposisjonen at privatrettslige ytelser fra kommunen vil typisk inngå i en

²⁷ Denne påstanden kommer frem av Ot.prp. nr. 22 s. 26 under pkt. 2.6.6 «Særskilte juridiske problemstillinger»

utbyggingsavtale sammen med respektivt forvaltningsvedtak²⁸, slik departementet har utformet sitt forslag.

s. 42

Det kommer frem av proposisjonen at departementets syn på utbyggingsavtaler er at det skal være basert på avtalefrihet, men innenfor veldefinerte og tydelige regler. Videre er det viktig at forskjellige interesser belyses og avveies. Følgende faktorer belyses (Ot.prp. nr. 22, s. 42):

- Kommunenes adgang til å stille krav til inndekning av infrastrukturtiltak bør avgrenses
- Grunneiere bør kunne bære en del av kostnadene ved nye tiltak i enkelte situasjoner
- Utbyggere ønsker å redusere risikoen ved fornuftig og rasjonell bruk av avtaler
- Om utbyggingsavtalen som sådan skaper en merkostnad i form av høyere boligpriser er det viktig at boligkjøperne får mest mulig igjen for denne prisøkningen
- Interessekonflikter i kommunene for øvrig ved utbygging av større områder

s. 43

Lovreguleringen som departementet foreslår rundt utbyggingsavtaler innebærer å beholde avtalefriheten men samtidig at man innfører betydelige tiltak for å begrense skjevheter i byrdefordelingen. Videre vises det til at dette typisk kan skje gjennom innstramming av rammene for utbyggingsavtalen, nærmere sagt krav til rimelighet, nødvendighet og forholdsmessighet.

Oppsummering forutsetninger s. 43

I proposisjonens oppsummering av forutsetninger for utbyggingsavtaler legges det primært vekt på at det må være en balanse i byrdefordelingen og primært at det foreligger en sammenheng mellom utbyggingen og utbyggers forpliktelser.

Videre er det en forutsetning at utbyggingsavtalen bygger på frivillighet og at kommunen som planmyndighet og forhandlingspart ikke legger press på utbygger til å inngå en utbyggingsavtale med urimelige forpliktelser.

En må også tilstrebe stor grad av forutsigbarhet for å oppnå gode utbyggingsavtaler slik at utbygger så tidlig som mulig vet hvilke krav og forutsetninger som han forplikter seg til. Her legger proposisjonen vekt på at kommunen har et ansvar for å tidlig formidle hva som kreves ut fra avtalen. Det samme gjelder også for forhandlingsgrunnlaget slik utbygger oppnår forutsigbarhet i sin utregning og risiko i prosjektet.

Proposisjonen tar også opp diskusjonen om hvordan kommunal infrastruktur skal finansieres. Den legger vekt på at gjennom en løsning hvor kommunen samarbeider med private parter forutsettes det at alle parter er tjent med samarbeidet og at alle parter yter (les; både utbygger og kommune). Et mål gjennom et samarbeid med kommune og privat part er at man finner hensiktsmessige kostnadsfordelinger, det er nettopp dette som karakteriserer en god utbyggingsavtale.

Proposisjonen tar for seg videre at kommunen må ha tilstrekkelig fagkompetanse og evne til å håndtere avtaleverktøyet. Dette er ikke lovregulert men kommunen er nødt til å være bevisst på sin rolle som avtalepart så vel som planmyndighet.

²⁸ Dette poenget hører ikke til under avsnittet i oversikten men kommer frem på s. 41 i Ot.prp. nr. 22 under punkt 4.2.1

Ot.prp. nr. 22 (2004-2005) s. 65-66 rundt nødvendighetskravet;

«Hovedkriteriet er at tiltaket er nødvendige for gjennomføringen av planvedtak, jf. tredje ledd første punktum. For å være nødvendig må tiltaket ha saklig sammenheng med gjennomføringen av planen. Utbyggingen må være den direkte foranledningen til behovet for ytelsen, slik at det er en relevant og nær sammenheng mellom ytelsen og planens innhold. Ytelsen må tjene interessene i utbyggingsområdet (veg, barnehage, parkområde) eller avhjelpe skadevirkninger eller ulemper av den konkrete utbyggingen)».

Ot.prp. nr. 22 (2004-2005) s. 66 rundt forholdsmessighetskravet;

«Av annet punktum følger at det i tillegg til et nødvendighetskrav også foreligger et krav om forholdsmessighet. Kostnaden eller omfanget av de tiltak som grunneier/utbygger lovlig kan besørge skal for det første vurderes opp mot selve utbyggingens art og omfang. Det innebærer at størrelsen på den private ytelsen vil kunne øke med størrelsen på utbyggingen, og tilsvarende at rommet for å avtale private ytelser blir snevrere jo mindre utbygging det er snakk om».

Ness og Øyasæter henviser til Ot.prp. nr. 22 (2004-2005) s. 66 hvor det fremgår av proposisjonen at utbyggingsavtaler skal være rimelige og balanserte.

4.2.4 Rettspraksis på området

4.2.4.1 Selvaag TOSLO-2018-104016

Saken går primært på gyldigheten av rekkefølgekrav jf. pbl. 12-7 nr. 10. Saken er relevant fordi rekkefølgekrav gitt i reguleringsplan har direkte betydning for pbl. § 17-3 og danner grunnlaget for utbyggingsavtalen. Denne dommen vil ikke bli like nøye gjennomgått som Entra-dommen nedenfor, da Entra-dommen er mer direkte relatert til forskningsprosjektets problemstilling og pbl. § 17-3 tredje ledd herunder begrepene nødvendig, rimelig og forholdsmessig. Når det er sagt kan det trekkes linjer til hvordan retten tolker begrepene «i nødvendig utstrekning» og «tilstrekkelig etablert». Videre går Selvaag-dommen nærmere inn på begrepet «saklighet» som også er bundet opp mot nødvendighetsvurderingen (i pbl. § 17-3 tredje ledd) da det må foreligge en saklig sammenheng for at et tiltak skal være nødvendig for det respektive utbyggingsprosjektet.

Sammendrag av dommen;

«Saken gjaldt gyldigheten av rekkefølgekrav i reguleringsplan om opparbeidelse av turvei og eventuell erstatning for kostnader til å utbedre den. Retten gjennomgikk en full tolkning av plan- og bygningsloven § 12-7. Retten kom til at vedtaket om å opprettholde rekkefølgekravet om opparbeidelse av turveien E11 var ugyldig og tilkjente erstatning» (Lovdata, 2020).

Retten kommer frem til at utviklingen av en kommune er «kommunalt demokratisk anliggende». Med dette legger de vekt på at vurderingen av å stille rekkefølgekrav og hvilke rekkefølgekrav som skal inngå i reguleringsplan hører til under kommunens frie skjønn. Dette gjelder også begrepene; «i nødvendig utstrekning» og «tilstrekkelig etablert».

Selv om det kan utøves stor grad av «fritt skjønn» utdyper retten videre at dette forutsetter visse retningslinjer. Det trekkes her frem funksjonen av rekkefølgekrav; som skal sikre at områder ikke bygges ut før de er «byggemodne». I dette ligger det at rekkefølgekravene som stilles i plan må bidra til å sørge for at området blir «byggemodent» og dermed implisitt ha en saklig tilknytning til

reguleringsplanen. Videre sier retten at om det er tatt inn utenforliggende hensyn jf. myndighetsmisbrukslæren²⁹ reduserer dette den saklige tilknytningen til utbyggingsprosjektet.

Det kommer videre frem i dommen at Oslo kommune har en vid tolkning av adgangen til å stille rekkefølgekrav. Dette gjelder også hvorvidt en kan stille rekkefølgekrav utenfor planområdet til respektive planer hvor det kan være svak og perifer sammenheng mellom tiltaket og planen³⁰.

Dette kommer frem av Byrådssak 45/17 hvor kommunen drøfter problemstillingen og de rettslige skrankene rundt hjemmelen til å stille rekkefølgekrav i reguleringsbestemmelser. I Byrådssaken sier kommunen at nødvendige rekkefølgekrav skal bidra slik at planområdet skal kunne fungere både som «enkelt prosjekt» og «som del av den tilgrensende byen». Videre drøftes det i Byrådssaken at «det er uavklart hvor de rettslige skrankene går for hva som kan inntas av denne type rekkefølgekrav som også tjener mer generelle behov».

Dommen understreker her ut fra drøftingen i Byrådssaken at Oslo kommune er innforstått med at det går en grense i hvilken grad det kan stilles rekkefølgebestemmelser i reguleringsplan og at kommunen ved tilfeller også selv viser noe usikkerhet og erkjenner at ved enkelte tilfeller er de nær grensen for hva som kan stilles av rekkefølgekrav.

Det kommer frem av dommen at Oslo kommune kan anse sumvirkningene av flere enkeltutbygginger som et saklig behov. Videre kommer det frem at et tiltak kan ansees nødvendig selv om det ikke er den ene enkelte utbyggingen alene som skaper behovet for tiltaket.

Retten mener at Oslo kommunes oppfattelse av hjemmelen til å sette rekkefølgekrav er i strid med myndighetsmisbrukslæren. Retten sier også at Oslo kommunes bruk og praksis av hjemmelen er i strid med loven ettersom «man ikke skal regulere mer enn det som er nødvendig».

4.2.4.2 Entra TOSLO-2018-132587

Sammendrag;

«Saken gjelder gyldigheten av utbyggingsavtaler og adgangen til å sette vilkår i utbyggingsavtaler, mer presist hvilken grad av tilknytning det må være mellom et byggeprosjekt og vilkår i utbyggingsavtale om forbedring av generell infrastruktur i prosjektets nærområde. Tvisten oppstod etter at Entra Eiendom inngikk avtale med Det juridiske fakultetet ved Universitetet i Oslo om utvikling av nye universitetslokaler i Tullinkvartalet, og i forbindelse med dette måtte inngå utbyggingsavtaler med Oslo kommune. Kommunen satte i disse avtalene opp vilkår jf. pbl. § 17-3 tredje ledd om at opparbeidelse av trikkeskinner og utbygging av sykkelveier måtte finne sted før prosjektstart, med henvisning til rekkefølgekrav etter reguleringsplanen for området jf. pbl. § 12-7 nr. 10. Utbygger mente at vilkårene var for fjerne og manglet nærhet og sammenheng med utbyggingsprosjektet og kun var tuftet på økonomisk motiv. Oslo kommune mente på sin side at tilknytningen var tilstrekkelig, særlig siden utbyggingsprosjektet måtte vurderes i sammenheng med andre prosjekter i indre by og deres samlede belastning på infrastrukturen. Retten var ikke enige med kommunen, og mente at kommunen hadde sammenblandet prosjektets økonomiske tåleevne til å legge sykkelstier og trikkeskinner med nødvendigheten av at disse infrastrukturtiltakene ble gjennomført av utbygger i forbindelse med sitt byggearbeid. Retten fant altså at avtalen satte vilkår som den ikke hadde hjemmel for, og både utbyggingsavtalene og reguleringsplanen ble kjent ugyldige for de deler som gjaldt de urettmessige vilkår.» (Lovdata, 2020)

²⁹ Jf. kapittel to (teori og rammeverk).

³⁰ Dommen peker her til at dette er noe kommunen selv har drøftet i Byrådssak 45/17.

Tvisten omhandler altså lovligheten av avtalevilkår i utbyggingsavtale jf. pbl. § 17-3 tredje ledd, som igjen baserer seg på rekkefølgekrav inntatt i reguleringsplan jf. pbl. § 12-7 nr. 10.

Entra

Oslo kommune og mer konkret EBY argumenterer for at «sykkeltiltak» og «trikketiltak» skal dekke behov utredet i kommuneplanen av 2015 med hensyn til planlagt byvekst. Entra protesterte på at disse tiltakene kom inn i reguleringsplanen da det er manglende sammenheng mellom utbyggingen og tiltakene. Entra så heller ikke at disse tiltakene var nødvendige for utbyggingen jf. pbl. § 17-3 tredje ledd første punktum.

Det kommer også frem av dommen at tiltakene ble vedtatt under dissens på grunnlag av problematikken som Entra la til grunn for sin argumentasjon (manglende sammenheng og nødvendighet).

Entra legger vekt på at Oslo kommune behandlet byggesaken i fire år før disse tiltakene ble ansett som nødvendige. Det var ikke foretatt utredninger som viste at disse er nødvendige.

Oslo kommune mente at utbygging i indre by vil kreve at behov for «trikketiltak» og «sykkeltiltak» utløses. Entra på sin side fremla at generell opprustning av indre by ikke hadde konkret sammenheng med utbyggers prosjekt.

Entra la også vekt på at det forelå manglende forholdsmessighetsvurdering av kostnadene for tiltakene mellom Entra og Oslo kommune. Kostnadene av begge tiltakene ble heller ikke tilstrekkelig kvantifisert slik at en kunne gjøre en forholdsmessighetsvurdering.

Oslo kommune

Oslo kommune baserer sykkeltiltaket og trikketiltaket som en del av et helhetsperspektiv som skaper behov for tiltakene.

Oslo kommune mener videre at begrepet «i nødvendig utstrekning» i pbl. § 12-7 nr. 10 er meget vidt og at kommunen står fritt til å utøve skjønnsbaserte vurderinger på hva som er nødvendig. Videre sier de at de står fritt til å sette rekkefølgekrav som er utenfor planområde for den respektive reguleringsplanen.

Oslo kommune mener videre at den nye utbyggelsen innebærer en betydelig større utnyttelse enn hva som var tilfellet før prosjektet skulle bli realisert.

De mener også at det faktum at tiltakene allerede var planlagt på forhånd ikke hindrer de å pålegge utbygger disse tiltakene som rekkefølgekrav.

De mener også at de har stor grad av fritt skjønn samt det at «nødvendighetskravet i pbl. § 17-3 må i hovedtrekk forstås og anvendes på samme måte som i § 12-7».

Retten vurdering

Retten starter med å trekke linjer til pbl. § 17-3 tredje ledd og dens hensikt ved å begrense hva kommuner kan sette som vilkår og forutsetninger i utbyggingsavtaler da de sitter på en betydelig maktposisjon i disse forhandlingene³¹. Det skal derfor foreligge krav om nødvendighet, rimelighet og forholdsmessighet.

³¹ Retten henviser her til Ot.pr. nr. 22 (2004-2005) s. 5-7

Retten kommenterer at utbygger viser til at nødvendighetsvurderingen i pbl. § 17-3 tredje ledd er et rettsanvendelsesskjønn mens Oslo kommune mener at nødvendighetsvurderingen hører til under kommunens frie skjønn.

Lovbestemmelsen som sådan tar ikke for seg problemstillingen, men retten peker mot NOU 2003: 24 s. 172 som sier følgende;

«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 utenforliggende hensyn».

Retten mener med det at nødvendighetskravet må kunne prøves gjennom domstolen.

Videre når det gjelder nødvendighetskravet peker retten til Ot.prp. nr. 22 (2004-2005) s. 65-66;

«Hovedkriteriet er at tiltaket er nødvendig for gjennomføringen av planvedtak, jf. tredje ledd første punktum. For å være nødvendig må tiltaket ha saklig sammenheng med gjennomføringen av planen. Utbyggingen må være den direkte foranledningen til behovet for ytelsen, slik at det er en relevant og nær sammenheng mellom ytelsen og planens innhold. Ytelsen må tjene interessene i utbyggingsområdet (veg, barnehage, parkområde) eller avhjelpe skadevirkninger eller ulemper av den konkrete utbyggingen»

Videre henviser retten også til NOU 2003: 24 s. 171 når det gjelder nødvendighetskravet;

«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. ... Rene fiskale hensyn kan derimot ikke begrunne tiltak som utbygger påtar seg å besørge eller bekoste i en utbyggingsavtale

...

Det er som nevnt viktige begrensninger i hva en utbyggingsavtale kan omfatte. Tiltaket skal tjene interessene i utbyggingsområdet. I dette ligger en betydelig skranke for hva som kan avtales».

Retten peker også til uttalelse fra Kommunal- og regionaldepartementet fra 8. juli 2013;

«Bestemmelsen forstås slik at det avtalte bidraget fyller et behov i området, eller avhjelper en ulempe som følge av utbyggingen. Behovet som bidraget skal dekke må ha en sammenheng med utbyggingen. Det er imidlertid ikke en forutsetning at behovet er regulert i samme plan som utbyggingen. Dette innebærer at en forpliktelse i en avtale skal være et utslag av en konkret vurdering, og dekke et behov utløst av tiltaket

...

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

Retten mener ut fra dette at «sykkeltiltaket» og «triketiltaket» ikke er direkte foranlediget av utbyggingsprosjektet.

Retten mener at om tiltakene skal være i tråd med nødvendighetskravet i pbl. § 17-3 tredje ledd forutsetter det «en nærmere og mer konkret årsakssammenheng mellom tiltakene som kreves gjennomført i utbyggingsavtalen og den konkrete utbyggingen».

Retten understreker også at studentmassen vil være tilnærmet lik og at tilstrømmingen av studenter ikke vil være påvirket av utbyggingsprosjektet.

Retten peker også på at kommunen har et sterkt økonomisk motiv ved å legge tiltakene inn i reguleringsplanen³².

Retten fremhever at oppgraderingen av de to relevante tiltakene lett kunne ha funnet sted uavhengig realisering av utbyggingsprosjektet.

Det legges også vekt på at «kommunens ønsker knytter seg etter rettens vurdering i realiteten til generelle behov i Oslo indre by» og at de ønsker at grunneiere og utbyggere skal bidra til å dekke fiskale behov, noe som nettopp pbl. § 17-3 tredje ledd ikke skal legge opp til. Retten drøfter videre at om utbyggere skal dekke inn slike generelle behov så vil det ligne på en type «strøkspris» noe som isolert sett kan være en fornuftig tanke, men da vil det implisitt ikke foreligge noe konkret vurdering av nødvendighet bak tiltakene.

Det rettes også noe kritikk mot at kommunen har benyttet seg av kalkyler for å se nærmere på hva utbyggere kan «tåle» av anleggsbidrag. Retten understreker at dette ikke er i tråd med nødvendighetsvurderingen, men at en slik metode muligens hadde vært fornuftig i en forholdsmessighetsberegning.

Retten mener at flere faktorer peker mot at rekkefølgekravene er tatt inn i reguleringsplanen med hensikt å inngå utbyggingsavtale med utbygger, primært korrespondansen innad i Oslo kommune.

Retten konkluderer med at tiltakene ikke har en nødvendig tilknytning til utbyggingsprosjektet, slik som pbl. § 17-3 tredje ledd krever.

Retten legger til at nødvendighetsvurderingen hører inn under kommunens frie skjønn, men i tilfeller hvor kommunen setter tiltak som vilkår i en utbyggingsavtale forutsetter dette at det er vilkår som «er saklig begrunnet i behov som utløses av utbyggingen». Om tiltakene er basert på andre hensyn vil det kunne føre til ugyldighet.

Retten konkluderer med at «den nødvendige sammenhengen mellom utbyggingen og tiltakene ikke var oppfylt».

Retten peker også mot Pedersen mfl., plan- og bygningsrett 3. utg. 2018 s. 340 som sier;

«Det kan derfor ikke stilles rekkefølgekrav for å sikre økonomiske bidrag fra utbyggere gjennom f.eks. en utbyggingsavtale uten at tiltaket har tilstrekkelig sammenheng med eiendommen og utgjør et behov som utløses ved utbygging av eiendommen. Det vil i tilfelle være myndighetsmisbruk».

Det er akkurat dette som strider mot hva Oslo kommunen implisitt ønsker ved å ta inn tiltakene i reguleringsplanen, mener retten, hvor målet er å ta høyde for fiskale hensyn.

I dommen kommer det også frem at kommunen var innforstått med at de befant seg i grenseland for hva som kunne lovlig tas inn som avtalevilkår av tiltak inn i utbyggingsavtale.

³² Dette kommer frem av dommen gjennom intern dialog i Oslo kommune – at kommunen risikerer «å gå glipp av» anleggsbidrag om de ikke tar inn tiltakene som rekkefølgebestemmelser i planen. Det kommer også frem at Oslo kommune er redd for at utbygger skal vente til et budsjettvedtak er fattet slik at de risikerer å gå glipp av anleggsbidragene.

4.2.5 Sivilombudsmannens Uttalelse: SOM-2015-1194 (sak 2015/1194)

Saken er relevant fordi den angår forskningsprosjektets hovedproblemstilling direkte vedrørende pbl. § 17-3 tredje ledd.

Sivilombudsmannen kommer i saken frem til at Sandnes kommunes bruk av bestemmelser i utbyggingsavtaler er i strid med nødvendighetskravet i pbl. § 17-3 tredje ledd første punktum, samt forholdsmessighetsvurderingen i andre og tredje punktum.

Det kommer frem i kommunedelplanen til Sandnes kommune at rekkefølgebestemmelser skal bidra til å «sikre opparbeidelse av fellesområder og anlegg i hele sentrumsområdet og skal pålegges alle utbyggingsprosjekter innen sentrumsplanen». Videre står det også at kommunen står ansvarlig for å prioritere og gjennomføre fellestiltak innad i sentrumsplanen. Utbyggere risikerer å finansiere tiltak som ikke hører til under utbyggingsområdet eller tiltak som ikke dekker behov utløst av de respektive utbyggingsprosjekt da det ikke foreligger konkrete vurderinger av kommunen.

Det kommer også frem av kommunedelplanen at anleggsbidragene fra utbyggere skal betales inn til et fond som skal finansiere et betydelig bredt og varierende spekter av tiltak³³.

Alle utbyggere i sentrumsplanen vil med det betale inn til et fond som kommunen videre bruker til å finansiere forskjellige tiltak med varierende beliggenhet og omfang.

Nødvendighetskravet

Sivilombudsmannen peker til både nåværende pbl. § 17-3 tredje ledd første punktum og forarbeider³⁴ som sier at tiltakene må være nødvendige for den konkrete planen før utbygger kan finansiere slike tiltak gjennom utbyggingsavtale. Sivilombudsmannen legger spesielt vekt på at det må foreligge en saklig sammenheng mellom tiltakene for at de kan være nødvendige for respektive detaljreguleringer. Videre er det klare skranker for hva som kan avtales av rekkefølgekrav – det må foreligge en saklig sammenheng for å oppfylle nødvendighetskravet. Det blir også nevnt at om det mangler saklig sammenheng og nødvendighet så vil det være fare for at utbyggere dekke fiskale behov og hensyn noe som strider mot formålet til pbl. § 17-3 tredje ledd.

Forholdsmessighetskravet

Sivilombudsmannen peker her også til nåværende pbl. § 17-3 tredje ledd andre og tredje punktum samt tilhørende forarbeider³⁵ som forutsetter at de tiltak som utbygger skal være med finansiere eller besørge «må stå i rimelig forhold til utbyggingens art og omfang» jf. andre punktum og at kostnadene «må stå i rimelig forhold til den belastningen den aktuelle utbygging påfører kommunen» jf. tredje punktum. Sivilombudsmannen understreker at det krever en konkret vurdering av både omfanget av tiltakene og av kostnadene for at disse skal være i tråd med pbl. § 17-3 tredje ledd.

Sivilombudsmannen påpeker at det foreligger en viss vurdering av forholdsmessigheten i og med at det er differensiert beløp mellom bolig og næring, samt at disse reguleres av antall m² men at det er usikkerhet rundt hvorvidt dette er tilstrekkelig for å være i tråd med pbl. § 17-3 tredje ledd og

³³ Det kommer frem av planen at tiltakene omfatter blant annet; hovedveier med kollektivanlegg, parkanlegg, viktige byrom, gangveier, gangbroer, kanaler, gjestehavn, småbåthavn, jernbaneundergang, havnepromenader, teknisk infrastruktur under og over terreng og kunstnerisk utsmykning.

³⁴ Ot.prp. Nr. 22 (2004-2005) s. 65-66, NOU 2003: 24 s. 171, uttalelse fra kommunal- og regionaldepartementet (alle tar for seg nødvendighetsvurderingen og forutsetter konkret vurdering)

³⁵ Ot.prp. nr.22 (2004-2005) s. 66., NOU 2003: 24 s. 171-172.

forholdsmessighet. Det konkluderes dermed med at det er «liten sikkerhet for at kostnadsbidraget står i forhold til utbyggingens art eller belastningen den påfører kommunen, slik loven krever».

Det kan nevnes også at Sivilombudsmannen på tidspunkt for behandling av saken er både tidligere praktiserende- og nåværende høyesterettsdommer Thor Aage Falkanger.

4.2.6 Tolkningsuttalelser fra departementet

4.2.6.1 TUDEP-2013-1383-2

Henvendelsen omhandler hvilke typer kostnader en utbygger typisk skal dekke inn gjennom en utbyggingsavtale. Mer konkret i dette tilfellet; kan utbedring av et veikryss som følge av utbygging ansees som nødvendig? I henvendelsen er det referert til vedkommende kommunes arealdel i kommuneplanen hvor det er inntatt følgende rekkefølgebestemmelse:

«(...) Før det kan gis byggetillatelse til nye boligheter og fritidsboligheter, næringsbygg eller bygg for offentlig- eller privat tjenesteyting i området Lunde – Trysfjorden; avrensing framgår av kart i vedlegg, må det være etablert nytt kryss til E39 på Kjelland med tilhørende veganlegg, jfr kart i vedlegg av 1. og 2. etappe. Gjennom utbyggingsavtaler som sikrer oppfyllelse av rekkefølgekravet kan kommunen tillate at nye tiltak etableres i området før fullt ferdig kryss på E-39 med tilførselsveier er ferdig bygd»

Rekkefølgekravet som henvendelsen gjelder er altså etablering av nytt veikryss. Kommunen redegjør videre for at de har lagt opp til at utbyggere kan binde seg til utbyggingsavtale og betale inn et anleggsbidrag eller alternativt; oppfylle rekkefølgekravet i sin helhet.

Departementet understreker at kommunen ikke kan kreve inn økonomisk bidrag som går utover hva som følger av opparbeidelsesplikten i pbl. § 18-1. Videre uttaler departementet at kommunen ikke kan kreve implisitt at utbygger må inngå utbyggingsavtale ved å for eksempel avslå et forslag om reguleringsplan om utbygger ikke inngår utbyggingsavtale.

Videre legger departementet vekt på at anleggsbidrag som betales inn av utbygger skal være begrenset til det som er nødvendig, rimelig og forholdsmessig jf. pbl 17-3 tredje ledd. Anleggsbidragene som kommunen mottar kan ikke gå til å dekke tiltak som kommunen også får dekket inn gjennom andre måter. Anleggsbidragene og utbyggingsavtalen skal være basert på konkrete vurderinger og dekke konkrete behov. Det kommer også frem at anleggsbidrag skal kun dekke inn fremtidige behov, dvs. en utbygger kan ikke betale inn anleggsbidrag for infrastruktur som allerede er etablert.

Det henvises i denne uttalelsen at det skal foreligge et konkret behov for ytelsen ut fra den aktuelle utbyggingen jf. NOU 2003:24. Ytelsen skal dermed dekke et konkret behov utløst av tiltaket og det må foreligge en sammenheng med utbyggingen. Det understrekes at dette kan være behov som er utløst utenfor planområdet.

I denne uttalelsen anser departementet at utbedring av veikryss er å regne som «tiltak som er nødvendig[e]» etter § 17-3 tredje ledd første punktum som følge av utbygging i et større område.

4.2.6.2 TUDEP-2012-539-2

Kan en generell opprustning av sentrum ansees som «nødvendig»

Henvendelsen gjelder departementets syn på kommunenes bruk av utbyggingsavtaler og avtalepraksis, samt hvilke kostnader en kommune kan kreve dekket av utbygger gjennom utbyggingsavtaler.

Den konkrete kommunen har vedtatt at sentrum skal rustes opp. Det er videre vedtatt i kommunedelplan for sentrum at alle som bygger ut innenfor et avgrenset området skal betale inn anleggsbidrag til et fond. Fondet skal dekke opprusting og bygging av veier, kollektivanlegg, parker, byrom, «grønne korridorer», gangforbindelser, småbåthavn, gjestehavn og promenader. Anleggsbidraget er fastsatt til 950,- per m2 BRA bolig og 650,- per m2 BRA for næringsbygg. Det var i tillegg til anleggsbidragene avtalt oppfyllelse av andre rekkefølgekrav.

Departementet kommenterer at kommunene ikke kan kreve bidrag utover hva som følger av opparbeidelsesplikten i pbl. § 18-1. Kommunene kan ikke kreve gjennom reguleringsplan at utbygger må inngå avtale. Departementet forklarer videre at om utbygger ikke vil inngå utbyggingsavtale så er ikke det grunn til å ikke vedta eller fremme et reguleringsplanforslag.

Departementet anser innbetalingene fra utbygger til fond som anleggsbidrag for å sikre finansiering og opparbeidelse av infrastruktur.

Det pekes også i denne uttalelsen til NOU 2003:24 vedrørende nødvendighetsvilkåret:

«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»

Det vises også til Ot.prp.nr.22 (2004-2005) s 66:

«Utbyggingen må være den direkte foranledningen til behovet for ytelsen, slik at det er en relevant og nær sammenheng mellom ytelsen og planens innhold. Ytelsen må tjene interessene i utbyggingsområdet (veg, barnehage, parkområde) eller avhjelpe skadevirkninger eller ulemper av den konkrete utbyggingen»

I denne vurderingen uttaler departementet at en generell opprustning av sentrum vil ikke ansees som nødvendig og vil ikke være i tråd med pbl. § 17-3 tredje ledd hva angår rimelig, nødvendig og forholdsmessig.

Departementet anser det «tvilsomt at ethvert byggeprosjekt omfattet av kommunedelplanen vil ha sammenheng med opprustning av sentrum» (Lovdata, 2020). Videre legger de vekt på at det ikke er utløst et generelt behov om å oppgradere sentrum ut fra gjennomføring av enkelte planvedtak. Det er ikke et spesifikt utløst behov som dekkes men anleggsbidrag som skal dekke en «generell» opprustning av sentrum og det er ikke tydelig hvilke behov de generelle bidragene dekker. Det er heller ikke mulig å vurdere de generelle oppgraderingene opp mot utbyggingens art og omfang ettersom det ikke vises til konkrete belastninger aktuelle utbygginger fører til. Det er altså ikke foretatt konkrete vurderinger ved fastsettelsen av anleggsbidragene.

En generell opprustning av sentrum vil ikke være kritisk for de ulike reguleringsplanvedtakene.

4.2.6.3 TUDEP-2011-951-2

Denne uttalelsen gir generelle retningslinjer ved bruk av utbyggingsavtale.

Departementet uttaler i likhet med de andre uttalelsene som er nevnt tidligere; at kommunene kan ikke stille krav om inngåelse av utbyggingsavtale i reguleringsplan og stille dette som en forutsetning for å vedta reguleringsplan. Det uttrykkes også at det er viktig at rammesøknader ikke blir avslått med mindre planmyndigheten har hjemmel til å gjøre det.

Det kommer videre frem at hensikten med utbyggingsavtalen er at utbygger skal frivillig få være med på å oppfylle forutsetninger eller vedtak som er hjemlet i arealplaner, typisk rekkefølgekrav som er vedtatt i reguleringsplan. Med det så kan ikke kommunen kreve at utbygger inngår utbyggingsavtale, men om utbygger inngår utbyggingsavtale eller ikke vil være med i vurderingen når kommunen vurderer om rekkefølgekrav eller infrastruktur er sikret opparbeidet.

Departementet uttaler også at et tiltak som er i overensstemmelse med lov og plan ikke kan nektes og kommunen kan ikke pålegge en utbygger å inngå utbyggingsavtale.

Departementet legger også vekt på at en utbyggingsavtale uansett må oppfylle krav jf. pbl. § 17-3, spesielt tredje ledd.

4.2.7 Bygg21 «Utbyggingsavtaler – byrdefordeling i ubalanse»

Bygg21 har på oppdrag fra KMD fått i oppgave å (Bygg21, 2018, s. 2):

- Kartlegge næringens erfaring med dagens bruk av utbyggingsavtaler, og identifisere beste praksis i ulike typer utbyggingsområder, herunder byrdefordeling mellom ulike utbyggere
- Vurdere hensiktsmessigheten av dagens rammer og forutsetninger for utbyggingsavtaler
- Med utgangspunkt i kartleggingen, foreslå hvordan næringen kan bidra til mer effektiv og raskere utbyggingsprosess

Problemstillinger rundt byrdefordeling er relevant for forskningsprosjektet ettersom det angår problemstillingen direkte. Det er byrdene i utbyggingsavtalen i form av rekkefølgebestemmelsene som blir fastsatt som oppleves som tyngende byrder for utbygger. Argumentene for en typisk utbygger vil være at disse ikke er i tråd med nødvendighets-, rimelighets- og forholdsmessighetsvurderingen jf. pbl. § 17-3 tredje ledd.

Rapporten tar for seg det faktum at utbyggingsavtaler er et viktig redskap for å realisere reguleringsplaner – spesielt for tiltak som faller utenfor opparbeidelsesplikten som kommer inn under pbl. Kapittel 18. Videre tar den for seg problemet med at utøvende praksis fraviker rammene for bruk av utbyggingsavtaler. Fokuset bør ligge på å utbedre kunnskaps- og kompetansenivået på utbyggingsavtaler både hos utbygger og planmyndighet. En stor del av budskapet i rapporten går på at regelverket må klargjøres slik at man unngår tolkningstvil vedrørende begrepene *nødvendig*, *rimelig* og *forholdsmessig* da tolkningsrommet rundt disse begrepene er for stort og vidt. Presisering og klargjøring vil bidra til at de rettslige rammene rundt begrepene i større grad etterlevs i praksis.

Rapportens advokatutvalg kommenterer frivillighetsprinsippet ovenfor utbygger ved bruk av utbyggingsavtaler. Utbyggere opplever en tendens til at det foreligger liten grad av frivillighet til å inngå utbyggingsavtale ved gjennomføring og realisering av reguleringsplan med tilhørende rekkefølgekrav. At planmyndigheter forutsetter at det inngås utbyggingsavtale for gjennomføring og

realisering av reguleringsplan med rekkefølgebestemmelser er ikke forenlig med at det er frivillig for en utbygger å inngå utbyggingsavtale. Utbyggere står da i en svak forhandlingsposisjon og føler seg presset til å inngå utbyggingsavtale med kommunen og godta tyngende rekkefølgekrav. Dette gjelder spesielt i pressområder hvor utbyggere i større grad godtar tyngende rekkefølgekrav.

Det kommer også frem av spørreundersøkelser i rapporten at utbyggere ofte opplever skjev byrdefordeling mellom planmyndighet og utbygger og at dette typisk er mye av grunnen til at samarbeidet i utbyggingsavtalen ikke fungerer tilstrekkelig. Mye av problemet her går ut på at det ikke er nok respekt og fokus på lovens rammer rundt begrepene *nødvendig, rimelig og forholdsmessig*.

Konsekvensene av at begrepene nødvendig, rimelig og forholdsmessig i pbl. § 17-3 ikke håndheves med tilstrekkelig kompetanse kan i verstefall føre til at reguleringsplaner ikke blir realisert. Det vil si at utbyggingsavtalene får motsatt effekt ved å hindre gjennomføring og realisering av reguleringsplan istedenfor å sørge for at disse kan gjennomføres ved å sikre oppfyllelse av rekkefølgekrav.

Rapporten konkluderer med at blant annet følgende må forbedres og settes fokus på:

- Kompetanse og forståelse
- Frivillighet
- Forutsigbarhet
- Rekkefølgekrav – balansert byrdefordeling

4.2.8 Utbyggingsavtaler – Knut Fredrik Rasmussen

s. 333

Rasmussen skriver at det har vært få tvistetilfeller i utbyggingsavtaler til tross for at avtalene har gått ut på å pålegge utbygger større forpliktelser enn hva som følger av- og er hjemlet i loven og hva planmyndigheter har hatt adgang til å stille av vilkår. Rasmussen forklarer videre at utbyggingsavtaler brukes som alternativer til opparbeidelsesplikten som ligger i kapittel 18 i plan- og bygningsloven³⁶.

s. 334

Det vises til at anvendelsen av utbyggingsavtaler har endret seg med tiden til fordel for kommunen som i større grad pålegger utbygger økonomiske forpliktelser enn hva som tidligere ble praktisert ved tilsvarende avtaler.

Fra kommunen sitt ståsted kommer det frem at man stort sett ikke hadde midler til å gjennomføre infrastrukturiltakene i tilstrekkelig grad slik at dette måtte bli krevd inn gjennom avtale med utbygger. Argumentet til respektive kommuner ville da være at en måtte redusere utbygging av nye boliger.

Det er derfor rimelig at utbygger som profitterer på sitt prosjekt bidrar i tråd med opparbeidelsesplikten i nåværende pbl. § 18-1.

Ettersom mer tyngende avtaler for utbygger ble utbredt med tiden ble det vurdert nærmere å lovregulere utbyggingsavtaler. Planlovutvalget foreslo primært at det skulle ligge en begrensning i

³⁶ Daværende «pbl. § 67» som omfatter opparbeidelse av vei, vann og avløp tilsvarende dagens opparbeidelsesplikt i pbl. § 18-1.

hva en kommune kan kreve gjennom utbyggingsavtale tilnærmet det som kommer frem av opparbeidelsesplikten jf. dagens pb. § 18-1 (NOU 2003: 14). Bygningslovutvalget foreslo at rimelighet og balanse skulle sikres gjennom konkrete vurderinger av avtalene men uten absolutte juridiske rammer for bidrag eller type bidrag (NOU 2003: 24).

s.335

Basert på bygningslovutvalgets forslag (NOU 2003: 24) ble det fremmet lovforslag i odelsproposisjon Ot.prp. nr. 22 (2004-2005) som analysen i forskningsprosjektet også tar for seg jf. punkt 4.2.3. Lovforslaget tar primært for seg at det skal foreligge konkrete vurderinger av saklig sammenheng og forholdsmessighet.

Rasmussen henviser også på side 335 til regler og forskrifter som er viktig for bruk av utbyggingsavtaler; «kapittel XI A som trådte i kraft 1. juli 2006,4 sammen med forskrift 20. april 2006 om vilkår i utbyggingsavtaler» (Rasmussen, 2007, s. 335). Disse omhandler krav om rammer for utbyggingsavtaler, forutberegnelighet og prosess.

Det stilles videre spørsmål om en kommune kan bruke sin myndighet til å sette krav om at utbygger inngår utbyggingsavtale, typisk både ved vedtatt reguleringsplan men også der hvor utbygger er forslagsstiller.

s. 336

Rundskriv fra 2002³⁷ om utbyggingsavtaler oppsummerer konklusjonene rundt ovennevnte spørsmål slik;

- *Kommunen kan ikke kreve at det inngås avtale.*
- *Kommunen har imidlertid stor frihet til å bestemme om og eventuelt hvordan et område skal reguleres.*
- *Ved vurdering av reguleringssspørsmål kan kommunen legge vekt på at området er tilrettelagt for nye innbyggere. Hvis kommunen ikke selv på det aktuelle tidspunktet kan betale for tilbudet, kan kommunen unnlate å fremme eller vedta et reguleringsplanforslag fra private utbyggere.*
- *Det kan inngås utbyggingsavtale der de private påtar seg å betale opparbeidingen av offentlige tilbud.*
- *Kommunens beslutninger i reguleringsaker må ikke stride mot myndighetsmisbrukslæren.*
- *Kommunen kan vedta rekkefølgebestemmelser som legger føringer for bygging i henhold til planen.*

Rasmussen forklarer videre at det har vært diskusjoner rundt hvorvidt rekkefølgekravene som sådan må være ferdig opparbeidet før byggetillatelse kan gis, eller om rekkefølgekravet kan oppfylles ved avtale. I tidligere omtalt rundskriv fra 2002³⁸ kom miljøverndepartementet til at ferdig opparbeidelse ikke er nødvendig om rekkefølgekravene sikres opparbeidet gjennom utbyggingsavtale.

s. 337

Det stilles spørsmål hvorvidt rekkefølgekrav kan delvis oppfylles ved respektive økonomiske bidrag typisk ved tilfeller hvor det er flere utbyggere/grunneiere innenfor et regulert området. Her understreker miljøverndepartementet at rekkefølgekrav må opparbeides og oppfylles i sin helhet. Videre tolker Rasmussen ut fra rundskrivet at rekkefølgetiltakene ansees oppfylt om det er inngått utbyggingsavtale med respektive utbyggere slik at en gitt utbygger kan dispensere fra kravet om ferdig opparbeidet om det er inngått avtaler som sikrer opparbeidelse av rekkefølgekravet.

³⁷ Av kommunal- og regionaldepartementet sammen med miljøverndepartementet «H-5/02 Juridiske spørsmål vedrørende utbyggingsavtaler i tilknytning til plan- og byggesaksbehandling m.v.»

³⁸H-5/02 juridiske spørsmål vedrørende utbyggingsavtaler i tilknytning til plan- og byggesaksbehandling m.v.

Ved regulering av områder står kommunen i stor grad fritt til å vurdere hva et område skal reguleres til samt hva slags type rekkefølgebestemmelser som skal inngå i reguleringsplanen. Dette gjelder også hvordan rekkefølgebestemmelsene skal oppfylles.

Videre skriver Rasmussen at «kommunen avgjør da også om et område skal bygges ut, og en avtale er en forutsetning for å legge til rette for utbygging» (Rasmussen, 2007, s. 337). Han forklarer dette videre med at kommunen ikke har hjemmel i lov til å forutsette at det inngås utbyggingsavtale ved regulering eller sette krav om inngåelse av utbyggingsavtale i tillatelser.

Det understrekes videre at «lov- og forskriftsreglene om utbyggingsavtaler» omhandler saksbehandlingsregler som skal tilrettelegge slik at det ikke inngås utbyggingsavtaler hvor kommunen misbruker sin myndighet og heller ikke urimelige avtaler.

Rasmussen skriver at i utbyggingsavtaler så stilles det krav som det ellers ikke er lovhjemmel for, fra kommunen ovenfor utbygger. Samtidig så skal lovreglene rundt utbyggingsavtaler sørge for at avtalene ikke blir urimelige ovenfor utbygger.

s. 338

Det understrekes at utbyggingsavtaler skal være basert på kommuneplanens arealdel, reguleringsplan eller bebyggelsesplan.

Utbyggingsavtaler baserer seg både på privat og offentlig rett.

s. 339

Utbygger kan ikke påklage utbyggingsavtaler – ettersom disse ikke utelukkende er omfattet av offentlig rett. Videre er utbyggingsavtaler omfattet av lovregler og forskrifter som setter krav om forsvarlig saksbehandling i sentrum.

I begynnelsen av kap. 4 i teksten står det «Utbyggingsavtaler må ha grunnlag i et vedtak som angir at slike avtaler er en forutsetning for utbygging jf. § 64a». Videre forklarer Rasmussen at dette kravet har til formål å gi forutsigbarhet ovenfor en utbygger samt å informere andre i kommunen at en utbyggingsavtale kan være et ledd i realiseringen av planen. Dette går delvis på at det skal være forutsigbart hva slags type infrastruktur som skal inngå i en potensiell utbyggingsavtale³⁹ typisk gjennom konkrete tiltak innenfor et gitt området innad respektiv reguleringsplan.

s. 340

Utgangspunktet i rammene for innholdet i en utbyggingsavtale ut fra daværende § 64 b går ut på «forhold som kommunen har gitt bestemmelser om i arealdel til kommuneplan, reguleringsplan eller bebyggelsesplan». Videre forklarer Rasmussen at følgende to ting utgjør hva en utbyggingsavtale omhandler; kommunens utbyggingspolitikk og innholdet i vedtatte arealplaner etter plan- og bygningsloven. Andre ting som inngår i bestemmelsens andre til fjerde ledd er; «forskjellige typer av avtalevilkår, henholdsvis krav til utformingen av utbyggingen, utbyggerens bidrag til infrastruktur og forskuttering til infrastruktur».

«Reglene er ment å være fleksible, siden de skal gjelde for avtaler som kan variere sterkt både med hensyn til omfang, type utbygging og forholdene på stedet. Dette har den ulempe at grensene som trekkes ikke er skarpe» (Rasmussen, 2007, s. 340).

³⁹ Etter tidligere § 64 a. Rasmussen peker på at det i det minste må angis om det er snakk om vei, gangvei, grøntarealer etc. med tilhørende omfang.

s. 342

Opparbeiding av eller bidrag til infrastruktur

Ut fra tidligere pbl. § 64 b tredje ledd kommer det frem at tiltak som er nødvendig for realisering av plan kan opparbeides helt eller delvis av utbygger. Rasmussen skriver videre at «full opparbeiding kan være aktuelt der for eksempel vei eller vann- og avløpsanlegg hovedsakelig skal benyttes av det aktuelle utbyggingsprosjektet, eller der slike anlegg uansett kan kreves opparbeidet etter § 67. Delvis bekostning av tiltak kan være aktuelt når det aktuelle byggeprosjektet ikke skal være ansvarlig for opparbeiding av hele anlegget. Dette vil ofte være tilfellet når full opparbeiding av infrastrukturen vil innebære dekning av behov for infrastruktur som ikke utløses av byggeprosjektet, eller at bidraget blir en uforholdsmessig belastning for utbyggeren».

Rasmussen understreker at tiltakene som utgjør utbyggers forpliktelser skal være nødvendige tiltak for å realisere planen og at tiltakene som bekostes av utbygger gjennom avtale skal hjelpe til å dekke offentlig behov som gjør seg gjeldende etter utbyggingen basert på konkrete vurderinger.

Rasmussen skriver videre at disse tiltakene kan være både innenfor og utenfor planen – da gitt at behovene er utløst av utbyggingen.

«For at tiltaket skal være nødvendig, må det også stå i en saklig sammenheng med utbyggingen» (Rasmussen, 2007, s. 342).

s. 343

«For øvrige tiltak vil man ved vurderingen ta utgangspunkt i om tiltaket enten tjener tiltaket, for eksempel som atkomstvei, eller om det avhjelper en ulempe skapt av utbyggingen, for eksempel som støyskjerming eller ny gangvei grunnet øket trafikk».

Rasmussen skriver også at det kan oppstå tilfeller der hvor enkelte tiltak som ikke direkte er omfattet i lovens forarbeider kan være nødvendige. Dette kan typisk være tilfartsårer til skiløyper og alpinanlegg, skibruer etc. i et typisk hytteområde.

s. 344

«Private bidrag etter avtalen skal etter tredje ledd også stå i rimelig forhold til utbyggingens art og omfang og kommunens bidrag til gjennomføringen av planen og forpliktelser etter avtalen, og kostnadene som belastes utbygger av tiltaket må stå i forhold til den belastningen den aktuelle utbyggingen påfører kommunen».

«Utgangspunktet er at en utbygging ikke skal dekke mer enn det den selv belaster omgivelsene. I dette ligger også at kommunen ikke kan stanse egne planlagte investeringer av den grunn at en privat utbygger kan forutsettes å ta dem i stedet.»

Rasmussen skriver videre at det vil være vanskelig å vurdere hvorvidt et bidrag fra utbygger står i forhold til utbyggingen og peker til kommunal- og regionaldepartementets veileder om utbyggingsavtaler;

«Vurderingen av om opparbeiding av et nødvendig tiltak står i forhold til utbyggingen vil kunne bli en utfordring i mange avtalesituasjoner. Verken hvilket behov for eksempel en gangbro dekker og hvilken andel av brukerne som vil komme fra utbyggingen vil være enkelt å fastslå. Forholdsmessigheten vil antagelig ofte baseres på anslag, herunder at partene tar utgangspunkt i gjennomsnittsbetraktninger» (Kommunal- og regionaldepartementet, 2006).

Rasmussen understreker videre at det vil være ufornuftig å bruke nøyaktig utregning for å vurdere forholdsmessigheten men heller bruke anslag som grunnlag for forhandlingene.

s. 345

Avslutningsvis så kommenterer Rasmussen følgende; «Når det gjelder forpliktelser for private til å

opparbeide eller finansiere infrastruktur, vil jeg avslutningsvis peke på at reglene skal regulere et vidt spekter av avtaler, og forutsetningene for bruk av avtaler vil endres over tid. «Reglenes formål er derfor å gi et fleksibelt utgangspunkt for balanserte avtaler basert på forhandlinger, der partene kjenner til forutsetningene på forhånd. Kriteriene i tredje ledd trekker grenser, men vurderingen vil nødvendigvis være konkret, og preges av at reglene ikke kan gi et absolutt og objektivt svar».

s. 347

Rasmussen avslutter artikkelen med å understreke at utviklingen av bruk og praksis av utbyggingsavtaler vil kunne forandres med tiden og at det vil kunne bli «behov for justeringer gjennom praksis, presiseringer i forskrift og endringer i lovreglene».

4.2.9 Rammer for utbyggingsavtalers innhold – Martin Johan Lie Hauge

s. 82

Artikkelen diskuterer hvor langt utbygger kan, eller bør strekke seg til å påta seg forpliktelser som tidligere har vært innenfor hva kommunen har hatt ansvaret for tidligere. Hauge går også spesifikt inn på hva som inngår i pbl. § 17-3 tredje ledd og rundt saklighetskravet, nødvendighetskravet og forholdsmessighetskravet.

s. 83

Hauge peker til Aulstad og Graver som er noe tvilende på hvorvidt «borgeren» skal påta seg forpliktelser som går utover hva kommunen kan kreve gjennom loven⁴⁰. På den andre siden henvises det til Smith og Eckhoff som retter mindre tvil – forutsatt at avtaleinngåelsen er basert på tiltak som er saklig og rimelig⁴¹.

Det har vært rettet oppmerksomhet fra utbyggersiden som opplever at kommunene som planmyndighet legger store forpliktelser over på utbygger typisk i form av infrastrukturtiltak uten gjensidig bidrag fra kommunen eller konkrete forhandlinger.

Utbyggingsavtalens virkning og funksjon som planverktøy har blitt styrket etter lovfestingen i plan- og bygningsloven. Til tross for dette er det fortsatt stor usikkerhet rundt hvor grensen går for hva en utbygger kan påta seg av forpliktelser ovenfor kommunen.

s. 88

I tekstens kapittel tre innledes det med at pbl. § 17-3 tredje ledd muliggjør at utbygger kan bidra med opparbeidelse av infrastrukturtiltak⁴² i større grad enn hva utbygger kan pålegges gjennom plan- og bygningslovens § 18-1.

Det vises videre til lovproposisjonen som understreker at utbygger må vernes mot vilkår som «legger for stort press på økonomien i utbyggingsprosjekter, med de følger dette kan få for utbyggingsprosjektenes gjennomførbarhet, byggekostnader, tomtepriser og boligpriser». Samtidig understrekes det at rammene skal være fleksible; «slik at kommune og grunneier/utbygger i størst mulig grad kan komme frem til avtaler som er egnet til å få gjennomført planen og

⁴⁰ Se Johan Greger Aulstad, *Kommunale utbyggingsavtaler*, Bergen 2005, s. 316–318 og Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, 4. utg., Oslo 2015, s. 202–203 og 266

⁴¹ Se Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 10. utg., Oslo 2014, s. 416

⁴² I form av rekkefølgekrav som del av reguleringsplan.

utbyggingsprosjektet»⁴³. Hauge legger til at pbl. § 17-3 tredje ledd gir i stor grad rom for skjønnbaserte vurderinger.

Ut fra pbl. § 17-3 tredje ledd første punktum kan vi notere oss at utbygger/grunneier kan enten gi en realytelse eller økonomisk bidrag. Det forklares videre at typisk for områdemodeller⁴⁴ er det gjerne standardiserte bidrag som skal finansiere infrastrukturiltak innenfor planområde.

s. 89

Tiltakene som utbygger tar på seg gjennom utbyggingsavtalen må være "nødvendige for gjennomføring av planvedtak». At tiltakene er «nødvendige» menes at disse er påkrevd for å realisere planen. Hauge forklarer videre at det foreligger et minstekrav om at det må være en sammenheng mellom tiltaket og planens formål⁴⁵.

Hauge argumenterer videre at begrepet «nødvendige» som i «nødvendige for gjennomføringen av planvedtak» krever noe mer kvalifisert utdypning enn saklighetskravet. Dette begrunnes med at tiltak kan være saklige uten at de implisitt er nødvendige for planen. Pbl. § 17-3 tredje ledd første punktum inneholder ifølge Hauge to terskler som må forutsettes oppfylt ved gyldige avtalevilkår; nødvendighetskrav og saklighetskrav. Forholdsmessighetskravet gjør seg gjeldende i paragrafens (tredje ledd) annet og tredje punktum.

«Saklighetskravet»

For at saklighetskravet skal være oppfylt skal det være en «relevant og nær tilknytning mellom det kommunen krever og planens innhold»⁴⁶. Videre forklarer Hauge at utbyggers bidrag må støtte opp under og tjene formålene til de respektive planer som gjelder for området⁴⁷.

s. 90

Saklighetskravet har en viktig betydning spesielt når utbygger gir økonomisk bidrag gjennom avtalen. Saklighetskravet skal sikre at kommunen ikke benytter økonomiske bidrag til andre formål og infrastrukturiltak enn det som følger av avtalen. Her trekker Hauge frem et hypotetisk eksempel ved om en kommune bruker bidrag fra boligutbygging til oppussing av kommunale formålsbygg strider dette mot saklighetskravet.

Videre vil saklighetskravet neppe hindre at utbyggere inngår avtaler som innehar skjev byrdefordeling eller er urimelige ovenfor utbygger. Her legger Hauge til at kommunene vil typisk finne en rettslig vinkel som gjør avtalevilkårene saklige.

Nødvendighetskravet

Hauge peker til pbl. § 17-3 tredje ledd første punktum og understreker at de nødvendige tiltakene er påkrevd for realisering av arealplanen med tilhørende overordnede formål som planen sikter til. Han poengterer videre om en tolker loven bokstavelig ville det ikke utgjøre store forskjeller mellom

⁴³ Hentet fra Ot.prp. nr 22 s. 64

⁴⁴ Som transformasjonsområder/utviklingsområder

⁴⁵ Det ble foreslått av bygningslovutvalget at kravet om saklighet skulle lovfestes, men å lovfeste saklighetskravet ble sett på som overflødig av departementet.

⁴⁶ NOU 2003: 24 s. 170 og Ot.prp. nr. 22 (2004-2005) s. 65

⁴⁷ Kommuneplanens arealdel, KDP, reguleringsplan etc.

nødvendighetskravet og saklighetskravet. Derfor reiser det seg spørsmål om en må være mer presiserende når en tolker nødvendighetskravet. Mer konkret spør Hauge;

- Må det enkelte utbyggingsprosjektet skape behovet for infrastrukturtiltaket som kreves opparbeidet?
- Må det kommunale infrastrukturtiltaket være prosjektrelatert?

s. 91

Videre begrunner Hauge behovet for presisering i avtalevilkårene da en ofte ser at kommunene ikke skiller mellom tiltak i kommuneplanens arealdel og reguleringsplan (pbl. §§ 11-9 nr. 4 og 12-7 nr. 10), og tiltak som inngår i utbyggingsavtaler gjennom pbl. § 17-3 tredje ledd. Samtidig understreker Hauge at det kan i enkelte tilfeller være utfordrende å skille mellom prosjekt og plan. Han legger også til at rekkefølgebestemmelser i overordnet plan ofte blir videreført uten konkrete vurderinger i hvorvidt tiltakene er nødvendige for detaljreguleringen for utbyggingsprosjektet. Et typisk eksempel på dette er større transformasjonsområder hvor aktører betaler standardiserte bidrag⁴⁸ for mer perifere infrastrukturtiltak.

Hauge henviser til forarbeidene til loven⁴⁹ som sier at en utbygger skal kun finansiere eller besørge «tiltak som skal avhjelpe offentlige behov som skapes av utbyggingen» og at utbyggingen som sådan skal være den «direkte foranledningen til behovet for ytelsen».

Hauge henviser også til følgende sitat fra bygningslovutvalget;

«[k]ravet 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. [...] I dette ligger en betydelig skranke for hva som kan avtales» (NOU 2003: 24, s. 171).

s. 92

Sitatet fra bygningslovutvalget peker mot at kravet om nødvendighet må tolkes med presisjon og det må foreligge konkret begrunnelse for nødvendighet. Hauge trekker inn et eksempel fra Sivilombudsmannen SOM-2015-1194 hvor dette nettopp manglet og Sandnes kommune ble sterkt kritisert.

For å bidra til å presisere lovbestemmelsen foreslår Hauge følgende ordlyd av pbl. § 17-3 tredje ledd første punktum;

«Avtalen kan også gå ut på at grunneier eller utbygger skal besørge eller helt eller delvis bekoste tiltak som på grunn av utbyggingsprosjektet er nødvendige for gjennomføringen av planvedtak» (Hauges presisering uthevet).

Hauge forklarer videre at nødvendighetskravet kan variere i enkelttilfeller. Utfordringen er da å finne verktøy som kan hjelpe å konkretisere hva som vil være nødvendig i sammenhengen mellom respektive planer og utbyggingsprosjekter.

Det er da viktig å avdekke hvilke interesser som ligger i utbyggingsområde og hvilke formål som ligger bak detaljreguleringen og planen for øvrig.

⁴⁸ Såkalte «områdemodeller»

⁴⁹ Begge sitatene Hauge henviser til er hentet fra Ot.prp. nr. 22 (2004-2005), s. 65-66

s. 94

Fysisk avstand:

Hauge trekker frem at den fysiske avstanden fra tiltaket og utbyggingsprosjektet vil være relevant for å vurdere nødvendighetskravet. Videre skal det ikke være et absolutt krav om at tiltaket må ligge innenfor planområdet men kommunen har en slags «bevisbyrde»⁵⁰ at omkringliggende interesser utenfor planområdet blir skadelidende. Her henvises det til pbl. § 12-7 nr. 2; «..avveie interesser og ivareta ulike hensyn i eller av hensyn til forhold utenfor».

Utbyggingens art

Hauge poengterer at tiltak som ikke har sammenheng med utbyggingsprosjektets art er ulovlige. Han understreker her at det er særegenheter ved utbyggingsprosjektet som kan være med på å avgjøre om tiltaket er lovlig eller ikke. Typiske eksempler som trekkes frem er lagerbygg og kjøpesenter hvor kjøpesenter initierer behov for kollektivtransport mens et lagerbygg vil initiere behov for utbedring av infrastruktur.

Hauge peker videre på at det er «klare likhetstrekk mellom de materielle vilkårene som gjelder etter den forvaltningsrettslige vilkårlæren og for utbyggingsavtaler» (Hauge, 2018, s. 94).

s.95

Situasjonen i utbyggingsområdet

Hauge trekker frem eksempler hvor situasjonen i utbyggingsområder endres slik at det oppstår nye eller forsterkede behov. Eksempelvis om en utbygger får høyere utnyttelsesgrad i utbyggingsprosjektet som vil føre til økt pågang på infrastrukturen og kreve ytterligere oppgraderinger av denne.

Infrastrukturtiltak som en kommune kan kreve opparbeidet med hjemmel i pbl. §§ 18-1 eller 18-2 oppfyller automatisk kravene om nødvendighet.

Hauge forklarer også at det ikke er noe begrensning for at tiltakene potensielt kan tjene samfunnet for øvrig. Offentlig infrastruktur, fellesområder mv. kan være tiltak som også tjener samfunnet for øvrig. Hauge påpeker at det her må avgrenses hvilke kostnader som går på å tjene samfunnet for øvrig og at det må foreligge en grense for omfanget av disse kostnadene som blir pålagt utbygger.

Tidsperspektivet

Utbygger kan ikke bli pålagt å finansiere allerede etablert eller fullfinansiert infrastruktur, ettersom det foreligger et krav om at utbyggingen utløser et konkret og direkte behov.

s. 96

Oppfyllelse og realisering av rekkefølgekrav skal gi utbygger rett til å få bygge i tråd med respektiv reguleringsplan.

Kommunen yter noe tilbake

Ut fra forarbeidene kan vi lese at jo i større grad kommunene bidrar med gjennomføring av planen og påtar seg avtaleforpliktelser, jo mindre oppmerksomhet blir rettet mot nødvendighetskravet. Rasjonale bak dette er at kommunen også opptretr som privat avtalepart i en utbyggingsavtale og at avtaleforpliktelsene til kommunen må veie like mye som avtaleforpliktelsene til utbygger.

Hauge beskriver dette videre som «jo mer kommunen «yter tilbake», jo mindre skal det altså til for å anse infrastrukturtiltakene som «nødvendige» etter pbl. § 17-3 tredje ledd første punktum» (Hauge, 2018, s. 96). Videre understreker Hauge at i tilfeller hvor kommunene yter betydelige bidrag og påtar

⁵⁰ Hauge bruker ikke konkret dette uttrykket

seg avtalevilkår i stort omfang – er det kun myndighetsmisbrukslæren som kan sette begrensninger for avtalens innhold.

s.97

Forholdsmessighetskravet

Hauge innleder med at «et avtalevilkår som i og for seg er saklig og nødvendig, må også være forholdsmessig for å være lovlig» jf. pbl. § 17-3 tredje ledd annet punktum (Hauge, 2018, s. 97). Uttrykket «rimelig» i pbl. § 17-3 tredje ledd annet punktum tilsier at avtalepartenes forpliktelser i form av fordeler og ulemper skal gjenspeile hverandre og være balansert. Det forutsettes altså gjensidighet i avtalen.

Lovbestemmelsens tredje punktum sier;

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

Hauge bemerker seg at vurdering av hvorvidt forholdsmessighetskravet er i ubalanse baseres i stor grad på skjønn. Det er ikke fastsatt med klare grenser for hva som gjør avtalevilkårene ulovlige.

Utbyggingens art og omfang

«At tiltaket må stå i rimelig forhold til utbyggingens «art og omfang» jf. pbl. § 17-3 tredje ledd annet punktum, tilsier at utbyggingsprosjektet og infrastrukturtiltakene må vektes mot hverandre». Hauge utdyper videre; «jo større press prosjektet påfører kommunen, jo større plikter er det «rimelig» å pålegge utbygger».

s. 98

«Utbyggingens art» omhandler hvilke type kvaliteter og karakterer utbyggingen har. Hauge bemerker seg også at «avveiningsmomentet er mer differensiert enn nødvendighetskravet ovenfor».

Enkelte utbyggingsprosjekter kan ha særegenheter som forutsetter at utbygger er nødt til å bidra i større grad. Hauge trekker frem eksempler ved at et typisk boligprosjekt i større grad utløser behov rettet mot friarealer for rekreasjon enn hva et typisk kontorbygg vil gjøre.

Størrelsen på utbyggingen vil også ha noe å si for den private ytelsen. Hauge henviser til proposisjonen som sier at «størrelsen på den private ytelsen vil kunne øke med størrelsen på utbyggingen, og tilsvarende at rommet for å avtale private ytelser blir snevrere jo mindre utbygging det er snakk om»⁵¹.

Utbyggingens «art» og «omfang» må sees i sammenheng i en konkret forholdsmessighetsvurdering.

s. 99

Hauge påpeker at det er noe overlapping mellom nødvendighetskravet og forholdsmessighetskravet; «jo mer nødvendig tiltaket er, desto lettere blir infrastrukturbidraget forholdsmessig». Han forklarer videre at forholdsmessighetsvurderingen går mer på kvantitative vurderinger mens nødvendighetsvurderingen går mer på kvalitative vurderinger.

Hauges poeng om kvantitative vurderinger i forholdsmessighetsvurderingen har likheter med hva proposisjonen⁵² sier;

⁵¹ Ot.prp. nr. 22 (2004-2005) s. 66

⁵² Ot.prp. nr. 22 (2004-2005) s. 66

«[b]lant annet fordi tiltak skal stå i forhold til utbyggingens art og omfang, innebærer tredje ledd uansett at en avtale om skolekapasitet ikke kan medføre bidrag *til mer enn det antall elevplasser utbyggingen konkret medfører behov for*. At skolekapasiteten sprenges ved tilførselen av noen elever, slik at det blir behov for en helt ny skole, kan ikke føre til en avtale om bidrag til *hele skolen*» (Hauges uthevinger).

En utbygger kan i prinsippet altså ikke bli pålagt å besørge eller bekoste mer enn hva ulempene eller byrdene som følge av utbyggingsprosjektet utløser jf. eksempelet ovenfor fra proposisjonen.

Videre kan det være utfordrende å være konkret i forholdsmessighetsvurderingen, noe som gjør det akseptabelt å benytte seg av anslag og beregninger.

s. 100

Kommunens bidrag og forpliktelser

Hauge henviser til pbl. § 17-3 tredje ledd annet punktum hvor han forklarer at utbyggers bidrag og ytelser også må settes opp mot kommunens bidrag og ytelser. Er byrdefordelingen skjev kan kommunen selv gå inn å påvirke byrdefordelingen i avtaleinnholdet og skape balanse.

«jo større nytte utbygger får ved avtalen, desto rimeligere er det at utbygger yter noe tilbake».

Kommunen kan gjøre mer enn å vedta planen; prioritere utbyggingsområdet, byggherreansvar, tilrettelegging og oppfølging, garantiforpliktelser, grunnnerv.

Hauge understreker at for å oppnå gjensidighet i avtaleforpliktelsene så må kommunen ta på seg ansvar utover kommunens lovpålagte ansvar, altså å yte noe utover sine «lovpålagte oppgaver».

Bidraget fra kommunen er ikke alltid av økonomisk karakter og kan være utfordrende å tallfeste.

s. 101

Det vil derfor være vanskelig å foreta en «finmasket avveining».

«ordlyden tilsier at kommunen påtar seg byrder i kraft av privatautonomien», altså byrder som går utover kommunens rolle som planmyndighet. Forarbeidene konkluderer også med at forpliktelsene til kommunen skal være av privatrettslig karakter⁵³.

Hauge understreker at en kommune ikke er lovpålagt å bidra i avtaleforholdet. Videre gjør han også rede for at en avtale kan være lovlig selv om en eller flere utbyggere forestår hele opparbeidelsen av infrastrukturen uten involvering av kommunen. Poenget er at kostnadene til utbygger må være balanserte. Om en kommune ikke bidrar i avtaleforholdet må det kunne argumenteres i ettertid om hvorfor kommunen ikke har valgt å bidra⁵⁴.

s. 102

Belastningen utbyggingen påfører kommunen

Hauge peker til pbl. § 17-3 tredje ledd tredje punktum at «kostnadene som belastes utbygger eller grunneier til tiltaket, må stå i forhold til den belastning den aktuelle utbygging påfører kommunen».

⁵³ Ot.prp. nr. 22 (2004-2005) s. 66

⁵⁴ Hauge trekker frem typiske begrunnelser som at det er utbyggingsprosjektet alene som utløser behovet eller at det er flere utbyggere i et større område som gjør kostnadene lave.

Hauge mener tredje punktum vil telle som et selvstendig avveiningsmoment i en større totalvurdering av forholdsmessighetsvurderingen. Han presiserer spesielt at ordlyden «belastningen den aktuelle utbygging påfører kommunen» er noe mer omfattende enn formuleringen «utbyggingens art og omfang» i pbl. § 17-3 tredje ledd annet punktum. Videre presiserer Hauge at «kommunen» i tredje punktum må representere allmenne interesser.

s. 103

Andre vurderingsmomenter

Hauge trekker frem andre momenter utenfor de lovpålagte reglene som kan trekkes frem i vurderingene. For eksempel utbyggers nytteverdi kan være relevant. Hauge viser også til ordlyden «rimelig forhold» og fremhever at betydningen av denne må være at det foreligger en balanse mellom partene i avtaleforholdet. Videre skriver Hauge at nytteverdi har vært et sentralt moment i flere forholdsmessighetsvurderinger av den alminnelige forvaltningsretten. – trekker inn Løvenskiold saken Rt. 2003 s. 764.

Hauge påpeker at ofte vil belastningen som påføres kommunen av utbyggingsprosjektet samsvare med nytteverdien.

s. 104

Et annet moment som tas opp er hvem som kommer til å benytte seg av tiltaket. Er tiltaket forbeholdt allmennheten i form av bypark er det klart at dette vil komme kommunen til gode. I dette tilfellet vil det da være mer sannsynlig med større grad av kostnadsfordeling, ettersom en bypark vil være en viktig kvalitet for kommunen.

Hvilke forpliktelser utbygger måtte ha påtatt seg om ikke avtalen var inngått er også noe Hauge trekker frem som et annet viktig moment. Her kan en for eksempel trekke en linje til opparbeidelsesplikten som ligger i pbl. § 18-1. En annen ting verdt å notere seg ved opparbeidelsesplikten i § 18-1 er at det ikke foreligger noe krav om forholdsmessighet.

s. 105

Avslutning

Avslutningsvis formulerer Hauge seg slik;

«... mens saklighetskravet stiller overordnede krav til kommunens formål bak avtaleinngåelsen, legger nødvendighets- og forholdsmessighetskravet opp til mer inngående vurderinger av hvilken funksjon infrastrukturtiltaket vil ha for utbyggingsprosjektet».

Hauge konkluderer også med at om det er perifer og svak sammenheng mellom utbyggingsprosjektet og infrastrukturtiltaket er det viktig at det må stilles strengere krav til balanse i forholdsmessighetsvurderingen. På den andre siden, om det er klare og sterke forbindelser mellom infrastrukturtiltak og utbyggingsprosjekt vil det skape mer rom for fleksibilitet i forholdsmessighetsvurderingen.

4.3 Presentasjon av intervjupersonene

Informant 1

- Eier og daglig leder av eget konsultentselskap hvor vedkommende er partner og rådgiver i større og komplekse eiendomsutviklingsprosjekter i Kristiansand-, Stavanger-området og ellers i Rogaland.
- Selskapet er en sentral aktør innen organisering og gjennomføring av komplekse eiendoms- og byutviklingsprosjekter og har derfor god innsikt i utbyggingsavtaler.
- Basert primært i Kristiansand- og Stavanger-området.

Informant 2

- Jobber i Eiendoms- og byfornyelsesetaten i Oslo (EBY) og har lang erfaring i etaten da vedkommende har vært ansatt i 10+ år.
- Lang erfaring med utbyggingsavtaler og forhandlinger på vegne på av Oslo kommune som grunneier.
- Er i dag seksjonsleder for et større avgrenset område i Oslo kommune og har tidligere vært involvert i utviklingen av Ensjøbyen og har vært ansvarlig for fremforhandling av utbyggingsavtaler med tilhørende grunneiere og utbyggere.
- (Oslo-basert)

Informant 3

- Informanten har en direktørstilling hos en av Norges største eiendomsutviklere og har et større ansvarsområde innenfor utvikling av eiendom.
- Utdannet arkitekt.
- God innsikt i utbyggingsavtaler og god planfaglig kompetanse.
- Tidligere jobbet for høyt respekterte arkitektkontorer og vært med å starte et Oslo-basert arkitektkontor.
- Oslo-basert.

Informant 4

- Informant 4 er en sentral figur i eiendomsbransjen og har lang erfaring som administrerende direktør for en av Norges største boligutviklere.
- Erfaring fra store og komplekse utbyggingsprosjekter.
- Inngående kunnskap om utbyggingsavtaler og forhandlinger i utbyggingsavtaler.
- Oslo-basert.

Informant 5

- Nåværende administrerende direktør for en av Norges største boligutviklere.
- Vedkommende har tidligere vært administrerende direktør for et selskap som har hatt ansvar for utviklingen av infrastrukturen i et større og sentralt område i Oslo.
- Oslo-basert.

Informant 6

- Direktør og ansvarlig for eiendomsinvesteringer hos en av Norges største boligutviklere.
- Lang erfaring innen prosjektutvikling og prosjektgjennomføring.
- Gjesteforeleser ved universiteter om eiendomsutvikling.
- Inngående kunnskap om utbyggingsavtaler.
- Oslo-basert.

4.3.1 Tingrettsdommene: TOSLO-2018-132587 (Entra) og TOSLO-2018-104016 (Selvaag)

Under drøftingen av tingrettsdommene viser det seg at alle aktørene som er blitt intervjuet er enige om at beløpenes størrelse og forholdsmessigheten av bidragene og ytelsene ikke er kjernen i saken, men selve prinsippet i nødvendighetsvurderingen som ligger bak tiltakene. Dette er også noe informant 2 peker til under intervjuet, at hverken Entra eller Selvaag har innsigelser på størrelsesomfanget av beløpene. Informant 2 mener at dommene er feil og at de ikke representerer gjeldende rett slik vedkommende ser det. Det ligger i kortene her at EBY ser på ting med «litt større» perspektiv og med et «helhetsbilde» når de forhandler frem avtaleforpliktelser.

Utbyggerne av aktørene som er intervjuet lener seg på dette med at det ikke foreligger en saklig sammenheng mellom planen og de omtvistede tiltakene. Informant 4 forklarer at for Selvaag så er dette en sak de kjører for å få klarhet i prinsippene bak nødvendighetsvurderingen og få på plass de rettslige rammene rundt begrepene, spesielt dette med nødvendighet. Det er ikke snakk om de store pengene for å få avklart prinsippet. Informant 1 som opererer i Stavanger- og Kristiansand-området mener at det er en viktig «dugnad» som Entra og Selvaag gjør for resten av bransjen gjennom å ta disse sakene til domstolen. Vedkommende forklarer videre at det er bra vi får på plass disse dommene, og at muligens vi trenger 2-3 slike saker til. Bransjen trenger en presisering av begrepene og de rettslige rammene rundt begrepene. Videre kan det være utfordrende for mindre og mellomstore utbyggere å ta slike saker inn for domstolene.

Informant 3 forteller at det har vært mye diskusjoner om hva som er å karaktisere som planavledet eller ikke i det tingrettsdommene drøftes. Hun forklarer videre at dommene er en korreks på hvor langt man kan strekke strikken generelt sett. Om dommene blir stående i neste runde(r) så vil det kunne danne en presedens, og medføre at offentlige myndigheter generelt må tenke seg gjennom en gang ekstra før de stiller rekkefølgebestemmelser og generelt avtalevilkår i utbyggingsavtaler.

Informant 4 og 5 gir uttrykk for at de både håper og tror tingrettsdommene blir stående. Dette er noe de fleste aktørene fra utbyggersiden som er intervjuet ser ut til å dele. Informant 4 mener vi har kommet langt om dommene blir stående og at det vil være bra for bransjen. Informant 5 både håper og tror at dommene blir stående og at det er det eneste rimelige. I Selvaag-dommen så legger han til at rekkefølgebestemmelsen om turvei E11 ikke hadde noe med prosjektet å gjøre og at Oslo kommune ikke klarte i dette tilfellet å påvise at prosjektet utløste et behov om denne turveien. I dette tilfellet ligger rekkefølgebestemmelsen utenfor planområdet og det er i og for seg greit så lenge det konkrete behovet er utløst av den aktuelle planen. Det samme gjelder for øvrig for Entra dommen sier han. Informant 5 sier samtidig at han generelt sett erfarer at rekkefølgebestemmelser er i tråd med pbl. § 17-3 tredje ledd, men at du har noen få eksempler som disse to tingrettsdommene som ødelegger litt for bransjen. Med dette mener vedkommende at vi kan risikere at det blir en slags praksis hvor enkelttilfeller er med på å bidra til å avle opp flere slike tilsvarende tilfeller i fremtiden.

Samtlige aktører fra utbyggersiden mener at nødvendighetskravet ikke er oppfylt i disse to tilfellene. Informant 2 fra EBY mener at dommene er feil og ikke representerer gjeldende rett.

Aktørene på utbyggersiden ser det som viktig å få avklart de rettslige rammene, spesielt rundt nødvendighetsvurderingen.

4.3.2 Sivilombudsmannen SOM-2015-1194

Enkelte av aktørene forklarer litt rundt denne saken og trekker inn dette med at Sandnes kommune antageligvis er godt innforstått med hvor grensene for rimelighet, nødvendighet og forholdsmessighet går, men kommunen har vært for transparente med å indirekte lage en beskatning blant utbyggerne som omfattes av sentrumsplanen. Det understrekes at det er for tydelig at det ikke foreligger konkrete vurderinger for tiltakene og at nødvendighetskravet dermed ikke er oppfylt og da er veien kort til at kontantbidragene kan stemples som en type skatt.

Når tiltakene ikke er nødvendig for de respektive reguleringsplanene så er det risiko for at det vil bli hensyntatt utenforliggende hensyn og fiskale behov, og at man da får en dobbeltbeskatning for boligkjøperne. Informant 4 forklarer i en annen sammenheng i intervjuet at uavhengig størrelsen på anleggsbidraget så blir dette tatt inn i prosjektkalkylen og dekningsbidraget som utbygger skal leve av blir ikke endret på om det skulle dukke opp uforutsette kostnader eller om man skulle ende opp med et høyere anleggsbidrag. Disse kostnadene blir overført boligkjøperen.

Alle aktørene som er blitt intervjuet sier seg enige i Sivilombudsmannens uttalelser rundt dette med at det ikke foreligger konkrete vurderinger for behovene reguleringsplaner utløser og at det er risiko for at det ikke vil være saklig sammenheng mellom tiltakene og reguleringsplanene. Informant 3 sier at det å kreve inn anleggsbidrag til tiltak uten at bidragene dekker konkrete behov som følge av utbyggingen ikke er i tråd med loven. Informant 4 sier også at det å sette en generell pris per BRA – uten noen konkrete sammenhenger mellom bidragene og tiltakene er ikke i tråd med lovens rammer. Vedkommende legger til at i hans tid som administrerende direktør for en av Norges største boligutviklere så forsikret de seg alltid om at kontantbidragene alltid gikk til de respektive tiltakene som fulgte planen.

4.3.3 «Utbyggingsskatt»

Flesteparten av aktørene som blir intervjuet kommer inn på begrepet «utbyggingsskatt» jf. forrige pkt. 4.3.2 om Sivilombudsmannens uttalelse om sak SOM-2015.1194.

Dette er ikke bare et begrep som kommer inn i diskusjonen rundt Sandnes-saken, men i de tilfeller hvor aktører mener at rekkefølgebestemmelsene som danner grunnlag for avtaleforpliktelsene i utbyggingsavtaler ikke er i tråd med pbl. § 17-3 tredje ledd med tilhørende begreper. Nærmere sagt at kontantbidragene rutes til tiltak som ikke har saklig sammenheng med reguleringsplanen. Oftest så dukket dette begrepet opp under intervjuene hvor det ble diskutert at det var blitt hensyntatt utenforliggende hensyn og fiskale behov slik at dette gjør kontantbidragene til en nærmest skattlegging av utbyggerne, men som igjen skyver kostnadene over på boligkjøperen som sluttbruker. Dette er for øvrig noe som planlovutvalget tar for seg i utredningen, at tyngende krav og økte kostnader i forbindelse med utbyggingen vil gå utover boligkjøperen som sluttbruker og at en da risikerer å få en dobbeltbeskatning av boligkjøperen (NOU 2003: 14, s. 77).

Informant 2 som jobber i EBY forklarer at han er kjent med at enkelte utbyggere kan ha en oppfatning om at de blir skattlagt. Han peker spesielt til de som for eksempel bygger kontor i indre by, at disse har en tendens til å føle at de blir skattlagt og får lite «igjen» for anleggsbidraget sitt.

Informant 3 trekker frem at enkelte utbyggere kan se på kostnadene knyttet til anleggsbidrag som en type skatt, som det for så vidt ikke skal være. Hun forklarer videre at så lenge tiltakene og bidragene er vurdert ut fra det konkrete prosjektet så vil det nok likevel være i tråd med nødvendighets- og rimelighetsvurderingen i pbl. § 17-3 tredje ledd. Videre trekker hun frem at om tiltakene er valgt ut fra generelle lister hvor de mangler sammenheng med den konkrete utbyggingen så blir det på feil premisser. Hun sikter her til utenforliggende- og fiskale hensyn.

Informant 3 forklarer videre at det handler ikke om at utbyggere vil vri seg unna, men mange ønsker å føle at det er noe relevant som man bidrar med, nettopp fordi det ikke skal være en skatt men noe konkret.

Informant 4 mener jf. forrige pkt. 4.3.2 at man ender opp med en slags dobbeltbeskatning av boligkjøperen om rekkefølgebestemmelsene ikke har sammenheng med planen. Han understreker at det er en skattlegging – ikke av utbygger men av boligkjøperen, det er boligkjøperen som er med på regningen og får dermed en skatt ved å kjøpe bolig i tillegg til at du får det over skatteseddelen. Han utdyper at de som utbyggere legger til anleggsbidraget som en del av prosjektkalkylen sammen med blant annet et dekningsbidrag de skal kunne leve med – det er et regnestykke.

4.3.4 Utbyggers villighet til å påta seg avtaleforpliktelser

Enkelte av informantene fra utbyggersiden tar opp under intervjuene at det er store alternative kostnader ved å ikke komme i gang med sine prosjekter. Eksempelvis, så påpeker informant 4 at for Selvaag på Mortensrud, så var det ikke noe problem å ta den saken fordi Selvaag fikk likevel kommet videre i gang med sitt prosjekt ved å parallelt stevne Oslo kommune for domstolen – det stoppet dem ikke fra å komme i gang med prosjektet.

Informant 1 mener at byrdefordelingen i utbyggingsavtaler avhenger av hvor i landet du befinner deg. Vedkommende trekker frem at utbyggere typisk tar på seg i større grad urimelige avtalevilkår og forpliktelser i pressområder som Oslo eller andre større byer. Videre viser han til eksempler hvor Oslo kommune og andre «presskommuner» typisk vil i større grad kunne øke utbyggers anleggsbidrag og innkassere større deler av MVA-refusjonen.

Informant 1 som holder til Kristiansand- og Stavanger-området mener at kommune mener at utbyggere i disse områdene ikke trenger å ta på seg tyngre avtaleforpliktelser for å komme i gang med prosjektene sine, da kommunene i disse områdene har mer realistiske forventninger til hva utbygger kan bidra med i form av avtalevilkår og forpliktelser som er mer i tråd med pbl. § 17-3 tredje ledd og begrepene rimelig, nødvendig og forholdsmessig.

Informant 2 som er ansatt hos Eiendoms- og byfornyelsesetaten mener at utbygger i Oslo kommune ikke er mer «villige» til å påta seg større og mer tyngende rekkefølgebestemmelser men avslutter sitt svar med både ja og nei. Vedkommende peker her mot forholdsmessigheten i både Entra- og Selvaag-saken, at det aldri har vært innsigelser på forholdsmessigheten rundt disse beløpene. Han trekker frem at Entra innrømte glatt at det ikke var beløpet på anleggsbidraget og beløpet som sådan som gjorde at de gikk til rettsak, men heller prinsippene og sammenhengen mellom utbyggingen og tiltaket.

Informant 2 mener videre at han ellers ikke har inntrykk av at utbyggere i sentrums- eller pressområder har større villighet til å godta rekkefølgekrav. Han trekker eksempler fra de områdene i Oslo hvor han selv har vært involvert og mener at tilfellet er heller motsatt – at utbyggere ønsker å bidra i større grad.

Når det er sagt, kan det tenkes at en del utbyggere ser risiko ved å ikke få kommet i gang med sine prosjekter og at kostnaden ved forsinkelser kan langt overgå noen «tyngre» avtaleforpliktelser i utbyggingsavtalene. Det vil koste utbyggere mye å dra diskusjoner og uenigheter ut i tid.

4.3.5 MVA refusjon

Under intervjuene blir MVA til tider tatt opp og beskrives som en sentral problemstilling i utbyggingsavtaleforhandlingene, der hvor utbyggere blir pålagt avtaleforpliktelser som anleggsbidrag til opparbeidelse av offentlig infrastruktur hvor kommunen er berettiget refusjon av MVA jf. lov om merverdikompensasjon.

Informant 4 forklarer den typiske anleggsbidragsmodellen som innebærer at kommunen står som byggherre for kommunal infrastruktur og blir da berettiget refusjon av MVA. Informanten forteller videre at flere kommuner tar såkalte «administrasjonsgebyr» hvor de beholder hele eller deler av MVA refusjonen. Informant 4 mener at det er en tendens – ikke bare dette med MVA men at flere kommuner ser til Oslo kommune som en måte «å gjøre det på». Ut fra hva informant 4 svarer kan det tenkes at bruken av slike administrasjonsgebyr kan bli mer utbredt på sikt.

Informant 5 mener at det i enkelte tilfeller er urimelig at Oslo kommune beholder hele eller store deler av MVA refusjonen. Han sikter til at Oslo kommune kaller dette et «administrasjonsgebyr» men at det er utbyggerne som nettopp får administrative oppgaver med å dokumentere MVA kravene etc. Han trekker også eksempler fra tidligere erfaringer hvor han har vært administrerende direktør for et selskap med ansvar for utviklingen av infrastruktur for et større og avgrenset området sentralt i Oslo. Her forklarer han om enkelttilfeller hvor Oslo kommune ville ta hele refusjonen gjennom «administrasjonsgebyr» men at de etter forhandlinger endte på en 50/50 fordeling. Han legger til at han har erfart kommuner som tar 100% av MVA refusjonen som «administrasjonsgebyr».

Informant 4 karakteriserer Oslo kommune som «grådige» når det gjelder MVA refusjonen og hvordan de opererer med «administrasjonsgebyr». Han mener det også er andre kommuner som typisk beholder halvparten av refusjonen.

Informant 2 fra Eiendoms- og byfornyelsesetaten kommenterer at de tar inn MVA klausuler i utbyggingsavtalene, men kommenterer ikke hvor mye av refusjonen som tilfaller utbygger eller planmyndighet.

4.3.6 Oslo kommunes forutsigbarhetsvedtak

Informant 2 som jobber i Eiendoms- og byfornyelsesetaten i Oslo kommune bekrefter at det er frivillig å inngå utbyggingsavtale men peker samtidig mot Oslo kommunes forutsigbarhetsvedtak. Forutsigbarhetsvedtaket går ut på at «Oslo kommune har en forventning om at det inngås utbyggingsavtaler til gjennomføring av reguleringsplaner. Hovedprinsippet i vedtaket er at utbygger skal finansiere eller bygge nødvendig teknisk infrastruktur og blå/grå/grønn infrastruktur» (Oslo kommune, 2020).

Vedkommende forteller at det ligger et premiss om du skal komme i gang med utbyggingen så må du normalt regne med å inngå utbyggingsavtale spesielt innenfor transformasjonsområder. Samtidig bekrefter informant 2 at det er frivillig å inngå utbyggingsavtale; om utbygger ikke ønsker å inngå utbyggingsavtale sikter informanten til at utbygger kan vente på utbyggingen eller gjennomføre rekkefølgekravene selv.

Videre forteller informanten at utenfor transformasjonsområder så prøver de å i større grad «strekke seg litt» for at det skal være frivillig å inngå utbyggingsavtale. Vedkommende nevner et konkret eksempel hvor OBOS bygger ut på Holmlia Senter så har de bevisst valgt å ikke inngå noen utbyggingsavtale. Informanten forteller videre at OBOS da må bygge alle offentlige tiltak selv og at de nå vil teste ut uten utbyggingsavtale hvilket medfører at de må sende inn sine byggeplaner inn til Bymiljøetaten uten at de har en utbyggingsavtale i bakhånd. De vil også måtte holde overtakelsesforretning selv. Informant 2 bekrefter at OBOS gjør dette for å teste ut om de sparer tid og ressurser på å gjøre dette selv uten utbyggingsavtale. Det ligger i kortene her at OBOS mener de kan spare inn på å gjøre det selv.

Informant 2 forteller videre at målet til Oslo kommune er å fullfinansiere den nødvendige tekniske infrastrukturen og den blå/grå/grønne infrastrukturen tilknyttet prosjektene jf. utdrag fra Oslo kommunes hjemmesider i begynnelsen av avsnittet.

4.3.7 VPOR

Spesielt under et par av intervjuene med aktører fra utbyggersiden i Oslo ble VPOR et sentralt tema for premissene for forhandlingene i utbyggingsavtaler. Både informant 5 og 6 henviser til VPOR som et styrende forhandlingsmoment i utbyggingsavtaleforhandlinger.

Informant 5 sier at allerede i planprosessen så oppstår det han henviser til som en «VPOR problematikk» hvor planmyndigheten gjennom VPOR legger en ambisjon på hva de ønsker og er veldig konkrete i hva de mener at de ulike tiltakene og planene utløser av behov for infrastrukturbygging. Han forteller videre at det er i forbindelse med plansaken at man inngår en utbyggingsavtale hvor VPOR danner grunnlaget for utbyggingsavtalen.

Informant 6 mener at VPOR er en måte Oslo kommune bruker å forhandle på spesielt i typiske transformasjonsområder hvor boligutvikleren som vedkommende jobber hos er i stor grad eksponert mot. Han forteller videre at VPOR legger premissene for hvilke tiltak som må på plass for at planen skal kunne gjennomføres.

Videre beskriver informant 6 at rekkefølgebestemmelsene innfris gjennom at utbygger skriver en utbyggingsavtale som er i tråd med «VPOR-tiltakene» og «VPOR-tiltakslisten». Informant 6 beskriver også tiltak ved at de er «hjemlet» i VPOR.

Informant 2 bekrefter at det ikke forelå noe VPOR for hverken tilfellene ved Entra- eller Selvaagdommen for Tullinløkka eller Mortensrud.

Informant 1 forteller at VPOR ikke benyttes hverken i Kristiansand eller Stavanger så vidt han er kjent. Informant 1 mener at VPOR er en litt «tungvinn» tilnærming ettersom vi allerede har et planhierarki og et plansystem som er ment å fange opp det VPOR skal løse. Når det gjelder at Oslo-utbyggere ser ut til å vise stor respekt for VPOR jf. informant 5 og 6, så mener informant 1 at de ikke har noe valg – de er nødt til å forholde seg til VPOR. Det ligger i kortene at informant 1 mener det burde heller rettes fokus på å få frem effektive planprosesser.

Det er også vært dialog med en annen administrerende direktør for en større boligutvikler som holder til primært i Oslo og Akershus. Vedrørende VPOR så forklarer han at han synes på et generelt grunnlag at man skal forholde seg til virkemidlene i plan- og bygningsloven og droppe VPOR. Han argumenterer videre for at VPOR var ment som en forenkling, men skaper i dag et ekstra og unødvendig mellomledd.

4.3.8 Parallell behandling av utbyggingsavtaleforhandlinger og planprosess

Informant 1 som er basert i Kristiansand- og Stavanger-området påpeker gjennomgående i intervjuet viktigheten ved å starte utbyggingsavtaleforhandlingene tidlig i prosessen for å skaffe seg forutsigbarhet. Vedkommende forklarer videre at i en reguleringsprosess så foreslår kommunen som planmyndighet tekniske anlegg og vei, men at hvem som skal finansiere tiltakene blir ikke avtalt tidlig nok. Dette er mye av grunnen til at man må starte forhandlingene tidlig understreker informant 1, slik at både utbygger og planmyndighet oppnår forutsigbarhet.

Når informant 1 blir spurt mer konkret om når en kan starte utbyggingsavtaleforhandlingene så sikter han til tiden rundt høringen eller mest ideelt rett etter høringsfristen, ettersom høringsinnspill kan snu om på planene. Informant 3 mener at man prøver å forhandle om utbyggingsavtale parallelt med reguleringsprosessen men mer konkret så blir det varslet om oppstart av forhandlinger om utbyggingsavtale ca. på det tidspunktet man sender inn planforslaget. Informanten forteller også at EBY sjelden ønsker å gå for langt inn i detaljene før det er avgjort hvilke planalternativer som foreligger.

Aktørene fra utbyggersiden uttrykker gjennomgående at hvem som skal finansiere tiltakene blir ikke avklart tidlig nok.

Informant 3 som er Oslo-basert forklarer at EBY forhandler hvor mye man skal bidra med i utbyggingsavtale på vegne av Oslo kommune. EBY vil forhandle på vegne av plan og bygg sitt planalternativ. Vedkommende forklarer at det typisk kan foreligge flere planalternativ før man lander på et endelig forslag. Informanten forklarer videre at en sentral problemstilling for en typisk eiendomsutvikler er at man har for lite forutsigbarhet om kostnadsbilde på rekkefølgebestemmelser fordi man først begynner å forhandle på hva man skal betale etter at man vet hvilke rekkefølgebestemmelser som skal inngå i planen. Man blir satt i en «gissel» situasjon ved at du blir bundet opp til rekkefølgebestemmelser før du vet hva du skal betale for tiltakene. Informanten trekker også frem at plan og bygg henter ikke inn estimater fra EBY på omfanget av kostnadene som utbygger skal være med å dekke, tidlig i planprosessen. Hadde det vært tilfellet hadde dette vært gunstig for utbygger i forhold til forutsigbarhet.

Informant 3 legger vekt på at den parallelle behandlingen av utbyggingsavtaleforhandlinger og planprosess er ekstra utfordrende i Oslo kommune da det ofte kan være flere reguleringsplanforslag som foreligger før en endelig reguleringsplan blir vedtatt av bystyret. Det er usikkerhet knyttet til hvilke rekkefølgebestemmelser som vil gjelde frem til en plan er endelig vedtatt.

Informant 4 er opptatt av at utbyggingsavtaleforhandlingene skal gå samtidig som reguleringsplanprosessen nettopp for å sikre at alle forpliktelser og tiltak er i tråd med pbl. § 17-3 tredje ledd. Han forklarer dette videre med at om det skulle komme opp tyngende forpliktelser utover hva som tidligere er kommunisert og forventningsstyrt, som gjør det mer kostbart for utbygger enn hva utbygger hadde grunn til å regne med kan utbyggere da for eksempel argumentere med at det må gis en høyere utnyttelse. Altså det blir en «parallell» diskusjon med kommunen hvor man må bli enige om premissene for å møte de krav som planmyndigheten setter. Informant 4 mener videre at det er viktig å ha en dialog med kommunen tidlig slik at man får avdekket alle kostnader – han tilføyer også at det er ikke alltid utbygger selv ser alle kostnader knyttet til en reguleringsplan. Samtidig mener vedkommende da at man er i større grad omforent om hva som skal fremgå av utbyggingsavtalen på tidspunktet de har sendt inn reguleringsplanen, selv om de ikke har skrevet utbyggingsavtalen. Han legger også til at det er enklere å forholde seg til denne prosessen i

transformasjonsområder i Oslo da det ofte er faste satser per BRA for hva man skal bidra med slik at man tidlig har forutsigbarhet.

Informant 2 forklarer at EBY tilbyr parallell behandling og at normalt så begynner da forhandlingene når reguleringsplanforslaget blir lagt ut på offentlig ettersyn hos plan og bygningsetaten. Videre forklarer han at det hender ofte at det er uenighet mellom utbygger og plan og bygningsetaten om rekkefølgebestemmelsene eller om det er store forskjeller i planforslaget eller at utbygger av en eller annen grunn ønsker å vente så vil man kanskje avvente forhandlingene til reguleringsplanen er vedtatt. Det understrekes at det tidligste tidspunktet for forhandlingene er når planen har vært på offentlig ettersyn, men man har også eksempler hvor det har gått mange år før etter en reguleringsplan er vedtatt til man faktisk begynner med forhandlinger om utbyggingsavtaler.

Ut fra sammenligningen med aktørene kan det se ut til at Oslo kommune vanskeliggjør den parallelle behandlingen av utbyggingsavtaleforhandlinger og reguleringsplanprosessen da Oslo kommune opererer med parallelle planforslag⁵⁵. Informant 1 forklarer at dette med at parallelle planforslag vanskeliggjør prosessen med parallell behandling av utbyggingsavtaleforhandlinger og reguleringsplanprosess er en «Oslo problemstilling». Hverken i Kristiansand eller Stavanger hvor informant 1 primært holder til opererer kommunene med parallelle planforslag. Det kan tenkes at denne parallelle behandlingen av utbyggingsavtaleforhandlinger og reguleringsplanprosess er noe vanskeliggjort i Oslo kommune, som ser også ut til å stemme med hva flere av aktørene uttaler, at det nettopp er uforutsigbart til tross for at man forsøker å få en parallell prosess.

⁵⁵ Altså at man har parallelle planforslag ved siden av prosessen om parallell behandling av utbyggingsavtaleforhandlinger og reguleringsplanprosessen.

4.3.9 Pbl. § 17-3 tredje ledd; rimelig, nødvendig og forholdsmessig

En interessant gjennomgående observasjon blant informantene er at flere gir uttrykk for at det er mest fokus på begrepene nødvendig og forholdsmessig, enn begrepet rimelig. Både informant 1 og 2 uttrykker dette direkte gjennom intervjuene hvor informant 1 sier at i praksis dreier det seg oftest om en nødvendighets- og forholdsmessighetsvurdering, og at det er mer fokus på disse begrepene. Informant 2 forklarer at begrepet rimelig brukes som en sikkerhetsventil til slutt.

Informant 2 som er ansatt hos EBY forklarer at begrepet nødvendig er knyttet mot den nødvendige planfaglige sammenhengen og hvorvidt tiltaket er nødvendig for at man skal bygge et prosjekt enten det for eksempel er bolig eller skole. Man må spørre seg; er det nødvendig at det offentlige tiltaket blir ferdig etablert eller sikret etablert før dette prosjektet ferdigstilles. Videre mener informant 2 at forholdsmessighet går på hva som er rimelig at utbygger betaler for tiltaket og det må sees i forhold til størrelsen og arten på utbyggingen. En må samtidig se på forutsigbarhetsvedtaket slik at man får en rettferdig og jevn fordeling innenfor et utviklingsområde. Informanten legger også til at med dagens lov, kan man ikke trekke inn utbyggers lønnsomhet i beregningen av forholdsmessighet. Begrepet rimelig brukes ikke i like stor grad ifølge informant 2, men det fungerer som en sikkerhetsventil til slutt hvor man trekker på seg de store brillene. Det er først når man har fremforhandlet et utkast av utbyggingsavtalen man ser på utkastet og spør seg selv om den er rimelig – er man innenfor det loven setter opp.

Både informant 1 og 2 understreker at planmyndighet kan ikke bruke verdigrunnlagsprinsippet for å sette krav for hvilke forpliktelser utbygger skal bidra med. Informant 2 som representerer EBY mener imidlertid at i enkelte tilfeller ville det nok vært grunnlag for at utbygger skulle bidratt med mer om en hadde hatt en lovendring som tillot det.

Når det diskuteres tolkningstvil er det enkelte av aktørene som mener at det kan foreligge en viss tolkningstvil. Informant 1 mener at det kan være en viss tolkningstvil blant aktører men at utbyggere i mange tilfeller velger å akseptere tyngende vilkår fordi det er høy alternativ kostnad ved å ikke komme i gang med prosjektene sine til tross for at vi har en lov som er til for å synliggjøre at det ikke er lov til å gå utover begrepene; rimelig, nødvendig og forholdsmessig. Informant 2 (EBY) sier at det alltid vil være noe tolkningstvil i hvilken grad et tiltak er nødvendig eller forholdsmessig. Det kan alltid diskuteres og man må regne med at det alltid vil være en viss tolkningstvil. Informant 2 (EBY) svarer videre både ja og nei på hvorvidt det trengs presisering av begrepene. Han mener at dette med nødvendighet er greit⁵⁶ men at det er noe uklart hva som ligger i begrepet rimelig. Både informant 1 og 2 mener det er mest fokus på nødvendig og forholdsmessig. Videre understreker han at det er tilstrekkelig fokus og respekt for lovens rammer.

Når det blir diskutert tolkning og vurdering av begrepet nødvendig, peker både informant 2 (EBY) og informant 3 til at dette med nødvendighet av tiltakene som sådan blir vurdert av plan og bygg i forbindelse med utarbeidelse av rekkefølgebestemmelsene. Informant 3 understreker her at i utbyggingsavtaleforhandlingene kan EBY lene seg på avgjørelsen til plan og bygg ved diskusjoner hvorvidt tiltak er nødvendig eller ikke for gjennomføring av en reguleringsplan.

Flere av aktørene som blir intervjuet mener at det er fokus og respekt for lovens rammer. Informant 1 som er basert i Kristiansand- og Stavanger-området mener han opplever i høy grad at utbyggingsavtaler blir praktisert i tråd med pbl. § 17-3 tredje ledd og begrepene som inngår i lovbestemmelsen og det er langt mellom de tilfellene han ser urimelige avtaler. Samtidig mener han

⁵⁶ Det tolkes som at han sikter til at forholdsmessig også er greit.

at det er viktig at vi får en tydeliggjøring av begrepene slik at vi får styrket de rettslige rammene av begrepene rimelig, nødvendig og forholdsmessig. Det informanten mener med å få styrket de rettslige rammene er nok at vi trenger å få klarhet i hvor de faktiske grensene rundt begrepene rimelig, nødvendig og forholdsmessig ligger. Informanten forklarer videre at det er enkelttilfeller som viser at det ikke er tilstrekkelig fokus og respekt for lovens rammer som gjør at vi får tilfeller som Selvaag- og Entra-saken som skaper en viss usikkerhet. Han gir uttrykk for at om vi får flere slike tilfeller uten at noen tar grep så risikerer vi å få noen spilleregler som ikke er i tråd med hva loven skal regulere. Informanten forteller videre at om vi får en lovrevisjon eller en rettspraksis som klargjør regelverket vil vi få styrket de rettslige rammene rundt begrepene og en rettslig avklaring. Informant 1 legger til at vi gjennom Selvaag- og Entra-dommen får tydeliggjort de rettslige rammene rundt pbl. § 17-3 tredje ledd, spesielt rundt hva gjelder nødvendighet og forholdsmessighet.

Informant 2 (EBY) mener at begrepene i pbl. § 17-3 tredje ledd etterleves i stor grad. Informanten mener også at det er tilstrekkelig fokus og respekt for lovens rammer og at det er noe Eiendoms- og byfornyelsesetaten har stort fokus på og diskuterer daglig. Han opplever at man stort sett holder seg innenfor de rettslige rammene i lovbestemmelsen.

Informant 5 uttrykker at med unntak av de få enkelttilfellene som vi har som Entra- og Selvaag-saken så opplever han at utbyggingsavtaler og avtaleforpliktelser stort sett er i tråd med pbl. § 17-3 tredje ledd. Han trekker inn også at MVA problematikken i Oslo er med på å skape en skjevfordeling i byrdene, men på generell basis så opplever han at utbyggingsavtalene han er involvert i stort sett er rimelige avtaler og i tråd med loven.

Informant 3 sier at vurderingene av begrepene i pbl. § 17-3 tredje ledd er i stor grad skjønnsbaserte. Hun understreker at det er viktig for hennes selskap å bidra til nærområdene hvor de utvikler eiendom og at dette er noe de sterkt ønsker men hun trekker frem at man må spørre seg følgende; Hvilke tiltak? Er de rimelige? Er de planavledet?

Informant 1 mener også at det utøves stor grad av skjønn, spesielt ved kommunens adgang til å sette rekkefølgebestemmelser jf. pbl. § 12-7 nr. 10. Informanten mener at dette er helt greit, så lenge tiltakene er nødvendig for å gjennomføre prosjektet, og forutsatt at det foreligger en konkret vurdering og at tiltakene dekker behov utløst av planen. Han trekker også inn at tiltak som utbygger er med å finansiere eller besørge i en utbyggingsavtale må gjerne ligge utenfor planområdet, men da må det foreligge en konkret vurdering for behovene og en saklig sammenheng⁵⁷.

Informant 3 sier videre at det samme gjelder for vurderingen av hva man legger i «i nødvendig utstrekning» jf. pbl. § 12-7. Hun legger vekt på at det er to sentrale vurderinger når det gjelder rekkefølgebestemmelser. Det går på om tiltakene henger sammen med den aktuelle planen og om de er rimelige med tanke på kostnader.

Informant 3 peker også til at utbyggere i transformasjonsområder ofte vil være et «øvre tak» om anleggsbidraget går på at tiltakene skal være «sikret opparbeidet», altså sikret finansiert. Her understreker hun at selv om du har faste rammer å forholde deg til rundt anleggsbidraget er det ikke alltid det som «sikres opparbeidet» oppleves som planavledet.

Informant 6 forteller at det sjelden henvises eller refereres til pbl. § 17-3 tredje ledd i utbyggingsavtaler fordi, ut fra hans inntrykk, at kommunen ikke vil legge inn begrensninger på sin posisjon i utbyggingsavtalen om hvilke avtalevilkår kommunen kan kreve – noe som nettopp loven er med på å gjøre.

⁵⁷ Noe som for øvrig manglet i Sandnes-saken (SOM-2015-1194).

Både informant 5 og 4 forklarer at dette med forholdsmessighet er ganske greit å forholde seg til i transformasjonsområder da de totale kostnadene for «tiltakslisten» til kommunen deles på antall regulert areal og fordeles deretter. Informant 1 forklarer også at forholdsmessighetskravet er gjerne oppfylt ved at utbygger bidrar med sin forholdsmessige andel av å bekoste eller besørge tiltak innad i et transformasjonsområde.

Når det gjelder kompetansenivået på regelverket og lovbestemmelsene sier flere av aktørene som er intervjuet at kompetansen på lovverket varierer. Informant 2 (EBY) forklarer at du har utbyggere fra de topp profesjonelle og til de som ikke har vært borte i dette i stor grad tidligere. Du har også enkelte utbyggere som stiller med advokat som kjenner godt til problemstillingene. Informant 2 mener at fagkompetansen i Oslo holder et høyt nivå. Videre forteller han at det er store regionale og geografiske forskjeller i kompetansenivået på fagfeltet. Han viser primært til Oslo og Bergen som er i en særstilling siden de har fagkompetanse og «muskler nok» til å være gjennomføringsorganisasjon i typiske transformasjonsområder. Informant 2 trekker videre et eksempel til Trondheim som et eksempel på en større by som ikke føler seg sterke nok til å være gjennomføringsorganisasjon. I typiske kommuner hvor de ikke føler at kompetansen er tilstrekkelig, er utbyggingsavtaler stort sett avtaler over hvilke realytelser som utbygger skal opparbeide.

Kontrollorgan

Flere av informantene har blitt spurt om det er behov for noe kontrollorgan for å sikre at utbyggingsavtaler er i tråd med prinsippene bak pbl. § 17-3 tredje ledd. Informant 2 (EBY) uttrykker at det ikke foreligger noe behov for en slik funksjon. Vedkommende argumenterer videre med at om det skulle være behov for klageadgang i den forbindelse så henviser informant 2 til Sivilombudsmannen og domstolen. Han understreker videre at om en skulle kreve klageadgang for utbyggingsavtaler så beveger man seg over i offentligretten og sier at en utbyggingsavtale er et kommunalt vedtak og ikke en avtale. Han mener at man da er på ville veier.

De andre informantene som representerer utbyggeren mener heller ikke at det er behov for noe kontrollorgan som sikrer at utbyggingsavtalene er i tråd med lovbestemmelsen men flesteparten mener at det er behov for en rettslig avklaring av begrepene bak pbl. § 17-3 tredje ledd. Informant 1 forteller at et kontrollorgan som skal sikre at utbyggingsavtaler er i tråd med lovbestemmelsen vil medføre at vi overbyråkratiserer prosessen og det er ikke noe vi er tjent med. Det informantene mener vi trenger derimot er en lovrevisjon eller en rettspraksis som klargjør de rettslige rammene rundt begrepene. Han trekker frem at Entra- og Selvaag-dommene er med på å bidra til en slik rettspraksis – selv om en ikke vet hva utfallet blir i de neste rettsrundene. Informantene gir uttrykk for at en rettslig avklaring gjennom rettspraksis vil være nyttig for bransjen og dempe usikkerheten rundt lovbestemmelsen som allerede bærer preg av å være basert på stor grad av skjønn.

4.3.10 Forhandlingssituasjonen og -dynamikken

Informant 2 (EBY) beskriver selve utbyggingsavtaleforhandlingene som en forhandling hvor man forhandler om hvem som skal bygge og hvem som skal finansiere tiltak. Informant 3 beskriver utbyggingsavtaleforhandlingene som en ren diskusjon på hvorvidt realytelser og økonomiske bidrag er rimelig eller ikke. Informant 3 legger til at det kan også ligge en forhandlingsdimensjon som omhandler hvorvidt man får dispensasjon fra enkelte rekkefølgekrav dersom de ikke er mulig å gjennomføre på tidspunktet, om de ligger langt frem i tid eller vurderes som urimelige. Informant 2 (EBY) forklarer at dispensasjon gis veldig sjelden, men at det typiske «dispensasjons-scenarioet» i forbindelse med utbyggingsavtaler og transformasjonsområder går på at det kan gis dispensasjon hvis utbygger har betalt inn kontantbidrag for å sikre opparbeidelse av tiltaket i tråd med hva utbygger har forpliktet seg til å betale inn i henhold til den respektive utbyggingsavtalen. Utbygger kan da dokumentere at de har oppfylt forpliktelsene sine.

Informant 3 beskriver forhandlingsdynamikken i Oslo som ganske utfordrende i forhold til det å skaffe seg forutsigbarhet tidlig i prosessen. Hun beskriver situasjonen satt litt på spissen, med at man får en «gissel-situasjon» da man får vite hvilke rekkefølgebestemmelser man skal være med å bekoste eller besørge, men hvilke kostnader man binder seg opp til får man ikke vite før senere. Kostnadsbildet er uforutsigbart og kommer sent inn i prosessen. EBY har i tillegg vage estimater for kostnadsbildet tilknyttet rekkefølgebestemmelsene i planen.

Informant 3 beskriver situasjonen i Oslo videre hvor EBY forhandler hvor mye utbygger skal bidra med i utbyggingsavtale på vegne av Oslo kommune og at EBY vil forhandle på grunnlag av plan og bygg sitt planalternativ. Det vil typisk foreligge flere planalternativ før man lander på et endelig forslag. Som nevnt i pkt. 4.3.9 «parallell behandling» er dette med at det foreligger flere planalternativ noe som nettopp er ekstra utfordrende i Oslo, og beskrives av informant 1 som holder til i Kristiansand- og Stavanger-området som en «Oslo-problemstilling» hvor informant 1 bekrefter at denne problemstillingen er reell ut fra hva vedkommende erfarer. Informant 3 legger også til at det kan bli foreslått andre ønsker fra respektive etater og det kan dukke opp nye tiltak i planbehandlingen som gjør det uforutsigbart.

Informant 3 diskuterer videre problemstillingen rundt kostnadene på rekkefølgebestemmelsene hvor hun mener en burde ha kunnet åpne opp for mer koordinering mellom fastsettelsen av tiltak som er planavledet og rimelighetsvurderingen i fastsettelsen av kostnadsomfanget til utbygger. I praksis vil det si at det må koordineres mer i prosessen mellom plan og bygg sin fastsettelse av rekkefølgebestemmelser og tiltak og hva som inngår i rimelighetsvurderingen av utbyggers kostnader i en utbyggingsavtale. Dette er det EBY som regner på men informant 3 legger her til at det ofte dreier seg om svært overordnede kostnadsestimater med mange forbehold som det kan være vanskelig å forholde seg til.

Informant 3 mener at det foreligger forbedringspotensialet i prosessen hvor samspillet kan bli bedre mellom Plan- og bygningsetaten, Eiendoms- og byfornyelsesetaten og Bymiljøetaten. Det vil kunne gi større forutsigbarhet for utbygger spesielt ved å kartlegge kostnader på tiltakene tidlig i prosessen. Hun nevner Københavnmodellen hvor organiseringsstrukturen i større grad er «one door», selv om det økonomiske riktignok også her holdes adskilt, i motsetning til Oslo kommunes struktur som mer oppdelt i ulike etater med mindre grad av koordinering. Det bør sees på muligheter for bedre samspill mellom etatene.

Når informant 6 blir spurt om utbyggingsavtaleforhandlinger forteller han at det er to måter å gjøre det på; veipålegg og VPOR. Det kan tolkes ut fra informant 6 at det er disse to alternativene

utbyggingsavtaleforhandlingene bygger på. Med veipålegg sikter han til opparbeidelsesplikten som ligger i plan- og bygningsloven § 18-1 med vei til og langs tomten samt nødvendig teknisk infrastruktur. Når det gjelder VPOR alternativet forteller han at VPOR er et virkemiddel med stor betydning som legger premissene for hvilke tiltak som må på plass for at planen skal kunne gjennomføres. Tiltakene blir videre lagt inn i reguleringsplanen som rekkefølgebestemmelser.

Informant 6 forklarer at rekkefølgebestemmelsene innfris gjennom at utbygger skriver en utbyggingsavtale som er i tråd med «VPOR-tiltakene». Videre forklarer han at i VPOR-tiltakslisten så er det satt et beløp som tilsvarer den samlede ytelsen som tiltakshaver skal ha fordelt på både realytelse som du faktisk gjør og kontantbidrag. Han legger til at realytelsen er gjerne tilknyttet eiendommen som f.eks. veien eller fortauet langs eller kryssende eiendommen, gangvei gjennom eiendommen som skal knytte flere områder sammen eller et torg. Informant 6 peker trekker her flere eksempler på hvordan de spesifikt har gjort det ved et prosjekt i Oslo. Han forklarer videre at dette er tiltak som kommunen tar over i etterkant (drift og vedlikehold). Summen av realytelsene sammen med kontantbidraget er det som er hjemlet i VPORen forklarer informant 6.

Informant 6 trekker også frem at det står typisk i reguleringsbestemmelsene at når det er inngått en utbyggingsavtale som ivaretar realytelsene i tillegg til at tiltakshaver har innbetalt kontantbidraget så er rekkefølgebestemmelsene å oppfatte som innfridd.

Informant 6 forklarer videre at det forhandles stort sett frem til en todeling av kostnadsoverskridelsene. Når det gjelder realytelsene, så vil utbygger stå ansvarlig for kostnadsprekken. Når det gjelder tiltak som kontantbidraget skal dekke så står kommunen med risikoen for kostnadsoverskridelser.

Informant 4 forteller at i Oslo så har de «profesjonalisert» forhandlingsprosessen i større grad gjennom at det er EBY som forhandler. Informant 4 forklarer videre at mange kommuner lener seg mer og mer på Oslo i måten å gjøre det på.

Informant 4 forklarer også at før de gjerne kjøper en tomt så har de litt undersøkelser med kommunen på forhånd, litt avhengig av hvilken kommune det er snakk om ettersom han forklarer at det er veldig stor forskjell på kommunene faglig sett og profesjonaliteten i det. Gjennom å forhøre seg med kommunen om hva deres tanker er, for å få en viss følelse på kostnadsområdet også blir det etter hvert en diskusjon med kommunen i forhold til hvilket nivå de skal legge seg på og hvor langt de skal tøyne strikken.

Informant 4 mener det er lettere å forhandle i transformasjonsområder hvor det er fastsatte beløp på forhånd per BRA. Utenfor de områdene må du inn å ha en diskusjon og du må gjøre en henvendelse til kommunen og informanten understreker da at det ofte dukker opp ulike ønsker fra etater som er involvert og at det spesielt er her forhandlingene kommer inn i bildet. Ut fra hvordan informanten forklarer dette er det tydelig at vedkommende har opplevd at det har blitt tatt inn utenforliggende hensyn eller tiltak og ønsker som ikke har saklig sammenheng med reguleringsplanen og utbyggingen. Det er tydelig at informant 4 uttrykker seg slik at utbyggingsavtaleforhandlingene er mer kurante i transformasjonsområder enn utenfor disse transformasjonsområdene og det ligger i kortene at forhandlingene i transformasjonsområder tilrettelegger for mer vinn-vinn forhold for både planmyndighet og utbygger hvor spesielt sistnevnte får verdifull forutsigbarhet inn i utbyggingsavtalen, mens det er knyttet mer usikkerhet til områdene utenfor disse typiske transformasjonsområdene.

Informant 4 kommenterer en negativ ting ved at utbyggere betaler faste BRA satser i transformasjonsområder, ved at kommunene naturligvis legger på et risikopåslag slik at de har «headroom» på kostnadsnivået. Informanten understreker videre at det er risiko for at du betaler

«for mye», men han forklarer at det er det verdt for utbygger som kvitter seg med risiko. Han forklarer at det er en av de viktigste tingene for en utbygger – å kvitte seg med risiko.

Informant 5 uttrykker at han mener Oslo kommune og de andre kommunene han har vært involvert i er rimelige i forhandlingene i utbyggingsavtaler. Samtidig understreker han at praksisen for MVA refusjon og enkelttilfeller som Selvaag- og Entra-saken hvor kommunen har optrådt urimelig.

4.3.11 Byrdefordelingen i utbyggingsavtaler

Informant 1 mener det er særegne måter å forhandle utbyggingsavtaler på i Oslo kommune og andre typiske «presskommuner». Det informanten sikter til her, med «særegne måter», er at utbyggere typisk tar på seg i større grad urimelige avtalevilkår og forpliktelser i pressområder som Oslo eller andre større byer. Informant 1 forteller videre at hans opplevelse er at byrdefordelingen i utbyggingsavtaler avhenger av hvor i landet man befinner seg og han mener det er «Oslo vs. resten» i måten man forholder seg til utbyggingsavtaler. Det ligger i kortene her at han mener Oslo inklusive typiske presskommuner hvor det er attraktivt å bygge ut i form av høye salgspriser på typiske boliger. Han mener med det at hvor man befinner seg geografisk har betydning for hvordan man forholder seg til utbyggingsavtaler og byrdefordelingen av avtaleforpliktelser.

Informant 1 mener videre at Oslo kommune med presskommuner vil typisk kunne øke utbyggers anleggsbidrag, skjevheter i fordeling av MVA refusjon og generelt pålegge tyngre avtaleforpliktelser enn hva som er normalt. Informant 1 tar her inn problemstillingen ved at alternativkostnaden for en utbygger av å ikke komme i gang med prosjektet er stor slik at terskelen for å påta seg tyngre urimelige avtaleforpliktelser er derfor lav. Dette er noe flere av aktørene fra utbyggersiden bekrefter, spesielt informant 4.

En interessant observasjon er hvordan informant 2 (EBY) beskriver primært Oslo kommune som i en særstilling med fagkompetanse og «muskler» nok til å være gjennomføringsorganisasjon, men at flere av aktørene fra utbyggersiden sitter med en opplevelse av at Oslo kommune i enkelte tilfeller har tøyd strikken for hvilke avtaleforpliktelser de har pålagt utbyggere gjennom utbyggingsavtaler. Naturligvis ved disse enkelttilfellene så mener også respektive aktører at utbyggingsavtalene ikke er i tråd med lovens rammer (pbl. § 17-3 tredje ledd) jf. Entra- og Selvaag-saken. Enkelte kan da også undre seg over hva informant 2 som er ansatt i EBY faktisk mener med at Oslo kommune har fagkompetanse og «muskler» nok. Mener informanten at fagkompetansen og musklene tilrettelegger for at utbyggere kan kvitte seg med risiko tidlig og få en mer forutsigbar utbygging – spesielt i transformasjonsområder? Og at utbygger slipper høy alternativ kost ved potensielle forsinkelser i prosjektene som unngås ved at Oslo kommune er gjennomføringsorganisasjon? Eller mener informant 2 at Oslo kommune har fagkompetanse og «muskler» i den forstand at de kan pålegge utbygger tyngre avtaleforpliktelser fordi Oslo kommune er godt innforstått med hvilke alternative kostnader som hviler på utbygger om utbygger ikke kommer i gang med sine utbyggingsprosjekter? Eller mener informanten at de har fagkompetanse og «muskler» slik at de kan operere med egne spilleregler for hva de pålegger utbygger av avtaleforpliktelser for eksempel gjennom egne ikke-juridiske planer og forutsigbarhetsvedtak?

Informant 1 som er basert for det meste i Kristiansand- og Stavanger-området, og som mener at byrdefordelingen er noe skjev spesielt i Oslo og typiske presskommuner, trekker noen linjer til Kristiansand og Stavanger. Informanten mener at i disse områdene så er kommunene mer innforståtte med hva de kan kreve av avtalevilkår og forpliktelser. Det argumenteres videre for at kommunene har mer realistiske forventninger til hva utbygger kan bidra med i form av avtalevilkår og forpliktelser som er mer i tråd med pbl. § 17-3 tredje ledd herunder begrepene *rimelig*, *nødvendig* og *forholdsmessig*. Han legger også til at det er langt mellom de gangene han opplever urimelige avtalevilkår, selv om det kan være enkelttilfeller i Oslo området eller andre typiske presskommuner.

Informant 2 (EBY) sier at det ikke er lov til å bruke verdiberegningsgrunnlag i utbyggingsprosjektene til å vurdere hvor mye utbygger skal bidra med – altså hvorvidt utbyggingsprosjektene er lønnsomme for utbygger. Dette er noe flere av aktørene fra utbyggersiden ikke overraskende nok er enige i, spesielt informant 1. Videre mener informant 2 at ved en lovendring som gjorde det lov å hensynta

utbyggers lønnsomhet inn i vurderingen, så ville det nok vært grunnlag for at utbyggere hadde dekket mer.

Informant 2 (EBY) opplever at det er veldig forskjellig hvordan utbyggere i Oslo opplever byrdefordelingen. Han forklarer at innenfor transformasjonsområder så er det mye mer nyansert enn hva som kommer frem i media og at utbyggere synes det er en grei fordeling og at utbyggerne er mer opptatt av at kommunen gjør sine forpliktelser. Videre legger han til at Oslo kommune har som mål å dekke all teknisk infrastruktur og den blå/grø/grønne infrastrukturen som utløses av utbyggingsprosjekter gjennom utbyggingsavtaler.

Flere av aktørene fra utbyggersiden mener at det er utbyggeren som tar det meste av regningen. Dette er noe spesielt informant nr. 4, 5 og 6 understreker. Informant 4 forteller at selv om det er utbygger som tar mesteparten av regningen så gjennomfører kommunen jobben, noe informant 4 mener er behagelig for utbygger spesielt siden det innebærer stor grad av forutsigbarhet for utbygger. Samtidig mener vedkommende at selv om utbyggingsavtalene skal bli praktisert etter pbl. § 17-3 tredje ledd, så ender man alltid opp i en diskusjon rundt hvilke byrder man skal påta seg. Han legger til at han kanskje ofte føler at de som utbygger påtar seg større deler av byrdefordelingen. Informant 6 uttrykker at kommunen kunne ha bidratt mer i utbyggingsavtaler og at det er stort sett alltid utbygger som står for de økonomiske bidragene, spesielt i transformasjonsområder. Han sier i realiteten så bidrar ikke kommunen med noe, men han trekker frem at de står med risiko for kostnadsoverskridelser for tiltak som kontantbidragene skal dekke. Det kan tenkes at enkelte informanter fra utbyggersiden ikke verdsetter kommunen godt nok som gjennomføringsorganisasjon, slik som informant 4 ser ut til å gjøre. Informant 4 trekker gjennomgående frem under intervjuet, dette med å redusere risikoen – og han understreker det at kommunen tar opparbeidelsen gir utbygger verdifull forutsigbarhet. Informant 4 verdsetter dette i stor grad, selv om han erkjenner at det ligger et «risikopåslag» inkludert i kontantbidragene fra utbygger til kommunen, altså skal vi tro informant 4, så vil det bli dyrere når kommunen tar på seg ansvaret som gjennomføringsorganisasjon for opparbeidelsen. Informant 5 uttrykker også at det er utbygger som får de økonomiske kravene. Han forteller at innen typiske transformasjonsområder som han er involvert i blir det tildelt faste BRA satser fordelt på regulert areal, noe som han synes er en grei løsning isolert sett. Han opplever ikke at det offentlige bidrar økonomisk i utbyggingsavtaler men understreker at kommunen overtar kommunal infrastruktur ferdig opparbeidet, samt at de tar ansvar for drift og vedlikehold av disse. Informant 6 mener for øvrig at det ofte er en fornuftig byrdefordeling men trekker frem enkelte eksempler hvor han mener kommunen har krevd at utbygger bekoster eller besørger tiltak som ikke har sammenheng med planen.

Informant 2 (EBY) mener, i motsetning til de fleste aktørene fra utbyggersiden, at utbygger betaler en relativt liten andel av kostnadene hvis man ser på de totale kostnadene for et typisk transformasjonsområde. Informant 2 sikter til kostnader tilknyttet sosial infrastruktur som ifølge informanten utgjør større kostnader enn totalkostnaden for teknisk infrastruktur. Videre forteller informant 2 at kommunen også tar drift- og vedlikeholdskostnader. Med dette så mener informant 2 at EBY ser på kostnadene gjennom et litt større perspektiv og på hele totalkostnaden for et transformasjonsområde. Informanten forteller at EBY ser på utviklingen av et transformasjonsområde gjennom et større helhetsbilde og han legger som sagt til at utbyggere betaler en relativt liten andel av den totale kostnaden.

Det er en interessant observasjon hvordan informant 2 beskriver EBY sin tilnærming gjennom et helhetsbilde. Om informanten da mener at det foreligger andre kostnader som utbygger ikke ser, noe som for øvrig informant 4 nevner under intervjuet – at gjennom å ha en dialog med kommunen tidlig får man redegjort for alle kostnader som selv ikke utbygger alltid ser. Eller er dette med at EBY ser

det gjennom et helhetsbilde et begrep informanten (og EBY) bruker for å gjøre de rettslige rammene rundt pbl. § 17-3 tredje ledd enda mer utydelig - rundt en lovbestemmelse som allerede kan tolkes tilsynelatende forskjellig mellom aktører. Bruker EBY begreper som «et større perspektiv» og «helhetsbilde» for å skaffe seg mer fleksibilitet i form av hvilke rekkefølgebestemmelser de ønsker at utbyggere skal være med å bekoste og/eller besørge? Eller er det kanskje naturlig at EBY og Oslo kommune som «gjennomføringsorganisasjon» jf. utsagt fra informant 2, faktisk har et «større» ansvar i typiske transformasjonsområder hvor det kreves at gjennomføringsorganisasjonen ser på det med et større perspektiv da det foreligger reelle kostnader utenfor hva som inngår i avtaleforpliktelsene i en utbyggingsavtale med utbygger og kommunen med blant annet kostnader for opparbeidelse av sosial infrastruktur, noe som informant 2 mener ofte utgjør større kostnader enn den tekniske infrastrukturen som utløses av utbyggingsprosjektene? Betyr dette med «helhetsbilde» og et «større perspektiv» at Oslo kommune som gjennomføringsorganisasjon faktisk trenger de «musklene» som informant 2 mener spesielt Oslo og Bergen har, for å kunne påta seg det ansvaret som hører med?

En annen problemstilling som åpner seg spesielt ved transformasjonsområder er balansegangen mellom feltinterne og felteksterne behov. Det er sannsynlig at dette er en balansegang som er sentral i vurderingene til EBY og Oslo kommune når det forhandles om hvor mye utbygger skal bidra med og forplikte seg til gjennom utbyggingsavtaler. Det kan ligge noe knyttet opp mot felteksterne behov i begrepene som informant 2 bruker som «helhet» og «større perspektiv». Er dette kanskje begreper som EBY tar i bruk for å redegjøre for at det finnes større kostnader i form av felteksterne behov som ikke nødvendigvis lar seg betegne som «nødvendig for gjennomføring av planen» jf. pbl. § 17-3 tredje ledd første punktum, men at det er reelle behov som er mer indirekte utløst av planen og i tillegg ligger utenfor planområdet? Det kan tenkes at dette er momenter som gjør det vanskelig å få dekket inn reelle kostnader for mer «perifere» behov som blir utløst av planen, som kanskje ikke kan forstås som direkte nødvendig for selve gjennomføringen av planen jf. pbl. § 17-3 tredje ledd første punktum. Er det dette informant 2 mener når han forklarer at situasjonen i transformasjonsområder rundt byrdefordelingen er mye mer nyansert enn det som kommer frem i media? Det kan tenkes at det kanskje er enklere for EBY å forhandle på felteksterne behov når de har en «større» og mer «helhetlig tilnærming»? Eksempelvis så trekker informant 4 linjer til turvei E11 i Selvaag-saken som ligger «forholdsvis langt unna» planområdet og at det ikke er noen beboere tilknyttet planområdet som vil ta denne i bruk – vedkommende mener at dette er å strekke det langt. Kan det være andre nyanser gjennom «helhetsbilde» til EBY som kvalifiserer til at denne turveien er nødvendig?

Informant 2 forteller at det er enkelttilfeller hvor utbyggere mener at byrdefordelingen er uforholdsmessig stor. Informanten forteller videre at stort sett så er det størrelsesomfanget på kontantbidraget eller at tiltak som utbygger skal bekoste eller besørge ikke har noe nytte for deres prosjekt. Og det er nettopp dette som er noe aktørene fra utbyggersiden ser ut til å være opptatt av – de vil se at de tiltakene de er med på å bekoste eller besørge er nødvendig for deres reguleringsplan. Som informant 3 sier, de har et klart ønske om å bidra til nærmiljøet der hvor de utvikler eiendom, men det er minst like viktig at det de bidrar med er tilknyttet til deres utbygging, hvis ikke ender man opp med en beskatning, som også er et poeng flesteparten av aktørene fra utbyggersiden trekker frem under intervjuene.

4.3.12 Begrepet anleggsbidrag

Når det diskuteres rundt hva som inngår i begrepet anleggsbidrag så forklarer informant 2 at det er tre begreper som brukes; anleggsbidrag, realytelser og kontantbidrag. Først og fremst forteller han at begrepet anleggsbidrag omfatter det totale bidraget som utbygger skal yte. Videre består ytelsene som utbygger skal bidra med av realytelser, altså offentlige tiltak som utbygger skal bygge og overdra til kommunen. Det siste begrepet er et kontantbidrag som normalt sett er en fast sum per BRA som utbygger da skal betale og som skal gå til å bygge offentlige tiltak som er rekkefølgebestemmelser i planen.

Ut fra hvordan informant 2 i EBY forklarer begrepet anleggsbidrag omhandler anleggsbidrag både de realytelsene som utbygger skal opparbeide og overdra kommunen og det kontantbidraget som utbygger betaler for opparbeidelse av offentlige tiltak. Det at begrepet anleggsbidrag omhandler både kontantbidrag og realytelser er i likhet med hva mange av aktørene i Oslo oppfatter. Spesielt informant 6 forklarer dette grundig under intervjuet at både realytelser og kontantbidrag er det som til sammen utgjør anleggsbidraget.

Informant 1 som holder til i Kristiansand- og Stavanger-området erfarer at begrepet kontantbidrag gjelder det kontantbidraget som utbygger betaler og at begrepet ikke inkluderer eventuelle realytelser. Det hadde vært gunstig å forhøre seg med flere aktører som holder til utenfor Oslo for å få flere referanser på hvordan aktører utenfor Oslo forholder seg til begrepet anleggsbidrag.

Det som imidlertid virker å være den «tradisjonelle» og opprinnelige betydningen av begrepet anleggsbidrag er jf. pkt. 3.5.2 om anleggsbidrag, at begrepet ordinært er tiltenkt og blitt praktisert ut fra at det kun skal omfatte det kontantbidraget som utbygger betaler inn til kommunen. Dette kommer frem av Ness og Øyasæter (2018, s. 216) som skiller mellom kontantbidrag og realytelse. Videre henviser de til kontantbidrag som anleggsbidrag. Advokatfirma Wikborg Rein (2020) definerer også begrepet anleggsbidrag som et bidrag hvor «den private utbygger dekker kommunens kostnader i forbindelse med opparbeidelse av den offentlige infrastrukturen».

5. Drøfting

5.1 Rekkefølgebestemmelser, anleggsbidrag og utbyggingsavgift

Ut fra dokumentanalysen og forarbeidene kan vi lese at «fiskale eller rent forretningsmessige hensyn må anses som klart utenforliggende» (Ot.prp. nr. 22 (2004-2005) s. 17). Videre kommer det frem av NOU 2003: 24 at «... Rene fiskale hensyn kan derimot ikke begrunne tiltak som utbygger påtar seg å besørge eller bekoste i en utbyggingsavtale» (s. 171). Sistnevnte utdrag fra NOU 2003: 24 er for øvrig også noe av grunnlaget for Sivilombudsmannens uttalelse vedrørende Sandnes-saken, SOM-2015-1194 hvor ombudsmannen understreker at «rene fiskale hensyn er det ikke anledning til å legge vekt på». Videre vises det også til at det ikke er lov å hensynta fiskale hensyn gjennom Entra-dommen.

Hvis vi ser på hva som fremgår av myndighetsmisbrukslæren så beskriver Eckhoff og Smith (2010, s. 427) at den går blant annet ut på at forvaltningen ikke skal hensynta utenforliggende hensyn. Dette med «utenforliggende hensyn» som er en av flere områder for hva som utgjør den ulovfestede myndighetsmisbrukslæren, er noe som går igjen i dokumentene hvor det blir drøftet problemstillinger rundt fiskale hensyn. Det ligger en kobling mellom fiskale hensyn og det som eventuelt betegnes som «utenforliggende hensyn» i sammenheng med utbyggingsavtaler og rekkefølgebestemmelser. Det typiske tilfellet på at det er hensyntatt fiskale- eller utenforliggende hensyn, er at det inngås en utbyggingsavtale mellom utbygger og kommunen, hvor utbygger betaler inn anleggsbidrag for tiltak som mangler saklig sammenheng med planen. Så kan man spørre seg; hva er utenforliggende hensyn? Det er aldri nok å henvise til myndighetsmisbrukslæren ifølge Eckhoff og Smith (2010, s. 427). Informant 3 beskriver slike tilfeller med at tiltaket som utbygger besørger eller bekoster ikke er *planavledet*, altså tiltaket er ikke et behov som er utløst av planen og at det dermed er, hvis vi skal forstå hva dokumentene sier; hensyntatt utenforliggende hensyn og fiskale behov. Det er rundt disse momentene hvor flere av informantene tegner et bilde av en type beskatning som blir, av utbyggerne, skjøvet over på boligkjøperne som sluttbrukere. Når det gjelder problemstillingen rundt hvordan denne beskatningen slår inn så finnes det teorier som sier noe om residualverdien på tomten ved et slikt innslag av beskatning. Geltner et. al. (2014, s. 61) sier indirekte at det er utbygger som vil måtte ta den byrden ved en beskatning, innslag av politiske vedtak og andre momenter som spiller inn på- og påvirker residualverdien på tomten – altså at de får en lavere verdi på tomten som følge av en type beskatning eller planvedtak.

Det ser ikke ut til å være tilfellet⁵⁸ i praksis, skal vi forstå informantene som utvikler eiendom i Norge og primært Oslo ut fra denne forskningen. Flere av informantene forklarer både hypotetisk og reelt at «tyngre» økonomiske byrder gjennom utbyggingsavtaler gjør at de må ta en høyere salgspris for sine boliger. Informantene forklarer gjennomgående at de ikke tar disse tyngre økonomiske byrdene på «egen» regning. Dette er et uttrykk flere av informantene gir, spesielt informant 4 forklarer at utbyggers dekningsbidrag blir ikke forandret selv om det skulle dukke opp større, tyngre og uforutsigbare kostnader i forbindelse med å besørge eller bekoste tiltak. Skulle teorien med at tomteverdien blir påvirket av en beskatning eller andre planavgjørelser gjøre seg gjeldende i praksis er dette momenter som må ha et innslagspunkt før en utbygger gjør en transaksjon på en tomt og ikke etter. De økonomiske bidragene som utbyggere betaler og som av mange aktører blir stemplet som en skatt kommer gjerne lang tid etter en utbygger faktisk har foretatt transaksjonene. Så kan det videre i praksis diskuteres hvorvidt utbygger kan eller burde ta ansvaret for plutselige og uforutsette, større økonomiske byrder som skulle dukke opp underveis i utbyggingsavtaleforhandlingene eller

⁵⁸ Gitt at vi definerer anleggsbidrag som går til tiltak med uklar eller mangel på saklig sammenheng med planen, som en slags beskatning, noe det formelt sett ikke er – eller skal være.

ikke. Det som ser ut til å være tilfellet ut fra informantene i forskningen, er at utbyggere ikke justerer sin prosjektkalkyle til fordel for boligkjøperen selv om det skulle foreligge eller oppstå tyngre og uforutsigbare økonomiske avtaleforpliktelser under utbyggingsavtaleforhandlingene, som i teorien skulle ha påvirket den underliggende tomteverdien.

Det er i seg selv uklart hvorvidt en skal hen vise til anleggsbidrag hvor det i større eller mindre grad mangler saklig sammenheng mellom tiltak og planen som en beskatning slik som enkelte av informantene gjør, og som også informant 2 (EBY) erkjenner at enkelte aktører fra utbyggersiden uttrykker. Hvorvidt dette faktisk skal betegnes som beskatning eller ikke vil ikke bli diskutert nærmere. Det som kan tas videre som et utgangspunkt er at enkelte aktører mener og oppfatter det som en beskatning. Dette kan også støttes opp med advokat Kristian Korsruds⁵⁹ kommentar på Advokatfirmaet Hjorts hjemmesider; «situasjonen synes derfor å være at rekkefølgekrav i en del tilfeller har fungert som en utbyggingskatt» (Hjort, 2020).

Om en ser litt bort fra problemstillingen hvorvidt anleggsbidragene som sådan er en beskatning eller ikke, så kan det være interessant å stille seg spørsmålet om hva informantene ønsker seg, først og fremst informantene fra utbyggersiden som dels retter kritikk mot dagens praksis rettet rundt risikoen for at det hensyntas fiskale- eller utenforliggende hensyn gjennom sine anleggsbidrag. På samme tid jf. intervjuene med informanter fra utbyggersiden så er det spesielt et moment som er gjennomgående; alle informantene fra utbyggersiden ønsker seg forutsigbarhet – tidlig i prosessen. Denne forutsigbarheten må komme så tidlig som mulig i utbyggingsavtaleforhandlingene og helst parallelt med reguleringsplanprosessen.

Videre kan vi notere oss at hverken Selvaag eller Entra har gjennom rettsakene for deres respektive saker protestert på beløpene som de omtvistede tiltakene⁶⁰ jf. intervjuene med informantene, og spesielt informant 2 (EBY). Det vi kan tolke ut fra empirien i forskningen er at utbyggerne reagerer på prinsippene bak primært nødvendighetsvurderingen i pbl. § 17-3 tredje ledd ettersom det ikke er rettet innsigelser på størrelsesomfanget av beløpene. Et interessant spørsmål som burde ha blitt tatt inn i forskningen er i hvilken prioritet informantene fra utbyggersiden vektlegger følgende risikoområder 1) risikoen for uforutsigbare økonomiske avtaleforpliktelser i utbyggingsavtale og 2) risikoen for at anleggsbidragene skulle ha kommet til å dekke utenforliggende hensyn. Det er ikke usannsynlig å tenke at økonomisk forutsigbarhet har større verdi for en utbygger enn en garanti for at utbyggers anleggsbidrag blir direkte rutet til rekkefølgebestemmelser som dekker konkrete behov utløst av utbyggingen og reguleringsplanen. Om en skulle se på anleggsbidragene som går på å dekke tiltak som beskatning kan vi også trekke linjer til andre bransjer og næringer som blir skattlagt hvor aktørene i respektive bransjer ikke får garantier for at deres «skatte kroner» går til å dekke behov utløst av deres næringsvirksomhet. Får aktører som generelt skatter for bruk av naturressurser se hvor deres skatte kroner rutes til? Får fiskeoppdrettsselskapene i Norge kreve at de 500 millionene de skal betale i produksjonsavgift i 2022 blir brukt til å dekke konkrete behov utløst av deres bruk av havet som naturressurs? Er utbyggere som driver eiendomsutvikling i form av å ta i bruk landområder som en dels irreversibel bruk av naturressurser privilegerte som kan kreve med hjemmel i loven at deres «skatte kroner» gjennom anleggsbidrag skal gå til å dekke konkrete behov utløst av deres utbygging?

Til tross for at informantene fra utbyggersiden i forskningen stiller seg negative til å påta seg risiko for å dekke fiskale behov eller utenforliggende hensyn er det ikke utenkelig at de ser på et uforutsigbart kostnadsbilde i utbyggingsavtaleforhandlingene som en større risiko enn risikoen for å

⁵⁹ Som for øvrig representerte Selvaag Bolig under rettsaken i Oslo tingrett.

⁶⁰ Dette kommer også mer eller mindre frem av rettsdokumentene.

betale anleggsbidrag for tiltak som ikke har direkte saklig sammenheng med planen og dens utbygging.

Flere av informantene, spesielt informant 4 og 5 understreker at i typiske transformasjonsområder⁶¹ i Oslo så får du fastsatt et fast kronebeløp per BRA som du betaler for respektive regulerte m2 BRA. Informantene forklarer at dette er behagelig og at de da har kvittet seg med risiko tilknyttet kostnadsbildet for opparbeidelse av offentlige infrastrukturtiltak. Informant 4 forklarer at dette med faste kronebeløp per BRA er noe de som utbygger foretrekker til fordel for økt forutsigbarhet – til tross for at det er risiko for at du faktisk betaler mer når kommunen står som gjennomføringsorganisasjon enn om utbygger opparbeider tiltakene selv.

Dette i seg selv støtter opp under en potensiell hypotese hvor utbygger verdsetter forutsigbarheten rundt kostnadsbildet for opparbeidelse av offentlig infrastrukturtiltak i aller høyeste grad. Det skal ikke dras konklusjoner hvorvidt dette er viktigere for utbyggere enn viktigheten for at anleggsbidragene går direkte til tiltak som utløses av planen, men det kan tenkes at dette stiller noenlunde likt. Det er heller ikke utenkelig at en utbygger skulle være mer opptatt av den økonomiske risikoen i utbyggingsavtaleforhandlinger enn risikoen knyttet til hvorvidt det blir betalt inn infrastrukturbidrag som dekker tiltak ved svak eller uklar sammenheng med planen.

Informant 3 beskriver den uforutsigbare situasjonen rundt kostnadsbildet for rekkefølgebestemmelsene som en «gissel-situasjon» hvor utbygger får indikasjoner på hvilke tiltak som skal opparbeides – men man får ikke rede på kostnadene før langt senere i prosessen. Dette er som tidligere forklart ekstra utfordrende i Oslo da Oslo kommune opererer med parallelle planforslag i tillegg til at man som utbygger vil ha en parallell behandling av utbyggingsavtaleforhandlinger og reguleringsplanprosessen.

Det kan tenkes ut fra hva informantene uttrykker i forskningen at aktørene ville vært tjent med et annet system enn hva vi har i dag. Det kan videre tenkes at både planmyndighet og utbyggersiden vil i høy grad verdsette en konsekvent bruk av faste kronebeløp for antall regulerte m2 BRA basert på hva som blir uttrykt gjennom informantene i forskningen. Det er sannsynlig at EBY gir uttrykk gjennom sitt «helhetsperspektiv» og at de ser på ting «litt større», at de ønsker mer fleksibilitet enn hva de har gjennom eksisterende lovverk. Informant 6 understreker i intervjuet blant annet at han sitter med et inntrykk av at planmyndigheten ikke vil sette begrensninger på seg selv som avtalepart i utbyggingsavtaleforhandlinger ved å henvise til lovhjemmelen. Erfaringen til vedkommende er altså at planmyndigheter sjelden henviser direkte til lovbestemmelsen og bruker lovhjemmelen som et sjekkpunkt i utbyggingsavtalen. Informanten mener videre at planmyndigheten er innforstått med at lovhjemmelen setter begrensninger på hva som kan kreves av utbygger. Samtidig kommer det tydelig frem blant aktørene som er intervjuet fra utbyggersiden at det er et behov for forutsigbarhet – tidlig i utbyggingsavtaleforhandlingene, noe faste kronebeløp per regulerte m2 BRA vil bidra til.

Det er ikke usannsynlig at en avgifts-basert modell som nevnt i foregående avsnitt vil være til nytte for både planmyndighet og utbyggersiden. Hvis vi forstår informant 2 (EBY) rett, så ser Eiendoms- og byfornyelsesetaten på utbyggingsavtaleforhandlingene med et litt «større perspektiv» og et «helhetsbilde». Vi kan også lese av tingrettsdommene at Oslo kommune har en oppfatning av at begrepet *nødvendig* i pbl. § 17-3 tredje ledd skal tolkes på samme måte som *nødvendig* i pbl. § 12-7 – med stor grad av fritt skjønn. Dette sier oss at de ønsker en modell som gir større grad av fleksibilitet, og det både EBY og Oslo kommune gir uttrykk for er momenter som harmoniserer med en modell

⁶¹ Dette ser ut til å være en praksis spesielt i transformasjonsområder rundt i større byer i hele Norge.

som innehar utbyggingsavgift (per regulert BRA). Utbyggeren vil ha forutsigbarhet og det er noe en utbyggingsavgift vil i aller høyeste grad tilrettelegge for.

En løsning som innebærer en utbyggingsavgift per regulerte m² BRA vil ifølge Norsk Eiendom (2017, s. 21) typisk forutsette at det er en fast strøkspris for kommunen som helhet eller forskjellige strøkspriser for forskjellige områder innad kommunen. Norsk eiendom har drøftet bruk av en slik strøkspris-modell i deres rapport «felles løft» der de også legger vekt på at kommunen må stå som gjennomføringsorganisasjon.

Det kan tenkes at det ligger flere fordeler utover planmyndighetenes fleksibilitet og utbyggeres forutsigbarhet ved bruk av en slik modell. Selve utbyggingsavtaleprosessen vil ha potensialet til å gå mer smidig spesielt i Oslo hvor du forhandler om hvor mye du skal betale på tiltakene med en etat som ikke er med å bestemme hvilke tiltak du skal betale på. Behovet for Eiendoms- og byfornyelsesetaten som forhandlingspart i Oslo kommune vil være vesentlig mindre enn det er med det lovverket vi har i dag. Norsk eiendom (2017, s. 21) peker også mot at det blir lettere å forhindre at det kommer gratispassasjerer med i prosessen i typiske transformasjonsområder, siden tiltakene blir ideelt sett sikret opparbeidet tidlig i prosessen.

Lovverket vi har i dag må åpenbart endres hvis vi skal ha et system med utbyggingsavgift og vi må også tilegne oss en annen politisk forståelse og en felles aksept for en modell som bygger på utbyggingsavgift. Det er noen spilleregler som eksisterer med dagens lovgivning som må endres og det kan tenkes at vi vil kunne få en mer integrasjonsbasert forhandlingsprosess i form av at uttrykte ønsker fra informanter både fra planmyndighet og utbyggeren vil i større grad bli innfridd ved en modell som innehar utbyggingsavgift, enn hva som virker å være tilfellet i dag ut fra hva informantene uttrykker.

Det er også realistisk å tenke at utbyggingsavgift kan bidra til at kommunene får press på seg til å realisere tiltakene som inngår i respektive reguleringsplaner slik at en slipper «det typiske dispensasjons-scenariot» jf. informant 2 (EBY) som innebærer at du i transformasjonsområder må søke om dispensasjon for å komme i gang med din utbygging om du er tidlig ute og må «vente» på resten av utbyggerne for å få infrastrukturtiltak «sikret opparbeidet», altså sikret finansiert.

En relativt innlysende observasjon rundt en slik modell basert på utbyggingsavgift er at den har klare likheter med «sentrumsplanen» i Sandnes tilknyttet Sivilombudsmannens uttalelse SOM-2015-1194 jf. pkt. 4.2.3 og 4.3.2. Som også informantene nevner og som også er i tråd med uttalelsene til Sivilombudsmannen så har det vært «for transparent» at det ikke forelå konkrete vurderinger for hvilke tiltak respektive anleggsbidrag skulle være med å bekoste. Det var altså stor risiko for at det ville bli hensyntatt utenforliggende- eller fiskale hensyn. Dette er noe som i likhet med dokumentene generelt, sier oss at det vil kreve en helt annen politisk forståelse og aksept av en modell som bygger på utbyggingsavgift.

5.2 «Helhetsperspektiv»

Informant 2 (EBY) uttrykker som tidligere nevnt under intervjuet at de i Eiendoms- og byfornyelsesetaten ser på ting i «litt større perspektiv» og at de har et «helhetsperspektiv» rundt kostnadene i et typisk transformasjonsområde og byrdefordelingen generelt mellom utbygger og kommunen.

Som tidligere også nevnt kan det henvises til dokumentanalysen hvor en rekke dokumenter tenderer mot at et slikt «helhetsperspektiv» ikke minner nevneverdig om hva som er innenfor lovens rammer. Om en leser ordlyden i pbl. § 17-3 tredje ledd så er ikke et «helhetsperspektiv» det første som nødvendigvis faller leseren inn. Lovbestemmelsen setter snarere begrensninger på hva kommunen kan kreve av utbygger – jf. kommentar fra informant 6 om at planmyndigheten sjelden henviser til lovhjemmelen eller bruker lovhjemmelen (pbl. § 17-3 tredje ledd) som et sjekkpunkt i utbyggingsavtalen, ettersom de er innforstått med at lovhjemmelen gir begrensninger i hva de kan kreve gjennom en utbyggingsavtale.

Jf. forrige punkt 5.1 kan vi lese at forarbeider som Ot.prp. nr. 22 (2004-2005) og NOU 2003: 24 gir tydelig uttrykk for at det ikke skal tas høyde for utenforliggende hensyn eller fiskale behov der hvor utbygger skal bekoste eller besørge tiltak. Gjennom NOU 2003: 24 (s. 172) kan vi lese at «lovens materielle skranker for hva utbyggingsavtaler kan inneholde er imidlertid vesentlig snevrere enn det som rammes av de ulovfestede regler om myndighetsmisbruk». Det forklares videre at vilkåret «nødvendig for gjennomføring av planvedtak» er snevrere enn prinsippet bak «utenforliggende hensyn». Det er ikke utenkelig at det ut fra forarbeidene her, kan tolkes slik at det ikke er lagt opp til at man skal et slikt helhetsperspektiv» jf. uttalelsene fra informant 2 (EBY) i forhold til hvilke byrder planmyndighet skal kreve av utbygger. Videre ut fra NOU 2003: 24 (s. 171) så kommer det også frem at «... rene fiskale hensyn kan derimot ikke begrunne tiltak som utbygger påtar seg å besørge eller bekoste i en utbyggingsavtale». Jf. pkt. 4.2.3 i dokumentanalysen så kommer det også frem av Ot.prp. nr. 22 (2004-2005) at «fiskale eller rent forretningsmessige hensyn må anses som klart utenforliggende. Innholdet i utbyggingsavtalen må således ikke gå utover det som naturlig kan knyttes opp til den aktuelle planen» (s. 17). Dette er også momenter som rent fundamentalt ikke er av lik karakter som det synet informant 2 (EBY) gir uttrykk for å ha.

Videre går dette med utenforliggende- og fiskale hensyn igjen i Selvaag- og Entra-dommen, samt Sivilombudsmannens uttalelse (SOM-2015-1194). Andre dokumenter som tolkningsuttalelsene fra departementet gir også relativt klare retningslinjer på hva som kan inngå av avtaleforpliktelser i en utbyggingsavtale. Ut fra TUDEP-2013-1383-2 understreker departementet at kommunen ikke kan kreve inn økonomisk bidrag som går utover hva som følger av opparbeidelsesplikten i pbl. § 18-1. Det samme uttales fra departementet i TUDEP-2012-539-2. Slike uttalelser kan forstås som innskrenkninger på hva kommunen kan kreve av avtaleforpliktelser i utbyggingsavtalen. Ut fra TUDEP-2013-1383-2 blir det også direkte uttrykt at anleggsbidrag som betales inn av utbygger skal være begrenset til det som er rimelig, nødvendig og forholdsmessig jf. pbl. § 17-3 tredje ledd.

Det kan tenkes at EBY som representerer Oslo kommune i utbyggingsavtaleforhandlingene har et syn på hvilke avtaleforpliktelser som skal inngå i utbyggingsavtaleforhandlingene som er noe større og bredere enn hva både lovverk og dokumenter som er tatt inn i forskningen tilsier. Samtidig skal det understrekes at EBY ikke er planmyndighet i Oslo kommune og bestemmer dermed ikke hvilke tiltak som skal bekostes eller besørges, noe informant 2 tydelig legger vekt på under intervjuet. Videre er det Eiendoms og byfornyelsesetaten (EBY) som representerer Oslo kommune som forhandlingspart i utbyggingsavtaleforhandlinger. Derfor er det realistisk å ta høyde for at det synet som EBY har på hva

av avtaleforpliktelser som skal inngå i en utbyggingsavtale, også er representativt med Oslo kommune som planmyndighet for øvrig (plan- og bygningsetaten).

EBY sitt syn på utbyggingsavtaleforhandlingene sier oss noe om at Oslo kommune ønsker en modell som gir de mer fleksibilitet når det gjelder hva og hvilke tiltak som utbygger skal bekoste eller besørge. Mer konkret så kan det se ut til at de ønsker mer frihet til å utøve skjønn rundt begrepet «nødvendig» i pbl. § 17-3 tredje ledd første setning enn hva som følger av lovbestemmelsen⁶², jf. Oslo kommunes uttalelse i Entra-dommen at begrepet nødvendig i pbl. § 17-3 tredje ledd må forstås på samme måte som nødvendig i pbl. § 12-7 nr. 10. Dette betyr at Oslo kommune ikke bare mener de har fritt skjønn til å fastsette tiltak som er nødvendig for gjennomføring av planen som sådan jf. pbl. § 12-7 nr. 10 – men at de også mener å være berettiget til å utøve samme grad av skjønn for nødvendigheten av tiltak som utbygger skal besørge eller bekoste i en utbyggingsavtale. Det er ikke utenkelig at det ligger en snevrere skranke for hva planmyndighet kan utøve av skjønn når det gjelder sistnevnte.

Et annet moment som går igjen i intervjuene med informanter fra utbyggersiden i Oslo er at de sitter med et inntrykk av at Oslo kommune har en tiltaksliste over tiltak de ønsker å gjennomføre gjennom utbyggingsprosjekter og tilhørende utbyggingsavtaler. En interessant observasjon som gjør seg gjeldende i denne forbindelse gjennom forskningen ved å studere rettsdokumentene i Entra-saken, er at de omtvistede tiltakene⁶³ var allerede planlagt å gjennomføres før de ble lagt inn som rekkefølgebestemmelser tilhørende reguleringsplanen for Entra. Det kan også legges til at Oslo kommune behandlet den aktuelle byggesaken i fire år før disse tiltakene ble sett på som «nødvendige» for gjennomføring av planen. Det skal ikke trekkes konklusjoner hvorvidt Oslo kommune har en prioriteringsliste for tiltak som er tiltenkt å tilfalle fremtidige utbyggingsprosjekter med tilhørende utbyggingsavtaler, men det understrekes at om et slikt scenario ville vært tilfellet vil det nok kunne være risiko for at det vil bli tatt utenforliggende hensyn ved en slik måte å «plassere» tiltak på, uten å på forhånd foreta konkrete vurderinger av oppståtte behov.

⁶² Og gjennomgående ut fra dokumentene som er inntatt i dokumentanalysen.

⁶³ Som henholdsvis henvises til som «sykkel-» og «trikketiltak» i rettsdokumentene.

5.3 «Muskler» og kompetanse

Informant 2 (EBY) uttrykker gjennom intervjuet at Oslo- og blant annet Bergen kommune er kommuner som står i en særstilling med «muskler» og fagkompetanse. Denne særstillingen går dels ut på at Oslo og Bergen er kommuner hvor de er sterke nok til å stå som gjennomføringsorganisasjoner i typiske transformasjonsområder. For å sette perspektiv på dette forklarer vedkommende videre at selv ikke Trondheim føler de har fagkompetansen eller er «sterke» nok til å stå som gjennomføringsorganisasjon.

Etter å ha snakket med informant 2 som forteller at det er i Oslo og blant annet Bergen «musklene» og kompetansen er, er det samtidig interessant å snakke med informant 1 som er basert i Kristiansand- og Stavangerområdet som gir en litt annen, nyansert beskrivelse av utbyggingsavtaleforhandlingene, byrdefordeling og gjennomføringsprosessen. Informant 1 forteller under intervjuet at det er langt mellom de gangene han er involvert i- eller ser urimelige utbyggingsavtaler. Videre forklarer han at kommuner som Kristiansand og Stavanger har «skjønt det» når det gjelder hva de kan kreve utbygger av avtaleforpliktelser gjennom en utbyggingsavtale. Hva er det disse kommunene har skjønt? Er de motpolen av Oslo kommune hvor de ikke tøyser strikken – men lempet på reglene? Eller er utbyggingsavtalene faktisk i tråd med pbl. § 17-3 tredje ledd i større grad?

Informant 1 forklarer at kommuner som Kristiansand og Stavanger har mer realistiske forventninger til hva utbygger skal bidra med og at disse er mer i tråd med pbl. § 17-3 tredje ledd. Ut fra hvordan informant 1 forklarer dette virker det som han gir uttrykk for at de i større grad har «knekt koden» i Kristiansand og Stavanger fremfor Oslo og andre presskommuner. For ordens skyld skal det nevnes at informant 1 typisk ser at utbyggingsavtaler er i tråd med pbl. § 17-3 tredje ledd – også i Oslo, men at det er enkelttilfeller som skiller seg ut. Det som ligger bak hans resonnement tyder på å være at disse enkelttilfellene har en tendens til å være i Oslo eller andre presskommuner. Likevel gir fortsatt informant 1 i større grad uttrykk for å komme «vinnende» ut av forhandlingene enn de informantene som er basert i Oslo.

Det kan være interessant å se nærmere på hva som ligger bak de forskjellige informantenes syn. Hva er det eksempelvis informant 2 legger i at Oslo typisk er en kommune med fagkompetanse og «muskler». Er de gode til å forhandle med utbygger? Har de en bedre forståelse av de rettslige rammene rundt pbl. § 17-3 tredje ledd med tilhørende begreper? Er det på grunn av at Oslo kommune har «profesjonalisert» det gjennom Eiendoms- og byfornyelsesetaten jf. informant 4 som gjør at de har «muskler» i utbyggingsavtaleforhandlingene? Eller er det fordi de i høy grad forventningsstyrer ut fra sitt forutsigbarhetsvedtak at det skal inngås utbyggingsavtale for gjennomføring av reguleringsplaner? Kan det være at VPOR er et sterkt forhandlingskort i Oslo som i praksis er «juridisk» bindende retningslinjer og legger fullt ut premissene for videre arealplanlegging i form av område- og detaljreguleringer jf. kommentarer fra informant 5 og ⁶⁴, som gjør Oslo kommune sterke?

Helt generelt burde det ikke være noe tvil rundt kompetansen i Oslo kommune, og mer konkret Eiendoms- og byfornyelsesetaten (EBY). Spørsmålet er heller hvorvidt det som ligger i begrepene *rimelig*, *nødvendig* og *forholdsmessig* og bak lovbestemmelsen for øvrig blir overholdt og er i tråd med måten Oslo kommune og Eiendoms- og byfornyelsesetaten praktiserer utbyggingsavtaler. Spørsmålet er videre, slik som informant 1 antyder, om Oslo kommune og typiske presskommuner

⁶⁴ Informantene sier ikke at disse i praksis er juridisk bindende – men de legger vekt på at VPOR er premissgiver for videre planlegging og regulering (i aller høyeste grad).

har tilegnet seg noen spilleregler som er i gråsonen for hvordan man skal anvende lovhjemmelen pbl. § 17-3 tredje ledd med tilhørende begreper.

Ut fra forskningen så kommer det frem blant samtlige informanter fra utbyggersiden at det er enkelttilfeller hvor de uttrykker at Oslo kommune har tøyd strikken med tanke på hva en kan kreve gjennom en utbyggingsavtale – igjen så noterer vi oss at lovhjemmelen oppfattes å sette begrensninger på hva kommunen kan kreve gjennom en utbyggingsavtale jf. informant 6. Kan det tenkes at Oslo kommune har gradvis tilegnet seg egne spilleregler i utbyggingsavtaleforhandlingene som går på å tøyne strikken i bruk av pbl. § 17-3 tredje ledd og begrepene *rimelig*, *nødvendig* og *forholdsmessig*? Kan det tenkes at dette eventuelt er spilleregler som i større grad er institusjonalisert hos Oslo kommune og Eiendoms- og byfornyelsesetaten enn hos utbyggersiden jf. informant 2 (EBY) sitt «helhetsperspektiv»? Er slike spilleregler eventuelt i tråd med hva dokumentene forteller oss jf. punkt 5.1 og 5.2 (helhetsperspektiv) hvor det legges gjennomgående vekt på at begrepet *nødvendig* i pbl. § 17-3 tredje ledd innebærer at det ikke skal hensyntas fiskale- eller utenforliggende hensyn? Og at det også er et snevrere syn på hva som er nødvendig for gjennomføring av planvedtak enn for det ulovfestede prinsippet bak utenforliggende hensyn som del av myndighetsmisbrukslæren jf. henholdsvis NOU 2003: 24 (s. 172) og Eckhoff og Smith, 2010, (s. 427). Det er ikke utenkelig at det kan være noe risiko for at slike spilleregler som utfordrer grensene for de rettslige rammene jf. Entra- og Selvaag-dommene, og at slike spilleregler ikke er i tråd med hva dokumentene sier. Samtlige informanter fra utbyggersiden er på et generelt nivå enige om at dommene som kommer frem av tingretten er riktige. Her er informant 2 som stiller fra Eiendoms- og byfornyelsesetaten ikke overraskende nok uenig med utbyggersiden.

Videre vekker det nysgjerrighet ved informant 2 sin bruk av begrepet «muskler». Mener informant 2 at EBY er sterke i utbyggingsavtaleforhandlingene? Hva er eventuelt grunnen til at informant 2 mener at Oslo kommune har «muskler»? Får de til en viss grad som de vil? Er det fordi de har sterke forhandlingskort (som forutsigbarhetsvedtak og VPOR) ovenfor utbygger som motpart i utbyggingsavtaleforhandlingene? Mener informant 2 at de har «muskler» i form av at de er i større grad profesjonelle enn andre kommuner i rollen som gjennomføringsorganisasjon for typiske transformasjonsområder? Har de muskler i den forstand at de er sterke på innkjøp og anskaffelser av de tjenester de trenger for å opparbeide tiltak i transformasjonsområder? At de slipper å ta uforholdsmessig stort risikopåslag i anleggsbidragene fordi de rett og slett er gode innkjøpere? Eller kan en tanke være at de er sterke fordi Oslo kommune som gjennomføringsorganisasjon gir utbyggere i transformasjonsområder verdifull økonomisk forutsigbarhet og generelt trygghet i administrasjonen tilknyttet infrastrukturtiltak i transformasjonsområder?

Det er på det rene at Oslo kommune har forutsetninger til å være en god gjennomføringsorganisasjon, sett ut fra erfaring fra større transformasjoner i Oslo som Løren og Ensjø mm. Informantene fra utbyggersiden gir også uttrykk for at de synes det er behagelig at Oslo kommune står som gjennomføringsorganisasjon noe som tyder på at de også har tillitt til Oslo kommune som gjennomføringsorganisasjon – også informant 4 som legger til at det gjerne blir litt dyrere om Oslo kommune skal stå som gjennomføringsorganisasjon jf. kommentar om «risikopåslag», synes dette er behagelig og gir god og verdifull økonomisk forutsigbarhet. Alt i alt gir informantene fra utbyggersiden uttrykk for at de har tillitt til Oslo kommune som gjennomføringsorganisasjon.

Når det gjelder Oslo kommune som forhandlingspart i utbyggingsavtaleforhandlingene er det ikke utenkelig at det å bruke Eiendoms- og byfornyelsesetaten (EBY) som forhandlingspart kan skape et slags «fortrinn» eller en slags distanse mellom planmyndighet og utbygger i forbindelse med utbyggingsavtaleforhandlinger. Både informant 2 (EBY) og 3 peker til at for eksempel

nødvendighetsvurderingen er allerede foretatt av plan- og bygningsetaten i Oslo når utbygger skal forhandle med EBY. Dette betyr i praksis at det i liten grad er snakk om å forhandle rundt en nødvendighetsvurdering jf. kommentar fra informant 2 og 3 – men primært en forholdsmessighetsvurdering på hvor mye man skal bidra. Ut fra forskningen er det samtidig vanskelig å konkludere hvorvidt det skal forhandles nærmere rundt nødvendighetsvurderingen i utbyggingsavtalene – men det er ikke utenkelig at det ligger en større begrensning i begrepet «nødvendig» i pbl. § 17-3 tredje ledd enn det gjør i begrepet «nødvendig» brukt i pbl. § 12-7 jf. NOU 2003: 24 s. 171-172 gjennom Entra-dommen som gir uttrykk for at skranken for hva en utbyggingsavtale kan inneholde er vesentlig snevrere enn prinsippene ved myndighetsmisbruk. Ut fra det er det heller ikke utenkelig at en planmyndighet har større myndighet til å utøve skjønn for fastsettelse av rekkefølgebestemmelser i reguleringsplan enn skjønnsutøvelsen gjennom hva en planmyndighet skal påregne som nødvendig for plangjennomføring i lys av hva utbygger skal bekoste eller besørge. Det kan stilles spørsmål hvorvidt muligheten for utbygger til å hensynta nødvendighetsvurderingen jf. pbl. 17-3 tredje ledd i utbyggingsavtaleforhandlingene er kamuflert ved bruk av EBY som forhandlingspart – da informant 2 fra EBY klart gir uttrykk for at de ikke har noe med fastsettelsen av rekkefølgebestemmelser å gjøre og peker mot plan- og bygningsetaten. Er det da lettere å forhandle med planmyndigheter utenfor Oslo? Hvor man ikke kun isolert sett forhandler om en forholdsmessighetsvurdering rundt hvor mye utbygger skal bidra? Jf. flere informanter (inklusive informant 2 (EBY)) som hevder at i praksis er det i liten grad snakk om en rimelighetsvurdering. Er det mulig at utbyggere i større grad kan forhandle rundt nødvendighetsvurderingen i tillegg til forholdsmessighet i andre deler av landet? Er denne distansen mellom planmyndighet og utbygger i utbyggingsavtaleforhandlingene noe som gjør Oslo kommune står sterkere jf. informant 2 sine uttalelser om «muskler»?

Andre momenter som kan gjøre at Oslo kommune står sterkt i utbyggingsavtaleforhandlinger jf. informant 2 «muskler og kompetanse» er Oslo kommunes bruk av VPOR og deres forutsigbarhetsvedtak hvor sistnevnte i aller høyeste grad innstiller utbygger til å inngå utbyggingsavtaler for gjennomføring av reguleringsplaner.

Som tidligere nevnt så kan man skjønne på informant 5 og 6 at VPOR er et viktig og høyt respektert (ikke-juridisk) planverktøy. Informant 6 henviser til tiltak og rekkefølgebestemmelser som «VPOR-tiltak» og forklarer på forskjellige måter hvordan tiltak er «hjemlet» i VPOR. Disse begrepene gir oss et viktig bilde for å skjønne viktigheten av VPOR. Det er ikke usannsynlig at flere utbyggere vil påstå at VPOR i praksis er juridisk bindende selv om det rent formelt sett ikke er tilfellet. Informant 6 forklarer under intervjuet at når de skriver en utbyggingsavtale med kommunen så er denne basert på «VPOR-tiltak». Det er en interessant observasjon å se at utbyggere omtaler VPOR på denne måten – eksempelvis nettopp gjennom å henvise til rekkefølgebestemmelser som «VPOR-tiltak». Dette forteller oss, igjen, at VPOR er høyt respektert i Oslo og blant utbyggerensiden.

Videre er det også interessant å stille seg spørsmålet hvorvidt VPOR er et styrende og viktig forhandlingskort for Oslo kommune – til tross for at VPOR ikke er juridisk bindende. Gjennom å lese rettsdokumentene for Entra- og Selvaag-sakene, samt korrespondanse med informant 2 hos EBY, så kommer det frem at det ikke forelå noen VPOR for hverken Entra- eller Selvaag-saken. Kan dette ha vært avgjørende for- og bidratt til at Entra- og Selvaag-sakene kom opp for Oslo tingrett da Oslo kommune ikke kunne benytte VPOR som forhandlingskort? Og for at utbyggerne brakte disse to sakene inn for domstolen? Fordi Oslo kommune ikke kunne bruke VPOR som forhandlingskort for «å sikre gode byplangrep med fremtidsrettet gate- og byromsstruktur (DeVibe, 2015, s. 32). Eller for å stille spørsmålet annerledes; svekker fraværet av VPOR Oslo kommunes forhandlingsposisjon i utbyggingsavtaler? Hadde vi hatt Entra- og Selvaag-dommene om disse områdene med tilhørende

infrastrukturtiltak hadde vært «underlagt» respektive VPOR-planer? Er det sannsynlig å tro at Entra ikke hadde tatt Oslo kommune inn for domstolen om «trikketiltaket» og «sykkeltiltaket» hadde vært lagt inn i VPOR for Tullinløkka?

Oslo kommunes forutsigbarhetsvedtak er også noe som kan være et viktig moment i utbyggingsavtaleforhandlingene for Oslo kommune. Det vil åpenbart ikke være et forhandlingskort i selve utbyggingsavtaleforhandlingene, men det er ikke utenkelig at forutsigbarhetsvedtaket utgjør deler av «musklene» som informant 2 henviser til eller i det minste stiller utbygger i en sårbar situasjon ettersom det å ikke inngå utbyggingsavtale vil gi store alternative kostnader for utbygger om alternativet til å inngå utbyggingsavtale er å ikke komme i gang med prosjektene sine. Jf. punkt 4.3.7 så går forutsigbarhetsvedtaket i korte trekk ut på at Oslo kommune har en forventning om at det skal inngås utbyggingsavtale for gjennomføring av reguleringsplaner (Oslo kommune, 2020). Samtidig er utbyggingsavtalen basert på avtalefrihet – den er privatrettslig fremfor offentligrettslig. Ness og Øyasæter (2018, s. 213) uttrykker også at inngåelse av utbyggingsavtaler er frivillig.

Informant 2 bekrefter at det er frivillig å inngå utbyggingsavtale. Videre er det interessant hvordan det foreligger, som informant 2 forklarer under intervjuet, en forventning om at det skal inngås utbyggingsavtaler. Informant 2 forklarer videre at dette er spesielt i transformasjonsområder i indre by. Det kan tenkes at dette har noe å gjøre med at Oslo er, jf. informant 2, en kommune med muskler og kompetanse til å stå som gjennomføringsorganisasjon. Informant 2 forklarer at kommunen prøver å «strekke seg litt» når det gjelder områder utenfor typiske transformasjonsområder. Samtidig er det ikke utenkelig at utbyggere vil anse dette som en spilleregulering som i større grad er akseptert av planmyndighet enn utbyggerens side. Det er også interessant hvordan informant 1 ikke kjenner seg igjen i at slike forutsigbarhetsvedtak blir brukt hverken i Kristiansand eller Stavanger – men han erkjenner at i transformasjonsområder er det vanligste alternativet å inngå utbyggingsavtale. Det kan tenkes at dette med en tydelig forventning om at utbygger skal inngå utbyggingsavtale er en spilleregulering som med hovedvekt gjør seg gjeldende i Oslo området. Det hadde vært optimalt for forskningen og i større grad tatt inn dette med forutsigbarhetsvedtaket og forventningen til at utbygger skal inngå utbyggingsavtale.

En observasjon som er blitt gjort i løpet av forskningen er at OBOS bygger ut på Holmlia senter – uten å inngå utbyggingsavtale. Dette vekker interesse og informant 2 i EBY har kommentert dette tilfellet. Det som viser seg er at OBOS vil unngå å inngå utbyggingsavtale med Oslo kommune fordi de tror de både kan spare tid (jf. alternativkostnad ved forsinkelser) og ressurser på å gjøre utbyggingen selv.

Kan det tenkes at de opplever at den økonomiske byrdefordelingen er skjev at de ikke regner med at Oslo kommune vil bidra spesielt økonomisk? Dette, jf. nesten samtlige informanter fra utbyggerens side som mener at det er utbygger som tar det meste av den økonomiske regningen. Ser de kanskje at Oslo kommune som gjennomføringsorganisasjon tar uforholdsmessig store risikopåslag i anleggsbidragene som utbyggere betaler inn gjennom utbyggingsavtalene? Kan det tenkes at slike situasjoner, som i tilfellet til OBOS, hvor utbyggere lar være å inngå utbyggingsavtaler vil gi et signal til resten av bransjen og få flere utbyggere til å utforske løsningen ved å opparbeide rekkefølgebestemmelsene selv, i håp om besparelser i form av både tid og ressurser jf. OBOS sin utbygging på Holmlia Senter? Vil slike type situasjoner svekke Oslo kommunes makt i forbindelse med- og betydningen av forutsigbarhetsvedtaket som innstiller på at det må inngås utbyggingsavtale om utbyggere vil gå i gang med utbyggingen sin? Ved siden av disse noenlunde spekulative spørsmålene skal det understrekes at for de fleste slik situasjonen er i dag vil det nok være enklest å

inngå utbyggingsavtaler⁶⁵ – i transformasjonsområder der hvor det er mange utbyggere og snakk om tynge og i større grad kapitalkrevende rekkefølgebestemmelser jf. rapport fra Bygg21 pkt. 4.2.7 hvor det presiseres at utbyggingsavtale er et viktig redskap for å realisere reguleringsplaner.

Om det er flere utbyggere for et område med tunge, kapitalkrevende rekkefølgebestemmelser kan det tenkes at det vil bli «tungvint» å gå refusjonsveien gjennom pbl. § 18-3 for de tiltakene som er «innenfor» opparbeidelsesplikten i pbl. § 18-1. Ellers vil det være risiko for at det kommer gratispassasjerer for tiltak som går utover opparbeidelsesplikten i pbl. § 18-1, men som samtidig er lagt inn som rekkefølgebestemmelser i reguleringsplanen.

5.4 Frivillighet

Jf. rapport fra Bygg21 pkt. 4.2.7 så sier advokatutvalget i rapporten at utbyggere tenderer mot å oppleve liten grad av frivillighet. Videre så konkluderer de med at forutsetninger fra planmyndigheter om at det skal inngås utbyggingsavtaler jf. Oslo kommunes forutsigbarhetsvedtak, ikke er forenlig med at det skal være frivillig for en utbygger å inngå utbyggingsavtale. Ut fra hvordan informantene beskriver situasjonen virker det også som det er liten grad av frivillighet rundt dette.

Imidlertid så er det ikke denne frivilligheten, eller ufrivilligheten, i seg selv som virker å være det som bekymrer utbyggeren av informantene i forskningen. Det at de blir «tvunget» inn i en utbyggingsavtale som er hovedproblemet, skal vi tro informantene. Hovedproblemet er mer rettet mot byrdene som sådan og ikke minst uforutsigbarheten utbyggeren av informantene opplever i prosessen.

Rasmussen (2007, s. 334) skriver selv i 2007 jf. punkt 4.2.8 at utbyggingsavtaler allerede da har endret seg med tiden til fordel for kommunen som i større grad pålegger utbygger økonomiske forpliktelser enn hva som tidligere var praktisert ved tilsvarende avtaler. Informantene gir uttrykk for at byrdene som sådan kombinert med at utbyggeren forutsigbarhet kommer for sent i prosessen og i utbyggingsavtaleforhandlingene er det som uroer utbyggeren av informantene i større grad.

5.5 Problemstillingene

5.5.1 Hvordan opplever partene byrdefordelingen i utbyggingsavtaler?

Det er trygt å si at aktørene som er blitt intervjuet i forskningen som stiller fra utbyggeren mener at det er utbygger som tar de økonomiske byrdene i en utbyggingsavtale. Informant 2 fra Eiendoms- og byfornyelsesetaten bekrefter også at målet til Oslo kommune er å fullfinansiere den tekniske- og blå-grå-grønne infrastrukturen som oppstår på grunn av de respektive reguleringsplanene gjennom utbyggingsavtaler.

Mens utbyggeren av informantene mener at de generelt tar mesteparten av byrdene i en utbyggingsavtale mener imidlertid informant 2 fra Eiendoms- og byfornyelsesetaten at anleggsbidragene som en utbygger betaler er som oftest en liten andel av den totale kostnaden for

⁶⁵ Jf. også blant annet informant 4 som i høy grad verdsetter forutsigbarhet gjennom utbyggingsavtaler (i transformasjonsområder) gjennom anleggsbidrag bestående av faste kronebeløp.

eksempelvis i et transformasjonsområde. Informant 2 trekker frem drift og vedlikehold, samt sosial infrastruktur som tunge kostnadsposter som utbygger slipper å bidra på. Informant 2 mener også at kostnadene for opparbeidelse av sosial infrastruktur gjerne er større enn de totale kostnadene for teknisk infrastruktur som utbygger dekker. Informant 2 i Eiendoms- og byfornyelsesetaten mener også at det i enkelte tilfeller ville vært grunnlag for at utbyggere skulle ha dekket enda mer – for eksempel om man hadde hatt en lovrevisjon som gjorde dette lov.

Noen av informantene fra utbyggersiden gir uttrykk for å være godt innforstått med- og sette stor pris på at kommunen står som byggherre for opparbeidelse av offentlige infrastrukturtiltak, noe som flere av informantene mener er behagelig da kommunen står ansvarlig for kostnadsoverskridelsene for disse tiltakene. Ellers nevner informantene fra utbyggersiden at de påtar seg byrden av kostnadsoverskridelser på realiteter som de skal opparbeide.

Som nevnt, mener informantene fra utbyggersiden i Oslo-området at utbyggerne tar mesteparten av de økonomiske byrdene. Informant 1 som opererer i Kristiansand- og Stavanger-området gir et litt mer nyansert bilde av dette med byrdefordeling generelt sett. Informant 1 som er basert i Kristiansand- og Stavanger-området mener at han sjelden ser eller er involvert i utbyggingsavtaler der hvor byrdefordelingen er urimelig. Videre så mener informant 1 at det finnes enkelttilfeller i Oslo og andre presskommuner hvor det er skjevfordeling av byrder.

Forskningen har ikke nok empiri til å trekke konklusjoner hvorvidt det er høyere grad av integrasjonsforhandlinger i andre deler av landet som for eksempel Stavanger og Kristiansand, fremfor Oslo-området eller hvorvidt det er større grad av fordelingsforhandlinger i Oslo fremfor andre deler av landet. Når det er sagt så er det noen observasjoner som gjør seg gjeldende ut fra forskningen blant informantene fra utbyggersiden hvor informant 1 fra Kristiansand-/Stavanger-området gir uttrykk for å i større grad komme vinnende ut fra utbyggingsavtaleforhandlingene enn informantene fra utbyggersiden i Oslo-området. Informantene i Oslo-området gir ikke direkte uttrykk for å komme «tapende» ut fra utbyggingsavtaleforhandlingene, men de har flere referanser på urimelige utbyggingsavtaler med skjev byrdefordeling, enn hva informant 1 gir uttrykk for å ha erfart. Gjennomgående er det Entra- og Selvaag-sakene som pryder første rekke av slike tilfeller. Forskningen hadde hatt god nytte av å ha flere informanter fra andre steder i landet utover Oslo, Kristiansand og Stavanger.

Videre gir informantene fra Oslo-området uttrykk for å føle at selve utbyggingsavtaleprosessen er mer komplisert og «byråkratisert» gjennom momenter som alternative reguleringsplanforslag før endelig planvedtak ved siden av å også skulle forhandle om utbyggingsavtale parallelt med planprosessen. Videre er VPOR og forutsigbarhetsvedtak noe som også viser å ha en stor betydning for utbyggersiden i Oslo-området som både innstiller utbygger til å inngå utbyggingsavtale men også hvilke tiltak som skal bekostes og/eller besørges. Enkelte av disse tingene oppleves delvis som byrder av utbyggersiden av informantene i Oslo-området og hverken VPOR, alternative planforslag eller forutsigbarhetsvedtak er noe som virker å være tilstede i Kristiansand- og Stavanger-området.

5.5.2 Er det tilstrekkelig fokus og respekt for lovens rammer?

Dokumentene med tilhørende lover og forarbeider som er inntatt i dokumentanalysen setter indirekte noen forutsetninger for at aktørene skal utøve respekt for lovens rammer. Informant 2 som representerer Eiendoms- og byfornyelsesetaten i Oslo kommune mener at det er tilstrekkelig fokus og respekt for lovens rammer. Det kommer imidlertid frem av forskningen at utbyggersiden av aktørene som er intervjuet mener det finnes eksempler i Oslo hvor det ikke har vært nok fokus og respekt for lovens rammer. Flere av informantene sier at de opplever ofte og gjennomgående at utbyggingsavtaler er i tråd med loven men at man har noen enkelttilfeller som ikke er det. Dette gjelder også informant 1 som er basert i Kristiansand og Stavanger.

Men hvorfor er det en tendens til at de tilfellene (inklusive tingrettsdommene) hvor det kan oppleves som at aktører ikke har tilstrekkelig fokus og respekt for lovens rammer er tilknyttet Oslo? Og hvorfor mener flere av informantene at byrdefordelingen er noe skjeve i enkelttilfeller i Oslo? Det skal sies at forskningsprosjektet som sådan har ikke grunnlag til å trekke noen konklusjoner hvorvidt tilfeller hvor det ikke er utøvd tilstrekkelig respekt og fokus for lovens rammer kun hører hjemme i Oslo, men man kan spørre seg hvorfor vi har to tingrettsdommer hvor begge tilfeller har nedslagsfelt i Oslo.

Er det fare for at Oslo kommune har institusjonalisert noen spilleregler som ikke er i tråd med dagens lov? Er helhetsperspektivet til Eiendoms- og byfornyelsesetaten hos Oslo kommune i tråd med lovens rammer? Viser uttalelsene fra tingretten gjennom Entra- og Selvaag-dommene at Oslo kommunes syn på lovens rammer er i tråd med loven? Dette er noenlunde spekulative spørsmål, men ut fra forskningen så er det ikke helt usannsynlig at enkelte aktører mener at Oslo kommune har utfordret de rettslige rammene bak pbl. § 17-3 tredje ledd.

5.5.3 Foreligger det usikkerhet blant aktørene rundt pbl. § 17-3 tredje ledd som utløser behov for presisering og klargjøring av begrepene rimelig, nødvendig og forholdsmessig?

Som tidligere nevnt uttrykker informant 2 som representerer Eiendoms- og byfornyelsesetaten at det ikke foreligger behov for noe presisering av begrepene rimelig, nødvendig og forholdsmessig. Informant 2 mener at i praksis så handler det ofte om en nødvendighets- og forholdsmessighetsvurdering og at disse er greie å forstå. Informant 1 kommenterer også at i praksis så er det mer vekt på begrepene nødvendig og forholdsmessig.

Utenom informant 2 så gir de fleste av informantene uttrykk for at det trengs en rettslig avklaring og presisering av begrepene. Selv informant 1 som er basert i Kristiansand og Stavanger som sjelden er involvert i urimelige utbyggingsavtaler mener at bransjen trenger en opprydning av begrepene gjennom en rettspraksis som vi er på vei til å få med Entra- og Selvaag-dommene.

De andre informantene gir også uttrykk for at det trengs en oppklaring av begrepene på grunn av enkelttilfeller hvor kommunen har tøyd strikken ekstra langt i form av hva de kan kreve av avtaleforpliktelser i utbyggingsavtaler. Informantene mener at Entra- og Selvaag-dommene vil kunne tjene bransjen som helhet ettersom det kan opparbeides en felles forståelse av begrepene. Det ligger litt i kortene hos informantene fra utbyggersiden i Oslo at Oslo kommune har en særegen måte å forhandle utbyggingsavtaler på i form av å kreve inn avtaleforpliktelser som utfordrer de rettslige rammene rundt pbl. § 17-3 tredje ledd, men også gjennom å bruke VPOR som styrende forhandlingskort og et forutsigbarhetsvedtak som setter en forutsetning for inngåelser av

utbyggingsavtaler. Parallelle og alternative planforslag er også noe som gjør det særegent i Oslo og utfordrer forutsigbarheten til utbygger. Utover dette så gir informantene uttrykk for at en presisering og felles forståelse av begrepene *rimelig*, *nødvendig* og *forholdsmessig* vil tjene bransjen som helhet.

Det skal understrekes at informantene er primært opptatt av begrepet *nødvendig* og *nødvendighetsvurderingen*. Samtidig virker det som det er begrepet «*nødvendig*» det er mest usikkerhet rundt – jf. uttalelser fra informantene og Entra- og Selvaag-dommene. Informantene fra utbyggersiden virker å ha et mer innskrenkende syn på begrepene⁶⁶ – primært *nødvendighetsbegrepet*, enn hva informant 2 som representerer Eiendoms- og byfornyelsesetaten har, som gir uttrykk for å ha et større «helhetsperspektiv» på hva som defineres som *nødvendig* for plangjennomføring. Sekundært kommer *forholdsmessighetsvurderingen*, mens begrepet *rimelig* ser ut til å stå sist i prioriteringsrekkefølgen.

5.5.4 Hvordan forholder aktørene seg til pbl. § 17-3 tredje ledd, herunder begrepene *rimelig*, *nødvendig* og *forholdsmessig* ved forhandlinger i en utbyggingsavtale?

Det kommer som nevnt frem av forskningen at enkelte av aktørene som er intervjuet forholder seg i mindre grad til begrepet *rimelig* enn begrepene *nødvendig* og *forholdsmessig*.

Aktørene fra utbyggersiden ser ut til å forholde seg til- og å være mer opptatt av *nødvendighetsvurderingen* i utbyggingsavtaleforhandlingene jf. kommentarer fra flere av informantene om at beløpenes størrelser i sakene som har vært oppe for domstolen (Entra og Selvaag) ikke er det aktørene fra utbyggersiden primært er opptatt av. Det ble eksempelvis aldri rettet noen innsigelser rundt størrelsen på beløpene i tingrettsdommene jf. kommentar fra informant 2 i Eiendoms- og byfornyelsesetaten. Det er i større grad prinsippene bak *nødvendighetsvurderingen* som virker å være sentralt. Dette er interessant spesielt for tilfeller i Oslo – hvor dette med *nødvendighet* virker som å være et moment som i mer eller mindre grad er unntatt utbyggingsavtaleforhandlingene jf. kommentar fra informant 2 og 3, da dette med *nødvendighet* avgjøres av plan- og bygningsetaten og ikke Eiendoms- og byfornyelsesetaten som er forhandlingspart i utbyggingsavtaleforhandlingene. Med andre ord så er *nødvendighetsvurderingen* foretatt av plan- og bygningsetaten før utbyggingsavtaleforhandlingene.

Videre er *forholdsmessigheten* også av stor betydning for utbyggersiden av informantene og enkelte informanter trekker frem at byrdene i form av *forholdsmessigheten* på avtaleforpliktelsene har en tendens til å være større i Oslo kommune og andre typiske presskommuner. Spesielt informant 1 som er basert i Kristiansand og Stavanger mener at byrdene kan være større i Oslo og typiske presskommuner hvor kommunene kan kreve inn et «større» anleggsbidrag. Når det er sagt, er det som nevnt prinsippene bak *nødvendighetsvurderingen* som virker å stå mest i fokus for de omtvistede tiltakene i Entra- og Selvaag-sakene.

Ut fra det enkelte av informantene forteller så virker det som aktørene fra utbyggersiden har i noe lengre tid akseptert tyngre avtaleforpliktelser i utbyggingsavtaler og avtaleforpliktelser som utfordrer de rettslige rammene rundt begrepene bak pbl. § 17-3, for å kunne gå i gang med sine utbyggingsprosjekter. Flere av informantene peker til at det foreligger store alternative kostnader ved å ikke komme i gang med sine utbyggingsprosjekter og at utbyggere da – spesielt i Oslo og

⁶⁶ Noe dokumentene også ser ut til å ha.

typiske presskommuner har tatt på seg byrder som er i gråsonen for hva kommuner kan kreve gjennom en utbyggingsavtale og hva som reguleres i pbl. § 17-3 tredje ledd. Dette har ikke forskningsprosjektet nok empiri til å trekke konklusjoner rundt, men det er ikke utenkelig slik enkelte av informantene gir uttrykk for og ut fra tingrettsdommene vi har hatt oppe for domstolen.

Forskningen har vært inne på gjennom informant 2 at Eiendoms- og byfornyelsesetaten som representerer Oslo kommune som forhandlingspart i utbyggingsavtaleforhandlinger har et bredere og større syn på lovbestemmelsen pbl. § 17-3 tredje ledd enn hva utbyggeren av informantene har. Dette er også et perspektiv som gjør seg gjeldende i tingrettsdommene eksempelvis ved at Oslo kommune argumenterer for at begrepet nødvendig i pbl. § 17-3 tredje ledd første setning skal forstås på samme måte som begrepet nødvendig i pbl. § 12-7 – med stor grad av skjønn. Informant 2 gir også uttrykk av at de i Eiendoms- og byfornyelsesetaten ser på de totale kostnadene og har et helhetsperspektiv når de er i utbyggingsavtaleforhandlinger.

Informantene fra utbyggeren virker da å ha et noe mer innskrenkende syn på hvilke avtaleforpliktelser som reguleres av pbl. § 17-3 tredje ledd og som kan avtales gjennom en utbyggingsavtale enn det Oslo kommune virker å ha – om vi skal tro informant 2 som representerer Oslo kommune gjennom Eiendoms- og byfornyelsesetaten i utbyggingsavtaleforhandlinger.

6. Konklusjon

Forskningen viser at det er sannsynlig at både utbygger og planmyndighet vil være tjent med å bruke en modell som er basert på et system med utbyggingsavgift, sett ut fra hvordan de forholder seg til pbl. § 17-3 tredje ledd i utbyggingsavtaleforhandlinger og hvilke behov og ønsker aktørene gjør rede for gjennom forskningen. Resonnementet bak en avgiftsbasert modell bygger på at utbyggere ønsker å skaffe seg økonomisk forutsigbarhet tidlig i prosessen samtidig som at planmyndigheter (som ut fra forskningen er avgrenset til Oslo kommune) ønsker seg mer fleksibilitet enn hva som fremgår av dagens lovregulering på området jf. informant 2 sitt «helhetsperspektiv». En slik modell forutsetter at vi må få en endret politisk forståelse med tilhørende endring av dagens lov samtidig som at det må i større grad opparbeides en aksept for å kunne skattlegge utbyggere. Et viktig moment i denne forbindelse er at man også da får en mer forutsigbar tomteverdi fordi kostnadene i form av anleggsbidrag gjennom faste avgiftsbelagte kronebeløp vil være tilgjengelig for utbyggere tidligere i prosessen.

Informantene fra utbyggeren trekker gjennomgående frem at det å skaffe seg forutsigbarhet tidlig er utfordrende. Dette er noe mer nyansert mellom informantene fra Oslo-området og informant 1 som er basert i Stavanger og Kristiansand da Oslo kommunes praksis med alternative planforslag før tidspunkt for et endelig planvedtak blir vedtatt av bystyret gjør dette ekstra utfordrende. Videre understreker også informant 1 at forutsigbarheten ikke kan komme tidlig selv ikke i Kristiansand og Stavanger – hvor informant 1 gir større uttrykk for å komme vinnende ut av utbyggingsavtaleforhandlingene enn informantene fra utbyggeren i Oslo, delvis grunnet fraværet av alternative planforslag. Forskningen viser at om en skal få større grad av integrasjonsbaserte forhandlinger må utbygger forutsigbarhet komme tidligere enn hva den gjør i dag.

Oslo kommune virker gjennom informanten som representerer Eiendoms- og byfornyelsesetaten, å ha et helhetsperspektiv både når det gjelder utbyggingsavtaleforhandlingene og hvilket syn de har på pbl. § 17-3 tredje ledd og hva som ligger i begrepene *rimelig*, *nødvendig* og *forholdsmessig*. Ut fra forskningen kan det virke som at en avgiftsbasert modell som innebærer et fast beløp per regulerte BRA vil være i harmoni med Oslo kommunes helhetsperspektiv slik at de får mer fleksibilitet i den

grad at de kan delegere ressursene videre til infrastrukturtiltak de ser som nødvendig å opparbeide og ikke isolert sett hva som er nødvendig for de respektive reguleringsplanene på detaljnivå, slik som lovbestemmelsen og dokumentene i dokumentanalysen uttrykker. Det ser, gjennom forskningen, ut til at Oslo kommune ønsker å ha muligheten til å utøve større grad av skjønn på hvilke tiltak som utbygger skal dekke. Et slikt syn er ikke i tråd med dagens lovverk men mer i tråd med hvordan Oslo kommune argumenterer i Entra- og Selvaag-dommene⁶⁷ og gjennom informant 2 som deltar i forskningen og representerer Eiendoms- og byfornyelsesetaten.

Utbyggersiden av informantene og dokumentene virker å ha et syn på utbyggingsavtaler og lovbestemmelsen pbl. § 17-3 tredje ledd som er noe mer begrensende og innskrenkende enn hva informant 2 og Oslo kommune virker å ha⁶⁸. Dokumentene og spesielt forarbeider har mer fokus på- og utbyggerne er mer opptatt av prinsippene bak begrepene, primært nødvendighetsvurderingen i pbl. § 17-3 tredje ledd. Videre setter utbyggerne og dokumentene fokus på at det ikke skal hensyntas utenforliggende- eller fiskale hensyn i rekkefølgebestemmelsene utbygger skal bekoste eller besørge. Forutsetningen for at det ikke skal hensyntas utenforliggende- eller fiskale hensyn er at det skal være en saklig sammenheng mellom tiltakene og planen og foreligge en konkret vurdering som utløser behovet. Selv om dette er momenter som taler imot en mer generisk modell basert på utbyggingsavgift kommer det frem av forskningen at informantene fra utbyggersiden er i aller høyeste grad opptatt av å skaffe seg økonomisk forutsigbarhet tidlig i prosessen – helst i forbindelse med reguleringsplanprosessen gjennom parallell utbyggingsavtaleforhandling langs reguleringsprosessen. Ut fra forskningen er det grunn til å tro at utbyggere vil i stor grad verdsette økonomisk forutsigbarhet – tidlig i prosessen. Videre kan ikke forskningen trekke noen konklusjoner på hvorvidt utbyggere vil verdsette en slik økonomisk forutsigbarhet tidlig i utbyggingsavtaleforhandlingene fremfor eventuelle sikkerheter eller garantier for at respektive anleggsbidrag ikke skulle komme utfor å dekke fiskale- eller utenforliggende behov så vel som at tiltakene har svak eller perifer sammenheng med respektive reguleringsplaner – *men det er ikke utenkelig*.

Med en modell basert på utbyggingsavgift som angir et kronebeløp per regulerte BRA vil utbygger kunne inneha denne forutsigbarheten allerede ved reguleringsplanvedtaket. Forskningen ser det sannsynlig at utbyggerne vil både ønske seg- og se seg tjent med et fast kronebeløp per regulerte BRA i utbyggingsavgift ettersom flere av informantene understreker at det er «behagelig» å bygge ut der hvor de opererer med slike faste rammer. Videre gir utbyggerne også uttrykk for å i større grad komme «vinnende» ut av utbyggingsavtaleforhandlingene i Oslo i typiske områder hvor det foreligger slike faste beløp – spesielt jf. informant 4 og 5. Videre vil også Oslo kommune kunne i større grad etterleve sitt syn på begrepet «nødvendig» i form av fleksibiliteten til å utøve det omtalte «helhetsperspektivet» jf. informant 2.

⁶⁷ Hvor det blant annet argumenteres for at begrepet nødvendig i pbl. § 12-7 skal tolkes på samme måte i pbl. § 17-3 tredje ledd første setning – med stor grad av skjønn.

⁶⁸ Jf. Oslo kommunes uttalelser i Entra- og Selvaag-dommene.

6.1 Refleksjoner

Konklusjonen innebærer en modell som krever en omfattende omlegging og endring av dagens lovverk. Det er klart at slike forslag kan virke noe uoppnåelig å realisere ut fra dagens praksis og forståelse. Det som er verdt å trekke inn er at både informant 2 og Oslo kommune gir uttrykk for å ønske seg mer fleksibilitet og ikke være bundet av innskrenkende rammer for hva og hvilke tiltak som skal finansieres i forbindelse med gjennomføring av reguleringsplaner⁶⁹.

Videre ser utbyggerne ut til å i stor grad være opptatt av prinsippene ved nødvendighetsvurderingen. Kan det tenkes at det er primært uforutsigbarheten som gjør at utbyggere setter fokus på nødvendigheten av tiltakene? Kan det tenkes at utbyggere er redde for å måtte ha store økonomiske avsetninger i prosjektkalkylene sine og at om de først skal betale hva de anser som større og «tyngende» anleggsbidrag så vil de ha noe igjen for det som også hever verdien eksempelvis på boligene de selger? Et interessant tankeeksperiment er også, som drøftet i forskningen, hvorvidt utbyggere ville ha 1) prioritert en sikkerhet for at deres anleggsbidrag ikke skulle kommet utfor å dekke utenforliggende hensyn eller fiskale behov eller 2) prioritert økonomisk forutsigbarhet i utbyggingsavtaleforhandlingene. Det er ikke utenkelig at enkelte utbyggere hadde prioritert sistnevnte alternativ.

Kan det tenkes at Eiendoms- og byfornyelsesetaten som forhandlingspart for Oslo kommune distanserer plan- og bygningsetaten i noen grad? Slik at det eksempelvis blir vanskeligere å legge nødvendighetsvurderingen inn i utbyggingsavtaleforhandlingene siden det er planmyndigheten som utøver skjønnet i å fastsette hva som er nødvendig. Er dette med begrepet nødvendig – i større grad hensyntatt i utbyggingsavtaleforhandlingene andre steder i landet hvor du forhandler direkte med planmyndigheten og ikke en etat som ikke har fastsatt rekkefølgebestemmelsene? Eller er det slik at det er kun forholdsmessighetsvurderingen og rimelighetsvurderingen som inngår i utbyggingsavtaleforhandlinger? Er kamoufleringen av nødvendighetsvurderingen i Oslo en «Oslo-problemstilling»? På samme måte som informant 1 omtaler de alternative planforslagene før et endelig planvedtak som en «Oslo-problemstilling»?

6.2 Kritikk av oppgaven

Det kan rettes kritikk av oppgaven rundt utvalget av informantene. Det er kun en informant som representerer planmyndigheter i utbyggingsavtaleforhandlinger. Dette er et svakt utgangspunkt for å trekke noen konklusjoner på vegne av planmyndighetene. Videre så kan det sies at mange kommuner lener seg på Oslo kommune i måten å gjøre ting på jf. informant 4, men ideelt sett så skulle forskningsprosjektet hatt et mye bredere utvalg av informanter fra planmyndighetens side, ikke bare i Oslo men fra flere steder i landet. Det understrekes at informant 2 som representerer planmyndigheten i utbyggingsforhandlingene ikke er ansatt hos plan- og bygningsetaten, men Eiendoms- og byfornyelsesetaten. Formelt sett så er det ikke informanter fra planmyndighetens side inntatt i forskningen, men informant 2 representerer Oslo kommune som planmyndighet i utbyggingsavtaleforhandlingene.

Videre er det også en svakhet ved forskningen at samtlige informanter utenom informant 1 er fra Oslo-området og har nedslagsfelt primært i Oslo⁷⁰. Forskningen hadde hatt god nytte av å kunne

⁶⁹ Dette vises henholdsvis gjennom intervjuet og tingrettsdommene (Entra og Selvaag).

⁷⁰ Selv om flesteparten av aktørene som er intervjuet er basert i Oslo har de prosjekter også i andre deler av landet.

intervjue flere informanter både fra planmyndigheter og utbyggersiden med nedslagsfelt andre steder enn Oslo, Kristiansand og Stavanger.

6.3 Videre forskning

Forskningens anbefaling om utbyggingsavgift er noe som baserer seg på bearbeidingen av empirien fra informantene i forskningen og hva de har gitt uttrykk for under intervjuene. Informantene fra utbyggersiden har ikke blitt spurt spørsmål direkte knyttet opp mot utbyggingsavgift og informantene fra utbyggersiden har ikke foreslått en slik type modell under intervjuene. De har snarere kritisert dagens praksis for å minne en type beskatning av utbyggere hvor det dekkes fiskale- eller utenforliggende behov og det at disse kostnadene blir overført boligkjøperen. Det som ligger til grunn for forslaget om utbyggingsavgift er hva informantene både fra utbyggersiden og Eiendoms- og byfornyelsesetaten har uttrykt at de ønsker gjennom sine behov, henholdsvis forutsigbarhet og fleksibilitet ut fra et større helhetsperspektiv. Det hadde vært interessant å se nærmere på hvordan aktørene ville stilt seg til et slikt forslag om utbyggingsavgift og en problemstilling som isolerer seg nærmere rundt dette.

Videre er det også interessant å se på i hvilken grad det ligger en skranke rundt begrepet *nødvendig* i pbl. § 17-3 tredje ledd i forhold til hvordan begrepet *nødvendig* blir tolket i pbl. § 12-7. Gjennom tingrettsdommene og forarbeider (NOU 2003: 24 s. 171-172) kan vi lese at det ligger en snevrere skranke rundt hva som kan avtales av avtaleforpliktelser i utbyggingsavtaler enn hva som ligger i utenforliggende hensyn og myndighetsmisbruk. Tingretten sier at kommunen har stor grad av skjønn til å fastsette hva som er nødvendig – men det er naturlig å tenke at skranken rundt begrepet *nødvendig* i pbl. § 17-3 er vesentlig snevrere enn begrepet *nødvendig* i pbl. § 12-7 når momentet at utbygger skal bekoste eller besørge slår inn.

Det ville også vært interessant for videre forskning og sett nærmere på hvilke økonomiske «påslag» som ligger i kostnadene når kommunen skal stå som gjennomføringsorganisasjon i typiske transformasjonsområder. Enkelte informanter som har deltatt i forskningen gir uttrykk for at det ligger et risikopåslag i anleggsbidragene – hvor stort er dette? Hva forteller det oss at OBOS vil bygge ut på Holmlia Senter uten utbyggingsavtale? Sparer de tid og ressurser på å ikke inngå utbyggingsavtale? Kommer andre utbyggere til å følge etter?

Ut fra forskningen vekker det også interesse rundt det informant 2 fra Eiendoms- og byfornyelsesetaten kommenterer på at kostnadene som utbyggere betaler gjennom anleggsbidrag er «relativt lite» i den store sammenheng. Er det virkelig slik at utbyggere eksempelvis i Oslo betaler en liten del av de totale kostnadene i transformasjonsområder? Er kostnadene knyttet opp mot sosial infrastruktur samt drift og vedlikehold av kommunale infrastrukturtiltak vesentlig mer enn hva utbyggere betaler gjennom anleggsbidrag til gjennomføring og opparbeiding av rekkefølgebestemmelser som offentlig infrastrukturtiltak?

Et siste område som det kan være interessant å se videre på er hvordan det kan skapes bedre samspill mellom etatene i Oslo kommune. Dette for å se nærmere på hvorvidt det er mulig for utbyggere i Oslo å opparbeide seg større grad av forutsigbarhet tidlig i prosessen. Informant 4 peker til at det i København er en mer «one door approach» som er enklere å forholde seg til enn slik situasjonen er i Oslo – hvor du er i utbyggingsavtaleforhandlinger med en etat som ikke fastsetter rekkefølgekravene og hvor planmyndigheten i tillegg opererer med alternative planforslag. Det er ikke utenkelig at utbyggingsavtaleforhandlingene hadde gått smidigere om utbygger kunne forhandle

direkte med plan- og bygningsetaten eller om det hadde vært større grad av samspill mellom etatene i Oslo kommune.

Referanser

Forarbeider

NOU 2019: 5 Ny forvaltningslov: Lov om saksbehandlingen i offentlig forvaltning (Forvaltningsloven).

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.

Lover

Plan- og bygningsloven. Lov om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven).

Rettsavgjørelser

TOSLO-2018-132587 - Entra

TOSLO-2018-104016 – Selvaag

Uttalelser fra Sivilombudsmannen

SOM-2015-1194

Tolkningsuttalelser

TUDEP-2013-1383-2

TUDEP-2012-539-2

TUDEP-2011-951-2

Litteratur

Album, D., Hansen, M. N. og Widerberg, K. 2010. *Metodene våre. Eksempler fra samfunnsvitenskapelig forskning*. Oslo: Universitetsforlaget.

Bernt, J. F. og Rasmussen, Ø. 2003. *Frihagens Forvaltningsrett*. Bind 1. Fagbokforlaget: Bergen.

Bygg21. 2018. *Utbyggingsavtaler – byrdefordeling i ubalanse*. Tilgjengelig fra: https://www.bygg21.no/contentassets/a4a21a46a6c54ecc96a4f433136ff044/bygg21_rapport-utbyggingsavtaler---ferdig.pdf lest 16.02.2020 (Hentet: 04.02.2020).

Dalland, O. 2017. *Metode og oppgaveskriving*. 6. utgave. Oslo: Gyldendal akademisk.

De Vibe, E. 2015. Hvor går vi fremover? Oslo-modell for bruk av plan- og bygningsloven. *Plan* s. 32-35.

Eckhoff, T. og Smith, E. 2010. *Forvaltningsrett*. 9. utgave. Oslo: Universitetsforlaget.

Econa. 2002. Vinn-vinn-forhandlinger. *Econas tidsskrift for økonomi og ledelse*. Tilgjengelig fra: <https://www.magma.no/vinn-vinn-forhandlinger> (Hentet: 09.02.2020).

- Geltner, D. M. 2014. *Commercial Real Estate. Analysis and Investments*. 3. utgave. Mason: OnCourse Learning.
- Halvorsen, K. 2008. *Å forske på samfunnet*. Oslo: Cappelen Damm.
- Hauge, M. J. L. 2018. Rammer for utbyggingsavtalers innhold. *Tidsskrift for eiendomsrett*. s. 82-107.
- Holdt, M. L. og Johansen, C. M. 2018. *Hva er virkningen av at VPOR ikke er lovregulert, og hvilke utfordringer medfører dette?*. Ås: Norges miljø- og biovitenskapelige universitet. Tilgjengelig fra: <https://nmbu.brage.unit.no/nmbu-xmlui/bitstream/handle/11250/2503557/Holdt&Johansen2018.pdf?sequence=1> (Hentet: 13.04.2020).
- Iversen, O. I. 2005. *Forhandlinger – en innføring*. Oslo: Gyldendal Norsk Forlag AS.
- Johannessen, A., Tufte, P. A., Christoffersen, L. 2016. *Introduksjon til samfunnsvitenskapelig metode*. Oslo: Abstrakt Forlag.
- Kommunal- og moderniseringsdepartementet. 2018. *Reguleringsplanveileder*. Tilgjengelig fra: <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/reguleringsplanveileder/id2609532/sec10> (Hentet: 10.02.2020).
- Kommunal- og regionaldepartementet. 2006. *Veileder utbyggingsavtaler*. Tilgjengelig fra: https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/krd/vedlegg/boby/utbyggingsavtaler/281000-veileder_utbyggingsavtaler_bm2.pdf?id=2177004 (Hentet: 07.03.2020).
- Kommunal- og regionaldepartementet. 2002. *Rundskriv H-05/02. Juridiske spørsmål vedrørende utbyggingsavtaler i tilknytning til plan- og byggesaksbehandling m.v.* Tilgjengelig fra: <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/rundskriv-h-0502/id109013/> (Hentet: 26.04.2020).
- Korsrud, K. 2018. *Rekkefølgekrav – en utbyggingskatt?* Tilgjengelig fra: <https://www.hjort.no/rekkefolgekrav-en-utbyggingskatt/> (hentet 23. april 2020).
- Kvale, S. og Brinkmann, S. *Det kvalitative forskningsintervju*. Oslo: Gyldendal akademisk.
- Leikvam, G. og Olsson, N. 2014. *Eiendomsutvikling*. Bergen: Fagbokforlaget.
- March, J. G. og Olsen, J. P. 2004. *The Logic of Appropriateness*. Tilgjengelig fra: https://www.sv.uio.no/arena/english/research/publications/arena-working-papers/2001-2010/2004/wp04_9.pdf (Hentet: 24.03.2020).
- March, J. G. og Olsen, J. P. 1995. *Democratic Governance*. New York: Free Press.
- March, J. G. og Olsen, J. P. 1989. *Rediscovering Institutions*. New York: Free Press.
- McCarthy, A. og Hay, S. 2015. *Advanced Negotiation Techniques*. New York: Apress.
- Mehmetoglu, M. 2004. *Kvalitativ metode for merkantile fag*. Bergen: fagbokforlaget.
- Moen, T. og Karlsdottir, R. 2011. *Sentrale aspekter ved kvalitativ forskning*. Trondheim: Tapir Akademisk Forlag.
- Ness, S. og Øyasæter, A. S. 2018. *Eiendomsutvikling: fra planlegging til ferdigstillelse*. Oslo: Universitetsforlaget.

- Norsk Eiendom. 2017. *Felles løft. Modeller for å sikre utbygging av nødvendige infrastrukturtiltak i by- og stedsutvikling*. Tilgjengelig fra: <https://www.norskeiendom.org/wp-content/uploads/2017/01/fellesloeft-rapport-NorskEiendom.pdf> (Hentet: 27.04.2020).
- Oslo kommune. 2020. *Hva er forutsigbarhetsvedtaket?*. Tilgjengelig fra: <https://www.oslo.kommune.no/etater-foretak-og-ombud/eiendoms-og-byfornylsesetaten/utbyggingsavtaler#gref> (Hentet 23.02.2020).
- Rasmussen, K. F. 2007. Utbyggingsavtaler. *Tidsskrift for eiendomsrett*. s. 333-347.
- Reusch, M. 2014. *Adgangen til å stille vilkår ved tillatelser etter plan- og bygningsloven. Lov og rett 2014*, s. 14-32.
- Ringdal, Kristen. 2001. *Enhet og mangfold – Samfunnsvitenskapelig forskning og kvantitativ metode*, Bergen: Fagbokforlaget.
- Rognes, J. 1999. *Forhandlinger*. Oslo: Tno Ascheoug.
- Widerberg, K. 2001. *Historien om et kvalitativt forskningsprosjekt*. Oslo: Universitetsforlaget.
- Schei, V. 2002. *Vinn-vinn-forhandlinger*. MAGMA – Econas tidsskrift for økonomi og ledelse. Tilgjengelig via: <https://www.magma.no/vinn-vinn-forhandlinger> (Hentet: 26.02.2020).
- Turner, D. W. (2010). Qualitative Interview Design: A Practical Guide for Novice Investigators. *The Qualitative Report*, 15(3), 754-760.
- Wikborg Rein. 2020. *Ukens tips: Anleggsbidragsmodellen*. Tilgjengelig via: <https://www.wr.no/aktuelt/ukens-tips/anleggsbidragsmodellen/> (Hentet: 10.01.2020).

Vedlegg 1 – Intervjuguide

Innledning

- Presentasjon og kort om oppgaven.
- Takke for at de deltar i forskningsprosjektet.
- Be om en forklaring om hvordan de erfarer prosessen rundt utbyggingsavtaleforhandlinger.

Byrdefordeling

- Hvordan opplever du byrdefordelingen? Noen forskjeller mellom Oslo og andre deler av landet?
- Hvordan ser du for deg at utbyggere/planmyndighet i Oslo opplever byrdefordelingen?
- Hva er det utbyggere som opplever skjev byrdefordeling sikter til?
- Har du inntrykk av at utbyggere i Oslo eller andre presskommuner har større villighet til å godta tyngende rekkefølgebestemmelser?

Frivillighet

- Kan du si litt om frivilligheten som hører til inngåelsen av utbyggingsavtalen?
- Hvordan opplever du frivilligheten rundt inngåelse av utbyggingsavtaler?
- I hvilken grad tror du det å inngå utbyggingsavtale oppleves som frivillig for utbyggere i Oslo? Og steder utenfor Oslo?
- Forutsetter Oslo kommune at det inngås utbyggingsavtale?
- Forutsettes det at det inngås utbyggingsavtale i Kristiansand og Stavanger?

Pbl. § 17-3 tredje ledd

- Hvordan tolker du begrepene rimelig, nødvendig og forholdsmessig?
- Opplever du at det er tilstrekkelig fokus og respekt for lovens rammer?
- Opplever du at det forekommer tolkningstvil hos enten Oslo kommune eller utbyggere?
- Opplever du at begrepene rimelig, nødvendig og forholdsmessig etterleves?
- Er det etter din mening behov for presisering eller klargjøring av begrepene rimelig, nødvendig eller forholdsmessig?
- Opplever du at kompetansenivået hos både utbygger og planmyndigheter er på et tilstrekkelig nivå?
- Opplever du at kompetansenivået varierer fra Oslo kommune og andre kommuner typisk ute i distriktene?
- Hvordan blir prinsippene bak pbl. § 17-3 tredje ledd ivaretatt gjennom en utbyggingsavtale?

Tingrettsdommene (TOSLO-2018-104016 (Selvaag) og TOSLO-2018-132587 (Entra))

- Hvilke tanker har du rundt tingrettsdommene?
- Hvordan tror du utfallet blir neste runde(r)?
- Hvordan tror du utfallet av dommene vil påvirke resten av bransjen?

Sivilombudsmannen (SOM-2015-1194)

- Hva er dine tanker rundt sivilombudsmannens uttalelse rundt sak SOM-2015-1194 (Sandnes kommune)

Kontrollorgan

- Opplever du at det er behov for noe kontrollorgan som vurderer gyldigheten av en utbyggingsavtale for å sikre at avtalene er i tråd med lovbestemmelsen pbl. § 17-3 tredje ledd herunder begrepene rimelig, nødvendig og forholdsmessig?

Forhandlingsdynamikken

- Når er det at utbyggingsavtaleforhandlingene typisk begynner?
- Foregår utbyggingsavtaleforhandlingene parallelt med reguleringsplanprosessen? Er det eventuelt noen momenter som hindrer at dette skal skje parallelt?

Forutsetninger i utbyggingsavtalen

- Hva er det som setter forutsetningene og premissene for utbyggingsavtalen?

MVA-refusjon

- Hvordan praktiserer Oslo kommune MVA-refusjon?
- Hvordan praktiserer andre kommuner MVA-refusjon?
- Hvem tilfaller MVA-refusjonen? Utbygger eller kommune?

Anleggsbidrag

- Ser du på anleggsbidraget som bestående av både kontantbidrag og realytelser?

Kommunens bidrag

- Hva er det kommunen typisk bidrar med av avtaleforpliktelser i en utbyggingsavtale?



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

Postboks 5003
NO-1432 Ås
Norway