



Borgarting lagmannsrett - Dom - LB-2019-135154

Instans	Borgarting lagmannsrett – Dom
Dato	2021-01-27
Publisert	LB-2019-135154
Stikkord	Byggekrav. Rekkefølgekrav. Utbyggingsavtale. Plan- og bygningsloven § 12-7 nr. 10 og § 17-3 tredje ledd.
Sammendrag	<p>I forbindelse med detaljregulering av et kvartal i Oslo sentrum, vedtok kommunen rekkefølgekrav knyttet til et gate- og trikketiltak langs kvartalet og et sykkeltiltak ca. 1 minutt sykling fra kvartalet, jf. plan- og bygningsloven § 12-7 nr. 10. Det ble deretter inngått utbyggingsavtale om kontantbidrag til delfinansiering av de to tiltakene etter plan- og bygningsloven § 17-3 tredje ledd. Kvartalet lå et område som i kommuneplanens juridisk bindende arealdel var definert som et utviklingsområde med høyere tillatt utnyttelsesgrad enn eksisterende bebyggelse. Lagmannsretten kom til at det er adgang til å se hen til sumvirkninger av økt utnyttelsesgrad i et område. Det var saklig sammenheng mellom utbyggingen og tiltak for å øke kapasiteten på trikk og å legge bedre til rette for gående og syklende. Etter en konkret vurdering fikk utbyggerne ikke medhold i at reguleringsplanen var ugyldig hva gjelder rekkefølgebestemmelsene utenfor planområdet eller i at utbyggingsavtalene var ugyldige.</p>
Saksgang	Oslo tingrett TOSLO-2018-132587 – Borgarting lagmannsrett LB-2019-135154 (19-135154ASD-BORG/02). Anke til Høyesterett ikke tillatt fremmet, HR-2021-1142-U.
Parter	Oslo kommune (advokat Tor Erling Nordstad) mot Tullinkvartalet AS, Universitetsgaten 7 AS og Norsk Eiendom (for disse: advokat Vidar Strømme).
Forfatter	Lagdommer Kristin Robberstad, lagmann Kjersti Buun Nygaard og lagdommer Jane Wesenberg.
Sist oppdatert	2021-05-31

Saken gjelder gyldigheten av rekkefølgekrav fastsatt i reguleringsplan og av utbyggingsavtaler som ledd i gjennomføring av planvedtak, og særlig rekkefølgekravene som er fastsatt i planvedtak, jf. plan- og bygningsloven (pbl.) § 12-7 nr. 10 og § 17-3 tredje ledd. Saken reiser særlig faktiske og rettslige spørsmål i relasjon til vilkåret «nødvendige for gjennomføringen av planvedtaket» i pbl. § 17-3 tredje ledd.

Kort om sakens bakgrunn

I reguleringsplan for Tullinkvartalet i Oslo sentrum er det fastsatt rekkefølgebestemmelser utenfor planområdet. Før det gis igangsetningstillatelse til ny bebyggelse i kvartalet skal en gatestrekning med trikkspor forbi kvartalet og sykkeløsning på en strekning som starter ca. ett minutt sykling fra kvartalet, være «tilstrekkelig etablert» (sikret opparbeidet) i henhold til pbl. § 12-7 nr. 10. De to tiltakene omtales som henholdsvis «gate- og trikketiltaket» og «sykkeltiltaket».

I forbindelse med utbygging av deler av kvartalet ble det i 2017 inngått to utbyggingsavtaler, der Tullinkvartalet AS og Universitetsgaten 7 AS forpliktet seg til å betale til sammen ca. 27,3 millioner kroner i kontantbidrag til de to tiltakene. Partene var, og er fortsatt, uenige om utbyggingsavtalene er lovlige hva gjelder kontantbidragene. De to selskapene krever å få tilbakebetalt det innbetalte beløpet, med tillegg av forsinkelsesrente.

Gate- og trikketiltaket er ferdig opparbeidet. Sykkeltiltaket er under planlegging. Det er gjennomført noen enkle tiltak, som merking i veibanen på deler av strekningen.

Tullinkvartalet og reguleringsprosessen

Tullinkvartalet AS og Universitetsgaten 7 AS (heretter samlet omtalt som utbygger) er to eiendomsselskaper eid av Entra Eiendom ASA (heretter Entra). Entra er en stor grunneier i Tullinkvartalet i Oslo sentrum. Tullinkvartalet grenser mot Ring 1 (Frederiks gate, St. Olavs gate og Pilestredet), Kristian Augusts gate og Universitetsgata. Kvartalet er på ca. 16 000 kvm fordelt på 11 felter i en felles reguleringsplan. Planinitiativet kom fra Entra, og reguleringsplanen ble vedtatt i bystyret 1. februar 2017. Reguleringsplanen tillater riving og nybygg med høy utnyttelse i flere av feltene, blant annet i felt 1 og 7 som denne saken gjelder.

Tullinkvartalet AS eier felt 1, som er regulert til «[f]orretning/undervisning/annen offentlig eller privat tjenesteyting (helse, galleri, utstilling, kulturinstitusjon) og bevertning». Den eksisterende bebyggelsen på feltet er revet og ny bebyggelse er oppført. Felt 1 står ferdig og samlokaliserer Det juridiske fakultet ved Universitetet i Oslo. Leiekontrakten med universitetet ble inngått 14. juni 2016, før den begrensede høringen av Entras siste reguleringsforslag for Tullinkvartalet var avsluttet.

Universitetsgaten 7 AS eier felt 7, som er regulert til «[f]orretning/undervisning/annen offentlig eller privat tjenesteyting (helse, galleri, utstilling, kulturinstitusjon)/kontor/hotell/overnatting/bevertning». Også på felt 7 ble den eksisterende bebyggelsen revet, og ny bebyggelse er under oppføring. Det pågår forhandlinger om utleie.

Entra startet planarbeidet for utbygging av Tullinkvartalet i 2011. På dette tidspunktet var Tullinkvartalet regulert i en soneplan fra 1977. Høyeste tillatte utnyttelse var ca. 55 800 kvm BRA over bakkeplan. Det var imidlertid tidligere gitt tillatelser til utnyttelse utover det soneplanen tillot, og eksisterende bebyggelse utgjorde noe over 66 000 kvm.

Det ble gjennomført en omfattende planprosess, med høring av ulike etater og instanser i flere omganger. Entras forslag til reguleringsplan ble lagt ut til offentlig ettersyn 20. november 2014. Flere bygninger ble foreslått bevart, mens andre var foreslått revet og bygget opp i 42 meters høyde. Nybygg mot Kristian Augusts gate var foreslått i 50 meters byggehøyde. Forslaget innebar en økning fra 66 000 kvm BRA over terreng til ca. 101 100 kvm, hvorav 73 200 kvm nybygg. Bruksarealet var oppgitt til 626 prosent. Plan- og bygningsetaten anbefalte ikke forslaget og fremmet et eget alternativ med lavere utnyttelsesgrad. Under ettersynet reiste Riksantikvaren innsigelse mot Entras forslag, blant annet fordi «volumer og byggehøyder i forslaget er i konflikt med nasjonale kulturminneverdier innenfor planområdet og i planens nærområde».

Under ettersynet pekte Statens vegvesen på at målet med planen var å legge til rette for høyere utnyttelse av kvartalet og uttalt at reguleringen «må ta høyde for økende sykling, og legge til rette for høy sykkelandel med tilstrekkelige gode og sikre sykkelparkeringsplasser». Tidligere i prosessen, i møte 22. februar 2012, hadde bydelen – Bydel St. Hanshaugen – gitt uttrykk for at «økt transportbehov må møtes med bedre kollektivtransport og bedre fremkommelighet for syklister og gående». For øvrig var det ikke kommet inn innspill eller merknader som tilsa behov for rekkefølgebestemmelser knyttet til mobilitetstiltak utenfor planområdet.

I september 2015 vedtok Oslo kommune ny kommuneplan med juridisk bindende arealdel. I kommuneplanen ble det lagt til grunn at antallet innbyggere i Oslo ville stige fra noe over 650 000 i 2015 til om lag 800 000 i 2030. Målsettingen i kommuneplanen er at veksten skal skje gjennom kompakt byutvikling og banebasert foretting. Ett tiltak for å møte befolkningsveksten, var å åpne for høyere arealutnyttelse i egne utviklingsområder. Indre by, der Tullinkvartalet ligger, er et slikt utviklingsområde, med et angitt potensiale for 40 000 nye boliger og 3 000 000 kvm nytt næringsareal. I kommuneplanens juridisk bindende arealdel § 11.1 Indre by: utviklingsområder og transformasjonsområder (jf. pbl § 11-9 nr. 5), er det fastsatt at slike områder blant annet skal vurderes «med høy tetthet». Det kan vurderes tillatt inntil 30 meter gesimshøyde, og 42 meter langs Ring 1. Med kommuneplanen økte dermed utnyttelsesgraden for Tullinkvartalet.

Den nye kommuneplanen inneholdt også et forutsigbarhetsvedtak, jf. pbl. § 17-2.

Entra justerte reguleringsforslaget for å imøtekomme Riksantikvarens innsigelse og i lys av den nye kommuneplanens utnyttelsesgrad for planområdet. Entras forslag innebar noe i underkant av 92 000 kvm BRA over terreng, en BRA på 573 %. Forslaget til reguleringsplan ble vedtatt 1. februar 2017. Det vedtatte planforslaget er beskrevet slik innledningsvis i Plan- og bygningsetatens oversendelse til politisk behandling:

Entra Eiendom AS foreslår å omregulere Universitetsgata 7-9 mfl. – Tullinkvartalet, fra byggeområde for boliger, forretning, kontor, bevertning, hotell og allmennyttig formål (undervisning) til forretning/forsamlingslokale/undervisning/tjenesteyting/ kontor/bevertning og hotell. Målet med planen er å legge til rette for ytterligere utnyttelse av kvartalet, blant annet med nye lokaler for Det juridisk fakultet ved Universitetet i Oslo. Det foreslås å bevare flere bygninger i kvartalet. Øvrig bebyggelse kan rives og bygges opp til 46 m høyde. Det foreslås å etablere gatetun i kvartalet. Gatetunene i den østre delen skal være felles for grunneierne og åpne for allmenn ferdsel. Det foreslås ca 64 600 m² nybygg og opprettholdelse av ca 27 330 m² eksisterende bebyggelse, noe som til sammen gir ca 91 900 m². Planforslagets gesimshøyder og manglede avtrapping mot tilgrensende bebyggelse, er i strid med kommuneplanen.

Av de ca. 64 600 kvm med nybygg er i underkant av 26 000 kvm netto økning i bebygd areal. Det er opplyst at ca. 13 300 kvm netto nybygg ligger på felt 1 og 7. PBE anbefalte ikke forslaget og fremmet et alternativt forslag med lavere utnyttelse og lavere høyder.

Entras reguleringsforslag ble vedtatt av bystyret, men med tillegg av rekkefølgebestemmelser til tiltak utenfor planområdet. Dette er gate- og trikketiltak i Kristian Augusts gate og et sykkeltiltak på strekningen Nationaltheateret – Solli plass.

Nærmere om rekkefølgekravene

Rekkefølgekravene kom inn etter initiativ fra Eiendoms- og byutviklingsetaten i forbindelse med at Entras siste forslag til reguleringsplan var til begrenset høring i juni 2016. I uttalelse 24. juni 2016 pekte etaten på at planen i alt for liten utstrekning tok hensyn til byveksten som kommuneplanen av 2015 la opp til. Etaten anbefalte derfor at det ble satt rekkefølgekrav om «sykkeltilrettelegging i Henrik Ibsens gate» og «[g]ate og trikketiltak på strekningen fra CJ Hambros plass til St. Olavs gate/Tullins gate».

I brev 1. juli 2016 varslet Plan- og bygningsetaten Entra om at rekkefølgekravene ville bli lagt inn i etatens alternative forslag til reguleringsplan og at denne endringen ville bli lagt ut på begrenset høring i august samme år. Entra protesterte mot forslaget til rekkefølgekrav. Plan- og bygningsetaten hadde deretter kontakt med både Entra og Eiendoms- og byutviklingsetaten. I brev 19. august 2016 skrev Plan- og bygningsetaten til Entra og ga sin tilslutning til Eiendoms- og byutviklingsetatens forslag til rekkefølgekrav for gate- og trikketiltaket, men ikke sykkeltiltaket etter «en avveining mellom rimelige krav og forutsigbar saksbehandling». Plan- og bygningsetaten fastholdt standpunktet i innstillingen som 29. august 2016 ble oversendt til Byrådsavdelingen

for byutvikling for politisk behandling. Entra hadde ikke rekkefølgetiltakene med i sitt forslag til reguleringsplan.

I brev 10. oktober 2016 til Byrådsavdelingen for byutvikling tok Eiendoms- og byutviklingsetaten opp at bare det ene rekkefølgetiltaket var tatt med i Plan- og bygningsetatens planalternativ. Byrådsavdelingen ba Plan- og bygningsetaten utarbeide et tredje planalternativ basert på Entras forslag, men med gate- og trikketiltaket og sykkeltiltaket med som rekkefølgekrav. Dette ble gjort, og dette planalternativet ble vedtatt av kommunen i bystyremøte 1. februar 2017, under dissens 33-26. Uenigheten i bystyret knyttet seg til de samme temaer som denne sak gjelder. Forut for behandlingen i bystyret hadde byrådet gitt en begrunnelse i saksframlegget, og innvendinger fra Entra var blitt vurdert av kommuneadvokaten. Også disse dokumentene fulgte saken til bystyret.

Planvedtaket ble ikke påklaget.

Utbyggingsavtalene

Parallelt med arbeidet med rekkefølgekravene, var det forhandlinger mellom Eiendoms- og byutviklingsetaten og utbygger om utbyggingsavtale etter pbl. § 17-3 tredje ledd. Etter at rekkefølgekravene var vedtatt, ble utbyggingsavtalene inngått. Avtalene ble signert av utbygger 6. april 2017 og vedtatt i bystyret 6. september samme år. Kommunens avtaler med henholdsvis Tullinkvartalet AS og Universitetsgaten 7 AS er likelydende så langt de har betydning for tvisten for lagmannsretten. Avtalen punkt. 6.1 regulerer hva utbyggers bidrag skulle benyttes til:

Tullinkvartalet skal oppfylle Kontantbidragstiltakene [gate- og trikketiltaket og sykkeltiltaket, jf. avtalen punkt 2] ved å sikre opparbeidelsen med innbetaling av Kontantbidraget, jf. Utbyggingsavtalen punkt 7.2.

Rekkefølgebestemmelse § 10.2 lyder slik:

§ 10. 2 Rekkefølgebestemmelser utenfor planområdet

- Før det gis igangsettingstillatelse til ny bebyggelse i felt 1-11 skal gatestrekningen fra CJ. Hambros plass til St. Olavs gate/Tullins gate være sikret opparbeidet i tråd med byggeplan som er utarbeidet av Bymiljøetaten.
- Før det gis igangsettingstillatelse til ny bebyggelse i felt 1-11 skal sykkelløsning i Henrik Ibsens gate fra Drammensveien til Stortingsgata være sikret opparbeidet i tråd med byggeplan som er utarbeidet av Bymiljøetaten

I punkt 7.1 var utbyggers bidrag fastsatt til 1 150 kroner per kvm BRA. Dette bidraget besto av to komponenter: Dels såkalte «realytelser» i form av opparbeidelse av gatetun og gangpassasjer inne på planområdet og dels et beløp som skulle gjøres opp kontant. Dette kontantbidraget var på 864 kroner per kvm BRA for Tullinkvartalet AS og 616 kroner per kvm BRA for Universitetsgaten 7 AS. Samlet utgjorde bidragene ca. 42,4 millioner kroner, hvorav kontantbidragene ca. 27,3 millioner kroner. Tvisten er begrenset til kontantbidragene.

Kontantbidragstiltakene skal, i henhold til avtalene punkt. 6.1, anses sikret «når Kontantbidragene er innbetalt iht. Utbyggingsavtalen punkt 7.2 og OK [Oslo kommune] har inngått utbyggingsavtaler som samlet finansierer tiltakene og/eller tiltakene er fullfinansiert ved hjelp av offentlige bidrag».

Avtalene inneholder også en omdisponeringsklausul i punkt 8.3:

OK har rett til å disponere Kontantbidraget fritt i mellom de to Kontantbidragstiltakene. Dette gjelder også dersom ett av tiltakene faller bort eller blir fullfinansiert, jf. Utbyggingsavtalen punkt 7.2.3.

Endelig inneholder avtalen punkt 8.2.2 en tilbakebetalingsklausul ettersom det knyttet seg usikkerhet til endelig gjennomføring av sykkeltiltaket:

Dersom ny gate med trikketrasé, jf. punkt 8.2.1, er opparbeidet, og OK ikke har fattet investeringsbeslutning for og besluttet igangsettelse av bygging av sykkelløsningen innen 31.12.2027, kan Tullinkvartalet kreve at den delen av Kontantbidraget som da er allokert til sykkelløsningen, tilbakebetales til Tullinkvartalet.

Forut for signeringen, i mars 2017, ble det utarbeidet et notat der utbygger ga til kjenne og Eiendoms- og byfornylsesetaten godtok at avtaleinngåelsen ikke innebar at utbygger aksepterer at rekkefølgekravene er gyldige. Avtalene ble inngått til tross for uenigheten, av hensyn til framdriften i byggeprosjektene.

Utbygger innbetalte kontantbidragene henholdsvis 22. september 2017 og 20. desember 2017.

Kort om gate- og trikketiltaket

Samme dag som reguleringsplanen for Tullinkvartalet ble vedtatt, ble reguleringsplan for oppgradering av trikkespor, gate og fortau fra CJ Hambros plass til St. Olavs gate/Tullins gate vedtatt. Av saksframlegget går det fram at «formålet med reguleringen er å forbedre trikkens framkommelighet, etablere gode holdeplassløsninger, bedre trikkesporenes geometri og dermed passasjerkomfort samt å følge opp krav til teknisk utforming av trikketraséen». Trikkesporene skulle flyttes nærmere Tullinkvartalet for å gi plass til at to trikker kan møte hverandre. Gateparkering skulle fjernes, og fortauet langs Tullinkvartalet skulle oppgraderes og gjøres bredere. Trikkeholdeplassen utenfor kvartalet skulle oppgraderes og ble senere flyttet for å gi større vrimleplass utenfor inngangen til juridisk fakultets lokaler på felt 1. Den tekniske oppgraderingen av trikkesporene var en forutsetning for innkjøp av nye trikker med større kapasitet. Den aktuelle traséen betjener tre trikkelinjer og ble ansett som «et viktig element i kollektivbetjeningen av området som i fremtiden vil inneholde nye lokaler for bl.a. UiO».

I saksframlegget går det videre fram at prosjektet Nordre streng, som reguleringsplanen var en del av, finansieres av «Oslopakke 3»-midler og at «det jobbes med en utbyggingsavtale med Tullinkvartalet».

Den 10. mai 2017 ble det fattet finansieringsvedtak for gate- og trikketiltaket, som dermed ble ansett fullfinansiert og «tilstrekkelig etablert» etter pbl. § 12-7. Kostnadsrammen var på i alt 532 millioner kroner.

Partene er uenige om gate- og trikketiltaket gjennom planene for Nordre streng og bystyrets prinsippbeslutning i 2015 om innkjøp av nye trikker var tilstrekkelig etablert etter pbl. § 12-7 nr. 10 før avtalene ble inngått.

Kort om sykkeltiltaket

Strekningen Henrik Ibsens gate mellom Ring 1 og Solli plass (sykkeltiltaket) inngår i vedtatt Plan for sykkelveinet i Oslo og er del av det sykkelveinet som skal etableres med eget sykkelanlegg innen 2025. Da utbyggingsavtalene ble inngått var det fortsatt høyst usikkert hva tiltaket ville koste. Det pågikk et forprosjekt, og i saksframlegget til bystyrets vedtak 6. september 2017 om godkjenning av utbyggingsavtalene var anslaget 100 millioner kroner.

Sykkeltiltaket er ikke tilstrekkelig etablert etter pbl. § 12-7 nr. 10. Utbygger var derfor avhengig av dispensasjon for å få igangsettingstillatelse etter plan- og bygningsloven. Etter det som er opplyst for lagmannsretten, glemte utbygger å søke om dispensasjon. Dispensasjonsspørsmålet ble heller ikke fulgt opp av kommunen før igangsettingstillatelser ble gitt, og arbeidene er som nevnt dels ferdigstilt (felt 1) og dels underveis (felt 7). Sykkeltiltaket er fortsatt på et tidlig stadium i planprosessen.

Saksgangen fram til tingrettens dom

Utbygger foretok som nevnt innbetalingene i henhold til utbyggingsavtalene, og fikk igangsettingstillatelser.

Utbygger reiste sak om gyldigheten av utbyggingsavtalene for Oslo tingrett ved stevning av 7. september 2018. Slik påstanden var formulert, rettet stevningen seg også mot gyldigheten av rekkefølgekravene i reguleringsplanen. Foreningen Norsk Eiendom, en medlemsforening i NHO, erklærte partshjelp til støtte for utbygger.

Oslo tingrett avsa 7. juni 2019 [TOSLO-2018-132587] dom med slik domsslutning:

1. Utbyggingsavtalene datert 6. april 2017, vedtatt av Oslo kommune den 6. september 2017, er ugyldige for så vidt rekkefølgekravene i reguleringsbestemmelsen § 10.2 er oppstilt som vilkår for noen offentligrettslig tillatelse eller grunnlag for å kreve kontantbidrag. Ugyldigheten gjelder også Oslo kommunes forpliktelser basert på samme reguleringsbestemmelse.
2. Oslo kommune tilbakebetaler til Tullinkvartalet AS og Universitetsgaten 7 AS kontantbidragene som er

betalt innen 2 uker fra forkynning av dommen, med tillegg av forsinkelsesrente fra betalingen skjedde til tilbakebetaling skjer.

3. Oslo kommune betaler til Tullinkvartalet AS og Universitetsgaten 7 AS sakens kostnader med 1 867 290 kroner innen 2 uker fra forkynning av dommen.

For nærmere detaljer vedrørende saksforholdet vises til tingrettens dom og lagmannsrettens bemerkninger nedenfor.

Oslo kommune har anket dommen til Borgarting lagmannsrett. Ankeforhandling er holdt 8.-18. desember 2020 i Borgarting lagmannsretts hus. Partene og partshjelperen møtte ved sine prosessfullmektiger. Det ble avhørt 11 vitner. Om bevisføringen for øvrig vises til rettsboken.

Dommen er avsagt etter utløpet av fristen i tvisteloven § 19-4 femte ledd. Bakgrunnen er fravær i forbindelse med jule- og nyttårshelgen og sakens omfang.

[Ankende parts anførsler]

Den ankende part, **Oslo kommune**, har lagt ned slik påstand:

1. Oslo kommune frifinnes.
2. Oslo kommune tilkjennes sakens omkostninger for tingretten og lagmannsretten.

Til støtte for påstanden har Oslo kommune i korte trekk anført at både rekkefølgekravene i reguleringsplanen og utbyggingsavtalene er gyldige.

Til spørsmålet om gyldigheten av rekkefølgekravene utenfor planområdet

Pbl. § 12-7 nr. 10 fastsetter at det i reguleringsplan i nødvendig utstrekning kan gis bestemmelser til arealformål og hensynssoner om blant annet krav om særskilt rekkefølge for gjennomføring av tiltak etter planen og at utbygging av et område ikke kan finne sted før transport og veinett er tilstrekkelig etablert. Det avgjørende er om det er nødvendig å fastsette krav om at visse tiltak må være tilstrekkelig etablert før en utbygging kan gjennomføres. Bestemmelsen må ses i lys av formålsbestemmelsene i pbl. § 1-1 og § 3-1 bokstav d, e og f. Kommunen må derfor kunne se hen til den totale belastningen på infrastrukturen i området, også utenfor planområdet. Vurderingstemaet kan ikke snevres inn til hvilke konkrete behov for infrastruktur én enkeltstående utbygging krever, slik utbygger anfører. Et reguleringsvedtak skal bidra til realiseringen av kommunens målsettinger for byutviklingen, i samsvar med det fellesskapet – representert ved kommunestyret – oppfatter som nødvendig.

Vurderingen beror på et planfaglig og politisk skjønn, jf. LB-2019-124354. Anke over dommen er fremmet til behandling i Høyesterett, men partene i den saken er for Høyesterett enig med lagmannsretten i at bestemmelsen gir anvisning på et fritt forvaltningsskjønn.

Det anføres at rekkefølgekravene er saklig begrunnet og at det ikke er tatt utenforliggende hensyn. Selv om rekkefølgekravene kom sent inn i planprosessen, er de en naturlig oppfølging av kommuneplanen og forutsigbarhetsvedtaket fra 2015. Rekkefølgekravene er også i tråd med kommunale og nasjonale føringer om at økt transportbehov skal løses gjennom kollektivtransport, sykkel og gange. Reguleringsplanen åpner for en stor utbygging med økt utnyttning og mer utadrettet virksomhet. Utbygger har selv anslått at 10 000 – 15 000 personer vil oppsøke kvartalet daglig, hvorav ca. 4 000 studenter og ca. 4 000 ansatte.

Gate- og trikketiltaket gir økt kapasitet på de tre trikkelinjene som går langs kvartalet. Tilgjengeligheten bedres gjennom brede fortau og universelt utformet trikkeholdeplass.

Sykkeltiltaket gir tryggere og bedre framkommelighet for det økte antallet syklende til kvartalet, som har rundt 900 sykkelparkeringsplasser.

Det anføres at det ikke er mangler ved saksbehandlingen eller begrunnelsen, og at vedtaket hviler på riktig og tilstrekkelig faktum. Saksframlegget er omfattende. Plan- og bygningsetaten og Byrådsavdelingen for byutvikling har gjort selvstendige og grundige vurderinger av om rekkefølgetiltakene er «nødvendige» etter pbl. § 12-7 nr. 10 og om kompetansen til å stille rekkefølgekrav skulle benyttes. Det hører til naturlig

samhandling mellom etater at initiativ kan komme utenfor Plan- og bygningsetaten, i denne saken fra Eiendoms- og byutviklingsetaten. Også den politiske behandlingen var grundig, og utbyggers innvendinger og vurderinger fulgte saken helt fram til bystyrebehandlingen og ble debattert der. Det kan ikke kreves at det gjøres konkrete anslag over hvor mange av de som vil frekventere kvartalet, vil komme dit per trikk eller per sykkel via Henrik Ibsens gate. Dette lar seg i praksis ikke gjøre, og det må da være tilstrekkelig å basere vurderingen på alminnelige erfaringssetninger om at en økning i antall personer til og fra et område fører til økte mobilitetsbehov. Det er åpenbare mangler ved utbyggers beregning av økningen. Under enhver omstendighet har eventuelle feil eller mangler ved saksbehandlingen ikke hatt betydning for planvedtaket, jf. prinsippet i forvaltningsloven § 41.

Endelig anføres at det er adgang til å stille rekkefølgetiltak til delstrekninger.

Til spørsmålet om gyldigheten av utbyggingsavtalene

Pbl. § 17-3 åpner i tredje ledd for at det inngås avtale som går ut på at utbygger skal delvis bekoste tiltak som er nødvendige for gjennomføringen av planvedtaket. Bestemmelsen er ment å være dynamisk og fleksibel og et nyttig redskap for både kommunen og utbyggere i gjennomføring av vedtatte reguleringsplaner. Det er adgang til å be om grunneierbidrag til tunge infrastrukturiltak som tjener et større område, jf. NOU 2003:24 side 171. Det følger videre av forarbeidene at kravet til nødvendighet må kunne tillegges mindre vekt dersom en avtale preges av stor grad av gjensidighet i ytelsene, se Ot.prp.nr.22 (2004–2005) punkt 4.4. I juridisk teori er det lagt til grunn at det antakelig bare er læren om myndighetsmisbruk som setter skranker for innholdet i avtalen dersom kommunen har ytt et svært stort bidrag. I denne saken bærer kommunen den klart største byrden; nærmere 600 millioner kroner mot 27,3 millioner kroner fra utbygger.

Det anføres at utbyggingen av Tullinkkvartalet gir økt belastning på trikke- og sykkelinfrastrukturen utenfor planområdet. Utbyggingen inngår i en planlagt høy utvikling av bolig- og næringsarealer i indre by, der infrastrukturen må oppgraderes for å møte kapasitetsbehovene dette skaper. Utbyggingsavtalene er videre i henhold til kommunens forutsigbarhetsvedtak etter pbl. § 17-2 og føringene i kommuneplanen.

SOM-2015-1194 (Sandnes-saken) har ikke overføringsverdi til vår sak, ettersom det var modellen for fastsettelsen av bidraget som sådan som ble vurdert å være i strid med loven. I motsetning til i vår sak hadde Sandnes kommune forhåndsfastsatt faste satser før områdene var ferdig regulert, og bidragene ble satt inn på et fond til benyttelse til tiltak uavhengig av hva den konkrete utbyggingen gjaldt.

Det anføres at tiltakene står i et rimelig forhold til utbyggingens art og omfang og kommunens bidrag til gjennomføringen av planen og forpliktelser etter avtalen. Utbyggers bidrag er forholdsmessig, særlig sett i lys av kommunens betydelige bidrag til tiltakene. Bidraget er knyttet til nybygde kvadratmeter, og beløpet per kvadratmeter er beskjedent. Det er ikke tvilsomt at netto nye kvadratmeter i Tullinkkvartalet vil gi økt tilstrømning av personer og derigjennom økt belastning på infrastruktur til og fra området. Også gjenoppbygde kvadratmeter gir økt tilstrømning, gjennom mer arealeffektiv utforming av blant annet kontorlokaler og endret bruksområde til mer utadrettet virksomhet. Under enhver omstendighet ble sluttsummen ikke påvirket av beregningsmåten, idet kvadratmetersatsen nødvendigvis ville vært betydelig høyere dersom bare netto nybygg skulle regnes med. Sluttbeløpet er et resultat av reelle forhandlinger, der kommunen raskt reduserte sitt krav betydelig.

Endelig anføres at pbl. § 17-3 må forstås slik at det er tale om et fritt forvaltningsskjønn, ettersom man ellers over tid risikerer uthuling av kommunens skjønnskompetanse etter § 12-7. Subsidiært anføres at domstolene bør vise tilbakeholdenhet i prøvingen, blant annet fordi avtalene er resultatet av forhandlinger. Det hefter ikke saksbehandlingsfeil eller mangler ved begrunnelsen, i hvert fall ikke feil av betydning for gyldigheten.

Til utbyggers subsidiære anførsel vedrørende gate- og trikketiltaket anføres at finansieringsvedtaket i mai 2017 ikke har betydning. Selv om tiltaket dermed var «sikret opparbeidet»/tilstrekkelig etablert, hadde kommunen adgang til å inngå avtale, se blant annet TUDEP-2011-951-1. For øvrig ble finansieringen påskyndet etter ønske fra utbygger om å slippe å måtte søke om dispensasjon før igangsettingstillatelse kunne gis. Grunneierbidragene var dessuten regnet med som del av fullfinansieringen. Dette fulgte ikke direkte av selve finansieringsvedtaket, men var forutsatt tidligere i saken og fulgte implisitt.

For det tilfellet at reguleringsplanen og/eller utbyggingsavtalene er ugyldige for ett av tiltakene, anføres prinsipielt at hele beløpet kan brukes til det andre tiltaket i tråd med omfordelingsklausulen i avtalene.

Omfordelingsklausulen er lovlig ettersom hvert av tiltakene hver for seg fullt ut oppfyller vilkårene i pbl. § 17-3. Subsidiært anføres at beløpet skal henføres med en halvpart på hvert tiltak.

Til rentespørsmålet anføres at det ikke foreligger noe påkrav før i stevningen. Det er heller ikke grunnlag for forsinkelsesrente, kun avsavnsrente.

[Ankemotpartenes anførsler]

Ankemotpartene, **Tullinkvartalet AS og Universitetsgaten 7 AS**, har lagt ned slik påstand:

1. Anken over tingrettens dom, domsslutningen punkt 1 og 3, forkastes.
2. Oslo kommune tilbakebetaler til Tullinkvartalet AS kr. 15 704 152, med tillegg av forsinkelsesrente fra 22. oktober 2017 og til betaling skjer, og til Universitetsgata 7 AS kr. 12 472 133, med tillegg av forsinkelsesrente fra 20. januar 2020 og til betaling skjer.
3. Oslo kommune pålegges å erstatte sakens omkostninger til Tullinkvartalet AS og Universitetsgaten 7 AS.

Til støtte for påstanden har utbygger i korte trekk anført at kommunen har tolket pbl. § 12-7 nr. 10 og § 17-3 feil. I denne saken har kommunen i realiteten slått sammen vurderingene av behovet for rekkefølgekrav med et ønske om utbyggingsavtale til delfinansiering av byens mer generelle behov. Selv om vurderingene etter pbl. § 12-7 i utgangspunktet er et fritt forvaltningsskjønn, må en slik samlet vurdering kunne prøves fullt ut av domstolene etter reglene i pbl. § 17-3. Dette har lagmannsretten åpnet for i LB-2019-124354 (Selvaag-saken). Forarbeidene må forstås slik at det etter § 17-3 er tale om et rettsanvendelsesskjønn, der kommunen har bevisbyrden for at tiltakene er nødvendige. Fritt forvaltningsskjønn er unntak fra en hovedregel om rettsanvendelsesskjønn og må kunne begrunnes særskilt, se blant annet Rt-1995-1427.

Det anføres at kommunen har tolket pbl. § 17-3 feil. Ordlyden – «nødvendige for gjennomføringen» av prosjektet – peker på at det må foreligge en konkret årsakssammenheng; at prosjektet ikke kan gjennomføres før et bestemt tiltak er tilstrekkelig etablert. Utbyggers tolkning av pbl. § 17-3 underbygges av en rekke kilder ut over lovens ordlyd og forarbeider, som Sivilombudsmannens uttalelse i SOM-2015-1194 (Sandnes-saken) og juridisk teori. Riktig vurderingstema er om det må være byggeforbud for utbyggingene i Tullinkvartalet fram til gate- og trikketiltaket og/eller sykkeltiltaket er tilstrekkelig etablert. Dette har kommunen ikke hatt klart for seg, og både rettsanvendelsen og skjønnsutøvelsen er blitt feil. Generelle politiske målsettinger om økt satsing på kollektivtrafikk, sykkel og gange og om økte grunneierbidrag med utgangspunkt i den merverdi grunneierne oppnår gjennom generell byutvikling, er ikke relevante hensyn. Like fullt er politikernes «marsjordre» og Eiendoms- og byutviklingsetatens måltall for grunneierbidrag blitt førende for vurderingene. Det foreligger objektiv kompetansemangel som må føre til at utbyggingsavtalene er ugyldige så langt feilen rekker. Dette innebærer at utbygger har rett til å få tilbake det som er betalt. Det er nærliggende at kommunens forpliktelse overfor utbygger til å slutføre tiltakene, i praksis sykkeltiltaket, tilsvarende faller bort.

Formålet med pbl. § 17-3 er å hindre kommunen i å utnytte sin sterke forhandlingsposisjon som reguleringsmyndighet. Pbl. § 17-2 skal videre sikre forutberegnelighet. Kommunens forutberegnelighetsvedtak fra 2015 er så generelt at det ikke gir konkret veiledning. Dette tilsier i seg selv at utbyggingsavtalene er ugyldige. I denne saken mangler også konkret forutberegnelighet. Til tross for avklaringsprosesser over flere år ble rekkefølgekrav varslet først i juni 2016. Da hadde Tullinkvartalet AS allerede inngått leieavtale med Universitetet i Oslo og dermed bundet opp inntektssiden.

Saksbehandlingen – både utredningen og begrunnelsen – er mangelfull. E-brevutvekslingen internt i Eiendoms- og byutviklingsetaten, mellom Plan- og bygningsetaten og Eiendoms- og byutviklingsetaten og mellom Eiendoms- og byutviklingsetaten og Byrådsavdelingen for byplanlegging er lite tillitvekkende og viser de reelle grunnene til at det ble stilt rekkefølgekrav og inngått utbyggingsavtale. De planfaglige vurderingene er kommet helt i bakgrunnen. Det anføres at det er Eiendoms- og byutviklingsetaten som har styrt prosessen og som i realiteten har formulert begrunnelsen, til tross for at det ligger til Plan- og bygningsetaten å gjøre planfaglige vurderinger.

Både planvedtaket og utbyggingsavtalene er basert på feil faktum. Utbyggingsprosjektet har rent faktisk ikke medført behov for de to tiltakene. Gate- og trikketiltaket har vært planlagt siden 2011, og er begrunnet i et behov for å fjerne møteforbud mellom trikkene og for vedlikehold. Dette var synbart under høringen i 2013, men medførte likevel ikke at det fra noen etat eller instans ble meldt inn behov for rekkefølgekrav. Selve omfanget av gate- og trikketiltaket er ikke blitt endret som følge av utbyggers prosjekt. Heller ikke

kommuneplanen 2015 eller andre styringsdokumenter eller den generelle, forventede befolkningsveksten har påvirket tiltaket.

Sykkeltiltaket har ikke noen relevant sammenheng med utbyggingen i Tullinkvartalet. Valget av strekning framstår som vilkårlig og fjern, den var ikke planlagt og det forelå ikke noe forsvarlig fundament for å vurdere sammenhenger. Det foreligger ingen analyse av hvilken trasé syklistene til Tullinkvartalet vil velge. Bystyret kan ha blitt forledet til å tro at det forelå byggeplan for sykkelveien da rekkefølgekravene ble vedtatt, idet rekkefølgekravene bruker uttrykket «i tråd med byggeplan som er utarbeidet av Bymiljøetaten» (ankemotpartenes understrekning).

Manglene ved saksbehandlingen og det faktiske grunnlaget er ikke rettet gjennom foreleggelsen for kommuneadvokaten eller debatten i bystyret. En avgjørende gruppe representanter «på vippen», de fire representantene fra Venstre, er blitt forledet til å tro at rekkefølgebestemmelsene var grundig planfaglig vurdert og ikke skulle ses i sammenheng med utbyggingsavtaler. Feilene kan derfor ha hatt betydning for utfallet, jf. forvaltningsloven § 41, og må lede til samme partielle ugyldighet som den objektive kompetansemangelen.

Konkret til spørsmålet om rekkefølgekrav, jf. pbl. § 12-7 nr. 10

Ugyldige rekkefølgekrav er en tilstrekkelig, men ikke nødvendig, grunn til at utbyggingsavtalene er ugyldige. Rekkefølgebestemmelser er i utgangspunktet ment å hindre at en bestemt utbygging gjennomføres før visse vilkår er oppfylt, og er ikke ment å være krav om at en privat utbygger bekoster fellestiltak, se blant annet departementets rundskriv H-2002-5. Det skal videre skje en reell vurdering av når det ikke lenger er behov for å oppstille krav, for eksempel fordi kommunen selv har kommet langt med planer og det reelt er klart at kommunen skal besørge tiltaket. Dette var situasjonen for gate- og trikketiltaket. Da rekkefølgekravene ble vedtatt, hadde kommunen allerede besluttet at det skulle kjøpes inn nye trikker som krevde nye trikkespor. Planlegging og gjennomføring av gate- og trikketiltaket løp uavhengig av reguleringsplanen for Tullinkvartalet, og i mai 2017 var det helt klart at tiltaket skulle fullfinansieres med offentlige midler.

For sykkeltiltaket kommer den fiskale motivasjonen særlig klart fram. Det var Eiendoms- og byutviklingsetaten som, mot Plan- og bygningsetatens vurdering, presset på for at Byrådsavdelingen for byplanlegging skulle ta sykkeltiltaket inn som rekkefølgebestemmelse. Begrunnelsen var utelukkende hensynet til ikke å gå glipp av kontantbidrag for det tilfellet at gate- og trikketiltaket falt bort som «tilstrekkelig etablert» etter pbl. § 12-7. Det vises særlig til e-brev 16. september og 13. oktober 2016 fra Eiendoms- og byutviklingsetaten til byrådsavdelingen.

Det er ikke rettslig adgang til å stille krav om utbyggingsavtale i en reguleringsplan. Dette forbudet kan ikke omgås gjennom rekkefølgekrav som ikke har annen hensikt enn å fungere som basis for utbyggingsavtale. Pbl. § 12-7 må tolkes slik at den ikke gir hjemmel for å beslutte rekkefølgekrav som bare har som funksjon å være «knagg» for betaling i planlagt utbyggingsavtale, og som ikke har reell intensjon om å være noe forbud. Under enhver omstendighet vil rekkefølgekrav motivert på denne måten være ugyldige fordi det er tatt utenforliggende hensyn.

Det bestrides ikke at det er adgang til å knytte rekkefølgekrav til en del av et større tiltak, for eksempel til en bit av en vei. Forutsetningen er imidlertid at tiltak på akkurat denne veibiten er saklig nødvendig for utbyggingen.

Det anføres at rekkefølgekrav er enkeltvedtak, som i vår sak er særdeles inngripende og derfor må utredes og begrunnes godt. Det er ikke gjort i denne saken utover betraktninger rundt «sunn fornuft». Det foreligger saksbehandlingsfeil som må lede til ugyldighet.

Konkret til spørsmålet om utbyggingsavtale, jf. pbl. § 17-3

Tiltaket må være funksjonelt og planfaglig nødvendig for å kunne danne grunnlag for en utbyggingsavtale, se Ot.prp.nr.22 (2004–2005) side 66 og NOU 2003:24 side 171.

Tiltaket må videre være forholdsmessig. Kommunen har ikke gjort en konkret vurdering, kun fastsatt en kvadratmeterpris ut fra en generell strøksvurdering. Dette er en saksbehandlingsfeil, som også indikerer at avtalen ikke er forankret i behov forårsaket av utbyggingen.

Det anføres at utbyggingsavtalen i denne saken er et enkeltvedtak. Under enhver omstendighet er avtalen et vedtak, og det gjelder grunnleggende krav til saksbehandling som ikke er blitt oppfylt. Feilene knyttet til planvedtaket om rekkefølgekrav har fulgt med inn i avtaleforhandlingene. Under avtaleforhandlingene er det ikke skjedd noen vurdering av krav til nødvendighet eller konkret forholdsmessighet og rimelighet.

Avtaleforhandlingene viste at utbyggingsavtalene ikke var relatert til de oppstilte rekkefølgekravene. De var løsrevet fra kostnader ved tiltakene og hvilken belastning utbyggingen ville påføre infrastrukturen for trikk i Kristian Augusts gate og sykkel i Henrik Ibsens gate.

Vurderingen av forholdsmessighet og rimelighet er gjort på uriktig og mangelfullt grunnlag, og den framstår som vilkårlig.

Subsidiære og avsluttende anførsler

Subsidiært, i relasjon til gate- og trikketiltaket, anføres at kommunens kompetansegrunnlag etter pbl. § 17-3 falt bort med finansieringsvedtaket 10. mai 2017. Avtalerettslig kunne kommunen ikke gi et bindende påbud (aksept) etter at hjemmelsgrunnlag var falt bort. Forvaltningsrettslig utøvde ikke kommunen myndighet før ved bystyrets vedtak 6. september 2017, og på dette tidspunktet hadde ikke kommunen kompetanse til slik myndighetsutøvelse.

For det tilfellet at bare ett av tiltakene er ugyldige, må kommunen stå ved sin uttalelse for tingretten om at beløpet fordeles 50/50. Omfordelingsklausulen kan uansett ikke benyttes ved ugyldighet hva gjelder ett av tiltakene. Omfordelingsklausulen er i seg selv i strid med pbl. kapittel 17.

For det tilfellet at utbyggingsavtalene er ugyldige på grunn av uforholdsmessighet, må avtalene kjennes ugyldige. Domstolene har ikke prosessuell kompetanse til å foreta noen reduksjon. Lagmannsretten har heller ikke et tilstrekkelig faktagrunnlag.

[Partshjelpers anførsler]

Partshjelperen, **Foreningen Norsk Eiendom**, har gjort gjeldende samme anførsler som ankemotpartene. Partshjelperen har ikke lagt ned egen påstand.

Lagmannsretten ser slik på saken:

Rammene for saken

Utbygger har for lagmannsretten understreket at det er utbyggingsavtalene som er sakens gjenstand. For tingretten la imidlertid utbygger ned påstand om at «[u]tbyggingsavtalene datert 6. april 2017, vedtatt av Oslo kommune den 6. september 2017, kjennes partielt ugyldige for så vidt rekkefølgekravene i reguleringsbestemmelsen § 10.2 er oppstilt som vilkår for noen offentligrettslig tillatelse, eller grunnlag for betalingsplikt som «kontantbidrag»». Denne påstanden fikk de, med noen språklige endringer, medhold i, se tingrettens dom, domsslutningen punkt 1. Utbyggers prosessfullmektig har for lagmannsretten opplyst at utbygger ønsket dom for at utbyggingsavtalene er ugyldige og for at det ikke skulle være nødvendig å søke dispensasjon fra rekkefølgekravene i den vedtatte reguleringsplanen for å få igangsettingstillatelse.

Slik lagmannsretten ser det er påstanden, og dermed også tingrettens domsslutning punkt 1, uklar. For det første fastsettes det at utbyggingsavtalene er ugyldige så langt rekkefølgekravene er grunnlag for å kreve kontantbidrag. Dette beror på en vurdering etter pbl. § 17-3. For det andre fastsettes at utbyggingsavtalene er ugyldige for så vidt rekkefølgekravene er oppstilt som vilkår for noen offentligrettslig tillatelse. I motsetning til en reguleringsplan kan imidlertid ikke en utbyggingsavtale i seg selv danne grunnlag for en offentligrettslig tillatelse. Tingretten har i domsgrunnene drøftet og tatt stilling til om rekkefølgekravene i reguleringsplanen er ugyldige, og har i dommen side 17 og 18 konkludert at «rekkefølgekravene er ugyldige» og at ugyldigheten leder til at reguleringsplanen er delvis ugyldig. Når domsslutningen leses i sammenheng med begrunnelsen, kan ikke lagmannsretten se annet enn at tingretten ved dommen har avgjort at reguleringsplanen er ugyldig hva gjelder rekkefølgekravene utenfor planområdet.

Tingrettens dom er i sin helhet anket til lagmannsretten. Lagmannsrettens konklusjon er dermed at ankesakens gjenstand både er gyldigheten av utbyggingsavtalene hva gjelder kontantbidraget og gyldigheten av reguleringsplanen hva gjelder de to rekkefølgekravene.

For sammenhengens skyld nevnes at partene i forbindelse med inngåelsen av avtalene utformet et notat hvor uenigheten mellom dem ble nedfelt. At avtalene faktisk ble inngått er derfor ikke av betydning for rettens vurdering av lovligheten av vilkårene i dem. Lagmannsretten har oppfattet at det ikke er noen uenighet mellom partene om dette.

Forholdet mellom rekkefølgekrav i reguleringsplan og utbyggingsavtale – domstolskontrollen

Twisten gjelder to ulike bestemmelser i plan- og bygningsloven og forholdet mellom disse bestemmelsene.

Den første bestemmelsen, pbl. § 12-7 nr. 10, står i plan- og bygningslovens andre del – plandelen – som er delt inn i ytterligere fem deler. Pbl. § 12-7 står i del IV Kommunal planlegging, og inneholder regler om bestemmelser i reguleringsplan. Etter § 12-7 nr. 10 kan kommunen sette krav om at visse tiltak må være på plass før en utbygging i henhold til en reguleringsplan kan skje. Bestemmelsen lyder slik:

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

[...]

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

Formålet med rekkefølgebestemmelser er å sørge for en koordinert og hensiktsmessig utvikling av et planområde. Rekkefølgebestemmelser kan omfatte tiltak både innenfor og utenfor det området reguleringsplanen omfatter, se blant annet Rt-1993-278, på side 285. Denne saken gjelder rekkefølgebestemmelser utenfor planområdet.

Den andre bestemmelsen står i plan- og bygningsloven del 3 – gjennomføringsdelen – i kapittel 17 om utbyggingsavtaler. Pbl. § 17-3 Avtalens innhold, lyder slik:

En utbyggingsavtale kan gjelde forhold som kommunen har gitt bestemmelser om i arealdelen til kommuneplan eller reguleringsplan.

Avtalen kan også regulere antallet boliger i et område, største og minste boligstørrelse, og nærmere krav til bygningers utforming der det er hensiktsmessig. Avtalen kan også regulere at kommunen eller andre skal ha fortrinnsrett til å kjøpe en andel av boligene til markedspris.

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.

Avtalen kan uansett gjelde forskuttering av kommunale tiltak som er nødvendige for gjennomføringen av planvedtak.

Bestemmelsen må forstås på bakgrunn av at en reguleringsplan ikke avgjør hvem som skal stå for gjennomføringen av rekkefølgetiltak. Kommunen har ikke kompetanse til å pålegge utbygger å gjennomføre rekkefølgetiltak fastsatt i reguleringsplan. Lagmannsretten viser blant annet til Ot.prp.nr.22 (2004–2005) side 64, der det går fram at «[o]ppfyllelse av forutsetninger, f.eks. i rekkefølgekrav, omfattes ikke av første ledd» i § 17-3. Etter tredje ledd kan imidlertid kommunen, innenfor nærmere angitte rammer, inngå avtale med utbygger om gjennomføring.

Twisten knytter seg særlig til vilkårene «i nødvendig utstrekning» og «tilstrekkelig etablert» i § 12-7 nr. 10 og «nødvendige for å gjennomføre planvedtaket» i § 17-3 tredje ledd. Partene har i avtalene brukt uttrykket «sikret opparbeidet». Begrepet skal innholdsmessig omfattes av lovens uttrykk «tilstrekkelig etablert».

Partene er enige om at § 12-7 nr. 10 gir anvisning på et fritt forvaltningsskjønn, slik lagmannsretten kom til i LB-2019-124354 (Selvaag-saken). Utbygger har imidlertid anført at dette utgangspunktet må forlates når rekkefølgekravene bare er stilt som grunnlag for å oppnå delfinansiering gjennom utbyggingsavtaler etter pbl. § 17-3 og ikke har som reell intensjon å være byggeforbud. I denne situasjonen må domstolskontrollen med om reguleringsplanens rekkefølgekrav er ugyldige, ha samme intensitet som kontrollen med utbyggingsavtaler etter pbl. § 17-3.

For å ta stilling til anførselen, vil lagmannsretten først vurdere rammene for domstolskontrollen for hver av bestemmelsene isolert.

Domstolskontrollen med rekkefølgebestemmelser i reguleringsplan, jf. pbl. § 12-7 nr. 10

Lagmannsretten er enig med partene i at kriteriet «i nødvendig utstrekning» i § 12-7 nr. 10 er del av kommunens frie forvaltningsskjønn. Hvilke transport- og veiltak det er nødvendig å ha på plass før en utbygging gjennomføres, vil bero på en bred avveining av ulike hensyn av planfaglig og politisk karakter. Dette gjelder både avveiningen mellom ulike mulige tiltak og i hvilken grad kommunen skal benytte adgangen til å stille rekkefølgekrav. Lagmannsretten er også enig med partene i at den konkrete vurderingen av om et tiltak er «tilstrekkelig etablert» ligger til forvaltningens frie skjønn. Som Borgarting lagmannsrett uttalte i LB-2019-124354, henger spørsmålet om infrastruktur er tilstrekkelig etablert nøye sammen med spørsmålet om infrastrukturtiltak er nødvendige eller ikke. Det framstår som kunstig med ulik prøvingsintensitet for disse kriteriene. LB-2019-124354 skal behandles av Høyesterett, men også der er partene enige om at det etter pbl. § 12-7 nr. 10 er tale om et fritt forvaltningsskjønn. Også i juridisk teori er det lagt til grunn at bestemmelsen angir et fritt forvaltningsskjønn, se blant annet Arvid Frihagens kommentar til den tilsvarende bestemmelsen i 1985-loven (1989), side 250.

Lagmannsretten kan dermed prøve kommunens generelle lovtolkning, om planvedtaket er basert på riktig faktum og saksbehandlingen. Den konkrete subsumsjonen kan bare prøves etter læren om myndighetsbruk, herunder om vedtaket er vilkårlig og om det er tatt utenforliggende hensyn.

Domstolskontrollen med utbyggingsavtale, jf. pbl. § 17-3 tredje ledd

Plan- og bygningsloven angir ikke om kriteriet «nødvendige for gjennomføring av planvedtaket» er et rettsanvendelsesskjønn som domstolene kan prøve, eller et fritt forvaltningsskjønn. Ordlyden gir lite veiledning. Det sentrale uttrykket – «nødvendige» – er vagt og gir et dårlig utgangspunkt for rettslig presisering. På samme måte som «særlige grunner» i pbl. § 7, må «nødvendige for gjennomføring av planvedtaket» anses som et meget generelt og skjønnsmessig uttrykk, se Rt-2007-257 avsnitt 40.

Bestemmelsen kom inn ved en lovendring i 2005. Forarbeidene til denne lovendringen sier ikke noe klart om omfanget av domstolskontrollen. Lovforslaget skulle regulere en utbredt praksis i kommunene om inngåelse av utbyggingsavtaler som ledd i realisering av areal- og reguleringsplaner. I Ot.prp.nr.22 (2004–2005) side 7 går det fram at lovforslaget blant annet skal «begrense mulighetene for urimelige avtalevilkår gjennom å stille strenge krav til nødvendighet, gjensidighet, forutberegnelighet og ryddig prosess». Det går videre fram at nødvendighetskravet omfatter «krav til saklig sammenheng mellom avtalevilkårene og utbyggingsformålet, og at tiltaket skal tjene interessene i området eller avhjelpe ulemper». På side 64 uttales at «[k]ommunen vil selvsagt uansett måtte inngå avtalen innenfor rammene av de ulovfestede reglene om myndighetsmisbruk. Forslaget til innhold i avtalen trekker imidlertid snevrere rammer enn det som følger av disse reglene.» Departementet viste videre til Bygningslovutvalgets innstilling, NOU 2003:24, side 172:

Kommunens handlefrihet er begrenset av de ulovfestede reglene om myndighetsmisbruk. Dette innebærer at det ikke må stilles urimelig tyngende krav, kravene må være saklig motivert og kommunen må ikke ha tatt utenforliggende hensyn. Usaklig forskjellsbehandling må heller ikke foreligge. Lovens materielle skranker for hva utbyggingsavtaler kan inneholde er imidlertid vesentlig snevrere enn det som rammes av de ulovfestede regler om myndighetsmisbruk. Som eksempel nevnes at vilkåret «nødvendig for gjennomføringen av planvedtak», er langt snevrere enn normen utenforliggende hensyn. Likeledes er kravet til forholdsmessighet mellom det utbygger påtar seg og utbyggingen strengere enn det ulovfestede kriteriet sterkt urimelig resultat.

Utbygger har anført at disse sitatene fra forarbeidene gir anvisning på en mer inngående domstolskontroll enn ved fritt forvaltningsskjønn.

Det alminnelige prinsippet i forvaltningsretten er at domstolen kan prøve subsumsjonen ved anvendelse av lover som gjør inngrep overfor den enkelte. Unntak fra denne hovedregelen må begrunnes særskilt, se blant annet Rt-1995-1427. Der viste Høyesterett til Forvaltningskomitéens innstilling, som pekte på at når myndighetsbruken er betinget av et offentlig behov, vil det i utgangspunktet være slik at behovet skal være avgjort ved forvaltningens skjønn som domstolene ikke kan prøve. Der nevnes blant annet «vegvesenets ekspropriasjon av «det til det offentlige vegers vedlikehold nødvendige materiale» samt «fornøden grunn til fremkomstvei», veiloven § 60 (Rt-1955-267)». I jubileumsskriftet Lov, Sannhet og rett (2015), skriver Frode Innjord i artikkelen Høyesterett og prøving av forvaltningsvedtak, blant annet dette:

Når det gjelder lover som viser til rene vurderingsnormer, som for eksempel «nødvendig», «almene hensyn» og lignende, er det imidlertid fortsatt grunn til å tro at de konkrete vurderingene i mange tilfeller vil bli ansett for å tilligge forvaltningens skjønn. Dette gjelder særlig dersom det dreier seg om vurderinger av faglig-politisk karakter. Motsatt vil vurderingsnormer av mer rettslig karakter lettere bli tolket slik at det er tale om et rettsanvendelsesskjønn som kan prøves av domstolen.

Etter lagmannsrettens vurdering gir kriteriet «nødvendige for å gjennomføre planvedtaket» anvisning på et bredt og faglig-politisk skjønn. Bygningslovutvalget uttalte i NOU 2003:24 side 167 at i den grad avtalevilkårene ikke kan fastsettes ensidig fra kommunens side med utgangspunkt i de alminnelige planbestemmelsene, «gir reglene anvisning på en avveining av planfaglige og andre bredere, samfunnsmessige hensyn opp mot utbyggerens interesser i det konkrete tilfellet». I denne saken henger vurderingen videre nøye sammen med kommunens adgang til å stille rekkefølgekrav etter pbl. § 12-7 nr. 10 etter forvaltningsmessig vurdering av hva som er «nødvendig». Lagmannsretten er enig med kommunen i at en inngående domstolskontroll av kriteriet «nødvendige for å gjennomføre planvedtaket» i § 17-3 tredje ledd over tid kan uthule det frie forvaltningsskjønnet etter § 12-7 nr. 10. Formålet om å begrense mulighetene for urimelige avtalevilkår og snevrere handlingsrom for kommunen enn det myndighetsmisbrukslæren tillater, taler imidlertid for en mer intensiv domstolskontroll enn ved fritt forvaltningsskjønn. Under enhver omstendighet bør domstolen være tilbakeholden i prøvingen.

Kriteriet «forholdsmessig» gir anvisning på en vurderingsnorm av mer rettslig karakter, som det er mindre grunn til at domstolen skal vise tilbakeholdenhet med å overprøve. Det må imidlertid få betydning at størrelsen på kontantbidraget er fastsatt etter forhandlinger mellom to sterke forhandlingsparter.

Oppsummering og konklusjon

Den konkrete anvendelsen av pbl. § 12-7 nr. 10 ligger til forvaltningens frie skjønn. Domstolen bør vise betydelig tilbakeholdenhet ved kontrollen av om et tiltak er «nødvendige for å gjennomføre planvedtak» og en viss tilbakeholdenhet i prøvingen av om avtalen er forholdsmessig etter § 17-3 tredje ledd. Lagmannsretten tar ikke stilling til om det kan tenkes situasjoner der domstolskontrollen med rekkefølgetiltak i reguleringsplan bør være noe mer inngående. Det er uansett ikke grunn til det i denne saken, slik lagmannsretten vil komme tilbake til senere. Kommunen har begrunnet tiltakene i behov for større kapasitet på trikkelinjer som betjener Tullinkvartalet og for bedre tilrettelegging for syklende til og fra kvartalet. Bruken av utbyggingsavtale i denne saken har en side til finansiering av tiltakene. Som lagmannsretten vil komme tilbake til, er imidlertid rekkefølgetiltakene ikke satt kun av hensyn til et ønske om økte bidrag til kommunens økonomi. En slik begrunnelse ville under enhver omstendighet neppe stått seg etter læren om myndighetsmisbruk.

Gyldigheten av reguleringsplanen hva gjelder rekkefølgekravene, jf. pbl. § 12-7 nr. 10

Bestemmelsens vurderingstema

Gate- og trikketiltaket og sykkeltiltaket går under alternativene «transport og vegnett» i pbl. § 12-7 nr. 10. Dette er en type tiltak som det kan knyttes rekkefølgekrav til. Det kan stilles rekkefølgekrav til infrastrukturtiltak

utenfor planområdet, slik som i denne saken. Dette er partene enige om. Partene er imidlertid uenige om hvor nær tilknytning det må være mellom tiltaket det stilles rekkefølgekrav til og den konkrete utbyggingen regulert i planen. Utbygger anfører at uttrykket «i nødvendig utstrekning» forutsetter at den konkrete utbyggingen må settes på vent til de aktuelle tiltakene er på plass og at det ikke er situasjonen i denne saken.

Etter ordlyden spør loven om det er «nødvendig» å fastsette krav om at visse tiltak må være tilstrekkelig etablert før en utbygging kan gjennomføres. I dette ligger et krav om saklig sammenheng mellom reguleringsplanen og tiltaket det settes rekkefølgekrav om. Ut over dette gir lovteksten lite veiledning. Heller ikke forarbeidene gir særlig veiledning. Lagmannsretten viser til gjennomgangen i LB-2019-124354, under overskriften Lovens vurderingstema. Det er like fullt noe veiledning å hente. Da adgangen til å stille rekkefølgekrav ble innført i 1979, ble følgende uttalt på side 3 i Ot.prp.nr.62 (1978–1979):

Forslaget om at en ved reguleringsplan skal kunne fastlegge rekkefølge og tidsplan for utbygging skiller seg fra de øvrige reguleringsbestemmelsene ved at det knytter seg til selve gjennomføringen av planen. Ved en slik bestemmelse søkes den mangel på sammenheng som i dag ofte eksisterer mellom selve reguleringsplanen og utbygget område avhjulpet. Det bør derfor påses at de enkelte planelementer gjennomføres, og at dette skjer i en rekkefølge og størrelsesorden som gjør at vedkommende område fungerer best mulig på alle trinn i plangjennomføringen. Dette går direkte på planens funksjonsdyktighet og faglige innhold, og gir de politiske myndigheter mulighet for å bestemme kravene til et miljø også i selve utbyggingsperioden.

Kriteriet «i nødvendig utstrekning» er brukt også i andre bestemmelser i lovens plandel. Med begrepet «i nødvendig utstrekning» i pbl. § 11-10 i lovens kapittel om kommuneplan, menes at «det kan gis de bestemmelser som det ut fra et samfunnsmessig synspunkt er et saklig begrunnet behov for å vedta», se Ot.prp.nr.32 (2007–2008) side 223-224. Det går uttrykkelig fram på side 235 at kriteriet er det samme i begge bestemmelser.

Uttrykket «nødvendig» må videre ses i sammenheng med lovens formål. Pbl. § 1-1 første ledd fastsetter at loven «skal fremme bærekraftig utvikling til beste for den enkelte, samfunnet og fremtidige generasjoner». Innenfor rammen av formålsbestemmelsen skal planer, herunder reguleringsplaner, sette mål blant annet for den fysiske og miljømessige utviklingen i kommuner, avklare samfunnsmessige behov og oppgaver og angi hvordan oppgavene kan løses. Planer skal ta klimahensyn, herunder gjennom løsninger for transport, jf. pbl. § 3-1 bokstav a og g. Dette kan vanskelig oppnås dersom rekkefølgekrav bare kan oppstilles for tiltak som den enkelte utbygging gjør nødvendig. Vurderingstemaet kan klart ikke være snevrere enn etter pbl. § 17-3 tredje ledd, om utbyggingsavtaler; det må kunne vedtas rekkefølgebestemmelser om tiltak det kan inngås utbyggingsavtale om. Det er forutsatt i forarbeidene til pbl. § 17-3 at det kan inngås utbyggingsavtale vedrørende fellesløsninger som hovedavløpsanlegg og tilskudd til utvidelse av hovedvei mv., se NOU 2003:24 side 172. Også dette tilsier at det er adgang til å ta hensyn til sumvirkninger av enkeltutbygginger.

Lagmannsretten er derfor enig med kommunen i at vurderingstemaet etter pbl. § 12-7 nr. 10 ikke kan settes så snevert at den bare omfatter tiltak som er så nødvendige at en enkeltstående konkret utbygging ikke kan skje før tiltaket er tilstrekkelig etablert. I så fall ville det ikke være mulig å fange opp sumvirkningen av flere utbygginger i et område. Resultatet vil da kunne bli at et område reguleres og dermed tillates utbygget uten at kommunen kan sikre at felles infrastrukturløsninger kommer på plass på en tilfredsstillende måte. Lagmannsrettens konklusjon er at «nødvendig» i pbl. § 12-7 nr. 10 må forstås slik at det er adgang til å legge vekt på behov som oppstår også på grunn av andre utbygginger i området.

Slik lagmannsretten ser det, er sumvirkninger relevante i denne saken. Tullinkvartalet ligger i indre by som i henhold til kommuneplanen har et potensiale for 40 000 nye boliger og 3 000 000 kvm nytt næringsareal. Indre by vil også være sentrum for en bybefolkning som anslås å øke med flere hundretusen fram mot 2030. Den planlagte – og nå delvis gjennomførte – utbyggingen i Tullinkvartalet innebærer ca. 60 000 kvm nybygg, hvorav i underkant av 26 000 kvm er netto økning. Utbyggingen er presentert på nettsiden tullin.no som «Oslos nye destinasjon»:

Noe av det som skjer:

- ca. 10 – 15 000 mennesker vil oppholde seg her daglig
- 4 000 studenter
- 4 000 kontorbrukere
- Spisesteder

- Butikker
- Kulturdestinasjoner

I denne situasjonen er det saklig sammenheng mellom mobilitetstiltak og en regulering som, hvis den gjennomføres, vil føre til økt tilstrømning til området.

Saksbehandlingen og skjønnsutøvelsen under pbl. § 12-7 nr. 10 – myndighetsmisbruk

Utbygger har anført at det ikke er foretatt noen reell planfaglig vurdering av om rekkefølgetiltakene er nødvendige og at faktagrunnlaget har vært utilstrekkelig. Utbygger har også anført at det er tatt utenforliggende hensyn, idet det er utsiktene til å få pengebidrag gjennom utbyggingsavtale som har vært avgjørende.

Planarbeidet hadde pågått i flere år før forslaget om rekkefølgekrav knyttet til gate- og trikketiltaket og sykkeltiltaket ble satt fram i forbindelse med en begrenset høring av Entras siste forslag til reguleringsplan. Forslaget kom fra Eiendoms- og byfornyelsesetaten, som ikke har noe selvstendig ansvar for kommunens planfaglige vurderinger av private reguleringsforslag. Eiendoms- og byfornyelsesetaten besatt imidlertid planfaglig kompetanse, ettersom etaten selv utarbeider forslag til regulering av kommunens egne eiendommer. Etaten har ansvar for å framforhandle utbyggingsavtaler. Vitnet Lars Marius Hestnes Olsen, sjefsarkitekt ved etaten, forklarte for lagmannsretten at Eiendoms- og byfornyelsesetaten var overrasket over at rekkefølgekrav knyttet til mobilitetstiltak ikke var blitt vurdert i lys av kommuneplanen fra 2015. Etter etatens vurdering innebar reguleringsforslaget betydelig økning i utnyttelsen og derigjennom økte mobilitetsbehov det var gitt føringer for at skulle ivaretas gjennom kollektivtrafikk, sykkel og gange. Vitnet hadde kontakt med Bymiljøetaten for å finne fram til aktuelle mobilitetstiltak i nærområdet; gate- og trikketiltaket og sykkeltiltaket, som ble foreslått overfor Plan- og bygningsetaten.

Lagmannsretten konstaterer at Eiendom- og byfornyelsesetaten hadde et betydelig engasjement i arbeidet med å få inn rekkefølgebestemmelsene. I tillegg til korrespondanse med Plan- og bygningsetaten, henvendte etaten seg i brev 10. oktober 2016 til Byrådsavdelingen for byutvikling med anmodning om at det ble knyttet rekkefølgekrav også til sykkeltiltaket. Fokuset var på utsiktene til å få økonomiske bidrag gjennom utbyggingsavtale.

Utbygger har anført at rene fiskale hensyn har overskygget de planfaglige vurderingene. Etter lagmannsrettens vurdering, antyder de skriftlige bevisene at det var et sterkt fokus på økonomi. Hos Plan- og bygningsetaten synes imidlertid fokuset på økonomi først og fremst å ha sammenheng med bruken av «kan»-skjønnet i pbl. § 12-7 nr. 10. Innstillingen 29. august 2016 til byrådsavdelingen er et eksempel på det. Der foreslo etaten å stille rekkefølgekrav til gate- og trikketiltaket, men ikke sykkeltiltaket. Til Eiendoms- og byfornyelsesetatens innspill og Entras merknader til innspillet, skrev etaten blant annet dette på side 94 i innstillingen:

[...] Erkjennelsen av at Oslo skal vokse kraftig i innbyggertall fram mot 2030 samtidig som at den offentlige infrastrukturen i indre by/sentrum allerede er sterkt belastet, forsterker behovet for bærekraftige transportløsninger og at områdeovergripende infrastruktur sikres i de enkelte detaljreguleringene.

Kravet om planovergripende rekkefølgekrav kommer svært sent i prosessen, men formelt sett ikke for sent. Planområdet er angitt som et utviklingsområde i kommuneplanen, og i tråd med denne åpner planforslaget [...] for høy tetthet og utnyttelse i en sentral del av bysentrum. Samlokalisering av universitetet medfører økt tilstrømning av mennesker til dette området. Dette øker behovet for tilrettelegging av gode kollektivløsninger m.m. Oppgradering av området bidrar også til og gjøre det mer attraktivt for strøkets brukere. Vi mener derfor at det er rimelig, at den økte utnyttelsen planforslaget åpner for, er med å sikre finansiering av planovergripende teknisk og blågrønn infrastruktur.

På spørsmål fra byrådsavdelingen presiserte Plan- og bygningsetaten i e-brev 21. oktober 2016 at også sykkeltiltaket fra et planfaglig synspunkt burde innarbeides i planforslaget:

Fordi rekkefølgekravene kom inn i saken så sent i prosessen, og fordi Plan- og bygningsetaten allerede hadde signalisert til utbygger at vi ikke ville innarbeide rekkefølgekravet til sykkeltiltaket, besluttet vi å sende over saken til behandling med rekkefølgekrav bare knyttet til Kristian Augusts gate og begrunnet dette med forutsigbar saksbehandling.

Vi mener, fra et faglig synspunkt, at rekkefølgebestemmelsene slik EBY [Eiendoms- og byfornyelsesetaten] foreslår i brev av 10.10.2016 bør innarbeides i planforslaget. Vi er også enige at rekkefølgebestemmelsene må inkludere alle feltene.

Etter lagmannsrettens vurdering, viser redegjørelsen at tvilen hos etaten gjaldt bruken av «kan»-skjønn, ikke om rekkefølgekravene var planfaglig nødvendige. Det kan stilles spørsmål ved bakgrunnen for at etaten tilsynelatende også hadde gjort en rimelighetsvurdering. Dette må imidlertid ses i lys av at Entra hadde protestert mot rekkefølgekravene og argumenterte sterkt for at rekkefølgekravene var urimelige, fordi inntektssiden på felt 1 allerede var bundet opp gjennom leieavtalen med Universitetet i Oslo. Leieavtalen var inngått i tillit til at det ikke ville komme rekkefølgekrav utenfor planområdet, og rekkefølgekravene forrykket økonomien i prosjektet.

Vitnet Kjersti Simonnæs, saksbehandler på saken ved byrådsavdelingen, forklarte for lagmannsretten at man reagerte negativt på Eiendoms- og byfornyelsesetatens understreking i henvendelsen 10. oktober 2016 av at sykkeltiltaket måtte inn fordi det var mulig at gate- og trikketiltaket ville falle bort som «tilstrekkelig etablert» etter pbl. § 12-7 nr. 10. Spørsmålet om tiltakene var planfaglig nødvendige ble vurdert internt i byrådsavdelingen, blant annet i et internt møte. Ettersom både Plan- og bygningsetaten og byrådsavdelingen selv mente at begge tiltak var planfaglig nødvendige, ble Plan- og bygningsetaten anmodet om å lage et tredje alternativ til reguleringsplan basert på Entras forslag, men med de to rekkefølgekravene. I byrådets innstilling er vurderingen denne:

Byrådet merker seg at Entra Eiendom mener at forslaget om rekkefølgebestemmelser har kommet på overtid og mangler planfaglig begrunnelse. Kommuneplanen legger opp til at all vekst i trafikken skal tas gjennom kollektiv, sykkel og gange. Detaljreguleringen gir anvisning på en utbygging av ca. 60 000 kvm BRA, og økt utnyttelse utover dagens utnyttelse i dette området vil øke presset på dagens transportårer. Tiltak tilknyttet offentlig infrastruktur anses nødvendig for utbyggingsprosjekter i denne størrelsesorden. For å få syklistene frem til Universitetsgata, er det nødvendig å bedre sykkelkapasiteten i nærområdet. Influensområdet til en utbygging av denne størrelsen er betydelig større enn planområdets utstrekning. Det er således byrådets oppfatning at det aktuelle sykkeltiltaket, mellom Solli plass og Stortingsgaten, geografisk ikke er for langt unna planområdet. Byrådet viser forøvrig til Plan- og bygningsetatens vurderinger.

Entras innvendinger ble deretter vurdert av kommuneadvokaten, og disse dokumentene fulgte saken til bystyret, der det var debatt og uenighet om rekkefølgekravene skulle stilles. Etter en samlet vurdering kan lagmannsretten ikke se at Eiendoms- og byfornyelsesetatens engasjement og fokus på utbyggingsavtale som virkemiddel tilsier at kommunen ikke gjorde en reell planfaglig vurdering før bystyret vedtok planen 1. februar 2017. Vedtaket er i overensstemmelse med overordnede føringer for å møte befolkningsveksten fram mot 2030. Målsettingen i kommuneplanen er at veksten skal skje gjennom kompakt byutvikling og banebasert foretting. Veksten i persontransporten skal tas med kollektivtransport, sykling og gange. Det vises til Mål 3 satsing 3 i kommuneplanens samfunnsdel, side 29.

Etter lagmannsrettens syn hadde kommunen et tilstrekkelig faktagrunnlag for den planfaglige vurderingen. Utbyggingen var av en slik størrelsesorden at det etter lagmannsrettens vurdering ikke var nødvendig å innhente et mer konkret tallbasert faktagrunnlag for hvilke transportmidler og trasé de 10 000 – 15 000 personene som daglig vil oppholde seg i kvartalet vil bruke. Trikkelinjene var allerede sterkt belastet, og det må anses åpenbart at noen av personene vil velge å bruke en av de tre trikkelinjene som har stoppested midt på Tullinkvartalet, i Kristian Augusts gate. Hvor mange dette vil være, kan dessuten variere over tid og med annen foretting i tråd med kommuneplanen. Det er også klart at en del vil velge å sykle og at de kan komme syklende fra ulike deler av byen. Det er rundt 900 sykkelparkeringsplasser i kvartalet. Lagmannsretten kan ikke se at det er grunnlag for å anta at ingen eller svært få vil komme syklende på en ny hovedsykkelvei vestfra. Plikten til å skaffe et nøyaktig faktagrunnlag må også vurderes i lys av mulighetene til å skaffe et pålitelig tallmateriale og ressursbruken ved å framskaffe det. Også utbygger har erkjent at dette nærmest ikke er gjørlig, og i hvert fall vil kreve et omfattende arbeid. I denne situasjonen må det være tilstrekkelig å basere beslutningen på en alminnelig erfaringssetning om at jo flere mennesker, jo større mobilitetsbehov.

Kommunen har videre lagt vekt på at samlokaliseringen av juridisk fakultet vil føre til en økning i antallet personer som har behov for å komme til og fra området. Lagmannsretten kan ikke se at det er feil. Selv om det rundt 4 000 studentene hadde tilhold i området fra før, vil samlokaliseringen frigjøre andre bygg i umiddelbar nærhet som vil bli fylt med aktivitet og personer. For lagmannsretten er det blant annet opplyst at det store

bygget vis a vis Tullinkvartalet langs Ring 1, som fakultetet disponerte tidligere, nå bygges om og vil bli leid ut til hovedsakelig kontorvirksomhet. Den økte utnyttelsesgraden og utadrettede virksomheten som er planlagt i Tullinkvartalet fører til økt tilstrømming også isolert vurdert.

Av hensyn til forutberegnelighet var det uheldig at Entra ble varslet om at det var aktuelt å stille rekkefølgekrav utenfor planområdet på et så sent tidspunkt. Rettslig er det imidlertid adgang til å foreta endringer i reguleringsplanforslag helt fram til bystyrebehandlingen. Etter det vitnet Simonnæs fra Byrådsavdelingen for byplanlegging forklarte, er det ikke uvanlig. Rettslig må utbygger selv bære risikoen for sin kommersielle beslutning om å inngå bindende avtaler i prosjektet før høring er avsluttet og reguleringsplan er vedtatt.

Utbygger har anført at rekkefølgebestemmelsen hva gjelder sykkeltiltaket er utformet slik at bystyret er blitt forledet til å tro at Bymiljøetaten allerede hadde utarbeidet byggeplan for tiltaket som dermed raskt kunne etableres. Denne delen av rekkefølgebestemmelsen lyder slik:

- Før det gis igangsettingstillatelse til ny bebyggelse i felt 1-11 skal sykkelløsning i Henrik Ibsens gate fra Drammensveien til Stortingsgata være sikret opparbeidet i tråd med byggeplan som er utarbeidet av Bymiljøetaten.

Uttrykket «byggeplan som er utarbeidet av Bymiljøetaten» kan være tvetydig. Det kan bety at Bymiljøetaten har utarbeidet en byggeplan, men kan også bety at det er Bymiljøetaten som skal utarbeide den byggeplanen som opparbeidingen skje etter. Rent faktisk er den siste forståelsen riktig; planleggingen var ikke kommet så langt at Bymiljøetaten hadde utarbeidet byggeplan. Bystyret kan heller ikke ha blitt forledet til å tro det ut fra presentasjonen i innstillingen med vedlegg. I brev 1. februar 2017 fra Byrådsavdelingen for byutvikling til ordførerens kontor gikk det i punkt. 2.2.4 klart fram at tiltaket ikke var detaljregulert ennå, noe som er en forutsetning for å kunne utarbeide byggeplan. Rekkefølgekravene utenfor planområdet var gjenstand for debatt og uenighet i bystyret, uten at det er noe der som taler for at det forelå misforståelser på dette punktet.

Alt i alt kan lagmannsretten ikke se at det hefter feil ved saksbehandlingen eller begrunnelsen som kan lede til ugyldighet.

Det er klar saklig sammenheng mellom den økte utnyttningen og tiltak for å øke kapasiteten på kollektivtrafikk som betjener kvartalet. Trikkesporene i Kristian Augusts gate betjener tre trikkelinjer, og det er holdeplass rett ved felt 1. Det er også saklig sammenheng mellom tiltak for å gjøre fortau og trikkeholdeplass tryggere og universelt utformet. Etter lagmannsrettens syn er det videre saklig sammenheng mellom tiltak for å gjøre sykkelatkomst tryggere og lettere tilgjengelig. Tullinkvartalet skal ha over 900 sykkelparkeringsplasser, noe som tilsier at sykkel skal være et mye brukt transportmiddel. Tiltakene er videre i samsvar med føringer for å satse på kollektivtransport, sykkel og gange i kommuneplanen fra 2015, sykkelstrategien 2015-2025, byrådserklæringen 2015 og Meld.St.26 (2012–2013) Nasjonal transportplan 2014-2023 kapittel 9 Byområdene – styrket innsats for kollektivtransport, syklist og fotgjengere. I stortingsmeldingen punkt 9.6 (side 153) angis en målsetting om å doble sykkelandelen innen utløpet av planperioden, blant annet gjennom «[b]edre trafikksikkerhet og framkommelighet for syklist, inkludert tilrettelegging for sykling på eksisterende trafikkareal».

Formålet med rekkefølgebestemmelser er å sikre at tiltak innenfor planområdet skjer på en koordinert og hensiktsmessig måte. Det kan derfor ikke settes rekkefølgekrav som i realiteten fungerer som byggeforbud i uoverskuelig framtid. I Reguleringsplanveileder av 10. september 2018 uttaler Kommunal- og moderniseringsdepartementet at det må «være en forutsetning at de forhold som begrunner utsettelse av planens gjennomføring, faktisk og rettslig kan og vil bli gjennomført innen rimelig tid, jf. 10-årsfristen for ekspropriasjon i plan- og bygningsloven § 16-2 første ledd». Dette synspunktet har tilslutning i juridisk teori, se blant annet Odd Jarl Pedersen m.fl., Plan- og bygningsrett, Del 2, 3. utgave (2018), side 537, der det antydes en tidshorisont på 10 år.

Gate- og trikketiltaket ble regulert i samme bystyremøte som Tullinkvartalet, og kommunen traff vedtak om fullfinansiering noen måneder senere. Dette tiltaket har klart ikke fungert som noe byggeforbud. Sykkeltiltaket var verken regulert eller finansiert da rekkefølgekravet ble vedtatt. Som det går fram av oppdrag for gjennomføring av forprosjekt 24. februar 2020, var strekningen imidlertid del av det definerte sykkelveinettet som skal etableres innen 2025, og den skulle opparbeides med eget sykkelanlegg. I Oslo sykkelstrategi 2015-2025 side 43 var det påpekt at det «mangler et sammenhengende nett av trygge sykkelstrekninger gjennom Oslo sentrum». Potensialet for sykling blant studenter ble ansett som særlig høyt, tiltak skulle derfor særlig rettes mot studiesteder, se strategien side 48, tiltak 3F. Sykkelstrategien ble tatt til orientering av bystyret 9. april 2015. Arbeidet med å forbedre sykkelveinettet i Oslo sentrum er blant annet fulgt opp med

sykkeltilrettelegging i Universitetsgata, fra Tullinkvartalet til Stortingsgata, finansiert av kommunen. Før reguleringsplanen for Tullinkvartalet ble vedtatt, var det gjort oppmerking på deler av strekningen langs Henrik Ibsens gate. Etter det som er opplyst for lagmannsretten, er det framdrift i planarbeidet for sykkeltiltaket. Etter lagmannsrettens vurdering var det i februar 2017 ikke tilstrekkelige holdepunkter for at gjennomføringen av sykkeltiltaket ville ligge så langt fram at rekkefølgebestemmelsen på dette punktet har karakter av byggeforbud.

Endelig har utbygger innvendt at den geografiske avstanden til sykkeltiltaket er for stor til at tiltaket kan være «nødvendig». Til dette bemerkes at det tar ca. ett minutt å sykle fra Tullinkvartalet til Henrik Ibsensgate der sykkeltraseen starter/ender. Tiltaket er en del av et planlagt og delvis opparbeidet sykkelveinnett, som sykkeltilretteleggingen i Universitetsgata er en del av. Den geografiske avstanden kan dermed ikke anses som for stor til at det ikke er noen saklig sammenheng mellom sykkeltiltaket og utbyggingen.

Lagmannsrettens konklusjon er at kommunen gjorde en reell planfaglig vurdering basert på et tilstrekkelig faktisk grunnlag. Reguleringsvedtaket er ikke basert på utenforliggende hensyn hva gjelder rekkefølgebestemmelsene. Det framstår heller ikke som vilkårlig, all den tid utbyggingen bidrar til behovet for å øke passasjerkapasiteten på de tre trikkelinjene forbi kvartalet og behovet for trygge sykkelveier inn mot kvartalet. Den konkrete vurderingen av om det var «nødvendig» å sette rekkefølgekrav kan lagmannsretten ikke prøve.

Var gate- og trikketiltaket allerede «tilstrekkelig etablert» i henhold til pbl. § 12-7 nr. 10?

Utbygger har endelig anført at gate- og trikketiltaket allerede var «tilstrekkelig etablert» da rekkefølgekravene ble vedtatt. Lagmannsretten oppfatter dette slik at det anføres at det ikke kan stilles rekkefølgekrav om tiltak som er «tilstrekkelig etablert» allerede på reguleringstidspunktet. Dette standpunktet er lagmannsretten uten videre enig i, men er ikke enig i at gate- og trikketiltaket rent faktisk var «tilstrekkelig etablert» på dette tidspunktet.

Gate- og trikketiltaket hadde vært under arbeid i flere år da rekkefølgekravet ble foreslått og senere vedtatt. Kommunen hadde i 2015 fattet et prinsippvedtak om innkjøp av nye trikker med større passasjerkapasitet, og nye trikker forutsatte nye trikkespor. Det var utarbeidet en samlet plan, og den konkrete strekningen var del av Nordre streng. For lagmannsretten er det opplyst at det vinteren 2016/2017 var i alt seks delstrekninger som sto for tur, og at det ikke var finansiering til alle. Strekningen forbi Tullinkvartalet ble prioritert, og reguleringen for denne delstrekningen ble vedtatt i samme bystyremøte som reguleringen av Tullinkvartalet.

Det er ikke lagt fram dokumentasjon som underbygger at reguleringen av delstrekningen ble prioritert på grunn av kapasitetsbehov mv. som følge av en utbygging av Tullinkvartalet. Finansieringen, og dermed gjennomføringen, ble like fullt påskyndet av hensyn til utbyggingen. I notat 19. mars 2017 til Oslo kommune hadde Entra skrevet at selskapet for gate- og trikketiltakets del «forventer [...] at Oslo kommune så snart som overhodet mulig kan bekrefte at tiltaket vil være «sikret opparbeidet» ved offentlige midler, slik at dispensasjon ikke er nødvendig». Vedtak om finansiering av tiltaket ble fattet av bystyret 10. mai 2017. Tiltaket kunne ikke anses tilstrekkelig etablert før det forelå både regulering og finansiering. Kvalitetssikringsprosessen, KV2, som utbygger har vist til, innebar ikke sikkerhet for at tiltaket ville bli besluttet gjennomført.

Konklusjon

Som begrunnelsen foran viser, er lagmannsretten kommet til at det ikke er tilstrekkelig grunnlag for å konkludere med at reguleringsplanen er ugyldig hva gjelder de to rekkefølgekravene utenfor planområdet.

Gyldigheten av utbyggingsavtalene, jf. pbl. § 17-3 tredje ledd

Bestemmelsens vurderingstema

Bestemmelsen skal begrense mulighetene for urimelige avtalevilkår gjennom strenge krav til nødvendighet, gjensidighet, forutberegnelighet og ryddig prosess, jf. Ot.prp.nr.22 (2004–2005) side 7. Etter pbl. § 17-3 tredje ledd første punktum må tiltakene være «nødvendige for gjennomføringen av planvedtaket». I dette ligger et

krav om saklig sammenheng mellom tiltaket og utbyggingen og at tiltaket skal tjene interessene i området eller avhjelpe ulemper. I forarbeidene, Ot.prp.nr.22 (2004–2005) side 65-66, er kriteriet beskrevet slik:

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

At tiltaket skal tjene interessene i utbyggingsområdet, innebærer ikke at tiltaket skal være eksklusivt til nytte for utbyggingsområdet. Det avtalte tiltaket må imidlertid fylle et behov i området, både når det gjelder art og tilgjengelighet. For den nærmere forståelsen av nødvendig, saklig sammenheng og tjene interessene vises til NOU 2003:24 s. 171. Også tiltak som ikke tjener interessene i utbyggingsområdet kan anses «nødvendig» hvis de i stedet avhjelper skadevirkninger eller ulemper av den konkrete utbyggingen. Dette kan for eksempel være støyskjerming utenfor planområdet der økt trafikk gjennom et tilgrensende område tilsier behov for dette. Adgangen til å gi pålegg om slike tiltak vil likevel i de aller fleste tilfeller følge av lovgivning, eller kunne pålegges i plan.

I NOU 2003:24 side 171 er dette utdypet:

Andre ledd første punktum fastsetter at tiltaket for det første må stå i saklig sammenheng med, og være en nødvendig følge av gjennomføringen av gjeldende arealplaner for området. Med saklig sammenheng menes at det må være en relevant og nær tilknytning mellom det kommunen krever og planens innhold. Som eksempel nevnes opparbeiding og/eller bekostning av veikryss, etablering av rundkjøringer og bygging av gangbroer. Det kan også være avtaler om rekkefølgen i utbyggingen og kostnadene ved dette knyttet til etablering av sosial infrastruktur som skoler, barnehager mv. Normalt vil en utbygging ikke være av et slikt omfang at den isolert utløser behov for ny skole osv. En utbygging kan imidlertid føre til et så stort press på en eksisterende skole at den nødvendiggjør en utvidelse, eller en utbygging vil legge beslag på et visst antall elevplasser på en planlagt ny skole i området. 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, jf nedenfor.

Kravet til at det grunneier eller utbygger påtar seg skal være en nødvendig følge av gjennomføring av planen, innebærer et krav om at den aktuelle utbyggingen medfører et konkret behov for ytelsen. Tiltaket må være funksjonelt og planfaglig nødvendig. Som eksempel på funksjonelt nødvendig kan nevnes krav til bredere vei, fortau, gang- og sykkelsti, grendelekeplass, vannledning, avløpsanlegg og bestemmelser om utbyggingstakt, som igjen henger sammen med utviklingen av eller presset på infrastrukturen i området. Med planfaglig nødvendig menes at tiltaket etter en faglig vurdering er en forutsetning for at utbyggingsområdet skal ha tilfredsstillende utforming, dvs. imøtekommer gjeldende krav til/prinsipper for forsvarlig planlegging – for eksempel i forhold til forurensing, støy, grøntområder, trafikkføring mv. Rene fiskale hensyn kan derimot ikke begrunne tiltak som utbygger påtar seg å besørge eller bekoste i en utbyggingsavtale.

Det vil være relevant i nødvendighetsvurderingen om en utbygging medfører at eksisterende infrastruktur utsettes for økt belastning, se Ot.prp.nr.22 (2004–2005) side 66:

Et reguleringsvedtak kan etter forholdene innebære en stor belastning for kommunen som sådan, eller for deler av kommunens innbyggere, også i tilfeller der kommunen ikke tar aktivt økonomisk del i selve utbyggingen. For eksempel kan et klarsignal for en større utbygging medføre at [...] eksisterende infrastruktur utsettes for økt belastning. Også når det forholder seg slik, vil det kunne være grunnlag for å utvide rammene for en utbyggingsavtale. Språklig dekkes dette neppe av formuleringen kommunens bidrag til gjennomføringen av planen, men departementet legger til grunn at slike hensyn kan tas med både i nødvendighetsvurderingen og forholdsmessighetsvurderingen.

Bestemmelsen åpner altså for at det kan avtales at utbygger skal besørge eller bekoste helt eller delvis tiltak som skal avhjelpe offentlige behov som skapes av utbyggingen. Nødvendighetsvilkåret vil lett være oppfylt hvis kapasiteten på eksisterende infrastruktur er sprengt eller mangler, se blant annet Ness og Øyasæter, Eiendomsutvikling (2018) side 217. Det må være en relevant og nær tilknytning mellom det kommunen krever og planens innhold. Uttrykket «nødvendige for gjennomføringen av planvedtaket» innebærer snevrere rammer enn de ulovfestede reglene om myndighetsmisbruk, se Ot.prp.nr.22 (2004–2005) side 64.

Man var under lovarbeidet klar over at utbyggingsavtaler blant annet til infrastrukturiltak som ikke bare skal dekke utbyggingsområdets behov, var kontroversielle ettersom utbyggingsavtaler brukt på denne måten framstår som et alternativ til eller supplement til beskatning som virkemiddel det offentlige har for å realisere fellesinnretninger, se NOU 2003:24 side 139. Som nevnt, faller rene fiskale hensyn utenfor det som kan ivaretas gjennom bestemmelsen, jf. sitatet ovenfor fra NOUen side 171. Kommunens økonomiske mulighet til å finansiere tiltaket er like fullt et relevant hensyn. På side 164 i NOUen åpnes det for at utbyggingsavtale skal kunne være et virkemiddel i en slik situasjon:

[...] Mange kommuner sliter på sin side dessuten med dårlig økonomi, og har problemer med å finansiere de forskjellige kommunale tiltakene som er nødvendige for å ta imot nye innbyggere. Utbyggingsavtaler blir således ett av flere virkemidler for å realisere og finansiere slike tiltak.

Det er videre av betydning i hvilken grad kommunen selv bidrar til tiltaket. Dette er beskrevet i Ot.prp.nr.22 (2004–2005) side 7 og 49-50. På side 7 står blant annet følgende:

Dersom en avtale preges av stor grad av gjensidighet i ytelsene, og derfor ligger nærmere en rent privatrettslig avtale, f.eks. en OPS-avtale, må kravet til nødvendighet kunne tillegges mindre vekt. Jo større likevekt det er mellom kommunens og utbyggers ytelse, desto mer står avtalen – rent avtalerettslig – på egne ben, og desto mindre betydning vil de andre kriteriene ha i vurderingen av om vilkårene er urimelige. Kommunene kan også bruke utbyggingsavtaler til andre formål, f.eks. å begrense uønskede samfunnsvirkninger av en ellers ønsket næringsetablering, gjennom miljøkrav eller andre kompenserende tiltak som man ellers ikke har hjemmel til i lov.

Det samme er lagt til grunn i Martin J.L. Hauges artikkel Rammer for utbyggingsavtalers innhold, Tidsskrift for eiendomsrett, nr. 1/2018, på side 96.

Utbyggingsavtaler knyttet til infrastrukturiltak utenfor planområdet har særlig vært brukt i såkalte transformasjonsområder, der det gjøres endringer i reguleringsformål og utnytting av et område. Lagmannsretten kan imidlertid ikke se at loven selv avskjærer bruk i allerede etablerte områder som Oslo sentrum, så lenge det er en nær og saklig sammenheng mellom det behovet utbyggingen skaper og tiltaket som skal avhjelpe behovet. Bestemmelsen er ment å være dynamisk og fleksibel. Som det går fram av NOU 2003:24 side 170 har hensikten vært å gi et nyttig redskap for så vel kommunen som utbyggeren, spesielt ved utbygging i pressområder.

Lagmannsretten legger etter dette til grunn at tiltak som ligger som rekkefølgetiltak i en gyldig reguleringsplan, som her, som den klare hovedregel er «nødvendige for å gjennomføre planvedtaket».

Den konkrete rettsanvendelsen

Som nevnt foran under vurderingen av domstolskontrollen av kommunens myndighetsutøvelse under pbl. § 17-3 tredje ledd, bør domstolen være tilbakeholden med å overprøve den planfaglige og politiske vurderingen av om tiltak er «nødvendige» for gjennomføringen av planvedtak.

Det er på det rene at utbyggingen vil føre til økt tilstrømning av personer til og fra kvartalet og området rundt. Kommunen har pekt på sammenhengen mellom økt tilstrømning av personer og et behov for økt kapasitet på trikkelinjene forbi kvartalet, tryggere og universelt utformet fortau og trikkeholdeplass og tryggere og mer tilgjengelig infrastruktur for syklende til og fra området. Dette er saklige sammenhenger og en konsekvens av utbygging i henhold til reguleringsplanen.

Utbygger har anslått at personer som skal til og fra kvartalet bare vil utgjøre en svært liten andel av de som bruker trikken i Kristian Augusts gate og at enda færre vil bruke sykkelveien i Henriks Ibsensgate. Kommunen har ikke gjort noe anslag. I kravet om nær sammenheng ligger etter lagmannsrettens syn en nedre grense. Dersom en utbygging bare i helt bagatellmessig grad skaper behov for det aktuelle tiltaket, ser ikke lagmannsretten bort fra at tiltaket ikke lenger kan anses «nødvendig for gjennomføring av planvedtaket». Når det gjelder gate- og trikketiltaket, peker lagmannsretten på at kommunens prinsippvedtak i 2015 om kjøp av nye trikker ble fattet blant annet fordi det allerede da var behov for kapasitetsøkning. Dette hadde vært situasjonen over tid. I brev 5. februar 2013 til Entrás rådgiver, Rambøll, skrev Bymiljøetaten blant annet at det er «behov for å øke kapasiteten på strekningen for å kunne møte Oslos økende behov for kollektivtrafikk i fremtida». Den økte utnyttningen som kommuneplanens arealdel tillater for blant annet Tullinkvartalet, bidrar ytterligere til behovet for å øke kapasiteten. Dette er relevant også når tilleggsbelastningen utbyggingen

innebærer er relativt sett liten. Gatedelen av gate- og trikketiltaket har klar saklig sammenheng med utbyggingen. Lagmannsretten finner det tilstrekkelig å peke på at fortauet stedvis var svært smalt og i dårlig forfatning. For sykkeltiltaket framstår Tullinkvartalets bidrag til behovet som mer beskjedent enn for gate- og trikketiltaket, men etter lagmannsrettens vurdering like fullt over en nedre grense. Graden av belastning vil imidlertid måtte få betydning for rimelighets- og forholdsmessighetsvurderingen, som lagmannsretten kommer tilbake til nedenfor.

Kommunen bærer den klart største andelen av kostnadene ved tiltakene. Gate- og trikketiltaket hadde en samlet kostnadsramme på over 500 millioner kroner. Det er fortsatt ikke avklart hva sykkeltiltaket vil koste, men kostnaden ble anslått til ca. 100 millioner kroner i innstillingen til bystyret da utbyggingsavtalene skulle behandles der. Av dette skal utbyggerne i henhold til avtalene betale i alt 27,3 millioner kroner. Det følger av forarbeidene at nødvendigvilkåret i denne situasjonen tillegges mindre vekt, jf. sitatet ovenfor fra Ot.prp.nr.22 (2004–2005) side 7.

Utbygger har anført at selve beregningsmåten – en flat kvadratmeterpris fastsatt løsrevet fra en konkret, faktabasert vurdering av merbelastningen på gate-/trikk-/sykkelinfrastrukturen i tiltakene – underbygger at det ikke er tilstrekkelig saklig sammenheng mellom utbyggingen og de to mobilitetstiltakene. Lagmannsretten kan imidlertid ikke se at beregningsmåten i seg selv i denne saken er gjort løsrevet fra en vurdering av om utbyggingen foranlediger behovet for gate- og trikketiltaket og sykkeltiltaket. Til forskjell fra saken i SOM-2015-1194 (Sandnes-saken), går kontantbidragene konkret til tiltak for å avbøte ulemper ved den økte utnyttningen og derigjennom persontilstrømningen. Betrachtinger om hva prosjektet «tåler» vil være relevant i rimelighets- og forholdsmessighetsvurderingen som også skal foretas.

Lagmannsretten nevner at det ikke er anført at tiltakene faller innenfor forbudet mot sosial infrastruktur, jf. byggesaksforskriften (SAK 10) § 18-1 og Kommunal- og moderniseringsdepartementets Veileder til utbyggingsavtaler, mai 2006, side 22-23. Forskriftsbestemmelsen gjennomfører stortingsflertallets ønske om at en kommune ikke kan inngå avtale om tiltak som det offentlige med hjemmel i lov er forpliktet til å skaffe til veie. Etter det lagmannsretten kan se, har kommunen ikke noen lovbestemt plikt til å sørge for kapasitetsøkning på offentlig kommunikasjon eller tilrettelegging for sykkel på den aktuelle strekningen.

Lagmannsretten er etter dette kommet til at det ikke hefter feil ved kommunens tolkning eller anvendelse av pbl. § 17-3 tredje ledd.

Kravet til forutberegnelighet i pbl. § 17-2

Utbygger har pekt på at kravet om utbyggingsavtale kom svært sent i prosessen. Pbl. § 17-2 fastsetter at utbyggingsavtaler må ha grunnlag i kommunale vedtak fattet av kommunestyret, i Oslo bystyret, som angir i hvilke tilfeller utbyggingsavtale er en forutsetning for utbygging. Oslo kommunes bystyre fattet slikt vedtak i 2015. Deler av punkt 1 og punkt 4 er av interesse for denne saken:

1: Geografisk avgrensning: [...] For områder som i kommuneplanen er avsatt som transformasjons- og utviklingsområder, vil inngåelse av utbyggingsavtale normalt være en forutsetning for igangsettelse av utbygging.

4: Hovedprinsipp for kostnadsfordeling: Utbyggerne innenfor et utbyggingsområde bærer selv alle utbyggingskostnadene med tilrettelegging av teknisk og blå/grønn infrastruktur som er nødvendig for det enkelte prosjekt/tiltak (jmfør pbl § 17-3).

Tullinkvartalet ligger i et slikt utviklingsområde. Det var derfor forutberegnelig at det kunne komme et krav om utbyggingsavtale. Lagmannsretten er like fullt enig med utbygger i at det lå til rette for at kravet kunne ha kommet tidligere. Dette har imidlertid ingen rettslig betydning. Lagmannsretten peker videre på at kommuneplanen ble vedtatt 23. september 2015, flere år etter at Entra startet arbeidet med å detaljregulere Tullinkvartalet. Kommuneplanen innebar et taktskifte med hensyn til å utnytte plan- og bygningslovens regler om utbyggingsavtaler for å ivareta de behov den forventede befolkningsveksten skaper, særlig i transformasjons- og utviklingsområder som indre by. Det var kommersielt uheldig at Tullinkvartalet AS delvis hadde låst inntektssiden av prosjektet ved å inngå leieavtalen med universitetet før den begrensede høringen, der Eiendoms- og byfornyelsesetatens innspill kom, var avsluttet. Men dette har ingen rettslig betydning, og selskapet må bære risikoen for sine forretningsmessige beslutninger.

Spørsmålet om utbyggingsavtalene er forholdsmessige

Kostnaden ved de tiltak en utbygger lovlig kan besørge skal vurderes opp mot selve utbyggingens art og omfang. Rommet for å avtale private ytelser blir snevrere jo mindre utbygging det er snakk om, uten at loven angir noe bestemt minsteomfang før det overhodet kan være tale om utbyggingsavtaler etter tredje ledd. Dette forholdsmessighetskravet vil kunne være delvis overlappende med nødvendighetskravet etter første punktum. Forarbeidene nevner som eksempel at «[j]o flere boenheter det er snakk om, desto mer nødvendig kan det være med tiltak mot trafikkstøy i det eksisterende boligområdet, og jo mer forholdsmessig vil et krav framstå for utbygger», se Ot.prp. 22 (2004–2005) side 66.

Der kommunen for eksempel endrer egne investeringsplaner og forserer utbyggingen av kommunal infrastruktur til fordel for et utbyggingsprosjekt, vil det være rimelig at også rammene for en utbyggingsavtale utvides, se Ot.prp. 22 (2004–2005) side 66. I bygningslovutvalgets innstilling side 168 uttales at det skal være strenge krav til sammenheng og forholdsmessighet mellom det som kan avtales og det som skal bygges. Blant annet skal kostnadene knyttet til infrastruktur som privat part påtar seg ikke bli større enn den ekstra belastningen på infrastrukturen medfører. Videre står det følgende:

Den nære tilknytningen som forutsettes å foreligge mellom den konkrete utbyggingen og de tiltak utbyggeren eller en grunneier ved samtykke kan påta seg, medfører dessuten etter utvalgets mening at utbyggingsavtalene blir stående i en annen stilling enn for eksempel skatter og avgifter som har et mer utpreget fiskalt preg. [...]

Utbygger har i liten grad problematisert om kontantbidraget er uforholdsmessig. Lagmannsretten kan heller ikke se at kontantbidraget er uforholdsmessig sett i lys av kommunens egne bidrag og for sykkeltiltakets del, bidrag også fra andre private utbyggere. Bidraget på i alt 27,3 millioner kroner utgjør en beskjeden andel av de totale kostnadene ved tiltakene, anslått til over 600 millioner kroner. Bidraget er heller ikke stort vurdert opp mot størrelsen på utbyggingen av Tullinkvartalet. Utbyggingsbeslutningene for felt 1 og 7 ble etter det opplyste gjort på bakgrunn av antatte entreprisekostnader på godt over én milliard kroner.

Spørsmålet om utbyggingsavtalene er ugyldige på grunn av saksbehandlingsfeil

Utbyggingsavtaler er ikke enkeltvedtak og kan ikke påklages. Kommunen bruker imidlertid forvaltningskompetanse ved inngåelsen av utbyggingsavtaler, og må da følge de alminnelige reglene om forsvarlig saksbehandling, habilitet og dokumentinnsyn både under forhandlingene og ved avtaleinngåelsen. Tilsvarende krav til habilitet og til forholdsmessighet og saklighet kan også utledes av avtalerettslige prinsipper. Det avtalene inneholder av myndighetsutøvelse vil også gå fram av offentlige vedtak, her reguleringsvedtaket.

Forhandlingene pågikk parallelt med arbeidet med reguleringsplanen. Selv om reguleringsplanen må være vedtatt før utbyggingsavtale inngås, er det ikke uvanlig at forhandlingene skjer parallelt med planarbeidet. I forarbeidene, NOU 2003:24 side 169-170, står blant annet følgende om dette:

At avtaler som inngås i forbindelse med behandling av forslag om ny eller revidert plan omfattes, innebærer at avtaleforhandlingene kan skje både forut for og parallelt med selve planbehandlingen. Dette betyr likevel ikke at endelig avtale skal kunne inngås før det foreligger et planvedtak for området, jf forslaget til § x-4 femte ledd [pbl. § 17-4 femte ledd]. Det er heller ikke meningen å åpne for at det gjennom avtaleforhandlingene i realiteten legges vesentlige bånd på den brede vurderingen av alle interesser som kommunen ellers forutsettes å skulle foreta ved behandlingen av plan for området: Verken endelig utbyggingsavtale eller avtaleforhandlingene forut for denne skal kunne foregripe planvedtaket i den forstand at vernet om tredjemenn og allmennhetens interesser svekkes. Når det åpnes for slike parallelle behandlinger av utbyggingsavtaler og planer, tilsier imidlertid hensynet til tredjemenn og allmennheten at det må stilles strenge krav til reglene om saksbehandlingen.

Lagmannsretten kan ikke se annet enn at det var reelle forhandlinger, som foregikk over flere møter og med kontakt også mellom møtene. Det ble foretatt beregninger av og gjort fradrag for utbyggers kostnader til interne gangpassasjer mv. i kvartalet. Det var bevegelse i posisjonene fra begge sider. I denne saken foreligger det, slik lagmannsretten har kommet til foran, gyldig fastsatte rekkefølgekrav med funksjonell sammenheng med

utbyggingen, og lagmannsretten viser til det som er drøftet der vedrørende saksbehandlingen og det faktagrunnlaget rekkefølgekravene bygger på. Etter lagmannsrettens vurdering, foreligger ikke saksbehandlingsfeil eller så store mangler ved faktagrunnlaget at utbyggingsavtalene er ugyldige. Det hadde like fullt vært å ønske at beløpene hadde vært noe mer konkret forankret.

Er kommunens kompetansegrunnlag bortfalt hva gjelder gate- og trikketiltaket?

Utbygger underskrev utbyggingsavtalene 6. april 2017, mens kommunen ble bundet først ved godkjenning i bystyret 6. september 2017. I mellomtiden var gate- og trikketiltaket tilstrekkelig etablert gjennom finansieringsvedtaket 10. mai 2017. Kommunen kunne dermed ikke nekte igangsettingstillatelse under henvisning til at gate- og trikketiltaket ikke var tilstrekkelig etablert. At tiltaket ble tilstrekkelig etablert innebærer imidlertid ikke at kommunen ikke hadde adgang til å inngå utbyggingsavtalene. I tolkningsuttalelse 3. oktober 2011 (TUDEP-2011-951-2) har det daværende Kommunal- og regionaldepartementet uttalt at kommunen i slike tilfeller ikke kan kreve en avtale, men at det «selvfølgelig ikke er noe i veien for at tiltakshaver uansett inngår en avtale med kommunen om bidrag til eller fysisk opparbeiding av infrastruktur». Som departementet gir uttrykk for, vil dette ofte kunne gi et rimelig utslag i form av at tiltakets belastning på omgivelsene avhjelpes, samtidig som opparbeiding av infrastruktur som er en fordel for tiltaket, forseres. Dette er betraktninger lagmannsretten slutter seg til.

Utbyggingsavtalene punkt 8.3 inneholder følgende omdisponeringsklausul:

OK [Oslo kommune] har rett til å disponere Kontantbidraget fritt mellom de to Kontantbidragstiltakene. Dette gjelder også dersom ett av tiltakene faller bort eller blir fullfinansiert, jf. Utbyggingsavtalen punkt 7.2.3.

Punkt 7.2.3 regulerer forfall og oppgjør, og at «[d]ersom ett av Kontantbidragstiltakene er opparbeidet på det tidspunkt betaling skal skje, har OK rett til å omdisponere Kontantbidraget til det andre kontantbidragstiltaket, jf. Utbyggingsavtalen punkt 8.3».

Gate- og trikketiltaket ble fullfinansiert gjennom bystyrets vedtak 10. mai 2017, før bystyret behandlet utbyggingsavtalene. I saksframlegget 22. desember 2016 til reguleringsplanen for tiltaket går det fram at Nordre streng «finansieres av «Oslopakke 3»-midler og det jobbes med en utbyggingsavtale med Tullinkvartalet». Til tross for dette er bidrag fra utbygger ikke tatt med i selve finansieringsvedtaket. I saksframlegget til bystyrets behandling av utbyggingsavtalene er det i punkt 7.2 vist til finansieringsvedtaket og uttalt at det «innebærer at kontantbidraget vil allokere fullt ut til sykkeltiltaket i Henrik Ibsens gate». Senere, under punkt 11 Økonomiske og administrative konsekvenser, er det imidlertid uttalt at det ikke er fastsatt en endelig fordeling av kontantbidraget.

For lagmannsretten framstår det som noe uklart om omdisponeringsklausulen faktisk er benyttet eller ikke. Det framstår imidlertid som klart at ingen av partene så for seg at finansieringsvedtaket 10. mai 2017 i seg selv skulle ha betydning for plikten til å yte kontantbidrag til gate- og trikketiltaket i henhold til utbyggingsavtalene. Finansieringen av gate- og trikketiltaket ble forsert for å imøtekomme utbyggers ønske om å sikre framdrift i prosjektet. Med vedtaket var rekkefølgekravene oppfylt hva gjaldt gate- og trikketiltaket, og ikke lenger til hinder for igangsettingstillatelse. Utbyggingsavtalen definerer selv at kontantbidragstiltakene anses sikret opparbeidet når «[k]ontantbidraget er innbetalt iht. Utbyggingsavtalen punkt 7.2, og [...] tiltakene er fullfinansiert ved hjelp av offentlige bidrag. Ved offentlige bidrag må det fattes en endelig finansieringsbeslutning iht. OKs til enhver tid gjeldende regler for investeringsprosesser for at tiltaket skal anses fullfinansiert.». Etter lagmannsrettens syn må avtalen forstås slik at partene har ment å avtale at plikten til å innbetale kontantbidrag besto også etter at det var truffet vedtak om finansiering. En annen sak er at kommunen ikke lenger kunne kreve utbyggingsavtale etter at rekkefølgetiltaket var «tilstrekkelig etablert» etter pbl. § 12-7 nr. 10. En kommune og en utbygger har imidlertid adgang til å inngå utbyggingsavtale også når alle vilkår i lov og plan for byggetillatelse er oppfylt, se blant annet Kommunal- og regionaldepartementets uttalelse 3. oktober 2011 (TUDEP-2011-951-2) som nevnt ovenfor.

Utbyggingsavtalen ble dermed bindende for begge parter ved kommunens godkjenning av den 6. september 2017. Lagmannsretten kan ikke se at omdisponeringsklausulen har noen betydning for utbyggers betalingsforpliktelse etter avtalen, slik saken ligger an.

Konklusjon

Lagmannsretten er etter dette kommet til at det ikke er tilstrekkelig grunnlag for å konstatere at utbyggingsavtalene er ugyldige.

Konklusjon og sakskostnader

Lagmannsretten er kommet til at reguleringsplanen ikke er ugyldig hva gjelder rekkefølgekravene og at utbyggingsavtalene ikke er ugyldige. Anken har med dette ført fram, og Oslo kommune har krav på å få dekket egne sakskostnader, jf. tvisteloven § 20-2 første og andre ledd. Det foreligger ikke tilstrekkelig tungtveiende grunner til å gjøre unntak etter bestemmelsens tredje ledd.

Sakskostnadene for lagmannsretten er oppgitt til 663 075 kroner, som i sin helhet gjelder salær til egen prosessfullmektig. I tillegg kommer ankegebyret på 55 200 kroner. Lagmannsretten finner kostnadene nødvendige og rimelige, jf. tvisteloven § 20-5.

Sakskostnadene for tingretten skal avgjøres på grunnlag av lagmannsrettens resultat, jf. tvisteloven § 20-9 andre ledd. Kommunens krav for tingretten var på 592 110 kroner. Også dette beløpet legges til grunn, jf. tvisteloven § 20-5.

Dommen er enstemmig.

Domsslutning

- 1. Oslo kommune frifinnes.*
- 2. I sakskostnader for lagmannsretten betaler Tullinkvartalet AS og Universitetsgaten 7 AS en for begge og begge for én 718 275 – syvhundreogattentusentohundreogsyttifem – kroner til Oslo kommune innen 2 – to – uker fra forkynning av dommen.*
- 3. I sakskostnader for tingretten betaler Tullinkvartalet AS og Universitetsgaten 7 AS en for begge og begge for én 592 110 – femhundreognittitusenetthundreogti – kroner til Oslo kommune innen 2 – to – uker fra forkynning av dommen.*

Jeg bekrefter at rettens øvrige medlemmer har godkjent avgjørelsens innhold, jf. midlertidig lov 26. mai 2020 nr. 47 § 8 andre ledd.

Kristin Robberstad