



DET KONGELIGE
JUSTIS- OG POLITIDEPARTEMENT

Kommunal- og regionaldepartementet
Postboks 8112 Dep
0032 OSLO

KOMM. OG REG. DEP	
19 FEB 2004	
03 / 3773 - 98	
Ark	905
Ans	BB / BY / KFR

Deres ref.
03/3773-1 KFR

Vår ref.
2004/02886 U-A BVA/ero

Dato
18.02.2004

Høring - NOU 2003:24 Mer effektiv bygningslovgivning. Grunnprinsipper og veivalg. Utbyggingsavtaler

Justisdepartementet viser til Kommunal- og regionaldepartementets brev av 5. november 2003.

Generelt

Bygningslovutvalgets første delutredning vitner om et samvittighetsfullt og godt arbeid. Det er svært mye her som danner god basis for videre arbeid med utvikling av et hensiktsmessig regelverk for byggesaksbehandlingen. Nedenfor følger merknader til enkelte punkter i utredningen.

Til 3.7 Forholdet til EMK

Beskrivelsen i innledning er ikke helt treffende. Staten Norge, som folkerettslig subjekt, er bundet av alle de konvensjoner som Norge har ratifisert. Menneskerettsloven endrer ikke på dette, og Norge er like bundet etter en ratifisert konvensjon enten den er gjort til norsk lov ved menneskerettsloven eller ikke. Menneskerettsloven angår den interrettslige virkningen av enkelte folkerettslige forpliktelser, og sier at bestemmelser i de konvensjonene og protokollene som er nevnt i loven ved eventuell motstrid går foran annen lovgivning.

Også konvensjoner som ikke er gjort til norsk rett kan påberopes ved norske domstoler, jf. presumsjonsprinsippet, og blir det i praksis. Høyesterett har de siste årene vurdert norsk rett opp mot bl.a. ILO-konvensjon nr. 169 og FNs rasediskrimineringskonvensjon.

Postadresse
Postboks 8005 Dep
0030 Oslo

Kontoradresse
Akersgt. 42

Telefon - sentralbord
22 24 90 90
Org. nr.: 972 417 831

Plan- og
administrasjonsavdelingen
Telefaks
22 24 95 34

Saksbehandler
Birgitte Valen
22 24 51 25

Under pkt 3.7.3 kan det nevnes at art. 8 også har vært vurdert i et mer naboettslig perspektiv, jf. López Ostra v Spain, 19. desember 1994, Guerra m.fl. v Italia, 19 februar 1998 og Hatton m.fl. v Storbritannia, 8. juli 2003.

Til 5.3 Desentralisering av myndighet

Vi er enige i at dagens kompetansefordelingen mellom kommune og stat på plan- og bygningslovens område i hovedsak er riktig, og derfor bør beholdes. På dette området har kommunene stort selvstyre, og bør få fortsette med det. Vi er videre positive til de tankene som presenteres i utredningen om interkommunalt samarbeid vedrørende tilsyn, kontroll og ulovlighetsoppfølging.

Til 6.5 Klagesaksbehandling

Det er positivt at utvalget har som målsetting å redusere antall klagesaker, jf. også merknadene til 8.3.

Til 7.2 En felles plan- og bygningslov eller to lover

Justisdepartementet støtter utvalgets konklusjon om at man også i fortsettelsen bør ha en samlet plan- og bygningslov.

Til 7.5 Forholdet til den generelle bakgrunnetten

Justisdepartementet er enig i de merknadene som gis om forholdet mellom bygningslovgivningen, forvaltningsloven og kommuneloven. Det er videre positivt at utvalget tar sikte på å unngå uklarheter mht. om et spørsmål er uttømmende regulert i pbl. eller om fvl.s regler kommer supplerende inn.

Til 7.6 Innholdsmessig disponering

Justisdepartementet vil allerede på dette tidspunkt advare mot å velge kapittelnummerering, slik utvalget går inn for. Selv om det er slik at enkelte brukere bare vil forholde seg til noen få av lovens kapitler, vil de være like godt i stand til dette, enten de aktuelle paragrafene heter f.eks. §§ 186 til 211 eller §§ 8-1 til 8-15 og §§ 9-1 til 9-11.

Til 8.3 Mekling

Vi er enig i at mekling mellom private i mange sammenhenger kan være et godt alternativ til full formell klagebehandling. Likevel der vi noe usikre på om det er riktig å utarbeide et detaljert regelverk om dette, med tilhørende risiko for nye komplikasjoner. Kan det ikke være et like godt alternativ å presisere i regelverket at kommunen, når det innkommer klager, har rett til – etter eget skjønn – å innkalle partene til muntlige forhandlinger som et ledd i kommunens saksbehandling som underinstans i en klagesak?

Resultatet av disse muntlige forhandlingene vil da kunne bli ett av to: Enten blir partene enig om en løsning, og da treffes det underinstansvedtak i samsvar med dette (under den forutsetning at løsningen er lovlig og at den ikke strider mot allmenne hensyn eller

eventuelt hensynet til parter som ikke har deltatt i meklingen). Eller det oppnås ikke kompromiss, og underinstansen behandler klagen på vanlig måte etter fvl. § 33.

Dersom kommunen som underinstans i en klagesak treffer et vedtak som avviker fra det påklagede, enten dette har grunnlag i et forlik mellom partene eller er utslag av ensidig kompetanseutøvelse fra kommunens side, vil det foreligge klagerett også på dette vedtaket. Det bør derfor tas inn i loven at nytt vedtak i samsvar med et forlik, ikke kan påklages av partene i forliket. Andre med rettslig klageinteresse kan man imidlertid ikke utelukke. Det kan derfor komme klager på et vedtak basert på et forlik, fra interesser man ikke var klar over eller tok hensyn til ved forliket. Underinstansen må da foreta en ny saksbehandling etter prinsippet i fvl. § 33, og kan da – dersom det synes hensiktsmessig – innkalle både partene i det første forliket og den eller de nye klagerne. Nytt forlik kan da eventuelt inngås.

Retten til å innkalle partene i en klagesak til muntlige forhandlinger bør ikke være forbeholdt kommunen (underinstansen). Også klageinstansen (fylkesmannen) bør ha denne diskresjonære retten, uavhengig av om forlik er forsøkt av kommunen. I så fall bør også kommunen innkalles til meklingsmøtet.

Til 8.4 Ulovlighetsoppfølging

Vi vil anbefale at utvalget ved utforming av konkrete bestemmelser tar i betraktning utredningen fra Sanksjonsutvalget (NOU 2003: 15 Fra bot til bedring). Det er her en rekke nyttig synspunkter på forholdet mellom formell straff, pønale administrative sanksjoner og tvangsmulkt.

Til 8.6 Lovens virkeområde – forholdet til Svalbard

Det fremgår av dette punktet, at utvalget i en senere delutredning vil forta en vurdering av spørsmålet om anvendelse av loven på Svalbard. Som nevnt i kapittelet er det imidlertid etter at mandatet for arbeidet med mer effektiv bygningslovgivning, vedtatt en egen byggeforskrift av 24. februar 2003 for Longyearbyen planområde, som med enkelte unntak innfører Plan- og bygningslovens regelverk for dette området.

Dersom utvalget skulle komme til at det likevel er behov for å gjøre deler av Plan- og bygningsloven gjeldende for Svalbard, ber vi om at utvalget på et tidlig tidspunkt i vurderingen tar kontakt med Justisdepartementet Polaravdeling med sikte på å avklare prinsipielle spørsmål, jf Polarutvalgsinstruksen av 18 oktober 2002 nr 1134 pkt III nr 4 bokstav a).

Vi minner for øvrig om at spørsmålet om en offentligrettslig lov skal gjøres gjeldende på Svalbard må vurderes ut fra om det er behov for den enkelte lov samt ut fra hensynet til de særegne geografiske, klimatiske og administrative forhold på øygruppen, og viser i denne sammenheng til omtalen av prinsipper for lovers anvendelse for Svalbard i kapittel 4.3 i St. meld. nr. 9 (1999-2000) Svalbard.

Til 9 Utbyggingsavtaler

Utvalget synes å ta et riktig utgangspunkt for sin drøftelse når det understrekes at "utbyggingsavtaler blir .. ett av flere virkemidler for å realisere og finansiere" utbygginger som ellers ikke ville funnet sted, bl.a. fordi kommunen av økonomiske grunner ellers ville sagt nei til hele tiltaket, jf. s. 164. Det er videre positivt at utgangspunktet tas i det faktum at det i dag inngås en rekke slike avtaler, avtaler som partene anser som rettslig bindende, og som både utbygger og kommune ser en gjensidig nytte av at blir inngått. Det blir derfor relativt meningsløst om man via mer teoretiske konstruksjoner forsøker å komme fram til at slike avtaler rettslig sett ikke "finnes" eller kan inngås.

Det er videre bra at Bygningslovutvalget avviser forslaget fra Planlovutvalget om å avgrense innholdet i utbyggingsavtaler til bestemmelser som kommunen uansett ensidig kunne ha fastsatt i et vedtak med hjemmel i plan- og bygningsloven. Planlovutvalgets forslag er meget radikalt, i det man i realiteten vil sette strek over de "egentlige" utbyggingsavtalene, de avtalene som gir en "merverdi" utover det som ensidig kunne vært fastsatt, jf. Bygningslovutvalgets utkast § x-2 annet ledd. Konsekvensene av et slikt "forbud" er ikke utredet.

Man kan kanskje se det slik at begge utvalgene (Planlovutvalget og Bygningslovutvalget) erkjenner en rekke problematiske sider ved de "egentlige" utbyggingsavtaler, men at man velger svært ulike løsninger. Planlovutvalgets forslag kan etter vårt syn ikke anbefales. Det er her nok å vise til at avtalene åpenbart fyller et formål, og at slike avtaler gjennom flere tiår har vært brukt i både kommunenes og utbyggerens interesse. Det er først den siste tiden, etter at enkelte kommuner begynte å kreve så store private ytelser at lønnsomheten i enkelte prosjekt ble satt i fare, at utbyggerne begynte å murre. Planlovutvalgets radikale grep må sees på bakgrunn av Innst. O. nr. 67 (2002-03) og en kanskje noe unyansert tolkning av enkelte utsagn her. Vekten av utsagnene i denne innstillingen bør imidlertid sees i lys av at Stortinget ved denne anledning ikke var forelagt et fullstendig materiale om alle sider ved utbyggingsavtaler.

Det kan her også vises til Bygningslovutvalgets antakelse (s. 168) om at en konsekvens av Planlovutvalgets forslag kan bli at utbyggingen i en periode helt stopper opp, fordi kommunene ikke har midler til å etablere nødvendig sosial infrastruktur.

Bygningslovutvalgets forslag tar på en helt annen måte utgangspunkt i den praktiske virkelighet, og erkjenner at også egentlige utbyggingsavtaler (§ x-2 annet ledd-avtalene) fyller en viktig funksjon. Med dette som utgangspunkt, blir formålet å få på plass noen materielle grenser og saksbehandlingsregler som kan sikre interessene til

- a) berørte tredjepersonsinteresser og allmennheten generelt
- b) utbyggerne, og i neste omgang dem som skal overta tiltaket (boligkjøpere, leietakere, brukere)
- c) konkurrerende utbyggere.

Vi har stor sans for den fleksibilitet som ligger i at lovforslaget ikke setter opp absolutte grenser for hvilke typer infrastrukturtiltak som kan tenkes å inngå i en utbyggingsavtale, samtidig som man stiller strenge krav til sammenheng og forholdsmessighet mellom de ekstra private bidrag og det som skal bygges. Da har man tatt høyde for at man vanskelig i dag kan forutse alle framtidige samhandlingsbehov som kan oppstå.

Generelt vil Justisdepartementet anbefale at det utarbeides regler om utbyggingsavtaler basert på utkastet i NOU 2003: 24.

På ett punkt synes vi likevel at forslaget er mangelfullt: Man bør ikke bare oppstille regler som begrenser hva kommunen kan kreve, ut fra antakelsen om at det i første rekke er kommunal appetitt som må tøyles. Man må også ha regler for hvilke private motytelser en kommune lovlig kan akseptere, ut fra antakelsen om at enkelte utbyggere kan være villig til å gå langt for "å kjøpe" seg positive vedtak og nedkjempe eventuell politisk opposisjon mot tiltaket. Også denne siden ved utbyggingsavtaler er dekket i den britiske Circular 1/97, vedlegg B, punkt B3, jf. s. 158:

"Unacceptable development should never be permitted because of unnecessary or unrelated benefits offered by the applicant."


Problemstillingen drøftes s. 172 annen spalte siste avsnitt, der det som merknad til § x-2 annet ledd sies at ytelser som ikke oppfyller kravet til "saklighet, nødvendighet, interesser i utbyggingsområdet og rimelighet, ikke kan gis i gave til kommunen for å omgå reglene". Men dette er nok en regel som bør komme klart fram i selve lovteksten, og da neppe som et forbud rettet mot giver, men som et forbud rettet mot kommunen som mottaker.

For slike ytelser må det dessuten sondres mellom konkrete bindende gaveløfter og mer uforpliktende utsagn fra utbygger om forventede positive effekter av tiltaket. Løfter og prognoser av ikke-rettslige karakter om positiv framtidig virkning for bl.a. kommuneøkonomien av et utbyggingstiltak kan selvsagt ikke forbyes. Men her kan det nok tenkes grensetilfeller. En kommune vil etter lovutkastet neppe kunne forhandle fram som et vilkår for omregulering til stor hytteutbygging at utbygger skal benytte lokale leverandører. Samtidig vil det trolig være akseptabelt at man ved vurderingen av om regulering til hyttefelt skal finne sted, legger vekt på slike positive virkninger for lokalt næringsliv i utbyggingsperioden. Dermed vil to entreprenører som begge søker regulering av hvert sitt område kunne forskjellsbehandles, dersom den ene stiller i utsikt at lokale leverandører vil bli benyttet, mens den andre ikke er interessert i dette, jf. her også at staten før EØS-avtalen la vekt på virkningene for norsk næringsliv ved tildeling av olje- og gasskonsesjoner til de ulike selskapene.

Selv om det i den siste tids debatt har vært mest fokus på hensynet til utbyggeren, kan dette fort snu seg, slik at det blir etterspørsel etter regler som kan stanse mektige utbyggerinteresser. Derfor bør man i denne runden også forsøke å få inn effektive sperrer mot at utbyggere kan "kjøpe" seg positive vedtak.

Det kan videre stilles noen spørsmål til utkastet § x-5 første ledd. Det synes fornuftig at klageinstansen bare kan oppheve eller stadfeste en utbyggingsavtale. Men hva skjer om en avtale blir opphevet samtidig som avtalen var en viktig forutsetning for den vedtatte reguleringsplanen? Står man da tilbake med en situasjon der utbyggeren har oppnådd en fordelaktig reguleringsplan uten de private forpliktelsene som politikerne la vekt på, eller vil det f.eks. være mulig å ta inn som en forutsetning for at planvedtaket skal være gyldig at den framforhandlede utbyggingsavtalen ikke endres i kommunens disfavør? Vi kan ikke se at dette er drøftet eksplisitt i utredningen, men dette er en problemstilling som må være med i det videre arbeidet.

Med hilsen


Harald Aass
seniorrådgiver


Birgitte Valen
førstekonsulent