

VEDLEGG 2
03 / 3773-31



Statens vegvesen

SAMFERDSELSDEPARTEMENTET	
AVD./SEK.: VS	S.BEH.: BO
- 4 FEB. 2004	
S.NR.: 031 2408-5	AVSKREVET:
ARKIV: 008.3	

Samferdselsdepartementet
Postboks 8010 Dep
0030 OSLO
Att: Brita Ottem

Behandlende enhet:
Vegdirektoratet

Saksbehandler/innvalgsnr:
Britt Rusten - 22073573

Vår referanse:
2003/80898-010

Deres referanse:

Vår dato
30.01.2004

Høring - NOU 2003:24 Mer effektiv bygningslovgivning

Det vises til brev av 25. november 2003, der vi blir bedt om å komme med merknader til NOU 2003:24 Mer effektiv bygningslovgivning. Vegdirektoratets høringsuttalelse bygger bl a annet på innhentede merknader fra regionvegkontorene.

1 Innledning

Det er et omfattende utredningsarbeid bygningslovutvalget har utført som grunnlag for lovforslaget om utbyggingsavtaler. Bruk av utbyggingsavtaler er et nyttig virkemiddel også for Statens vegvesen. Slike avtaler kan brukes for å oppnå større sikkerhet for at arealplaner blir gjennomført som forutsatt.

I Statens vegvesen er det i dag regionvise variasjoner mhp hvor omfattende bruken av utbyggingsavtaler er. Statens vegvesen kan være part i utbyggingsavtaler på ulike grunnlag. Statens vegvesen kan inngå utbyggingsavtaler på bakgrunn av rollen som offentlig utbygger, men også på grunnlag av rollen som sektormyndighet for at andre utbyggere skal kunne oppfylle rekkefølgevilkår i en bindende arealplan.

I forbindelse med at Statens vegvesen behandler kommunale arealplaner er det ofte aktuelt å stille rekkefølgekrav om for eksempel trafikksikkerhetstiltak i samsvar med plan- og bygningslovens §§ 20-4 pkt. 6b eller 26. Dette fører gjerne til vanskelige drøftelser fordi verken kommune, utbygger eller Statens vegvesen alene kan eller vil fullfinansiere vegtiltakene før utbygging av et område blir tillat igangsatt. Ved bruk av utbyggingsavtaler som for eksempel går ut på at grunneier eller utbygger helt eller delvis bekoster tiltak som står i saklig sammenheng med og som er nødvendig for gjennomføring av planvedtak, kan kravene i større grad tilpasses den aktuelle situasjon.

Postadresse
Statens vegvesen
Vegdirektoratet
Postboks 8142 Dep
0033 Oslo

Telefon 22 07 35 00
Telefaks 22 07 37 68
firmapost@vegvesen.no
Org.nr: 971032081

Kontoradresse
Brynsengfaret 6A
OSLO

Fakturaadresse
Statens vegvesen
Regnskap
Båtsfjordvn 18
9815 VADSØ
Telefon 78 94 15 50
Telefaks 78 95 33 52

2 Oppsummering av hovedsynspunkter

- Vi er i utgangspunktet positive til lovregulering av utbyggingsavtaler.
- Vi mener utvalgets forslag er uklart mhp hva utbyggingsavtaler kan omfatte. På den ene siden kan forslaget til lovtekst og deler av kommentarene forstås slik at det kan settes vilkår innenfor rammene som følger av vilkårlæren og ulovfestede regler for myndighetsmisbruk. Dvs at vilkårene

- må ha en saklig sammenheng med virkningene av planen eller tillatelsen
- må være saklig motivert
- må ikke være uforholdsmessig tyngende eller urimelige

På den annen side kan forslaget også forstås slik at rammene for hva utbyggingsavtalene kan innholde skal være vesentlig snevrere enn det som følger av vilkårlæren og reglene for myndighetsmisbruk, jf kriteriet "nødvendig for gjennomføringen av planvedtak" i forslaget til § x-2 og kommentarene på s. 172. Statens vegvesen mener det må avklares hva forslaget egentlig vil innebære. Vi mener det må være anledning til å ha med vilkår som er innenfor det som følger av vilkårlæren og læren om myndighetsmisbruk.

Dersom rammene skal være vesentlig snevrere enn dette, må det avklares hva dette innebærer. Dersom hensikten med forslaget er en slik vesentlig innsnevring av adgangen til å sette vilkår, må det etter vår oppfatning også gjøres endringer i lovens bestemmelser om adgangen til å fastsette reguleringsbestemmelser.

- Vi mener utvalgets beskrivelse kun fokuserer på at utbyggingsavtaler omfatter avtaler med kommunen som planmyndighet og en eller flere private eller offentlige utbyggere. Vi mener at det i både i beskrivelsen av dagens situasjon og i kommentarene til forslaget må framgå at andre offentlige myndigheter kan inngå som part i utbyggingsavtaler på grunnlag av rollen som sektormyndighet.

3 Kommentarer til de enkelte deler i utredningen

Ad 9.4.2 Nærmere om noen hovedproblemstillinger i gjeldene rett

Våre kommentarer gjelder avsnittet "Forholdet til regelverket om offentlige anskaffelser og EØS" (s. 155 flg.)

Utvalget foretar under dette avsnittet en vurdering av hvorvidt regelverket om offentlige anskaffelser får anvendelse på utbyggingsavtalene.

Vi finner det – i likhet med det utvalget selv uttrykker på s. 155 og 173 – usikkert om regelverket om offentlige anskaffelser kommer til anvendelse i forbindelse med utbyggingsavtaler som sådan.

Det finnes eksempler hvor regelverket trolig vil gjelde, for eksempel i tilfeller som i sak C-399/98 Scala, som ble behandlet av EF-domstolen. Bindingen mellom utbygger og kommunen var her svært tett.

Utvalget kommenterer dog at domspremissene følger linjer "som ikke helt ut passer på rettssituasjonen i Norge", noe som svekker dommens rettskildevekt, for så vidt gjelder anskaffelser under terskelverdiene for EØS-anskaffelser.

På den annen side kan utbyggingsavtalen være av en slik karakter at bindingen mellom kommune og utbygger er fjernere. Eksempel på dette kan være at det blir stilt vilkår om bygging av en rundkjøring, for at utbygger kan bygge ut en eiendom. Dersom kommunen verken hadde planer om – eller det var behov for – bygging av rundkjøring på stedet, er vilkåret kun en følge av utbyggers aktivitet. Rundkjøringen innebærer da ingen fordel for kommunen eller samfunnet for øvrig, verken som en økonomisk berikelse (eller innsparing) eller som en sosial fordel. Anførselen om at utbygger her skulle ”opptre på vegne av kommunen” synes ikke å ha særlig gjennomslagskraft. Det foreligger heller ikke noen gjensidig avtale mellom kommunen eller utbygger, for så vidt gjelder selve byggingen av rundkjøringen. Det foreligger bare et vilkår som må være oppfylt for at tillatelse om bygging kan gis. Utbyggingsavtalen innebærer heller ikke binding eller bruk av kommunens midler. I et slikt tilfelle vil det etter vår vurdering heller ikke være snakk om en anleggskonsesjon, slik som Kommunal- og regionaldepartementet har drøftet i Rundskriv H-5/02 pkt. 2.2.

Vi vil presisere at arealplaner eller byggetillatelser med vilkårs- eller rekkefølgebestemmelser ikke innebærer noen tiltaksplicht for en privat utbygger. Vedtakene innebærer derimot en tillatelse til å gjennomføre en utbygging på de vilkårene som er angitt. Det er da den enkelte utbygger som bestemmer om arbeidet skal gjennomføres, og det er utbyggeren som skal betale for tiltaket. Oppfylning av vilkårene vil ikke være noen offentlig anskaffelse siden det ikke er offentlige midler som benyttes. Det forhold at anskaffelsen er knyttet til offentlig myndighetsutøvelse forandrer etter vår oppfatning ikke på dette.

I tilfeller hvor det i avtalen legges opp til at det offentlige skal betale for en del av utbyggingen av offentlige anlegg, mener vi imidlertid det er rimelig at regelverket om offentlige anskaffelser kommer til anvendelse. Dette er slik vi ser det i første rekke aktuelt dersom en utbygger skal besørge infrastruktur utover det som er nødvendig for å gjennomføre utbyggingen.

Ad 9.9 Lovforslag med kommentarer

Ad § x-1

Definisjon

Bestemmelsen i § x-1 inneholder en definisjon av begrepet utbyggingsavtale, mens § x-2 regulerer utbyggingsavtalens innhold.

Lovteksten kunne med fordel inneholdt en klar hjemmel for eksistensen av utbyggingsavtaler. Dette begrunnes blant annet med den usikkerhet og uklarhet som har eksistert i forbindelse med utbyggingsavtaler, spesielt vedrørende binding av kommunens vedtakskompetanse og grensene for kommunens generelle bundethet i forhold til private utbyggere eller grunneiere.

Dette forholdet er ivaretatt i Planlovutvalgets utkast.

En slik klar hjemmel kunne vært tatt inn som et nytt første ledd i bestemmelsen i § x-2, som da kunne lyde slik (med en liten justering i utkastets nåværende første ledd):

”Kommunen kan inngå avtale med en grunneier eller utbygger om utbygging av et område.

Utbyggingsavtalen kan gjelde forhold som kommunen har gitt bestemmelse om i arealdel til kommuneplan, områdeplan eller detaljplan.”

Parter

I henhold til forslaget kan utbyggingsavtaler kun inngås mellom kommunen og utbygger/grunneier, jf § x-1. Vi mener det er behov for å presisere at også staten kan inngå utbyggingsavtaler og at staten kan være part i utbyggingsavtaler både som utbygger og som statlig fagmyndighet.

Utbyggingsavtaler som lovforslaget omhandler vil ofte omfatte tiltak på riks- og fylkesveger. Statens vegvesen vil da være vegmyndighet og må kunne være en part i avtalen. Statens vegvesen har også tidligere inngått avtaler med utbygger om hel eller delvis finansiering av nødvendig infrastruktur, og dette må vi kunne gjøre også i framtida. Utbyggingsavtaler mellom kommunen og utbygger/grunneier kan ikke binde opp framtidige veginvesteringer fra staten eller fylkeskommunen knytta til riks- og fylkesveg, uten at Statens vegvesen for riksveger og fylkeskommunen for fylkesveger er part i avtalen.

Avtaler begrenses til kommunens planmyndighet

Utvalget har også begrenset utbyggingsavtaler til å gjelde avtaler ”som har sitt grunnlag i kommunens planmyndighet etter denne lov”. I kommentarene er det forklart at bestemmelsene ikke kommer til anvendelse ”på avtaler eller vilkår om utbygging av et område som ikke omfattes av arealplan, og som har sitt grunnlag i kommunens myndighet etter loven til å dispensere fra lov forskrift og vedtekt”. Utvalget skriver at skrankene for slike avtaler er lite omstridt i gjeldende rett og adgangen følger av den alminnelige ulovfestede vilkårs læren.

Statens vegvesen er uenig i at det er mindre behov for å lovregulere avtaler som ikke har sitt grunnlag i plan, men som har grunnlag i dispensasjonsbehandling. Slik vi ser det burde det i ut fra hensynet til tredjemannsinteresser, være like stort behov for lovregulering av avtaler som er inngått på grunnlag av kommunens dispensasjonsmyndighet.

Ad § x-2 Utbyggingsavtalens innhold

Bestemmelsen i Bygningslovutvalgets utkast § x-2 regulerer utbyggingsavtalens innhold.

Annet ledd i bestemmelsen åpner for at grunneier eller utbygger ”skal besørge eller helt eller delvis bekoste tiltak som står i saklig sammenheng med og som er nødvendig for gjennomføringen av planvedtak”. Det fremkommer av merknaden til bestemmelsen at formuleringen ikke er ment å skulle utelukke at den private part ”delvis besørger et tiltak”.

Statens vegvesens utgangspunkt er at det offentlige i forbindelse med planvedtak eller tillatelser, må ha anledning til å sette vilkår om og inngå avtale om at en tiltakshaver skal besørge såkalt teknisk infrastruktur (herunder veg) forutsatt at det er en saklig sammenheng mellom virkningene av den utbyggingen planen eller tillatelsen åpner for og den tekniske

infrastrukturen som kreves. Vi er derfor positive til at man forsøker å unngå å sette absolutte grenser for hvilken type infrastruktur som kan tenkes å omfattes av en utbyggingsavtale. Vi oppfatter ikke lovforslaget slik at det skal være uttømmende for hva som kan kreves fra private utbyggere, slik som forslaget i NOU 2003:14. Ved å åpne for at både teknisk og sosial infrastruktur kan inngå i utbyggingsavtaler, uten at det positivt angis hvilke forpliktelser en utbygger kan påta seg kan man oppnå mer fleksible løsninger.

Utvalget har i stedet foreslått strenge krav til sammenhengen og forholdsmessigheten mellom det som skal avtales og det som skal bygges. Forslaget innebærer for eksempel at de kostnadene knyttet til infrastruktur som den private part påtar seg i en utbyggingsavtale, ikke skal bli større enn den ekstra belastning på infrastrukturen som utbyggingen medfører. Disse kravene til sammenheng og forholdsmessighet fremstår som fornuftige. Det virker som et riktig prinsipp at avtalene skal baseres på stor grad av skjønn både når det gjelder omfang og type tiltak som blir avtalefestet.

Statens vegvesen mener imidlertid at lovforslaget er uklart mhp hvor grensene går for hva utbyggingsavtaler kan inneholde.

På den ene siden kan forslaget til lovtekst og deler av kommentarene forstås slik at det kan settes vilkår innenfor rammene som følger av vilkårlæren og ulovfestede regler for myndighetsmisbruk. Dvs at vilkårene

- må ha en saklig sammenheng med virkningene av planen eller tillatelsen
- må være saklig motivert
- må ikke være uforholdsmessig tyngende eller urimelige

Innholdet i vilkårlæren og myndighetsmisbrukslæren er beskrevet ryddig i utredningens kapittel 9.4.2 og vi oppfatter formuleringene i forslagens x-2 og i store deler av merknadene til bestemmelsen, slik at rammene for hva utbyggingsavtalene kan inneholde skal tilsvare det som følger av disse ulovfestede kompetansegrunnlagene. Kravene til "saklig sammenheng" og at "tiltakene skal stå i rimelig forhold til utbyggingens art og omfang" tyder på at hensikten er å lovfeste prinsippene fra vilkårlæren og myndighetsmisbrukslæren.

På den annen side kan forslaget også forstås slik at rammene for hva utbyggingsavtalene kan inneholde skal være vesentlig snevrere enn det som følger av vilkårlæren og reglene for myndighetsmisbruk, jf formuleringene om at tiltakene skal være "nødvendig for gjennomføringen av planvedtak" og "skal tjene interessene i utbyggingsområdet. Videre står det i kommentaren til bestemmelsen på 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."

En regel som begrenser utbyggingsavtalens innhold og rekkevidden av de tiltak som kan oppstilles for å beskytte interessene til utbygger eller grunneier, er i og for seg en rimelig regel. Men bestemmelsen og kommentarene er formulert på en slik måte at det slik vi ser det er usikkert hvordan bestemmelsen skal forstås.

En mulig følge av bestemmelsene slik de fremkommer i utkastet er at det offentlige kan bli påført et press til å bidra til utbyggingen, gjennom en begrenset adgang til å stille vilkår for tillatelser. Dette kan inntreffe i tilfeller hvor utbyggingen er omfattende, og dermed krever store bidrag av både teknisk og sosial infrastruktur. Begrensningene i lovteksten vil dermed kunne redusere kommunens mulighet til å stille vilkår. Det vil kunne oppstå en gråsoner, hvor kommunen vanskelig kan stille vilkår. Det følger også av side 7 av 15 i sammendraget i NOU 2003:24 at man ønsker å hindre at en tilfeldig utbygger gjennom utbyggingsavtaler blir belastet med større investeringer som utbygging over tid har skapt behov for. Det sees her bort fra at reguleringsvedtaket kan være utformet slik at det legger totalansvaret på den som utløser plankravet.

Dette spørsmålet var oppe i Høyesteretts dom inntatt i Rt-2003-764. I dommen heter det blant annet: *"Spørsmålet er derfor i sin rene form om alene det at reguleringsplanen ikke lenger kan sies å ha noen tilfredsstillende løsning for fotgjengere og syklistene, er et tilstrekkelig forhold til å knytte vilkåret om gang- og sykkelvei til dispensasjonssøknaden, uten hensyn til om det er selve dispensasjonsforholdet som påvirker gjennomføringen av den opprinnelige gangvei. Mye taler for at det er slik.... Jeg ser det slik at den dispensasjon som ble gitt i realiteten trådte istedenfor en ny reguleringsplan."* Det skal tilføyes til dette at reguleringsvedtak legger totalansvaret på den som utløser plankravet, og i forhold til planvedtak er det uten betydning hvem som har skapt behovet for f.eks. en gangvei.

Det kan se ut som det offentlige med dette mister et aktivt redskap for å styre sammenheng i tid mellom utbygging/fortetting av områder og nødvendig utbygging av infrastruktur og dermed styringen av offentlig ressursbruk. Det finnes som kjent ikke tilstrekkelige vegmidler til alle ønskelige vegprosjekter. Dersom staten eller kommunen fikk betalingsansvar for rekkefølgevilkår innebærer dette at de snevrere interesser vil skade hva som er til det beste for samfunnet som helhet. Den som søker om en tillatelse til tiltak vil ha et rettskrav på å få det med mindre kommunen har rettslig grunnlag for å nekte.

Rekkefølgebestemmelser i dagens plan- og bygningslov – som finnes i §§ 20-4 annet ledd bokstav b og 26 første ledd for henholdsvis kommuneplan og reguleringsplan – skaper ikke noen slik hindring for staten eller kommunen. Rekkefølgebestemmelser vil sørge for at utbyggingen skjer i det tempo som er tilpasset det offentliges prioriteringer og budsjetter.

Statens vegvesen mener på bakgrunn av det som er anført ovenfor at det må avklares hva forslaget egentlig vil innebære. Vi forutsetter at det offentlige fortsatt kan stille krav i arealplaner til nødvendig infrastruktur som gjennomføringen av planen vil utløse behov for og som det offentlige ikke selv har midler til å betale for. For Statens vegvesen er det for eksempel nødvendig at det i forhold til utbyggingsplaner for trafikkskapende virksomhet som utløser behov for tiltak på det offentlige vegnettet, må kunne settes vilkår om slike tiltak, selv om tiltaket fra en utbyggers ståsted ikke er helt nødvendig for gjennomføringen.

Vi mener det bør være anledning å sette vilkår som er innenfor det som følger av vilkårlæren og læren om myndighetsmisbruk. Dersom hensikten med forslaget er å gjøre en vesentlig innsnevring av adgangen til å sette vilkår, må det også gjøres endringer i lovens bestemmelser om adgangen til å fastsette reguleringsbestemmelser.

Det må videre gå klart fram om tiltak skal/må ligge "fysisk" innenfor den planen som avtalen knytter seg til, eller om tiltaket kan ligge utenfor. Et eksempel på en slik problemstilling er om en avtale knyttet til en reguleringsplan kan omfatte utbedring av et kryss som ikke er

omfattet av selve reguleringsplanen. Fra vår side virker det fornuftig at avtalen kan omfatte utbygging av infrastruktur også utenom den aktuelle reguleringsplanens begrensning, så lenge infrastrukturtiltaket det er stilt krav om har en saklig sammenheng med virkningene av reguleringsplanen.

Ad § x-3 Forholdet til reglene om offentlige anskaffelser

Bygningslovutvalget har inntatt en bestemmelse i utkastets § x-3 om at utbyggingsavtalene må ligge innenfor de rammene som følger av reglene om offentlige anskaffelser.

Det fremgår av utredningen at det er tvil om anvendelsen av reglene for offentlige anskaffelser på utbyggingsavtalene. Utvalget har likevel funnet grunn til å ta inn en egen bestemmelse i utkastet om dette, selv om det under merknadene til bestemmelsen sies at det ikke er "tatt standpunkt i selve lovteksten til i hvilken grad reglene om offentlige anskaffelser kommer til anvendelse, hvorledes disse i tilfelle skal anvendes på utbyggingsavtalene, eller konsekvensene av at reglene brytes".

Det synes lite hensiktsmessig å innta en egen bestemmelse om dette, siden innholdet i bestemmelsen etter utvalgets egen oppfatning har et uavklart innhold. Bestemmelsen er dessuten – slik utvalget uttrykker det – av "en rent informativ karakter"

På bakgrunn av det som er anført tidligere -i merknadene til kapittel 9.4.2. - mener vi det er behov for å klargjøre nærmere hva henvisningene til regelverket om offentlige anskaffelser egentlig innebærer.

Ad § x-4 Saksbehandling og offentlighet

For avtaler som omfatter mer enn det som kommunen har gitt bestemmelser om i plan er det krav om at avtalene skal legges ut til offentlig ettersyn med 30 dagers frist for merknader, jf § x-4 andre ledd. Dette er nødvendig for å sikre innflytelse. Vi mener det er fornuftig at denne bestemmelsen gjelder for avtaler som er inngått etter andre ledd. For avtaler som gjelder forhold i vedtatt plan, skal kravet til medvirkning være ivaretatt i planprosessen. Klageadgangen på utbyggingsavtaler er også begrenset til den delen av avtalen som inneholder noe mer enn det som kommunen har truffet vedtak om i forbindelse med planbehandlingen, jf § x-5. Dette virker fornuftig slik at man unngår dobbeltbehandling av samme klagegrunner.

Statens vegvesen er kritisk til å innføre obligatoriske krav om å kunngjøre oppstart av forhandlinger om utbyggingsavtaler og krav om kunngjøring av alle utbyggingsavtaler, uavhengig av om avtalen omfatter mer enn det kommunen har gitt bestemmelser om i plan eller ikke, slik bestemmelsens første og tredje ledd vil innebære. Slik vi ser det vil offentlighetens behov for forhåndsvarsling og mulighet til å uttale seg om avtalen bli tilstrekkelig ivaretatt gjennom bestemmelsen i forslaget andre ledd og tilsvarende krav om å kunngjøre utbyggingsavtaler som omfatter mer enn det kommunen har gitt bestemmelser om i plan.

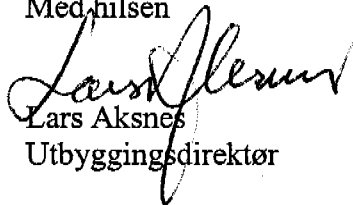
Vi mener det er nødvendig at det settes krav om vedtatt arealplan før avtale inngås. Dette fremgår også av § x-4 femte ledd. Det er heller ikke åpnet for at det gjennom

avtaleforhandlingene i realiteten legges vesentlig bånd på den brede vurderingen av alle interesser som kommunen ellers forutsettes å skulle foreta ved behandlingen av plan for området.

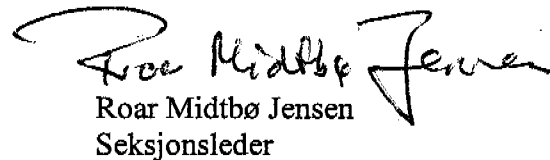
Det er naturlig at kommunen kunngjør oppstart av forhandlinger. Kommunen bør også ha et ansvar for å sikre at andre aktuelle avtaler blir koordinert/utarbeidet samtidig, og bør kanskje ha plikt til å avklare dette mot andre aktuelle myndigheter som for eksempel Statens vegvesen.

Det er sterkt ønskelig å kunne samordne alle parter som vil inngå avtaler med utbygger. Dette gir bedre oversikt og vilkårene kan bli bedre koordinert. Grensen mellom hva som skal være med i en avtale med kommunen og hva som skal avtales med for eksempel Statens vegvesen kan være uklar i mange tilfeller.

Utbyggingsavdelingen
Med hilsen



Lars Aksnes
Utbyggingsdirektør



Roar Midtbø Jensen
Seksjonsleder