

NOU 2003:24

VEDLEGG

03/3773 - 108

Del IV:

Utbyggingsavtaler - utvalgets lovforslag

Kapittel 9

## Utbyggingsavtaler

### 9.9 Lovforslag med kommentarer

Bygningslovutvalget bruker de betegnelser på arealplaner som Planlovutvalget har foreslått i NOU 2003: 14. Bestemmelsene foreslås tatt inn i loven som et eget kapittel om utbyggingsavtaler.

#### § x-1 Definisjon

*Med utbyggingsavtale menes i denne lov en avtale mellom kommunen og en grunneier eller utbygger om utbygging av et område, som har sitt grunnlag i kommunens planmyndighet etter denne lov.*

Merknader til § x-1:

Bestemmelsen definerer en utbyggingsavtale som en avtale mellom en kommune og en grunneier eller utbygger om utbygging av et område. Utbyggingsavtalen gir en eller begge parter forpliktelser eller rettigheter innenfor rammene som følger av § x-2.

Kompetansen til å inngå avtale ligger til kommunestyret som kommunens øverste myndighet. Adgangen til å delegerer myndigheten antas dekkende regulert i kommuneloven. Fylkeskommunen omfattes også av bestemmelsen etter den alminnelige fortolkning av begrepet «kommune».

Også staten kan ha behov for å inngå utbyggingsavtaler med grunneiere og utbyggere. I Planlovutvalgets forslag til ny § 4-5 om statlige arealplaner bør det vurderes å innta at bestemmelsene om utbyggingsavtaler gis tilsvarende anvendelse.

Den private part i avtalen er i lovutkastet angitt til «grunneier eller utbygger». Med dette har Bygningslovutvalget ment å omfatte samtlige som i praksis inngår utbyggingsavtaler. Planlovutvalget har betegnet den private part som «tiltakshaver». Dette er imidlertid bygningslovgivningens betegnelse på den et tiltak utføres på vegne av, og som er ansvarlig for at tiltaket blir oppført i samsvar med myndighetskrav, jf. Ot.prp. nr. 39 (1993-94) s. 264. Tiltakshaver er således en rettslig betegnelse med et gitt innhold under byggeprosessen, og det blir av den grunn etter Bygningslovutvalgets mening ikke dekkende og hensiktsmessig å benytte betegnelsen i bestemmelsene om utbyggingsavtaler. Hensynet til konsekvent språkbruk tilsier derfor også at et annet og mer dekkende begrep benyttes her.

Primært reguleres situasjoner hvor det er en privat part som kontraherer med kommunen, men bestemmelsen omfatter også situasjonen der det offentlige, som eksempel stat eller fylkeskommune, er planmyndighetens motpart.

Med uttrykket «grunnlag i kommunens planmyndighet» synliggjøres at avtalene må ha en eller annen form for tilknytning til forslag om ny plan eller en eksisterende plan. Det er avtaler som gjelder gjennomføring av plan som lovreguleres. Dette dekker både avtaler som inngås i forbindelse med behandling av private eller offentlige forslag om ny eller revidert plan, og avtaler som inngås i samsvar med en eksisterende plan eller på bakgrunn av spørsmål om dispensasjon fra en eksisterende plan (for eksempel rekkefølgebestemmelser). Andre avtaler kommunene inngår i kraft av å være grunneier, eksempelvis entreprisedavtaler, faller utenfor bestemmelsen.

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. 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.

Ved spørsmål om avtale vedrørende opparbeidelse av refusjonsberettiget teknisk infrastruktur, legger utvalget til grunn at avtalen etter gjeldende praksis også kan være foranlediget av de krav til opparbeidelse som følger direkte av plan- og bygningsloven §§ 67 og 67a ved søknad om tillatelse til tiltak. Etter disse bestemmelsene forutsettes det imidlertid også at det foreligger en arealplan, m.a.o. at planmyndighetene har vurdert utnyttelsen av området. Forslaget her innebærer i realiteten en omgjøring av denne faktiske forutsetningen til en lovmessig betingelse, dvs. en skranke mot de tilfeller der slike avtaler inngås av bygningsmyndighetene uten at det foreligger planvedtak for området. Dette er i samsvar med hovedsiktet om å lovregulere adgangen til å inngå avtaler om gjennomføring av plan.

Bestemmelsene i dette kapittel kommer således ikke til anvendelse på avtaler eller vilkår om utbygging av et område som ikke omfattes av en arealplan, og som har sitt grunnlag i kommunens myndighet etter loven til å dispensere fra lov, forskrift og vedtekt, for eksempel dispensasjon fra lovens §§ 65 og 66. Denne type avtaler lovreguleres ikke, gjeldende rettstilstand og gjeldende praksis videreføres. Skrankene for slike (avtale-) vilkår i forholdet mellom kommunen og grunneieren eller utbyggeren er lite omtvistet i gjeldende rett, og adgangen følger av den alminnelige, ulovfestede vilkårs læren.

Både den private part og kommunen kan påta seg forpliktelser i avtalen, for eksempel kan partene påta seg å samfinansiere hovedavløpsledning. Paragraf x-2 setter imidlertid skranker for hvilke forpliktelser den private part lovlig kan påta seg i forbindelse med utbyggingen.

#### *§ x-2 Utbyggingsavtalens innhold*

*En utbyggingsavtale kan gjelde forhold som kommunen har gitt bestemmelse om i arealdel til kommuneplan, områdeplan eller detaljplan.*

*Slik avtale kan også gå ut på at grunneier eller utbygger skal besørge eller helt eller delvis bekoste tiltak som står i saklig sammenheng med og som er nødvendige for gjennomføringen av planvedtak. Slike tiltak skal tjene interessene i utbyggingsområdet og stå i rimelig forhold til utbyggingens art og omfang.*

Merknader til § x-2:

Et av de viktigste spørsmålene i diskusjonen om utbyggingsavtaler har vært hva en utbyggingsavtale kan inneholde. Utvalget har søkt å utforme en dynamisk og fleksibel regel der hensikten er å gi et nyttig redskap for så vel kommunen som utbyggeren, spesielt ved utbygging i pressområder.

Første ledd dekker forhold som kommunen har gitt bestemmelser om i arealdel til kommuneplan, områdeplan eller detaljplan. En tilsvarende bestemmelse er foreslått av Planlovutvalget i deres utkast til ny § 18-3 første ledd første punktum. De materielle rammene som her angis for avtalene omfatter det samme som kommunen kan gi bestemmelser om i arealplaner. Med hjemmel i denne bestemmelsen kan avtalen derfor ikke utvide kommunens adgang til å gi planbestemmelser, men avtalene kan gjerne gå ut på presiseringer av slike bestemmelser. For det andre gjøres det klart, ved uttrykket «har gitt bestemmelse om», at en utbyggingsavtale ikke kan foregripe planvedtaket. En utbyggingsavtale må i tid inngås etter at planvedtaket er truffet. Dette sies også uttrykkelig i § x-4 femte ledd.

Andre ledd utvider de ytre rammene for hva som kan avtales at den private part skal besørge eller bekoste. Andre ledd angir imidlertid samtidig klare og relativt strenge rammer for skjønnsutøvelsen som må ligge til grunn ved anvendelsen av denne kompetansen. I utgangspunktet skal det således mye til før avtaler om for eksempel bidrag til sosial infrastruktur kan aksepteres.

Ved en slik formulering, kombinert med avgrensningen i § x-1 til kommunens planmyndighet, lovfestes

kommunens materielle kompetansegrunnlag til å inngå utbyggingsavtaler.

Bestemmelser i utbyggingsavtaler om sosial boligprofil, for eksempel om at kommunen skal gis leierett til en prosentandel av boligene til fastsatt pris eller kommunal kjøpsrett til en prosentandel av boligene til en fastsatt pris, faller slik bestemmelsen er formulert utenfor det som kan avtales. Planlovutvalget har imidlertid i sitt lovforslag § 11-5 listet opp en del forhold som det kan gis bestemmelser om i områdeplan. Bestemmelsen får tilsvarende anvendelse for detaljplan, jf. lovforslaget § 12-3. I lovforslaget § 11-5 nr. 5 er det foreslått hjemmel for å ha bestemmelser som i en viss utstrekning kan bidra til å oppfylle kommunens boligpolitiske mål, jf. formuleringen «antallet boliger i et område, største og minste boligstørrelse, og nærmere krav til boligens utforming der det er hensiktsmessig for spesielle behov». Dersom utkastet til nye regler om områdeplan og detaljplan blir vedtatt, innebærer dette at også utbyggingsavtaler kan inneholde tilsvarende bestemmelser om slike boligpolitiske virkemidler, jf. forslaget til § x-2 første ledd.

Etter andre ledd kan en tiltakshaver gjennom en utbyggingsavtale påta seg ansvar for å besørge eller helt eller delvis bekoste ulike typer tiltak. Uttryksmåten «besørge eller helt eller delvis bekoste» er valgt ut fra hensynet til ryddighet. Utvalget finner det ikke hensiktsmessig at den private part i avtalen både skal kunne påta seg å besørge og samtidig bekoste tiltaket. Det vises i denne sammenheng også til den generelle gjennomgangen av forholdet til regelverket om offentlige anskaffelser og EØS.

Tiltak omfatter her i prinsippet både teknisk infrastruktur og sosial infrastruktur. Men selv om bestemmelsen i utgangspunktet åpner for å la sosial infrastruktur omfattes av en avtale, setter de nærmere vilkår i andre ledd klare begrensninger. Utvalget har imidlertid ikke ønsket å sette et absolutt forbud mot at tiltakshaver i noen tilfeller påtar seg ansvaret for etablering av anlegg/bygninger knyttet til sosial infrastruktur i en utbyggingsavtale. Utvalget har heller ikke ønsket å sette sperrer for annen, tenkelig samfunnsmessig utvikling.

Andre ledd åpner også for avtlevilkår tilsvarende lovbestemte krav til utbyggingen, for eksempel etter plan- og bygningsloven § 67 eller etter bestemmelsene i §§ 68 og 69. I tillegg gir andre ledd anledning til å kreve opparbeidet teknisk infrastruktur som ikke kan pålegges direkte med hjemmel i lovens byggesaksregler. Forutsetningen er at vilkårene finnes nødvendig for gjennomføring av plan og at de øvrige vilkår i andre ledd er til stede.

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 nødvendigvis utvider seg, eller en utbygging vil legge beslag på et visst antall elevplasser på en planlagt 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.

Med planvedtak må også forstås det som er omfattet av en områdeplan, slik at avtale i forbindelse med detaljplan ikke nødvendigvis begrenses til detaljplanens innhold. Dersom et utbyggingsområde eies av flere grunneiere, og en av disse fremmer en detaljplan for sin eiendom, vil skrankene i andre ledd således referere seg til områdeplanen og ikke detaljplanen.

Det er som nevnt viktige begrensninger i hva en utbyggingsavtale kan omfatte i bestemmelsens andre ledd andre punktum. Tiltaket skal tjene interessene i utbyggingsområdet. I dette ligger en betydelig skranke for hva som kan avtales. Skal det f. eks. bygges seniorboliger, kan det ikke kreves at det skal oppføres en skole. Det kan imidlertid ikke kreves at tiltaket som avtales skal ligge eksklusivt til interessene i området. For eksempel kan man ikke

kreve at en barnehage bare skal betjene de nye beboerne i området.

Tiltaket må også stå i rimelig forhold til utbyggingens art og omfang, noe som innebærer en praktisk viktig begrensning i hva som lovlig kan avtales. Ved vurderingen må det tas utgangspunkt i den aktuelle utbyggingen: Hva medfører denne konkrete utbyggingen av behov for teknisk og sosial infrastruktur? Eksempelvis vil en større boligutbygging kunne utløse behov for en ny skole. Et slikt krav må dermed anses rimelig i forhold til utbyggingens omfang. Bygging av et kjøpesenter vil kunne utløse krav om veiutvidelse og rundkjøring, men ikke eksempelvis nytt kulturhus. Forholdsmessighetsbetraktningen må gjøres etter en konkret helhetsvurdering hvor det er tale om et større utbyggingsområde.

Lovens materielle skranker må også ses i sammenheng med adgangen til å «delvis bekoste» tiltak. Dette er en viktig bestemmelse, som gjør at tilskudd til infrastruktur lettere kan aksepteres når tilskuddets størrelse fastsettes i forhold til det utbyggingen vil medføre av ekstra belastning på infrastrukturen. Som eksempel nevnes delvis finansiering av hovedavløpsanlegg og tilskudd til utvidelse av hovedvei mv. Formuleringen «helt eller delvis bekoste» er ikke ment å skulle utelukke at den private part delvis besørger et tiltak.

Når det i loven sies at tiltakshaver kan påta seg å «besørge eller helt eller delvis bekoste», innebærer dette for det første at han kan påta seg å legge til rette for at eksempelvis en barnehage etableres i området uten at han selv finansierer bygget eller selv står som utbygger. Et annet alternativ er at kommunen besørger tiltaket, mens tiltakshaver bidrar økonomisk helt eller delvis. For eksempel kan utbygger påta seg å bekoste en prosentandel av kostnadene til oppføring av gangbru eller kulvert. Ved fastsettelsen av bidragets størrelse, må dette stå i rimelig forhold til utbyggingens omfang.

Forhold knyttet til drift av bygningene/anleggene er ikke ment omfattet av uttrykket «tiltak» i andre ledd. Som eksempel på drift kan nevnes avtale om snørydding samt drift og vedlikehold av offentlig avløpsledning eller skole.

Etter ordlyden vil et forhold som omhandles i en utbyggingsavtale kunne synes å bli omfattet av både første og andre ledd, f. eks. hvor det i planen er fastsatt rekkefølgebestemmelser som forutsetter bygging av et infrastrukturtiltak, f. eks. en vei. For at forholdet da skal falle inn under kompetansen etter § x-2 andre ledd, forutsettes at tiltakshaver eller utbygger i avtalen konkret påtar seg å besørge eller helt eller delvis bekoste tiltaket. Bestemmelser i avtalen som går ut på nærmere presiseringer av slike planbestemmelser dekkes som nevnt av første ledd.

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.

Bygningslovutvalget har ikke funnet det hensiktsmessig å foreslå en eksplisitt, materiell beskranking i kommunenes kompetanse tilsvarende Planlovutvalgets forslag til ny § 18-3 andre ledd (jf. NOU 2003: 14 s. 340). Som nevnt forutsetter også Bygningslovutvalgets forslag at endelig avtale ikke skal kunne inngås før det foreligger et planvedtak for området, jf. forslaget til § x-4 femte ledd. Videre er det 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 slik at vernet om hensynet til tredjemanns og allmennhetens interesser svekkes. Hensikten med å gi adgang til parallell behandling av forhandlinger om utbyggingsavtale og plan for området er først og fremst å legge til rette for praktisk anvendbare og ressursbesparende ordninger, herunder å unngå unødig dobbeltbehandling. Dette skal likevel ikke gå på bekostning av tredjemanns/allmennhetens interesser i utbyggingsområdet eller andre bredere samfunnsmessige hensyn. Utvalget mener imidlertid at den retts teknisk beste måten å ivareta disse hensyn på i denne sammenheng, er gjennom reglene om saksbehandlingen. Etter utvalgets mening vil dette også styrke forutberegneligheten for de direkte involverte parter i avtalen.

De materielle skrankene medfører også at tiltak som ikke tilfredsstiller lovens krav til saklighet, nødvendighet, interesser i utbyggingsområdet og rimelighet, ikke kan gis i gave til kommunen for å omgå reglene. Er lovens materielle krav oppfylt, vil betegnelsen «gave» være mindre aktuell.

*§ x-3 Forholdet til reglene om offentlige anskaffelser*

*Avtalene må ligge innenfor de rammene som følger av reglene om offentlige anskaffelser.*

Merknader til § x-3:

Bestemmelsen fastslår at utbyggingsavtalene må utformes slik at de ikke kommer i konflikt med regelverket for offentlige anskaffelser.

Utvalget har under punkt 9.4.2 gjort nærmere rede for i hvilken grad dette regelverket setter skranker for utbyggingsavtalenes innhold. Det framgår av denne redegjørelsen at det hefter en viss tvil om anvendelsen av reglene for offentlige anskaffelser på utbyggingsavtalene. Utvalget har derfor vurdert om det burde gripe mer aktivt inn ved å regulere de viktigste berøringspunktene mellom utbyggingsavtalene og reglene for offentlige anskaffelser i lovteksten. Formålet med en slik regulering ville først og fremst være å avgjøre viktige uavklarte problemstillinger. Et mer ambisiøst siktemål kunne være å skreddersy egne anskaffelsesregler for utbyggingsavtalene. Særlig for anskaffelser under terskelverdiene ville dette kunne ha vært aktuelt.

Utvalget har likevel nøydt seg med en ren henvisningsregel. Den avgjørende grunnen til dette standpunktet er den kompleksiteten dagens regelverk for offentlige anskaffelser har sett i forhold til utvalgets sammensetning og den tid man har til rådighet for å fremme lovforslaget. Utvalget er ikke nedsatt med tanke på de anskaffelsesrettslige problemstillingene, og medlemmene har dermed heller ikke den nødvendige kompetanse på dette området. Et viktig aspekt ved spørsmålet om regulering er de folkerettslige forpliktelsene Norge har påtatt seg når det gjelder offentlige anskaffelser. Disse forpliktelsene gjelder i første rekke for anskaffelser over de såkalte terskelverdiene, men heller ikke under disse verdiene står Norge helt fritt. En lovregulering måtte ta hensyn til disse forpliktelsene. Det vil derfor kunne få folkerettslige konsekvenser å foreta en regulering i strid med disse forpliktelsene.

Bestemmelsen slik den er foreslått har derfor fått en rent informativ karakter. Den sier ikke annet enn at de begrensninger som måtte følge av reglene for offentlige anskaffelser, skal respekteres ved utformingen av utbyggingsavtalene. Det er følgelig ikke 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. Disse problemstillingene må finne sitt svar gjennom en tolking av regelverket for offentlige anskaffelser.

Det er etter utvalgets oppfatning likevel viktig å gjøre partene i utbyggingsavtalene uttrykkelig oppmerksom på at forholdet til regelverket for offentlige anskaffelser må avklares før det inngås en bindende avtale. Utvalget har grunn til å tro at det i dag inngås et betydelig antall utbyggingsavtaler uten at disse ses i sammenheng med dette regelverket.

*§ x-4 Saksbehandling og offentlighet*

*Kommunen skal kunngjøre oppstart av forhandlinger om utbyggingsavtale.*

*Dersom fremforhandlet forslag til utbyggingsavtale bygger på kompetansen i § x-2 andre ledd, skal dette legges ut til offentlig ettersyn med 30 dagers frist for merknader.*

*Når utbyggingsavtale er inngått, skal denne kunngjøres.*

*Reglene i første til tredje ledd gjelder tilsvarende ved eventuelle endringer i utbyggingsavtalen.*

*Kommunen kan ikke inngå bindende utbyggingsavtale før arealplan er vedtatt.*

Merknader til § x-4:

Bestemmelsen gir regler om saksbehandlingen for utbyggingsavtaler, og skal sikre åpenhet rundt avtaleprosessen og at avtalene ikke foregriper de brede prosessene og vurderingene som gjelder for arealplaner etter loven. For at beslutningsprosessen skal bli forsvarlig, legges det opp til innflytelsesmuligheter for alle som blir berørt av utbyggingen.

Etter første ledd skal kommunen alltid kunngjøre oppstart av forhandlinger om utbyggingsavtale. Begrepet «oppstart av forhandlinger» er ikke entydig, men så snart det er klart hvem som skal forhandle og at man tar sikte på å fremforhandle en utbyggingsavtale, skal kunngjøring skje. Et minimumskrav til kunngjøring er annonsering i minst en avis som er alminnelig lest på stedet og gjennom elektroniske medier. Offentligheten får da det nødvendige varsel.

Andre ledd fastsetter at dersom et omforent forslag til utbyggingsavtale omfatter mer enn det kommunen ensidig har gitt bestemmelser om i plan, jf. § x-2 første ledd, må det omforente forslaget legges ut til offentlig ettersyn med 30 dagers frist for eventuelle merknader. I andre tilfeller forutsettes behovet for offentlighetens innsyn ivarett gjennom planbehandlingen.

Enhver utbyggingsavtale skal kunngjøres etter bestemmelsen i tredje ledd. Lovens regler om offentlighet er utformet slik at dersom en utbyggingsavtale fremforhandles parallelt med utarbeidelse av ny arealplan, kan kunngjøringen tidligst skje samtidig med kunngjøring av den nye arealplanen.

Ved planprosessen er det svært viktig at kommunen om nødvendig innhenter synspunkter fra alle berørte interesser som grunnlag for vedtak om utnyttelsen av et område, jf. Planlovutvalgets lovutkast § 1-7 (NOU 2003: 14 s. 250). I den utstrekning en utbyggingsavtale bygger på kompetansen i Bygningslovutvalgets forslag til § x-2 første ledd, vil slike generelle bestemmelser om medvirkning komme til anvendelse siden prosessen for vedtagelse av plan dermed forutsettes å være fulgt. Ut over forslaget til bestemmelser om kunngjøring av oppstart av forhandlinger og endelig avtale, samt offentlig ettersyn av fremforhandlede forslag til avtale i § x-4 første til tredje ledd, har imidlertid Bygningslovutvalget ikke funnet det nødvendig eller hensiktsmessig med en tilsvarende bestemmelse om medvirkning ved forhandlinger om utbyggingsavtale som bygger på kompetansen i forslaget til § x-2 andre ledd. Det vises i den forbindelse til mandatets pålegg om forenkling og effektivisering.

Fjerde ledd fanger opp tilfeller der partene i ettertid blir enige om at det er ønskelig med endringer i allerede inngått utbyggingsavtale, uten at det er tale om en klagesak eller en ensidig begjæring om omgjøring etter § x-5. Utvalget finner det hensiktsmessig at partene av hensyn til allmennheten og tredjemanns interesser i slike tilfeller henvises til å starte avtaleprosessen på nytt.

Femte ledd bestemmer at kommunen ikke kan inngå bindende utbyggingsavtale før arealplan er vedtatt. Dette innebærer at forhandlinger kan skje før plan er vedtatt, mens endelig avtale må utstå. Formålet er å unngå en forhåndsbinding av kommunens planmyndighet, herunder å sikre at planprosessen etter loven er fullført før avtalen formaliseres. Det er ikke noe i veien for at avtalen inngås i samme kommunestyremøte som planen vedtas dersom prosessene har gått parallelt. Den private part kan forplikte seg før plan er vedtatt, og dersom planen endres av kommunestyret etter dette tidspunkt, kan den private part eventuelt påberope seg bristende forutsetninger. Om den materielle kompetansen og forholdet til tredjemenn og allmennhetens interesser, vises for øvrig til merknadene til §§ x-1 og x-2 ovenfor.

#### *§ x-5 Klage og omgjøring*

*Grunneier eller utbygger som er part i avtalen og andre med rettslig klageinteresse kan påklage avgjørelse om utbyggingsavtale etter reglene i plan- og bygningsloven § 15. Det kan likevel ikke klages på forhold som det er adgang til å klage over i planvedtak. Klageinstansen kan stadfeste eller oppheve avgjørelse om utbyggingsavtale.*

*For omgjøring av avgjørelse om utbyggingsavtale gjelder reglene i §§ 11-8 og 12-5 så langt omgjøringsspørsmålet gjelder forhold som kommunen har gitt bestemmelser om i arealdel til kommuneplan, områdeplan eller detaljplan. Andre endringer i utbyggingsavtaler følger reglene om statlig organs omgjøring av kommunale enkeltvedtak, jf. forvaltningsloven § 35 andre til femte ledd.*

#### Merknader til § x-5:

Ved vurderingen av spørsmålet om og eventuelt i hvilken utstrekning det bør være adgang til å påklage utbyggingsavtaler, finner utvalget det hensiktsmessig innledningsvis å vise til den generelle gjennomgangen av gjeldende rett under pkt. 9.4.2 ovenfor, særlig teorien om at utbyggingsavtalen (i snever forstand) på en og samme tid, men overfor ulike rettssubjekter kanskje bør vurderes både som en privatrettslig avtale og som et offentligrettslig vedtak - med den betydning det har for retten til å klage. I forhold til den private part (grunneier eller utbygger) synes det reelt sett i utgangspunktet å være mindre grunn til å statuere klagerett: Avtalene bygger i prinsippet på dennes frivillige samtykke, og det settes samtidig lovbestemte rammer for avtalenes innhold og krav til saksbehandlingen som er ment å skulle sikre både parten og andre mot myndighetsmisbruk. Utvalget mener likevel det er vanskelig i disse tilfeller fullt ut å avskjære den klageinteressen som private i alminnelighet

har i tilfeller hvor det offentlige (uansett grunnlag) utnytter sin posisjon til å «pålegge» private forpliktelser og regulere deres rettigheter. Det kan ikke ses bort fra at de private parter under forhandlingene i enkelte tilfeller fortsatt vil kunne føle et sterkt press fra kommunen for å få medkontrahenten til å «samtykke» i vidtrekkende infrastrukturforpliktelser. I slike tilfeller mener utvalget det ikke vil være tilfredsstillende kun å henvise den private part til eventuelt å søke domstolenes hjelp til å få kjent avtalen ugyldig i etterhånd.

For de som ikke er parter i avtalen, allmennheten/tredjemann som for eksempel naboer, velforeninger og andre med særlig interesse for utviklingen av området, vil situasjonen være annerledes. De har et særskilt behov for innsyn og for å kunne påvirke prosessen, noe som er søkt ivaretatt gjennom forslaget til saksbehandlingsregler. Dette vil antakelig gjøre det mindre attraktivt å prøve seg på omgåelser av de forbud og skranker som nedfelles i loven og som følger av alminnelige prinsipper for god og forsvarlig saksbehandling. De samme hensyn tilsier imidlertid også at tredjemann og allmennheten for øvrig må ha anledning til å påklage utbyggingsavtalen når denne er ferdig fremforhandlet - i den grad de i det enkelte tilfellet kan sies å ha «rettslig klageinteresse», jf. den alminnelige klageregelen i forvaltningsloven § 28 første ledd.

I lys av ovennevnte, regulerer § x-5 første ledd klageadgangen både til den private part (grunneier eller utbygger) og andre med rettslig klageinteresse. Det er «avgjørelse om utbyggingsavtale» som kan påklages. Med dette henvises til den delen av avtaleforholdet som knytter seg til kommunens avgjørelser og handlemåte: Det er spørsmålet om kommunen ved sin endelige avgjørelse («vedtagelse» av utbyggingsavtalen) har holdt seg innenfor de materielle beskrankninger for hva det kan inngås avtale om som kan påklages. At de foreskrevne saksbehandlingsregler og prinsipper ikke er fulgt forut for og i forbindelse med vedtagelsen, kan også brukes som klagegrunn. Den private parts vurderinger og avgjørelser mht. om og eventuelt i hvilken utstrekning han vil inngå utbyggingsavtalen med kommunen, kan ikke påklages. Det kan heller ikke klages over kommunens avgjørelse om at den ikke ønsker å inngå en utbyggingsavtale.

Klageinstansens alminnelige kompetanse framgår for øvrig av forvaltningsloven § 34, men i og med at det her er tale om avgjørelse om en avtale, bør klageorganets kompetanse være noe snevrere. Hensynet til det kommunale selvstyret og forholdet til den kommunale økonomi tilsier således at departementet (fylkesmannen) som klageinstans ikke uten videre skal kunne bevirke en avtale med et nytt innhold som binder kommunen. Det samme gjelder i forhold til den private part - klageinstansen bør for eksempel ikke ensidig kunne gjøre endringer som i realiteten øker eller skjerper utbyggers eller grunneierens plikter som fra før i prinsippet hviler på dennes samtykke. I praksis innebærer dette at departementet (fylkesmannen) vil stå overfor valget mellom å oppheve kommunens avgjørelse om utbyggingsavtale eller å stadfeste den. Alternativet «selv treffe nytt vedtak i saken», jf. forvaltningsloven § 34 siste ledd, er ikke aktuelt i denne sammenheng.

De alminnelige reglene i forvaltningsloven kap. VI om klagens innhold, klagefrister med mer vil for øvrig gjelde tilsvarende.

For et stykke på vei å unngå problemet med «dobbelbehandling» av samme klagegrunner, foreslås klageadgangen begrenset til de delene av utbyggingsavtalen som inneholder noe mer enn det kommunen har truffet vedtak om i forbindelse med planbehandling, jf. første ledd andre punktum. Det er således avtalens «merverdi/merinnhold» i forhold til gjeldende plan, som i hovedsak kan påklages med hjemmel i § x-5, for eksempel avtalevilkår som går ut på at utbygger helt eller delvis skal bekoste en ny barnehage eller skole. Avtalevilkår som følger av plan, og som kan påklages etter reglene for planer, kan derimot ikke påklages etter § x-5.

Begrensningen i adgangen til å påklage utbyggingsavtaler i § x-5 første ledd andre punktum, innebærer altså ingen innskrenking av parters eller andre med rettslig klageinteresses muligheter til å få overprøvd kommunens avgjørelser om utnyttelsen av et område. For at begrensningen skal komme til anvendelse ved utbyggingsavtaler, forutsetter således første ledd andre punktum at det foreligger et planvedtak med det samme eller tilsvarende materielle innhold som utbyggingsavtalen, og som parter og andre med rettslig klageinteresse kan påklage etter reglene for planbehandling. Begrensningen i første ledd andre punktum er - som nevnt - foreslått utelukkende for å unngå unødig dobbeltbehandling av samme klagegrunner.

I andre ledd foreslås omgjøringsadgangen regulert på samme måte som adgangen til å endre en områdeplan eller en detaljplan, jf. Planlovutvalgets forslag til ny §§ 11-8 og 12-5. Rettsposisjoner som den private part har oppnådd i utbyggingsavtalen utover planvedtaket og det som følger av reglene om vilkår/bestemmelser til plan, følger imidlertid reglene i forvaltningsloven § 35 andre til femte ledd om statlig organs adgang til å oppheve ugyldige kommunale enkeltvedtak. Det er m.a.o. en snevrere adgang for omgjøring av avtalens «merverdi», se de generelle motiver pkt. 9.4.2, enn for planvedtakene som ligger til grunn for den. Kommunen selv gis for øvrig ikke anledning til ensidig å omgjøre en utbyggingsavtale som bygger på kompetansegrunnlaget i § x-2 andre

ledd.

I relasjon til de offentligrettslige regler og planvedtakene har planmyndigheten den samme endrings- og omgjøringsadgang for planvedtakene uavhengig av om det er inngått utbyggingsavtale eller ikke. Beroende på det samlede innhold i den enkelte avtale, kan det imidlertid foreligge privatrettslige skranker som - om de overtres i forbindelse med planendringen - kan lede til misligholdsbeføyelser, herunder f.eks. erstatning.

I tilfeller der en anmodning om omgjøring knytter seg til ulike deler av en avtale, kan bestemmelsene i § x-5 andre ledd gi anvisning på to forskjellige saksbehandlingssystemer. Det vil være tilfelle for eksempel når et avtalevilkårene som begjæres omgjort knytter seg til kompetansen i § x-2 første ledd, og andre vilkår som begjæres omgjort knytter seg til kompetansen i § x-2 andre ledd. I slike tilfeller mener utvalget det er mest hensiktsmessig at man avventer prosessen for omgjøring av de deler av avtalen som knytter seg til kommunens «planvilkårskompetanse» (dvs. § x-2 første ledd) slik at omgjøringsspørsmål som skal avgjøres av fylkesmannen (dvs. deler av avtalen som knytter seg til § x-2 andre ledd) behandles først.

Dersom ett av flere klagegrunnlag/omgjøringsgrunnlag fører fram, f.eks. slik at ett vilkår i avtalen oppheves, oppheves for øvrig hele avtalen. Kommunen og den eller de private parter må deretter begynne avtaleprosessen på nytt, jf. § x-4, dersom avtale fortsatt ønskes inngått.

Bortfall av avtale kan også føre til behov for endring av kommunens generelle plangrunnlag for området. Slik endring følger de alminnelige regler om endring av plan.

[Forslaget inneholder ikke utkast til overgangsbestemmelser. Dette mener utvalget at Kommunal- og regionaldepartementet eventuelt bør vurdere nærmere på et senere tidspunkt dersom det blir aktuelt å følge opp utvalgets innstilling med lovforslag til Stortinget. Departementet vil da ha bedre oversikt over den aktuelle rettslige og faktiske situasjon som forslaget til regler om utbyggingsavtaler må ses i sammenheng med.]

## 9.10 Økonomiske og administrative konsekvenser

### 9.10.1 Økonomiske konsekvenser

Bruk av utbyggingsavtaler har økonomiske konsekvenser for det offentlige, i første rekke kommuner, og for private, direkte for utbyggere (entreprenører), men også indirekte for boligkjøpere, kjøpere av næringsbygg og grunneiere. Det foreligger lite pålitelig statistikk over økonomisk volum av utbyggingsavtaler i Norge til nå. Avtalene påvirker partene i avtalen økonomisk gjennom flere ulike elementer som opptrer samtidig og med ulike fortegn for partene. Netto økonomisk effekt av avtalen for partene vil også variere fra avtale til avtale, både med hensyn til volum og fortegn. Det innebærer også at de økonomiske konsekvenser for tredjemann, for eksempel kjøpere av bolig eller næringsbygg, er usikre. De økonomiske konsekvenser for det offentlige og de private kan dermed ikke tallfestes. De ulike økonomiske effekter kan likevel beskrives.

Det bør skilles mellom avtaler som inngås i kommuner med henholdsvis stort og lite utbyggingspress. Avtaler i presskommuner (for eksempel byer og bynære kommuner) pålegger ofte den private å bidra til etablering av offentlige tilbud. Det er slike avtaler lovforslaget primært tar sikte på å regulere. I kommuner som har problemer med fraflytting og skjev befolkningssammensetning er det ikke uvanlig at kommunen bidrar med rimelig tomtegrunn, og dekker infrastrukturkostnader over skatteseddelen som kunne vært pålagt utbygger, for å stimulere til gunstig befolkningsvekst.

Det er viktig å være oppmerksom på at omfanget av eventuelle konsekvenser vil være avhengig av i hvor stor grad lovfestingen fører til særlig annen bruk av eller innhold i utbyggingsavtaler enn det som praktiseres i dag.

#### *Virkning for byggemarkedet*

Hvis man tar utgangspunkt i den formen for utbyggingsavtaler man har observert i kommuner med stort utbyggingspress, kan noen virkninger beskrives. I forhold til en situasjon hvor utbygging av bolig- og næringsfelt bestemmes av kommuneplan og reguleringsplan supplert med rekkefølgebestemmelser alene (med Planlovutvalgets forslag; kommuneplan, områdeplan og detaljplan), kan en supplerende utbyggingsavtale mellom utbygger og kommune påvirke tempo og forutberegnelighet i en utbygging. De utbyggingsavtaler som er observert i markedet i Norge (og i andre land) innebærer en forsering av framdrift og en mer forpliktende plan for infrastrukturutbygging. Forsering skjer da ved at utbygger bidrar til en raskere infrastrukturutbygging enn de



offentlige budsjetter ellers tillater.

Høyere kostnader forbundet med utbygging i pressområder vil isolert sett redusere utbyggingstempo og byggevolum. Noe av det tapte byggevolumet vil kunne kompenseres ved at bygging forskyves til områder hvor presset på infrastrukturen, og dermed kostnadene, er mindre.

Den totale effekten på byggemarkedet av Bygningslovutvalgets forslag er ikke lett å estimere, men vil blant annet avhenge av kostnadsdelingen mellom partene og betalingsvilligheten og prisforventningene hos aktørene som er involvert. Som det pekes på her, vil økte kostnader for utbygger redusere nybyggingen, mens økt forutberegnelighet vil redusere utbyggers kostnader og øke nybyggingen. Samtidig vil muligheter for overvelting av kostnader fra kommune over på utbygger bidra til at kommuner tilrettelegger nye utbyggingsområder i et høyere tempo, noe som kan øke nybyggingen. Dersom tomtetilgangen reduseres som følge av at grunneiere ikke vil delta i kostnadsdelingen, vil nybyggingen reduseres.

*Virkninger for utbygger*

En privat utbygger vil ha et økonomisk motiv hvor investeringsbeslutninger bestemmes av forventede kostnader og inntekter. Kostnadene er sammensatte, og plikter og rettigheter som følger av en utbyggingsavtale vil bare kunne påvirke deler av slike. For utbygger vil økt forutberegnelighet og tempo i en utbygging innebære redusert risikopremie og reduserte rentekostnader. Tidsintervallet fra kostnader påløper til økonomisk oppgjør skjer, går ned. Prisen utbygger betaler for økt tempo og forutberegnelighet i utbyggingen gjennom bidrag til etablering av infrastruktur, vil på den annen side øke prosjektkostnadene. Hvorvidt avtalene øker eller reduserer prosjektkostnadene avhenger av forholdet mellom utbyggerbidraget til infrastruktur og besparelser som nevnt.

Etter lovforslaget kan avgjørelse om utbyggingsavtale påklages med risiko for at klagebehandlingen medfører forsinket igangsetting av prosjektet og påfølgende økte kostnader. Utvalget antar imidlertid at antallet klager vil bli begrenset.

*Virkninger for boligkjøpere*

Et hovedspørsmål er om boligprisene vil øke. Det er vanlig å anta at nyboligprisene i et område i hovedsak vil følge prisene på tilsvarende brukte boliger, og at boligkjøpere gjerne betaler noe mer for nyboliger, men at de ikke aksepterer store prisdifferanser mellom nytt og brukt. Dette skulle tilsi at utbygger bare i begrenset grad kan velte kostnader over på kjøpere av nyboliger. Imidlertid vil et marked med lite tilbud og høy etterspørsel kunne akseptere prispåslag. Dersom Bygningslovutvalgets forslag i tillegg gir redusert nybygging vil dette påvirke det totale tilbudet av boliger, og dermed øke boligprisene. Prisene for bruktboliger vil også øke, slik at virkningen for boligkjøper vil være størst for nye kjøpere i markedet. Dersom prisene på boliger øker vil merkostnaden være en verdi som tilligger boligen, også ved eventuelt videresalg, og ikke et prispåslag som må dekkes av førstekjøper av nybolig alene.

*Virkninger for kommuner og stat*

Utbyggingsavtaler som innebærer utbygging av infrastruktur ut over det som ligger inne i kommunens planer (kommuneplan, økonomiplan og budsjett) innebærer økte utgifter for kommunene. Dersom avtalen inneholder krav til bidrag fra utbygger til infrastrukturutbygginger, vil slike kunne dekke deler av de økte utgiftene.

For kommunene innebærer bruk av utbyggingsavtaler behov for prosess- og forhandlerkompetanse. Arbeid med utbyggingsavtaler kommer i tillegg til kommunenes øvrige arbeid med planer. Utbyggingsavtaler vil gi administrative kostnader for kommunene. Dersom lovfesting fører til økt bruk av utbyggingsavtaler, må de administrative kostnader for kommunene også antas å øke.

For staten antas de økonomiske konsekvensene i første rekke å ha sammenheng med aktivitetsendringer som følge av utbyggingsavtaler, og da i form av skatte- og avgiftsinntekter. Det ses bort fra tilfeller hvor staten selv er part i avtalen. Dersom bruk av utbyggingsavtaler gir en aktivitetsøkning, vil statens inntekter normalt øke. Statens kostnader kan øke helt marginalt som følge av klagesaksbehandling. Statens utgifter for øvrig påvirkes ikke. Det legges her til grunn at staten ikke går inn med kompensierende ordninger for noen av de øvrige parter.

*Fordelingsvirkninger*

Tilbudet av boliger antas på mellomlang og lang sikt å være relativt følsom for prisendringer i markedet. I en

studie gjort ved NTNU (Borge, Falch og Rattsø 2002) brukes en priselastisitet på tilbudssiden med tallverdi mellom 2 og 3. Etterspørselen antas på den annen side, i samme studie, å være langt mindre følsom for prisendringer. En prisøkning må ut fra dette antas å ha langt større betydning for tilbudet av boliger enn for etterspørselen etter boliger. For en utbygger, som normalt kjøper tomt av grunneier, innebærer dette at den økonomiske effekt av utbyggingsavtalen (netto) i relativt stor grad kan veltes over på boligkjøper. Dersom utbyggingsavtalen gir økte prosjektkostnader med uendret fortjenestemargin for utbygger, vil avtalen gi økt pris for boligkjøper. Dersom utbygger i stedet søker å velte nevnte kostnader over på grunneier ved kjøp av tomt, er det fare for at grunneier vil avstå fra eller utsette et salg i påvente av en bedre pris.

For utbyggere som allerede har investert i tomt uten hensyn til eventuelle bidrag gjennom utbyggingsavtale, vil muligheten for å dele kostnadene med grunneier være avskåret. Dette vil kunne gi kortsiktige effekter med redusert boligbygging i påvente av bedre lønnsomhet. Langsiktig virkning av lovforslaget antas likevel å være at prisene i tomtemarkedet vil påvirkes av at utbygger i sine investeringskalkyler legger inn forventede kostnader til infrastruktur.

Tomte- og utbyggermarkedet i pressområder er kjennetegnet ved stor grad av profesjonalisering dominert av større boligutviklere og entreprenører. Det er ikke uvanlig at kjøpsavtaler for tomter har bestemmelser som sier noe om reguleringsforutsetninger og deling av økonomisk risiko mellom selger og kjøper, spesielt for større prosjekter. Mye taler for at langtidseffekter av lovforslaget vil være at forhold knyttet til utbyggingsavtale søkes avklart før eventuelle tomteervert. Dette tilsier en større overvelting av kostnadene ved redusert tomtepris.

#### *Planlovutvalgets og Bygningslovutvalgets forslag*

Ettersom Planlovutvalget og Bygningslovutvalget har to forskjellige forslag, er det naturlig å foreta en viss sammenligning av konsekvensene av begge forslagene.

Planlovutvalget foreslår en klar begrensning i dagens praksis når det gjelder hvilke økonomiske bidrag til infrastruktur som lovlig kan avtales mellom kommune og utbygger. Sosial infrastruktur vil, med Planlovutvalgets forslag, fullt ut og alltid måtte belastes og tilpasses de kommunale budsjetter. Kommunene vil uansett kunne benytte rekkefølgebestemmelser eller muligheten til å avvise/nekte å fremme reguleringsforslag hvor det økonomiske grunnlaget for gjennomføring fra kommunens side er mangelfullt. Man må anta at dette innebærer at gjennomføring av utbyggingsplaner i enkelte tilfeller vil måtte utsettes i forhold til en løsning med samfinansiering mellom det offentlige og utbygger dersom kompenserende tiltak ikke settes inn. For utbygger vil slik utsettelse kunne innebære økt risikopremie og økte rentekostnader. Bygningslovutvalgets forslag inneholder også klare juridiske begrensninger, men er mer moderat og fleksibelt. Dette gir tilsvarende mindre konsekvenser for kommuner og private.

### **9.10.2 Administrative konsekvenser**

Det antas som nevnt å bli behov for prosess- og forhandlerkompetanse ved inngåelse av utbyggingsavtaler, så vel hos den private som i kommunen. Dette medfører primært økonomiske konsekvenser i form av administrative kostnader, og er berørt ovenfor. For de kommuner og private som i dag inngår utbyggingsavtaler vil lovfestingen ikke antas å innebære store endringer i ressursbruken.

I lovforslaget er det inntatt krav til saksbehandling, offentlighet, og regler om klage og omgjøring. Oppstart av forhandlinger, fremforhandlet avtale og inngått utbyggingsavtale skal kunngjøres, men i den utstrekning prosessen skjer parallelt med utarbeidelse av plan vil disse kunngjøringene kunne skje samlet. Det blir således ikke større administrative (eller økonomiske) konsekvenser forbundet med dette.

Kommunens avgjørelse om utbyggingsavtale kan etter lovforslaget påklages til fylkesmannen. For kommunen og fylkesmannen vil formaliseringen av klagesaksbehandlingen kunne medføre noe merarbeid.