

9.7.1 Kapittel 18 Vilkår om ytelser i tillatelse til utbygging. Utbyggingsavtale

Dette kapittelet er nytt i forhold til dagens lov. Det må sees på bakgrunn av behovet for bestemmelser i loven som kan lette gjennomføringen av planer, og den diskusjonen som har vært i den senere tid om bruk av utbyggingsavtaler. Det vises til omtalen foran i kapittel 2.4.4. Utvalget vil understreke at bruk av utbyggingsavtaler kan være et hensiktsmessig og sterkt forenkende virkemiddel i forbindelse med gjennomføring av planer. Samtidig er det viktig at de rettslige rammene er klare. Behovet for regler knytter seg særlig til de situasjoner hvor det skal gjennomføres en større utbygging av boliger, fritidshus eller næringsvirksomhet i et nytt område, og som nødvendiggjør nyanlegg eller utvidelse av veg, vann, avløp, energiforsyning eller liknende, og som også vil medføre økt etterspørsel etter sosiale tjenester som skoler, barnehage, sykepleie, eldreomsorg med videre.

Utvalget mener at det i loven bør tas inn bestemmelser med et dobbelt formål: å legge til rette for gjennomføring av planer ved at tillatelse gjøres betinget av visse gjennomføringstiltak, og å trekke opp grensene for hva kommunen kan kreve eller avtale av slike ytelser fra utbyggere, samt sikre en forsvarlig saksbehandling i forhold til planleggingen. Kapittelet bygger på at betingelser om ytelser fra utbygger enten kan settes ensidig som et vilkår i planvedtak eller tillatelse, eller kan avtales mellom kommunen som planmyndighet og utbyggeren, det vil si tiltakshaveren. Ut fra den politiske diskusjonen - og avklaring gjennom Stortingets drøfting - av hva som bør være rammene for utbyggingsavtaler, legger utvalget til grunn at rammene for ensidige vilkår og for avtaler bør være de samme, og at de bør være relativt stramme. Dette er lagt til grunn for oppbyggingen av kapitlet. Temaet ligger i skjæringsfeltet mellom planleggingen og reglene om behandling av enkeltsaker etter loven.

Utvalget antar at disse reglene vil kunne være et alternativ til bruk av reglene om refusjon i kapittel IX i dagens plan- og bygningslov. Disse reglene er kompliserte, og de reglene utvalget her foreslår, vil kunne innebære en meget betydelig forenkling.

Til § 18-1 Vilkår om ytelser i tillatelse til utbygging

Innenfor de rammene som følger av reglene om offentlige anskaffelser, kan kommunen i forbindelse med planvedtak eller tillatelse etter denne lov gjøre utbygging betinget av at tiltakshaver besørger eller helt eller delvis finansierer veg, annet anlegg for offentlig kommunikasjon, anlegg for energiforsyning, vanntilførsel og avløp, og fellesarealer, som kommunen påviser er nødvendig for å gjennomføre utbyggingen. Med veg forstås kjørebane med fortau og snuplasser, gangveg, sykkelsti, turveg og offentlig plass, hvor private avkjørsler blir tillatt. Betingelsen kan også gjelde avbøtende tiltak, jf. § 1-9.

Kommunen kan ikke sette betingelser om andre ytelser, eller motta gaver som har sammenheng med planvedtaket eller tillatelsen.

Bestemmelsen trekker opp rammene for hvilke ytelser som kan pålegges utbyggeren av et område - tiltakshaveren - i form av vilkår eller betingelser for utbyggingen. Dette gjelder andre ytelser enn de restriksjoner med videre som kan pålegges gjennom planbestemmelser, nærmere bestemt med hjemmel i kapittel 9 til 12.

Første ledd slår fast at kommunen kan gjøre utbygging på grunnlag av planvedtak eller tillatelse etter denne lov betinget av bestemte ytelser fra tiltakshaver. Bestemmelsen gir kommunen grunnlag for å fastsette vilkår om slike ytelser i forbindelse med vedtak av en kommunal arealplan (kommuneplanens arealdel, områdeplan eller detaljplan). Kommunen kan altså for eksempel i forbindelse med at et areal legges ut for utbygging i en områdeplan eller detaljplan, fastsette at utbyggingen bare kan skje dersom utbyggeren oppfyller betingelsen om ytelser. Dette vilkåret vil i første omgang rette seg mot enhver som skal stå for gjennomføringen av planen. Formaliseringen av dette i forhold til en bestemt utbygger (tiltakshaver) vil skje i form av vilkår i den endelige tillatelsen til tiltaket etter lovens regler.

De ytelser som kan kreves etter første ledd, er det som gjerne går under fellesbetegnelsen «teknisk infrastruktur» i forbindelse med en utbygging. Dette tilsvarer i hovedsak de infrastrukturtiltak som omfattes av plan- og bygningslovens regler om refusjon (kap IX). Etter § 46 i dagens lov kan det ikke kreves refusjon for utgifter til offentlig vegstrekning hvor private avkjørsler ikke blir tillatt, og det bør da heller ikke kunne stilles krav om at en utbygger skal besørge eller finansiere slik vegstrekning. I tillegg er tatt med anlegg for energiforsyning, særlig med tanke på fjernvarmeanlegg o.l. Listen er ment å være uttømmende.

Bestemmelsen presiserer at mulighetene til å stille slike betingelser begrenses av *reglene om offentlige anskaffelser* etter lov av 27. november 1992 nr. 116 med forskrifter. Det følger generelt av disse reglene at arbeid som skal utføres for kommunen, skal settes ut på anbud. Disse reglene vil gjelde også for de arbeider som skal utføres som betingelse for at et område utbygges. Utvalget finner det ikke mulig eller nødvendig å gå inn i detaljene i dette regelverket, men ser det som hensiktsmessig å la dette forholdet komme klart fram i lovteksten av opplysningsgrunner. Det er også på denne bakgrunn uttrykksmåten «besørger eller helt eller delvis finansierer» skal forstås. Det vil - så vidt utvalget har forstått - ikke være adgang for kommunen til å pålegge tiltakshaveren selv å utføre arbeidene, fordi dette må antas å være i strid med reglene om offentlige anskaffelser. Tiltakshaveren må enten pålegges å betale kommunens kostnader, eller «besørge» at arbeidet ble utført. I begge tilfelle må reglene om offentlige anskaffelser følges når kontrakt inngås om de konkrete arbeidene.

Det er bare tiltak som er «nødvendig for å gjennomføre» utbyggingen, som kan settes som vilkår for utbygging. Vilkårene må altså for det første knytte seg til gjennomføringen - når planen skal iverksettes. For det andre må de være *nødvendige* for å gjennomføre utbyggingen. Det kan for eksempel ikke settes vilkår om at utbyggeren finansierer en veg med større kapasitet enn det som den aktuelle utbyggingen krever, med tanke på en mulig framtidig utbygging. En slik merkostnad må kommunen eventuelt dekke selv. Det er ikke uvanlig at kommunen krever et økonomisk bidrag («gebyr» eller lignende) av en utbygger i forbindelse med en utbygging, for eksempel et bestemt beløp pr. boenhet, til dekning av kommunens merutgifter i forbindelse med utbyggingen. Dette kan godtas etter regelen her dersom beløpet skal brukes til å dekke kommunens nødvendige utgifter til de formål som her er nevnt, for det aktuelle utbyggingsområdet. (Utvalget har ikke vurdert hvorvidt det kan foreligge andre hjemler for slike økonomiske bidrag.) Det er kommunen som må påvise at tiltakene og kostnadene er nødvendige. I dette ligger en «bevisbyrde» for kommunen.

Listen i første ledd er uttømmende, men dette er for ordens skyld presisert i *andre ledd*. Det er for eksempel ikke adgang til å sette vilkår om å besørge eller helt eller delvis dekke utgifter til offentlig «sosial infrastruktur», det vil si utbygging eller utvidelse av skoler, eldreinstitusjoner med videre. For den nærmere begrunnelsen for dette, og diskusjonen av disse spørsmål, vises til drøftingene foran i kapittel 2.4. For å unngå usikkerhet om hvor grensene her går, og fjerne mulighetene for omgåelse, sies det også uttrykkelig at kommunen ikke kan motta gaver som har sammenheng med tillatelsen. Situasjonen kan for eksempel være den at kommunen går imot utbygging av et større boligområde fordi den vil kreve utvidelse av skolekapasiteten. Kommunen kan da ikke ta imot et tilbud fra utbyggeren om et økonomisk bidrag til skolebudsjettet, selv om dette ville ha muliggjort utbyggingen.

Til § 18-2 Definisjon av, og adgangen til å inngå, utbyggingsavtale

Med utbyggingsavtale menes i denne lov en avtale mellom kommunen og en tiltakshaver om utbygging av et område, som har sitt grunnlag i kommunens myndighet som planmyndighet etter denne lov. En utbyggingsavtale er å anse som et enkeltvedtak etter forvaltningsloven § 2.

Kommunen kan inngå utbyggingsavtale innenfor de rammer som gjelder for offentlige anskaffelser og med de begrensninger som følger av reglene i dette kapitlet.

Begrepet utbyggingsavtale brukes til dels om avtaler av forskjellig karakter og innhold. Når utvalget nå foreslår regler om utbyggingsavtaler, er det nødvendig å definere dette uttrykket i forhold til bruken i loven her. *Første ledd* definerer utbyggingsavtale. Det som er spesielt for en utbyggingsavtale er for det første at den gjelder *utbygging* av et område. Den gjelder hvordan utbyggingen skal skje eller andre vilkår for at utbyggingen kan tillates. For det andre må kommunens grunnlag for å inngå en slik avtale være kommunens myndighet *som planmyndighet*. Kommunen kan også i andre egenskaper inngå avtale med en utbygger. Dersom kommunen for eksempel eier og vil selge et område som ønskes bygget ut, kan kommunen sette vilkår i salgsavtalen om hvordan utbyggingen skal skje i egenskap av selger. Dette er ikke en utbyggingsavtale etter reglene her.

I og med at grunnlaget for utbyggingsavtalen er kommunens myndighet som planmyndighet, dreier dette seg om utøvelse av offentlig myndighet, selv om det skjer i form av en avtale. Avtalen er derfor et vedtak slik dette defineres i forvaltningsloven § 2: «en avgjørelse som treffes under utøvelse av offentlig myndighet og som generelt eller konkret er bestemmende for rettigheter eller plikter til private personer (enkeltpersoner eller andre private rettssubjekter)». Det er nærmere bestemt et enkeltvedtak etter forvaltningslovens definisjon i §2. Det følger av dette av det i utgangspunktet er forvaltningsrettslige regler, og ikke privatrettslige avtalerregler, som gjelder for avtalen. Oppstår det tvister om avtalens innhold eller i forbindelse med oppfyllelse av avtalen vil likevel avtalerettslige regler kunne supplere de forvaltningsrettslige, ut fra en konkret vurdering. Såkalte forvaltningsavtaler - hvor forvaltningsrett og avtalerett møtes - er et komplisert og noe uklart rettsområde. Det vil til sjuende og sist kunne bli domstolenes oppgave å avgjøre de spørsmål som her kan reise seg.

Andre ledd sier først at kommunen kan inngå utbyggingsavtale. Utvalget mener det i alminnelighet bør være kommunestyret selv som behandler en utbyggingsavtale, men utelukker ikke muligheten for at avtalen kan inngås av annet organ. Som en viktig påminnelse presiserer bestemmelsen at en utbyggingsavtale alltid må ligge innenfor de reglene som gjelder for offentlige anskaffelser, og de begrensninger som forøvrig følger av reglene i kapittelet. Dette gjelder både de materielle skranker etter § 18-3 og saksbehandlingsreglene i § 18-4.

Tredje ledd slår fast den prinsipielt viktige regelen at kommunen ikke kan utøve et press mot en utbygger ved å sette krav om utbyggingsavtale som vilkår for å ta plan eller søknad opp til behandling etter lovens regler. Såvidt utvalget har forstått, har det forekommet tilfeller av dette, og formålet med regelen er å fjerne all tvil om spørsmålet.

Til § 18-3 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 tiltakshaver skal besørge eller helt eller delvis finansiere bestemte ytelser knyttet til utbyggingen, innenfor de rammene som følger av § 18-1 og reglene om offentlige anskaffelser.

Avtalen må ikke legge vesentlige bånd på den brede vurderingen av alle interessene som knytter seg til bruken av arealet.

Et av de viktigste spørsmålene i diskusjonen om utbyggingsavtale har vært hva en utbyggingsavtale kan gå ut på: Hva kan en kommune oppnå av fordeler, og hva kan utbygger forplikte seg til, gjennom en utbyggingsavtale? Utvalget har forstått det slik at det rettslig sett kan være mulig å avtale vilkår som går noe lengre enn det en myndighet har hjemmel for å kreve ved ensidig pålegg. Det vises imidlertid til drøftingen av emnet foran i **kapittel 4.2**. Det synes å være tverrpolitisk enighet i Stortinget om at det bør settes klare rammer for hva som her skal kunne avtales. I Innst. O. nr. 67 (2002-2003) uttaler komiteemedlemmer fra alle partier at det må settes grenser for hva som kan avtales gjennom utbyggingsavtaler, og at utbyggingen ikke skal belastes med kostnader til utvikling av sosial infrastruktur som skoler, barnehager, med videre. Utvalget legger til grunn at stortingsflertallet mener det ikke bør være adgang til å avtale vilkår som går ut over det som kan pålegges, og at rammen for dette bør være stram.

Dette er bakgrunnen for formuleringen i *første ledd*. Her sies det først at en utbyggingsavtale kan gjelde forhold som kommunen har gitt bestemmelse om i arealdel til kommuneplan, områdeplan eller detaljplan. I dette ligger for det første at det er de materielle rammene for kommunens adgang til å gi bestemmelser i slike planer som også er rammene for det som kan avtales. Dette omfatter også selve arealformålet. Avtalen utvider altså ikke kommunens adgang til å gi bestemmelser. Men avtalen kan gjerne gå ut på presiseringer av slike bestemmelser. For det andre gjøres det klart, ved uttrykket «har gitt bestemmelser om», at en *utbyggingsavtale ikke kan foregripe planvedtaket*. En utbyggingsavtale må i tid inngås etter at planvedtaket er truffet. Dette sies også uttrykkelig i § 18-4 fjerde ledd. Videre sies det at en utbyggingsavtale kan gå ut på at utbyggeren skal besørge eller helt eller delvis finansiere slike ytelser som kommunen kan stille vilkår om etter § 18-1. Det gjelder altså her de samme rettslige grensene for avtalevilkår som for vilkår fastsatt ved ensidige pålegg. Kommunen kan heller ikke gjennom avtale oppnå at en utbygger gir bidrag for eksempel til utbygging av skolekapasiteten eller annen sosial infrastruktur, selv om utbyggingen vil medføre behov for dette. I dette spørsmålet har utvalget valgt å legge til grunn det som det her synes å være tverrpolitisk enighet om i Stortinget. Også her vil reglene om offentlige anskaffelser kunne sette grenser.

Andre ledd sier at avtalen ikke må legge vesentlige bånd på den brede vurderingen av alle interessene som knytter seg til bruken av arealet. Utgangspunktet for denne bestemmelsen er at et planvedtak alltid skal bygge på en bred skjønnsmessige vurdering av alle berørte interesser som knytter seg til det arealet planen skal gjelde for. Bruken av avtaleformen bygger på forhandlinger mellom kommunen og utbyggeren. Avtalen inngås mellom disse to partene, men det vil ofte være mange interesser som knytter seg til det området avtalen gjelder for, og som kommunen har plikt til å ta hensyn til i forhandlingene med utbyggeren. Avtalen må ikke medføre at kommunen ikke også oppfyller sin plikt til å foreta en slik bred vurdering. Dette er også søkt varetatt gjennom saksbehandlingsreglene i § 18-4.

Til § 18-4 Saksbehandling, offentlighet og medvirkning

Når forhandlinger om en utbyggingsavtale påbegynnes, skal dette gjøres offentlig kjent gjennom varsel og offentlig kunngjøring etter reglene i § 10-2 første ledd. Kommunen skal legge til rette for medvirkning av berørte grupper og interesser i samsvar med reglene i § 1-7 som grunnlag for sin deltakelse i forhandlingene.

Omforent forslag til avtale skal gjøres offentlig minst 4 uker før den legges fram for godkjenning i kommunen.

Dersom utbyggingen krever ny eller revidert områdeplan eller detaljplan, skal forslaget til avtale følge planforslaget som en del av dette i forbindelse med planbehandlingen. Det samme gjelder dersom arealet samtidig er under regulering eller omregulering i områdeplan eller detaljplan, og avtalen gjelder forhold av betydning for reguleringen.

Utbyggingsavtale er ikke bindende for kommunen før det foreligger vedtatt plan.

Bestemmelsen gir regler om saksbehandlingen for utbyggingsavtaler. Begrunnelsen er behovet for åpenhet om slike avtaler, og at de ikke skal kunne foregripe - og dermed i realiteten undergrave - de brede prosessene som gjelder for arealplaner etter loven. Det som avtales, vil kunne ha stor betydning for andre berørte, som for eksempel naboer og andre som bruker det området som skal bygges ut. Det kan være viktige forhold som det bør tas hensyn til i detaljutformingen, og som kan være tema i avtalen. *Første ledd* sier at det skal gjøres offentlig kjent at forhandlinger om utbyggingsavtale påbegynnes, etter reglene om varsel og offentlig kunngjøring for kommuneplanens arealdel etter § 10-2 første ledd, og som forøvrig også gjelder for områdeplan og detaljplan, jf. § 11-6 første ledd og § 12-4 første ledd. Det er svært viktig at kommunen innhenter synspunkter fra alle berørte interesser som grunnlag for forhandlingene, og dette slås fast i *andre punktum*, med henvisning til den alminnelige regelen om medvirkning i § 1-7. Kommunen bestemmer selv omfanget og opplegget for slik medvirkning, som må stå i et rimelig forhold til hva avtalen omfatter og sakens betydning for berørte grupper. Dersom innholdet i avtalen i det vesentlige består i å presisere forhold som er avgjort i en nylig vedtatt plan, vil medvirkningsprosessene kunne begrenses.

Selve avtaleforhandlingene vil ikke være åpne, men et omforent forslag som skal forelegges kommunestyret eller annet organ for godkjenning, må offentliggjøres senest 4 uker før forslaget formelt fremmes for det organ som skal fatte vedtak om avtalen. Hensikten er at berørte parter skal kunne si sin mening om avtalen.

I praksis vil en utbygging ofte kreve nytt planvedtak, eller en utbygging har betydning for arbeidet med å regulere et område. I begge tilfelle blir det svært viktig at det er en god kopling mellom avtale og planprosess. Dette reguleres i *trede og fjerde ledd*. Forslaget til avtale skal følge planforslaget som en del av dette i forbindelse med planbehandlingen. Utkast til avtale vil som nevnt kunne foreligge lenge før planen tas opp til sluttbehandling. Men bindende avtale kan ikke inngås før etter at vedkommende plan er endelig vedtatt. Poenget er at planprosessen etter loven skal være fullført før avtalen formaliseres. Det er ikke noe i veien for at dette for eksempel skjer i ett og samme møte i kommunestyret, dersom prosessene har gått parallelt.

Til § 18-5 Endring av utbyggingsavtale

For endring av utbyggingsavtale gjelder forvaltningsrettslige regler om omgjøring. Endring av en utbyggingsavtale som medfører endring av vedtatt plan kan likevel foretas i samsvar med planendringen når denne er behandlet og vedtatt etter lovens regler. § 18-4 gjelder tilsvarende.

Bestemmelsen bygger på at en utbyggingsavtale er et forvaltningsvedtak, og at det er forvaltningsrettslige regler om omgjøring som gjelder for endring av en avtale. Dersom endringen innebærer en planendring, kommer reglene for dette til anvendelse. Det er etter loven i dag en vid adgang for kommunen til å endre en kommuneplan eller en reguleringsplan, og denne vide adgangen videreføres i det nye lovforslaget for kommuneplanens arealdel, områdeplan og detaljplan.

En endring vil imidlertid kunne ha betydning for andre interesser, som for eksempel kan være særskilt varetatt i den opprinnelige avtalen. Det må derfor gjelde de samme saksbehandlingsregler for endring av en avtale i forbindelse med planendring som gjelder for inngåelse av avtale. Dette er slått fast i siste punktum.