

REGJERINGSADVOKATEN

Miljøverndepartementet

Postboks 8013, Dep, 0030 Oslo

Deres ref
2003/443 P/HJN

Vår ref
2003-0823 CR/CR

Dato
09.01.2004

HØRING NOU 2003: 14 BEDRE KOMMUNAL OG REGIONAL PLANLEGGING II

1. Innledning

Jeg viser til departementets høringsbrev 20. mai 2003, og til telefonisk avtale med avd. dir. Neumann 17. desember 2003. som bekreftet at høringsuttalelse fortsatt kunne gis selv om høringsfristen utløp 1. s.m. Regjeringsadvokaten vil i det følgende komme med noen bemerkninger til Planlovutvalgets forslag til lovregulering av utbyggingsavtaler.

Bygningslovutvalget fremla i NOU 2003: 24 også et utkast til lovregulering av utbyggingsavtaler. Regjeringsadvokatens høringsuttalelse til Bygningslovutvalgets forslag er lagt ved dette brevet i kopi for fullstendighetens skyld.

Regjeringsadvokaten har ingen spesielle bemerkninger til Planlovutvalgets generelle vurdering av behovet for å lovregulere utbyggingsavtaler. Utvalget har (s. 338 høyre sp.) pekt på at lovens bestemmelser kan ha dobbelt formål; både å legge til rette for gjennomføring av planer og trekke opp grensene for hva kommunen kan kreve eller avtale. Dette er begge sentrale formål med en lovgivning. Uten at Planlovutvalget har direkte sagt det, er det grunn til å peke på at også hensynet til tredjemannsinteresser, miljø osv. gjør det utilstrekkelig å la utbyggingsavtaler forbli et uregulert område mellom planmyndighet og grunneier/utbygger.

Det kan anføres at det er en svakhet ved Planlovutvalgets forslag at det ikke går nærmere inn på hva som etter gjeldende rett vil være de materielle skranker for inngåelse av en utbyggingsavtale. Utvalget har nøydt seg med å legge til grunn at rammene bør være de samme og relativt stramme enten vilkårene fastsettes ensidig eller ved avtale. Bygningslovutvalget har foretatt en bredere drøftelse av dette. Det har også gjort at Bygningslovutvalget har inntatt et noe mer nyansert syn å hvilket innhold utbyggingsavtaler kan gis. Regjeringsadvokaten har i uttalelsen om Bygningslovutvalgets forslag påpekt at det i første rekke vil være et politisk spørsmål hvordan rammene skal trekkes, men at gode grunner kan tale for at rammene må trekkes videre enn foreslått av Planlovutvalget og at kommunens materielle kompetanse trolig – i

alle fall etter gjeldende rett – vil være videre der den private part selv har tatt initiativet til utbyggingsavtalen og foreslått det aktuelle vilkåret.

2. Lovutkastet § 18-1 Vilkår om ytelser i tillatelse til utbygging

Denne bestemmelsen ser ikke egentlig ut til å gjelde utbyggingsavtaler, men er derimot en lovfesting av hvilke vilkår som skal kunne stilles i forbindelse med planvedtak. Bestemmelsen er ment å innebære en uttømmende angivelse av hvilken adgang det skal være til å stille vilkår. Etter gjeldende rett er det nok tvilsomt om vilkårsadgangen er avgrenset på denne måten og spørsmålet bør nok uansett analyseres nærmere før det foretas noen lovregulering.

Adgangen til å stille vilkår i den ulovfestede vilkårslæren er begrenset ved at vilkåret må være saklig og ikke uforholdsmessig tyngende. Rettspraksis om vilkårslæren viser at det i en viss utstrekning er lagt vekt på om den private parten har tatt initiativet overfor forvaltningen og samtykket i vilkåret, se særlig Rt. 2003 s. 764 ”Handelsstedet Bærums Verk” og Rt. 1964 s. 209 ”Mimi Halvorsen”. Særlig saken om Handelsstedet Bærums Verk ligger tett opp til de problemstillinger som utbyggingsavtaler reiser ved at saken gjaldt dispensasjon fra gjeldende reguleringsplan på vilkår av at utbygger fikk bygget en gang- og sykkelvei forbi Handelsstedet.

I lovkastet er det i første ledd bestemt at det kan settes slike vilkår om teknisk infrastruktur som ”kommunen påviser er nødvendig” for å gjennomføre utbyggingen. Det ser ikke ut til å være drøftet noe nærmere hva som ligger i at kommunen skal ”påvise” at tiltaket er ”nødvendig”. Slik utkastet er formulert ser dette ut til å være en regel som legger bevisbyrden for at det er nødvendig sammenheng mellom utbyggingen og tiltaket på kommunen. Beviskravet ser derimot ut til å være det alminnelige kravet om sannsynlighetsovervekt. I vilkåret om ”nødvendig” ligger at det ikke for eksempel kan kreves utbygget en vei med større kapasitet enn den trafikken den aktuelle utbyggingen vil medføre.

Utkastet gir etter dette meget snevre rammer for adgangen til å stille vilkår, og trolig snevrere rammer enn det som er gjeldende rett. Som eksempel kan det igjen vises til Handelsstedet Bærums Verk-saken, som gjaldt et vilkår om gang- og sykkelvei forbi Handelsstedet. Ved utbyggingen av Handelsstedet ble det behov for en ny trasé for fotgjengere og syklistene forbi Handelsstedet, men det vesentligste av trafikken var ikke trafikk til og fra Handelsstedet, men fra boligområder bak Handelsstedet (i Lommedalen) og til mer sentrale deler av kommunen (mot Sandvika). Med et slikt nødvendighets-kriterium som foreslått av Planutvalget ville trolig dette vilkåret vært ulovlig.

Det er ikke direkte sagt i bemerkningene til utkastet § 18-1, men synes å følge av formuleringen om at kommunen må påvise nødvendigheten av tiltaket, at det ved evt. domstolsprøving av vilkårets gyldighet ikke skal gjelde noen begrensninger. Det vil i så fall innebære en vesentlig endring ift. gjeldende rett, der domstolene bare kan prøve om vilkåret er saklig motivert og om det ellers er grunn til å tilsidesette vilkåret etter myndighetsmisbrukslæren. Jeg viser her til bl.a. Rt. 2003 s. 764 ”Bærums Verk” og videre til – fra et beslektet rettsområde – avgjørelsen i Rt. 2002 s. 209. Om dette er en hensiktsmessig endring må analyseres nærmere. I for eksempel en situasjon der den private part har initiert utbyggingen og selv foreslått det tiltak han skal bekoste, kan det anføres at det er lite rimelig om han, etter at utbyggingen er gjennomført skal kunne snu seg rundt og få en domstol til å underkjenne denne forpliktelsen på det grunnlag at den er uforholdsmessig overfor ham.

Innledningsvis i § 18-1 er det påpekt at kommunen må holde seg ”innenfor de rammene som følger av reglene om offentlige anskaffelser”. Planlovutvalget har ikke i større utstrekning drøftet om reglene om offentlige anskaffelser får anvendelse når det stilles vilkår, men har nokså kort slått fast at reglene om offentlige anskaffelser ”vil gjelde også for de arbeider som skal utføres

som en betingelse for at et område skal utbygges” (NOU s. 339 høyre sp.). Planlovutvalget har for øvrig vist til lov av 27. november 1992 nr. 116, men denne er nå avløst av lov om offentlige anskaffelser av 16. juli 1999 nr. 69 (offanskl). Bygningslovutvalget har inntatt et noe mer nyansert standpunkt enn Planlovutvalget og påpekt at det kan hefte en viss tvil ved i hvilken grad reglene om offentlige anskaffelser setter skranker for utbyggingsavtalers innhold (NOU 2003: 24 s. 155 – 156).

Uansett om vilkår vil omfattes av reglene om offentlige anskaffelser eller ikke, vil dette måtte avgjøres etter offanskl. med tilhørende forskrifter.

Reglene om offentlige anskaffelser vil kunne få betydning i mange relasjoner, uten at det av den grunn er naturlig å innta en henvisning til dem hver gang den aktuelle lovreguleringen berører et slikt felt. En ulempe med å innta en henvisning til reglene om offentlige anskaffelser i (plan- og) bygningsloven er at lovteksten blir mer komplisert enn nødvendig. En annen innvending, som kanskje er tyngre, er at det vil kunne tenkes å få en viss normativ virkning på sikt at en slik henvisning er tatt inn. Det kan skape et press på å la reglene om offentlige anskaffelser få anvendelse for utbyggingsavtaler i større utstrekning enn det som ellers ville følge av den eksisterende materielle reguleringen i offanskl. Det bør derfor overveies om ikke det er bedre å sløyfe henvisningen til reglene om offentlige anskaffelser i lovteksten her.

3. Lovutkastet § 18-2 Definisjon av, og adgangen til å inngå, utbyggingsavtale

Planlovutvalget har definert utbyggingsavtale som en avtale mellom kommunen og en ”tiltakshaver”. I praksis vil tiltakshaveren enten være grunneieren eller utbyggeren. Ettersom ”tiltakshaver” har en mer teknisk betydning i plan- og bygningslovens byggesaksregler er det kanskje mer hensiktsmessig, som foreslått av Bygningslovutvalget, å knytte definisjonen av utbyggingsavtale til en avtale mellom kommunen og ”grunneier eller utbygger”.

Det er foreslått at utbyggingsavtale skal være enkeltvedtak etter fvl. § 2. Den utøvelsen av offentlig myndighet som ligger i å gi en planbestemmelse med et bestemt innhold vil også etter gjeldende rett være et enkeltvedtak. For så vidt er det ingen grunn til å si det særskilt i plan (- og bygnings)loven. Det vil følge av dette at saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven og uskrevne regler om god forvaltningsskikk vil få anvendelse.

Utvalget påpeker, og med rette, at kommunen ikke skal kunne utøve press mot en utbygger ved å sette krav om utbyggingsavtale som vilkår for å ta en plan eller søknad opp til behandling etter lovens regler. I utkastet § 18-2(3) har utvalget foreslått en regel som skal fjerne mulig tvil om dette der det er sagt at kommunen kan inngå utbyggingsavtale innenfor de begrensninger ”som følger av reglene i dette kapitlet”.

Det viktigste virkemiddel for å hindre mulig misbruk av kommunal planmyndighet vil trolig være åpenhet rundt og mulighet for politisk kontroll med saksbehandlingen og forhandlingene forut for inngåelse av en utbyggingsavtale. Utvalget har foreslått regler om dette i utkastet § 18-4, som kommenteres nedenfor. De materielle skrankene for inngåelse av utbyggingsavtale er gitt i § 18-3. Utkastet § 18-2(3) får etter dette liten eller ingen selvstendig betydning, og det bør overveies om ikke teksten bør forenkles ved å sløyfe dette leddet i bestemmelsen.

4. Lovutkastet § 18-3 Utbyggingsavtalens innhold

Utvalget har, på samme måte som Bygningslovutvalget i sitt forslag, sondret mellom det kommunen ensidig kan gi bestemmelser om (§ 18-3(1) 1. pkt) og en noe utvidet adgang til å kreve motytelser knyttet til teknisk infrastruktur (§ 18-3(1) 2. pkt).

Som nevnt ovenfor, både innledningsvis og i kommentarene til § 18-1, kan det spørres om ikke Planlovutvalget her har trukket for snevre rammer. Jeg viser her også til Regjeringsadvokatens bemerkninger til Bygningslovutvalgets utkast § x-2.

I § 18-3(2) er det fastslått at avtalen ikke må legge "vesentlige bånd" på den planfaglige vurderingen. Det synes noe uklart om dette er ment å være en materiell regel, eller mer er å anse som en saksbehandlingsregel, en rettledning til kommunen ifm. vurderingen av om utbyggingsavtale skal inngås. Det vil være en fordel om dette blir klargjort. Selve vurderingstemaet er ikke særlig velegnet for overprøving, verken ved forvaltningsklage eller for domstolene. Det taler for at dette er en saksbehandlingsregel. Den bør da kanskje samordnes med de øvrige saksbehandlingsreglene i utkastet § 18-4.

5. Lovutkastet § 18-4 Saksbehandling, offentlighet og medvirkning

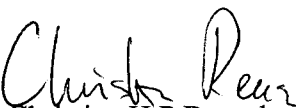
Det er viktig med åpenhet og offentlighet rundt utbyggingsavtaler, og utkastet § 18-4 legger opp til dette. Det bør kanskje vurderes om det skal være mulighet for unntak, for eksempel slik at fristen på fire uker § 18-4 annet ledd, i unntakstilfeller kan forkortes.

6. Lovutkastet § 18-5 Endring av utbyggingsavtale

Som påpekt av utvalget i bemerkningene til § 18-2 kan det i visse situasjoner være spørsmål om også avtalerettslige regler får anvendelse på en utbyggingsavtale. Det er naturlig å forstå utkastet § 18-5 slik at det for endring av utbyggingsavtale kun skal foretas en vurdering etter forvaltningsrettlige regler om omgjøring, og ikke (evt. også) etter avtalerettslige regler om endring/lempning av inngåtte avtaler. Utvalgets forslag gir en enkel regulering av dette spørsmålet. For ordens skyld bør det kanskje klargjøres i bemerkningene til bestemmelsen at den uttømmende regulerer adgang til å endre en inngått utbyggingsavtale.

Med hilsen

REGJERINGSADVOKATEN


Christian H P Reusch
advokat

Vedlegg