



Det kongelige kommunal- og regionaldepartement
Det kongelige miljøverndepartement

Rundskriv H-5/02

Juridiske spørgsmål vedrørende utbyggingsavtaler i tilknytning til plan- og byggesaksbehandling m.v.

Forord

Begrepet utbyggingsavtaler dekker et vidt spekter av avtaletyper som inngås mellom kommuner og utbyggere eller grunneiere, og regulerer mange forskjellige forhold. Det er for eksempel ikke uvanlig at slike avtaler brukes i stedet for reglene i plan- og bygningsloven om opparbeiding av vei, vann og avløp innenfor byggeområdet ved større byggeprosjekter. Også større anlegg utenfor byggeområdet har i noen grad vært omfattet. Avtalene erstatter ofte også lovens regler om refusjon for tekniske anlegg. Videre har kommunene ofte brukt utbyggingsavtaler for å styre utformingen av boligfelt når det gjelder boligsammensetning, grøntstruktur o.a. Slike avtaler har erstattet og supplert reglene i plan- og bygningsloven, og har vært lite omtvistede, selv om de kan gå lenger med hensyn til å pålegge den private part forpliktelser enn det myndighetene har hatt anledning til ensidig å gjøre.

I den senere tid har imidlertid bruken av utbyggingsavtaler tatt en ny retning, ved at de også pålegger utbygger å betale for bygninger og anlegg som skal inngå i det offentlige tjenestetilbudet, og som tradisjonelt har blitt betalt av det offentlige. Eksempler på slike avtalevilkår er oppføring eller bidrag til skoler og barnehager, større infrastrukturtiltak og boliger som skal inngå i kommunens tilbud til boligtrengende. Avtaler som omhandler andre forhold enn teknisk infrastruktur er ikke helt ukjent fra tidligere, men økningen av bruken er markert. Dette har særlig vist seg i pressområder for boligbygging, spesielt i kommunene rundt Oslo. Men også i kommuner der det er press på hyttebygging har slike avtaler begynt å komme i bruk. Man har også sett en utvikling i bruken av utbyggingsavtaler for næringsbygg. Slike avtaler er kontroversielle, og har ført til debatt.

Denne nye bruken av avtalene reiser mange vanskelige spørsmål av politisk, økonomisk og juridisk karakter. Juridisk sett er det et problem at regelverket ikke er skrevet med en slik utvikling for øyet, og det har derfor rådet stor usikkerhet med hensyn til lovligheten av slike avtalevilkår. Kommunal- og regionaldepartementet så i 2001 at det var behov for å vurdere spørsmålet nærmere, slik at en del juridiske usikkerheter oppklares. Det ble derfor nedsatt en arbeidsgruppe ledet av Kommunal- og regionaldepartementet, med medlemmer fra Miljøverndepartementets Planavdeling og Justisdepartementets Lovavdeling. Ved siden av dette har Lovavdelingen på selvstendig grunnlag vurdert nærmere enkelte spørsmål knyttet til inngåelsen av avtaler i forbindelse med kommunens behandling av private forslag til reguleringsplan. Nærings- og handelsdepartementet har kommet med bidrag vedrørende reglene om offentlige anskaffelser. Det har også kommet nyttige og konstruktive innspill fra kommunalt og privat hold.

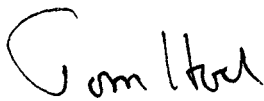
Dette felles rundskrivet fra Kommunal- og regionaldepartementet og Miljøverndepartementet er et resultat av disse arbeidene. Målsettingen er i første rekke å oppklare en del plan- og bygningsjuridiske spørsmål knyttet til inngåelsen av utbyggingsavtaler. Rundskrivet omhandler til dels kompliserte problemstillinger, knyttet til regelverk som ikke er skrevet med tanke på den utviklingen vi nå ser. Flere av drøftelsene er derfor av prinsipiell og generell karakter, og vil fungere som

utgangspunkter for videre diskusjoner. Det vil fortsatt være behov for avklaringer i tiden fremover.

Departementene presiserer videre at rundskrivet konsentrerer seg om juridiske spørsmål, særlig i tilknytning til plan- og bygningsloven. Andre viktige spørsmål av blant annet økonomisk karakter vil behandles i andre sammenhenger. Det er varslet ytterligere politiske avklaringer og innstramminger på området fra Bondevik II regjeringen.

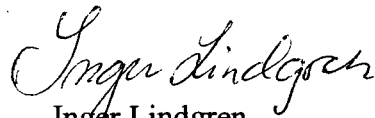
Rundskrivet gir også retningslinjer for kommunale gebyrregulativer etter plan- og bygningsloven § 109.

Når det offentlige inngår samarbeid med private gjennom kontrakter kalles dette "OPS-kontrakter" (Offentlig-Privat Samarbeid). Utbyggingsavtaler er et eksempel på et slikt samarbeid. EØS-avtalen legger viktige premisser for hvordan det offentlige og det private kan samarbeide. I lesingen av veilederen er det viktig å være klar over at selv om plan- og bygningsloven i en konkret sak ikke er til hinder for et samarbeid om utbygging, kan andre regler komme inn og legge begrensninger. I særlig grad vil dette gjelder regelverket for offentlige anskaffelser.



Tom Hoel
Ekspedisjonssjef

Avdeling for regional planlegging
Miljøverndepartementet



Inger Lindgren
Ekspedisjonssjef

Bolig- og bygningsavdelingen
Kommunal- og regionaldepartementet

Innholdsfortegnelse:

DEL I. JURIDISKE SPØRSMÅL VEDRØRENDE UTBYGGINGSAVTALER.....	5
1. INNLEDNING.....	5
1.1 BESKRIVELSE AV TEMAET	5
1.2 BAKGRUNN OG UTGANGSPUNKT FOR RUNDSKRIVET – JURIDISK GRENSEDRAGNING FOR UTBYGGINGSAVTALER	7
2. REGLENE OM OFFENTLIGE ANSKAFFELSER.....	9
2.1 GENERELT OM UTBYGGINGSAVTALER OG FORHOLDET TIL OFFENTLIGE ANSKAFFELSER	9
2.2 NÆRMERE OM ANSKAFFELESREGLERKET	10
2.3 INNGÅELSE AV AVTALER OM BYGGING AV INFRA- OG SERVICESTRUKTURER	10
3. AVTALER SOM INNGÅS I FORBINDELSE MED UTARBEIDING OG VEDTAGELSE AV PRIVATE REGULERINGSPLANFORSLAG.....	11
3.1 BAKGRUNN	11
3.2 REKKEFØLGEBESTEMMELSER	12
3.3 FORSLAGSTILLERS FORHÅNDSKONTAKT MED KOMMUNEN/PLANUTVALGET	13
3.4 PLANUTVALGETS BEHANDLING AV PRIVAT REGULERINGSPLANFORSLAG.....	13
3.5 KOMMUNESTYRETS BEHANDLING/VEDTAKELSE.....	15
3.6 GRENSER FOR KOMMUNEN VED INNGÅELSE AV AVTALE	17
3.7 FORHÅNDSBINDING AV REGULERINGSMYNDIGHET	18
4. AVTALER SOM INNGÅS I FORBINDELSE MED BYGGETILLATELSE.....	19
4.1 MANGLENDE ELLER MANGELFULL REGULERINGSPLAN	19
4.2 AVTALE OM BYGGING I REGULERT OMRÅDE. TEKNISK INFRASTRUKTUR	20
4.3 REKKEVIDDEN AV REKKEFØLGEBESTEMMELSER	20
4.3.1 Oppfyllelse av rekkefølgebestemmelser	20
4.3.2 Innholdet og omfanget av rekkefølgebestemmelser	23
4.4 NÆRMERE OM AVTALEBASERTE FORPLIKTELSE	23
4.5 GRENSER FOR AVTALENE	25
4.6 KLAGEBEHANDLING. KLAGEORGANETS OVERPRØVING.....	25
5. ANDRE ØKONOMISKE KRAV SOM IKKE FØLGER AV AVTALE	28
6. OFFENTLIGHET.....	31
6.1 ALMINNELIGE REGLER	31
6.2 OFFENTLIGHET I FORBINDELSE MED OFFENTLIGE ANSKAFFELSER.....	32
DEL II. BRUK AV UTBYGGINGSAVTALER.....	33
DEL III. GEBYR FOR PLAN- OG BYGGESAKSBEHANDLING	35

Del I. JURIDISKE SPØRSMÅL VEDRØRENDE UTBYGGINGSAVTALER

1. Innledning

1.1 Beskrivelse av temaet

"Utbyggingsavtaler" er et begrep som brukes om forskjellige typer avtaler inngått i forskjellige situasjoner. I vid forstand omfatter begrepet alle avtaler inngått mellom en utbygger og kommunene eller grunneier om regulering og utbygging av et område. Avtalene kan gjelde intensjonen med prosjektet, prosjektet som en helhet eller detaljer i gjennomføringen.

Utbyggingsavtaler har vært brukt i lang tid, både i Norge og andre land. Tradisjonelt har utbyggingsavtaler vært brukt for å gjennomføre krav om teknisk infrastruktur, dvs veg, vann og avløp. Dette er forhold som er regulert gjennom plan- og bygningsloven, både når det gjelder krav og fordeling av kostnader (refusjon). Som alternativ til det relativt kompliserte regelverket i plan- og bygningsloven for refusjon av kostnader har det også vært benyttet kommunale avgifter, med bakgrunn i Lov om kommunale avgifter. I tillegg har utbyggingsavtaler vært brukt som supplement til reguleringsplaner for å kunne detaljere planene ytterligere mht boligtyper, boligsammensetning osv.

Ny utvikling

I de senere år er utbyggingsavtaler i en helt annen utstrekning også brukt for å dekke kommunenes utgifter til andre kommunale tiltak, blant annet infrastruktur utenfor virkeområdet til § 67, som barnehager, sykehjem, skoler mv. – såkalt "sosial infrastruktur". En forskjell til de tradisjonelle avtalene er at man ikke har noe regelverk som regulerer eller gir rammer for kostnadsfordeling av sosial infrastruktur, slik man har for teknisk infrastruktur. De enkelte lover som regulerer forskjellige typer sosial infrastruktur pålegger i hovedsak kommunene å sørge for tilbud, men sier lite om finansiering og kostnadsfordeling. Man står altså i stor grad uten noen forankring i regelverket når det gjelder dette. Spørsmålet blir dermed om en slik forankring er nødvendig, eller om kommunene står fritt til å bruke avtaleinstrumentet for å finansiere tiltak som tidligere har vært betraktet som kommunenes gjenyttelse for innbyggernes skattebetaling.

Balanserte og saklige avtalevilkår har vært et sentralt tema i den senere tids debatt. Mens diskusjonen tidligere i stor grad gjaldt hvorvidt en kommune kan binde opp sin forvaltningsmyndighet gjennom avtale, diskuteres det nå i større grad hvilke rammer som gjelder for avtaleinngåelsen, og hvilke avtalevilkår som er akseptable.

Også tidspunktet for inngåelsen av avtalene har skiftet. Tidligere definisjoner på utbyggingsavtaler har angitt at de inngås for

”gjennomføring av vedtatt plan” el. Dette er imidlertid ikke lenger presist, i det avtalene nå i flere tilfeller inngås før eller i forbindelse med vedtagelse av reguleringsplan/bebyggelsesplan.

Avtalene er i hovedsak benyttet ved utbygging av tomteområder, og problemstillingene har vært knyttet til kommunenes behov for finansiering av kommunale tiltak på grunn av tilflytting. Vi ser imidlertid etter hvert også større bruk av utbyggingsavtaler i hytteområder og for næringsbygg.

I tillegg til avtaler som resultat av forhandlinger mellom mer eller mindre likeverdige parter, ser vi også en del bruk av ”utbyggingsavgifter” eller andre ensidige pålegg fra kommunene før det er aktuelt å sette i gang utbygging. Hjemmelsproblematikken kan være noe forskjellig i de to tilfellene.

En del av grunnlaget for utviklingen ligger i kommuneøkonomien. Mange kommuner – særlig kommuner med stort utbyggingspress – har funnet det vanskelig å kunne ta imot nye innbyggere, med de krav til skole, barnehageplass osv som befolkningsveksten krever. Kommunene har derfor sett seg nødt til enten å begrense utbyggingstakten – f.eks. ved hjelp av rekkefølgebestemmelser i kommunale planer – eller ved krav til utbyggerne om deltakelse i finansieringen. Utbygger belastes gjennom avtale for at utbygging skjer raskere enn det kommunen legger opp til (såkalt ”forseringsbidrag”).

Denne deltakelsen i finansieringen skjer altså ved at utbyggerne og kommunen inngår en avtale. For kommunen kan slike avtaler medføre trygghet for at planene blir gjennomført, og man får et virkemiddel som gir styring og kontroll over utviklingen. Kommunale planer i seg selv gir ikke noen sikkerhet for at tiltakene faktisk blir noe av, mens avtaler kan være et mer effektivt redskap for gjennomføring, og kan sikre forutsigbarhet og fremdrift. Kommunene har et betydelig ansvar for nærings-, bolig-, sosialpolitikk m.v., men savner ofte virkemidler for gjennomføring. Utbyggingsavtaler brukes f.eks. som boligpolitisk virkemiddel for å styre boligsammensetningen i et utbyggingsfelt.

Under forutsetning av gjensidighet i avtaleinngåelsen og balanserte avtalevilkår kan avtaler også være en fordel for utbyggerne. Kommunens forutsetninger blir avklart på et tidlig stadium, forutsigbarheten blir bedre, og et nytt boligområde kan f.eks. tilføres sosiale tilbud eller bygnings- og områdemessige kvaliteter som gjør området mer attraktivt for boligkjøpere. Mange utbyggere aksepterer derfor at de må gjøre en større innsats for boligområdenes helhet, under forutsetning av at avtaleinngåelsen og planbehandlingen er forutsigbar, og at avtalevilkårene er rimelige, saklige og balanserte. I en undersøkelse fra Norges landbrukshøgskole gir imidlertid flere utbyggere uttrykk for at tvang fra kommunen også er en av hovedgrunnene til at avtale inngås.

Diskusjonen har dels dreid seg om rammene for avtaleinngåelsen, og dels om avtalevilkårene. Rammene for avtaleinngåelsen er først og fremst forankret i kommunenes planer. Spørsmålene som reises i den forbindelse er om plan- og bygningsloven (som har vært rammen for de tradisjonelle avtalene) også gir rammer eller begrensninger for de "nye" avtalene, om avtalene er av privat karakter og følger avtaleloven, eller om de er utøvelse av forvaltningsmyndighet, forholdet til medvirkning og offentlighet, rekkefølgebestemmelsenes betydning osv.

1.2 Bakgrunn og utgangspunkt for rundskrivet – juridisk grensedraining for utbyggingsavtaler

Kommunens
økonomi

Den nye typen avtalevilkår har i hovedsak sin bakgrunn i at kommunene mener bygging av nye boliger medfører kostnader som selv på sikt ikke tjenes inn gjennom de inntektsøkninger nye innbyggere gir. Det er omdiskutert hvor lang tid det tar før det oppnås balanse. Kommunene hevder således at de ikke vil være tjent med å planlegge for nye innbyggere med mindre utbygger helt eller delvis bekoster oppføringen av nødvendig infrastruktur m.v. I noen kommuner tas utgangspunktet i at kommunens planlagte utbyggingstakt forrykkes etter utbyggers ønske, slik at avtalenes utvidede plikter for utbygger er et "forseringsbidrag".

Typen av ytelser som avtales varierer. Det dreier seg i hovedsak om oppføring av eller økonomiske bidrag til offentlige tjenestetilbudet under henvisning til at behovet er en direkte følge av utbyggingen. Eksempler er utvidet skole- og barnehagekapasitet, utbedringer av veinettet og overføring til kommunen av lavt prisede boliger til bruk i omsorgstjenesten. Felles for denne nyere typen av avtalte ytelser er at det dreier seg om økonomiske byrder for utbygger som kommunen ikke kan pålegge i kraft av vanlig myndighetsutøvelse eller beslutningsmyndighet. Disse bidragene går ofte til å utbygge det offentlige tjenestetilbudet i kommunen.

Fokus for rundskrivet:

Vurdere juridiske spørsmål rundt eventuelle grenser for inngåelsen av og innholdet i utbyggingsavtaler som pålegger utbygger andre og større plikter enn det kommunen kunne pålagt med hjemmel i lov.

Kommunen
som tomte-
eier

I noen tilfeller er kommunen tomteeier, og inngår avtale i forbindelse med salg eller utbygging av tomten. I disse tilfellene opptrer kommunen som privat, og avtalen står i all hovedsak i samme rettsstilling som andre avtaler om salg og utbygging. Departementene holder slike avtaler utenfor dette rundskrivet. Det pekes imidlertid på at

	også avtaler der kommunen opptrer som tomteselger kan ha preg av offentlig myndighetsutøvelse, slik at kommunene ikke står helt fritt.
Fokus for rundskrivet	Bruken av utbyggingsavtaler er under utvikling samtidig som praksisen er omstridt. På denne bakgrunnen har departementene valgt i første omgang å prioritere raskere arbeid fremfor en mer grundig og detaljert gjennomgang. Det vil altså ikke bli foretatt en vurdering av hensiktsmessigheten ved bruk av forskjellige typer avtaler i forskjellige situasjoner. I stedet legges opp til en vurdering av juridiske utgangspunkter og prinsipper ved vurdering av avtalenes lovlighet. Disse utgangspunktene bør imidlertid være anvendelige også ved vurderingen av konkrete avtalevilkår.
Særlovgivningen	Ved vurderingen av om det finnes grenser for hva som lovlig kan avtales har flere grunnlag vært fremmet. Således har det vært diskutert om kommunen ut fra de forskjellige særlovene som regulerer det kommunale tjenestetilbudet, har en plikt til å forestå og betale oppføringen av den offentlige sosiale infrastrukturen lovene regulerer. Disse lovene er et vanskelig utgangspunkt for vurderingen, og gir grunnlag for få sikre konklusjoner. Det foreligger i de fleste tilfeller en plikt til å fremskaffe ytelsene etter lovene, men det tas i liten grad standpunkt til finansieringen.
Plan- og bygningsloven som utgangspunkt for vurderingen	Etter departementenes mening bør spørsmålet nå vurderes ut fra reglene i plan- og bygningsloven. Det er flere grunner til dette. Utbyggingsavtaler inngås for det første i forbindelse med plan- og/eller byggesaksbehandling. Utbygger henvender seg til kommunen som plan- og bygningsmyndighet med ønske om utbygging. I all hovedsak vil utbygger ha behov for et positivt reguleringsvedtak eller få innvilget søknad om byggetillatelse. Konflikt kan f.eks. oppstå der kommunen som en uttalt forutsetning eller som en underforstått premiss krever større ytelser fra den private part enn det den ensidig kan pålegge med hjemmel i plan- og bygningsloven, før kommunen vil behandle eller vedta et privat reguleringsforslag. Kommunens kompetanse etter plan- og bygningsloven og forvaltningsloven blir således det sentrale vurderingstema. Dette må ses i lys av det utstrakte kommunale selvstyre som det både politisk og i lovverket legges opp til i Norge. Dette kommer klart til uttrykk i plan- og bygningsloven. Kommunen er gitt plikt og myndighet til å regulere og styre utviklingen i kommunen, og plan- og bygningslovgivningen er et sentralt verktøy i dette arbeidet.

2. Reglene om offentlige anskaffelser

2.1 Generelt om utbyggingsavtaler og forholdet til offentlige anskaffelser

En utbyggingsavtale kan etter sitt innhold være en tjenstekonsesjon, bygge- og anleggskonsesjon eller en bygge- og anleggskontrakt. Avtalen kan også falle inn under flere av kategoriene samtidig.

Ved en tjenstekonsesjon og bygge- og anleggskonsesjon har det offentlige gitt en privat leverandør en rett til å utføre et arbeid. Retten til å utføre arbeidet kan være begrenset av at det offentlige har en eiendomsrett som er til hinder for at arbeidet utføres, eller at det må gis dispensasjon fra lovgivningen. Videre vil hele eller deler av vederlaget komme fra andre enn den myndighet som har gitt leverandøren en rett til å utføre arbeidet. Dette vil ofte være de som mottar resultatet av arbeidet eller nyttegjør seg dette (for eksempel skal bruke det oppførte byggverket).

Tjeneste-
konsesjon

Dersom utbyggingsavtalen faller inn under kategorien "tjenstekonsesjon" vil det være nødvendig med en konkret vurdering av avtalens innhold for å vurdere om lov og forskrift kommer til anvendelse. Selv om tjenstekonsesjon faller utenfor anskaffelsesreglene vil imidlertid EØS-avtalens regler om fri bevegelse av varer, tjenester, arbeid og kapital og ikke-diskrimineringsprinsippet gi rammer for avtalen. Dersom utbyggingsavtalen faller inn under kategoriene "bygge- og anleggskonsesjon" eller "bygge- og anleggskontrakter" er det klart at anskaffelsesregelverket kommer til anvendelse.

Bygge- og
anleggskon-
sesjon

I utgangspunktet vil en utbyggingsavtale hvor den private overfor kommunen forplikter seg til å oppføre infrastruktur (teknisk eller sosial) eller bygninger utenfor egen eiendom anses for en bygge- og anleggskontrakt. Det samme gjelder når den private påtar seg å oppføre infrastruktur og bygninger på egen eiendom, forutsatt at det skal kunne benyttes av allmennheten.

Eksempel: som ledd i en utbyggingsavtale avtaler kommunen og den private at den private skal legge kloakkledning og vannforsyning helt frem til eiendommen. Dvs. ikke bare fra egen eiendom og til ledningsnettet i umiddelbar nærhet. Kloakkledningen og vannforsyningsnettet forutsettes så benyttet også av andre som ønsker å bebygge det aktuelle området senere. Avtalen vil i et slikt tilfelle måtte regnes for en bygge- og anleggskontrakt.

2.2 Nærmere om anskaffelsesregelverket

Regelverket for offentlige anskaffelser består av lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser, forskrift fastsatt ved kgl. res. 15. juni 2001 om offentlige anskaffelser og forskrift fastsatt ved kgl. res. 16. desember 1994 om innkjøpsregler for oppdragsgivere innen vann og energiforsyning, transport og telekommunikasjon (forsyningssektoren).

At utbyggingsavtalen omfattes av regelverket for offentlige anskaffelser får betydning både for om den konkrete avtalen overhode kan inngås, og for hvordan avtalen kan inngås. Regelverket får med andre ord betydning utover bare saksbehandlingen i kommunen.

Konkurranse
og kunngjøring

Når en utbyggingsavtale omfattes av regelverket for offentlige anskaffelser innebærer dette at kontrakten skal inngås etter en formalisert konkurranse med forutgående kunngjøring i Norsk lysingsblads elektroniske database (DOFFIN-databasen) og eventuelt også i Official Journal. Kommunen plikter å velge tilbudet med lavest pris eller det økonomisk mest fordelaktige tilbudet. For komplekse byggekontrakter finnes det alternative prosedyrer for bygging av boliger til sosiale formål og for bygge- og anleggskonsesjoner. Det vises i sin helhet til NHDs veileder til forskrift om offentlige anskaffelser som er tilgjengelig på:

<http://www.dep.no/nhd/norsk/p10002767/index-b-n-a.html>

2.3 Inngåelse av avtaler om bygging av infra- og servicestrukturer

EF-domstolen har åpnet for at det offentlige kan inngå avtaler med private *grunneiere* om oppføring av infra- og servicestrukturer på en smidigere måte, jf. sak C-399/98. Bakgrunnen er at en konkurranse er vanskelig å gjennomføre så lenge kommunen selv ikke disponerer den aktuelle eiendommen.

Kommunen kan på nærmere vilkår inngå en kontrakt (utbyggingsavtale) direkte med *grunneieren*, men hvor *grunneieren* må forplikte seg til å følge anskaffelsesregelverket når han inngår sine kontrakter om utbyggingsarbeidet.

3. Avtaler som inngås i forbindelse med utarbeiding og vedtagelse av private reguleringsplanforslag

Kommunens muligheter som plan- og bygningsmyndighet:

- Kommunen kan ikke kreve at det inngås en avtale
- Kommunen har imidlertid stor frihet til å bestemme om og eventuelt hvordan et område skal reguleres.
- Ved vurdering av reguleringssspørsmål kan kommunen legge vekt på at området er tilrettelagt for nye innbyggere. Hvis kommunen ikke selv på det aktuelle tidspunktet kan betale for tilbudet, kan kommunen unnlate å fremme eller vedta et reguleringsforslag fra private utbyggere.
- Det kan inngås utbyggingsavtale der de private påtar seg å betale opparbeidingen av offentlige tilbud.
- Kommunens beslutninger i reguleringsaker må ikke stride mot myndighetsmisbrukslæren
- Kommunen kan vedta rekkefølgebestemmelser som legger føringer for bygging i henhold til planen

3.1 Bakgrunn

Private forslag til regulering

Etter bestemmelsen i plan- og bygningslovens § 30 første ledd kan grunneiere, rettighetshavere og andre interesserte utarbeide forslag til reguleringsplan. Fra å være et unntak fra den alminnelige praksis med kommunal utarbeidelse av reguleringsplaner, har utviklingen de senere år vist at i de fleste kommuner utarbeides nå reguleringsplaner i hovedsak av private aktører; grunneiere og utbyggingsfirmaer. I enkelte kommuner er rundt 90 % av reguleringsplanene utarbeidet av private. På landsbasis ligger andelen private reguleringsplanforslag på ca. 50 %.

En slik utvikling reiser en rekke problemstillinger, ikke minst fordi det i tilknytning til utarbeidelsen og behandlingen av private reguleringsplanforslag ofte dukker opp spørsmålet om inngåelse av utbyggingsavtaler og hvilken betydning disse skal ha for reguleringsprosessen, bl.a. om det kan stilles krav om slik avtale for behandlingen eller vedtakelse av private reguleringsplanforslag.

Gjeldende plan- og bygningslov har ingen særskilte regler om gjennomføringen av plan, og inneholder ingen regler som sier noe direkte om forholdet mellom reguleringsplaner og utbyggingsavtaler (eller andre avtaler). Så lenge det ikke er gitt formelle regler om dette forholdet er alle involverte sikret stor frihet til å bruke avtale-

instrumentet på den måten som anses mest hensiktsmessig i det enkelte tilfelle.

3.2 Rekkefølgebestemmelser

Plan- og bygningsloven inneholder to hjemler for vedtakelse av bestemmelser som påbyr særskilt rekkefølge for gjennomføring av plan. Etter pbl. § 20-4 andre ledd bokstav b kan det knyttes slike rekkefølgebestemmelser til arealdel av kommuneplan. Hjemmelen for rekkefølgebestemmelser til regulerings- og bebyggelsesplan finnes i pbl. § 26 første ledd.

Rekkefølgebestemmelser er i utgangspunktet ment å hindre at en bestemt utbygging gjennomføres før visse vilkår er oppfylt. De er derimot ikke ment å være krav om at det er den private utbygger som skal bekoste de i utbyggingen viste fellestiltak.

Innhold i
rekkefølge-
bestemmelser

Bl.a. kan det gis bestemmelser om rekkefølge og tidsrekkefølge for utbygging av ulike byggeområder, herunder om samtidig ferdigstillelse av boliger og anlegg og fellestiltak som skoler, barnehager, lekearealer, sykkel- og gangveger m.v. Slike bestemmelser kan også brukes for å sikre at område som er regulert til utbyggingsformål ikke kan bebygges før tilfredsstillende vannforsyning, kommunikasjon, elektrisitetsforsyning og tilgang på samfunnstjenester er etablert.

Krav om rekkefølge og tidsplan for utbygging av ulike byggeområder sikrer at tiltakene innenfor planområdet skjer på en koordinert og hensiktsmessig måte. Slik bestemmelse kan sikre sammenhengen i områdene som skal bebygges etter reguleringsplanen. Planen kan derfor utformes slik at de enkelte tiltakene får en rekkefølge og størrelse som gjør at området fungerer best mulig.

Rekkefølge-
krav utenfor
planområdet

I bestemmelser kan fastsettes rekkefølgekrav som forutsetter at tiltak også utenfor planens områdebegrensning er iverksatt/gjennomført før planen tillates gjennomført. Dette betyr at adgangen til å få innvilget byggetillatelse i henhold til reguleringen først inntreffer på et senere tidspunkt enn vedtakstidspunktet for planen, og at betingelsen for inntreden av disse rettsvirkningene er knyttet til forhold utenfor det konkrete planområdet. Eksempel på dette kan være etablering av infrastrukturtiltak som overordnet vegnett, eller bygging av en gangbro. For reguleringsplan er det pbl. § 26 første ledd andre punktum som er hjemmelen for å fastsette den type rekkefølgekrav som knytter seg til tiltak som forutsettes å være gjennomført utenfor reguleringsområdet.

Gjennom-
førbare krav

Når det nyttes såkalte rekkefølgebestemmelser, må det imidlertid være en forutsetning at de forhold som begrunner utsettelse av planens gjennomføring, faktisk og rettslig kan og vil bli gjennomført innen

rimelig tid, jfr. 10-årsfristen for ekspropriasjon etter reguleringsplan eller bebyggelsesplan i lovens § 31.

Rekkefølgebestemmelser tilknyttet reguleringsplan/bebyggelsesplan gjelder således to ulike rettslige realiteter ved at § 26 skiller mellom rekkefølgekrav hva angår tiltak innenfor, og rekkefølgekrav hva angår tiltak utenfor reguleringsområdet. Sistnevnte er "vilkår" for gjennomføring av reguleringsplanen.

Det er ikke tvilsomt at kommunen kan sette krav om slike bestemmelser i tilknytning til behandlingen og vedtakelsen av privat reguleringsplan/bebyggelsesplan.

3.3 Forslagstillers forhåndskontakt med kommunen/planutvalget

Slik plan- og bygningslovens system er lagt opp forutsettes det at den private forslagsstiller tar kontakt med kommunen og det faste utvalg for plansaker før utarbeidelsen av det private reguleringsplanforslag. Utvalget kan i tilfelle gi råd om planen bør utarbeides og bistå med planarbeidet, jfr. § 30 første ledd.

Den private forslagsstiller har ingen plikt til en slik foreleggelse, men i de fleste større utbyggingssaker vil det være naturlig at en slik kontakt mellom forslagsstiller/ tiltakshaver og kommunen opprettes.

I den forbindelse vil kommunen kunne gi signaler om hvordan den vurderer det aktuelle planforslag sett i forhold til kommunens overordnede planer og økonomi, og dermed muligheten til å få det private reguleringsplanforslaget vedtatt. Det kan i denne sammenheng også være aktuelt å ta opp spørsmålet om rekkefølgekrav knyttet til reguleringsplan og om inngåelsen av en eventuell utbyggingsavtale, men verken det faste utvalg for plansaker eller planadministrasjonen i kommunen kan sette noe krav om inngåelsen av en fremtidig utbyggingsavtale.

3.4 Planutvalgets behandling av privat reguleringsplanforslag

a) Krav om behandling - ingen betingelser

Forslag skal
behandles

For den videre behandling av private reguleringsplanforslag fastsetter plan- og bygningsloven i § 30 annet ledd at det faste utvalg for plansaker selv er pålagt å behandle det private reguleringsforslag snarest mulig. Planutvalget kan ikke legge et privat forslag til side og dermed la være å behandle forslaget. En eventuell unnlattelse av å ta stilling til det private planforslaget vil være direkte i strid med lovens formulering og klare forutsetning.

Ikke krav om

Det synes helt klart at planutvalget ikke kan stille som krav for å ta

avtale	planforslaget opp til behandling, at det i forkant inngås eller er inngått en utbyggingsavtale mellom forslagsstiller/utbygger og kommunen. En slik praksis ville være i strid med saksbehandlingsreglene i plan- og bygningsloven, jfr. nedenfor.
	Har ikke planutvalget merknader til forslag og finner å ville akseptere det, skal forslaget legges ut til offentlig ettersyn. Fra det øyeblikk planutvalget vedtar forslaget lagt ut til offentlig ettersyn går forslaget over fra å være privat til å bli offentlig (kommunens), og kommunen har ansvaret for den videre framdriften av plansaken.
	b) Behandling - anledning til å stille krav
	Planutvalget skal som nevnt ovenfor ta det private planforslaget opp til realitetsbehandling. Utfallet av denne vurderingen kan bli ett av to: Enten at planforslaget oppfattes som så interessant at en nærmere planprosess etter §§ 27-1 og 27-2 med forslaget som utgangspunkt igangsettes, eller at forslaget avslås.
Hvis forslaget ikke fremmes	Dersom planutvalget ikke finner grunn til å fremme (dvs. avslår) det private forslaget, vil dette bl.a. kunne begrunnes med at området ikke er modent for å tas under regulering, at planforslaget ikke tilfredsstiller de krav loven stiller til en reguleringsplan eller på andre måter ikke planfaglig holder mål, at det allerede foreligger tilstrekkelig planmateriale som sikrer den bruk forslaget legger opp til, eller at det foreslåtte reguleringsformål ikke er i overensstemmelse med den bruk som kommunen har tiltenkt området. Hvilken bruk et område er tiltenkt og kommunens målsettinger kan fremgå av kommuneplanens arealdel, reguleringsplaner, eksisterende bruk og lignende. Dersom området nylig har vært vurdert og vedtatt i plansammenheng, kan det være tilstrekkelig å foreta en summarisk behandling.
Hensyn som vektlegges	Planutvalget kan også vurdere om forslaget ivaretar kommunens boligpolitiske og utbyggingspolitiske målsettinger i tilstrekkelig grad, og også hvordan forslaget vil innvirke på kommunal teknisk og sosial infrastruktur. I den forbindelse er det på det rene at det kan settes krav til rekkefølgebestemmelser i henhold til hjemmelen i plan- og bygningslovens § 26, jfr. det som er sagt ovenfor. Forutsetningen må være at kravene fremstår som begrunnede og saklige sett i forhold til det området som reguleringsplanen gjelder og det konkrete tiltak omfatter.
Utbyggingsavtale som moment ved vurderingen	Under henvisning til de samme boligpolitiske og utbyggingspolitiske mål og kommuneøkonomien, og under klare forutsetninger om saklighet og nærhet, må planutvalget kunne gå utover kravet om rekkefølgebestemmelse, og også kunne legge vekt på inngåelse av en utbyggingsavtale for å vedta et planforslaget lagt ut til offentlig ettersyn, der dette ellers ville blitt avslått.

3.5 Kommunestyrets behandling/vedtakelse

Oversendelse
til kommune-
styret

Når det gjelder de tilfeller hvor det faste utvalg for plansaker av de grunner som er nevnt foran ikke finner å fremme forslaget, kan forslagsstilleren kreve at spørsmålet forelegges kommunestyret. Forutsetningen er at forslaget innebærer en vesentlig endring av gjeldende reguleringsplan eller omfatter uregulert område.

Forslagsstiller skal underrettes ved brev om at han kan kreve spørsmålet om området skal tas under regulering forelagt for kommunestyret. Reelle hensyn og lovens system, samt hensynet til god forvaltningsskikk tilsier at den private forslagsstiller også må kunne kreve at hans forslag blir lagt ved eller omtalt tilstrekkelig når utvalget fremmer eget forslag til kommunestyret.

Spørsmålet om det aktuelle området skal tas under regulering kan med andre ord ikke stoppes i planutvalget. Dersom forslaget bare gjelder en mindre vesentlig endring av en endelig reguleringsplan, gjelder ikke retten til å kreve saken forelagt kommunestyret. Dette er spørsmål som kan avgjøres av det faste utvalg for plansaker etter pbl. § 28-1 nr. 2 og er gjenstand for klage til fylkesmannen etter § 15.

a) Spørsmål om det private planforslag skal fremmes

Kommune-
styrets
beslutning

Med henvisning til § 30 annet ledd kan den private forslagsstiller, etter at planutvalget har avslått å igangsette en planprosess med utgangspunkt i det private planforslaget, som nevnt kreve at kommunestyret tar stilling til spørsmålet om det aktuelle området skal tas under regulering. Det er ikke meningen at kommunestyret i denne omgang skal gå inn på noen realitetsbehandling av forslaget. Kommunestyret kan i tilfelle gi planutvalget pålegg og retningslinjer for det videre reguleringsarbeid.

Kommunestyret kan – på samme måte som planutvalget – ikke formelt kreve at det må foreligge en utbyggingsavtale, eller at det innledes forhandlinger om en slik avtale, før det behandler planforslaget. På den annen side kan kommunestyret avslå å ta området opp til regulering under henvisning til de samme hensyn og omstendigheter som planutvalget. Kommunestyret må imidlertid ta stilling til spørsmålet om regulering, og kan ikke la være å fatte en beslutning.

Momenter
ved kom-
munestyrets
vurdering

Som planutvalget kan kommunestyret legge boligpolitiske og økonomiske betraktninger til grunn for vurderingen av om et område er reguleringsmodent. For eksempel kan dette være tilfelle hvor en reguleringsplan vil kunne påføre kommunen uforholdsmessige kostnader. Spørsmålet kan være om kommunen har økonomi til på det aktuelle tidspunkt å gjennomføre nødvendige tiltak som følge av planen. Kommunen skal ikke kunne presses til en bestemt

boligpolitisk utvikling eller uforholdsmessig tyngende kostnadspåføring ved å måtte vedta et konkret reguleringsplanforslag.

b) Planforslaget fremmes

Finner kommunestyret at området er reguleringsmodent sendes det, eventuelt med føringer for det videre arbeid, tilbake til planutvalget som tar forslaget videre i planprosessen. Planforslaget skal følge saksbehandlingsreglene i plan- og bygningsloven og etter annen gangs behandling i planutvalget fremmes det til slutt igjen for kommunestyret, jfr. pbl. § 27-2 nr. 1. Kommunestyret kan så på fritt grunnlag vurdere om det vil vedta eller forkaste planforslaget.

Kommune-
styrets
beslutning

Kommunestyret er i utgangspunktet suverent når det gjelder å avgjøre om et område skal vedtas regulert eller ikke. Ingen grunneier har noe krav på å få sin eiendom regulert og utnyttet på en bestemt måte. Det er opp til kommunestyrets frie skjønn å fatte arealdisponeringsvedtak innenfor sitt område så lenge dette ikke er i strid med nasjonale bestemmelser eller andre lovpålagte plikter. Det bør legges betydelig vekt på nasjonale føringer og retningslinjer. Det må likevel foreligge en saklig begrunnelse for å avslå et reguleringsforslag.

c) Klage på kommunestyrets vedtak om ikke å ta et område under regulering eller ikke vedta planforslag.

Dersom kommunestyret finner ikke å ville fremme et privat planforslag og ikke vedta et planforslag har spørsmålet vært om disse avslag kan påklages.

Miljøverndepartementet har lagt til grunn at kommunestyrets vedtak om ikke å fremme et privat reguleringsforslag eller ikke å vedta å regulere et område, ikke er gjenstand for klage, jfr. forvaltningslovens § 28 annet ledd. I NOU 2001:7 (Planlovutvalget) side 138 uttales:

"Miljøverndepartementet har i sin praksis lagt til grunn at et forslag til reguleringsplan ikke er å anse som en "søknad" som en forslagsstiller har rettskrav på å få "innvilget" eller "avslått" som en byggesøknad. Av dette følger det at avgjørelsen om ikke å fremme en innsendt reguleringsplan i medhold av plan- og bygningslovens § 30, ikke er et enkeltvedtak etter forvaltningslovens § 2. Følgelig er det heller ikke adgang til å påklage vedtaket i medhold av samme lovs § 28".

Dette støttes også i Odd Jarl Pedersen, Per Sandvik, Helge Skaaraas, Audvar Os og Stein Næss: Plan- og bygningsrett, Oslo 2000 side 449.

Begrunnelsen for dette standpunkt er at om et område skal tas opp til regulering eller ikke, er et politisk spørsmål som ikke egner seg som

gjenstand for klage og overprøving.

3.6 Grenser for kommunen ved inngåelse av avtale

Etter plan- og bygningslovens bestemmelser tilligger det kommunestyret å avgjøre hvilke arealer i kommunen som skal undergis reguleringsbehandling, når det eventuelt skal gjøres og hvilken arealutnytting området skal disponeres til. Det er således opp til kommunestyret endelig å avgjøre om et område skal reguleres eller ikke.

Ikke vilkår
om avtale

Denne reguleringsmyndighet kan kommunestyret ikke delegere, jfr. plan- og bygningslovens § 8. Kommunestyret kan således ikke overlate til annet kommunalt organ å fatte endelig reguleringsvedtak. Det faste utvalg for plansaker kan likevel med hjemmel i plan- og bygningslovens § 28-1 nr. 2 gjøre mindre vesentlige endringer i reguleringsplan. Endringer som kan medføre økte utgifter for kommunen skal imidlertid på forhånd legges fram for kommunestyret. Kommunen har ikke rettslig grunnlag etter plan- og bygningsloven for å sette som vilkår for behandling av et privat reguleringsplanforslag etter pbl § 30, at det på behandlingstidspunktet er inngått en utbyggingsavtale mellom kommunen og forslagsstiller/utbygger. En slik betingelse kan heller ikke settes av planutvalget for å treffe positiv avgjørelse om å legge forslaget ut til offentlig ettersyn, jf. pbl. § 27-1 nr. 2 første ledd første punktum, eller for positiv avgjørelse av planutvalget etter pbl. § 27-1 nr. 2 første ledd i.f., eller av kommunestyret for å treffe et positivt reguleringsvedtak etter pbl. § 27-2 nr. 1.

Saklig sam-
menheng

Når det gjelder vilkår i utbyggingsavtaler, bør kommunene passe på at det er en saklig sammenheng mellom de privatrettslige forpliktelsene som utbygger/forslagsstiller påtar seg for å oppnå et positivt reguleringsvedtak og selve tiltaket. De privatrettslige forpliktelsene må på den ene siden ikke fremtre som uforholdsmessig tyngende for de som skal bære kostnadene og på den annen side heller ikke være så løsrevet fra selve utbyggingstiltaket at allmennheten kan få inntrykk av at en eller flere utbyggere har fått anledning til å "kjøpe" seg positive reguleringsvedtak. En utbyggingsavtale må ikke fremstå som kvalifisert urimelig. Den bør først og fremst sikre at den konkrete utbyggingen gir et godt resultat for de som skal bo og arbeide i det nye området uten at utbyggingen fører til dårligere tilbud for kommunens eksisterende innbyggere. Fiskale eller rent forretningsmessige hensyn må anses som klart utenforliggende hensyn. Innholdet i utbyggingsavtalen må således ikke gå utover det som naturlig kan knyttes opp til den aktuelle planen.

Fiskale eller
forretnings-
messige
hensyn

3.7 Forhåndsbinding av reguleringsmyndighet

Dersom kommunen inngår en utbyggingsavtale i forkant av en reguleringsplanprosess, er det en fare for at muligheten for offentligheten til å påvirke resultatet ikke blir reell. Kommunen må sørge for at den ikke blir bundet til noen bestemt løsning uten å ha foretatt en slik helhetsvurdering som reglene for vedtagelse av reguleringsplan foranlediger.

Kommunen må ved behandlingen og vedtakelsen av reguleringsplan følge bestemmelsene i plan- og bygningslovens regler for saksbehandling, bl.a. om høring og medvirkning. Det er derfor ikke anledning til for kommunen å binde kommunestyrets endelige vedtakskompetanse ved å inngå forpliktende forhåndsavtaler med en utbygger. Kommunestyret skal, etter fullført behandlingsprosess, på fritt grunnlag kunne ta standpunkt til om planen skal vedtas eller forkastes. Heller ikke er det gjennom noen form for forhåndsavtaler anledning til å binde opp det faste utvalgs myndighet til fritt å avgjøre om et privat planforslag skal fremmes for videre behandling etter plan- og bygningsloven.

Kommunestyrets kompetanse til å omregulere eller unnlate å regulere kan ikke bindes opp, men kommunen kan under gitte omstendigheter ha påtatt seg forpliktelser det medfører erstatningsansvar å overtre.

Offentlighet
og medvirk-
ning

Plan- og bygningsloven legger opp til offentlighet, informasjon og medvirkning på alle nivåer i planleggingen. Siktemålet er både å fremme engasjement og almen deltagelse og å sikre innflytelse og mulighet for påvirkning fra de som blir berørt av reguleringen. Kommunen må ved inngåelse av utbyggingsavtale i forkant av reguleringsplanprosessen sikre at alle berørte interesser kommer til på en forsvarlig måte. Det blir dermed viktig med offentlighet, medvirkning og informasjon tidligere i prosessen. Dette kan for eksempel skje ved å kunngjøre oppstart av forhandlinger om utbyggingsavtaler og eventuelt sende forslag til avtale eller hovedprinsippene for avtalen ut på høring.

4. Avtaler som inngås i forbindelse med byggetillatelse

Byggesaksbestemmelsene i plan- og bygningsloven betegnes som en jalousi. Skjønnets utøvelse av bygningsmyndighetene ved vurdering av en søknad om byggetillatelse er et lovtolkningsskjønn. Den som søker om byggetillatelse har krav på å få det, med mindre kommunen har rettslig grunnlag for å nekte. Begrunnelsen må knytte seg til krav i plan- og bygningsloven, forskrifter, kommune-, regulerings- eller bebyggelsesplan eller vedtekter. Kommunen kan derfor ikke kreve en utbyggingsavtale for å gi byggetillatelse, eller nekte å gi byggetillatelse fordi det ville være uheldig å bygge ut området. Kommunen har imidlertid flere muligheter for å kreve at et byggeområde reguleres eller omreguleres før en søknad om byggetillatelse behandles. Kommunen kan videre gi rekkefølgebestemmelser som legger føringer for utbygging innenfor reguleringsområdet.

Utbyggingsavtale i forbindelse med byggetillatelse:

- Det kan inngås avtale som erstatning for pbl's regler om opparbeiding av vei, vann og avløp samt refusjon.
- Det kan inngås avtale om oppfyllelse av krav i rekkefølgebestemmelser.
- Byggetillatelse kan ikke nektes med grunnlag i krav i rekkefølgebestemmelser, hvis utbygger gjennom avtale eller på annen måte sikrer at kravene vil bli oppfylt. Dette gjelder likevel ikke hvis kommunen har saklig grunn til å nekte å akseptere tilbudet, f.eks. hvis det kan få følger for kommunens fremtidige økonomi.
- En avtale kan være ugyldig hvis den private parten ikke visste at avtalen går lenger enn det kommunen kan pålegge, hvis avtalen er usaklig eller urimelig eller hvis den private er utsatt for utilbørlig press.

4.1 Manglende eller mangelfull reguleringsplan

At et område ikke er regulert er ikke i seg selv lovlig avslagsgrunn. Det kan imidlertid følge av kommuneplanens arealdel at regulerings- eller bebyggelsesplan skal være utarbeidet for et byggeområde før tiltak innenfor området kan byggesaksbehandles, jf. pbl. § 23. Kommunen kan da nekte å behandle en søknad om byggetillatelse inntil regulerings- eller bebyggelsesplan er vedtatt, og det foreligger ingen plikt for kommunen til selv å igangsette reguleringsarbeidet. Det

Større bygge-
og anleggs-
tiltak

samme gjelder der det søkes om tillatelse for "større bygge- og anleggstiltak". Det følger av pbl. § 23 at tillatelse for slike tiltak ikke kan gis før det foreligger reguleringsplan. Om hva som skal anses som "større bygge- og anleggstiltak" vises til Ot.prp. nr. 51 (1987-88) side 53-54:

"Innholdet i dette begrepet vil variere sterkt fra sted til sted. Hovedkriteriet for reguleringsplikten må være om tiltaket i seg selv eller de konsekvenser det kan gi, vil fremkalle vesentlige endringer i det bestående miljø, eller utløse behov for andre tiltak m.v. som samlet kan gi større virkninger. Dette kriteriet må kombineres med hensynet til å gi offentligheten adgang til å gjøre sine synspunkter gjeldende før endelig beslutning om tiltakets gjennomføring treffes. Visse tiltak vil alene i kraft av størrelsen utløse reguleringsplanplikt. I andre tilfelle kan tiltak som ikke i seg selv er så store, men som plasseres i "sårbare" områder utløse reguleringsplanplikt."

Midlertidig
bygge- og
deleforbud

Hvis det foreligger regulerings- eller bebyggelsesplan for et byggeområde, eller der slik plan ikke kan kreves ut fra pbl. § 23, kan kommunen nedlegge et midlertidig bygge- og deleforbud etter pbl. § 33. Et slikt forbud medfører at søknads- eller meldepliktige tiltak ikke kan settes i gang før reguleringssspørsmålet er avgjort. Kommunen har deretter to år på seg til å vedta en (ny) plan som legger føringer for området. Er fristen utløpt uten at det foreligger ny plan skal tidligere innsendte forslag til deling og søknader om byggetillatelse straks tas opp til behandling og avgjørelse. Kommunen kan imidlertid søke fylkesmannen om forlengelse av bygge- og deleforbudet.

4.2 Avtale om bygging i regulert område. Teknisk infrastruktur

I områder som er regulert, og hvor kommunen velger å ikke nedlegge midlertidig bygge- og deleforbud, skal byggetillatelse gis så sant krav i plan- og bygningslovgivningen er oppfylt. Tiltaket skal være i overensstemmelse med kommunale planer og vedtekter og tekniske krav i lov og forskrift.

Blant annet stiller plan- og bygningsloven §§ 65 – 69 krav til byggetomta, herunder opparbeiding av vann, vei, avløp, fellesarealer m.v. – såkalt teknisk infrastruktur. Lovens kapittel IX om refusjon regulerer fordelingen av den økonomiske belastningen opparbeidingen medfører. For større utbyggingsprosjekter er det ikke uvanlig at kommunen og utbygger inngår en avtale i stedet for å bruke disse reglene. En slik avtale kan ofte gå noe lenger enn det kommunen ville kunne pålagt utbyggeren med hjemmel i lov. Bruken av slike avtaler har lang praksis, ikke bare i presskommuner, og anses i utgangspunktet som lovlige.

Avtale kan

Et viktig poeng er imidlertid at kommunen ikke kan pålegge utbygger å

ikke kreves

inngå en avtale. Avtalene kan i stedet være et verktøy for å sikre enighet om kjernepunkter som ikke fremgår klart av plangrunnlaget.

4.3 Rekkevidden av rekkefølgebestemmelser

For infrastrukturtiltak utenfor virkeområdet til pbl. § 67 – herunder såkalt ”sosial infrastruktur” som skoler og barnehager – stiller saken seg annerledes enn for teknisk infrastruktur innenfor byggeområdet. Kommunen kan ikke pålegge utbygger å oppføre eller betale dette som vilkår for å gi byggetillatelse.

Hvis kommunen har vedtatt rekkefølgebestemmelser som forutsetter at slike tiltak er gjennomført før annen utbygging skjer, skal kommunen imidlertid nekte å gi byggetillatelse inntil kravene i rekkefølgebestemmelsene er oppfylt. Se ovenfor under kap. 3.2 om rekkefølgebestemmelser. Kommunen kan ikke stille vilkår om at utbygger gjennomfører slike tiltak. En eventuell plikt må i tilfelle baseres på frivillighet gjennom avtale.

Rekkefølgebestemmelser som grunnlag for å nekte byggetillatelse

Rekkefølgebestemmelser gir kommunen adgang til å nekte byggetillatelse for et byggeområde inntil forutsetningene rekkefølgebestemmelsene angir er oppfylt. For eksempel kan kommunen nekte å gi tillatelse til utbygging av et boligfelt inntil det foreligger en i planen angitt skoledekning for det området bestemmelsene gjelder. Utbygger må da i utgangspunktet søke dispensasjon fra rekkefølgekravet, eller vente til kommunen gjennomfører bygging av skolen. Alternativt kan utbygger tenkes å forestå byggingen selv, eller forplikte seg til å gjøre det gjennom avtale. Dette reiser flere spørsmål. For det første blir det et spørsmål om en avtale eller et bindende tilbud fra utbygger som oppfyller rekkefølgebestemmelsene, kan gjøre at kommunen ikke lenger har anledning til å nekte å gi byggetillatelse. Videre blir det et spørsmål om i hvilken grad utbygger kan bindes til å dekke mer enn det kommunen kan pålegge.

4.3.1 Oppfyllelse av rekkefølgebestemmelser

Utgangspunktet er som nevnt at byggetillatelse ikke kan nektes med mindre det finnes hjemmel for det. Når krav til tiltak, herunder krav i rekkefølgebestemmelser er oppfylt, må tillatelsen gis. At en skole som forutsettes for utbygging av et boligfelt er etablert, innebærer at det på dette punktet ikke lenger finnes hjemmel for å nekte tillatelse. Når et byggeprosjekt stoppes med henvisning til rekkefølgekrav, kan utbygger velge å ikke gjennomføre prosjektet, vente til kommunen har gjennomført de forutsatte prosjektene eller selv gjennomføre dem. Hvorvidt utbygger i denne sammenhengen har rett til selv å oppfylle rekkefølgebestemmelsenes krav, altså f.eks. å bygge en forutsatt vei eller barnehage slik at det omsøkte byggeprosjektet blir realiserbart, avhenger etter departementenes mening av situasjonen. Det ovennevnte utgangspunktet er at byggetillatelse skal gis så sant forutsetninger i bl.a.

Rett til byggetillatelse mot tilbud om oppfyllelse av rekkefølgekrav

Oppfyllelsens økonomiske konsekvenser for kommunen

plan er oppfylt. Dette kan imidlertid ikke forstås slik at kommunen er nødt til å akseptere et tilbud om oppfyllelse av rekkefølgekrav som legger føringer for kommunens fremtidige drift og økonomi.

Utbygger kan altså ikke uten videre påberope seg at hjemmel for å nekte byggetillatelse er falt bort, ved å vise til et forpliktende tilbud om oppfyllelse av rekkefølgekravene. Slike krav tar ikke bare hensyn til investeringer og innsats ved oppføring av tiltaket. Tiltaket kan i mange tilfeller også innebære driftsutgifter, vedlikehold og andre økonomiske og praktiske belastninger for kommunen. Det vil være relevant å legge vekt på slike momenter ved vurdering av en søknad om byggetillatelse som baseres på oppfyllelse av rekkefølgekrav. Departementene viser til Ot.prp. nr 56 (1984-85) s. 113, der det uttales om regelen i § 20-4 om rekkefølgebestemmelser:

"Punkt b bygger på § 21 første ledd punkt b i gjeldende bygningslov, men er noe utvidet. Av hensyn til kommunenes økonomi er det nødvendig med en slik hjemmel for kommunen til å styre utbyggingen i takt med etablering av samfunnstjenester som elektrisitetsforsyning, kommunikasjon, vann- og avløpsforhold, helse og sosialtjeneste m.v."

Kommunenes økonomi er altså en sentral begrunnelse for kommunens adgang til å vedta rekkefølgebestemmelser, og departementene kan ikke se at dette hensynet skal begrense seg til investeringskostnader. Også andre forhold av direkte betydning for kommunen kan tenkes å være relevante grunner for kommunen til å nekte å akseptere oppfyllelsen av rekkefølgekrav.

Avslag på søknad om byggetillatelse

Et avslag på byggetillatelse må imidlertid være saklig begrunnet. Det vil være rekkefølgekrav kommunen ikke kan nekte å akseptere utbyggers tilbud om oppfyllelse av, f.eks. ved rekkefølgekrav om teknisk infrastruktur, og hvor søknad om byggetillatelse således ikke kan avslås. Avslag på søknad om byggetillatelse kan påklages, og fylkesmannen vil da vurdere kommunens begrunnelse for avslaget. Det avgjørende ved vurderingen vil da være at kommunen kan vise til at innvilgelse av søknaden vil få konsekvenser for kommunen som ikke ville oppstått hvis kommunens egen plan for oppfyllelsen ble fulgt. Rekkefølgebestemmelsene kan altså ikke alene benyttes som pressmiddel for å oppnå bidrag fra utbygger ut over det rekkefølgebestemmelsene angir som nødvendige tiltak.

Avtale i stedet for faktisk oppfyllelse

Når kommunen kan nekte å akseptere utbyggers tilbud, kan det allikevel inngås en avtale om oppfyllelsen av rekkefølgebestemmelsene. Avtalen vil gi grunnlag for å gi byggetillatelse, ved at rekkefølgebestemmelsene anses oppfylt. En forutsetning for dette er at kommunen har anledning til å akseptere en avtale, og altså ikke må avvente den faktiske oppfyllelsen rekkefølgebestemmelsene forutsetter. Etter departementenes mening vil kommunen kunne ha en slik adgang. Det kan avtales at rekkefølgebestemmelsene oppfylles parallelt med det

Vilkår om
oppfyllelse av
rekkefølgekrav

omsøkte byggetiltaket. Pbl. § 20-4 legger forutsetter riktig nok at tiltakene som angis i rekkefølgekravene "er etablert". Departementene anser imidlertid at dette ikke kan innebære at de alltid skal være ferdigstilt før byggetillatelse gis. Der en avtale som pålegger utbygger oppføring foreligger, og kommunen for øvrig har tilfredsstillende sikkerhet for at avtalen vil bli oppfylt, må en avtale kunne tre i stedet for faktisk oppfyllelse. Det forutsettes da at rekkefølgekravene i sin helhet oppfylles, og det foreligger tilstrekkelig sikkerhet. For å sikre at rekkefølgekravene blir oppfylt, kan det f.eks være en forutsetning at avtalen krever samtidig bygging av utbyggingsprosjektet og infrastrukturen. Rekkefølgebestemmelsene er også bindende for kommunen. Skal de fravikes, må dette skje gjennom reguleringsendring eller dispensasjon.

Vilkår i byggetillatelse kan bare knyttes til krav i lov, forskrift, plan eller vedtekt som utbygger kan pålegges. Vilkår om oppfyllelse av forpliktelser utbygger har påtatt seg gjennom avtale omfattes altså ikke, med mindre kommunen også har hjemmel i lov for å stille et tilsvarende vilkår i byggetillatelsen. Oppfyllelsen av rekkefølgekrav bør tas inn som vilkår i byggetillatelsen. Dette vil gi kommunen mulighet for å følge opp oppfyllelse av rekkefølgekrav gjennom vedtak etter plan- og bygningsloven.

4.3.2 Innholdet og omfanget av rekkefølgebestemmelser

Tolkning av
rekkefølge-
bestemmelser

Hjemlene for rekkefølgebestemmelser angir hva de kan omfatte, men inneholder ikke nærmere regler for utformingen eller detaljeringen av bestemmelsene. Tolkning for å fastslå innholdet kan by på problemer, avhengig av hvor klart de er utformet. Det kan tenkes å oppstå konflikt mellom utbygger og kommunen om hvilke krav som ligger i bestemmelsene. Kommunen nekter f.eks. å gi byggetillatelse fordi den mener utbyggers tilbud ikke oppfyller bestemmelsenes forutsetninger for utbygging. Disse må da tolkes for å fastslå det nærmere innholdet. Som utgangspunkt for denne tolkningsprosessen ligger to forutsetninger:

- På den ene siden er rekkefølgebestemmelsene vedtatte juridiske rammer for utbygging. Når de ved utøvelse av et lovtolknings-skjønn legger begrensninger for utbygging, må de kunne gis et definert innhold, som uttømmende angir hvilke begrensninger som gjelder for utbygging.
- På den annen side angir rekkefølgebestemmelsene også politiske og økonomiske rammer for utbygging. Tolkningen kan f.eks. gjelde hvilken kapasitet på veinett eller skoledekning som anses å oppfylle planbestemmelsene. Resultatet vil ha betydning for den videre utviklingen i området, og kan virke førende for kommunens øvrige aktivitet i området. Dette medfører at man må være forsiktige med å tolke rekkefølgebestemmelsene på en annen måte enn det kommunen legger til grunn. Det forhold at kommunen ikke kan tvinges til å akseptere en oppfyllelse som

medfører uforutsette negative konsekvenser demper imidlertid betydningen av dette argumentet.

Presisjonsnivået i rekkefølgebestemmelser

I avveiningen mellom disse utgangspunktene vil presisjonsnivået i rekkefølgebestemmelsene og planen for øvrig være av stor betydning. F.eks. vil antall boliger planen angir innenfor byggeområdene gi veiledning ved vurdering av hvor mange skoleplasser som kan kreves opparbeidet. Det er viktig at kommunene ved vedtagelsen av plan sørger for at rekkefølgebestemmelsene er tilstrekkelig detaljerte. Man må være bevisst på at kommunens avveininger som reguleringsmyndighet skal skje i forbindelse med plan. Rekkefølgebestemmelsene skal være et uttrykk for kommunens fremtidige planer for området, og forutsetningene for utnyttelsen. Ved tolkning av rekkefølgebestemmelser kan det således være et moment at kommunen er ansvarlig for utformingen. Eventuelle uklarheter i bestemmelsene bør ikke innebære en fordel for kommunen, ved at de gis et for omfattende innhold.

Rekkefølgebestemmelser for et større område enn utbyggingsområdet

Et særlig spørsmål oppstår der rekkefølgebestemmelsene omfatter et større område enn det aktuelle byggeområdet. Behovene byggetiltaket utløser vil da bare representere en andel av bestemmelsenes samlede krav. Dette kan ikke få betydning for når en avtale anses å oppfylle rekkefølgekravene. F.eks. kan ikke en utbygger av et byggeområde som er ett av fire innenfor reguleringsområdet, hevde at rekkefølgebestemmelsene for byggeområdets del er oppfylt ved å tilby dekning av en fjerdedel av arbeidet eller utgiftene. I rekkefølgebestemmelsene ligger i utgangspunktet en forutsetning om at de i sin helhet skal oppfylles før bygging kan skje. Delvis oppfyllelse av kravene kan således ikke lovlig aksepteres av kommunen eller kreves av utbygger. Hvis utbygger skal ha en ubetinget rett til å bygge, må rekkefølgebestemmelsene i sin helhet oppfylles.

4.4 Nærmere om avtalebaserte forpliktelser

Grunnlaget for at utbygger er bundet

Hvis grunneier skal anses å ha bundet seg i en avtale som går lenger enn det kommunen kan pålegge, vil grunnlaget for dette være vedkommendes eget samtykke. Et viktig innledende spørsmål er da om et slikt samtykke er bindende. At samtykket ikke er bindende, kan tenkes ut fra to grunnlag:

- avtalen må anses som et enkeltvedtak, slik at avtalens innhold ikke er gyldig ut over det et vedtak lovlig kan pålegge
- Utbygger bindes i utgangspunktet ved sitt samtykke, men forhold ved avtaleinngåelsen eller innholdet gjør at den allikevel ikke er bindende.

Det er omtvistet om utbyggingsavtaler må anses som et enkeltvedtak, slik at innholdet ikke i vesentlig grad kan gå lenger enn det kommunen kan pålegge utbygger. På den ene siden opptrer kommunen som offentlig myndighet for å ivareta offentlige interesser. Forhandlingene

	kan ikke sies å skje alene innenfor rammen av kommunens private autonomi. Det forhandles om utøvelse av offentlig myndighet. Avtalene inngås av utbygger i den hensikt å oppnå offentlig tillatelse til å gjennomføre tiltaket. Etter departementenes mening er det på den annen side klart at den at private gjennom avtaler med det offentlige kan påta seg forpliktelser som går ut over det myndighetene ensidig kunne pålagt. Det må i denne sammenheng aksepteres at myndighetenes ytelser i avtalen er knyttet til utøvelse av offentlig myndighet. Departementene viser bl.a. til Ot.prp nr. 1 (1994-95) s. 110, som i forhold til utbyggers opparbeidingsplikt etter pbl § 67 sier at en avtale kan gå lenger og pålegge utbygger større forpliktelser enn det som ellers kunne pålegges. Det vises videre til Sivilombudsmannens uttalelse 1989 105, som gjelder inngåelse av avtale under trussel om ekspropriasjon.
Binding ut over det kommunen kan pålegge	Etter departementenes mening må utbyggingsavtaler i de fleste tilfeller anses å være privatrettslige i den forstand at utbygger selv forplikter seg til mer enn det myndighetene har hjemmel til å pålegge. Viktige stikkord er i denne sammenhengen at kommunen har en reell anledning til å nekte utbygging eller stille vilkår, og at det er en sammenheng mellom de interessene loven skal fremme og avtalen. Et annet resultat ville for øvrig medført at det ville bli satt en sperre for utbygging der kommunen har hjemmel til å nekte regulering eller byggetillatelse, og mener forutsetningene for utbygging ikke er oppfylt. Kommunen ville da ikke hatt anledning til å akseptere et tilbud fra utbygger om selv å sørge for at området er utbyggingsklart. Alternativt ville en sperre for avtaler som går lenger enn det kommunene kan pålegge innebære en plikt for kommunene til selv å utføre tiltak, noe som verken er juridisk eller praktisk akseptabelt.
	4.5 Grenser for avtalene
Utbyggers kunnskap om avtalens rekkevidde	Selv om avtalen ikke regnes for et vedtak etter forvaltningsloven vil beslutningen om å inngå avtalen anses som utøvelse av forvaltningsmyndighet. Under avtaleinngåelsen er kommunen ikke fristilt fra offentlig-rettslige prinsipper. Det må for det første være klart for utbygger at avtalen pålegger større plikter enn det kommunen ensidig kunne pålagt. Vilkår i avtalen vil vanskelig kunne stå seg som forpliktelser for utbygger hvis han har skrevet under i den tro at kommunen uansett ville kunne pålagt ham disse forpliktelsene. Dette vil i særlig grad gjelde der kommunen har bidratt til denne misforståelsen.
Usaklige eller urimelige avtalevilkår	Vilkårene i avtalen kan heller ikke fremstå som usaklige eller urimelige. Avtalevilkår som vanskelig kan sies å ha saklig sammenheng med kommunale behov som utløses av byggeprosjektet, vil kunne være ugyldige. Hvis utbygger med åpne øyne har inngått en avtale som går lenger enn det kommunen ensidig kan pålegge, uten at kommunen har utøvet utilbørlig press eller annen utilbørlig adferd, skal det imidlertid

	mye til for at en forpliktelse anses usakelig eller urimelig. Utbygger står i utgangspunktet fritt til å komme med tilbud overfor kommunen.
Kommunens handlemåte	Kommunens handlemåte i forbindelse med avtaleinngåelsen vil etter departementenes mening være sentralt ved vurdering av avtalens holdbarhet. Det må ikke foreligge en tvangssituasjon. I hvilke situasjoner utbygger kan sies å ha blitt utsatt for tvang er vanskelig å angi. Som utgangspunkt kan det imidlertid ikke anses som tvang hvis kommunen med lovlig grunn velger å unnlate å akseptere et prosjekt, slik at utbygger blir nødt til å satse på andre prosjekter, eventuelt i andre kommuner. Det kan dog tenkes en situasjon der utbygger har kommet så langt i forberedelsene til et byggeprosjekt at det vil være svært vanskelig å trekke seg ut igjen. Her vil kommunen kunne sies å utøve et press på utbygger, hvis den kommer med krav utbygger helt åpenbart ikke ville gått med på tidligere i prosessen. Dette vil særlig gjelde der kommunen i forhandlingene har bidratt til den situasjonen utbygger har havnet i. Departementene antar at uklare krav, der kommunen i liten grad dokumenterer de behov prosjektet hevdes å utløse, vil kunne være momenter ved vurdering av avtalens holdbarhet. Hvis kommunen fortsetter å legge til ønsker ut over i forhandlingsprosessen, kan en forsvarlig gjennomføring av byggeprosjektet bli vanskelige. Om kommunen gjennom slik adferd bruker sin sterke forhandlingsposisjon, for å oppnå fordeler som ikke svarer til behovene byggeprosjektet utløser, vil avtalen etter departementenes mening kunne lide av slike svakheter at utbygger kan angripe den.
Reglene om offentlige anskaffelser	At inngåelsen av utbyggingsavtalen må inngås i samsvar med sentrale forvaltningsrettslige prinsipper, vil kunne komme i motstrid til reglene i lov og forskrift om offentlige anskaffelser jf. Rt. 1998 s. 1398. Dette kan for eksempel gjelde forvaltningslovens regler om veiledningsplikt som kan komme i motstrid til reglene for gjennomføring av en anbuds-konkurranse i forskrift om offentlige anskaffelser. Kommunen vil i dette tilfelle måtte følge reglene i anskaffelsesregelverket.
Avtalelovens § 36	Avtalelovens § 36 vil kunne komme til anvendelse ved vurdering av avtalenes gyldighet. Ut fra blant annet avtalenes innhold, partenes stilling og forhold ved avtaleinngåelsen vil det da vurderes om avtalene er kvalifisert urimelige. Departementene antar at en vurdering av en avtales gyldighet etter avtalelovens § 36 vil ha klare likhetstrekk med vurderingen av en avtalen ut fra at kommunen opptre som offentlig myndighet.
	4.6 Klagebehandling. Klageorganets overprøving Vedtak om å gi eller avslå byggetillatelse kan påklages, og klageinstansen kan og skal i utgangspunktet ta stilling til alle sider av saken. I byggesaker vil derfor årsaken til avslag, vilkår i tillatelse og lignende

	være gjenstand for klage. Vurdering av et vedtak i en byggesak der en utbyggingsavtale er en forutsetning for vedtaket eller ellers knyttet til byggesaken, blir imidlertid spesiell, fordi avtalene må vurderes på flere måter.
Utbyggers klager over avtale	Mange utbyggingsavtaler kjennetegnes som nevnt ved at utbygger ved sitt samtykke forplikter seg til ytelser. Selv om kommunen i avtaleprosessen må forholde seg til forvaltningsrettslige føringer for saksbehandlingen, er avtalen ikke et enkeltvedtak som kan påklages.
Vilkår i byggetillatelse	Avtalevilkår kan bare gjenspeiles i vilkår i byggetillatelse der kommunen har lovhjemmel for å vedta et slikt vilkår. I den grad en avtale vil kunne sies å være gjenstand for klage fra utbygger, vil dette bare gjelde den delen av avtalen som er gjentatt som offentligrettslig vilkår. Ønsker utbygger å angripe andre deler av avtalen, må dette skje gjennom rettsapparatet eller på den måten avtalen legger opp til, også der den etter vedkommendes mening går lenger enn det som var nødvendig for å kunne kreve byggetillatelse.
Klage over avslag på byggetillatelse	En utbygger vil imidlertid kunne påklage et avslag på byggetillatelse. Dette vil f.eks. kunne skje der utbygger har gitt et tilbud om oppfyllelse av rekkefølgekrav, og mener tilbudet fullt ut dekker dette, og det er av en slik art at kommunen ikke har anledning til å nekte oppfyllelsen, jf. kapittel 4.3.1 ovenfor.
Klage over byggetillatelse	En utbyggingsavtale som skal sikre oppfyllelse av rekkefølgebestemmelser er imidlertid en forutsetning for at byggetillatelsen er lovlig. Hvis avtalens forpliktelser og sikkerhetsstillelse sammen med vilkår i byggetillatelsen ikke i tilstrekkelig grad sikrer at rekkefølgebestemmelsene er fulgt, kan byggetillatelsen oppheves. Hvis byggetillatelsen påklages, må fylkesmannen derfor kunne ta stilling til dette. Vurderingen vil da være om rekkefølgebestemmelsene er fulgt, uten at fylkesmannen skal ta stilling til om avtalen går lenger enn det som er nødvendig.
Forhold som ikke omfattes av byggetillatelsen	Når det gjelder hvilke forføyninger kommunen kan bruke ved brudd på avtalen fra utbyggers side, antar departementet dette vil avhenge av om avtalevilkåret også er lovlig tatt inn som vilkår i tillatelse. Forføyninger med hjemmel i plan- og bygningsloven, som pålegg etter § 113 om stans i byggearbeidet, vil bare kunne gis ved overtredelse av regler gitt i eller i medlem av loven, og departementet antar at rene avtaleforpliktelser fra utbyggers side i all hovedsak faller utenfor. Kommunen vil da måtte bruke rettsapparatet eller andre metoder for konfliktløsning som avtalen legger opp til for å tvinge gjennom oppfyllelse av avtalen.

5. Andre økonomiske krav som ikke følger av avtale

Ensidig
pålegg om
avgifter

Et spørsmål som har vært aktuelt i forbindelse med inngåelse av utbyggingsavtaler, er om kommunen kan kreve en avgift, f.eks. i form av et fastsatt beløp pr. boenhet, i forbindelse med bygging i kommunen. I dette kapitlet tas opp spørsmålet om hvilket rettslig grunnlag kommunen må ha for ensidig å kunne *pålegge* innbyggerne avgifter, gebyrer eller annen egenbetaling for kommunale tjenester. Det gis her først en generell redegjørelse for når kommunen *må* ha lovhjemmel for slike krav. Deretter gjengis en del eksempler hvor kommunene *har* lovhjemmel. (Plan- og bygningslovens hjemmel for å kreve gebyr for plan- og byggesaksbehandling behandles i rundskrivets del III).

Legalitets-
prinsippet

Når man skal vurdere i hvilken utstrekning kommunene kan *pålegge* innbyggerne å betale avgifter/gebyrer og lignende, er det nødvendig å ta utgangspunkt i legalitetsprinsippet. Prinsippet formuleres ofte som et krav om hjemmel i for inngrep i borgernes frihet og eiendom ("borgernes rettssfære").

Eckhoff/Smith tar i sin framstilling av legalitetsprinsippet utgangspunkt i at det er nødvendig med hjemmel i lov dersom det ikke finnes annen hjemmel for et tiltak, jf. Eckhoff/Smith: "Forvaltningsrett", 5. utg. 1999, kap 7. Krav om lovhjemmel avgrenses der mot henholdsvis organisasjons- og instruksjonsmyndighet, Grunnlovens spesielle kompetanseregler, annen sedvanerettslig kompetanse og privat autonomi, dvs. eierrådighet og avtalekompetanse.

Kommunens
autonomi

Når det er spørsmål om kommunens myndighet til å pålegge innbyggerne avgifter og gebyrer, er det grensen for kommunenes autonomi som må diskuteres, dvs. grensen for hva kommunen kan bestemme ved at den – på samme måte som private – eier fast eiendom, råder over andre typer rettigheter og i stor utstrekning står fritt til inngå avtaler med private og andre. Problemstillingen kan også snus; slik at vi isteden for å spørre om i hvilken utstrekning kommunene trenger hjemmel i lov for å pålegge innbyggerne avgifter/gebyrer, kan stille spørsmålet om i hvilken grad kommunen – i kraft av sin eierrådighet og avtalekompetanse – kan kreve at innbyggerne betaler avgifter/gebyrer osv.

Hjemmel
for pålegg

På den ene siden er det sikker norsk rett at kommunen ikke kan pålegge innbyggerne skatter og avgifter med klart fiskalt preg uten å ha hjemmel for det i lov. Det dreier seg her om innbetalinger fra innbyggerne som ikke er knyttet til noen bestemt ytelse fra kommunen til den aktuelle betaler, men som har til formål å skaffe kommunen en inntekt som den skal stå fritt til å benytte til de formål den måtte ønske. For eksempel kan en kommune ikke uten lovhjemmel kreve at det som

	vilkår for å få byggetillatelse skal betales en pengesum til kommunen som kommunen skal stå fritt til å benytte til ethvert kommunalt formål.
Privatrettslige disposisjoner	På den annen side er det klart at kommunen i alminnelighet ikke trenger hjemmel i lov for å foreta regulære privatrettslige disposisjoner som for eksempel å disponere over eller inngå avtale om salg av fast eiendom, utleie av boliger osv. Utgangspunktet er her at kommunene opptrer som vanlig aktører på lik linje med private. Slike disposisjoner reguleres av privatrettslige regler, bl.a lov om pristiltak § 2 som setter forbud mot å ta urimelig pris og avtalelovens § 36 som har regler om at en avtale kan settes til side eller endres dersom det vil virke urimelig eller være i strid med god forretningsskikk å gjøre den gjeldende. I disse tilfelle er det ikke krav om lovhjemmel. Derimot vil andre offentligrettslig prinsipper kunne komme inn og legge begrensninger på kommunen handlefrihet, for eksempel prinsippene om misbruk av forvaltningsmyndighet, dvs. at det ikke må tas utenforliggende hensyn, skje usaklig diskriminering eller tas vilkårlige eller klart urimelige avgjørelser.
Betaling for serviceytelser	Mellom de to ytterpunktene som er nevnt ovenfor, vil det være en flytende overgang mellom de tilfellene hvor kommunen fritt kan kreve at innbyggerne betaler for tjenester de mottar og de tilfellene hvor dette ikke kan gjøres uten at kommunen har hjemmel i lov. Kommunene kan i stor grad pålegge innbyggerne å betale for serviceytelser kommunene driver – så som offentlige vannverk, offentlig transport, offentlig legehjelp, sykehjemstjenester osv. Grensen mellom disse tilfellene og tilfeller hvor motytelsen har slik karakter at det krever hjemmel i lov, er ikke skarp. Det er imidlertid på det rene at det kreves lovhjemmel for å innkreve gebyrer for tjenester som det er påbudt å benytte seg av. Eksempler på dette er gebyr for behandling av byggesaker, skjenkebevillinger osv. Dernest må gebyret ha hjemmel i lov i de tilfellene hvor innbyggerne ikke har plikt til å motta tjenesten, men hvor man faktisk er nødt til det for å beskytte seg mot rettighetstap. Typisk her er tinglysing og sivile søksmål. Videre må det være hjemmel i lov i de tilfeller hvor gebyrene blir så høye at de ikke står i rimelig forhold til ytelsene, og hvor gebyrene dermed delvis får karakter av særskatter (fiskalt preg).
Gebyrer	Nedenfor følger noen eksempler på tilfeller der kommunen <i>har</i> lovhjemmel til å kreve betaling i form av avgifter, gebyrer og lignende: • Etter lov om eidegdomsskatt til kommunane av 6. juni 1975 nr. 29 avgjør kommunestyret om det skal skrives ut eiendomsskatt i kommunen. • Vann- og kloakkavgifter innkreves med hjemmel i lov om kommunale vass- og kloakkavgifter av 31. mai 1974 nr. 17. Kommunen kan kreve inn disse avgiftene fra alle eiendommer som er tilkoble kommunal vann- eller kloakkledning. Loven fastsetter i § 2 at avgiftene skal være en engangsavgift for

tilknytning i tillegg til årlige avgifter. Avgiftene skal fastsettes etter selvkostprinsippet.

- Hjemmel for å kreve kart- og oppmålingsgebyr har kommunene i delingsloven av 23. juni 1978 nr. 70 § 5-2.

6. Offentlighet

6.1 Alminnelige regler

Det har vært diskutert hvorvidt utbyggingsavtaler kan unntas offentlighet under henvisning til offentlighetsloven § 6 nr. 2. Som argument for et slikt syn har det blitt anført at avtalene er privatrettslige, og inngår i kommunenes forretningsvirksomhet. Avtalene hevdes å gjelde kommunens privatøkonomiske spørsmål.

Om forståelsen av § 6 nr. 2 sies det i Ot.prp. nr. 4 (1981-82) på side 29:

"Etter departementets mening må en nok opprettholde det utgangspunktet som er lagt til grunn i høringsnotatet, nemlig at § 6 nr 2 bokstav a bare beskytter det offentliges rent privatøkonomiske interesser. Man viser her til de uttalelsene som er gjengitt fra forarbeidene og det faktum at offentlighetsloven har en rekke andre unntaksbestemmelser som beskytter de mer offentligrettslige sider av det offentliges virksomhet, selv om de har med penger å gjøre..... Man bør også holde fast ved at det er det rent konkurransemessige aspektet som beskyttes, da man ellers kunne risikere at alle saker som hadde en økonomis side, teoretisk sett kunne unntas fra offentlighet"

Hovedregel

Etter departementenes mening innebærer dette at utbyggingsavtaler som den klare hovedregel ikke kan unntas offentlighet. Dette gjelder både der avtalen inngås før, og der den inngås etter at utbyggingsområdet er regulert for utbyggingen. Selv om kommunene inngår forhandlinger i stedet for eller i kombinasjon med å fatte vedtak, dreier det seg i realiteten om forvaltningsvirksomhet. Kommunene inngår avtalene i tilknytning til utøvelse av myndighet innenfor plan- og byggesak, og utøvelsen av slik myndighet er ofte kommunens primære ytelse i avtalen. Avtalene fungerer som et verktøy for å realisere kommunens forutsetninger for utbygging, og kan ofte inneholde elementer som er en ren detaljering av plan. Slike avtalevilkår kan vanskelig anses å gjelde kommunens privatøkonomiske virksomhet.

Meroffentlighet

Det kan imidlertid forekomme at utbyggingsavtaler inngås i kombinasjon med avtaler om oppdrag utbygger skal utføre for kommunen, eller at utbyggingsavtalen inneholder elementer av dette, som etter reglene i offentlighetsloven kan unntas offentlighet. Etter departementenes skjønn bør kommunene i slike tilfeller ikke unnta hele avtalen, men sladd eller på annen måte sile ut de elementene som kan unntas, slik at avtalen for øvrig vil være offentlig. Dette vil også være best i samsvar med meroffentlighetsbestemmelsene i offentlighetsloven § 2 tredje ledd.

6.2 Offentlighet i forbindelse med offentlige anskaffelser

Protokoll
fra konkur-
ranse og
tilbud

I offentlighetsloven er det gitt særregler for offentlige anskaffelser, og dermed for mange av utbyggingsavtalene. Utgangspunktet er at eventuelle vedtak i forbindelse med dispensasjoner eller tillatelser etter plan- og bygningsloven vil måtte vurderes som andre vedtak.

Protokollen fra konkurransen og tilbud som er kommet inn kan unntas fra innsyn etter forskrift til offentlighetsloven. Delegering av myndighet. Fastsatt ved kgl. res. 14. februar 1986 romertall V. De aktuelle dokumentene kan imidlertid kreves utlevert av Nærings- og handelsdepartementet, for eksempel etter henvendelser fra ESA (EFTAs overvåkingsorgan).

Andre
leverandør-
ers innsyn

Når det gjelder andre leverandørers mulighet for å kreve innsyn vil rettspraksis fra EF-domstolen kunne trekke i retning av en utstrakt innsynsrett, jf. sak C-81/98 (Alcatel). For at leverandørers muligheter til å reise søksmål dersom anskaffelsesregelverket er brutt skal bli reell, kan dette innebære en plikt etter EØS-avtalen til å gi leverandørene innsyn. Dette vil etter omstendighetene kunne innebære innsyn i avtalen, så vel som i tilbud, protokoller og annet.

Del II. BRUK AV UTBYGGINGSAVTALER

Fornuftig brukt kan byggingssavtaler være et godt verktøy for kommuner og utbyggere der det oppstår spørsmål som ikke finner en god løsning etter reglene som gjelder i plan- og byggesaker, og der forutsetningene for utbygging ikke er til stede. Gjennom avtalene oppnås forutberegnelighet, og det kan avtales forsert utbygging av områder i kommunen. Avtalene kan således bidra til at byggeprosjektet lar seg realisere, ved at den nødvendige infrastrukturen kommer på plass.

Varsomhet
ved bruken

Som offentlig myndighet er det imidlertid viktig at kommunen er bevisst hvordan den går frem ved inngåelse av byggingssavtaler. Selv om dagens regelverk gir liten veiledning og dermed tilsynelatende stor frihet for kommunene, kan uheldig bruk av avtalene medføre unødvendige konflikter mellom utbyggere og kommunen, og det er vanskelig å forutse hvilke konsekvenser en utstrakt og utvidet bruk av avtalene vil få.

Juridiske
grenser

Departementene påpeker at det er en grense for hvilke tilbud en kommune kan legge vekt på ved vurderingen i plan- og byggesaker, og oppfordrer kommunene til å utvise forsiktighet for å unngå å trække over denne grensen.

Avklart
grunnlag for
avtalene

Det er uansett viktig at kommunene på et så tidlig tidspunkt som mulig vurderer hvilke behov den mener utbygging utløser, og hvordan disse bør løses. Det kan få svært uheldige konsekvenser for et byggeprosjekt hvis kommunens forutsetninger ikke er klare for utbygger på et tidlig tidspunkt, slik at planene for prosjektet er realistiske. Avtalene bør så langt mulig forankres i gjennomarbeidede kommuneplaner, gjerne sett i sammenheng med kommunens økonomiplaner. Dette vil gjøre at kommunen er bedre forberedt til avtaleprosessen, og gi utbygger tidligere og bedre innblikk i kommunens forutsetninger for utbygging.

Fremtidige
endringer i
forutset-
ningene

Et viktig poeng ved inngåelsen av avtaler er at det kan være vanskelig å forutse hvordan de vil virke i fremtiden. Endringer i rentenivåer, tomtepriser, tilbud og etterspørsel av boliger kan svinge, og avtalene bør ta høyde for dette. Kommunen må søke å unngå situasjoner der den utsettes for kraftig under- eller overdekning av boliger, eller der den blir sittende med ansvaret for unødvendig infrastruktur. Et for hardt økonomisk press på utbyggere kan videre få uheldige konsekvenser for boligbyggingen i kommunen. Avtalene bør i større grad enn i dag inneholde regler om virkninger av mislighold, konkurs, endrede markedsmessige eller offentlige rammebetingelser, sikkerhetsstillelse osv.

Kommunens
roller

Det er også viktig at kommunene er bevisste på de forskjellige rollene de spiller i forbindelse med byggingssavtaler. Det kan være uheldig

med en sammenblanding av roller, f.eks. slik at planmyndighetene er i direkte forhandlinger om utformingen av planer. Dette kan medføre en fare for forhåndsbinding av forvaltningsmyndigheten og en svikt i den demokratiske prosessen plan- og bygningsloven legger opp til. Utarbeiding av avtaler kan for øvrig innebære mange vanskelige vurderinger. Det anbefales at kommunene sørger for at kommunen disponerer god økonomisk og juridisk fagkunnskap, og eventuelt leier inn sakkyndig hjelp til forhandlingene.

Del III. GEBYR FOR PLAN- OG BYGGESAKSBEHANDLING

Etter plan- og bygningsloven § 109 kan kommunen ved regulativ fastsette gebyrer for plan- og byggesaksbehandlingen. Gebyrregulativene skal ikke godkjennes av departementet.

Departementene anbefaler at kommunene har et bevisst forhold til størrelsen på gebyrene i plan- og byggesaker. Gebyrene kan på den ene siden være en hjelp til å opprettholde en forsvarlig plan- og byggesaksbehandling i kommunen. Et for høyt nivå på gebyrene vil imidlertid kunne medføre at tiltakshavere kvier seg for å søke eller melde tiltaket til kommunen. Resultatet kan i så fall bli at kommunen får mindre kontroll med oppfølging av planer, byggetiltak m.v.

Selvkost

Det fremgår av forarbeidene til loven at gebyrene skal gå til hel eller delvis dekning av kommunens utgifter ved behandlingen. Det er med andre ord selvkostprinsippet som skal legges til grunn. Utgifter som ikke er en direkte følge av arbeidet med privat innsendt forslag til reguleringsplan, søknad om byggetillatelse el. kan ikke kreves dekket gjennom gebyrene. Pbl § 109 gir svært få føringer for utformingen av gebyrregulativer. Det kan variere sterkt hvor arbeidskrevende byggesaker er for kommunen, og det kan være utfordrende å komme frem til et gebyrregulativ som gir et "riktig" resultat i den enkelte byggesak. Nedenfor gjennomgås enkelte punkter kommunene bør være oppmerksomme på.

Gjennomsnittsbetraktninger

Utgangspunktet for fastsetting av selvkost er at kommunen kan kreve dekket utgiftene for behandling av den konkrete byggesaken. I dette ligger imidlertid ikke at gebyret må beregnes nøyaktig i hver enkelt sak. Kommunen kan i regulativet legge til grunn gjennomsnittsbetraktninger. Det kunne ellers bli tidkrevende og dyrt å finregne utgiftene til behandling av hver enkelt sak. F.eks. brukes typebestemte gebyrer for behandling av saker, som like gebyrer for henholdsvis eneboliger, garasjer, meldepliktige tilbygg på bolighus og lignende. Alternativt kan gebyrregulativet angi tiltakenes forskjellige elementer – grunnarbeider, hovedbygg, tilbygg osv. I og med at gebyrene skal svare til selvkost i den enkelte sak, må kommunen påse at gebyrene for enkle og ukompliserte saker ikke blir for høye.

Antall boenheter

En annen måte er å differensiere gebyrsatsene etter antall boenheter. En fare med dette er imidlertid at det neppe er like arbeidskrevende for kommunen å behandle en hybel som en stor enebolig. For at kommunen skal kunne anvende en slik måte å fastsette gebyrsatsene på må det kunne dokumenteres at utgiftene til saksbehandlingen avhenger av antall boenheter, uavhengig av størrelsen på tiltaket. En annen situasjon der en slik gebyrfastsetting kan medføre problemer, er der et større byggetiltak gjelder like eller lignende boenheter. Det at byggetiltaket består av flere boenheter gjør nok kommunens behandling mer komplisert - og dermed også dyrere - enn dersom det bare er en enhet.

	Men det kan vanskelig forsvares å multiplisere et grunngebyr med antall boenheter der boenhetene har klare likhetstrekk, og kommunenes behandling av hver enkelt boenhet i de aller fleste tilfeller er mye enklere.
Inndeling etter kommunens oppgaver	Gebyrer kan også fastsettes for de forskjellige oppgavene en sak innebærer for kommunen. Dette kan gjøres ved angivelse av elementene i saksbehandlingen – som forhåndskonferanse, ett- eller tottrinnsbehandling, dispensasjon, kopierings- og utsendelsesutgifter m.v. Ved bruk av denne metoden er det imidlertid viktig at det samlede gebyret ikke overstiger selvkost. Hvis kommunen i sitt regulativ har lagt seg over gjennomsnittet av kommunens kostnader, vil den samlede summen fort kunne bli høyere enn selvkost for byggesaken. Departementene påpeker for øvrig at det kan være uheldig å kreve gebyrer for forhåndskonferanser. Forhåndskonferansene kan være resursbesparende for både tiltakshaver og kommunen, siden de gir en god mulighet for å få avklart elementer i saken som senere kan medføre problemer. Det vil være uheldig hvis gebyrer hindrer tiltakshavere fra å bruke denne muligheten.
Differensiering etter sakstyper	Bruken av differensierte gebyrer for forskjellige typer saker eller tjenester kan også medføre problemer. Kommunene kan i utgangspunktet selv velge om de vil ta gebyr for en bestemt type tjenester og de kan velge dekningsgrad (innenfor selvkostprinsippet). Dersom de velger å ta gebyr for en type tjenester, men ikke andre, må en eventuell forskjellsbehandling imidlertid være saklig begrunnet. Et eksempel kan være at det kreves gebyr ved dispensasjon i saker om hyttebygging, men ikke i tilsvarende saker for boliger. Adgangen til å ta gebyr etter pbl § 109 er begrunnet med at kommunen skal få dekket sine utgifter ved byggesaksbehandlingen, bestemmelsen er f.eks ikke tenkt som et boligpolitisk virkemiddel. Departementene mener derfor at når man først velger å ta gebyr for en type tjenester må det være samme størrelse på gebyret for like saker. Et differensiert gebyrsystem må være saklig begrunnet.
Straff	Det påpekes for øvrig at pbl § 109 ikke gir hjemmel for å ilegge straff. Kommunal- og regionaldepartementet uttalte blant annet i 2001: <i>”Departementet er av den mening at dersom et slikt tilleggsgebyr gir uttrykk for det påviste ekstraarbeid kommunen påføres, må gebyret anses som å ha hjemmel i pbl § 109. En forutsetning er at gebyret ligger innenfor selvkostprinsippet. Vi forutsetter at tilleggsgebyret er tatt inn som en del av gebyrregulativet. Merarbeidet må ligge innenfor det som er pålagt etter denne lov. Dette må det tas hensyn til ved beregning av gebyrenes størrelse. Gebyret må være et vederlagskrav for arbeid som ville vært unngått dersom søknads- eller meldekrav hjemlet i plan- og bygningsloven hadde vært fulgt.</i> <i>Dersom motivet for ileggelsen av tilleggsgebyret er å straffe den</i>

som har igangsatt eller utført ulovlige tiltak, vil dette ligge på siden av loven. Det er ikke hjemmel i pbl § 109 for å pålegge noen form for straff, og dersom betegnelsen straffegebyr benyttes er dette klart uheldig.”

Gebyr for sakkyndig bistand

Når det gjelder bruk av sakkyndig bistand, må § 109 forstås slik at den uttømmende regulerer i hvilke tilfeller utgiftene i sin helhet kan belastes tiltakshaver. Dette gjelder kun der kommunen bruker sakkyndige ved inspeksjon av tiltak, jf. § 97 nr. 2. Ved bruk av sakkyndig bistand i andre tilfeller blir det et spørsmål om i hvilken grad utgiftene kan dekkes gjennom gebyrer. Kommuner bruker f.eks. tidvis private advokatkontorer ved behandling av særskilte saker. Når det gjelder beregning av slike gebyrer uttalte Kommunal- og regionaldepartementet i 2001:

”I de tilfelle der kommunen selv ikke har ansatt advokat eller jurister, bør slik kompetanse innhentes der dette er nødvendig. En viss del av slike utgifter kan ut fra ovenstående dekkes over gebyrregulativet, som merutgifter knyttet til oppfølging av ulovligheter. Det må i tilfelle foretas en beregning av hva det vil koste hvis kommunen selv utfører disse oppgavene. Det antas imidlertid at kommunen ikke kan sette ut hele saksbehandlingen til et advokatfirma og inkludere alle utgifter til dette i beregningsgrunnlaget for gebyret. En slik praksis måtte hatt klar hjemmel i gebyrbestemmelsen og ville dessuten antagelig være i strid med selvkostprinsippets krav om kostnadseffektivitet.”

Gebyr for behandling av private planforslag

Plan- og bygningsloven § 109 åpner også for at det tas gebyrer for behandling av private planforslag. Gebyr kan kreves for arbeidet frem til kommunen fatter sitt vedtak om planforslaget skal forkastes eller legges ut til offentlig ettersyn. Dersom det vedtas, blir det å anse som et kommunalt planforslag som behandles på vanlig måte. For planbehandling etter dette tidspunkt kan det ikke kreves gebyr.

Departementene viser for øvrig til ”Veiledende retningslinjer for beregning av selvkost for kommunale betalingstjenester”, utgitt av Kommunal- og regionaldepartementet i 1996.